

ป้องกันสิทธิอย่างไรไม่ผิดกฎหมายอาญา

พ.ต.ท.โอภาส ธรรม์

อาจารย์(สบ ๓) ภาควิชา

กฎหมาย

ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธร

ภาค ๖

ทำไมประชาชนต้องป้องกันสิทธิ

โดยปกติแล้ว รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองประชาชนภายในรัฐของตนไม่ให้ถูกประทุษร้ายจากการกระทำความผิดของผู้อื่นเป็นเหตุให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างไม่ปกติสุข ด้วยเหตุนี้รัฐจึงบัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้มีการประทุษร้าย หรือกระทำความผิดกฎหมายต่อกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือชื่อเสียง ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องถูกรัฐลงโทษโดยเอกชน โดยประชาชนผู้ถูกประทุษร้ายจะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเองไม่ได้แต่เนื่องจากกฎหมายยังไม่มีเครื่องมือที่จะป้องกันภัยอันตรายให้แก่ประชาชนให้ทันทั่วทั้งที่ประกอบกับเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วบางกรณีเป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมได้ เช่น ถ้ามีคนจะใช้ปืนยิงเราและเราปล่อยให้เขายิงเราตาย ผลคือ เขาถูกลงโทษตามกฎหมายในอนาคตแต่ชีวิตที่เสียไปไม่มีโอกาสกลับฟื้นขึ้นมาได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้ให้อำนาจประชาชนทุกคนทำการป้องกันตัวเองได้ โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดเมื่อมีการกระทำความผิดหรือรุกรานโดยมิชอบ หรือเป็นกรณีเมื่อมีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายขึ้น ประชาชนทุกคนต้องพึงระลึกเสมอว่า การที่กฎหมายอนุญาตให้ประชาชนกระทำการซึ่งโดยปกติเป็นความผิดเพื่อป้องกันตัวเองได้โดยไม่ต้องรอพึ่งกฎหมายเมื่อเกิดภัยอันตรายขึ้นก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้น เฉพาะหน้าเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าให้ประชาชนลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเองได้ทุกกรณีต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของกฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วย นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนป้องกันภัยอันตรายเฉพาะหน้าได้เท่านั้น กฎหมายยังเปิดโอกาสให้สามารถป้องกันภัยอันตรายเฉพาะหน้าให้แก่ผู้อื่นด้วย หมายความว่ากฎหมายให้อำนาจป้องกันแทนกันได้นั่นเอง

หลักของกฎหมายที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิป้องกันตน

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยป้องกันไว้ใน มาตรา ๖๘ บัญญัติไว้ว่า “ ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายผู้นั้นไม่มีความผิด ”

เราสามารถแบ่งแยกหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายออกเป็น ๕ ประการดังนี้

๑. มีภัยอันตรายต่อสิทธิซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
๒. ภัยอันตรายใกล้จะถึง

๓. ผู้กระทำจำต้องกระทำความผิดกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย

๔. ป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุ

มีภัยอันตรายต่อสิทธิซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

มีภัยอันตรายหมายถึง ภัยที่เป็นความเสียหายต่อ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคล ตัวอย่างภัยอันตรายต่อชีวิต เช่น แดงยิงดำ, ภัยอันตรายต่อร่างกาย เช่น แดงชกดำ, ภัยอันตรายต่อเสรีภาพ เช่น แดงจับดำขังไว้ในห้อง, ภัยอันตรายต่อชื่อเสียง เช่น แดงหมิ่นประมาทดำหรือ เป็นชู้กับภริยาของดำ, ภัยอันตรายต่อทรัพย์สิน เช่น แดงขโมยทรัพย์สินของดำหรือ แดงทำลายทรัพย์สินของดำ ภัยอันตรายต่อสิทธิ ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย หมายความว่าภัยอันตรายซึ่งผู้ถูกประทุษร้ายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะทนยอมรับ เขาจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำการป้องกันได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. ถ้าผู้ก่อให้เกิดภัยอันตราย มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำเช่นนั้นได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ฉะนั้นผู้ถูกประทุษร้ายจะต้องทนยอมรับภัยอันตรายเช่นนั้น จะทำการป้องกันไม่ได้ ส่วนปัญหาว่าผู้ก่อให้เกิดภัยอันตรายจะมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่นั้นต้องดูเป็นเรื่อง ๆ ไปว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจเขากระทำการ ซึ่งก่อให้เกิดภัยอันตรายเช่นนั้นหรือไม่ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๗ บิดามารดา มีอำนาจทำโทษบุตรซึ่งอยู่ใต้อำนาจปกครองตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ฉะนั้น ถ้าบิดาเขียนตีบุตร เพื่อสั่งสอนตามสมควรเนื่องจากบุตรประพฤติตัวไม่ดี บุตรก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทนยอมให้เขียนตี จะใช้กำลังต่อสู้บิดา โดยอ้างว่ากระทำโดยป้องกันไม่ได้

ฎีกาที่ ๔๒๙ - ๔๓๐ / ๒๕๐๕

พระภิกษุบังคับจะเอาผิดจากจำเลยซึ่งเป็นศิษย์ เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้ายมีมีดไว้กลัวจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกริยาขัดขืนจะต่อสู้พระภิกษุจึงใช้ไม้ฟาดไปที่หนึ่ง จำเลยยกแขนรับปัดไม้กระเด็นไปแล้วจำเลยโถมเข้าหาพระภิกษุกอดปล้ำกันล้มกลิ้งไปมา จำเลยใช้มีดที่ถือแทงพระภิกษุเช่นนี้ ไม่เป็นการป้องกันสิทธิของตนตามมาตรา ๖๘

(พิพัฒนา จักรางกูร, ๒๕๓๒ : ๗๗)

๒. ในกรณีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของเขา ซึ่งกฎหมายระบุไว้แม้การปฏิบัติการเช่นนั้น จะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้ใดก็ไม่ถือว่าเป็นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเพราะ เมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้การกระทำของเจ้าพนักงานก็เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อสำคัญเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ถ้าเจ้าพนักงานกระทำไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือกฎหมายให้อำนาจไว้แต่เจ้าพนักงานกระทำไปเกินขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย การกระทำของเจ้าพนักงานในกรณีดังกล่าวนี้ ย่อมไม่ใช่การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ถูกประทุษร้าย มีอำนาจที่จะต่อสู้ป้องกันได้

กรณีเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยไม่ชอบ อีกฝ่ายมีสิทธิป้องกัน

ฎีกาที่ ๒๑๔- ๒๑๕ / ๒๕๐๙

ป.วิ.อ. มาตรา ๗๘ ห้ามพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับโดยไม่มีหมายจับ เมื่อไม่มีหมายจับ อีกฝ่ายมีสิทธิป้องกัน (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๗๕)

ฎีกาที่ ๙๙ / ๒๕๑๒

ร้อยตำรวจตรีมีตำแหน่งเป็นผู้บังคับหมวด มิได้รักษาการณ์แทนผู้บังคับกอง จึงไม่มีฐานะเป็นนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไม่มีอำนาจออกหมายค้นได้ จึงไม่อาจค้นหรือสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นสิบตำรวจเอกและพลตำรวจค้นได้โดยลำพังด้วยตนเอง การที่จำเลยขึ้นและเข้าไปจับกุมผู้กระทำผิดบนเรือนในท้องนอนของผู้กระทำผิด แม้จะมีหมายจับ แต่ไม่มีหมายค้นนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยป.วิ.อ. มาตรา ๘๑, ๙๒ และเป็นกรกระทำโดยไม่มีอำนาจ ฉะนั้น จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายอันจะทำให้เกิดสิทธิป้องกันตัวได้ตาม ป.อ.มาตรา ๖๘ (พิพัฒน์ จักรางกูร, ๒๕๓๒ : ๗๕)

หมายเหตุ ปัจจุบัน นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายจับและหมายค้น ต้องไปขออนุญาต ศาลให้ออกหมาย

ฎีกาที่ ๓๘๗ / ๒๕๑๒

ตำรวจไม่มีหมายจับ พุดขอจับผู้ตาย แต่ยังไม่ทันลงมือทำอะไรลงไป ผู้จะถูกรับก็แหงตำรวจ เป็นการละเมิดกฎหมายที่ตำรวจป้องกันได้ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๗๕)

ฎีกาที่ ๑๘๗ / ๒๕๐๗

จำเลยกระทำความผิดซึ่งหน้าในความผิดลหุโทษเวลากลางคืน แล้วหลบหนีเข้าบ้านของจำเลยซึ่งตำรวจผู้ไล่จับรู้จักดี เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยจะหลบหนีต่อไปอีก ไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเป็นอย่างยิ่ง ตามความในมาตรา ๙๖ (๒) แห่ง ป.วิ.อ. ตำรวจผู้ไล่จับไม่มีอำนาจเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านเรือนจำเลยอันเป็นที่โรฐานได้ การที่จำเลยเจียมใจจะพินตำรวจที่เข้ามาจับถือว่าเป็นการป้องกันสิทธิของจำเลยให้พ้นภัยอันตรายพอสมควรแก่เหตุ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๗๕ - ๗๖)

ฎีกาที่ ๑๖๒ / ๒๕๑๐

ตำรวจขึ้นไปจับกุมจำเลยซึ่งกำลังนอนอยู่บนเรือนในเวลากลางคืนโดยไม่ปรากฏว่ามี การขออนุญาตพิเศษจากผู้ว่าราชการจังหวัด และคดีไม่พอฟังได้ว่าเป็นการฉุกเฉินอย่างยิ่ง เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ เมื่อจำเลยรู้ตัวได้ลุกขึ้นใช้มีดฟันไปหนึ่งที โดยไม่ทันเข้าใจว่าเป็นเจ้าพนักงาน เป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุไม่มีความผิด (พิพัฒน์ จักรางกูร, ๒๕๓๒: ๗๖)

ฎีกาที่ ๗๐๖ / ๒๕๑๖

จำเลยเข้าไปจับกุมโจทก์ในที่โรฐานและในเวลากลางคืน โดยไม่มีหมายจับในคดีลหุโทษ ทั้งจำเลยรู้จักโจทก์ดี กรณีไม่ถือว่าเป็นการฉุกเฉินอย่างยิ่ง จำเลยไม่มีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย การที่โจทก์ขัดขืนจับกุมโดยชักปืนออกมาเพื่อจะต่อสู้ขัดขวางจำเลยที่เข้ามาจับกุม ถือได้ว่าเป็นการป้องกันสิทธิของโจทก์ให้พ้นภัยอันตรายพอสมควรแก่เหตุ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒:๗๖)

ฎีกาที่ ๒๓๕๓ / ๒๕๓๐

กรณีที่มีใช้เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ราษฎรย่อมไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจับกุมผู้กระทำความผิด ดังนั้นการที่ ข. กับผู้ตายซึ่งเป็นเพียงราษฎรจะเข้าจับกุมจำเลยภายหลังเกิดเหตุ จำเลยทำร้ายผู้อื่นแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธิป้องกันเพื่อให้พ้นจากการที่จะต้องถูกจับได้ แต่การที่จำเลยใช้เหล็กชุดซาฟต์แทงผู้ตายที่หน้าอกส่วนล่างใต้นมเหนือชายโครงซ้ายและผู้ตายถึงแก่ความตายในคืนเกิดเหตุตนเอง แสดงว่าจำเลยแทงโดยแรงและเป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยเลือกแทงที่ อวัยวะที่สำคัญ โดยไม่ปรากฏว่า ข. กับผู้ตายมีอาวุธหรือแสดงอาการในลักษณะที่จะทำร้ายจำเลยนอกเหนือจากการกระทำเพื่อจับกุมเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๒๑)

ฎีกาที่ ๑๐๓๕ / ๒๕๓๖

คำว่า “ เจ้าบ้าน ” ตาม บทบัญญัติ ป.วิ.อ. มาตรา ๙๒ (๕) หมายความว่าผู้เป็นเจ้าของบ้านหรือบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้นและรวมตลอดถึงคู่สมรสของผู้เป็นเจ้าของบ้านนั้น เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านและปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้นหาได้รวมถึงผู้อยู่อาศัยในบ้านทุกคนไม่ ตามทะเบียนบ้านหลังเกิดเหตุมี บ. บิดาจำเลยเป็นหัวหน้า มีชื่อจำเลยอยู่ในฐานะเป็นบุตร จำเลยจึงมีได้อยู่ในฐานะเป็นเจ้าบ้านตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๙๒ (๕) การที่ผู้เสียหายกับพวกเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านดังกล่าวตามหมายจับ แต่ไม่มีหมายค้น ทั้งผู้เสียหายกับพวกมิใช่เจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่จะทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้น จึงเป็นการจับกุมโดยไม่ชอบตาม ป.วิ.อ.มาตรา ๘๑ และเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจ จำเลยจึงชอบที่จะป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภัยอันตรายอันเกิดจากการจับกุมโดยไม่ชอบเช่นนั้นได้ หากจำเลยจะชกต่อยผู้เสียหายจริงก็เป็นกรกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนพอสมควรแก่เหตุ และก็ไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่และทำร้ายร่างกาย (เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๒๒)

กรณีผู้ก่อภัยอันตรายมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้

ฎีกาที่ ๖๖๘ / ๒๕๔๙

พลตำรวจมีอำนาจห้ามปรามคนที่ด่าทำทนายอาสา หากผู้นั้นไม่เชื่อฟังก็มีอำนาจจับกุมได้ จำเลยด่าทำทนายคนที่ขู่วางปาห่อง พลตำรวจห้ามปรามไม่ฟัง เมื่อพลตำรวจผู้นั้นเข้าทำการจับกุมจำเลยจึงแทงตาย ดังนั้นต้องผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ จะอ้างว่ากระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ (เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๒๒)

ข้อสังเกต กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “ การต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำการอย่างใดก็ตามในหน้าที่นั้น ท่านว่ามีให้นับว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย ”

๓. ผู้ที่ก่อภัยในตอนแรก ไม่มีสิทธิที่จะอ้างป้องกันได้ เช่น นายแดงจะเอาไม้ตีนายดำ และนายดำจึงต่อสู้ป้องกันตัวโดยชกนายแดง เพื่อมิให้นายแดงเอาไม้ตีตนได้ ดังนี้ นายดำไม่มีความผิด เพราะเป็นการป้องกันโดยชอบแต่นายแดงจะถือเอาเป็นเหตุว่า นายดำทำร้ายตนและใช้ไม้ตีนายดำ อีกโดยอ้างว่าเป็นการป้องกันนั้นไม่ได้

ฎีกาที่ ๓๓๔ / ๒๕๐๙

ในเวลากลางคืน จำเลยกับพวกถือปืนเข้าไปหาผู้ตายบนเรือนของ ส. เพื่อจะทำร้ายผู้ตายเพราะจำเลยโกรธเคืองที่ผู้ตายไปเบิกความในคดีปล้นทรัพย์ที่จำเลยถูกฟ้องจนศาลพิพากษาจำคุกจำเลย ต่อมาจำเลยกับพวกถือปืนคนละกระบอกไปยืนคุมในลักษณะที่จะทำร้ายผู้ตาย ผู้ตายใช้ปืนยิงต่อสู้ป้องกัน แม้ปืนของผู้ตายจะลั่นออกไปก่อนที่จำเลยยิงผู้ตาย จำเลยจะอ้างว่าทำโดยป้องกันหาได้ไม่ ในเมื่อจำเลยกับพวกเป็นฝ่ายก่อเหตุขึ้นก่อน (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๗๙)

๔. การกระทำของบุคคลใด ซึ่งเป็นแต่เพียงกฎหมายยกเว้นโทษให้การกระทำนั้นยังถือว่าเป็นภยันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายอยู่ ฉะนั้นผู้ถูกประทุษร้ายจึงอาจทำการป้องกันได้ กรณีการกระทำที่กฎหมายไม่เอาโทษแต่ยังมีความผิดอยู่ เช่น การกระทำความผิดของผู้วิกลจริตตามมาตรา ๖๕ กิติ หรือกระทำการโดยจำเป็นกิติ หรือการกระทำของเด็กอายุยังไม่เกิน ๗ ปี ตามมาตรา ๗๓ กิติ กรณีดังกล่าวผู้ถูกกระทำย่อมทำการป้องกันได้ เช่น แดงใช้ปืนชู้ดำ ให้ใช้ไม้ตีศีรษะเหลือง มิฉะนั้นจะยิงดำให้ตาย ดำกลัวตายจึงใช้ไม้ตีศีรษะเหลืองตามที่ถูกแดงบังคับ ดำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ไม่ต้องรับโทษเพราะการกระทำโดยจำเป็น แต่การกระทำของดำก็ยังเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดกฎหมายอยู่ ฉะนั้น ถ้าขณะที่ดำจะใช้ไม้ตีศีรษะเหลือง เหลืองชอบที่จะป้องกันได้ เช่น ชกดำเพื่อมิให้ดำตีศีรษะตน

๕. การทำร้ายกันอันเกิดขึ้นเนื่องจากการทำทนายให้มาต่อสู้กัน หรือ การสมัครใจวิวาทกันนั้น ศาลฎีกาเคยถือเป็นหลักตลอดมาว่าจะอ้างป้องกันไม่ได้

ฎีกาที่ ๒๗๗ / ๒๕๑๐

จำเลยกับผู้ตายมีสาเหตุกันมาก่อน ในวันเกิดเหตุได้มีการทำทนายกันแล้ว ผู้ตายแสดงกิริยาจะเข้าทำร้ายจำเลย จำเลยชักปืนยิงผู้ตาย ๑ นัด ก่อนผู้ตายจะเข้าถึงตัว ครั้นเมื่อผู้ตายเข้าประชิดตัวจำเลยและแทงจำเลยได้ จำเลยก็ยิงผู้ตายอีก ๓ นัด เมื่อเหตุเกิดจากสมัครใจสู้กัน จำเลยจะอ้างว่าป้องกันตัวหาได้ไม่(พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๗๙)

ฎีกาที่ ๑๖๐๓ / ๒๕๑๒

เมื่อพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น เป็นกรณีวิวาทสมัครใจต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกัน จำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่าจำเลยใช้มีดแทงผู้ตายและแทงพวกผู้ตายนั้นเป็นการป้องกันตัวหาได้ไม่ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๗๙)

ฎีกาที่ ๒๒๒/ ๒๕๑๓

พี่สาวจำเลยกับ ก ต่ำทำทนายและจะทำร้ายกัน จำเลยจึงถือปืนลูกซองยาวบรรจุกระสุนปืนพร้อมเข้าไปยืนห่าง ก. เพียง ๓ วา เป็นเชิงทำทนายเมื่อ ก ทำให้อยิ่ง และชักเหล็กแหลมเดินเข้าไปห่างจำเลยราว ๒ วา จำเลยก็ยิง ก แต่ไม่ถูก ก พลาดไปถูก ข ตาย พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวแสดงเจตนาให้เห็นว่าจำเลยเข้าร่วมเป็นฝ่ายพี่สาวจำเลยในการทะเลาะวิวาทและเตรียมตัวจะต่อสู้กับ ก ดังนั้น จำเลยจะอ้างว่ากระทำไปเพื่อป้องกันตัวหาได้ไม่ ส่วนกระสุนปืนที่จำเลยยิงพลาดไปถูก ข ตายนั้นเมื่อฟังได้ว่าจำเลยได้ใช้ปืนยิง ก โดยเจตนาฆ่าและกระสุนปืนไปถูก ข ตาย จำเลยก็ต้องมีความผิดฐานฆ่า ข โดยเจตนาตามมาตรา ๒๘๘ ประกอบมาตรา ๖๐ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๘๐)

ฎีกาที่ ๓๙๗๓ / ๒๕๒๘

ก่อนเกิดเหตุตอนกลางคืน ผู้ตายฉายไฟฉายส่องไปถูกจำเลย เกิดโต้เถียงกัน รุ่งขึ้นตอนเช้า จำเลยพกมีดออกจากบ้านไปนั่งรอผู้ตายที่ปากทางเข้าบ้านผู้ตาย เมื่อพบกัน ผู้ตายต่อว่าจำเลยเรื่องที่โต้เถียงกันเมื่อคืนก่อน แม้ผู้ตายจะลงมือทำร้ายจำเลยก่อน ตามพฤติการณ์แห่งคดีถือได้ว่า จำเลยสมัครใจวิวาทต่อสู้กับผู้ตาย การที่จำเลยแทงผู้ตายจึงไม่เป็นการป้องกัน (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๘๐)

ฎีกาที่ ๓๐๘๙ / ๒๕๔๑

แดงไปทำทนายคำโดยพูดเพียงว่า “ มึงออกมาต่อกับกูตัวต่อตัวถ้าแน่จริง ” คำออกไปพบแดงตามคำท้า โดยพกอาวุธปืนไปด้วย แสดงว่าสมัครใจเข้าวิวาทและต่อสู้กับดำ และเข้าสู่ภัยโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ แม้แดงจะชักมีดออกมาเพื่อจ้วงแทงดำ ก็เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นขณะวิวาทการที่ดำใช้ปืนยิงแดงไม่เป็นป้องกัน และไม่เป็นการบันดาลโทสะ เพราะการที่แดงออกมาเรียกให้ดำไปชกกัน ไม่เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๒๙)

**หากข้อเท็จจริงเป็นกรณีโต้เถียงกันเท่านั้น ไม่มีการสมัครใจทำร้ายกัน ผู้รับ
ภยันตรายนั้น ยังอ้างป้องกันได้ เช่น**

ฎีกาที่ ๕๒๘ / ๒๕๒๖

แม้ผู้ตายและจำเลยจะโต้เถียงกันก่อน แต่การโต้เถียงก็หาใช่เป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายสมัครใจทำร้ายซึ่งกันและกันไม่ การที่ผู้ตายจะใช้ขวานฟันจำเลย จึงเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายใกล้จะถึง เมื่อจำเลยใช้มีดแทงผู้ตายไปเพียงทีเดียวแม้ถูกที่สำคัญ ก็เป็นที่เหตุได้ว่าเป็นการฉุกฉินเพื่อให้ตนเองพ้นภยันตราย จำเลยไม่มีโอกาสไตร่ตรองว่าอวัยวะส่วนใดสำคัญหรือไม่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๔๔ : ๓๒๙)

ฎีกาที่ ๓๒๓๓ / ๒๕๔๑

แดงถามดำถึงเรื่องที่ดำต่อบิดาของแดง การที่ดำตอบว่า “ ให้กลับไปถามพ่อมึงดู ” ข้อความดังกล่าวหาได้มีความหมายเป็นการท้าไม่ จึงมิใช่เป็นเรื่องที่ดำสมัครใจวิวาทกับแดง ด้วยเหตุนี้เมื่อแดงเข้าทำร้ายดำก่อน ด่าย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตัวเองได้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๔๔ : ๓๒๙)

**ในกรณีที่สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กันนั้น เมื่ออ้างป้องกันไม่ได้แล้ว เมื่อพลาดไปถูก
บุคคลที่สามก็ย่อมอ้างป้องกันต่อบุคคลที่สามไม่ได้เช่นกัน เช่น**

ฎีกาที่ ๒๒๒ / ๒๕๑๓

พี่สาวจำเลยกับ ฉ. ด่าทำทนายและจะทำร้ายกัน จำเลยจึงถือปืนลูกซองยาวบรรจุกระสุนปืนพร้อมเข้าไปยืนห่าง ฉ. เพียง ๓ วา เป็นเชิงท้าทาย เมื่อ ฉ. ทำให้ยิงและชักเหล็กแหลมเดินเข้าไปห่างจำเลย ๒ วา จำเลยก็ยิง ฉ. ดังนี้จำเลยจะอ้างว่าป้องกันตัวไม่ได้ และเมื่อกระสุนปืนที่จำเลยยิงนั้นยังพลาดไปถูก ป. ถึงแก่ความตาย จำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นอีกด้วย (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๓๐)

หมายเหตุ ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วพลาด ผู้ป้องกันสามารถอ้างป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

๖. ภัยอันตรายนี้ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินเท่านั้น อาจเป็นภัยอันตรายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง ก็เป็นเหตุให้ป้องกันได้ เพราะในมาตรา ๖๘ ใช้คำว่า “ป้องกันสิทธิ” คำว่าสิทธิย่อมหมายถึงความทั้งสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเกียรติยศ ชื่อเสียงด้วย เช่น ภริยากำลังร่วมประเวณีกับชายอื่น แม้ภริยาจะยินยอม สามีมาพบเห็นขณะกำลังร่วมประเวณีกันอยู่ก็ชอบที่จะป้องกันสิทธิได้ เพราะเป็นภัยอันตรายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงของชายผู้เป็นสามี

ฎีกาที่ ๓๗๘ / ๒๔๗๙

การทำชู้ของภริยานั้น จะเป็นการสำเร็จรูปต้องมีชายชู้มาร่วมด้วย การที่ภริยามีชู้ถือว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศของสามีอย่างร้ายแรง ฉะนั้นเมื่อผู้เป็นสามีฆ่าภริยาและชายชู้ตายขณะร่วมประเวณีกัน จึงถือว่าเป็นการป้องกันเกียรติยศพอสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วิจารณ์ สวัสดิ์, ๒๕๔๔: ๓๒๔)

ฎีกาที่ ๒๔๙ / ๒๕๑๕

จำเลยเห็นผู้ตายกำลังฆ่าเราภริยาจำเลยในห้องนอน แม้ภริยาจำเลยจะมีใช้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อยู่กินกันมา ๑๕ ปี และเกิดบุตรด้วยกัน ๖ คน จำเลยย่อมมีความรักและห่วงแหน การที่จำเลยใช้มีดพับเล็กที่หามาได้ในทันทีทันใดแทงผู้ตาย ๒ ที ถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ (เกียรติ ขจร วิจารณ์ สวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๒๔)

หมายเหตุ จำเลยและภริยาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน จึงอ้างป้องกันสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศไม่ได้ แต่กรณีนี้ศาลฎีกาถือว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจึงเป็นกรณีบันดาลโทสะ นอกจากนี้ภริยาจำเลยยินยอมให้ผู้ตายฆ่าเรา หากผู้ตายข่มขืนภริยาจำเลย แม้ภริยาจะมีได้จดทะเบียนสมรสกับจำเลย จำเลยแทงผู้ตายก็อ้างป้องกันได้ โดยถือว่าเป็นการป้องกันสิทธิของ “ผู้อื่น” กล่าวคือภริยานั่นเอง

๗. การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น จะต้องเป็นการกระทำของบุคคลเท่านั้น สัตว์หรือสิ่งของ ย่อมไม่อาจกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามบุคคลอาจใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการละเมิดกฎหมายก็ได้ เช่น แดงยู่ให้สุนัขของแดงตรงเข้าจะกัดดำ ดำกระทำการโดยโต้ตอบต่อแดงหรือต่อสุนัขของแดงโดยอ้างป้องกันได้ หรือในกรณีที่สัตว์ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล หากเจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดชอบไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตามต่อผู้ที่ได้รับภัยอันตราย ก็ถือว่า เจ้าของสัตว์นั้นประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้ได้รับภัยอันตรายกระทำการโต้ตอบโดยอ้างป้องกันได้ เช่น แดงมีเสื่ออยู่ตัวหนึ่งแดงดูแลรักษาไม่ดี ปล่อยให้หลุดออกจากกรงและตรงเข้าจะกัดดำซึ่งเดินอยู่บนถนนหากดำยิงเสื่อนั้นตาย ดำย่อมอ้างป้องกันเพื่อยกเว้นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ได้ (เกียรติขจร วิจารณ์ สวัสดิ์, ๒๕๓๓: ๒๓๙)

ฎีกาที่ ๓๔๓๕ / ๒๕๒๗ ช้างเป็นสัตว์ใหญ่เมื่อกำลังตกมันยอมเป็นสัตว์คู่ จำเลยไม่ดูแลใกล้ชิดเพียงแต่ใช้เชือกผูกไว้ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทและเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถูกช้าง

จำเลยแหงด้วยงาได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยมีความผิด มาตรา ๓๐๐ และผิดลหุโทษ มาตรา ๒๗๗ ด้วย

หมายเหตุ หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่า ขณะที่ข้างตัวนี้จะแทงผู้เสียหายและผู้เสียหายกลัวอันตรายจึงยิงข้างตายผู้เสียหายอ้างป้องกันได้ผู้ที่ละเมิดกฎหมายคือเจ้าของข้าง เพราะต้องรับผิดตาม มาตรา ๓๐๐ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๒๕)

ฎีกาที่ ๒๙/ ๒๔๘๗

ใช้ไม้ซางยิงไก่ของผู้อื่นที่เข้ามากินผักสวนครัวตาย เป็นความผิดฐานทำให้เสียชีวิต โดยป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔/๓๒๕- ๓๒๖)

ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการกระทำในขณะที่ภยันตรายใกล้จะถึง หากภยันตรายยังอยู่ห่างไกล ผู้ที่จะรับภยันตรายมีหนทางที่จะขจัดปัดเป่าภยันตราย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ เช่น ขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่มีไข้วิ่งเข้าไปหาภยันตรายล่วงหน้า และกระทำการป้องกันเสียก่อนที่ภัยจะมาถึง กรณีใดจึงจะถือว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ต้องดูจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป และมีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ได้แก่ เพียงว่า ถ้าการประทุษร้ายอันเป็นต้นเหตุแห่งภยันตรายได้เกิดขึ้นแล้วและยังคงมีอยู่ไม่สุดสิ้นไปก็ดี หรือการประทุษร้ายเช่นนั้นใกล้จะเกิดขึ้นก็ดี ก็ถือว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง แต่ถ้าภยันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วจะอ้างป้องกันไม่ได้

ช่วงระยะเวลาในการใช้สิทธิป้องกัน

การใช้สิทธิป้องกันเริ่มตั้งแต่เมื่อภยันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภยันตรายนั้นได้มาถึงตัวผู้รับภัยแล้ว ก่อนที่ภยันตรายนั้นสิ้นสุดลง

ฎีกาที่ ๑๗๔๑ / ๒๕๐๙

ขณะที่ผู้ตายกำลังมือถือแวนคู่มั่นของจำเลยอยู่นั้น พอผู้ตายเห็นจำเลย ผู้ตายก็ลงหยิบมีดพริกที่วางใกล้ ๆ มีดนี้มีคมยาวประมาณ ๑๒ นิ้ว ด้ามยาว ๑๒ นิ้ว เป็นมีดขนาดเดียวกับที่จำเลยถือติดตัวมา คดีมีเหตุผลแสดงว่าผู้ตายจะทำร้ายจำเลยถึงตายได้ในทันทีที่ผู้ตายหยิบมีดได้แม้มือผู้ตายยังอยู่ห่างมีดประมาณ ๑ ศีบกก็ตาม บุคคลที่อยู่ในฐานะอย่างจำเลยย่อมเข้าใจว่าผู้ตายจะทำร้ายตนแน่ พฤติการณ์เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยได้ฟันผู้ตายไปที่ชอกคอ ๑ ที เป็นการกระทำเพียงพอกับความจำเป็นในการป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแก่จำเลย เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๓๔ – ๓๓๕)

ฎีกาที่ ๑๘๒๖ / ๒๕๓๐

ผู้ตายลากจำเลยเข้าไปในป่าข้างทางเพื่อจะข่มขืนและขู่ว่าจะฆ่า จำเลยจึงใช้มีดแทงผู้ตายที่หนึ่งแล้วทั้งจำเลยและผู้ตายต่างวิ่งออกมาจากที่เกิดเหตุห่างประมาณ ๑๐๐ เมตรแล้วจึงเกิดปลุกปล้ำกัน โดยผู้ตายพยายามแย่งมีดจากจำเลยเพื่อทำร้ายจำเลย จำเลยจึงแทงผู้ตายอีกหลายที เช่นนี้ ถือว่าภยันตรายยังไม่หมดไป การที่จำเลยซึ่งเป็นหญิงและอยู่ในภาวะเช่นนั้นใช้มีดแทงผู้ตายจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

(เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๓๕)

ถ้าภัยอันตรายยังไม่ใกล้จะถึงหรือภัยอันตรายผ่านพ้นไปแล้วจะอ้างป้องกันไม่ได้

ฎีกาที่ ๑๒๕๐ / ๒๕๐๒

มีคนร้ายลักทรัพย์ของจำเลยไปในตอนกลางคืน รุ่งเช้าจำเลยไปพบทรัพย์ที่ถูกลัก ๓ - ๔ วา จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนั้นถือว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันตาม มาตรา ๖๘ จึงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๓๖)

ฎีกาที่ ๑๔๐๘ / ๒๕๑๔

จำเลยเป็นเจ้าของงานตำรวจออกตรวจท้องที่ พบผู้ตายกับพวกหลายคนถือไม้และท่อนเหล็กจับกลุ่มกันอยู่ในเวลาวิกาล จึงเข้าไปสอบถามพวกผู้ตาย กลับเข้ากลุ่มรุมตีจำเลยจนศีรษะแตกล้มลง จำเลยชักปืนออกมาผู้ตายกับพวกก็พากันวิ่งหนี จำเลยจึงยิงไปทางพวกผู้ตาย กระสุนปืนถูกผู้ตายทางด้านหลังถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกัน เพราะภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่จำเลยได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่เป็นการกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๑๔: ๘๑๘)

ฎีกาที่ ๑๘๗ / ๒๕๓๐

จำเลยขับรถยนต์บรรทุกใบยาไปส่งโรงพยาบาลโดยวางอาวุธปืนไว้ใต้เบาะนั่งหน้ารถ อ้างว่าเพื่อป้องกันทรัพย์สิน ดังนี้ กรณีถือไม่ได้ว่ามีเหตุจำเป็นและเร่งด่วนตามสมควรแก่พฤติการณ์แต่เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตมีหน้าที่ขับรถบรรทุกใบยาไปส่งโรงพยาบาลและไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน สมควรให้รอการลงโทษจำเลยไว้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๓๓)

ฎีกาที่ ๕๖๖๔ / ๒๕๔๐

จำเลยเพียงแต่เกรงว่าผู้ตายจะชักปืนออกมายิง ทั้งที่ยังไม่มีพฤติการณ์ที่จะถือว่าผู้ตายจะชักปืนออกมายิงทำร้ายจำเลย และไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีอาวุธปืน ถือว่ายังไม่มีความจำเป็นที่จำเลย จำต้องป้องกันแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันตามกฎหมาย (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๓๓)

ผู้ใช้สิทธิป้องกันไม่จำเป็นต้องหลบหนีภัยอันตราย

ในกรณีที่ผู้รับภัยอันตรายสามารถจะหลบหนีให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ แม้ไม่หลบหนีแต่กระทำการโต้ตอบต่อผู้ก่อภัยอันตราย ก็อ้างป้องกันได้ หลักในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว

ฎีกาที่ ๙๔ / ๒๔๙๒

ผู้ตายอายุ ๓๐ ปี ร่างใหญ่กว่าจำเลย ๑ มีอายุ ๑๙ ปี ผู้ตายมีไฟฉายอยู่ที่มือและมีดพกอยู่ที่ตัว ผู้ตายเป็นฝ่ายก่อเหตุหลักจำเลยเข้าไปแล้วชกจำเลย จำเลยใช้มีดแทงสวนไปถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนั้นเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ในเรื่องที่ว่าจำเลยไม่ต้องหนีนั้น ศาลฎีกากล่าวว่า “ การที่จำเลยแทงนายเล้งนี้โจทก์รับฎีกาในข้อนายเล้งเป็นผู้ก่อเหตุ แต่เถียงว่าวิสัยคนดีต้องหนี เมื่อจำเลยไม่หนีกลับแทงนายเล้ง จำเลยชอบที่จะต้องรับโทษหาใช่การป้องกันตัวไม่ โจทก์ฎีกาดังนี้แต่ถ้าคิดกลับไปอีกทางหนึ่ง

จำเลยถูกนายเล้งเหยียดหยามและข่มเหงถึงขนาดนี้แล้วจะเอาแต่หนี ก็แสดงความฉลาด การใช้สิทธิป้องกันตัวสมควรแก่เหตุจึงไม่มีโทษ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันตัว”

ศาลอเมริกันฝ่ายข้างมากก็มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า ผู้รับภัยไม่จำเป็นต้องหลบหนีเสียก่อน ในคดีเรื่องหนึ่งที่ศาลอเมริกันกล่าวว่า “ หากประชาชนผู้สุจริตจำต้องถูกบังคับให้ไปเสียจากสถานที่ซึ่งเขามีสิทธิจะอยู่แล้ว เสรีภาพก็จะถูกกระทบกระเทือนอย่างมากทีเดียว ” (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๓๗)

ฎีกาที่ ๑๖๙ / ๒๕๐๔

ผู้ตายเมาสุราร้องทำทนายจำเลยให้มาต่อสู้กัน จำเลยไม่สู้ ผู้ตายก็ถ่มมีดดาบปลายแหลม ลุยน้ำข้ามคลองจะเข้าไปฟันจำเลยถึงในบ้าน แม้จำเลยจะเห็นผู้ตายอยู่ก่อนและอาจหลบหนีไปได้แต่ก็ไม่มี ความจำเป็น ที่ผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบจะต้องหนีผู้กระทำผิด กฎหมายตั้งนี้การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย ๑ นัดขณะผู้ตายอยู่ห่างจากโรงจำเลย ๖ คอก ถึง ๒ วา นั้นถือว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๓๗)

ข้อสังเกต แม้ผู้รับภัยไม่จำเป็นต้องหลบหนี แต่ก็ควรอยู่เฉย ๆ ไม่ควรออกไปตอบโต้ หรือออกไปพบผู้ก่อภัยและพกอาวุธปืนไปด้วยเพราะจะกลายเป็นว่าสมัครใจเข้าวิวาทและต่อสู้กับผู้ก่อภัย หากผู้ก่อภัยชักมีดออกมาจะแทง ผู้รับภัยใช้ปืนยิงโต้ตอบไป ก็จะอ้างป้องกันไม่ได้ และจะอ้างบันดาลโทสะไม่ได้

การป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า

การกระทำโดยป้องกันนั้น อาจเป็นการกระทำไว้ล่วงหน้าก่อนที่ภัยอันตรายนั้นจะมาถึงก็ได้ ในกรณีนี้มิใช่เป็นการเข้าไปหาภัยอันตรายนั้น แต่เป็นเพียงป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่ภัยอันตรายนั้นจะเกิดขึ้นเท่านั้น เช่น ชิงลวดไว้ออบ ๆ รั้วบ้านและปล่อยกระแสไฟฟ้าให้แล่นไปตามลวดนั้น แม้จะปล่อยกระแสไฟฟ้าไปตั้งแต่หัวค่ำ และคนคนร้ายรอบปิ่นรั้วเข้ามาในบ้านในเวลาเพียงคืน ซึ่งเป็นเวลาที่เจ้าของบ้านนอนหลับแล้ว หากคนร้ายได้รับอันตรายจากการถูกกระแสไฟฟ้าดูด เจ้าของบ้านย่อมอ้างป้องกันได้ เพราะแม้เจ้าของบ้านจะไม่ทำการป้องกันล่วงหน้า หากในเวลาเที่ยงคืนนั้นเจ้าของบ้านอยู่ในที่เกิดเหตุ เจ้าของบ้านย่อมทำร้ายคนร้ายเพื่อป้องกันทรัพย์ของตนได้อยู่แล้ว เพราะฉะนั้นแม้จะทำการป้องกันไว้ล่วงหน้าก็ย่อมอ้างป้องกันได้เช่นกันแต่ถ้าหากผู้ที่รับอันตรายมิใช่คนร้าย เจ้าของบ้านก็จะอ้างป้องกันไม่ได้เพราะถือว่าไม่มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด หลักในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้หลายเรื่อง

ฎีกาที่ ๑๙๒๓ / ๒๕๑๙

จำเลยเก็บของไว้ในโรงเก็บของในสวนของจำเลย ตำบลที่เกิดเหตุมีคนร้าย ชุกชุมผู้ตายกับพวกบุกกรุกเข้าไปในเวลาวิกาล โดยเจตนาจะลักทรัพย์ ถูกเส้นลวดที่จำเลยชิงปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ที่โรงเก็บของถึงแก่ความตาย จำเลยมีสิทธิทำร้ายผู้ตายกับพวกเพื่อป้องกันทรัพย์สิน

ได้การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๓๙)

**กรณีถ้าคนที่ตายมิใช่คนร้ายที่เข้ามาลักทรัพย์แต่เป็นคนบริสุทธิ์ ศาลฎีกาได้
วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ดังนี้**

ฎีกาที่ ๓๒ / ๒๕๑๐

ผู้ตายเรียนหนังสืออยู่ที่วัดละหารซึ่งจำเลยเป็นครูอยู่ ทั้งเป็นเด็กหญิงและเป็นหลานของจำเลยมีบ้านอยู่ติดกันกับบ้านของจำเลย เมื่อจำเลยซึ่งลวดเส้นเดียวและเล็กไว้ในบริเวณบ้าน และปล่อยกระแสไฟฟ้าให้แล่นไปตามลวดนั้น เมื่อเวลาจวนสว่างผู้ตายเข้าไปในเขตรั้วบ้านของจำเลย และมาถูกสายไฟฟ้าของจำเลยเข้าถึงแก่ความตาย ดังนี้จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลย ดังกล่าวเป็นการป้องกันสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยไม่เจตนา ป.อ. มาตรา ๒๙๐ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๓๘)

ฎีกาที่ ๔๘๘๔ / ๒๕๒๘

ผู้ตายเข้าไปในบริเวณบ่อปลาของนายจ้างจำเลย เพื่อจะเกี่ยวหญ้า จำเลยไม่มีสิทธิทำร้ายผู้ตายได้ เมื่อจำเลยซึ่งลวดไว้ภายในรั้วลวดหนามที่ล้อมรอบบริเวณบ่อเลี้ยงปลาของนายจ้าง และปล่อยกระแสไฟฟ้าเข้าไปตามลวดนั้น ผู้ตายมาถูกสายไฟฟ้าของจำเลยเข้าถึงแก่ความตาย ดังนี้การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันสิทธิของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๒๙๐ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๓๙)

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ ในกรณีที่จำเลยอ้างป้องกันไม่ได้ จำเลยผิดตาม มาตรา ๒๙๐ ฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ไม่ผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา มาตรา ๒๘๘ ก็คงเป็นเพราะถือว่า จำเลยมีเพียงเจตนาทำร้าย ไม่มีเจตนาฆ่า เนื่องจากเป็นไฟแรงต่ำ ประกอบกับมีฎีกาที่ ๑๙๙๙/๒๕๑๑ เคยมีคนถูกกระแสไฟฟ้าจากลวดหนามโรงภาพยนตร์จำเลยดูมาก่อนแล้วแต่ไม่ตายแสดงว่าไฟไม่แรงพอที่จะทำให้ตายอันจะถือว่ามีเจตนาฆ่า (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๔๔: ๓๓๘)

**ผู้กระทำจำต้องกระทำความผิดกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้น
ภัยอันตราย**

คำว่า “ เพื่อป้องกันสิทธิ ” หมายถึง กระทำโดยมีเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิ ซึ่งเป็นมูลเหตุจงใจในทางยกเว้นความผิด การกระทำโดยป้องกันจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผล หรือมีฉะนั้นจะต้องเป็นเจตนาโดยผลตามกฎหมาย มาตรา ๖๐ ประกอบต้องมีเจตนาพิเศษ “เพื่อป้องกันสิทธิ” ถ้าขาดอย่างใดอย่างหนึ่งจะอ้างป้องกันไม่ได้

การกระทำโดยป้องกันจะต้องเป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัย

การกระทำโดยป้องกันกฎหมายถือว่า “ไม่มีความผิด” ทั้งนี้ต้องกระทำต่อผู้ก่อภัย หากมีภัยอันตรายเกิดขึ้นแต่ผู้กระทำมิได้กระทำต่อผู้ก่อภัย กลับไปกระทำต่อบุคคลที่สาม จะอ้างป้องกันไม่ได้ การกระทำต่อผู้ก่อภัยนั้นโดยทั่ว ๆ ไปแล้วก็คือ กระทำต่อชีวิต ร่างกายของผู้ก่อภัยนั่นเอง อย่างไรก็ตามบางกรณีอาจเป็นการกระทำต่อทรัพย์ซึ่งผู้ก่อภัยใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดก็ได้หรือเป็นการกระทำต่อเสรีภาพของผู้ก่อภัยได้ เช่น แดงยุสนุขของตนให้มา

กั ด ค่ำ หากค้ำยงสุ้ขต่าย ค้ำอ้ำงป้อกัันค้ำได้ หรือ แดงข้งค้ำวไโนห้องของแดง ค้ำฟ้งประตุห้องของแดง ค้ำอ้ำงป้อกัันค้ำได้

เมื่อกระทำต่อผู้ก่อภัยนั้นถือว่าการป้องกันแล้ว แม้พลาดไปถูกบุคคลที่สามก็ถือว่าเป็นการป้องกันได้เช่นกันแต่อย่างไรก็ตามหากการป้องกันโดยพลาดนั้นเกิดขึ้นเพราะความประมาทของผู้ป้องกัน ดังนั้นผู้ป้องกันก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทของตน เช่น ผู้ร้ายกำลังจะยิงตำรวจ ตำรวจป้องกันตัวโดยยิงไปที่คนร้าย คนร้ายหลบทันกระสุนปืนถูกพลเมืองดีตาย ดังนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการที่ตำรวจยิงพลาดไปถูกพลเมืองดีตายนั้นเป็นเพราะความประมาทของตำรวจ เพราะในขณะนั้นคนร้ายวิ่งผ่านตลาดสดมีคนพลุกพล่านตำรวจจะต้องใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ ตามภาวะ วิสัยและพฤติการณ์ผลจะไม่เกิดเช่นนั้น เช่นนี้ ตำรวจต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา ๒๙๐

ป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่น

การกระทำโดยป้องกันนั้น นอกจากจะป้องกันสิทธิของตนเองแล้ว กฎหมายยังสามารถให้ป้องกันสิทธิแทนผู้อื่นได้ด้วย แม้ผู้ป้องกันและผู้อื่นนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ เลยก็ตาม เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองดีที่จะต้องช่วยกันป้องกันภัยอันตรายที่ผิดกฎหมายแม้จะเป็นภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นก็ตาม ผู้ที่จะป้องกันแทนผู้อื่นนั้น ผู้อื่นต้องมีสิทธิที่จะป้องกันตัวเองอยู่ด้วย ถ้าผู้อื่นไม่มีสิทธิที่จะป้องกันเสียแล้ว ผู้ที่จะป้องกันแทนก็ไม่สามารถป้องกันแทนได้ เช่น แดงและดำสมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน แดงกำลังจะถูกดำแทง เช่นนี้ หากแดงแทงดำ แดงอ้างป้องกันไม่ได้เพราะตนเป็นคู่วิวาท หากขาวซึ่งเป็นพ่อแดงเห็นเหตุการณ์โดยตลอด ขณะที่ดำจะแทงแดง ขาวแทงดำเพื่อช่วยแดง ดำถูกแทงบาดเจ็บ เช่นนี้ ขาวจะอ้างป้องกันไม่ได้เพราะขาวป้องกันแทนแดงซึ่งหมดสิทธิในการป้องกันตนเองแล้ว

ฎีกาที่ ๕๖๙๘ / ๒๕๓๗

จำเลยที่ ๑ เป็นบิดาจำเลยที่ ๒ ได้สมัครใจชกต่อยกับผู้เสียหาย จำเลยที่ ๒ เข้าห้ามปรามมิให้ผู้เสียหายทำร้ายร่างกายจำเลยที่ ๑ ผู้เสียหายกลับชกต่อยเตะจำเลยที่ ๒ จนเซไป แม้ผู้เสียหายจะหวนกลับไปทำร้ายร่างกายจำเลยที่ ๑ อีก ก็เป็นเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องในขณะที่วิวาทกันจำเลยที่ ๒ จึงไม่มีสิทธิที่จะใช้เก้าอี้ตีผู้เสียหาย เพื่อป้องกันจำเลยที่ ๑ ได้ทั้งนี้อาจอ้างได้ว่า จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองด้วย เพราะภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่เกิดแก่จำเลยที่ ๒ เองคือการถูกผู้เสียหายชกต่อยและเตะจนเซได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่ถือว่า จำเลยที่ ๒ ได้กระทำโดยบันดาลโทสะ มาตรา ๗๒ (ฎีกาสำนักรงานส่งเสริมงานตุลาการ ๑๒, : ๑๔๕)

ป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำไปพอสมควรแก่เหตุในกรณีนี้จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ผู้กระทำไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยอ้างได้ว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันตาม มาตรา ๖๘ ได้ก็ต่อเมื่อกระทำไปพอสมควรแก่เหตุปัญหาว่าเพียงใดจึงจะถือว่าพอสมควรแก่เหตุหรือเป็นเรื่องที่ยากที่จะวางหลักเกณฑ์ลงไปแน่นอนตายตัว เพราะกรณีที่เกิดขึ้นย่อมมีพฤติการณ์ต่าง ๆ กันไป สำหรับวินิจฉัย การกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย กล่าวไว้ว่ามี ๒ ทฤษฎี คือ

๑. ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันสิทธิของตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายนั้น ด้วยวิธีทางที่น้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ

๒. ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตราย

หลักในข้อแรกเรียกว่า ทฤษฎี “วิธีทางน้อยที่สุด” หลักในข้อที่สองเรียกว่า ทฤษฎี “สัดส่วน” หลักทั้งสองนี้จะต้องพิจารณาประกอบกัน หากไม่เกินสัดส่วนแต่เกินวิธีทางที่น้อยที่สุด ก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ในทำนองเดียวกัน หากเกินสัดส่วนแต่ไม่เกินวิธีทางที่น้อยที่สุด ก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุเช่นกัน

(จิตติ ดิงศภัทย์ ,๒๕๒๕ : ๖๕๙ - ๖๖๐)

ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายนั้น ด้วยวิธีทางที่น้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ หมายความว่า ผู้กระทำจะต้องใช้มาตรการขั้นต่ำสุดในการกระทำเพื่อให้พ้นภัยอันตราย ซึ่งหากไม่ใช้มาตรการดังกล่าวแล้วก็จะไม่มีทางพ้นภัยอันตรายนั้นได้ หากมีวิธีการการหลายอย่าง ในอันที่จะทำให้พ้นภัยอันตรายผู้กระทำจะต้องเลือกใช้วิธีการขั้นต่ำสุด หากใช้วิธีการอื่น อาจต้องถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุได้

ฎีกาที่ ๕๕๕ /๒๕๓๐

ผู้ตายบุกรุกเข้าไปฉุดคร่าบุตรสาวจำเลยถึงในบ้านของจำเลย เมื่อจำเลยซึ่งเป็นมารดาเข้าขัดขวางห้ามปรามกลับถูกผู้ตายทำร้ายจนล้มลง แล้วผู้ตายจะพาบุตรสาวจำเลยออกจากบ้านไป การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายในเวลาฉุกเฉินหุกระทันหัน ๔ นัดเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยจำเลยกระทำไปเพื่อช่วยเหลือบุตรของตนให้พ้นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้า และภัยอันตรายนั้นยังเกิดขึ้นต่อเนื่องกันอยู่ ไม่มีทางเลือกที่จะป้องกันด้วยวิธีอื่น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๓๓ : ๒๕๕)

ฎีกาที่ ๒๐๐๑ / ๑๔๓๐

ผู้ตายหลอกลวงจำเลยว่า บุตรจำเลยป่วยหนัก สามีจำเลยให้ผู้ตายมารับจำเลยไป ผู้ตายขับซีรรถจักรยานยนต์พาไปถึงที่เปลี่ยวแล้วลวนลามจำเลย จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายอย่างแรงถูกอวัยวะสำคัญ ขณะนั้นจำเลยอยู่ในสภาพแต่งกายเรียบร้อย ผู้ตายก็ยังนั่งกางเกงอยู่ ผู้ตายจึงยังคงลวนลามกอดจูบนั้น ไม่ถึงขั้นจะข่มขืนกระทำชำเราจำเลย กรณียังไม่พอถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงสำหรับการจะทำการข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเฉพาะที่ผู้ตายกระทำอนาจารเท่านั้น ในขณะที่ผู้ตายกอดปล้ำจำเลย ผู้ตายอาจเจียน จำเลยยังดิ้นหลุดออกไปได้บ้าง แต่ผู้ตายก็เข้ามากอดปล้ำได้อีก แสดงว่าผู้ตายเมาสุรามากจนแทบจะครองสติไม่ได้ จำเลยอาจกระทำการใดเพื่อป้องกันโดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ตายถึงตายได้ การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายในที่สำคัญจนผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ป.อ.มาตรา ๖๘ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,๒๕๔๔: ๓๔๙)

ฎีกาที่ ๑๔๐๘ / ๒๕๓๗ ผู้ตายใช้ขาโต๊ะทำร้ายจำเลย จำเลยสามารถหยุดยั้งผู้ตายด้วยวิธีการอื่นใด แต่ไม่กระทำกลับใช้มีดแทงผู้ตายทันทีที่บริเวณหน้าอก อันเป็นอวัยวะสำคัญ จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๕๐)

กรณีผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตราย หมายความว่า เมื่อนำผลแห่งภัยอันตรายที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำการป้องกันกับผลแห่งภัยอันตรายที่ได้กระทำป้องกัน แก่ผู้

ละเมิดต่อกฎหมายมาเปรียบเทียบกันว่าเกินสัดส่วนกันหรือไม่ เช่น ตำรวจไม่ฆ่าโจร ตำรวจก็
ต้องถูกโจรฆ่าตาย เป็นต้น

ฎีกาที่ ๖๐๖ / ๒๕๑๐

ผู้เสียหายเข้ามาชกจำเลย เมื่อจำเลยล้มลง ผู้เสียหายได้เจ็อมัดเข้าไปจะแทงจำเลย
จำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิง การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด (
เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๕๐)

ฎีกาที่ ๒๗๑๔ / ๒๕๒๘

ผู้เสียหายอายุ ๑๘ ปี ส่วนจำเลยอายุ ๑๖ ปี ผู้เสียหายรูปร่างลำสันและมีลักษณะเป็น
ผู้ใหญ่กว่าจำเลย ผู้เสียหายเป็นฝ่ายก่อเรื่องโดยตบศีรษะจำเลย จำเลยจึงตบหลังตอบแล้วเข้า
กอดกัน ผู้เสียหายชกและขึ้นเข้าที่ท้องหลายที จำเลยจึงใช้เหล็กตะไบสามเหลี่ยมที่มีติดตัวแทง
ถูกที่ชายโครงผู้เสียหาย ๑ ที ในขณะที่กำลังถูกผู้เสียหายทำร้ายติดพันอยู่ ดังนั้นเป็นเรื่องที่จำเลย
จำเป็นต้องป้องกันตัวให้พ้นจากภยันตรายที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายก่อขึ้น การกระทำของจำเลยเป็น
การป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นความผิด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๕๐)

ฎีกาที่ ๘๐๘ / ๒๕๔๐

นายแดงเคยกอดปล้ำข่มขืนกระทำชำเรานางคำภริยาของนายขาวมาครั้งหนึ่งแล้ว แต่
นายขาวไม่เอาเรื่องวันเกิดเหตุ นายแดงจับแขนนางคำเข้ามาหาตัว แม้มิได้มีเจตนาที่จะทำร้ายแต่
ถือได้ว่ามีเจตนาทำอนาจาร การที่นายขาวแย่งอาวุธปืนจากนายแดงแล้วยิงนายแดงตายโด
ยงทันทีไม่เลือกว่าจะถูกตรงไหน แล้วทิ้งอาวุธปืนวิงหนี เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ เพราะ
ถ้าเพียงจะใช้อาวุธปืนที่แย่งมาได้ตีนายแดงปืนก็อาจลั่นไปถูกคนอื่น หรือนายแดงอาจแย่งคืนมา
และยิงนายขาวได้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๕๓)

กรณีเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

หมายความว่าผู้ป้องกันได้ป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นโดยใช้มาตรการที่ไม่ได้
เป็นมาตรการในการป้องกันขั้นต่ำสุดเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตราย

ฎีกาที่ ๑๙๗๑ / ๒๕๒๘

แม้ พ.ต.ต. ข. กับพวกจะเป็นเจ้าพนักงานและออกมาปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อจับกุมและ
ตรวจค้นบ้านจำเลยด้วยเหตุอันสมควรและมีหมายค้น แต่ได้ไปล้อมบ้านจำเลยและขอตรวจค้น
ในเวลากลางคืน ซึ่งทำไม่ได้เพราะขัดกับ ป.วิ.อ. มาตรา ๙๖ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองและมี
ฐานะเป็นพนักงานตามกฎหมาย พ.ต.ต.ข. กับพวกเข้าล้อมบ้านจำเลยในเวลากลางคืน จึงมีเหตุผล
เพียงพอที่จำเลยคิดว่าเป็นพวกคนร้าย และกระทำการใด ๆ เพื่อป้องกันสิทธิของตนได้ ตาม ป.อ
มาตรา ๖๘ แต่การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงก่อนโดยไม่ดูให้ตีเสียก่อนว่าพวกที่มาล้อมบ้านเป็น
คนร้ายจริงหรือไม่ จึงเป็นการใช้สิทธิป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีผลให้ พลตำรวจ ท ถึงแก่
ความตายแต่ไม่ถือว่าผู้ตายเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยคงมีความผิดตาม ป.อ.มาตรา ๒๘๘ ประกอบ

มาตรา ๖๙ เท่านั้น ไม่ผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงาน มาตรา ๒๘๙ (๒) (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๕๓ - ๓๕๔)

การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

หมายความว่า เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิต่อภัยอันตรายที่ยังอยู่ห่างไกลหรือต่อภัยอันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว

ฎีกาที่ ๒๔๔๒ / ๒๕๒๗

กระป๋องของจำเลยถูกลักไปหลายครั้งคงเหลืออยู่ตัวเดียว คืบเกิดเหตุเวลาประมาณ ๑๙.๐๐ น. ผู้ตายเดินผ่านหน้าบ้านจำเลยตามทางที่มีคนเดินประจำ จำเลยยิงผู้ตายเพราะเข้าใจผิดว่าเป็นคนร้ายมาลักกระป๋อง มีเหตุให้จำเลยต้องป้องกันทรัพย์ แต่ก็เป็นกรกระทำที่เกินกว่ากรณีที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกัน จำเลยมีความผิดตาม ป.อ.มาตรา ๒๘๘ ประกอบ มาตรา ๖๙ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๖๑)

ฎีกาที่ ๒๐๖๖ / ๒๕๓๓

หลังจากผู้ตายวิ่งออกมาจากห้องพักของจำเลยแล้ว จำเลยติดตามออกมาและใช้มีดแทงผู้ตายอีก ๓ ที เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย แม้ว่ากรกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องกระชั้นชิดกับการกระทำของจำเลยในตอนแรกซึ่งเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแต่เมื่อจำเลยแทงผู้ตายในขณะที่หมดโอกาสทำร้ายจำเลยแล้ว การกระทำของจำเลยในตอนนั้นจึงเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตาม ป.อ. มาตรา ๖๙ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔ : ๓๖๓)

ฎีกาที่ ๑๔๐๗ / ๒๕๓๗

ผู้ตายหยิบจอบไล่ตีจำเลย จำเลยวิ่งหนีแล้วหันมาต่อสู้และแย่งจอบจากผู้ตายได้แล้วตีผู้ตายเป็นการกระทำโดยป้องกัน จากบาดแผลที่จำเลยตีผู้ตาย แสดงว่าเป็นการตีอย่างแรง การถูกตีอย่างแรงเช่นนี้เพียงครั้งเดียว ผู้ตายก็ไม่อาจจะทำร้ายจำเลยได้ต่อไป การที่จำเลยตีซ้ำอีกจึงเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ๒๕๔๔: ๓๖๓)

ฎีกาที่ ๑๐๓๗ / ๒๕๔๒

ผู้ก่อภัยใช้มือผลักล้มลง แต่ผู้ป้องกันกลับใช้ใบเลื่อยที่ตัดแปลงเป็นมีดปลายแหลมยาวทั้งตัวมีดและด้าม ๖ นิ้ว แทงหลายครั้งจนรับอันตรายสาหัส ถือว่าเกินสมควรแก่เหตุและเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (ฎีกาสำนักรงานส่งเสริมงานตุลาการ เล่ม ๕ หน้า ๔๘)

ผลของการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

ป.อ. มาตรา ๖๙ “...ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” ซึ่งถือว่าเป็นดุลพินิจของศาล และศาลอาจไม่ลดโทษให้เลยก็ได้หรือลดโทษให้ก็ได้ เช่น จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา ๒๘๘ ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นการป้องกัน

เกินสมควรแก่เหตุตามมาตรา ๖๙ ศาลอาจลงโทษจำคุกจำเลยเพียง ๑๐ ปี ซึ่งต่ำกว่าโทษขั้นต่ำ
ของมาตรา ๒๘๘ คือ ๑๕ ปี ก็ได้

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ ครั้งที่ ๒ . กรุงเทพฯ ฯ :
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ ครั้งที่ ๗. กรุงเทพฯ ฯ :
สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๔๔.
- จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ . กรุงเทพฯ ฯ :
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา, ๒๕๒๕.
- ชูชัย วิริยะสุนทรวงศ์และคณะ. ชุมนุมฎีกาอาญา ๒๖ ปี ๒๕๒๕ - ๒๕๐๐

- โครงการสมุดปกเงิน.** กรุงเทพฯ ฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, ๒๕๒๖.
- เนติบัณฑิตยสภา, สำนักงาน . **คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. ๒๕๐๐ - ๒๕๓๕** กรุงเทพฯ ฯ :
สำนักพิมพ์กรุงเทพมหานคร, ๒๕๓๕.
- ประภาศน์ อวยชัย . **ประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๑๐๖.**
กรุงเทพฯ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๒๖.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. **คำพิพากษาฎีกาอาญาที่สำคัญ.** กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรือง
ธรรม, ๒๕๓๒.
- วินัย ล้าเลิศ. **กฎหมายอาญา ๑ .** กรุงเทพฯ ฯ : หจก. โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๕๔๐.
ส่งเสริมตุลาการ, สำนักงาน. **คำพิพากษาฎีกา เล่ม ๑ ถึง ๑๒ พ.ศ.๒๕๐๐ -**
๒๕๓๗. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์ศรีสมบัติการพิมพ์, ๒๕๓๗.
- หยุด แสงอุทัย. **คำอธิบายกฎหมายอาญาทั่วไป.** พระนคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖.
- อุททิศ แสนโกศิก. **กฎหมายอาญา ภาค ๑.** กรุงเทพฯ ฯ : ๒๕๒๖.