

ปัญหาข้อกฎหมายการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย  
โดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ



ร้อยตำรวจโทวงศธร มรรคนันท์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม  
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Legal issues to protect one's own rights or others' rights from  
perils.

By acting reasonably to the cause.



POL LT WONGSATORN MUKKANUN

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice  
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ปัญหาข้อกฎหมายการป้องกันสิทธิของตนหรือของ

ผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย

โดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ

ชื่อและนามสกุล

ร้อยตำรวจโทวงศธร มรรคนันท์

แขนงวิชา / วิชาเอก

กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

สาขาวิชา

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล)

กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



Click or tap here to enter text.

## ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ปัญหาข้อกฎหมายการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย

โดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ

ผู้ศึกษา ร้อยตำรวจโทวงศธร มรรคนันท์ รหัสนักศึกษา 2654001409

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล ปีการศึกษา 2566

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีหลักการและความเป็นมาของการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย 2) ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายในประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ 3) วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ และ 4) ศึกษาข้อเสนอแนะมาตรการในการปรับปรุงข้อกฎหมายการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยจากเอกสารโดยรวบรวมข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องได้แก่กฎหมายของประเทศไทย กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ รวมถึงหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในส่วนของการวิเคราะห์ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากข้อมูลที่ได้จากเอกสารข้างต้น เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า 1) แนวคิด ทฤษฎี หลักการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายมีหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจนและมั่นคง เช่น บัญญัติตีตัวบทกฎหมายของประเทศไทยไม่ครอบคลุมพอแก่การบังคับใช้ 2) ระบบกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและประเทศอังกฤษ ต่างมีกฎหมายที่ใช้ในเรื่องหลักการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย แตกต่างกัน 3) ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายในปัจจุบัน 4) ควรแก้ไขหลักการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายให้ถูกต้องและมีหลักการที่ชัดเจนโดยแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้นและเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องใหม่ขึ้น

**คำสำคัญ** การป้องกันสิทธิ ภัยอันตราย พอสมควรแก่เหตุ

Independent Study title:

Legal issues to protect one's own rights or others' rights from perils.

By acting reasonably to the cause.

Author: POL LT WONGSATORN MUKKANUN; ID: 2654001409;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Punnawit Tupprawimol; Academic year: 2023

### Abstract

This independent study aims to 1) study the concept, theory, principles and background of protecting one's or others' rights from danger. 2) study and compare legal measures related to protecting one's or others' rights from perils in Thailand and the United States, Canada, and England. 3) analyze legal measures related to protecting one's own rights or others' rights from perils in Thailand and the United States, Canada, and England. 4) Study suggest measures to improve laws for protecting one's or others' rights from perils.

This independent study is a qualitative research using the document research method by collecting all relevant information including Thai laws, US laws, Canadian laws, and British laws, as well as books, articles, journals, academic documents, research, theses, and information from the Internet. In terms of analysis, the researcher has analyzed qualitative data from the information obtained from the above documents in order to make further recommendations.

The results of the study found that 1) The concept, theory, and principles of protecting one's or others' rights from danger have unclear and unstable principles. For example, the legal provisions of Thailand are not comprehensive enough to be enforced. 2) The legal systems of Thailand, the United States, Canada, and England all have different laws that apply to the principles of protecting one's or others' rights from perils. 3) Thailand currently has no legal measures to protect the rights of those who defend their own or others' rights from danger. 4) The principles of protecting one's or others' rights from perils should be amended to be correct and have clear principles by amending the legal provisions to be clearer and adding new related legal provisions.

**Keywords :** Protection of rights, Danger, Reasonable

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเนื่องจากได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ทั้งในด้านวิชาการ กำลังใจ ความหวังดี ตลอดจนการให้คำแนะนำ ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณนี้เป็นอย่างยิ่ง

ในการนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระและได้ให้แนวคิด คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ยิ่งในการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มาตั้งแต่ต้นทั้งรับเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่ให้ความรู้คำแนะนำและประสบการณ์อันเป็นพื้นฐานในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาที่กรุณาอบรมสั่งสอน ชี้แนะแนวทางที่ดีพร้อมทั้งให้กำลังใจมาโดยตลอด



ร้อยตำรวจโทวงศธร มรรคนันท์

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ ภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อ ภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	6
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	7
5. วิธีการดำเนินการศึกษา.....	7
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น.....	8
ให้พ้นจากภยันตราย	
1. แนวคิดกลไกการป้องกันตัวเอง.....	8
2. แนวคิดขอบเขตของสิทธิมนุษยชน.....	11
3. แนวคิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว.....	15
4. ทฤษฎีการลงโทษ.....	17
5. ทฤษฎีสัดส่วน.....	18
6. ทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุด.....	22
7. ทฤษฎีป้องกันสังคม.....	23
8. หลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	25
9. หลักการนำสืบแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ.....	27
10. หลักการใช้ดุลพินิจของศาล.....	33
11. ความเป็นมาของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน.....	42
12. หลักการดำเนินการของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน.....	47
13. หลักการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหา.....	52

บทที่ 3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น.....	55
ให้พ้นภัยอันตรายของประเทศไทยและต่างประเทศ	
1. ประเทศไทย.....	55
1.1 การป้องกันพอสมควรแก่เหตุ.....	56
1.2 หลักเกณฑ์ในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	60
1.3 การป้องกันเกินกว่าสมควรแก่เหตุ.....	62
1.4 การวินิจฉัยว่าความแตกต่างของ มาตรา 68 และ 69.....	64
1.5 หลักพยานผู้เชี่ยวชาญ.....	64
2. กฎหมายต่างประเทศ.....	65
2.1 สหรัฐอเมริกา.....	65
2.2 ประเทศแคนาดา.....	75
2.3 ประเทศอังกฤษ.....	77
3. สรุปและตารางเปรียบเทียบกฎหมาย.....	83
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน.....	87
สิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ	
1. ปัญหาการที่ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายโดยกระทำ.....	88
พอสมควรแก่เหตุ	
2. ปัญหาในการวินิจฉัยว่า กระทำพอสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าสมควรแก่เหตุ.....	90
3. ปัญหาการคุ้มครองผู้อ้างว่าป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย.....	93
ในประเทศไทย	
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
1. บทสรุป.....	96
2. ข้อเสนอแนะ.....	98
บรรณานุกรม.....	102
ประวัติผู้ศึกษา.....	106



## บทที่ 1 บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมีมาอย่างยาวนาน โดยเริ่มปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง และพัฒนาต่อมาอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนกระทั่งมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ โดยการป้องกันนั้นมีแนวทางและแนวคิดที่เจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานต่างๆ ไม่อาจคุ้มครองบุคคลทุกคนได้อย่างทั่วถึงที่และหลักความจำเป็นเพื่อคอยสนับสนุนให้สามารถกระทำการป้องกันได้ การป้องกันสิทธิเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจบุคคลในการใช้กำลังหรือการดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นการที่บุคคลสามารถกระทำการตอบโต้การกระทำที่ภัยคุกคาม หรือเป็นการประทุษร้ายได้โดยการกระทำนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจไว้<sup>1</sup>

เนื่องจากปัจจุบัน สังคมได้เปลี่ยนแปลงไปได้มีบุคคลผู้ถูกทำร้ายร่างกาย โดยเกิดจากการใช้ความรุนแรงของคนในสังคม ซึ่งบุคคลที่อยู่ในภาวะเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงได้อยู่ตลอดเวลา และหากบุคคลผู้ถูกทำร้ายร่างกายดังกล่าวเป็นบุคคลที่อ่อนแอทางกายภาพไม่สามารถกระทำการอันเป็นการป้องกันตนเองได้ขณะที่เกิดมีภัยอันตรายจากการชกต่อย ทุบตี หรือรุนแรงจนขึ้นใช้อาวุธ ซึ่งหากบุคคลผู้ถูกทำร้ายดังกล่าวไม่กระทำการตอบโต้ต่อภัยอันตรายที่ถูกประทุษร้ายจากผู้กระทำโดยล่วงหน้าก่อนที่ตนจะถูกทำร้ายอันเป็นการป้องกันตนเองก่อนที่ภัยอันตรายจะเกิดขึ้น จะทำให้ถูกทำร้ายร่างกายไม่มีใครหยุดยั้งหรือยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้จนอาจเกิดความสูญเสียหรือเสียหายมากขึ้นได้ หรือการที่มีบุคคลมาทำอันตรายทรัพย์สินของผู้ถูกกระทำหรือผู้อื่นโดยละเมิดกฎหมายซึ่งปัจจุบันมาในหลายรูปแบบของอาชญากรรมต่างๆ ผู้ถูกกระทำหรือผู้มีส่วนได้เสียควรที่จะตอบโต้ต่อภัยอันตรายที่ถูกประทุษร้ายจากผู้กระทำเพื่อหยุดยั้งหรือยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้จนอาจเกิดความสูญเสียหรือเสียหายมากขึ้นได้ ซึ่งกระทำตอบโต้ต่อภัยอันตรายที่ถูกประทุษร้ายจากผู้กระทำหรือการป้องกันสิทธิดังกล่าวนั้นอาจสมควรแก่เหตุตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่มีความผิดเลย หรืออาจที่จะเกินกว่าเหตุตามมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเพียงเหตุลดหย่อนโทษที่ให้อำนาจศาลที่สามารถลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้ แต่ยังคงมีความผิดอยู่ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าการกระทำตอบโต้ต่อภัยอันตรายที่ถูกประทุษร้ายจากผู้กระทำหรือการป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้สมควรแก่เหตุหรือไม่ อย่างไร เพราะมีผลทางกฎหมาย

<sup>1</sup> หุุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 144-145

ที่ผู้กระทำจะได้รับแตกต่างกันมากคือ ไม่มีความผิดตามกฎหมายที่กระทำป้องกันกับมีความผิดแต่เพียงได้รับโทษน้อยลง<sup>2</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” เช่น

ผู้ตายเป็นผู้ก่อเหตุและวิ่งไล่ทำร้าย ร. จากโรงลิเกจนไปถึงที่เกิดเหตุ แล้วใช้มีดฟันแขน ร. ได้รับบาดเจ็บและเตะถีบ ร. จนล้มลงแล้วใช้อาวุธปืนจ่อ ร. พร้อมจะยิงและพูดว่า มึงตาย อันเป็นการหมายเอาชีวิต ร. นับว่าเป็นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงจำเลยได้ห้ามปรามแล้ว แต่ผู้ตายไม่เชื่อฟัง ในสถานการณ์เช่นนั้นการที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายในทันทีทันใดจึงเป็นการยับยั้งการกระทำของผู้ตาย และป้องกันชีวิต ร. ทั้งจำเลยยิงปืนเพียงนัดเดียว ถือได้ว่าจำเลยกระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น<sup>3</sup> ตามฎีกาดังกล่าวเมื่อเข้าองค์ประกอบของมาตรา 68 ซึ่งจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ ผู้นั้นไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย

ส่วนมาตรา 69 นั้นมีลักษณะขององค์ประกอบเหมือนกับมาตรา 68 เพียงแต่การป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นดังกล่าวได้กระทำไปโดยถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ผลทำให้ยังคงมีความผิดตามกฎหมายที่ได้กระทำความผิดไปเพียงแต่ว่า ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ เช่น

การที่ผู้เสียหายกับพวกขว้างปาขวดสุราและไม่เข้าไปยังบริเวณที่จำเลยและ ว. หลบซ่อนอยู่ โดยจำเลยและ ว. มิได้ก่อเหตุขึ้นก่อน ย่อมเป็นเหตุทำให้จำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายกับพวกซึ่งมีจำนวนมากกว่ามีเจตนาประทุษร้ายจำเลยและ ว. อันเป็นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมีสิทธิกระทำการป้องกันเพื่อให้พ้นจากอันตรายดังกล่าว แต่ไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายกับพวกมีอาวุธร้ายแรงอื่นใดอีก การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายกับพวกย่อมไม่ได้สัดส่วนกับการป้องกันตัวของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุโดยสำคัญผิด เมื่อกระสุนปืนที่จำเลยยิงถูกผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บเป็นอันตรายสาหัส จำเลยมีความผิดฐานร่วมกันพยายามฆ่าผู้อื่นอันเป็นการป้องกันเกิน

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 144-145

<sup>3</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 9276/2555

สมควรแก่เหตุโดยสำคัญผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 69 ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้<sup>4</sup> ตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเมื่อเข้าองค์ประกอบของมาตรา 69 ซึ่งจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงถ้าได้เพียงแต่กระทำเกินสมควรแก่เหตุโดยไม่ได้สัดส่วนกับการป้องกันตัวของจำเลย ผู้นั้นยังคงมีความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยอยู่ แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

โดยตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสองดังกล่าวผู้กระทำการป้องกันจะถูกพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งกว่าจะถึงชั้นศาลต้องผ่านชั้นสอบสวนก่อนการที่ถูกกล่าวหาต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวน อาจถูกแจ้งข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง คือ “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวน สอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและแจ้งข้อหาให้ทราบ” และตกเป็นผู้ต้องหาและเข้าสู่กระบวนการโดยไม่มีการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้กระทำใดๆในหลักการดังกล่าวโดยเฉพาะ กล่าวคือถูกดำเนินคดีอาญาตามปกติทั่วไปเช่นคดีความผิดอื่น และพยานเชี่ยวชาญได้มี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วางหลักไว้ว่า “โดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติบังคับให้คดีป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นอันตรายให้ต้องมีพยานเชี่ยวชาญทุกคดี

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาทางข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุแล้ว พบว่ามีปัญหาข้อกฎหมายอยู่หลายประการคือ

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการที่ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ เมื่อภายในสังคมมีอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงกำลังเกิดขึ้นซึ่งอันตรายดังกล่าวอาจจะก่ออันตรายต่อผู้อื่น เช่นนั้นบุคคลผู้สุจริตชนทุกคนย่อมมีสิทธิในการป้องกันชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ทั้งของตัวเองและผู้อื่น รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ต้องป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากคนร้ายและผู้ก่อเหตุไม่สงบต่างๆ ซึ่งหากมีผู้ใดมาล่วงละเมิด ผู้ถูกกระทำย่อมสามารถกระทำการโต้ตอบกลับไปตามสมควรได้โดยไม่มี ความผิดหากการกระทำเพื่อป้องกันนั้น แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุไม่มีความผิดหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

<sup>4</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5299/2562

สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ซึ่งการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าสมควรแก่เหตุนั้นมีผลตามกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างมาก แต่การกระทำพอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจนเนื่องด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 วางหลักว่า ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด ซึ่งเป็นความหมายที่กว้างจนอาจทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายได้ เพราะการวางหลักว่า กระทำพอสมควรแก่เหตุ ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าพอสมควร เป็นอย่างไรหรือวางหลักเกณฑ์ในการขยายความหมายดังกล่าวให้เป็นรูปธรรม ทำให้ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีความจำเป็นต้องการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย ไม่มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะและไม่มีความเด็ดขาดในการการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมในการขยายความดังกล่าวให้ชัดเจนว่าสมควรแก่เหตุต้องใช้วิธีการใดเพื่อการปฏิบัติได้อย่างถูกต้องและเข้าหลักเกณฑ์การป้องกันสิทธิให้สมควรแก่เหตุ

ประการที่สอง ปัญหาในการวินิจฉัยว่า กระทำพอสมควรแก่เหตุหรือเกินสมควรแก่เหตุ หลักกฎหมายในไทยได้ใช้หลักการวินิจฉัยในการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงว่าในคดีนั้นๆ เป็นกระทำพอสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าสมควรแก่เหตุ โดยผู้พิพากษาในคดีหรือองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นๆ ตัดสินคดีความไปว่าคดีดังกล่าวเป็นการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย และสมควรแก่เหตุด้วยหรือเกินกว่าสมควรแก่เหตุ ซึ่งถ้าหากมีพยานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางหรือนักวิชาการอื่น จะช่วยทำให้การตัดสินคดียุติธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และผู้พิพากษาในไทยอาจไม่ได้มีความเชี่ยวชาญและการปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าวทำให้อาจไม่มีความรู้และความเข้าใจในการตัดสินคดีความได้ หากเพิ่มพยานดังกล่าวจะทำให้ผลคดีเปลี่ยนไปในแนวทางที่ดีขึ้น ดังกล่าวมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 โดยวางหลักไว้ว่า “โดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใตสวนมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ ผู้เชี่ยวชาญอาจทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็น หรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะรับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้ ในกรณีที่ผู้เชี่ยวชาญต้องมาเบิกความประกอบ ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวต่อศาลในจำนวนที่เพียงพอล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเบิกความเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไป ในการเบิกความประกอบ ผู้เชี่ยวชาญจะอ่านข้อความที่เขียนมาก็ได้” ซึ่งสรุปแล้วคดีที่

ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายว่าผู้กระทำได้กระทำพอสมควรแก่เหตุจริงหรือไม่ ปัจจุบันไม่มีกฎหมายบังคับให้พยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาร่วมการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การวินิจฉัยข้อกฎหมายเพื่อทุกคดี ทำให้องค์คณะผู้พิพากษาคดีตัดสินคดีไปซึ่งการตัดสินคดีของผู้พิพากษาขาดข้อเท็จจริงบางประการที่ควรต้องรับพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีนั้นๆ ในส่วนที่สำคัญไป ทำให้การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงว่าในคดีนี้สมควรแก่เหตุในคดีหรือเกินกว่าสมควรแก่เหตุอาจไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยมีพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีซึ่งจะสามารถช่วยตัดสินคดีความให้ออกมาได้ถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น

ประการที่สาม ปัญหาการคุ้มครองผู้อ้างว่าป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย การคุ้มครองผู้อ้างว่าป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ในปัจจุบันประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายคดีอาญาและกล่าวหา ซึ่งมีผู้กล่าวหาว่าผู้อื่นผู้ใดได้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งเห็นบ่อยครั้งที่มีเมื่อมีผู้กระทำความผิดถูกกล่าวหาและต่อสู้ว่าตนได้ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายในกรณีที่เป็นการป้องกันสิทธิโดยชัดเจนและมีพยานหลักฐานแน่นอนจนสามารถดำเนินกับผู้ก่อภัยแล้ว แต่ในการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวมักถูกใช้ในการพิจารณาคดีในชั้นศาลซึ่งกว่าจะถึงชั้นศาลต้องผ่านชั้นสอบสวนก่อนการที่ถูกกล่าวหาขึ้นต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวน อาจถูกแจ้งข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคแรก คือ “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและแจ้งข้อหาให้ทราบ” และตกเป็นผู้ต้องหาและอาจเสียเวลาในการดำเนินการต่างๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ทำให้เสียประโยชน์ในข้อดังกล่าวซึ่งปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีดังกล่าวและไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวและสามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ในด้านข้อกฎหมายเพื่อให้ผู้ป้องกันสิทธิเพื่อให้ผู้ป้องกันสิทธิไม่ต้องถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลและถูกแจ้งข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง ดังนั้นผู้ป้องกันจึงสามารถให้การต่อสู้คดีอย่างไรก็ได้ แต่เมื่อให้การแล้วก็ยังคงถูกกล่าวหาอยู่ ดังนั้นประชาชนผู้สุจริตชนเมื่อเห็นว่ากฎหมายไม่มีบทบัญญัติหรือหน่วยงานอิสระทางกฎหมายคุ้มครองในการป้องกันสิทธิจึงไม่มีความกล้าที่จะป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นก่อนที่จะเกิดภัยอันตรายเกิดขึ้นมาในอนาคต เพราะอาจถูกฟ้องคดีอาจใช้ระยะเวลาในการสอบสวนอย่างยาวนานซึ่งระหว่างนั้นผู้ป้องกันสิทธิอาจถูกแจ้งข้อกล่าวหาจนตกเป็นผู้ต้องหาในคดีจนกว่าจะถูกฟ้องร้องคดีจนเป็นจำเลยในคดีแทน จนก่อให้เกิดตัวอย่างในสังคมขึ้นมาว่าหากป้องกันไปมีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องคดีจนเสียเวลาดังกล่าวแม้ว่าจะถูกยกฟ้องก็ไม่คุ้มค่า และทำให้ผู้ที่ต้องป้องกันสิทธิไม่กล้าที่จะช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภัยอันตรายแห่งชีวิต

เพราะไม่ทราบว่าการกระทำของตนอ้างป้องกันได้หรือไม่ และตกเป็นผู้ต้องหาและเข้าสู่กระบวนการ โดยไม่มีการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้กระทำใดๆ ในหลักการดังกล่าวโดยเฉพาะ กล่าวคือถูกดำเนินคดีอาญา ตามปกติทั่วไปเช่นคดีความผิดอื่น

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ ที่มีการ บัญญัติป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย พร้อมทั้งเปรียบเทียบ และวิเคราะห์กับ กฎหมายประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำมาแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย ให้ถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายมีประสิทธิภาพและ ยุติธรรมมากขึ้นกับทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายถูกกระทำและฝ่ายป้องกัน และเป็นการปรับปรุงกฎหมาย ในเรื่องดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพ มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน และที่ สำคัญที่สุด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดคนอื่นมากระทำละเมิดสิทธิประโยชน์ของตนเองและคนอื่น ทำให้คนใน สังคมสงบเรียบร้อยมากขึ้น และป้องกันและปราบปรามผู้ก่ออาชญากรรมในสังคม

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมา ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือ ของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย
- 2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายของประเทศไทย กับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ
- 2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายที่เหมาะสม

## 3. สมมติฐานของการศึกษา

ผู้เขียนมุ่งศึกษาการศึกษาขอบเขตของบุคคลตามมาตรา 68 และ 69 แห่งประมวล กฎหมายอาญาในครั้งนี้ ได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับ การป้องกันสิทธิ ของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายตาม มาตรา 68 และ 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และหา แนวทางปรับปรุงแก้ไขที่เหมาะสมกว่าและแต่ละกรณีเป็นการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตราย และสมควรแก้เหตุ เพื่อให้กฎหมายประเทศไทยมีประสิทธิภาพและสามารถบังคับใช้งานได้ อย่างถูกต้องต่อไป

#### 4. ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาอิสระฉบับนี้จะเป็นการศึกษาถึงสภาพปัญหาของ ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ในประเทศไทย โดยผู้ป้องกันได้กระทำความผิดมาเปรียบเทียบกับสิ่งที่ต้องป้องกันสิทธิว่าสมดุลงันจริงๆ และศึกษา หลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าคดีต่างๆเข้าหลักเกณฑ์ ป้องกันสิทธิ เพื่อหาแนวทางว่าจะสามารถป้องกันสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยศึกษาจาก บทบัญญัติกฎหมาย คำพิพากษา หนังสือ วารสาร บทความ ผลการวิจัย และความเห็นทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

#### 5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัย ค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือหรือเอกสารที่เป็นภาษาไทย รวมถึงการหาข้อมูลทางเว็บไซต์ที่สามารถเข้าถึง ได้โดยง่ายและเป็นแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ตลอดจนศึกษาดำรงกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา บทความทางวิชาการ วารสาร ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการศึกษา พระราชบัญญัติ รวมทั้งตำราและหลักกฎหมายของต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์หาคำตอบและข้อสรุป ภายใต้หลักทฤษฎีและหลักกฎหมาย เสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสม

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมา ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย

6.2 ทำให้ทราบการเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ของประเทศไทยและต่างประเทศ

6.3 ทำให้ทราบการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายของประเทศไทย กับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ

6.4 ทำให้ทราบการเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายที่เหมาะสม

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และหลักการการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นจากภัยอันตราย

การป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายโดยชอบนั้น มาจากการที่ตนหรือของผู้อื่นถูกระทำการใดๆอันละเมิดต่อกฎหมายโดยที่ตนหรือของผู้อื่นไม่ได้มีส่วนร่วมกับการกระทำ ความผิดนั้นๆ ดังนั้นประชาชนทั่วไปควรมีสิทธิให้การป้องกันหรือยับยั้งแก่ผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดการกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้ โดยหลังจากการป้องกันหรือยับยั้งไม่ควรได้รับโทษทางกฎหมายถ้าได้กระทำการป้องกันโดยชอบและสมควรแก่เหตุนั้นๆ

#### 1. แนวคิดกลไกในการป้องกันตัวเอง

Sigmund Freud (1856-1939) บิดาแห่งทฤษฎีจิตวิเคราะห์ นักจิตวิทยาชาวออสเตรีย ผู้ที่สร้างทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalytic Theory) ได้กล่าวว่า “มนุษย์มิได้เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ดังเช่นที่พวกเขาเชื่อหรืออยากเป็น หากแต่ความคิดของมนุษย์ถูกกำหนดโดยพลังแห่งจิตไร้สำนึกที่ซ่อนเร้น และหลุดรอดจากความเข้าใจของมนุษย์ตลอดมาทุกยุคทุกสมัย” ฟรอยด์ พบว่าการกระทำ, ความคิด, ความเชื่อหรือเรื่องเกี่ยวกับตัวตนนั้นถูกกำหนดแสดงออกโดยจิตไร้สำนึก (unconscious), แรงขับ (drive) และความปรารถนา (desire) มนุษย์จัดประสบการณ์และความทรงจำอันเจ็บปวด โดยการเก็บกดไว้ในจิตไร้สำนึก อันจะส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของเขา และก่อให้เกิดกลไกที่ทำหน้าที่เป็นเกราะป้องกันตัวเองที่เรียกว่า “Ego Defense Mechanism” ขึ้นมา ซึ่งฟรอยด์ได้แบ่งประเภทกลไกในการป้องกันตัว<sup>5</sup> ดังนี้

1.1 การไม่ตัดสินใจเลือกข้างใดข้างหนึ่ง (Ambivalence) เป็นสถานะที่ Ego ไม่ตัดสินใจเลือกข้างใดข้างหนึ่งให้เด็ดขาดลงไป แต่อยู่ในสถานะสองจิตสองใจ เอียงไปข้างนั้นที่ข้างนี้ที มีลักษณะโลเลหลายใจนั่นเอง

1.2 ปฏิกริยาการหลบหนี (Avoidance) เป็นปฏิกริยาการหลบหนีจากวัตถุ ผู้คน หรือเหตุการณ์ที่ทำให้ต้องเจ็บปวด เนื่องจากต้องข่มความรู้สึกที่พลังทางเพศและความก้าวร้าวอันแฝงอยู่ในจิตไร้สำนึกถูกระตุ้นให้สำแดงความปรารถนาออกมา เพื่อช่วยให้ผู้ใช้สามารถหลีกเลี่ยงจากสภาพการณ์ที่คุกคามหรือไม่เป็นที่พึงปรารถนาได้ชั่วคราว

<sup>5</sup>Praepattra Kiaochoaum. กลไกในการป้องกันตัวเอง. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นจาก <https://www.gotoknow.org/posts/283791>



1.3 การหยุดนิ่งไม่เปลี่ยนแปลง (Fixation) เป็นสภาวะที่หยุดอยู่กับที่ไม่ยอมเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลงไปเพราะประสบการณ์อันเจ็บปวด (Trauma) เช่น เด็กที่เคยสูญเสียพ่อแม่ก็จะไม่สร้างความรักกับใครอีกเลย หากจะเกาะยึดอยู่กับความรู้สึกสูญเสียที่เกิดขึ้น

1.4 การเลียนแบบ (Identification) คือ การปรับตัวโดยการเลียนแบบพฤติกรรม ทัศนคติ ค่านิยม ของบุคคล หรือสิ่งของที่ตนชื่นชอบ โดยการพยายามปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและความรู้สึกทางจิตใจ เช่น การแสดงพฤติกรรมให้เหมือนกับบุคคลต้นแบบ ซึ่งอาจเป็นดารา นักแสดง หรือตัวละครต่างๆ โดยการแต่งตัว แสดงลักษณะท่าทางเหมือนผู้ที่เลียนแบบ นอกจากนั้นก็มีความรู้สึกร่วมกับผู้ที่เราเลียนแบบด้วย

1.5 การกล่าวโทษผู้อื่นหรือการโยนความผิดให้แก่ผู้อื่น (Project) คือ การลดความวิตกกังวล โดยการย้ายหรือโยนความผิด ความไม่เต็มใจของตนเอง หรือความรับผิดชอบจากผลของการกระทำของตนเอง หรือผลจากความคิดที่ไม่เหมาะสมของตนไปให้บุคคลอื่น เช่น ถ้าตนเองรู้สึกไม่ชอบใครที่ตนควรจะชอบ ก็อาจจะบอกว่าคนนั้นไม่ชอบตน “เป็นการไม่ยอมรับความผิดของตนนั่นเอง” ลักษณะนี้ ตรงกับสุภาษิตไทยที่ว่า “รำไม่ดีโทษปี่โทษกลอง”

1.6 การแสดงปฏิกิริยาตรงข้ามกับความปรารถนาที่แท้จริง (Reaction Formation) คือ การแสดงออกในสิ่งที่ตรงข้ามกับที่ตนรู้สึก เพราะคิดว่าสังคมอาจยอมรับไม่ได้ โดยการทุ่มเทในการแสดงพฤติกรรมตรงข้ามกับความรู้สึกของตนเอง ที่ตนเองคิดว่าเป็นสิ่งที่สังคมอาจจะไม่ยอมรับ เช่น แม่ที่ไม่รักลูกคนใดคนหนึ่งอาจจะมีพฤติกรรมตรงข้าม โดยการแสดงความรักมากมายอย่างผิดปกติ

1.7 การเก็บกด (Repression) เป็นการเก็บความรู้สึกผิด ความคับข้องใจเอาไว้ในจิตใจได้สำนึก จนกระทั่งลืมซึ่งการเก็บกดนี้หากต้องเก็บความรู้สึกเอาไว้มากอาจทำให้เป็นโรคประสาทได้

1.8 การขจัดความรู้สึก (Suppression) มีลักษณะคล้ายกับ Repression แต่เป็นกระบวนการขจัดความรู้สึกดังกล่าวออกไปจากความคิด และเป็นกระบวนการที่เกิดอย่างที่คุณกระทำมีความรู้ตัว และตั้งใจ ในขณะที่ Repression นั้นไม่รู้ตัว

1.9 การหาเหตุผลเข้าข้างตนเอง (Rationalization) คือการหาเหตุผล หากคำอธิบาย มาอ้างอิง มาประกอบการกระทำของตนเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของคนอื่น เป็นการปรับตัวโดยการหาเหตุผลเข้าข้างตนเอง โดยให้คำอธิบายที่เป็นที่ยอมรับสำหรับคนอื่น การใช้วิธีการป้องกันตนเองแบบนี้

คล้ายๆ กับการ “แก้ตัว” นั่นคือบุคคลจะพยายามหาเหตุผลหรืออธิบายความล้มเหลวบกพร่องของตนเอง อ้างข้อมูลต่างๆ เพื่อสนับสนุน<sup>6</sup>

1) แบบองุ่นเปรี้ยว (Sour Grape) เช่น นักเรียนอยากเรียนแพทยศาสตร์ แต่สอบเข้าไม่ได้ สอบได้วิศวกรรมศาสตร์ อาจจะบอกว่าเข้าแพทย์ไม่ได้ก็ดีแล้ว เพราะอาชีพแพทย์เป็นอาชีพที่เสียสละ เสี่ยงภัย เหน็ดเหนื่อย ไม่มีเวลาของตนเอง เป็นวิศวกรดีกว่า เพราะเป็นอาชีพอิสระ มีรายได้มาก

2) มะนาวหวาน (Sweet Lemon) เช่น นักเรียนไม่ชอบเรียนกฎหมาย พ่อแม่อยากให้เรียน ก็เลยลองสอบเข้าคณะนิติศาสตร์แล้วสอบเข้าได้ พ่อแม่ดีใจ สนับสนุนจึงต้องเรียนกฎหมาย เลยคิดว่าเรียนกฎหมายก็ดี มีความรู้ เป็นอาชีพมีเกียรติ มีประโยชน์ต่อสังคม มีรายได้สูง และวันหนึ่งอาจจะได้เป็นรัฐมนตรีก็ได้ ใครจะรู้

1.10 การชดเชยหรือการทดแทน (Substitution/Compensation) การชดเชยหรือการทดแทนด้วยการหาทางออกในอันที่จะแสดงความต้องการของตน เช่น การต้องการระบายความก้าวร้าวก็หันไปเล่นกีฬาทดแทน หรือวิพากษ์วิจารณ์ศิลปะ เป็นการชดเชยในสิ่งที่สังคมยอมรับได้เพื่อทดแทนในส่วนที่ขาดตกบกพร่องของตนเอง

1.11 การถดถอย (Regression) คือการหนีกลับไปอยู่กับสภาพอดีตที่ตนเคยมีความสุข เป็นการแสดงพฤติกรรมถดถอยไปเป็นการหนีกลับไปอยู่ในสภาพอดีตที่เคยทำให้ตนมีความสุข เช่น ผู้ใหญ่เมื่อเผชิญหน้ากับความเจ็บปวดก็แสดงอาการกลับไปเป็นเด็กอีกครั้ง หรือเด็ก 2-3 ขวบ ที่ช่วยตนเองได้ มีน้องใหม่ เห็นแม่ให้ความเอาใจใส่น้อง จึงมีความรู้สึกว่ามีแม่ไม่รักและไม่สนใจตนเท่ากับที่เคยได้รับ จะมีพฤติกรรมถดถอยไปอยู่ในวัยทารก ที่ช่วยตนเองไม่ได้ ต้องให้แม่ทำให้ทุกอย่าง

1.12 การสร้างวิมานในอากาศ หรือการฝันกลางวัน (Fantasy / Day Dreaming) คือ การคิดฝัน หรือสร้างวิมานขึ้นเอง สร้างจินตนาการหรือมโนภาพเกี่ยวกับสิ่งที่ตนมีความต้องการแต่เป็นไปไม่ได้ ไม่สามารถเป็นจริงได้ ฉะนั้นจึงคิดฝันหรือสร้างวิมานในอากาศขึ้นเพื่อสนองความต้องการชั่วขณะหนึ่ง เช่น คนไม่สวยก็นึกฝันว่าตนเองสวย เก่งเหมือนนางเอก มีพระเอกและผู้ชายมารัก มาให้เลือกมากมาย เป็นต้น

<sup>6</sup> เพ็ญพิไล ฤทธาคนานนท์. กลไกการป้องกันตนเอง. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นจาก <https://www.psy.chula.ac.th/th/feature-articles/defense-mechanisms/>

1.13 การแยกตัว (Isolation) คือ การแยกตัวให้พ้นจากสถานการณ์ที่นำความคับข้องใจมาให้ โดยการแยกตนเองออกไปอยู่ตามลำพัง เป็นอารมณ์ที่อยากอยู่เงียบๆคนเดียว ไม่อยากยุ่งเกี่ยวกับใคร และไม่ยอมให้ใครมายุ่งด้วย

1.14 การแทนที่ (Displacement) คือ การระบายอารมณ์โกรธ หรือคับข้องใจต่อคนหรือสิ่งของที่ไม่ได้เป็นต้นเหตุของความคับข้องใจ เช่น พนักงานที่ถูกเจ้านายดุด่าหรือทำให้คับข้องใจ เมื่อกลับมาบ้านอาจจะมีพฤติกรรมก้าวร้าวต่อภรรยาและลูก หรือนักศึกษาที่โกรธครูแต่ทำอะไรไม่ได้ อาจเตะโต๊ะ หรือเก้าอี้ เพื่อเป็นการระบายอารมณ์ เป็นต้น ตรงกับสุภาษิตไทยที่ว่า “ตีวัวกระทบคราด”

1.15 การไม่ยอมรับความจริง (Denial of Reality) เป็นวิธีการที่บุคคลไม่ยอมรับรู้ ไม่ยอมเข้าใจ ไม่ยอมเผชิญหน้ากับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นกับตนเอง เพราะเจ็บปวดกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือเป็นอยู่ รับไม่ได้กับความจริงที่ทำให้ตนต้องสูญเสียหรือไม่ได้ในสิ่งที่ตนปรารถนา การปฏิเสธความเป็นจริงมากๆ ก็ทำให้เป็นโรคประสาทได้

1.16 การแสดงความก้าวร้าว (Aggression) เป็นการกระทำของบุคคลเมื่อถูกขัดขวางความคิด ความต้องการของตน ความต้องการเอาชนะ จึงแสดงอำนาจโดยการต่อสู้ ทางกาย วาจาด้วยความก้าวร้าวเพื่อทำลายผู้อื่นหรือทำร้ายผู้อื่นให้เจ็บปวด และยอมแพ้บุคคลนั้นในที่สุด

กลไกการป้องกันทางจิต หรือที่เรียกกันว่า defense mechanisms คือ กระบวนการของจิตใจที่ใช้ป้องกันหรือลดความขัดแย้งภายในจิตใจ ความขัดแย้งภายในจิตใจในที่นี้ หมายถึง ภาวะจิตใจที่ไม่สมดุลและส่งผลด้านลบก่อให้เกิดความทุกข์ใจกับบุคคลนั้น เช่น ภาวะโกรธ กังวลใจ เป็นต้น ในแต่ละกระบวนการของจิตใจถูกเรียกว่า “กลไก” โดยจะตอบสนองจำเพาะต่อแต่ละแรงขับหรือสัญชาตญาณนั้นๆ<sup>7</sup>

## 2. แนวคิดขอบเขตของสิทธิมนุษยชน

2.1 ความหมาย “สิทธิมนุษยชน” มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “สิทธิ” ตามกฎหมาย นักกฎหมายโดยทั่วไปมักอธิบายว่า “สิทธิ” คือประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในขอบเขตที่แคบ ในแง่ที่ว่า คนจะมีสิทธิได้ ต้องมีกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ถ้ากฎหมายไม่เขียนรับรองไว้ย่อมไม่มีสิทธิ หรือไม่ได้รับสิทธิ แต่ในแง่ของ “สิทธิมนุษยชน” นั้นขอบเขตของสิทธิมนุษยชนกว้างกว่าสิ่งที่กฎหมายรับรอง ดังกล่าวข้างต้น สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทั่วโลก ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อมนุษย์นั้น สามารถจำแนกได้ครอบคลุมสิทธิ 5 ประเภท ได้แก่

<sup>7</sup> วรุตม์ อุณจิตสกุล. เอกสารคำสอนรายวิชา ระบบประสาทการเคลื่อนไหว และพฤติกรรม. ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. กรุงเทพฯ. หน้า 7

1) สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิตไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในศาลอย่างยุติธรรม โดยผู้พิพากษาที่มีอิสระ สิทธิในการได้รับสัญชาติ เสรีภาพของ ศาสนิกชน ในการเชื่อถือและปฏิบัติตามความเชื่อถือ

2) สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนเองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี

3) สิทธิทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระและได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรม สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินการได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างพอเพียง

4) สิทธิทางสังคมได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ แม่และเด็กต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ ได้รับความมั่นคงทางสังคม มีเสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว

5) สิทธิทางวัฒนธรรม ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นตน มีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติกิจตามวัฒนธรรม ประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจด้านการแสดงศิลปะ วัฒนธรรม บันเทิงได้โดยไม่มีใครมาบังคับ

ดังนั้นกล่าวได้ว่า “สิทธิตามกฎหมาย” ทุกอย่างไม่ใช่เรื่องสิทธิมนุษยชน มีสิทธิบางอย่างเท่านั้นถือเป็นสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่เกิด ไม่สามารถโอนไปให้คนอื่น หรือไม่มีใครมาพรากไปจากมนุษย์แต่ละคนได้ และสิทธิที่เป็นสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติระหว่างมนุษย์ เช่น การฆ่าหรือทำร้ายกัน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า การทำร้าย หรือการฆ่าเป็นความผิด คนทุกคนก็รู้อยู่แก่ใจว่าเป็นความผิด แต่การที่คนในชาติไม่ได้รับ “อาหาร ” ที่เพียงพอแก่การยังชีพไม่ถึงว่ามีใครทำผิดกฎหมาย แต่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ที่รัฐบาลมีหน้าที่ต้องจัดการให้คนในชาติได้รับอาหารอย่างพอเพียงแก่การมีชีวิตอยู่รอด<sup>8</sup>

2.2 ที่มาของสิทธิมนุษยชน ขอบเขตของสิทธิมนุษยชน มีที่มาจาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ในที่นี้ขออธิบายที่มาของการก่อเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นเอกสารหลักของสหประชาชาติ ที่ถือเป็น

<sup>8</sup>สุรชัย ศรีสารคาม. หลักสิทธิมนุษยชน. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นจาก [https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1394](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1394)

ต้นแบบของการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงเมื่อปี พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) โดยชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตรที่มีสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย เป็นผู้นำนั้น สงครามโลกครั้งที่สองได้นำความหายนะมาสู่ชีวิตและทรัพย์สินของหลายประเทศทั่วโลกชาวโลกได้ประจักษ์ถึงความทารุณโหดร้ายของพรรคนาซีเยอรมันที่ได้ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวหลายล้านคน และกระทำการย่ำยีประชาชนทุกประเทศที่เยอรมันเข้ายึดครอง ดังนั้นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์การย่ำยีสิทธิสตรี เด็ก ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างชัดแจ้ง หัวหน้ารัฐบาลประเทศสัมพันธมิตรต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจะต้องแสวงหามาตรการที่เป็นรูปธรรมป้องกันมิให้มีการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นอีก ภายหลังการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้วในวันที่ 15 เมษายน 2488 ได้มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) โดยมติที่ประชุมใหญ่ ในกฎบัตรนี้มีข้อความหลายตอนทีแสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เดือนตุลาคม พ.ศ. 2489 สหประชาชาติได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) ให้อยู่ภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council หรือ ECOSOC) เดือนมกราคม พ.ศ. 2490 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เรียกประชุมเป็นครั้งแรกและได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างเอกสารสหประชาชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยแบ่งออกเป็น 3 ชุด ชุดแรก จัดทำร่างปฏิญญา (Declaration) ชุดที่สองจัดทำอนุสัญญา (Convention) และชุดที่สาม ศึกษาปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศ คณะกรรมการร่างปฏิญญา ได้มีการประชุมหลายครั้งและได้นำเสนอร่างปฏิญญาให้สมัชชาใหญ่สหประชาชาติลงมติยอมรับและประกาศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ด้วยคะแนนเสียง 48 เสียงไม่มีเสียงคัดค้าน และประเทศกลุ่มคอมมิวนิสต์ทั้งหมด ซาอุดีอาระเบีย และแอฟริกาใต้ ดออกเสียง สำหรับประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ให้การรับรอง

2.3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากระบุขอบเขตของสิทธิมนุษยชนว่าครอบคลุมสิทธิอะไรแล้วตัวปฏิญญาเองยังได้นำเสนอหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนไว้ด้วย หลักการนี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ใช้อ้างอิงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน และใช้เป็นเครื่องมือชี้วัดว่าสังคมใดมีการเคารพและปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ในเวลาต่อมา หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย

1) เป็นสิทธิธรรมชาติ ติดตัวมนุษย์มาแต่เกิด (Natural Rights) หมายความว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีประจำตัว ตั้งแต่เกิดมาเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) นี้ไม่มีใครมอบให้เป็นสิ่งที่ธรรมชาติได้กำหนดขึ้นในมนุษย์ทุกคน

2) สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ (Universality &

Inalienability) หมายความว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นของคนทุกคน ไม่มีพรหมแดน คนทุกคนมีสิทธิมนุษยชนต่างๆ ดังที่กล่าวมานี้เช่นเดียวกัน เพราะโดยหลักการแล้วถือว่า คนทุกคนย่อมถือว่าเป็นคนไม่ว่าอยู่ที่ไหนในโลก ไม่ว่าจะเชื่อชาติ สัญชาติเหล่ากำเนิดใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิมนุษยชนประจำตัวทุกคนไป จึงเรียกได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน ไม่ว่าคนๆนั้น จะยากจนหรือร่ำรวย เป็นคนพิการ เป็นเด็ก เป็นผู้หญิง

3) สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกเป็นส่วนๆ ว่าสิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง (Indivisibility) กล่าวคือสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่สามารถแบ่งแยกว่ามีความสำคัญกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมสิทธิทั้งสองประการนี้ต่างมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ดังนั้นรัฐบาลใดจะมาอ้างว่าต้องพัฒนาประเทศให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจหรือต้องแก้ปัญหาปากท้องก่อน แล้วจึงค่อยให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง ย่อมขัดต่อหลักการนี้

4) ความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and Non-Discrimination) การเลือกปฏิบัติเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานในทุกสังคม และถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุว่าในฐานะที่เราเกิดมาเป็นคน ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นคนจน คนรวย คนพิการ เด็ก หรือผู้สูงอายุ คนป่วยหรือมีสุขภาพดี

5) การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่าประชาชนแต่ละคนและกลุ่มของประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

6) ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & The Rule of Law) หมายถึง รัฐและองค์กรที่มีหน้าที่ในการก่อให้เกิดสิทธิมนุษยชน ต้องมีหน้าที่ตอบคำถามให้ได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้รับการปฏิบัติให้เกิดผลจริงในประเทศของตนส่วนสิทธิโดยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการสากลก็ต้องอธิบายต่อสังคมได้ว่าจะมีขั้นตอนดำเนินการอย่างไรโดยเฉพาะรัฐต้องมีมาตรการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรม หรือปกครองโดยอาศัยหลักการที่ใช้กฎหมายอย่างเที่ยงธรรมประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย มีกระบวนการไม่ซับซ้อนเป็นไปตามหลักกฎหมายและมีความเท่าเทียมกันเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายได้<sup>9</sup>

<sup>9</sup> พีรศักดิ์ พวจิต. หลักสิทธิมนุษยชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ. หน้า 2-3

### 3. แนวคิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคล หมายถึงสิทธิของบุคคลที่ประกอบไปด้วยสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ในเรื่องดังกล่าวน่าจะจัดอยู่ในเรื่องของความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งหมายความว่า สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และความมีสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม โดยทั้งนี้ ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ สิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น<sup>10</sup> สิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลนี้ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1945 มาตรา 12 ความว่า บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกแซงโดยพลการในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลูในเกียรติยศและชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการกลบหลูดังกล่าวนั้น การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หมายถึง การทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหาย เสียชื่อเสียง ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา จงใจ หรือประมาทเลินเล่อก็ตามการละเมิด คือ การประทุษร้ายที่ผิดกฎหมายต่อสิ่งใด ๆ ของบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองการละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ความว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

สิทธิในความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิของบุคคลตามหลักขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการรบกวนหรือสอดแทรกจากผู้อื่นที่ทำให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญใจเสียหาย อับอาย หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ส่วนการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนไทย พระมหากษัตริย์ของไทยได้ประกาศรับรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยจะเห็นได้จากหลักฐานศิลาจารึก ที่กล่าวถึงการปกครองสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชที่เป็นแบบพ่อปกครองลูก ประชาชนมีเสรีภาพในการค้าขาย มีการรับรู้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยให้ทรัพย์สิน

<sup>10</sup> สุเทพ เอี่ยมคง. สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย. สถาบันพระปกเกล้า. กรุงเทพฯ. หน้า 1-3

มรดกของผู้ตายตกทอดแก่ทายาท มีการช่วยเหลือเกื้อกูลตามหลักมนุษยธรรม ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อคนต่างชาติหรือการปฏิบัติต่อเชลยศึกที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมีสิทธิได้รับความเท่าเทียมกันทางกระบวนการยุติธรรม มีสิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์หรือแสดงความคิดเห็นเมื่อได้รับความเดือดร้อน ซึ่งต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้เปลี่ยนวิธีการเป็นการถวายฎีกา และใช้ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย จึงได้มีการเปลี่ยนมาใช้วิธีการร้องทุกข์แทน ในสมัยที่ไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์พระราชทานความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสถาบันครอบครัวโดยใช้กฎหมายลักษณะต่างๆ ด้วยเหตุที่คนไทยมีอุปนิสัยอ่อนน้อมถ่อมตน เกรงใจเห็นอกเห็นใจผู้อื่นมีความอ่อนโยนและยอมให้กำหนดชีวิต โดยขึ้นอยู่กับความเมตตาของพระเจ้าแผ่นดิน การให้สิทธิแก่ประชาชนชาวไทยจึงเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย เช่น การเลิกทาส การจัดทำประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง การยกเลิกธรรมเนียมหมอบคลานกราบไหว้เมื่อเข้าเฝ้า ซึ่งถือเป็นการพัฒนาด้านสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างค่อยเป็นค่อยไป<sup>11</sup>

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้กฎหมาย มีรัฐธรรมนูญที่รับรองถึงสิทธิสำคัญของพลเมือง สิทธิทางแพ่ง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางการเมือง แต่ยังไม่มีการกล่าวถึง “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” ยังคงมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งจากองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ตลอดเวลา<sup>12</sup>

จนกระทั่งเหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ถึง วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และ พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 จึงได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเริ่มมีการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นฉบับแรกการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิความเป็นส่วนตัวในระดับระหว่างประเทศมีการเรียกร้องให้มืองค์กรทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองขึ้น โดยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศที่ชนะสงครามได้ริเริ่มก่อตั้งสันนิบาตชาติและจัดทำ สนธิสัญญาต่างๆ เช่น อนุสัญญาต่อต้านการค้าทาสความตกลงเพื่อการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยในโปแลนด์ เป็นต้น การพัฒนาความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากซึ่งหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ตกลง โดยมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นศูนย์กลางระหว่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รักษาไว้ซึ่งความผาสุกและสันติของมวลมนุษยชาติ เนื่องจาก

<sup>11</sup> นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน ความสัมพันธ์กับต่างประเทศ สัญญาระหว่างประเทศ หนังสือที่ระลึกเกษียณอายุราชการ. หนังสือรวมงานเขียนของรองศาสตราจารย์นพนิธิ สุริยะ ในโอกาสครบ 65 ปี. 2559. หน้า 18-26.

<sup>12</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. 2548 หน้า 136-150.



เห็นถึงปัญหาของสงครามที่ทำลายสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ดังกฎบัตรสหประชาชาติ United Nation Charter มาตรา 1 ที่บัญญัติว่า “ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเพศ ภาษาและความเชื่อในศาสนาแต่อย่างใด” ยึดถือหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของมนุษยชาติแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแม้ถือว่าเป็นเรื่องภายในของแต่ละประเทศที่จะดูแลรัฐอื่นจะเข้าไปแทรกแซงหรือให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในต่างประเทศไม่ได้เพราะถือเป็นการล่วงละเมิดอำนาจอธิปไตย แต่เพื่อพิทักษ์ปกป้องสิทธิของพลเมืองอย่างแท้จริง

หลักการกระทำพอสมควรแก่เหตุ หรือทฤษฎี Proportionality การกระทำพอสมควรแก่เหตุ หมายถึง ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุก็เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจทำได้ ส่วนการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่า ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เช่น ทฤษฎีสัดส่วน และ ทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด

#### 4. ทฤษฎีการลงโทษ

ปรัชญาของกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมให้พ้นจากการประทุษร้ายต่าง ๆ กฎหมายอาญาจึงเป็นสิ่งจำเป็นยิ่งต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ส่วนทฤษฎีกฎหมายอาญาหมายถึง แนวความคิดหรือหลักการที่ถือเป็นพื้นฐานกฎหมายอาญา<sup>13</sup> นักทฤษฎีกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์ ได้แบ่งกฎหมายอาญาออกเป็น 3 ส่วนคือ ภาคความผิด ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานต่าง ๆ คำจำกัดความ ความผิดแต่ละฐานและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ซึ่งอาจมีบทบัญญัติยกเว้นความผิดต่าง ๆ เช่น ความจำเป็น ป้องกัน

##### 4.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสารภาพและเพื่อให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน ทฤษฎีนี้มีแนวคิดในการลงโทษว่าผู้กระทำผิดมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความมีความสามารถในการใช้เหตุผล เมื่อตัดสินใจทำอะไรลงไปจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิด

<sup>13</sup> ภาคินี กิจพอคำ และ ณัฐรังษิณี สุทธิโยธิน. หน่วยที่ 1 แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2563. หน้า 1-17

และสมควรได้รับการลงโทษเป็นผู้ละเมิดศีลธรรม ผ่าฝืนกฎหมายของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษเพื่อตอบแทนความผิดที่เขาได้กระทำลงไป

#### 4.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ (1) เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก (Incapacitation) (2) เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวในโทษ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันมิให้เกิด การกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง ซีชาร์เบ็คคาเรีย อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

- 1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
- 2) ความแน่นอนในการลงโทษ
- 3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ

#### 4.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

การลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย

1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น

2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล

3) เมื่อผู้กระทำผิดได้แก้ไขตัวเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

### 5. ทฤษฎีสัดส่วน

ตามทฤษฎีจะต้องพิจารณาว่าอันตรายที่จะพึงเกิดขึ้นถ้าหากจะไม่ป้องกันจะได้สัดส่วนกับอันตรายที่ผู้กระทำผิดกระทำได้กระทำเนื่องจากการป้องกันนั้นหรือไม่ โดยพิจารณาจากจุดจากอาวุธที่ผู้กระทำใช้ งานและอาวุธที่ใช้ตอบโต้ ความแตกต่างด้านอายุ ลักษณะร่างกายทั้งสองฝ่าย การเลือกกระทำการตอบโต้ไม่มีหนทางอื่นแล้ว หรือเลือกที่จะตอบโต้ด้วยวิธีอื่นๆได้ เช่น คนร้ายจะใช้มือตบที่หน้าผู้

ป้องกัน ผู้ป้องกันจะใช้มีดแทงเขาตายไม่ได้ เพราะความเจ็บอันเนื่องจากการถูกตบหน้า เมื่อเทียบกับความตายแล้วไม่ได้สัดส่วนกัน ฉะนั้นจึงถือว่า การที่ผู้ป้องกันจะเอามีดมาแทงคนร้ายตายนี้ เป็นการกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้ป้องกันจึงไม่มีอำนาจทำได้ จึงมีความผิดตาม มาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่อาจได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่ศาลพิจารณา

หลักความได้สัดส่วน ถือเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ดังนั้น หากการใช้อำนาจรัฐใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรัฐจำเป็นต้องกระทำโดยผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ และในขณะเดียวกันหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจอันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าจะไม่ถูกรัฐใช้อำนาจลิดรอนสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากเหตุผลและความจำเป็น ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐที่จะมีดุลพินิจกระทำการต่างๆ การใช้ดุลพินิจนั้นจำต้องกระทำให้สอดคล้องและเหมาะสมต่อหลักความได้สัดส่วนด้วยเช่นกัน มิฉะนั้นแล้ว หากรัฐใช้อำนาจดุลพินิจที่ตนมี โดยปราศจากความได้สัดส่วน หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม หรือเกินแก่ความจำเป็นแห่งการมีใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังและไม่อาจอ้างต่อกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญและเป็นที่ยึดมั่นมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม อาจมีการเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ เป็นต้น<sup>14</sup>

ทฤษฎีสัดส่วนนี้จะต้องวิเคราะห์ว่า อันตรายที่พึงจะเกิดขึ้นได้ หากไม่ป้องกันจะได้สัดส่วนกับอันตรายที่ผู้กระทำได้กระทำลงไป เนื่องจากการป้องกันนั้น หากผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตรายถือว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ คำว่า “เหตุ” หมายถึงภัยที่ใกล้จะเกิดแก่ผู้กระทำและผู้กระทำได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่ภัยนั้น คือการเปรียบเทียบภัยนั้นกับผลของการที่ผู้รับภัยได้กระทำไปจะต้องได้สัดส่วนกัน ถ้าภัยที่เกิดขึ้นและการกระทำเพื่อป้องกันนั้นได้สัดส่วนไม่เกินสมควรกันตามปกติ ก็ถือว่าการป้องกันนั้นพอสมควรแก่เหตุ เช่น การป้องกันยับยั้งเกินสัดส่วน สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาในการชั่งน้ำหนัก คือ ระดับของกำลังที่แต่ละฝ่ายใช้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัจจัยหลายอย่าง เช่น อาวุธ พฤติกรรมของผู้ล่วงละเมิด ชนิดของกำลังที่ใช้ เป็นต้น สิ่งที่จะต้องนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักคือ “โอกาสที่จะเกิดภัยขึ้น หรือ โอกาสที่จะเกิดสิ่งไม่ดีขึ้น”

นอกจากนั้นยังต้องนำเรื่องความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกประทุษร้ายมีโอกาสที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายเพื่อความเสียหายที่หลีกเลี่ยงไม่ใช้กำลังป้องกัน และการพิจารณาชั่งน้ำหนักนั้นให้พิจารณาผู้ล่วงละเมิดสิทธิแต่ละคนไป แยกออกจากกัน โดยคนเหล่านั้นอาจละเมิดสิทธิร่วมกันได้ แต่

<sup>14</sup> วรณู วิจารณ์ันท์. หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ. 2548. หน้า 6-7.

ผู้ถูกประทุษร้ายจะกระทำการประทุษร้ายต่อผู้ล่วงละเมิดเท่าที่จำเป็นต้องป้องกันเท่านั้นเนื่องจากมีผู้ประทุษร้ายหลายคนและในแต่ละคนมีความผิดเป็นส่วนตัวของตน ทั้งแต่ละคนก็ล่วงละเมิดต่อการบังคับใช้กฎหมายของสังคมอย่างเป็นอิสระต่อกัน ดังนั้น การที่จะชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบก็ต้องเปรียบเทียบเป็นบุคคลไป ดังนั้น ปัญหาสำคัญของทฤษฎีนี้ คือปัญหาในการที่จะชั่งน้ำหนักของความได้สัดส่วน แต่เมื่อพิจารณาที่ผู้ล่วงละเมิดเป็นฝ่ายถูกช่วยุให้เกิดบันดาลโทสะขึ้น กลับให้ผู้ถูกประทุษร้ายต้องยับยั้งและทนรับความเจ็บปวด จึงเห็นได้ว่า ราคาแห่งการป้องกันนั้นสูงมากและราคาดังนั้นจะถูกตรวจสอบจากสังคม หากมองในมุมมองของผู้ถูกประทุษร้ายแล้วจะเป็นราคาที่สมควรจ่าย เพราะเมื่อคนถูกช่วยุระดับการควบคุมตนเองได้ลดลงตามปกติวิสัยของมนุษย์แต่การตอบโต้ของผู้กระทำป้องกันยังต้องถูกสังคมตรวจสอบ การกระทำที่ได้สัดส่วนจึงถูกควบคุมโดยกฎหมาย เมื่อเกิดเหตุการณ์ประทุษร้ายต่อผู้ถูกประทุษร้าย ณ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงเวลานั้น ความได้สัดส่วนจะสูญเสียลง และเป็นไปตามธรรมชาติอย่างปกติของความเห็นแก่ตัวอย่างสูงสุด เวลานั้นย่อมไม่แตกต่างอะไรกับการที่อยู่บนกองเพลิง และหากยอมให้สังคมเข้าตรวจสอบเท่ากับยอมให้สิทธิที่สำคัญกว่าตกไปอยู่ในมือของการตัดสินของพลเมือง และหากยอมทำเช่นนั้นก็จะกลายเป็นการยอมให้ผู้ถูกประทุษร้ายละสิทธิทำให้ความผิดมีอำนาจเหนือกว่าความถูกต้องเข้าไปแทรกแซงสถานการณ์การตัดสินใจเพียงเสี้ยววินาทีที่จะเกิดผลร้ายกับผู้กระทำป้องกันหรือไม่ อันจะทำให้การป้องกันไร้ความหมาย ดังนั้น การทดสอบจากการชั่งน้ำหนักว่าได้สัดส่วนหรือไม่นั้น จะต้องผ่านการทดสอบจากรูปแบบ 2 ประการ<sup>15</sup> คือ

ประการแรก คือ พิจารณาไปในทางปฏิเสธ ต้องตั้งสมมติฐานก่อนว่า ถ้าไม่ใช้กำลังผู้ถูกประทุษร้ายจะไม่ได้รับอันตราย หากสมมติฐานเป็นจริงต้องปฏิเสธการใช้กำลังป้องกันเนื่องจากไม่ได้สัดส่วน

ประการที่สอง ต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันควรหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นต้องมีการใช้วิธีการที่มีความเหมาะสมหรือสมควรแก่เหตุ หากไม่ได้ตามนี้ต้องปฏิเสธ

แบบทดสอบทั้ง 2 ประการนี้มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ดังนั้น ความได้สัดส่วนแห่งภัยจึงมีความสัมพันธ์อย่างมากกับความมีเหตุอันควรกับการกระทำป้องกันหรือไม่ และเกี่ยวข้องกับเรื่องผลประโยชน์ที่เป็นนามธรรมของผู้ถูกประทุษร้าย ดังนั้น การกระทำนั้นได้มีการพิจารณาแล้วว่า ภัยที่มีการก่อขึ้นไม่ร้ายแรงพอภัยที่ผู้ป้องกันมอบให้แก่ผู้ล่วงละเมิดหรือผู้ก่อภัยเช่นนี้แล้วหากผู้ป้องกันยังฝืนตอบโต้โดยการมอบภัยที่มากกว่าให้ไปก็จะเกิดการกระทำที่ไม่ชอบธรรมไม่สมควรแก่เหตุ ผู้ป้องกันต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงให้มีการเปรียบเทียบระหว่างอันตรายที่เกิดจากการกระทำของผู้ก่อภัย

<sup>15</sup> ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของการใช้สิทธิในการป้องกันล่วงหน้า. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ. 2557. หน้า 43.

กับอันตรายที่เกิดการกระทำของผู้ป้องกันมาเปรียบเทียบกัน ภัยที่ถูกก่อกับภัยที่เกิดขึ้น ไม่ใช่ดูผลร้ายที่เกิดจากผลผลิตของการกระทำป้องกัน

นอกเหนือจากปัญหาการชั่งน้ำหนักของความได้สัดส่วนแล้ว ยังคงต้องพิจารณาส่วนของการกระทำทางจิตใจของผู้กระทำป้องกันด้วย เนื่องจากหลักเรื่องป้องกันคือผู้กระทำต้องมีเจตนาเพื่อป้องกันสิทธิ แต่การเทียบสัดส่วนตามทฤษฎีนี้เป็นการคาดคะเนจากผู้กระทำป้องกันว่าจะเกิดอันตรายมากน้อยเพียงใด และนำมาตรการป้องกันด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อยับยั้งภัย ดังนั้น การป้องกันตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งไปที่จิตใจของผู้กระทำป้องกันในขณะนั้นเป็นสำคัญ และการกระทำของผู้ป้องกันนั้นมีเหตุชักจูงใจเพื่อป้องกันสิทธิ ดังนั้น จึงต้องนำเรื่องเกี่ยวกับเจตนาที่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำมาพิจารณาด้วย คือ

ประการแรก กรณีที่ผลในชั้นปลายของการกระทำโดยอ้างป้องกันเกิดขึ้นนอกเหนือเจตนา เช่น ความตาย หรืออันตรายสาหัส ในกรณีนี้การวินิจฉัยเรื่องสัดส่วนแห่งภัยนั้น ให้นำภัยอันตรายที่ผู้ก่อภัยได้ก่อขึ้นและการกระทำของผู้ป้องกันมาเปรียบเทียบกัน โดยจะต้องไม่นำผลในชั้นปลายที่เกิดขึ้นมาคำนึงถึง กล่าวคือ หากผลที่เกิดขึ้นแล้วแต่เป็นผลนอกเจตนาพิจารณาเฉพาะเท่าที่ทำโดยเจตนาเท่านั้นว่าเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ ผลที่มีได้เจตนาไม่ควรนำมาพิจารณาให้ต้องรับผิดชอบ

ประการที่สอง กรณีผลที่ไม่เกิดขึ้นหรือเกิดแต่ไม่ร้ายแรงตามเจตนาของผู้ป้องกันในการวินิจฉัยเรื่องสัดส่วนนั้น น่าจะต้องนำภัยอันตรายที่ก่อกับภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำของผู้ป้องกันมาเปรียบเทียบกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงผล เพราะการที่ผลไม่เกิดหรือเกิดขึ้นไม่ร้ายแรงตรงตามเจตนาของผู้กระทำนั้น น่าจะถือว่าเป็นเพียงเหตุบังเอิญเท่านั้นดังนั้น หากจิตใจของผู้กระทำการป้องกันมีความประสงค์เช่นใด ย่อมถูกนำมาใช้เป็นตัววัดความได้สัดส่วนแห่งภัยด้วย จะเห็นได้ว่า การที่วินิจฉัยความสมควรแก่เหตุโดยเปรียบเทียบ “ภัยที่เกิดขึ้น” กับ “ผลจากการกระทำเพื่อป้องกัน” ไม่เป็นหลักที่ต้องเสมอไป สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับการป้องกันทรัพย์นั้น ถือหลักถ้าผู้ป้องกันทำร้ายผู้ลักทรัพย์ไม่ถึงบาดเจ็บ ศาลวินิจฉัยว่าไม่เกินสมควรแก่เหตุ ถ้าทำร้ายถึงอันตรายสาหัส หรือโดยเจตนาถือเป็นการเกินสมควรแก่เหตุหลักความได้สัดส่วนนอกจากห้ามมิให้มีการใช้กำลังป้องกันที่คาดว่าภัยจะเกิดขึ้นแก่คนแล้ว ยังห้ามมิให้มีการแก้แค้นอีกด้วย โดยในทฤษฎีนี้ได้อธิบายถึงสาระสำคัญที่ว่าผู้ถูกระบุร้ายจะต้องใช้กำลังป้องกันไม่ให้เกินเลยไปกว่าภัยที่ตนคาดหวังก็คือมองที่จิตใจของผู้กระทำในสภาพขณะนั้นว่าสามารถทำได้แค่ไหนเพียงใด โดยนำปัจจัยเรื่องการล่วงละเมิดสิทธิในเขตแดนอิสระของผู้ถูกระบุร้าย ปัจจัยการบังคับใช้กฎหมายของสังคม และความผิดของผู้ถูกระบุร้ายมาชั่งน้ำหนักเทียบเคียงกัน แต่ไม่อาจบอกได้ว่าเพียงใดจึงจะเหมาะสม

เพราะภัยที่คาดว่าจะเกิดกับภัยที่เกิดอาจไม่ตรงกันทีเดียว เพียงแต่ระดับของน้ำหนักรวมจะพุ่งไปที่วัตถุประสงค์แห่งการป้องกันถือให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้บริสุทธิ์มากกว่า<sup>16</sup>

## 6. ทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุด

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าผู้กระทำจะต้องใช้มาตรการขั้นต่ำที่สุดในการกระทำเพื่อให้พ้นภัย ซึ่งหากไม่ได้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้วก็จะไม่มีทางพ้นภัยนั้นได้ถ้าหากมีวิธีการหลายอย่างที่จะทำให้พ้นภัย ผู้กระทำจะต้องเลือกใช้วิธีการขั้นต่ำที่สุด ก็หมายความว่าต้องใช้วิธีการที่ก่อภัยอันตรายแก่ผู้ก่อภัยน้อยที่สุด หากใช้วิธีอื่นๆ ก็อาจถือว่าเป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุได้ ถ้าผู้กระทำใช้วิธีทางที่น้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เช่น ก. เป็นง่อยไปไหนไม่ได้ ข. จึงเขกศีรษะ ก. เล่น โดยเห็นว่า ก. ไม่มีทางกระทำตอบแทนได้เลย ก. ห้ามปรามเท่าใด ข. ก็ไม่เชื่อฟัง ถ้าการที่ ก. จะป้องกันมิให้ ข. เขกศีรษะมีวิธีเดียวคือใช้มีดแทง ข. ต้องถือว่าการที่ ก. ใช้มีดแทง ข. นี้เป็นการกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เพราะเป็นวิธีทางที่น้อยที่สุดที่จะป้องกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7146/2546 ผู้ตายทำร้ายจำเลยที่ 1 ก่อน และจำเลยที่ 1 เข้าช่วยจำเลยที่ 2 โดยผลักผู้ตายล้มลง แต่ผู้ตายลุกขึ้นมาเตะจำเลยที่ 1 ล้มลง ถือว่าภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายยังคงมีอยู่การที่จำเลยที่ 2 จับล็อกมือทั้งสองข้างของผู้ตายไว้จึงเป็นการป้องกันตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภยันตรายอันใกล้จะถึง จำเลยที่ 1 ใช้ขวดแตกที่จำเลยที่ 1 หยิบฉวยได้ใกล้มือแทงผู้ตายเพียง 1 ครั้งโดยไม่มีโอกาสเลือก การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิดตาม มาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>17</sup>

ทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิธีที่น้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว ซึ่งทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้องกว่าทฤษฎีสัดส่วน เพราะการป้องกันเป็นการกระทำต่อผู้ที่จะก่อให้เกิดภยันตรายอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และผู้กระทำไม่ควรจะต้องทนต่อภยันตราย ถ้าหากผู้กระทำได้ใช้วิธีทางที่น้อยที่สุดแล้ว ก็พึงทำได้ในภาวะเช่นนั้นเพื่อป้องกันตนเองจากภยันตรายแล้ว และควรจะได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว อันเป็นแนวคิดที่เน้นย้ำหลักทฤษฎีเขตแดนอิสระที่ถือคติตามหลักกฎหมายโบราณที่ว่ากฎหมายจะไม่ยอมหลีกเลี่ยงให้กับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย จากแนวความคิดนี้ ศาสตราจารย์หยุดแสงอุทัย จึงได้พัฒนาหลักทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุดขึ้นและเห็นว่าเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง โดยได้อธิบายไว้ในตำรากฎหมายลักษณะอาญาของท่าน โดยอธิบายว่า ปัญหาที่ว่าอย่างไรจะเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ นั้น มีอยู่สองประการ<sup>18</sup> ดังนี้

<sup>16</sup> ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของการใช้สิทธิในการป้องกันล่วงหน้า. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2557. หน้า 43.

<sup>17</sup> หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 144-145.

<sup>18</sup> ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 47-48.

ประการแรก ถ้าผลเสียหายที่ผู้กระทำจะได้รับหากไม่ป้องกันได้สัดส่วนกับผลเสียหายที่เกิดขึ้นโดยป้องกัน ถือว่าเป็นการป้องกันตามสมควรแก่เหตุ

ประการที่สอง ถ้าผู้กระทำได้กระทำลงไปอันเป็นวิถีทางที่ก่อให้เกิดผลเสียหายน้อยที่สุดอันจะพึงทำได้ในพฤติการณ์เช่นนั้นแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ

ความเห็นของท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง คือ เมื่อมีภัยอันตรายที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น กฎหมายต้องยอมให้ป้องกันตนเองได้หากดูผิวเผินแล้วทฤษฎีนี้ดูเหมือนไร้เมตตา แต่เมื่อพิจารณาดูแล้วเป็นเพราะผู้กระทำไม่มีทางเลือกเลยได้ การป้องกันนี้จึงก่อให้เกิดผลเสียหายน้อยที่สุดแล้ว แม้ผลที่เกิดขึ้นอาจถึงตายก็ตาม ดังนั้นคำว่า “วิถีทางน้อยที่สุด” ไม่ได้แปลว่าทำน้อยที่สุดและไม่ได้ดูที่ผลของการป้องกัน ซึ่งทฤษฎีสัดส่วนกับทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดนั้น อาจไม่ต้องพิจารณาประกอบกันก็ได้ เนื่องจากบางกรณีที่ไม่ได้สัดส่วนแห่งภัยก็อาจเป็นการป้องกันสมควรแก่เหตุได้ ถ้าเป็นการป้องกันด้วยวิถีทางที่น้อยที่สุด<sup>19</sup>

## 7. ทฤษฎีป้องกันสังคม

7.1 ในทางอาชญาวิทยาถือว่า เบคคาเรียและเบนธัม เป็นผู้นำการเปลี่ยนแปลงมาสู่ความหมายดั้งเดิมของการป้องกันสังคม เนื่องจากผู้ต่อต้านการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาล และจำกัดกรอบการลงโทษไม่ให้รุนแรงเกินสัดส่วนที่ควรจะเป็นต่อจากนั้นทฤษฎีปฏิฐานนิยมของสำนักอาชญาวิทยาอิตาเลียนได้เรียกร้องให้รักษาพื้นฐานทางศีลธรรมของกฎหมายอาญาไว้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการป้องกันสังคม โดยนักปฏิฐานนิยมได้ให้ปรัชญาใหม่ของการลงโทษที่รุนแรงแต่เพียงอย่างเดียว มีการเสนอให้เน้นความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างกฎหมายอาญาและพร้อมกับเน้นย้ำว่าแนวคิดของการป้องกันสังคมคือ การส่งเสริมการใช้มาตรการเยียวยาและแก้ไขฟื้นฟูอย่างสัมพันธ์เพื่อลดการหวนคืนผู้กระทำผิดไปสู่พฤติกรรมเช่นเดิม<sup>20</sup>

แนวคิดของการป้องกันสังคมจะเกี่ยวกับการสร้างระบบของมาตรการทางอาญา เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู เพื่อคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้น แนวความคิดดังกล่าวเป็นการปฏิเสธมาตรการการลงโทษที่ใช้วิธีการรุนแรง โดยมีการนำหลักมนุษยธรรมเข้ามาในระบบของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา เพื่อคุ้มครองบุคคลในสังคม มีการสร้างความจำเป็นที่ปฏิบัติต่ออาชญากรรมอย่างซื่อสัตย์จริงทางสังคม และการกระทำของบุคคลในความหมายเช่นนี้ถือว่าเป็นการป้องกันสังคม จึงเป็นรูปแบบใหม่ของความพยายามในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและเป็นแนวนโยบายทางอาญาในการควบคุมอาชญากรรม

<sup>19</sup> ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 49.

<sup>20</sup> ลัดดาวัลย์ สว่างการ. ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ศึกษากรณีผู้ใช้อำนาจปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. 2560. หน้า 45.

7.2 มาร์ค อังเซล (Marc Ance) ได้อธิบายแนวคิดของการป้องกันสังคมนั้นเป็นนโยบายทางสังคมเชิงรุกในการป้องกันคุ้มครองบุคคลในสังคม และขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองผู้กระทำความผิดด้วยเช่นกัน จึงจะเห็นได้ว่า การป้องกันสังคมเป็นการกำหนดไว้ว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการปฏิบัติภายใต้กรอบและวิธีการทางกฎหมาย

มาร์ค อังเซล ได้แบ่งลักษณะของการป้องกันสังคมไว้ดังนี้<sup>21</sup>

1) การป้องกันสังคมมีจุดมุ่งหมายที่ไม่ใช่การลงโทษความผิด แต่เป็นการมุ่งคุ้มครองสังคมจากการกระทำความผิดทางอาญา โดยหาทางแก้ไขปัญหาอาชญากรรมด้วยวิธีการให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

2) การสร้างนโยบายทางอาญาแบบใหม่แทนการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน เนื่องจากการลงโทษดังกล่าวไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำของผู้กระทำความผิดได้ ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีป้องกันสังคมจึงต่อต้านกฎหมายอาญาที่ใช้วิธีการปราบปรามอย่างรุนแรง หรือไม่สนับสนุนวิธีการที่ไม่ใช่กฎหมายอาญาไว้ว่า จะเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากกลุ่ม ดังนั้นนโยบายทางอาญาควรให้ความสำคัญแก่วิธีการดำเนินการกับตัวบุคคลมากกว่าส่วนรวม โดยมุ่งที่การป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด

3) กระบวนการแก้ไขปัญหอาชญากรรมเป็นการให้ความสำคัญโดยมีการนำวิทยาศาสตร์ผนวกกับความร่วมมือของบุคลากรแขนงต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหอาชญากรรม และฟื้นฟูและแก้ไขผู้กระทำความผิด

4) กระบวนการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิดจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการส่งเสริมมนุษยธรรมในกระบวนการฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วย โดยต้องมีการสร้างความรู้สำนึกผิดชอบให้เกิดขึ้นในตัวผู้กระทำผิดด้วย และทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้คุณค่าในตัวเอง ดังนั้น ปัจจัยสำคัญก็คือ ผู้กระทำผิดต้องให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหอาชญากรรมด้วยข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับทฤษฎีป้องกันสังคม

7.3 การลงโทษเพื่อป้องกันนี้ได้มีพื้นฐานอยู่บนลัทธิอิสรณประโยชน์และลัทธิเจตจำนงเสรี (Free Will) โดยทฤษฎีอิสรณประโยชน์เห็นว่า การที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลักอิสรณประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่ การกระทำนั้นก็ชอบธรรม ซึ่งวิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

<sup>21</sup> อุทัย อาทิวะช. (2558). ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ. ห้างหุ้นส่วนจำกัดวีเจพรินติ้ง. หน้า 165



1) ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันในสมัยเดิมตามความคิดของเบนธัม เป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันซึ่งเน้นปริมาณโทษเป็นหลักโดยเอาปริมาณโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษในสมัยเดิมจึงเป็นไปอย่างรุนแรง ต่อมาแนวความคิดนี้ได้ลดหย่อนลงไป โดยมีแนวความคิดใหม่ว่า ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกันการกระทำความผิด กล่าวคือ ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลที่ได้ของการกระทำความผิดและปริมาณ โทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลของการป้องกันการกระทำความผิด

2) ความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันจะต้องมีความแน่นอนและความรวดเร็ว คือ ต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้และการพิจารณาพิพากษาจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็ว เพื่อเป็นการย้ำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำความผิดไปแล้วจะถูกลงโทษ

3) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ เพื่อที่จะไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยนำโทษมาเป็นเครื่องมือให้การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นการลงโทษตามทฤษฎีป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งเน้นมาตรการก่อนการกระทำความผิดเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรม โดยคำนึงถึงผลที่จะตามมามากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้น จึงเห็นว่าการทำให้บุคคลมีสเปร์ย์ฟริกไทยไว้ในครอบครองเพื่อป้องกันตัว จะสามารถนำมาเป็นวิธีการป้องกันสังคมที่ไม่ใช่การลงโทษความผิด แต่เป็นการป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดทางอาญา โดยมีความสอดคล้องกับลักษณะของทฤษฎีป้องกันสังคม<sup>22</sup>

## 8. หลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

การป้องกันที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายนั้น ก็เพราะมีเหตุผลเป็นที่ยอมรับความเป็นจริงว่า “รัฐ” ไม่สามารถให้ความคุ้มครองประชาชนได้อย่างทั่วถึงในทุก ๆ กรณี จึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในการขจัดปัดเป่าภัยอันตรายที่กำลังจะมาถึงด้วยการใช้สิทธิในการป้องกัน ผู้ที่จะอ้างป้องกันได้จะต้องไม่มีส่วนผิด และหากมีภัยจำเป็นหรือไม่ว่าผู้ประสบภัยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ หากมีทางถอยหนีได้โดยปลอดภัยแล้วไม่ยอมถอยหนี กลับใช้กำลังป้องกันอย่างนี้จะอ้างว่ากระทำโดยป้องกันเพื่อให้พ้นผิดได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 68 ใช้คำว่า “จำต้องกระทำการเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น” แสดงให้เห็นว่า ผู้ที่ถูกกระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่มีส่วนผิด จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกระทำความผิดที่จะต้องต่อสู้ภัยละเมิดต่อกฎหมาย ฉะนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อป้องกันภัยที่มีได้

<sup>22</sup> พลธิชา โปธิ. การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาใช้ร่วมกับการกักกัน และห้ามเข้าเขตกำหนดในวิธีการเพื่อความปลอดภัย. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. 2562. หน้า 32-34.

สมัครใจเข้าสู่ต่อสู้หรือวิวาทกัน ก็ไม่จำเป็นต้องหลบหนีหรือหนีภัยนั้นก่อนที่จะทำการป้องกันภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น ผู้ก่อภัยอันตรายจะต้องไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ หากผู้ก่อภัยมีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับอันตรายไม่มีสิทธิป้องกัน เช่น บิดามารดา ทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อจะกล่าวสิ่งสอนเพราะความประพฤติไม่ดี บุตรจะใช้กำลังต่อสู้บิดามารดาโดยอ้างว่าจะใช้สิทธิป้องกันไม่ได้ภัยที่จะป้องกันนั้น จะต้องเป็นภัยที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์เท่านั้น การกระทำของสัตว์ไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ตาม มนุษย์อาจใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการละเมิดกฎหมายได้ เช่น แดงยุสุนัขของตนให้เข้าไปกัดดำ ดำทำการโต้ตอบต่อแดง หรือต่อสุนัขของแดง โดยอ้างป้องกันได้กรณีอย่างนี้ ถือว่าภัยอันตรายต่อดำเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายของแดง การละเมิดต่อกฎหมายนั้น อาจเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ได้ การละเมิดทางแพ่ง เช่น กรณีเป็นชู้กับภรรยาผู้อื่น การละเมิดทางอาญา เช่น ละเมิดกฎหมายอาญา โดยเจตนา<sup>23</sup>

กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการต่าง ๆ ตามขั้นตอนของการวินิจฉัยความผิดอาญาตามโครงสร้างมาโดยตลอดแล้ว คือผู้กระทำได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตลอดจนผู้กระทำได้กระทำไปครบองค์ประกอบภายนอกและมีเจตนาหรืออุปมา แต่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบให้ ทำให้ผู้นั้นมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ ในการที่จะทราบว่าบุคคลจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องทราบว่า มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างไรหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใด อำนาจกระทำที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำนั้นอาจมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความยินยอมหรือจารีตประเพณีก็ได้เหตุผลเพราะกฎหมายยอมรับความจริงที่ว่ารัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงในทุกกรณี จึงจำต้องให้อำนาจแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในการขจัดปัดเป่าภัยอันตรายซึ่งกำลังจะมาถึงด้วยการใช้สิทธิในการป้องกัน และการป้องกันก็เป็นการกระทำต่อผู้ที่ละเมิดกฎหมาย จึงไม่เกิดประโยชน์ที่จะลงโทษผู้กระทำการป้องกัน ไม่ว่าจะเป็ในแง่แก้ไขผู้กระทำ ความผิด หรือเพื่อประโยชน์ของชุมชนก็ตาม ตามมาตรา 68 ที่กล่าวนี้เป็นการป้องกันสิทธิ อันได้แก่ สิทธิที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ<sup>24</sup>

การป้องกันตนเองนี้เป็นการยกเว้นความผิดตามหลักในเรื่องการรักษาตน (Self-preservation) ซึ่งเป็นสิทธิที่จะมิให้ใครมาลู่กล้ำล่วงเกิน และการป้องกันเป็นการกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนผลประโยชน์ของสังคม

<sup>23</sup> จิตติ ดิงศรัทียี. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2564. หน้า 682

<sup>24</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ. วิญญูชน. 2560. หน้า 160

## 9. หลักการนำสืบแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ

9.1 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public prosecution) ซึ่งหมายความว่าทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ต้องกระทำความจริงในการตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา”<sup>25</sup>

การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาต้องอาศัยพยานหลักฐาน อันได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และผู้เชี่ยวชาญ การนำสืบพยานก็เพื่อพิสูจน์ยืนยันคำฟ้องหรือคำให้การในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์การนำสืบพยานก็เพื่อพิสูจน์ยืนยันคำฟ้อง โดยทั่วไปพนักงานอัยการจะนำสืบพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และผู้เชี่ยวชาญตามที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาในสำนวนการสอบสวน ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายลักษณะพยาน พยานต้องให้ข้อเท็จจริงมิใช่ความเห็น<sup>26</sup> ดังนั้นพยานบุคคลจึงต้องให้ข้อเท็จจริงที่ตนได้เห็นได้ยิน หรือรับทราบมาโดยตรงเท่านั้น แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นสำหรับผู้เชี่ยวชาญ โดยผู้เชี่ยวชาญสามารถให้ความเห็นต่อศาลได้การนำสืบผู้เชี่ยวชาญจึงมีความมุ่งหมายสำคัญ เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นต่อศาลที่เป็นการยืนยันสนับสนุน คำฟ้อง พนักงานอัยการผู้ว่าความจึงพึงตระหนักว่าการนำสืบผู้เชี่ยวชาญนั้น บางครั้งการถามพยานตามรายงานการตรวจพิสูจน์ที่ผู้เชี่ยวชาญได้บันทึกไว้ หรือตามคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เชี่ยวชาญที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้อาจไม่เพียงพอ เพราะในคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ดังนั้นจึงควรซักถามพยานให้ได้ความกระจ่างแจ้งที่สุดเท่าที่จะทำได้การซักถามแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ

9.2 การซักถามแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอาจแยกออกได้เป็น 3 ส่วน<sup>27</sup> ดังนี้

ส่วนที่ 1 การถามเพื่อให้พยานได้เบิกความถึงความรู้ความเชี่ยวชาญของพยาน เช่น พยานสำเร็จการศึกษาด้านใด ชั้นไหน จากที่ใด เมื่อใด เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วได้เข้ารับการอบรมเพิ่มเติมอีกหรือไม่อย่างไร ทำงานในสาขานั้นมานานเพียงใด มีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะมาเบิกความมากน้อยเพียงใด การซักถามพยานในส่วนนี้โดยทั่วไปไม่มีปัญหา แต่กรณีที่แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเข้าเบิกความหลายคนในประเด็นเดียวกัน เช่น ฝ่ายจำเลยนำพยานผู้เชี่ยวชาญ

<sup>25</sup> คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ. วิญญูชน. 2549. หน้า 62 - 63

<sup>26</sup> โสภณ รัตนกร. คำอธิบายพยาน .กรุงเทพฯ. นิติบรรณกร. 2551. หน้า 482

<sup>27</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด. แนวทางการถามของพนักงานอัยการและการตอบของแพทย์ในการพิจารณาคดีอาญา. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นจาก <https://www3.ago.go.th/legald/wp-content/uploads/2021/11/2-Bot1.pdf>

เข้าสืบทักล้างความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่โจทก์ได้นำสืบไว้ควรจะถามให้ ได้ความชัดเจนว่าผู้เชี่ยวชาญ คนใดมีความเชี่ยวชาญในประเด็นนั้นมากกว่า เช่น แพทย์เฉพาะทางย่อมมีความเชี่ยวชาญมากกว่า แพทย์ทั่วไป เป็นต้น ดังนั้นพนักงานอัยการจึงควรมีความรู้เรื่องความเชี่ยวชาญของแพทย์ด้วยความ เชี่ยวชาญของพยานแพทย์ที่ได้รับปริญญาบัตรแพทยศาสตรบัณฑิต และมีคุณสมบัติครบตามเกณฑ์ ของแพทย์สภา สามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมและรักษาผู้ป่วยได้ตามเกณฑ์มาตรฐานที่ทางแพทย์ สภากำหนดไว้ ภายหลังแพทย์เรียนจบตามหลักสูตร 6 ปี และสอบผ่านแล้วต้องไปทำงานใช้ทุน รวมถึงการเป็นแพทย์ฝึกหัด (Intern) อีก 1 ปีรวมเป็น 3 ปีจากนั้นแพทย์ที่ประสงค์จะเข้ารับการศึกษาค ต่อสาขาใด ก็ต้องติดต่อสถานที่เรียนที่ยอมรับให้เข้าฝึกอบรม และทำเรื่องขออนุมัติเข้ารับการ ฝึกอบรมจากแพทย์สภาก่อนจึงเรียนได้การศึกษาสาขาเฉพาะทางของแพทย์นั้นจะมีระยะเวลา การศึกษาและฝึกอบรมแตกต่างกันไปในแต่ละสาขา 3-5 ปีตามที่ราชวิทยาลัยในสาขานั้นๆ กำหนด สำหรับแพทย์ที่ถูกคัดเลือกให้เข้ารับการศึกษาด้านนั้น จะถูกเรียกว่าแพทย์ประจำบ้าน (Resident) ภายหลังฝึกอบรมจนจบหลักสูตร และสอบผ่านตามเกณฑ์ของราชวิทยาลัยแล้ว แพทย์สภาจะมอบ หนังสือรับรองว่า เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ให้แพทย์ผู้สำเร็จการฝึกอบรมแพทย์ที่ผ่านการฝึกอบรมจาก (ราช) วิทยาลัยต่างๆ และสอบผ่านแล้ว แพทย์สภาจะออกหนังสือ

1) วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขา (ว.ว.) กรณีแพทย์ต้องเข้ารับการศึกษาด้านนั้น

2) อนุมัติแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขา (อ.ว.) กรณีแพทย์มีคุณสมบัติครบตามที่ราชวิทยาลัยกำหนดและสามารถขอเข้าสอบเพื่อให้ได้

ส่วนที่ 2 การถามเพื่อให้พยานได้เบิกความถึงข้อเท็จจริง ที่พยานได้พบเห็นจากการตรวจ พิสูจน์เช่น ในคดีทำร้ายร่างกายสาหัส จะต้องถามแพทย์ผู้ชันสูตรบาดแผลผู้เสียหายเกี่ยวกับการได้รับ ตัวผู้เสียหายไว้แล้วทำการตรวจชันสูตรบาดแผล ผู้เสียหายมีบาดแผลกี่แผลที่ไหนบ้าง แต่ละแผลมี ขนาดกว้าง, ยาว, ลึก เพียงใด และในบางคดีอาจจะต้องถามถึงข้อเท็จจริงที่แพทย์ได้พบเห็นจาก ลักษณะภายนอกของผู้ป่วยด้วยหากข้อเท็จจริงนั้นเป็นประเด็นสำคัญในคดี เช่น ขณะรับตัวไว้ร่างกาย หรือเสื้อผ้าของผู้เสียหายเปื้อนอะไรหรือไม่ มีหรืออวัยวะส่วนใดเปื้อนเลือดหรือไม่ เป็นต้น รวมทั้งสภาพจิตใจด้วยในส่วนของการถามถึงผลการชันสูตรบาดแผลหรือศพนั้นเมื่อพยานเบิกความว่า เป็นผู้ตรวจชันสูตรบาดแผลหรือศพและได้ทำรายงานผลการตรวจชันสูตรไว้ก็ควรให้พยานรับรอง รายงานดังกล่าวแล้วอ้างศาลโดยไม่จำเป็นต้องให้พยานเบิกความในรายละเอียดของรายงานซ้ำอีก เนื่องจากรายงานดังกล่าวศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 243 วรรคสอง อยู่แล้ว เว้นแต่กรณีมีความเห็นว่าเป็นต้องถามเพื่อให้พยานอธิบาย รายละเอียดเพิ่มเติมจากรายงานดังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ส่วนที่ 3 การถามเพื่อให้พยานเบิกความถึงความเห็นของพยานจากการที่ได้ทำการตรวจชั้นสูตรหรือตรวจพิสูจน์ เช่น บาดแผลใช้เวลารักษากี่วัน หากรักษาไม่ทันทำให้ถึงตายหรือไม่เพราะเหตุใด เป็นต้นในการนำสืบผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการตรวจ DNA จะต้องถามด้วยการตรวจ DNA สามารถยืนยันอะไรได้บ้าง มีความแม่นยำเพียงใด มีความน่าเชื่อถือแค่ไหน มีโอกาสผิดพลาดหรือไม่ แค่นั้นมีกรณีไหนบ้างที่ DNA ของต่างคนกันมีโอกาสที่จะเหมือนกันคำถามที่จะนำเสนอในบทต่อไป ส่วนใหญ่จะเป็นคำถามในส่วนที่ 3 นี้เพื่อให้เป็นตัวอย่างที่จะนำไปปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นจริง<sup>28</sup>

### 9.3 แนวคิดเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness)

พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นบุคคลที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งโดยการศึกษาหรือประสบการณ์พิเศษแล้วมีความรู้ในเรื่องเฉพาะเรื่องสูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ได้ผ่านการฝึกฝนอบรมเช่นว่านั้น และสามารถที่จะทำความอันแน่นอนแม่นยำหรือใช้เหตุผลที่เป็นพื้นฐานในการทำความเห็นอย่างถูกต้องซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี<sup>29</sup>

ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญ พยานบุคคลจำพวกหนึ่งที่กฎหมายลักษณะพยานกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานไว้เป็นพิเศษ คือ พยานผู้มีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะในแขนงใดแขนงหนึ่ง โดยสภาพแล้วพยานพวกนี้ไม่ได้เห็นเหตุการณ์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีโดยตรง โดยหลักจึงไม่อาจเป็นพยานในคดีได้ แต่ความเห็นของบุคคลเหล่านี้อาจทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้ จึงเรียกพยานพวกนี้ว่า “พยานความเห็น” (Opinion Witness) หลักเบื้องต้นสำหรับพยานความเห็น คือ พยานประเภทนี้ศาลจะไม่รับฟัง แต่ในทางปฏิบัติตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 ศาลรับฟังความเห็นของแพทย์ในคดีทำร้ายร่างกาย และนับแต่กลางศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา ศาลยอมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นปกติในเรื่องที่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ หรือเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมาย โดยในเบื้องต้นเห็นว่าผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยเหลือศาล แต่ต่อมาในภายหลังถือว่าผู้เชี่ยวชาญมีฐานะเหมือนพยาน<sup>30</sup> ธรรมดาคนหนึ่ง พยานผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นเหมือนพยานธรรมดา ดังนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญจึงถูกชักค้ำในประเด็นความรู้ ความชำนาญ ความน่าเชื่อถือ ความลำเอียง หรือความไม่อยู่กับร่องกับรอย คำว่า “พยานผู้เชี่ยวชาญ” หากแบ่งแยกคำออกจากกันเป็นคำก็จะพบว่า คำดังกล่าวประกอบไปด้วยคำสองคำ คือ “พยาน” และคำว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” ซึ่งมีความหมาย ดังนี้พยาน ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์อธิบายว่า “สภาวะใด มีสภาวะรู้เห็นได้ยืนยันโดยจริง

<sup>28</sup> แนวทางการถามของพนักงานอัยการและการตอบของแพทย์ในการพิจารณาคดีอาญา. สำนักงานอัยการสูงสุด. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นจาก <https://www3.ago.go.th/legald/wp-content/uploads/2021/11/2-Bot1.pdf>

<sup>29</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2559. หน้า 19

<sup>30</sup> วันชัย นวลเขียว. "การจัดให้มีระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครอง". วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 18

อันสำแดงซึ่งข้อความให้ขาดสงสัยแห่งชนทั้งหลายผู้วิพากัน สภาวะนั้นมีชื่อว่า สักซี คือ พยาน”<sup>31</sup> พยานจึงมีความหมายครอบคลุมไปถึงพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุพยาน หมายถึง หลักฐานเครื่องพิสูจน์ข้อเท็จจริง ผู้ที่รู้หรือข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ได้ บุคคลซึ่งเห็นเหตุการณ์ ให้การในเรื่องหรือสิ่งที่ตนได้เห็น ได้ยินหรือได้รับรู้มาโดยวิธีอื่น<sup>32</sup>

ผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) หมายถึง บุคคลซึ่งมีความรู้ในเรื่องราวเฉพาะเป็นการพิเศษ โดยที่ความรู้รอบได้จากการศึกษา หรือจากประสบการณ์เฉพาะตนที่บุคคลธรรมดากระทำไม่ได้ หรือไม่มีความสามารถนี้ บุคคลซึ่งโดยพฤติการณ์แห่งการใช้ชีวิตและการทำงาน มีความชำนาญในการให้ความเห็นต่อปัญหาข้อพิพาท หรือช่วยเหลือศาลหรือคนธรรมดาได้เข้าใจความหมายเฉพาะเหล่านั้น<sup>33</sup>

ผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางศิลปะ วิทยาศาสตร์การฝีมือ การค้า หรือการทำงานที่ทำ หรือในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็นแห่งคดี ไม่ว่าผู้นั้นจะมีอาชีพในการทำงานหรือไม่ก็ตาม

พยานผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง พยานผู้มาเบิกความให้ความเห็นต่อศาล ในฐานะเป็นผู้ที่มีความรู้ ความชำนาญเป็นพิเศษในวิชาการบางอย่าง เช่น เรื่องเกี่ยวกับอาวุธปืน การตรวจเลือด ตรวจลมหายใจตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือด ตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ ตรวจลายเซ็น ตรวจเอกสารปลอม ตรวจศิลปวัตถุ ยา เชื้อโรคและไวรัสต่างๆ วัตถุมีพิษ วัตถุเคมี การตรวจบาดแผล การให้ความเห็นเกี่ยวกับอุบัติเหตุ การเกิดอัคคีภัย การให้ความเห็นเกี่ยวกับวิทย์ โทรทัศน์ การสื่อสารในระบบอื่น การก่อสร้าง การคำนวณเครื่องยนต์กลไก ตลอดจนเรื่องกฎหมายต่างประเทศ<sup>34</sup>

9.4 ความสำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญ แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องความสำคัญหรือความจำเป็นของผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณาความนั้น เกิดจากการที่ศาลหรือคณะลูกขุนไม่สามารถเข้าใจประเด็นข้อเท็จจริงบางข้อที่เกี่ยวกับศาสตร์หรือวิทยาการแขนงใดแขนงหนึ่ง ซึ่งต้องอาศัยความชำนาญ ประสบการณ์หรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้นจะสามารถอธิบายให้ศาลและคณะลูกขุนเข้าใจได้ ซึ่งศาลผู้พิจารณาพิพากษาคดีนั้นต้องการความช่วยเหลือจากบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาในคดีนั้นมาช่วยทำความเข้าใจในประเด็นที่มีความสลับซับซ้อน ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือจากตัวบทกฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่ต้องยอมรับให้มีการนำผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในการพิจารณาคดีที่มีความซับซ้อนและมีปัญหาเกี่ยวกับศาสตร์ที่ต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นได้ แม้ว่าผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นดังกล่าวจะมีเป็นประจักษ์

<sup>31</sup> พระไอยการลักษณะพยาน. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1. หน้า 328.

<sup>32</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. 2554

<sup>33</sup> วันชัย นวลเขียว. “การจัดให้มีระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครอง”. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 19

<sup>34</sup> โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2542. หน้า 444.

พยานผู้ที่ได้รู้ ได้เห็น ได้ยินเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นโดยตรงก็ตาม เพราะในบางกรณีแม้ศาลจะได้รับข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนคดีแล้วโดยพยานหลักฐานชนิดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยานที่เป็นผู้ได้รู้ ได้เห็น ได้ยินเหตุการณ์โดยตรงสามารถจำเรื่องราวหรือปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมดและสามารถถ่ายทอดเรื่องราวนั้นออกมาได้ครบถ้วนก็ตามข้อเท็จจริงบางเรื่องนั้นความรู้ความสามารถของผู้พิพากษายังไม่สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นได้ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเท่านั้น ซึ่งหากศาลพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยไม่ตรวจสอบความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว ก็อาจส่งผลให้พยานหลักฐานนั้นๆ ไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลได้อย่างเต็มที่ และอาจทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีคลาดเคลื่อน อันจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นมาสื่อความหมาย อธิบาย หรือถ่ายทอดให้แก่ศาลเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การทำหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญที่ได้ใช้ความรู้ความชำนาญของตนมาให้ความเห็นในคดี หรือมาสื่อความหมายอธิบาย หรือถ่ายทอดความรู้ความชำนาญเฉพาะเรื่องของศาสตร์แขนงใดแขนงหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลนั้น ทำให้เห็นได้ว่าผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวทำหน้าที่เปรียบเสมือนเป็นที่ปรึกษาของศาลที่เข้ามาช่วยให้ความรู้แก่ศาล เพื่อช่วยให้สามารถเข้าใจถึงข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาในเชิงเทคนิคเฉพาะเรื่องที่ปรากฏในคดีนั้น และสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป<sup>35</sup> ดังนั้น จึงพอสรุปความสำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ ดังนี้

- 1) เพื่อเป็นการสนับสนุนข้อเท็จจริงในเรื่องที่ศาลไม่อาจแสวงหามาได้เพราะไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนั้น
- 2) เพื่อเป็นการให้ความเห็นเพื่อช่วยเป็นที่ปรึกษาแก่ศาลในการที่ศาลจะทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยความเห็นดังกล่าวก็มีได้ผูกพันให้ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะเป็นเพียงการให้ความเห็นเพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเท่านั้น ดังนั้น บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น จึงมิใช่การเข้าไปชี้ขาดคดีแทนศาล แต่ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่เข้าสู่สำนวนการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น โดยศาลยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น

<sup>35</sup> นาวิน มณีจันทร์. ผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่ง: บทบาทและการให้ความเห็นในศาล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550. หน้า 20

ความสำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญสำหรับแต่ละคดีนั้นย่อมมีความสำคัญมากหรือน้อยแตกต่างกันไป บางกรณีพยานผู้เชี่ยวชาญมีความจำเป็นมากในการช่วยให้ศาลพิจารณาในประเด็นสำคัญแห่งคดีและตัดสินคดีนั้นได้ เช่น ในคดีฟ้องร้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร ซึ่งในการพิสูจน์ความเป็นบิดามารดาของบุตรนั้น จำเป็นต้องมีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งในกรณีดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาตรวจสอบและให้ความเห็นเสนอต่อศาล เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ในบางกรณีนอกจากพยานผู้เชี่ยวชาญจะไม่มี ความจำเป็นแล้ว การยอมรับพยานผู้เชี่ยวชาญก็อาจทำให้เกิดความสับสนในการตัดสินคดีได้ ดังนั้น กรณีที่ประเด็นในคดีนั้นเป็นเรื่องซึ่งบุคคลธรรมดาสามัญหรือศาลมีความรู้และสามารถเข้าใจได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว ศาลก็สามารถใช้วิจรรณญาณในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีได้เองโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญ

9.5 คุณสมบัติความเป็นผู้เชี่ยวชาญ ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญได้นั้น มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ<sup>36</sup> ดังต่อไปนี้

1) ความรู้ความเชี่ยวชาญของบุคคลที่จะทำหน้าที่พยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องเป็นความรู้เฉพาะที่บุคคลทั่วไปไม่มีความรู้ นั้น เช่น ความรู้ที่อยู่นับหลักการพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือหรือไม่ทฤษฎีหรือเทคนิคที่อ้างสามารถตรวจสอบได้หรือไม่ และ/หรือได้รับการตรวจสอบโดยนักวิทยาศาสตร์ในสาขาเดียวกันหรือไม่ กรณีวิธีการที่คิดค้นขึ้นใหม่หรือเทคนิคเฉพาะมีอัตราความผิดพลาดที่เกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด และได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการวิชาการหรือเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในสาขานั้น ๆ หรือไม่ เป็นต้น

2) มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์ในเรื่องนั้นโดยตรง และมีอย่างเพียงพอต่อการให้ความเห็นในประเด็นพิพาทแห่งคดี

3) บุคคลที่จะเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดี หรือไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่ความหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี

4) เป็นผู้ที่สามารถให้ความเห็นหรือเบิกความในฐานะพยานที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวที่ตนมีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะ

5) บุคคลนั้นหรือความเห็นของบุคคลนั้น ต้องมีความน่าเชื่อถือ

6) บุคคลนั้นต้องให้ถ้อยคำหรือข้อความในข้อเท็จจริงประเด็นแห่งคดี อยู่นบนพื้นฐานของความเป็นกลาง ปราศจากอคติ และนำเสนอเฉพาะข้อคิดเห็นที่เป็นข้อเท็จจริงจากการประเมินผลด้วยความรู้ และความชำนาญของตนเท่านั้น

<sup>36</sup> ปรีชญา บุญประเสริฐ และคณะ. “รายงานฉบับสมบูรณ์ แนวทางในการจัดทำระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม” คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2554. หน้า 130.



7) บุคคลนั้นมีความสามารถในการถ่ายทอด สื่อสาร และแลกเปลี่ยนข้อความเห็นของตนเอง

8) บุคคลนั้นจะต้องให้ความเห็น พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุน ทั้งในกรณีให้เห็นสอดคล้อง และหรือกรณีที่เห็นขัดแย้ง บนพื้นฐานของหลักวิชาการจากคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้เชี่ยวชาญที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะมีตัวชี้วัดในการคัดกรองทักษะความรู้ความสามารถของบุคคลที่จะมาเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ<sup>37</sup> ดังต่อไปนี้

(1) วุฒิการศึกษาของผู้เชี่ยวชาญเป็นวุฒิการศึกษาที่ได้รับรองมาตรฐานจากหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล

(2) ประสบการณ์การทำงานของผู้เชี่ยวชาญเป็นประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิ่งที่ต้องให้ความคิดเห็นแก่ศาล และมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 5 ปี

(3) มีผลงานทางวิชาการที่ได้รับการยอมรับหรือได้รับการตรวจสอบจากผู้เชี่ยวชาญในแวดวงวิชาการเดี่ยวเอง

บทบาทการเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญบทบาทสำคัญอีกประการหนึ่งของพยานผู้เชี่ยวชาญคือเรื่องความเป็นกลางของพยานผู้เชี่ยวชาญ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีร้องขอศาลให้เข้ามาในคดี อาจมีผลประโยชน์ต่อการ หรืออาจเข้ามาในลักษณะของผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้าง บทบาทที่สำคัญประการที่สอง คือ บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเข้าใจต่อเรื่องที่คุณคดีทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ เช่น เรื่องเทคนิควิทยาศาสตร์ หรือแปลความจากสิ่งที่บุคคลธรรมดาที่ไม่สามารถเข้าใจได้ แปลความหมาย สื่อความหมายของประเด็นแห่งข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิสูจน์แล้วให้เป็นสิ่งที่บุคคลธรรมดา หรือศาลสามารถเข้าใจ และสามารถนำข้อเท็จจริงไปเป็นหลักฐานทางคดีได้<sup>38</sup>

## 10. หลักการใช้ดุลพินิจของศาล

10.1 ดุลพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครอง หมายถึง อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นอาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่ได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือผูกพันกับหลักการในการวินิจฉัย เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัด

<sup>37</sup> ปรัชญา บุญประเสริฐ และคณะ. “รายงานฉบับสมบูรณ์ แนวทางในการจัดทำระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม” คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2554. หน้า 131

<sup>38</sup>ฐิติมา จันทน์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2559. หน้า 173

ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่อง ทุกกรณีจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับ ข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำให้เข้าใจผิดว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทาง เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง อย่าง สมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการให้เหตุผลประกอบการตัดสินใจอย่างเหมาะสม<sup>39</sup>

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมายเป็นกลาง โปร่งใส ไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ขณะเดียวกันจะต้องสงวนรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมด้วย นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางไว้เป็นแนวปฏิบัติ

## 10.2 ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 3 ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ

ขั้นตอนที่ 1 การวินิจฉัยข้อเท็จจริง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ขั้นตอนนี้คือหลักการพิจารณาทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องและให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสแสดงพยานหลักฐานของตน ซึ่งนอกจากเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่กฎหมายเฉพาะกำหนดแล้ว หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงไว้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ก็ต้องบังคับตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง

ขั้นตอนที่ 2 การปรับบทกฎหมาย ดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย กล่าวคือบางกรณีกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอนแต่บาง

<sup>39</sup> กองนิติการกลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมาย นิติกรรมและสัญญา, กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นมาจาก <https://protection.labour.go.th/images/Manual/0001.pdf>

กรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ หรือไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอน เช่น คำว่า “สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ” ตามมาตรา 11/1 วรรคสอง เพิ่มโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 คำว่า “ความจำเป็นโดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่สำคัญ” ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอนนั้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้เจ้าหน้าที่จะต้องปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอันเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง

ขั้นตอนที่ 3 การตัดสินใจ (ดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย) กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้นางดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง

บัญญัติอยู่ในกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ดุลพินิจตัดสินใจ หรือดุลพินิจจะกระทำการหรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ แต่ไม่ได้กำหนดผลของกฎหมาย กฎหมายปล่อยให้เป็นอิสระของฝ่ายปกครองที่จะกระทำหรือไม่ก็ได้ สืบเกิดได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ..ก็ได้”

2) ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลายมาตรการ ซึ่งเป็นกรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตของกฎหมายกำหนดได้<sup>40</sup> โดยแยกได้ 2 กรณี คือ

(1) ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด ดุลพินิจในส่วนนี้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่อยู่ในวิสัยที่จะเลือกกระทำการได้หลายอย่างให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 มาตรา 36 กำหนดให้ในกรณีที่พนักงานตรวจความปลอดภัยตรวจพบสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ เครื่องจักรของนายจ้างไม่ปลอดภัย พนักงานตรวจความปลอดภัยมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้นั้นหยุดกระทำการ แก้ไข ปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องได้ เป็นต้น เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ตามความเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์แต่ละกรณีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ก็ต้องบังคับตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง

<sup>40</sup> กองนิติการกลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมาย นิติกรรมและสัญญา. กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นมาจาก <https://protection.labour.go.th/images/Manual/0001.pdf>

(2) ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลายมาตรการ ซึ่งเป็นกรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตของกฎหมายกำหนดได้ คือ ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด ดุลพินิจในส่วนนี้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่อยู่ในวิสัยที่จะเลือกกระทำการได้หลายอย่างให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 มาตรา 36 กำหนดให้ในกรณีที่พนักงานตรวจความปลอดภัยตรวจพบว่าสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ เครื่องจักรของนายจ้างไม่ปลอดภัย พนักงานตรวจความปลอดภัยมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้นั้นหยุดกระทำการ แก้ไข ปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องได้ เป็นต้น เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่สามารถเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ตามความเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์แต่ละกรณีดุลพินิจที่ผิดพลาด

การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดได้หลายกรณี คือ

1) การไม่ใช้ดุลพินิจ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจ ทั้ง ๆ ที่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มีผู้ชุมนุมประท้วงปิดถนนทำให้บุคคลทั่วไปไม่อาจสัญจรไปมาได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องตัดสินใจสั่งให้สลายการชุมนุม หรือดำเนินการให้มีการสลายการชุมนุม เป็นต้น

2) การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ เช่น กฎหมายกำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียมระหว่าง 200 - 500 บาท แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเก็บค่าธรรมเนียม 1,000 บาท เป็นต้น

3) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ซึ่งอาจเกิดจากเจ้าหน้าที่ละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้ตน การใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาพิจารณา ชั่งน้ำหนักก่อนตัดสินใจ การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ เป็นต้น

4) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้ดุลพินิจขัดหลักความเสมอภาค

5) การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นพื้นฐานของหลักนิติรัฐ

ดังนั้น ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใดๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม

และมีเหตุผลในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้นได้<sup>41</sup>

### 10.3 หลักในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

1) ความหมายของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (weight of evidence) หมายถึง การที่ศาลนำพยานหลักฐาน ทุกประเภทที่คู่ความนำสืบ ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมาพิเคราะห์ว่า พยานหลักฐาน คู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นพิพาทหรือไม่ และพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งเพื่อที่จะวินิจฉัย อย่างหนึ่งอย่างใดนั้น จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย (admissible) หรือหมายถึง การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทกันโดยอาศัยพยานหลักฐาน<sup>42</sup> การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยทั่วไปเป็นเรื่องของดุลพินิจของผู้ชั่งน้ำหนักที่จะใช้สามัญสำนึกในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและหลักเกณฑ์อื่นๆ ประกอบ แต่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็มีความเกี่ยวข้องกับระบบในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง และเรื่องของการพิจารณาพิสูจน์อยู่ด้วย

2) หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ในคดีอาญาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่แตกต่างจากคดีแพ่ง เพราะมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้แน่นอน และประเด็นในการพิจารณาคดีอาญาก็มีแต่เฉพาะว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งมีหลักอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 277<sup>43</sup> ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่ายพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้น ให้จำเลยดังนั้นเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย และความสงสัยนั้นต้องเป็นความสงสัยตามสมควรมีความเป็นเหตุเป็นผลไม่ใช่สงสัยอะไรนิดหน่อยก็ยกประโยชน์ให้จำเลยตลอด

<sup>41</sup> กองนิติการกลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมาย นิติกรรมและสัญญา. กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. 26 มิถุนายน 2567 สืบค้นมาจาก <https://protection.labour.go.th/images/Manual/0001.pdf>

<sup>42</sup> สุนทร เกิดโกคา. บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534. หน้า 36 - 44

<sup>43</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. 2542. หน้า 388

#### 10.4. พยานหลักฐานประกอบคดีอาญา

ศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักการซึ่งนำพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้นมา ประการหนึ่ง เรียกว่าพยานประกอบ หมายถึง พยานที่นำมาประกอบ พยานที่มีน้ำหนักน้อยลำพังแต่ พยานประเภทนั้นประเภทเดียวไม่มีน้ำหนักให้พอรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้ามีพยานหลักฐานอื่นมา ประกอบ (ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยาน แต่อาจเป็นพยานแวดล้อมกรณีพยานเอกสาร พยาน วัตถุ) ก็สามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ การที่จำเลยมีหน้าที่นำสืบตามข้อต่อสู้ของจำเลยนั้นเป็นเรื่องที่ จำเลย นำข้อต่อสู้มาหักล้างพยานโจทก์ด้วย ดังนั้นในกรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าตนไม่ได้กระทำความผิดโดย ล้างเหตุป้องกันหรือเหตุตามกฎหมายประการอื่น เช่น กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่นนี้ไม่กระทบถึงหน้าที่นำสืบของโจทก์ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยได้กระทำความผิดอยู่ ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่สืบพยาน ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์

##### 1) หลักในการซึ่งนำพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ

(1) การซึ่งนำพยานบุคคล คดีส่วนใหญ่ที่ศาลจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริง จะต้องมีปัญหาในเรื่องการซึ่งนำพยานคำเบิกความของพยานบุคคลเสมอ หรือที่เรียกกันว่า “การซึ่ง นำพยานคำพยาน” ประเด็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการพิเคราะห์คำเบิกความของพยานบุคคลก็คือ ความน่าเชื่อถือของคำเบิกความนั้น ปัญหาหนึ่งขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของศาลโดยเฉพาะศาลยังต้องซึ่ง นำพยานบุคคลกล่าวโดยย่อแล้วการพิจารณาซึ่งนำพยาน ศาลจะพิจารณาจากสิ่งต่าง ๆ<sup>44</sup> ดังนี้

ก. การรับรู้ (Perception) หมายถึงการรับรู้โดยประสาททั้งห้าของ มนุษย์ เป็นการพิจารณาว่าเขาได้รู้ได้เห็น ได้ยินข้อเท็จจริงมาด้วยตนเองหรือไม่อย่างไร ปัจจัยที่จะ พิจารณามี 2 ประการ ประการแรก คือ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวพยาน พยานมีสภาพร่างกายและจิตใจที่จะ รับรู้และเข้าใจเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้เพียงพอหรือไม่ ประการที่สอง ได้แก่ ปัจจัยภายนอก หมายถึง สภาพแวดล้อมที่มากกระทบความรู้ของพยาน ว่าขณะที่พยานรับรู้เหตุการณ์นั้น มีสภาพแวดล้อมที่ เป็นผลบวกก็คือ ส่งเสริมให้การรับรู้ดีขึ้น เช่น แสงสว่าง เวลากลางวันกลางคืน

ข. การจดจำของพยาน (memory) หมายถึงความสามารถของ พยานในการจดจำเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบพบเห็นมา ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลก็คือ สภาพของ สติปัญญา

ค. ความสามารถในการถ่ายทอด (narration) หมายถึงการที่พยาน เบิกความเล่าเรื่องต่าง ๆ ได้ชัดเจน หรือ ไม่คลุมเครือ รู้เรื่อง

<sup>44</sup> สุนทร เกิดโกคา. บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการซึ่งนำพยานหลักฐานในคดีอาญา วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534. หน้า 36 - 44

ง. อคติ (bias) หมายถึงพยานได้เบิกความเป็นกลางโดยสุจริต ไม่มีอคติใดๆ มากกระทบ เช่น ความรัก โลก โกรธ หลง การมีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี การที่พยานมีอคติทำให้การความของเขามีน้ำหนักน้อยลงไปบ้าง ศาลต้องฟังคำพยานเหล่านี้ด้วยความระมัดระวัง

(2) พยานบุคคลประเภทต่าง ๆ กับการชั่งน้ำหนัก

ก. ประจักษ์พยานกับพยานแวดล้อมกรณี ประจักษ์พยาน หมายถึงพยานโดยตรง คือประสบพบเห็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นในคดีโดยตรง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์ขณะที่เกิดเหตุซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายก็ได้

ข. พยานเดียวกับพยานคู่ มักจะ ใช้ในความหมายของประจักษ์พยาน ถ้ามีประจักษ์พยานมานำสืบเหตุการณ์คนเดียว เรียกว่า “พยานเดี่ยว” แต่ถ้ามีผู้รู้เห็นเหตุการณ์เดียวกันหลายคนแล้วนำมาสืบเป็นพยานในศาลเรียกว่า “พยานคู่” ปกติแล้วพยานคู่ย่อมมีน้ำหนักมั่นคง เพราะมีผู้รู้เห็นเหตุการณ์หลายคน แต่มีจุดอ่อน หากพยานคู่บอกความแตกต่างกันในสาระสำคัญของคดีทำให้ผู้พิพากษาสงสัยในความถูกต้องของคำเบิกความได้

ค. พยานบุคคลธรรมดา กับพยานผู้เชี่ยวชาญ กฎหมายถือว่าพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นเพียงพยานหลักฐานประเภทหนึ่งที่ต้องมีการชั่งน้ำหนัก เช่นกันกับพยานชนิดอื่น ๆ ยังไม่อาจจะฟังเป็นยุติได้เสียทีเดียว

ง. พยานบุคคลที่มีน้ำหนักน้อย ศาลฎีกาวางหลักการรับฟังคำเบิกความของพยานบุคคล ประเภทมีน้ำหนักน้อย โดยเฉพาะในคดีอาญา จะต้องพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ พยานประเภทนี้ ได้แก่ พยานบอกเล่า คำให้การในชั้นสอบสวน คำชี้แจงของผู้ร่วมกระทำผิด (โดยศาลไทยน่าจะรับอิทธิพลในเรื่องพยานประกอบของกฎหมายคอมมอนลอว์ จาก corroboration evidence)

(3) การชั่งน้ำหนักพยานเอกสาร ในการพิจารณาพยานเอกสารนั้นมีปัญหา 2 ประการ ที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือพยานเอกสารนั้นมีความแท้จริงถูกต้องหรือไม่ ประการที่สอง ข้อความในเอกสารนั้นน่าเชื่อถือหรือไม่ การพิจารณาข้อความในเอกสารว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่นั้น ศาลต้องชั่งน้ำหนักซึ่งอาจแบ่งประเภทของพยานเอกสารได้<sup>45</sup> ดังนี้

ก. เอกสารซึ่งเป็นนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายสารบัญญัติ เอกสารประเภทนี้ ได้แก่ สัญญา บัญชีเดินสะพัด ฯลฯ

<sup>45</sup> สุนทร เกิดโภค. บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534. หน้า 36 - 44

ข. เอกสารมหาชน หมายถึง เอกสารที่ทางเจ้าพนักงานของรัฐทำขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานและอาจตรวจสอบได้โดยสาธารณชน เช่น สำเนาทะเบียนบ้าน ทะเบียนสมรส ทะเบียนบัตร เป็นต้น

ค. เอกสารที่เป็นการบันทึกเหตุการณ์หรือข้อความของบุคคล ไม่ว่าจะทำโดยราชการหรือเอกชน เช่น บันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน บันทึกหรือรายงานที่ทำในทางราชการหรือในเอกชน หรือในทางส่วนตัว เช่น การบันทึกเหตุการณ์ต่าง ๆ ในบันทึกประจำวันของผู้นั้นเอกสารลักษณะนี้เป็น hearsay ตามกฎหมายคอมมอนลอว์เพราะเป็นการบันทึกข้อความซึ่งเป็นคำกล่าวนอกศาลโดยบุคคลอื่น (ซึ่งไม่ใช่พยานที่กำลังเบิกความอยู่) แต่มีข้อยกเว้นจำนวนมากในกฎหมายคอมมอนลอว์ให้พยานเอกสาร ลักษณะนี้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ข้อที่พึงระมัดระวัง ก็คือ พยานเอกสารในลักษณะนี้โดยลำพังตัวของมันเองแล้วมีน้ำหนักน้อย แต่ถ้าไม่ใช่เพื่อเสริมหรือประกอบหรือทำลายน้ำหนักคำพยานของบุคคลแล้ว จะมีผลหนักแน่นมาก

(4) พยานวัตถุ พยานวัตถุมีปัญหาในเรื่องการนำเสนอเป็นพยานหลักฐาน กล่าวได้ว่าศาลไทยตีความหมายของพยานเอกสารในลักษณะแคบ หมายถึงเฉพาะพยานที่สื่อความหมายเท่านั้นเป็นพยานเอกสาร ส่วนพยานอื่น ๆ ก็จัดไว้ให้เป็นพยานวัตถุ เช่น ภาพถ่าย สื่อบันทึกไว้ไม่ว่าจะเป็นเทปวิดีโอ फिल्म ภาพยนตร์ ภาพนิ่ง หรือสิ่งที่เป็นผลผลิตจากอิเล็กทรอนิกส์ต่างก็จัดอยู่ในพยานวัตถุ พยานวัตถุจัดเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งศาลจึงต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานวัตถุส่วนใหญ่โยงไปถึงคำพยานของพยานบุคคลที่เบิกความรับรองหรืออ้างอิงถึงพยานวัตถุ เช่น ยาเสพติดอันได้จากจำเลยที่จำเลยครอบครองหรือไม่ ส่วนการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของวัตถุพยานนั้นมีวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 และมาตรา 128 ที่ศาลจะตรวจพยานวัตถุนั้นเองหรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตรวจก็ได้ และอาจให้ผู้เชี่ยวชาญที่ตรวจพยานวัตถุทำความเข้าใจ

#### 10.5 คุณพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

คุณพินิจตามความหมายจากพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร<sup>46</sup> สามัญสำนึก (common sense) คือ ความสำนึกหรือความเฉลียวใจที่คนปกติธรรมดาทั่วไปควรจะต้องโดยไม่จำเป็นต้องได้รับคำแนะนำสั่งสอน

สามัญสำนึก พัฒนาจากความรู้ที่ได้จากการผ่านประสบการณ์ การลองผิดลองถูก หรือบรรดาความรู้ที่ได้จากจารีตประเพณี หลายคนใช้วิธีนี้เพื่ออธิบายสิ่งที่อ้างอิงถึงความเชื่อและญาติที่คนส่วนใหญ่วินิจฉัยและประเมินอย่างรอบคอบ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้ที่ซับซ้อนการเรียนหรือการวิจัยเพิ่มเติม แต่มีพื้นฐานอยู่บนความรู้ที่คนธรรมดาทั่วไปเข้าใจ สามัญสำนึกมีความเท่าเทียมกับความรู้หรือประสบ

<sup>46</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.



การณที่อนุมานขึ้นให้กับคนส่วนใหญ่ หรือเชื่อว่าบุคคลใดก็ตามจะเป็นอย่างนั้น จะทำอย่างนั้น จะเชื่ออย่างนั้น<sup>47</sup>

ตามความหมายดังกล่าวการใช้ดุลพินิจโดยอาศัยสามัญสำนึกจึงเป็นเรื่องของการวินิจฉัยตามที่เห็นสมควร โดยตัวของผู้ใช้ดุลพินิจ โดยอาศัยความนึกคิดของคนธรรมดาในการค้นคว้าหาเหตุผลที่เกิดจากการสังเกต ความชำนาญที่เกิดจากประสบการณ์ของผู้ใช้ดุลพินิจ โดยความเห็นและประสบการณ์จึงแตกต่างกันออกไปในแต่ละคน<sup>48</sup> การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานย่อมเป็นหลักของการใช้สามัญสำนึก และสิ่งที่ปรากฏเหตุการณ์ต่าง ๆ นั้นเป็นไปตามหลักธรรมชาติซึ่งมนุษย์ที่มีสติปัญญาสมบูรณ์ย่อมพิเคราะห์ได้ด้วยหลักสามัญสำนึก ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้คณะลูกขุนพิจารณาข้อเท็จจริงโดยใช้หลักสามัญสำนึกตามวิญญูชนทั่ว ๆ ไป ส่วนในระบบซีวิลลอว์ เช่น ของไทยเราจะใช้ผู้พิพากษาผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายสามารถดำเนินคดีพิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ โดยใช้สามัญสำนึกตามที่คิดวิเคราะห์ของแต่ละท่านในการพิจารณาคดี และในระบบที่ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง เช่น ของประเทศไทย ได้กำหนดมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้หลายประการ ประการแรก โดยการกำหนดให้มืองค์คณะในการพิพากษา ประการที่สอง บังคับให้ผู้พิพากษาต้องเขียนเหตุผลแห่งการวินิจฉัยพยานหลักฐานของตนไว้ในคำพิพากษา (ตรงข้ามกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่คณะลูกขุนสรุปตัดสินโดยไม่มีเหตุผลประกอบ) และประการที่สาม การอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ฎีกาในเรื่องปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล การอนุญาตให้มีการตรวจสอบ โดยกฎหมายไทยที่ให้อุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง มีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ ประการแรก คือ ให้มีการตรวจสอบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในศาลล่างโดยผู้พิพากษาศาลสูงที่มีประสบการณ์มากกว่าเหตุผลประการที่สองคือ การตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลล่างเป็นไปตามหลักสามัญสำนึกและกฎแห่งธรรมชาติหรือไม่ การที่ศาลสูงพิจารณาการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจึงเป็นการตรวจสอบว่า ศาลชั้นต้นได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกฎที่มีอยู่หรือวางไว้หรือไม่ จึงจำเป็นต้องให้มีการทบทวนโดยศาลสูง ก็ด้วยเกรงว่าการใช้ดุลพินิจที่หลากหลายของศาลชั้นต้นจะไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือระดับสามัญสำนึกเดียวกัน

ดุลพินิจตามกฎหมาย ศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงทั้งพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล (หากมี) ในสำนวนว่า ควรฟังได้เพียงใด ไม่ใช่พยานเบิกความศาลจะต้องรับฟังเสมอไป แต่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิเคราะห์พยานหลักฐานไปตามหลักกฎหมาย หลักความเป็นธรรมและหลักความเป็นไปตามธรรมชาติของพยานหลักฐานว่าสอดคล้องกับเหตุผลหรือไม่

<sup>47</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

<sup>48</sup> สุนทร เกิดโภค. บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534. หน้า 77-79.

ถูกต้องตามหลักวิชาการหรือไม่ หรือมีเหตุผลสงสัยตามสมควร เมื่อพยานแวดล้อมกรณีสอดคล้องกับ หลักกฎหมาย และเหตุผลตามธรรมชาติ และเมื่อมีความมั่นใจเชื่อใจในเท็จจริงนั้นว่าจำเลยได้กระทำความผิด โดยปราศจากเหตุสงสัยใด ๆ ย่อมพิจารณาในความผิดนั้นได้<sup>49</sup> ในชั้นพิจารณาคำเบิกความของพยานจะมีน้ำหนักน่ารับฟังหรือไม่ มากน้อยเพียงใดพิเคราะห์รายละเอียด เหตุผลแวดล้อมต่างๆที่เกี่ยวข้อง ศาลอาจหยิบยกข้อเท็จจริงต่าง<sup>50</sup> ที่ปรากฏในชั้นสอบสวนมาเปรียบเทียบได้ไม่ใช่ต้องรับฟัง แต่เฉพาะคำเบิกความของพยานเพียงอย่างเดียวส่วนคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน จะมีน้ำหนักน่ารับฟังมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ปรากฏ แม้เป็นเพียงพยานบอกเล่า ก็ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟัง แต่ก็มีน้ำหนักน้อย โจทก์จะต้องมีพยานอื่นมาสืบประกอบ ศาลจะต้องพิจารณาหลักฐานของโจทก์จนแน่ใจว่า มีความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หมายถึง ในคดีอาญา โจทก์ต้องนำสืบให้ปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยทำผิดจริงในคดีที่ถูกฟ้องนั้นเหตุสงสัยตามสมควร หมายถึง ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป แต่มีแนวบรรทัดฐานว่าประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลคดีแก่จำเลยนั้น ต้องมีเหตุผลอันสมควรข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ไม่เป็นเหตุให้ยกฟ้อง

## 11. ความเป็นมาของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน

การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกไว้ในหนังสือฉบับพิเศษ เล่ม 12 ว่า “ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปได้แตกต่างกับระบบแห่งกฎหมายอังกฤษในข้อที่ว่า ทางภาคพื้นยุโรปหนักไปในทางหลักค้นคว้าหาความจริง (Inquisitions) ซึ่งอัยการและผู้พิพากษาช่วยกันค้นหาความจริงและพิพากษาตามความจริงที่ค้นพบ ซึ่งตามหลักนี้ อัยการย่อมไม่มีฐานะอยู่ในลำดับเดียวกับจำเลย เช่นเยอรมันถึงกับให้อัยการนั่งอยู่บนบัลลังก์เช่นเดียวกับผู้พิพากษา ส่วนระบบแห่งกฎหมายอังกฤษหนักไปในทางที่ถือว่าอัยการเป็นคู่ความคดีเท่าเทียมกับจำเลย สำหรับประเทศไทยในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ต่อมาก็ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษ” การที่ประเทศไทยได้รับเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาใช้ดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดคำพูดติดปากกันมาจนกระทั่งปัจจุบันว่า กระบวนวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนดังนี้

11.1 ระบบกล่าวหา ซึ่งตามความจริงกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมิได้เป็นระบบกล่าวหาทั้งหมด แต่เป็นการผสมผสานกันทั้งสองระบบ และทุกประเทศก็มีลักษณะเช่นนี้

<sup>49</sup> เริงธรรม พลัดพลี. คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ. วิญญูชน. 2545. หน้า 129.

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1389/2541.

จากความเคร่งครัดในการดำเนินคดีระบบกล่าวหาอย่างยิ่ง จึงส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยหลายประการ อันควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ดังนั้นจึงควรศึกษาในเรื่องนี้ไว้ด้วย เพราะจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาระบบการยุติธรรมในประเทศไทยระบบกล่าวหา<sup>51</sup>

การดำเนินคดีระบบกล่าวหาที่มีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ

หลักการของระบบกล่าวหา วิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวโดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เอง ในฐานะเป็นผู้กล่าวหา ยกประเด็นแห่งคดี หรือนำสืบพยาน เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจผู้กล่าวหาแล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล การพิจารณาคดีอาญาของระบบกฎหมายนี้ แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับคดีออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาและศาล เหตุที่มีการแบ่งเช่นนี้เพราะระบบนี้มีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณที่ใช้วิธีทรมาน (Trial by ordeal) และผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาจะเป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการ ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็เอาพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่ายจากการที่ใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั่นเอง<sup>52</sup> ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ คือ

1) หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

2) จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

3) ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน แม้โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

4) ศาลหรือลูกขุน (Jury) จะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

<sup>51</sup> ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 5 เล่มที่ 13 เดือนมกราคม-เมษายน 2566. หน้าที่ 34-39

<sup>52</sup> สมยศ ไขประพาย. บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน. สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ. หน้า 5

มีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การให้สิทธิซักค้านพยานโจทก์และการให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี

ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีจะฟ้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ดังนั้น บางครั้งในทางวิชาการจึงเรียกกันว่าระบบคู่ความ (adversary system) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนคดีอาญาก็จะเข้าไปช่วยหาความจริงบ้างในบางกรณีที่เป็นอยู่เท่านั้น เช่น ซักถามพยานเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยและศาลจะซักเพื่อให้ข้อเท็จจริงชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น แม้ว่าบางกรณีคู่ความ จะปลั่งผลไม่เสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็วางตัวเป็นกลางจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือโดยซักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาสืบเอง

ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่และหาพยานหลักฐานแล้วนำสืบพยานในศาลแต่ต้นจนจบ

11.2 ระบบไต่สวน ระบบไต่สวนพิจารณาได้วิวัฒนาการมาจากระบบกล่าวหา มีที่มาจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฯลฯ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน ในระบบไต่สวนไม่ใช้วิธีการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิด แต่จะให้เจ้าหน้าที่รัฐทำหน้าที่เป็นโจทก์แทน ซึ่งปัจจุบันปกติก็คือพนักงานอัยการนั่นเอง ระบบไต่สวนเป็นการพัฒนาต่อจากการแก้แค้นเป็นส่วนตัว โดยได้ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณามีใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ เป็นการพิจารณามีได้ทำโดยเปิดเผย และพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ<sup>53</sup> สาระสำคัญของระบบไต่สวนสรุปได้ ดังนี้

1) ในทางทฤษฎียอมรับกันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนา นิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่างๆในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดียิ่งในการซักถามพยาน ซึ่งต่างกับระบบกล่าวหาที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินกับทนายความของเอกชนจะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดีและการซักถามพยานในศาล

<sup>53</sup> โสภณ รัตนนา. การคำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2542. หน้า 1-4

ปัจจุบันระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติทั้งประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน ต่างก็นำหลักเกณฑ์ของทั้งสองระบบมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลของตนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่มีประเทศใดกล่าวได้ว่าประเทศตนใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด็ดขาด ดังเช่น ฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของระบบไต่สวนก็นำระบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ในประเทศตน แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้ผลดี เพราะลูกขุนของฝรั่งเศสไม่ไว้วางใจผู้พิพากษาในระบบไต่สวนและเกิดความเห็นใจสงสารจำเลย จึงมักต่อรองกับผู้พิพากษาให้ลงโทษจำเลยสถานเบา มิฉะนั้นจะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิด อนึ่ง ต่อมาฝรั่งเศสได้มีวิธีการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาทางอ้อม โดยฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เพื่อให้ศาลหยิบยกคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกันมาพิจารณาคดีด้วย ส่วนอังกฤษก็นำระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐจากฝรั่งเศสมาใช้ โดยมีพนักงานอัยการตำแหน่งที่เรียกว่า “Director of Public Prosecution” (D.P.P) มาฟ้องคดีอาญาที่มีความสำคัญบางประเภท

11.3 ระบบกล่าวหาในประเทศอังกฤษ สำหรับวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบกล่าวหาของอังกฤษนั้น เป็นการต่อสู้ทางกฎหมายระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาลซึ่งจะวางตัวเป็นกลาง และมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงตามวิธีการนี้ผู้พิพากษาจะต้องไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดต้องให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยถือว่าโจทก์และจำเลยเป็นคู่ความเท่าเทียมกัน โจทก์ก็มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด จำเลยก็พยายามนำสืบแก้ว่าตนมิได้กระทำความผิดเดิมอังกฤษไม่มีอัยการกระทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาโดยเฉพาะ แต่ให้สิทธิประชาชนฟ้องคดีอาญาตามหลักการที่ว่าบุคคลจะฟ้องคดีอาญาได้ทุกที่ (Anyone may Prosecute) โดยอังกฤษถือหลักว่าพลเมืองทุกคนมีพันธหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายระเบียบของบ้านเมืองอย่างไรก็ดี นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1857 อังกฤษได้ตั้งตำแหน่ง Director of Public Prosecution (D.P.P) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือทางกฎหมายแก่องค์การของรัฐบาล แก่ตำรวจหรือเอกชนและมีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีที่มีโทษประหาร หรือในคดีที่เห็นว่ายุ่งยาก หรือสำคัญอาจเข้าแทรกแซงตามความเห็นผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการชักพอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้น ในศาลศาสนา ผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด และ โดยที่สันตะปาปามีอิทธิพลเหนือคริสตียุโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาลศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปด้วย และวิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนเช่นปัจจุบัน

ตามระบบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น ในระบบไต่สวนเอง คนอื่นหากจะชักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ แต่

เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ ปกติกการพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผย และใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล

ในระบบไต่สวนนี้ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ในระบบไต่สวนศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดมาจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้และให้การ ปกติกระทำโดยศาลซึ่งจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายจะซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้

โดยที่ระบบไต่สวนเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา และไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐ โดยตรง ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง

ตามระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐแสวงหาความจริง และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจทำกลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ทนายความจึงมีบทบาทและหน้าที่สำคัญอีกประการคือการประสานงานการฟ้องร้องคดีอาญาของอังกฤษซึ่งยุ่งยากซับซ้อนให้ดำเนินไปได้ด้วยดี นับเป็นการนำวิธีการให้มีตัวแทนรัฐทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาในศาลตามแบบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษหน้าที่ของผู้พิพากษาอังกฤษในระหว่างการพิจารณาคำถามพยานนั้น ท่านผู้ทรงคุณวุฒิได้กล่าวไว้ดังต่อไปนี้ การซักถามพยาน (รวมทั้งจำเลยหากเข้าเบิกความเป็นพยาน) กระทำโดยทนายของคุณคู่ความ โดยปกติศาลซักถามพยานเพียงเป็นการเพิ่มเติมเท่านั้น การที่ผู้พิพากษาไม่ได้ร่วมในการซักถามพยานนี้เป็นลักษณะสำคัญของการดำเนินการพิจารณาของประเทศอังกฤษและประเทศที่รับอิทธิพลในวิธีนี้จากประเทศอังกฤษ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วยความจริงเป็นวิธีการดั้งเดิมของการพิจารณาความอาญาในประเทศยุโรป โดยทั่วไปคือผู้พิพากษามีหน้าที่เพียงเป็นกรรมการในการใช้กำลังต่อสู้กันระหว่างคู่ความเพื่อพิสูจน์ว่าใครควรเป็นผู้ชนะความ แต่ว่ายังคงอยู่ในรูปเดิมเฉพาะในประเทศอังกฤษเท่านั้น ในภาคพื้นยุโรปได้เปลี่ยนไปใช้วิธีให้ผู้พิพากษาทำการไต่สวนซักถามพยานเองตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 12 เรียกว่า Inquisitorial System ต่างกับวิธีของอังกฤษซึ่งเรียกว่า Accusatorial System แม้ในอังกฤษเองก็ได้รับวิธีนี้ไปใช้อยู่สมัยหนึ่งในศาลทางศาสนา Ecclesiastical Court และศาล Star Chamber คู่กันไปกับวิธีการทรมานในระหว่างศตวรรษที่ 16 และ 17 และศาลธรรมดาที่ได้รับวิธีนี้เข้าใช้ด้วยในราวศตวรรษที่ 17 ในปัจจุบันนี้ถือว่าธรรมเนียมปฏิบัติที่ผู้พิพากษาไม่เข้าซักถามพยานเสียเองเป็นหลักสำคัญของวิธีพิจารณาความอาญา Lord Howard ซึ่งเคยเป็น Lord Chief Justice เคยให้คำแนะนำ

ว่า “ผู้พิพากษามีหน้าที่สงบปากสงบคำจนกระทั่งถึงวินาทีสุดท้ายและพยายามที่จะให้ฉลาดเท่าที่ตนได้รับจ้างให้มาวางท่า” ทั้งนี้อาจจะเนื่องจากความคิดเห็น 2 ประการคือ ประการแรก ถ้าผู้พิพากษาเข้าไปชกถามพยานเสียเองก็เท่ากับเข้าไปมีส่วนร่วมในการโต้เถียง ทำให้ไม่อาจให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ดีเท่าที่ควร เพราะจะเกิดความลำเอียงขึ้นแล้ว อีกประการหนึ่งอาจทำให้คู่ความรวมทั้งผู้อื่นเห็นได้ว่าผู้พิพากษาลำเอียงในทางใดทางหนึ่งแม้ความจริงจะไม่เป็นเช่นนั้นทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาจะชกถามพยานไม่ได้เลย กรณีที่ศาลอุทธรณ์ดำเนินการชกถามพยานของผู้พิพากษา ก็มักจะเนื่องมาจากพยานถูกชกเสียจนตอบไปเกินที่ตนรับว่าจำเหตุการณ์ได้หรือถามไปในการทำงานทำให้เกิดความรู้สึกว่าผู้พิพากษาแน่ใจแล้วว่าจำเลยทำผิดจริง<sup>54</sup>

ระบบการพิจารณาและสืบพยานของศาลไทยเป็นระบบไต่สวนนั้น เข้าใจว่าเป็นเรื่องที่ประสงค์จะให้ศาลมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานให้มากขึ้นนั่นเอง ความมุ่งหมายหลักในการอำนวยความสะดวกก็คือการให้ประชาชนผู้มาศาลได้รับความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม ปัจจัยที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวมีทั้งตัวบทกฎหมาย ระบบการพิจารณาคดี ระเบียบปฏิบัติ ตลอดจนการปฏิบัติงานของหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ พยานเจ้าหน้าที่ของศาล และตัวผู้พิพากษาเอง แต่ศาลจะเป็นหน่วยงานหลัก ซึ่งจะต้องรับผิดชอบมากกว่าหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม และผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดแนวทาง และอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้แล้ว ไม่ว่าจะอำนาจหน้าที่ในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด การเร่งรัดการพิจารณาคดีไม่ให้มีการสืบพยานโดยฟุ่มเฟือยหรือประวิงคดีการชกถามพยาน การสืบพยานเพิ่มเติม หากศาลจะเข้มงวดกวดขันในการปฏิบัติหน้าที่นี้ให้เคร่งครัดยิ่งขึ้น ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความมุ่งหมายดังกล่าวข้างต้นก็ครบสมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>55</sup>

## 12. หลักการดำเนินการของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

12.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้ เช่น ในมาตรา 40 (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับ

<sup>54</sup> ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 5 เล่มที่ 13 เดือนมกราคม-เมษายน 2566. หน้า 34-39

<sup>55</sup> สมยศ ไขประพาย. บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน. สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ. หน้า 13

การปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งแสดงชัดและยืนยันความเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหา โดยการเป็นประธานในคดี คือ การเป็นผู้ที่มีสิทธิต่างๆ ในคดี ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (7) ได้จำแนกสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้<sup>56</sup> ดังนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วในกฎหมายวิธีพิจารณา คือ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีข้อเรียกร้องต่อรัฐหรือต่อองค์กรสอบสวนและองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีของรัฐว่าต้องกระทำหน้าที่อย่างมีความเป็นภาวะวิสัย คือ การสอบสวนและการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยรวดเร็วและเป็นธรรม
- 2) สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน อันสืบเนื่องมาจากหลักฟังความทุกฝ่าย” ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 3) สิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก หลักฟังความทุกฝ่าย ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 4) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีได้ทั้งในชั้นการดำเนินคดีของพนักงานและชั้นการดำเนินคดีของศาล ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้วและสัมพันธ์กับสิทธิที่จะได้แย้งคัดค้านและสืบเนื่องมาจาก หลักฟังความทุกฝ่าย
- 5) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย เพราะในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งก็มีอยู่แล้วในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>57</sup>

12.2 ในปัจจุบันสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลย ต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีหลักในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างถูกดำเนินคดีไว้ในมาตรา 27 ถึง มาตรา 29 ทั้งนี้ ตามมาตรา 27 มีหลักว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” สำหรับมาตรา 28 และมาตรา 29 เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการทางอาญา ดังนี้ มาตรา 28 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจับ ค้น และคุมขัง ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และมาตรา 29 เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีหลักการดังนี้

<sup>56</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>57</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. 2561. หน้า 168 –171



- 1) สิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่จะไม่ได้รับโทษอาญา เว้นแต่ในขณะกระทำความผิดมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นต้องไม่หนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ ในเวลาที่กระทำผิด
- 2) สิทธิในการที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนศาลมีคำพิพากษา จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้
- 3) สิทธิในการที่จะได้รับการควบคุม หรือคุมขังผู้ต้องหา หรือจำเลยทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนี
- 4) สิทธิที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยจะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไม่ได้
- 5) สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการพิจารณาและเรียกหลักประกันขึ้นอยู่ กับหลักเกณฑ์ตามสมควร และการไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

### 12.3 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือเรียกว่าระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>58</sup> และมีเนื้อหาเป็นไปตามแนวทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) การคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เริ่มตั้งแต่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีบัญญัติเรื่อยมาและเป็นที่ยอมรับมากขึ้น จนถึงที่บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน<sup>59</sup> ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ผู้ถูกกล่าวหา ไม่ได้เป็นวัตถุแห่งการชกฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” แต่เป็น “ประธานในคดี” ซึ่งการเป็นประธานในคดี คือการเป็นผู้มีสิทธิต่างๆ ในคดี สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ นั้น มีทั้ง สิทธิในทางกระทำ (active right) และสิทธิในทางอยู่เฉย (passive right)<sup>60</sup> ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ได้บัญญัติถึง “สิทธิในทางกระทำ” ไว้ เช่น มาตรา 7/1 สิทธิที่จะให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบถึงการสูญเสียเสรีภาพ สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำตนในชั้นสอบสวน สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร และสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย และมาตรา 134/1 (1) ได้บัญญัติถึงสิทธิในทางกระทำคือ สิทธิที่จะให้การ ส่วนสิทธิที่จะไม่ให้การ ตามที่ระบุไว้ใน 134/4 (1) นั้นเป็น

<sup>58</sup> สำนักการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม. ระบบกฎหมาย ระบบศาล และระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ สนับสนุนการพิจารณาคดีของศาล : กรณีศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย. (ออนไลน์). 26 มิถุนายน 2567. สืบค้นมาจาก <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/2018092563cb8becd9b643af1869b6cadb530b1c194901.pdf>.

<sup>59</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาในคดีอาญา. หน้า 147. อ้างใน สิทธิในคดี กี่สุขพันธ์. 2559. มาตราการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้วิกลจริต. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540. หน้า 32

<sup>60</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. 2561. หน้า 172

“สิทธิในทางอยู่เฉย” และตามมาตรา 134/1 (2) สิทธิให้ทนายความที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำ เป็นสิทธิในทางกระทำ นอกจากนี้มาตรา 134/4 เป็นสิทธิที่จะได้รับการแนะนำและตั้งเตือนกล่าวคือ เมื่อได้แจ้งสิทธิโดยถูกต้องแล้ว คำให้การนั้นฟังเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาได้ แต่ทางกลับกันหากไม่แจ้งสิทธิก็จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้ อีกทั้ง ผลของการไม่แจ้งสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนในชั้นสอบสวน จะทำให้อัยคำใด ๆ เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่สำคัญ คือ

- 1) สิทธิที่จะอยู่ร่วมกันในการดำเนินคดี (right to appear)
- 2) สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในคดี (right to counsel)
- 3) สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา (right to hear)
- 4) สิทธิที่จะอยู่ร่วมกันในการดำเนินคดี (right to appear) ซึ่งกำหนดอยู่ในประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

5) สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในคดี (right to counsel) เช่น สิทธิตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สิทธิที่จะมีทนายความในทุกชั้นของการดำเนินคดีในศาล ซึ่งเป็นการยืนยันการเป็นประธานในคดีของจำเลยและสิทธิปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และสิทธิตรวจดูพยานหลักฐาน ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ตามมาตรา 8 นี้ เป็นสิทธิของทนายความด้วย เพราะผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี สิทธิของทนายความโดยทั่วไปขึ้นอยู่กับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน และสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 134/1 กำหนดขึ้นเพื่อให้สิทธิในการมีทนายความช่วยเหลือในคดีมีความสมบูรณ์ ดังนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและหากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้อัยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนใช้ยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้และมาตรา 134/2 การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี<sup>61</sup> ต้องมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลซึ่งผู้เยาว์ร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมสอบปากคำด้วย หากฝ่าฝืนจะทำให้ถ้อยคำที่ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนใช้ยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้

6) สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา (right to hear) เช่น มาตรา 134 วรรคสี่ บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ และ มาตรา 134/1 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งระบุว่าให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำของผู้ต้องหาให้การนั้นอาจเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ซึ่งหากพนักงานสอบสวนไม่มีการแจ้งสิทธิก่อน ถ้อยคำใด ๆ นั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้ ส่วนในชั้นศาล คือ มาตรา 172

<sup>61</sup> คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2561 .หน้า 175-185

วรรคสอง เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้ชัดเจน ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดยุติและดำเนินการพิจารณาต่อไป ดังนั้น จำเลยจึงมีสิทธิที่จะให้การอย่างไรก็ได้ส่วนสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางอยู่เฉย หรือสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางไม่กระทำ สิทธิที่จะตัดสินใจในคดีด้วยตนเองของผู้ถูกกล่าวหา ถูกระบุไว้ในมาตรา 134/4 วรรคสอง ว่าผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างไรก็ได้ คำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้ และในมาตรา 172 วรรคสอง คือ เมื่อจำเลยอยู่ต่อหน้าศาล และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้ชัดเจน ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดยุติและดำเนินการพิจารณาต่อไป ซึ่งเป็นการให้สิทธิจำเลยอยู่เฉยหรือไม่ ให้การก็ได้เช่นเดียวกัน และเพื่อเป็นประกันสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ในชั้นสอบสวน มาตรา 135 กำหนดว่า ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา<sup>62</sup>

บทบัญญัตินี้มีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา นอกจากนี้ในมาตรา 132 กำหนดว่า เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้ต้องหา จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าแสดงว่ารัฐยังมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย แต่ทั้งนี้ การใช้มาตรการบังคับหรือการสอบค้นหาความจริงจากตัวผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำเกินเลยจนทำให้ฐานะการเป็น “ประธานในคดี” ของผู้ถูกกล่าวหากระทบกระเทือนไม่ได้เด็ดขาด เช่น การจับ คั่น ตัวผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจคั่นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้การคั่นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเคารพในฐานะความเป็นประธานในคดีของตัวผู้ต้องหา ซึ่งการคั่นอาจเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์การคั่นตัวจึงต้องทำโดยสุภาพ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มีหลักว่า ก่อนเริ่มถามคำให้การ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานแจ้งข้อหาให้สอบถามว่าผู้ต้องหาว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐต้องดำเนินจัดหาทนายความให้ ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาจะต้องมีทนายความอยู่ร่วมดำเนินคดีด้วยทุกคดีส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องถามผู้ต้องหา ก่อนเริ่มถามคำให้การว่ามีทนายความหรือไม่หากไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ รัฐต้องจัดหาทนายความให้ ดังนั้น ในกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ผู้ต้องหา

<sup>62</sup> คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2561 .หน้า 185-195

สิทธิพิจารณาได้เองว่าตนมีความจำเป็นต้องใช้ทนายความในการช่วยดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือไม่ หากผู้ต้องหาเข้าใจถึงข้อดี และข้อเสียของการมีทนายความช่วยเหลือเป็นอย่างดีแล้วจึงตัดสินใจไม่ต้องการทนายความก็ได้ รัฐก็ไม่บังคับให้ต้องมีทนายความอยู่ร่วมในการดำเนินคดีอาญาได้ ส่วนมาตรา 134/2 เป็นการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก ให้นำเรื่องการนำสืบพยานที่เป็นเด็กในมาตรา 133 ทวิ มาใช้อนุโลม คือต้องกระทำเป็นส่วนสัดส่วน มีทนายความ พนักงานอัยการ บุคคลที่เด็กร้องขอ รวมถึงนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมการสอบสวนด้วย เนื่องจากเด็กยังไม่มี ความเข้าใจ หรือการรับรู้เนื้อหา การตอบคำถาม รวมถึงสภาพจิตใจที่ยังอ่อนแอกว่าบุคคลปกติทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม จึงมีความจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในการซักถาม เพื่อไม่ให้กระทบกับจิตใจของเด็กมากเกินไป และมาตรา 134/3 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหา สามารถมีทนายความเข้าร่วมในการสอบปากคำได้รวมถึง มาตรา 134/4 ก็เป็นการย้ำว่าผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ รวมถึงมีสิทธิในการจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ทั้งนี้สิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาตามมาตรา 134/1 ถึงมาตรา 134/4 มีความสำคัญมากเพราะหากเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กล่าวมา คำให้การต่าง ๆ ของผู้ต้องหา จะไม่สามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างมาก เพราะผลของการไม่ดำเนินการส่งผลให้ไม่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้เลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 สิทธิของผู้ต้องหา ที่จะให้การไปตามข้อเท็จจริงด้วยความสมัครใจ โดยห้ามพนักงานสอบสวนทำ หรือจัดการใด ๆ ที่เป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยไม่ชอบใด ๆ เพื่อที่จะจูงให้ผู้ต้องหาให้ให้การในเรื่องที่ต้องหา นั้น

### 13. หลักการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหา

สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับการที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายนั้นถือเป็นหลักการในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญมาก โดยสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่สำคัญเรื่องหนึ่งก็คือสิทธิการมีทนายเพราะถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา โดยปรากฏครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ด้วยการให้ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป เรียกว่า คดีอุกฉกรรจ์ ถ้าจำเลยยากจนไม่มีทนายความของตนเอง ศาลจะตั้งทนายความให้ บทบัญญัติในเรื่องนี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา 3 ครั้ง ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2527 ครั้งที่สอง พ.ศ. 2532 และครั้งที่สาม พ.ศ. 2539 และในมาตรา 134 ทวิ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ละเอียดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตาม “ระเบียบของกระทรวงยุติธรรม” กำหนดโดยได้รับความ

เห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ซึ่งนั้นก็แสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยนั้นเริ่มให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาอย่างชัดเจนบ้างแล้วระดับหนึ่ง

ต่อมาในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการเพิ่มเติมในส่วนของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหา ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 134 และเพิ่มเติมเป็นมาตรา 134/1 โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งเดิมกำหนด ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความโดยรัฐจัดหาให้ และเพิ่มเติมได้กำหนดว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนเริ่มถามค่าให้การให้ พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้<sup>63</sup> โดยมาตรา 134/1 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่ม ถามค่าให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้การต่อสู้คดี โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติให้การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในคดีป้องกันภัยอันตราย ไม่ได้บังคับให้ต้องมีหรือจัดหาทนายหรือหน่วยงานอิสระดูแลในชั้นสอบสวน ซึ่งอาจทำให้ส่งผลต่อการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในอนาคตได้

การคุ้มครองสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นมาตรฐานทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในคดีอาญาให้ได้รับความเป็นธรรมระหว่างการดำเนินคดี ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล ทำให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิของตามกฎหมายและสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง ทั้งนี้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญไว้ในมาตรา 30 ว่า บุคคลเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันและ มาตรา 40 เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะมาตรา 40 (7) วางหลักว่า การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ ดังนั้น สิทธิในการมีทนายความจึงเป็นการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาในอันที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะทราบแต่ที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง กฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้บริสุทธิ์อยู่แต่โดยสภาพความเป็นจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยปรากฏว่า ผู้ต้องหาในคดีอาญายังไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ต้องหาส่วนมากไม่รู้ว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหายังไม่สามารถดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากประสบปัญหาการขาดแคลนบุคลากรและงบประมาณ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมส่วนหนึ่งยังมีทัศนคติไม่ถูกต้อง โดยเห็นว่าการที่ทนายความเข้าให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นการช่วยผู้กระทำความผิดยิ่งกว่านั้น การที่เจ้าหน้าที่

<sup>63</sup> รุ่งนภา เอี่ยมศรี. สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพฯ. หน้า 73

ของรัฐไม่ปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดยังเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>64</sup>

“องค์กรอิสระ” หมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (กฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ) เป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ คือ ความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเป็นหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่โดยสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ ทั้งยังปลอดจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งอยู่เหนือกระแสและการกดดันใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคม

การจัดให้มีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยถือว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นสิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำการ เรื่องในทางบวกหรือเรียกว่า ในทางปฏิบัติสิทธิมนุษยชนประเภทนี้เป็นเรื่องที่สามารถใช้สิทธิได้เอง แต่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากรัฐเป็นสำคัญ เช่น สิทธิที่จะได้รับทนายความ ศาลตั้งให้จะเห็นว่าตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญกับ ทนายความของผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก ทนายความในคดีอาญาจึงถือว่ามีความสำคัญในระดับประเทศ และเพื่อที่จะเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าผู้ต้องหาจึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ “หลักอาวูรเทาเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐหรือผู้เสียหายมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ควรที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินการเกิดความเป็นธรรมมากที่สุดเพราะถ้าหากผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีไปโดยปราศจากความยุติธรรมในการต่อสู้คดีแล้วเช่นเป็นผู้บริสุทธิ์แต่ต้องรับสารภาพไปเพราะความไม่รู้กฎหมาย หรือทนายความคอยช่วยเหลือแนะนำซึ่งคำรับสารภาพของผู้ต้องหาจนนำมาซึ่งการสูญเสียอิสรภาพหลาย ๆ ประการและผลที่ตามมาก็คือความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมไทยที่ไม่สามารถนำผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ แม้ในที่สุดรัฐจะเข้ามาเยียวยาในตอนสุดท้ายก็ตามก็อาจจะสายเกินไป<sup>65</sup>

<sup>64</sup> กรองทิพย์ คำชะรัตน์. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีอาญาจากทนายความ. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม. กรุงเทพฯ. 2562. หน้า 172

<sup>65</sup> รุ่งนภา เอี่ยมศรี. สิทธิผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ. หน้า

### บทที่ 3

## บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายของประเทศไทยและต่างประเทศ

การป้องกันสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นหลักการบังคับใช้กฎหมายด้วยตนเองประการหนึ่งของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายยอมให้ประชาชนใช้สิทธิในการป้องกันได้โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะกฎหมายยอมรับความจริงที่ว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงในทุกกรณี จึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในการยับยั้งไม่ให้เกิดอันตรายซึ่งกำลังจะมาถึงด้วยการใช้สิทธิในการป้องกันหรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งการใช้สิทธิป้องกัน คือ “การใช้บังคับกฎหมายด้วยตนเองประการหนึ่ง” นั้นเอง<sup>66</sup> บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการป้องกันชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของตนเองและผู้อื่น ซึ่งหากมีผู้ใดมาล่วงละเมิด ผู้ถูกกระทำย่อมสามารถกระทำการโต้ตอบกลับไปตามสมควรได้โดยไม่มี ความผิดหากเป็นการกระทำเพื่อป้องกันนั้น แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

#### 1. ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยเริ่มต้นตั้งแต่ ร.ศ.127 ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงในกฎหมายลักษณะโจร ต่อมาปัจจุบันได้ใช้ บัญญัติไว้เพียงว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของ ผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” และมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย บัญญัติไว้เพียงว่า “ในกรณีที่ยกเว้นไว้ในมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้” ซึ่งมี 2 มาตรา หลัก ๆ ที่ผู้พิพากษาในศาลนำมาใช้ปรับบทเพื่อพิจารณาพิพากษาไปตามรูปของคดีนั้น ๆ

ภัยอันตรายอันใกล้จะถึงที่ปรากฏในกฎหมาย ในปัจจุบันมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า เฉยฉิวหน้า ซึ่งอาจจะใช้แทนกันได้สามารถตีความได้ว่าหลักสำคัญของการป้องกันคือ ผู้กระทำป้องกัน

<sup>66</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551. หน้า 374

ควรจะเผชิญหน้ากับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นอันตรายนั้น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร อธิบายว่า การประทุษร้ายการกระทำของมนุษย์ที่เป็นการคุกคามสิทธิของบุคคล การประทุษร้ายที่ป้องกันได้ต้องเป็นการประทุษร้ายที่เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง<sup>67</sup> “อันตรายที่ใกล้จะถึง” หมายถึง ภัยอันตรายที่ปรากฏอยู่เฉพาะหน้า หรือเป็นอันตรายที่เกิดขึ้นแล้วรวมตลอดถึงภัยอันตรายที่ยังปรากฏอยู่ต่อไปอีก ความหมายของคำว่า ภัยอันตรายอันใกล้จะถึงนั้นมีความหมายอยู่ในตัวว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการภัยนั้นเกิดขึ้นแก่ตัวผู้ที่จะต้องประสบเสียก่อน การป้องกันเป็นการกระทำเพื่อมิให้ภัยนั้นเกิดขึ้นจริงแก่ผู้ต้องประสบตามที่ผู้ก่อภัยนั้นประสงค์ ซึ่งหากผู้ก่อภัยกระทำได้สำเร็จย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย<sup>68</sup> ซึ่งกฎหมายประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือที่เรียกว่า Civil Law ดังนั้นสิ่งที่จำเป็นจะต้องมีการเขียนหรือตีตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อนจากรัฐ แล้วใช้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักรทุกคดีเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หลักการนี้ประเทศไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ด้วย

#### 1.1 การป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

หลักเกณฑ์อ้างป้องกันสิทธิในปัจจุบันใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) ต้องมีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย “การประทุษร้าย” ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำที่มีเจตจำนงกำกับเท่านั้น กล่าวคือ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมเล็งเห็นผล การกระทำโดยประมาทก็อาจเป็นการป้องกันได้ “การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย” ในเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” แต่หมายถึงการกระทำที่ไม่สามารถหยิบยกเอา “เหตุผลที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” ขึ้นกล่าวอ้างได้ด้วยเหตุนี้ “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” ต่อ “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” จึงเกิดขึ้นไม่ได้ ภัยอันตรายที่จะป้องกัน จะต้องเป็นภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมายด้วยมิใช่จะมีภัยเกิดขึ้นแล้วบุคคลจะป้องกันได้เสมอไป<sup>69</sup>

<sup>67</sup> พัทน์ เนียมภูธร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. 2548. หน้า 106

<sup>68</sup> คณิต ฦ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2559. หน้า 185

<sup>69</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ. แสงจันทร์การพิมพ์. 2529. หน้า 682



ภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย แสดงอยู่ในตัวว่าจะต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลเท่านั้น สัตว์หรือสิ่งของไม่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อกฎหมายได้ด้วยตัวของมันเอง และการละเมิดต่อกฎหมายก็หมายถึงภัยที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ บุคคลผู้กำลังประสบภัยนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องทนรับภัย<sup>70</sup>

ภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายไม่จำเป็นว่าจะต้องทำถึง “ขั้นผิดกฎหมาย” เช่น ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นลงมือเสียก่อนจึงจะป้องกันได้ เพราะเพียงเอามือล้วงกระเป๋าทำท่าจะล้วงปืนขึ้นมายิง หรือคนร้ายหลบอยู่ใต้ถุนบ้าน ไม่รู้ว่ามียาวุธอะไรก็ถือว่ามียันตรายที่ใกล้จะถึงสามารถใช้สิทธิป้องกันได้แล้ว

## 2) ภยันตรายนั้นเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง

“ภยันตรายที่ใกล้จะถึง” หมายถึง ภยันตรายที่ปรากฏอยู่เฉพาะหน้าหรือเป็นภยันตรายที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้ว รวมตลอดถึงภยันตรายที่ยังปรากฏอยู่ต่อไปอีก<sup>71</sup> การใช้สิทธิป้องกันเริ่มตั้งแต่เมื่อภยันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภยันตรายนั้น ได้มาถึงตัวผู้รับภัยแล้ว ก่อนที่ภยันตรายนั้นสิ้นสุดลง<sup>72</sup> โดยนัยแห่งความหมายดังกล่าว “ภยันตรายที่ใกล้จะถึง” ก็คือ ภยันตรายที่เป็นปัจจุบัน หรือเป็นภยันตรายโดยตรง<sup>73</sup> ภยันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ในกรณีที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนา ไม่จำเป็นจะต้องถึงขั้นลงมือหรือพยายามตามมาตรา 80 แม้จะอยู่ในขั้นเตรียมซึ่งผู้ก่อภยันตรายนั้นยังไม่มี ความผิดหากใกล้จะถึง ผู้ที่จะรับภยันตรายก็กระทำการโต้ตอบกลับมาโดยอ้างป้องกันได้หลักในเรื่องนี้อยู่ตรงที่ว่า หากภยันตรายนั้น “ถึง” ตัวผู้รับภัยแล้ว ภยันตรายนั้นเป็นภยันตรายอันเกิดจากการละเมิดกฎหมายหรือไม่ หากเป็นแม้ขณะภยันตรายเพียงแต่ “ใกล้จะถึง” ตัวผู้รับภยันตราย ผู้รับภยันตรายก็กระทำการโต้ตอบกลับมาโดยอ้างป้องกันได้<sup>74</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุการณ์กระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” โดยการที่อ้างมาตรา 68 นี้ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดใดๆ ในคดีอาญา

<sup>70</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2559. หน้า 160

<sup>71</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2549. หน้า 216

<sup>72</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551. หน้า 392

<sup>73</sup> คณิต ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 216.

<sup>74</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 390.

เลย จึงต้องวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาดังนี้

(1) ผู้กระทำจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย หมายความว่า การกระทำของผู้นั้นต้องกระทำโดยเจตนา มิใช่กระทำโดยประมาท และนอกจากเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชุกใจ “เพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย” ด้วย มิฉะนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย ซึ่งสิทธินี้อาจเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ ก็ได้ ดังนั้น เมื่อมีบุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิดังกล่าวโดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย ผู้ถูกละเมิดสิทธิก็มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการป้องกันสิทธินั้นได้ และในส่วนของ การป้องกันสิทธิของผู้อื่นนั้น ก็ไม่จำกัดว่า ผู้ถูกละเมิดสิทธิจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใดกับผู้กระทำการป้องกันสิทธินั้นด้วย<sup>75</sup>

(2) ภัยอันตรายนั้นเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งนอกจากนี้ ในบางกรณีแม้จะมีภัยอันตรายเกิดขึ้นและเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ที่จะรับภัยอันตรายนั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะกระทำการโต้ตอบกลับมาโดยอ้างว่าเป็นการป้องกันตามมาตรา 68 หากตนมีส่วนในการก่อให้เกิดภัยอันตรายนั้น เช่น ผู้มีส่วนผิดในการก่อให้เกิดภัยอันตรายนั้น สมควรใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองโดยสมควรใจ ยั่วให้ผู้อื่นโกรธดังกล่าวไม่สามารถอ้างป้องกันสิทธิได้เลย ตามมาตรา 68 หรือมาตรา 69<sup>76</sup>

(3) เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หมายความว่า ภัยอันตรายที่กำลังปรากฏอยู่เฉพาะหน้า หรือเป็นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแล้วและกำลังเกิดอยู่ต่อไปทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องรอให้ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นก่อนแต่ต้องอยู่ในลักษณะที่ว่าหากไม่กระทำการเพื่อป้องกันแล้วจะต้องเกิดภัยอันตรายอย่างแน่นอน<sup>77</sup>

(4) ได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า ผู้กระทำต้องได้กระทำไปพอสมควรแก่ภัยอันตรายที่เกิดขึ้น หากผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ก็เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำการกระทำการนั้นจึงเป็นความผิดแต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ตามมาตรา 69<sup>78</sup>

<sup>75</sup> ธนัญชัย ทิพยมณฑล. มหาวิทยาลัยพายัพ. วารสารมหาวิทยาลัยพายัพ ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2561)

<sup>76</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. บทบัญญัติทั่วไป ครั้งที่พิมพ์ 10. พิมพ์ลักษณ์. กรุงเทพฯ. 2551. หน้า 382

<sup>77</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ. หลักและคำพิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. 2560 หน้า 140 และ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 12. 2560. หน้า 160

<sup>78</sup> หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 144-145

3) ต้องมีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง โดยขอแยกออกเป็นสองประเด็นคือ “ภัยอันตราย” กับ “ใกล้จะถึง” ภัยอันตรายหมายถึงการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายที่จะเกิดกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงของเรา (หรือของผู้อื่น) โดยต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงจนไม่สามารถหาทางออกด้วยวิธีอื่นแล้ว กรณีใดจะถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงก็ต้องดูพฤติการณ์แต่ละอย่างไป เช่น ชักปืนขึ้นมาเล็ง ถูมิดดาบปลายแหลมลุยเข้ามาพยายามจะไปทำร้ายคนอื่น เป็นต้น

4) ผู้ที่จะอ้างป้องกันได้นั้นจะต้องไม่มีส่วนในการก่อภัยนั้น เช่น ยั่วให้ผู้อื่นโกรธ สมครใจทะเลาะวิวาท ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองโดยสมครใจ ถ้ามีกรณีดังกล่าว ผู้กระทำจะมาอ้างว่ากระทำไปเพราะป้องกันตัวไม่ได้ เช่น เหตุคดีนี้เกิดเพราะจำเลยเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนและเป็น การสมครใจทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน มิใช่เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากประทุษร้ายอัน ละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยจะอ้างว่าการกระทำเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้<sup>79</sup>

5) ต้องกระทำต่อผู้ก่อภัยเท่านั้น จะไปลงกับลูกหลานผู้ก่อภัยหรือผู้อื่นไม่ได้ เช่นนาย ด้ายกปืนขึ้นเล็ง ถ้าจะตอบโต้ก็ต้องตอบโต้นายดำ มิใช่กระทำต่อหลานนายดำที่อยู่ข้างๆ เป็นต้น

6) การกระทำเพื่อป้องกันนั้นจะต้องไม่เกินกว่าเหตุ หรือว่าพอสมควรแก่เหตุ ไม่เกิน จำเป็น กระทำด้วยวิถีทางที่น้อยที่สุด (หรือหมายถึงวิธีการที่เบาที่สุดนั่นเอง ยกตัวอย่าง กรณีการ กระทำเกินกว่าเหตุเด็กเข้าไปปลักทรัพย์ในบ้านแต่ผู้กระทำใช้มีดตีฟันหัวเด็กเป็นแผลฉกรรจ์ (อาจใช้ วิธีการอื่นที่เบากว่านี้ได้แต่กลับไม่ทำ กลับใช้มีดฟันหัวได้รับบาดเจ็บอย่างหนัก)<sup>80</sup> เช่น ผู้ตายแสดง ท่าที่จะใช้มีดทำร้ายจำเลย แต่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายจนถึงแก่ความตาย แม้จะเป็นการป้องกันแต่ผู้ตาย ก็มีได้จุ่มทำร้าย จำเลยอาจเลือกใช้วิธีการอื่นได้แต่กลับใช้ปืนยิงหน้าอกซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญ เป็น การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (สามารถเล็งขา แขน ก็ได้ แต่เลือกที่ยิงที่หน้าอกตรงๆ เจตนาฆ่าถือว่า เกินกว่าเหตุ)<sup>81</sup>

ผู้ตายใช้ขาโต๊ะทำร้ายจำเลย จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายบริเวณหน้าอกจนถึงแก่ความตาย เป็น การป้องกันเกินกว่าเหตุ<sup>82</sup>

กรณีพอสมควรแก่เหตุ เช่น ผู้เสียหายกับพวกช่วยกันรุมทำร้ายจำเลย จำเลยวิ่งหนีมาถึงทาง สามแยกและหนีต่อไปไม่ทัน จึงหันกลับมาแล้วชักปืนขู่ผู้เสียหายว่า อย่าเข้ามา ถ้าเข้ามาจะยิง แต่ ผู้เสียหายไม่เชื่อวิ่งเข้าไปจะทำร้ายจำเลย จำเลยจึงยิงปืนใส่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายเป็นฝ่ายทำร้ายจำเลย

<sup>79</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7135/2547 (ประชุมใหญ่)

<sup>80</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4955/2528

<sup>81</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 99/2534

<sup>82</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1408/2537

ก่อน จำเลยพยายามหลีกเลี่ยงการต่อสู้จนถึงที่สุดแล้วหากปล่อยให้ผู้เสียหายกับพวกเขาประชิดตัว อาจถูกทำร้ายถึงตายได้ จำเลยใช้ปืนยิง 1 นัดจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ<sup>83</sup>

ผู้ตายลากจำเลยเข้าข้างทางเพื่อข่มขืนและขู่ว่าจะฆ่า จำเลยจึงใช้มีดแทงผู้ตาย 1 ครั้งแล้ววิ่งหนี ผู้ตายวิ่งตามมาพยายามจะแย่งมีด จำเลยจึงแทงผู้ตายอีกหลายครั้ง ถือได้ว่าภยันตรายยังไม่หมดไป การที่จำเลยเป็นหญิงอยู่ในภาวะเช่นนั้นจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ<sup>84</sup>

7) การป้องกันภยันั้นทำได้โดยไม่ต้องหนี แม้จะหนีได้แต่ไม่หนี โดยกระทำการตอบโต้เพื่อป้องกันตนเองย่อมทำได้ โดยเฉพาะหากอยู่ในบ้านตนเอง ไม่ต้องหลบหนีออกจากบ้านแต่ก็ไม่ควรออกไปตอบโต้หรือออกไปเผชิญหน้ากับผู้ก่อภัย เพราะอาจกลายเป็นสมัครใจวิวาทได้<sup>85</sup>

## 1.2 หลักเกณฑ์ในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการป้องกันชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ซึ่งหากมีผู้ใดมาลวงละเมิด ผู้ถูกกระทำย่อมสามารถกระทำการโต้ตอบกลับไปตามสมควรได้โดยไม่มีความผิดถ้าสมควรแก่เหตุ แต่ต้องดูหลักทฤษฎีสัดส่วนและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด<sup>86</sup> แต่ยังคงเป็นเพียงหลักเกณฑ์เท่านั้นไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด แต่สามารถพิจารณาความเห็นจากคดีต่างๆ ที่มีคำพิพากษาฎีกาที่เป็นการเข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ทำให้ผู้ป้องกันกระทำไปโดยไม่มีความผิด ดังนี้

1) การที่ผู้ตายบุกรุกเข้าไปจุดคร่ำ ศ. บุตรสาวจำเลยเพื่อให้ไปอยู่กับผู้ตายถึงในบ้านของจำเลย แม้บุตรสาวจำเลยปิดป้องดินรกรกได้รอดพ้นจากการจุดคร่ำของผู้ตายไม่ ครั้นจำเลยเข้าขัดขวางห้ามปรามระงับเหตุร้ายกลับถูกผู้ตายทำร้ายจนล้มลง แล้วผู้ตายตรงเข้าไปหาบุตรสาวจำเลยอีก และกำลังจะพาบุตรสาวจำเลยออกจากบ้านไปต่อหน้าจำเลยผู้เป็นมารดาซึ่งขณะนั้นมีแต่ผู้หญิง อีกทั้งจำเลยก็เบิกความว่าจำเลยกลัวบุตรสาวจะถูกทำร้ายจึงยิงไปที่ผู้ตายด้วยความตกใจไม่ทราบว่าเป็นนัดซึ่งก็เจือสมกับคำเบิกความของบุตรสาวจำเลยตอบทนายโจทก์ร่วมว่าเสียงปืนดังหลายนัดติด ๆ กัน ไม่ใช่ผู้ตายล้มลงแล้วจึงยิงซ้ำ แสดงว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงไปทางผู้ตายในทันทีทันใด เพื่อช่วยเหลือบุตรสาวของตนให้พ้นจากภยันตรายที่ผู้ตายเป็นฝ่ายก่อเหตุร้ายขึ้นโดยอุกอาจร้ายแรงภายในบ้านของจำเลย ประกอบกับผู้ตายเป็นชายอยู่ในวัยฉกรรจ์แข็งแรงกว่าจำเลยซึ่งเป็นหญิงมีบุตรแล้วและตกอยู่

<sup>83</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1136/2529

<sup>84</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1826/2530

<sup>85</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3089/2541

<sup>86</sup> ศาลยุติธรรม. สำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม. ระยะเวลาพิจารณาคดีเสร็จ ประจำเดือนมกราคม - ธันวาคม พ.ศ. 2560.

ในภาวะที่จะต้องช่วยเหลือบุตรสาวของตนให้พ้นภัยอันตรายเฉพาะหน้าเช่นนี้จึงไม่มีช่วงเวลาพอที่จะพิจารณาพิเคราะห์ว่าผู้ตายมีอาวุธติดตัวมาด้วยหรือไม่ แม้วิญญูชนซึ่งตกอยู่ในภาวะเช่นเดียวกับจำเลยก็ไม่มีความพอที่จะไตร่ตรองว่าสมควรจะใช้อาวุธปืนยิงขู่เพียงนัดเดียวก็พอที่จะทำให้ผู้ตายเกรงกลัวและหยุดการกระทำที่อุกอาจนั้นได้ ดังที่โจทก์ฎีกาเพราะขณะนั้นจำเลยถืออาวุธปืนอยู่ผู้ตายก็ทำได้เกรงกลัวไม่ การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงไปทางผู้ตายในเวลาฉุกเฉินหุ้กกะทันหัน 4 นัดติด ๆ กัน เช่นนี้จำเลยย่อมไม่มีโอกาสที่จะหยุดคิดเป็นอย่างอื่นนอกจากกระทำไปเพื่อป้องกันให้บุตรสาวของตนรอดพ้นจากการฉุดคร่าของผู้ตายที่ปรากฏอยู่เฉพาะหน้าภายในบ้านของตน และภัยอันตรายนั้นยังเกิดขึ้นต่อเนื่องกันอยู่โดยไม่มีทางเลือกที่จะป้องกันด้วยวิธีการอื่น ฉะนั้นตามพฤติการณ์แห่งคดีจึงมีเหตุผลอันสมควรที่วิญญูชนซึ่งตกอยู่ในภาวะเช่นเดียวกับจำเลยจำต้องตัดสินใจใช้อาวุธปืนยิงในทันทีทันใดเพื่อช่วยเหลือบุตรของตนให้พ้นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้า ดังนี้ศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำของจำเลยจึงเป็นกรณีที่จำเลยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนและของบุตรสาวให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ปรากฏเฉพาะหน้าโดยพอสมควรแก่เหตุ จึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68<sup>87</sup>

2) จำเลยเป็นเจ้าของสวนผลไม้ที่เกิดเหตุซึ่งมีรั้วลวดหนามล้อมทั้งสี่ด้าน ก่อนเกิดเหตุจำเลยซึ่งเส้นลวด 1 เส้น จากทิศเหนือไปยังทิศใต้สูงจากพื้นดินประมาณ 50 เซนติเมตร ขวางกึ่งกลางสวนแล้วปล่อยกระแสไฟฟ้าขนาด 220 โวลต์ ผ่านเส้นลวดเพื่อป้องกันคนร้าย โดยมีเจตนาให้กระแสไฟฟ้าทำร้ายร่างกายเนื่องจากเคยมีคนร้ายเข้าไปลักผลไม้และทรัพย์สินอื่น ต่อมาในวันเวลาเกิดเหตุผู้ตายอายุ 14 ปีเศษ กับ ต. อายุ 15 ปี เข้าไปในสวนของจำเลยโดยพึ่งรั้วเข้าไปเพื่อจะลักกระท้อนในสวนแล้วผู้ตายเดินไปถูกเส้นลวดที่จำเลยปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ เป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าขณะเกิดเหตุจำเลยพบเห็นผู้ตายกับพวกในขณะเกิดเหตุ จำเลยย่อมสามารถใช้วิธีอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าการทำร้ายร่างกายกระทำต่อผู้ตายเพื่อป้องกันสิทธิของตนให้บรรลุได้ไม่ยาก การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ<sup>88</sup>

3) จำเลยใช้อาวุธปืนยิงขึ้นฟ้าเพื่อขู่มิให้กลุ่มวัยรุ่นรุมทำร้าย ถ. เมื่อจำเลยยิงปืนขึ้นฟ้านัดที่ 3 แล้ว ได้มีกลุ่มวัยรุ่นเข้ามาทุบที่ด้านหลังของจำเลย จนเป็นเหตุให้จำเลยล้มลงและกระสุนจากอาวุธปืนที่จำเลยถืออยู่ได้ลั่นขึ้น 1 นัด ถูกผู้เสียหายที่ขับรถ จักรยานยนต์ผ่านมาได้รับอันตรายแก่กาย และถูกผู้ตายซึ่งนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ดังกล่าวมาถึงแก่ความตายพฤติกรรมของจำเลย

<sup>87</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 555/2530

<sup>88</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9794/2552

ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นต่อเนื่องเชื่อมโยงกัน จึงย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง และของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ทั้งเป็นกรณีที่ทำเลยกระทำพอสมควรแก่เหตุ แม้การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้เสียหายและผู้ตายโดยพลาดตามมาตรา 60 จำเลยก็ไม่มี ความผิดเพราะการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68<sup>89</sup>

### 1.3 การป้องกันเกินกว่าสมควรแก่เหตุ

ตามมาตรา 69 คือเข้าองค์ประกอบของการกระทำเหมือนมาตรา 68 ทุกประการเพียงแต่การป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นดังกล่าวได้กระทำไปโดยถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลทำให้ยังคงมีความผิดตามกฎหมายที่ได้กระทำ ความผิดไปเพียงแต่ว่า ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้ เป็นบทบังคับให้ศาลลดโทษเท่านั้นแต่ศาลอาจกำหนดโทษให้มี ความผิดและรับโทษทางกฎหมายอาญาก็ได้ จึงสามารถพิจารณาได้จากหลักคำพิพากษาดังนี้

1) คนร้ายขึ้นไปจี้ขูเอาเงินจากผู้ตายกับนางทวิบนเรือ นางทวิร้องเรียกจำเลยให้ช่วยจำเลยไปช่วยเห็นนางทวิและผู้ตายกำลังปล้ำอยู่กับคนร้ายในน้ำ จำเลยจึงใช้ปืนยิงไป กระสุนปืนไปถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยใช้ปืนยิงคนร้ายขณะที่ปล้ำกับนางทวิและผู้ตายในน้ำลึกถึงเอว เพื่อช่วยเหลือนางทวิกับผู้ตายให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่กำลังมีอยู่ โดยจำเลยไม่รู้ว่าคนไหนเป็นผู้ตายหรือนางทวิ คนไหนเป็นคนร้าย และคนร้ายมีอาวุธอะไรหรือไม่ เพราะมืด เป็นการขาดการพินิจพิจารณาให้รอบคอบเสียก่อน เมื่อลูกกระสุนปืนที่จำเลยตั้งใจยิงคนร้ายพลาดไปถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนากระทำเพื่อป้องกันผู้อื่นเกินสมควรแก่เหตุตาม มาตรา 69<sup>90</sup>

2) ผู้ตายขับรถเข้ามาในบริเวณบ้านของจำเลยเพื่อจะบังคับ ผ. ซึ่งเป็นบุตรสาวของจำเลยและเคยเป็นภริยาของผู้ตายให้ไปอยู่กับตัวกันเช่นเดิมแล้วเกิดโต้เถียงกันจำเลยพูดจาห้ามปราม ผู้ตายไม่ฟังและได้ลงจากรถพร้อมกับถืออาวุธมีดยาว 12 นิ้ว เดินไปหาจำเลย จำเลยจึงวิ่งขึ้นไปบนบ้านหยิบเอาอาวุธปืนยาวกึ่งอัตโนมัติขนาด .22 ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่จำเลยได้รับอนุญาตให้มีและใช้ทั้งเป็นอาวุธปืนที่ปกติใช้ยิงนกหรือสัตว์ขนาดเล็กและมีแรงปะทะน้อยลงจากบ้าน เพื่อปรามมิให้ผู้ตาย

<sup>89</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8534/2544

<sup>90</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 892 / 2515

ทำร้ายจำเลยหรือทำลายทรัพย์สินของจำเลยหรือบังคับให้ ผ. ไปอยู่กับผู้ตาย โดยไม่มีกิริยาอาการที่จะยิงทำร้ายผู้ตายซึ่งถูก ผ. โอบกอดไว้ ดังนั้นจะถือว่าจำเลยมีเจตนาสมัครใจเข้าทะเลาะวิวาทกับผู้ตายหาได้ไม่ หลังจากนั้นสักครู่ผู้ตายสะบัดตัวหลุดและเดินเข้าหาจำเลยเพื่อทำร้ายจนห่างประมาณ 1 วา โดยมีอาวุธมีดยาวเช่นนี้นับว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงแล้ว จำเลยยอมมีสิทธิจะป้องกันเนื่องจากหากปล่อยให้ผู้ตายเข้ามาใกล้กว่านั้น โอกาสที่จะใช้อาวุธปืนยาวยิงเพื่อป้องกันตัวยอมจะขัดข้อง การที่จำเลยใช้อาวุธดังกล่าวยิงไปที่ผู้ตายไป 1 นัด แต่ผู้ตายยังเดินเข้ามาหาจำเลยอีก จำเลยจึงยิงผู้ตายอีก 2 นัด ติดต่อกันผู้ตายจึงล้มลง นับว่าเป็นการพอสมควรแก่เหตุในภาวะและวิสัยเช่นนั้น แต่หลังจากผู้ตายล้มลงนอนหงายจำเลยยังเดินเข้าไปยิงผู้ตายอีก 2 นัด จึงเป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ<sup>91</sup>

3) ก่อนเกิดเหตุผู้ตายนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์จะกลับบ้านระหว่างทางพบจำเลยซึ่งรถจักรยานยนต์ตามมา เมื่อเข้าใกล้กันจำเลยได้ทวงหนี้ค่าสุราจากผู้ตาย ผู้ตายเรียกให้จำเลยหยุดรถเพื่อจะใช้เงิน แต่เมื่อเข้ามาจริง ๆ ผู้ตายมีลักษณะโกรธเคืองและพูดว่าต้องสั่งสอน ผู้ตายเดินเข้าไปหาจำเลยเพื่อจะทำร้าย ปรากฏว่าผู้ตายเป็นคนรูปร่างสูงใหญ่ แข็งแรง เตี้ยและอ้วนกว่าจำเลยจำเลยจึงมีสิทธิป้องกันตัวไม่ให้ถูกทำร้าย แต่การป้องกันตัวของจำเลยดังกล่าวจำเลยได้ใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงผู้ตายซึ่งเชื่อว่ามีเพียงมือเปล่าเท่านั้นจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 69<sup>92</sup>

4) ผู้ตายตะต่อยและใช้ขวดตีจำเลยก่อน จำเลยจึงใช้ขวดตีจำเลยถึงแก่ความตาย การที่ผู้ตายเมาสุราจะเข้าไปทำร้ายจำเลยก่อน จำเลยก็ชอบที่จะป้องกันได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากจำเลยทราบอยู่แล้วว่าผู้ตายชอบด่าและทำร้ายคนในบ้าน ทั้งผู้ตายมีอายุมากและยังเมาสุรา จำเลยอาจระทำการใดเพื่อป้องกันโดยไม่จำเป็นต้องรุนแรงถึงกับเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายก็ทำได้ การที่จำเลยใช้ขวดตีผู้ตายตรงบริเวณที่สำคัญของร่างกายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ<sup>93</sup>

ตามคำพิพากษาศาลฎีกา จะเห็นได้ว่าผู้กระทำได้กระทำเหมือนมาตรา 68 ทุกประการเพียงแต่การป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นดังกล่าวได้กระทำไปโดยถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน โดย

<sup>91</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7940/2551

<sup>92</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2983/2531

<sup>93</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4500/2531

เป็นการวินิจฉัยขององค์คณะผู้พิพากษาของศาลฎีกาเท่านั้นให้คดีดังกล่าวเป็นการป้องกันเกินกว่าสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 69 โดยอ้างอิงใช้หลักทฤษฎีสัดส่วนและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด แต่ยังคงเป็นเพียงหลักเกณฑ์เท่านั้นไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ซึ่งแต่ละคดีพฤติการณ์จะแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงทำให้การวินิจฉัยว่าเข้าองค์ประกอบ มาตรา 68 หรือ 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก

1.4 การวินิจฉัยว่าความแตกต่างของ มาตรา 68 และ 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีหลายหลักเกณฑ์ ซึ่งในแต่ละคดีไม่เหมือนกันแต่คำพิพากษาดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้ว่า

- 1) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่กำลังมีอยู่และเพื่อให้พ้นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้า
- 2) การกระทำได้พอสมควรแก่เหตุในภาวะและวิสัยเช่นนั้น โดยหลักวิญญูชนทั่วไปจึงจะอ้างมาตรา 68 ได้
- 3) พินิจพิจารณาให้รอบคอบเสียก่อนจึงป้องกันสิทธิดังกล่าว
- 4) อาวุธร้ายแรงใช้กระทำต่อผู้ก่อภัยอันตรายถ้าร้ายแรงกว่าที่ควรใช้งานจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ
- 5) เจตนาที่แท้จริงที่ผู้ป้องกันสิทธิกระทำป้องกัน

#### 1.5 หลักพยานผู้เชี่ยวชาญ

คำจำกัดความของพยานผู้เชี่ยวชาญคือบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เป็นพยานในการพิจารณาคดีเนื่องจากมีความรู้หรือได้รับการฝึกอบรม การรับรอง ประสบการณ์ หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เกินกว่าที่บุคคลทั่วไปคาดไว้

ในปัจจุบันพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 นับว่ามีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่พฤติการณ์แห่งคดีมีความยุ่งยากสลับ ซับซ้อนในทางเทคนิค หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือความรู้ความเข้าใจของบุคคลธรรมดาทั่วไป และการช่วยศาลในการทำความเข้าใจหลักฐานทางเทคนิคโดยการตีความข้อเท็จจริงของคดีและให้ความเห็นในด้านความเชี่ยวชาญของตน และเป็นเรื่องอยู่นอกเหนือความสามารถของศาลผู้พิจารณาพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยพยานผู้เชี่ยวชาญถือเป็นเครื่องมือสำคัญอีกประการหนึ่งของศาลในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลเนื่องจากคดีบางประเภทหากศาลใช้แต่เพียงความรู้ความเข้าใจของศาลเองในการพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยไม่ตรวจสอบความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้ว อาจทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีคลาดเคลื่อนอันจะ



เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น<sup>94</sup>

ดังนั้นโดยผู้เชี่ยวชาญสามารถให้ความเห็นต่อศาลได้การนำสืบผู้เชี่ยวชาญจึงมีความมุ่งหมายสำคัญ เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นต่อศาลที่เป็นการยืนยันสนับสนุน คำฟ้อง พนักงานอัยการผู้ว่าความจึงพึงตระหนักว่าการนำสืบผู้เชี่ยวชาญนั้น บางครั้งการถามพยานตามรายงานการตรวจพิสูจน์ที่ผู้เชี่ยวชาญได้บันทึกไว้ หรือตามคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เชี่ยวชาญที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้อาจไม่เพียงพอ เพราะในคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ดังนั้นจึงควรซักถามพยานให้ได้ความกระจ่างแจ้งที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>95</sup>

## 2. กฎหมายต่างประเทศ

### 2.1 กฎหมายการป้องกันของสหรัฐอเมริกา

1) หลักการ “Self Defense” ที่ตีความบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 2 ของสหรัฐอเมริกา (Second Amendment) ซึ่งให้อำนาจที่จะกระทำแก่ปวงชนชาวไทยในการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นโดย “ไม่ผิดกฎหมาย”

ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐแม้กระทั่งใน Model penal Code หลักการป้องกันตนเอง ตาม Model Penal Code ได้บัญญัติเรื่องการป้องกันตนเอง (Self-defense) ไว้ในมาตรา 3.04 คือ บุคคลที่จะอ้างป้องกันตนเองได้จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังนี้

(1) ผู้ใช้สิทธิป้องกันมีความเชื่อว่าการกระทำการป้องกันเป็นความจำเป็นในการป้องกันตนเอง

(2) ความเชื่อของเขาตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามีเหตุผลอันสมควร (reasonable ground)

(3) การกระทำที่ได้กระทำไปนั้นถูกเชื่อว่าเป็นการหลีกเลี่ยงอันตรายในขณะนั้น (imminent danger)

<sup>94</sup> ชาลส์ อมรสรวง. ปัญหาการคุ้มครองพยานผู้เชี่ยวชาญของสภาวิชาชีพในคดีอาญา. 2549. หน้า 1

<sup>95</sup> ไสภณ รัตนกร. คำอธิบายพยาน พิมพ์ครั้งที่ 9 .กรุงเทพฯ. นิติบรรณกร. 2551 หน้า 482 และสำนักงานอัยการสูงสุด แนวทางการถามของพนักงานอัยการและการตอบของแพทย์ในการพิจารณาคดีอาญา บทที่ 1 หน้า 5.

(4) การที่ได้กระทำไปนั้นต้องไม่เกินขอบเขตไปกว่าความเชื่อว่าเป็นความจำเป็นที่จะผลักไส (repel) ภัยอันตรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>96</sup>

2) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายออกเป็น Self-defense, Defense of others, Defense of property มีเงื่อนไขและสาระสำคัญที่แตกต่างออกไปดังที่กล่าวมาข้างแล้ว ฉะนั้นในส่วนของขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย สิ่งส่วนใหญ่ในบทบัญญัติของกฎหมายเองจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การอนุญาตให้กระทำหรืออนุญาตให้ใช้ force ในแต่ละประเภทของการป้องกันซึ่งมีความแตกต่างกัน ขอบเขตโดยทั่วไปของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกาจะถูกกำหนดอยู่ที่ “ความพอสมควร” (Reasonableness) ของการกระทำ (ปริมาณของ Force) ในการป้องกันประเภทต่าง ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ จะต้องเป็นกรณีกระทำไปโดยพอสมควร (reasonable force) ปัญหาคือการกระทำเท่าใดจึงจะถือว่าพอสมควร หรือ Force ที่จะถือว่าเป็น reasonable force<sup>97</sup>

ความหมายของ การใช้กำลังตามสมควร หรือ reasonable force มีดังนี้

(1) หมายถึง Force ซึ่งบุคคลผู้ซึ่งมีเหตุมีผล (reasonable person) สิ่งอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน เห็นและทราบว่าคุณค่าผู้ซึ่งใช้สิทธิป้องกันตนเองได้เห็นและทราบว่าตนมีความเชื่อว่าการกระทำมีความจำเป็นที่จะใช้สิทธิป้องกัน<sup>98</sup>

(2) หมายถึง Force ซึ่งการตัดสินใจภายในสถานการณ์เช่นว่านั้นได้รับการยอมรับว่าได้กระทำเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตราย<sup>99</sup>

(3) หมายถึง Force ซึ่งบุคคลผู้ซึ่งมีเหตุมีผลและรอบคอบได้พิจารณาแล้วว่ากรณีมีความจำเป็นที่จะต้องต่อต้านการประทุษร้าย<sup>100</sup>

<sup>96</sup> เอกพล ปริมา. “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 10.

<sup>97</sup> ฤทธิณรงค์ สังข์อุดม. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเน้นหนักเฉพาะกรณีขอบเขตของการป้องกัน นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2536. หน้า 47

<sup>98</sup> The force which reasonable person in the some situation, seeing and knowing what, the person defending himself sees and knows, would believe necessary

<sup>99</sup> The force which a reasonable judgement under the circumstance is required to avert The danger

<sup>100</sup> The Force which a reasonable and prudent man would consider necessary to repel the assault

(4) หมายถึง Force ซึ่งปรากฏต่อผู้ถูกประทุษร้ายว่ามีความจำเป็นอันสมควรที่จะต่อต้านการประทุษร้าย<sup>101</sup>

(5) หมายถึง Force เช่นในกรณีปรากฏเหตุอันสมควรต่อผู้ใช้สิทธิป้องกันที่มีความจำเป็นในสถานการณ์นั้น ๆ และการกระทำของเขาจะชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์เช่นนั้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าคณะลูกขุนได้พบว่ากรณีได้ปรากฏต่อผู้ใช้สิทธิป้องกันว่ามีเหตุอันสมควรที่จะกระทำการเช่นนั้นหรือไม่<sup>102</sup>

ดังนั้นที่ถือว่าเป็น reasonable Force หรือไม่นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัว แต่จะพิจารณาได้กว้าง ๆ ว่า “ปริมาณของ Force ที่ผู้ใช้สิทธิป้องกันมีความชอบด้วยกฎหมายจะใช้ได้จะต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผลกับอันตรายที่คุกคามซึ่งเขาประสงค์จะหลีกเลี่ยง”<sup>103</sup>

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอื่นๆ ว่าใช้ reasonable force ได้ดังนี้

(1) ประเภทของภัยอันตราย (kind of attack) ระดับความรุนแรงของการต่อต้านการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายขึ้นอยู่กับประเภทหรือชนิดของภัยอันตราย (kind of attack) กล่าวคือ ในประเภทของภัยอันตรายที่รุนแรง การโต้ตอบด้วยความรุนแรงก็จะชอบด้วยกฎหมายละไม่เกินขอบเขตใน Model Penal Code Section 3.04 (2) (b) จำกัดขอบเขตของการใช้ deadly force ในกรณีที่ป้องกันตนเองจากความตาย (death) อันตรายสาหัส (serious bodily injury) การลักพาตัวหรือการข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้กำลังบังคับหรือโดยขู่เชือด (kidnapping or sexual intercourse compelled by force or threat) ซึ่งเป็นการยกตัวอย่างของประเภทภัยอันตรายที่รุนแรงมาก ในอันที่ผู้ใช้สิทธิในการป้องกันสามารถใช้ การใช้กำลังถึงตาย (deadly force) ตอบโต้ได้โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดกฎหมาย

(2) ความแข็งแรงของสภาวะทางกายภาพของคู่กรณี (Physical strength of parties) ความแตกต่างทางกายภาพของบุคคลผู้ใช้สิทธิในการป้องกันและผู้ประทุษร้ายเป็นหนึ่งสถานการณ์ที่จะกำหนดว่า การป้องกันนั้นเกินสมควรหรือไม่ ตัวอย่าง การใช้อาวุธที่สามารถทำร้ายคนให้ถึงตายได้ (deadly Weapon) ในการต่อต้านผู้ประทุษร้ายที่ไม่มีอาวุธ จะถือว่าชอบด้วย

<sup>101</sup> The Force which appears to the person attacked reasonably necessary to repel the assault

<sup>102</sup> wayne R. Lu Fave and Autin W. Scott, op. city. footnote . p.392. (The Force such as reasonably appears to the defender to be necessary under all circumstances, and whether he is justified in particular consider depends upon whether the jury find that it reasonably appears to him that it is necessary to use the force that he uses)

<sup>103</sup> The amount of Force which he may justifiably use must be reasonably related to the threatened harm which he seeks to avoid

กฎหมายก็ต่อเมื่อผู้ถูกประทุษร้ายมีความอ่อนแอกว่าผู้ประทุษร้าย<sup>104</sup>

การพิจารณาความแข็งแรงของสภาวะทางกายภาพในเรื่องรูปร่าง เพศไม่สามารถที่จะสรุปได้เป็นเด็ดขาดว่ามีความเหมาะสมในทางขอบเขตของการป้องกันแต่จะต้องพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ด้วย เช่น บุคคลทุพพลภาพแต่มีกระบอกอัตโนมัติ (Loaded automatic) ถืออยู่ในมือ กรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่อันตรายและสามารถทำความเดือดร้อนได้มากกว่านักกล้ามที่แข็งแรงแต่ไม่มีอาวุธ หรือหากผู้ประทุษร้ายเป็นเด็กการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิย่อมทำได้น้อยกว่าผู้ประทุษร้ายที่เป็นผู้ใหญ่<sup>105</sup>

3) การกระทำและคำพูดของผู้ประทุษร้ายการกระทำและคำพูดของผู้ประทุษร้ายก็จะถูกนำมาพิจารณาว่าผู้ใช้สิทธิในการป้องกันมีความเข้าใจอันสมควร (reasonable apprehension) เกี่ยวกับภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตัวเองหรือไม่เพื่อที่จะนำมาสู่ปัญหาในเรื่องการใช้ reasonable force

4) พฤติการณ์แวดล้อมกรณีอื่น ขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกาจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมกรณีอื่นๆด้วย เช่น

(1) จำนวนผู้ประทุษร้าย ซึ่งมีอิทธิพลต่อขอบเขตของการใช้ Force ในการป้องกันกล่าวโดยสรุป ถือว่าเมื่อมีผู้ประทุษร้ายจำนวนมากกว่า ย่อมสามารถใช้ Force ในการป้องกันได้มากกว่าจำนวนผู้ประทุษร้ายที่น้อยกว่า

(2) ความรุนแรงและความต่อเนื่องของการประทุษร้าย<sup>106</sup>

(3) ผู้ประทุษร้ายมีอาวุธหรือแสดงให้เห็นว่ามีอาวุธในครอบครองหรือไม่

(4) อาวุธที่ใช้ในการประทุษร้ายและลักษณะวิธีการใช้อาวุธ ตัวอย่างมลรัฐ

แคลิฟอร์เนีย ตาม California Penal Code มาตรา 197 บุคคลสามารถกระทำการฆ่าบุคคลอื่นได้หากได้กระทำไปในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>104</sup>American Jurisprudence, 2 edition (1963). P.67.

<sup>105</sup> Ibid, and see Jerome Hall. General principal of Criminal Law. (Indianapolis : The Bobbs Merrill Company, Inc. 1960). p.234.

<sup>106</sup> Paul E. Dow. Criminal Law, (California : Brooks\Cule Publishing Co, 1985). p.265.

(1) ทำเพื่อต่อต้านความพยายามใด ๆ ที่จะกระทำการอันเป็นการฆาตกรรม , การทำให้ถึงแก่ชีวิตหรือก่อให้เกิดการบาดเจ็บทางกายต่อผู้กระทำ<sup>107</sup>

(2) เป็นการกระทำใด ๆ อันเป็นการป้องกันที่อยู่อาศัย ทรัพย์สิน บุคคลโดยการกระทำต่อบุคคลอื่นใดที่พยายามหรือจงใจโดยใช้ความรุนแรงในการกระทำร้ายต่อผู้อื่น หรือโดยกระทำการใด ๆ ต่อผู้อื่นที่พยายามหรือโดยเจตนา โดยมีท่าทีที่จะใช้ความรุนแรงก่อให้เกิดความวุ่นวายในการเข้าไปยังที่พักอาศัยของผู้กระทำและเพื่อที่จะเข้าไปเพื่อใช้กำลังก่อความรุนแรงต่อบุคคลในที่พิกัดดังกล่าว

(3) เมื่อใดก็ตามที่บุคคลอ้างว่าใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยอ้างการกระทำอันเป็นการป้องกันตนเอง ป้องกันภรรยา หรือสามี ผู้ปกครอง เด็ก หัวหน้าครอบครัว คนดูแลครอบครัว หรือคนรับใช้ของผู้กระทำ การกระทำโดยใช้กำลังดังกล่าว ต้องเป็นการกระทำลงไปโดยมีเหตุผลว่าเพื่อหยุดยั้งการกระทำอันเป็นการทำให้ตนเองถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บทางกายและภยันตรายนั้นยังคงกำลังจะดำเนินต่อไป และหากการใช้กำลังใด ๆ เป็นการเข้าไปเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นและบุคคล ๆ นั้นเป็นผู้เข้าไปเกี่ยวข้องกับทำร้ายร่างกาย การจะใช้กำลังป้องกันได้ก็ต่อเมื่อผู้ใช้กำลังได้กระทำการใด ๆ เพื่อบรรเทาผลร้ายก่อน

(4) เมื่อเป็นการพยายามกระทำการใด ๆ โดยเป็นไปตามกฎหมายที่จะระงับการกระทำของผู้อื่นที่ใช้กำลังก่ออาชญากรรมรุนแรง หรือที่จะระงับการจลาจลที่เกิดขึ้น โดยเป็นการกระทำตามกฎหมายหรือกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการรักษาสันติภาพ<sup>108</sup>

(5) ผลของการป้องกันเกินขอบเขตในสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิป้องกันได้กระทำไปโดยเกินขอบเขตกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะใน Model Penal Code มิได้บัญญัติโทษให้กับจำเลยไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นกรณีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยเป็นรายคดีไป เช่น ในคดี State V. Newman, 128 N.J.L. 82, 24 A. 2d.206 (1942) จำเลยได้ทุบตีผู้เสียหายจนล้มลงกับพื้นนั้น และทุบตีอีกหลายครั้งเพราะผู้เสียหายได้ตบจำเลย เช่นนี้จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (assault and battery) ในคดี stale v. Brooka, 172

<sup>107</sup> ในคดี Stat v. Tann 291 S.E. 2d 824 (1982) (cite to down. Ibid) ศาลได้วินิจฉัยในคดีนี้ถึงความพอสมควร (reasonableness)ไว้ว่า "...ในสถานการณ์แวดล้อมที่ลูกขุนจะนำมาพิจารณาก็คือ รูปวาง ลักษณะ อายุ ความรุนแรงของภยันตราย ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำของจำเลย ความรุนแรงและความต่อ เนื่องของการประทุษร้าย ผู้ประทุษร้ายมีอาวุธหรือแสดงให้เห็นปรากฏว่ามีอาวุธในครอบครองหรือไม่ ชื่อเสียง (reputation) ของผู้ประทุษร้ายในเรื่องภยันตรายหรือความรุนแรง"

<sup>108</sup> Onecl. "California Penal Code Section 646.9". 23 June 2023. Retrieved from <https://law.onecl.com/california/penal/199html>.

Wash. 221, 19 p. 2d. 924 (1933) จำเลยซึ่งทำร้ายผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บ 6 แห่งโดยใช้มีด มีความผิด assault in second degree, และในคดี Josey V. State, 77, U.S. App. D.C. 321. 135F. 2d 809 (1943) จำเลยได้กรีดเนื้อผู้เสียหายโดยใช้มีดโกน มีความผิดฐาน การทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ (assault with dangerous weapon)

ในปี ค.ศ. 2005 มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ยอมรับหลักการพิจารณา “อาการของคู่รักที่อยู่ด้วยกัน และถูกทำร้ายร่างกายอย่างต่อเนื่อง” มาไว้โดยออกบทบัญญัติประมวลกฎหมายพยานหลักฐานของ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1107 (California Evidence Code 1107) มาใช้เพื่อช่วยให้ผู้ใช้กำลัง ป้องกันสามารถอ้างการกระทำดังกล่าวได้กรณีผู้ใช้กำลังป้องกันเป็นผู้มีอาการถูกทำร้ายร่างกายอย่างต่อเนื่องในทางปฏิบัติและกฎเกณฑ์ที่ออกมาใหม่นี้ เป็นการแก้ไขกฎเกณฑ์การอ้างพยานหลักฐาน มากกว่าเป็นการแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติ โดยการแก้ไขกฎเกณฑ์ในการอ้างนั่นเอง การออกบัญญัติ ดังกล่าวช่วยแก้ไขผลกระทบในการรับฟังพยานหลักฐาน กรณีผู้ถูกใช้กำลังทำร้ายอย่างต่อเนื่องว่ามีความรับรู้ถึงภัยอันตรายและภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงแตกต่างจากคนทั่วไปอย่างไร ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้ศาลแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีอันจะทำให้เกิดความ ยุติธรรมต่อบุคคลที่ถูกกระทำ ความรุนแรงและจำเป็นต้องกระทำความผิดเพื่อป้องกันตนเองพ้นจาก ภัยอันตราย<sup>109</sup>

ในคดีของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ The State Of New Jersey v. Kelly เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ปี 1980 Gladys Kelly แห่งสามีของเธอ Ernest ด้วยกรรไกร ซึ่งต่อมาเขาเสียชีวิตที่โรงพยาบาล ทั้งคู่ แต่งงานกันมา 7 ปี ระหว่างนั้น Eevest เคยทำร้าย Gladys ตามที่ นาง Kelly อ้างเขาทำร้ายเธอ อย่างรุนแรงในตอนบ่ายวันหนึ่งและเธอแทงเขาเพื่อป้องกันตัวเอง เธออ้างว่าเขาจะฆ่าเธอถ้าเธอไม่ แทงเขาเนื่องจากการพิจารณาคดีเป็นสิ่งจำเป็น แต่เมื่อคณะลูกขุนได้ตัดสินใจที่จะทำความเข้าใจกับ ประเด็นเหล่านี้แล้วบอกให้คณะลูกขุนทราบว่า ข้อสรุปเชิงตรรกะคือบุคคลที่ได้รับความรุนแรงอย่าง ต่อเนื่องและถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่องอาจต้องกลัวว่าจะเกิดการทุบตีขึ้น เธอกำลังจะทุกข์ทรมานอาจ จนเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการบาดเจ็บสาหัส สิ่งที่มีผู้เชี่ยวชาญสามารถระบุ ได้ว่าจำเลยมีอาการของผู้หญิงคนหนึ่งและสามารถอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของ จำเลย แต่เพียงเพื่อให้คณะลูกขุนสามารถตัดสินใจอย่างสุจริตและความสมเหตุสมผลของความ เชื่อของจำเลย คำเบิกความของผู้เชี่ยวชาญอาจทำให้คณะลูกขุนเห็นว่าภริยาที่ถูกทารุณกรรม

<sup>109</sup> Matthew Fine. “Hear Me Now : The Admission of Expert Testimony on Battered Women's Syndrome - An Evidentiary Approach,” William & Mary Journal of Women and the law, Vol 20, Issue 1, Article 10. 2013. pp.227-228

เนื่องจากการทุบตีก่อนหน้านี้ การทุบตีบ่อยครั้งเช่นสัปดาห์ละครั้งเป็นเวลา 7 ปีนับตั้งแต่วันแต่งงานกับวันที่เขาถึงแก่ความตาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคาดการณ์ล่วงหน้าอย่างแม่นยำของความรุนแรงของการทำร้ายที่จะเกิดขึ้นต่อตัวเธอ ข้อสรุปดังกล่าวอาจมีผลต่อการประเมินผลของ คณะลูกขุนเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลของความกลัวของจำเลยที่มีต่อชีวิตของเธอ<sup>110</sup> จึงเป็นการใช้ลูกขุนร่วมการพิจารณาพิพากษาคดีแบบระบบการไต่สวน ซึ่งใช้คนจำนวนมากในการร่วมวินิจฉัยจะได้ความเป็นกลางและได้มุมมองแนวคิดกว้างมากกว่าประเทศไทยที่ใช้เฉพาะคณะผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆ

6) การอ้างการป้องกันแม้ไม่มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง (Leck of Imminent danger) หลักการให้คำแนะนำลูกขุนในคดีอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ข้อ 505 การฆ่าผู้อื่นโดยถูกต้องตามกฎหมาย: การป้องกันตนเอง (California Criminal Jury Instruction (CALCRIM 2017)) B.Justificable Homicide:Self-Defense or Defense of Another จำเลยไม่มีความผิดในข้อหาฆาตกรรมหรือฆ่าผู้อื่นหรือพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา หากจำเลยกระทำการใด ๆ โดยเป็นการป้องกันตนเองหรือเพื่อเป็นการป้องกันบุคคลอื่น การกระทำความใด ๆ ของจำเลยให้ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการป้องกันตนเองหากเป็นการกระทำเพื่อ

(1) หากจำเลยมีความเชื่อโดยมีเหตุผลว่าตนเองหรือผู้อื่นอยู่ในภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ที่จะทำให้จำเลยถูกฆ่าหรือถูกทำร้ายแก่กายหรือทำให้บาดเจ็บ หรืออยู่ในภัยอันตรายที่จะถูกข่มขืนหรือถูกทำให้บาดเจ็บ

(2) จำเลยมีความเชื่อโดยมีเหตุผลว่าการใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นให้ถึงตายโดยทันที ถือเป็นความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตรายดังกล่าว

(3) ห้ามมิให้จำเลยใช้กำลังเกินจากเหตุผลความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตราย<sup>111</sup>

7) การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา ในสหรัฐอเมริกามีศาลอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ คือ ศาลสาธารณรัฐ (The Federal Court) และศาลมลรัฐ (The State Court) โดยมีศาลสูงสุดของรัฐบาลกลาง (The U.S. Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ในแต่ละมลรัฐอาจมีศาลสูงสุดภายในมลรัฐของตนเองได้เช่นกัน โดยศาลรัฐบาลกลางมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับ

<sup>110</sup> H2O-Harvard University. "State v. Kelly", 23 June 2024. Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/collages/19264> .p.36

<sup>111</sup> Hon. Sandy R. Kriegler. Chair, Judicial Council of California Criminal Jury Instructions, (California: LexisNexis Matthew Bender, 2017). p.215.

กฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างพลเมืองของต่างมลรัฐ ส่วนศาลมลรัฐในประเทศ สหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะพลเมืองในเขตมลรัฐนั้น โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหรัฐอเมริกามีโครงสร้างในการคุ้มครองทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา มีลักษณะที่เน้นไปในรูปแบบของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นสำคัญ หรือที่เรียกว่า The Due Process Model ซึ่งลักษณะของการดำเนินกระบวนการทางอาญาเป็นไปโดยละเอียดรัดกุมและมีการกำกับดูแลรวมถึงการตรวจสอบอย่างใกล้ชิด ส่วนหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องร้องจะรวมอยู่ด้วยกัน แต่ก็ถือว่าตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ และเน้นไปที่การสืบสวนให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนก่อนที่จะมีการเข้าจับกุม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรม โดยองค์กรที่มีหน้าที่ออกหมายจับ ค้น เป็นอำนาจของศาล ในการควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีระยะเวลาควบคุมตัวสั้น และต้องนำตัวผู้ต้องหามายังศาลโดยเร็วและเป็นการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติงานเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นหลักประกันในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลให้ได้รับการคุ้มครองสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา เพราะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันต่างๆ แก่ผู้ต้องหาในทุกมลรัฐเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา จึงได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิ ดังต่อไปนี้ ในสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานแบบกล่าวหา (Accusatory system) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

โดยในการพิจารณาคดีอาญาของระบบกล่าวหานี้จะมี 3 ฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีในแต่ละครั้ง คือ โจทก์ จำเลย และศาล ผู้เริ่มคดีคือฝ่ายโจทก์จะเป็นผู้กล่าวหาโดยการฟ้องคดีและมีหน้าที่ นำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งในระบบนี้จำเลยจะได้รับหลักประกันในเบื้องต้นว่า จำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์ จะพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด เมื่อโจทก์นำสืบพยานหลักฐานครบแล้วจำเลยจะมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์กับตน เพื่อเป็นการหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ โดยที่ศาลและลูกขุน (The Jury) จะทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินจึงต้องเป็นกลาง และศาลมีหน้าที่คอยควบคุมการดำเนินคดีของทั้งสองฝ่ายให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ และกติกากำหนดไว้ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลักษณะพยาน โดยการพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้ให้ความสำคัญคุ้มครองจำเลยเป็นพิเศษในการต่อสู้คดี เพราะการพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย มีการซักค้านพยานของฝ่ายตรงข้ามได้ และสิทธิที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้น



เพื่อป้องกันมิให้มีการดำเนินการที่มีขอบข่ายกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการตัดสินชี้ขาดคดีโดยคณะลูกขุน (The Jury) ซึ่งในการพิจารณาคดีจะใช้ลูกขุนทั้งหมด 12 คน และการตัดสินชี้ขาดต้องมีมติเป็นเอกฉันท์จากคณะลูกขุนด้วย หากมีลูกขุนคนใดไม่เห็นด้วยกับเสียงส่วนใหญ่จะไม่สามารถทำการชี้ขาดคดีได้ ในกรณีดังกล่าวผู้พิพากษาที่เป็นประธานในการไต่สวนจะสั่งให้คณะลูกขุนกลับไปทบทวนใหม่จนกว่าจะได้ข้อยุติในคำชี้ขาด ให้เป็นเอกฉันท์จึงมีการพิพากษาคดีนั้นใหม่และต้องได้ข้อยุติอย่างแท้จริง<sup>112</sup>

#### 8) สิทธิของผู้ต้องหา

(1) สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากถูกจับกุม โดยในสหรัฐอเมริกาตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับไปพบผู้พิพากษาภายในเวลาอันรวดเร็ว กฎหมายใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า “initial appearance” โดยผู้ถูกจับกุมจะได้ไปพบกับศาลชั้นต้นที่เรียกว่า lower court เป็นขั้นตอนที่สำคัญก่อนฟ้องคดี เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้มาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ การตรวจสอบด้วยวิธีนี้จึงเป็นการดำเนินการได้ทันต่อเหตุการณ์และรวดเร็ว ทั้งนี้ในขั้นนี้ ศาลต้องแจ้งผู้ถูกกล่าวหาให้ทราบถึงข้อที่เขาถูกกล่าวหา ศาลอาจให้ประกันตัว และแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิในการมีทนายความช่วยเหลือในคดี

(2) สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง ในระหว่างขั้นตอนการ initial appearance ในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง ศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีของโจทก์ก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่โดยจะต้องถามผู้ต้องหาในคดีนั้นว่าต้องการให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการจึงจะต้องแจ้งให้อัยการโจทก์รวมถึงผู้ต้องหาในการเตรียมการในการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะนำเสนอพยานหลักฐานฝ่ายของตนได้ และมีสิทธิถามค้านพยานของอัยการด้วย เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดศาลที่จะยกข้อกล่าวหาขึ้น แต่หากเห็นว่ามีความสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาโดยไม่ต้องส่งเรื่องต่อไปให้ลูกขุนใหญ่พิจารณาอีก กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนี้มีเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา เพราะการถูกฟ้องคดีมีผลกระทบกับตัวผู้ต้องหา จึงต้องมีการตรวจสอบอำนาจรัฐในขั้นแรกก่อนมีการรับฟ้อง และทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ทราบถึงเนื้อหา

<sup>112</sup> รุ่งนภา เอี่ยมศรี. สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย . วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2558. หน้า 50.

คดีที่ตนจะต้องต่อสู้ในชั้นพิจารณาคดีซึ่งการดำเนินการนี้เป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้ต้องหา

#### 9) หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1 ถึงมาตรา 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ bill of Rights และสิทธิที่จะไม่ประจานตนเอง ได้มีอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ซึ่งในปี 1996 ได้เกิดคดี Miranda v. Arizona ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ประจานตนเองขึ้น สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ (Amendment VI) ว่า ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหานั้นมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ ซึ่งมีคำพิพากษาของศาลสูงในคดี John on V. Zesbt. ในปี ค.ศ.1938 กำหนดให้สิทธิการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 ใช้บังคับแก่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนที่ถูกดำเนินคดีอาญาร้ายแรงโดยสหพันธรัฐ ต่อมาศาลสูงสุดพิพากษาในคดี Gideon V. Wainright โดยได้วางหลักไว้ว่า สิทธิการมีทนายความตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 กำหนดให้ต้องจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ยากไร้ในคดีอาญาที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดหาทนายความให้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงสุดได้วางหลักให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความในคดีอาญาทุกประเภท โดยในสหรัฐอเมริกา การพัฒนาประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยการจัดตั้ง Public Defender ซึ่งมีทนายความทำหน้าที่ประจำโดยได้รับเงินเดือนจากรัฐ ข้อดีของระบบนี้คือสามารถรับคดีเป็นจำนวนมากและเริ่มตั้งแต่ชั้นสอบสวนและมีรูปแบบต่างๆ ในการจัดการในสหรัฐและในแต่ละมลรัฐ

ปัจจุบัน การจัดหาทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ในสหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่ในทุกระดับ ทั้งระดับสหรัฐ (Federal Public Defender) และในระดับมลรัฐ (State Public Defender) ซึ่งในระดับสหรัฐนั้น ฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่บริหารจัดการและจัดสรรงบประมาณในการดำเนินการ ผู้ทำหน้าที่ทนายความถือเป็นลูกจ้างของรัฐบาล (Federal Employee) และในระดับมลรัฐนี้ใช้ระบบทนายความชุมชน (Community Defender Organization) เข้ามามีส่วนร่วมด้วยในระดับมลรัฐนั้นมีรูปแบบการจัดระบบแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ในบางมลรัฐนำรูปแบบทนายความพิทักษ์สิทธิระดับสหรัฐมาใช้ กล่าวคือให้ศาลเป็นผู้บริหารจัดการสำนักงานหรือระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ แต่บางมลรัฐรัฐบาลมลรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานของทนายความพิทักษ์สิทธิของมลรัฐ (Office of Slate Public Defender) ขึ้น และบริหารจัดการเองทั้งเป็นผู้ให้เงินสนับสนุน (Stare Fund) สำหรับ

การดำเนินการของสำนักงานดังกล่าว แต่ในบางมลรัฐจะใช้การมอบให้แต่ละท้องถิ่น (County) ไปดำเนินการจัดตั้งสำนักงานทนายความพิทักษ์สิทธิขึ้นโดยใช้เงินของท้องถิ่นเอง หรือบางมลรัฐจัดให้มีระบบทนายความพิทักษ์สิทธิขึ้นโดยใช้เงินของแต่ละท้องถิ่น (County) เป็นหลักโดยแต่ละท้องถิ่น (County) จะดำเนินการระบบทนายความพิทักษ์สิทธิเองโดยลำพัง หรือไปร่วมดำเนินการกับท้องถิ่น (County) อื่นๆ ภายในมลรัฐ<sup>113</sup>

## 2.2 กฎหมายการป้องกันของประเทศแคนาดา

เดิมนั้นระบบกฎหมายของประเทศแคนาดาตั้งอยู่บนอคติทางเพศที่มองว่าผู้หญิงเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความดูแลของสามี ดังนั้น สามีจึงมีสิทธิที่จะเขียนตีภรรยาของตนเองได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1911 ได้เกิดคดี Angelina Napolitano ซึ่งนาง Angelina จำเลยในคดีได้ใช้ขวานฆ่าสามีของตัวเองในขณะนอนหลับ อันเนื่องมาจากการถูกทารุณกรรมอย่างต่อเนื่องโดยสามี คดีนี้เป็นคดีแรกที่มีการพิจารณาถึงการกระทำของผู้หญิงที่ซึ่งถูกทารุณกรรมอย่างต่อเนื่องในประเทศแคนาดา แนวการตัดสินของศาลแคนาดานั้นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ กรณีที่ถือว่าเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมายแคนาดา ซึ่งทำให้จำเลยได้รับการลดโทษ กับกรณีที่ถือว่าเป็นเหตุป้องกันตามกฎหมายของแคนาดาซึ่งถือว่าเป็นจำเลยไม่มีความผิดเลย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ให้คณะลูกขุนทราบว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร<sup>114</sup>

ตัวอย่างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศแคนาดา บทบัญญัติในมาตรา 34 ของประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา (Criminal code) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการป้องกันตนเอง (Self-defense) ไว้ในมาตรา 34 ซึ่งมีความดังต่อไปนี้

มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใช้กำลังทำร้ายไม่ถือว่าเป็นความผิดหาก (a) เชื่อโดยพื้นฐานตามเหตุผลว่า มีการใช้กำลัง หรือจะใช้กำลังทำร้ายตนหรือผู้อื่น หรือเชื่อว่าการข่มขู่ว่าจะทำร้ายนั้นได้ทำขึ้นต่อตนเองหรือผู้อื่น และ (b) การกระทำที่เป็นการใช้กำลังทำร้ายนั้น ได้กระทำลงเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นการป้องกัน หรือปกป้องผู้กระทำหรือผู้อื่นจากการใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายนั้น และ (c) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์เช่นนั้น

ในการพิจารณาว่าการกระทำที่ทำไปนั้นสมเหตุสมผลตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏหรือไม่ ศาลพึงพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องของบุคคลว่าความฝ่ายอื่นและการกระทำโดยไม่จำกัด โดยคำนึงถึง

<sup>113</sup> รุ่งนภา เอี่ยมศรี และธานี วรภัทร์. สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพฯ. หน้า 76-77

<sup>114</sup> Karen Dubinsky and Franca Lacovetta. “Murder, Womanly Virtue, and Motherhood: The Case of Angelina Napolitano, 1911-1922,” Canadian Historical Review 72. 1991 .p.510

ปัจจัย ดังนี้ (a) ลักษณะของการใช้กำลังบังคับหรือข่มขู่ (b) ขอบเขตของการใช้กำลังบังคับว่าเป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงหรือไม่และมีวิธีอื่นใดที่สามารถจะตอบโต้ต่อการใช้กำลังบังคับนั้นหรือไม่ (c) บทบาทของบุคคลดังกล่าวในเหตุการณ์นั้น (d) ขนาด อายุ เพศ และความสามารถทางกายของบุคคล อื่นในเหตุการณ์นั้น (e) ลักษณะระยะเวลาและประวัติความสัมพันธ์ของคู่กรณีในเหตุการณ์นั้น รวมถึง ประวัติการใช้กำลัง หรือการข่มขู่ก่อนหน้านี้และลักษณะของการใช้กำลังและการข่มขู่ (f) ประวัติการ ติดต่อกับหรือการสื่อสารระหว่างคู่กรณีในเหตุการณ์นั้น ๆ (f.1) ข้อมูลในอดีตเกี่ยวกับปฏิสัมพันธ์หรือการ สื่อสารระหว่างคู่กรณีในเหตุการณ์ (g) ลักษณะและสัดส่วนของการตอบโต้ของบุคคล การใช้กำลังต่อ การใช้กำลังบังคับหรือการข่มขู่ (h) ไม่ว่าจะการกระทำที่ทาลงในการตอบโต้ต่อการข่มขู่หรือการใช้กำลัง นั้นบุคคลจะทราบว่าเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายหรือไม่”

การบัญญัติดังกล่าว อาจสรุปสาระสำคัญอันเป็นองค์ประกอบของการป้องกันได้ว่า บุคคล ย่อมมีสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหากเชื่อว่ามีการใช้กำลัง หรือจะมีการใช้กำลังกับตนหรือผู้อื่น หรือเชื่อว่าการข่มขู่จะทำให้ร้ายนั้นได้ทำขึ้นต่อตนเองหรือผู้อื่น จึงได้ใช้กำลังทำร้ายเพื่อป้องกันตนเอง หรือผู้อื่น โดยการใช้อำนาจทำร้ายนั้นทำไปโดยสมเหตุสมผล

ในการปรับใช้เรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศแคนาดาในกรณีศึกษาของ ผู้หญิงที่มีอาการ Battered woman syndrome นั้น จะต้องพิสูจน์ให้เชื่อว่าจำเลยได้กระทำไปบน ความเชื่อว่ามีการใช้กำลัง หรือจะมีการใช้กำลังบังคับกับตนหรือผู้อื่น หรือเชื่อว่าการข่มขู่จะทำให้ร้าย นั้นถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการจะอ้างว่าการกระทำของผู้หญิงที่ถูกทารุณกรรมอย่างต่อเนื่อง และได้ ลงมือฆ่าสามีหรือคู่ของตนที่กระทำทารุณกรรมตนนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่เป็น การกระทำไปเพราะเกิดจากความโกรธแค้น หากพิจารณาจาก คดี R. v. Lavallee<sup>21</sup> ในปี ค.ศ. 1990 ซึ่งถือว่าเป็นคดีบรรทัดฐานและวางหลักว่า การป้องกันตัวของผู้หญิงที่ถูกทารุณกรรมอย่าง ต่อเนื่องเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นว่า จำเลย (Angelique Lyn Lavallee) ได้ใช้ ปืนยิงคู่ของตนจากด้านหลัง และศาลสูงของประเทศแคนาดาตัดสินให้เป็นการป้องกันโดยชอบด้วย กฎหมาย เกิดจากการความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งได้ให้การถึงภาวะของผู้หญิงซึ่งถูกทารุณ กรรม และได้ลงมือกระทำความผิดนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากอาการทางจิตของการถูกทารุณกรรม อย่างต่อเนื่อง และจากความทุกข์ทรมานทางจิตใจซึ่งก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับภัยอันตรายที่จะ เกิดขึ้นกับตน และเชื่ออย่างจริงจังว่าหากไม่ทำตนจะต้องถูกสังหาร จึงตัดสินใจกระทำความผิด โดย การฆ่าสามีหรือคู่ของตนที่กระทำทารุณกรรมตน ดังนั้น ในคดีบทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญมีความสำคัญ มากที่จะพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเห็นว่า เข้าข้อยกเว้นที่จะอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดโดยป้องกันได้

หรือไม่ เพราะความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นจะเป็นคำแนะนำประกอบการตัดสินใจของคณะลูกขุน โดยอาศัยองค์ความรู้และประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะให้ปุถุชนคนธรรมดาทั่วไปเข้าใจถึงอาการทางจิตใจที่ผู้ถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่องต้องพบเจอ เนื่องจากในความเข้าใจของปุถุชนคนธรรมดานั้น อาจคิดว่า ผู้หญิงที่ถูกทำร้ายร่างกายอย่างต่อเนื่องนั้นไม่ได้ถูกทำร้ายอย่างที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด เพราะหากมีการทำร้ายจริง ผู้ถูกทำร้ายก็คงตัดสินใจที่จะยุติความสัมพันธ์และหย่าร้างไปแล้ว นอกจากนี้บางคนยังเชื่อว่า ผู้หญิงที่ถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่องนั้นมีความสุขจากการถูกทุบตี และมีความพึงพอใจจากการทำร้าย (Masochistic) ดังกล่าวจากแนวคิดดังกล่าวจึงยากที่คณะลูกขุนจะทำความเข้าใจการกระทำของผู้หญิงที่ถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่องซึ่งความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนี้จะแสดงให้เห็นว่าความหวาดกลัวดังกล่าวมีเหตุอันควร ในลักษณะที่ว่าเป็นการกระทำที่สิ้นหวังครั้งสุดท้ายของผู้หญิงที่เชื่ออย่างจริงจังว่าเธอจะถูกสังหารในคืนนั้น<sup>115</sup>

ประเทศแคนาดาใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) กฎหมายของประเทศแคนาดาจึงมักเกิดจากคำพิพากษาของศาล ส่วนระบบศาลของประเทศแคนาดามีลักษณะเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา คือ ศาลแห่งมลรัฐ และศาลแห่งสหพันธรัฐโดยระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศแคนาดาใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายจึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล โดยในประเทศแคนาดาผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคือพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะได้<sup>116</sup> กระบวนการทางอาญาของแคนาดาเน้นไปในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา จึงได้ให้ความสำคัญกับปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหา

### 2.3 กฎหมายการป้องกันของประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายคือ Criminal Law Act 1967 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ใน มาตรา 3 โดยวางหลักดังนี้

1) บุคคลสามารถกระทำการที่มีผลอันสมควรในสภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือช่วยเหลือในการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรือ

<sup>115</sup> Judgments of the Supreme Court of Canada. “R. v. Lavallee 1 S.C.R. 852 (1990)”, Retrieved on 23 June 2024. from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/599/index.do?r=AAAAQAOUi4gdi4gTGF2YWsZWUB>.

<sup>116</sup> The United States Code section 4247 (d). At a hearing ordered pursuant to this chapter the person whose mental condition is the subject of the hearing shall be represented by counsel and, if he is financially unable to obtain adequate representation, counsel shall be appointed for him pursuant to section 3006A. The person shall be afforded an opportunity to testify, to present evidence, to subpoena witnesses on his behalf, and to confront and cross-examine witnesses who appear at the hearing

ช่วยเหลือการจับกุมผู้ที่กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายอื่นๆ

2) บทบัญญัติใน (1) ข้างต้น จะเข้าทำหน้าที่แทนหลักเกณฑ์ใน Common Law ทั้งหลาย หากได้กระทำด้วยจุดประสงค์ตาม (1) ให้ถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 3 นี้วางหลักเกณฑ์ไว้ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาว่า เมื่อได้กระทำ “พอสมควรในสถานการณ์เช่นว่านั้น” (reasonable in the circumstance) ก็ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่จะต้องรับผิดในทางแพ่ง (no civil action) หรือ การกระทำที่จะต้องดำเนินคดีในความผิดอาญา (no criminal proceeding)<sup>117</sup>

เนื่องด้วยประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ดังนั้น คู่ความจะมีบทบาทอย่างมากในการนำเสนอพยานหลักฐานรวมถึงการกล่าวอ้าง และการจัดหาพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน อีกทั้งเป็นหน้าที่ของคู่ความมิใช่เรื่องของศาลในประเทศอังกฤษ ผู้เชี่ยวชาญจะถูกจัดหามาโดยคู่ความ ไม่มีการแต่งตั้งโดยดุลพินิจของศาล แต่ต้องเป็นการร้องขอจากคู่ความในคดี กล่าวคืออยู่บนพื้นฐานที่ให้ความเป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และต่อสู้คดีพยานหลักฐาน ในประเทศอังกฤษผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นมีฐานะเป็นพยาน (witness) ส่งผลให้พยานผู้เชี่ยวชาญที่หาเข้ามาในคดีจะมีความรู้ความสามารถตรงกับสาระแห่งคดี

เมื่อปี ค.ศ. 1992 ได้เกิดกรณี R v Ahluwalia (1992) 4 AER 889 Battered Woman Syndrome (Kiranjit Ahluwalia) ที่มีข้อเท็จจริงว่าภรรยาที่ชื่อว่า Ahluwalia ได้ลงมือฆ่าสามีที่กระทำความรุนแรงต่อเธอและใช้อำนาจที่ไม่ชอบกับเธอ ด้วยการอ้างต่อศาลและคณะลูกขุนว่าเธอได้กระทำการโดยบันดาลโทสะ กรณีดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการศึกษาว่าการที่ผู้หญิงถูกทำร้ายจนเสียการควบคุมตนเองและได้ทำร้ายต่อผู้อื่นจะต้องสูญเสียการควบคุมในลักษณะใดและเพราะเหตุใด ซึ่งพบว่าคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษในภายหลังจากกรณีดังกล่าว ได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้เป็น 2 แนวคือ วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Smith & Hogan, Criminal Law. 6 edition (London Edinburgh : Butterworth, 1988). p.242.

<sup>118</sup> วรภัตสร พันธเกษม. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษากรณีบุคคลถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่อง. นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2562. หน้า 167

1) การป้องกันตนเอง (Self-defense) หลักกฎหมายการป้องกันตนเองของประเทศอังกฤษเกิดจากหลักกฎหมายจารีตประเพณี แต่จะมีความหมายที่จำกัดตามคดีที่ได้เกิดขึ้นและหลักการอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักการป้องกันตนเองของประเทศอังกฤษ ได้แก่

- (1) ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย
- (2) เป็นการป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น
- (3) การป้องกันสิทธิอาจเป็น ชีวิต หรือการครอบครองทรัพย์สิน หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้
- (4) จะต้องไม่เกินกว่าเหตุ (not excessive) ตามหลักการได้สัดส่วน (proportionate)<sup>119</sup>

2) ขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศอังกฤษได้รับการพิจารณาค่อนข้างเคร่งครัดโดยมีพื้นฐานแนวความคิดอยู่ที่ว่า บุคคลควรที่จะได้รับการดูถูกเหยียดหยาม (insult) หรือได้รับบาดเจ็บมากกว่าที่จะต้องใช้ extreme force (เช่นในกรณีทำให้เขาบาดเจ็บหรือตาย) โดยจะต้องพิจารณามาตรฐานทางสังคมในเรื่องความพอสมควรด้วย community standard of reasonableness) เช่น กรณีที่หากมีวิธีการเดียวที่จะหลีกเลี่ยงการตบหน้าด้วยการใช้ปืนยิง บุคคลนั้นต้องยินยอมให้เขาตบ เป็นต้น<sup>120</sup> การกำหนดขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในอังกฤษจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหมดในแต่ละคดีไป ทั้งนี้ รวมไปถึงธรรมชาติหรือระดับของความรุนแรงของ force ที่จำเป็นผู้ใช้ (The nature and degree of force used) ความรุนแรงของภัยอันตรายที่ประสงค์จะป้องกันและความเป็นไปได้ในการที่จะป้องกันโดยวิธีอื่น<sup>121</sup>

### 3) ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในคดีประเทศอังกฤษ

(1) ท่าน Lord Morris ได้กล่าวไว้ในคดี Palmer V.R. (1971) 1 All ER 1077 ว่า...ถ้ามีภัยอันตรายเกิดขึ้น การป้องกันก็คือความจำเป็นที่กระทำไปโดยพอสมควร โดยถือว่าบุคคลผู้ซึ่งป้องกันตนเองไม่สามารถที่จะชั่งน้ำหนักถึงสัดส่วนอันแท้จริงในการกระทำเพื่อป้องกัน ถ้า

<sup>119</sup> ปวีณี ไพรทอง. เหตุลดโทษในคดีอาญากรณีผู้หญิงถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวกระทำความผิด : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. ฉบับที่ 1 ปีที่ 10. (มกราคม-มิถุนายน 2560). หน้า 120-125

<sup>120</sup> Glanville Williams, op.cit. footnote 39, p 456 and see Halsbury, op.cit. footnote 39. p.630

<sup>121</sup> Paragraph 23 of the Seventh Report of the Criminal Law Revision Committee, cite Lo Cross and Jones. Introduction to Criminal Law, seventh edition, (London: Butterworth, 1972). P.137

ลูกขุนเห็นว่าในภาวะของความเจ็บปวด (anguish) ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ที่ผู้ถูกประทุษร้ายได้กระทำไปในทางที่เขาคิดโดยสุจริตและบริสุทธ์ใจ (honestly and instinctively) ว่าเป็นความจำเป็น จะเป็นพยานที่มีน้ำหนักมากที่สุดในการกระทำที่พอสมควรในการกระทำเพื่อป้องกันดังนั้น การพิจารณาเรื่อง reasonable ในอังกฤษนั้น จะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของจำเลยตัวมิใช่พิจารณาเฉพาะแค่การกระทำที่แสดงออกมา<sup>122</sup>

(2) ศาลในคดี R.v. Emery (Sally Loraine) (1993) 14 cr AppR.(s)394(CA) พิพากษากรณีเด็กหญิง Charel อายุ 11 เดือน ถูกทำร้ายร่างกายอย่างต่อเนื่อง โดย Sally Emery เป็นแม่ซึ่งลูกของเธอเสียชีวิตจากการถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาานศาลแห่ง Peterborough Crown Court พิพากษายกฟ้อง กรณี กล่าวหาว่า Emery ทำร้ายร่างกายบุตรในความดูแล แต่ลงโทษเธอในข้อหาบกพร่องในการปกป้องบุตรจากการถูกทำร้ายโดยบิดา ในคดีดังกล่าว Emery กล่าวอ้างว่าการกระทำที่เธอทำลงไป เนื่องจากเธอตกอยู่ภายใต้ภาวะการฉ้อโกงที่ถูกบังคับ โดยสามีของเธอนั้น ได้ทำการทำร้ายทั้งเธอและลูกมาโดยตลอด สิ่งดังกล่าวทำให้ Emery รู้สึกหวาดกลัวที่จะทำการปกป้องบุตรของเธอ ในคดีดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นจิตแพทย์และนักจิตวิทยา ได้ถูกหมายเรียกให้ขึ้นให้การและให้การว่า การถูกใช้ความรุนแรงอย่างต่อเนื่องดังกล่าว นั้น ทำให้สภาวะการช่วยเหลือตัวเองของ Emery ที่มีอยู่ลดลงไปสิ่งดังกล่าวอธิบายได้ว่า Emery จึงไม่สามารถคุ้มครองบุตรของเธอได้แต่อย่างใด ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษาผู้ควบคุมในการพิจารณาได้ยืนยัน หลักการว่าพยานหลักฐานที่น่าเสนอในคดีนี้ที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจิตใจของ Emery จะเสียหายไปเพียงใด ประเด็นดังกล่าวนี้ผู้พิพากษา Taylor ได้รับรองให้มีการอุทธรณ์ได้ เนื่องจากเกี่ยวเนื่องกับประเด็นแห่งคดีว่า Emery มีความเชื่ออย่างมี เหตุผลจึงแสดงออกมาว่า เธอไม่สามารถช่วยปกป้องลูกของเธอได้ เนื่องจากการถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่อง ผู้พิพากษาพิจารณาว่า “รูปแบบประวัติมีความสำคัญในการกระตุ้นให้ เกิดการกระทำอันจะเป็นความผิดอาญา” ทำให้คณะลูกขุนเข้าใจได้ดีว่าผู้หญิงที่ถูกทารุณกรรมอาจ สูญเสียการควบคุมตนเอง แม้การย่ำแย่เพียงเล็กน้อย บนพื้นฐานที่จำเลยได้ทนต่อการล่วงละเมิดในช่วงเวลาหนึ่งแล้ว “ฟางเส้นสุดท้าย” ศาลระบุว่าอาการป่วยจากการถูกทำร้ายนี้อาจส่งผลกระทบต่อบุคลิกภาพของจำเลย เพื่อให้เป็นลักษณะสำคัญที่เกี่ยวข้องกับพื้นฐานความเป็นจริง ผู้หญิงมีเหตุผล อันสมควรที่จะกระทำความรุนแรง ซึ่ง Emery มีประวัติการถูกกระทำความรุนแรง<sup>123</sup>

122 Smith & Hogan, op,city. footnote 46. P.241

123 Juliette Casey. “Legal Defenses for Battered Women who Kill :The Battered Woman Syndrome, Expert Testimony Reform”, (Ph.D. Dissertation : University of Edinburgh, 1999). p.267



(3) คดีตัวอย่างของ R v Thornton [1996] 1 WLR 1174 จำเลยเป็นภรรยาของผู้ตายโดยได้แทงสามีที่มีอาการติดสุราและทำร้ายร่างกายเธอมาเป็นระยะเวลาช้านาน โดยในวันเกิดเหตุสามีที่ติดสุรานั้นได้เดินทางกลับบ้านด้วยอาการเมาสุราจึงเกิดมีการโต้เถียงและมีปากเสียงกัน สามีเธอโกรธและด่าทอเธอว่าเธอเป็น “โสเภณี” และบอกว่าให้เธอออกไปจากบ้านมิเช่นนั้นเขาจะฆ่าเธอ เธอไม่ไปพร้อมกับบอกให้สามีกลับเข้ามานอนบนเตียงเช่นเดิมสามีเธอกลับเพิ่มระดับความรุนแรงในการด่าทอและใช้คำพูดที่ไม่เหมาะสม เธอโกรธมากจึงเข้าไปในครัวและหยิบมีดแทงไปยังที่ท้องของสามีจนถึงแก่ความตายในการพิจารณาในศาลชั้นต้น จำเลยได้ยกประเด็นขอลดหย่อนความรับผิดชอบ (Diminish responsibility) โดยอ้างว่าเธอมีความบกพร่องทางด้านบุคลิกภาพ (personality disorder) เธอมีได้ยกประเด็นต่อสู้ว่าเธอบันดาลโทสะ แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาได้ชี้ประเด็นให้คณะลูกขุน พิจารณาเรื่องบันดาลโทสะ (Provocation) ในศาลชั้นต้นเธอถูกตัดสินให้มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จำเลยจึงยื่นอุทธรณ์แต่ก็ไม่เป็นผลเนื่องจากการบันดาลโทสะนั้นจะต้องทำในขณะที่สุดยเสียการควบคุมอย่างเลียงไม่ได้และเป็นชั่วขณะเท่านั้น ต่อมาจำเลยได้ยื่นอุทธรณ์ใหม่ โดยขอยื่นพยานหลักฐานเพิ่มเติมเป็นหลักฐานทางการแพทย์โดยระบุว่าในขณะที่เธอฆ่าสามีของเธอเธอได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจทำให้มีความบกพร่องทางด้านบุคลิกภาพ (personality disorder) โดยในทางการแพทย์เรียกว่า Battered Woman Syndrome (BWS) ลูกขุนได้ทำการพิจารณาใหม่และเห็นว่าเธอมีความบกพร่องทางด้านจิตใจในขณะกระทำความผิดซึ่งวิญญูชน (Reasonable Man) อาจจะทำได้ในสถานการณ์นั้นๆ การอุทธรณ์ของจำเลยฟังขึ้น โดยศาลยกฟ้องข้อหาฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาจากคดีนี้จึงมีการเพิ่มประเด็นที่ว่าในการพิจารณาการกระทำของจำเลยจะต้องนำสภาพทางด้านจิตใจในขณะกระทำความผิดประกอบการพิจารณาการควบคุมการกระทำของจำเลยด้วย<sup>124</sup>

จากคำพิพากษาของศาลในคดีประเทศอังกฤษในคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คณะลูกขุนจะพิจารณาจาก ความเป็นเหตุเป็นผล (reasonable) ในขณะก่อเหตุโดยมีพยานเชี่ยวชาญมาร่วมเบิกความให้คณะลูกขุนทราบข้อเท็จจริงด้วย โดยการวินิจฉัยจะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของจำเลยตัวมิใช่พิจารณาเฉพาะแค่การกระทำที่แสดงออกมาในการพิจารณาว่าเป็นป้องกันโดยชอบหรือไม่

4) ผลของการป้องกันเกินขอบเขตในประเทศอังกฤษภายใต้กฎหมายอังกฤษ ผลของการกระทำที่พอสมควร (reasonable) ในการโต้ตอบการประทุษร้ายได้รับการยกเว้นความผิด โดย

<sup>124</sup> บรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน พ.ศ. 2560. หน้า

จำเลยไม่ต้องรับโทษจากผลการกระทำที่พอสมควรของคน แต่ในกรณีที่จำเลยได้กระทำไปเกินขอบเขตหรือเกินไปกว่าความสมควร (unreasonable) ต้องรับผิดชอบตามความผิดของการกระทำของคนที่ได้ทำไปแล้วนั้น (complete crime) เช่น ในกรณีที่จำเลยทำให้ผู้ประทุษร้ายถึงแก่ความตายในการใช้สิทธิป้องกัน ก็จะมี ความผิดฐานฆ่า (murder) หรือมีความผิดฐานการฆ่าโดยไม่เจตนา (manslaughter)<sup>125</sup>

5) ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ในอดีตใช้ระบบดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยมีแนวความคิดว่าประชาชนทุกคนในสังคมมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นประชาชนทุกคนจึงสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ แม้บุคคลนั้นจะไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริงก็ตาม<sup>126</sup> แต่ก็มีปรากฏบ่อยครั้งว่า การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายนั้นมีการกระทำในลักษณะที่หละหลวมไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ และยังเปิดโอกาสให้มีการลัทธิ กินสินบน และการประนีประนอมให้แก่กัน ในคดีอาญา จึงเกิดการเรียกร้องให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาโดยให้เจ้าพนักงานของรัฐนั้นมีหน้าที่ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดี และเป็นผู้พิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นเพียงพอที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องให้มีพนักงานอัยการตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเอง<sup>127</sup>

6) การสอบสวนคดีอาญาในประเทศอังกฤษ โดยหลักแล้วเป็นอำนาจของตำรวจ โดย Crown Prosecution Service (CPS) จะเป็นผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตรวจการพิจารณาพยานหลักฐานแก่ตำรวจ เพื่อพิจารณาว่าพยานหลักฐานจากการสอบสวนนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลหรือไม่โดยมีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญา ค.ศ. 1946 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่รายงานคดีอาญาบางประเภทให้ Director of Public Prosecution (D.P.P) ทราบโดยส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่มีความสำคัญ ยุ่งยาก ซับซ้อน หรือกระทบกระเทือนต่อชุมชน เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดฐานเปิดเผยความลับของราชการ ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้นเพื่อให้ Director of Public Prosecution (D.P.P) เป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง และการสอบสวนความผิดดังกล่าว

<sup>125</sup> C.M.V. Carkson and H.M. Keating, op.city, footnote 39. p.241.

<sup>126</sup> จิราธร เจริญวุฒิ. วิชาการการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 24

<sup>127</sup> ปิยพร เกษมภักดิ์พิงษ์. บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน : ศึกษากรณีการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน. หน้า 25-28

Crown Prosecution Service (CPS) จะส่งพนักงานอัยการที่มีความเชี่ยวชาญในคดีประเภทต่าง ๆ ให้คำแนะนำกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนตั้งแต่เริ่มแรกแต่อ่านางดังกล่าวนั้นไม่มีลักษณะเป็นการบังคับ โดยพนักงานสอบสวนยังคงมีดุลพินิจในการทำการสอบสวน<sup>128</sup> ดังนั้นแม้พนักงานอัยการของประเทศอังกฤษจะไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ก็เข้าร่วมการสอบสวนกับตำรวจตามความเป็นจริง ทำให้การดำเนินคดีสำคัญประสบความสำเร็จโดยมีแนวโน้มว่า Crown Prosecution Service (CPS) จะมีบทบาทกำกับดูแลการสอบสวนได้มากยิ่งขึ้น<sup>129</sup> ในปี พ.ศ. 2547 ได้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 คืออำนาจในการตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหา (Charging) เนื่องจากมีการศึกษาเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา มีการเสนอแนะให้พนักงานอัยการมีอำนาจตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา โดยได้มีการจัดโครงการนำร่องในปี งบประมาณ 2545 -2546 โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอแนะในการแจ้งข้อหา ใน 5 เขตพื้นที่ ซึ่งปรากฏผลการประเมินว่า ทำให้การสอบสวนและรูปคดีถูกต้องตามข้อเท็จจริง และผู้ต้องหาให้การรับสารภาพทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาลเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีกฎหมาย Criminal Justice Act 2003 โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหา<sup>130</sup>

### 3. สรุปและตารางเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่กำหนดเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุไว้ โดยประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และ 69 สำหรับในต่างประเทศมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ

1) สหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แก่ หลักการ “Self Defense” ที่ตีความบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 ของสหรัฐอเมริกา (Second Amendment), Model Penal Code มาตรา 3.04 และ หลัก reasonable force

<sup>128</sup> วรวิทย์ สุนทรเสถียรเลิศ. การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ. 2557. หน้า 76

<sup>129</sup> ศุภณัฐ ชูลาก. บทบาทพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนความผิดนอก ราชอาณาจักร. หน้า 68

<sup>130</sup> วรวิทย์ สุนทรเสถียรเลิศ. การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ. 2557. หน้า 76

2) ประเทศแคนาดา ซึ่งได้แก่ มาตรา 34 ของประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา (Criminal code)

3) ประเทศอังกฤษ ซึ่งได้แก่ Criminal Law Act 1967

บทบัญญัติต่างๆ ล้วนมีรายละเอียดที่ใกล้เคียงและแตกต่างกันออกไป โดยผู้ศึกษาจะนำกฎหมายของแต่ละประเทศต่างๆ ข้างต้นมาเปรียบเทียบกัน ดังนี้

ประเทศ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา	ประเทศอังกฤษ
ชื่อพิจารณา				
1.ระบบหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดี	ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร civil law	กฎหมายจารีตประเพณี (common law)	กฎหมายจารีตประเพณี (common law)	กฎหมายจารีตประเพณี (common law)
2.องค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดี	องค์คณะผู้พิพากษา	องค์คณะลูกขุน	องค์คณะลูกขุน	องค์คณะลูกขุน
3. หลักเกณฑ์ของป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย</li> <li>2.ภัยอันตรายนั้นเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย</li> <li>3.เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง</li> <li>4.กระทำพอสมควรแก่เหตุ</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ความจำเป็นในการป้องกันตนเอง</li> <li>2.ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามีเหตุผลอันสมควร</li> <li>3.ถูกเชื่อว่าเป็นการหลีกเลี่ยงภัยอันตรายในขณะนั้น</li> <li>4.ต้องไม่เกินขอบเขตไปกว่าความเชื่อว่าเป็นความจำเป็นที่จะผลักไล่ภัยอันตรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.เชื่อโดยพื้นฐานตามเหตุผลว่า มีการใช้กำลัง หรือจะใช้กำลังทำร้ายตนหรือผู้อื่น</li> <li>2.กระทำลงเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นการป้องกัน หรือปกป้องผู้กระทำหรือผู้อื่น</li> <li>3.การกระทำที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์เช่นนั้น</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย</li> <li>2.เป็นการป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น</li> <li>3.ป้องกันสิทธิอาจเป็น ชีวิต หรือการครอบครองทรัพย์สิน หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้</li> <li>4.จะต้องไม่เกินกว่าเหตุตามหลักการได้สัดส่วน</li> </ol>

4. ผลของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย	ไม่มีความผิดตามกฎหมาย	ไม่มีความผิดตามกฎหมาย	ลดโทษหรือจำเลยไม่มีความผิด	ได้รับการยกเว้นความผิด
5. กรณีป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแต่เกินสมควรแก่เหตุ	ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้	Model Penal Code มิได้บัญญัติลดโทษให้กับจำเลยไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นกรณีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยเป็นรายคดีไป	มิได้บัญญัติลดโทษให้กับจำเลยไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นกรณีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยเป็นรายคดีไป	มิได้บัญญัติลดโทษให้กับจำเลยไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นกรณีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยเป็นรายคดีไป
6. ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ	ผู้เชี่ยวชาญสามารถให้ความเห็นต่อศาล	ผู้เชี่ยวชาญเบิกความให้คณะลูกขุนทราบ	ผู้เชี่ยวชาญนั้นจะเป็นคำแนะนำประกอบการตัดสินใจของคณะลูกขุน	ผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นมีฐานะเป็นพยาน (witness)
7. ระบบหลักกฎหมายในการดำเนินคดี	ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)	ระบบไต่สวนโดยสิทธิผู้ต้องหาให้ขึ้นศาลโดยเร็ว	ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)	ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่ามีข้อเปรียบเทียบกันดังนี้

1) ระบบหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดี ของประเทศไทยเป็นประเทศที่ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากต้องตีความตัวบทอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายที่ได้กำหนด เพราะหากองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย โดยมีองค์คณะผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดี ส่วนอีก 3 ประเทศดังกล่าวใช้งานกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ซึ่งให้องค์คณะลูกขุนนั่งพิจารณาคดี แตกต่างกับของประเทศไทย ซึ่งระบบดังกล่าวเน้นการพิจารณาหลักดุลพินิจตัดสินว่าจำเลยมีความผิดจริงก่อนลงโทษ มากกว่าตีความตามตัวบทบัญญัติของกฎหมายเหมือนประเทศไทย

2) ผลของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากกระทำการโดยสมควรแก่เหตุ ในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ผลคือไม่มีความผิดตามกฎหมายเลย ส่วนประเทศแคนาดา ให้ลดโทษหรือ

จำเลยไม่มีความผิด จึงสามารถลงโทษได้อยู่แม้ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้อยู่ที่การตัดสินคดีขององค์คณะลูกขุนที่นั่งพิจารณาคดีเป็นรายคดีไป ส่วนประเทศอังกฤษ ผลคือได้รับการยกเว้นความผิด ซึ่งแตกต่างกับไม่มีความผิดคือ ยังคงเป็นความผิดแต่ได้รับการยกเว้นการลงโทษเท่านั้น

3) กรณีป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแต่เกินสมควรแก่เหตุ มีเพียงประเทศไทยเท่านั้นที่กำหนดไว้ว่า ให้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ซึ่งอาจไม่ลงโทษเลยก็ได้เป็นบทบังคับให้ศาลลดโทษโดยเท่าที่เห็นสมควร แต่ในขณะที่อีก 3 ประเทศข้างต้นไม่ได้กำหนดให้ลดโทษแต่เปิดเป็นให้องค์คณะลูกขุนที่นั่งพิจารณาคดีเป็นรายคดีไปได้อย่างเต็มที่

4) ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ในประเทศไทย ประเทศแคนาดาและสหรัฐอเมริกา ผู้เชี่ยวชาญสามารถให้ความเห็นต่อศาลประกอบการพิจารณาคดีได้ โดยของประเทศอังกฤษจะเข้ามาอยู่ในฐานะพยานปากหนึ่งซึ่งอาจรับฟังผลได้มากกว่าความเห็นทั่วไป

5) ระบบหลักกฎหมายในการดำเนินคดี จะมีสหรัฐอเมริกา ที่ให้ใช้ระบบไต่สวนโดยสิทธิผู้ต้องหาให้ขึ้นศาลโดยเร็ว โดยศาลสามารถหาหลักฐานมาลงโทษหรือหาพยานมาเอาผิดกับจำเลยเองได้โดยตรง ในขณะที่ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ที่ผู้ฟ้องคดีต้องนำพยานหรือหลักฐานมาเอาผิดกับจำเลยโดยศาลนั่งพิจารณาคดีอย่างเดียวโดยไม่สามารถสืบหาพยานเองได้



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิ ของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายแล้ว พบว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 โดยหากผู้กระทำการป้องกันได้กระทำครบหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 อันได้แก่ มีอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และได้กระทำการป้องกันไม่เกินขอบเขต จะทำให้ผู้กระทำการป้องกันนั้น ไม่มีความผิดเลยโดยหากผู้กระทำการป้องกันนั้น กระทำการไม่ครบหลักเกณฑ์ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บัญญัติไว้ จะเป็นไปได้ 2 กรณีคือ กรณีแรก ไม่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 กล่าวคือ การกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นการป้องกันเลย ทำให้ผู้กระทำนั้นไม่มีเหตุยกเว้นความผิด และอาจต้องรับโทษทางอาญาได้ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษด้วย ส่วนกรณีที่สองถือว่าเป็นการป้องกันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่าเป็นการป้องกัน แต่เกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ซึ่งเป็นเพียงเหตุลดโทษเท่านั้น โดยจะมีผลทำให้ผู้กระทำการป้องกันนั้น ยังมีความผิดอยู่ แต่เป็นดุลยพินิจของศาลในการลดโทษให้โดยศาลจะลดโทษให้เพียงใดก็ได้โดยกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการป้องกันเลยนั้น คือ เป็นกรณีที่ขาดหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 คือ ไม่มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย หรือไม่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หรือผู้กระทำไม่ได้กระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น แต่หากการกระทำนั้น มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

แต่การกระทำการป้องกันนั้นเกินขอบเขต (เกินสมควรแก่เหตุ) จะถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ส่วนกรณี ที่จะเป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 นั้น คือ เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น ในกรณีที่ภัยอันตรายนั้นยังไม่ถึง หรือผ่านพ้นไปแล้ว แสดงว่ากรณี

นี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าครบหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 68 ซึ่งพบว่ายังมีปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยหลายประการ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้ 3 ประการ ดังนี้

### 1. ปัญหาการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย โดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ

เมื่อภายในสังคมมีอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงกำลังเกิดขึ้นซึ่งภัยอันตรายดังกล่าวอาจจะก่ออันตรายต่อผู้อื่น เช่นนั้นบุคคลผู้สุจริตชนทุกคนย่อมมีสิทธิในการป้องกันชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ทั้งของตัวเองและผู้อื่น ซึ่งหากมีผู้ใดมาล่วงละเมิด ผู้ถูกกระทำย่อมสามารถกระทำการโต้ตอบกลับไปตามสมควรได้โดยไม่มี ความผิดหากการกระทำเพื่อป้องกันนั้น แต่บทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยที่ไม่ชัดเจนเนื่อง ด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของ ผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ มีความผิด” ซึ่งได้วางหลักเพียงว่า ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดย ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด ซึ่งเป็นความหมายที่กว้างจนอาจทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ได้ เพราะการวางหลักว่า กระทำพอสมควรแก่เหตุ ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ นั้นมีหลักการอย่างไรหรือวางหลักเกณฑ์ในการขยายความหมายดังกล่าวให้เป็นรูปธรรม แต่ใช้ หลักการกระทำพอสมควรแก่เหตุ หรือทฤษฎี Proportionality คือ ทฤษฎีความได้สัดส่วน และ ทฤษฎีวิธีทางน้อยที่สุด ซึ่งเป็นหลักการที่ถูกต้องและใช้งานได้จริงในเพราะหากถ้าผู้กระทำได้กระทำ ไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อ ป้องกัน ตามมาตรา 69 คือเข้าองค์ประกอบของการกระทำเหมือนมาตรา 68 ทุกประการเพียงแต่การ ป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นดังกล่าวได้กระทำไปโดยกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่า กรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันดังกล่าว ผลทำให้ยังคงมี ความผิดตามกฎหมายที่ได้กระทำความผิดไปเพียงแต่ว่า ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

การวินิจฉัยโดยการนำอันตรายที่คนร้ายก่อขึ้นมาก่อนกับอันตรายที่เกิดจากการกระทำ ของผู้ป้องกันที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้นมาเปรียบเทียบกับโดยไม่ต้องคำนึงถึงผล เพราะการที่ผล ไม่เกิดหรือเกิดขึ้นไม่ร้ายแรงและผู้กระทำได้กระทำลงไปอันเป็นวิธีทางที่ก่อให้เกิดผลเสีย หายน้อย ที่สุด ทำให้ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีความจำเป็นต้องการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น



ภยันตรายไม่สามารถอ้างอ้างทฤษฎีดังกล่าวได้ เพราะใช้บทบัญญัติกฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์ บัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ส่งผลกระทบให้ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่มีความเด็ดขาด และกล้าที่จะใช้สิทธิส่วนตัวในการการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภยันตราย ซึ่ง ควรให้ บัญญัติเพิ่มเติมในการขยายความดังกล่าวให้ชัดเจนว่า ได้แก่อะไรบางเพื่อการปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง เพราะผู้บริสุทธิ์จะกลัวซึ่งที่ตนมีความผิด ดังนั้น เพราะการป้องกันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดเลยดังนั้นเมื่อกฎหมายได้ยกเว้นโทษแล้วควรเพิ่มเติมหลักการกระทำ พอสมควรแก่เหตุให้ชัดเจนด้วย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศดังนี้

1.1 สหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐ ตาม Model Penal Code ได้บัญญัติเรื่องการป้องกันตนเอง (Self-defense) ไว้ในมาตรา 3.04 คือ บุคคลที่จะอ้างป้องกันตนเองได้จะต้อง ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังนี้

- 1) ผู้ใช้สิทธิป้องกันมีความเชื่อว่าการกระทำการป้องกันเป็นความจำเป็นในการป้องกันตนเอง
- 2) ความเชื่อของเขาตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามีเหตุผลอันสมควร (reasonable ground)
- 3) การกระทำที่ได้กระทำไปนั้นถูกเชื่อว่าเป็นการหลีกเลี่ยงภยันตรายในขณะนั้น (imminent danger)
- 4) การที่ได้กระทำไปนั้นต้องไม่เกินขอบเขตไปกว่าความเชื่อว่าเป็นความจำเป็นที่จะผลักไส (repel) ภยันตรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.2 ประเทศแคนาดา บทบัญญัติในมาตรา 34 ของประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา (Criminal code) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการป้องกันตนเอง (Self-defense) ไว้ในมาตรา 34 ซึ่งมีความดังต่อไปนี้ “บุคคลผู้ใช้กำลังทำร้ายไม่ถือว่ามีผิดหาก

(a) เชื่อโดยพื้นฐานตามเหตุผลว่า มีการใช้กำลัง หรือจะใช้กำลังทำร้ายตนหรือผู้อื่น หรือเชื่อว่าการข่มขู่จะทำร้ายนั้นได้ทำขึ้นต่อตนเองหรือผู้อื่น

(b) การกระทำที่เป็นการใช้กำลังทำร้ายนั้น ได้กระทำลงเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นการป้องกัน หรือปกป้องผู้กระทำหรือผู้อื่นจากการใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายนั้น

(c) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์เช่นนั้น 1.3 ประเทศอังกฤษได้มี Criminal Law Act 1967 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ใน มาตรา 3 โดยวางหลักดังนี้

- 1) บุคคลสามารถกระทำการที่มีผลอันสมสมควรในสภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง

เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือช่วยเหลือในการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรือช่วยเหลือการจับกุมผู้ที่กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายอื่นๆ

2) บทบัญญัติใน (1) ข้างต้น จะเข้าทำหน้าที่แทนหลักเกณฑ์ใน Common Law ทั้งหมด หากได้กระทำด้วยจุดประสงค์ตาม (1) ให้ถือว่ากรกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 3 นี้วางหลักเกณฑ์ไว้ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาว่า เมื่อได้กระทำ “พอสมควรในสถานการณ์เช่นนั้น” (reasonable in the circumstance) ก็ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่จะต้องรับผิดในทางแพ่ง (no civil action) หรือการกระทำที่จะต้องดำเนินคดีในความผิดอาญา (no criminal proceeding)

เมื่อเปรียบเทียบกับแล้วประเทศไทยใช้บทบัญญัติเพียง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ จึงจะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 68 เท่านั้น ไม่ได้มีการบัญญัติบทบัญญัติใดๆ เพิ่มเติมจากนั้น เทียบกับกับสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้ว่า ต้องไม่เกินขอบเขตไปกว่าความเชื่อว่าเป็นความจำเป็นที่จะผลักไส (repel) ภัยอันตรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการวิธิต่างที่ก่อให้เกิดผลเสียหายน้อยที่สุด เทียบกับกับประเทศแคนาดา ที่ได้บัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์เช่นนั้น ซึ่งเป็นหลักการทฤษฎีสัดส่วน และเทียบกับกับประเทศอังกฤษ วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า พอสมควรในสถานการณ์เช่นนั้น ประเทศไทยมีการบัญญัติที่น้อยจนเกินไป ทำให้ขาดความชัดเจนในการปฏิบัติเพราะมีหลักการดังกล่าวในตัวบทกฎหมายน้อยเกินไป ทำให้ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่มีความกล้าที่จะป้องกันภัยอันตรายที่จะมาถึงจนสามารถป้องกันความเสียหายในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของทั้งตัวเองและผู้อื่น

จึงเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยให้ครอบคลุมมากขึ้น เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่เพราะมีหลักการดังกล่าวในตัวบทกฎหมายทำให้ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐเกิดความกล้าที่จะป้องกันภัยอันตรายที่จะมาถึงจนสามารถป้องกันความเสียหายในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของทั้งตัวเองและผู้อื่นไม่ให้เกิดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้โดยสุจริตชน และทำให้ลดอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นหากไม่มีการป้องกันดังกล่าว

## 2. ปัญหาในการวินิจฉัยว่ากระทำพอสมควรแก่เหตุ นั้นพอสมควรแก่เหตุหรือเกินสมควรแก่เหตุ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และ 69 ในคตินั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุไม่มีความผิดหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ การป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น

ภัยอันตรายโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุหรือหรือเกินกว่าสมควรแก่เหตุนั้นมีผลตามกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างมาก แต่การกระทำพอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจนเนื่องด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 วางหลักว่า ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด ปัจจุบันหลักกฎหมายในไทยได้ใช้การวินิจฉัยในส่วนดังกล่าวโดยผู้พิพากษาในคดีหรือองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นๆ ตัดสินคดีความไปว่าคดีดังกล่าวเป็นการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย และสมควรแก่เหตุด้วยหรือไม่

โดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยอาชัพหรือมิใช่ก็ตาม มีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ ผู้เชี่ยวชาญอาจให้ความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็น หรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะรับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้ ในกรณีที่ผู้เชี่ยวชาญต้องมาเบิกความประกอบ ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวต่อศาลในจำนวนที่เพียงพอล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเบิกความเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไป ในการเบิกความประกอบ ผู้เชี่ยวชาญจะอ่านข้อความที่เขียนมาก็ได้” ซึ่งได้วางหลักเพียงว่าในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ

จึงไม่ได้มีบทบังคับให้ต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญทุกคดีโดยเฉพาะในคดีป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย เพราะถ้าหากมีพยานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางหรืออื่นกวิชากรอื่น จะช่วยทำให้การตัดสินคดียุติธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และผู้พิพากษาในประเทศไทยอาจไม่ได้มีความเชี่ยวชาญและการปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าวทำให้อาจไม่มีความรู้และความเข้าใจในการตัดสินคดีความได้ หากเพิ่มพยานดังกล่าวจะทำให้ผลคดีเปลี่ยนไปในแนวทางที่ดีขึ้น ซึ่งสรุปแล้วคดีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายว่าผู้กระทำได้กระทำพอสมควรแก่เหตุจริงหรือไม่ ปัจจุบันไม่มีกฎหมายบังคับให้ใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาร่วมการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การวินิจฉัยข้อกฎหมายเพื่อทุกคดี ทำให้องค์คณะผู้พิพากษาคดีตัดสินคดีไปโดยขาดข้อเท็จจริงบางประการที่ควรต้องรับพยานในส่วนที่สำคัญไป ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ของศาลโดยทั่วไปเป็นเรื่องของดุลพินิจของผู้ซึ่งนำหน้าที่จะใช้สามัญสำนึกในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและหลักเกณฑ์ประกอบอื่นๆ

แต่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็มีความเกี่ยวข้องกับระบบในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง และเรื่องของการพิจารณาพิสูจนอยู่ด้วยให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ความสงสัยนั้นต้องเป็นความสงสัยตามสมควรมีความเป็นเหตุเป็นผลไม่ใช่สงสัยอะไรนิดหน่อยก็ยกประโยชน์ให้จำเลยตลอด การที่จะวินิจฉัยได้นั้น ซึ่งถ้าหากมีพยานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางหรือนักวิชาการอื่น จะช่วยทำให้การตัดสินใจยุติธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และผู้พิพากษาในไทยอาจไม่ได้มีความเชี่ยวชาญและการปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าวทำให้อาจไม่มีความรู้และความเข้าใจในการตัดสินใจคดีความได้ การให้พยานผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทมากขึ้น มากกว่าเป็นได้เพียงพยานที่มากเบิกความหรือให้เพียงความเห็นทางคดีจะทำให้ผลคดีเปลี่ยนไปในแนวทางที่ดีขึ้นเพราะที่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงซึ่งนำไปวินิจฉัยต่อว่า สมควรแก้เหตุหรือเกินสมควรแก้เหตุ ทำให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีมากยิ่งขึ้น

จะเห็นว่าสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ ใช้การวินิจฉัยโดยระบบคณะลูกขุน (The jury) มาใช้โดยให้คณะลูกขุนมีจำนวน 8-12 คน มีหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง และให้ศาลมีหน้าที่เพียงวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ระบบลูกขุนที่เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปได้เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการนั้นสอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจทางด้านตุลาการควรจะยึดโยงกับประชาชนด้วย ทำให้“เป็นที่ยอมรับว่าการพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุนนั้นเป็นวิธีการพิจารณาที่ให้ความยุติธรรมแก่คู่ความได้อย่างดีอีกวิธีหนึ่ง โดยอาจทำให้คู่ความมีความรู้สึกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นคู่ความได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้บังคับให้พยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีในส่วนข้อเท็จจริง เช่น มาเบิกความในห้องคณะลูกขุนฟังเพียงเป็นฐานะพยานหรือความเห็นทำเหมือนกับประเทศไทย ดังนั้น ควรเพิ่มความสำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญให้มากขึ้นในการวินิจฉัยคดีในการป้องกันภัยอันตรายตามสิทธิของตนหรือของผู้อื่น

### 3. ปัญหาการคุ้มครองผู้อ้างว่าป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย

โดยปัจจุบันที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันใช้ระบบกล่าวหา อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไว้ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดอาญาจริงตามที่ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ เนื่องจากผลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ถูกลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิต ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างร้ายแรง การสอบสวนซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนในเบื้องต้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงและกลั่นกรองข้อเท็จจริงอย่างรอบคอบ เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาอันมีมูลหรือไม่เพียงใด ก่อนเสนอพนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาขึ้นต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีต่อไป ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดโดยผู้กระทำอาชญากรรมจำต้องให้การ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคแรก คือ “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและแจ้งข้อหาให้ทราบ” และตกเป็นผู้ต้องหาและอาจเสียเวลาในการดำเนินการต่างๆ มิฉะนั้น การสอบสวนจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมาตรา 134/1 ได้บัญญัติช่วยเหลือผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาดังนี้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้การต่อสู้คดี โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติให้การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในคดีป้องกันอันตรายไม่ได้บังคับให้ต้องมีหรือจัดหาทนายหรือหน่วยงานอิสระดูแลในชั้นสอบสวน

ทำให้ส่งผลต่อการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในอนาคตได้โดยส่งผลให้การฟ้องคดีและการพิจารณาคดีในชั้นศาลเสียไปได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดห้ามไม่ให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยไม่ได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 การสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลเท่ากับว่าไม่

เคยมีการสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจยื่นฟ้องคดี ทำให้การดำเนินการยุติธรรมที่ควรเริ่มมีตั้งแต่ชั้นสอบสวนซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย และหากคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลแล้ว ศาลต้องมีคำพิพากษายกฟ้องซึ่งเห็นบ่อยครั้งที่เมื่อมีผู้กระทำความผิดถูกกล่าวหาและต่อสู้ว่าตนได้ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย แต่ในปัจจุบันการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวมักถูกใช้ในการพิจารณาคดีในชั้นศาลซึ่งกว่าจะถึงชั้นศาลต้องผ่านชั้นสอบสวนก่อนการที่ถูกกล่าวหาขึ้นต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวน อาจถูกแจ้งข้อกล่าวหาและตกเป็นผู้ต้องหาและอาจเสียเวลาในการดำเนินการต่างๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวไม่ได้ใช้ความสำคัญเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ทำให้เสียประโยชน์ในข้อดังกล่าวซึ่งปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีดังกล่าว ซึ่งควรแก้ไขในกรณีที่เป็นการป้องกันสิทธิโดยชัดเจนและมีพยานหลักฐานแน่นอนหรืออาจมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกิดขึ้นมาเพื่อรับผิดชอบดังกล่าวตามกฎหมายต่อไป ตามหลักการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหาหรือหน่วยในสังกัด ทนายความมาช่วยเหลือทางกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกา สิทธิของผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากถูกจับกุม โดยในสหรัฐอเมริกาตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับไปพบผู้พิพากษาภายในเวลาอันรวดเร็ว กฎหมายใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า “initial appearance” โดยผู้ถูกจับกุมจะไปพบกับศาลชั้นต้นที่เรียกว่า lower court เป็นขั้นตอนที่สำคัญก่อนฟ้องคดี สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิในการมีทนายความช่วยเหลือในคดี โดยศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีของโจทก์ก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ โดยจะต้องถามผู้ต้องหาในคดีนั้นว่าต้องการให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการจึงจะต้องแจ้งให้อัยการโจทก์ รวมถึงผู้ต้องหาในการเตรียมการในการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะนำเสนอพยานหลักฐานฝ่ายของตนได้ และมีสิทธิถามค้านพยานของอัยการด้วย เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดศาลจะรับคดีไว้พิจารณาโดยไม่ต้องส่งเรื่องต่อไปให้ลูกขุนใหญ่พิจารณาอีก และหลักการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหา ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความในคดีอาญาทุกประเภท โดยในสหรัฐอเมริกาการพัฒนาประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยการจัดตั้ง Public Defender ซึ่งมีทนายความทำหน้าที่ประจำโดยได้รับเงินเดือนจากรัฐ ข้อดีของระบบนี้คือสามารถรับคดีเป็นจำนวนมากและเริ่มตั้งแต่ชั้นสอบสวนและมีรูปแบบต่างๆ ในการจัดการในสหรัฐ

และในแต่ละมลรัฐ

จึงเป็นเรื่องที่ดีเพราะการสอบสวนในประเทศไทยส่วนใหญ่จะล่าช้าและใช้ระยะเวลานานทำให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเสียสิทธิประโยชน์ และถูกพิจารณาเนิ่นนาน พยานหลักฐานอาจถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผลคดีที่จะต้องพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไปได้เพราะกระบวนการที่ชั้นสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการในประเทศไทยนั้น ศาลหรือผู้พิพากษาไม่ได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการ ทำให้ศาลหรือผู้พิพากษา ไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นและไม่ทราบว่ามีผู้กระทำได้ใช้การป้องกันที่ถูกต้องคือ ป้องกันภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงให้แก่ตัวเองหรือผู้อื่นและได้กระทำสมควรแก่เหตุ ถ้าผู้กระทำได้ใช้การป้องกันที่ถูกต้องคือป้องกันภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงให้แก่ตัวเองหรือผู้อื่นและได้กระทำสมควรแก่เหตุจึงไม่สมควรได้รับการถูกดำเนินคดีเพราะตามบทบัญญัติกฎหมายไทยวางหลักให้การป้องกันที่ถูกต้องคือป้องกันภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงให้แก่ตัวเองหรือผู้อื่นและได้กระทำสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำไม่มีความผิดใดๆ

ดังนั้น สิทธิในการมีทนายความจึงเป็นการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาในอันที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง กฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้บริสุทธิ์อยู่แต่โดยสภาพความเป็นจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเพื่อที่จะเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐหรือผู้เสียหายมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ควรที่จะมีทนายความหรือหน่วยงานที่ช่วยเหลือได้ซึ่งเป็นอิสระจากการแทรกแซงของรัฐ ซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินการเกิดความเป็นธรรมมากที่สุดเพราะถ้าหากผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีไปโดยปราศจากความยุติธรรมในการต่อสู้คดีแล้วเช่นเป็นผู้บริสุทธิ์แต่ต้องรับสารภาพไปเพราะความไม่รู้กฎหมาย หรือทนายความคอยช่วยเหลือแนะนำซึ่งคำรับสารภาพของผู้ต้องหาจนนำมาซึ่งการสูญเสียอิสรภาพหลาย ๆ ประการและ ผลที่ตามมาก็คือความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมไทยที่และแม้ในที่สุดรัฐจะเข้ามาเยียวยาในตอนสุดท้ายก็ตามก็อาจจะสายเกินไปการดำเนินการดังกล่าว

อีกทั้งไม่ควรสอบสวนโดยใช้ระยะเวลานานจนเกินไปควรได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว จะได้ยุติเรื่องดังกล่าวได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้ป้องกันที่สุจริตชน และหากดีที่สุดควรที่จะยุติเรื่องการดำเนินคดีกับผู้ป้องกันหากมีข้อเท็จจริงที่เป็นการป้องกันโดยชอบอย่างชัดเจนจึงจะเป็นการยุติธรรมกับผู้ป้องกันโดยสุจริตชนมากที่สุด

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายแล้ว พบว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 โดยหากผู้กระทำการป้องกัน ได้กระทำครบหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 อันได้แก่ มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และได้กระทำการป้องกันไม่เกินขอบเขต จะทำให้ผู้กระทำการป้องกันนั้น ไม่มีความผิดเลยโดยหากผู้กระทำการป้องกันนั้น กระทำการครบหลักเกณฑ์ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บัญญัติไว้ ดังนี้

- 1) ผู้กระทำจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย
- 2) ภัยอันตรายนั้นเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
- 3) เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง
- 4) ได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ

หากครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 กล่าวคือ การกระทำนั้นไม่ถึงว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำนั้นไม่มีเหตุยกเว้นความผิดได้ และอาจต้องรับโทษทางอาญาได้ ส่วนกรณีถือว่าเป็นการป้องกันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่าเป็นการป้องกันครบ 1-3 หลักเกณฑ์ แต่เกินสมควรแก่เหตุ ตามหลักเกณฑ์ที่ 4 ดังกล่าวหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ซึ่งเป็นเพียงเหตุผลโทษเท่านั้น โดยจะมีผลทำให้ผู้กระทำการป้องกันนั้น ยังมีความผิดอยู่ แต่เป็นดุลพินิจของศาลในการลดโทษให้โดยศาลจะลดโทษให้เพียงใดก็ได้ โดยการกระทำการป้องกันนั้นเกินขอบเขต (เกินสมควรแก่เหตุ) จะถือเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

โดยการดำเนินการของกฎหมายไทยใช้ระบบกล่าวหาโดยต้องมีการสอบสวนซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนในเบื้องต้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงและกลั่นกรองข้อเท็จจริงอย่างรอบคอบ เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่เพียงใด ก่อนเสนอพนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาอันนั้นต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีต่อไป ในการสอบสวนพนักงาน



สอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีเนื่องจากการสอบสวนต้องผ่านพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการก่อนเป็นการที่มีวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และการดำเนินการที่ล่าช้าและเสียสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่อาจแจ้งข้อกล่าวหาและมีความกังวลว่าจะถูกดำเนินคดีชั้นศาลได้ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นมาได้เพราะการอำนวยความสะดวกที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรมโดยประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติหรือหน่วยงานอิสระทางกฎหมายคุ้มครองในการป้องกันสิทธิในชั้นสอบสวนก่อนถูกแจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวน และเมื่อคดีไปสู่ชั้นศาลอาจมีพยานผู้เชี่ยวชาญคือพยานผู้มีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะในแขนงใดแขนงหนึ่ง โดยสภาพแล้วพยานพวกนี้ไม่ได้เห็นเหตุการณ์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีโดยตรง โดยหลักจึงไม่อาจเป็นพยานในคดีได้ แต่ความเห็นของบุคคลเหล่านี้อาจทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้ จึงเรียกพยานพวกนี้ว่า “พยานความเห็น” (Opinion Witness) ขึ้นเบิกความได้แต่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีเพราะกรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายการวินิจฉัยว่าป้องกันโดยชอบด้วยหรือไม่ควรมีพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีแต่ละคดี

จะเห็นได้ว่า การป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายโดยชอบนั้น มาจากการที่ตนหรือของผู้อื่นถูกกระทำการใดๆ อันละเมิดต่อกฎหมายโดยที่ตนหรือของผู้อื่นไม่ได้มีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดนั้นๆ ดังนั้นประชาชนทั่วไปควรมีสิทธิให้การป้องกันหรือยับยั้งแก่ผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดการกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้ โดยหลังจากการป้องกันหรือยับยั้งไม่ควรได้รับโทษทางกฎหมายถ้าได้กระทำการป้องกันโดยชอบและสมควรแก่เหตุนั้นๆ ตามหลักการและทฤษฎีไม่ควรได้รับโทษทางกฎหมาย ประกอบกันกับประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากผู้ป้องกันได้กระทำเข้าองค์ประกอบความผิดว่ากระทำพอสมควรแก่เหตุจึงไม่มีความผิด และเมื่อเปรียบเทียบกับ สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ พบว่าได้มีหลักเกณฑ์ว่าเมื่อจำเป็นที่จะต้องกระทำการป้องกันโดยตามเจตนาของกฎหมายเพื่อที่จะหยุดยั้งการกระทำของผู้ก่อเหตุก็จะต้องกระทำการป้องกันหรือได้รับการยกเว้นความผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยต้องยอมรับว่ารัฐไม่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมได้ ดังนั้นประชาชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐในภาคปฏิบัติงานจึงควรได้รับกฎหมายเพื่อหยุดยั้งการกระทำความผิดหรือยับยั้งการกระทำที่กำลังจะเกิดขึ้นมาได้ก่อนจะเกิดความเสียหายขึ้นมา

แต่บทบัญญัติของประเทศไทยที่บังคับใช้งานอยู่ก็อาจมีช่องว่างในการบังคับใช้งานในปัจจุบัน เช่น กระทำพอสสมควรแก่เหตุ ความหมายไม่ชัดเจนจนอาจไม่ครอบคลุม ปัญหาในการวินิจฉัยว่า กระทำนั้นพอสสมควรแก่เหตุหรือเกินสมควรแก่เหตุที่ไม่มีบทบังคับให้ฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ และปัญหา การคุ้มครองผู้อ้างว่าป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย และปัจจุบันกฎหมายที่บังคับ ใช้ในประเทศไทยมีเพียงให้ทนายความเข้าร่วมการสอบปากคำในชั้นสอบสวนในการได้รับการ ช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหา ซึ่งผู้ป้องกันยังคงถูกกล่าวหาในคดีอาญาอยู่โดยไม่มีหน่วยงาน อีกระให้ความช่วยเหลือโดยการตรวจสอบก่อนที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ป้องกันนั้นๆ

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของการการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายโดยกระทำพอสสมควรแก่เหตุ ตลอดจนกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่ เกี่ยวข้อง ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายอาญาและประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาญาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายโดยกระทำพอสสมควรแก่เหตุ ดังนี้

2.1 กรณีปัญหาการที่ป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายโดยกระทำพอสสมควร แก่เหตุ มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และ 69 โดย ควรจะมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม เกี่ยวกับขอบเขตและหลักเกณฑ์ของการป้องกัน “เกินสมควร แก่เหตุ” ให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นโดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68และ69 ให้มีการเพิ่มเติมถึงขอบเขต และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันให้ครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้น เพื่อขยายความดังกล่าวให้เกิดความเข้าใจและสามารถป้องกันตัวเองโดยชอบด้วยกฎหมายได้จะได้เข้า หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ทำให้ไม่มีความผิดเลย เพราะหากเข้าหลักเกณฑ์ ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ยังคงมีความผิดอยู่แต่ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดได้ ซึ่ง อาจต้องรับโทษทางกฎหมายและถูกเข้าสู่กระบวนการซึ่งตนไม่สมควรถูกดำเนินคดีเพราะอาจเกิดจาก การไม่เข้าใจในหลักกฎหมายและวิธีการที่ถูกต้อง ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวควรถูกปรับปรุงให้ชัดเจน ยิ่งขึ้น โดยอาจบัญญัติว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 วรรคแรกคือ “ผู้ใดจำต้องกระทำการใด เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสสมควรแก่เหตุการกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” ควรเพิ่มเติมวรรคสองคือ “กระทำพอสสมควรแก่เหตุคือผู้กระทำได้ กระทำการป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นกับตัวผู้ก่ออันตรายโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่เกิดขึ้นกับการ

กระทำและผู้กระทำใช้วิถีทางน้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย” เป็นการใช้ทฤษฎีสัดส่วนและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด เข้ามาในตัวบทบัญญัติเพื่อขยายความตัวบทกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐสามารถอ้างกฎหมายและป้องกันสิทธิของตนเองและผู้อื่น เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหากไม่ป้องกันภัยอันตรายนั้นได้

2.2 ปัญหาในการวินิจฉัยว่า กระทำพอสมควรแก่เหตุ นั้นเป็นปัญหาว่า สมควรแก่เหตุในคดีนั้นจริงหรือไม่ หลักกฎหมายในไทยได้ใช้การวินิจฉัยในส่วนดังกล่าวโดยผู้พิพากษาในคดีหรือองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นๆ ตัดสินคดีความไปว่าคดีดังกล่าวเป็นการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย และสมควรแก่เหตุ โดยไม่มีพยานผู้เชี่ยวชาญมาช่วยวิเคราะห์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดี ทำให้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลโดยทั่วไปเป็นเรื่องของดุลพินิจของผู้ชั่งน้ำหนักที่จะใช้สามัญสำนึกในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและหลักเกณฑ์ประกอบอื่น ๆ อาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นมาได้เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นบุคคลที่อาจไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในเฉพาะทางและอาจเกิดความไม่เข้าใจในวิชาชีพหรือการป้องกันตัวนั้นขึ้นมาได้ ซึ่งถ้าหากมีพยานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางหรือนักวิชาการอื่น จะช่วยทำให้การตัดสินคดียุติธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และผู้พิพากษาในไทยอาจไม่ได้มีความเชี่ยวชาญและการปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าวทำให้อาจไม่มีความรู้และความเข้าใจในการตัดสินคดีความได้ โดยผู้เชี่ยวชาญปัจจุบันเป็นพยานในคดีที่มากับความหรือให้เพียงความเห็นทางคดีจะทำให้ผลคดีเปลี่ยนไปในแนวทางที่ดีขึ้นเพราะที่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงซึ่งนำไปวินิจฉัยต่อว่า สมควรแก่เหตุหรือไม่ ทำให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีมากยิ่งขึ้น แต่ไม่ได้กำหนดให้มีพยานดังกล่าวทุกคดีหรือให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาใช้งานพยานดังกล่าวในกรณีวินิจฉัยคดี

ดังนั้น ควรจะมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม เกี่ยวกับขอบเขตและหลักเกณฑ์ ดังนี้ โดยเพิ่มเติมเป็นบทบัญญัติใหม่โดยเป็น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243/1 ดังนี้ “ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก และจำเลยที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลอ้างสิทธิป้องกันภัยอันตรายโดยชอบด้วยกฎหมายและคดีมีมูลความผิดที่คู่กรณีก่อภัยอันตรายขึ้นมาจริง ให้ศาลจัดตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญมาประกอบคดีในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีและให้พยานผู้เชี่ยวชาญที่จัดทำมา มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่ต้องวินิจฉัยนั้นๆ” เมื่อมีพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวทำให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีซึ่งทำให้จำเลยที่ถูกฟ้องได้รับการวินิจฉัยอย่างเป็นทางการว่าป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้องมากขึ้น

2.3 ปัญหาการคุ้มครองผู้อ้างว่าป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย ในประเทศไทยในปัจจุบันใช้ระบบกล่าวหาทั้งนี้ เนื่องจากผลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ถูกลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิต ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างร้ายแรง การสอบสวนซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนในเบื้องต้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงและกลับกรองข้อเท็จจริงอย่างรอบคอบ เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่มีมูลหรือไม่เพียงใด ก่อนเสนอพนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหา นั้นต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีต่อไป ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาควรมีขั้นตอนให้การแก้ไขก่อนถูกฟ้องคดีเนื่องจากหากผู้กระทำมีสิทธิป้องกันอันตรายโดยชอบด้วยกฎหมายและคดีมีมูลความผิดที่คู่กรณีก่ออันตรายขึ้นมาจริง ไม่ควรถูกฟ้องคดีและไม่ควรถูกสอบสวนและแจ้งข้อกล่าวหา ทำให้กระทบกระเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานได้ โดยมาตรา 134/1 ได้บัญญัติช่วยเหลือผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาดังนี้ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้การต่อสู้คดี โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติให้การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในคดีป้องกันอันตรายไม่ได้บังคับให้ต้องมีหรือจัดหาทนายหรือหน่วยงานอิสระดูแลในชั้นสอบสวน ทำให้ส่งผลต่อการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในอนาคตได้ ตามหลักการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหา ควรมีมากกว่าทนายความที่จะต้องช่วยเหลือในคดีป้องกันและหากมีทนายความจะช่วยเหลือได้เพียงพอต่อสู้ด้านกฎหมายทำให้ผู้ต้องหาหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีไม่ ดังนั้นจึงไม่เป็นไปตามหลักการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหา เพราะสิทธิในการมีทนายความจึงเป็นการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาในอันที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง กฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้บริสุทธิ์อยู่แต่โดยสภาพความเป็นจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิ์ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ “หลักอาวูรเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐหรือผู้เสียหายมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ควรที่จะมีทนายความหรือหน่วยงานที่ช่วยเหลือได้ซึ่งเป็นอิสระจากการแทรกแซงของรัฐ ซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินการเกิดความเป็นธรรมมากที่สุดเพราะถ้าหากผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีไปโดยปราศจากความยุติธรรมในการต่อสู้คดีแล้วเช่นเป็นผู้บริสุทธิ์แต่ต้องรับสารภาพไปเพราะความไม่รู้กฎหมาย หรือทนายความคอย

ช่วยเหลือแนะนำซึ่งคำรับสารภาพของผู้ต้องหาจนนำมาซึ่งการสูญเสียอิสรภาพหลายๆ ประการและผลที่ตามมาก็คือความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมไทยที่และแม้ในที่สุดรัฐจะเข้ามาเยียวยาในตอนสุดท้ายก็ตามก็อาจจะสายเกินไปการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งหากมีหน่วยงานอิสระทางกฎหมายหรือหน่วยในสังกัดทนายความที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียมาพิจารณาเรื่องดังกล่าวเสียก่อนจะถูกแจ้งข้อกล่าวหาจากพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และ 134/1 เมื่อหน่วยงานอิสระทางกฎหมายพิจารณาแล้วพบว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ควรยุติการดำเนินคดีกับผู้ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเสียทันทีก่อนที่จะเกิดความเสียหายและกระบวนการที่ไม่เป็นธรรมขึ้นมา

ดังนั้น ควรมีการปรับปรุงแก้ไขดังนี้ ควรตั้งหน่วยงานอิสระทางกฎหมายหรือหน่วยในสังกัดทนายความขึ้นมา โดยเป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบเรื่องการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะทางมีผู้เชี่ยวชาญจำนวนหนึ่งและแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมมาตรา 121/1 “ในคดีป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหากผู้กระทำความผิดมีสิทธิป้องกันภัยอันตรายโดยชอบด้วยกฎหมายและคดีมีมูลความผิดที่คุ้มครองภัยอันตรายขึ้นมาจริง ให้หน่วยงานอิสระหรือหน่วยงานสังกัดทนายความทำการตรวจสอบก่อนที่จะให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีและหากพบว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและสมควรแก้เหตุแล้ว ให้งดการสอบสวนเสีย” จะทำให้เรื่องยุติลงและเกิดความยุติธรรมขึ้นเพราะผู้ป้องกันไม่ควรถูกฟ้องคดีต่อศาลเพราะปัจจุบันพนักงานสอบสวนมุ่งเน้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ แต่ไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและสามารถสั่งยุติได้เอง ทำให้เกิดช่องว่างทางสังคมและทำให้สังคมไม่กล้าที่จะป้องกันสิทธิของตัวเองและผู้อื่นเมื่อเกิดภัยอันตรายขึ้นมา ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเรื่องดังกล่าวควรป้องกันโดยหยุดยั้งที่ผู้กระทำได้โดยสามารถเข้าใจและกล้าที่จะลงมือป้องกันภัยอันตราย โดยบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

## บรรณานุกรม

กรองทิพย์ คำยะรัตน์ (2562). *สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีอาญาจากนายความ*. [วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยสยาม.

กิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). สำนัก  
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*. (พิมพ์  
ครั้งที่ 10). พิมพ์ลักษณ์.

คณิต ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). วิญญูชน.

คณิต ณ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). วิญญูชน.

จิตติ ดิงศภัทย์. (2529). *กฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). แสงจันทร์การพิมพ์.

จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). *วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). มหาวิทยาลัย  
ธุรกิจบัณฑิต

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการ  
ศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของ ผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. [วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. สำนักงานวิทยทรัพยากร

ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. (2557). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของ  
การใช้สิทธิในการป้องกันล่วงหน้า*. [วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจ  
บัณฑิต

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 18). วิญญู  
ชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). *กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 13).  
วิญญูชน.

นพนธิ สุริยะ. (2559). *สิทธิมนุษยชน ความสัมพันธ์กับต่างประเทศ สัญญาระหว่างประเทศ  
หนังสือที่ระลึกเกษียณอายุราชการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). หนังสือรวมงานเขียนของรองศาสตราจารย์นพนธิ  
สุริยะ ในโอกาสครบ 65 ปี.

นาวิน มณีจันทร์. (2550). *ผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่ง: บทบาทและการให้ความเห็นในศาล*.  
[วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ปรัชญา บุญประเสริฐ และคณะ. (2554). รายงานฉบับสมบูรณ์ แนวทางในการจัดทำระบบ พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปวีณี ไพรทอง. (2560). เหตุผลโทษในคดีอาญากรณีผู้หญิงถูกกระทำความรุนแรงใน ครอบครัวกระทำคามผิด:ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอังกฤษ. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยนเรศวร.

อภิวัฒน์ กาญจนภักดิ์. (2563). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปิยพร เกษมภักดิ์พงษ์. (2556). บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2502.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

พนิชยา โปธิ. (2562). การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาใช้ร่วมกับการกักกัน และ ห้ามเข้าเขตกำหนดในวิธีการเพื่อความปลอดภัย. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

พรเพชร วิชิตชลชัย, (2553) . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ. สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พระไอยการลักษณะพยาน ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1

พัฒน์ เนียมบุญชู. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 1). นิติบรรณ การ.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2559). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาณินี กิจพ่อค้า. (2563). แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2554

รุ่งนภา เอี่ยมศรี. (2558). สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย. [วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เริงธรรม พลัดพลี. (2545). คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 20). วิญญูชน.

ลัดดาวัลย์ สว่างการ. (2560). ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ศึกษา กรณีผู้ใช้อำนาจปกครอง. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

วรดนุ วิจารณ์ันท์. (2548). *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย*. [วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.

วรวิทย์ สุนทรเสถียรเลิศ. (2557). *การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ*. [วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วันชัย นวลเขียว. (2556). *การจัดให้มีระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครอง*. [วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศุภณัฐ ชูลาภ. (2556). *บทบาทพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณี  
การสอบสวนความผิดนอกราชอาณาจักร*. [วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์].  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สพรัฐ กิติ ศุภการ. (2560). *หลักและคำพิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์  
ครั้งที่ 15). สำนักพิมพ์ สุนทรี สรรเสริญ.

สมยศ ไขประพาย. (2555). *บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน*.  
(พิมพ์ครั้งที่ 1). สำนักงานศาลยุติธรรม.

สุนทร เกิดโกคา. (2534). *บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานใน  
คดีอาญา*. [วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.

โสภณ รัตนการ. (2551). *คำอธิบายพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). นิติบรรณการ

หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 21). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัยการสูงสุด. (2567 , 26 มิถุนายน). *การนำสืบพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ*. แนวทางการถามของ  
พนักงานอัยการและการตอบของพยานในการพิจารณาคดีอาญา. [https://www3.ago.go.th/  
legald/wp-content/uploads/2021/11/2-Bot1.pdf](https://www3.ago.go.th/legald/wp-content/uploads/2021/11/2-Bot1.pdf)

อุดมศักดิ์สินธิพงษ์. (2552). *สิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). วิญญูชน.

อุทัย อาทิวา. (2558). *ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่  
2). ห้างหุ้นส่วนจำกัดวีเจพรีนติ้ง.

เอกพล ปริมา. (2542). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้  
เพื่อเป็น การป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า*. [วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์].  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

American Jurisprudence. (1963). *Lawyers Cooperative Publishing*. (2 edition).  
Thomsonreuters.

C.M.V. Clarkson and H.M. Keating. (2003). *text and materials*. (5 edition).  
London.



State v. Kelly (2023, 26 JUNE). *Connecticut Supreme Court Upholds Suspicionless Street Stop of Suspect's Companion*. H2O-Harvard University. <https://h2o.law.harvard.edu/collages/19264>.

Hon. Sandy R. Kriegler. (2023, 26 JUNE). Chair, Judicial Council of California Criminal Jury Instruction.(California).<http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=609>

Ibid, and see Jerome Hall. (1960). *General principal of Criminal Law*, (Indianapolis : The Bobbs Merrill Company,Inc).

R. v. Lavallee 1 S.C.R. 852. ( 2023, 26 JUNE ). Judgments of the Supreme Court of Canada. <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/599/index.do?r=AAAAQAOUi4gdi4gTGF2YWxsZWUB>.

Juliette Casey. (1999). *Legal Defenses for Battered Women who Kill :The Battered Woman Syndrome, Expert Testimony Reform*, (Ph.D. Dissertation : University of Edinburgh).

Karen Dubinsky and Franca Lacovetta. (1991). *Murder, Womanly Virtue, and Motherhood: The Case of Angelina Napolitano, 1911-1922*, Canadian Historical.

Onecle. ( 2023, 26 JUNE ). California Penal Code Section 646.9. <https://law.onecle.com/california/penal/199.html>.

Paul E. Dow. (1985). *Criminal Law, California* : Brooks\Cule Publishing Co.

Praepattra Kiaochaoum. ( 2023, 26 JUNE ). <https://www.gotknow.org/posts/283791>.

Click or tap here to enter text.

## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	ร้อยตำรวจเอกวงศธร มรรคนันท์
วัน เดือน ปี เกิด	15 พฤษภาคม 2539
สถานที่เกิด	อำเภอ บางละมุง จังหวัด ชลบุรี
ที่อยู่ปัจจุบัน	อำเภอ บางละมุง จังหวัด ชลบุรี
ประวัติการศึกษา	ร.บ. โรงเรียนนายร้อยตำรวจ พ.ศ. 2562 น.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2562 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 74
ประวัติการทำงาน	สถานีตำรวจภูธรบางละมุง อำเภอ บางละมุง จังหวัด ชลบุรี

