



บทที่ 3

สิทธิที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำโดยป้องกัน เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้กระทำ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งในบทนี้จะได้พิจารณาถึงการป้องกันและสิทธิที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศสและของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยป้องกัน กับ การกระทำโดยจำเป็น เพื่อให้พ้นภัยอันตรายอีกด้วย

3.1 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศส

การกระทำโดยป้องกันนั้น แต่เดิมนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสมีความเห็นว่าเป็นการกระทำโดยความจำเป็นอย่างหนึ่ง ผู้ที่ทำการป้องกันจำใจต้องกระทำไปโดยถูกบังคับจากการที่มีผู้มาประทุษร้าย มิได้กระทำไปด้วยความสมัครใจแท้จริง ในด้านของจิตใจแล้วย่อมเห็นได้ว่าผู้กระทำการป้องกันมิได้มีเจตนาชั่วร้าย แม้การที่กระทำไปนั้นเป็นความผิด ก็ควรยกโทษให้ การกระทำโดยป้องกันตามแนวความคิดเดิมนี้ จึงเป็นเพียงเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาเท่านั้น¹

¹ โกเมน ภักธรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 49.

แต่อีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่า การกระทำโดยป้องกันไม่ใช่เป็นเพียง เหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเท่านั้น แต่เป็นการกระทำโดยชอบ กล่าว คือ การประทุษร้ายเป็นการปฏิเสธกฎหมาย การป้องกันเป็นการปฏิเสธกฎหมาย อีกชั้นหนึ่ง ฉะนั้น การป้องกันจึงเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่เป็นความผิด แต่อย่างใด และผู้ที่กระทำเพื่อป้องกันควรต้องถือว่าเป็นผู้ใช้สิทธิของตน เมื่อมีการประทุษร้ายอันมิชอบ ซึ่งสังคมไม่อาจเข้าขัดขวางการประทุษร้ายนั้น ได้ทันทั่วทั้ง การป้องกันโดยตนเองย่อมเป็นการชอบ เมื่อจำเป็นต้อง เลือกระหว่างประโยชน์ของผู้ประทุษร้าย กับ ประโยชน์ของผู้ถูกประทุษร้าย ชีวิตและร่างกายของผู้ประทุษร้ายน่าจะมีคุณค่าเป็นที่ยอมรับนับถือน้อยกว่า ชีวิต และร่างกายของผู้ถูกประทุษร้าย² นอกจากนั้น การป้องกันมิใช่เพียงเป็น การใช้สิทธิเท่านั้น แต่ยังเป็นการทำหน้าที่อันมีต่อสังคมอย่างหนึ่งด้วย เพราะ ผู้ที่ทำการป้องกันการประทุษร้ายอันมิชอบนั้น ไม่เพียงแต่ป้องกันสิทธิของตนเอง เท่านั้น หากแต่ได้ป้องกันสังคมจากการกระทำที่มีชอบด้วย³

การกระทำโดยป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมี การบัญญัติไว้ค่อนข้างแคบ เพราะไม่ได้บัญญัติไว้ในภาคทั่วไป แต่บัญญัติไว้ในภาค ความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิต โดยบัญญัติไว้ 2 มาตรา กล่าวคือ

มาตรา 328 บัญญัติว่า "เมื่อการฆ่า การทำร้ายร่างกาย ได้กระทำขึ้นโดยความจำเป็นในขณะนั้นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ย่อมไม่มี

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

³ Gaston Stefani et George Levasseur, Droit penal general et criminologie (Paris : Dalloz, 1957), p. 145.

ความผิดอุกฤษโทษหรือม็ชยโทษ⁴"⁵

มาตรา 329 บัญญัติว่า "ความจำเป็นในขณะนั้นของการกระทำ เพื่อป้องกันให้รวมถึงกรณีต่อไปนี้ด้วย คือ

1. ถ้าการฆ่าคนหรือทำร้ายร่างกายบาดเจ็บและไม่บาดเจ็บ ได้กระทำเพื่อต่อต้านการที่บุคคลได้ปีนป่าย หรือทำลายรั้วกำแพง หรือทางเข้าของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ ซึ่งมีบุคคลอยู่อาศัย หรือบริเวณของบ้านหรืออพาร์ทเมนต์ดังกล่าวในเวลากลางคืน

⁴ความผิดในกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ตามลำดับความหนักเบาของโทษ คือ

1. ความผิดลหุโทษ (Contraventions) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับตั้งแต่ 3 ฟรังก์ ถึง 2,000 ฟรังก์ จำคุกตั้งแต่ 1 วัน ถึง 2 เดือน
2. ความผิดม็ชยโทษ (Delit) คือ ความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า 2,000 ฟรังก์ จำคุกเกินกว่า 2 เดือนขึ้นไปจนถึง 5 ปี
3. ความผิดอุกฤษโทษ (Crime) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป จนถึงตลอดชีวิต และความผิดประหารชีวิต (โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา, หน้า 3.)

⁵Article 328 "When the homicide, wounding or striking was compelled by the immediate and actual necessity to defend oneself or another, no felony or misdemeanor has been committed"

2. ถ้าการกระทำนั้น เป็นการกระทำเพื่อต่อต้านการชิงทรัพย์หรือ ปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย^๕

การกระทำโดยป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส สามารถ จำแนกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ต้องมีการประทุษร้ายเกิดขึ้น การที่จะมีการกระทำโดยป้องกัน ได้จะต้องมีการประทุษร้ายเกิดขึ้นก่อน แต่การประทุษร้ายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นถึงขนาด ที่จะต้องเป็นอันตรายต่อชีวิต (Crim. 22 mai 1959) และจะเป็นการ ประทุษร้ายต่อบุคคลผู้ทำการป้องกันเอง หรือต่อบุคคลอื่นก็ได้

2. ต้องเป็นการประทุษร้ายในขณะนั้น การประทุษร้ายที่จะป้องกัน ต้องเป็นการประทุษร้ายที่จะก่อให้เกิดภัยอันตรายในขณะนั้น ซึ่งจะป้องกันได้ก็แต่ โดยกระทำการป้องกัน (Crim. 17 juin 1927) ถ้าหากภัยอันตรายผ่านพ้น ไปแล้วก็ไม่จำเป็นต้องกระทำการป้องกันต่อไป

^๕Article 329 "The circumstances of immediate and actual necessity include the following :

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

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

ถ้าหากการประทุษร้ายหรือกษัตริย์นั้น เป็นกษัตริย์ในอนาคต
 ผู้ที่ถูกกษัตริย์นั้นคุกคามชอบที่จะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ และขอความคุ้มครอง
 ได้ (Trib. corr. Lyons. Juill.1948) สำหรับกษัตริย์ในอนาคต
 นั้นไม่ควรจะตีความให้เคร่งครัดจนเกินไปนัก เพราะเมื่อมีการประทุษร้ายไป
 ครั้งหนึ่งแล้ว ก็ย่อมจะทำให้เกรงว่าจะเกิดการประทุษร้ายขึ้นอีกได้ และเพื่อจะ
 หลีกเลี่ยงการประทุษร้ายที่จะเกิดขึ้นอีกนี้ ก็ย่อมจะมีสิทธิที่จะกระทำการโต้ตอบ
 ผู้ประทุษร้ายเพื่อเป็นการป้องกันไว้ก่อน⁷

นอกจากนั้น ผู้ที่ถูกประทุษร้ายไม่จำเป็นต้องหลบหนี แม้ว่าการ
 หลบหนีนั้นจะทำให้พ้นกษัตริย์ได้ก็ตาม ผู้ที่ถูกประทุษร้ายย่อมมีสิทธิที่จะต่อต้าน
 การประทุษร้าย ตราบใดที่การประทุษร้ายนั้นยังไม่หมดไป ผู้ถูกประทุษร้าย
 ก็ยังได้ชื่อว่าช่วยทำหน้าที่ป้องกันสังคมอยู่ และผู้นั้นยังอยู่ในฐานะที่กระทำเพื่อ
 ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย⁸

3. การประทุษร้ายต้องเป็นการละเมิดกฎหมาย ถ้าหากการประทุษ
 ร้ายนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำตามกฎหมาย เป็น
 ต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจที่จับผู้กระทำความผิดหรือค้นบ้านผู้ต้องหาตามหมายค้น
 เช่นนี้ มิใช่การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่จะกระทำการป้องกันได้

⁷Pierre Bouzat, et Jean Piantel, Traite de droit penal et de criminologie Tome 1: Droit penal general (Paris : Dalloz, 1963) , p.361

⁸Ibid.

4. การกระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 328 ได้บัญญัติถึงการกระทำในการป้องกันเฉพาะการฆ่าและการทำร้ายร่างกายเท่านั้น แต่โดยเหตุผลว่าแม้การกระทำที่ร้ายแรงถึงขนาดฆ่าหรือทำร้ายร่างกายในการป้องกันยังไม่เป็นความผิดแล้ว การกระทำอย่างอื่นในการป้องกันที่เบากว่า เช่น การจับตัวผู้ก่อภัยกักขังไว้ หรือการทำลายทรัพย์สินของผู้ก่อภัย ฯลฯ ย่อมไม่มีความผิดเช่นกัน^๙ ศาลฎีกาฝรั่งเศสก็เคยวินิจฉัยว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นความผิดอุกฤษโทษ หรือ มีชยโทษเท่านั้น แต่รวมถึงความผิดลหุโทษด้วย (Crim. 20 nov. 1956)

การกระทำโดยป้องกันที่จะถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นการกระทำที่จำเป็น และต้องได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำที่ถือว่าจำเป็น แต่เดิมนั้นต้องถึงขนาดที่ว่าการกระทำนั้นเป็นวิธีเดียวที่จะป้องกันการประทุษร้ายที่เกิดขึ้น ถ้าหากผู้ถูกกระทำยังมีทางหลบหนีได้ยังไม่ถือว่าจำเป็น แต่ในปัจจุบันถือว่าการกระทำโดยป้องกันเป็นการใช้สิทธิ ความจำเป็นในการป้องกันได้ผ่อนคลายลงจากเดิม คือ แม้ว่าจะยังมีทางอื่นนอกจากการโต้ตอบการประทุษร้าย ก็ยังโต้ตอบการประทุษร้ายนั้นเพื่อป้องกันได้^{๑๐}

การกระทำพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า การกระทำโดย

^๙ โทกเมน ภัทรภิมย์, กฎหมายอาญาการเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา, หน้า 51-52.

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า 52 .

ป้องกันนั้นต้องได้สัดส่วนกับการประทุษร้าย มิใช่จะกระทำโต้ตอบได้โดยไม่จำกัด เช่น ผู้ที่ฆ่าคนที่มาตบหน้าย่อมเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 นั้น นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสส่วนใหญ่มีความเห็นว่า เป็นข้อสันนิษฐานพิเศษในการป้องกัน ซึ่งในทั้งสองกรณีที่บัญญัติไว้ นั้น ผู้กระทำการป้องกันไม่ต้องพิสูจน์ว่าการประทุษร้ายนั้น เป็นภัยใกล้จะถึงหรือจะเป็นภัยต่อชีวิตหรือต่อทรัพย์สิน ทั้งไม่ต้องพิสูจน์ว่าการป้องกันนั้นสมควรแก่เหตุหรือไม่ เพราะกฎหมายสันนิษฐานให้แล้วว่าการป้องกันในกรณีเช่นนี้เป็นการป้องกันโดยชอบ และข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 นี้ เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด สามารถพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้

ศาลฎีกาฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่า เจ้าของชาโตซึ่งได้วางกับระเบิดไว้ในเขตชาโต และได้มีคนร้ายปืนกำแพงเข้าไปในเขตสวนของชาโตเพื่อจะลักปลาในเวลากลางวัน แต่ไปถูกกับระเบิดเข้าถึงบาดเจ็บสาหัส เจ้าของชาโตไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 นี้ (Reg. 25 mars 1902)¹¹

การที่มารดาของหญิงสาวผู้หนึ่ง ได้ใช้ให้ยามยิงหนุ่มข้างบ้านซึ่งปืน

¹¹ กรณีเช่นนี้นัยยะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาไทยที่ 1923/2519

แต่ถ้าหากผู้ที่ยิงได้รับอันตรายจากการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้ามิใช่คนร้าย ผู้กระทำจะอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะถือว่าไม่มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ตามนัยยะคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 32/2510, 1999/2511.

กำแพงเข้ามาในเวลากลางคืน เพื่อเอาจดหมายรักไปวางไว้ที่หน้าต่างห้องนอนของหญิงสาว (Cour d' assises d' Eur, 18 dec. 1857) และการที่บิดาได้ให้บุตรชายฆ่าคนรักของบุตรสาว ซึ่งปิ่นรื้อเข้ามาหาบุตรสาวในเวลากลางคืน (Cour d' assises de la Moselle, 27 fev. 1858) ทั้งสองคดีนี้ศาลได้ตัดสินปล่อยจำเลยทั้งหมด แต่การที่จำเลยถูกฟ้องยอมแสดงให้เห็นว่าศาลอุทธรณ์แผนกใต้ส่วนเห็นว่า ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 329 นี้เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด ในที่สุดได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1959 วินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด¹²

3.2 สิทธิที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศส

สำหรับสิทธิที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถ้าตีความตามตัวอักษรบทบัญญัติมาตรา 328 แล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลสามารถกระทำการเพื่อป้องกันสิทธิได้ เฉพาะสิทธิในชีวิตร่างกายเท่านั้น สำหรับการป้องกันสิทธิในทรัพย์สิน ในกรณีที่มีการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสมี 2 ความเห็น คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า การป้องกันทรัพย์สินจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 เท่านั้น ไม่อาจใช้ในกรณีทั่วไปได้ เพราะความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิตร่างกายนั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนมาดังเดิมได้ แต่ความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้นอาจแก้ไขให้คืนได้

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า ความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น ถ้าหากผู้ก่อภัย ไม่มีทรัพย์สินจะชดใช้ให้ได้แล้ว ก็ไม่สามารถแก้ไขให้คืนมาดังเดิมได้¹³

นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสส่วนใหญ่และแนวคำวินิจฉัยของศาล เห็นด้วย กับฝ่ายที่ 2 จึงยอมรับว่าแม้เป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน บุคคลก็ยังสามารถ กระทำการเพื่อป้องกันสิทธิในทรัพย์สินได้ เช่น ศาลทางอาญาใช้ประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 328 ในความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินด้วย (crim. 21 dec. 1954)

ในกรณีการป้องกันทรัพย์สิน สัดส่วนระหว่างการกระทำในการ ป้องกันกับภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นควรจะต้องวินิจฉัยโดยเคร่งครัด เพราะชีวิต และร่างกายของผู้ก่อภัยกับทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินผู้ป้องกันนั้น จะถือว่ามีค่า เท่ากันยอมไม่ได้ โดยศาลฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยลงโทษเจ้าของสวนผลไม้ ที่ใช้ ปืนยิงผู้เข้ามาลักผลไม้ในสวนถึงแก่ความตาย เพราะป้องกันเกินสมควรแก่ เหตุ (Cour d'assises de la Loire 28 jan. 1920)

นอกจากสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินแล้ว สิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศก็เป็นสิ่งที่ศาลฝรั่งเศสยอมรับว่าสามารถป้องกันได้ เช่น การที่ บิดาบุตรกรุกเข้าไปในบ้านของอดีตภริยาที่หย่าขาดจากกันแล้วแยกกันอยู่ เพื่อ ป้องกันชื่อเสียงเกียรติยศของบุตรสาวที่เป็นผู้เยาว์ของตน เนื่องจากเป็นการ ไม่เหมาะสมที่ผู้เป็นแม่พยายามแนะนำไปในทางเสื่อมเสีย โดยชักนำให้บุตรสาว มีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ชายที่แม่เป็นผู้จัดหา (Trib. de Colmar du

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

6 dec. 1957) หรือการที่มารดาของเด็กชายผู้เยาว์ ตบหน้าหญิงอายุมากกว่า บุตรชายของตนมาก ที่มาตามจับบุตรชายตนต่อหน้าธารกำนัล เป็นการป้องกัน ชื่อเสียงเกียรติยศของบุตรชาย เนื่องจากบุตรชายอาจได้รับผลเสียในการศึกษา อนาคต (Trib. pol. Valence 19 mai 1960)¹⁴

แม้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 328 บัญญัติไว้ เฉพาะสิทธิในชีวิต ร่างกายเท่านั้นที่สามารถป้องกันได้ แต่ศาลฝรั่งเศสได้ตีความขยายความรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินและชื่อเสียงเกียรติยศด้วย เพราะประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1810 ซึ่งในสมัยนั้นต้องการจำกัดอำนาจการตีความของศาลของผู้พิพากษา แต่เมื่อสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไปจึงต้องมีการขยายความบทบัญญัติดังกล่าว เช่น สิทธิในทรัพย์สิน ถ้าพิจารณาตามตัวอักษรของบทบัญญัติมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแล้ว มาตราดังกล่าวย่อมไม่ครอบคลุมถึง แต่ก็ตีความรวมถึงด้วย เพราะหลักของเรื่องการป้องกัน ก็คือ "ความยุติธรรมต้องไม่ถดถอยต่อความไม่ยุติธรรม" (Le droit n' a pas a reculer devant l' injustice)¹⁵ ซึ่งศาลฝรั่งเศสจะยึดหลักนี้ในการขยายความบทบัญญัติดังกล่าว

¹⁴Roger Merle et Andre Vitu, Traite de droit criminel : problemes generaux de la science criminelle, droit penal general, 5 eme edit (Paris : Cujas, 1984), P. 349.

¹⁵Hans-Heinrich Jescheck, Introduction au droit allemand (Republique federale) Tome 2 : droit public et droit penal (Paris : Cujas, 1984), p. 269.

สำหรับนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสนั้นมีความเห็นว่า การตีความบทบัญญัติในเรื่องป้องกันสมควรที่จะขยายออกไปให้ใช้บังคับได้กับการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิทุกอย่างของบุคคล ซึ่งการตีความเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อหลักการตีความกฎหมายอาญาแต่อย่างใด¹⁶ แต่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ที่ผ่านรัฐสภาแล้วกำลังรอประกาศใช้ ได้กล่าวถึงการป้องกันเฉพาะสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น อันเป็นการขยายความจากบทบัญญัติเดิมที่ป้องกันได้เฉพาะสิทธิในชีวิต ร่างกาย มารวมถึงสิทธิในทรัพย์สินด้วย แต่ไม่กล่าวถึงสิทธิของบุคคลประการอื่นที่สามารถป้องกันได้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่จึงมีความจำกัด โดยมุ่งที่จะบัญญัติให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลเท่านั้น โดยไม่พิจารณาถึงแนวความคิดของนักนิติศาสตร์แต่อย่างใด¹⁷

¹⁶Gaston Stefani, George Levasseur et Bernard Bouloc, Droit penal general, 12 eme edit (Paris : Dalloz, 1984), p. 731.

¹⁷Surasak Likasitwatanakul, "Les causes de justification en droit compare franco-thailandais" (Doctoral Dissertation, Universite des sciences sociales de Toulouse, 1990), p. 291.

3.3 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

การกระทำโดยป้องกัน เป็นเหตุยกเว้นความรับผิด (Justification) ในทางกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำมีอำนาจทำได้¹⁸ กฎหมายอาญาต้อง การกำราบการกระทำที่คุกคามเป็นภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย¹⁹ เมื่อจำเป็นต้อง เลือกระหว่างประโยชน์ของผู้ประทุษร้าย กับ ประโยชน์ของผู้ถูกประทุษร้าย ประโยชน์ของผู้ประทุษร้ายย่อมมีคุณค่าเป็นที่ยอมรับนับถือน้อยกว่าประโยชน์ของผู้ ถูกประทุษร้าย²⁰

การที่กฎหมายให้อำนาจบุคคลที่ตกอยู่ในภัยอันตรายใกล้จะถึงป้องกันได้ เพราะกฎหมายยอมรับความจริงที่ว่า บุคคลธรรมดาเมื่อต้องเผชิญหน้ากับอันตรายใดๆ ย่อมจะต้องดิ้นรนต่อสู้เพื่อความอยู่รอด กฎหมายอาญาได้ยอมรับ การกระทำเพื่อป้องกันอันเนื่องมาจากสัญชาตญาณดังกล่าวของคนทั่วไป ถึงแม้ โดยปกติทั่วไป รัฐจะมีหน้าที่ในการจัดการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายและคุ้มครอง สวัสดิภาพของประชาชน แต่ในทางปฏิบัติย่อมเป็นไปได้ที่ประชาชนจะได้รับ การคุ้มครองจากรัฐโดยทันที ความคิดในทางกฎหมายจึงถือว่าการป้องกัน

¹⁸ Sanford H. Kadish, "Justification," Encyclopedia of crime and justice 3 (1983): 941.

¹⁹ Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, JR., Handbook on criminal law (Minnesota: West Publishing Co., 1972), p.395.

²⁰ George P. Fletcher, Rethinking criminal law (Boston : Little, Brown and Company, 1978) p.869.

โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่แต่เพียงเป็นสิทธิของผู้กระทำ ที่จะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น²¹ แต่ยังเป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องต่อสู้ภัยอันละเมิดต่อกฎหมายมิให้เกิดขึ้น จึงมิใช่เพียงแต่เป็นการปกป้องผลประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังเป็นการป้องกันการกระทำความผิดอันเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมด้วย

การกระทำโดยป้องกันนั้น ตาม Model Penal Code ได้จำแนกการป้องกันออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

1. การป้องกันตนเอง (Use of force in Self Protection) ตามมาตรา 3.04²²

2. การป้องกันผู้อื่น (Use of force for the protection of other persons) ตามมาตรา 3.05²³

3. การป้องกันทรัพย์สิน (Use of Force for the protection of property) ตามมาตรา 3.06²⁴

²¹Sanford H. Kadish, "Justification," Encyclopedia of crime and justice 3 : 944.

²²ดูภาคผนวก.

²³ดูภาคผนวก.

²⁴ดูภาคผนวก.

การกระทำโดยป้องกันในแต่ละกรณี มีหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่ง
การกระทำเพื่อป้องกันดังนี้คือ

1. การป้องกันตนเอง โดยทั่วไป บุคคลที่มีใช้เป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อน
ย่อมมีอำนาจที่จะใช้กำลังตามสมควร (a reasonable amount of force)
ตอบโต้การกระทำหรือภัยจากผู้ก่อภัย หากบุคคลนั้นเชื่ออย่างมีเหตุผล (reason-
able belief) ว่า ตนตกอยู่ในภยันตรายที่ใกล้จะถึง ซึ่งเกิดจากการประทุษ-
ร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และการใช้กำลัง (force) ตอบโต้ดังกล่าว เป็น
การจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายนั้น²⁵

ในการวินิจฉัยว่า ผู้รับภัยจะใช้กำลัง (force) ตอบโต้ใน
การป้องกันตนเองได้เพียงใดนั้น ตาม Model Penal Code ถือว่า ปริมาณ
กำลัง (amount of force) ที่ผู้รับภัยอาจใช้ได้โดยชอบธรรมนั้น จะต้อง
มีความสัมพันธ์กับภัยที่จะเกิดขึ้นกับผู้รับภัย กล่าวคือ ผู้รับภัยมีอำนาจที่จะใช้
กำลังซึ่งไม่อาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (nondeadly force) ป้องกันการ
ประทุษร้ายของผู้ก่อภัยซึ่งไม่อาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (nondeadly attack)
เช่น การทำร้ายร่างกายธรรมดา เป็นต้น²⁶

²⁵ Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, JR.,
Handbook on criminal law, P. 391.

²⁶ Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce,
Criminal law, 3 rd. ed. (New York: The Foundation
Press Inc., 1982), p. 1117.

ในกรณีที่ผู้ก่อภัยใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) ผู้รับภัยจึงมีอำนาจที่จะใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) เป็นการป้องกันต่อผู้ก่อภัยได้ โดยไม่จำเป็นต้องหลบหนีอันตรายนั้น²⁷ ทั้งนี้ผู้รับภัยจะต้องกระทำลงโดยเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า ผู้ก่อภัยกำลังจะประทุษร้ายตนโดยละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งอาจมีผลถึงตายหรือสาหัส และเป็นการจำเป็นที่จะต้องใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) เพื่อป้องกันอันตรายนั้น²⁸ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) ตอบโต้ต่อการประทุษร้ายซึ่งไม่อาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (nondeadly attack) เป็นสิ่งที่ถือว่าไม่ชอบธรรม²⁹

2. การป้องกันผู้อื่น หลักกฎหมายในเรื่องการป้องกันผู้อื่นคงเป็นเช่นเดียวกับหลักกฎหมายในเรื่องการป้องกันตนเอง ซึ่งเน้นหนักในเรื่องการใช้กำลัง (deadly force and nondeadly force) แม้ว่าผู้ที่ป้องกันและผู้อื่นนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์ใดๆเลยก็ตาม³⁰ เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองดีที่จะ

²⁷ Myron G. Hill, JR., Howard M. Rossen and Wilton S. Sogg, criminal law, 3 rd. ed. (Minnesota : West Publishing Company, 1977), P. 156. นัยยะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาไทยที่ 169/2504.

²⁸ Ibid., P. 1126.

²⁹ Ibid., P. 1127. นัยยะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาไทยที่ 1103/2510 เป็นต้น.

³⁰ Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, JR., Handbook on criminal law, P. 397.

ต้องช่วยกันป้องกันภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย แต่การป้องกันสิทธิของผู้หนึ่งต้องเป็นกรณีที่ผู้หนึ่งนั้นมีสิทธิป้องกันตนเองได้อยู่แล้ว ผู้กระทำจึงจะป้องกันแทนผู้อื่นได้³¹

3. การป้องกันทรัพย์สิน บุคคลมีสิทธิที่จะใช้กำลังตามสมควร (reasonable force) ในอันที่จะป้องกันทรัพย์สินของตนหรือของผู้อื่น³² ทั้งนี้บุคคลนั้นจะต้องเชื่อโดยมีเหตุผลว่า ทรัพย์สินกำลังตกอยู่ในภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และการใช้กำลังตามสมควรดังกล่าวเป็นการจำเป็นเพื่อมิให้เกิดภัยนั้น

หลักในเรื่องป้องกันทรัพย์สินนี้เน้นในเรื่องการใช้กำลัง กล่าวคือ ถึงแม้ผู้ป้องกันจะมีความเชื่อโดยมีเหตุผลดังกล่าวแล้ว ผู้ป้องกันก็ไม่อาจที่จะใช้กำลังเกินกว่าการใช้กำลังตามสมควรเท่าที่จำเป็น ในการป้องกันการแทรกแซงทรัพย์สินได้ และไม่ว่าในกรณีใดๆ กฎหมายห้ามมิให้ใช้กำลังใดๆเลย ถ้าหากภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สิน สามารถที่จะปิดเป่าไปได้โดยการขอร้องให้ระงับการแทรกแซงทรัพย์สินนั้นๆ³³

สำหรับกรณีที่อาจใช้กำลังได้นั้น กฎหมายมิให้ใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) เพื่อป้องกันภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สิน เช่น เพียงแต่บุกรุกหรือลักทรัพย์ แม้ทั้งที่ภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถที่จะ

³¹ Ibid., P. 398.

³² Myron G. Hill, JR., Howard M. Rossen and Wilton S. Sogg, Criminal law, P. 158.

³³ Model Penal code sec. 3.06 (3) (a).

ป้องกันได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการสงวนรักษาชีวิตของมนุษย์ ย่อมมีความสำคัญต่อสังคมมากกว่าการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินไว้³⁴

อย่างไรก็ดี หากการใช้กำลังตามสมควรในการป้องกันทรัพย์สินถูกโต้ตอบด้วยการประทุษร้าย ผู้ป้องกันทรัพย์สินก็อาจป้องกันตนเอง และมีสิทธิที่จะใช้กำลังตามหลักในเรื่องการป้องกันตนเองได้

3.4 สิทธิที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

จากการที่ Model Penal Code จำแนกการป้องกันออกเป็น 3 กรณีดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่า สิทธิที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายตาม Model Penal Code แบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การป้องกันสิทธิเกี่ยวกับบุคคลและการป้องกันสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน³⁵

สิทธิของบุคคลที่ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับว่า สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ³⁶ ชีวิต ร่างกาย และ

³⁴ Thomas J. Gardner, Criminal law principles and cases, 3 rd. ed. (Minnesota: West Publishing Co., 1987), p. 94.

³⁵ Peter W. Low, John C. Jeffries, JR., and Richard J. Bonnie, Criminal law : cases and materials (New York: The Foundation Press Inc., 1982), P. 552.

³⁶ การป้องกันชื่อเสียงเกียรติยศผู้กระทำความไม่อาจใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (Ford v. State, 222 Ark. 16, 257 S.W. 2d 30 (1953)).

ทรัพย์สิน³⁷ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Crawford v. State, 231 Md 354, 190 A 2d 538 (1963)³⁸ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า นาย Crawford อายุ 42 ปี ได้รับความทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยและไม่สามารถทำงานได้ นาย Bobbie Ferrell ผู้ตาย อายุ 23 ปี และ นาย Harold Austin เข้าไปในบ้านของนาย Crawford ทั้ง 2 คนได้ทำร้ายและเรียกเงินจากนาย Crawford แล้วได้กลับออกไป ต่อมาทั้ง 2 คนได้มาที่บ้านของนาย Crawford อีกเป็นครั้งที่ 2 นาย Austin มีมือข่มขู่ นาย Crawford และดันกระเป๋ามาเอาเงินไป 7 ดอลลาร์ และทั้ง 2 คนได้มาอีกเป็นครั้งที่ 3 นาย Crawford ได้ลือคประตูห้องไว้ นาย Ferrell จึงทุบและเตะประตู นาย Crawford ถูปืนบรรจุลูกกระสุนไปยื่นอยู่หลังประตู กล่าวเตือนให้นาย Ferrell ออกไป และ บอกนาย Ferrell ว่าตนมีปืนอยู่ด้วย แต่นาย Ferrell พูดว่าเขาไม่สนใจ และทุบประตูจนที่ลือคประตูหลุดแล้วเข้าไปข้างใน นาย Crawford จึงถอยหนีเพราะความกลัว และมีความเชื่อว่าทั้ง 2 คนจะทำร้ายและปล้นทรัพย์สินของตนอีก นาย Crawford จึงยิงปืนไปที่มือของนาย Ferrell แต่ปืนกระตุก ลูกกระสุนจึงถูกศีรษะของนาย Ferrell ถึงแก่ความตาย

คดีนี้ศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษจำคุกนาย Crawford 8 ปี ในฐานะฆ่าคน

³⁷George P. Fletcher, Rethinking criminal law, P. 857-858.

³⁸Lloyd L. Weinreb, Criminal law : cases, comment, questions, 4 th. ed. (New York : The Foundation Press, Inc., 1986) P. 261-265.

ตายโดยไม่เจตนา เพราะเป็นการกระทำเพื่อป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ แต่ ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยเห็นว่า ในสถานการณ์ เช่นนั้น นาย Crawford ได้กระทำการป้องกันตนเองและป้องกันทรัพย์สิน ของตนจากการประทุษร้ายของนาย Ferrel และนาย Austin อันเป็นการ ใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุ

จากคดีนี้จะเห็นได้ว่า นาย Crawford มิใช่เป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อน ย่อมมีอำนาจที่จะใช้กำลังตามสมควร (a reasonable amount of force) ตอบโต้การกระทำหรือภัยจากผู้ก่อภัยได้ โดยเขาเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า ตน และทรัพย์สินของตนกำลังอยู่ในภยันตรายที่ใกล้จะถึง ซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมาย และการใช้กำลัง (force) ตอบโต้ดังกล่าว เป็นการ จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายนั้น ซึ่งในคดีนี้เป็นการป้องกันชีวิตร่างกายของ นาย Crawford ตาม Model Penal Code sec. 3.04 และเป็นการ ป้องกันทรัพย์สิน ตาม Model Penal Code sec. 3.06 โดยในสถานการณ์ เช่นนั้น นาย Crawford มีอำนาจใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) เพื่อป้องกันตนเองและป้องกันทรัพย์สินของตนได้

ตาม Model Penal Code ของสหรัฐอเมริกา นั้น บุคคลย่อมมี อำนาจกระทำการเพื่อป้องกันตนเอง ป้องกันผู้อื่น และป้องกันทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลจะกระทำการใดๆโดยอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสังคม ส่วนรวมไม่ได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี State v. Marley, 51 Hawaii 150 , 509 P. 2d 1095 (1973) ซึ่งจำเลยถูกฟ้องในข้อหาบุกรุก โดยจำเลยเข้าไปในสำนักงานของบริษัทโฮนีเวล ที่มีรายละเอียดและรูปภาพ เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในสงครามอินโดจีนแขวนอยู่ จำเลยได้ร้องเพลงและ พุดคุยในระหว่างพนักงานเหล่านั้น การกระทำของจำเลยเป็นการรบกวนการ ประกอบธุรกิจ แต่ไม่ร้ายแรงมากนัก จำเลยปฏิเสธที่จะออกจากสำนักงาน

เมื่อได้เวลาปิดทำการ จำเลยจึงถูกจับ จากพยานหลักฐานปรากฏว่า บริษัท โยนีเวลเป็นผู้ผลิตอาวุธที่ใช้ในสงครามอินโดจีน แต่ไม่มีอาวุธใดผลิต ณ สำนักงานของบริษัท คดีนี้จำเลยต่อสู้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่กระทำโดยบริษัทโยนีเวล ในการผลิตอาวุธมาใช้ในการทำสงคราม ซึ่งในคดีนี้ศาลเห็นว่า ไม่มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่ใกล้จะถึงเกิดขึ้น จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์แห่งการกระทำโดยป้องกัน และบุคคลจะกระทำการเพื่อป้องกันสิ่งคมไม่ได้ เพราะมีฉะนั้นแล้ว จะทำให้บุคคลแต่ละคนกลายเป็นผู้พิพากษาหรือศาลที่จะวินิจฉัยการกระทำของบุคคลอื่น

3.5 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย

การกระทำโดยป้องกันนั้น มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ว่า

"ผู้ใดจำต้องกระทำการใด เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุการณ์กระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด"

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 นี้ สามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ 4 ประการด้วยกัน คือ

1. มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

ภัยอันตราย หมายความว่า ภัยที่เป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงเกียรติยศ ทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคล และภัยอันตรายนั้น

เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ก่อภัยอันตรายไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ หากผู้ก่อภัยอันตรายนั้นมีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับภัยอันตรายก็ไม่มีสิทธิที่จะป้องกัน³⁹ แต่ในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มีอยู่ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้รับภัยอันตรายกระทำการโต้ตอบมาโดยอ้างเป็นการป้องกันได้⁴⁰

การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย จะต้องเป็นการกระทำของบุคคล⁴¹ สัตว์หรือสิ่งของไม่อาจกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลอาจใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการละเมิดกฎหมายได้ ซึ่งถือว่าเจ้าของสัตว์นั้นได้กระทำการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้ที่ได้รับภัยอันตรายสามารถกระทำการโต้ตอบมาโดยอ้างป้องกันได้⁴²

ในบางกรณี แม้จะมีภัยอันตรายเกิดขึ้น และเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ที่จะรับภัยอันตรายนั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะกระทำการโต้ตอบกลับมาโดยอ้างป้องกัน หากตนมีส่วนผิดในการก่อให้เกิดภัยอันตราย

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสด์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528), หน้า 242.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามการพิมพ์, 2525), หน้า 612.

⁴² เกียรติขจร วัจนะสวัสด์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 246.

นั้น⁴³ เช่น เป็นผู้ที่ถูกภัยขึ้นในตอนแรก ผู้ที่สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน หรือผู้ที่ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองโดยสมัครใจ⁴⁴

2. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการกระทำต่อภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หากภัยอันตรายนั้นยังอยู่ห่างไกล ผู้ที่จะรับภัยย่อมมีหนทางที่จะขจัดปิดเป่าภัยอันตรายซึ่งจะเกิดขึ้นได้ เช่น ขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่⁴⁵ ซึ่งกรณีใดจึงจะถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ต้องดูจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นรายเรื่องไป⁴⁶

ในกรณีที่ภัยอันตรายเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ไม่จำเป็นจะต้องถึงขั้นลงมือหรือพยายามกระทำความผิด แม้จะอยู่ในขั้นเตรียม ซึ่งผู้ก่อภัยอันตรายนั้นยังไม่มี ความผิด หากภัยอันตรายใกล้จะถึง ผู้ที่จะรับภัยอันตรายนั้น มีสิทธิที่จะกระทำการโต้ตอบไปโดยอ้างการป้องกันได้ หรือในกรณีที่ภัยอันตรายเกิดจากการกระทำโดยประมาท หากภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง ก็ทำการป้องกันได้ แม้ว่าผู้ก่อภัยอันตรายจะยังไม่มี ความผิดเลยก็ตาม

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 247-251.

⁴⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, หน้า 625-626.

⁴⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 251.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

สำหรับช่วงระยะเวลาในการใช้สิทธิป้องกันนั้น จะเริ่มตั้งแต่เมื่อ
 ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภัยอันตรายนั้นได้มาถึงตัวผู้รับภัย
 แล้ว ก่อนที่ภัยอันตรายนั้นสิ้นสุดลง⁴⁷ โดยผู้รับภัยไม่จำเป็นต้องหลบหนีจากภัยอันตราย
 นั้น แม้ผู้รับภัยอันตรายสามารถจะหลบหนีให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ก็ตาม⁴⁸

3. ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง หรือของผู้อื่น
 ให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

การกระทำโดยป้องกัน เป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจหรือเจตนา
 พิเศษเพื่อป้องกันสิทธิ ซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจในทางยกเว้นความผิด หากการ
 กระทำนั้นขาดมูลเหตุจูงใจดังกล่าว แต่กระทำไปโดยมีมูลเหตุจูงใจอย่างอื่น
 เช่น เพื่อแก้แค้น ก็จะไม่อ้างป้องกันไม่ได้⁴⁹

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 251-253.

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 169/2504 : ผู้ตายเมาสุรา ร้องทำทนาย
 จำเลยให้มาต่อสู้กัน จำเลยไม่สู้ ผู้ตายก็ถ่มมีดดาบปลายแหลมลุยน้ำข้ามคลองจะ
 เข้าไปฟันจำเลยถึงในบ้าน แม้จำเลยจะเห็นผู้ตายอยู่ก่อนและอาจหลบหนีไปได้
 แต่ก็ไม่มี ความจำเป็นที่ผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบ จะต้องหนี
 ผู้กระทำผิดกฎหมาย ดังนี้ การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย 1 นัด ขณะผู้ตายอยู่ห่าง
 จากโรงจำเลย 6 ศอก ถึง 8 ศอกนั้น ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันชีวิต
 พอสมควรแก่เหตุ

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1
ตอนที่ 2, หน้า 638.

การกระทำโดยป้องกัน จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ประกอบกับต้องมีเจตนาพิเศษ "เพื่อป้องกันสิทธิ" หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็จะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันไม่ได้

การกระทำโดยป้องกัน กฎหมายถือว่าไม่มีความผิด เพราะเป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัย หากมีภัยอันตรายเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมิได้กระทำต่อผู้ก่อภัย กลับไปกระทำต่อบุคคลที่ 3 จะอ้างป้องกันไม่ได้ ในการกระทำต่อผู้ก่อภัยนั้น โดยทั่วไปก็คือ กระทำต่อชีวิตร่างกายของผู้ก่อภัย อย่างไรก็ตาม บางกรณีก็อาจเป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งผู้ก่อภัยใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดก็ได้^{๕๐} แต่การกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งผู้ก่อภัยใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนั้น แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่ 3 การกระทำต่อทรัพย์สินนั้นก็เป็นการป้องกัน มิใช่กระทำโดยจำเป็น เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ผู้ใดจะเป็นเจ้าของจึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง^{๕๑}

การกระทำโดยป้องกันนั้น นอกจากจะป้องกันสิทธิของตนเองแล้วยังรวมถึงการป้องกันสิทธิของผู้อื่นด้วย แม้ว่าผู้ป้องกันและผู้อื่นนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ เลยก็ตาม เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองดีที่จะต้องช่วยกันป้องกันภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย แม้จะเป็นภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นก็ตาม^{๕๒} แต่ในการป้องกันสิทธิของผู้อื่นนี้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้อื่นนั้นมีสิทธิป้องกันตนเองได้อยู่แล้ว

^{๕๐} จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, หน้า 637.

^{๕๑} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 259.

^{๕๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

ผู้กระทำจริงจะป้องกันแทนผู้อื่นได้^{๕๓}

4. การกระทำโดยป้องกันสิทธินั้นไม่เกินขอบเขต

การกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธินั้น จะต้องเป็นการกระทำภายในขอบเขต หากเกินขอบเขตไปก็ไม่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 นั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันเกินขอบเขตไว้ดังนี้

"ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และ มาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การป้องกันที่เกินขอบเขต ซึ่งถือว่าเป็นการป้องกันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมี 2 กรณีด้วยกันคือ

4.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

4.2 การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อ

ป้องกัน

^{๕๓} เรื่องเดียวกัน.

แยกพิจารณา ดังนี้

4.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องกระทำพอสมควรแก่เหตุ หากผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นก็ เป็นความผิด สำหรับการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ นั้น ประกอบด้วยหลัก 2 ประการ คือ

4.1.1 ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด กล่าวคือ ผู้ป้องกันได้ กระทำการป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายนั้น ด้วยวิถีทาง น้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ และ

4.1.2 ทฤษฎีสัดส่วน กล่าวคือ ผู้ป้องกันได้กระทำการ ป้องกันโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตราย⁵⁴

แยกพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการดังนี้

4.1.1 ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด กล่าวคือ ผู้ป้องกันได้ กระทำการป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ด้วยวิถีทางน้อย ที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ

⁵⁴จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, หน้า 659-660. และ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 212.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า "ผู้ใดจำต้องกระทำ ให้พ้นภัย ซึ่งหากไม่ใช่มาตรการดังกล่าวแล้วก็จะไม่มีทางพ้นภัยอันตรายนั้นได้ หากมีวิธีการหลายอย่างในอันที่จะทำให้พ้นภัยอันตราย ผู้กระทำจะต้องเลือกใช้ วิธีการขั้นต่ำสุด หากใช้วิธีการอื่นๆอาจต้องถือว่าเป็นการป้องกันที่เกินสมควร แก่เหตุได้^{๕๕}

4.1.2 ทฤษฎีสวนสัด กล่าวคือ ผู้ป้องกันได้กระทำ การป้องกันโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตราย

อย่างไรจึงจะถือว่า เป็นการกระทำโดยได้สัดส่วนกับภัยอันตรายนั้น ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป หากผู้ก่อภัยใช้ปืนจะยิง ผู้ที่จะถูกยิงยอม ใช้ปืนยิงโต้ตอบกลับไปโดยถือว่าได้สัดส่วนกันระหว่างภัยอันตราย กับ การกระทำ โดยป้องกัน^{๕๖}

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 943/2508 : คนร้ายจูงกระบือไปจากใต้ถุน เรือนจำเลย เมื่อเวลา 24 นาฬิกา จำเลยร้องถาม คนร้ายหันป็นมาทาง จำเลย จำเลยจึงยิงปืนไปจากบนเรือน 2 นัด ถูกคนร้ายตาย จำเลยเคยถูก ลักกระบือมาแล้วครั้งหนึ่ง และหมู่บ้านนั้นก็มีการลักกระบือกันเสมอ ดังนี้ การ กระทำของจำเลยเป็นการป้องกันสิทธิของตนให้พ้นภัยอันตราย พอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด

^{๕๕} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 264.

^{๕๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า 265.

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า มีภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้นแล้วและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของตนให้พ้นจากภยันตรายนั้น และเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ จำเลยได้ใช้วิธีการขั้นต่ำสุดในการกระทำเพื่อให้พ้นภัย ซึ่งถ้าจำเลยไม่ยิง คนร้ายที่หันปืนมาทางจำเลยย่อมยิงมาทางจำเลยและพากระโดดไปได้ และการที่จำเลยยิงปืนถูกคนร้ายตาย ถือว่าเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนกันระหว่างภยันตรายกับการกระทำโดยป้องกัน การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยป้องกันพอสมควรแก่เหตุ จำเลยไม่มีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

4.2 การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน หมายความว่า เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิต่อภยันตรายที่ยังอยู่ห่างไกล หรือต่อภยันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว⁵⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2442/2527 : กระบี่ของจำเลยถูกลักไปหลายครั้งคงเหลืออยู่ตัวเดียว คืนเกิดเหตุเวลาประมาณ 19 นาฬิกา ผู้ตายเดินผ่านหน้าบ้านจำเลยตามทางที่มีคนเดินประจำ จำเลยยิงผู้ตายเพราะเข้าใจผิดว่าเป็นคนร้ายมาลักกระบี่มีเหตุให้จำเลยต้องป้องกันทรัพย์สิน แต่ก็เป็นการกระทำที่เกินกว่ากรณีที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกัน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 69

⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, หน้า 658.

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า จำเลยยิงผู้ตาย เพราะเข้าใจผิดว่าเป็นคนร้าย มีเหตุให้จำเลยต้องป้องกันทรัพย์ แต่การกระทำของจำเลย เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิต่อภยันตรายที่ยังอยู่ห่างไกล อันเป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 62, 68 และ 69

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2514 : การที่จำเลยวิ่งไล่ตามผู้เสียหาย ออกไปนอกบ้าน โดยจำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ที่ใต้ถุนเรือนของจำเลย เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิในทรัพย์ของตน แต่เมื่อจำเลยวิ่งไล่ไปทันผู้เสียหายแล้วใช้มีดแทงผู้เสียหายอยู่ที่หลัง 4 แผล ที่ข้อศอก 1 แผล โดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีอาวุธหรือแสดงอาการขัดขืนต่อสู้ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำ เพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า จำเลยรู้ว่าผู้เสียหายขโมยทรัพย์ขึ้นติดตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นคนร้ายไปด้วย ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยเห็นผู้เสียหายนำทรัพย์ที่ลักติดตัวไป จำเลยจึงกระทำต่อผู้เสียหายเพื่อป้องกันทรัพย์นั้น ก็ไม่ใช่กรณีภยันตรายผ่านพ้นไปแล้ว เพราะภัยยังมีอยู่ตลอดเวลาที่ทรัพย์นั้นยังอยู่กับคนร้าย แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ จำเลยทำร้ายผู้เสียหายทั้งๆที่รู้ว่าผู้เสียหายไม่ได้นำทรัพย์ที่ลักติดตัวไป และการลักทรัพย์ก็สิ้นสุดลงแล้ว การที่จำเลยทำร้ายผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องที่จำเลยป้องกันสิทธิของตนทั้งๆที่ภัยผ่านไปแล้ว จึงเป็นการเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

การป้องกันเกินขอบเขตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 นั้น

ตัวบทได้แยกออกเป็น 2 กรณี คือ "เกินสมควรแก่เหตุ" กรณีหนึ่ง และ "เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน" อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งแสดงว่าจะต้องมีใช้เรื่องเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับก็วินิจฉัย 2 กรณีนี้รวมกันไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1895/2526 : ผู้ตายเมาสุราถือปืนจ้องตรงไปยัง น. บิดาจำเลย พุดชู้ในทำนองจะฆ่าเพราะไม่พอใจที่ น. ต่อว่าผู้ตายเทน้ำตาลเมาทิ้ง จำเลยจึงสกัดกันโดยยิงผู้ตายก่อนด้วยปืนลูกซองยาว แล้วกระโดดเข้าแย่งปืนสั้นจากผู้ตาย แต่เมื่อได้ปืนมาแล้ว จำเลยกลับใช้ปืนของผู้ตายยิงซ้ำอีก 3 นัด จึงเป็นการกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ถ้าถือตามหลักที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นก็น่าจะเป็นเรื่อง "เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน" แต่เพียงอย่างเดียว เพราะถือว่าเป็นการกระทำต่อภยันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว เพราะจำเลยแย่งได้ปืนมาจากผู้ตายแล้ว ยังกลับใช้ปืนของผู้ตายยิงผู้ตายซ้ำอีก 3 นัด ซึ่งกรณีนี้ไม่น่าจะถือว่าเป็นเรื่องเกินสมควรแก่เหตุด้วย เพราะจำเลยได้ใช้วิธีการขั้นต่ำสุดในการกระทำเพื่อให้พ้นภัย ตามทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด และถือว่าเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนกันระหว่างภยันตรายกับการกระทำโดยป้องกัน ตามทฤษฎีส่วนสัดส่วนแล้ว

การป้องกันเกินขอบเขต ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันก็ตาม ถือว่าผู้กระทำ "มีความผิด" เพราะผู้กระทำจะ "ไม่มีความผิด" จะต้องเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ผลของการป้องกันเกินขอบเขต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 บัญญัติว่า "ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้" ซึ่งหมายความว่า เป็นดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลอาจไม่ลงโทษให้เลยก็ได้ หรือลงโทษให้ ซึ่งหากลงโทษให้แล้ว แม้จะลงโทษต่ำกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ เช่น หากจำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ศาลอาจลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 10 ปี ซึ่งต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ 15 ปี ก็ได้^{๕๘}

ในกรณีที่มีการป้องกันเกินขอบเขตนั้นเกิดขึ้นเพราะ "ความตื่นเต้น ความตกใจ หรือ ความกลัว" ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 บัญญัติไว้ว่า "ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้" ซึ่งหมายความว่า ศาลอาจไม่ลงโทษให้เลยก็ได้ หรืออาจลงโทษให้ก็ได้ หรือไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ดุลพินิจของศาล

การกระทำที่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในทางกฎหมาย ที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 328 และ 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 3.04, 3.05 และ 3.06 แห่ง Model Penal Code สหรัฐอเมริกา และมาตรา 68

^{๕๘} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2515 ตัดสินว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 68, 69 ให้จำคุก 10 ปี

แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่ได้พิจารณามาข้างต้นนั้น มีหลักเกณฑ์ในการกระทำเพื่อป้องกันที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ต่างต้องเป็นกรณีที่มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และต้องได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นจึงจะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิด

การกระทำโดยป้องกัน ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาไทย ผู้รับภัยไม่จำต้องหลบหนีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย แม้ผู้รับภัยอันตรายสามารถจะหลบหนีให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ก็ตาม แต่ตาม Model Penal Code มาตรา 3.04 (2) (b) (ii) กำหนดให้ ผู้รับภัยไม่มีอำนาจใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) ป้องกันต่อผู้ก่อภัยได้ ถ้าผู้รับภัยรู้ว่าตนสามารถหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้ด้วยความปลอดภัย แต่ในกรณีที่ผู้ก่อภัยใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) ผู้รับภัยย่อมมีอำนาจที่จะใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) เป็นการป้องกันต่อผู้ก่อภัยได้ โดยไม่จำต้องหลบหนีภัยอันตรายนั้น

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 อันเป็นข้อสันนิษฐานพิเศษในการป้องกัน โดยผู้กระทำการป้องกันไม่ต้องพิสูจน์ว่า การประทุษร้ายนั้นเป็นภัยใกล้จะถึง หรือจะเป็นภัยต่อชีวิต หรือต่อทรัพย์สิน ทั้งไม่ต้องพิสูจน์ว่า การป้องกันนั้นสมควรแก่เหตุหรือไม่ เพราะกฎหมายสันนิษฐานไว้แล้วว่า การป้องกันตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นการป้องกันโดยชอบ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย และ Model Penal Code สหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานเช่นที่กล่าวนี้

3.6 ความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยป้องกัน กับ การกระทำโดยจำเป็น เพื่อให้พ้นภัยอันตราย

เมื่อมีภัยอันตรายเกิดขึ้นกระทบต่อสิทธิของบุคคล บุคคลผู้กระทำการตอบโต้ภัยอันตรายนั้น บางกรณีก็ถือเป็นการกระทำโดยป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บางกรณีก็ถือเป็นการกระทำโดยจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ซึ่งการกระทำโดยป้องกัน กับ การกระทำโดยจำเป็น นั้น ผลในทางกฎหมายจะมีความแตกต่างกัน ทั้งที่เป็นภัยอันตรายที่กระทบถึงสิทธิของบุคคล อันเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับภัย เพราะถ้าภัยอันตรายที่เกิดขึ้นกระทบต่อสิทธิของบุคคล และบุคคลสามารถกระทำการเพื่อป้องกันสิทธินั้นได้ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และในทางแพ่งก็ได้รับนิรโทษกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจำเป็น แม้กฎหมายยกเว้นโทษทางอาญาให้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 แต่ในทางแพ่งผู้กระทำยังคงต้องมีความรับผิดชอบ จึงสมควรพิจารณาว่า การกระทำโดยป้องกัน กับ การกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตรายนั้น มีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อจะได้เสนอแนะให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับภัยมากขึ้น

การกระทำโดยป้องกัน มีหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ตามที่ได้พิจารณามาแล้ว ส่วนการกระทำโดยจำเป็น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ว่า

"ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น พ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ"

การกระทำโดยจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (1) เรียกว่า "จำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ" ส่วนตาม (2) เรียกว่า "จำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย" ซึ่งการกระทำโดยจำเป็นทั้ง 2 อนุมาตราดังกล่าว มีความแตกต่างกันตรงที่ว่า การกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67 (1) มีการบังคับให้กระทำการที่เป็นความผิดนั้นจากภายนอก โดยผู้ถูกบังคับมิได้คิดริเริ่มกระทำการนั้นด้วยตนเอง ส่วนการกระทำโดยจำเป็น ตามมาตรา 67 (2) นั้น ไม่มีการบังคับให้กระทำ แต่มีภัยอันตรายซึ่งจะต้องหลีกเลี่ยง และผู้กระทำเลือกหลีกเลี่ยงภัยอันตราย โดยการกระทำความผิดด้วยความริเริ่มของตน^{๕๐}

สำหรับการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตราย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) สามารถจำแนกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. มีภัยอันตราย โดยภัยอันตรายนั้นอาจจะเกิดจากการประทุษร้ายอัน

^{๕๐} จิตติ ตึงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, หน้า 750.

ละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้^{๘๐} ในกรณีที่ภยันตรายไม่ได้เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เช่น เกิดจากการกระทำของสัตว์ที่ไม่มีผู้ใดใช้สัตว์นั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำ ผู้ที่กระทำการให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตรายย่อมถือเป็นการกระทำโดยจำเป็น

2. ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง หลักนี้เป็นอย่างเดียวกันกับการกระทำโดยป้องกัน

3. เป็นภยันตรายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้น โดยวิธีอื่นใดได้ หมายความว่า ไม่มีวิธีอื่นใดแล้วที่ผู้กระทำจะสามารถหลีกเลี่ยงภยันตรายนั้นได้นอกจากการกระทำความผิด หากยังมีวิธีอื่น แต่ผู้กระทำไม่ใช้วิธีอื่นนั้นและกลับมาก่อทำความผิด เช่นนี้ ผู้กระทำจะอ้างการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้^{๘๑}

4. ภยันตรายนั้น ผู้กระทำโดยจำเป็นมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน หลักนี้ก็เป็นอย่างเดียวกันกับการกระทำโดยป้องกัน เพราะหากผู้กระทำมีส่วนผิดในการก่อให้เกิดภยันตรายนั้น ผู้กระทำจะไปกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายนั้นโดยอ้างการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้

5. ผู้กระทำได้กระทำไป เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตราย การกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตราย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยมีเจตนาธรรมดาและกระทำโดยมีเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ "เพื่อให้พ้นภยันตราย"

^{๘๐} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 285.

^{๘๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า 286.

6. กระทำไปไม่เกินขอบเขต กล่าวคือ การกระทำนั้นต้องไม่เป็น การเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น

ตัวอย่างของการกระทำโดยจำเป็น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2511 : มีผู้นำช้างไปล่ามไว้ใกล้กับสวน ของจำเลยโดยจำเลยไม่รู้ กลางคืนช้างหลุดจากโซ่ พังรั้วลวดหนามเข้าไปใน สวนของจำเลย ซึ่งมีบ้านพักของจำเลยกับคนงานปลูกอยู่ คนงานได้ยินเสียง หักข้าวโพดจึงบอกจำเลย จำเลยถือปืนเดินไปดูกับคนงาน จำเลยโผล่จากไร่ ข้าวโพดพบช้างอยู่กลางไร่ข้าวโพดห่างประมาณ 4 วา โดยไม่ทันรู้ตัว และ กำลังเดินเข้ามาหาจำเลย จำเลยเข้าใจว่าเป็นช้างป่าซึ่งยังมีอยู่ในป่าบริเวณ ไร่ของจำเลย จึงผลักคนงานให้หลบแล้วเอาปืนยิงช้างไป 2 นัดแล้ววิ่งหนี ดังนี้ ถือว่าการที่จำเลยยิงช้างของผู้เสียหาย เป็นการตัดสินใจโดยกระตั้นหันด้วย ความจำเป็น เพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงตัวจำเลยกับคนงาน โดย จำเลยไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ และการกระทำของจำเลยไม่ เกินสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษฐานทำให้เสียหาย

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2511 การกระทำของ จำเลยเป็นการกระทำโดยจำเป็น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67(2) ซึ่งผู้กระทำมีความผิดแต่กฎหมายยกเว้น โทษให้ ทั้งที่ภัยอันตรายอันใกล้จะถึงดังกล่าวเป็นภัยอันตรายที่กระทบถึงสิทธิของ จำเลยกับพวก แต่ถ้าพิจารณาเฉพาะผลของภัยว่า ภัยที่เกิดขึ้นนั้นเป็นภัยอัน ละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ก็ควรที่จะกระทำการเพื่อป้องกันได้ ซึ่งผู้กระทำไม่มี ความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และในทางแพ่งก็ได้รับ นิรโทษกรรม ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 449 ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับภัยมากกว่า

การกระทำโดยป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และ การกระทำโดยจำเป็น เพื่อให้พ้นอันตราย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ต่าง เป็นการจำต้องกระทำเพื่อให้พ้นอันตราย แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันดังต่อไปนี้

1. การกระทำโดยป้องกัน กฎหมายถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด การที่กฎหมายยอมให้ประชาชนใช้สิทธิในการป้องกันได้ โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะกฎหมายยอมรับความจริงที่ว่า รัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างทันที่ในทุกกรณี จึงจำต้องให้อำนาจแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ ในการขจัดปัดเป่าอันตรายซึ่งกำลังจะมาถึง ด้วยการใช้สิทธิในการป้องกัน^{๘๒} และการกระทำโดยป้องกันเป็นการกระทำต่อผู้ที่จะละเมิดกฎหมาย จึงไม่เกิดประโยชน์ที่จะลงโทษผู้กระทำการป้องกัน ไม่ว่าจะ เป็นในแง่แก้ไขผู้กระทำ ความผิด หรือเพื่อประโยชน์ของชุมชนก็ตาม^{๘๓}

ส่วนการกระทำโดยจำเป็น กฎหมายถือว่าผู้กระทำมีความผิดแต่กฎหมาย ยกเว้นโทษให้ การที่กฎหมายยอมให้อ้างว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นได้เพราะ

1.1 ถือเป็นรัฐประศาสนโยบาย (public policy) ว่า ผู้ที่เลือกกระทำความผิดที่มีโทษเบา เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการกระทำความผิดที่มี

^{๘๒} อุกฤษดิ์ แส่นโกติก, กฎหมายอาญภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 115.

^{๘๓} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 209.

โทษหนักกว่าเกิดขึ้น เป็นผู้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม จึงควรได้รับการ
ให้อภัยด้วยการยกเว้นโทษให้^{๘๔}

1.2 การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น ไม่มีผล
เป็นการข่มขู่ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการลงโทษ นอกจากนั้น การลง
โทษผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น ก็ไม่มีผลเป็นการแก้แค้นทดแทน ตัดนิสัย
และตัดผู้กระทำซึ่งไม่มีจิตใจชั่วร้ายออกจากสังคมแต่อย่างใดเลย ผู้กระทำ
ความผิดด้วยความจำเป็นมิใช่โจรผู้ร้ายผู้มีจิตใจชั่วร้าย การลงโทษบุคคลดัง
กล่าวเพื่อแก้แค้นทดแทน ตัดนิสัย และการตัดออกจากสังคมเพื่อให้สังคมปลอดภัย
ก็ย่อมไม่มีประโยชน์และเป็นการสิ้นเปลือง^{๘๕}

2. เมื่อมีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
ผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย หากเป็นการกระทำ
ต่อผู้ก่อภัย ถือเป็นการกระทำโดยป้องกัน หากเป็นการกระทำต่อบุคคลที่สามซึ่ง
มิใช่เป็นผู้ก่อภัยอันละเมิดกฎหมาย ก็ถือเป็นการกระทำโดยจำเป็น เช่น แดง
วิ่งไล่จะทำร้ายดำ ดำกระทำการโต้ตอบต่อแดง ดำอ้างว่าเป็นการกระทำ
โดยป้องกัน^{๘๖} แต่ถ้าดำวิ่งหนีจะเข้าบ้านขาว ขาวไม่ยอมให้เข้า ดำทำร้าย
ขาวบาดเจ็บ ดำอ้างว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น^{๘๗}

^{๘๔}Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, JR.,
Handbook on Criminal Law, (Minnesota: West Publishing
Co., 1973) p.374.

^{๘๕}Ibid., p. 375.

^{๘๖}เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1494/2508.

^{๘๗}เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 307/2489.

ในกรณีที่ภยันตรายไม่ได้เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย หากผู้กระทำได้กระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตราย ไม่ว่าจะกระทำต่อผู้ ก่อภัย หรือกระทำต่อบุคคลที่สาม ก็ถือเป็นการกระทำโดยจำเป็นทั้งนั้น^{๕๘} เช่น แดงละเมอหยิบปืนขึ้นมาจะยิงดำ ดำรู้ว่าแดงละเมอ แต่ดำไม่มีทาง จะหลีกเลี่ยงภยันตรายนั้นได้ ดำใช้ปืนยิงมาที่แดง ดำอ้างว่าเป็นการกระทำ โดยจำเป็นเพื่อให้ตนเองพ้นภยันตรายได้^{๕๙} กรณีนี้แม้เป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัย ก็ไม่ใช่การกระทำโดยป้องกัน เพราะภัยจากการกระทำของแดงไม่ได้เกิดจาก การละเมิดกฎหมาย เพราะแดงละเมอ ไม่มีการกระทำ^{๖๐} แต่ถ้าดำไม่รู้ว่าเป็น แดงละเมอ ดำยิงแดงโดยเข้าใจผิดว่ามีภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมาย มีเหตุให้ดำต้องป้องกันตน ดำย่อมอ้างว่าเป็นการป้องกัน โดยสำคัญผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ประกอบมาตรา 62^{๖๑}

^{๕๘} เกียรติขจร วัจนะสวัสด์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 287.

^{๕๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า 286.

^{๖๐} หากบุคคลไม่มี "การกระทำ" บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทาง อาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่ง "การกระทำ" หมายถึง การเคลื่อนไหว หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ ภายใต้อำนาจบังคับของจิตใจ ซึ่งหมายความว่า จะต้องมีการคิด ตกลงใจ และ กระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด ด้วยเหตุนี้ การเคลื่อนไหว ร่างกายของคนละเมอ ถือว่าไม่ใช่การกระทำตามความหมายของมาตรา 59 เพราะการเคลื่อนไหวร่างกายในลักษณะดังกล่าว ไม่ได้เป็นผลมาจากการ ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดแต่อย่างใด (เกียรติขจร วัจนะสวัสด์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 75-76.)

^{๖๑} เกียรติขจร วัจนะสวัสด์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 287.

3. การกระทำโดยป้องกันนั้น หากเป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัยซึ่งก่อภัยโดยการละเมิดกฎหมายแล้ว แม้ผลจะเกิดแก่บุคคลที่สาม ก็อ้างป้องกันต่อบุคคลที่สามได้เช่นกัน เช่น แดงจะยิงดำ ดำป้องกันโดยการยิงมาที่แดง ถือว่าดำกระทำโดยป้องกันแล้ว เพราะกระทำโดยตรงต่อแดงซึ่งเป็นผู้ก่อภัย หากปรากฏว่าแดงหลบทัน กระสุนพลาดไปถูกขาวตาย ดำผิดฐานฆ่าขาวโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และ 60 แต่อ้างป้องกันเพื่อยกเว้นความผิดต่อขาวได้⁷²

ตามตัวอย่างนี้ หากปรากฏว่าขณะที่แดงจะยิงดำ แดงจับตัวเหลืองไว้เป็นตัวประกันด้วย ดำใช้ปืนยิงมาที่แดง โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลต่อแดง และมีเจตนาประเภtle็งเห็นผลต่อเหลือง การกระทำโดยเจตนาของดำต่อแดง ดำอ้างป้องกันได้ เพราะแดงเป็นผู้ก่อภัยอันละเมิดกฎหมาย ส่วนการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลของดำต่อเหลือง ดำอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะเหลืองไม่ใช่ผู้ก่อภัยอันละเมิดกฎหมาย แต่ดำต้องยิงมาที่เหลืองเพื่อให้ตนพ้นภัยอันตรายจากการที่จะถูกแดงยิง ดำจึงอ้างการกระทำโดยจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) เพื่อให้ตนเองพ้นภัยอันตราย ในการกระทำโดยเจตนาต่อเหลืองได้⁷³

4. การกระทำโดยป้องกัน ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อ "ป้องกันสิทธิ"

ส่วนการกระทำโดยจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

⁷² เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 205/2516.

⁷³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 297.

67 (2) เจตนาพิเศษ คือ "เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย"

5. การกระทำโดยป้องกัน เนื่องจากเป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัยอัน
ละเมิดต่อกฎหมาย ผู้กระทำจึงไม่จำต้องหลีกเลี่ยงอันตรายนั้น แม้ผู้กระทำ
สามารถจะหลบหนีให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ก็ตาม⁷⁴

ส่วนการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตราย โดยหลักแล้วเป็นการ
กระทำต่อบุคคลที่สาม ซึ่งไม่มีส่วนผิดในการก่อภัยอันตราย ผู้กระทำจึงต้อง
พยายามหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตรายโดยวิธีอื่นเสียก่อน ต่อเมื่อไม่มีวิธีอื่นที่จะ
หลีกเลี่ยงได้แล้วเท่านั้น จึงกระทำความผิดและอ้างจำเป็นได้⁷⁵

6. สัตว์ส่วนของการกระทำโดยป้องกันนั้น ในกรณีที่ภัยอันตรายอัน
ละเมิดกฎหมาย และการกระทำโดยโต้ตอบของผู้ป้องกัน มีความร้ายแรง
พอกัน ถือว่าพอสมควรแก่เหตุ เช่น แดงจะยิงดำ ดำป้องกันโดยการยิง
แดงตาย ถือว่าได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุ เพราะเป็นการกระทำต่อผู้ก่อ
ภัยอันละเมิดต่อกฎหมายโดยตรงอยู่แล้ว

ส่วนการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตราย โดยหลักเป็นการ
กระทำต่อบุคคลที่สามซึ่งไม่มีส่วนผิด หากภัยอันตรายร้ายแรงเท่ากัน ต้องถือว่า
เกินสัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ⁷⁶

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2504.

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2511.

⁷⁶ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1