

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นความรับผิด ในการทารุณกรรมสัตว์

จากการศึกษาหลักเรื่องการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายจะพบว่าหลักสำคัญประการหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการป้องกัน ที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับนั้นคือ หลักเรื่องยกเว้นความรับผิดอันใกล้จะถึง ซึ่งยกเว้นความผิดจะเป็นยกเว้นความผิดที่ใกล้จะถึงนั้นเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ๆ ไปขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ใช้กฎหมาย และในการจะวินิจฉัยว่าเป็นยกเว้นความผิดที่ใกล้จะถึงหรือไม่อย่างไร และเมื่อมีกรณีที่ผู้กระทำการป้องกัน ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้เพื่อเป็นการป้องกันยกเว้นความผิดที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำการคาดว่าจะเป็นหรือน่าจะเกิดขึ้น และมีผู้มาถูกเข้ากับการกระทำเช่นนั้นไม่ว่าบุคคลผู้นั้นเป็นคนดีหรือคนร้าย เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสิทธิอื่น ผู้ทำการป้องกันลักษณะดังกล่าวจะอ้างว่าเป็นการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร

หลักการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายถือเป็นหลักทั่วไปที่เกิดขึ้นมานานแล้วเป็นเวลานานนับศตวรรษ โดยกฎหมายของต่างประเทศได้อนุญาตให้บุคคลใช้กำลังตามเหตุที่เหมาะสม ในการป้องกันตนเอง โดยมีหลักเกณฑ์อยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก การป้องกันตนเองจากการโจมตีประการที่สอง การป้องกันบุคคลอื่นจากการโจมตี และประการที่สาม การป้องกันต่อทรัพย์สินของตนเอง

3.1 กฎหมายว่าด้วยการยกเว้นความรับผิดของต่างประเทศ

ในสังคมตะวันตก (ประเทศในแถบยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงเครือรัฐ ออสเตรเลีย) ตั้งแต่ยุคโบราณ เช่น ยุคกรีก โรมัน และเรื่อยมาจนถึงยุคกลาง (ศตวรรษที่ 15) ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อห้ามทำร้าย ฆ่า หรือปฏิบัติต่อสัตว์อย่างทารุณโหดร้ายขึ้นมา บังคับใช้กับประชาชนในประเทศโดยตรงแต่อย่างใด จนกระทั่งศตวรรษที่ 17 ที่สังคมตะวันตกเริ่มปรากฏบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะต่อต้านการทารุณสัตว์ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1641 ในกลุ่มผู้เคร่งศาสนาในอาณานิคมอ่าวแมสซาชูเซตส์ แต่การบัญญัติกฎหมายในครั้งนี้อาจไม่ได้เป็นการบังคับใช้กฎหมายในฐานะที่เป็นกฎหมายของประเทศแต่ประการใด กฎหมายป้องกันการทารุณสัตว์ที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในฐานะเป็นกฎหมายของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1829 ในมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งกฎหมายป้องกันการทารุณสัตว์ที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกานั้น เกิดขึ้นภายหลังจากที่ประเทศอังกฤษ ได้ตราและประกาศใช้กฎหมายป้องกัน

การทารุณสัตว์ขึ้นมาบังคับใช้ในประเทศเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1822 จึงนับได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกในสังคมตะวันตกสมัยใหม่ที่ได้มีการกล่าว และบังคับใช้กฎหมายป้องกันการทารุณสัตว์ และมีประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ 2 ที่ได้บัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวขึ้นมาบังคับใช้และประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา เช่น ประเทศแคนาดา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามการทารุณกรรมสัตว์ขึ้นมาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1892 รัฐแทสเมเนีย ในเครือรัฐออสเตรเลีย มีพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณสัตว์ขึ้นในปี ค.ศ. 1925 ประเทศโปแลนด์ เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1977 และสมาพันธ์รัฐสวิสเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1981 เป็นต้น¹

3.1.1 การยกเว้นความรับผิดชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศแรกที่มีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง แก่สัตว์จากการถูกล่าหรือการผ่านทางกฎหมาย โดยเกิดขึ้นในกลุ่มผู้เคร่งศาสนาในอาณานิคมอ่าว แมสซาชูเซตส์ เมื่อปี ค.ศ. 1641 ที่ได้มีการสร้างข้อกำหนดห้ามกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อสัตว์ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตเพื่อการใช้ประโยชน์ของมนุษย์และมีข้อกำหนดในเรื่องการปฏิบัติ ต่อสัตว์อย่างมีมนุษยธรรมโดยไม่ใช้งานสัตว์หนักเกินไป หรือไม่ให้ปล่อยให้สัตว์ต้องหิว หรือเจ็บป่วย หรือปล่อยให้สัตว์ไปในที่ที่อันตราย แต่กฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงกฎหมายที่บังคับใช้ เฉพาะกับกลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายเรื่องการยกเว้นความรับผิดชอบของมลรัฐต่าง ๆ อยู่ใน Model Penal Code เป็นแม่แบบในการร่าง โดยแบ่งการป้องกันเป็น 3 กรณี คือ การป้องกันตัวเอง (Self Defense) การป้องกันผู้อื่น (Defense of Another)² และการป้องกันทรัพย์สิน (Defense of Property) ขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะเน้นถึงการอนุญาตให้ใช้กำลังโต้ตอบการประทุษร้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมเพียงใด ความหมายของการใช้กำลังโต้ตอบที่สำคัญมี 2 ประการ คือ การใช้กำลังที่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส (Deadly Force) และการใช้กำลังที่ไม่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส (Non-Deadly Force) ได้แก่

1) การใช้กำลังที่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส ใน Model Penal Code มาตรา 3.11 (2) อธิบายไว้ว่า ผู้ใช้กำลังที่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส มีเจตนากระทำให้เกิดผลหรือได้ทราบถึงการก่อให้เกิดความเสี่ยงในผลแห่งความตายหรือบาดเจ็บสาหัสของผู้อื่น การที่บุคคลหนึ่งกระทำการโดยมีเจตนาที่จะทำให้อีกบุคคลหนึ่งตายหรือได้รับบาดเจ็บสาหัส กรณีเช่นนี้ถือว่าบุคคลนั้นใช้กำลังที่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส

¹ ชันวรัตน์ โรจนโรวรรณ. (2551). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 115.

² เอกพล ปริมา. (2542). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้เพื่อป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 65-73.

2) การใช้กำลังที่ไม่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส หมายถึงการที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแต่ไม่ถึงตายหรือบาดเจ็บสาหัส การใช้กำลังที่ไม่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส จึงเป็นการใช้กำลังตอบโต้ที่มีระดับของความรุนแรงน้อยกว่าการใช้กำลังตอบโต้ที่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส คือเพียงมีเจตนาให้ผู้อื่นได้รับอันตราย ไม่ใช่มีเจตนาฆ่าหรือเจตนาที่ทำให้ได้รับอันตรายสาหัส มีข้อจำกัดการใช้เล็กน้อยกว่าการใช้กำลังที่ทำให้ถึงตายหรือสาหัส ขอบเขตโดยทั่วไปของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกาจะถูกกำหนดอยู่ที่ “ความพอสมควร” ของการกระทำในการป้องกันประเภทต่าง ๆ อย่างไรก็ตามถือว่าเป็นการใช้กำลังตอบโต้ที่พอสมควร มีหลักกว้างๆคือ ปริมาณของการใช้กำลังตอบโต้ที่ผู้ใช้สิทธิป้องกันมีความชอบด้วยกฎหมายจะใช้ได้จะต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผลกับภัยอันตรายที่คุกคามซึ่งเขาประสงค์จะหลีกเลี่ยง

การพิจารณาว่าการกระทำของผู้ใช้สิทธิป้องกันอยู่ภายในขอบเขตหรือได้ใช้กำลังตอบโต้ที่พอสมควรหรือไม่นั้น เจตนาที่แท้จริงของผู้ประทุษร้ายไม่เป็นสาระสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าปริมาณของการใช้กำลังตอบโต้เพียงใดที่ผู้ใช้สิทธิป้องกันสามารถใช้ได้ แต่การพิจารณาเรื่องการใช้กำลังตอบโต้ที่พอสมควร จะพิจารณาจากตัวของผู้ใช้สิทธิป้องกันตนเองว่า เขาได้กระทำภายใต้ความเข้าใจในอันสมควรในภัยอันตรายนั้นได้หรือไม่ ในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งถ้าผู้ใช้สิทธิป้องกันมีความเชื่ออันสมควรว่าเขาตกอยู่ในอันตรายที่อาจถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส เขาสามารถที่จะใช้สิทธิป้องกันตามที่เขาเข้าใจได้ แม้ว่าเจตนาที่แท้จริงของผู้ประทุษร้ายจะมีเพียงที่จะทำให้บาดเจ็บเล็กน้อยหรือเป็นเพียงแค่การขู่เข็ญเท่านั้น ฉะนั้นจึงไม่สามารถที่จะเปรียบเทียบได้ระหว่างภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจริง จากการกระทำของผู้ประทุษร้ายกับการใช้กำลังตอบโต้ ที่ใช้การต่อต้านภัยอันตรายที่ใช้อยู่โดยผู้ใช้สิทธิป้องกันความสำคัญ จึงอยู่ภัยอันตรายที่ปรากฏต่อหน้าหรือตามความเข้าใจของผู้ใช้สิทธิป้องกันตรงนี้ต่างหากที่ใช้เปรียบเทียบกับการใช้กำลังตอบโต้ ที่ใช้ต่อต้านภัยอันตราย

การใช้กำลังตอบโต้ถึงตายหรือสาหัส ไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้สำหรับการป้องกันทรัพย์สิน (ต่างหากจากการป้องกันการโจรกรรม) ไม่อาจอ้างสิทธิในการป้องกันได้ และผลในความตายที่เกิดขึ้นไม่ใช่สิ่งที่ถือว่าเป็นการชอบหรืออาจยกเว้นโทษให้ ในที่สุดก็มีการออกกฎหมายสาระบัญญัติหลายฉบับห้ามอย่างกว้าง ๆ ว่าการใช้สิ่งประดิษฐ์กลไกเพื่อมุ่งหมายหรือเพื่อก่อให้เกิดความตายหรือบาดเจ็บสาหัสไม่อาจทำได้ ซึ่งในทางปฏิบัติดูเหมือนว่าผลความรับผิดชอบในทางอาญาเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ผู้บุกรุกได้รับอันตรายจากการป้องกันเพื่อป้องกันทรัพย์สินนั้น ไม่มีเลย และถ้าดูจาก Model Penal Code Section 3.06 (5) Use of Force for the Protection of Property บัญญัติไว้ว่า

“(5) Use of Device to Protect Property the justification afforded by this Section extends to the use of a device for the purpose of protecting property only if:

(a) The device is not designed to cause or known to create a substantial risk of causing death or serious bodily harm; and

(b) The use of the particular device to protect the property from entry or trespass is reasonable under the circumstances, as the actor believes them to be; and

(c) The device is one customarily used for such a purpose or reasonable care is taken to make known to probable intruders the fact that it is used.”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากลไกประดิษฐ์เพื่อปกป้องเฉพาะทรัพย์สินนั้นมิได้ ถ้าไม่ใช่เป็นการออกแบบใหม่มีลักษณะเป็นอันตรายอันถึงแก่ชีวิตหรือให้ได้รับการบาดเจ็บสาหัส นอกจากนั้นการออกกฎหมายใหม่ซึ่งพัฒนามาจากคดีทั้งหลายในการใช้ปืนสปริงหรือกับดักต่าง ๆ ในรูปแบบอื่นใด เพื่อปกป้องที่อยู่อาศัยหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ได้มีการวางแนวทางการใช้สิทธิในสิ่งที่มีลักษณะดังกล่าวไว้โดยเคร่งครัด คือต้องไม่ให้มีอันตรายที่ก่อให้เกิดถึงแก่ชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส หรือมิฉะนั้นก็ไม่ต้องใช้เอาเสียเลย³

โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้กรณีของการใช้สัตว์กัน โดยการเลี้ยงหรือการจัดให้มีการเลี้ยงสัตว์เช่นนั้นขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกระตัก การชนไก่ การกัดสุนัข การล่าหมี เป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก และมีการกำหนดเนื้อหาครอบคลุมไปถึงเรื่องของการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของที่จะต้องจัดเตรียมอาหารและน้ำที่จำเป็นและมีคุณภาพต่อสัตว์ และการมอบอำนาจให้บุคคลผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายนี้สามารถเข้าไปในสถานที่เพื่อจัดการหรือจัดเตรียมสิ่งที่จะต้องดำเนินการคุ้มครองสัตว์ได้ด้วย และสิ่งสำคัญที่ปรากฏในกฎหมายที่ได้รับ การแก้ไขใหม่อีกประการหนึ่งก็คือ การให้สมาคมป้องกันการทารุณกรรมสัตว์แห่งอเมริกา ซึ่งเป็น องค์กรเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนกิจการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสัตว์ และสนับสนุนให้มีการบังคับใช้กฎหมาย มีอำนาจจับกุมและบังคับตามบทบัญญัติในกฎหมายนี้ได้ด้วย เพื่อเป็นการลดภาระให้แก่ตำรวจและทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น นอกจากนี้ พบว่า กฎหมายได้หันมาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสัตว์จากการกระทำทารุณกรรมของมนุษย์มากกว่า การมุ่งที่จะควบคุมทางศีลธรรมของคนในสังคมตามแนวความคิดในระยะแรกของการบัญญัติ กฎหมายนี้ ดังเห็นได้จากการสร้างมาตราใหม่ ๆ ขึ้นมาใช้กับกรณีดังกล่าวหลายมาตรการ

³ นรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. (2557). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของการใช้สิทธิในการป้องกันล่วงหน้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 64.

อย่างไรก็ดีการพัฒนาแก้ไขของกฎหมายต่อต้านการทารุณสัตว์ในมลรัฐนิวยอร์ก ไม่ได้ยุติอยู่เพียงแค่นี้ กฎหมายยังคงได้รับการปรับปรุงแก้ไขอยู่เรื่อยมาเพื่อให้เหมาะสมและทันสมัยสอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุที่กฎหมายได้รับการปรับปรุงแก้ไขดังกล่าว ย่อมเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของความมุ่งหมายของกฎหมายป้องกันการทารุณสัตว์ในระยะหลังที่จะเริ่มมีขึ้น เพื่อใช้ในการควบคุมศีลธรรมของคนในสังคมและเพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม มาเป็นเพื่่อมุ่งคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมสัตว์เป็นสำคัญ

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับคอกและสุนัขเฝ้ายาม เพื่อป้องกันผู้บุกรุกอันมีลักษณะเป็นการป้องกันไว้ก่อนจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อไม่มีลักษณะที่จะทำให้เกิดอันตรายอย่างสาหัส และต้องเป็นสิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนในเวลากลางวัน โดยจะต้องใช้ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์การวางกับดักหรือสัตว์ร้าย อาจจะถือว่าสมเหตุสมผลถ้าใช้กับผู้ที่เข้ามาลักทรัพย์ แต่อาจจะเป็นการเกินกว่าเหตุถ้าผู้บุกรุกเข้ามาเป็นการบุกรุกธรรมดาเท่านั้น ในกรณีการใช้สุนัขเพื่อเฝ้าบ้านหรือทรัพย์สินเช่นเดียวกัน จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายถ้าสุนัขที่ฝึกให้สกัดผู้บุกรุกโดยการจับคอกหอย นอกจากนั้นการใช้ให้สุนัขเช่นนั้นยังต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างเข้มงวด เว้นแต่จะเป็นสุนัขเฝ้ายามที่ใช้ภายในบริเวณบ้านส่วนตัวหรือห้องทุ่งกลีกรรมของเอกชน สุนัขที่ถูกฝึกมาให้สามารถที่จะทำร้ายคนให้ถึงแก่ความตาย

การป้องกันตนเองจึงต้องกระทำต่อภัยอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ย่อมถือไม่ได้ว่ามีภัยอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นภัยอันตรายดังกล่าวมาแล้วจะมิชอบด้วยกฎหมาย ภัยอันตรายนั้นจะต้องเป็นภัยอันตรายอันใกล้จะถึง หรือเกิดขึ้น โดยทันที ฉะนั้นภัยอันตรายในอนาคตที่ยังไม่เกิดขึ้นจึงมิใช่ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง สำหรับอัตราโทษหรือระวางโทษในความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์นั้นจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐแล้วแต่กฎหมายจะกำหนด

กล่าวโดยสรุป การกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าในสหรัฐอเมริกา ได้ว่าการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้านั้นใช้ได้ ถ้ามีสภาพอันจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงถึงขั้นต้องถึงแก่ชีวิต หรือไม่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บสาหัส

โดยสามารถนำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้กับกรณีการทารุณกรรมสัตว์ได้ เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีประมวลกฎหมายอาญามลรัฐมิชิแกน หมวด 9 ว่าด้วยเรื่องสัตว์(The Michigan Penal Code. Chapter LX Animals) โดยกฎหมายจะคำนึงถึงผลของการกระทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ ความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์โดยมีเหตุฉกรรจ์ เป็นกรณีที่เมื่อมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เข้าลักษณะของการทารุณกรรมต่อสัตว์ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว ผลของการกระทำนั้นทำให้สัตว์ได้รับอันตรายอย่างสาหัสหรือมีผลกระทบต่อสัตว์อย่างเลวร้าย อาทิ ทำให้สัตว์ตาย พิการ หรือ

ผิดรูปผิดร่างอย่างสาหัสจนไม่สามารถใช้งานได้อีกต่อไป ทำให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างสาหัส หรือทำให้สัตว์เจ็บป่วยหรือต้องทนทุกข์ทรมานหากดำรงชีวิตอยู่ต่อไป ผู้กระทำก็จะต้องถูกเพิ่มโทษสำหรับการกระทำที่รุนแรงหรือเป็นผลให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานสาหัสนั้น มีอัตราโทษในความคิดฐานทารุณกรรมสัตว์จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐแล้วแต่กฎหมายจะกำหนด โดยโทษจำคุกมีตั้งแต่โทษจำคุกระยะสั้นไปจนถึงโทษจำคุกระยะยาว พบว่า ระยะเวลาของโทษจำคุกสูงสุดสำหรับความผิดทารุณกรรมสัตว์ที่ได้มีการกำหนดไว้มีตั้งแต่อัตราโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี ในมลรัฐหลุยเซียน่า ไปจนถึงอัตราโทษจำคุกสูงสุดเพียง 90 วัน ในมลรัฐโอไฮโอ และโทษปรับมีอัตราค่าปรับตั้งแต่เล็กน้อยจนถึงค่าปรับจำนวนมาก พบว่าอัตราโทษปรับมีจำนวนค่าปรับตั้งแต่ 150,000 ดอลลาร์ ในมลรัฐอริโซนา จนถึง 5,000 ดอลลาร์ ในมลรัฐคอนเนตทิคัต⁴

นอกจากนี้ อัตราโทษที่ใช้สำหรับผู้กระทำความผิด ในบางกรณีอาจจะขึ้นอยู่กับจำนวนครั้งในการกระทำความผิด หรือขึ้นระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ กฎหมายหลายมลรัฐได้กำหนดอัตราโทษหนักขึ้นในกรณีการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 หรือมีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น เช่น กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ กำหนดให้การกระทำความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์ซึ่งกระทำในครั้งแรกเป็นความผิดประเภทความผิดมัชยโทษระดับ A (A misdemeanor) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และหรือปรับตั้งแต่ 2,500 ดอลลาร์ และเมื่อผู้กระทำผิดได้มีการกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 หรือมีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้น ผู้กระทำจึงจะมีความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งมีโทษจำคุกระหว่าง 1 ถึง 3 ปี และหรือปรับตั้งแต่ 25,000 ดอลลาร์⁵

กฎหมายป้องกันการทารุณสัตว์บางมลรัฐ อัตราโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์อาจขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำได้เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในความคิดฐานอื่นในลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์มาก่อนหรือไม่ หรือได้กระทำความผิดต่อหน้าเด็กหรือผู้เยาว์หรือไม่ กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดได้เคยกระทำความผิดซ้ำมาก่อนซึ่งอาจเป็นคดีทารุณกรรมสัตว์หรือคดีอื่นที่มีการใช้ความรุนแรง เช่น คดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ความผิดซึ่งได้กระทำต่อเด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าเดิม หรือหากผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำการอันทารุณต่อสัตว์ ซึ่งเป็นความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์ตามกฎหมายโดยรู้ว่ากระทำต่อหน้าเด็กหรือผู้เยาว์แล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำนั้นจะต้องได้รับเพิ่มขึ้นโทษสำหรับความผิดนั้น เพราะการกระทำต่อหน้าเด็ก

⁴ Jessica Vanse, ed., “*Animal Cruelty and the Laws*,” Understanding Animal Cruelty (2002) : 15-16.

⁵ 510 ILCS 70/2.07 Sec. 3.01 (West Supp. 1998).

หรือผู้เยาว์ดังกล่าวมีผลให้เด็กหรือผู้เยาว์นั้นกระทำการเลียนแบบหรือมีพฤติกรรมอย่างอื่นที่ไม่เหมาะสมได้เช่น ในมลรัฐออริกอน กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี และโทษปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ (ความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ C) เมื่อผู้กระทำความผิดนั้นได้เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตั้งแต่ 2 ประเภทขึ้นไปของความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ความผิดอย่างอื่นที่ได้กระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ หรือกระทำความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์มาก่อน หรือเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดโดยรู้ว่ากระทำต่อหน้าเด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวเป็นโทษที่หนักกว่าโทษสำหรับความผิดฐานทารุณกรรมธรรมดาที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกสูงสุด 1 ปี และโทษปรับซึ่งกำหนดโดยศาลแต่ไม่เกิน 6,250 ดอลลาร์ (ความผิดมध्यโทษระดับ A)⁶

อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทารุณกรรมสัตว์ โดยมีมาตรการอื่น ๆ สำหรับบทลงโทษ ได้แก่⁷

(1) การให้ชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง (Restitution) ในมลรัฐเทนเนสซี ที่มีกฎหมายกำหนดมาตรการในการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งไว้เป็นการเฉพาะแก่เจ้าของสัตว์ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ค่าใช้จ่ายในการรักษาสัตว์ ค่าตัวสัตว์ หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงค่าความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินด้วย เช่น ค่าความเศร้าโศก ทุกข์ใจ เป็นต้น⁸ นอกจากนี้ในบางมลรัฐ อาทิ มลรัฐออริกอน กำหนดให้ในกรณีที่สัตว์ซึ่งได้ถูกเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยึดไว้และส่งมอบให้องค์กรหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายดูแลเลี้ยงดูในระหว่างดำเนินคดีนั้น ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัตว์ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างมีการดำเนินคดีทารุณกรรมสัตว์ให้กับองค์กรหรือบุคคลซึ่งให้ที่พัก ดูแล และให้การรักษาทางการแพทย์แก่สัตว์ ซึ่งถูกทารุณกรรมที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายให้ดูแลและเลี้ยงดูสัตว์นั้น ทั้งนี้ไม่ว่าสัตว์ตัวดังกล่าวจะมีเจ้าของหรือไม่ก็ตาม⁹

(2) การประเมินและรักษาอาการทางจิต (Psychological or Psychiatric Evaluation and Counseling) มลรัฐโคโลราโด¹⁰ ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 เข้ารับการประเมินทางจิตและอาจถูกสั่งให้เข้ารับการรักษาอาการทางจิต เมื่อศาลได้พิจารณาจากผลการประเมินทางจิตนั้นแล้ว ทั้งนี้

⁶ Or. Rev. Stat. Ann. 167.320 (1997).

⁷ ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 72-75.

⁸ Margit Livingston, "Desecrating the Ark: Animal Abuse and the Law's Role," The University of Iowa Law Review : 41.

⁹ Or. Rev. Stat. Ann. 167.350(1)(1997).

¹⁰ Colo. Rev. Stat. Ann. 19-2-918.5(1) (West 1999).

ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเองทั้งหมด ซึ่งการมีคำสั่งดังกล่าวของศาลนี้ ถือเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการลดการกระทำความผิดในอนาคตของผู้กระทำความผิดบางรายที่มีอาการทางจิตดังกล่าวนั้น

(3) การบริการสังคม (Community Service) ในรัฐเนวาด้า ซึ่งได้มีกฎหมายกำหนดศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทำงานบริการสังคมในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นเวลาตั้งแต่ 48 ถึง 120 ชั่วโมงได้¹¹

(4) คำสั่งคุ้มครองสัตว์ (Protective Orders) ในมลรัฐอิลลินอยส์ ที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสามารถมีคำสั่งในการคุ้มครองสัตว์จากการกระทำในอนาคตที่จะเป็นการทารุณ ไล่เลยหรือรบกวน โดยผู้กระทำความผิดในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี ก็ได้¹²

(5) คำสั่งห้ามครอบครองสัตว์ (Restrictions on Future Ownership or Possession of Animals Order) ในมลรัฐอิลลินอยส์ ได้มีกฎหมายกำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดและผู้ที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันกับผู้กระทำความผิดซึ่งมีส่วนรู้เห็น ช่วยเหลือหรือยุยงส่งเสริมในการกระทำความผิด หรือผู้ซึ่งรู้หรืออาจรู้ได้ว่าการกระทำความผิดนั้น ห้ามเป็นเจ้าของ ให้ที่พัก ดูแล หรือควบคุมสัตว์อื่นใดในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่ศาลกำหนดก็ได้¹³

(6) การริบสัตว์ซึ่งถูกทารุณกรรม (Forfeiture Removal of Animals) ในมลรัฐอิลลินอยส์ ได้มีกฎหมายกำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ริบสัตว์ และให้ถือว่าผู้ซึ่งถูกตัดสินว่ากระทำความผิดได้สละสิทธิต่าง ๆ ทั้งหมดที่มีต่อสัตว์อย่างถาวร¹⁴

(7) การคุมประพฤติผู้กระทำความผิด (Probation) ในมลรัฐคอนเนตทิคัต ได้มีกฎหมายบัญญัติว่านอกจากจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดโทษอย่างอื่นสำหรับผู้กระทำความผิดแล้ว ยังได้กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งคุมประพฤติบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร และศาลอาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดนั้นเข้ารับคำปรึกษาและเข้าอบรมในการป้องกันทางทารุณสัตว์ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติได้¹⁵

¹¹ Nev. Rev. Stat. 574.100 (2000).

¹² 510 Illinois Compiled Statutes 70/16.3 (West Supp. 1998).

¹³ e.g., Or. Rev. Stat. Ann. 167.332 (1997) ; 510 Illinois Compiled Statutes 70/3.04 (West Supp. 1998); Mich. Comp. Laws 50b(5) (West 1991 & Supp. 2001).

¹⁴ 510 Illinois Compiled Statutes 70/3.04 (West Supp. 1998).

¹⁵ Conn Gen State 53-247 (1998).

3.1.2 การยกเว้นความรับผิดของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษในการศึกษากฎหมายถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับการป้องกันตนเอง ในกรณีที่มีการคุกคามโดยละเมิดของกฎหมายโดยผู้ที่ถูกโจมตีจะสามารถโต้ตอบหรือป้องกันตัวเองได้มากน้อยเพียงใด ซึ่ง British Self Defense Governing Body ได้ศึกษาแนวทางการตีความหมายตามกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 2005 ว่าบุคคลอาจมีความจำเป็นในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นการป้องกันหรือเป็นการพยายามป้องกันตนเอง ป้องกันผู้อื่น หรือป้องกันทรัพย์สินจากการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นโดยทันทีทันใด และบุคคลได้กระทำไปเพื่อป้องกันจากการกระทำซึ่งเป็นอาชญากรรมนั้น ทั้งนี้ความในมาตรา 3 (1) of the Criminal Law Act 1967¹⁶ กำหนดให้บุคคลมีสิทธิใช้เหตุผลที่เหมาะสมในการป้องกันตนเอง เนื่องจากตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการประกอบอาชญากรรมหรือมีการกระทำความผิดเพื่อหยุดยั้งมิให้มีการกระทำความผิด นอกจากนั้น ในปี ค.ศ. 2004 ได้มีการศึกษาการป้องกันตนเองโดย The Law Commission Report on Partial Defenses to Murder แห่งประเทศอังกฤษได้เสนอแนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ทางสังคม เนื่องจากมีผู้หญิงและเด็กตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศมากขึ้น จึงควรที่จะมีแนวทางในการป้องกันตนเอง โดยแนวคิดในการป้องกันตนเองตามหลักกฎหมายอังกฤษจะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมซึ่งบุคคลอยู่ในสภาวะการณ์ต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่นจากการเกี่ยวกับการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศอังกฤษตาม Draft Criminal Code Bill โดยได้แบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างการป้องกันซึ่งผู้กระทำโดยรัฐ หรือ Public Defense และหารกระทำโดยเอกชน โดยในมาตรา 44 บุคคลจะต้องป้องกันตนเองได้ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์หรือความเชื่อว่ามีจำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ¹⁷ สรุปได้ดังนี้

“(A) การป้องกันหรือหยุดยั้งอาชญากรรม หรือช่วยเหลือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือถูกสงสัยว่ากระทำความผิด ซึ่งการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรือช่วยเหลือการจับกุมผู้ที่กระทำการมิชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ

(B) เพื่อป้องกันการหยุดยั้งการก่อความไม่สงบ

(C) เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือภัยอันตรายต่อบุคคลที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(D) เพื่อป้องกันหรือหยุดยั้งการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดกับตนเองหรือผู้อื่น

¹⁶ เอกพล ปริมา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 21-25.

¹⁷ ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 68.

(E) เพื่อป้องกันทรัพย์สิน (แม้ว่าจะเป็นผู้อื่น) จากการครอบครอง การทำลาย หรือทำให้เสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(F) เพื่อป้องกันหรือหยุดยั้งการบุกรุกต่อทรัพย์สินของตนเอง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการชี้ให้เห็นชัดเจนของ Private Defense โดยบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบจากการประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมาย และได้ครอบคลุมไปถึงการป้องกันทรัพย์สินด้วย เพราะเป็นการป้องกันการก่อให้เกิดอาชญากรรมอย่างหนึ่ง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ได้เน้นย้ำความสำคัญของการกระทำพอสมควรแก่เหตุ หรือเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนความเป็นไปได้ เพื่อต่อต้านภัยอันตรายที่กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่ง Criminal Law Act 1967 ได้พิจารณาถึงพื้นฐานแนวความคิดว่าบุคคลควรที่จะได้รับการดูถูกเหยียดหยาม หรือได้รับบาดเจ็บมากกว่าที่จะต้องใช้ Extreme force (เช่น ในกรณีทำให้เขาบาดเจ็บหรือตาย) โดยจะต้องพิจารณาถึงมาตรฐานสังคมในเรื่องความพอสมควรแก่เหตุด้วย เช่น ในกรณีหากมีวิธีการเดียวที่จะหลีกเลี่ยงการตบหน้าด้วยการใช้ปืนยิง บุคคลนั้นต้องยินยอมให้เขาตบหน้า เป็นต้น และกรณีการฆ่าโดยอ้างว่าเป็นการป้องกันต้องได้รับพิจารณาอย่างเคร่งครัดมาก และจะได้รับความยินยอมให้มีการกระทำการประทุษร้ายที่อาจทำให้เกิดความตายหรือบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น จะอ้างว่ากระทำเพื่อป้องกันทรัพย์สินไม่ได้ การพิจารณาขอบเขตการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหมดในแต่ละคดี ๆ ไป

หลักการเกี่ยวกับความพอสมควรแก่เหตุได้พัฒนามาจากหลักเรื่องการชั่งน้ำหนักภัยอันตราย ซึ่งเป็นเรื่องที่ยู่ยากในการพิจารณา การกำหนดคำจำกัดความว่าแนวคิดเรื่องการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าในประเทศอังกฤษมีอยู่ว่า ผู้ครอบครองอาคารสถานที่อาจใช้สิทธิในการป้องกันเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อป้องกันผู้บุกรุก หรือผู้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้บุกรุก โดยการใช้สิ่งที่เป็นการป้องกันล่วงหน้าที่เป็นกับดักใด ๆ ก็ตามที่มีการยกเว้นให้ช่วยในยามวิกาล¹⁸

จากที่ได้กล่าวมาแล้วอาจสรุปได้ว่า การกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าในอังกฤษกฎหมายอนุญาตให้ผู้ครอบครองอาคารสถานที่สามารถใช้สิทธิป้องกันเท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่กรณี เพื่อป้องกันผู้บุกรุกหรือผู้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้บุกรุก โดยการใช้สิ่งที่เป็นการป้องกันล่วงหน้าที่เป็นกับดักใด ๆ เพื่อป้องกันอาชญากรรมในระดับรุนแรง

¹⁸ เอกพล ปริมา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 73-77.

3.1.3 การยกเว้นความรับผิดของประเทศฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันฉบับแก้ไขเมื่อ 9 ตุลาคม ค.ศ. 2002 มาตรา 122-1 to 122-8 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดไว้ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิมของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 มาตรา 328 บัญญัติว่า¹⁹

“เมื่อการฆ่า การทำร้ายร่างกายได้กระทำขึ้น โดยความจำเป็นในขณะนั้น เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นยอมไม่มีความผิดอุกฤษโทษ หรือมรรษโทษ”

ทั้งนี้การกระทำเพื่อป้องกันแต่เดิมเห็นว่าเป็นการกระทำโดยมีความจำเป็นอย่างหนึ่ง ผู้กระทำมิได้กระทำไปด้วยความสมัครใจแท้จริงหากแต่จำใจต้องกระทำไปโดยถูกบังคับจากการที่มีผู้มาประทุษร้าย ในด้านของจิตใจแล้วเห็นได้ว่าผู้กระทำการป้องกันมิได้มีเจตนาชั่วร้ายแม้การกระทำนั้นจะเป็นความผิดก็ควรยกโทษให้ แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าการกระทำเพื่อป้องกันไม่ใช่เป็นเพียงเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาเท่านั้น หากแต่เป็นการกระทำที่มีชอบที่เดียว บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย ตลอดจนทรัพย์สินของตนผู้กระทำเพื่อป้องกันควรต้องถือว่าเป็นผู้มีสิทธิของตนเมื่อไม่อาจร้องขอให้รัฐปกป้องคุ้มครองหรือจัดวางการประทุษร้ายได้ในขณะนั้น²⁰

การป้องกันตนเองจึงต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อจำต้องเลือกเอาระหว่างประโยชน์ของผู้ประทุษร้ายกับของผู้ถูกประทุษร้าย ชีวิต ร่างกายของผู้ประทุษร้ายน่าจะมีคุณค่าน้อยกว่าชีวิตและร่างกายของผู้ถูกประทุษร้าย และยิ่งไปกว่านั้นอาจไปไกลถึงกับว่าการป้องกันมิใช่เป็นเพียงสิทธิเท่านั้น แต่เป็นการทำหน้าที่อันมีต่อสังคมอย่างหนึ่งด้วย เพราะผู้ที่ทำการป้องกันการประทุษร้ายอันมิชอบนั้นไม่เพียงแต่ป้องกันตนเองเท่านั้น หากแต่ไม่ป้องกันสังคมอันเกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

การป้องกันไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่การป้องกันตนเองเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงการป้องกันบุคคลอื่นด้วย หลักเกณฑ์ในการป้องกันประกอบด้วย²¹

1) ต้องมีการประทุษร้ายต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สินต้องมีการประทุษร้ายเกิดขึ้นก่อนจึงจะมีการกระทำเพื่อป้องกันได้ แม้ว่าบทบัญญัติ มาตรา 328 จะกล่าวถึงเฉพาะการประทุษร้ายต่อบุคคล (ต่อชีวิต

¹⁹ โกลเมน ภัทรภิรมย์. (2524). *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 46-49.

²⁰ เอกพล ปริมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2 หน้า 27-28.

²¹ ทิววรรณ พงศ์ตระกูลนนท์. (2559). *ปัญหากฎหมายการป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์: ศึกษากรณีการทำรมิให้กระทำการทารุณกรรมสัตว์โดยไม่มีเหตุอันสมควร*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 50-52.

และร่างกาย) แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าการป้องกันนั้น ย่อมมีได้แม้จะเป็นการประทุษร้ายต่อชื่อเสียง หรือ สิทธิอย่างอื่น

2) ต้องเป็นการประทุษร้ายในขณะนั้น การประทุษร้ายที่จะป้องกันได้ต้องเป็นการประทุษร้ายที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ซึ่งป้องกันได้ก็แต่โดยกระทำการป้องกันหากแต่เป็นภยันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องป้องกันต่อไป หากการกระทำไปก็จะเข้าลักษณะการแก้แค้นไม่ใช่การป้องกัน ส่วนถ้าเป็นการประทุษร้ายในอนาคตผู้ที่ถูกคุกคามนั้นชอบที่จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ได้อย่างไรก็ตาม การตีความภยันตรายในอนาคตนั้น ไม่ควรที่จะตีความเคร่งครัดจนเกินไป เพราะกรณีที่เกิดการประทุษร้ายขึ้นครั้งหนึ่งแล้ว ก็ย่อมทำให้เกรงว่าจะเกิดการประทุษร้ายขึ้นอีกได้ เช่นนี้ก็ย่อมที่จะมีสิทธิที่จะกระทำการเพื่อตอบโต้ผู้ประทุษร้ายเพื่อป้องกันไว้ก่อนได้ และเหตุผลอีกประการหนึ่งผู้ประทุษร้ายไม่จำเป็นต้องหลบหนีเสมอไป แม้ว่าการหลบหนีนั้นจะทำให้การประทุษร้ายผ่านพ้นไป ผู้ถูกประทุษร้ายก็ย่อมมีสิทธิที่จะต่อต้านการประทุษร้าย ตราบใดที่การประทุษร้ายยังไม่หมดไป ผู้ถูกประทุษร้ายก็ยังเชื่อได้ว่าช่วยทำหน้าที่ป้องกันสังคมอยู่ และผู้นั้นอยู่ในฐานะที่กระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย²²

3) การประทุษร้ายต้องเป็นการละเมิดกฎหมาย การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน การจับกุม การค้นบ้านผู้ต้องหาตามหมายค้น เช่นนี้มีไม่ใช่การประทุษร้ายที่ป้องกันได้ แต่หากว่าการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายได้กระทำโดยเจ้าพนักงาน และการซ้อมผู้ต้องหาให้รับสารภาพ เช่นนี้จะป้องกันได้หรือไม่ ส่วนมากเห็นว่าป้องกันได้เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะต่อต้านการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นไปในแนวทางที่ว่า การกระทำของเจ้าพนักงานให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นไม่อาจอ้างการกระทำเพื่อป้องกันต่อเจ้าพนักงานได้นอกจากนี้หากการประทุษร้ายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ที่ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เช่น คนบ้า เช่นนี้ถือว่าบุคคลมีสิทธิป้องกันตนเองได้เช่นเดียวกัน

การป้องกันตามบทบัญญัติได้กล่าวถึงการกระทำในการป้องกันเฉพาะการฆ่าและการทำร้ายร่างกายเท่านั้น แต่โดยเหตุผลแม้ว่าการกระทำที่ร้ายแรงถึงขนาดฆ่าหรือทำร้ายร่างกายในการป้องกันยังไม่เป็นความผิดแล้วการกระทำอย่างอื่นในการป้องกันที่เบากว่า เช่น การชก การจับตัวผู้ประทุษร้ายขังไว้ หรือ ทำลายทรัพย์สินของผู้ประทุษร้ายย่อมไม่เป็นการผิดเช่นกัน

ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิม ค.ศ. 1810 ของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติเรื่องการป้องกันอยู่ในส่วนของภาคความผิด ต่อมาได้บัญญัติประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1993 อยู่โดยบททั่วไปในมาตรา 122-5 มีสาระสำคัญดังนี้คือ

²² ฌรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 73.

“บุคคลที่เผชิญหน้าต่อภัยอันตรายที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งมาถึงตนเองหรือผู้อื่น หากได้กระทำการในขณะที่ภัยอันตรายนั้น โดยความจำเป็นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดในทางอาญา เว้นแต่วิธีการที่ใช้ในการป้องกันนั้นมิได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

บุคคลที่กระทำการไปเพื่อยับยั้งความผิดอุกฤษ โทษ หรือมรช โทษ ที่กระทบต่อทรัพย์สินของเขาในการกระทำเพื่อป้องกันถ้าได้กระทำไปด้วยความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อยับยั้งการกระทำต่อทรัพย์สินนั้น และวิธีการที่ใช้ในการป้องกัน ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดในทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา”

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ หรือ CODE PENAL ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 2002 มาตรา 122-1 to 122-8 นี้ได้ปรับปรุงการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายเดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น สรุปได้ดังนี้²³

1) มาตรา 122-1 บุคคลไม่มีความผิด เมื่อบุคคลเหล่านั้นได้กระทำการตามหน้าที่หรือได้กระทำภายใต้ความไม่รู้สึกรู้สีกตัว หรือเป็นโรคจิตจนไม่สามารถควบคุมตัวเองได้

2) มาตรา 122-2 บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา เมื่อกระทำภายใต้การต่อสู้ขัดขวางในการป้องกันตนเอง เนื่องจากถูกบังคับจนไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้

3) มาตรา 122-3 บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา หากเขาได้กระทำไปโดยเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่สามารถที่จะกระทำได้ โดยที่ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้

4) มาตรา 122-4 บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา หากบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยมีอำนาจตามกฎหมาย หรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยชอบด้วยกฎหมาย

5) มาตรา 122-5 บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา ถ้าได้กระทำไปเนื่องจากการเผชิญหน้าจากการโจมตีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกระทำไปในทันทีทันใดนั้น เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นจากภัยอันตรายหรือจากการกระทำโดยเจตนา และเป็นกระทำที่พอสมควรแก่เหตุและได้สัดส่วนกับความผิด

6) มาตรา 122-6 บุคคลสามารถอ้างว่าป้องกันตนเอง

(1) ถ้าได้กระทำในเวลากลางคืน เนื่องจากการปีนเข้าไปในสถานที่อยู่อาศัย

(2) การกระทำเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์หรือชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย

²³ ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 74-75.

7) มาตรา 122-7 บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ถ้าได้กระทำไปเพื่อป้องกันซึ่งเป็นการกระทำในทันทีทันใด หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงต่อตนเองหรือผู้อื่นหรือทรัพย์สินจึงได้กระทำไปเพื่อป้องกันตนเองหรือทรัพย์สินนั้น และเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนกับระดับภัยที่ได้คุกคาม

8) มาตรา 122-8 ได้กำหนดข้อยกเว้น สำหรับการกระทำตามหมวดนี้ ได้แก่ การกระทำ ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ

การกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้สูงอายุใช้ป้องกันในสถานกักกันหรือสถานฝึกอบรมเอาไปใช้ไม่ได้ รวมทั้งจะนำไปเป็นข้ออ้างเพื่อที่จะลงโทษแก่เด็กซึ่งมีอายุ 13-18 ปีไม่ได้

จะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีการบัญญัติในเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้โดยการป้องกันนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำด้วย ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำต่อสิ่งใดก็ตาม เช่น การกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันหรือแม้แต่กับสัตว์ก็ได้รับความคุ้มครองในกฎหมายนี้ และไม่อนุญาตให้การกระทำการป้องกันให้ผู้ประทุษร้ายนั้นถึงแก่ความตายโดยเจตนา ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับคำอธิบายของนักกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาล หากผู้ใช้สิทธิป้องกันได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความสัดส่วนความร้ายแรงของความผิด ผู้นั้นต้องมีความผิดในฐานความผิดที่ตนได้กระทำลงไป แต่ผู้กระทำได้รับการลดหย่อนโทษได้

ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการผิดทางอาญาต่อสัตว์และมีโทษอาญา ดังนี้

มาตรา 521-1 กำหนดให้การกระทำที่รุนแรงต่อสัตว์ หรือการกระทำทางเพศต่อสัตว์ มีโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 เหยรีญูโร ทั้งนี้บทบัญญัติในข้างต้นย่อมจะหมายรวมไปถึงกรณีของการละทิ้งสัตว์เลี้ยงด้วย เว้นแต่กรณีของการการปล่อยสัตว์คืนสู่ธรรมชาติเพื่อการขยายพันธุ์ แต่ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวในข้างต้นย่อมจะไม่นำไปใช้แก่กรณีประเพณีการต่อสู้วัวกระทิงและไก่ชนเฉพาะในบางพื้นที่

มาตรา 251-2 กำหนดให้การทดลองและการวิจัยในสัตว์ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติโดยสภาแห่งรัฐ มีโทษจำคุก 10 ปี (Décret en Conseil d'État) และปรับ 150,000 เหยรีญูโร

มาตรา ที่ R653-1 กำหนดให้การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้สัตว์เลี้ยงได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต มีโทษปรับไม่เกิน 450 เหยรีญูโร

มาตรา R655-1 กำหนดให้การฆ่าสัตว์โดยเจตนา มีโทษปรับไม่เกิน 1,500 เหยรีญูโร และถ้าหากเคยมีการกระทำผิดในช่วงเวลาไม่เกิน 1 ปี ให้โทษปรับสูงสุดได้ไม่เกิน 3,000 เหยรีญูโร แต่บทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะไม่นำไปใช้ในกรณีประเพณีการต่อสู้วัวกระทิงและไก่ชนในบางพื้นที่

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า ภัยอันตรายในอนาคตนั้นไม่ควรตีความให้เคร่งครัดจนเกินไปนัก เพราะเมื่อมีการประทุษร้ายไปครั้งหนึ่งแล้วย่อมทำให้เกรงว่าจะเกิดการประทุษร้ายขึ้นอีกได้ และเพื่อจะหลีกเลี่ยงการประทุษร้ายที่จะเกิดขึ้นอีกก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำการ โต้ตอบผู้ประทุษร้ายก็ยิ่งได้ ชื่อว่าช่วยทำหน้าที่ป้องกันสังคมอยู่ และผู้นั้นยังอยู่ในฐานะที่จะกระทำการเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย²⁴ นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังมีบทกฎหมายที่พอจะเทียบเคียงเกี่ยวกับการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าอยู่ในมาตรา 329 เป็นการแก้ปัญหาขอบเขตของการป้องกันไว้ในเรื่องวิธีที่ใช้ในการป้องกันและเรื่องภัยอันตรายใกล้จะถึง เป็นข้อสันนิษฐานพิเศษในกรณีป้องกันโดยกำหนดไว้ว่า

“ความจำเป็นในขณะนั้นของการกระทำเพื่อป้องกันให้รวมถึงกรณีต่อไปนี้ด้วย คือ

- 1) ถ้าการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บหรือไม่บาดเจ็บได้กระทำไปเพื่อต่อต้านการที่บุคคลได้ป็นฝ่าย หรือทำลายรั้วกำแพงหรือทางเข้าออกของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ ซึ่งมีบุคคลอยู่หรืออาศัยหรือบริเวณของบ้านหรืออพาร์ทเมนต์ดังกล่าวในเวลากลางคืน
- 2) ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อต่อต้านการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย”

จากหลักกฎหมายในมาตรา 329 พอสรุปได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับแนวความคิดที่เกี่ยวกับการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าระดับหนึ่ง กล่าวคือมิใช่บุคคลจะใช้สิทธิป้องกันได้ทุกกรณีการใช้สิทธิป้องกันล่วงหน้าถูกจำกัดอยู่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันทั้งสิ้น แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวของอีกฝ่ายนำมาสืบหักล้างได้ว่ามิใช่ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงอัน จะใช้สิทธิป้องกันได้

3.1.4 การยกเว้นความรับผิดชอบของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตาม Penal Code of the Federal Republic of Germany ในส่วนของการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ในมาตรา 32-35 โดยมาตรา 32 วางหลักเกณฑ์ถึงความจำเป็นในการป้องกันไว้ดังนี้²⁵

- (1) ผู้ใดมีความจำเป็นในการกระทำการป้องกันถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นการผิดกฎหมาย

²⁴ ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 76.

²⁵ ประทีมทรัพย์ธรรม เงินทิพย์. (2554). *มาตรการคุ้มครองสัตว์ทางกฎหมายตามหลักสวัสดิภาพสัตว์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 43-45.

(2) ความจำเป็นในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ความจำเป็นในการป้องกันอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมายที่ใกล้จะถึงซึ่งเกิดกับตนเองหรือผู้อื่น

ส่วนมาตรา 33 เป็นการป้องกันเกินความจำเป็น ซึ่งกำหนดให้บุคคลถ้าได้กระทำไปโดยผิดกฎหมายแต่ได้กระทำไปเพราะความสำคัญผิด ความกลัวหรือความตกใจกลัวบุคคลนั้น ไม่ต้องรับโทษและความจำเป็นในมาตรา 34 ได้กำหนดแนวทางการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าใครก็ตามที่ต้องเผชิญกับอันตราย โดยผิดกฎหมายและใกล้แก่ชีวิต ส่วนใดของร่างกาย เสรีภาพ เกียรติยศ หรือกระทำการอื่นใด จึงได้กระทำไปเนื่องจากไม่สามารถหลีกเลี่ยงด้วยประการอื่นใดได้ ถ้าการกระทำนั้นพอสมควรแก่เหตุและได้สัดส่วนกับอันตรายและภัยคุกคามนั้น ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนั้น ตามมาตรา 35 ยังได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำเพื่อป้องกัน

กล่าวโดยสรุป ใครก็ตามที่ต้องเผชิญหน้า หรือเชื่อว่ากำลังเผชิญหน้ากับอันตรายโดยผิดกฎหมายและใกล้แก่ชีวิต ส่วนใดของร่างกาย เสรีภาพ เกียรติยศ หรือการกระทำการอื่นใดแก่ตัวเองหรือตัวผู้อื่น โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ จึงได้กระทำไปเพื่อป้องกันอันตรายดังกล่าวโดยพอสมควรแก่เหตุ ผู้นั้นไม่มีความผิดรวมทั้งได้กำหนดบทสันนิษฐานตามกฎหมายว่ามีเหตุใดบ้างที่ไม่ต้องลงโทษและลงโทษน้อยกว่ากฎหมายกำหนดตามอนุมาตราต่าง ๆ ของมาตรา 49

การป้องกันเป็นสิทธิของปัจเจกชนและสิทธิทางสังคม ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะผู้ถูกประทุษร้ายเท่านั้น หากยังขยายไปยังบุคคลที่สามและรัฐด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะถูกนำมาใช้ได้ทุกกรณี แต่จะถูกนำมาใช้เมื่อไม่เป็นการขัดกับภารกิจทางสังคม ซึ่งจะได้สรุปหลักเกณฑ์การป้องกันในแต่ละหัวข้อต่อไปนี้²⁶

1) การประทุษร้าย (Angriff) หมายถึงการกระทำอันตราย หรือการก่ออันตราย ต่อประโยชน์ต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำของมนุษย์ การประทุษร้ายจำเป็นต้องมีคุณสมบัติของการกระทำ การประทุษร้ายไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา และไม่จำเป็นต้องมีเป้าหมาย

2) ความมิชอบด้วยกฎหมาย (Rechtswidring) การประทุษร้ายต้องเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การประทุษร้ายเป็นการทำอันตรายต่อระบบกฎหมายในทางภาวะวิสัย และผู้ถูกประทุษร้ายไม่จำเป็นต้องยอมรับ ดังนั้น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงสามารถอ้างได้ไม่เพียงแต่การ

²⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2539). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน*. คุณภาพ 4. ตุลาคม-ธันวาคม. หน้า 134.

กระทำที่ผู้ประทุษร้ายมีความชั่วเท่านั้น หากรวมถึงการกระทำที่ผู้ประทุษร้ายปราศจากความชั่วด้วย เช่น คนมีเงินเมา คนวิกลจริต เด็ก เป็นต้น

3) โกล้จะถึง (Gegenwaerting) การประทุษร้ายนอกจากจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วยังต้องเป็นการประทุษร้ายที่โกล้จะถึงด้วย กล่าวคือ การประทุษร้ายที่โกล้จะเกิดขึ้นโดยตรง เกิดขึ้นแล้วหรือยังคงดำเนินอยู่ การประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายแม้ยังไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิดสำเร็จแล้ว หากการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายยังไม่สิ้นสุด ก็ยังคงถือว่าเป็นการประทุษร้ายที่โกล้จะถึง ความหมายของภยันตรายที่จะทำการป้องกันนั้น ต้องเป็นภยันตรายที่เกิดขึ้นในอนาคตหรือเกิดขึ้นสิ้นสุดสมบูรณ์แล้วในอดีต ไม่อาจที่จะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

อย่างไรเป็นการประทุษร้ายที่โกล้จะถึง พิจารณาจากข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัยไม่ใช่พิจารณาจากความเห็นของผู้ถูกประทุษร้าย เช่น พนักงานป่าไม้สามารถอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยการใช้ปืนยิงในกรณีทีไปพบผู้บุกรุกป่า และร้องตะโกนให้ผู้บุกรุกป่ากลับหนีไป พร้อมกับปืนถือว่าการบุกรุกยังคงอยู่แม้ว่าการกระทำของผู้บุกรุกป่ายังไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิด และกรณีที่เจ้าของสวนผลไม้สามารถอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการยิงปืนยิงหากไม่อาจยับยั้งการหลบหนีของขโมยได้โดยวิธีอื่น ในกรณีที่ขโมยหลบหนีไปพร้อมกับผลไม้ที่ถูกลักโดยมีเสียงตะโกนของเจ้าของสวนผลไม้ไล่ตามหลักไป ถือว่าการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินยังคงมีอยู่แม้ว่าจะมีการนำเอาผลไม้ไป อันเป็นความผิดสำเร็จฐานลักทรัพย์แล้วก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าของผลไม้ไปพบขโมยในวันรุ่งขึ้น เจ้าของสวนผลไม้ไม่สามารถอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะกรณีดังกล่าวถือว่าการประทุษร้ายได้สิ้นสุดลงแล้ว ดังนั้น บรรทัดฐานของการประทุษร้ายที่โกล้จะถึงในกรณีดังกล่าวนี้จึงต้องพิจารณาจากพื้นฐานที่ว่า สถานการณ์ยังคงเป็นเช่นเดิมหรือไม่ และมีการเปลี่ยนแปลงสภาพการครอบครองภายนอกจากสถานการณ์ดังกล่าวหรือไม่²⁷

จากหลักที่กล่าวมาแล้วการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมีข้อที่ต้องพิจารณาอีกดังนี้

(1) คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ถูกประทุษร้ายที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะชีวิตและร่างกายเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงเสรีภาพและเกียรติกรรมสิทธิ์ในการครอบครอง เป็นต้น คุณธรรมทางกฎหมายของรัฐหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ตามกฎหมายมหาชน สามารถถูกอ้างเพื่อใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ หากเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนที่เป็นของเอกชน ด้วยเหตุนี้ความผิดฐานลักทรัพย์และทำให้เสียทรัพย์ซึ่งเป็นการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์สาธารณะ คนในสังคมทุกคนจึงสามารถอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

²⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 139-140.

(2) ความจำเป็นที่จะต้องป้องกัน การตอบโต้ของการประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมาย และใกล้เคียงถึง จะถูกอ้างว่าเป็นการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งเป็นเรื่องในทางภาวะวิสัย และเป็นการพิจารณาในขณะที่กระทำการป้องกัน เป็นการสมมุติบุคคลที่สามที่มีความระมัดระวัง และอยู่ในสภาวะอย่างเดียวกันกับผู้ถูกประทุษร้ายขึ้นมาเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงต่างๆ ความจำเป็นที่จะต้องป้องกันโดยหลักแล้วไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการชั่งน้ำหนักของความสัมพันธ์ในทางคุณค่าของสมบัติที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ความได้สัดส่วนกันระหว่างอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่จะถูกประทุษร้ายและการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วยการป้องกัน ไม่ใช่เป็นสิ่งจำเป็นและจากสภาพิตกกฎหมายที่ว่า ความถูกต้องไม่จำต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ในกรณีจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่น ๆ ได้ ผู้ถูกประทุษร้ายสามารถที่จะป้องกันตนเองจากการประทุษร้ายโดยวิธีที่เหลื่ออยู่ได้ และในกรณีที่ผู้กระทำการป้องกันมีวิธีการที่จะตอบโต้ต่อการประทุษร้ายหลายวิธีแต่ให้ผลที่เหมือนกัน ผู้กระทำการป้องกันต้องเลือกใช้วิธีที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่น้อยที่สุด ผู้กระทำการป้องกันต้องมีเจตนาที่จะป้องกัน แม้ว่าจะมีมูลเหตุจูงใจอื่น ๆ รวมอยู่ด้วยก็หาต้องห้ามไม่ ถ้าขาดเจตนาที่จะป้องกันก็ไม่ใช่กรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) ข้อจำกัดของการใช้สิทธิป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการพิจารณาถึงขอบเขตของการตอบโต้ต่อการประทุษร้าย ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

(3.1) การตอบโต้ต่อการประทุษร้ายของคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าเพียงเล็กน้อย ความได้สัดส่วนกันระหว่างอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่จะถูกประทุษร้ายและการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วยการป้องกัน ถูกนำมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาถึงสิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุนี้ หากผลของการกระทำจากการป้องกันไม่ได้สัดส่วนอย่างมากกับความเสียหายที่คุกคาม ถือว่าเป็นการใช้สิทธิที่มีชอบ และไม่ใช้กรณีของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะว่าการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็อยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ การใช้สิทธิดังกล่าวไม่สามารถถูกอ้างได้หากเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(3.2) การตอบโต้ผู้วิกลจริต เด็ก ผู้มีนเมา บุคคลที่กระทำด้วยความสำคัญผิด หรือประมาท จะถูกจำกัดอยู่เฉพาะเพื่อการคุ้มครองสมบัติ และผู้ถูกประทุษร้ายสามารถทำร้ายผู้ประทุษร้ายเพียงกรณีที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงโดยไม่จำเป็นต้องสละประโยชน์ต่าง ๆ ของตนที่ถูกคุกคาม

(3.3) การตอบโต้ต่อการประทุษร้ายที่ถูกขู่ขู่ เป็นกรณีที่บุคคลซึ่งก่อเหตุขึ้นก่อน โดยตั้งใจเพื่อให้มีมีการประทุษร้ายและจะได้เป็นเหตุให้ตนเองสามารถที่จะทำร้ายบุคคลอื่น โดยการอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ถูกประทุษร้ายซึ่งเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนจะต้องหลีกเลี่ยง

จากการใช้กำลังประทุษร้าย และโดยทั่วไปแล้วเห็นว่าผู้ถูกประทุษร้ายไม่สามารถอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

จากหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หากการป้องกันได้กระทำไปเกินขอบเขต หรือเกินสมควรแก่เหตุถือว่ามีใช้การป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำลงและไม่มีส่วนในการลดโทษแต่ประการใด แต่หากได้กระทำด้วยความตื่นเต้น ตกใจกลัว ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 33 เป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ว่าผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หากการป้องกันเกินขอบเขตผู้กระทำต้องรับผิดชอบที่ได้กระทำลง ไป เว้นแต่จะได้กระทำไปด้วยความตกใจ หรือกลัว

การป้องกันนั้นต้องเป็นการป้องกันการประทุษร้ายที่คุกคามคุณธรรมทางกฎหมายการประทุษร้ายนั้นจะต้องละเมิดกฎหมาย และภัยอันตรายนั้นจะต้องเกิดขึ้นในปัจจุบันและดำเนินอยู่ในขณะนั้น ภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือเกิดขึ้นสิ้นสุดสมบูรณ์แล้วในอดีต ไม่สามารถที่จะอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ การตีความตามตัวบทกฎหมายอาญาเยอรมันค่อนข้างเคร่งครัด การกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าจึงแทบจะไม่ปรากฏอยู่ในแนวคิดของกฎหมายอาญาเยอรมัน นอกจากการตีความขยายขอบเขตเรื่องความมีอยู่ของภัยอันตรายและภัยอันตรายอันใกล้จะถึง

3.2 กฎหมายว่าด้วยการยกเว้นความรับผิดของประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีแนวคิดทางกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิภาพสัตว์ ตั้งแต่ พ.ศ. 2543 โดยประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งให้ความสำคัญต่อสัตว์เป็นเวลาช้านานเนื่องจาก สังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม ในแง่กฎหมายจึงมีการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวกับสัตว์ และการให้ความสำคัญคุ้มครองสัตว์ขึ้นมาบังคับใช้นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ แต่ละฉบับต่างมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ หากพิจารณาตามลำดับชั้นของกฎหมาย อันได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติรวมทั้งกฎหมายลำดับรอง (พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง) จะพบว่ากฎหมายเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสัตว์ได้ปรากฏอยู่ใน กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองเท่านั้น

สำหรับกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญนั้น นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดในรัฐธรรมนูญไทยไม่ว่าฉบับใดก็ตามกล่าวถึง การให้ความสำคัญคุ้มครองดูแลสัตว์ไว้ด้วยไว้โดยตรง คงมีแต่ที่กล่าวถึงในส่วนแนวนโยบายด้าน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ก็มิได้ครอบคลุมไปถึงสัตว์

ตัวอย่างของกฎหมายเกี่ยวกับสัตว์ที่ปรากฏในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง นับแต่อดีตถึงปัจจุบัน รวมทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ ร.ศ. 119 (พ.ศ. 2443) ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่บัญญัติขึ้นมาใช้บังคับแทน โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการใช้สัตว์พาหนะ และคุ้มครองกรรมสิทธิ์และป้องกันการลักสัตว์พาหนะ พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 ต่อมามีการแก้ไขอีกหนึ่งครั้งและภายหลังมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ยกเลิกกฎหมายเดิมและบังคับตามกฎหมายใหม่ โดยกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมโรงฆ่าสัตว์ โรงพักสัตว์ และการฆ่าสัตว์ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภค พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503 ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่มาใช้แทนกฎหมายเก่า ที่ถูกยกเลิกไป เพื่อคุ้มครองอนุรักษ์สัตว์ป่าและการขยายพันธุ์สัตว์ป่า และได้มีการแก้ไขใน พ.ศ. 2546 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ พ.ศ. 2545 ซึ่งออก ตามความพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 29 เป็นกฎหมายที่กำหนดเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์และกำหนดมาตรการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์เพื่อรักษาภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีวิตของประชาชน ป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญและอันตราย จากเชื้อโรคที่จะเกิดจากสัตว์ในเขตกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

เหตุผลที่สนับสนุนในเรื่องการไม่เอาผิดและโทษแก่ผู้กระทำการเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ได้มีมานานตั้งแต่สมัยโบราณกาลแล้ว นักปรัชญาหลายท่าน ได้แก่ ชิเซโร (Cicero) โกรติอุส (Grotius) วูลฟ์ (Wolff) และคารรา (Carrera) เห็นว่าเมื่อเจ้าหน้าที่บ้านเมืองไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่เขาได้ทันทั่วทั้งที่แล้ว เขาก็มีเหตุผลเพียงพอที่จะคุ้มครองป้องกันตนเองได้ รูสโซ (Rousseau) เห็นว่าเมื่อเกิดการทำร้ายรุกรานโดยไม่ชอบธรรมแล้ว สัญญาระหว่างประชาชนก็เป็นอันไม่ใช้บังคับ ต้องกลับสู่สภาพธรรมชาติ และต้องใช้กำลังป้องกันตนเอง ก็เยอ (Geyer) เห็นว่าจะต้องตอบภัยต้องภัย การป้องกันคือหารตอบแทนภัย อันเกิดจากการประทุษร้ายจึงเท่ากับหักกลบลบล้างกันไปนอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายที่กล่าวกันมาเป็นภาษิตกฎหมายว่า “ความจำเป็นไม่เหลือขลาดกฎหมาย (Necessitas Non Habet Legem)”²⁸ ซึ่งก็มีความหมายครอบคลุมไปถึงทั้งการกระทำและการป้องกัน โดยจำเป็นเพราะในสมัยก่อนนั้น ไม่ได้แยกการกระทำทั้งสองประการนี้ออกจากกันแต่อย่างใด ถ้ามองในอีกแง่หนึ่ง การที่บุคคลได้โต้ตอบกับผู้กระทำละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมืองนั้น เท่ากับบุคคลได้ทำประโยชน์ให้แก่สังคม โดยจัดการลงโทษคนร้ายแทนส่วนรวม ซึ่ง

²⁸ สุภัทรา เจริญวุฒิ. (2558). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดหลักสวัสดิภาพสัตว์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 62-65.

นอกจากการกระทำของเขาจะไม่ผิดกฎหมายแล้วในทางศีลธรรมก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด โดยทางแพ่งก็ได้รับนิรโทษกรรมไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน²⁹

ถ้าจะกล่าวในแง่สัญชาติญาณของมนุษย์แล้ว จะเห็นได้ว่ามนุษย์มีสัญชาติญาณที่จะต้องต่อสู้เพื่อความอยู่รอดเพื่อเผชิญกับภัยธรรมชาติ จากสัตว์ หรือจากมนุษย์ด้วยกัน สัญชาติญาณดังกล่าวนี้ควรจะได้รับ การยอมรับจากกฎหมายตามสมควร มิฉะนั้นก็จะเสมือนว่ากฎหมายปล่อยให้ประชาชนต้องเผชิญหน้ากับ ชะตากรรมเพียงลำพังโดยฝ่าฝืนธรรมชาติของมนุษย์ อย่างไรก็ตามการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นอำนาจ หน้าที่ของรัฐ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวรัฐจะมอบหมายหรือยกให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดไม่ได้ ใครจะตั้งศาลขึ้น พิจารณาพิพากษาลงโทษกันเอง แม้จะเป็นการกระทำโดยเจตนาดีเพื่อสั่งสอนผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบก็ กระทำไม่ได้โดยเด็ดขาด ถ้าปล่อยให้กระทำได้เช่นนั้นบ้านเมืองก็จะอยู่ในสภาพไร้กฎหมาย การที่กฎหมาย ยอมให้บุคคลป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นได้นั้น มิใช่เพราะรัฐมอบอำนาจให้ลงโทษกันเอง แต่เป็น เพราะรัฐยังไม่มีเครื่องมือเพียงพอที่จะเข้าไปปกครองป้องกันให้เขาได้ทันทั่วทั้งที่จึงต้องยอมให้เขาป้องกัน ตนไปได้เท่าที่สมควรแก่กรณี³⁰ ซึ่งการแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าว มักจะเป็นไปในลักษณะที่ เป็นการ แก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าและแก้ไขเป็นจุด ๆ กระจัดกระจายกันไป ไม่ได้มีการวางแผนล่วงหน้า หรือแก้ไข ปัญหาในลักษณะที่เป็นการแก้ไขโดยองค์รวมหรือเชิงโครงสร้าง

การที่กฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ให้อำนาจบุคคลในการป้องกันสิทธิของตนและผู้อื่น กรณีได้ กระทำไปภายในขอบเขต ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา ทั้งนี้โดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้ คือ

1) เหตุผลในทางอาชญวิทยาและทัณฑวิทยา การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา มีวัตถุประสงค์คือ การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกัน (Punishment as a Means of Formation)³¹ หมายถึง การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิด การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมิได้มีประโยชน์ และมีได้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้ผู้นั้น กลับตัวเป็นคนดีแต่อย่างไร เพราะบุคคลผู้ใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้กระทำเพื่อป้องกันสิทธิ ของตนหรือผู้อื่นเพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมาย มิได้มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสายตาของกฎหมายอาญา ถือว่าการป้องกันโดย

²⁹ เสริม วินิจฉัยกุล. (2482). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. พระนครฯ: โรงพิมพ์ไทยพานิชการ. หน้า 87.

³⁰ สิทธิ จุณณานนท์. (2486). *กฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 105.

³¹ สุพจน์ สุโรจน์. *เอกสารสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เอเชีย. หน้า 178.

ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นการเลวทรามแต่อย่างใด และไม่ยุติธรรมที่จะไปลงโทษบุคคลซึ่งป้องกันการรุกรานทำร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมาย และแม้จะพิจารณาในทางศีลธรรมก็หาที่ติมิได้

2) เหตุผลในทางกฎเกณฑ์ธรรมชาติ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (Self - Defense) คือ สิทธิที่อยู่ในหลักกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) โดยเป็นหลักธรรมชาติที่บุคคลผู้ถูกระบุร้ายที่จะมีสิทธิในการป้องกันตนเอง³²

3) เหตุผลเรื่องรัฐ ไม่อาจคุ้มครองบุคคลได้อย่างทั่วถึงที่ นักปรัชญาหลายท่าน เช่น Cicero Grotius Wolff Carrera เห็นว่าเมื่อเจ้าหน้าที่บ้านเมืองไม่อาจให้ความคุ้มครองบุคคลได้อย่างทั่วถึงที่ บุคคลย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะคุ้มครองป้องกันตนเองได้

4) เหตุผลในทางความถูกต้องและความไม่ถูกต้อง เป็นเหตุผลที่มาจากภักษาของประเทศเยอรมันที่ว่า ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง (Recht Bracht Unrecht Nict Answetchen : Right Need Never Yield to Wrong) ในเรื่องของการป้องกันเป็นการขัดแย้งระหว่างความถูกต้อง และความไม่ถูกต้อง ผู้ใช้สิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะอยู่ฝ่ายของความถูกต้อง ในขณะที่ผู้ประทุษร้ายจะอยู่ฝ่ายของความไม่ถูกต้อง³³ การประทุษร้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมของกฎหมาย ของผู้ใช้สิทธิป้องกัน ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการโต้ตอบการประทุษร้าย

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหว และงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองไม่ให้สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น³⁴

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งจำแนกตามเนื้อหาโดยอาศัยการพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นสิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐ เช่น บทบัญญัติที่ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่สุดและเป็นต้นแบบของสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ห้ามจับกุม ห้ามทรมาน คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่โดยอาศัย

³² เอกพล ปริมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 7.

³³ George p. Fletcher Proportionality and the Psychotic Aggressor: A Vignette in comparative Criminal Theory 8 Israel Law Review. 367,380 (1973) อ้างใน เอกพล ปริมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 8

³⁴ หยุด แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญาภาค 2-3*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้
 อยู่ในเวลานั้นบัญญัติว่าเป็นการกระทำความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนัก
 กว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งเป็นการรับรองหลัก “ไม่มี
 ความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” และให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มี
 ความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น
 เสมือนผู้กระทำความผิดไม่ได้ โดยเป็นแนวทางว่ารัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและ
 ร่างกายของบุคคล การแกกกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ ต้องทำให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ³⁵

ซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีดังนี้ การรับรอง
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิที่ไม่ถูกบังคับใช้กฎหมาย
 อาญาย้อนหลัง สิทธิได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมี
 ผลกระทบต่อสุขภาพ สิ่งแวดล้อม สุขอนามัย คุณภาพชีวิต สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา
 กระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง สิทธิในการการเสนอเรื่องราว
 ร้องทุกข์ สิทธิในการฟ้องหน่วยงานราชการ สิทธิในการต่อต้านล้มล้างระบอบประชาธิปไตย

สิทธิและเสรีภาพทางวิธีพิจารณาความอาญา เป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็น
 การใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันอาจจะมีผลกระทบ
 ต่อเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด จึงไม่อาจ
 พรากไปจากบุคคลนั้นได้ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตอยู่ แสดงให้เห็นว่ามนุษย์
 เป็นอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ทำให้บุคคลอื่นต้องเคารพสิทธิในชีวิตและ
 ร่างกายของบุคคลนั้น³⁶

3.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ความหมายของภยันตรายที่ใกล้จะถึงตามกฎหมายอาญา ได้มีนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิทางด้าน
 กฎหมายได้ร่างและอธิบายความหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 พิจารณาแล้วเห็นได้ว่า
 ภยันตรายอันใกล้จะถึงที่ปรากฏในกฎหมาย ในปัจจุบันมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า เผชิญหน้า ซึ่งอาจจะ

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3
 ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 58.

³⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 108.

ใช้แทนกันได้สามารถตีความได้ว่า หลักสำคัญของการป้องกันคือ ผู้กระทำป้องกันควรจะมีเจตนาเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นภัยอันตรายนั้น³⁷

ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หมายถึง ภัยอันตรายนั้นจะต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเป็นภัยอันตรายที่จวนหรือเกือบจะถึงตัวผู้หนึ่ง หากภัยอันตรายในอนาคตอันห่างไกลหรือในอดีตที่ผ่านมาแล้วไม่ถูกเจตนาไม่เกิดสิทธิป้องกันได้ ไม่ถือว่าเป็นภัยอันตรายอันใกล้จะถึง³⁸

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายว่า การประทุษร้าย การกระทำของมนุษย์ที่เป็นการคุกคามสิทธิของบุคคล การประทุษร้ายที่ป้องกันได้ต้องเป็นการประทุษร้ายที่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงว่า³⁹ “ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง” หมายถึง ภัยอันตรายที่ปรากฏอยู่เฉพาะหน้า หรือเป็นภัยอันตรายที่ได้เกิดขึ้นแล้ว รวมตลอดถึงภัยอันตรายที่ยังปรากฏอยู่ต่อไปอีก⁴⁰

ความหมายของคำว่า ภัยอันตรายอันใกล้จะถึงนั้นมีความหมายอยู่ในตัวว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องภัยนั้นเกิดขึ้นแก่ตัวผู้ที่จะต้องประสบเสียก่อน การป้องกันเป็นการกระทำเพื่อมิให้ภัยนั้นเกิดขึ้นจริงแก่ผู้ต้องประสบตามที่ผู้ก่อภัยนั้นประสงค์ ซึ่งหากผู้ก่อภัยกระทำได้สำเร็จย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย⁴¹ ซึ่งหากภัยยังอยู่ในอนาคตอันห่างไกล ไม่ถูกเจตนาไม่เกิดเป็นสิทธิป้องกันได้ หากตีความต่างมาตรา 68 ในข้อความที่ว่า “จำต้องกระทำ” มาใช้คู่กับคำว่า ภัยอันใกล้จะถึงแล้วจะทำให้ได้ความกระจ่างขึ้น กล่าวคือ ถ้ามีภัยเกิดขึ้นในขณะใด อันเป็นภัยซึ่งอาจเกิดขึ้นได้แก่ตนแล้ว ก็ย่อมป้องกันได้ตั้งแต่ขณะนั้น คำว่า จำต้องกระทำนั้นคือภัยใกล้จะถึงโดยขนาดที่จะอยู่เฉยต่อไปไม่ได้ จำต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการป้องกัน การใช้สิทธิป้องกันเริ่มตั้งแต่เมื่อภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภัยอันตรายนั้นได้มาถึงตัวผู้รับภัยแล้ว ก่อนที่ภัยอันตรายนั้นจะสิ้นสุดลง

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ความผิดหุโทษได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการป้องกันการทารุณกรรมไว้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 381 ให้ผู้ที่กระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อสัตว์ หรือฆ่าสัตว์ โดยให้ได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น ถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและต้องระวางโทษตามกฎหมาย โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴² และในประมวล

³⁷ พัทน์ เนียมบุญชูร. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 106.

³⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 106

³⁹ คณิต ฌ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 242.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 185.

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 609-610.

⁴² ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามาตรา 382 ก็ได้วางหลักเกณฑ์ในกรณีที่บุคคลใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควร หรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควร เพราะเหตุที่สัตว์นั้นเจ็บป่วย ชราหรืออ่อนอายุ ถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและต้องระวางโทษตามกฎหมายโดยกำหนดบทลงโทษให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴³

ดังนั้น ผู้ต้องประสพภัยย่อมกระทำการป้องกันได้ตลอดเวลาที่ยังมีภัยอยู่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2511 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 แม้จำเลยจะรับสารภาพประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 วรรค 1 ก็บัญญัติให้ศาลฟังพยาน โจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง จึงจะพิพากษาลงโทษได้ จำเลยมิได้ชักค้ำพยาน โจทก์ไว้ แล้วนำพยานมาสืบในภายหลัง แต่เมื่อโจทก์มิได้คัดค้านให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 89 วรรค 2 จึงไม่ต้องห้ามที่จะให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่จำเลยนำสืบ เจ้าของบ้านทราบว่ามีคนร้ายจะมาปล้นบ้าน จึงให้จำเลยและบุตรชายนอนเฝ้าบ้าน ผู้ตายได้ไปที่ประตูรั้วหลังบ้านในเวลาวิกาล ขณะที่ยังมีมือสนิท เสียงสุนัขเห่าดังลั่นไปหมด จำเลยได้ยินบุตรเจ้าของบ้านร้องว่าจโมย จึงให้ปืนยิงไปยังผู้ตาย โดยมีความรู้สึกขณะยิงปืนว่ามีคนร้ายมาที่ประตูรั้ว เข้ามาจะปล้นบ้าน พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้ ถ้าผู้ตายและพวกเป็นคนร้ายจริง ย่อมฟังได้ว่านี่ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว และภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงทรัพย์หรือใกล้จะถึงตัวจำเลยแล้ว ฉะนั้นการที่จำเลยใช้ปืนยิงไปที่ผู้ตายซึ่งจำเลยสำคัญคิดว่าเป็นคนร้าย เช่นนี้จึงฟังได้ว่าจำเลยกระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิป้องกันตัวจำเลยและเพื่อป้องกันทรัพย์ให้เจ้าของบ้าน เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ การที่จำเลยทำการป้องกันตัวโดยสำคัญคิด ต้องวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

3.2.2.1 กรณีภัยอันตรายใกล้จะถึงบุคคล

กรณีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงตัวบุคคลที่อยู่ในเคหสถานกับกรณีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงตัวบุคคลที่อยู่นอกเคหสถานจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายเรื่องการป้องกันดังที่กล่าวแล้ว ว่าภัยอันตรายอันใกล้จะถึงนั้นจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำการป้องกันเป็นสิทธิในการกระทำไม่ใช่ว่าจะทำให้ผู้มีสิทธิตกอยู่ในความเสียหาย เช่น กรณีที่อยู่นอกเคหสถานต้องเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดเจนว่าต้อง

มาตรา 381 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์ หรือฆ่าสัตว์โดยให้ได้ รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 382 บัญญัติว่า ผู้ใดใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควร หรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควรเพราะเหตุที่สัตว์นั้นป่วย เจ็บ ชรา หรืออ่อนอายุ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

มีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงอย่างแท้จริง คือ ผู้ตายเมาสุราร้องทำทนายจำเลยให้มาต่อสู้กันจำเลยไม่สู้ ผู้ตายถือมีคดาบปลายแหลมลุยข้ามคลองจะเข้าไปฟันจำเลยถึงในบ้าน แม้จำเลยจะเห็นผู้ตายอยู่ก่อนอาจจะหลบหนีไปได้ แต่ก็ไม่มีควมจำเป็นอย่างไรที่จำเลยผู้มีสิทธิครอบครองเคสสถานแห่งตนโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องหนีกระทำผิดกฎหมาย ดังนี้ จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย 1 นัดขณะผู้ตายอยู่ห่างจากจำเลย 6 ศอก ถึง 2 วา นั้นถือว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุ⁴⁴

ในกรณีโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 แม้จำเลยจะรับสารภาพ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 วรรค 1 ก็บัญญัติให้ศาลฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง จึงจะพิพากษาลงโทษได้ จำเลยมิได้ชักชวนพยานโจทก์ไว้แล้วนำพยานมาสืบในภายหลัง แต่เมื่อโจทก์มิได้คัดค้านให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 89 วรรค 2 จึงไม่ต้องห้ามที่จะให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่จำเลยนำสืบเจ้าของบ้านทราบว่ามีคนร้ายจะมาปล้นบ้าน จึงให้จำเลยและบุตรชายนอนเฝ้าบ้าน ผู้ตายได้ไปที่ประตูรั้วหลังบ้านในเวลาวิกาล ขณะที่ยังมีมือสนิท เสียงสุนัขเห่าดังลั่นไปหมด จำเลยได้ยินบุตรเจ้าของบ้านร้องว่าขโมย จึงให้ปืนยิงไปยังผู้ตาย โดยมีความรู้สึกขณะยิงปืนว่ามีคนร้ายมาที่ประตูรั้ว เข้ามาจะปล้นบ้าน พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้ ถ้าผู้ตายและพวกเป็นคนร้ายจริง ย่อมฟังได้ว่านี่ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว และภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงทรัพย์หรือใกล้จะถึงตัวจำเลยแล้ว ฉะนั้นการที่จำเลยใช้ปืนยิงไปที่ผู้ตายซึ่งจำเลยสำคัญคิดว่าเป็นคนร้าย เช่นนี้ จึงฟังได้ว่าจำเลยกระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิป้องกันตัวจำเลยและเพื่อป้องกันทรัพย์ให้เจ้าของบ้าน เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุการณ์ที่จำเลยทำการป้องกันตัวโดยสำคัญผิด ต้องวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62⁴⁵ และอีกกรณีหนึ่ง คือ ผู้ตายเป็นคนหนุ่มอันธพาลมารุกรานลูกคร่าบุตรสาว จำเลยถึงในบ้าน และยังคงใช้มีดฟันจำเลยอีก จำเลยจึงยิงเอาเพราะ ถ้าจะรอให้ผู้ตายเข้าทำร้ายถึงตัวเสียก่อนจำเลยก็คงไม่มีทางสู้เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶

ภัยอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หมายถึง ผู้ก่อภัยนั้น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ หากมีอำนาจทำได้ ไม่สามารถอ้างป้องกันได้ เช่น กรณีผู้กระทำความผิดไม่มีอำนาจ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2353/2530 กรณีที่มีไซ้เป็นการกระทำผิด ซึ่งหน้าที่ราษฎรย่อมไม่มีอำนาจตามกฎหมายหมายที่จะจับกุมผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่ ช.กับผู้ตายซึ่งเป็นเพียงราษฎร จะเข้าจับกุมจำเลยภายหลังเกิดเหตุจำเลยทำร้าย

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2504.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2511.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1069/2503.

ผู้อื่นแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธิป้องกัน เพื่อให้พ้นจากการที่จะต้องถูกจับได้ แต่การที่จำเลยใช้เหล็กชุดซาฟท์แทงผู้ตายที่หน้าอกส่วนล่างใต้ร่มเหนือชายโครงซ้าย และผู้ตายถึงแก่ความตายในคืนเกิดเหตุขึ้นเอง แสดงว่าจำเลยแทงโดยแรง และเป็นที่น่าเห็นได้ว่าจำเลยเลือกแทงที่อวัยวะสำคัญโดยไม่ปรากฏว่า ช. กับผู้ตายมีอาวุธ หรือแสดงอาการในลักษณะที่จะทำร้ายจำเลย นอกเหนือจากการกระทำเพื่อจับกุมเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ แต่หากเป็นกรณีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 668/2489 พลตำรวจเข้าไปห้ามปรามผู้ด่าว่าอาละวาด แต่ผู้นั้นไม่ยอมฟัง พลตำรวจเชิญไปสถานีตำรวจก็ไม่ยอมไป ดังนั้นพลตำรวจมีอำนาจจับกุมผู้นั้นได้ ถ้าผู้นั้นฆ่าเจ้าพนักงานก็เป็นผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ตาม ม.250 (2) (ผู้ฆ่าเจ้าพนักงานไม่อาจอ้างป้องกันได้ เพราะพลตำรวจมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยได้ตามกฎหมาย)

ผู้ที่อ้างป้องกันได้ต้องมีส่วนในการก่อภัยอันตรายนั้นขึ้นไปด้วย เพราะการป้องกันเป็นการกระทำที่กฎหมายมองว่า มีความชอบธรรมที่จะกระทำได้ แต่หากผู้กระทำเข้าไปมีส่วนในการก่อภัยนั้นขึ้นมา ความชอบธรรมที่มีก็หมดไปทันที เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1665/2543 จำเลยโกรธ โจทก์ร่วมที่ไม่ยอมลงชื่อรับหนังสือจากจำเลย และคำโจทก์ร่วมว่า “ไอ้ลูกหมา” พร้อมกับผลักโต๊ะใส่ แล้วเข้ากดปล้ำต่อสู้กัน ถือว่าจำเลยเป็นผู้ก่อเหตุกับสมัครใจทะเลาะวิวาท จึงไม่อาจอ้างว่ากระทำไปเพื่อป้องกัน เพราะการป้องกันโดยชอบตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำฝ่ายเดียวก่อน จึงได้กระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง ดังนั้นผู้ที่อ้างป้องกันไม่ได้จึงหมายถึง ผู้ที่ก่อภัยขึ้นในตอนแรก ผู้ที่สมัครใจเข้าวิวาท ผู้ที่ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองโดยสมัครใจ หรือผู้ที่ยั่วให้คนอื่น โกรธ

3.2.2.2 กรณีภัยอันตรายใกล้จะถึงทรัพย์

การที่จะวินิจฉัยความสมควรแก่เหตุโดยเปรียบเทียบ “ภัยที่เกิดขึ้น” กับ “ผลจากการกระทำเพื่อป้องกัน” ด้วยเหตุที่การป้องกันต่อทรัพย์สินแต่เพียงลำพังนั้นยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่กฎหมายจะยอมอนุญาตให้ใช้กำลังถึงตายได้ นอกจากนั้นยังมีเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับภัยที่ก่อขึ้น โดยผู้ประทุษร้ายประเภทที่เป็นภัยที่เกิดขึ้นจากความผิดอย่างอื่นอันมิใช่ความผิดอย่างต่อเนื่องต่อตัวร่างกาย เช่น ภัยที่เกิดจากทรัพย์ ชื่อเสียง หรือเสรีภาพ จะเทียบสัดส่วนกับภัยก่อประเภทการทำร้ายร่างกายเพื่อป้องกันย่อมทำไม่ได้ กฎหมายของต่างประเทศอาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศสจึงบัญญัติป้องกันทรัพย์ไว้เป็นพิเศษ ในมาตรา 122-5 โดยยอมให้มีการป้องกันทรัพย์สินได้ภายหลังจากที่ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องการป้องกันทั่วไปมาสู่เรื่องการป้องกันทรัพย์สินในคดีที่คนร้ายได้เข้าไปลักทรัพย์ โดยเข้าไปกระทำในที่ของผู้อื่นแล้วเกิดอุบัติเหตุจนตัวคนร้ายได้รับบาดเจ็บ ซึ่งในกฎหมายป้องกันทรัพย์สินของฝรั่งเศสจะกำหนดขอบเขตในเรื่องป้องกันทรัพย์สินที่เข้มงวดมากกว่าการใช้กำลังป้องกันบุคคล โดยกำหนดให้มีการตอบโต้อย่างเคร่งครัด

เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองป้องกันการประทุษร้าย ผู้กระทำการป้องกันจะต้องเตือนอย่างปกติทั่วไป แก่ผู้ที่จะถูกกระทำเสียก่อนลงมือกระทำ ส่วนในเรื่องความได้สัดส่วนแห่งภยันั้นกฎหมายมาตรานี้มีหลักว่า การฆ่าคนโดยเจตนาเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินจะมีไม่ได้ การป้องกันจะใช้เพียงเฉพาะเพื่อเกี่ยวกับความผิร้ายแรงที่เขาประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเท่านั้นจะไม่ใช่กับความผิไม่ร้ายแรง⁴⁷

3.2.2.3 กรณีภยันตรายใกล้จะถึงสิทธิ

สำหรับการประทุษร้ายต่อสิทธิบางประเภท เช่น เกียรติยศชื่อเสียงก็นับได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดภยันตรายต่อสิทธิของบุคคล เช่นนี้ไม่ใช่กรณีที่เป็นการประทุษร้ายทางร่างกายอย่างแท้จริง หากแต่เป็นการประทุษร้ายในทางศีลธรรมเท่านั้น จะกระทำการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นได้หรือไม่ ในประมวลกฎหมายอาญาสามารถกระทำการป้องกันชีวิตและการป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงได้ว่าสิทธิทุกอย่างสามารถป้องกันได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าภยันตรายอันใกล้จะถึงสิทธิตามกฎหมายไทยนั้นผู้มีสิทธิสามารถใช้สิทธิป้องกันได้ ส่วนการกระทำที่จะเป็นการป้องกันอันสมควรแก่เหตุหรือไม่เป็นอีกตอนหนึ่งแยกต่างหาก

โดยภยันตรายที่ใกล้จะถึงนั้นจะเริ่มและสิ้นสุดลงคือช่วงเวลาในการป้องกันได้ การอ้างป้องกันจึงเริ่มตั้งแต่ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมถึงตลอดระยะเวลาที่ภยันตรายนั้นได้มาถึงตัวผู้รับภัยแล้ว ก่อนที่ภยันตรายนั้นได้สิ้นสุดลง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8345/2544 ก่อนเกิดเหตุขณะอยู่ในงานเลี้ยงที่บ้าน ป. ผู้ตายกับจำเลยมีเหตุทะเลาะจะทำร้ายกันเรื่องเล่นการพนันไฮโลว์ แต่มีคนห้ามไว้และให้จำเลยกลับบ้าน จำเลยจึงขับรถจักรยานยนต์ออกจากบ้าน ป. เพื่อกลับบ้านต่อมาผู้ตายได้ออกตามไป ซึ่งแสดงว่าผู้ตายตามไปหาเรื่องจำเลยจนเกิดเหตุเป็นคดีนี้ การที่ผู้ตายตามไปทันจำเลยระหว่างทางพร้อมทั้งพูดทำนองว่าตายไปข้างหนึ่งและเข้าไปชกต่อยแล้วชกมีดออกมาจากข้างหลังจะแทงทำร้ายจำเลยก่อนเช่นนี้ จำเลยย่อมมีสิทธิป้องกันตนเองได้ ถึงแม้จำเลยจะแย่งมีดจากมือผู้ตายได้แล้วก็มีใช้ว่าภยันตรายที่จะเกิดแก่จำเลยจากผู้ตายได้ผ่านพ้นหรือสิ้นสุดไปแล้ว เพราะผู้ตายมีรูปร่างสูงใหญ่และกำยำกว่าจำเลยซึ่งขาข้างซ้ายพิการใส่ขาเทียม โอกาสที่ผู้ตายจะแย่งมีดคืนจากจำเลยก็ยังมีอยู่ ซึ่งหากผู้ตายแย่งมีดคืนจากจำเลยมาได้ก็น่าเชื่อได้ว่าผู้ตายจะต้องแทงทำร้ายจำเลยได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ มิฉะนั้นผู้ตายคงไม่ตามไปหาเรื่องจำเลยอีก ส่วนเหตุการณ์ในขณะที่แทงนั้นนับได้ว่าเป็นช่วงจุกละหลุก ประกอบกับขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางคืนจำเลยไม่น่าจะมีโอกาสเลือกแทงผู้ตายตรงบริเวณอวัยวะที่สำคัญได้นัดชัดเจน ดังนี้ แม้จำเลยจะแทงผู้ตายถูกที่บริเวณราวนมด้านซ้ายทะลุถึงหัวใจอันเป็นอวัยวะที่สำคัญเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายที่โรงพยาบาลในเวลาต่อมา ก็เป็นพฤติการณ์ที่ฟังได้ว่าเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันใน

⁴⁷ ธรรมนูญฎคดี ปาศิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 17-19.

สถานการณ์เช่นนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

กล่าวโดยสรุปในเรื่องภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนี้จะต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าตราบใดที่ภัยอันตรายยังไม่ผ่านพ้นไป ผู้ป้องกันก็สามารถป้องกันตนเองและผู้อื่นได้ตามกฎหมายจนกว่าภัยอันตรายในเรื่องนั้น ๆ จะได้ผ่านพ้นไปแล้ว

3.2.2.4 หลักการกระทำพอสมควรแก่เหตุ

ตามหลักแนวความคิดนี้ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกระทำไว้เพื่อการกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ หมายถึง ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุก็เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจทำได้ ส่วนการกระทำเพียงใดจึงจะถือได้ว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ นั้น มีทฤษฎีที่สำคัญๆอยู่ 2 ทฤษฎี⁴⁸

1) ทฤษฎีความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักกฎหมายที่สามารถพบแนวความคิดปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทย แม้จะมีได้บัญญัติโดยการใช้อ้อยคำ และเรียกหลักกฎหมายดังกล่าวว่า “หลักความได้สัดส่วน” ดังเช่นในระบบกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ได้ปรากฏแนวคิดโดยการบัญญัติให้ “การกระทำใด ๆ จะต้องเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ จึงจะเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมาย”⁴⁹

หลักความได้สัดส่วน มีที่มาจากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ในทวีปยุโรป ซึ่งอาจมีคำอธิบายความหมายที่แตกต่างกันไป อย่างในระบบของประเทศเยอรมัน ได้อธิบายหลักดังกล่าวหมายความว่า รัฐต้องไม่กระทำการใดที่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐบาล ต้องมีการถ่วงดุลหรือชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายต่อปัจเจกชน และผลที่ได้รับต่อรัฐหรือชุมชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ส่วนในระบบประเทศฝรั่งเศสได้อธิบายว่า เป็นหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตน อย่างพอเหมาะ พอประมาณ นอกจากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และศาลยุติธรรมแห่งยุโรปก็ยอมรับหลักการนี้ว่ามีความสำคัญในฐานะเป็นหลักพื้นฐาน

แม้หลักความได้สัดส่วนจะมีที่มาจากประเทศในระบบซีวิลลอว์ แต่หลักนี้ก็มิอยู่ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ สมัยเดิมมักใช้การลงโทษทางอาญาว่าการลงโทษต้องได้

⁴⁸ ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 36.

⁴⁹ กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. (2556). *ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม*. การฝึกอบรมหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1. วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 7-9.

สัดส่วนหรือเหมาะสมกับ ความผิดที่ได้กระทำ หรือการกระทำที่เป็นการป้องกันต้องได้สัดส่วนกับอันตรายที่เผชิญหน้าอยู่ และความได้สัดส่วนเมื่อใช้กับกฎหมายปกครองก็คือ หลักความมีเหตุผลหรือสมเหตุสมผล (Rationality) ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มักใช้คำว่า การถ่วงดุล (Balancing) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของระบบความยุติธรรมในการชั่งน้ำหนักระหว่าง การจำกัดสิทธิของประชาชนกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะมีการ ระบุปัญหา ประเมินข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายในคดีและเปรียบเทียบระหว่างสิทธิของประชาชนกับ ผลประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณะ ดังนั้น หลักการนี้จึงมีอยู่ในนานาประเทศ เพียงแต่อาจใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไปเท่านั้น

หลักความได้สัดส่วน นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วน มิได้มุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่เป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้การใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วน คือ การที่ฝ่ายปกครองนำกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดมาปรับใช้กับเอกชน ในการกำหนดความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้กับเป้าหมายที่คาดจะได้รับ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่การละเมิดมีขนาดเกินสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับเป้าหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความได้สัดส่วนมิได้พิจารณาแต่เพียงวิธีการและเป้าหมายเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของนิติกรรมทางปกครองนั้นด้วย คือจะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ อย่างกรณีการลงโทษทางวินัยนั้นต้องสัมพันธ์กับความผิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เช่นเดียวกับมาตรการในทางปกครองซึ่งมีผลในการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนก็จะต้องมีความสัมพันธ์กับสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดมาตรการนั้น และความจำเป็นที่ต้องรักษาไว้ซึ่งความเรียบร้อย หลักความได้สัดส่วนจึงต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ การตัดสินใจ และวัตถุประสงค์ไปพร้อมๆกัน

2) ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด⁵⁰ ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิถีทางน้อยที่สุดที่จะทำให้อันตรายเป็นถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว ตัวอย่างเช่น ก. เป็นง่อยไปไหนไม่ได้ ข. จึงเขกศีรษะ ก. เล่นโดยเห็นว่า ก. ไม่มีทางกระทำโต้ตอบได้เลย ก. ห้ามปรามเท่าใด ข. ก็ไม่เชื่อฟัง ถ้าการที่ ก. จะป้องกันมิให้ ข. เขกศีรษะมีวิธีเดียวคือใช้มีดแทง ข. ต้องถือว่าการที่ ก. ใช้มีดแทง ข. นี้เป็นการกระทำไป

⁵⁰ ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 47-48.

พอสมควรแก่เหตุ เพราะเป็นวิถีทางที่น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้องกว่าทฤษฎีสัดส่วน เพราะการป้องกันเป็นการกระทำต่อผู้ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และผู้กระทำไม่ควรถูกทนายต่อภัยอันตรายดังกล่าว ถ้าหากผู้กระทำได้ใช้วิถีทางน้อยที่สุด ซึ่งเขาพึงกระทำได้ในภาวะเช่นนั้นเพื่อป้องกันอันตรายแล้วควรจะถือว่าเขาได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว และเขามีอำนาจที่จะทำได้ อันเป็นแนวคิดที่เน้นย้ำหลักทฤษฎีเขตแดนอิสระที่ถือคติตามกฎหมายโบราณที่ว่า กฎหมายจะไม่ยอมหลีกทางให้กับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (Law does not yield to Lawlessness) มีนักกฎหมายของประเทศไทยได้ให้ความเห็น ดังนี้

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้พัฒนาหลักทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดขึ้นและเห็นว่าเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง อธิบายว่าปัญหาที่ว่าอย่างไรจะเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ นั้น มีความเห็นอยู่สองประการ⁵¹ กล่าวคือ

ประการแรก มีว่าถ้าผลเสียหายที่ผู้กระทำจะได้รับหากไม่ป้องกันให้ได้สัดส่วนสัมพันธ์กับผลเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการป้องกันถือว่าเป็นการป้องกันตามสมควรแก่เหตุ เช่น ก. ไปลักผลไม้ในสวนของ ข. จากนั้น ข. จึงเอาปืนยิง ก. ได้รับบาดเจ็บ ต้องถือว่า ข. กระทำเกินสมควรแก่เหตุ เพราะการเสียผลประโยชน์ของ ข. ไม่ได้สัมพันธ์กับการบาดเจ็บของ ก. ข. ต้องทนยอมให้ ก. เอาผลไม้ในสวนของตนไปดีกว่าที่จะทำให้ ก. ได้รับบาดเจ็บ

ประการที่สอง มีว่าถ้าผู้กระทำได้กระทำลงไปอันเป็นวิถีทางที่ก่อให้เกิดผลเสียหายน้อยที่สุดอันจะพึงทำได้ในพฤติการณ์เช่นนี้แล้ว ถือว่าเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ ข. เอาปืนยิง ก. ดังกล่าวข้างต้น ถ้า ข. เอาปืนยิง ก. ก็ไม่พึง กลับนี้กว่าตนมีวิชาหนึ่งเหนียวยังไม่เข้า และยังลักผลไม้ต่อไป การที่ ข. จะยิง ก. ก็เป็นวิถีทางเดียวที่จะป้องกันการลักผลไม้ได้ ต้องถือว่า ข. ได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ เพราะ ข. ไม่มีหน้าที่อันใดตามกฎหมายที่จะทนทนต่อการลักผลไม้

ความเห็นของท่านศาสตราจารย์หยุด เห็นว่าทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดนั้นเป็นทฤษฎีที่ถูกต้องคือ เมื่อมีภัยอันตรายที่ผิดกฎหมายขึ้น กฎหมายต้องยอมให้ป้องกันตนเองได้ในตัวอย่างข้างบนนี้การที่ ข. ควรจะยอมให้ ก. ลักผลไม้เป็นหน้าที่ในทางศีลธรรม ซึ่ง ข. ไม่ควรถึงกับยิง ก. แต่ถ้า ข. ไม่คำนึงถึงศีลธรรมแล้วก็ควรจะถือว่าเขาได้กระทำการป้องกันอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวนี้ต้องอยู่ในขอบเขต 2 ประการ ได้แก่

(1) ต้องมีการกระทำ

⁵¹ คณิต ฌ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 219.

การกระทำ คือ ต้องมีความจำเป็นที่ผู้ถูกระบุรายชื่อย่อยต่อผู้กระทำการ ประท้วงเพื่อผลักดันผู้ล່วงละเมิดสิทธิให้พ้นไป ผู้กระทำต้องกระทำ ณ สถานการณ์บังคับที่ต้องเผชิญหน้าอยู่กับภัยอันตราย “การจำต้องกระทำ” คือการกระทำที่ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก คือ การกระทำอันเป็นการผลักดันผู้ประท้วง (ล่งละเมิดสิทธิ) ซึ่งจำต้องมีทั้งในเชิงคุณภาพ และเชิงปริมาณ ในเชิงคุณภาพก็คือหาทางเลือกให้ดีที่สุด ในเชิงปริมาณก็คือ การใช้มาตรการในการใช้กำลังป้องกัน ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า ความจำเป็นในเชิงคุณภาพ คือ ต้องมีการกระทำที่ควรจะเป็นไปในทางเพื่อป้องกันผลที่ไม่สามารถป้องกันโดยวิธีอื่น ๆ ได้ ส่วนความจำเป็นในเชิงปริมาณ คือ การกระทำที่ได้กระทำลงไปต้องไม่เกินไปกว่าเหตุจำเป็นที่ต้องกระทำ

ประการที่สอง หากมีผลจากการกระทำป้องกันเกิดขึ้นจะต้องถูกทดสอบว่า การกระทำนั้นมีความจำต้องกระทำหรือไม่ หากว่าใช้ข้อมความหมายว่า การกระทำนั้นยอมเป็นไปตาม สมมติฐานว่าจำต้องกระทำ เช่น ความตายของผู้ประท้วง เกิดจากผู้ถูกระบุรายชื่อย่อย ซึ่งต้องทดสอบ สมมติฐานว่า การยิงนั้นมีความจำเป็นต้องกระทำหรือไม่ ส่วนของความตายที่เกิดขึ้นนั้นหากเป็นบังเอิญก็ ถือว่าเป็นการใช้กำลังไม่เกินขอบเขต

ประการที่สาม ความจำต้องกระทำนั้นไม่ควรถูกตีความในวงแคบ กล่าวคือ การพิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำมีทางเลือกอื่นในการขับไล่ผู้ประท้วง ก็เป็นอันเพียงพอแล้วที่ไม่เข้าลักษณะ ของกรณีที่ “จำต้องกระทำ” โดยสืบพิจารณาเรื่องสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลเพราะการกระทำป้องกันเป็น สิทธิ

(2) ต้องมีภัยอันตรายโดยฉุกเฉิน⁵²

ภัยอันตรายที่คาดว่าจะเกิดแก่ผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของบุคคลที่ถูก ประท้วงในขณะนั้น หรือกรณีเคสดานผู้ถูกระบุรายชื่อย่อยได้รู้กล้าเขตแดนเคสดานเข้ามาแล้ว กล่าวคือ เมื่อรู้กล้า เข้ามาในเคสดานหรือขอบเขตบ้านถือว่าภัยอันตรายนั้น ใกล้จะถึงหรือกรณีฉุกเฉินที่ผู้กระทำสามารถ ป้องกันได้ ดังนั้นสาระสำคัญของข้อจำต้องกระทำคือต้องมีความฉุกเฉิน ถ้าไม่มีภัยอันตรายโดยฉุกเฉินการ ใช้กำลังป้องกันก็ไม่จำต้องมี เพราะหากว่ากระทำอย่างอื่นไม่ใช้การกระทำที่รุนแรงเกิดขึ้นเฉพาะหน้าก็ต้อง ขอลความช่วยเหลือบังคับใช้กฎหมายจากการใช้กฎหมายอื่นๆจากทางการ ซึ่งภัยอันตรายที่เกิดขึ้นนั้นเป็น องค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะต้องมีในกรณีของการป้องกัน กล่าวคือ ถ้าหากว่าไม่มีภัยอันตราย เกิดขึ้นในขณะนั้นก็ไม่ต้องมีเหตุที่ใช้กำลังป้องกัน เพราะมีวิธีการอื่นที่ไม่ต้องใช้ความรุนแรงอันเป็น ทางเลือกประการแรก และในที่สุดก็ร้องขอความช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐได้หลายวิธีอยู่แล้ว

⁵² คณิต ฌ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 144-145.

กล่าวโดยสรุป ในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติของไทยได้มีการรวมกันของหลักความได้สัดส่วนกับวิธีทางน้อยที่สุด โดยอยู่ในร่มเงาของคำว่าสมควรแก่เหตุ ซึ่งหลักทั้งสองข้อนี้จะต้องพิจารณาประกอบกัน หากไม่เกินสัดส่วนแต่เกิดวิธีทางน้อยที่สุด ก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ในทำนองเดียวกันหากเกินสัดส่วน แม้ไม่เกินวิธีทางน้อยที่สุดก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุเช่นกัน⁵³

การกระทำพอสมควรแก่เหตุอีกนัยหนึ่ง หมายถึง อย่างเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ กฎหมายไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงเป็นกรณีที่ศาลต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบตามระดับของบุคคลทั่วไป ที่อยู่ในฐานะอย่างผู้ที่ตกอยู่ในภัยเช่นนั้น จะพึงกระทำโดยสมควรเพียงใด ทำนองเดียวกันกับการวินิจฉัยความสามารถที่เล็งเห็นผลในทางเจตนา หรือความระมัดระวังที่จะต้องมิในเรื่องประมาทนั้นจะต้องคำนึงถึงความฉุกเฉินที่บังคับผู้ต้องรับภัยอันใกล้จะถึงให้ตัดสินใจในฉับพลัน ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลในสถานะเช่นนั้นมองเห็นภัยนั้นร้ายแรงกว่าความเป็นจริงหรือตัดสินใจกระทำเกินเลยไปบ้างก็ได้⁵⁴ ทั้งนี้การกระทำที่เป็นการป้องกันต้องเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ

การกระทำใดที่จะเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ต้องพิจารณาจากสถานการณ์หรือเหตุการณ์ทั้งหมด กล่าวคือ ต้องพิจารณาทั้งในด้านการประทุษร้ายและในด้านการป้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องพิจารณาความร้ายแรงของการประทุษร้าย อันตรายของผู้ประทุษร้ายและความต้องการที่จะกระทำการป้องกันตลอดจนเครื่องมือที่ใช้ในการป้องกันนั้น

ความพอสมควรแก่เหตุของการป้องกันจะต้องพิจารณาในทางภาวะวิสัย และพิจารณาในขณะที่ขณะหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ว่าถ้าบุคคลอื่นตกอยู่ในภาวะที่ถูกประทุษร้ายเช่นนั้นแล้วเขาจะตัดสินใจอย่างไร ถ้าเขาจะต้องตัดสินใจเช่นเดียวกันแล้ว กรณีก็ต้องถือว่าการกระทำที่เป็นการป้องกันนั้นเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ⁵⁵

ในเรื่องของการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ จะต้องดูตามสถานการณ์และเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นในขณะนั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นกรป้องกันล่วงหน้า ถ้าดูว่าเหมาะสมว่าในขณะนั้นผู้ถูกประทุษร้ายจะทำอย่างไร และผู้ถูกประทุษร้ายส่วนมากกระทำเช่นเดียวกันก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ

⁵³ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 219.

⁵⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 752-753.

⁵⁵ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 247.

3.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557

ประเทศไทยนั้นแม้จะได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันการทารุณกรรมสัตว์ไว้ในมาตราต่าง ๆ ในหลากหลายกฎหมาย หากแต่ยังไม่มีการบัญญัติขึ้นซึ่งบทกฎหมายกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์เป็นการเฉพาะ และในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับในทางสากลในเรื่องการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของสัตว์มิให้ได้รับการถูกทารุณกรรมซึ่งกระทำโดยมนุษย์จึงส่งผลให้เกิดการรวมตัวกันขึ้นเพื่อที่จะเรียกร้องให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับป้องกันการทารุณกรรมสัตว์โดยมีตัวแทนในการเสนอกฎหมายดังกล่าว คือ สมาคมป้องกันการทารุณสัตว์แห่งประเทศไทย (Thai Society for the Prevention of Cruelty to Animals) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The National Legislative Assembly) ได้รับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้

ในอดีตประเทศไทยนั้นแม้จะได้มีการบัญญัติขึ้นซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันการทารุณกรรมสัตว์ไว้ในมาตราต่าง ๆ ในหลากหลายกฎหมาย หากแต่ยังไม่มีการบัญญัติขึ้นซึ่งบทกฎหมายกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์เป็นการเฉพาะ และในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับในทางสากลในเรื่องการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของสัตว์มิให้ได้รับการถูกทารุณกรรมซึ่งกระทำโดยมนุษย์จึงส่งผลให้เกิดการรวมตัวกันขึ้นเพื่อที่จะเรียกร้องให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับป้องกันการทารุณกรรมสัตว์โดยมีตัวแทนในการเสนอกฎหมายดังกล่าวคือ สมาคมป้องกันการทารุณสัตว์แห่งประเทศไทย(Thai Society for the Prevention of Cruelty to Animals)และในวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ในการประชุมสมัยสามัญทั่วไปของสภาผู้แทนราษฎร ได้มีการลงมติเป็นเอกฉันท์จำนวน 325 เสียงโดยไม่มีผู้ใดคัดค้านรับหลักการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์แสดงให้เห็นได้ว่าตัวแทนของคนไทยในสภาได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในเรื่องสวัสดิภาพของสัตว์อย่างจริงจัง

ต่อมาในวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2557 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The National legislative Assembly) ได้รับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ และในวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ที่ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการลงมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบทั้งหมด 188 เสียง ไม่เห็นชอบทั้งหมด 1 เสียง และงดออกเสียงทั้งหมด 4 เสียง ส่งผลให้ในวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2557 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงทำการลงพระปรมาภิไธยและทำการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 131 ตอนที่ 87 ก โดยมีผลให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2557 เป็นต้นไป

โดยจุดมุ่งหมายในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ฉบับนี้เนื่องจากสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกและเป็นองค์ประกอบสำคัญของ

สิ่งแวดล้อม จึงควรได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกระทำการทารุณกรรม และเจ้าของสัตว์ซึ่งนำสัตว์มาเลี้ยง จะต้องจัดสวัสดิภาพให้เหมาะสมตามประเภทและชนิดของสัตว์ ทั้งในระหว่างการเลี้ยงดู การขนส่ง การนำสัตว์ไปใช้งาน หรือใช้ในการแสดงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์ เพื่อให้สัตว์ได้รับการคุ้มครองตามธรรมชาติของสัตว์อย่างเหมาะสม ได้มีมาตรการในการคุ้มครองการทารุณกรรมสัตว์ ซึ่งได้บัญญัติกำหนดไว้ในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ให้ผู้ที่กระทำการใด ๆ อันเป็นการทารุณกรรมสัตว์โดยไม่มีเหตุอันสมควร และหากฝ่าฝืนผู้กระทำจะต้องมีโทษตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนของสัตว์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จะเป็นไปตาม มาตรา 3 ที่ในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัตว์” ให้หมายความว่าสัตว์ที่โดยปกติเลี้ยงไว้เพื่อเป็นสัตว์บ้านสัตว์เลี้ยงเพื่อใช้งานสัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นพาหนะสัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นเพื่อนสัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นอาหารสัตว์เลี้ยงเพื่อใช้ในการแสดงหรือสัตว์เลี้ยงเพื่อใช้ในการอื่นใดทั้งนี้ไม่ว่าจะมีเจ้าของหรือไม่ก็ตามและให้หมายความรวมถึงสัตว์ที่อาศัยอยู่ในธรรมชาติตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งผลของพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ฉบับนี้ย่อมจะทำให้สัตว์ได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกทารุณกรรมอย่างเช่นที่เป็นมาในอดีต โดยโทษสำหรับความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์ตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557

(1) มาตรา 31 กำหนดให้ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) มาตรา 32 กำหนดให้เจ้าของสัตว์หรือผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 22 มาตรา 24 หรือฝ่าฝืนมาตรา 23 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 40,000 บาท

(3) มาตรา 33 กำหนดให้กรณีที่ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้ใดตามมาตรา 31 หรือมาตรา 32 หากศาลเห็นว่าทำให้สัตว์นั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือผู้กระทำความผิดต่อไป สัตว์นั้นอาจถูกทารุณกรรมหรือได้รับการจัดสวัสดิภาพสัตว์ที่ไม่เหมาะสมอีก ศาลอาจสั่งห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้กระทำความผิดนั้นครอบครองสัตว์ดังกล่าว และมอบให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เห็นสมควรเป็นผู้ครอบครองหรือดูแลสัตว์นั้นต่อไป

(4) มาตรา 34 กำหนดให้ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 28 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท

(5) มาตรา 35 กำหนดให้บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียว ให้ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้

โดยในพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อยกเว้นสำหรับผู้กระทำการทารุณกรรมสัตว์โดยการ ป้องกันเอาไว้ในมาตรา 21 กำหนดว่า การกระทำดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นการทารุณกรรมสัตว์ตามมาตรา 20 (6) การฆ่าสัตว์ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์อื่น หรือ ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ทรัพย์สิน เมื่อพิเคราะห์แล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำที่เป็นการ ป้องกันอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินนั้นในพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ใน การกระทำเอาไว้ว่าการกระทำอย่างไรถึงจะเป็นการป้องกัน และหากผู้กระทำได้กระทำไปเกินกว่าเหตุเป็น เหตุให้สัตว์ตาย หรือพิการจะมีโทษอย่างไร ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของประเทศเยอรมันที่กำหนดว่า หาก การป้องกันนั้นได้กระทำไปเกินขอบเขต หรือเกินสมควรแก่เหตุถือว่ามิใช่การป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำลงและไม่มีส่วนในการลดโทษแต่ประการใด