

การกระทำวิสามัญฆาตกรรม

ส่วนที่ 1 หลักการกระทำวิสามัญฆาตกรรม

บ่อยครั้งที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องประสบกับสถานการณ์ที่เขาจำเป็นต้องตัดสินใจ ขณะนั้นว่า ควรจะใช้กำลังหรือใช้อาวุธปืน หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เพราะขณะที่เขาปฏิบัติ การตามหน้าที่อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ ขณะที่ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงนั้นยังคลุมเครืออยู่ แต่เขาก็ต้องตัดสินใจลงไปทันทีทันใดนั้น ถ้าหากว่าเขาใช้กำลังหรืออาวุธปืนยิงออกไปนั้น การใช้กำลังหรืออาวุธปืนยิงออกไปนั้นก็จะต้อง ไม่ไร้ผล ซึ่งก็หมายความว่า เจ้าพนักงานตำรวจผู้รักษากฎหมายนั้นจะต้องคาดการณ์ หรือ เล็งเหตุการณ์ล่วงหน้าได้อย่างแม่นยำแล้วว่า ก่อนที่จะใช้กำลังหรืออาวุธปืนยิงอาชญากร ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายนั้น เขาเชื่ออย่างแน่นอนแล้วว่า อาชญากรหรือผู้กระทำความผิด นั้น กำลังจะใช้กำลังหรืออาวุธต่อสู้ผู้อื่น อันอาจทำให้ผู้อื่นหรือเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการจับกุมนั้น ได้รับอันตรายบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตายได้

หน่วยงานที่รับผิดชอบ ในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะหน่วยงานของกรมตำรวจ ในการอบรมเจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคลากรในสังกัดแต่ละหน่วยงานนั้น ได้พบว่าคง เน้น เฉพาะ ในแง่การฝึกยุทธวิธีการใช้อาวุธปืน การยิง ทำยิงที่เหมาะสมเท่านั้น มิได้มีการชี้แนะที่เหมาะสม ในเรื่องรายละเอียดหรือข้อห้ามของการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงหรือการใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดให้ถึงแก่ความตายนั้นแต่อย่างใด และนอกนั้นการแนะนำก็คงปรากฏแต่เพียงว่า ในการ ใช้กำลังขั้นรุนแรงหรือการใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดถึงแก่ความตายนั้น สามารถกระทำได้ขณะปฏิบัติหน้าที่ก็ เฉพาะในกรณีที่เป็น การป้องกันตัวเท่านั้น และกรณีอย่างไร จึงจะถือว่าเป็นการป้องกันตัวนั้นก็สามารถศึกษาได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และ จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเมื่อตรวจดูคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว ก็จะได้เห็นว่า ในคดีที่เจ้าพนักงาน ของรัฐกระทำผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยอ้างว่าปฏิบัติหน้าที่ซึ่ง เรียกกันโดยทั่วไปว่า "คดีวิสามัญฆาตกรรม" นั้น จะไม่ไปสู่การพิจารณาของศาล ทั้งนี้เพราะหากคดีใดพนักงานอัยการ

เห็นว่าเป็นคดีวิสามัญฆาตกรรมแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีความเห็นสิ่งไม่ฟ้อง จึงทำให้คดีดังกล่าวนี้สิ้นสุดในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งเมื่อสั่งคดีแล้วรายละเอียดแห่งคดี ผลแห่งการสั่งคดีก็ไม่มีการเปิดเผยให้เป็นที่ทราบแก่บุคคลทั่วไป ส่วนคดีที่ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลนั้น ก็เฉพาะคดีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว เห็นว่า ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือแม้เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุไม่เข้าหลักเกณฑ์แห่งการป้องกันตัวทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ดังนั้น พนักงานอัยการก็จะมีความเห็นสิ่งฟ้องคดีดังกล่าว จึงขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล

นอกจากนั้น เมื่อศึกษาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรค 2 ที่ให้อำนาจผู้ทำการจับใช้วิธี หรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่ เหมาะแก่พฤติการณ์ เพื่อให้การจับสำเร็จผลไปได้ตามที่มุ่งหมายไว้ ก็บัญญัติเฉพาะขอบเขตที่กว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ไม่ได้ให้รายละเอียดชี้แจงทางกฎหมายในเรื่องสถานการณ์ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงหรืออาวุธปืนยิงอาชญากร หรือผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายได้แต่อย่างใดอีกด้วย

ดังนั้น เมื่อปราศจากความรู้ความเข้าใจที่ชัดเจนว่า เมื่อใดควรจะใช้กำลังขั้นรุนแรงหรือใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายได้ภายใต้ขอบเขตแห่งบทบัญญัติกฎหมาย ประกอบกับการปราศจากการชี้แนะทางนโยบายที่เหมาะสมจากหน่วยเหนือที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะจากกรมตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยชอบจึงมักจะสงสัยอยู่เสมอว่าสิ่งใดที่เขาสามารถทำได้ตามกฎหมายหากทางเลือกที่โชคร้าย เช่นนี้ เกิดขึ้นต่อเขา ซึ่งจะต้องตัดสินใจ เช่นนั้นภายในช่วงเวลา 2-3 วินาที ต่อสภาพข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นปรากฏต่อหน้านั้น การที่จะตัดสินใจว่าเมื่อใดควรจะใช้กำลังขั้นรุนแรงหรือใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด จึงถือได้ว่าเป็นการตัดสินใจที่ยากที่สุด

3.1 การใช้กำลังเพื่อจับ

โดยทั่วไปประชาชนมักจะคาดหวังว่าในการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น เจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่จะปฏิบัติและดำเนินการไปตามกระบวนการทางกฎหมายมากกว่าการใช้กำลังโดยตรง ในเมื่อเขาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น เมื่อต้องเผชิญหน้ากับสถานการณ์คับขันก็มักจะถูกคาดหวังว่าจะต้องแก้ไข

สถานการณ์ให้ได้เดี๋ยวนั้น ตรงนั้น ด้วยหนทางหรือวิธีการอย่างละมุนละม่อมเท่าที่เขาควรจะสามารถทำได้ และต้องใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ในอันที่จริงปฏิบัติการของประชาชนโดยทั่วไปเมื่อต้องเผชิญกับสถานการณ์คับขันที่ต้องใช้กำลัง เขาระวังเหตุก็คือ การเรียกหาเจ้าพนักงานตำรวจ จากแง่มุมพิเศษของหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือการได้รับสิทธิในการใช้กำลัง ระวังเหตุแต่ผู้เดียวนี้ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจำต้องมีความรับผิดชอบเป็นพิเศษพ่วงติดไปด้วย ในขณะที่สังคมต่างหวังว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายก็ต่อเมื่อจำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้มันก็ขึ้นอยู่กับตัวของเจ้าพนักงานตำรวจเองด้วยที่จะไม่ใช้กำลังที่เกินความจำเป็นหรือปราศจากเหตุผล หรือใช้กำลังในสถานการณ์และสิ่งแวดล้อมที่การใช้กำลัง เขาระวังเหตุแล้วอาจจะทำให้สถานการณ์ ที่ติดตามมาแย่งไปกว่าความรุนแรง เดิมที่กำลังพยายามจะระงับ¹

ฉะนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะมีเหตุผลสมควรในการที่จะใช้กำลังที่เหมาะสมต่อด้านกับบุคคลอีกคนหนึ่งหรือต่อผู้กระทำความผิดได้ ก็เพียงเพื่อการกระทำนั้นดำเนินการไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หรือตามคำสั่งศาลซึ่งสั่งการหรือให้อำนาจให้เขาดำเนินการเท่านั้น หรือมองอีกแง่หนึ่งก็คือ เขามีเหตุผลสมควรสำหรับการกระทำเช่นนั้น ถึงแม้ว่าถ้ากฎหมาย หรือระเบียบตลอดจนคำสั่งที่ยึดถือ เป็นแนวปฏิบัติอยู่นั้น กลายเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าเขามีเหตุผลสมควรที่จะเชื่อได้ว่ากฎหมายหรือระเบียบคำสั่งต่าง ๆ นั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่

ในการใช้กำลัง เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือ เพื่อดำเนินการตามคำสั่งของศาลนั้น เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่มี เหตุสมควรในการที่จะใช้กำลังในปริมาณที่สมควรต่อด้านบุคคลอีกผู้หนึ่งหรือต่อผู้กระทำความผิด ก็ต่อเมื่อการกระทำของเขานั้น เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่หรือตามคำสั่งศาลซึ่งสั่งการหรือให้อำนาจ เขาดำเนินการ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ประหารชีวิตตามคำสั่งศาลก็จะไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย แม้ว่าเขามีเจตนาที่จะฆ่าผู้นั้น ถ้าหากการที่เขาทำการลงโทษถึงตายนั้น เป็นการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ซึ่งกำหนดโทษให้ประหารชีวิตจำเลยนั้นเสีย เจ้าพนักงานตำรวจก็เช่นเดียวกัน ในการดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมายหรือการดำเนินการตามหมายจับที่ถูกต้อง ในการใช้

¹Lloyd L. Weinreb, The Law of Criminal Investigation, (Cambridge Massachusetts: Marper and Row, Inc., 1936), pp. 40-41.

กำลังดำเนินการจับกุม เพื่อให้กระบวนการจับกุมนั้นลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีหาก เป็น เหตุ ให้ผู้ถูกกระทำนั้นถึงแก่ความตาย ถ้าเขากระทำภายในขอบ เขตแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แล้ว การกระทำของ เขาก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานขาดกรรม เช่นเดียวกัน²

หลักเกี่ยวกับการใช้กำลัง เพื่อการบังคับใช้กฎหมายนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มิได้มีบทบัญญัติถึงวิธีการให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะ จับหรือใช้กำลัง เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดไว้แต่อย่างใด ในทางกลับกันคงมีแต่บทบัญญัติ ที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและ เสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกจับกุมโดยมิชอบไว้ในมาตรา 28 ความว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นต่อบุคคลไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น"

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังที่ได้ กล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐได้กำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ของบุคคลที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดย เจ้าพนักงานของรัฐไว้ เจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถใช้ อำนาจในการที่จะเข้าทำการจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายในลำดับ รองลงมาให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งในที่นี้ก็ได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อพิจารณาว่า กฎหมายนี้ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างไร

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะ เห็นได้ว่า ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้กำลังไว้ใน เรื่อง เกี่ยวกับวิธีการจับตามความในมาตรา 83 ความว่า

ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับจะต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่า เขา ต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลาย เท่าที่ เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่ง เรื่องใน การจับผู้นั้น

²Wayne R. Lafave and Austin W. Scott. Criminal Law (St. Paul: Minn. West Publishing Co., 1972), P. 389.

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติถึงวิธีการที่จะให้การจับนั้นสำเร็จสมตามความมุ่งหมาย ซึ่งแยกสาระสำคัญออกได้เป็น 2 ประการ คือ

3.1.1 การจับโดยไม่ต้องใช้กำลัง

3.1.2 การจับโดยการใช้อำนาจ

3.1.1 การจับ โดยไม่ต้องใช้กำลัง

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นชั้น ๆ โดยเฉพาะตามความในวรรคแรกแห่งบทบัญญัตินี้เป็นการกล่าวถึงวิธีการจับ ที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแจ้งให้แก่ผู้ถูกจับทราบเสียก่อนแล้ว จึงให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการ ในกรณีนี้หากผู้ถูกจับยินยอมให้ทำการจับกุมแต่โดยดี ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกระทำการใช้กำลังหรือใช้วิธีการจับตัวไป และเมื่อไม่ใช้กำลังหรือวิธีการจับตัวไปดังเช่นที่กล่าวแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องพันธนาการเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกจับหลบหนีแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2357/2522) ซึ่งตามความในบทบัญญัติแห่งมาตรา 83 วรรคแรก นี้ จึงถือได้ว่าเป็นเรื่องการจับที่ไม่เกี่ยวกับการที่ต้องใช้กำลังเพื่อทำการจับกุมแต่อย่างใด

3.1.2 การจับโดยการใช้อำนาจ

เมื่อพิจารณาตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดวิธีการอันจะทำให้การจับสำเร็จผลสมตามความมุ่งหมายด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามความในวรรคสองนี้ที่บัญญัติไว้ว่า "...ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนีผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น..." ซึ่งตามบทบัญญัตินี้แม้จะมีได้กล่าวถึงเรื่องการใช้อำนาจไว้โดยตรง แต่การที่กฎหมายบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า "ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลาย" นั้น ก็แสดงให้เห็นว่า ยินยอมให้ผู้ทำการจับใช้อำนาจในการจับได้ตามสมควร³

³ไพจิตร บุญพันธ์, "จับ", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (กุมภาพันธ์ 2524): 14.

เหตุที่เป็น เช่นที่กล่าวแล้ว เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้น เล็งเห็นว่า ลำพัง การใช้วิธีการตามความในวรรคแรกนั้น การจับอาจจะไม่เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากลักษณะนิสัยของผู้ถูกจับมีความรุนแรงมากน้อยต่างกัน จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งวรรคสองให้สิทธิและอำนาจแก่ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายหรือ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการจับได้ใช้ตามสมควรแก่เหตุ และพฤติการณ์โดย เพื่อความมุ่งหมายให้การจับนั้นสัมฤทธิ์ผล

ส่วนที่เรียกว่า "ความบ่งกัน" ตามความในมาตรา 83 วรรคสองนั้น เป็นเรื่องการใช้กำลังเพื่อบ่งกันมิให้ผู้จะถูกจับหรือผู้กระทำความผิดขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับกุมหรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนีการจับเท่านั้น มิใช่หมายความว่าความถึงการบ่งกันสิทธิของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายหรือ เจ้าพนักงานตำรวจแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะการบ่งกันสิทธิของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีการต่อสู้หรือขัดขวางการจับหรือมีการจะทำร้าย เจ้าพนักงานตำรวจนั้น ย่อมมีอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

การจับโดยการใช้กำลังนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์แห่งการใช้กำลัง อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

3.1.2.1 ลักษณะแห่งการใช้กำลังในการจับ

3.1.2.2 ปริมาณของการใช้กำลังในการจับ

3.1.2.1 ลักษณะแห่งการใช้กำลังในการจับ

ในการใช้กำลังเพื่อทำการจับผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนั้น จะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อไม่สามารถที่จะดำเนินการจับตามปกติได้แล้ว กล่าวคือ หากไม่มีการใช้กำลังเพื่อทำการจับแล้วการจับนั้นไม่อาจจะประสบผลสำเร็จได้ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ที่จะถูกจับหรือผู้กระทำความผิดได้ต่อสู้ขัดขวาง หลบหนีหรือพยายามจะหลบหนีการจับนั้น การใช้กำลังเพื่อทำการจับจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น ซึ่งในการใช้กำลังดังกล่าวนี้ เจ้าพนักงานตำรวจย่อมสามารถที่จะกระทำต่อตัวของผู้ที่ถูกจับหรือผู้กระทำความผิดนั้นได้ เช่น ชกต่อยผู้ที่ถูกจับหรือผู้ที่หลบหนีนั้น เพื่อที่จะทำการจับกุม มิฉะนั้นก็จะทำการจับเอาตัวไปไม่ได้ หรือผู้ที่ถูกจับนั้นไม่ยินยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับ เกิดอุปสรรคลำบากกัน จึงได้ใช้ไม้ตีศีรษะผู้ที่ถูกจับไป 1 ที ศรษะแตกจึงจับได้ การที่ได้ใช้ไม้ตีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังที่พอสมควรแก่เหตุและพฤติการณ์แห่งการจับนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2481) นอกจากนั้น ในบางกรณี

หากผู้ที่จะถูกจับหรือผู้กระทำความผิดจะหลบหนีการจับ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการอาจจะเอา วัตถุสิ่งหนึ่งสิ่งใด เช่น ไม้ เชือก ลวดหนาม มาขวางกั้นเสีย เพื่อมิให้หลบหนีได้ หรือในกรณีที่ผู้ ที่จะถูกจับตัวได้หลบหนีโดยใช้ยานพาหนะรถยนต์ทำการหลบหนีเจ้าพนักงานตำรวจก็อาจจะใช้อาวุธ ปืนยิงไปที่ล้อยานรถยนต์ให้แตกเพื่อให้รถหยุด และเพื่อที่จะทำการจับตัวผู้ที่จะถูกจับหรือผู้ที่จะหลบหนี นั้น เช่นนี้ก็ย่อมกระทำได้ เป็นต้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2502)

อย่างไรก็ดี การใช้กำลังเพื่อทำการจับให้ลุล่วงดังกล่าวนี จะต้อง เป็นไปเพื่อความมุ่งหมายแห่งการจับตัวบุคคลผู้ที่จะถูกจับให้ได้เท่านั้น จะต้องมิใช่เป็นไปเพื่อการ ประชวรร้ายต่อร่างกายของผู้ที่จะถูกจับนั้น และในกรณีดังกล่าวนี้หากผู้ที่จะถูกจับมิได้มีการ ต่อสู้หรือขัดขวางการจับหรือพยายามจะหลบหนีแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลัง เพื่อทำการจับแต่อย่างใด ซึ่งหากได้มีการใช้กำลังเพื่อทำการจับโดยตรงต่อผู้ที่จะถูกจับโดยไม่มี เหตุตั้ง เช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นก็ย่อมจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาอัน เกิด จากการประชวรร้ายนั้นได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา

3.1.2.2 ปริมาณของการใช้กำลังในการจับ

ในเรื่องของปริมาณของการใช้กำลังเพื่อทำการจับของเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 มิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณา ตามความในวรรคสองแห่งบทบัญญัตินี้ซึ่งก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "...ผู้ทำการจับมีอำนาจ ใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่ เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่ง เรื่องในการจับผู้นั้น..." เท่านั้น ซึ่งจากบทบัญญัติตามความในวรรคสองดังกล่าวนี้เอง จะเห็นได้ว่าในเรื่องปริมาณของกำลังที่ เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้เพื่อทำการจับให้ลุล่วงนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและสถานะการณ์ในขณะนั้น เป็นเรื่อง ๆ ไป กล่าวคือ การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุและความจำเป็น แห่งการจับในขณะนั้นเท่านั้น เช่น ผู้กระทำผิดไม่ยอมให้ทำการจับได้คืนรนต่อสู้และปลุกปล้ำกัน จึงได้ ใช้ไม้ตีไปที่ผู้กระทำผิด 1 ที ศรึษะแตกจึงทำการจับกุมตัวได้ เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้กำลัง พอสมควรแก่เหตุและพฤติการณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2481)

ในเรื่องของปริมาณกำลังที่เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้มากน้อยแค่ไหนเพียงไรนั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 นี้ ถือว่า กำลังที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้ไปอย่างมีเหตุผลถูกต้องสมควรตามกฎหมายจะต้องมีส่วนสัมพันธ์กับปริมาณของกำลังที่คุกคามในขณะนั้น กล่าวคือ การใช้กำลังนั้นจะต้องเป็นการจำเป็นจริง ๆ มิฉะนั้นแล้วไม่มีหนทางที่จะทำการจับผู้ที่จะถูกจับหรือผู้กระทำความผิดนั้นได้ แต่การใช้กำลังดังกล่าวนี้ตามกฎหมายมิได้หมายความถึงการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีแต่อย่างใด ทั้งนี้แม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะใช้ปริมาณกำลังขั้นรุนแรงคุกคาม ซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการจับหรือต่อผู้อื่นก็ตาม

ซึ่งในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีนั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้มิได้มีบัญญัติไว้แต่อย่างใด สำหรับรายละเอียดของปัญหาข้อนี้จะได้กล่าวต่อไป

ในเรื่องของการใช้กำลังเพื่อทำการจับให้ลุล่วง และในเรื่องของปริมาณกำลังที่จะใช้ในการจับนั้น นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 จะได้บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้วนั้น กรมตำรวจก็ได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ดังกล่าวมาขยายความวางเป็นแนวเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจได้พึงยึดปฏิบัติ ดังปรากฏในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีเล่ม 1 ลักษณะที่ 3 บทที่ 4 มีความว่าไว้ดังนี้

1. การจับนั้น ผู้จับจะต้องจับโดยละม่อม เมื่อจำเลยหรือผู้ถูกจับไม่ได้มีการต่อสู้อย่างใดแล้ว เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจกระทำร้ายมิได้ เว้นแต่ผู้ต้องถูกจับนั้น สู้หรือแสดงกริยาต่อสู้เจ้าพนักงานผู้จับจึงจะมีอำนาจใช้อาวุธ เพื่อป้องกันได้โดยไม่เกินกว่าสมควร
2. ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับ ชักขว้าง หรือจะชักขว้างการจับ หรือหลบหนี หรือพยายามจะหลบหนี เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหมดที่ที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่ง เรื่อง ในการจับผู้นั้น
3. เจ้าพนักงานจับคนร้าย จะควรใช้อาวุธเพียง โดหรือไม้สั้น ถือเป็น เรื่องสำคัญที่สุดในการจับกุม เพราะเหตุว่าในบางคราวถ้าไม่ใช้อาวุธบ้างแล้ว อาจทำให้การจับกุมไร้ผลหรือไม่เป็นผลดี แต่ถ้าจะใช้อาวุธโดยไม่สมควรแก่เหตุแล้ว ผลร้ายอาจเกิดแก่เจ้าพนักงานผู้ที่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยสุจริตนั้นได้

4. หลักการวินิจฉัยถึงการกระทำที่สมควรแก่เหตุ ประกอบด้วยอาการกิริยาของผู้ที่จะต้องถูกจับที่แสดงต่อเจ้าหน้าที่ในลักษณะชัดเจน หรือพ้องปรน เชื่อฟัง อาวุธ และความร้ายแรงของอาวุธของผู้ถูกจับ กำลังและความจำเป็นของกรณีแวดล้อมมีอาทิ เช่น การจับผู้กระทำความผิดซึ่งมีจำนวนมากกว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับ ถึงแม้ผู้ถูกจับไม่มีอาวุธ อาศัยสมัครพรรคพวกอาจจะพากันกลุ้มรุมทำร้าย หรือแย่งอาวุธจากเจ้าหน้าที่ได้ ในกรณีนี้แม้เจ้าหน้าที่จะใช้อาวุธเกินไบบ้าง จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกจับได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ชีวิต ก็อาจอยู่ในฐานะที่เป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ

5. ในกรณีที่ผู้ถูกจับหลบหนีไปในระหว่างที่กำลังถูกควบคุมตัว โดยไม่ได้ต่อสู้กัน ไม่มีกฎหมายบทใดที่พอจะนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ว่า จะให้ใช้อาวุธได้เพียงใด โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบทบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลาย เท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้หนีเท่านั้น เพราะฉะนั้น เมื่อผู้ถูกจับวิ่งหนีไปซึ่งหน้า ห้ามใช้อาวุธปืนยิงให้พยายามวิ่งไล่ตามจับโดยเต็มกำลัง

6. การจับผู้กระทำความผิดนั้น ตามปกติมิให้ใช้อาวุธปืนยิงขู่ เว้นแต่ผู้ถูกจับต่อสู้หรือเตรียมการจะต่อสู้ไม่ยอมให้จับกุมแต่โดยดี และเจ้าพนักงานได้ขู่มั่นคงว่าถ้าต่อสู้จะยิง หากผู้จะถูกจับเตรียมการต่อสู้เช่นนี้แล้ว จึงให้ใช้อาวุธปืนยิงขู่ได้แต่ต้องยิงให้สูงขึ้นไปบนท้องฟ้า

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นเพียงแนวทางกว้าง ๆ ที่กรมตำรวจได้วางไว้เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจได้พึงยึดถือปฏิบัติ ซึ่งก็มิได้วางหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติในการใช้กำลังหรือขั้นตอนในการใช้กำลังที่แน่ชัดในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้คงปล่อยให้เป็นเรื่องแล้วแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและการตัดสินใจของเจ้าพนักงานตำรวจที่ประสมกับสถานการณ์ขณะนั้น : โดยเฉพาะที่จะดำเนินการแก่สถานะการณ์เอง

ในเรื่องของการจับโดยการใช้กำลัง เพื่อทำการจับและการจับ โดยไม่ต้องใช้กำลัง ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ได้บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้วข้างต้นนั้น มีข้อที่น่าสังเกตุเกี่ยวกับการที่จะดำเนินการดังกล่าวคือ

ก. เจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการจับนั้นจะต้องมีอำนาจในการจับเสียก่อน และ

ข. อำนาจในการจับนั้นจะต้อง เป็นอำนาจและหน้าที่โดยชอบ

ก. เจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการจับนั้น จะต้องมีอำนาจในการจับ เสียก่อนนั้น กล่าวคือ ในการจับนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องมีอำนาจทางกฎหมายในการจับ เช่น เป็นการจับตามหมายจับ หรือในกรณีที่ไม่มีหมายจับก็จะต้อง เป็นกรณีที่เข้าเหตุแห่งการจับ โดยไม่ต้องมีหมาย เช่น พบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ดังนี้ เป็นต้น ซึ่งถ้าหากเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจในการจับ เสียก่อนดังกล่าวแล้ว หากมีการใช้กำลังขึ้น เพื่อทำการจับ เจ้าพนักงานตำรวจนั้นก็ย่อมอาจจะมีความผิดต่อเสรีภาพหรือมีความผิดต่อร่างกายหรือชีวิตได้

ข. อำนาจในการดำเนินการ เพื่อใช้กำลังหรือไม่ใช้กำลังในการดำเนินการเพื่อจับนั้น จะต้องเป็นอำนาจและหน้าที่โดยชอบนั้น กล่าวคือ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16) ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด บังคับหรือปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นหน้าที่ที่มีบัญญัติโดยบทบัญญัติของกฎหมาย⁴ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่แน่นอนและเป็นหน้าที่ประจำของเจ้าพนักงานตำรวจแต่ละคน ที่จะต้องปฏิบัติใน เมื่อพบ เหตุการณ์กระทำความผิดขึ้นไม่ว่าเจ้าพนักงานตำรวจนั้นจะอยู่ใน เครื่องแบบหรือนอกเครื่องแบบก็ตาม หรือมีหน้าที่ประจำอยู่ในหน้าที่อื่นก็ตาม เหตุที่เป็น เช่นที่กล่าวแล้ว เพราะบุคคลใดก็ตาม เมื่อได้รับการแต่งตั้งตามขั้นตอน ระเบียบ แบบแผน จากผู้มีอำนาจโดยชอบ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ดังที่พระราชบัญญัติข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้แล้ว บุคคลนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจและหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดได้เสมอ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17⁵ และตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 140/2490 ซึ่งวินิจฉัยว่า "...ตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร..." และตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1670/2505 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า

⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์ การพิมพ์, 2528), หน้า 23.

⁵ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, (บพิธการพิมพ์: กรุงเทพมหานคร, 2523), หน้า 234.

จำเลย เป็นตำรวจประจำกองบังคับการตำรวจดับเพลิง ได้สมคบกับจำเลยอื่นแสดงตัวกับผู้เสียหายว่าเป็นตำรวจ จะจับตัวผู้เสียหายฐานขายยาผิดประเภท แต่จำเลยกลับเรียกเอาเงินจากผู้เสียหายเพื่อไม่จับกุมดำเนินคดีดังกล่าว จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่จำเลยจะอ้างว่าเป็นตำรวจดับเพลิงเท่านั้น ไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาได้ไม่ เพราะหน้าที่ดับเพลิงนั้น เป็นหน้าที่เฉพาะตามที่ทางราชการแต่งตั้งให้ปฏิบัติ แต่โดยทั่วไปแล้วจำเลยย่อมมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อจำเลยได้เรียกและรับเอาเงินจากผู้เสียหายเพื่อไม่จับกุมดำเนินคดีอาญาฐานขายยาผิดประเภท จำเลยย่อมมีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่

อย่างไรถือว่าเป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่โดยชอบนั้นก็จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ ด้วยกันกล่าว คือ

(1) จะต้องเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะทำการจับกุมนั้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่จะถูกจับต้องทว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และในการกระทำการจับกุมดังกล่าว เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการจับกุมตามหมายจับดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือกรณีจับกุมโดยไม่มีหมายจับก็ต้องเป็นกรณีที่เข้าเหตุดังที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น หากปฏิบัติข้ามขั้นตอนของกฎหมายไป การปฏิบัตินั้นก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การปฏิบัตินั้นจะต้องปฏิบัติภายในขอบเขตแห่งหน้าที่นั้นด้วย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจที่จะจับกุมผู้กระทำความผิด แต่ไม่มีหน้าที่ที่จะจับผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิด ดังนี้ เป็นต้น⁶ การปฏิบัตินอกขอบเขตหน้าที่ดังกล่าวแล้วนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้

จากความในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจแห่งรัฐในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ และการที่จะดำเนินการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป ทั้งนี้โดยรัฐได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย และเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

⁶ รุ่งรัตน์ ทับทิมทอง, "ความเป็นเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 69-73.

กับสิทธิ เสรีภาพและร่างกายของประชาชนในชีวิตประจำวันมากที่สุด⁷ มีอำนาจในการที่จะใช้วิธีการจับโดย เฉพาะในการใช้กำลังได้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่จะถูกจับนั้นไม่ยินยอมให้ทำการจับโดยดี หรือมีการต่อสู้ขัดขวางการจับตามหน้าที่นั้น แต่การใช้อำนาจแห่งรัฐดังกล่าวนี้ เป็น เพียงการยินยอมให้ใช้กำลัง เพื่อการจับให้ลุล่วง เท่านั้น มิใช่ เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจที่จะ ใช้กำลัง เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายอัน เกิดจากการต่อสู้หรือขัดขวางนั้นแต่อย่างใด กล่าวโดยสรุปสามารถกล่าวได้ว่าอำนาจของ เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะ อำนาจ เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลัง เพื่อทำการจับนั้น เพียง เพื่อให้การจับสำเร็จลุล่วงเท่านั้น ส่วนกรณีที่หากมีกาคต่อสู้หรือขัดขวางการจับหากจะต้องมีการที่จะต้องป้องกันการต่อสู้หรือขัดขวางการจับกุมนั้น ก็เป็น เรื่องการป้องกันตามหลักการป้องกันทั่วไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ซึ่ง เจ้าพนักงานของรัฐมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองได้ เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป การใช้อำนาจแห่งรัฐโดยเฉพาะการใช้กำลังของ เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้ เกินขอบเขตแห่งการ เพื่อให้การจับกุมสำเร็จลุล่วงนั้นไม่ได้โดยเด็ดขาด

ในเรื่อง เกี่ยวกับการใช้กำลังของ เจ้าพนักงานตำรวจเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดนี้ องค์การสหประชาชาติได้มีมติที่ A/343169 ลงวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2522 จัดทำประมวลจรรยาบรรณสำหรับ เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย เพื่อให้รัฐสมาชิกนำไปปฏิบัติ โดยให้นำไปพิจารณาจัดทำรวมไว้กับกฎหมายภายในหรือข้อบังคับของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจากประมวลจรรยาบรรณดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ความว่า "เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายอาจใช้กำลังก็ต่อเมื่อมี เหตุอันจำเป็นยิ่งยวดเท่านั้น และต้องอยู่ภายในขอบเขตความจำเป็น เพื่อการปฏิบัติหน้าที่⁸ จากประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าองค์การสหประชาชาติมุ่งประสงค์ที่จะให้ ความคุ้มครองในด้านสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนในแต่ละรัฐสมาชิกที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานแห่งรัฐนั้น ในการที่จะใช้กำลังกระทำการโดยมิชอบอัน เนื่องมาจากการปฏิบัติกร

⁷ โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบาง เรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์พลชัย, 2529), หน้า 137.

⁸ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เอกสารบริการ, 2527), หน้า 226.

ตามหน้าที่ และจากประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดังกล่าวนี้เอง ก็เป็นที่เห็นได้ว่ามีข้อความและเนื้อความเป็นไปในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการยอมรับให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้กำลังเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือป้องกันการก่ออาชญากรรมได้ โดยได้มีการยอมรับกันมา เป็นเวลาช้านานแล้ว เหตุที่เป็นเช่นที่กล่าว เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ของประเทศอังกฤษมาใช้ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งประเทศ และหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ดังกล่าวนี้ได้ยอมรับและอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ และเจ้าพนักงานตำรวจนั้นมีสิทธิที่จะใช้กำลังเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาสงสัยว่ากระทำความผิดหลบหนี ทั้งนี้ เพื่อความสำเร็จของการจับกุม แม้ว่าในบางครั้งอาจจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องใช้อาวุธก็ตาม⁹

ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ นั้น เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่และตามกฎหมายซึ่งกำลังดำเนินการเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมโดยมีหมายจับหรือการจับกุมโดยไม่มีหมายจับก็ตาม มีสิทธิที่จะใช้กำลังเพื่อทำการจับกุมเท่าที่จำเป็นตาม เหตุผลอันสมควร เพียงเพื่อดำเนินการจับกุมให้ลุล่วงและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดนั้นเท่านั้น นอกจากที่กล่าวแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจยังอาจจะใช้กำลังที่พอสมควรแก่เหตุได้ในกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- (1) เพื่อต่อสู้กับการขัดขืนการจับกุมของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด
- (2) เพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด
- (3) เพื่อติดตามจับ เอาตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดมาเพื่อลงโทษ ถ้าหากหลบหนี
- (4) เพื่อป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกทำร้ายจากการกระทำของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดหรือจากผู้ช่วย เหลือผู้กระทำความผิดดังกล่าว

⁹ Kenney's, Outlines of Criminal Law, 18 th ed., (Cambridge University Press, 1962), P. 563.

กำลังอันสมควรแก่เหตุดังที่กล่าวแล้วนั้น เจ้าพนักงานตำรวจย่อมสามารถที่จะใช้ได้ ปกติแล้วขึ้นอยู่กับหลักฐานความเป็นจริงและสภาพแวดล้อมของการจับกุมที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานตำรวจในขณะนั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาโดยใช้การไตร่ตรองอย่างละเอียดถี่ถ้วนด้วยความรอบคอบภายใต้เหตุและผลในขณะนั้น ทั้งนี้โดยก่อนจับกุมและขณะดำเนินการจับกุมนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักฐานความเป็นจริง สภาพแวดล้อมบางอย่างที่ต้องพิจารณา ซึ่งได้แก่ธรรมชาติของการต่อสู้ สถานภาพของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด ความช่วยเหลือที่จะได้รับจากสภาพรอบข้าง อาวุธที่ปรากฏให้เห็นและการกระทำหรือคำพูดของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด ดังนี้ เป็นต้น¹⁰

ปัจจุบันในประเทศสหรัฐอเมริกาอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตกฎหมายของแต่ละมลรัฐเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ดี การใช้กำลังเพื่อเข้าดำเนินการจับกุมดังกล่าวของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นก็มิได้รับการยอมรับสนับสนุนให้กระทำเป็นพิเศษเหนือกว่ากิจกรรมอื่น ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ แต่อย่างใด การใช้กำลังในการป้องกันการก่ออาชญากรรม เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหาหลังจากที่ได้ถูกจับกุมแล้วนั้นได้รับอนุญาตให้ใช้ได้ก็เฉพาะเมื่อจำเป็นตามเหตุผลอันสมควรเท่านั้น¹¹

3.2 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย

เนื่องจากชีวิตของมนุษย์มีคุณค่าพิเศษเฉพาะ การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายนั้นจึงเป็นสิ่งที่ต้องถูกจำกัดเป็นพิเศษ การใช้กำลังที่ไม่รุนแรงถึงตายโดยทั่วไปนั้น อาจมีผลเป็นการบาดเจ็บหรืออาจถึงแก่ความตายโดยบังเอิญได้เหมือนกัน โดยนัยกลับกัน

¹⁰ John N. Ferdico, Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer, (New York: West Publishing Co., 1979), P. 27.

¹¹ Lloyd L. Weiwreb, The Law of Criminal Investigation, (Cambridge Massachusetts: Harper and Row, Inc., 1936), P. 49.

กำลังชั้นรุนแรงถึงตายนั้น เป็นกำลังซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจงใจให้เกิดหรือมีแนวโน้มให้เกิดความตายได้ การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกจับกุม หรือผู้ที่หลบหนีการจับกุมถึงแก่ความตายได้นั้น โดยทั่วไป จึงมักถูกจำกัดแต่ใช้เพื่อป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นเท่านั้น

อย่างไรถือว่าเป็นการใช้กำลังชั้นรุนแรงนั้น มีผู้ให้คำจำกัดความไว้ว่า กำลังชั้นรุนแรง (Deadly Force) คือ การใช้กำลังที่

- (1) ผู้ที่จะใช้กำลังนั้นตั้งใจที่จะก่อให้เกิดการตาย หรือการทำร้ายร่างกายอย่างอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น
- (2) ตัวบุคคลผู้ใช้กำลังนั้นทราบอยู่แล้วว่าจะก่อให้เกิดการเสี่ยงอย่างสูงต่อการตาย หรือการทำร้ายร่างกายอย่างสาหัสแก่ผู้อื่น¹²

ปกติในการที่จะใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตาย เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องมี เหตุผลอันสมควร ในอันที่จะเชื่อได้ว่า กำลังชั้นรุนแรงถึงตายนั้นจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้เพื่อดำเนินการจับกุมให้ ล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องพิจารณาถึงความปลอดภัยของตัวเอง เอง และในขณะเดียวกันก็ต้องพิจารณาถึงความปลอดภัยของเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย ความปลอดภัยของผู้ที่ดูแลเหตุการณ์ และนอกจากนั้น เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องพิจารณานิตของภัยที่ดำเนินการ คุกคามในขณะนั้นด้วยว่าจะมี เหตุผลอันสมควรตามกฎหมายที่จะใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายหรือไม่ ประกอบด้วย¹³

หลักเกี่ยวกับการใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ล่วง หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุม หรือเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม อันเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติ การตามหน้าที่จะต้องพึงยึดถือหรือนำไปปฏิบัติ นั้น ตามหลักกฎหมายไทยแม้มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ไว้ทั้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹² Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Criminal Law, (St. Paul: Minn. West Publishing Co., 1972), P. 392.

¹³ Neil C. Chameiln, Kenneth R. Evans. Criminal Law for Police Officer, (Englewood Cliff, New Jersey: Prentice-Hall, 1981), PP. 90-91.

หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใด แต่ในเรื่องหลักการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายนี้ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตามหลักกฎหมายไทยได้มีการยอมรับกันมาเป็นเวลานานแล้วว่าเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ที่สามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ ภายใต้หลักแห่งการป้องกันตัว ซึ่งเป็นการป้องกันตัวทั่วไปตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68¹⁴ กล่าวคือ เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจหรือสิทธิพิเศษใด ๆ ที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง หรือเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุมแต่อย่างใด การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้นั้น ก็เฉพาะในกรณีที่เป็นไปเพื่อป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเท่านั้น ซึ่งหากคนไม่ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เช่นนั้นต่อผู้กระทำการประทุษร้ายดังกล่าว ตนเองหรือผู้อื่นก็อาจจะถึงแก่ความตายหรืออาจได้รับอันตรายสาหัสได้ และการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายดังกล่าวนี้เป็นการใช้กำลังป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันทั่วไป ซึ่งแยกเป็นกรณีต่างหากจากการใช้กำลังเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นดังกล่าวแล้วนี้จะได้กล่าวถึงรายละเอียดในตอนต่อไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่ได้กล่าวแล้วว่ามีแนวความคิดโดยยึดถือหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง หรือเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี จึงได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สามารถจะกระทำได้ แต่การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้วนั้นจะสามารถกระทำได้ก็เฉพาะ เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมขั้นร้ายแรง การดำเนินการจับกุมผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดสถานหนัก หรือเพื่อดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่หลบหนีการกระทำความผิดสถานหนักเท่านั้น¹⁵

¹⁴ แสง ชีระสวัสดิ์, หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา, (ม.ป.ท.: 2530),

หน้า 100-101.

¹⁵ J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III." Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington, D.C.: Police Foundation, 1977), P. 66.

ในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนี้สามารถแยกพิจารณาถึงความมุ่งหมาย และขอบเขตของการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้เป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

3.2.1 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือ เพื่อป้องกันการหลบหนี

3.2.2 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น

3.2.3 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือ เพื่อยุติการก่ออาชญากรรม

3.2.4 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินและที่อยู่อาศัย

3.2.1 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือ เพื่อป้องกันการหลบหนี

ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีหน้าที่ในการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิด หรือป้องกันปราบปรามอาชญากรรมนั้น จากข้อมูลเท่าที่ปรากฏเป็นหลักฐานทางการได้พบว่า ในแต่ละปีเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย โดยเฉพาะได้ใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดถึงแก่ความตายโดยอ้างว่า เพื่อเป็นการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภยันตรายอัน เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงเป็นจำนวนมาก

จากข้อมูลเท่าที่ปรากฏเป็นหลักฐานทางการในระยะ 5 ปีนี้ มีคดีที่อ้างว่าผู้ตายได้ถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้กำลังขั้นรุนแรงทำให้ตายโดยอ้างว่าเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือที่เรียกว่า คดีวิสามัญฆาตกรรมนั้น ดังนี้

ปี พ.ศ.	จำนวนคดี*	จำนวนตาย/คน	สิ่งไม่พ้อง/คดี	สิ่งพ้อง/คดี	คืนสำนวน
2525	203	220	ทั้งหมด	-	4
2526	206	229	117	6	3
2527	156	202	149	1	6
2528	125	154	113	9	3
2529	150	172	146	1	3
2530	77	89	53	4	5

ที่มา คดีวิสามัญฆาตกรรม กองที่ปรึกษา กรมอัยการ

ปี พ.ศ. 2530 จำนวนคดีระหว่างเดือนมกราคม ถึง 25 สิงหาคม

และยังไม่มีความเห็นทางคดี จำนวน 15 คดี

จากข้อมูลที่ปรากฏดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายหรือที่เรียกกันว่า กระทำการวิสามัญฆาตกรรม เป็นจำนวนมาก มีข้อที่น่าพิจารณาในที่นี้ก็คือ ตามหลักกฎหมายไทยมีบทบัญญัติยอมรับให้ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้หรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาได้พบว่าตามหลักกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งบทบัญญัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใด ที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้แต่อย่างใด และนอกจากนั้น เมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ปรากฏว่าไม่พบว่ามีกรณีการยอมรับให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจที่จะสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้แต่อย่างใดอีกด้วย จากการศึกษาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยกลับได้พบว่าการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายดังกล่าว โดยถือว่า การใช้กำลังดังกล่าวนั้นหากมิใช่เป็นไปเพื่อการป้องกันตนเอง

หรือผู้อื่นที่พอสมควรแก่เหตุแล้ว การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้วิธีที่ไม่เหมาะสมแก่
 พุทธการณแห่งการจับกุมหรือเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตนเอง ทั้งนี้ โดยปรากฏจากแนว
 คำพิพากษาฎีกาที่ 1337/2517 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า จำเลย เป็น เจ้าพนักงานตำรวจทำหน้าที่รักษา
 ความสงบอยู่ในงานวัด ได้เข้าไปจับกุม น. เพราะมีคนมาแจ้งว่า น. มีอาวุธปืนและกำลังก่อเหตุ
 ร้ายในวงร่ำวง น. สลัดหลุคจนจำเลยล้มลง พอจำเลยลุกขึ้นได้ก็ใช้ปืนยิงไปทาง น. ซึ่งกำลัง
 รุ่งหนี โดย น. มิได้ใช้อาวุธปืนยิงจำเลยก่อน กระสุนปืนที่จำเลยยิงพลาดไปถูก ส. ถึงแก่ความ
 ตาย ดังนี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมแก่พุทธการณแห่งการจับหรือเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน
 ตัวจำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่า ส. โดยเจตนา และจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่
 1048-1049/2514 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า จำเลย เป็น เจ้าพนักงานตำรวจออกตรวจท้องที่ พบผู้ตาย
 กับพวกหลายคนถือไม้และท่อนเหล็กจับกลุ่มกันอยู่ใน เวลาวิกาลจึง เข้าไปทำการสอบถามพวกผู้ตาย
 พวกผู้ตายกลับ เข้าทำการกั้มรุมตีจำเลยจนศีรษะแตกล้มลง จำเลยชักปืนออกมา ผู้ตายกับพวก
 พากันวิ่งหนี จำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิงไปทางผู้ตาย กระสุนปืนถูกผู้ตายทางด้านหลังถึงแก่ความตาย
 วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยไม่ถือว่าเป็นการป้องกัน แต่ถือ เป็นการกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ
 จากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังขั้นรุนแรง
 ถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลู่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีนั้นตามหลักกฎหมายไทยจะกระทำมิได้
 โดยเด็ดขาด แม้ว่าภัยที่เกิดขึ้นนั้นจะคุกคามหรืออาจจะคุกคาม เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการขณะนั้น
 และภัยดังกล่าวนั้นยังไม่หมดไปก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการขณะนั้นก็ไม่สามารถใช้กำลัง
 ขั้นรุนแรงถึงตายได้ เว้นแต่จะ เป็นการป้องกันตัว เองตามหลักการป้องกันตัวทั่วไปเท่านั้น โดย
 เฉพาะเมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1337/2517 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า... "พอจำเลย
 ลุกขึ้นได้ก็ใช้อาวุธปืนยิงไปทาง น. ซึ่งกำลังวิ่งหนี โดย น. มิได้ใช้อาวุธปืนยิงมายังจำเลยก่อน"
 ผู้เขียนจึง เห็นว่าตามแนวการวินิจฉัยที่ปรากฏจากคำพิพากษาได้จำกัดการกระทำของ เจ้าพนักงาน
 ของรัฐผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายนั้น เสียจนกระทั่งว่าการที่ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น จะ
 สามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้นั้นก็ต่อเมื่อภัยนั้นจะต้องเกิดขึ้น และคุกคามต่อ เจ้าพนักงาน
 ผู้ปฏิบัติการนั้นก่อน เช่น ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนั้นจะต้องใช้กำลังขั้น
 รุนแรงถึงตาย โดยเฉพาะใช้อาวุธปืนยิง เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการนั้นก่อนจึงจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึง
 ตายได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียน เห็นว่าเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันประการหนึ่งซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ในส่วนที่ 2 ที่ว่าด้วยปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้อง เนื่องกับการกระทำวิสามัญฆาตกรรม
ท้ายบทที่ 3 นี้

สำหรับ เหตุผลที่ตามหลักกฎหมายไทยไม่ยอมรับให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจ ในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง หรือ เพื่อป้องกันการหลบหนีได้นั้น ก็เนื่องมาจากแนวความคิดเดิมตามหลักกฎหมายไทย ได้ยอมรับให้ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ได้ก็ เฉพาะในกรณีที่เป็น การป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และต้อง เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง เท่านั้น ตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ทั้งนี้ โดยปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 167/2470 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ผู้ใหญ่บ้านยิงคนร้ายตาย ในขณะที่ผู้ร้ายกรูกัน เข้ามาจะทำร้ายและต่อสู้การจับกุม การกระทำนั้น เป็น การป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิด ดังนี้ เป็นต้น และนอกจากนั้นผู้ร่าง กฎหมายในขณะนั้น และในเวลาต่อมาต่างเห็นพ้องต้องกันว่าการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้ กฎหมายในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ในการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดผลร้ายตามมา เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจได้ ใช้ตำแหน่งหน้าที่และคำ เนินการปฏิบัติการไปโดยมิชอบ โดยได้มีการกระทำการใช้กำลังขั้นรุนแรง ด้วยการใช้อาวุธปืนยิงหรือใช้อาวุธกระทำให้ประชาชนถึงแก่ความตาย และมักอ้างว่าเป็นการ ปฏิบัติการตามหน้าที่เสมอมาและบ่อยครั้ง การที่จะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับ ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุม ให้ลุล่วงหรือ เพื่อป้องกันการหลบหนีนั้นย่อมจะเป็นผลร้ายแก่ประชาชนและก่อให้เกิดผลเสียหาย ตามมาเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ตามหลักกฎหมายไทยดังกล่าวจึงไม่ยอมรับในการที่จะให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือ เพื่อป้องกันการหลบหนีแต่อย่างใด¹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ตามหลัก กฎหมายไทยก็คงยอมรับให้อำนาจ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจ

¹⁶ ดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2523 (อัครสำเนา)

สามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ ก็เฉพาะเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ตามหลักการป้องกันทั่วไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเท่านั้น ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวในตอนต่อไป

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่กล่าวมาแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ซึ่งโดยทั่วไปตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ อนุญาตให้มีการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้กระทำความผิดสถานหนักได้ แต่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจไม่อาจที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีในการกระทำความผิดสถานเบาได้¹⁷

เกือบทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกาต่างก็มี เหตุผลและบทบัญญัติของกฎหมาย เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจ ในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายหรือใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่หลบหนีการจับกุม ทั้งนี้เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้ ซึ่งจากการศึกษาของนาย J. Paul Boutwell ที่ปรากฏในหนังสือ Readings on Police Use of Deadly Force พบว่าสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 กลุ่มดังนี้ กล่าวคือ

- (1) กลุ่มที่ยึดถือหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์
- (2) กลุ่มที่นำหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาขยายและประกาศใช้ว่าการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) ใดบ้างที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือป้องกันการหลบหนีได้ และ
- (3) กลุ่มที่นำร่างประมวลกฎหมายอาญา (The Model Penal Code) มาเป็นแบบอย่าง เพื่อบัญญัติกฎหมายของมลรัฐของตน

¹⁷J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III." Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington, D.C.: Police Foundation, 1977), P. 66.

(1) กลุ่มที่ยึดถือหลัก เกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์

ดังได้กล่าวแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาใช้ และได้มีการยอมรับให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้ ในกรณีที่ความคิดที่ผู้ที่จะถูกจับกุมหรือผู้ที่หลบหนีการจับกุมนั้นได้กระทำลงเป็นความคิดสถานหนัก แต่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าพนักงานตำรวจไม่อาจที่จะใช้กำลังเช่นว่านั้นเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่หลบหนีการกระทำความผิดสถานเบาได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของมลรัฐมิสซูรีซึ่งเป็นมลรัฐหนึ่งที่ยึดถือหลัก เกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยในมลรัฐมิสซูรี มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจสามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงได้ด้วยกฎหมายเช่นว่านั้น อาจถอดความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

การทำลายชีวิตอย่างมีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย

การทำลายชีวิตจะมีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย เมื่อกระทำโดยบุคคลคนใดคนหนึ่ง ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(3) เมื่อกระทำโดยความจำเป็นในการที่จะพยายามโดยวิธีทางและวิธีการตามกฎหมายที่จะจับกุมผู้ซึ่งกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) หรือเมื่อกระทำการตามกฎหมายในอันที่จะรักษาความสงบ

จากตัวบทกฎหมายดังกล่าวนี้เองได้มีคดีเกิดขึ้น เรื่องหนึ่งซึ่งศาลได้นิฉัยตัดสินสอดคล้องกับหลักกฎหมายดังกล่าว คดีนั้นมีอยู่ว่า ชายหนุ่มสองคนได้เข้าไปในสถานที่ทำงานของสนามกอล์ฟแห่งหนึ่งในเวลากลางคืนโดยวิธีถอดสลักหน้าต่างเข้าไปเพื่อขโมยเงิน เมื่อเขากลับออกมาก็พบกับเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจได้ตะโกนให้หยุด แต่แทนที่จะหยุดเขาทั้งสองคนกลับแยกย้ายกันวิ่งหลบหนีไปคนละทาง เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจอีกคนหนึ่งซึ่งเพิ่งมายังที่เกิดเหตุวิ่งอ้อมไปดักข้างหน้า ก็ได้ชนเข้ากับชายหนุ่มคนหนึ่งที่กำลังหลบหนี ทั้งเจ้าพนักงานตำรวจและชายหนุ่มคนร้ายดังกล่าวก็ล้มลงบนทางเท้า เจ้าพนักงานตำรวจจับชายคนร้ายไว้ได้ แต่คนร้ายดังกล่าวก็สับศอกและวิ่งหนีไปได้ เจ้าพนักงานตำรวจก็ได้วิ่งไล่ติดตามแต่ไม่ทัน เขาจึงได้ตะโกนร้องบอกว่า "หยุดนะ ถ้าไม่หยุดจะยิง" แต่คนร้ายไม่หยุด ด้วยความเชื่อว่าจำเป็นจะต้องดำเนินการขั้นต่อไปเพื่อป้องกันการหลบหนี เจ้าพนักงานตำรวจจึงได้ใช้อาวุธปืนยิงไป 1 นัด แต่กระสุนปืนได้ถูกศีรษะของชายหนุ่มคนร้ายคนดังกล่าวถึงแก่ความตาย คณะลูกขุนได้ลงความเห็น

ตรงกันว่า การใช้อาวุธปืนยิงของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าว เป็นการกระทำที่มีเหตุผลอันสมควร ภายใต้สภาวะแวดล้อมที่มีบีบบังคับ และเป็นการดำเนินการตามกฎหมายของรัฐมนตรีดังกล่าว¹⁸

และจากรัฐมิสซูรีนี้ เองก็มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดสถานหนักหลบหนี โดยในตัวบทกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติว่า "ภายใต้อำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐมิสซูรีมีกรณีอยู่ 4 ประการที่จะใช้ เป็น เหตุผลในการที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ กล่าวคือ

1. เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องมีสาเหตุที่เป็นไปได้ที่จะเชื่อว่าอาชญากรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว และเจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่าบุคคลที่กำลังจะทำการจับกุมนั้น เป็นบุคคลที่ก่ออาชญากรรมนั้น
2. เจ้าพนักงานตำรวจผู้ที่จะทำการจับกุมจะต้องให้คำเตือนแก่ผู้ที่จะถูกจับกุม เสียก่อน
3. บุคคลผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะต้องทำการหลบหนี หรือไม่ ก็จะต้องทำการต่อสู้โดยการใช้อาวุธ

¹⁸ Justifiable Homicide

Homicide shall be deemed justifiable when committed by any person in either of the following cases:

(3) When necessarily committed in attempting by lawful ways and means to apprehend any person for any felony committed, or in lawfully ... keeping or preserving the peace.

จากหนังสือ J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III." Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington, D.C.: Police Foundation, 1977), P. 79.

4. การใช้กำลังใด ๆ ที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้ในการกระทำการจับกุมนั้น จะต้องพอสมควรแก่เหตุ และเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ทำการจับกุมได้เท่านั้น¹⁹

นอกจากที่กล่าวแล้วในกรณีที่แม้ความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะเป็นความผิดสถานเบา แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นทั้ง 4 ข้อแล้วนั้น ซึ่งโดยปกติเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าพนักงานตำรวจไม่อาจจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในการกระทำความผิดฐานดังกล่าวได้ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าพนักงานตำรวจก็ได้รับสิทธิในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ก่อให้เกิดขึ้นแต่อย่างใด²⁰

ในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีนี้ สาระสำคัญนั้นอยู่ที่การกระทำนั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งในเรื่องนี้มีตัวอย่างให้เห็นในเรื่องเกี่ยวกับคดีสิทธิทางแพ่ง (Civil Right Case) คดีมีความว่าตามวันเกิดเหตุ เวลาประมาณ 4 ทุ่ม เจ้าพนักงานตำรวจ 2 นาย ได้รับแจ้งทางวิทยุว่ามีชายพิวดำ 3 คน กำลังบุกรุกเข้าไปในที่เกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจมีอาวุธปืนสั้นขนาด 12 มม. เจ้าพนักงานตำรวจคนหนึ่งยืนอยู่หน้าบ้านบนทางเท้าที่มีไฟส่องสว่างในขณะที่เพื่อนร่วมงานอ้อมไปทางหลังบ้านที่แจ้ง เจ้าพนักงานตำรวจที่ยืนอยู่หน้าบ้านห่างจากคนร้ายประมาณ 5-10 หลา

¹⁹Under the Provisions of a typical state statute, four requirements must be present to justify deadly force: (1) The officer must have probable cause to believe that a felony has been committed and that the person to be arrested committed it; (2) the arresting officer must give the defendant notice of his intention to arrest; (3) the defendant either flees or forcibly resists; and (4) whatever force the officer uses must be necessary to effect the arrest."

²⁰J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III." Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington, D.C.: Police Foundation, 1977), P.71.

เมื่อตอนที่เขาเห็นคนร้ายโผล่ออกมาจากทางเดินระหว่างบ้าน คนร้ายสามคนอยู่ในระดับนักเรียนมัธยม สูงประมาณ 5 ฟุต 6 นิ้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นคนหนึ่ง ในจำนวนคนร้ายทั้งสามคนนี้ถือตะไบเหล็กยาว 12 นิ้ว พอได้ยินคำสั่งจากเจ้านักงานตำรวจบอกให้ยอมจำนน ผู้เสียหายก็หันหน้ามามองชั่วคราวแล้วก็วิ่งหนีไปในช่องระหว่างทางเดินใกล้บ้านที่เกิดเหตุถัดไป เจ้านักงานตำรวจจึงได้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ข้ามศีรษะไป 1 นัด ขณะที่ผู้เสียหายนั้นวิ่งหนี และขณะเดียวกันเจ้านักงานตำรวจก็ได้วิ่งติดตามไปตามทางเท้าในทางขนานกับทางหนีของผู้เสียหาย แล้วได้ไปดักหน้าตรงทางออก ผู้เสียหายเลยเผชิญหน้ากับเจ้านักงานตำรวจอีกครั้งหนึ่งในระยะห่าง 45 ฟุต เจ้านักงานตำรวจจึงได้ใช้อาวุธปืนยิงตรงไปยังผู้เสียหายถูกศีรษะ และได้ถูกคนร้ายอีกคนหนึ่งด้วย คดีนี้ได้มีการฟ้องร้องทางแพ่งต่อเจ้านักงานตำรวจผู้นี้ เพื่อให้ชดเชยค่าเสียหายในการที่ได้กระทำการใช้กำลังรุนแรงเกินความจำเป็นในการดำเนินการจับกุม การฟ้องร้องคดีนี้ดำเนินการในศาลแขวงแห่งรัฐบาลกลาง โดยผู้เสียหายที่บาดเจ็บทั้งสองคน คดีนี้พิจารณาโดยศาล Bense Trial ซึ่งหมายความว่า ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีนอกจากจะต้องตัดสินตามตัวบทกฎหมายแล้ว ยังจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับสภาพความเป็นจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นด้วย ผู้พิพากษาได้พิจารณาว่า ทางฝ่ายเจ้านักงานตำรวจนั้นมีหลักฐานที่จะคัดค้านการที่จะต้องรับผิดชอบต่อการฉีกระเบิดว่า เจ้านักงานตำรวจต้องพิสูจน์ว่าเขาเชื่อว่ามีตะไบอยู่ในมือที่ถือปืนยาวอยู่ และเขาก็กลัวว่าจะถูกทำร้ายเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต และเขาก็ยังต้องพิสูจน์อีกว่า การวิ่งหนีของผู้เสียหายซึ่งกระทำผิดอีกคนหนึ่งนั้นทำให้เขาต้องตัดสินใจใช้อาวุธปืนยิง เพราะเขาเชื่อว่าผู้เสียหายที่วิ่งหลบหนีนั้นได้ทำการลักขโมยด้วย เขาจึงได้ตัดสินใจเช่นนั้น ภายใต้การดำเนินคดีของศาลมลรัฐ การพิสูจน์พยานหลักฐานการรับผิดชอบนั้น ก็คือพิสูจน์ว่าปริมาณของกำลังที่เจ้านักงานตำรวจได้ใช้ในการจับกุมนั้น เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมหรือไม่ และขณะที่เจ้านักงานตำรวจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดที่กำลังหลบหนีนั้น เขามีเหตุผลที่สุดที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันการหลบหนีนั้นให้ได้ คดีนี้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีได้พิจารณาพิพากษาว่า การยิงครั้งที่สองของเจ้านักงานตำรวจ (จำเลย) นั้น ได้ตั้งใจยิงเล็งตรงไปยังผู้เสียหายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่ยุติธรรม และศาลได้พิจารณาไม่เพียงแต่คำนึงถึงสภาพความตกใจของเจ้านักงานตำรวจเท่านั้น แต่ยังพิจารณาไปถึงสภาพแสงสว่างระยะห่างระหว่างเจ้านักงานตำรวจกับผู้เสียหายขณะกระทำผิด ลักษณะรูปร่างของตะไบ การวิ่งหลบหนีของผู้เสียหายขณะกระทำผิด และการที่เจ้านักงานตำรวจ (จำเลย) กังวลว่าเพื่อนตำรวจอีกคนหนึ่งไม่ได้ไปปิดทางหลบหนีของผู้เสียหายซึ่งกำลังหลบหนีนั้นจะทำให้ผู้เสียหายหลบหนีไปได้ และผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี

ดังกล่าวนี้ได้พิพากษาคือว่า เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้กำลังที่เกินสมควรกว่าเหตุในการที่จะทำการจับกุมให้ลุล่วงเพื่อป้องกันการหลบหนี ในขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจ (จำเลย) มีความเกรงกลัวว่าอาจจะถูกกระทำอันตรายถึงแก่ชีวิตนั้น ขณะนั้นการต่อสู้ยังไม่เกิดขึ้น ไม่มีอะไรแสดงให้เห็นว่าจะมีการต่อสู้เกิดขึ้น ความเชื่อของเจ้าพนักงานตำรวจ (จำเลย) ที่เชื่อว่าตนเองอาจจะถูกทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่ชีวิตนั้นควรจะมีเหตุผลที่สมควร ภายใต้สภาพแวดล้อมที่มีอยู่รอบ ๆ จึงพิพากษาให้ฝ่ายผู้เสียหาย (โจทก์) ชนะคดีและการพิพากษาคดีนี้ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐได้พิพากษายืนตาม²¹

นอกจากรัฐมิสซูรีจะมีบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในมลรัฐคอนเนตทิคัต ก็มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีเช่นกัน โดยกฎหมายของมลรัฐคอนเนตทิคัตได้บัญญัติ ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

ในการจับกุมผู้กระทำความผิดนั้น เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมได้ ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติกรตามหน้าที่นั้นมีเหตุผลเพียงพอที่จำเป็นจะต้องทำการจับกุมให้ได้ หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุมของบุคคลผู้ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุผลเพียงพอที่จะ เชื่อได้ว่า เขาได้กระทำความผิดหรือพยายามที่จะกระทำความผิดสถานหนัก²²

(2) กลุ่มที่นำหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาขยายและประกาศใช้ว่าการกระทำผิดสถานหนักใดบ้างที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้

²¹ J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III." Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington, D.C.: Police Foundation, 1977), pp.71-73.

²² The rule in Connecticut is that an arresting officer may use deadly force if the reasonable believes it necessary to effect an arrest, or to prevent the escape from custody of a person whom he reasonable believes has committed or attempted to commit a felony.

จากการศึกษาของนาย J. Paul Boutwell ดังกล่าว

ข้างต้น ได้พบว่ามีจำนวน 7 มลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่นอกจากจะได้ใช้หลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ซึ่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ล่วงหรือเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการกระทำ ความผิดสถานหนักแล้ว ในจำนวน 7 มลรัฐดังกล่าวนี้ก็ได้นำหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาขยาย โดยมีตัวบทกฎหมายที่กำหนดประเภทของคดีไว้ ที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่หลบหนีการกระทำความผิดสถานหนักได้ ทั้งนี้โดยกฎหมายของมลรัฐเหล่านี้ให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ได้นั้นก็แต่เฉพาะคดีที่สามารถทำการจับกุมจนถึงตายได้เท่านั้น การใช้กำลังขั้นรุนแรงเพื่อทำการจับกุมถึงตายนั้นที่จะใช้ได้ก็จะต้องมีเหตุผลสมควรแก่การที่จะทำให้การจับกุมนั้นสำเร็จลุล่วงไป และนอกจากนั้นถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือบุคคลผู้หนึ่งผู้ใด พยายามที่จะหลบหนีโดยมีอาวุธที่อาจจะเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต หรือแสดงให้เห็นว่าเขาจะก่อ อันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือกระทำร้ายต่อร่างกายผู้อื่น ซึ่งจำเป็นที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องทำการจับกุมในทันทีทันใดนั้น กฎหมายของมลรัฐดังกล่าวนี้ ก็อนุญาตให้เจ้าพนักงานดังกล่าว ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมได้

จากหลักกฎหมายของ 7 มลรัฐดังกล่าวนี้เอง เจ้าพนักงาน

ตำรวจจะรู้ได้อย่างชัดเจนว่าคดีไหนที่เขาสามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุมได้ เพราะมีข้อบัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐอย่างชัดเจน ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เองในโรงเรียนฝึกตำรวจก็ได้นำมาทำการสอนว่ากรณีใดที่ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุมได้ ทั้งนี้โดยสรุปมาเป็นอักษรย่อว่า MA. M. BARKER กล่าวคือ M คือ Murder (ฆาตกรรม), A คือ Arson (วางเพลิง), M คือ Mayhem (ทำร้ายร่างกาย เป็นอันตรายสาหัส), B คือ Burglary (ลักทรัพย์), A คือ Aggravated battery (การใช้อาวุธร้ายแรง), R คือ Rape (ข่มขืนกระทำชำเรา), K คือ Kidnapping (ลักพา), E คือ Extortion (ข่มขู่, ขู่กรรโชก) และ R คือ Robbery (ปล้นทรัพย์) ซึ่งถ้าหากว่าการกระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์เช่นที่กล่าวนี้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีได้

แต่อย่างไรก็ดี แม้วทบกฎหมายของมลรัฐจะได้บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้วนั้นก็ตาม ก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะตัดสินใจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุมนั้น เจ้าพนักงานตำรวจก็ควรที่จะต้องถามตัวเองก่อนว่า

ก. ผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่กำลังจะเข้าทำการจับกุมนั้นได้กระทำความผิดเข้าลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมได้หรือไม่ กล่าวคือ เป็นความผิดที่เข้าลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้หรือไม่

ข. มีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี กล่าวคือว่า ถ้าหากว่าไม่จำเป็นที่จะต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ก็ไม่จำเป็นต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงแม้ความผิดนั้นจะเป็นความผิดสถานหนัก เช่น คนร้ายลักทรัพย์ 100 ดอลลาร์ ไม่มีอาวุธ ไม่ได้ต่อสู้ ดังนั้นก็ไม่จำเป็นจะต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง เป็นต้น²³

(3) กลุ่มที่นำร่างประมวลกฎหมายอาญา (The Model Penal Code) มาเป็นแบบอย่างเพื่อบัญญัติกฎหมายของมลรัฐของตน

ตามร่างประมวลกฎหมายอาญา (The Model Penal Code) ที่เป็นแบบอย่างเพื่อบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐนั้น ในมาตรา 3.07(5) (A) (II) ได้มีสาระสำคัญไว้ว่า

²³ J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III." Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington D.C.: Police Foundation, 1977), P. 73.

สำหรับการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในการป้องกันอาชญากรรม (ยกเว้นการป้องกันการจลาจล) นั้น เมื่อผู้กระทำเชื่อว่าจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่ว่าบุคคลที่จำต้องป้องกันไม่ให้ก่ออาชญากรรมนั้นจะก่อให้เกิดความตายหรือการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น หากการจับกุมนั้นล่าช้าไป เว้นไว้เสียแต่ว่าอาชญากรรมนั้นจะถูกป้องกันหรือยุติเสียก่อนและเมื่อการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายนั้นจะไม่ทำร้ายไปถึงบุคคลที่บริสุทธิ์คนอื่น²⁴

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง ในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการจับกุมนั้น เจ้าพนักงานตำรวจผู้ที่จะดำเนินการจับกุมดังกล่าวก็จะต้องมี เหตุผลอันสมควร เชื่อก่อนว่า

1. อาชญากรรมที่กำลังดำเนินการจับกุมนั้น เกี่ยวกับการกระทำที่จะก่อให้เกิดการที่จะต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง
2. มีความเสี่ยงอย่างเห็นได้ชัดว่าผู้ที่กำลังจะถูกจับกุมนั้น จะฆ่าหรือทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัสต่อผู้หนึ่งผู้ใดหากการจับกุมนั้นล่าช้าไป

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ประชญาที่นำมาใช้กับวิธีการนี้จะไม่คำนึงถึงคดี หรือประเภทแห่งคดีว่าเป็นคดีใดสถานหนัก คดีใดสถานเบา ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้หรือไม่อย่างไร แต่ได้หันมามุ่งถึงความจำเป็นที่จะทำให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์คือความจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือผู้กระทำความผิดและการรักษาความปลอดภัยให้แก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น ๆ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงคุณค่าแห่งชีวิตมนุษย์เป็นสำคัญ

²⁴Wayne R. Lafave and Austin W. Scott Jr., Criminal Law, (St. Paul: Minn. West Publishing Co., 1972), P. 407.

Model Penal Code § 3.07(5) (a) (ii), requiring, for the use of deadly force in crime prevention (except to suppress a riot or mutiny) that the actor believe that there is a substantial risk that the person to be prevented from committing the crime will cause death or serious bodily harm to another unless the crime is prevented or terminated, and also that the use of the deadly force will not endanger innocent persons.

จากการศึกษาของนาย J. Paul Boutwell ดังกล่าวแล้ว พบว่า มี 7 มลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่ได้นำประมวลกฎหมายอาญานี้มาใช้ เช่น รัฐนิวยอร์ก ได้นำวิธีการตามร่างประมวลกฎหมายอาญานี้มาใช้ในปี ค.ศ. 1965 แต่ต่อมาก็ได้ยกเลิกและได้กลับไปใช้วิธีการจำแนกลักษณะของคดีที่สามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงเพื่อทำการจับกุมได้มาใช้ในปี ค.ศ. 1967 รัฐไอดาโฮ (Idaho) ได้นำวิธีการประมวลกฎหมายอาญานี้มาใช้เช่นเดียวกันในปี ค.ศ. 1917 แต่ต่อมาก็ได้ยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1972 และได้หันกลับมาใช้วิธีการหลักคอมมอน ลอว์ ดังเดิม

ตามที่ได้กล่าวมาในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย

เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี ซึ่งตามหลักกฎหมายไทยไม่ยอมรับและให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงเพื่อกระทำการดังกล่าวนั้นได้แต่อย่างใด และนอกจากนั้นหากมีการใช้กำลังขั้นรุนแรงเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี ตามแนวของศาลไทยก็ถือว่าเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา หรือ เป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้แล้วแต่พฤติการณ์และข้อเท็จจริงของแต่ละเรื่องไป และนอกจากนั้นยังถือว่า เป็นการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งการจับกุมอีกด้วย ทั้งนี้โดยปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048-1049/2514 และที่ 1337/2517 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

มีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปก็คือ ตามหลักกฎหมายไทยควรที่จะยอมรับหลักการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีดัง เช่นที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถืออยู่หรือไม่ อย่างไร

ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า หลักการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีนั้น ไม่ควรจะได้รับ การยอมรับตามหลักกฎหมายไทยทั้งนี้เนื่องจาก

(1) พื้นฐานในเรื่องแนวความคิดและการยอมรับในเรื่องการใช้กำลังของเจ้าพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งของตามหลักกฎหมายไทย และของสหรัฐอเมริกานั้น แตกต่างกัน กล่าวคือ ตามแนวกฎหมายไทยถือว่า แม้ขณะปฏิบัติการตามหน้าที่เจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจเหนือประชาชน เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้กำลังขั้นรุนแรงโดยเฉพาะถึงตายได้นั้นก็เพียง เพื่อเป็นการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามกฎหมายแห่งการป้องกันตัวทั่วไป เท่านั้น

เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งใช้อำนาจของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองจะใช้กำลังขั้นรุนแรง เพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองนั้นมิได้ ทั้งนี้รัฐไม่มีอำนาจเหนือประชาชนนั่นเอง การใช้อำนาจของรัฐจะต้องอยู่ในขอบเขตที่จำกัดเท่าที่เหมาะสมแห่งความจำเป็นเท่านั้น ส่วนในสหรัฐอเมริกาพื้นฐานเดิมมาจากหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ซึ่งแต่เดิมยอมรับให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ เพื่อทำการจับกุมให้ลบล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนี หากผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดสถานหนัก

(2) ปัจจุบันในสหรัฐอเมริกาได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย โดยเฉพาะได้ใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดที่หลบหนีมากยิ่งขึ้น แม้ผู้กระทำความผิดนั้นจะมิได้กระทำความผิดสถานหนัก และนอกจากนั้นปัจจุบันการกระทำความผิดสถานหนักนั้นก็ยังมีเป็นจำนวนมากรวมทั้งความผิดที่มีได้มีความรุนแรงหรือเป็นอันตราย เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงภาษี ดังนี้ เป็นต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้สหรัฐอเมริกาได้หาทางแก้ไขปรับปรุงอยู่เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอน แต่ก็ปรากฏว่ายังไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้²⁵

(3) มาตรฐานและความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจของไทยยังมีมาตรฐานและความรับผิดชอบที่ไม่ดีนัก โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้น้อยนิยมใช้ความรุนแรงโดยปราศจากความรับผิดชอบ และมีความนิยมในการกระทำที่ใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ และนอกจากนั้นนโยบายและการควบคุมของกรมตำรวจยังปราศจากนโยบายที่ชัดเจนในเรื่องเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืน การควบคุม การตรวจสอบ

²⁵ J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon—A Constitutional Challenge, Parts I and III". Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington D.C.: Police Foundation, 1977), pp. 69-71.

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาผู้เขียนจึงเห็นว่า ตามหลักกฎหมายไทย ไม่ควรยอมรับหลักการว่าด้วยเรื่องการ ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ล่วงหรือ เพื่อป้องกันการหลบหนีดัง เช่นที่สหรัฐอเมริกาได้ยึดถือ เพราะย่อมจะเป็นผลร้ายต่อประชาชน ผู้บริสุทธิ์

3.2.2 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น

ตามหลักทั่วไปถือว่า เป็นการยุติธรรมที่บุคคลที่ถูกทำร้ายอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยบุคคลอื่นและตนเองไม่มีโอกาสหันหน้าเข้าฟังกฎหมาย เพื่อป้องกันตัว เขาเอง ขณะนั้นบุคคลดังกล่าวสามารถที่จะดำเนินการป้องกันตัวเองตามสมควร แก่เหตุให้รอดพ้นจากการ ถูกทำร้ายนั้นได้ ในเมื่อการดำเนินการ แต่ละขั้น ตอนของ เขามีเหตุผลอันสมควร

ปกติบุคคลผู้ซึ่งไม่ได้ เป็นฝ่ายก่อ เหตุหรือลงมือกระทำในการต่อสู้จะมีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย ในการที่จะ ใช้กำลังที่เหมาะสม ต่อสู้กับผู้ที่คุกคามจะทำร้าย เมื่อสิ่งที่ปรากฏ แก่เขา และตัว เขามีเหตุผลอันสมควรที่จะ เชื่อได้ว่า การใช้กำลังต่อสู้ นั้น จำ เป็นที่จะต้อง ใช้เพื่อ ป้องกันตนเองหรือบุคคลอื่นให้พ้นจากการ ใช้กำลังอย่างผิดกฎหมายอย่างฉับพลันทันทีของผู้คุกคาม ที่จะทำร้าย และนอกจากนั้น เขาก็มีเหตุผลอันสมควร เชื่อได้ว่า

(1) ตัว เขากำลังตกอยู่ในอันตรายซึ่ง จะ เกิดขึ้นอย่างฉับพลันจากการทำร้าย ร่างกายของฝ่ายตรงข้าม และ

(2) การใช้กำลังต่อสู้ดังกล่าว นั้น จำ เป็นอย่างยิ่ง ในอันที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้น อันตรายที่จะเกิด²⁶

อาจจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรในการที่จะใช้กำลังที่ไม่รุนแรงถึงตาย เพื่อต่อต้านกับการทำร้ายที่ไม่รุนแรงถึงตายของฝ่ายตรงข้าม (เช่น คุกคามแต่ทำร้ายร่างกายเท่านั้น) และมีเหตุผลเพียงพอที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายต่อต้านกับการทำร้ายที่รุนแรงถึงตาย (ซึ่งเป็นการทำร้ายที่คุกคามต่อความตายหรือเป็นอันตรายต่อร่างกายสาหัส) แต่จะถือว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรถ้าจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อต่อต้านกับการทำร้ายที่ไม่รุนแรง

²⁶ Henry Cambell Black, Black's Law Dictionary 5 th ed., (St. Paul: Minn West Publishing Co., 1977), P. 1219.

เมื่อพิจารณาถึงว่าอย่างไรจึงจะ เรียกได้ว่ามีเหตุผลถูกต้องตามสมควร กฎแห่งการป้องกันตัว ก็มีแนวโน้มที่จะกลายเป็น "กฎเกณฑ์ที่เป็นรูปร่างชัดเจนขึ้น" แต่ก็มักจะ ไม่ตายตัวเสมอไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลในแต่ละคดี (Brown V. United State. 256 W.S. 335, 415. CT 501, 65. L.E.D. 961 (1921))

กฎแห่งการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นนี้ ทำให้เกิดการแบ่งแยกอย่างชัดเจน ระหว่างการใช้กำลังที่ไม่รุนแรงกับการใช้กำลังที่รุนแรง ทั้งนี้โดยยึดถือหลักที่ว่ามิสถานการณ์ บางสถานการณ์ที่มีเหตุผลสมควร แก่การใช้กำลังที่ไม่รุนแรง และไม่สามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรง ได้

การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองนี้ จากหนังสือ Black's Law Dictionary ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้ การป้องกันตนเอง (Self Defence) คือ การ ปกป้องตนเองหรือทรัพย์สินของคนให้พ้นจากการพยายามกระทำร้ายของบุคคลอีกคนหนึ่ง สิทธิที่จะ ปกป้องเช่นนั้น เป็นข้ออ้างที่จะใช้กำลัง ในการต่อต้านการทำร้ายที่มีต่อตัวบุคคลและ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งเป็นข้ออ้างสำหรับ เพื่อทำลายชีวิตคนผู้นั้น เป็นสิทธิของบุคคลที่จะใช้กำลังต่อต้านกำลัง แม้กระทั่งจะรุนแรงไปถึงขั้นทำลายชีวิตในการที่จะต้องปกป้องตนเอง หรือปกป้องทรัพย์สิน หรือ ที่อยู่อาศัย หรือปกป้องสมาชิกในครอบครัวของเขาให้พ้นจากการกระทำของบุคคลที่ได้กระทำ โดยจงใจ หรือพยายามโดยใช้กำลัง รุนแรงหรือกระทำอย่างฉับพลัน เพื่อที่จะต่อต้านการกระทำ ความผิดสถานหนัก (Felony) ที่สามารถใช้กำลังต่อต้านได้ ส่วนประกอบสำคัญสำหรับการ ป้องกันตนเอง (Self Defence) ก็ถือว่าผู้กระทำการป้องกันตัวต้องไม่ใช่ผู้ที่ก่อเรื่องนั้นขึ้นก่อน และต้องเป็นภัยที่คุกคามที่ใกล้จะ เกิดอันตราย ซึ่งไม่อาจที่จะหลบหนีได้ด้วยประการใด ๆ อย่าง สะดวกหรือมี เหตุผลกฎหมาย เรื่องการป้องกันตัว เอื้ออำนวยให้แก่การกระทำซึ่งได้กระทำโดยมี ความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าจะมีอันตรายรุนแรงเกิดขึ้นในทันทีทันใด และหากมีการบาดเจ็บเกิดขึ้น จากผู้ที่ทำการป้องกันตัวในการดำเนิน การป้องกันตัวอย่างมี เหตุผลสมควร บุคคลผู้ป้องกันตัวจะ ไม่มีความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่งแต่อย่างใด (Baltimore Transit Co. V. Faulkner, 179 MD. 598, 20 A. 2d. 485, 489)

ในหลัก เรื่องการใช้กำลัง เพื่อป้องกันตนเองนี้ ตามหลักกฎหมายไทยได้ยอมรับ และมีมาเป็น เวลาช้านานแล้ว โดยในสมัยกรุงศรีอยุธยา เป็นราชธานีก็มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการป้องกันไว้ โดยได้แทรกกระจัดกระจาย ในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ แต่ทั้งนี้มิได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการป้องกันนั้นจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการ ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บทบัญญัติตามกฎหมาย เก่าจึง ได้ถูกยกเลิก และ ได้นำบัญญัติรวมกันไว้ใน มาตรา 50 ซึ่งความในมาตราดังกล่าวมีบัญญัติว่า "บุคคลที่กระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใด แต่พอสมควรแก่เหตุโดยมีความจำเป็น เพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของตัวมันเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดโดยผิดกฎหมาย ท่านว่า ไม่ควรลงอาญาแก่มัน"

ต่อมาปรากฏว่าได้มีการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 127 เดิม เพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนไป จึงได้มีการประกาศใช้ประมวล กฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แทน หลักในเรื่องการป้องกันตัวทั่วไป จึงได้นำมาบัญญัติไว้ ในมาตรา 68 แทน ซึ่งความในมาตราดังกล่าวมีบัญญัติว่า "ผู้ใดจำเป็นต้องกระทำการใด เพื่อป้องกัน สิทธิของตนเองหรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและ เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุการณ์กระทำนั้น เป็นการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด" และบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

จากหลักในเรื่องการป้องกันตัวทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตามแนวความคิด และหลักกฎหมายไทย ก็ได้ยอมรับกันมาเป็นเวลาช้านานว่า ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดนั้น หากผู้ถูกจับกุมมิได้ต่อสู้หรือขัดขืนการ จับกุม เจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการดังกล่าวจะใช้กำลัง เพื่อทำการจับกุมมิได้ ทั้งนี้ เป็นไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การใช้กำลัง ขันรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีนั้นจะกระทำมิได้โดยเด็ดขาด เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้กำลังขันรุนแรงถึงตายได้ แม้ในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือเพื่อทำการ จับกุมให้ลุล่วงนั้นได้ ก็เฉพาะกรณีที่เป็นไปเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิด จากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและ เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและได้กระทำไปพอสมควร แก่เหตุ ตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปเท่านั้น เช่น ตำรวจเข้าจับผู้ร้าย ๆ ต่อสู้ ตำรวจ ย่อมใช้สิทธิป้องกันได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2460, 112/2497) จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ

ติดตามจับกุมคนร้ายสำคัญตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา แม้จำเลยจะมีได้ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่อง การจับ การค้น ถ้าผู้ตายซึ่งเป็นผู้จะถูกจับขัดขืนไม่ยินยอม ผู้ตายก็เพียงแต่ไม่มีความคิด ฐานต่อสู้ขัดขวาง เจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่มีสิทธิหรืออำนาจอันชอบธรรมอันใดที่ผู้ตายจะใช้อาวุธมีด แทนทำร้ายจำเลย เพราะจำเลยพูดกับผู้ตายขอทำการจับกุมยังไม่ทันลงมือทำอะไรลงไป ผู้ตาย ก็ใช้มีดแทงจำเลยถึง 2 ครั้ง ครั้งแรกมีดบาดมือจำเลย จำเลยเอาปืนยิงขู่ 1 นัด ผู้ตาย ก็หาหยุดยังไม่ กลับใช้มีดแทงจำเลยถูกหน้าท้องบาดเจ็บสาหัส จนจำเลยตกจากแคร่และผู้ตาย ยังได้คร่อมจำเลยจะจ้วงแทงอีก พฤติการณ์เช่นนี้ถ้าหากจำเลยไม่ใช่ปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายก็คงใช้ มีดแทงจำเลยจนถึงแก่ความตายแน่นอน การกระทำของจำเลยจึง เป็นการป้องกันให้พ้นจากภยันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดกฎหมาย เป็นการป้องกันชีวิตตนพอสมควรแก่เหตุตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 68 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 387/2512) ดังนี้ เป็นต้น

จากหลักแนวความคิดการยอมรับและแนวคำพิพากษาของศาลไทยที่เป็นอยู่ ในปัจจุบัน ซึ่งเน้นหลักการป้องกันตัวของ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงาน ตำรวจว่าแม้จะเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดให้ลุล่วง หรือ เพื่อ ป้องกันการหลบหนีก็ตาม การที่ เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้นั้น ก็เพื่อ ป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันทั่วไปเท่านั้น และถือว่าการป้องกันตนเอง หรือผู้อื่น ของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าว เป็นเช่นเดียวกับการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นของประชาชนทั่วไปนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจำกัดอำนาจของ เจ้าพนักงานตำรวจในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เพื่อทำการ จับกุมผู้กระทำความผิด หรือเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรม หรือป้องกันหลบหนีของผู้กระทำความผิดมาก เสียจนกระทั่ง เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตาม หน้าที่นั้นจะต้องเสี่ยงอันตรายแก่ชีวิตของตนเองในการปฏิบัติการตามหน้าที่ดังกล่าว และจาก แนวความคิดการยอมรับหลักดังกล่าวนี้ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลไทยดังได้กล่าวมาแล้ว ข้างต้น ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงาน ตำรวจเป็นอันมาก ซึ่งผลที่ตามมาในทางปฏิบัติปัจจุบันก็คือ ปัจจุบันแม้จะมีการปฏิบัติการตามหน้าที่ ก็ตาม ในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันตนเองขณะปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น เจ้าพนักงาน ตำรวจส่วนมากจะสร้างพยานหลักฐานให้สม เหตุสมผลกับหลักการป้องกันตัวทั่วไปดังกล่าว จนกระทั่ง บางครั้งถึงกับมีการสร้างฉาก จำลองสถานการณ์สถานที่เกิดเหตุ อาวุธ สภาพข้อเท็จจริงอื่นๆ ให้ดูเสมือนประหนึ่งว่ามีการต่อสู้กันอย่างแท้จริงสม เหตุสมผลในหลักเรื่องการป้องกันตัวทั่วไป และ

นอกจากนั้นบางกรณีแม้จะเป็นการป้องกันตัวเองขณะปฏิบัติกรตามหน้าที่ก็ตาม แต่เนื่องจาก อาจจะมีบางกรณีที่คาบเกี่ยวกับการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุด้วยความ เกรงกลัวว่าจะมีความผิด เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติกรดังกล่าวก็จะทำเป็นคดีไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด ดังนี้ เป็นต้น ซึ่ง ปัจจุบันมีคดี เช่นที่กล่าวนี้เป็นจำนวนมาก เหตุที่เป็น เช่นที่กล่าว เพราะปัจจุบันมีคดีที่เกิดขึ้นเป็น จำนวนมาก ที่สภาพข้อเท็จจริงขณะนั้นไม่อาจที่จะใช้หลักการป้องกันตัวทั่วไปมาปรับใช้ได้และ ไม่อาจรุกหรือคุกคามให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้อำนาจการจับกุมได้ ในที่นี้เพื่อให้เห็นถึงสภาพ ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติซึ่งอาจจะเกิดขึ้น เช่น มีคดีเรื่องหนึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งว่ามีชายคนหนึ่งถืออาวุธปืนขนาด .45 เค้นไปมาร้องทำร้ายเพื่อทำร้ายผู้อื่น เจ้าพนักงานตำรวจ พร้อมกับพวกรวม 7 นาย ได้ไปยังสถานที่เกิดเหตุ เมื่อไปถึงที่เกิดเหตุเป็นเวลาประมาณ 20.45 น. สถานที่เกิดเหตุมีแสงไฟฟ้าส่องสว่างทั่วไป สามารถมองเห็นกันได้ในระยะ 50 เมตร เจ้าพนักงานตำรวจได้พบชายดังที่ ได้รับแจ้งมือถืออาวุธปืน เค้นไปมาร้องทำร้ายเพื่อจะทำร้ายผู้อื่น เจ้าพนักงานตำรวจจึงได้ร้องบอกให้ชายดังกล่าวทิ้งอาวุธปืน และแจ้งให้ทราบว่าเป็น เจ้าพนักงาน ตำรวจ ชายดังกล่าวได้หันหน้ามาทางเจ้าพนักงานตำรวจ ห่างกันประมาณ 20 เมตร มือที่ถือ อาวุธปืนแกว่งมาทางเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจจึงได้ตัดสินใจใช้อาวุธปืนยิงไปถูก ชายคนดังกล่าวถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา จากข้อเท็จจริงในเรื่องนี้หากดูถึงความสมเหตุ สมผลแล้ว มีปัญหาว่ามีภัยใกล้จะถึงอันจะอ้างว่าต้องป้องกันตนเองตามหลักการป้องกันตัวทั่วไปได้หรือไม่ อย่างไร ในเรื่องนี้หากพิจารณาตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จากสภาพข้อเท็จจริงชายคนดังกล่าวยังมีได้จ้องอาวุธปืนเล็งมายังเจ้าพนักงานตำรวจ ข้อเท็จจริง ปรากฏเพียงชายคนดังกล่าวแกว่งอาวุธปืนมาทางเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งชายคนดังกล่าวนี้จะใช้อาวุธ ปืนยิงหรือไม่ ยังไม่เป็นที่แน่ชัด ดังนั้น กรณีจึงยังไม่น่าจะถือว่าเป็นภัยที่ใกล้จะถึงอันจะเข้าลักษณะ ตามหลักการป้องกันตัวทั่วไป อันเจ้าพนักงานตำรวจจะถือ เป็นเหตุอ้างว่าต้องป้องกันตนเอง หรือ ผู้อื่นได้ แต่จากสภาพข้อเท็จจริงในขณะนั้น แม้ชายคนดังกล่าวจะยังไม่ได้จ้องอาวุธปืน เล็งยิงมาทาง เจ้าพนักงานตำรวจก็ตาม การที่ชายคนดังกล่าวมียังถืออาวุธปืนและได้หันหน้าพร้อมแกว่งอาวุธปืน มาทางเจ้าพนักงานตำรวจนั้น เป็นการยากที่จะวินิจฉัยว่า ชายคนดังกล่าวจะใช้อาวุธปืนยิงมา ยังเจ้าพนักงานตำรวจหรือไม่ การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้อาวุธปืนยิงไปดังกล่าว จึงอยู่ภายใต้ สภาพการณ์มีมูลเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ตนเองหรือผู้อื่นจะเป็นอันตรายและการใช้กำลังขั้นรุนแรง โดยเฉพาะการใช้อาวุธปืนยิงของตนมีเหตุอันสมควร เพื่อรุกหรือคุกคามให้ผู้กระทำความผิดอยู่ ภายใต้อำนาจการจับกุมนั่นเอง

ตามที่ได้อ้างมาจึงมีปัญหว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้แม้เป็นการปฏิบัติกรตามหน้าที่ ก็เฉพาะเป็นการป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันตัวทั่วไปเท่านั้น เพียงพอต่อการปฏิบัติกรตามหน้าที่โดยเฉพาะต่อการ รุกหรือคุกคามผู้กระทำผิดหรือคนร้ายให้อยู่ภายใต้อำนาจการจับกุมหรือไม่ อย่างไร และสอดคล้อง กับสภาพอาชญากรรม ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันหรือไม่ อย่างไร

ในปัญหานี้ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดอีกครั้งหนึ่ง ในหัวข้อที่ว่าด้วยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำวิสามัญฆาตกรรมข้อ 1 ปัญหว่าด้วยการ ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ตอนที่ท้ายของบทนี้

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะได้มีการยอมรับให้อำนาจ แก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการกระทำ ความผิดสถานหนัก ดังที่ได้กล่าว แล้ว ยังยอมรับให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ หากจำต้อง กระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ทั้งนี้โดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

ในการจับกุมผู้กระทำความผิดบางกรณีแม้ผู้กระทำความผิดนั้นจะมีได้กระทำความผิด สถานหนัก แต่หากกระทำการขัดขืนหรือต่อต้านการจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้กำลังขั้น รุนแรงถึงตายต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการจับกุมในขณะนั้น อันทำให้เป็นที่เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติกรดังกล่าวอาจจะ เป็นอันตรายแก่กายสาหัสหรือถึงแก่ความตายได้ เพื่อปกป้องชีวิตและความปลอดภัยของเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดตามกฎหมายในขณะนั้น เจ้าพนักงาน ตำรวจดังกล่าวนั้นก็ย่อมสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่ขัดขืนหรือ ต่อต้านการจับกุมนั้นถึงแก่ความตายได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็น เหตุผลที่นำมาใช้อย่าง ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้กฎแห่งการต่อสู้ในการป้องกันตัว มิใช่เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วง²⁷ และในเรื่องกฎแห่งการป้องกันตัวของเจ้าพนักงานตำรวจนี้ เป็นไปตามกฎแห่งการป้องกันตัวทั่วไป ซึ่งปกติเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่และตามกฎหมายสามารถที่จะใช้กำลังชนิดใดก็ได้

²⁷ Neil C. Chameiln, Kenneth R. Evans, Criminal Law for Police Officers, (Englewood Cliff, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1981), PP. 89-90.

เท่าที่จำเป็นภายใต้สภาพแวดล้อมบังคับ รวมทั้งการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ในการดำเนินการ เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าคดีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดลงนั้นจะเป็นความผิดสถานหนักหรือสถานเบา หากเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นมีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้นกำลังจะใช้กำลังทำร้ายร่างกายเขา ขณะนั้น และตัวเขาจะต้องตกอยู่ในสภาวะที่เสี่ยงต่อความตายหรือเป็นอันตรายแก่กายสาหัส จากการกระทำของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการจับกุมจึงไม่จำเป็นต้องถดถอยหรือเลิกการจับกุม หากมีการต่อสู้ หรือขัดขืนการจับกุมนั้น (State V. Williams, 29 N.J. 27, 148 A2d. 22 (New Jersey Supreme Court 1959) เมื่อเขาต้องเผชิญกับทางเลือกว่าจะเลิกการจับกุมหรือจะใช้อาวุธปืนเป็นการต่อสู้เพื่อป้องกันตัวเองดี เขาก็ย่อมมีสิทธิที่จะใช้อาวุธเหล่านั้นได้ถ้าปรากฏว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องป้องกันตนเอง²⁸

จากกรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า หลักการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักของสหรัฐอเมริกา นั้น เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายดังกล่าวก็เพื่อเป็นการป้องกันตนเองเท่านั้น ตามหลักแห่งการป้องกันตนเองทั่วไป ซึ่งบุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะใช้กำลังต่อสู้กับการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่ง เมื่อเขามีความเชื่อว่าเขาจำเป็นต้องใช้กำลังป้องกันตนเองจากการถูกโจมตีทำร้ายอย่างฉับพลันนั้น เพื่อที่จะให้หลีกเลี่ยงจากอันตรายที่จะเกิดแก่ตัวเขา และหากเขาไม่ใช้กำลังต่อสู้ดังกล่าว ตัวเขาจะเป็นอันตรายซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น²⁹ ซึ่งจากหลักในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองของสหรัฐอเมริกา นี้ โดยหลักจึงมิใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อเป็นการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นเพื่อเป็นการจับกุมให้ล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้กระทำความผิดขณะปฏิบัติตามหน้าที่เช่นเดียวกับที่ตามหลักกฎหมายไทยยึดถือแต่อย่างใด

²⁸ John N. Ferdico, Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer (New York: West Publishing Co., 1979), PP. 29-30.

²⁹ Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Criminal Law, (St. Paul: Minn. West Publishing Co., 1972), P. 391.

3.2.3 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือ เพื่อยุติการ

ก่ออาชญากรรม

ในการกระทำความผิดอันถือว่าเป็นอาชญากรรม³⁰ นั้น โดยทั่วไปไม่มี บัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจ สามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือ เพื่อยุติการก่ออาชญากรรม นั้นได้แต่อย่างใด และตามแนวความคิดการยอมรับให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานตำรวจ ในการปฏิบัติ การตามหน้าที่ก็ไม่ยอมรับ ในการให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานตำรวจที่จะกระทำการดังกล่าวได้แต่ อย่างใดอีกด้วย จึงสามารถกล่าวได้ว่าตามหลักกฎหมายไทยไม่อนุญาตให้ เจ้าพนักงาน ตำรวจ ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือ เพื่อยุติการก่ออาชญากรรมได้แต่ เพียงใด การจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้แม้ขณะปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นก็ เฉพาะ เป็นการป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันตัวทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วเท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกัน อาชญากรรมหรือเพื่อยุติการก่ออาชญากรรมนั้น ร่างประมวลกฎหมายอาญา (Model Penal Code) ที่เป็นแบบอย่างเพื่อบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐ มาตรา 3.07(5)(A)(II) บัญญัติ หลักเกณฑ์ไว้พอสรุปได้ว่า

สำหรับการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันอาชญากรรมนั้น (ยกเว้นการป้องกัน การจลาจล) เมื่อผู้กระทำเชื่อว่า จะมีความเสี่ยงอย่างมากที่ว่าบุคคลที่ตนจะต้องป้องกัน ไม่ให้ก่ออาชญากรรม จะก่อให้เกิดความตายหรือการทำร้ายร่างกายอย่าง เป็นอันตรายสาหัส แก่ผู้อื่น เว้นไว้เสียแต่ว่าอาชญากรรมนั้นจะถูกป้องกันหรือยุติเสียก่อน และเมื่อการใช้กำลัง ขั้นรุนแรงถึงตายนั้นจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลที่บริสุทธิ์คนอื่น ๆ อันอยู่รอบข้าง

จากร่างประมวลกฎหมายอาญา (Model Penal Code) ที่เป็นแบบอย่าง เพื่อบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวจึง เป็นที่เห็นได้ว่าในประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ยอมรับให้สิทธิแก่ เจ้าพนักงานตำรวจซึ่ง เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย สามารถใช้กำลัง ขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมที่กำลังจะเกิดขึ้น หรือป้องกันผลของอาชญากรรม

³⁰ อาชญากรรมในความหมายที่กล่าวนี้ หมายถึงการกระทำความผิดอาญาโดยปกติ ทั่ว ๆ ไป มิได้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ การก่อจลาจล หรือความผิดอันเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนแต่อย่างใด

ที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจที่ปฏิบัติกรตามหน้าที่นั้น มีเหตุผลพอที่จะเชื่อได้ว่า การกระทำความผิดสถานหนัก หรือการกระทำความผิดสถานเบา ซึ่งมีความรุนแรงมากพอที่จะทำลายความสงบสุขกำลังจะเกิดขึ้น หรือกำลังเกิดขึ้นต่อหน้าเขาและเจ้าพนักงานตำรวจนั้น เชื่อว่าจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่ตนจะต้องป้องกันมิให้ก่ออาชญากรรม นั้น จะก่อให้เกิดความตายหรือการทำร้ายร่างกายอย่าง เป็นอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น³¹ และ เขาเชื่อว่าการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของ เขานั้นไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลผู้บริสุทธิ์อื่น ๆ ตัวอย่างของการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม เช่น ตามวันเวลา เกิดเหตุได้มีการทะเลาะวิวาทกันอย่างรุนแรง เกิดขึ้นบนถนนในที่สาธารณะ เมื่อเจ้าพนักงาน ตำรวจได้ไปถึงยังสถานที่เกิดเหตุได้พบว่ามีคนถูกยิงนอนตายอยู่บนถนนจำนวน 3 คน และได้ พบเห็นบุคคลคนหนึ่งยืนอยู่บนทางเท้าโบกมือที่ถืออาวุธปืนอยู่ไปมา ในกรณีเช่นนี้ถ้าไม่มี วิธีการอื่นใดที่ปรากฏเห็นได้ชัดที่จะมี เหตุผลอันสมควร เพียงพอที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของ เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจย่อมสามารถที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรง ถึงตายได้ เพื่อป้องกันการอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและยังดำ เนินการอยู่นั้น ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้กล่าวนี้ หากเจ้าพนักงานตำรวจยังคงปล่อยให้ดำเนินการต่อไปโดยไม่ขัดขวางก็จะมีแนวโน้มอย่างมาก ที่จะทำอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยแก่ผู้บริสุทธิ์อื่น ๆ ³²

³¹Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Criminal Law, (St. Paul: Minn. West Publishing Co., 1972), PP. 406-407.

Model Penal Code § 3.07(5) (a) (ii), requiring for the use of deadly force in crime prevention (except to suppress a riot or mutiny) that the actor believe that there is a substantial risk that the person to be prevented from committing the crime will cause death or serious bodily harm to another unless the crime is prevented or terminated, and also that the use of the deadly force will not endanger innocent persons.

³²Neil C. Chamelin, Kenneth R. Evans. Criminal Law for Police Officers, (Englewood Cliff, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1981), PP. 91-92.

การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือเพื่อยุติการก่ออาชญากรรมนี้ แต่เดิมในสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจที่จะสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือยุติการก่ออาชญากรรมที่เป็นลักษณะของการกระทำความผิดสถานหนักเท่านั้น แต่ไม่ยินยอมให้ใช้กำลังดังกล่าวสำหรับการป้องกันการก่ออาชญากรรมที่เป็นการกระทำความผิดสถานเบา แต่ปัจจุบันเนื่องจากความผิดสถานหนักมีมากมายทั้งที่เป็นอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย และที่มิได้เป็นอันตรายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แต่อย่างใดรวมอยู่ด้วย ดังนั้น กฎหมายสมัยใหม่ซึ่งใช้อยู่ปัจจุบันในสหรัฐอเมริกาจึงจำกัดสิทธิ์ของเจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ก็ เฉพาะเพียงป้องกันการก่ออาชญากรรมที่เป็นลักษณะของการกระทำความผิดสถานหนักขั้นร้ายแรงซึ่งมีอันตรายเสี่ยงต่อการที่จะก่อให้เกิดความตายเป็นอย่างมาก หรือเสี่ยงต่อการที่จะก่อให้เกิดการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายอย่างสาหัสมากเท่านั้น และในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม หรือยุติการก่ออาชญากรรมดังกล่าวแล้วนั้น จะถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการนั้น มีเหตุผลอันสมควรก็ต่อเมื่อเขามีเหตุผลอันสมควรอันเป็นที่ปรากฏเห็นอย่างได้ชัดว่า เขาจำเป็นต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายหรือสังหารบุคคลดังกล่าวนั้น เพื่อป้องกันการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) นั้น หรือเพื่อทำให้การก่อให้เกิดการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) นั้นยุติลง แต่ทั้งนี้ การดำเนินการก่อให้เกิดการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) นั้น จะต้องปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดว่าเป็นการกระทำที่กระทันหัน ไม่ใช่สิ่งที่จะเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ทอดยาวออกไป การกระทำดังกล่าวของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นจึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่มี เหตุผลอันสมควรในการใช้กำลังดังกล่าว³³

จากหลักในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือเพื่อยุติการก่ออาชญากรรมของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแล้วนี้ มีข้อที่น่าพิจารณาว่า หลักดังกล่าวแล้วนี้สามารถที่จะนำมาปรับใช้หรือมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาของไทย เพื่อเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจจะสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้หรือไม่ อย่างไร

³³Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Criminal Law,

(St. Paul: Minn West Publishing Co., 1972), PP. 406-407.

จากหลักดังกล่าวแล้วนี้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพอาชญากรรมและความร้ายแรงของการก่ออาชญากรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันในสังคมไทย ซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีความรุนแรง เป็นทวีขึ้น โดยเฉพาะอาชญากรรมประเภทที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างสาหัสได้ และมีการกระทำหลายประการของเจ้าพนักงานตำรวจที่ไม่อยู่ในลักษณะ สภาพการณ์ที่จะต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันตัวต่อไป เช่นคดีเรื่องหนึ่งที่เกิดขึ้นมีคนร้ายจำนวน 3 คน ได้ใช้อาวุธปืนคาร์บินซึ่งเป็นอาวุธปืนใช้ในราชการสงคราม ได้ปล้นร้านค้าทองและได้ทรัพย์สินไปจำนวน 500,000 บาท เจ้าพนักงานตำรวจได้ทราบเหตุ จึงได้พร้อมด้วยกำลังประมาณ 40 นาย ไปยังที่เกิดเหตุและได้ติดตามคนร้ายไป ได้ทันคนร้ายทั้งสามที่บ้านหลังหนึ่งซึ่งคนร้ายทั้งสามได้เข้าไว้คนร้ายทั้งสามหลบซ่อนอยู่ในบ้านดังกล่าว ซึ่งจากสภาพข้อเท็จจริงภายนอกประตู หน้าต่าง ปิดอย่างมิดชิดไม่สามารถมองเห็นสภาพภายในได้ เจ้าพนักงานตำรวจได้ร้องบอกให้คนร้ายทั้งสามมอบตัว แต่ก็ไม่ปรากฏเสียงตอบ เจ้าพนักงานตำรวจจึงได้หึ่งประตูเข้าไปและได้ใช้อาวุธปืนยิงคนร้ายทั้งสามคนถึงแก่ความตาย จากตัวอย่างของคดีเรื่องนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจน เบื้องต้นว่าจะอาศัยหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปแต่อย่าง เดียวย่อมจะไม่ได้ เพราะขณะนั้นยังไม่มีอะไรที่จะต้องป้องกันตัว เองหรือผู้อื่นแต่อย่างใด การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้บุกเข้าไปก็เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ แต่เนื่องจากการเข้าไปจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าวแล้วนั้น เจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่าจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเองและบุคคลอื่นได้ คนร้ายทั้งสามดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดอาชญากรรม เช่น ขว้างระเบิดมีออกมา อาจจะทำให้เกิดความตายหรือเป็นอันตรายสาหัสแก่บุคคลอื่นได้ ดังนั้นจึงได้เข้าไปใช้อาวุธปืนยิงคนร้ายทั้งสามถึงแก่ความตายดังกล่าว เพื่อยุติการก่ออาชญากรรม เช่นที่กล่าวมานั้น ซึ่งในเรื่องทำนองนี้มีปรากฏอยู่ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจไทยอยู่เป็นจำนวนมากและบ่อยครั้งที่รูปแบบการสอบสวนมักออกมาในรูปของการกระทำเพื่อป้องกันตัวเองและผู้อื่น เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 จากกรณีดังกล่าวของไทย เช่นที่กล่าวเป็นตัวอย่างนี้ เมื่อพิจารณา นำมาเปรียบกับหลักการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือเพื่อยุติการก่ออาชญากรรมนั้น ย่อมสามารถที่จะนำมาปรับได้อย่างแท้จริง ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้ สามารถที่จะนำมาปรับใช้และบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาไทยได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในการสร้างพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง อาวุธ ให้อยู่สมเหตุสมผลในหลักเรื่องการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันตัวทั่วไป แต่อย่างไรก็ดีในหลักดังกล่าวนี้แม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยในการที่ควรจะ

นำมาปรับและบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของไทยก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งที่เป็นปัญหาสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นก็คือ เจ้าพนักงานตำรวจส่วนมากในปัจจุบันและสภาพสังคมไทยมีแนวโน้มไปในทางนิยมการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย และ เจ้าพนักงานตำรวจมีจำนวนไม่น้อยขาดความรับผิดชอบอย่างแท้จริง และชอบใช้อำนาจไปโดยมิชอบก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือตายแก่ประชาชนผู้สุจริต เป็นจำนวนมาก ดังนั้นการที่จะยอมรับในการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวแล้วนี้ ก็จะต้องมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติการของ เจ้าพนักงานตำรวจในการใช้อำนาจดังกล่าว เพื่อกระทำการนั้นอย่างเคร่งครัดด้วย ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าว ในบทที่ว่าด้วยมาตรการในการควบคุม หรือ การตรวจสอบต่อไป

3.2.4 การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินและที่อยู่อาศัย

ตามหลักกฎหมายไทยดังได้กล่าวแล้วว่ายอมรับให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ก็ เฉพาะ เพื่อเป็นการป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ตามหลักการป้องกันตัวทั่วไปเท่านั้น ดังนั้น การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยโดยปกติอย่างเดียวย่อมกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ดี การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้นย่อมสามารถที่จะกระทำได้หากปรากฏว่ามีอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นคุกคามต่อการที่จะก่อให้เกิดการตายหรือได้รับอันตรายแก่กายสาหัสแก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการนั้นหรือต่อบุคคลอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวนี้มีได้เป็นการป้องกันทรัพย์สิน หรือที่อยู่อาศัยแต่เพียงอย่างเดียว แต่ถือว่าเป็นการป้องกันในลักษณะของการป้องกันชีวิตและร่างกายรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักแห่งการป้องกันตัวไป ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 นั้นเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 120/2468)³⁴

³⁴ ยิงศักดิ์ กฤษณจินดา, "แนวความคิดในเรื่องการใช้สิทธิป้องกัน," ตุลพาท,

ในเรื่องการใช้กำลังข่มขู่รุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้น ตามหลักแห่งกฎหมายไทยถือว่า การใช้กำลังข่มขู่รุนแรง เพื่อป้องกันดังกล่าวนี้ เป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1353/2495 วินิจฉัยว่า ยิ่งผู้ร้ายขณะกำลังวิ่งหนีและพาเอาห่อของไปด้วย โดยผู้ร้ายนั้นมิได้ลงมือกระทำอะไรแก่ตน ดังนี้เป็นการกระทำโดยป้องกัน แต่เป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ และจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 142/2499 วินิจฉัยว่า ช่างคน เพื่อป้องกันทรัพย์สินเป็นการกระทำการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ³⁵ ดังนี้ เป็นต้น ซึ่งจากหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้กำลังข่มขู่รุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้นไม่ว่าจะมีราคามากมายเพียงใดก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการโดยการ ใช้กำลังข่มขู่รุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้นให้พ้นจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายจากผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเพียงใช้กำลังที่เหมาะสมแห่งการจับกุมตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 เพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงเท่านั้น และหลักดังกล่าวนี้ก็ได้อบรมรับกันมาจนถึงปัจจุบัน

ในสหรัฐอเมริกาที่เช่นเดียวกัน การใช้กำลังข่มขู่รุนแรงถึงตายของ เจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้นถือว่าไม่มี เหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย และไม่ได้รับการอนุญาตให้ใช้กำลังดังกล่าวนี้โดยเด็ดขาดในการที่จะป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยให้พ้นจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพราะอาชญากรรมดังกล่าวนี้จัดว่าเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดสถานเบา (Misdemeanor) และจัดว่าเป็นคดีที่ไม่มีภัยอันตรายร้ายแรงคดีดังกล่าวนี้ เช่น คดี เกี่ยวกับการลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ ฉ้อโกง ปลอมแปลงเอกสาร บุกรุก เป็นต้น ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจึงจะใช้กำลังข่มขู่รุนแรงถึงตายดังกล่าว เพียง เพื่อป้องกันทรัพย์สินที่ถูกคนร้ายขโมยไปหรือเพื่อป้องกันการยักยอกทรัพย์

³⁵ สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติ

ทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2523), หน้า 373-375.

หรือเพื่อป้องกันการบุกรุกไม่ได้³⁶ ศาสตราจารย์ เวสเลอร์ (Pro. Wechsler) ได้กล่าวถึงในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายโดยเจ้าพนักงานตำรวจเพียงเพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนี้ว่า "การพิทักษ์รักษาชีวิตของตนเองหรือชีวิตของผู้อื่นก็ตามมีจุดยืนอย่างเหนียวแน่นไม่ว่าจะเป็นทางด้านมนุษยธรรมหรือศีลธรรม ในวัฒนธรรมและสังคมของเรา การทำลายชีวิตโดยจงใจเพียงเพื่อจะปกป้องทรัพย์สินนั้นไม่ควรจะได้รับการยอมรับหรือการให้สิทธิโดยกฎหมาย"³⁷ ดังนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่า การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้นแต่เพียงอย่างเดียว โดยมิได้เกี่ยวกับการกระทำเพื่อป้องกันภัยอันคุกคามที่จะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือผู้อื่นนั้นมิได้รับการยอมรับให้กระทำได้ตามกฎเกณฑ์ทั่วไปของหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่สหรัฐอเมริกาถือปฏิบัติอยู่แต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดี หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าภัยอันเกิดจากการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือที่อยู่อาศัยนั้นมีการกระทำที่มีลักษณะคุกคามที่จะใช้กำลังอย่างโหดเหี้ยมรุนแรง อันจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดนั้นหรือต่อบุคคลอื่นใกล้เคียง เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้น ก็สามารถใช้อำนาจขั้นรุนแรงถึงตายได้เพื่อต่อต้านการกระทำของคนร้ายหรือผู้กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งการกระทำดังกล่าวของคนร้ายหรือผู้กระทำผิด เช่นที่กล่าวนี้จัดว่าเป็นการกระทำความผิดสถานหนักตามกฎเกณฑ์ทั่วไปของหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์³⁸

³⁶ J. Paul Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest a Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III," Readings on Police Use of Deadly Force, (Washington D.C.: Police Foundation, 1977), P. 69.

³⁷ Ibid., P. 70.

³⁸ Neil C. Chameiln, Kenneth R. Evans. Criminal Law for Police Officers. (Englewood Cliff, New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1981), P. 94.

ส่วนที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำวิสามัญฆาตกรรม

เมื่อได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของเจ้าพนักงานตำรวจในการปฏิบัติการตามหน้าที่เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรแล้ว เห็นควรที่จะได้ศึกษาถึงปัญหาบางประการอันเกี่ยวข้องกับการกระทำวิสามัญฆาตกรรมนั้นด้วย ว่ามีอย่างไร ปัญหาที่ควรจะได้ทำการศึกษาในที่นี้ก็คือ

1. ปัญหาที่ว่าด้วยการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น
2. ปัญหาที่ว่าด้วยการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ร่วมกับราษฎร
3. ปัญหาที่ว่าด้วยการชดใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำวิสามัญฆาตกรรม

1. ปัญหาที่ว่าด้วยการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามหลักและแนวความคิดของไทย เจ้าพนักงานตำรวจจะสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้แม้เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม ก็เฉพาะกรณีที่เป็น การป้องกันตัว ตามหลักเกณฑ์แห่งการป้องกันตัวทั่วไป ตามนัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 เท่านั้น

มีปัญหาที่น่าพิจารณาในที่นี้ก็คือตามหลักและแนวความคิดของไทยที่ได้ยึดถือมา เป็น เวลาช้านานดังกล่าวนี้ เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติการตามหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจในการ รักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง โดยเฉพาะการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ที่นับวันจะทวีความรุนแรงขึ้น และมีการกระทำความผิดโดยการใช้อาวุธที่ร้ายแรงในการประกอบ อาชญากรรมมากขึ้นด้วยหรือไม่ อย่างไร นอกจากนั้นตามหลักและแนวความคิดดังที่ได้ยึดถือ ดังกล่าวแล้วนั้นเพียงพอต่อการปฏิบัติการตามหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะรุกหรือ คุกคามเพื่อให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้อำนาจการจับกุม หรือเพื่อให้การปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นสำเร็จ ลุล่วงไปหรือไม่

ในปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่า ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจนั้น การกิจหลักของ เขาก็คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่างานดังกล่าวนี้เป็นกิจกรรมที่อาจจะต้องใช้กำลังรวมอยู่ด้วยเสมอ และตลอดเวลา

ปกติในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือเพื่อป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมนั้น เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นจะต้องเข้าไประงับเหตุร้ายที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น เบื้องหน้าเขาขณะนั้น เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีสิทธิที่จะหลบหนีภัยแม้จะเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น เบื้องหน้าเขา ทั้งนี้เพราะเขามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำคือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง เพื่อความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของคนในสังคม และเป็นการรักษาอำนาจของรัฐมิให้ถูกกระทบกระเทือนจากภัยหรืออันตรายใด ๆ ที่จะมากกระทำให้อำนาจรัฐสั่นทอนหรืออ่อนแอลง เพราะการที่มีหน้าที่ดังกล่าวนี้เอง จึงถือได้ว่า หลักแห่งการใช้กำลังของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจแตกต่างจากประชาชนทั่วไป ทั้งนี้เพราะปกติประชาชนทั่วไปนั้น เมื่อมีภัยมาแม้ใกล้จะถึงก็ยังไม่อาจหลบหนีภัยนั้นได้ แต่เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะกระทำการ เช่นนั้นได้ไม่และหลักแห่งการใช้กำลังดังกล่าวนี้เองของเจ้าพนักงานตำรวจก็ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจแห่งรัฐ เพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลภายในรัฐให้พ้นจากภัยอันตรายที่จะมีต่อชีวิต ทรัพย์สินและทรัพย์สินของบุคคลอื่น เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ทั้งเพื่อให้เกิดความสงบสุข เรียบร้อยภายในบ้านเมืองและสังคม³⁹

จากอำนาจและหน้าที่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ จึงเป็นที่เห็นได้ว่าในเรื่องการป้องกันทั่วไปของเจ้าพนักงานตำรวจ ในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่และหากมีการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นและเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดให้ลุล่วงนั้น มีการป้องกัน 2 ประการ ที่ซ้อนกันอยู่กล่าวคือ

- (1) การป้องกันอำนาจรัฐ
- (2) การป้องกันตนเองหรือผู้อื่น

³⁹ ชัยอนันต์ สุมทรวิช, "กฎหมายและการใช้อำนาจ: ข้อสังเกตบางประการ." วารสารนิติศาสตร์ 11 (มีนาคม 2524): 398-399.

(1) การป้องกันอำนาจรัฐ เป็นการป้องกันมิให้อำนาจแห่งรัฐถูกระทบ

กระเทือนหรืออ่อนแอลงด้วยภัยที่เกิดจากมีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทำความผิด ซึ่งตามหลักแห่งกฎหมายไทยในที่นี้ก็คือ การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในฐานะ เจ้าพนักงานของรัฐทำการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิด เพื่อมาดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมาย การดำเนินการเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ ในที่นี้ก็คือ การดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 นั้นเอง

(2) การป้องกันตนเองหรือผู้อื่น กล่าวคือ ในขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจ

ผู้ดำเนินการทางกฎหมาย เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดนั้น หากผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาต่อสู้ขัดขืนการจับกุมโดยใช้กำลังขืนรุนแรงถึงตายหรือ เป็นอันตรายสาหัสแก่ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการจับกุมนั้นแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการจับกุมนั้นสามารถใช้กำลังขืนรุนแรงถึงตายเพื่อตอบโต้การกระทำนั้นได้ ก็เพียงพอป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นเท่านั้น และการตอบโต้ดังกล่าวจะต้องเป็นไปในลักษณะที่พอสมควรแก่เหตุด้วย ตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

จากหลักแห่งการป้องกันทั้งสองประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งจะซ้อนกันอยู่เสมอ ในกรณีที่มีการใช้กำลังขืนรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นและเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงนี้เอง จึงเป็นที่เห็นได้ว่าการต่อต้านขัดขืนการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจโดยการใช้กำลังขืนรุนแรงถึงตายหรืออาจเป็นอันตรายสาหัสแล้ว สิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติในขณะนั้นและในเวลาเดียวกันก็คือ จะต้องลงมือกระทำการจับกุมผู้กระทำความผิดนั้น เพื่อป้องกันอำนาจแห่งรัฐและเพื่อนำเอาตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปดำเนินการตามกฎหมาย และจะต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เองจะเห็นได้ว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องดำเนินการปฏิบัติทั้งสองประการในเวลาเดียวกันนี้ ย่อมไม่อาจที่จะบรรลุผลได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้เพราะปกติในขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติกรตามหน้าที่อยู่นั้น เมื่อพบเหตุหรือภัยร้ายแรงเกิดขึ้นต่อหน้าเขาขณะนั้น หรือเมื่อเขาได้รับแจ้งเหตุร้าย หน้าที่ของเขาขณะนั้นก็คือ จะต้องดำเนินการปฏิบัติการรุกและกอดันผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้นให้อยู่ภายใต้การจับกุม ซึ่งภารกิจขณะปฏิบัติการดังกล่าวนี้จะไม่สามารถกระทำให้สำเร็จลงได้โดยการกระทำการ เพื่อป้องกันตัวตามหลักแห่งการป้องกันทั่วไปของ

เจ้าพนักงานตำรวจแต่ฝ่ายเดียว⁴⁰ กรณีที่กล่าวนี้ก็คือ ในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นภารกิจของ เขาขณะนั้นก็คือจะต้องทำการจับกุมผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้น เพื่อไปดำเนินการทางกฎหมาย ดังนั้นในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดต่อต้านหรือขัดขืนการจับกุมโดยการ ใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายหรืออาจจะ เป็นอันตรายแก่กายสาหัสแก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นแล้ว หากจะถือหลักว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำการป้องกันได้ก็ เฉพาะการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันทั่วไปแล้ว การป้องกันอำนาจแห่งรัฐก็ยอมหายไป เพราะขณะที่มีภัยต่อต้านการจับกุมโดยการ ใช้กำลังชั้นรุนแรงนั้นสิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องดำเนินการในขณะนั้นก็คือ จะต้องกระทำการป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นก่อนแต่อย่าง เดียว กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หากเจ้าพนักงานตำรวจไม่กระทำการเพื่อป้องกันตนเองเมื่อมีการต่อต้านหรือขัดขืน การจับกุมโดยการ ใช้กำลังชั้นรุนแรงก่อน แต่กลับกระทำการเพื่อป้องกันอำนาจรัฐแต่อย่าง เดียว เจ้าพนักงานตำรวจนั้นก็อาจจะถึงแก่ความตายหรืออาจจะ เป็นอันตรายแก่กายสาหัสได้

จากเหตุผลดังกล่าวมานี้เอง ผู้เขียนจึง เห็นว่ากฎแห่งการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปตามหลักกฎหมายไทย ซึ่งได้ยึดถือว่าในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อดำเนินการจับกุมกระทำความผิดนั้น การใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตาย จะกระทำได้ก็เพื่อป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย เกิดจากการประทุษร้ายที่ ละเมิดต่อกฎหมาย เท่านั้น เป็นการไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ และไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ได้อย่างเพียงพอ อีกทั้งการที่ยึดหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปดังกล่าวมาแล้วนี้ ก็นับได้ว่าไม่เป็นการเอื้ออำนวยให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้มีหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติการรุกหรือคุกคามผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย ให้ผู้ภายใต้การจับกุมได้เท่าที่ควร⁴¹

⁴⁰ John N. Ferdico, Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer, (New York: West Publishing Co., 1979), PP. 29-34.

⁴¹ R.J. Spejut, "The Official Use of Deadly Force by the Security Forces Against Suspected Terrorists: Some Lessons from Northern Ireland," Source: Public Law 2(Spring 1986): 38-39.

เพื่อให้มองเห็นถึงหลักการป้องกันทั่วไปที่เป็นอยู่ในปัจจุบันซึ่งไม่พอเพียง และไม่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจกล่าวคือ มีบางกรณีข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ที่เกิดเหตุยังไม่แน่ชัดถึง เหตุที่จะต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักแห่งการป้องกันทั่วไป แต่เจ้าพนักงานตำรวจก็จำต้องลงมือกระทำเพื่อจับกุมหรือเพื่อปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้น เนื่องจากเห็นว่าหากทำการจับกุมเน้นเข้าผู้กระทำความผิดอาจจะก่อให้เกิดความตายหรืออันตรายแก่กายอย่างสาหัสแก่บุคคลอื่น อีกตัวอย่าง เช่น มีคดีเรื่องหนึ่งตามวันเวลาเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งว่ามีชายคนร้ายคนหนึ่งพร้อมอาวุธปืนเอ็ม 16 และวัตถุระเบิดมือซึ่งใช้ในราชการสงคราม เข้าทำการปล้นทรัพย์สินอาคาร เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งจึงได้พร้อมด้วยกำลังไปยังธนาคารที่เกิดเหตุ เมื่อพบคนร้ายชายคนร้ายดังกล่าวจึงได้ขว้างระเบิดมือมายัง เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายบาดเจ็บสาหัสแล้วหลบหนีไป เจ้าพนักงานตำรวจพร้อมด้วยกำลังประมาณ 30 นาย จึงได้ติดตามชายคนร้ายดังกล่าวไปชายคนร้ายดังกล่าวได้เข้าไปหลบซ่อนอยู่ในอาคารหลังหนึ่งซึ่งประตูหน้าต่างปิดมิดชิด เจ้าพนักงานตำรวจจึงได้ทำการล้อมอาคารดังกล่าวไว้และร้องบอกให้ชายคนร้ายดังกล่าวออกมามอบตัว แต่ปรากฏว่าได้รับการปฏิเสธจากชายคนร้ายดังกล่าว จากข้อเท็จจริงขณะนั้นคงปรากฏแต่เพียงมีมูลเหตุอันน่าเชื่อว่าคนร้ายจะทำการต่อสู้ และชายคนร้ายดังกล่าวจะก่อให้เกิดความตายหรือเป็นอันตรายแก่กายสาหัสหากทำการจับกุม เน้นเข้า นอกจากนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดเลย ว่าคนร้ายจะเข้าผู้อื่นใกล้เคียง หรือทำการจ้อง เล็งอาวุธปืนมายัง เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นใด อันจะเข้าหลักเกณฑ์แห่งการป้องกันตัวทั่วไปเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจบุกเข้าไปยังห้องที่ชายคนร้ายดังกล่าวซ่อนตัวอยู่ และได้ใช้อาวุธปืนยิงชายคนร้ายดังกล่าวถึงแก่ความตาย หลังจากเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจได้ตรวจพบอาวุธปืนเอ็ม 16 ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่ใช้ในราชการสงครามอยู่ข้างตัวชายคนร้ายผู้ตาย พร้อมกระสุนปืนอีกจำนวน 40 นัด จากข้อเท็จจริงเรื่องนี้หากพิจารณาตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 แล้ว การที่เจ้าพนักงานตำรวจจำนวนกว่า 30 นาย ทำการล้อมชายคนร้ายซึ่งกระทำความผิดไว้ และมีอาวุธปืนพร้อมในลักษณะที่จะยิงชายคนร้ายดังกล่าวให้ถึงแก่ความตายได้ทันที ซึ่งแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคนร้ายมีอาวุธปืน แต่ก็ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าขณะนั้นชายคนร้ายดังกล่าว จะใช้อาวุธปืนยิงมายัง เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นใด การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจที่ทำการล้อมชายคนดังกล่าวไว้จะเป็นการใช้กำลังที่เกินสมควรแก่เหตุได้ และเป็นการใช้วิธีการจับที่รุนแรง เกินความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2516)

ประชุมใหญ่) อีกด้วย ทั้งนี้เพราะชายคนร้ายมีคนเดียวพร้อมอาวุธปืนเอ็ม 16 ซึ่งใช้ในราชการสงคราม 1 กระบอก ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจมีจำนวนถึง 30 นายเศษ พร้อมอาวุธปืนทุกคน การกระทำของ เจ้าพนักงานตำรวจในขณะนั้นย่อมจะมองเห็นได้ว่าเกินสมควรแก่เหตุและเกินความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ขณะนั้น อีกทั้งกรณีก็ยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่จะต้องทำการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปดังกล่าวแต่อย่างใดอีกด้วย แต่เนื่องจากสภาพการณ์ขณะนั้นปรากฏเป็นที่แน่ชัดและมีมูลเหตุอันน่าเชื่อว่าชายคนร้ายดังกล่าวจะต้องทำการต่อสู้ขัดขืนการจับกุม และจะใช้อาวุธปืนอันจะก่อให้เกิดความตายและเป็นอันตรายแก่กายสาหัสแก่เจ้าพนักงานตำรวจ หรือบุคคลทั่วไปหากทำการจับกุมเนิ่นช้า เจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวจึงได้บุกเข้าไป และได้ใช้อาวุธปืนยิงชายคนร้ายดังกล่าวถึงแก่ความตาย ในเรื่องนี้หากพิจารณาตามหลักแห่งการป้องกันตัวทั่วไปโดยเคร่งครัดแล้วจะเห็นได้ว่า ยังไม่มีอะไรที่จะต้องกระทำการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักดังกล่าวแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักการป้องกันตัวไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 นำมาปรับกับกรณีเช่นว่านี้ไม่ได้ และคดีเช่นว่านี้ได้ปรากฏเป็นอยู่ในปัจจุบัน เป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้เกิดปัญหาแก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นในการที่จะดำเนินการตามกฎหมายและเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและจากปัญหาดังกล่าวนี้เอง จึงได้เกิดมีการสร้างสถานการณ์ พยานหลักฐาน อาวุธให้ดูประหนึ่ง เสมือนว่ามี การต่อสู้กันจริง โดยคนร้ายจะต้องทำการยิงเจ้าพนักงานตำรวจก่อน เสมอ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจะใช้อาวุธปืนยิงไปยังคนร้ายได้เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น

นอกจากตัวอย่างคดีเช่นที่กล่าวแล้ว ยังมีคดีอีกเรื่องหนึ่งที่น่าสนใจ คือ เป็นคดีเกี่ยวกับมือปืนรับจ้าง คดีเรื่องนี้จากการรวบรวมพยานหลักฐานและตามหมายจับ ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดรายนี้ได้เคยกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ปล้นทรัพย์และฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตายมาเป็นจำนวนหลายคดีและอยู่ระหว่างการหลบหนี ประวัติการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดรายนี้ได้เคยใช้อาวุธปืนยิงผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยการรับจ้าง และได้เคยใช้อาวุธปืนยิงต่อสู้หลบหนีการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจมาแล้ว ตามวันเวลาเกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจได้สืบทราบว่ามีผู้กระทำความผิดรายนี้ จะมาทำการปล้นทรัพย์ที่ร้านค้าทอง บริเวณตลาดประตูน้ำ จึงได้นำกำลังเจ้าพนักงานตำรวจไปยังบริเวณดังกล่าวจึงได้พบกับผู้กระทำความผิดรายนี้ และเมื่อผู้กระทำความผิดพบเห็นเจ้าพนักงานตำรวจพร้อมกับพวกดังกล่าว จึงได้ใช้อาวุธปืนยิงมายัง

เจ้าพนักงานตำรวจทันทีและได้วิ่งเพื่อทำการหลบหนี เจ้าพนักงานตำรวจพร้อมด้วยกำลังจึงได้วิ่งไล่ทำการติดตาม และได้ไปทันกันโดยผู้กระทำผิดรายนี้ได้ไปหลบซ่อนตัวอยู่ในร้านค้าแห่งหนึ่ง และได้ใช้อาวุธปืนยิงออกมายังเจ้าพนักงานตำรวจที่กำลังติดตาม หลังจากนั้นชั่วครู่ต่อมา ขณะที่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวหลบซ่อนอยู่ในที่กำบังภายในร้านค้านั้น ได้โผล่ตัวขึ้นมาเพื่อมองหาเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจจึงได้ใช้อาวุธปืนยิงไปยังผู้กระทำความผิดดังกล่าว กระสุนปืนได้ถูกศีรษะของผู้กระทำความผิดดังกล่าวถึงแก่ความตาย⁴² ในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่าถ้าถือตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการป้องกันตัวทั่วไปแล้ว ขณะที่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวใช้อาวุธปืนยิงแล้ววิ่งหลบหนี ขณะที่ผู้กระทำความผิดวิ่งหลบหนีนั้นแม้ในมือจะถืออาวุธปืนก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจก็จะอ้างว่าใช้อาวุธปืนยิงเพื่อป้องกันตัวและเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ไม่ได้ เพราะภัยขณะนั้นไม่มีแล้ว และภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงตามหลักเกณฑ์แห่งการป้องกันตัวทั่วไปนั้นก็หมดไปแล้ว และนอกจากนั้น หากพิจารณาในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดขณะที่ได้โผล่ศีรษะขึ้นมาเพื่อมองดูเจ้าพนักงานตำรวจนั้น และเจ้าพนักงานตำรวจจึงได้ใช้อาวุธปืนยิงไปดังกล่าวในเรื่องนี้ขณะนั้นไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดรายนี้ได้ใช้อาวุธปืนจ้องเล็งยิงมาอีกหรือไม่อย่างไร เพราะขณะนั้นผู้กระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในที่กำบัง การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้อาวุธปืนยิงไปดังกล่าว ก็เนื่องจากมีมูลเหตุเชื่อได้ว่า ขณะนั้นยังมีภัยคุกคามอยู่และผู้กระทำความผิดอาจใช้อาวุธปืนยิงอันตรายทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัสหรือถึงแก่ความตายได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องใช้อาวุธปืนยิงผู้กระทำความผิดดังกล่าว

จากปัญหาข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นอันไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นไปในลักษณะ เครื่องครัดและในบางครั้งอาจไม่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมได้ทันทั่วทั้งดังกล่าวนี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักการป้องกันทั่วไปของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุง ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ความเปลี่ยนแปลงและความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งแตกต่างกับสภาพการณ์เมื่อขณะบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้

⁴² สมเกียรติ พ่วงทรัพย์, มนตรี จิตรวิวัฒน์, สัมฤทธิ์ภาพการสืบสวน, (กรุงเทพมหานคร: วิศตอริการพิมพ์, 2529), หน้า 121-125.

เพราะปัจจุบันผู้กระทำความผิดมักจะใช้อาวุธที่ร้ายแรง เช่น ใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิดในการต่อต้าน หรือขัดขืนการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจเพราะอาวุธดังกล่าวเหล่านี้หาได้ง่าย และปราศจากการควบคุมอย่างแท้จริงจากหน่วยราชการในปัจจุบัน ขณะที่ในอดีตก่อนเริ่มใช้ประมวลกฎหมายอาญานั้น สภาพข้อเท็จจริงแห่งการใช้อาวุธต่อสู้หรือขัดขืนการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นคงเป็นไปในลักษณะใช้ไม้ มีด ดาบ หอก หรืออย่างตีก้ออาวุธปืนลูกซองหรือปืนสั้นทำเอง ยิงทีละนัด เป็นอาวุธเป็นต้น

หลักที่ควรจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงหลักการป้องกันทั่วไปของเจ้าพนักงานตำรวจในการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักกฎหมายของมลรัฐมินเนโซต้า (Minnesota) ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีบัญญัติถึงเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ เป็นหลักที่น่าสนใจควรนำมาเป็นแบบในการแก้ไขปรับปรุงหลักการป้องกันทั่วไปของเจ้าพนักงานตำรวจที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้โดยในการแก้ไขปรับปรุงดังกล่าวนี้ ควรที่จะได้มีบทบัญญัติถึงการกระทำและอำนาจในการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับบัญชาใช้กฎหมายไว้อย่างชัดเจนด้วย เพื่อชัดเจนและถูกต้องไม่สับสนในการปฏิบัติ

ตามหลักกฎหมายของมลรัฐมินเนโซต้า (Minnesota) ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการยินยอมให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายของมลรัฐสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้นั้นไว้กฎหมายของมลรัฐ มาตราที่ 609.066 ว่า

ยินยอมให้ใช้กำลังรุนแรงถึงตาย โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้รักษาความสงบได้ ในสาเหตุเพื่อ

- (1) ป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ให้พ้นจากอันตรายซึ่งตนหรือผู้อื่นอาจถึงตายหรือจะเป็นอันตรายแก่ร่างกายอย่างสาหัส อันจะเกิดขึ้นได้อย่างเห็นได้ชัด
- (2) เพื่อดำเนินการจับกุมให้ลุล่วงหรือป้องกันการหลบหนีของบุคคลหนึ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานผู้รักษาความสงบทราบ หรือมีมูลเหตุที่จะเชื่อได้ว่าได้ก่อหรือพยายามจะก่อการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) ที่เกี่ยวกับการใช้หรือคุกคามที่จะใช้กำลังอย่างรุนแรงถึงตาย
- (3) เพื่อดำเนินการจับกุมหรือป้องกันการหลบหนีของบุคคล ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้รักษาความสงบทราบหรือมีมูลเหตุที่จะเชื่อได้ว่าได้ก่อ หรือพยายามก่อการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony) ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจมีมูลเหตุเชื่อว่าบุคคลนั้นจะก่อให้เกิดความตายหรือการทำร้ายร่างกายอย่าง เป็นอันตรายสาหัสหากทำการจับกุม เน้นซ้ำ

ตัวของมลรัฐมินเนโซต้า (Minnesota) ดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับกันว่า เป็นกฎที่มีความยืดหยุ่นพอสมควร และเป็นกฎที่เน้นหลักแห่งการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้นั้นก็เพื่อ เป็นการป้องกันชีวิตเท่านั้น⁴³

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นของมลรัฐมินเนโซต้า (Minnesota) ดังกล่าวนี้ หากนำมาปรับกับคดีเรื่องคนร้ายปล้นธนาคารดังที่ผู้เขียนได้กล่าวแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นกฎที่จะปรับเข้ากับข้อเท็จจริงและแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติได้โดยมิต้องมีการสร้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อให้สมเหตุสมผลในเรื่องการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นตามหลักการป้องกันทั่วไปแต่อย่างใด และการมีความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนหรือการสั่งคดีของพนักงานอัยการก็ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายนี้ได้อย่างแท้จริง

แต่อย่างไรก็ดี ในการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมโดยนำหลักกฎหมายของ มลรัฐมินเนโซต้า (Minnesota) มาปรับเข้ากับหลักการป้องกันทั่วไปของไทยดังกล่าว เพื่อ ความคล่องตัว และเพื่อเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าว นั้น ก็จำเป็นต้อง มีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินการดังกล่าวอย่าง

⁴³ Anthony V. Bouza, Myths and Hard Truths About Police Shootings, Law Review of the University of Toledo, V. 13. Number 2.

กฎหมายมลรัฐมินเนโซต้า (Minnesota) มาตรา 609.066, บัญญัติว่า permits the use of deadly force by a peace officer to (1) protect himself or another from apparent death or great bodily harm; (2) to effect the arrest, capture or prevent the escape of a believe has committed or attempted to commit a felony involving the use or threatened use of a deadly force; or, (3) to arrest, capture or prevent the escape of a person whom the officer knows or has; resonable grounds to believe that the person has committed or attempted to commit a felony if the officer believes that the person will cause death or great bodily harm if his apprehension is delayed. (Minn. Stat. Ann. §609.066)

เครื่องครัวด้วยซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวในบทต่อไป ทั้งนี้เพราะการเพิ่มหลักการดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและชีวิต ทรัพย์สินของประชาชนโดยตรงเช่นกัน หากเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติกรณนั้น ๆ ใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ

2. ปัญหาที่ว่าด้วยการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ กรณีร่วมกันราษฎร์

ในการปฏิบัติการตามหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองนั้น บางครั้งการดำเนินการแต่เฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจแต่ฝ่ายเดียว อาจจะเป็นการไม่เพียงพอ และไม่สามารถที่จะรุกหรือคุกคามให้ผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายนั้นอยู่ภายใต้อำนาจการจับกุมได้ ทั้งนี้เพราะผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายนั้นอาจจะมีจำนวนมากกว่าหรืออาจจะมียานพาหนะที่ดีกว่าทำการหลบหนีได้ ดังนั้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงได้ยินยอมให้เจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจผู้ที่จะทำการจับกุมนั้น สามารถที่จะขอความช่วยเหลือจากราษฎรที่อยู่ใกล้เคียงให้ทำการช่วยเหลือ เพื่อให้การดำเนินการนั้นสำเร็จลุล่วงได้⁴⁴

จากการที่ราษฎร์ได้เข้ามาร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายดังกล่าวนั้น บางกรณีอาจจะก่อให้เกิดการตายเกิดขึ้นโดยการปฏิบัติการร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งได้ปฏิบัติการไปตามหน้าที่นั้นได้

จึงมีปัญหาว่า การที่ราษฎร์ได้เข้ามาร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจในการปฏิบัติการตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วนั้น และเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น การกระทำของราษฎร์ที่ได้เข้ามาช่วยเหลือเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าว จะถือว่าเป็นการกระทำวิสามัญฆาตกรรมหรือไม่ และหลักการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของราษฎร์ ในการที่ได้ปฏิบัติการร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งได้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น จะมีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร

⁴⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 82

ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายได้ยอมให้เจ้าพนักงานของรัฐขอความช่วยเหลือจากราษฎร เพื่อให้การดำเนินการในการปฏิบัติการตามหน้าที่โดย เฉพาะ เพื่อให้การจับกุม นั้นสำเร็จลุล่วงลง ก็เพราะเห็นว่าบางครั้งการดำเนินการแต่เพียงเจ้าพนักงานของรัฐแต่เพียง ฝ่ายเดียวไม่อาจจะสัมฤทธิ์ผลได้ การที่ราษฎรได้เข้ามาช่วยเหลือเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าว จึงถือเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติการตามหน้าที่เท่านั้น การที่ราษฎรได้เข้ามา ช่วยเหลือดังกล่าวแล้วนั้น ไม่ทำให้ราษฎรนั้นมีฐานะ เป็น เจ้าพนักงานตามกฎหมายแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 900/2478)

ดังนั้น หากมีการก่อให้เกิดการตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของราษฎรซึ่งได้ร่วมกับ เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจ ในการที่ได้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น การ กระทำของราษฎรดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นวิสามัญฆาตกรรม ทั้งนี้เพราะการตายดังกล่าวมิได้เกิด จากการกระทำของ เจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำให้ตายโดยอ้างว่าปฏิบัติการตามหน้าที่แต่อย่างใด

สำหรับกรณีที่ว่า ในการที่ราษฎรได้เข้าร่วมปฏิบัติการกับ เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งได้ ร้องขอให้ช่วยเหลือ เพื่อการปฏิบัติการตามหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจ บางครั้งผู้กระทำความผิด หรือคนร้ายที่จะถูกจับกุมอาจจะใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายหรือใช้อาวุธร้ายแรงต่อสู้หรือขัดขืนการ ปฏิบัติการตามหน้าที่โดยเฉพาะการจับกุมนั้น ซึ่งการใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายหรือใช้อาวุธ ร้ายแรงดังกล่าว อาจจะทำให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นและราษฎรได้รับ อันตรายแก่กายสาหัสหรือถึงแก่ความตายได้ กรณีดังกล่าวนี้ราษฎรซึ่งได้ เข้าช่วยเหลือ เจ้าพนักงาน ตำรวจในการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น ย่อมสามารถที่จะใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตาย เพื่อต่อต้านการ ต่อสู้หรือขัดขืนการดำเนินการตามกฎหมายนั้นได้ แต่การใช้กำลังชั้นรุนแรงถึงตายของราษฎร ดังกล่าว ก็เป็นไปเฉพาะกรณีเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ตามหลักการป้องกันทั่วไป ตามนัย แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 เท่านั้น

๓. ปัญหาว่าด้วยการชดใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก ผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำวิสามัญฆาตกรรม

ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ผู้ซึ่งได้รับภัยจาก การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจ กระทำให้ถึงแก่ความตาย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่นี้ ตามหลักกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติกำหนดการ

ชดใช้ค่าทดแทนแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวไว้โดยตรงแต่อย่างใด นอกจากนั้นยังถือว่าการที่เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำใ้บุคคลภายนอกถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น หากเป็นผลที่เนื่องมาจากการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการนั้นไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากภัยอันเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจนั้น ชอบที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้น ทั้งนี้กรณีดังกล่าวแล้วนั้น ปรากฏตามนัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้

ซึ่งจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 ดังกล่าวนี้ เป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่บุคคลทั่วไป รวมทั้งเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งได้กระทำใ้บุคคลภายนอกถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่และเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่ากระทำความวิสามัญฆาตกรรมนั้นด้วย

กรณีจึงมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติการตามหน้าที่ แล้วได้ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้บริสุทธิ์อันเป็นเหตุใ้บุคคลดังกล่าวได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น และตามหลักกฎหมายไทยถือว่า เป็นนิรโทษกรรม เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด ทั้งนี้โดยตามกฎหมายใ้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นหรือญาติของผู้ตาย ซึ่งเป็นผู้เสียหาย ไปฟ้องร้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในที่นี้ก็คือ ไปฟ้องร้องเอาจากผู้กระทำผิดหรือคนร้ายที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำความวิสามัญฆาตกรรมแล้วนั้นเอง

กรณีดังกล่าวแล้วมีถือว่า รัฐได้ให้ความคุ้มครองและให้การ เยียวยาชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์อย่าง เพียงพอหรือไม่

ในเรื่องการให้ความคุ้มครองและการให้การ เยียวยาชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ ผู้ซึ่งได้รับภัยอัน เกิดขึ้นจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่งานของรัฐนี้ ได้มีแนวความคิดในเรื่องนี้ที่ยึดถืออยู่แยกได้ เป็น 2 แนวความคิด กล่าวคือ

แนวความคิดแรก เห็นว่า โดยหลักทั่วไปรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน เพื่อให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม

ในแนวความคิดนี้ถือว่า เป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้าน เมือง ทั้งนี้ก็เพื่อให้สังคมนั้นปลอดภัยจากอาชญากรรม และในขณะเดียวกัน หากการรักษาความสงบ เรียบร้อยภายในบ้าน เมืองดังกล่าวแล้วนั้น ได้ก่อให้เกิดผลขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้บริสุทธิ์ทำให้ได้รับความเสียหาย จากการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานของรัฐนั้น แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้บริสุทธิ์ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน เพื่อให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งในการชดใช้ค่าทดแทนดังกล่าวนี้ก็มาจาก เงินภาษีอากรของประชาชนนั่นเอง

ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นว่า บุคคลทุกคนในสังคมนั้นย่อมมีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมได้ แนวความคิดนี้ถือว่า อาชญากรรมมีอยู่ในทุก ๆ สังคม ดังนั้น เมื่อมีผู้ใดตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมจึงถือได้ว่า บุคคลดังกล่าวได้รับภัยโดยการเสี่ยงภัยแทนบุคคลอื่น ๆ ในสังคม จึงเป็นหน้าที่ของบุคคลในสังคมที่จะต้องร่วมกันชดใช้ค่าเสียหาย ให้แก่บุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายนั้น ซึ่งการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีนี้จะออกมาในรูปลักษณะของ "กองทุน" ที่จะต้องนำไปเพื่อชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ซึ่งได้รับความเสียหาย จากภัยอัน เกิดขึ้นจากอาชญากรรม หรือเนื่องมาจากอาชญากรรมนั้น ซึ่งในที่นี้ก็รวมถึง ภัยที่เกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่งานของรัฐได้ปฏิบัติการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็น เหตุให้ได้รับความเสียหายนั้นด้วย

จากแนวความคิดทั้งสองแนวความคิดดังที่ได้กล่าวมา เมื่อพิจารณาประกอบกับตามแนวกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่าในขณะนี้หากพิจารณาตามหลักกฎหมายไทยยังมีได้มีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐชดใช้ค่าทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกผู้บริสุทธิ์ ซึ่งได้รับความเสียหายอันเกิดจากผลการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจไว้แต่อย่างใด

จากกรณีดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้บริสุทธิ์ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีของเรื่องนี้ก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำวิสามัญฆาตกรรม รัฐควรที่จะต้องชดใช้ค่าทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกนั้น ทั้งนี้ เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนเพื่อให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม รัฐจะปฏิเสธการชดใช้ค่าทดแทนแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ ซึ่งได้รับภัยความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะประชาชนผู้บริสุทธิ์ซึ่งได้รับภัยความเสียหายดังกล่าวนี้ มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้น แต่กลับต้องได้รับภัยโดยเคราะห์ร้ายอันเกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าว

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย