

ความรับผิดกรณีฝ่าฝืนนโยบายการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย

จากการศึกษาในบทก่อนหน้านี้นี้แสดงถึงกฎหมาย หลักเกณฑ์ นโยบายเรื่องการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย (Use Of Deadly Force) ตลอดจนการปฏิบัติงานและการดำเนินการเพื่อควบคุมการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ทำให้มองภาพของแนวคิดเรื่องนี้ได้อย่างชัดเจน การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเป็นเรื่องที่ไม่มีกำหนดในกฎหมายไทยแต่อย่างใด ที่ปรากฏชัดเจนคือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งกฎหมายมลรัฐ และนโยบายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หากเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติทุกขั้นตอนตามองค์ประกอบที่กฎหมายหรือนโยบายกำหนดเจ้าพนักงานก็ไม่ถือว่ามีความผิดต่อการตายหรือบาดเจ็บของเป้าหมาย แต่ในทางปฏิบัติ แม้จะปรากฏว่ามีการกำหนดเป็นกฎหมายหรือนโยบายไว้ชัดเจนอย่างไร และแม้จะมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมป้องกันการใช้กำลังรุนแรงโดยมิชอบ ในประเทศสหรัฐอเมริกายังคงประสบปัญหาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎ นโยบาย ของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ไม่น้อย มีคดีจำนวนมากที่ขึ้นสู่ศาลและดำเนินต่อไปจนถึงชั้นศาลสูง จำนวนคดีไม่น้อยที่ผลปรากฏออกมาว่าเจ้าพนักงานตำรวจประมาทในการใช้กำลังดังกล่าวจนเป็นเหตุให้เป้าหมายหรือผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บสาหัสโดยไม่จำเป็น โดยที่ไม่มีกฎหมายของรัฐใดหรือนโยบายของหน่วยงานใดกำหนดถึงความรับผิดจากความประมาทในการใช้กำลังเกินกว่าความจำเป็นได้เลย คงมีเพียงแต่คำพิพากษาศาลสูงที่เป็นบรรทัดฐานกำหนดว่า หากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นมีผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าพนักงาน ควรจะกำหนดให้เจ้าพนักงานรับผิดด้วยการพิจารณาสาระสำคัญสองกรณีซึ่งได้แก่

1. ความรับผิดกรณีการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเกินกว่าความจำเป็น
2. ความรับผิดกรณีการสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย

4.1. การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเกินกว่าความจำเป็น <sup>79</sup>

นโยบายภายในของผู้รักษากฎหมายควรมีแนวทางที่ชัดเจนและคำอธิบายพื้นฐานเกี่ยวกับหน้าที่รักษากฎหมาย เช่น การจับกุม การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย และการติดตามโดยใช้พาหนะ อย่างไรก็ตาม เป็นที่รู้กันดีในวงการผู้รักษากฎหมายว่าสามารถดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ละเมิดนโยบายของกรมหรือบางครั้งก็ดำเนินคดีกับกรมเองได้ ความถี่ของโจทก์ที่ยก

ประเด็นนี้ขึ้นมาโดยคาดไม่ถึงทำให้ความคิดแบบนี้ไม่เปลี่ยนแปลง เป็นความโชคร้ายของเจ้าหน้าที่และส่งผลให้ชุมชนเดือดร้อน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายในระดับสูงอาจลงเอยที่จะพัฒนา หรือปรับปรุงนโยบายถ้าเขาเห็นว่าการทำงานเช่นนั้นเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการรับผิดชอบให้ตัวเองและลูกน้องมากขึ้น ถ้าเจ้าหน้าที่ที่มีความเชื่อที่ผิด ๆ ว่า การที่เขาทำผิดพลาดในการใช้นโยบายเป็นกรณีที่ไม่สามารถปกป้องตัวเองในศาลได้ เขาก็อาจจะใช้วิธีการที่ผิด ๆ และรุนแรงขึ้น หรือไม่ก็ละเลยเพิกเฉยการปฏิบัติภารกิจไปเลย

เจ้าพนักงานที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายจะอยู่ภายใต้นโยบายของหน่วยงาน กระทรวง กรม ซึ่งกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายไว้ในหลายกรณี หากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ทางกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่หน่วยงานและนโยบายกำหนด เจ้าพนักงานหรือหน่วยงานนั้นสามารถถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากสาธารณะชนได้ทุกเมื่อ สูตรพื้นฐานในการดำเนินคดี คือ

1. บุคคลหนึ่งมีหน้าที่ทางกฎหมายต่อบุคคลอื่น
2. การกล่าวหาว่าฝ่าฝืนหน้าที่นั้น
3. การบาดเจ็บหรือความสูญเสียซึ่งเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนนั้น

หน้าที่ทางกฎหมายอาจจะตั้งขึ้นจากหลายบริบท โดยทั่วไปแล้วจะตั้งขึ้นมาโดยธรรมเนียม สถาบัน หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะมาจากแหล่งไหนจำเลยที่ออกชื่อมีหน้าที่ทางกฎหมายให้แก่โจทก์ที่มีศักยภาพก่อนที่การละเมิดนโยบายจะสร้างความรับผิดชอบ ในความเป็นจริง แม้ว่าการละเมิดนโยบายจะเกี่ยวกับคำถามเรื่องการรับผิดชอบตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานต่อชนิดของการฟ้องร้องที่มีด้วย เช่นการละเมิดนโยบายเป็นการทำร้ายผู้อื่นในทางกฎหมายภายใต้กฎหมายรัฐที่อ้างถึงความประมาท จะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากคดีที่อยู่ภายใต้กฎหมายสหรัฐที่อ้างถึงการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ความเกี่ยวข้องของนโยบายของหน่วยงานขึ้นอยู่กับหน้าที่ตามกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ด้วยไม่ว่าจะอ้างในทางธรรมเนียมหรือการปฏิบัติ

ในมลรัฐส่วนใหญ่ได้มีการปรับกฎหมายให้อนุญาตให้มีฟ้องร้องเจ้าพนักงานที่ละเมิดหน้าที่ทางกฎหมาย สร้างความเสียหายต่อสาธารณะชน และเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือความเสียหายโดยไม่จำเป็น โดยที่การละเมิดหน้าที่ดังกล่าวนั้นอาจกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาทก็ได้ และถ้ามีข้อสงสัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานงานนั้นเป็นการละเมิดหน้าที่ทางกฎหมายหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากนโยบายของหน่วยงานเป็นหลักฐานหลักในการกำหนด

หน้าที่ทางกฎหมาย ถ้าการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามนโยบายของหน่วยงานก็ถือเป็นการละเมิดหน้าที่ทางกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า การละเมิดนโยบายของหน่วยงานของเจ้าพนักงานอาจจะใช้เป็นกรอบในการสร้างความรับผิดชอบทางกฎหมายต่อเจ้าพนักงานและหน่วยงานนั่นเอง ในทางกลับกันการละเมิดนโยบายอาจจะไม่ถูกนำมาเป็นหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี หากปรากฏว่ามาตรฐานทางกฎหมายที่ชัดเจนกำหนดอยู่แล้ว เช่น ถ้ากฎหมายของรัฐอนุญาตให้ใช้กำลังกำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อป้องกันการหนีของอาชญากรที่เป็นตัวอันตราย นโยบายในการป้องกันการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายก็ไม่ควรจะนำมาใช้แทนกฎหมายในการวัดการกระทำของเจ้าหน้าที่ ผลประโยชน์ของสาธารณะเกี่ยวกับการประสิทธิภาพในการรักษากฎหมายจะไม่บรรลุผลได้ ถ้าเจ้าพนักงานบังคับใช้กฎหมายไม่มีอิสระที่จะกำหนดการกระทำของพวกเขาขณะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องเสี่ยงต่อความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นในผลแห่งการกระทำนั้น

การฟ้องร้องคดีต่อการทำผิดต่อผู้อื่นทางกฎหมายรัฐธรรมนูญแตกต่างจากการฟ้องละเมิดกฎหมายรัฐ การฟ้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมุ่งที่การกล่าวหาว่าละเมิดหน้าที่ที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐ เช่นการค้นหาและติดตามที่ไม่สมเหตุสมผล การใช้กำลังเกินควรเป็นต้น และหลักสำหรับคดีภายใต้รัฐธรรมนูญ มักจะมีน้อยและแคบกว่าที่มีในกฎหมายของรัฐ การละเมิดของกฎหมายของรัฐอาจจะไม่ตรงกับสิทธิในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในขณะที่การฟ้องร้องเรื่องความประมาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานอาจจะทำได้ภายใต้กฎหมายรัฐ ศาลฎีกาถือว่าแค่ความประมาทหรือการขาดความเอาใจใส่ นั้น ไม่เพียงพอที่บอกว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเป็นความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐและกฎหมายรัฐธรรมนูญ สามารถใช้อ้างแตกต่างกันในการจะกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดนโยบาย

ในกรณีที่เป็นการกล่าวอ้างว่าการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ประเด็นของนโยบายที่ยกมาพูดจะมีบริบทที่แตกต่างกันสองบริบท ข้อแรกเกี่ยวกับการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายจริง ๆ ยืนยันว่าเป็นเพราะการตัดสินใจของเจ้าพนักงานที่จะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายละเมิดนโยบายของหน่วยงาน การกระทำนี้เป็นการใช้กำลังโดยไม่สมเหตุสมผล ภายใต้ The Forth Amendment สอง เกี่ยวกับเหตุการณ์ก่อนการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายจริง ๆ กล่าวอ้างว่านโยบายและกระบวนการละเมิดเป็นตัวนำไปสู่การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้สถานการณ์ในที่สุดเห็นควรต่อการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของเจ้าพนักงาน

ศาลฎีกาสหรัฐไม่ได้วางหลักไว้ตรง ๆ ว่านโยบายของหน่วยงานได้ทำให้เกิดหน้าที่ทางกฎหมายหรือไม่ แต่ในคดี *Tennessee V. Garner* ศาลได้พิจารณานโยบายของหน่วยงานมา ยืนยันสิ่งที่เป็นผลจากการใช้มาตรการในกฎหมายรัฐธรรมนูญเข้มงวดกว่ากฎหมายแบบเก่าในการ ใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในการป้องกันการหนีของอาชญากร ไม่มีกฎหมายใดในกฎหมายหลักที่ แสดงให้เห็นว่าได้ปรับปรุงมาตรการเกี่ยวกับการหลบหนีของอาชญากรที่เข้มงวดกว่ากฎหมาย จารีตประเพณี ศาลได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ถ้าเราเรียกร้องให้ตำรวจไม่กระทำการใด ๆ เพื่อ หยุดต่อผู้กระทำผิดเลยจะเป็นการขัดขวางประสิทธิภาพของการรักษากฎหมายอย่างมาก

การตัดสินใน *Garner* ศาลชั้นต้นในสหรัฐมักจะปฏิเสธการฟ้องร้องการละเมิด นโยบายว่าเป็นหลักการในการสรุปว่าเจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อย่างในคดี *Smith V. Freland* โจทก์ยืนยันว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายนั้นละเมิดนโยบาย ของหน่วยงานโดยตรง เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังติดตามด้วยความเร็วตั้งใจที่จะจับคนขับที่ฝ่าฝืนกฎจราจรในระหว่างการติดตาม ผู้ต้องสงสัยเข้าทางตันในที่สุด จึงเลี้ยวกลับและหยุดเผชิญหน้ากับ รถคันหนึ่งของเจ้าหน้าที่ที่ติดตาม เมื่อเจ้าหน้าที่ออกมาจากรถผู้ต้องสงสัยได้ถอยรถกลับและขับ อ้อมรถตำรวจไปอย่างรวดเร็ว เจ้าหน้าที่ซึกปืนออกมายิงไปหนึ่งนัดคนขับถึงแก่ความตาย ใน การดำเนินคดีศาลท้องถิ่นตัดสินให้เจ้าหน้าที่ไม่ผิดและสรุปว่าเขาไม่ได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ของผู้ต้องสงสัย ในศาลชั้นต้น โจทก์ยืนยันว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ยิงใส่รถที่กำลังเคลื่อนที่ เป็นการละเมิดนโยบายของหน่วยงานซึ่งห้ามยิงรถที่กำลังเคลื่อนที่และใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายจับกุมผู้ต้องสงสัยที่ไม่เชื่อฟัง ศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น และกล่าวถึงการละเมิดนโยบายว่า ความจริงที่เจ้าหน้าที่กระทำอาจจะละเมิดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังรุนแรงถึงตายไม่ได้เป็น ความจำเป็นที่ต้องตัดสินเป็นอย่างอื่น ศาลให้เหตุผลว่าในกฎที่แตกต่างกันจะกระตุ้นให้ทุกรัฐบาล ใช้กฎที่เข้มงวดน้อยที่สุดที่เป็นไปไม่ได้ การตัดสินของศาลใน *Freland* เป็นการตัดสินแบบทั่วไป ในศาลของสหรัฐที่การละเมิดนโยบายการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายของหน่วยงาน ไม่เกี่ยวกับ รัฐธรรมนูญ

ในการฟ้องร้องเจ้าพนักงาน โจทก์มักจะกล่าวอ้างว่าเจ้าพนักงานนั้นละเมิด “ขั้นตอน ที่เหมาะสมของตำรวจ” เป็นการกระทำโดยประมาทของเจ้าพนักงานนั่นเอง บางสถานการณ์ไม่ จำเป็นที่จะต้องสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายขั้นแต่อย่างใดแต่เจ้าพนักงานก็ ยังถือสิทธิใช้อำนาจนี้อยู่ ในคดี *Salim V. Proulx* โจทก์กล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ใช้กำลังเกินเหตุใน การยิงยาวจนระหว่างการจับกลุ่มวัยรุ่น เพื่อเพิ่มน้ำหนักข้อสนับสนุนการกล่าวหา โจทก์ยืนยันว่า

เจ้าหน้าที่ “สร้างสถานการณ์ซึ่งทำให้การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายจำเป็นขึ้นมา” โดยการทิ้งวิทยุติดตัวไว้ในรถก่อนที่จะเข้าไปถึงเยาวชน โดยไม่เอากุญแจมือหรืออุปกรณ์อื่นที่ใช้หยุดผู้ต้องสงสัยติดตัวไป และที่แย่งกว่าคือเมื่อวัยรุ่นคนอื่น ๆ เข้ามาร่วมวงทะเลาะวิวาทเจ้าพนักงานจึงใช้ปืนยิงเพื่อยุติเหตุการณ์ชุลมุนนั้น ศาลอุทธรณ์กลับคำตัดสินของศาลท้องถิ่นที่ปฏิเสธการพินิจของเจ้าหน้าที่ โดยกล่าวในประเด็นนี้ว่า “การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เกิดการยิง ไม่เกี่ยวกับความเป็นเหตุเป็นผลของการกระทำของเขาก่อนหน้าที่จะตัดสินใจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ถือเป็นภาระละเมิดนโยบายของหน่วยงานอย่างไม่สามารถแก้ต่างได้ แต่การละเมิดนโยบายหรือขั้นตอนที่ถูกกล่าวอ้างโดยโจทก์ในคดีนี้ ศาลมองว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดรัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ตาม การละเมิดนโยบายหรือขั้นตอนที่อ้างถึงอาจจะเกี่ยวข้องกับการความรับผิดชอบในการประมาทภายใต้กฎหมายรัฐอีกชั้นหนึ่งได้

ในคดี Scott V. Henrich เจ้าหน้าที่สองนายรับแจ้งว่ามีชายคนหนึ่งยิงปืนไรเฟิลหรือปืนสั้นในถนนและได้เข้าไปในอาคารที่พักใกล้ ๆ นั้น เมื่อเข้าไปในอาคารนั้น เจ้าหน้าที่เผชิญหน้ากับชายผู้นั้นซึ่งหันปืนมาทางเจ้าหน้าที่ทันที เจ้าหน้าที่จึงยิงไปหลายนัดและทำให้เป้าหมายบาดเจ็บสาหัส ในการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ พยานผู้เชี่ยวชาญได้ให้การว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่สมเหตุสมผล พวกเขาละเมิดนโยบายของหน่วยงานที่ว่าสถานการณ์ยังอยู่ในการควบคุมได้ กล่าวคือถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการอย่างอื่น พวกเขาไม่พาดตัวเองเข้าไปในสถานการณ์ที่จำเป็นต้องใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย โจทก์ยืนยันข้อกล่าวหาโดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่น่าจะใช้วิธีอื่น เช่นปิดทางหนีเรียกกำลังเสริม หรือพยายามชักจูงให้ผู้ต้องสงสัยยอมแพ้ ซึ่งตรงกับนโยบายเรื่องการตัดสินใจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้

#### 4.2. การสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย<sup>80</sup>

การใช้อาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ตำรวจขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเอง เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายแม้ว่าอาจจะไม่ใช่เพื่อการป้องกันตัว อย่างเช่นในหลายรัฐอนุญาตให้ใช้เพื่อต่อต้านอาชญากรที่มีส่วนในอาชญากรรมที่ใช้หรือขู่ว่าจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย หรือถ้าการจับกุมผู้ต้องสงสัยเข้าไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากในการบาดเจ็บสาหัสหรือตาย การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจบางอย่างนั้นหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะจะต้องทำการตัดสินใจเมื่อเผชิญกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว

ศาลสูงได้ตรวจสอบบทบัญญัติเรื่องการละเมิดกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา รัฐ และกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในการประเมินการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายว่ากฎหมายอะไรที่จะใช้ในการประยุกต์ให้เข้ากับเจ้าหน้าที่ เพื่อหาทางแก้ความสับสนโดยการประเมินว่าวิธีการต่าง ๆ ที่ศาลเลือกใช้และชี้ว่ากฎหมายใดที่เหมาะสมที่สุด และได้แบ่งสาระสำคัญออกเป็นสามส่วนคือ

- วิเคราะห์ความเป็นไปได้ของการลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขาดดุลพินิจ แต่สรุปว่าการกำหนดให้มีการลงโทษดังกล่าวไม่เป็นการยุติธรรมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและอาจจะกระทบต่อการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายที่ถูกกฎหมาย แม้ว่าจะมองว่าเป็นการยุติธรรมที่จะมีการลงโทษ ในส่วนนี้สรุปว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ซึ่งสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายควรมีสติที่จะป้องกันตนเองท้ายที่สุด

- วิเคราะห์คร่าว ๆ ถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดความรับผิดในกฎหมายรัฐ และสรุปว่าการกำหนดความรับผิดแบบนี้เป็นการตอบรับที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้ก็กล่าวหาเฉพาะการกระทำที่ไม่รอบคอบเท่านั้นที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด

- อภิปรายถึงว่าเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำผิดในการสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายถึงระดับที่ละเมิดรัฐธรรมนูญ น่าจะใช้การวิเคราะห์ Fourth Amendment ในการกระทำเช่นนี้มากกว่าที่จะใช้ตัวกฎหมายอื่น และความไม่รอบคอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจจนทำให้เกิดความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายควรจะเป็นความผิดฐานละเมิด Fourth Amendment เสมอ

#### 4.2.1. ความรับผิดในทางอาญา ( Criminal Liability )

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ข้อพิจารณาสองข้อที่ถ่วงน้ำหนักกันในการสร้างความรับผิดทางอาญาในสถานการณ์แบบนี้ ข้อพิจารณาข้อแรกคือเส้นแบ่งระหว่างสาเหตุระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการบาดเจ็บของผู้ต้องสงสัยนั้นว่าเกี่ยวข้องหรือไม่ที่สรุปว่าเจ้าหน้าที่ “เป็นเหตุ” ให้เกิดการบาดเจ็บเพื่อจุดประสงค์ในกฎหมายอาญา ข้อพิจารณาข้อที่สองคือเจ้าหน้าที่ควรมีสติป้องกันตัวเองมากกว่าที่จะสร้างความจำเป็นในการป้องกันตัวเอง

การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายขึ้น (การที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นฝ่ายก่อเหตุการณการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย) ควรจะชดใช้ผ่านกฎหมายอาญา เขาควรจะถูกต้องข้อหาฆาตกรรมถ้าผู้ต้องสงสัยตาย หรือข้อหาทำร้ายร่างกายถ้าผู้ต้องสงสัยได้รับบาดเจ็บ ไม่ควรจะตั้งโดนข้อหาแค่การป้องกันตัวเบื้องต้นในเหตุฆาตกรรม (primary offense of homicide) ถ้าสันนิษฐานว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย เขาควรจะถูกลงโทษเป็นพิเศษในความไม่รอบคอบที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (ความผิดนี้จะเรียกกันทั่วไปว่า ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท เช่น ใน New York “บุคคลมีความผิดทางอาญาฐานฆ่าคนตายโดยประมาท เมื่อเขาเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเพราะความไม่รอบคอบ”

ทฤษฎีหนึ่งของความรับผิดชอบในกรณีนี้คือ การฆ่าอาจจะไม่จำเป็นและอาจไม่เกิดขึ้นถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำตามขั้นตอนอื่นที่แตกต่างออกไปเท่าที่จะทำได้ก่อน (ในคดีซัลลิแวน (Sullivan)) เจ้าหน้าที่ตำรวจสองนายที่ตกเป็นจำเลยถูกคุกคามโดยผู้หญิงจิตไม่ปกติหนัก 275 ปอนด์ในขณะที่พวกเขาพยายามที่จะควบคุมตัวเธอโดยใช้กระบองพิเศษและถือโล่ป้องกัน เนื่องจากผู้หญิงคนนั้นชูเจ้าหน้าที่ด้วยมีดยาว 10 นิ้ว เจ้าหน้าที่ที่ตกเป็นจำเลยเกรงว่าเพื่อนร่วมงานจะเป็นอันตราย จึงยิงเธอสองครั้ง ครั้งแรกถูกที่มือ ครั้งที่สองถูกที่หน้าอก หลังจากลูกขุนใหญ่ยื่นคำร้องต่อศาลว่าเจ้าหน้าที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา ศาลตัดสินไม่รับคำร้องนั้นและฝ่ายอุทธรณ์ก็ยืนยันตามนั้น อย่างไรก็ตามศาลสูงกลับคำตัดสินของฝ่ายอุทธรณ์ ประเด็นพื้นฐานของศาลคือการกระทำของเจ้าหน้าที่มี “ความเบี่ยงเบนจากมาตรฐานของการกระทำที่คนที่มีเหตุมีผลจะทำในสถานการณ์” หรือไม่ (68 N.Y. 2d at 500 n.1 (citing N.Y. PENAL LAW 15.05 (3) (McKinney 1987)) ในการแก้ต่างให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ฝ่ายอุทธรณ์ได้มุ่งประเด็นไปที่ความจริงที่ว่า “เป็นเหตุการณ์ฉุกเฉินที่ต้องเผชิญและความจริงที่ว่าพวกเขาได้ระมัดระวังและพิจารณาหาทางเลือกอื่นแล้วก่อนที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ” อย่างไรก็ตาม ในการกลับคำตัดสินของฝ่ายอุทธรณ์ ศาลสูงมุ่งประเด็นไปที่ช่วงความห่างของเวลาในการยิงครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 และ ยืนยันว่าลูกขุนใหญ่สรุปอย่างมีเหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ขาดความยั้งคิดในการยิงนัดที่สอง

ในคดีส่วนใหญ่มักจะไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาที่สรุปว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย “เป็นเหตุให้” ผู้ถูกจับกุมบาดเจ็บเสมอไป ศาลได้สร้างความรับผิดชอบแก่บุคคลที่สามารถกล่าวได้ว่ามีทางเลือกในการสร้างความเสียหาย ความเกี่ยวเนื่องของเส้นของสาเหตุจะต้องเป็นอย่างไรเพื่อที่จะสร้างให้จำเลยมี “ทางเลือก

ที่ดี” นั้นไม่ชัดเจน ในกฎหมายอาญาของทุกรัฐไม่ได้กล่าวไว้ถึงปัญหาการละเลยหรือประมาทในการจับกุม ศาลอาจจะไม่มั่นใจในการตัดสินใจตามกฎหมายว่าการจับกุมที่ผิดพลาดนี้ “เป็นสาเหตุ” ให้เกิดการบาดเจ็บหรือล้มตายของผู้ต้องสงสัยโดยไม่จำเป็นหรือไม่

ในการประเมินสาเหตุว่าจุดใดไม่เป็นการตัดสินใจตามกฎหมาย ศาลมักจะอ้างถึงหลักที่เป็นแนวทางการปฏิบัติ หลักข้อหนึ่งคือ “เหตุนำมาซึ่งผล” (Causation) ตามหลักนี้ การแทรกเข้ามาอย่างเจตนาของบุคคลที่สองทำให้บุคคลแรกพ้นจากความรับผิดชอบ ธรรมชาติที่การกระทำของบุคคลแรกเพียงลำพังไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดการบาดเจ็บ หลักการนี้ไม่ได้เป็นกฎตายตัวแต่เป็นที่เข้ากันใจดีที่สุดว่าเป็นแนวทางในการตัดสินใจว่าเส้นแบ่งของสาเหตุนั้นตรงเพียงพอที่จะตัดสินใจว่าจำเลยต้องรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจจะยังต้องรับผิดชอบอยู่ดีแม้ถ้าเส้นของสาเหตุระหว่างการทำกระทำของเขากับการบาดเจ็บถูกแทรกด้วยการกระทำที่ไม่เป็นผลของบุคคลนั้นและถ้าการกระทำที่ไม่เป็นผลนั้นเป็นเหตุบังเอิญและสามารถมองเห็นล่วงหน้าได้

ภายใต้หลักของการเหตุนำมาซึ่งผล การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายไม่สามารถเรียกได้ว่าเป็น “สาเหตุ” ของการตายหรือบาดเจ็บของผู้ต้องสงสัยเพื่อจุดประสงค์การรับผิดทางอาญา เนื่องจากว่าเส้นแบ่งสาเหตุระหว่างการทำกระทำของตำรวจซึ่งสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายและการบาดเจ็บถูกรบกวนโดยการกระทำที่ตั้งใจของจำเลย ในการสร้างความถูกต้องทางกฎหมายให้กลับอันตรายเป็นต่อชีวิตของเจ้าหน้าที่ การโจมตีอย่างผิดกฎหมายของผู้ถูกจับกุมไม่สามารถที่จะเห็นได้ชัดว่าเป็นสิ่งที่คาดเดาล่วงหน้าได้พอที่จะยกเลิกความรับผิดชอบทางอาญา แต่การโจมตีนั้นยังเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ว่าสามารถคาดเดาล่วงหน้าในกรณีที่มีความรุนแรงและมีคนที่จิตใจไม่ปกติ พวกเขาไม่สามารถจะหวังให้คำนวณความสำเร็จหรือสิ่งที่จะตามมาในการโจมตีได้ จริง ๆ แล้วมีความเป็นไปได้ค่อนข้างสูงว่าผู้จริงใจไม่ปรกติในคดี People V Sullivan จะจู่โจมเจ้าหน้าที่ดังตัวอย่างข้างต้นแต่อย่างไร นี่ไม่ใช่คดีที่การรับผิดทางอาญาจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม แม้แต่ถ้าจะถูกสร้างให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่กระทำผิดในการสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย แม้ว่าการจู่โจมของผู้หญิงจะสามารถโต้แย้งได้ว่าสามารถคาดเดาได้ การช้ปืนและกำลังของเธอ (เธออายุ 66 ปี) ในการโจมตีครั้งต่อไปไม่สามารถคาดเดาได้ จริง ๆ แล้ว มีหลักฐานว่าเธอยังฟันเจ้าหน้าที่ต่อไปด้วยมีดยาว 10 นิ้วของเธอหลังจากถูกยิงครั้งแรกจากจำนวนสองครั้งด้วยปืนสั้น ถือเป็นการต่อต้านที่ไม่สามารถคาดเดาได้ ศาลอุทธรณ์ไม่ได้พิจารณาว่ากระบวนการที่ตำรวจใช้ในการดำเนินการนั้นสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายหรือไม่ แต่ได้พิจารณาว่าการยิงครั้งแรกสมเหตุ



สมผลและมุ่งไปที่การยิงครั้งที่สองเท่านั้น ทฤษฎีคือการยิงครั้งที่สองของจำเลยไม่รอบคอบ ศาลชี้ว่าการยิงอีกครั้งไม่จำเป็นเพราะเป็นไปได้ว่า

- การยิงครั้งแรกกำจัดความสามารถการชู้ด้วยอาวุธของเป้าหมาย
- ควรให้ผ่านหัววินาทีผ่านไปก่อนการยิงครั้งที่สอง หากเป้าหมายยังต่อต้านในลักษณะก่อให้เกิดภัยอันตรายใกล้ตัว
- การมองเห็นของจำเลยไม่ได้ถูกปิดบังด้วยหน้ากาก หรืออยู่ในที่ซึ่งไม่สามารถมองเห็นได้ นั่นคือเจ้าพนักงานอยู่ในตำแหน่งที่เห็นเป้าหมายชัดเจน คาดเดาพฤติกรรมและสิ่งที่น่าจะเกิดขึ้นต่อไปหลังจากเป้าหมายถูกยิงนัดแรกได้

ดังนั้น การยิงครั้งที่สองซึ่งทำให้เป้าหมายถึงแก่ความตาย ถือเป็นการสร้างความจำเป็นในการป้องกันตัวเองมากกว่าเป็นการป้องกันตัวเอง เจ้าพนักงานนั้นต้องรับผิดทางอาญาในการใช้กำลังขั้นรุนแรงดังกล่าว

แม้ว่าเส้นแบ่งสาเหตุระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่กับการบาดเจ็บของผู้ต้องสงสัยนั้นตรงเพียงพอที่จะก่อความรับผิดทางอาญา เจ้าหน้าที่ควรจะมีสิทธิในการป้องกันตัวเอง การป้องกันตัวเองอาจจะสามารถยืนยันได้ด้วยเหตุผลข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งสองข้อ คือ “เป็นตัวเลือกที่ดีกว่า” หรือ “คำแก้ตัว”

“เป็นตัวเลือกที่ดีกว่า” ใช้ในการตัดสินการกระทำที่ผิดกฎหมายของจำเลยถ้าการกระทำนั้นทำให้เห็นว่าเป็นทางเลือกที่ดีกว่าในสองทางเลือกที่แยบพอ ๆ กัน ตัวอย่างเช่น คนที่เผาสนามคนอื่นเพื่อหยุดไฟไม่ให้ลามไปทางเมืองอาจจะไม่ถูกข้อหาวางเพลิงเพราะการที่สูญเสียสนามของคนคนหนึ่งอาจจะ “เป็นตัวเลือกที่ดีกว่า” สูญเสียเมืองทั้งเมือง

“ข้อแก้ตัว” ประเด็นอยู่ที่ความกดดันซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้รับ และจะลบความรับผิดได้ถ้าบุคคลอื่นจะกระทำเช่นเดียวกับที่เขากระทำไปแล้วในเหตุการณ์เดียวกัน ผู้กระทำไม่ควรถูกดำเนินว่าเป็นการทำผิดกฎหมายอาญาเพราะเขาไม่มีตัวเลือกอื่นในการห้ามการกระทำนั้นและเขาไม่ได้รับการคาดหมายให้ต่อต้าน

ดังนั้น การตัดสินจะดูเหตุผลที่การกระทำที่ผิดกฎหมายเองและดูว่าเป็นการสมเหตุผลถ้าเป็นการแสดงให้เห็นว่าเลือกทางหนึ่งที่ดีกว่าจากสองทาง ในขณะที่เหตุผลการแก้ตัวจะมุ่งไปที่

ความกดดันที่จำเลยได้รับและสามารถพิสูจน์ให้พ้นจากความผิดถ้าบุคคลอื่นคงตัดสินใจทำเช่นเดียวกันในสถานการณ์นั้น พิจารณาความจำเป็นของเจ้าพนักงานตำรวจขณะปฏิบัติหน้าที่ แม้จะได้รับอำนาจตามกฎหมายในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย การใช้อาวุธปืนในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม เจ้าพนักงานควรจะต้องป้องกันตัวตามเหตุผล “เป็นทางเลือกที่ดีกว่า” เขาไม่ควรจะป้องกันตัวตามเหตุผล “ช้อแก้ตัว”

#### (1) การตัดสินแบบ “เป็นทางเลือกที่ดีกว่า”

การป้องกันตนเองที่มีพื้นฐานอยู่บน “เป็นทางเลือกที่ดีกว่า” ควรจะปลดปล่อยความผิดของเจ้าหน้าที่ที่การกระทำของเขาสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้ ในการใช้แนวคิดนี้ประยุกต์กับการเผชิญหน้าระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ต้องสงสัย ศาลจะชี้แจงน้ำหนักระหว่างทางเลือกสองทาง คือทางเลือกในทางที่เป็นอันตรายต่อจำเลยกับทางเลือกที่เป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่<sup>9</sup> ในการเลือกระหว่างใช้กำลังและผู้ถูกใช้กำลัง สังคมเลือกผู้ใช้กำลังเพราะต้องกันป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้น (ซึ่งใน Model Penal Code กำหนดไว้แล้วว่าการใช้กำลังใด ๆ ถูกพิสูจน์ว่าเป็นสิ่งถูกต้องได้ ต่อเมื่อผู้ใช้กำลังนั้นเชื่อว่าจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องใช้กำลังเพื่อปกป้องตัวเขาจากการทำร้ายอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายจากผู้อื่นใน ณ เวลานั้น)

ในขณะที่การพิจารณานี้เสนอให้เลือกชีวิตของเจ้าหน้าที่ พบว่ามีความซับซ้อนเกิดจากข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ควรมีความผิดในฐานะเป็นเหตุในการโจมตีของผู้รุกราน และบางกรณีเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ ที่สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในครั้งแรกก่อนเกิดการตอบโต้ หรือการที่เจ้าหน้าที่เป็นฝ่ายก่อให้เกิดเหตุการณ์การใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายนั้นเอง จริง ๆ แล้วหลักเรื่องการป้องกันตัวบางรัฐปฏิเสธการป้องกันตัวของผู้ถูกรุกรานถ้าถ้าเขาสร้างความจำเป็นในการป้องกันตัวขึ้นมา คือเป็นฝ่ายก่อเหตุการณ์รุนแรงนั้นตาม Model Penal Code (§ 3.02 (2)) ปฏิเสธความสมเหตุสมผลถ้าผู้กระทำ “ประมาทหรือละเลยเป็นเหตุให้สถานการณ์จำเป็นต้องมีทางเลือกที่เป็นอันตราย” ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจสร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายขึ้นมาโดยประมาท ตามทฤษฎีแล้วเขาก็ต้องรับผิดชอบในการฆ่าคนโดยประมาทอย่างไรก็ตาม แม้จะมองว่าความประมาทของเจ้าหน้าที่ที่สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในการป้องกันตัว เขาก็ไม่ควรได้รับการปฏิเสธในกรณีความสมเหตุสมผลผลการป้องกันตัว

ข้อพิจารณาอีกข้อหนึ่งต้องนำมาพิจารณาประกอบเสมอคือการใช้ความรับผิดชอบทางกฎหมายอาจจะขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายได้ เจ้าหน้าที่อาจจะลังเลที่จะจัดการกับผู้ต้องสงสัยที่ใช้ความรุนแรงภายใต้สถานการณ์ที่ยังยาก เช่น ในกรณี Sullivan ถ้าเขากลัวว่าเขาอาจจะเป็นคนที่ถูกลงโทษ ถ้าเขาตั้งใจที่จะหยุดผู้ต้องสงสัยอาจจะลังเลใจในการใช้กำลังที่จำเป็นอาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของตนเองและผู้อื่นในขณะที่ชีวิตของผู้ต้องสงสัยมีสิทธิอันยิ่งใหญ่ ประเด็นนี้ศาลจึงอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ได้ตอบอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ถ้าเหตุผล “เป็นทางเลือกที่ดีกว่า” เป็นทางเลือกในการใช้ป้องกันตนเอง อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ป้องกันได้แม้ว่าเขาอาจจะมีความผิดในการสร้างความจำเป็นขึ้น

## ( 2 ) แนวคิดแบบ “ข้อแก้ตัว”

เจ้าหน้าที่ ไม่ควรจะมีสิทธิที่จะป้องกันตัวเองตามแนวคิด “ข้อแก้ตัว” ถ้าเขาสร้างความจำเป็นในการป้องกันตัวขึ้นมาอย่างผิด ๆ แนวคิดแก้ตัวมุ่งไปที่ความมกตตันที่จำเลยกระทำและใช้มาตรฐานที่มีเหตุผลในการตัดสินพฤติกรรม ความจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำภายใต้ “ความมกตตัน” จากความกลัวต่อชีวิตเขาเองและยินยอมให้เขายิงปืนในการป้องกันตัวเพราะเป็นปฏิกิริยาที่เป็นสัญชาตญาณในการฆ่าแทนที่จะถูกฆ่า แต่เหตุผลนี้ไม่ได้มีผลต่อความผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีที่สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายที่มีมาก่อนเพราะเจ้าหน้าที่ไม่มีคำแก้ตัวใด ๆ ภายใต้ “ความมกตตัน” เมื่อเขากระทำการอย่างแรก ตัวอย่างเช่น ถ้าเจ้าหน้าที่ในกรณี Sullivan วางแผนที่ไม่รอบคอบและใช้ความไม่รอบคอบนั้นจับกุมผู้หญิงไม่ปกติทางจิต ทั้งที่เจ้าหน้าที่สามารถพิจารณาให้รอบคอบถึงวิธีการอื่นที่เหมาะสมและหลีกเลี่ยงการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายได้

อย่างไรก็ดี ศาลพึงระลึกเสมอว่าแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายควรได้รับอนุญาตให้ป้องกันตนเองได้ การป้องกันนี้จะต้องเป็นแบบ “เป็นทางเลือกที่ดีกว่า” ไม่ใช่แบบ “ข้อแก้ตัว”

### 4.2.2. กฎหมายละเมิด (State Tort Law)

เจ้าหน้าที่ผู้สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายในการป้องกันตัวอาจต้องเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในกฎหมายละเมิด (state tort law) การศึกษาแนวการตัดสินก่อน ๆ พบว่า

ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจกรณีเป็นเหตุให้มีความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย ไม่ขัดแย้งกับแนวคิดเรื่องกฎหมายละเมิดในผลที่เกิดจากเหตุนั้น (tort law notions of causation)

การสร้างความผิดต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายจะไม่ขัดแย้งกับเหตุผลด้านการป้องกันตัว การสร้างความรับผิดแบบนี้จะไม่เรียกว่า “ทางเลือกที่ดีกว่า” เพราะจะไม่ขัดขวางเจ้าหน้าที่จากการปกป้องชีวิตตนเอง ความรับผิดทางละเมิดจะมีผลขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานน้อยกว่าความรับผิดทางอาญา เพราะการลงโทษทางแพ่งไม่เหมือนทางอาญาไม่ได้รวมความเสียหายทางเสรีภาพหรือทางศีลธรรมร้ายแรง การขัดขวางที่มีผลจากความเป็นไปได้ในการก่อความรับผิดควรจะเบาลงเป็นการขยายให้รัฐหรือเทศบาลปรับเงินเจ้าหน้าที่สำหรับการกระทำในกรอบของการว่าจ้าง แม้กระนั้นรัฐยังตระหนักว่าเจ้าหน้าที่จะระวังมากเกินไปและไม่มีประสิทธิภาพถ้าจะต้องมีความรับผิดทางละเมิดเช่นเดียวกัน แม้ว่าการปรับเงิน เจ้าหน้าที่อาจจะไม่ต้องรับความทุกข์ในการแบกภาระของการดำเนินคดี ความเป็นไปได้เหล่านี้ก็ยังคงเป็นข้อขัดขวางเจ้าหน้าที่ในการป้องกันชีวิตเขาเอง กล่าวคือเป็นธรรมดาที่เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกความสะดวกเขาเองมากกว่าความยุ่งยากในการดำเนินคดี แต่เนื่องจากว่าความกลัวต่อการรับผิดทางแพ่งอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่ลังเลการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย และการลังเลนี้อาจจะแลกด้วยชีวิตของเจ้าพนักงานในที่สุด ข้อสรุปนี้เปิดให้นักวิจารณ์กล่าวว่าไม่มีมาตรการใดในการลงโทษที่แก้ปัญหาได้อย่างแท้จริง ไม่ว่าจะมาตรการทางแพ่งหรือทางอาญาต่างก็เป็นดาบสองคมให้เจ้าพนักงานอยู่เหมือนเดิม

นอกจากนี้สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การตระหนักว่าถ้าเจ้าหน้าที่ถูกปรับ ความรับผิดทางแพ่งก็ยังมีอยู่เพื่อป้องกันการขาดดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ในทางกลับกันการรับผิดทางแพ่งจะไม่เพิ่งไปถึงที่ตัวเจ้าหน้าที่เพียงลำพังอีกต่อไป แต่ก็จะมีผลต่อรัฐและหน่วยงานโดยตรงเพราะรัฐและหน่วยงานซึ่งแบกภาระค่าปรับจะต้องมีการสนับสนุนด้านการเงินเพื่อใช้ในการฝึกอบรมและให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ในการเพิ่มประสิทธิภาพการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย

บางกรณีรัฐอาจจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจของรัฐพ้นความผิดจากกฎหมายของรัฐ ตัวอย่างเช่น บางรัฐอนุญาตให้เจ้าหน้าที่พ้นจากความผิดต่อความรับผิดชอบในดุลพินิจ การพ้นจากความผิดโดยทั่วไป แบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ

1. การพินิจเต็มรูปแบบ การพินิจเต็มรูปแบบลบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในทุกกรณีซึ่งเขากระทำการในขอบเขตของผู้ว่าจ้าง
2. การพินิจด้วยความตั้งใจดี การพินิจด้วยความตั้งใจดี ลบความผิดของเจ้าหน้าที่ในขอบเขตของการว่าจ้างถ้าเขามีความตั้งใจดีเชื่อว่าการกระทำของเขาทำไปโดยหน้าที่
3. การพินิจเพราะมีเหตุผล การพินิจแบบนี้จะป้องกันการรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่กระทำอย่าง “มีเหตุผล” คือไม่มีความประมาท ไม่ละเมิดนโยบายของหน่วยงานและหรือกฎหมายรัฐ เจ้าหน้าที่อาจจะได้รับอนุญาตให้มีสิทธิป้องกันตัวจากการรับผิดชอบจากการตัดสินใจผิดพลาดที่ผลออกมาปรากฏว่าถูกต้อง การมีการพินิจแบบนี้จะทำให้อุปสรรคในการจับกุมที่มีข้อแก้ตัวไม่เหมาะสมหมดไป

ศาลควรจะใช้มาตรฐาน “ความประมาทเลินเล่อที่ร้ายแรง” ในการประเมินความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่สร้างความจำเป็นในการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตาย มาตรฐานความประมาทที่ร้ายแรงนั้นผ่อนผันมากกว่ามาตรฐานความประมาทแบบธรรมดาทั่วไป ภายใต้มาตรฐานนี้การกระทำเพียงแค่มุ่งตั้งใจอาจจะต้องรับผิดชอบได้ ความเสี่ยงภัยจะต้องเห็นได้ชัดไม่ว่าผู้กระทำหรือไม่รู้ถึงความเสี่ยงที่เขาไม่คำนึงนั้น เพียงความไม่ตั้งใจไม่พอจะกำหนดความรับผิดชอบได้ การใช้มาตรฐานความประมาทธรรมดาอาจจะรุนแรงไป เป็นนโยบายที่ไม่ดีและไม่ยุติธรรมในการตัดสินให้เจ้าหน้าที่ผิดในการกระทำธรรมดาที่ไม่ตั้งใจ เพราะการกระทำเช่นนี้มักเกิดขึ้นในเหตุการณ์ที่อันตรายและไม่สามารถคาดเดาได้ที่ตำรวจจะต้องจัดการ

ดังสรุปได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาการกระทำใด ๆ ของเจ้าพนักงานตำรวจที่เป็นการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเกินควรหรือโดยไม่จำเป็น เจ้าพนักงานนั้นต้องรับโทษตามกฎหมายกำหนดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติทางกฎหมายและดุลพินิจของศาลประกอบกฎหมายหลักที่ให้อำนาจและกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนว่าควรต้องรับผิดชอบในกรณีใดบ้าง

#### 4.3. ความรับผิดกรณีวิสามัญฆาตกรรมในประเทศไทย

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องวิสามัญฆาตกรรม โดยเฉพาะ ไม่มีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดใดกล่าวถึงสิทธิในการกระทำวิสามัญฆาตกรรม เพียงแต่เป็นที่เข้าใจกันว่าการตายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าได้กระทำในขณะที่

ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ผลที่สืบเนื่องกันจากการไม่มีกฎหมายก็คือไม่มีบทลงโทษโดยตรง และยิ่งไปกว่านั้นทำให้เกิดกระบวนการบิดเบือนข้อเท็จจริงจากเหตุการณ์วิสามัญฆาตกรรม เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการปรับบททางกฎหมายอื่น ๆ เช่นหลักกฎหมายการป้องกันตัวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ดังที่นำเสนอในส่วนของวิเคราะห์ปัญหาบทที่ 3 ก่อนหน้านี้ ในคดีวิสามัญฆาตกรรมถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจกระทำเกินกว่าความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลตามกฎหมาย เจ้าพนักงานก็ต้องรับผิดชอบผลที่เกิดขึ้น แต่ไม่ว่าอย่างไร การพิจารณาความรับผิดชอบตามกฎหมายในประเทศไทยก็ยังคงไม่มีหลักการกระทำวิสามัญว่าอย่างไรที่ควรรับผิดชอบเล็กน้อยเพียงใด มีเพียงกฎหมายอาญามาตรา 68 ที่ต้องนำมาพิสูจน์การกระทำของเจ้าพนักงาน ถ้าการกระทำใด ๆ ก็ตามถูกพิจารณาว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เจ้าพนักงานก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผลของการกระทำนั้นแม้จะมีผู้เสียชีวิตจากการกระทำดังกล่าวก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากศาลพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวกระทำไปเกินสมควรกว่าเหตุแล้วนำมาซึ่งการบาดเจ็บหรือการตาย เจ้าพนักงานก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายตามผลที่เกิดขึ้นในการกระทำนั้น ๆ อาจแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ

1. ความรับผิดทางอาญา คือพิจารณาว่าการกระทำที่ถือเป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุนำมาซึ่งการบาดเจ็บหรือการตายนั้น ตรงกับความผิดฐานใดในประมวลกฎหมายอาญา
2. ความรับผิดทางแพ่ง ได้แก่ความรับผิดกรณีละเมิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1991/2527 \* ศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา) วินิจฉัยว่าการที่จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นตำรวจยิง ฉ. คนร้าย เป็นการกระทำในการจับกุมชอบด้วย ป.ว.อ. ม. ๘๓ ไม่มีความผิด แต่กระสุนปืน ๓ นัดที่ยิง ฉ. มี ๒ นัดพลาดไปถูก ข. ตาย เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาดังกล่าวตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร ๒ ม. ๕๔ จะวินิจฉัยเสียใหม่ว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ ที่จำเลยที่ ๑ อ้างถึงการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ก็ไม่ปรากฏตัวผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งโดยแน่ชัด จำเลยที่ ๑ จึงไม่ได้รับนิรโทษกรรมตาม ป.พ. มาตรา ๔๔๙ ต้องฟังว่าจำเลยที่ ๑ ได้กระทำละเมิดต่อ ข.

\* ดูภาคผนวก ง. ฎีกาย่อ คำพิพากษาฎีกาที่ 1991/2527 (ประชุมใหญ่)

วิเคราะห์จากแนววินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1991/2527 จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วมีการใช้กำลังอันนำไปสู่การกระทำวิสามัญฆาตกรรมนั้น ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยหน้าที่ และการยิงคนร้ายถึงแก่ความตายไม่เป็นความผิด และข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ได้กล่าวถึงการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ดังนั้นเมื่อมีการกระทำโดยพลาดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 ผลของการวิสามัญฆาตกรรมตามคำพิพากษานี้จึงไม่ได้รับผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดเพราะป้องกันโดยพลาดด้วย จากข้อจำกัดดังกล่าวทำให้เห็นว่าการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกรณีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายยังคงไม่เป็นไปตามหลักสากลที่นานาประเทศถือปฏิบัติ และเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ