

วิเคราะห์คำตัดสินศาล : Analysis of Judicial Decision

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 (ฆ่าชู้) Supreme Court Judgement Number 5486/2560 (The Adulterer Murder)

ธนาวุฒิ วงศ์อนันต์*
Tanawut Wongananda

บทคัดย่อ

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยที่ผ่านมาจะตัดสินว่า การที่คู่สมรสฆ่าชู้ในขณะที่มีการร่วมประเวณีกับคู่สมรสของตนเอง ถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ที่ผู้กระทำสามารถอ้างว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดของตนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ได้ แต่ต้องฆ่าชู้ในขณะที่มีการร่วมประเวณีกันอยู่ ถ้าฆ่าภายหลังจากที่มีการร่วมประเวณีเสร็จแล้วจะถือว่าภยันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว จึงอ้างป้องกันตามมาตรา 68 ไม่ได้ ผู้กระทำจะอ้างได้เพียงเป็นเหตุลดโทษเพราะถือเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ดังเช่นกรณีของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 อย่างไรก็ดี ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำประเด็นเรื่องการฆ่าชู้ของคู่สมรสมาเป็นเหตุแห่งภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ที่ผู้กระทำจะอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ตามมาตรา 68 ผู้เขียนจึงได้เขียนวิเคราะห์และแสดงผลทางวิชาการประกอบไว้ในบทความฉบับนี้

คำสำคัญ: ฆ่าชู้, ป้องกัน, บันดาลโทสะ

Abstract

With reference to the precedent Supreme Court of Thailand's judgements, the decisions rendered in relation to the adulterer murder case committed by a spouse while the adulterer was having sexual intercourse with his/her partner, have always deemed such situation as danger arising from

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์

criminal violence and imminent danger in which the wrongdoer can allege a lawful defence to excuse his/her guiltiness as provided for in Section 68 of the Panel Code whereby such excuse has one specific qualification that the murder must be committed while the adulterer is having sexual intercourse with his/her partner, so if the murder is committed after the sexual intercourse, it will be deemed that such imminent danger has passed and the lawful defence under Section 68 of the Panel Code shall not be alleageable by the wrongdoer, nonetheless, the wrongdoer may still allege an indignation as cause for less punishment as provided for in Section 72 of the Panel Code and as referenced by the Supreme Court Judgement Number 5486/2560. However, the author does not agree with this Supreme Court Judgment which considered the spouse's adultery as the danger arising from criminal violence in which the wrongdoer can excuse his/her guiltiness as provided for in Section 68 of the Panel Code, as such the author has academically analysed and argued in this paper.

Keywords: Adulterer murder, Lawful defence, Indignation

1. สรุปข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560

คดีนี้จำเลยเห็นผู้ตายขณะมีเพศสัมพันธ์กับภริยาจำเลยจึงเข้าไปชกต่อยต่อสู้กับผู้ตาย สู้กันไปสู้กันมาช่วงจังหวะที่จำเลยเพลียงพล้ำ ภริยาจำเลยและผู้ตายรีบสวมใส่กางเกง แล้ว ภริยาจำเลยไปติดเครื่องรถจักรยานยนต์และเรียกผู้ตายขึ้นรถ ผู้ตายก็รีบวิ่งไปนั่งซ้อนท้าย รถจักรยานยนต์ที่ภริยาจำเลยขับออกไป กรณีนี้จึงถือว่าภยันตรายที่เกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การที่จำเลยวิ่งตามไปทันทีแล้วใช้ไม้และเสียมตีผู้ตาย จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันสิทธิของตนได้ แต่อย่างไรก็ดี การกระทำความผิดกล่าวเป็นการ กระทำต่อเนื่องกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่จำเลยเห็นผู้ตายมีเพศสัมพันธ์กับภริยาจำเลย ถือได้ว่า จำเลยถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยใช้ไม้และเสียมตีผู้ตาย ในขณะนั้น จึงเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 288¹ ประกอบมาตรา 72²

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

2. ข้อกฎหมาย

“การกระทำโดยป้องกัน” อันเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68³ นั้น มีหลักว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

ซึ่งคำว่า “ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย” หมายถึง ภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำของบุคคล ซึ่งจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ได้ อย่างไรก็ตาม น่าสนใจตรงที่ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายอาจไม่จำเป็นที่จะต้อง “ถึงขั้นผิดกฎหมาย” ตัวอย่างเช่นในกรณีของกฎหมายอาญา ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นลงมือกระทำเสียก่อน เช่น คนร้ายกำลังจะชักปืนขึ้นมายิงเรา เราคงไม่ต้องรอให้คนร้ายเล็งปืนมาที่เราก่อนถึงจะมีสิทธิป้องกัน มิฉะนั้นแล้ว เราอาจจะไม่ทันได้ใช้สิทธิป้องกันตัวก็เป็นได้ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2285/2528)

และต้อง “เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง” คือ อาจไม่ต้องรอให้ภัยอันตรายนั้นเกิดเสียก่อน เพียงแค่ภัยอันตรายนั้นกำลังใกล้จะมาถึงก็เพียงพอที่จะใช้สิทธิป้องกันได้แล้ว แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นผ่านพ้นไปแล้วย่อมไม่มีสิทธิที่จะป้องกัน เพราะหลักการของการป้องกันคือรัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนอาจป้องกันภัยอันตรายด้วยตนเองได้ในกรณีที่รัฐอาจคุ้มครองไปไม่ทั่วถึง ดังนั้น สิทธิในการป้องกันจะกระทำได้ต่อเมื่อภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงหรืออย่างช้าที่สุดภัยอันตรายนั้นยังคงเกิดอยู่ ถ้าภัยอันตรายนั้นผ่านพ้นไปแล้วย่อมอ้างป้องกันไม่ได้

3. บทวิเคราะห์

กรณีดังเช่นคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 ที่ผู้เขียนนำมาทำการวิเคราะห์นี้ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินเป็นแนวทางไว้ว่า กรณีสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย สามีย่อมมีสิทธิป้องกันมิให้ชายอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับภริยาตนเอง แต่อย่างไรก็ดี จะถือว่าเป็น “ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง” นั้น ต้องทำขณะที่ชายชู้กำลังร่วมประเวณีกับภริยาของตนเอง ทั้งนี้ โดยถือว่าเป็นการป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของผู้เป็นสามี (นัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2479) ถ้าเพียงแค่

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

พบเห็นภริยาของตนเองนอนกับชายอื่นหรือเพียงแค่ออดจูดยังไม่ถึงขั้นร่วมประเวณี ยังไม่ถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2547 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3955/2547) ดังนั้น จะเห็นว่า กรณีการฆ่าขู่ที่ผ่านมาจุดที่จะเป็นประเด็นในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดของชายขู่จะถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายอันจะสามารถอ้างป้องกันได้นั้น คือการ “ร่วมประเวณี” กล่าวคือ ต้องมีการร่วมประเวณีในขณะที่เกิดเหตุ “ถ้ายังไม่ร่วมประเวณี” ถือว่ายังไม่เป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง แต่ถ้ากรณี “ร่วมประเวณีเสร็จแล้ว” ก็จะเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นผ่านพ้นไปแล้ว

กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 คดีนี้ จำเลยเห็นผู้ตายขณะมีเพศสัมพันธ์กับภริยาจำเลย จำเลยจึงเข้าไปชกต่อยต่อสู้กับผู้ตาย สู้กันไปสู้กันมาช่วงจังหวะที่จำเลยเพลียงพล้า ภริยาจำเลยและผู้ตายรีบสวมใส่กางเกง แล้วภริยาจำเลยไปติดเครื่องรถจักรยานยนต์และเรียกผู้ตายขึ้นรถ ผู้ตายก็รีบวิ่งไปนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ที่ภริยาจำเลยขับออกไป กรณีนี้จึงถือว่าภยันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การที่จำเลยวิ่งตามไปทันทีแล้วใช้ไม้และเสียมตีผู้ตายจึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันสิทธิของตนได้ คดีนี้จำเลยจึงอ้างได้แค่เพียงบันดาลโทสะซึ่งเป็น “เหตุสุดโทษ” เท่านั้น เพราะการทำขู่ของผู้ตายกับภริยาจำเลย ถือได้ว่าจำเลยถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมแล้ว

มีข้อสังเกตว่า “ภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง” อันจะอ้างป้องกันได้นั้น ต้องแค่ไหนอย่างไร? แน่นนอนกรณีการเป็นชู้กันย่อมเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งนำมาอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1)⁴ และยังมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากชู้ผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคแรก⁵ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะนำไปว่ากล่าวกันในทางแพ่ง แต่ก็เป็นเรื่องความยินยอมของทั้งคู่คือชู้และคู่สมรสที่ร่วมประเวณีกัน มิได้เป็นไปในลักษณะ “คุกคาม” โดยไม่ได้เต็มใจดังเช่นกรณีของการที่มีคนร้ายมาข่มขืนกระทำชำเรา คู่สมรสแต่อย่างใด

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) “เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ สามีหรือภริยาอุปการะเลียงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉ้นภริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิมอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคแรก “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากัน เพราะเหตุตามมาตรา 1516 (1) ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากชู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลียงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น”

แต่การกระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ซึ่งเป็น “เหตุยกเว้นความผิด” หมายถึง ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดทางอาญาใด ๆ เลย ซึ่งเปรียบเสมือนมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย โดยเป็นคนละกรณีกับเหตุลดโทษกรณีบันดาลโทสะ ที่ศาลอาจลดโทษลงมาน้อยเพียงใดก็ได้ แต่ผู้กระทำก็ยังขึ้นชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด การทำชู้กันเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม เป็นการกระทำที่ไม่สมควร แต่สมควรหรือไม่ที่เราจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำร้ายหรือฆ่าชู้ด้วยตนเองโดยถือเอาว่าเป็นเหตุยกเว้นความผิด

โดยส่วนตัวด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่จะนำเอาเหตุของการทำชู้หรือการร่วมประเวณีกับชู้มาตีความว่าการกระทำความผิดกล่าวถือเป็น “ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง” โดยเป็นข้ออ้างที่ผู้กระทำจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 เพราะโดยหลักการที่รัฐให้อำนาจบางส่วนกับประชาชนในการป้องกันชีวิตและทรัพย์สินของตนเองเนื่องจากรัฐไม่อาจให้ความคุ้มครองประชาชนได้อย่างทั่วถึง จึงน่าจะตีความโดยจำกัดเพียงภัยอันตรายที่เป็นไปในลักษณะ “คุกคาม” ต่อสิทธิในชีวิต อนามัย ร่างกาย เสรีภาพ อย่างไม่เต็มใจ ทั้งในทางแพ่งและอาญา ไม่ควรตีความรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาซึ่งเป็นไปในลักษณะที่คู่สมรสอีกฝ่ายสมัครใจร่วมประเวณีกับชู้ด้วย มิฉะนั้นแล้วจะก่อให้เกิดบรรทัดฐานส่งเสริมให้ประชาชนใช้ความรุนแรงตัดสินกันเองด้วยอารมณ์โดยที่สามารถอ้างกฎหมายยกเว้นความผิดไปได้โดยไม่มี ความผิดใด ๆ เลย ซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างไปจากกรณีที่มีคนร้ายมาข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสซึ่งเป็นไปในลักษณะของการ “คุกคาม”

เมื่อการทำชู้ไม่ควรเป็น “ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย” ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้ว ย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การ “ฆ่าชู้” นั้น จะเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69⁶ หรือไม่ เนื่องจากในมาตรา 69 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68...” ซึ่งหมายความว่า จะเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำนั้นจะต้องเข้ามาตรามาตรา 68 มาเสียก่อน ซึ่งเมื่อผู้เขียนเห็นว่าการทำชู้ไม่ควรเป็น “ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย” อันจะอ้างป้องกันได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตาม มาตรา 68 อีก ทั้งนี้ อย่างไรก็ตาม การทำชู้ย่อมถือเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ที่คู่สมรสอีกฝ่ายสามารถอ้างเป็น “เหตุลดโทษ” โดยบันดาลโทสะตามมาตรา 72

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลดโทษผู้กระทำก็ได้”

ในกรณีที่ควบคุมอารมณ์ตนเองไม่ได้ไปทำร้ายหรือฆ่าผู้อื่น ซึ่งเป็นเพียงเหตุสุดโต่ง ไม่ใช่เหตุ ยกเว้นความผิดแบบกรณีป้องกัน ซึ่งศาลสามารถลดโทษลงได้ ผู้เขียนเห็นว่าการขึ้นชื่อว่ายังเป็น ผู้กระทำความผิดอย่างน้อยก็ยังเป็นเหตุที่ทำให้ก่อนที่จะได้ลงมือกระทำความผิดใด ๆ ลงไป จะได้คิดยับยั้งชั่งใจเสียก่อนที่จะตัดสินใจลงมือกระทำความผิด