

บทที่ 2

การกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะ

การกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นต้องยอมรับว่าส่วนหนึ่งแสดงให้เห็นว่ามาจากความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของมนุษย์ปุถุชน เมื่อถูกกระทบในลักษณะที่มีผลต่ออารมณ์ จนทำให้เกิดความรู้สึกอันรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นความกลัว ความโกรธ หรือความเจ็บแค้น และพร้อมที่จะต่อสู้ หลีกหนี หรือกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิ่งที่ได้ประสบ โดยทั่วไปนั้นเมื่อเกิดอารมณ์ขึ้นมากก็จะปฏิบัติกรตอบโต้อย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นว่าเหมาะสมสมควร เพื่อที่จะสนองตอบต่ออารมณ์ที่เกิดขึ้นมานั้น ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกันกับการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะ คือ เมื่อเกิดอารมณ์โกรธหรือเกิดโทษะขึ้นมาจึงได้กระทำความผิดเพื่อสนองตอบต่ออารมณ์โกรธหรือโทษะที่เกิดขึ้นมานั้น ดังนั้นกฎหมายจึงจำต้องให้ความหมายและลักษณะของการกระทำความผิดที่เรียกว่าการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะให้มีความชัดเจน เพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดโดยบันดาลโทษะตามหลักกฎหมายอาญาต่อไป

2.1 ความหมายและความเป็นมาของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะ

การกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายไทยมาตั้งแต่อดีต คือ กฎหมายตราสามดวง ร่างพระราชกำหนดลักษณะประทุษร้ายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ. 118 และกฎหมายลักษณะอาญา และในกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันอันได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา

โดยกฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติถึงเหตุบันดาลโทษะไว้ในกฎหมายลักษณะฉ้อโกง มาตรา 9 โดยใช้คำว่า “บันดาลโกรธ” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับบันดาลโทษะ โดยเป็นการบัญญัติในเรื่องสามีกระทำต่อภริยาและชายชู้ ถ้าสามีจับได้ว่าภริยามีชู้แล้วฆ่าชายชู้ตายในทันใดนั้น ถ้าเป็นชู้กันจริงๆ แล้วกฎหมายไม่เอาโทษชายผู้เป็นสามี และผู้ที่จะอ้างบันดาลโทษะได้จะต้องเป็นสามีของหญิงนั้นเท่านั้น ถ้าเป็นญาติพี่น้องของชายผู้เป็นสามีจับได้ว่าหญิงนั้นมีชู้

และฆ่าชายชู้นั้นตายเอง ผู้ที่ฆ่าชายชู้นั้นจะอ้างเหตุหญิงนั้นมีชู้มายกเว้นโทษมิได้¹ ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียนี้เรื่องบันดาลโทษะได้บัญญัติเฉพาะกรณีที่เป็นการช่มเหงจากการกระทำชู้เท่านั้น และเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะชายซึ่งเป็นสามีเท่านั้น

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการร่างพระราชกำหนดลักษณะประทุษร้ายแก่ร่างกาย และชีวิตมนุษย์ ร.ศ. 118 ที่กล่าวถึงการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะ เป็นเหตุยกเว้นความผิดล่วงละเมิดพระราชอาญา ฐานฆ่าคนตายด้วยความจงใจ ฤาสะจิตรฆาฏ ความว่า “ถ้าผู้ใดฆ่าคนตายด้วยคนนั้นเป็นผู้ก่อเหตุให้ตนมีความโกรธแค้นมาก ฤาทำให้ตนบันดาลโทษะขึ้นถึงกับหมดสติของตนจะไม่รู้จักผิดแลชอบก็ดี ฤาโดยความพลั้งพลาด ฤาโดยเหตุที่ไม่รู้ว่าจะเกิดขึ้นได้แลเกิดขึ้นในปัจจุบันในทันที ดังนี้ ไม่เป็นการฆ่าคนตายด้วยความจงใจ ฤาเป็นสะจิตรฆาฏ”² ตามร่างพระราชกำหนดนี้เรื่องบันดาลโทษะบัญญัติเฉพาะความผิดฐานฆ่าคนตายเท่านั้น โดยไม่ถือว่าการฆ่าคนตายโดยบันดาลโทษะเป็นการฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่อย่างไรก็ดี ร่างพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้มีการประกาศใช้บังคับ เนื่องจากมีแนวคิดที่จะร่างกฎหมายในลักษณะประมวลให้สามารถออกใช้บังคับได้อย่างรวดเร็วและเป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ เพื่อให้หลุดพ้นจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

จากเหตุดังกล่าวนำไปสู่กฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย โดยในเรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 55 ภาคทั่วไป มีรายละเอียดดังนี้คือ “เมื่อผู้ใดถูกกดขี่ช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แลมันบันดาลโทษะขึ้นในขณะนั้น ถ้าแลมันกระทำผิดในขณะนั้นใช้ ท่านให้ลงอาญาตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น แก้มันเพียงกึ่งหนึ่ง” ตามกฎหมายลักษณะอาญานี้เรื่องบันดาลโทษะได้บัญญัติให้เป็นเหตุลดโทษลงกึ่งหนึ่งจากที่โทษกฎหมายบัญญัติไว้

ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยตัดคำว่า “กดขี่” ออก และเติมว่า “กระทำความผิดต่อผู้ช่มเหงในขณะนั้น”³ และเสนอให้แก้

¹ เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก, “การกระทำโดยบันดาลโทษะกับความรับผิดชอบทางอาญาศึกษา เปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมันและไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), น. 57.

² เพิ่งอ้าง, น. 58 – 60.

³ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 15, 49/2482 วันที่ 4 กรกฎาคม 2482, น. 10 – 11.

ข้อความในตอนท้ายว่า "ศาลจะลงอาญาแก่ผู้นั้นต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้"⁴ แต่ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขข้อความในตอนท้ายเป็น "ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ เพียงใดก็ได้"⁵ สุดท้ายจึงได้บัญญัติเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ความว่า "ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกชมเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ชมเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้" ตามประมวลกฎหมายอาญานี้เรื่องบันดาลโทสะได้บัญญัติให้การกระทำความผิดของบุคคลที่กระทำไปในขณะที่ถูกยั่วแหย่หรือถูกกระทบทางร่างกายหรือจิตใจ โดยไม่สามารถควบคุมอารมณ์และความรู้สึกโกรธได้ถึงขนาดก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญากับบุคคลที่ก่อให้เกิดความรู้สึกนั้น ถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ ซึ่งศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ดังนี้ จึงทำให้เห็นว่าพัฒนาการของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะว่า มีเจตนารมณ์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกันที่จะคำนึงถึงการกระทำความผิดของคนที่มีโทสะจริตเป็นกิลสภายในตัวตนต่อคนที่มาแหย่แวนทำให้เกิดเหตุโทสะจิตนั้นขึ้นได้ และนำมาสู่ประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ซึ่งหลักเกณฑ์และถ้อยคำมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันจะต่างกันไปแต่ภาษาทางกฎหมายที่มีความแตกต่างเพราะยุคสมัยที่เปลี่ยนไปเท่านั้นเอง และมีการเปลี่ยนแปลงขอบเขตในการใช้จากแต่เดิมในกฎหมายตราสามดวงที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะผัวเมียจำกัดเฉพาะเรื่องการชมเหงโดยกระทำชู้เท่านั้น เปลี่ยนมาสู่กฎหมายลักษณะอาญาซึ่งเป็นกรณีของการกดขี่ชมเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และเปลี่ยนมาเป็นการถูกชมเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนี้ถือว่าเป็นเหตุลดโทษแต่จะมีการลดโทษที่ต่างกันออกไปซึ่งมีตั้งแต่การกระทำนั้นได้รับการยกเว้นโทษ หรือลดโทษลงกึ่งหนึ่งจากที่โทษกฎหมายบัญญัติหรือจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

⁴ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 116, 83/2483 วันที่ 23 สิงหาคม 2483, น. 7 – 8.

⁵ รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 61/2497 วันที่ 13 พฤษภาคม 2497, น. 4.

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนั้นเป็นการกระทำความผิดไปด้วยความโกรธ เพราะถูกข่มเหงที่ถึงขนาดร้ายแรงจนทำให้ผู้ถูกข่มเหงนั้นกระทำความผิดลงไปต่อผู้ที่กระทำการข่มเหงนั้น หรือเป็นการกระทำความผิดโดยอารมณ์ ซึ่งตามกฎหมายแล้วการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะเป็นเพียงเหตุลดโทษ ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษน้อยกว่าที่บทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสำหรับความผิดฐานนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นเสียเลยมิได้ เพราะในปัจจุบันการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนี้มีสาเหตุยกเว้นโทษ เนื่องจากผ่านโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาครบทุกประการแล้ว อีกทั้งผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนาต่อผู้ที่ก่อให้เกิดโทสะนั้นโดยถูกปรังแต่งทางอารมณ์ร่วมเข้ามาด้วย

ทั้งนี้ ถ้าพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายแล้ว บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบภายในกล่าวคือ การกระทำโดยเจตนา หรือกระทำโดยประมาทในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดโดยประมาทเช่นนั้นจะต้องรับโทษ และมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบภายนอก ซึ่งเป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดสำหรับความผิดในฐานนั้นๆ และการกระทำนั้นจะต้องไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะจึงอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา โดยถือว่าเป็นหนึ่งในเหตุลดโทษ กล่าวคือ ผ่านการพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้วจึงมาพิจารณาถึงเหตุลดโทษ โดยเหตุลดโทษในเรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนี้ถือว่าเป็นเหตุส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดบุคคลอื่นย่อมไม่สามารถอ้างเหตุบันดาลโทสะได้

แต่ทั้งนี้ การกระทำความผิดไปเพราะบันดาลโทสะตามกฎหมายนั้นจะต้องเข้าองค์ประกอบที่สำคัญทางกฎหมายคือ จะต้องกระทำการตอบโต้ไปในขณะนั้น หรือระยะเวลาใกล้เคียงติดพันในขณะที่ยังมีโทสะอยู่ หรือในขณะที่ยังไม่สามารถควบคุมอารมณ์ได้ ถ้าได้ปล่อยให้ช่วงเวลาได้ผ่านพ้นเหตุของการกระทำโดยบันดาลโทสะไปแล้วจึงคิดที่จะกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงนั้น โดยการไตร่ตรองวางแผนจะกระทำแล้วจะกลับกลายเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งเป็นการกระทำโดยมีสติสัมปชัญญะกลับคืนมาครบถ้วนสมบูรณ์ดังคนปกติทุกประการ จะกลับกลายเป็นเหตุจรรยาตามกฎหมายที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

2.2 เหตุผลที่ทำให้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

เหตุผลที่ทำให้มีการลดโทษในกรณีของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนั้น ได้มีการอธิบายไว้ว่า ถ้าพิจารณาทางจิตใจของผู้กระทำ ก็กระทำโดยเหตุภายนอกมากระทบทำให้การควบคุมสติทำได้น้อยลง ผู้กระทำความผิดโดยมีเหตุมากระทบเช่นนี้ย่อมเป็นภัยต่อสังคมน้อยกว่าผู้กระทำความผิดโดยเลือดเย็น จึงสมควรได้รับโทษน้อยลง ถ้าพิจารณาในแง่การกระทำซึ่งความผิดที่เกิดขึ้นและโทษที่จะได้รับจะต้องมีสัดส่วนที่สัมพันธ์กัน ก็มีเหตุที่ผู้เสียหายเองเป็นผู้มีส่วนก่อเหตุให้มีการกระทำความผิดนั้นขึ้น ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษน้อยลงเช่นกัน⁶

ในการศึกษาการกระทำผิดตามกฎหมายอาญานั้น ทฤษฎีและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอาชญาวิทยานั้นมีความสำคัญและจำเป็นในลำดับขั้นที่พึงต้องทำความเข้าใจ โดยเฉพาะสาเหตุแห่งการเกิดอาชญากรรมที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงสภาพที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด โดยสังคมจะลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายโดยคำนึงถึงสภาพความเหมาะสมและศีลธรรมในสังคมซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่พิจารณาถึงเหตุปัจจัยที่นำไปสู่การกระทำความผิด โดยเฉพาะการกระทำความผิดที่มีที่มาจากสภาพความกดดันหรือเหตุปัจจัยภายนอกตัวของผู้กระทำความผิด ดังเช่นกรณีของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

การตัดสินพฤติกรรมของอาชญากรในทัศนะของจิตวิทยา นักจิตวิทยาจะพิจารณาทางอาชญากรว่ามีสาเหตุมาจากความไม่สมประกอบทางบุคลิกภาพ อาทิ สภาพจิตไม่ปกติ ประสบการณ์อันเลวร้าย สภาพแวดล้อมที่ผลักดันให้เกิดพฤติกรรมทางอาชญากร หรือสืบเนื่องมาจากความกระทบกระเทือนทางอารมณ์ เป็นผลให้เกิดความวิตกกังวล ซึ่งผู้ที่ตกอยู่ในภาวะเช่นนี้จำเป็นต้องหาทางระบายออกไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง โดยปกติแล้วมนุษย์จะมีการแสดงออกทางอารมณ์ที่รุนแรงแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าแต่ละบุคคลจะสามารถควบคุมตนเองได้มากน้อยแค่ไหน และอย่างไร ประสบการณ์และการศึกษาทำให้เราสามารถอดทนอดกลั้นต่อสภาพที่บีบบังคับทางอารมณ์ได้ และในทางอาชญาวิทยายอมรับว่าการศึกษาทางจิตเวชมี

⁶ จิตติ ดิงศภิทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: หจก. จีรวัชรการพิมพ์, 2546), น. 920 - 921.

บทบาทสำคัญอย่างมากต่อการสร้างความเข้าใจถึงสาเหตุของอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการวิเคราะห์สภาพจิตของอาชญากรเป็นรายตัวบุคคล⁷

นอกจากนี้ถ้าจะพิจารณาทางด้านสังคมแล้วอาชญากรสามารถจำแนกออกได้ถึง 8 ประเภท ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำผิดโดยฉิวเฉียด ผู้กระทำผิดเป็นครั้งคราว อาชญากรผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเงิน อาชญากรที่กระทำผิดติดนิสัย อาชญากรอาชีพ องค์การอาชญากร อาชญากรที่ไม่มีเจตนาชั่วร้าย และอีกประเภทหนึ่งในนั้นคือ อาชญากรผู้กระทำความผิดเพราะถูกกดดันทางจิตใจอย่างแรง (Episode Criminal) บุคคลประเภทนี้ตามปกติมิใช่อาชญากร แต่เป็นผู้ที่เครพกฎหมายบ้านเมืองไม่ยอมกระทำความผิด แต่เนื่องจากถูกกดดันหรือถูกยั่วยุทางอารมณ์อย่างรุนแรงไม่สามารถยับยั้งสติได้จึงได้กระทำความผิดลง แต่ความผิดที่กระทำนั้นมักเป็นความผิดที่มีความร้ายแรง เช่น สามีฆ่าภรรยาและชายชู้ หรือการทำร้ายร่างกายเนื่องจากบันดาลโทสะ หรือถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงและไม่เป็นธรรมดาเหล่านี้เป็นต้น ผู้กระทำผิดประเภทนี้เมื่อกระทำลงไปแล้วมักรู้สึกตัวและไม่กระทำความผิดซ้ำอีก⁸

การกระทำความผิดหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นส่วนมากเราสามารถที่จะเข้าใจเหตุผลหรือมูลเหตุจิตใจในการกระทำความผิดได้ เช่น ความต้องการทรัพย์อันได้มาจากการโจรกรรม หรือการประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายอันเกิดจากความกดดันทางอารมณ์ เช่น ความโกรธ ความกลัว ความหึงหวง แต่ก็ยังมีอาชญากรรมบางอย่างหรือคนบางคนที่ประกอบอาชญากรรมที่มีส่วนสัมพันธ์กับการมีจิตผิดปกติที่ประกอบอาชญากรรมอันหามูลเหตุจิตใจเช่นคนอื่น ๆ ไม่ได้ โดยเหตุที่มีมูลเหตุจิตใจอันแท้จริงในการประกอบอาชญากรรมนั้นฝังลึกอยู่ในจิตใจและอารมณ์ของผู้นั้น อาชญากรรมที่เขาประกอบขึ้นมิใช่เพื่อสนองความต้องการในด้านการเงิน หรือความหุนหาวพุ่มเฟิย หรือความสนุกสนาน แต่เป็นการระบายความกดดันภายในแต่พยายามที่จะดันออกมาด้วยการแสดงออกทางกาย ในการประกอบอาชญากรรมนี้บุคคลประเภทนี้จะรู้สึกเสียใจ หรือสำนึกผิดดังเช่นผู้ที่กระทำไปด้วยการบันดาลโทสะหรืออารมณ์วูบหนึ่ง และรู้สึกหลังจากที่กระทำผิดไปแล้ว⁹

⁷ อรรถ สุวรรณบุบผา, หลักอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518), น. 97.

⁸ ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น. 16 – 24.

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 78.

ดังนี้ จึงทำให้เห็นว่าบุคคลที่กระทำผิดไปเพราะอารมณ์และความรู้สึกนั้นจะแตกต่างกับผู้มีจิตบกพร่องอย่างชัดเจน คือ การกระทำผิดของบุคคลที่กระทำไปในขณะที่มีโทษนั้น ความรู้สึกนึกคิดมีสมบูรณ์ทุกประการ สามารถรับรู้ถึงการกระทำทุกชั้นทุกตอนของตน แต่สิ่งที่ขับเคลื่อนให้เกิดการกระทำที่ร้ายแรงแก่ชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นนั้นคืออารมณ์และความรู้สึกที่กดดัน แต่กับบุคคลที่มีจิตบกพร่องนั้นแม้จะกระทำความผิดในขณะที่กดดันได้เช่นกัน แต่ความกดดันทางอารมณ์นั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมให้เกิดขึ้น อีกทั้งภายหลังกระทำแล้วจะรับรู้ผลของการกระทำได้บ้างหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับขนาดของความบกพร่องทางจิตของแต่ละบุคคล นั้นเป็นเกณฑ์

ด้วยเหตุนี้การพิจารณาทางด้านจิตวิทยากับการกระทำความผิดและลักษณะการก่ออาชญากรรม จึงเป็นที่มาในทางด้านกฎหมายที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำผิดโดยมีปัจจัยมาจากสภาพภายนอกของผู้กระทำผิดเอง นอกเหนือจากเจตนาในการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น จึงเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางอาญา คือ การที่ผู้กระทำผิดกฎหมายจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อได้กระทำครบองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ การกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาท และกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้นๆ นอกจากนั้นจะต้องไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ได้แก่ การกระทำโดยป้องกัน หรือได้รับความยินยอม และไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ คือ การกระทำผิดด้วยความจำเป็น หรือกระทำไปเพราะความบกพร่องทางด้านความรู้ผิดรู้ชอบของเด็กในช่วงอายุที่กฎหมายกำหนดและการกระทำของผู้มีความบกพร่องทางจิต หรือการกระทำความผิดระหว่างผู้มีความสัมพันธ์ทางครอบครัว

การกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะหรือความโกรธทำให้ขาดสติยั้งคิด อาจเกิดเพราะการถูกยั่วยุเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดได้ง่าย การที่บุคคลไม่อาจจะรับหรือควบคุมความโกรธของตนเองได้อาจมีสาเหตุมาจากการสั่งการของสมองและฤทธิ์สุรา ซึ่งทำให้ขาดเหตุผลยั้งคิด แม้ว่าการกระทำความผิดด้วยโทสะจะไม่ใช่เหตุให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่หากมีการยั่วยุหรือข่มเหงกันด้วยเหตุร้ายแรงอย่างไม่เป็นธรรมก็น่าคิดว่าผู้ที่กระทำนั้นไม่สมควรจะต้องรับผิดชอบเต็มที่ เพราะหากไม่มีการข่มเหงดังกล่าวโทสะหรือความ

โกรธก็จะไม่เกิดขึ้น เมื่อพิจารณาในแง่จิตใจของผู้กระทำที่กระทำโดยไม่ทันยั้งคิดเพราะถูกยั่วยุย้อมเป็นภัยน้อยกว่าผู้ที่กระทำการในขณะที่รู้ตัวดีอยู่ทุกประการ¹⁰

ด้วยเหตุทั้งหมดทุกประการที่ได้ยกมานี้ทำให้กฎหมายยอมรับการกระทำความผิดในขณะที่มีโทสะจริตเป็นเหตุแห่งการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวโดยสรุปคือเพราะผู้กระทำความผิดประเภทนี้เมื่อพิจารณาตามหลักจิตวิทยาแล้วไม่ได้มีลักษณะที่เป็นอาชญากรแต่อย่างใด ไม่เป็นภัยต่อสังคมโดยรวม เมื่อสำนึกตัวได้จากโทสะจริตแล้วก็ยังคงดำเนินชีวิตต่อไปในสังคมตามปกติได้ อีกทั้งผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรกแต่เกิดจากการที่ถูกกระทำความข่มเหงจึงได้ตัดสินใจกระทำความผิดนั้น

2.3 หลักเรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะหรือไม่ ซึ่งจะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญาที่เหตุลดโทษนั้น จะต้องประกอบไปด้วยการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายต่อไปนี้คือ

2.3.1 การข่มเหง

การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกกระทำให้เกิดความรู้สึกทางอารมณ์ที่รุนแรงนั้น ไม่ว่าจะความรู้สึกนั้นจะเกิดจากการกระทบทางร่างกายหรือจิตใจไม่ว่าจะเป็นทางใดทางหนึ่งหรือทั้งสองทางนั้น อาจเข้าลักษณะที่เป็นการข่มเหงได้ ซึ่งความรู้สึกของบุคคลนั้นโดยทั่วไปแล้วย่อมมีความอ่อนไหวของอารมณ์นั้นแตกต่างกัน แต่ทั้งนี้ การข่มเหงนี้ก็มีลักษณะที่ประกอบกันอยู่ที่ทำให้เป็นการข่มเหงตามความหมายของกฎหมายหรือเป็นการข่มเหงที่มีนัยทางกฎหมาย คือ

2.3.1.1 การข่มเหงจะต้องเป็นการกระทำของบุคคลหรือเป็นพฤติกรรมที่บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ

การข่มเหงที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองถึงขนาดเป็นเหตุลดโทษนั้น จะต้องมีความสมเหตุและสมผลที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม ถึงขนาดบุคคลที่ถูกกระทบโดย

¹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 6

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น. 343.

การข่มเข่งนั้นจะกระทำการตอบโต้กลับไปและสามารถอ้างให้เป็นเหตุได้รับการลดโทษนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มาจากบุคคล มิใช่ความพקרหรือความผิดพลาดของสิ่งที่ไม่สามารถควบคุมได้

เหตุการณ์ที่จะถือเป็นการข่มเข่งอันไม่เป็นธรรมได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำของบุคคลหรือพฤติการณ์ที่บุคคลต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นก็จะไปโทษว่าใครข่มเข่งเขาไม่ได้ พฤติการณ์ของธรรมชาติที่ไม่มีผู้ใดรับผิดชอบจะเป็นการชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรมไม่ได้ อีกทั้งการกระทำความผิดจะต้องกระทำต่อบุคคลผู้ถูกข่มเข่ง จึงเป็นการแน่นอนว่าการข่มเข่งต้องเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่บุคคลต้องรับผิดชอบ¹¹ หากสิ่งของ สัตว์ หรือธรรมชาติเป็นเหตุให้เกิดโทษจะอ้างว่าถูกข่มเข่งไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ลมพัดกิ่งไม้หล่นใส่ศีรษะ หรือมุลนกหล่นถูกเสื้อผ้าเปรอะเปื้อน ทำให้โมโหไล่เตะคน ดังนี้ไม่ใช่การถูกข่มเข่ง และการข่มเข่งนี้ต้องร้ายแรงถึงขนาดที่เรียกว่า บุคคลทั่วไปก็ทนไม่ได้เช่นกัน¹² อีกทั้งการที่บุคคลใดกระทำการโดยประมาทเลินเล่อโดยหามีเจตนาในทางร้ายก็ไม่ใช่การสมควรที่จะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษได้ มิเช่นนั้นแล้วจะทำให้สังคมกลายเป็นเหยื่อของอารมณ์ไปได้ ตัวอย่างเช่น ก. ขับรถยนต์โดยประมาททับเท้าซ้ายของ ข. โดยมีได้มีเจตนาใช้กำลังทำร้ายรังแกหรือแกล้งทำความเดือดร้อน ถือไม่ได้ว่า ข. ถูกข่มเข่งอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมอันจะอ้างเหตุบันดาลโทษได้¹³

2.3.1.2 การกระทำของผู้ข่มเข่งนั้นเป็นการอันไม่เป็นธรรม

การอันไม่เป็นธรรมนั้นก็เป็นที่ขัดแย้งอยู่ว่าไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นการอันละเมิดต่อกฎหมาย แต่เหตุอันละเมิดต่อกฎหมายย่อมสามารถที่จะอ้างว่าไม่เป็นธรรมได้อยู่ในตัว ฉะนั้นถ้าเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ข่มเข่งไม่มีสิทธิที่จะกระทำ ซึ่งผู้ถูกข่มเข่งไม่จำเป็นต้องรับแล้วแม้จะไม่ผิดต่อกฎหมาย แต่ถ้าถือได้ว่าไม่เป็นธรรมก็สามารถจะอ้างเป็นเหตุลดโทษได้¹⁴ เช่น การที่ ก. มาทวงเงินค่าจ้างที่ค้างจาก ข. ซึ่งเป็นนายจ้าง แล้วถูกมัลด์ชำระอยู่หลายครั้ง โดยไม่ปรากฏว่า ข. ได้กระทำการอื่นใดต่อ ก. อีก เพียงเท่านั้นถือไม่ได้ว่า ก. ถูก ข. ข่มเข่งอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 922.

¹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 344.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 8449/2538, อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 922.

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 923.

เป็นธรรม¹⁵ หรือจำเลยเป็นหญิงชาวพม่า ทำหน้าที่แม่บ้าน ใช้มีดแทงผู้เสียหาย ซึ่งเป็นนายจ้าง 1 ครั้ง บริเวณหน้าอก ผู้เสียหายจับมือจำเลยไว้ จำเลยบอกว่าจะไม่ทำร้ายผู้เสียหายอีก ผู้เสียหายหมดสติไป จำเลยกล่าวอ้างว่าเกิดจากผู้เสียหายให้ทำงานและดูด่าว่ากล่าว พฤติการณ์ดังกล่าว ถือเป็นเหตุการณ์ตามปกติระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ไม่เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม¹⁶

นอกจากนี้การใช้อำนาจตามกฎหมายของบุคคลที่มีกฎหมายให้อำนาจรับรองไว้ เช่น เจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรืออำนาจจับของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะถือว่าเป็นการข่มเหงอันไม่เป็นธรรมไม่ได้ ทั้งนี้เพราะมีกฎหมายรับรองและให้อำนาจแก่ผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยตรง หรือการใช้อำนาจของบุคคลที่มีขอบเขตความชอบธรรมตามกฎหมายนั้นก็ไม่ว่าจะอ้างได้ว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงโดยไม่เป็นธรรม เช่น พระภิกษุเป็นอาจารย์เกรงศิษย์จะเอาผิดไปทำร้ายผู้อื่นจึงเรียกเอามิดจากศิษย์ ศิษย์ขัดขืนไม่ยอมให้ อาจารย์จึงแย่งเอา ครั้นศิษย์แสดงอาการพร้อมที่จะสู้ อาจารย์ก็ตีศิษย์ด้วยไม้ที่ถืออยู่ ศิษย์ปิดไม้กระเด็นไปแล้วกอดปล้ำและแทงอาจารย์ ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของอาจารย์เป็นการใช้อำนาจปกครองต่อศิษย์ตามวิสัยของอาจารย์หรือผู้ปกครองผู้เข้มแข็งต่อหน้าที่ภายในขอบเขตอันสมควร ไม่เป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม¹⁷

แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าการกระทำของเจ้าพนักงานตามกฎหมายเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็สามารถเป็นเหตุข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมทำให้สามารถอ้างว่าได้กระทำโดยบันดาลโทสะได้เช่นกัน เช่น การที่ ก. ซึ่งเป็นนายอำเภอ ได้ออกคำสั่งให้ ข. ปิดสถานบริการก่อนเวลาที่ทางราชการกำหนด อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยหน้าที่และปฏิเสธการขอร้องของ ข. ที่จะอนุญาตให้เปิดสถานบริการต่อตามกำหนดเวลาของทางราชการ เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม¹⁸

การที่บุคคลใดสนใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกัน จะกระทำการต่อสู้ตอบโต้กลับไปด้วยอ้างว่าถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้ เพราะตนได้มีส่วนในการตัดสินใจเข้าสู่ภัยนั้นเอง เช่น ก. ใช้มีดยาวทั้งด้ามรวม 8 นิ้วแทง ข. หลายครั้ง ก. เป็นฝ่ายก่อเหตุทำร้ายก่อนและ

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3887/2542 (สงเสริม.) เล่ม 9 น. 32.

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 18/2542(สงเสริม.) เล่ม 1 น. 36.

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 429-430/2505 (เนติ.) น. 463.

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2540 (สงเสริม.) เล่ม 5 น. 60.

เป็นการสมควรใจต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกัน ก.จะอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะไม่ได้¹⁹ แต่หากการต่อสู้กันนั้นผู้ช่มเหงเป็นฝ่ายเริ่มก่อภัยขึ้นก่อนในตอนแรกนั้น ก็เป็นเหตุที่ชอบธรรมที่ฝ่ายผู้ถูกช่มเหงจะอ้างว่าเป็นการบันดาลโทสะ เช่น ผู้ตายเมาสุรามาด่าจำเลยโดยไม่ออกชื่อ แล้วเข้าบ้านไปถือมีดดาบมาทำร้ายจำเลยอีก จำเลยถือไม้ไผ่ตามพลั่วอันหนึ่งเดินไปหาผู้ตาย ต่างพูดทำร้ายกัน แล้วผู้ตายใช้มีดดาบฟันจำเลยก่อน จำเลยหลบทันและล้มลงยังพื้นดิน แล้วจำเลยลุกขึ้นใช้ไม้ไผ่ที่ถือมานั้นตีผู้ตายถึงแก่ความตาย การที่จำเลยถือไม้ไผ่เดินไปหาผู้ตายเป็นการแสดงความสมควรใจจะต่อสู้กับผู้ตายจำเลยจะอ้างการป้องกันไม่ได้ แต่การที่ผู้ตายมาด่าจำเลยแล้วกลับไปเอามีดดาบมาทำร้ายจำเลยอีก และยังเป็นฝ่ายลงมือฟันจำเลยก่อนด้วย เช่นนี้เป็นการช่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ต้องถือว่าที่จำเลยตีผู้ตายไปในขณะนั้นเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ²⁰

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการช่มเหงอย่างไม่เป็นธรรมนั้น โดยความหมายทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำไปโดยไม่ถูกต้องและไม่ชอบธรรม ถ้าบุคคลกระทำการใดโดยสมเหตุสมผลก็ยากที่จะตัดสินการกระทำนั้นว่าเป็นเหตุอันไม่เป็นธรรมได้ และในทางกฎหมายการไม่เป็นธรรมนั้นจึงกว้างกว่าแค่การกระทำโดยผิดกฎหมาย เพียงแค่เหตุนั้นเป็นการละเมิดต่ออีกบุคคลหนึ่งก็สามารถเป็นเหตุอันไม่เป็นธรรมให้ผู้นั้นอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะได้แล้ว

2.3.1.3 การช่มเหงจะต้องร้ายแรง

การช่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมนั้นจะต้องมีความร้ายแรงด้วย หากไม่มีความร้ายแรงก็จะอ้างว่าการกระทำตอบโต้ไปนั้นเพราะบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษมิได้ การช่มเหงที่จะพิจารณาว่าถึงขั้นร้ายแรงหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับลักษณะ และเหตุการณ์แวดล้อมในเรื่องนั้นๆ

ความร้ายแรงที่ว่านั้นอาจเป็นความร้ายแรงต่อเนื้อตัวร่างกาย ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยที่ 2 ยิงจำเลยที่ 1 หลังจากถูกจำเลยที่ 1 ยิงแล้ว ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม²¹ หรือการที่ ล. ชกต่อยกับ บ. มีคนห้ามยุติกันแล้ว บ. กลับไปในบ้านเอาขวดมาตี ล. ศีรษะแตก ล. หยิบปืนในบ้านมายิง บ. ตาย เป็นบันดาลโทสะ²² หรืออาจจะเป็นความร้ายแรงต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำการช่มเหงก็ได้ เช่น ผู้ตายได้พูดกับจำเลยด้วยถ้อยคำว่า “มึง

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3688/2541 (สงเสริม.) เล่ม 6 น. 213.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2517 (เนติ.) น. 349.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2298/2531 (เนติ.) น. 1455.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 252/2528 (เนติ.) น. 161.

ไม่นักเลง พ่อมึงถูกฆ่าตั้งแต่เล็กๆ มึงไม่มีน้ำยา" จำเลยตอบว่า "เสร็จแล้วก็ให้เสร็จกันไป" ผู้ตายพูดว่า "เสร็จแต่มึง กูไม่เสร็จ" ในบริเวณงานศพต่อหน้าผู้มาร่วมงานศพจำนวนหลายคน ทั้งผู้ตายถูกกล่าวหาว่าร่วมกันฆ่าบิดาจำเลย แต่ผู้ตายต่อสู้คดีจนพ้นความผิด พฤติการณ์ที่ผู้ตายกล่าวถ้อยคำต่อหน้าจำเลยและบุคคลอื่นอีกหลายคน ตอกย้ำความรู้สึกของจำเลยและผู้ตายฆ่าบิดาจำเลยตั้งแต่จำเลยยังเป็นเด็ก แต่จำเลยก็ไม่มี ความกล้าหาญพอที่จะทำอะไรได้ แม้จำเลยจะพูดโต้ตอบไปว่าไม่ติดใจในเรื่องดังกล่าวอีกต่อไปแล้วก็ตามแต่ ผู้ตายก็ยังพูดทำนองท้าทายจะเอาเรื่องกับจำเลยอีกย่อมเป็นการเย้ยหยันสบประมาทต่อจำเลยอย่างร้ายแรง ทำให้จำเลยรู้สึกอับอายขายหน้าและแค้นเคืองขึ้นมาโดยทันใดอย่างมาก ถือได้ว่าการกระทำของผู้ตายเป็นการข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม²³

หลักในการวินิจฉัยว่า มีการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ต้องเปรียบเทียบกับความรู้สึกของคนธรรมดาทั่วไปซึ่งสมมุติขึ้นในฐานะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำ ความผิด จะวินิจฉัยโดยยึดเอาความรู้สึกของผู้กระทำความผิดเองไม่ได้ การสมมุติบุคคลธรรมดาขึ้นเปรียบเทียบนี้ ต้องมีลักษณะบางอย่างเหมือนผู้กระทำ เช่นสภาพทางร่างกายหรือจิตใจ ภาวะแห่งการดำรงชีพ การศึกษา การอบรม อุปนิสัย และพฤติการณ์พิเศษในขณะนั้น แต่จะนำอารมณ์ที่โกรธง่ายกว่าปกติของผู้กระทำความผิดมาคำนึงด้วยมิได้ ผู้ที่โกรธง่ายจะต้องพยายามปรับตัวให้เป็นคนใจเย็นเหมือนคนอื่น ๆ ในชุมชน หากตนโกรธง่ายกว่าผู้อื่น เมื่อถูกกระทบกระทั่งบางอย่างและเกิดโกรธขึ้นมา ไปกระทำความผิดขึ้นจะอ้างบันดาลโทสะมิได้ เพราะจะกลายเป็นวินิจฉัยตามความรู้สึกของผู้กระทำความผิดนั้นไปเอง²⁴

ดังนั้นหากเพียงแต่เขามาด่าเล็กๆ น้อยๆ ต้องพยายามระงับโทสะไว้ กฎหมายไม่สนับสนุนให้คนบันดาลโทสะง่าย โดยปกติแล้วเพียงแต่คำด่าหรือกริยายั่วๆ ไม่เป็นเหตุเพียงพอสำหรับที่จะทำให้บุคคลทั่วไปโกรธได้ และมีได้เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงในตัวของมันเอง เช่น จำเลยกับพวกนั่งดื่มสุราอยู่ ผู้เสียหายเดินผ่านมาและพูดจาทำนองว่า เปื่อคนแก่ดื่มสุรา เมมาแล้วให้กลับไปนอน อย่าส่งเสียงดัง จำเลยโมโหจึงใช้ท่อนเหล็กตีและใช้มีดแทงผู้เสียหาย การที่ผู้เสียหายพูดจาทำนองเสียดสีจำเลยนั้น แม้จะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมอยู่บ้าง แต่ยังไม่ถือว่า

²³ คำพิพากษากฎีกาที่ 7774/2544 (เนติ.) น. 2237.

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8

(กรุงเทพมหานคร: หจก. จีรัชการพิมพ์, 2546), น. 464.

จำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม²⁵ รวมไปถึงการพูดจาหยาบคายก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุเพียงพอสำหรับที่จะทำให้บุคคลทั่วไปโกรธได้ และมีได้เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรง เช่น ผู้เสียหายได้ชี้หน้าด่าจำเลยว่า “ไอ้สัตว์ ไอ้หน้าห่วยควย มึงมาเดินบนถนนกูทำไม กูบอกหลายครั้งแล้ว” ทั้งภรรยาผู้เสียหายก็ด่าจำเลยว่า “หน้ามึงหน้าด้าน หน้าเหมือนสันตืน” คำด่าว่าของผู้เสียหายและภรณาดังกล่าวนี้นี้เป็นคำหยาบคายเท่านั้น ไม่เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยโกรธแค้นจึงทำร้ายผู้เสียหายไม่ใช่การบันดาลโทสะ²⁶

แต่ถ้าเป็นกรณีที่คำพูดนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วทำให้เห็นถึงความร้ายแรงของถ้อยคำอย่างมาก การกระทำและคำพูดนั้นก็ถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรง²⁷ เช่น การที่ผู้ตายด่าว่าจำเลยถึงโคตรพ่อโคตรแม่ ทั้งๆที่จำเลยเป็นผู้ให้ความอุปการะช่วยเหลือผู้ตายตลอดมา จนจำเลยระงับอารมณ์ไว้ไม่ได้และใช้อาวุธปืนที่ติดตัวยิงเพียง 1 นัด ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดไปโดยบันดาลโทสะ²⁸ ผู้เสียหายตะโกนด่าถึงมารดาจำเลยวามารดาจำเลยเป็นโสเภณีและถึงแก่กรรมด้วยโรคเอดส์ เป็นการกล่าวหาว่ามารดาจำเลยสำส่อนทางเพศ ถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม²⁹

เหตุการณ์ข่มเหงกับความผิดที่กระทำลงจะต้องมีส่วนสัมพันธ์กันหรือไม่ ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าการกระทำต้องกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นหรือการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาว่าพฤติการณ์อันหนึ่งเป็นการข่มเหงอันร้ายแรงที่ควรกระทำความผิดอันหนึ่งขึ้นหรือไม่ นั้น น่าจะต้องพิจารณาความร้ายแรงของพฤติการณ์ข่มเหงเปรียบเทียบกับความผิดที่กระทำลงนั้นด้วยว่า ในพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นการเพียงพอหรือไม่ที่จะถือว่าร้ายแรงถึงขนาดที่จะกระทำความผิดเช่นนั้นลงไป บุคคลย่อมจะต้องใช้ความยับยั้งชั่งใจก่อนการกระทำความผิดที่ร้ายแรงมากกว่าที่จะต้องใช้ในการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุข่มเหงร้ายแรงพอที่คนธรรมดาจะไม่ยับยั้งที่จะด่าหรือทำร้ายตอบไปบ้าง แต่อาจไม่ร้ายแรงพอที่คนธรรมดาทั่วไปจะ

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 850/2544 (สงเสริม.) เล่ม 3 น. 55.

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3442/2535 (สงเสริม.) เล่ม 11 น. 151.

²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 344.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 587/2527 (เนติ.) น. 310.

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2770/2544 (เนติ.) น. 1316.

ถึงกับถือเป็นเหตุฆ่าฟันเอาจนตาย³⁰ ตัวอย่างเช่น จำเลยเชื่อว่าต้นตะแบกที่ผู้ตายตัดมาไว้ที่นาของผู้ตายเป็นของจำเลย จึงเข้าไปพูดกับผู้ตาย ผู้ตายไม่ยอมรับว่าตัดมาจากที่ดินของจำเลย และผู้ตายพูดว่า “มึงจะไปที่ไหนก็ไป กูไม่กลัวมึงหรอก” จำเลยจึงใช้ขวานฟันผู้ตายถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม³¹

แต่หากเป็นกรณีที่พฤติการณ์ข่มเหงมีความร้ายแรง การยับยั้งชั่งใจย่อมสามารถทำได้ยาก อาจเกิดการกระทำตอบโต้ต่อการข่มเหงนั้นได้ ตัวอย่างเช่น จำเลยและ ส. มิได้เป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย แต่จำเลยได้อุปการะเลี้ยงดู ส. เยี่ยงภริยา ซึ่งผู้เสียก็รู้ แต่ผู้เสียหายก็ยังไปลักลอบหลับนอนร่วมประเวณีกับ ส. การที่จำเลยยิงผู้เสียหายในขณะดังกล่าว จึงเป็นการบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม³² หรือจำเลยกับผู้ตายมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา ผู้ตายเป็นคนโมโหร้าย จำเลยจะกลับไปเยียมมารดา แต่ผู้ตายไม่ให้ไปและกล่าวหาจำเลยว่าจะไปมีชู้ ดำว่าจำเลยพร้อมทั้งตบตี จำเลยใช้ปืนของผู้ตายยิงผู้ตายเพียงนัดเดียว เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ เพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม³³

ดังนั้น การพิจารณาว่าการข่มเหงนั้นถึงขั้นร้ายแรงหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำนั้นๆ ก่อให้เกิดความเสียหายที่กระทบต่อร่างกายหรือจิตใจไม่ว่าจะเป็นทางใดทางหนึ่งหรือทั้งสองทาง อย่างรุนแรงหรือไม่ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำและเหตุการณ์แวดล้อมในเรื่องนั้นเป็นกรณีๆ ไปด้วย

2.3.1.4 การข่มเหงจะต้องกระทำต่อผู้กระทำความผิดหรือต่อผู้ที่มีความสัมพันธ์บางประการกับผู้กระทำความผิด

หลักเกณฑ์ประการที่ 4 คือ การข่มเหงนั้นต้องเป็นการกระทำต่อผู้กระทำความผิดหรือต่อผู้ที่มีความสัมพันธ์บางประการกับผู้กระทำความผิดอันพอที่จะเป็นเหตุถือได้ว่าเป็นการข่มเหงถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วย ถ้าเป็นการกระทำต่อผู้อื่นที่ไม่มีสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดก็ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะอ้างเป็นพฤติการณ์อันคนธรรมดาในลักษณะเช่นนั้นน่าจะบันดาลโทสะ³⁴ ตัวอย่างเช่น

³⁰ จิตติ ตังศภักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 934 – 935.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3030/2526 (เนติ.) น. 2286.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2373/2544 (เนติ.) น. 944.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2280/2527 (เนติ.) น. 1553.

³⁴ จิตติ ตังศภักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 946.

ก) การทำร้ายบิดา มารดาถือเป็นการช่มเหงบุตร เช่น การที่ผู้ตายกับพวกมากินเลี้ยงสุราที่บ้านบิดาจำเลย พวกผู้ตายแทงบิดาจำเลยแล้ววิ่งหนีไป จำเลยวิ่งตาม เมื่อทันก็ได้ทำร้ายผู้ตายถึงตาย ดังนี้ จำเลยกระทำไปโดยบันดาลโทสะ³⁵

ข) การทำร้ายบุตรถือเป็นการช่มเหงบิดา มารดา เช่น ผู้ตายใช้อาวุธปืนตบหน้าบุตรจำเลยเป็นบาดแผล มีโลหิตไหลที่ใบหน้า เมื่อบุตรจำเลยวิ่งหนีขึ้นบนบ้าน ผู้ตายซึ่งมีอาวุธปืนยังติดตามเข้าไปในบ้านอีก แล้วเกิดโต้เถียงกับจำเลย จำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายในขณะนั้น ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะเพราะถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม³⁶

ค) ภริยาถูกช่มเหง สามีอ้างบันดาลโทสะได้ เช่น ผู้ตายเคยละลากล้างภริยาจำเลยมาแล้วครั้งหนึ่ง วันเกิดเหตุผู้ตายขึ้นไปก่อตั่งภริยาของจำเลยบนหิ้งไร้ของจำเลยในขณะที่จำเลยไม่อยู่ ครั้นจำเลยกลับมาเห็น จึงร้องว่าผู้ตาย ผู้ตายก็ผละออกแล้วกระโดดหนีลงจากหิ้งไร้ จำเลยคว้าได้ปืนยาวที่ฝังไว้ข้างฝาผนังไต่ตามไปยิงผู้ตายซึ่งกำลังเดินห่างไปจากจำเลย 3 วา กระสุนปืนถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้ถือว่าจำเลยฆ่าผู้ตายเพราะบันดาลโทสะ³⁷ จำเลยพบผู้เสียหายกำลังก่อตั่งภริยาของจำเลยอยู่ และได้เกิดต่อสู้กัน จำเลยใช้ปืนไล่ยิงผู้เสียหาย 4 นัด เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะเนื่องจากถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม³⁸

ง) พี่ถูกช่มเหง น้องอ้างบันดาลโทสะได้ เช่น นางสงบบมาทวงเงินนางสงัดพี่สาว แล้วเกิดทะเลาะกัน ผู้ตายซึ่งเป็นสามีนางสงัดจึงลงเรือนไปไล่นางสงบบให้กลับบ้าน โดยใช้ไม้ตีที่เอวและสะโพก นางสงบบล้มลง ได้ร้องให้คนช่วย พอตีจำเลยผู้เป็นน้องนางสงบบผ่านมาพบ จำเลยตรงเข้าใช้มีดแทงผู้ตาย ถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดลงโดยบันดาลโทสะในขณะที่เห็นพี่สาวของตนถูกผู้ตายกดขี่ช่มเหงด้วยเหตุร้ายแรงและไม่เป็นธรรม จึงเห็นควรลดหย่อนผ่อนโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 55³⁹

จ) น้องภริยาถูกช่มเหง พี่ชายอ้างบันดาลโทสะได้ เช่น ผู้ตายโกรธและทะเลาะกับน้องภริยาจำเลย ซึ่งไม่ยอมไปล่ามวัวที่ทำให้วัวของผู้ตายตื่น ผู้ตายร้องด่าไปตลอดทางที่เดินไป

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 819/2476 (ธรรมสาร) น. 1184.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1992/2532 (เนติ.) น. 1080.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 263/2515 (เนติ.) น. 201.

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 435/2500 (เนติ.) น. 253.

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1597/2497 (เนติ.) น. 1457.

บ้านน้องภริยาจำเลยซึ่งเป็นบ้านที่จำเลยพักอาศัยอยู่ด้วย แล้วผู้ตายใช้ไม้ฟาดบ้านตึ้นน้องภริยาจำเลย 2 ถึง 3 ครั้ง จำเลยห้ามปราม ผู้ตายไม่ยอมหยุดกลับใช้ไม้ตีฟาดบ้านอีก พฤติการณ์ของผู้ตายถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม⁴⁰

ฉ) น้ำถูกข่มเหง หลานอั่งบันดาลโทสะได้ เช่น ผู้ตายเอาไม้ตีศีรษะน้ำของจำเลย แล้วน้องภริยาของผู้ตายเตะถูกคางน้ำของจำเลยอีก น้ำจำเลยนอนสลบ โดยน้ำของจำเลยไม่ได้กระทำแก่ผู้ตายเลย จำเลยมาเห็นเข้าจึงเอาเหล็กคันร้อมปลายแหลมแทงผู้ตาย 1 ที แล้ววิ่งหนีไป พฤติการณ์พอถือได้ว่าจำเลยถูกกดขี่ข่มเหงหรือยั่วโทสะ⁴¹

ช) พ่อตาถูกข่มเหง บุตรเขยอั่งบันดาลโทสะได้ เช่น ผู้ตายตีบจำเลย หว่าจำเลย แกล้งว่าผู้ตายปล้นโค จำเลยจึงเข้าไปในเรือนห่าน 1 วา หยิบหอกมาแทงผู้ตาย บุตรเขยจำเลยก็หยิบมีดมาฟันผู้ตายด้วย ถือว่าการกระทำของผู้ตายเป็นการข่มเหงทั้งจำเลยและบุตรเขยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม⁴²

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาสະທ້ອນให้เห็นถึงการพิจารณาของศาลว่า ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่บ่งชี้ให้เห็นว่าสมควรจะเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะหรือไม่ด้วย ซึ่งคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวที่ถือว่าการข่มเหงบุคคลหนึ่งเปรียบเสมือนว่าข่มเหงอีกบุคคลหนึ่ง ศาลได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุด คือ ระหว่างบิดาหรือมารดาและบุตร สามีกับภริยา พี่กับน้อง พี่เขยกับน้องภริยา น้ำกับหลาน ซึ่งบุคคลที่กล่าวมาทำให้เห็นว่าการข่มเหงต่อบุคคลหนึ่งเป็นเหตุให้อีกคนหนึ่งบันดาลโทสะ เป็นกรณีเฉพาะที่มีความสัมพันธ์ทางครอบครัวต่อกันเท่านั้น แต่สำหรับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ห่างกันออกไป ไม่เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ การข่มเหงเพื่อนไม่อาจอ้างเป็นเหตุให้เพื่อนอั่งกระทำโดยบันดาลโทสะได้

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4053/2539 ตูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ภาคผนวก ก, น. 96.

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2482 (ธรรมสาร) น. 1069.

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1446/2498 (เนติ.) น. 1384.

2.3.2 บันดาลโทษเพราะการข่มเหง

การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดเกิดบันดาลโทษ กล่าวคือ เป็นเหตุที่ทำให้เกิดอารมณ์โกรธขึ้นมาและขาดการใช้เหตุผลควบคุมสติดังเช่นปกติธรรมดา⁴³ หากไม่ได้กระทำโดยบันดาลโทษคือไม่มีความโกรธก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์⁴⁴ หลักในข้อนี้เป็นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล การกระทำความผิดโดยบันดาลโทษจะต้องมาจากเหตุแห่งการถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงนั้น⁴⁵ กล่าวคือ เมื่อถูกข่มเหงแล้ว ผู้กระทำความผิดเกิดอารมณ์โกรธขึ้นเคืองโดยฉับพลัน ขาดสติสัมปชัญญะจนไม่อาจชั่งน้ำหนักระหว่างการกระทำผิดกับการงดเว้นไม่กระทำตอบโต้ จึงได้กระทำความผิดไปเพราะโทสะโดยมิได้มีการคิดและตกลงใจกระทำไปตามปกติธรรมดา โดยผู้กระทำความผิดต้องบันดาลโทษะทันทีที่ทราบเหตุข่มเหง เมื่อทราบเหตุแล้วยังไม่บันดาลโทษ หากไปบันดาลโทษภายหลังและกระทำความผิดขึ้น แม้จะกระทำความผิดในฐานะที่ยังมีโทสะอยู่จะอ้างบันดาลโทษไม่ได้⁴⁶ ตัวอย่างเช่น แดงแทงดำบาดเจ็บ ดำรู้ตัวทันทีว่าถูกแทงมีบาดแผลที่ปาก แต่ดำยังไม่เกิดโทษ ต่อมาเมื่อกลับมาบ้าน ดำมาส่งกระดูกดูเห็นปากแหว่งหมด จึงเกิดโทษขึ้นมาและใช้มีดไล่ฟันแดงซึ่งอยู่บริเวณนั้นตาย เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทษ⁴⁷

ถ้าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทษที่ไม่ได้เกิดจากการข่มเหงนั้น แต่เกิดจากเหตุปัจจัยอื่นหรือกระทำไปในขณะที่ควบคุมอารมณ์โกรธได้แล้วก็ไม่อาจเรียกได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษ ตัวอย่างเช่น

การที่ผู้ตายใช้มีดฟันจำเลยแล้วต่างล้มลงแย่งมีดกัน จำเลยลุกขึ้นได้ก่อนชักอาวุธปืนออกมายิงผู้ตาย 1 นัด ผู้ตายมุดหนีไปได้แค่รำจำเลยก้มมองและส่ายอาวุธปืนไปมาแล้วเดินอ้อมไปอีกด้านหนึ่งของแคร่ยิงผู้ตายอีก 2 นัด จากนั้นจำเลยใช้มีดของผู้ตายฟันผู้ตายตรงส่วนของ

⁴³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 24, น. 475.

⁴⁴ สุวัณชัย ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2531), น. 399.

⁴⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2546), น. 116.

⁴⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 24, น. 476.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147/2483 (เนติ.) น. 190.

ร่างกายที่โผล่พ้นออกมานอกแคร่มากกว่า 3 ครั้ง โดยผู้ตายไม่มีโอกาสจะทำร้ายจำเลยได้อีก มิใช่เป็นการกระทำในขณะที่ไม่อาจควบคุมอารมณ์ได้เพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมอันจะอ้างได้ว่าเป็นเหตุบันดาลโทสะ⁴⁸

หรือจำเลยจะเข้าใจว่าถูกผู้ตายหลอกจนต้องตกเป็นภริยาผู้ตายและตกเป็นเบี้ยล่างของผู้ตายมาตลอดโดยผู้ตายเอาภาพถ่ายเปลือยกายของจำเลยมาพุดชูไม่ให้จำเลยเลิกกับผู้ตายก็เป็นเพียงความรู้สึกเจ็บแค้นที่มีมาแต่เดิม แต่ในวันเกิดเหตุจำเลยเป็นฝ่ายลงมือก่อนเหตุจะเหวบ้านที่ผู้ตายอาศัยอยู่ โดยเตรียมน้ำมันเบนซิน ไฟแช็ก ตลอดจนเตรียมยาฆ่าจัดหนู เพื่อจะฆ่าตัวตายพร้อมกับผู้ตายซึ่งจำเลยได้เตรียมการมาก่อน บังเอิญเมื่อมาที่ห้องนอนผู้ตายพบอาวุธปืนจึงคิดจะใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายและฆ่าตัวตายตาม มูลเหตุที่จูงใจให้กระทำผิดเกิดจากความเจ็บแค้นใจที่มีอยู่เดิม กรณีมิใช่บันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น⁴⁹

ในทางกฎหมายจึงใช้หลักในการวิเคราะห์ว่าผู้กระทำบันดาลโทสะหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นเองว่าเขาบันดาลโทสะหรือไม่ ไม่พิจารณาเปรียบเทียบความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในฐานะอย่างเดียวกับผู้กระทำการโดยบันดาลโทสะ⁵⁰ หรือบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดว่าสามารถทนต่อการกระทำที่ข่มเหงนั้นได้เพียงใด ถ้าไม่สามารถระงับอารมณ์ความโกรธได้ จนทำให้กระทำไปด้วยความขาดสติยั้งคิดและได้กระทำความผิดไปในขณะนั้นจะเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ แต่ถ้าควบคุมความโกรธได้ระดับหนึ่งแล้วมิได้กระทำไปในทันทีทันใด มีสติและเหตุผลที่จะไตร่ตรองถึงการกระทำได้แล้วสามารถพิจารณาไปถึงว่าเป็นเรื่องของการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ดังนั้นหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะในหลักนี้ที่ว่า ผู้กระทำความผิดบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหง จะไปสัมพันธ์กับองค์ประกอบหรือหลักเกณฑ์ในข้อต่อไปคือ “ได้กระทำความผิดในขณะนั้น” ซึ่งก็หมายความว่า การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะจะต้องกระทำในขณะที่ถูกข่มเหงจากการข่มเหง ซึ่งอารมณ์ของความโกรธในขณะนั้นยังไม่สามารถควบคุมได้นั่นเอง

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2544 (เนติ.) น. 959.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3305/2543 (เนติ.) น. 2306.

⁵⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 475.

2.3.3 ได้กระทำความผิดในขณะนั้น

การที่กฎหมายให้อำนาจศาลลดโทษได้นั้น ก็เพราะเห็นใจผู้กระทำความผิดเพราะ บันดาลโทษเนื่องจากถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แต่ถ้าผู้บันดาลโทษได้กระทำความผิด ในขณะอื่น ไม่ใช่ในขณะบันดาลโทษ ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่กฎหมายจะให้ความเห็นใจ เพราะ ผู้กระทำมีโอกาสดูแลตัวเองว่าสมควรกระทำความผิดหรือไม่ และนอกจากนั้น ผู้กระทำยังมี โอกาสยับยั้งไว้ได้⁵¹ อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดโดยบันดาลโทษผู้กระทำความผิดจะต้อง กระทำต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น คือในขณะที่ยังบันดาลโทษหรือขณะที่โกรธอยู่นั่นเอง กฎหมายไม่ สนับสนุนให้คนลุยมุขโกรธเอาไว้ เมื่อสมควรจะสงบใจได้ก็ควรสงบอารมณ์ ถ้าไม่ยอมสงบ อารมณ์กลับครุ่นคิดครุ่นความโกรธอยู่ต่อไป จะกลับกลายเป็นการผูกพยาบาท ไตร่ตรองไว้ก่อน มิใช่การกระทำเพราะบันดาลโทษ⁵² ตัวอย่างเช่น

กรณีที่จำเลยเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ต. มีสิทธิป้องกันมิให้หญิงอื่นมา มี ความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน แต่ขณะจำเลยพบโจทก์ร่วมนั้น โจทก์ร่วมกำลังนอนหลับอยู่ กับ ต. เท่านั้น มิได้กำลังร่วมประเวณีกัน แต่การที่โจทก์ร่วมเข้าไปนอนหลับอยู่กับ ต. สามีโดยชอบ ด้วยกฎหมายของจำเลยที่เตียงนอนในฟาร์มเลี้ยงไก่ของ ต. เช่นนี้นับได้ว่าเป็นการกระทำที่ข่มเหง จิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยพบเห็นโดยบังเอิญมิได้คาดคิด มาก่อนและไม่สามารถอดกลั้นโทษไว้ได้ ใช้นิ้วชี้ศีรษะโจทก์ร่วมไปในทันทีทันใด การกระทำ ของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72⁵³

หรือกรณีที่ผู้เสียหายที่ 1 กับจำเลยพูดจาโต้เถียงกันเรื่องผู้เสียหายที่ 1 คิดจะเลิกอยู่ กินฉันสามีภริยากับจำเลยและไปแต่งงานใหม่ ผู้เสียหายที่ 1 จึงบอกแก่จำเลยว่าจะพาบุตรชายที่ เกิดกับจำเลยที่ 1 ไปให้มารดาของผู้เสียหายที่ 1 เลี้ยงดู แต่จำเลยไม่ยินยอมและตกลงกันไม่ได้ ก่อนเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 กับจำเลยมีปากเสียงกันมาก่อนแล้ว เมื่อจำเลยกลับมาที่ห้องเกิดเหตุ ก่อนและผู้เสียหายที่ 1 กลับมาที่หลัง โดยดื่มสุรามึนเมาก็ยังมามีปากเสียงกันอีก จำเลยโมโหและ

⁵¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 173.

⁵² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 123.

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3861/2547 (เนติ.) น. 727.

ได้ใช้ไม้ตีพริกและมีดปลายแหลมเข้าทำร้ายผู้เสียหายที่ 1 ตามพฤติการณ์ที่จำเลยเป็นสามีของผู้เสียหายที่ 1 มา 4 ปีเศษมีบุตรด้วยกันหนึ่งคนเป็นชาย ก่อนเกิดเหตุมีชายอื่นมาติดพันผู้เสียหายที่ 1 และผู้เสียหายที่ 1 จะเลิกร้างกับจำเลยและไปอยู่กินกับชายคนใหม่และจะพาบุตรไปจากจำเลย จำเลยพูดขอร้องไม่ให้พาบุตรไป แต่ผู้เสียหายที่ 1 ก็ไม่ยินยอมและพูดยืนยันทำนองว่าจะพาบุตรไปจากจำเลยให้ได้ในขณะที่ผู้เสียหายที่ 1 มีเมมาสุราทำให้จำเลยโมโห การกระทำของผู้เสียหายที่ 1 เป็นการข่มเหงน้ำใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยได้ใช้ไม้ตีพริกตีและมีดแทงผู้เสียหายที่ 1 ในขณะนั้นจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ⁵⁴

หรือการที่ผู้เสียหายอยู่กินฉันสามีภรรยากับจำเลยมาก่อน แล้วต่อมาได้หญิงอื่นเป็นภรรยาและไปอยู่กับหญิงนั้น เมื่อจำเลยขอให้ไปพบ ผู้เสียหายไม่ยอมไป ในวันเกิดเหตุ จำเลยพบผู้เสียหายอยู่กับผู้หญิงอื่นโดยนุ่งผ้าขนหนูเพียงผืนเดียวออกมาบอกว่าจะเลิกกับจำเลย และไล่ให้กลับบ้านทั้งยังตบหน้าอีก ย่อมเป็นการข่มเหงน้ำใจจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยยิงผู้เสียหายในทันทีในระยะเวลาต่อเนื่องที่ยังมีโทสะอยู่ ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยมีเหตุบันดาลโทสะ⁵⁵

ซึ่งหลักในการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดในขณะบันดาลโทสะหรือไม่ ต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในฐานอย่างเดียวกับผู้กระทำ ว่าบุคคลทั่วไประงับโทสะได้แล้วหรือยัง ซึ่งก็ต้องพิจารณาดูว่าในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่มีการข่มเหงนั้นบุคคลทั่วไปสามารถระงับสติอารมณ์และกลับกระทำการต่างๆ อย่างมีเหตุผลโดยไม่มีอารมณ์โกรธได้แล้วหรือยัง⁵⁶ ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 นั้น นอกจากจะถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมแล้วยังต้องกระทำต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้นด้วย การที่ผู้ตายซึ่งเคยเป็นภริยาจำเลยจะแต่งงานกับคนรักใหม่ จะถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยซึ่งเคยเป็นสามีมาก่อนอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมยังไม่ได้ เพราะปรากฏว่าก่อนเกิดเหตุตั้งหลายเดือนบิดาผู้ตายได้ให้ผู้ตายและจำเลยซึ่งเป็นสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเลิกกัน ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้แสดงอาการโกรธหรือจะทำร้ายผู้ตายแต่อย่างใด จำเลยยังคงติดต่อกับผู้ตายจนถึงวันเกิดเหตุ จำเลยไปบ้านผู้ตายเพื่อคุยด้วย แต่ผู้ตายไม่ยินยอมกลับร้องให้คนรักใหม่ช่วย จำเลยโกรธจนระงับโทสะไม่อยู่ น่าเชื่อว่าเพราะเกิดจากความหึงหวงของจำเลย จึงใช้มีดปลายแหลม

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1519/2544 ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ภาคผนวก ก, น. 97.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6558/2540 (สงเสริม.) เล่ม 11 น. 114.

⁵⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 24, น. 478.

แทงผู้ตายหลายครั้ง เมื่อพิเคราะห์ถึงเหตุการณ์นับแต่วันที่บิดาผู้ตายให้จำเลยเลิกกับผู้ตายจนถึงวันเกิดเหตุ ซึ่งเป็นเวลานานหลายเดือน มีเวลาเพียงพอที่จำเลยจะคิดใคร่ครวญระงับโทสะแล้วไม่มายุ่งเกี่ยวกับผู้ตายอีก การที่จำเลยฆ่าผู้ตายจึงไม่ใช่การกระทำต่อผู้ช่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม⁵⁷

แต่ถึงอย่างไรก็ตามการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะก็ไม่จำเป็นต้องกระทำในทันทีทันใดฉับพลัน แต่ที่สำคัญจะต้องกระทำในขณะที่ถูกช่มเหงและในขณะที่ยังบันดาลโทสะอยู่ รวมถึงในช่วงระยะเวลาที่กระชั้นชิดติดพันในขณะที่โทสะยังรุนแรงอยู่ ก็ถือได้ว่ากระทำในขณะนั้น⁵⁸ ตัวอย่างเช่น

การที่ผู้ตายใช้มีดฟันจำเลยนับว่าเป็นการช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แม้จำเลยจะเป็นภริยาผู้ตาย ผู้ตายก็หาไม่มีสิทธิที่จะกระทำแก่จำเลยเช่นนั้นไม่ เมื่อจำเลยได้กระทำแก่ผู้ตายในทันทีเมื่อกลับมาถึงบ้านและพบผู้ตายอันเป็นระยะเวลาห่างจากการถูกช่มเหงประมาณ 2 ชั่วโมง ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่จำเลยต้องหลบหนีจากการที่ถูกผู้ตายช่มเหงอย่างร้ายแรงจนถึงกับต้องไปแอบซ่อนตัวอยู่ในป่าละเมาะ ถือว่าการช่มเหงยังอยู่ในช่วงเวลาต่อเนื่องกันอยู่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ⁵⁹

หรือการที่ผู้ตายถือมีดดาบเข้าไปในโรงเรียนซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของจำเลย เมื่อจำเลยห้ามปราม ผู้ตายไม่เชื่อฟังกลับใช้มีดดาบฟันศีรษะจำเลยจนได้รับบาดเจ็บจนมีโลหิตไหล จำเลยแย่งมีดดาบจากผู้ตายได้แล้วเดินออกจากโรงเรียนเพื่อจะไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้ตายมาดักขอโทษจำเลยต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จำเลยไม่ยอมยกโทษให้ผู้ตาย และใช้มีดดาบที่ถืออยู่ในมือฟันผู้ตายจนถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันสิทธิตามกฎหมายเพราะภยันตรายผ่านพ้นไปแล้วและไม่มีภยันตรายที่ใกล้จะถึงอีก แต่การที่จำเลยใช้มีดฟันผู้ตายหลังจากที่เกิดเหตุในตอนแรกแล้วประมาณ 3 - 4 นาที ซึ่งเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกระชั้นชิดในขณะที่โทสะยังรุนแรงอยู่ อันเนื่องมาจากถูกผู้ตายช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เช่นนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ⁶⁰

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 997/2541 (สงเสริม.) เล่ม 3 น. 86.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2513 (เนติ.) น. 1623.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1821/2543 (สงเสริม.) เล่ม 3 น. 150.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1601/2532 (เนติ.) น. 959.

ดังนั้นจึงทำให้เห็นว่าสถานการณ์แต่ละสถานการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งทำให้เกิดการกระทำ ความผิดโดยบันดาลโทสะนั้น เป็นตัวชี้วัดถึงความรุนแรงของอารมณ์และช่วงเวลาในการตัดสินใจ ในการกระทำความผิดด้วย โดยช่วงของระยะเวลานั้นไม่สามารถกำหนดได้แน่ชัดให้เห็นเป็นที่ แน่นนอนได้ว่าจำเลยได้กระทำในขณะที่บันดาลโทสะหรือไม่ แม้ช่วงเวลาที่ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงกับ การกระทำโดยบันดาลโทสะจะเกิดในทันทีทันใดหรือห่างกันนานนับชั่วโมงก็ตาม ตราบใดที่การ ข่มเหงยังมีอยู่อย่างต่อเนื่องและผู้ถูกข่มเหงได้เผชิญกับภาวะการข่มเหะนั้นตลอดเวลาก่อนที่จะ กระทำความผิดก็ยิ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดในขณะที่บันดาลโทสะอยู่

แต่หากความจริงโทสะของผู้กระทำความผิดได้หมดไปแล้ว แม้ว่าจะระยะเวลาที่เกิด การข่มเหงขึ้นเพียงจะผ่านพ้นไปและแม้ว่าจะเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไปในฐานะอย่างผู้กระทำแล้ว สมควรที่จะมีโทสะอยู่ก็ตาม หากข้อเท็จจริงฟังได้เช่นนั้นและผู้กระทำไปกระทำความผิดทั้งๆ ที่ โทสะของตนหมดไปแล้ว ก็จะต้องถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะไม่ได้ ตรงกันข้าม อาจถือว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนด้วยซ้ำ ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่าโทสะของ ผู้กระทำระงับลงไปแล้ว และผู้กระทำกลับมีสติสัมปชัญญะอย่างมีเหตุมีผลดังบุคคลธรรมดา เช่น หลังจากถูกข่มเหงแล้วผู้กระทำพยายามโทรศัพท์เรียกตำรวจ แสดงว่ามีสติสัมปชัญญะดังเดิมแล้ว หรือไปทำธุระอื่นๆ ได้ตามปกติหลังจากถูกข่มเหง เช่น ขณะจำเลยทราบว่ารกรยาจำเลยถูก ผู้เสียหายปลุกปล้ำกระทำชำเรานั้น จำเลยไม่ได้แสดงอาการโกรธหรือจะทำร้ายผู้เสียหาย แต่ได้ ออกไปหาปลาร่วมกับผู้เสียหายโดยมีเวลานานถึง 3 ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุดังกล่าวแล้ว จำเลย จึงได้ใช้มีดฟันทำร้ายผู้เสียหาย จึงมิใช่เป็นการกระทำต่อผู้ถูกข่มเหงในขณะที่นั้นตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 72⁶¹ หรือพูดจามีเหตุมีผลในเรื่องอื่นๆ กับคนอื่น ๆ ได้ ก็แสดงว่าระงับ โทสะได้แล้ว⁶²

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2537 (สงเสริม.) เล่ม 3 น. 164.

⁶² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 24, น. 478.

2.3.4 ได้กระทำความผิดต่อผู้ช่มเหง

เหตุผลในการลดโทษตามมาตรา 72 นี้เกิดขึ้นจากผู้ถูกกระทำร้ายเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นด้วยความไม่เป็นธรรม จึงควรลดโทษผู้กระทำความผิดเพราะเหตุนี้้นน้อยกว่ากรณีธรรมดา ฉะนั้นหลักเกณฑ์อีกประการจึงมีอยู่ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อผู้ช่มเหง⁶³ เช่น จำเลยกับผู้ตายเป็นสามีภริยากันมา 11 ปี ผู้ตายไปทำเหมืองพลอย วันเกิดเหตุจำเลยไปหาผู้ตายที่เหมือง แอบดูเห็นผู้ตายกับผู้หญิงนอนเปลือยกายอยู่ในห้อง เมื่อเคาะประตู ผู้หญิงตะโกนว่าเคาะทำไม ย่อมก่อให้เกิดกระทบกระเทือนจิตใจเป็นอย่างมาก เมื่อผู้ตายมาเปิดประตูห้อง จำเลยจึงยิงผู้ตายสามนัด ดังนั้นเป็นกรณีการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ⁶⁴ หากผู้ถูกช่มเหงไปกระทำความผิดต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ช่มเหงย่อมไม่สามารถอ้างการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะได้ เช่น ผู้ตายกับพวกเล่นการพนันแล้วทะเลาะกันส่งเสียงดังในยามวิกาล จำเลยซึ่งอยู่บ้านติดกันขอร้องให้เบาๆ ลง หรือเลิกเล่นการพนัน แต่ผู้ตายกลับด่าว่าจำเลยแล้วเกิดชกต่อยกัน เมื่อมีคนมาห้ามและจำเลยกับผู้ตายยุติกันไปแล้ว แต่ผู้ตายหาได้หยุดยั้งเพียงแค่นั้นไม่ กลับเข้าบ้านหยิบขวดมาตีศีรษะจำเลย การที่จำเลยหยิบปืนในบ้านออกมายิงผู้ตายเป็นการบันดาลโทสะ แต่ที่จำเลยยิง ว. และ ศ. ด้วยแม้คนทั้งสองจะเป็นบุตรภริยาของผู้ตายและอยู่บ้านเดียวกันกับผู้ตายก็ตาม แต่คนทั้งสองก็มิได้ร่วมทำร้ายจำเลยด้วย การที่จำเลยยิง ว. และ ศ. เป็นอารมณ์ร้อนแรงไม่ใช่เหตุบันดาลโทสะ⁶⁵ แต่ถ้าบุคคลอื่นนั้นอยู่ใกล้ชิดผูกพันเสมือนหนึ่งเป็นผู้ช่มเหงผู้กระทำความผิดสามารถอ้างว่ากระทำความผิดโดยบันดาลโทสะได้เช่นเดียวกัน เช่น ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงยุติเพียงว่าผู้ตายทั้งสองด่าว่าและแสดงกิริยาหยาบคายต่อจำเลยเท่านั้น ไม่ปรากฏว่านางสมควร ผู้เสียหายด่าว่าจำเลยด้วย แต่กลับถูกจำเลยไล่ฟันได้รับบาดเจ็บ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นบันดาลโทสะนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า แม้ผู้เสียหายจะไม่ได้ร่วมด่าว่าจำเลย แต่ผู้เสียหายก็มาพัวพันอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุเสมือนเป็นกำลังสนับสนุนในฐานะเป็นพวกของฝ่ายผู้ตายซึ่งเป็นพี่สาวเพื่อให้อีกฝ่ายยิ่งขึ้น ถือได้ว่าจำเลยกระทำต่อผู้เสียหายโดยบันดาลโทสะด้วย⁶⁶

⁶³ จิตติ ตังศภักดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 6, น. 958.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2394/2526 (เนติ.) น. 1831.

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 252/2528 (เนติ.) น. 161.

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1704/2518 (เนติ.) น. 2385.

2.4 ผลทางกฎหมายของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

แต่ดั้งเดิมในยุคที่มีการใช้กฎหมายตราสามดวงเรื่องบันดาลโทสะได้บัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะฉว่เมียของ มาตรา 9 คือ ถ้าสามีจับได้ว่าภริยามีชู้แล้วฆ่าชายชู้ตายในทันใดนั้น กฎหมายไม่เอาโทษ⁶⁷ โดยมีผลทางกฎหมาย คือ เป็นเหตุยกเว้นโทษหมายถึงผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทางอาญา

ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการร่างพระราชกำหนดลักษณะประทุษร้ายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ. 118 ที่กล่าวถึงการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะว่า ถ้าผู้ใดฆ่าคนตายด้วยคนนั้นเป็นผู้ก่อเหตุให้ตนมีความโกรธแค้นมาก ฤๅทำให้ตนบันดาลโทสะขึ้นถึงกับหมดสติของตน จะไม่รู้จักผิดแลชอบก็ดี ฤๅโดยความพลั้งพลาด ฤๅโดยเหตุที่ไม่รู้ว่าจะเกิดขึ้นได้แลเกิดขึ้นในปัจจุบันในทันทีดังนี้ ไม่เป็นการฆ่าคนตายด้วยความจงใจ ฤๅเป็นสะจิตระมาฏ⁶⁸ มีผลทางกฎหมาย คือ ไม่ถือว่าเป็นฆ่าคนตายโดยเจตนา

ต่อมาเมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญา เรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 55 ว่า เมื่อผู้ใดถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แลมันบันดาลโทสะขึ้นในขณะนั้น ถ้าแลมันกระทำผิดในขณะนั้นใช้ ทำนให้ลงอาญาตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น แก่มันเพียงถึงหนึ่ง มีผลทางกฎหมาย คือ เป็นเหตุลดโทษหมายถึงผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญาเพียงครึ่งเดียว

และเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา เรื่อง การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ ได้มีการปรับปรุงจากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 55 โดยในเรื่องผลทางกฎหมายของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนี้ นายเทพโนด์ เสนอว่า ควรแก้เป็นว่าให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษหรือลดโทษ⁶⁹ พระยาอรรถการีย์ เสนอว่า การถูกข่มเหงอาจมี degree ต่างๆ ได้ ควรให้ศาลลดโทษได้โดยไม่จำกัด⁷⁰ นายหยุด เสนอว่า ในหลักการลดโทษหรือไม่เราได้อบรมให้อยู่ในดุลยพินิจของศาล⁷¹ และมีการแก้ไขถ้อยคำจาก "ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมาย

⁶⁷ เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1.

⁶⁸ เพ็งอ้าง, น. 60.

⁶⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 10.

⁷⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 8.

⁷¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5.

กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ก็ได้" เป็น "ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ เพียงใดก็ได้" เนื่องจากพระยาอรรถการีย์ เสนอว่า คำว่า "ก็ได้" หมายความว่า ศาลอาจจะไม่ลงโทษหรือลงโทษน้อยกว่าก็ได้ ฉะนั้นจึงควรเติมคำว่า "เพียงใด" หน้าคำว่าก็ได้ คือ เป็นการมัดศาลว่า ศาลต้องลงโทษเสมอ⁷² และนายหยุด ให้ความเห็นเกี่ยวกับถ้อยคำที่ว่า "ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ เพียงใดก็ได้" ว่า คำว่า "เพียงใด" หมายความว่า ลงโทษ แต่จะลงโทษเพียงใด อยู่ในดุลยพินิจของศาล⁷³

แต่ในประเด็นนี้มีข้อสังเกต คือ ดร.เกียรติขจร ได้ให้ความเห็นว่า "เมื่อมีเหตุบันดาลโทษศาลย่อมมีดุลพินิจ ... หรืออาจไม่ลงโทษให้เลยก็ได้" ซึ่งหากพิจารณาจากรายงานการประชุมจะเห็นได้ว่า พระยาอรรถการีย์ เสนอให้เติมคำว่า "เพียงใด" หน้าคำว่าก็ได้ เพื่อเป็นการมัดศาลว่า ศาลต้องลงโทษเสมอ และความเห็นของนายหยุดเกี่ยวกับคำว่า "เพียงใด" หมายความว่า ลงโทษ แต่จะลงโทษเพียงใดอยู่ในดุลยพินิจของศาล จะเห็นว่ามีเจตนารมณ์ให้ศาลต้องลงโทษให้เสมอ แต่จะลงโทษเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล

ท้ายที่สุดจึงได้บัญญัติผลทางกฎหมายของการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 72 คือ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ คือ เป็นเหตุลดโทษหมายถึงศาลจะลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเพียงใดก็ได้ แต่จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดดังเช่นกรณีป้องกันหรือจำเป็นเกินขอบเขตซึ่งเกิดขึ้นเพราะความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความตกใจกลัวตามมาตรา 69 ไม่ได้⁷⁴

นอกจากนี้ เรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษนี้เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้

แต่ทั้งนี้การที่จะพิจารณาว่าการถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงนั้นจะต้องมีการข่มเหงอย่างไร มีความร้ายแรงมากขนาดไหน ช่วงตอนใดหรือระยะเวลาเพียงใดที่จะมาแบ่งแยกว่าเป็นการกระทำไปในขณะนั้น หรือเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษอยู่ รวมไปถึงการพิจารณาการข่มเหงในครั้งก่อนๆ อันเป็นเหตุไปสู่การถูกข่มเหงในครั้งสุดท้ายที่เป็นชนวนเหตุตัดสินใจให้กระทำความผิด ที่เรียกว่าเป็นการบันดาลโทษละละสมมา ซึ่งเสมือนเป็นการสะสมเหตุที่ทำให้เกิด

⁷² เพิ่งอ้าง.

⁷³ เพิ่งอ้าง.

⁷⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 24, น. 481 และจิตติ ดิงศภัทิย์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 6, น. 960.

การบันดาลโทษ หรือจะเรียกได้ว่าการข่มเหงอย่างร้ายแรงในครั้งสุดท้ายนั้น เปรียบเสมือนฟางเส้นสุดท้ายที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดลงไปเช่นนั้น ตามหลักกฎหมายในเรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษอาจไม่ได้กล่าวไว้รองรับอย่างชัดเจน แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกามีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่ให้แนวทางในการวิเคราะห์อยู่บ้าง แต่จะมีความชัดเจนมากนักน้อยเพียงใดนั้น และศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงลักษณะที่แบ่งแยกเช่นใด เป็นเรื่องที่จะทำการรวบรวมและศึกษาในบทต่อไป