

บทที่ 4

ความหมายทั่วไปและประวัติความเป็นมาในบทบัญญัติเรื่องนิรโทษกรรม

ในเบื้องต้นสำหรับบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายสาระสำคัญของการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ในหลักการทั่วไป 2 ส่วน คือส่วนแรกผู้เขียนจะขออธิบายถึงความหมายของการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรมเนื่องจากผู้เขียนพบว่ายังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “นิรโทษกรรม” ว่าความหมายโดยแท้จริงเช่นใดทั้งนี้เพราะในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีการใช้คำดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา มีการใช้คำดังกล่าวเช่นเดียวกันดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะต้องศึกษาเพื่อหาความหมายของคำดังกล่าวอย่างถ่องแท้ และจะได้นำความหมายในระบบกฎหมายต่างๆมาเปรียบเทียบถึงความแตกต่างเพื่อให้เกิดความชัดเจน ส่วนที่สองนั้นผู้เขียนจะอธิบายในส่วนของประวัติศาสตร์ของแนวความคิดเรื่องการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรมในส่วนของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นส่วนกฎหมายโบราณตลอดจนกระทั่งถึงการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันทั้งนี้เพื่อให้มองเห็นพัฒนาการของเรื่องดังกล่าวได้อย่างขึ้นทั้งนี้เพื่อจะนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

1. ความหมายทั่วไปของนิรโทษกรรม

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “นิรโทษกรรม” นั้นผู้เขียนได้ค้นคว้าความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้มีการให้ความหมายของคำว่า “นิรโทษกรรม” ดังต่อไปนี้

“นิรโทษกรรม” ให้ความหมายตามกฎหมายแพ่งหมายถึง การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า ไม่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน เช่น การกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตามกฎหมายอาญามีความหมายถึง การลบล้างการกระทำความผิดอาญาที่บุคคลได้กระทำให้มาแล้ว โดยมีกฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำผิดกำหนดให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดและให้ผู้ที่ได้กระทำนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด

ทั้งนี้จากการค้นคว้าของผู้เขียนยังพบว่าหนังสือศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถานได้เทียบคำว่า “นิรโทษกรรม” เป็นภาษาอังกฤษว่า¹

นิรโทษกรรม เทียบเป็นคำภาษาอังกฤษว่า Amnesty

นิรโทษกรรม ; การกระทำที่กฎหมายยกเว้นความผิด เทียบเป็นคำภาษาอังกฤษว่า Justifiable act

จากการให้ความหมายจากพจนานุกรมของราชบัณฑิตทั้งสองฉบับเห็นว่าได้ให้ความหมายในทางกฎหมายโดยคำว่านิรโทษกรรมนั้นกินความในสองขอบเขต คือ ขอบเขตแรกในบริบทของกฎหมายอาญา ซึ่งเทียบเป็นคำภาษาอังกฤษได้ว่า Amnesty และขอบเขตที่สองในบริบทของกฎหมายแพ่งที่ใช้ในส่วนกฎหมายลักษณะละเมิด เทียบเป็นคำภาษาอังกฤษได้ว่า Justifiable Acts สำหรับเรื่องที่คุณเขียนกำลังกล่าวถึงนี้คือความหมายในบริบทที่สองคือส่วนกฎหมายแพ่ง อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าการเข้าใจความหมายของคำว่านิรโทษกรรมจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดูบริบทของเรื่องนั้นๆประกอบด้วยเสมอเพราะการใช้คำที่เหมือนกันในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันย่อมอาจเกิดการแปลความที่ผิดได้ง่าย จากการค้นคว้าของผู้เขียนคำว่า “นิรโทษกรรม” เกี่ยวข้องกับกฎหมายประเภทต่างๆนอกจากกฎหมายแพ่ง ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงกรณีดังกล่าวโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

นิรโทษกรรมในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ หากเรากล่าวถึง นิรโทษกรรม ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เราต้องกล่าวถึง องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International หรือ Amnesty หรือ AI) เป็นองค์กรเอกชนที่รู้จักกันในระดับสากล โดยองค์กรดังกล่าวมีจุดประสงค์ในการค้นคว้าและดำเนินการป้องกันและยุติการทำร้ายสิทธิมนุษยชน และเพื่อแสวงหาความยุติธรรมสำหรับผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ องค์การนิรโทษกรรมสากลก่อตั้งขึ้นในกรุงลอนดอนในปี ค.ศ. 1961

นิรโทษกรรมในบริบทของกฎหมายอาญา จากการค้นคว้าของผู้เขียนพบงานทางวิชาการที่อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจน คือ งานเขียนของคุณสุรพล คงลาภ² ได้เขียนอธิบายเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนผู้เขียนจึงขอสรุปสาระสำคัญของงานเขียนดังกล่าวโดยสังเขปดังต่อไปนี้

¹ ราชบัณฑิตยสถาน, ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คพับลิเคชั่น, 2549), น. 569.

² สุรพล คงลาภ, “นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวเงื่อนไขและผลของกฎหมาย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534)

ในทางกฎหมายอาญา การนิรโทษกรรมเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเสมือนลืมการกระทำความผิดที่ผ่านมาทั้งนี้เนื่องจากเมื่อวิเคราะห์จากศัพท์คำว่า “นิรโทษกรรม” หรือในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Amnesty” นั้นมีที่มาจากศัพท์ภาษกรีกว่า Amnestia ซึ่งมีความหมายว่า การลืม (Forgetting) ดังนั้นการนิรโทษกรรมจึงเป็นการกำหนดให้ลืมการกระทำนั้นเสียถือเสมือนว่ามีได้กระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเลยและตรากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์พื้นฐานคือเพื่อขจัดความผิด (Criminality) ออกจากการกระทำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด

เราจึงสรุปความหมายของนิรโทษกรรม (Amnesty) การนิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำของ รัฐอธิปไตย (Sovereign Act) ที่จะไม่จดจำหรือลืมการกระทำความผิดต่างๆในอดีต โดยการนิรโทษกรรมให้แก่บุคคลผู้ที่มีความผิดทางอาญามักจะมีเงื่อนไขที่ให้แก่คนนั้นกลับมาอยู่ภายใต้บังคับบัญชาและปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยปกติจะนิรโทษกรรมให้แก่ความผิดทางการเมืองที่กระทำต่อรัฐ เช่น การก่อการกบฏ การยุยงให้เกิดความไม่สงบในประเทศ การก่อจลาจล เป็นต้น ไม่เพียงแต่บุคคลการนิรโทษกรรมให้แก่กลุ่มบุคคลหรือชุมชนก็สามารถกระทำได้ เช่นกัน โดยการนิรโทษกรรมในทางอาญานี้จะกระทำในรูปกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Act) หรือเป็นการกระทำของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

สำหรับในระบบกฎหมายอาญาไทยผู้เขียนพบว่านิรโทษกรรมในทางอาญาไม่มีการบัญญัติความหมายไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งแต่อย่างไรก็ดีในทางวิชาการมีความพยายามจำกัดคำนิยามความหมายของคำว่า “นิรโทษกรรม”³ ไว้กล่าวคือ

นิรโทษกรรม หมายถึง การที่มีการออกกฎหมายภายหลังการกระทำความผิด และมีผลย้อนหลังถึงการกระทำความผิดเพื่อให้ลืมการกระทำนั้น และผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผลตามกฎหมายสำหรับความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งกฎหมายนั้นอาจจะมีลักษณะเป็นกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษก็ได้ ทั้งนี้กฎหมายนิรโทษกรรมจะกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาที่กระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิด และลักษณะของความผิดที่จะได้รับนิรโทษกรรมไว้ในบทบัญญัตินั้นด้วย

จากการศึกษานิรโทษกรรมในบริบทของกฎหมายต่างๆข้างต้น ผู้เขียนพบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายนิรโทษกรรมในส่วนอาญาไทยแตกต่างจากนิรโทษกรรมในทางแพ่ง

³ เฟื่องอ้าง, น. 23.

ชัดเจน นิรโทษกรรมในทางแพ่งนั้นมีขึ้นเพื่อต้องการสร้างความยุติธรรมแก่โจทก์และจำเลยนี้ แต่จุดมุ่งหมายของนิรโทษกรรมอาญาโดยทั่วไปเป็นการตราขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในทางการเมือง (Political purposes) คือเพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคมภายหลังมีการปฏิวัติหรือเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในเวลาที่เกิดสงคราม หรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง สำหรับในประเทศไทยนั้นการนิรโทษกรรมมักนำมาใช้เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในการปฏิวัติ รัฐประหารและการกระทำความผิดทางการเมืองในกรณีต่างๆ โดยกฎหมายนิรโทษกรรมจะช่วยบรรเทาความขัดแย้งระหว่างคนในชาติและหันมาปรองดองร่วมมือกันทำงานเพื่อประเทศชาติต่อไป

สำหรับเงื่อนไขของนิรโทษกรรมตามกฎหมายอาญานั้นไม่แน่นอนตายตัว เนื่องจากกฎหมายนิรโทษกรรมใช้กับเหตุการณ์เฉพาะเจาะจงโดยประกาศใช้เป็นครั้งคราว มิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป จึงไม่อาจคาดหมายได้ว่าเหตุการณ์อย่างใดบ้างที่ผู้กระทำความผิดจะได้นิรโทษกรรม และเนื้อหาของกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับจะแตกต่างกันออกไป การพิจารณาว่าการกระทำใดๆจะได้รับนิรโทษกรรมหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแต่ละฉบับเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายนิรโทษกรรมยังมีกฎเกณฑ์ร่วมกันบางประการซึ่งจำเป็นจะต้องมีเพื่อกำหนดขอบเขตของการนิรโทษกรรมในแต่ละครั้ง ได้แก่ การกำหนดว่าช่วงเวลาใดบ้างที่มีการกระทำความผิดแล้วจะได้รับการนิรโทษกรรม การกำหนดว่าบุคคลที่จะได้รับนิรโทษกรรมต้องมีคุณสมบัติอย่างไร หรือความผิดอย่างใดที่จะได้รับนิรโทษกรรม ข้อกำหนดเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับจะต้องบัญญัติไว้ ส่วนการจะกำหนดรายละเอียดของเงื่อนไขจะเป็นอย่างไรนี้แล้วแต่วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายว่าต้องการให้ครอบคลุมเพียงใด

สำหรับผลของกฎหมายนิรโทษกรรมในทางอาญา⁴ เนื่องจากการนิรโทษกรรมจะต้องกระทำเป็นกฎหมาย จึงขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของผู้ตรากฎหมายว่าต้องการให้ผลของของการนิรโทษกรรมมีผลกว้างขวางเพียงใด ทั้งนี้อาจจะมีผลเป็นการยกเว้นความผิดโดยลบล้างความผิดทางอาญานั้น จนเสมือนไม่เคยมีการกระทำความผิดก็ได้ ซึ่งผลดังกล่าวต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับเป็นสำคัญเป็นสำคัญ

ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนิรโทษกรรมทางอาญาในระบบกฎหมายไทยนั้นพบว่าในบางครั้งแล้วกฎหมายนิรโทษกรรมในทางอาญาอาจมีผลถึงความรับผิดชอบทางแพ่งได้เช่นกัน โดยมี

⁴ เฟิงอ้าง, น. 80.

การบัญญัติในกฎหมายนิรโทษกรรมให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น

มาตรา 3 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ.2490 บัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆก่อนการใช้พระราชบัญญัตินี้เนื่องในการกระทำรัฐประหารเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 หากเป็นการผิดกฎหมายใดๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใดๆที่ได้กระทำตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใดๆที่ได้ออกสืบเนื่องในการกระทำรัฐประหารที่กล่าวมาแล้ว ให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายทุกประการ”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ทำให้ความรับผิดในทางแพ่งสิ้นสุดลง เช่นเดียวกันผล คือ แม้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆต่อสิทธิของบุคคลอื่นย่อมไม่ต้องรับผิดใดๆเลยเพราะมีกฎหมายบัญญัตินิรโทษกรรมไว้ กรณีนี้เป็นประเด็นคำถามว่าเป็นนิรโทษกรรมอย่างเดียวกับสิ่งที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้หรือไม่ โดยความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่ากรณีนี้ไม่ใช่สิ่งเดียวกับเรื่องที่ศึกษาในที่นี้ ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

2. ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์เรื่องนิรโทษกรรม

การศึกษาข้อเท็จจริงในเชิงประวัติศาสตร์ ย่อมทำให้สามารถเข้าใจว่าแนวความคิดการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ตามกฎหมายละเมิดนั้นก่อนที่จะได้รับการบัญญัติเป็นหมวดที่ 3 มาตรา 449-452 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างในปัจจุบันนั้น มีวิวัฒนาการมาอย่างไร โดยในการศึกษากฎหมายในเชิงประวัติศาสตร์นั้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์หลากหลายประการ กล่าวคือ⁵ เราสามารถเข้าใจ “หลักกฎหมาย” (Legal Dogmatic) ที่อยู่เบื้องหลังตัวบท การเข้าใจหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังของตัวบทช่วยให้การตีความและการใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง เพราะการศึกษาดังกล่าวจะทำให้มองเห็นว่าตัวบทปัจจุบันมีความเชื่อมโยงกับอดีตอย่างไร ทำให้เกิดความเข้าใจในการใช้ตัวบทกฎหมายนั้นๆ เพราะการนำตัวบทกฎหมายเรื่องใดมาใช้คงมิใช่เฉพาะการเพ่งเล็งถ้อยคำที่ปรากฏมาเท่านั้น แต่ใช้กฎหมายที่ถูกต้องจะต้องพิจารณาถึงเหตุผล (reason) และเจตนารมณ์ (intentions of spirit) แห่งบทบัญญัติควบคู่

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 34-35.

ไปด้วย ในการนี้จะต้องอาศัยการอ่านข้อความแวดล้อม (in context) และอ่านข้อความทั้งหมด (the whole text) เพื่อค้นหาเหตุผลของกฎหมาย (Ratio legis) หรือบางทีก็เรียกว่าเจตนารมณ์หรือวิญญาณของกฎหมาย (Spirit of the law) และในหลายๆ กรณี การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินั้นๆ ด้วย ทั้งนี้กฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลในกระบวนการนิติบัญญัติเท่านั้น แต่หากเป็นผลจากวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีต ดังนั้นการใช้กฎหมายจึงจำเป็นต้องหยั่งทราบเหตุผลในแต่ละเรื่อง

ดังที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนได้ศึกษาและค้นคว้าประวัติศาสตร์ความเป็นมาการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) พบว่าแนวความคิดนิรโทษกรรมปรากฏร่องรอยในระบบกฎหมายไทยมายาวนาน ซึ่งเพื่อความชัดเจนในการศึกษา ผู้เขียนจะขออธิบายออกเป็น 2 ช่วงเวลา ได้แก่ ช่วงแรกการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ตามกฎหมายโบราณอันเป็นกฎหมายดั้งเดิมของไทย และช่วงที่สองการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ตามกฎหมายสมัยใหม่ โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่งเพราะเป็นช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านที่สำคัญของระบบกฎหมายเก่าเป็นระบบกฎหมายใหม่ตามแบบประเทศตะวันตก เนื่องจากได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้จนกระทั่งในที่สุดประเทศไทยก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ขึ้นสำเร็จ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 การกระทำนิรโทษกรรมตามกฎหมายโบราณ

วิวัฒนาการของกฎหมายละเมิดไทยในช่วงเวลาก่อนที่ประเทศไทยจะรับเอาแนวความคิดกฎหมายสมัยใหม่มาปรากฏว่าร่องรอยว่าประเทศไทยมีกฎหมายลักษณะละเมิดใช้อยู่แล้ว โดยในระบบกฎหมายไทยในสมัยโบราณได้มีการจัดแบ่งมูลหนี้ใหญ่ๆ ที่สำคัญออกเป็นสองมูลหนี้ คือ ละเมิดและสัญญา โดยแต่เดิมกฎหมายไทยโบราณอยู่ในยังอยู่ในรูปของจารีตประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติกันมา โดยประมุขจะออกคำสั่งประกาศให้ประชาชนทราบถึงกฎระเบียบของชุมชนต่อมาระบบกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมอญเข้ามาปรุงแต่งจารีตประเพณีที่มีมาแต่เดิม

ผู้เขียนได้ค้นคว้ากฎหมายเก่าของไทยเหล่านั้นได้มีปรากฏมีบทบัญญัติกฎหมายบางฉบับนั้นได้มีปรากฏแนวความคิดในเรื่อง การกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) บัญญัติไว้อยู่บางเช่นกัน โดยลักษณะของบทบัญญัติเหล่านั้นมีลักษณะกระจายอยู่ตามกฎหมายฉบับต่างๆ มิได้มีการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปเหมือนดังเช่นปัจจุบันอีกทั้งบางบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังปะปนรวมอยู่กับกฎหมายอาญาด้วย ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

ก) การป้องกันสิทธิของตนเอง การป้องกันตนเองเป็นการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ประเภทหนึ่งตามกฎหมายสมัยใหม่นั้นปรากฏว่าในกฎหมายโบราณคือกฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติเรื่องการป้องกันเกียรติยศของสามี กฎหมายให้สามีสามารถใช้สิทธิป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียงของตนได้

มาตราหนึ่งของกฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติว่า⁶ “ผู้ใดว่าชายผู้หนึ่งทำชู้ด้วยเมียตน เอาแต่ชายซึ่งว่าเป็นชู้ขึ้นไปฆ่าฟันตาย ถ้าเป็นสัจว่าผิดเมียมันจริงก็ดี มันละเมิด ให้ลงโทษโดยโทษานุโทษและให้ไหมโดยตีคนตาย คนซึ่งให้ไหมจนถ้วนคน ถ้ามิได้ผิดเมียมันไซ้ ให้นำมันคนร้ายซึ่งทำแก่ท่านให้ตกตายตามกัน”

กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าเมื่อหญิงที่เป็นภริยาของชายมีชู้⁷ ซึ่งความคิดในสมัยโบราณมองว่าหญิงนั้นกำลังทำให้สามีของตนเสียเกียรติ สามีจึงจำเป็นต้องป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียงของตนโดยฆ่าชายชู้หรือฆ่าภริยาของตนเสีย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เหตุเสื่อมเสียเกียรติของตนยุติลงแต่อย่างไรก็ดีกฎหมายก็หากได้ปล่อยให้สามีทำการแก้แค้นได้โดยตามอำเภอใจไม่ แต่กฎหมายวางกฎเกณฑ์ไว้หลายประการด้วยกัน

อย่างไรก็ดีนอกจากกฎหมายอนุญาตให้ชายผู้เป็นสามีจะสามารถใช้สิทธิป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียงของตนได้ในกรณีที่มีชายอื่นมีชู้กับภริยาของตนแล้ว ในทางกลับกันผู้เขียนพบว่าหญิงซึ่งเป็นภริยาของชายก็สามารถป้องกันเกียรติของตนได้ในกรณีมีหญิงอื่นมาเป็นชู้กับสามีตนได้เช่นกัน กล่าวคือ

มาตราหนึ่งของกฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติว่า⁸ “หญิงว่าหญิงใดมักผัวตน และวานพี่น้องเพื่อนฝูงตนไปช่วยดาหญิงซึ่งว่ามักผัวตนนั้น ถ้าเป็นสัจว่า มักผัวมันไซ้ อย่าให้ไหมหญิงต้นเหตุเลย เพราะเขาเป็นต้นประเวณี ให้ไหมแต่พวกเพื่อนโดยพระราชกฤษฎีกา ถ้าถึงตบตีฟันแทง (ทำยิ่งกว่าดา) ให้ไหมหญิงต้นเหตุและพวกเพื่อน ถ้ามิเป็นสัจว่ามันมักผัวไซ้ ให้ไหมหญิงต้นเหตุและพวกเพื่อนทวิคูณ...

⁶ วรศักดิ์พิบูลย์, พระ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน์, 2513) น.149.

⁷ ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่มที่ 1, (กรุงเทพมหานคร :บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์จำกัด, 2526) น.143-144.

⁸ วรศักดิ์พิบูลย์, อ้างแล้ว เข็จรกฏที่ 6, น.153.

ในกรณีที่มีการตบตี... ถ้าหญิงผู้มาทำชู้ด้วยผัวตนถึงเรือนและหญิงเจ้าผัวด่าตีหญิงชู้มิถึงสาหัสไซ้ร้ออย่าให้ไหมหญิงเจ้าผัวนั้นเลย เหตุหญิงชู้ถูกหญิงเจ้าผัว ถ้าหญิงเจ้าผัวตบตีฟันแทงหญิงชู้มีบาดเจ็บถึงสาหัสไซ้ร้อ ให้ไหมหญิงเจ้าผัวให้แก่หญิงชู้โดยบาดเจ็บนั้นละหนึ่ง ให้ไหมชายเจ้าผัวอีกโสดหนึ่ง โดยพระราชกฤษฎีกาเป็นค่าयाศาล เหตุปราบเมียมได้”

มาตรานี้เป็นเรื่องหญิงป้องกันเกียรติของตนได้ในกรณีที่ผู้หญิงอื่นมาเป็นชู้กับสามีของตนโดยการอนุญาตให้หญิงสามารถด่าทอแก่หญิงที่มาเป็นชู้กับสามีของตนแต่สิทธินี้ก็จำกัดเฉพาะการด่าทอหากเป็นการตบตีกันย่อมเป็นการละเมิด นอกจากนั้นผู้เขียนยังเรื่องการป้องกันในกฎหมายตราสามดวงลักษณะวิวาทเช่นกัน กล่าวคือ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันอยู่ในมาตรา 40 บัญญัติว่า“การวิวาทด่าตีกันแลบันดาลโกรธพาพวกผู้คนเข้าไทยพี่น้องพ้องพันธุ์ ญาติลูกหลาน ถือไม้ซ้อง ก้อนอิฐ ก้อนหิน และเครื่องสรรพศาสตราวุธ รุกไปตีด่า ไปฟันแทงท่านถึงที่บ้านเรือนท่านเจ้าบ้านบาดเจ็บให้ไหมทวิคูณ พวกไปด้วยมิได้ลงมือให้ไหมถึงต้นเหตุลงทุกคน ถ้าเจ้าบ้านตีผู้นั้นบาดเจ็บไซ้ร้อ ให้ยกบาดเจ็บผู้นั้นเสีย ถ้าเจ้าบ้านตีฟันแทงผู้รุกถึงตาย จะเอาโทษเจ้าบ้านเจ้าเรือนนั้นมิได้เพราะมันสามหารุกที่รุกแดนท่าน ท่านว่าตายเสียอย่าให้คนดูเป็นเยี่ยงอย่างกัน”

บทบัญญัติมาตรานี้ให้อำนาจเจ้าบ้านในการที่จะใช้สิทธิป้องกันตนเองโดยสามารถกระทำต่อผู้บุกรุกเข้าถึงเรือนของตนได้โดยกฎหมายไม่เอาโทษเพราะเหตุมาจากการที่ผู้นั้นกระทำการบุกรุกมาทำร้ายเจ้าของเรือน ย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตนเอง

ข) การจับหรือยึดสัตว์ที่เข้ามาทำให้ของสงหาริมทรัพย์เสียหาย เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่กฎหมายโบราณบัญญัติไว้เพราะในสมัยก่อนมักจะเกิดความเสียหายแก่พืชผลในที่ดินอันเนื่องมาจากสัตว์เลี้ยงของผู้อื่น เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ ที่มักเข้าไปทำให้พืชผลเสียหายมักมีข้อพิพาทกันเสมอๆ ดังนั้นปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ ผู้บัญญัติไม่เพียงบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าของสัตว์แต่ยังกำหนดหน้าที่ของเจ้าของที่ดินเกี่ยวกับสัตว์ที่เข้ามาในที่ดินของตนด้วย

ผู้เขียนพบว่ากฎหมายที่ได้บัญญัติหลักการในเรื่องนี้คือกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบัญญัติถึงกรณีสัตว์หลุดไปเองแล้วเข้าไปกินข้าวในไร่นาของผู้อื่น ถ้าเป็นครั้งแรกเจ้าของสัตว์ยังไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นครั้งที่สองเจ้าของสัตว์มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่สัตว์ของตนทำให้เกิดขึ้น เมื่อชำระค่าเสียหายแล้วจึงจะสามารถนำสัตว์ของตนกลับไปได้ กรณีนี้แสดงให้เห็น

⁹ ร.เลงกาต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 137-138.

ถึงร່องรอยกฎหมายโบราณที่ถือว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิเอาสัตว์นั้นไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้เพื่อทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับ และเพื่อเป็นโทษต่อเจ้าของสัตว์นั้น แต่ต่อมาเป็นเพียงให้เจ้าของนาเพียงมีสิทธิยึดหน่วงสัตว์ไว้ได้จนกว่าจะได้รับค่าเสียหาย

2.2 นิรโทษกรรมตามกฎหมายใหม่

การศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ในกฎหมายไทยช่วงนี้จะเริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งเป็นเวลาที่ประเทศไทยได้เริ่มรับแนวคิดจากกฎหมายตะวันตก ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในสังคมไทย และริเริ่มแนวคิดการจัดทำประมวลกฎหมายตามระบบกฎหมายสมัยใหม่ในรัชกาลที่ 5 อาจกล่าวได้ว่าช่วงนี้เป็นช่วงที่ประเทศไทยได้เข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติสมัยใหม่ โดยในช่วงเวลาดังกล่าวผู้เขียนจะขอแบ่งย่อยออกเป็นช่วงระยะเวลาดังต่อไปนี้

2.2.1 กฎหมายประทุษร้ายทางแพ่ง

ช่วงแรกที่ประเทศไทยรับอิทธิพลจากกฎหมายสมัยใหม่คือช่วงเวลา¹⁰หลังจากที่ได้มีการปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดินและปฏิรูปการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 แล้ว ความสำคัญที่จะต้องดำเนินการต่อไปก็คือ การปรับเปลี่ยนกฎหมายให้เข้าสู่รูปแบบกฎหมายสมัยใหม่และถือเป็นความจำเป็นที่จะต้องรีบทำในเวลานั้นเพื่อจะได้แก้ไขข้อเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต แต่การที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายทั้งหมดหรือจัดทำประมวลกฎหมายให้เป็นแบบสมัยใหม่เป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลายาวนาน ในขณะที่มีปัญหาเฉพาะหน้าที่จะต้องแก้ไขมีอยู่มาก การแก้ไขปัญหในระยะแรกก็คือการประกาศใช้กฎหมายเป็นเรื่องๆไป หรือนำหลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งส่วนใหญ่เป็นหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ในการพิพากษาคดีไปพลางก่อนเนื่องจากระยะแรกประเทศไทยได้ส่งนักกฎหมายจำนวนมากไปศึกษาต่อที่ประเทศอังกฤษเพื่อกลับมาปรับปรุงระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ศึกษาจากประเทศอังกฤษกลับมาและต่อมาทรงตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นและได้นำหลักในบางเรื่องของกฎหมายอังกฤษมาสอนในโรงเรียนสอนกฎหมาย ทำให้อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษมีบทบาทอย่างสูงในระบบกฎหมายไทยในช่วงนั้นโดยในการอธิบายของพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงให้คำจำกัดความเหตุการณ์ที่จัดว่าเป็นมูลหนี้ที่กฎหมายปัจจุบันเรียกว่า

¹⁰ เฟิงอ๋าง, น. 197.

ละเมิดว่า“ประทุษร้ายทางแพ่ง” และใช้สืบมาตราจนถึงเวลาที่ออกประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ได้มีการเอาคำว่าละเมิดมาใช้ในความหมายละเมิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ซึ่งจากการค้นคว้าของผู้เขียนในเรื่องแนวความคิดเรื่องนิติโทษกรรมจากตำราหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่งที่เคยใช้ในการเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมายนั้นปรากฏแนวความคิดมาจากกฎหมายละเมิดของอังกฤษ (Tort)¹¹ อย่างชัดเจนโดยในตำราเหล่านั้นได้ปรากฏเรื่องการกระทำที่เป็นนิติโทษกรรม (Justifiable Acts) ดังต่อไปนี้

ในตำราเล่มแรกเป็นคำสอนของขุนหลวงพระไกรศรี (เทียม) ได้อธิบายไว้ในคำอธิบายหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่งเกี่ยวกับเรื่องการกระทำละเมิดในคดีประทุษร้ายส่วนแพ่ง¹² มีใจความว่า“...ในข้อนี้ ถ้าจะพูดแต่กว้างๆ อาการบางอย่างซึ่งผู้ได้กระทำลงเป็นความผิดในประทุษร้ายส่วนแพ่ง อาการนั้นก็เป็นที่กระทำให้เกิดอำนาจที่จะฟ้องร้องขึ้น และผู้ที่ได้กระทำ ความผิดจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย แต่ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีข้อยกเว้นอีกหลายประการ คือ อาการที่ผู้ใดได้กระทำลงเป็นความผิดในประทุษร้ายส่วนแพ่งก็จริง แต่หากโดยเหตุผลพิเศษที่เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย ผู้ที่ได้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย

ข้อยกเว้นดังนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหาย โดยที่มีผู้กระทำความผิดแก่ตนในทางประทุษร้ายส่วนแพ่งไม่มีอำนาจฟ้องร้องเพราะ การป้องกันตัวในที่นี้ หมายความว่าถ้าเราป้องกันร่างกาย หรือทรัพย์สินสมบัติหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสมบัติของเราแล้ว เราก็มีอำนาจที่จะยกเหตุนี้ขึ้นแก้ตัวได้ และไม่ต้องรับผิดชอบในคดีประทุษร้ายส่วนแพ่ง แต่อาการกิริยาที่เราจะใช้ป้องกันตัวนี้ต้องอย่าให้เกินกว่าเหตุ ที่จะพิจารณาอย่างไรเรียกว่าพอสมควร และไม่เกินกว่าเหตุนั้นต้องอาศัยเทียบเอาคนธรรมดาที่มีความคิดพอสมควรเป็นประมาณ ที่ว่านี่คือถ้าเป็นคนธรรมดาแล้วเป็นความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้น เมื่อเราได้กระทำเช่นนั้นลง เราไม่ต้องรับผิดชอบเป็นต้นมีคนชกเราด้วยหมัด เราจะใช้อาวุธเหล็กมีคมต่อสู้เพื่อป้องกันตัวไม่ได้ เพราะเป็นการกระทำเกินกว่าเหตุ

ส่วนในกรณีการกระทำโดยจำเป็นก็ได้อธิบายว่า คือ เมื่อมีเหตุร้ายความเสียหาย ยิ่งใหญ่จะบังเกิดมีขึ้น เราจึงต้องกระทำอาการเช่นนั้นเพื่อป้องกัน เป็นต้นเกิดไฟไหม้ใกล้บ้านเรา

¹¹ สังเกตได้ชัดเจนจากคำนำในตำราคำอธิบายกฎหมายของนายบุญช่วย วณิกกุล ที่ได้กล่าวไว้ว่า หลักกฎหมายต่างๆที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ใช่เป็นหลักกฎหมายของไทยแท้ๆ ทั้งหมด แต่เป็นหลักที่เทียบเคียงมาจากกฎหมายอังกฤษที่เห็นว่าลงรอยกันได้กับกฎหมายไทย.

¹² ขุนหลวงพระยาไกรศรี(เทียม), หลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หุโชน, 2420), น. 9-17.

บ้านเราอยู่ใต้ลมเป็นการจำเป็นที่จะต้องรื้อเรือนที่อยู่ติดกับเรือนของเรา เรายื้อเรือนนั้นลงเพื่อตัดไฟ อาคารที่เราทำนี้เราไม่ต้องรับผิดชอบในประทุษร้ายส่วนแบ่ง...”

ส่วนตำราหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแบ่งเล่มต่อมาคือ คำอธิบายหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแบ่ง โดยนายบุญช่วย เนติบัณฑิตยอังกฤษ (อนเนอริชั่นที่ 1) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิเศษ ผู้สอน ณ โรงเรียนกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้อธิบายในตำราของท่านในภาค 1 ว่าด้วยข้อความทั่วไปหมวดที่ 3 ข้อยกเว้นและเหตุผลอื่นๆซึ่งคล้ายข้อยกเว้น ได้กล่าวไว้ว่า¹³ “...การกระทำโดยจำเป็น นี่คือการกระทำเพื่อระงับเหตุร้ายกว่าการกระทำนั้น เช่นกับไฟไหม้เรารื้อหลังคาลงเพื่อตัดทางไฟเพื่อไม่ให้ลามมากไปผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ

การกระทำโดยป้องกัน ถ้าเรากระทำร้ายผู้อื่นโดยเป็นการป้องกันตัวเราเองก็ดี หรือสามีภรรยาที่ดี พ่อแม่หรือลูกที่ดี นายกับบ่าวก็ดีหรือป้องกันทรัพย์ก็ดี เราไม่ต้องรับผิดชอบ แต่เราต้องไม่ใช่กำลังเกินสมควรแก่เหตุ เรื่องป้องกันทรัพย์ แต่ในการทำร้ายทางป้องกันนี้ถ้าเราไปกระทำต่อบุคคลที่สามเข้าดูเหมือนบุคคลที่สามจะฟ้องเราได้...”

นอกจากนั้นในภาคที่ 1 ว่าด้วยข้อความทั่วไปในหมวดที่ 5 ในเรื่อง อำนาจฟ้องร้องและอื่นๆ ของผู้กระทำความผิดยังได้ปรากฏเรื่องการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม คือ ในเรื่องการใช้กำลังระงับเหตุร้ายด้วยตนเองหรือที่ในปัจจุบันเรียกว่าการป้องกันให้สมดังสิทธิมีใจความว่า¹⁴ “...เมื่อผู้ใดได้กระทำความผิดแก่เราแล้ว นอกจากที่เราจะไปฟ้องร้องต่อศาลแล้ว เรายังมีอำนาจที่จะใช้กำลังด้วยตัวเราเองในคดีบางเรื่อง เพื่อจะระงับเหตุร้ายที่เกิดขึ้นนั้นได้ คือ

(1) ถ้าได้มีผู้เอาทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ไปจากความปกครองของเราโดยผิดกฎหมาย ทรัพย์นั้นตกไปอยู่ที่คนใดคนหนึ่ง จะเป็นผู้ที่เอาไปโดยผิดกฎหมายในชั้นต้นหรือผู้อื่นซึ่งได้รับต่อมาจากผู้นั้นโดยสุจริตหรือโดยทุจริตก็ดีเรามีอำนาจที่จะใช้กำลังตามสมควรเพื่อเอาทรัพย์นั้นคืนมาได้ เช่นกับ ก.เอาไม้เท้าของเราไปโดยไม่มีอำนาจ เรามีอำนาจแย่งไม้เท้าคืนจาก ก.ได้หรือถ้า ก.ได้เอาไปขายให้ ข.ต่อไป เราก็อำนาจแย่งจาก ข. ได้ถ้า ข. ไม่ยอมส่งให้เราเมื่อเราได้ทวงถาม แต่ในเรื่องนี้ต้องจำเป็นข้อสำคัญว่าการซึ่งมีผู้เอาทรัพย์ของเราไปนั้นต้องเป็นการผิดกฎหมายแต่แรกและถ้าศาลชั้นต้นให้เขาได้ทรัพย์ไปโดยถูกต้องกฎหมาย ภายหลังจึงกลับมายึดไว้โดยไม่มีอำนาจเช่นนี้เจ้าของ

¹³ บุญช่วย วณิกกุล, หลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแบ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: โรงเรียนกฎหมาย, 2463), น. 31.

¹⁴ เพ็ญอ้าง, น. 66-72.

คงต้องฟ้องร้องเอา จะใช้กำลังแย่งคืนโดยพลการไม่ได้ เช่นเราฝากแหวน ก. ไว้แล้วภายหลัง ก. ไม่คืนให้เรา เราควรต้องไปขออำนาจกฎหมายให้ช่วย

(2) เรื่องการขโมยทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้หรือที่ดินที่เราปกครองอยู่ ถ้าผู้ใดจะบุกรุกเข้ามาแต่ยังไม่ได้เข้ามาทีเดียว เรามีอำนาจใช้กำลังต่อสู้ป้องกันไม่ให้ผู้นั้นเข้ามาได้ และถ้าเขาเข้ามาได้แล้วเราก็มีอำนาจใช้กำลังตามสมควรขับไล่ให้ออกไปได้ แต่ถ้าหากว่าที่ดินเราไม่ได้ปกครองอยู่มีคนยึดถือปกครองเสียมีปัญหาว่าเรามีอำนาจเข้าไปยึดถือและไล่ผู้ที่ปกครองอยู่โดยไม่มีอำนาจนั้นได้หรือไม่ ถ้าหากว่าเราเข้ายึดถือได้โดยไม่ต้องใช้กำลังแล้วก็ไม่ต้องสงสัยว่าเราทำได้ แต่ถ้าเราใช้กำลังในการที่จะเข้าไปยึดถือหรือในการไล่ผู้ปกครองเดิมออกก็ดี การกระทำเราอาจเป็นผิดในกฎหมายอาญา แต่ในความผิดในทางแพ่งนั้น ความเห็นในทางคดีต่างๆ ที่ตัดสินมาแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามก็มีความเห็นที่ว่าไม่เป็นความผิดในทางแพ่งอยู่ข้างมีน้ำหนักมากกว่า

(3) มีคดีอีกชนิดหนึ่งเรียกว่า นิวแซนซ์ หรือกระทำความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งเรามีอำนาจจะระงับเหตุได้โดยลำพังเรา ตัวอย่างเช่น หากมีคนมาสูบบุหรี่ทำให้ควันเข้ามาในบ้านเรา เป็นนิวแซนซ์ต่อเรา เรามีอำนาจที่จะไปดับไฟเสียได้ หรือเช่นมีคนมาปลูกรั้วกั้นหน้าที่ดินของเราเรามีอำนาจรื้อรั้วกั้นหน้าที่ดินเสียได้ แต่กระทำการนั้นเราต้องกระทำโดยสุภาพไม่ให้ถึงตีรันฟันแทงกันและถ้าเขามาต่อสู้หรือห้าม เราไม่มีอำนาจใช้กำลังฝ่าฝืน

ในเรื่องระงับนิวแซนซ์นี้ถ้าเราจะต้องเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น ซึ่งไม่ได้เป็นผู้กอนิวแซนซ์นั้นเราต้องแจ้งความแก่เจ้าของที่ดินเขารู้ตัวก่อนเว้นแต่นิวแซนซ์นั้นจะเป็นการร้ายแรงซึ่งจะต้องระงับทันทีโดยจะเป็นอันตรายต่อชีวิต

(4) คดีอีกพวกหนึ่งซึ่งเรามีอำนาจที่จะกระทำด้วยตนเองนั้น คือ เมื่อทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่น จะเป็นสัตว์หรือสิ่งของที่ไม่มีชีวิตก็ดี มาทำร้ายให้เสียหายในที่ดินของเรา เรามีอำนาจที่จะยึดสัตว์หรือสิ่งของนั้นไว้ได้ กล่าวคือ เราสามารถยึดไว้เป็นตัวจำนำจนกว่าเราจะได้รับค่าเสียหายจากเจ้าของสัตว์หรือสิ่งของนั้น และเราไม่มีอำนาจที่จะนำทรัพย์นั้นเอาไปซื้อขาย ตัวอย่างเช่น ควายของ ก. เข้ามากินข้าวในนาของ ข. ข. มีอำนาจจับควายนั้นไว้จนกว่า ก. จะใช้ค่าเสียหายให้ ข. คดีเช่นนี้โดยมากจะเป็นเรื่องสัตว์ แต่อาจจะเป็นสิ่งของอื่นๆ ก็ได้เช่นว่าวหรือเครื่องบิน เป็นต้นที่เรามีอำนาจยึดทรัพย์ของผู้อื่นไว้เช่นนี้ต้องมีกิริยาประกอบด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) ต้องมีกิริยา ถ้ามิฉะนั้นเราก็ไม่มีอำนาจยึดทรัพย์นั้น เช่น สัตว์มาทำร้ายในเวลาที่เราเจ้าของไล่ไปตามทางหลวงเราจะยึดไว้ไม่ได้

(ข) ต้องมีการเสียหายด้วย เพียงแต่บุกรุกเท่านั้นยังไม่ทำให้เรามีอำนาจยึดได้ ความเสียหายนี้แต่เดิมถือกันว่าต้องเป็นการเสียหายที่ดินหรือดอกผลซึ่งเกิดในที่ดินนั้น เช่น ข้าวหรือพืชผลอื่นๆ แต่ได้มีคำพิพากษาของศาลอังกฤษเรื่องหนึ่งตัดสินว่าไม่จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ก็มีคนเห็นว่าคำพิพากษานี้ไม่ตรงกับหลักเดิม

(ค) เราต้องยึดในเวลาที่ดินนั้นยังอยู่ในที่ดินของเรา เช่น หากสัตว์มาทำร้ายแล้วหนีไปได้เราจะตามจับมายึดไว้ไม่ได้

(ง) เรายึดไว้ได้เฉพาะสำหรับการเสียหายที่ดินนั้นได้กระทำคราวที่ยึดนั้น เช่น กับ สัตว์มาทำร้ายที่ดินของเราครั้งหนึ่งแล้ว แล้วกลับไปถ้าสัตว์นั้น กลับมาอีกเราไม่มีอำนาจยึดไว้ สำหรับการเสียหายคราวก่อน...”

จากการค้นคว้าเอกสารต่างๆของผู้เขียนพบว่าไม่เพียงแต่การอธิบายในทางตำรากฎหมายเท่านั้น อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษต่อกฎหมายละเมิดของไทยยังปรากฏในทางปฏิบัติให้เห็น โดยการนำหลักกฎหมายที่มีการอธิบายในตำราข้างต้นไปใช้ในการตัดสินคดีความในศาล แม้ว่าในช่วงดังกล่าวยังไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม ด้วยโดยพบว่าผู้พิพากษาในขณะนั้นได้มีนิติวิธีในการใช้กฎหมายโดยนำแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษเข้ามาผสมผสานกับกฎหมายโบราณหรือจารีตประเพณีต่างๆของไทยที่มีอยู่ จากการที่ผู้เขียนได้เข้าไปค้นคว้าคำพิพากษาดับเบิ้ลในสมัยนั้นพบว่ามีการร้อยความคิดในเรื่องการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรมมาปรับใช้กับคดีปรากฏอยู่เช่นกันแต่หากยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดและไม่มีการใช้คำว่า “นิรโทษกรรม” เป็นการทั่วไปแต่จะเรียกการกระทำดังกล่าวเป็นประเภทของการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม เช่น การป้องกันตนเอง การป้องกันทรัพย์สิน การกระทำโดยจำเป็น เป็นต้น โดยคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินเรื่องดังกล่าวไว้หลายคดี ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างคดีโดยสังเขปดังต่อไปนี้

แนวความคิดเรื่องการป้องกัน ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยสมัยก่อนที่จะมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาไทยได้ยอมรับว่าบุคคลสามารถป้องกันตนเองหรือทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตามแม้เป็นการกระทำโดยการป้องกันตนเองหรือทรัพย์สินแต่ถ้าการกระทำดังกล่าวประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ผู้กระทำการป้องกันอาจต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายนั้น

คำพิพากษาที่ 943 / 2468¹⁵

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ฟ้องโดยอ้างว่าโจทก์และจำเลยมีที่นาติดกัน ในฤดูทำนา จำเลยได้ปิดรางน้ำระหว่างที่นาโจทก์และจำเลยเป็นเหตุให้น้ำท่วมนาข้าวโจทก์เสียหายไป โจทก์จึงมาฟ้องศาลขอให้จำเลยชดเชยค่าเสียหาย จำเลยให้การแก้ว่า รางน้ำระหว่างนาของโจทก์และนาของจำเลยไม่เคยมีมาก่อน โจทก์ชุดรางน้ำให้ไหลเข้าท่วมข้าวในนาของจำเลย ดังนั้นจำเลยจึงปิดรางน้ำนั้นเพื่อป้องกันทรัพย์สินของตนเอง คดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า จริงอยู่ว่าตามหลักกฎหมายแล้ว บุคคลไม่มีสิทธิที่จะปล่อยน้ำจากที่ของตนให้ไหลเข้าไปทำอันตรายต่อทรัพย์สินในที่ของผู้อื่น และบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้น ย่อมสามารถที่จะปิดทางน้ำเพื่อมิให้น้ำเข้ามาในที่ของตนเพื่อป้องกันทรัพย์สินของตนได้ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีนี้ว่า ทางน้ำนั้นแต่เดิมมีอยู่แล้ว และการที่จำเลยไม่ได้เปิดน้ำในที่ของตนเท่านั้น แต่ได้มาเปิดทางน้ำจนเกินเขตของที่ดินตนออกมา และการกระทำเช่นนั้นทำให้โจทก์และราษฎรอื่นๆ ได้รับความเสียหายด้วย จำเลยจึงไม่สามารถทำการปิดน้ำเช่นนั้นได้ กฎหมายไม่ยินยอมให้จำเลยกระทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14 ปีรัตนโกสินทรศก 123 (พ.ศ. 2447)¹⁶

โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งหมดต่อศาลโดยเรียกค่าเสียหายจำนวน 300 บาท เนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลยโดยการที่จำเลยจุดไฟในที่นาของจำเลย ลูกหลานมาไหม้กองข้าวฟ่อนในที่นาของโจทก์ คือ ข้าวของนายเปลี่ยน นายอ่ำ นายหว่าง แต่จำเลยทั้งสองคือ นายยอด กับกำนันเทศ ให้การแก้ว่า เพลิงป่าไหม้ลามทุ่งมาใกล้ถึงนายนายยอด นายเทศกำนันได้ขอแรงประชาชนช่วยกันดับเพลิงแต่ไม่สงบ กำนันเทศจึงได้จุดไฟเผาป่าสกัดทางเพลิงเสีย เพื่อป้องกันมิให้เพลิงป่ามาไหม้ที่นายนายยอด แต่เพลิงป่าเลี้ยงเลยไปไหม้เข้าในนาโจทก์หาใช่เพลิงที่จำเลยจุดไปไหม้ข้าวของโจทก์ไม่

คดีนี้ศาลเห็นว่า การที่จำเลยกระทำโดยวิธีจะป้องกันเพลิงป่าที่ไหม้มาจนจะถึงนาของนายยอดและคนอื่นๆ ไม่ได้กระทำโดยเจตนาชั่วร้าย แต่เป็นการประมาทเลินเล่อมิได้คิดระวังให้รอบคอบก็เป็นความผิด แต่ในทางพิจารณาก็ปรากฏว่า ไฟที่ไหม้นั้นทั้งไฟป่าและไฟที่จำเลยจุด แม้ไม่มีไฟที่จำเลยจุดไฟป่าก็คงต้องไหม้ข้าวของโจทก์เหมือนกัน ดังนั้นในคดีนี้ศาลจึงปรับลดค่าเสียหายลงจากที่ศาลล่างตัดสินไว้ลง

¹⁵ คำพิพากษาที่ 943/2468 (ธรรมสาร.) น.658.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14/2447 (ธรรมสาร.) น.15.

เรื่องความรับผิดชอบจากการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายอันทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นผู้ที่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบแต่หากว่าปรากฏภายหลังว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายแล้วบุคคลที่ปฏิบัติตามเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ต้องเสียหายเนื่องจากคำสั่งนั้น บุคคลผู้เสียหายชอบที่จะฟ้องร้องต่อผู้ที่ออกคำสั่ง ผู้เขียนพบว่าศาลเคยตัดสินในเรื่องนี้ไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330 / 2468¹⁷

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ได้ฟ้องว่าจำเลยเป็นพนักงานศุลกากรจังหวัดนครศรีธรรมราช โจทก์ซื้อปลาจากที่อื่นและได้เสียภาษีแล้ว ครั้นนำตัวมาให้เจ้าพนักงานตรวจ เจ้าพนักงานได้ยึดตัวไว้ เป็นเหตุให้โจทก์ขายปลาไม่ได้ จึงขอให้ศาลบังคับจำเลยคืนตัวและชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ แต่จำเลยได้ให้การว่าได้ยึดตัวของโจทก์ไปจริงแต่อาศัยระเบียบเพื่อป้องกันการทุจริต

ศาลเห็นว่าการที่เจ้าพนักงานด่านท่าขนอนซึ่งอยู่ในความบังคับบัญชาของจำเลยได้ยึดใบเสร็จเสียภาษีสินค้าของโจทก์ไว้ตามคำสั่งหรือระเบียบการของจำเลยเป็นเหตุที่โจทก์เสียหาย ประเด็นจึงมีว่าการที่ด่านภาษียึดใบเสร็จของโจทก์ไว้นั้น จะเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นได้ชัดว่าจำเลยไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้เจ้าพนักงานยึดใบเสร็จของโจทก์ไว้เสียได้ เพราะทำให้โจทก์ขาดหลักฐานสำคัญที่เป็นพยานว่าสินค้าของโจทก์ได้เสียภาษีแล้ว และไม่เป็นการสะดวกต่อการค้าขายของโจทก์ด้วยประการต่างๆ ในการพาสินค้าไปขาย ซึ่งจะต้องผ่านด่านภาษีในที่อื่นอีก อาจถูกเสียภาษีซ้ำอีกได้ การได้เป็นไปตามคำสั่งของจำเลยซึ่งเป็นการนอกเหนือกฎหมาย เมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายเพราะเหตุนี้จำเลยต้องรับผิดชอบ

จากคดีดังกล่าวผู้ที่เข้าไปยึดใบเสร็จเสียภาษีของโจทก์นั้นเป็นเจ้าพนักงานด่านภาษีท่าขนอนซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาจำเลย โดยเกิดการที่จำเลยออกคำสั่ง อันทำให้โจทก์เสียหาย โจทก์จึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงานด่านภาษีท่าขนอนไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายต่อโจทก์เนื่องจากกระทำตามคำสั่งของจำเลยโดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแม้ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

ในประเด็นเรื่องการกระทำโดยจำเป็นในกรณีบุคคลทำให้นับสลายหรือทำลายทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดการปิดป้องภัยอันตรายที่มีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉินก็ปรากฏเช่นกัน หากการกระทำนั้นความเสียหายไม่เกินสมควรแก่เหตุบุคคลดังกล่าวย่อมไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินกรณีนี้ไว้ คือ

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2468 (ธรรมสาร.) น.198.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 296 ปีรัตนโกสินทรศก 128 (พ.ศ.2452)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ฟ้องต่อศาลเรียกค่าเสียหายจากจำเลย โดยโจทก์อ้างว่า คลองแห่งหนึ่งในเมืองนครเชียงใหม่เป็นของบิดาโจทก์ขุดไว้สำหรับให้ปลาอาศัย ในเวลาน้ำลดได้จับปลามาเป็นประโยชน์เป็นเวลาหลายสิบปีจนบิดาโจทก์ถึงแก่กรรม โจทก์ก็ได้ใช้อำนาจจับปลาในคลองนี้ ต่อมาโจทก์ได้ให้คนไปลงปักเพื่อกันปลาไว้ในคลองดังกล่าว พวกจำเลยได้บังอาจมารื้อถอนเพื่อกันปลาเสีย โจทก์จึงขอให้ศาลบังคับให้จำเลยใช้ค่าปลาในคลองและค่าเพื่อกันปลาทำให้เสียหาย จำเลยทั้งหมดในคดีนี้ให้การรับว่าได้ช่วยกันไปรื้อเพื่อกันปลาของโจทก์จริง แต่ต่อสู้ว่า โจทก์มาลงเพื่อกันปลาในลำคลองของพวกจำเลยซึ่งได้ขุดไว้ระบายน้ำออกจากนาในเวลาเมื่อน้ำท่วมนาของพวกจำเลย การที่โจทก์เอาเพื่อกันปลาในคลองทำให้น้ำท่วมนาข้าวของพวกจำเลยเสียหาย จำเลยจึงได้รื้อเสีย

ศาลเห็นว่า การที่จำเลยได้ไปรื้อเพื่อกันปลาของโจทก์เสียโดยผลการตนเองนั้น จำเลยจะมีความผิดหรือไม่นั้น ในคดีประทุษร้ายส่วนแบ่งตามธรรมดาโดยมาก จำเลยไม่มีอำนาจที่จะไปประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้หนึ่งผู้ใดได้ด้วยอำนาจของตนเอง เว้นไว้แต่เป็นเรื่องบางเรื่องซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลอันต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้หนึ่งผู้ใดไปประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของบุคคลผู้อื่นโดยผลการของตนเองนั้น เป็นการกระทำที่จำเป็นสมควรที่จะต้องกระทำหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าเหตุที่กระทำนั้นเป็นการกระทำที่จำเป็นศาลก็ยอมให้อำนาจกระทำได้ แต่การที่จะวินิจฉัยถึงการกระทำที่มีเหตุจำเป็นจะต้องวินิจฉัยเป็นกรณีๆไป สำหรับในคดีนี้ศาลเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะการกระทำดังกล่าวของจำเลยมีเหตุอันจำเป็นที่ต้องรื้อเพื่อกันปลานั้นโดยเร็วถ้าจำเลยจะรอไปร้องขออำนาจต่อศาล แล้วก็จะไม่มีเวลาพอที่จะป้องกันข้าวในนาของพวกจำเลยอันมีราคาเนื่องจากได้ออกรวงแล้วได้ทันทั่วทั้งที่ ดังนั้นจำเลยไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

2.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนบทบัญญัติเรื่องนิติโทษกรรมนั้นเมื่อพิจารณาจากเอกสารต่างๆพบว่ามีกร่างขึ้นในรูปแบบต่างๆผู้เขียนพบว่าปรากฏแนวความคิดมาตั้งแต่แรกโดยผู้เขียนจะขอแยกอธิบายได้เป็น 2 ช่วงเวลา ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับพุทธศักราช 2466

แนวความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายของไทยเริ่มมีขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งเป็นยุคล่าอาณานิคมโดยชาวตะวันตก ประเทศไทยขณะนั้นจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายให้ชาวตะวันตกยอมรับ โดยพระองค์ก็ได้โปรดเกล้าแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นหลายชุด โดยคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้น

เพื่อร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นประกอบด้วยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสล้วนๆ ทั้งนี้เหตุผลเพราะว่าที่ประเทศไทยต้องจ้างชาวฝรั่งเศสเข้ามาช่วยร่างประมวลกฎหมายนั้นเป็นเพราะรัฐบาลฝรั่งเศสได้ยื่นข้อเสนอมาว่า จะเป็นผู้มาช่วยร่างประมวลกฎหมายแพ่งให้แก่ประเทศไทย การร่างประมวลกฎหมายเริ่มต้นโดยการปรึกษาหารือเกี่ยวกับโครงร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่สุดท้ายแล้วสรุปว่าจะมีการร่างตามแบบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส การร่างกฎหมายในช่วงนี้มีความสับสนมากไม่มีหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและล่าช้า ที่สำคัญยังทำให้ประเทศไทยเสียเงินงบประมาณแผ่นดินมหาศาลในการร่างประมวลกฎหมาย แต่งานร่างกฎหมายเสร็จเพียงสองบรรพเท่านั้น

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับดังกล่าวผู้เขียนพบว่าได้มีการนำเรื่องนิติโทษกรรมมาบัญญัติไว้ในประมวลฉบับดังกล่าวด้วยเช่นกัน¹⁸ จากการตรวจสอบบันทึกรายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ณ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ ท้าวาสสุกรี พบว่ามีการบัญญัติเรื่องละเมิดไว้ซึ่งเดิมเรียกว่า มิฉฉากรรม โดยในอยู่ในแผนก 4 มาตรา 120-137 โดยได้มีการแบ่งเป็น 3 หมวด กล่าวคือ หมวด 1 ความรับผิดชอบในมิฉฉากรรม หมวด 2 ยึดเยื่อเองและหมวด 3 ค่าทดแทนสำหรับมิฉฉากรรม เรื่องนิติโทษกรรมนั้นได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 โดยบัญญัติไว้ก่อนหมวดว่าด้วยค่าทดแทนสำหรับมิฉฉากรรมซึ่งในหมวดดังกล่าวมีบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 127-131 ซึ่งมีใจความดังต่อไปนี้

มาตรา 127 บัญญัติว่า “เพื่อจะให้การปฏิบัติพันธะกรรมเป็นหลักฐานมั่นคงเจ้าหนี้มีสิทธิเข้าปกครองทรัพย์ ถาบังคับให้ลูกหนี้ยอมต่อการกระทำอันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้มีความผูกพันต้องยอมให้กระทำในเมื่อตามพฤติการณ์แห่งเรื่องนั้นเจ้าหนี้ไม่สามารถขอคำสั่งศาล ถาคำสั่งของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากภยรัฐที่จะเกิดอุปสัค ถาอันตรายร้ายแรงขึ้นต่อการบังคับให้เป็นไปตามพันธะกรรมนั้น”

¹⁸ นาย René Guyon ได้เขียนรายงานว่าในการร่างกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นได้นำเอาข้อความคิดซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายใหม่ๆ ในสมัยนั้นมาบัญญัติไว้ด้วย เช่น ข้อความคิดว่าด้วยการพ้นความรับผิดชอบ หรือการรับผิดชอบบางส่วนในกรณีการกระทำป้องกัน หรือกระทำโดยความจำเป็น โปรดดู พินิจาณ บุญยง แปลโดย วิษณุ วรรณัญญ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 น.98-129 (มีนาคม 2536)

มาตรา 128 บัญญัติว่า “อัตราโทษการนั้น ท่านว่าจำกัดเฉียบขาดให้ใช้แต่จำคุกเพื่อปิดป้องภัยรัฐ”

มาตรา 129 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้คนใดใช้อัตราโทษการเป็นปฏิปักษ์ต่อบทแห่งมาตรา 127 และ 128 ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้คนนั้นกระทำความผิดจากกรรมและต้องรับผิดชอบในประทุษที่ก่อให้เกิดขึ้น”

มาตรา 130 บัญญัติว่า “บุคคลผู้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี ฤๅกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี ก่อให้เกิดประทุษแก่ผู้อื่น ท่านว่าผู้นั้นมิได้ทำความผิดจากกรรม และไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทน

ผู้ถูกประทุษอาจเรียกค่าทดแทนจากบุคคลผู้ก่อการณให้ต้องกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ฤๅบุคคลผู้ถือคำสั่งผิดนั้นแล้วแต่เรื่อง”

มาตรา 131 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ทำลายฤๅกระทำทำให้บุคคลอื่นเสียหายเพื่อป้องกันตนเอง ฤๅบุคคลอื่นจากอันตรายอันจะเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วนไซ้ ท่านว่ามีได้กระทำความผิดจากกรรม แต่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทน

ถ้าอันตรายเกิดจากสิ่งของนั่นเอง และการกระทำไม่เกินสมควรแก่เหตุในพฤติการณ์แห่งเรื่องนั้นไซ้ ท่านว่าไม่ต้องใช้ค่าทดแทน”

ในส่วนบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนค้นคว้าหาเอกสารรายงานการประชุมยกร่างกฎหมายของคณะกรรมการร่างฉบับนี้แต่ไม่พบแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนอนุมานว่าอาจเป็นเพราะการทำงานที่ไม่เป็นระบบของคณะกรรมการร่างกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นหรืออาจเกิดจากผ่านระยะเวลาที่ยาวนานทำให้เอกสารดังกล่าวสูญหายไป แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าร่างกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญในแง่ที่จะเป็นต้นร่างของบทบัญญัติในเรื่องนิติโทษกรรมในประมวลกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2466 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฉบับปัจจุบัน

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอในการปรับปรุงคณะกรรมการในการร่างประมวลกฎหมายของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงสวัสดิวัตน์วิศิษฎ์ ดังนั้นจึงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะกรรมการชำระกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชุดใหม่ตามที่เสนอ โดยมอบให้คณะกรรมการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศสภายใต้การควบคุมของนายเรเน่ กียองเป็นผู้เตรียมต้นร่างกฎหมายต่างๆ เพื่อนำเสนอกับคณะกรรมการชำระกฎหมายซึ่งเป็นคณะกรรมการพิเศษตรวจแก้คำแปลร่างกฎหมายขึ้นอีกคณะหนึ่ง

ในช่วงนี้คณะกรรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายชุดดังกล่าวจึงได้พิจารณาตรวจร่างบรรพ 1-2 ที่ได้มีการร่างไว้แล้ว ในการแก้ไขปรับปรุงครั้งนี้ผู้เขียนได้ค้นพบรายงานการประชุมของ

กรรมการชำระร่างกฎหมายในการร่างช่วงเวลานั้นพบว่าการกล่าวถึงบทบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรมหลายครั้งด้วย ผู้เขียนจึงขอนำสาระสำคัญในการประชุมแต่ละครั้งมาสรุป ดังต่อไปนี้

รายงานการประชุมกรรมการชำระประมวลกฎหมายวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ.

2465

ในการประชุมครั้งนี้ปรากฏว่าเป็นการประชุมครั้งแรกที่มีการหยิบยกประเด็นเรื่องนิรโทษกรรมเข้ามาพิจารณากัน โดยปรากฏว่าในที่ประชุมได้มีการพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องนิรโทษกรรมตามกฎหมายเก่าปี 2464 ในมาตรา 127-131 โดยไม่ได้มีการแก้ไขมากนักเพียงแต่แก้ไขถ้อยคำในมาตรา 127, 128, 129, 130 ส่วนมาตรา 131 คงไว้ตามร่างเดิม

แต่ในที่ประชุมผู้เขียนพบว่าการตั้งข้อสังเกตในมาตรา 130 วรรคสองซึ่งมีความว่า “ผู้ถูกประทุษร้ายอาจเรียกค่าทดแทนจากผู้ก่อการให้ต้องกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ออกคำสั่งผิดนั้นแล้วแต่เรื่อง” โดยพระยาจินดาภิรมย์ตั้งข้อสังเกตว่าข้อความในบทบัญญัติในเรื่องนี้แปลกมาก เพราะบังคับให้ผู้ที่มีได้กระทำละเมิดใช้ค่าทดแทน และเข้าใจว่าผิดกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ

รายงานการประชุมกรรมการชำระประมวลกฎหมายวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ.

2465

ในการประชุมในครั้งนั้น พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงสวัสดิวัฒนวิเศษได้ตั้งข้อสังเกตในมาตรา 127 บทบัญญัติร่างมาตรานี้ค่อนข้างยุ่งยากโดยได้นำมาจากต้นร่างในกฎหมายเยอรมันเนื่องจากเหตุที่ได้รับสั่งของนายปาดูว่า ในกฎหมายไทยมีกฎหมายอยู่หมวดหนึ่งว่าด้วยการยื้อแย่งพระยามานวราชเสวีได้กราบทูลในปัญหาดังกล่าวไว้ว่า มาตราที่ร่างคือ มาตรา 229 มีความในมาตรานี้กว้างกว่าการร่างมาตรา 127 ของประเทศไทยมากด้วยเหตุที่สามารถจับตัวคนได้นอกจากนั้นพระยาจินดาภิรมย์กล่าวว่า เรื่องการจับคนมีหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วจึงไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 127 อีก ทรงเห็นชอบด้วยแต่ท่านทรงตั้งข้อสังเกตอีกประเด็นหนึ่งว่า ในมาตรา 229 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นอนุญาตให้ใช้ Self-help ในเรื่องที่ไว้ในประมวลกฎหมายเยอรมันอื่นอีก คือ มาตรา 559 561 859 910 961 962 1228

พระยาเทพวิทูรกราบทูลว่า ร่างประมวลกฎหมายแพ่งของไทยในมาตรา 127 อนุญาตให้เจ้าหน้าที่เพียงแต่ To take possession of property or To compel a debtor to suffer for an act which he is bound to suffer ทรงรับสั่งว่า ความยากของกฎหมายไทยอยู่ที่ To compel a

debtor to suffer for an act which he is bound to suffer ซึ่งนาย ปาตู เคยกราบทูลว่า ตรงนี้กิน ความถึงการใช้กำลังด้วย เช่น ร้านขายยาแห่งหนึ่งเป็นหนี้เงินนาย ก.อยู่ เจ้าของร้านยักย้ายเครื่อง ยาเอาไปซ่อนเร้นไว้ที่อื่น นาย ก.อาจใช้ให้คนไปขโมยเอากลับมาไว้ที่เดิม แล้วเอายาามาเฝ้าหน้าร้าน ไว้ได้ ในที่สุดรับสั่งให้พระยาเทพวิสูตรร่างภาษาอังกฤษแก้ไขมาตรา 127 แห่งประมวลกฎหมาย แห่งของไทยให้ชัดเจนขึ้น

รายงานการประชุมกรรมการชำระประมวลกฎหมายวันที่ 26 กันยายน พ.ศ.

2465

ตามรายงานการประชุมครั้งนี้ปรากฏว่าในที่ประชุมดังกล่าวได้มีการถกเถียงในประเด็น เรื่องนิรโทษกรรมกันอย่างมาก ประเด็นในเรื่องนิรโทษกรรมได้ถูกพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวง สวัสดิ์วัฒนวิศิษฐ์หยิบยกขึ้นมาโดยได้รับสั่งต่อที่ประชุมว่า เรื่องอัตโตปการ (Self-help) นั้นความ เข้าใจของนักกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสแตกต่างกัน และรับสั่งให้นาย เรเน่ กียองหัวหน้า คณะกรรมการร่างอธิบายเสนอต่อที่ประชุม

นายกียองได้อธิบายว่า หลักกฎหมายในเรื่องอัตโตปการนี้ได้้นำแนวคิดมาจาก กฎหมายเยอรมัน แต่ในการร่างกฎหมายกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า หลักกฎหมายดังกล่าวใน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 229 ซึ่งว่าด้วยเรื่อง อัตโตปการ มีความหมายกว้างมากยอม ที่ให้เจ้าหนี้สามารถจับลูกหนี้ได้ ดังนั้นกรรมการร่างกฎหมายจึงได้วางหลักเรื่องอัตโตปการใน กฎหมายไทยให้แคบกว่าหลักดังกล่าวในกฎหมายแพ่งของเยอรมัน คือ ไม่ยอมถึงขนาดให้เจ้าหนี้ จับลูกหนี้ได้ จึงเขียนข้อความว่า “ถ้าบังคับให้ลูกหนี้ยอมต่อการกระทำอันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้มี ความผูกพันต้องยอมให้กระทำ” ซึ่งหวังจะให้ศาลเป็นผู้แปลความประโยคนี้นี้ในภายหลัง แต่พระเจ้า บรมวงศ์เธอกรมหลวงสวัสดิ์วัฒนวิศิษฐ์ทรงเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 127 เข้าใจยากจึงให้นาย เรเน่ กียองร่างบทบัญญัติในมาตรานี้อีกครั้งหนึ่ง

ต่อมาพระยาจินดาภิรมย์ได้ตั้งข้อสังเกตร่างมาตรา 128 ซึ่งพระยาจินดาภิรมย์เห็นว่า ควรเพิ่มคำว่า “Peacefully” เข้าไปด้วย นายเรเน่ กียองได้มีความเห็นแย้งว่าการเพิ่มคำดังกล่าว เข้าไปในมาตรา 128 อีกคำหนึ่ง ก็เท่ากับเป็นการเปลี่ยนหลักกฎหมายในมาตรานั้น ปรากฏว่าใน ประเด็นทำให้คณะกรรมการชำระกฎหมายนี้เกิดความเห็นเป็นสองฝ่าย โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงสวัสดิ์วัฒนวิศิษฐ์ทรงรับรองความเห็นของนายกียองว่าไม่สามารถเพิ่มคำดังกล่าวเพราะ หากเพิ่มแล้วย่อมทำให้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวขัดแย้งกันเอง แต่พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรม พระยาเทวะวงศ์วโรปการทรงเห็นด้วยกับพระยาจินดาภิรมย์ว่าควรเพิ่มคำว่า “Peacefully” เข้าไป เพราะแท้จริงแล้วคือคำว่า “ละม่อม” ของไทยนั่นเองและการเพิ่มคำดังกล่าวเข้าไปในั้น เป็นการ

แสดงว่าผู้ที่ช่วยตนเองนั้นย่อมกระทำได้โดยละม่อม ปรากฏว่าที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการดังนี้จึงให้นายกียองแก้ไขมาตรา 128 ตามความเห็นข้างต้น

พระยาจินดาภิรมย์ ได้แสดงความเห็นบทบัญญัติในมาตรา 131 ตอนต้นซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้ทำลาย ถ้ากระทำให้ของบุคคลอื่นเสียหายเพื่อป้องกันตนเอง ถ้าบุคคลอื่นจากอันตรายอันจะเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วนไซ้ ท่านว่ามีได้ทำมิฉฉากรรม แต่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทน” ดังนั้นแสดงว่าหากเกิดไฟไหม้โดยมีเหตุอันควร เจ้าพนักงานต้องใช้ค่าเสียหายตามมาตรานี้ กรณีพระยาจินดาภิรมย์เห็นว่าไม่น่าจะสอดคล้องกับธรรมเนียมที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน จึงควรแก้ไขใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 228

ในเวลาต่อมาหลังจากได้มีการชำระกฎหมายนี้จึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับปี พ.ศ. 2466 นี้เลขมาตราในบทบัญญัติกฎหมายเรื่องละเมิดเปลี่ยนไปเป็นมาตรา 186-203 อยู่ในลักษณะ 4 แบ่งออกเป็น 3 หมวดเช่นเดิมโดยหมวดว่าด้วย 1 ว่าด้วยเรื่อง ความจะต้องใหม่เพราะละเมิด หมวด 2 ว่าด้วยเรื่องยื้อยื้อเอง ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพราะละเมิด ส่วนบทบัญญัติในเรื่องนิรโทษกรรม อยู่ในหมวด 2 เรื่องยื้อยื้อเอง ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น ในมาตรา 193-197 ซึ่งบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 193 บัญญัติว่า “บุคคลทำการดังว่านี้หาทำละเมิดมิได้ คือ

- (1) ต่อต้านการอันผู้อื่นบุกรุกรานไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (2) บำบัดป้องกันการอันผู้อื่นรบกวนขัดสิทธิของตน
- (3) ยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้ โดยอำนาจบุริมสิทธิของตน”

มาตรา 194 บัญญัติว่า “ในการเพื่อยื้อยื้อเอาโดยลำพังตนนั้น บุคคลจะทำลายทรัพย์สินก็ดี จะทำให้บุบสลายก็ดี ถ้าเข้าถือเอาทรัพย์สินหนึ่งอันใดก็ดี ท่านว่าจะต้องกระทำได้แต่โดยละม่อม และทำได้ต่อเมื่อจะขอให้ศาลฎาเจ้าหน้าที่ช่วยไม่ได้ทันท่วงที และเห็นว่าถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่จะได้สมดังสิทธิที่อ้างนั้นจะต้องประวิงไปมากฤาถึงแก่สาบสูญไปได้ บุคคลทำพร้อมด้วยองค์ดังกล่าวมานี้หาเป็นทำละเมิดมิได้”

มาตรา 195 บัญญัติว่า “การยื้อยื้อเอาลำพังตนจะนี้ ท่านว่าต้องจำกัดเคร่งครัดเฉพาะที่จำเป็นเพื่อบำบัดป้องกันการอันนั้น

ถ้าบุคคลใดยื้อยื้อเอาโดยลำพังตน เพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีฐานะควรทำได้ โดยลำพังจะนั้นไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลผู้อื่น”

มาตรา 196 บัญญัติว่า“บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี การกระทำคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ท่านไม่จัดว่าผู้นั้นละเมิด และไม่ต้องที่จะใช้ค่าสินไหมทดแทน

ผู้เสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้”

มาตรา 197 บัญญัติว่า“ถ้าบุคคลทำบุบสลายการทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดเพื่อบำบัดปัดป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นหากกระทำละเมิดมิได้ และจะไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากว่าการบุบสลายอันทำไปนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปัดป้องภัยอันตรายอันมีต่อเอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องจัดทำคืนค่าทรัพย์สินที่บุบสลายทำลายไปนั้น

ถ้าบุคคลทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อที่จะป้องกันสิทธิของตนของบุคคลอื่นจากภัยอันตรายอันมีมาอย่างฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นนั้นหาได้ทำละเมิดมิได้ และจะไม่ต้องใช้ค่าสินไหม หากว่าการบุบสลายอันทำลงนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุและภัยอันตรายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองด้วย”

2.2.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ1-2 ฉบับปัจจุบัน

หลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งบรรพ1-2 ฉบับ 2466 แล้วได้มีความเห็นแนะนำมากมายเพื่อให้ประมวลกฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงมีพิจารณาให้ทำการตรวจชำระ บรรพ 1-2 เสียใหม่อีกครั้งหนึ่ง และทำการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพใหม่ในปี พุทธศักราช 2468 บทบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิดวางอยู่ในลักษณะ 5 เริ่มตั้งแต่มาตรา 420-452 แบ่งออกเป็น 3 หมวดกล่าวคือหมวด 1 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด หมวด 2 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด หมวด 3 นิรโทษกรรม โดยหมวดดังกล่าวเริ่มตั้งแต่มาตรา 449-452 โดยในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับดังกล่าวในส่วนกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นกรรมการร่างกฎหมายได้นำประมวลกฎหมายแพ่งในปี 2466 มาใช้ในการร่างด้วยดังจะเห็นจากรายงานการประชุมร่างกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมายระหว่างวันที่ 17 – 26 ตุลาคม พ.ศ. 2468 โดยผู้เขียนพบว่าในช่วงเวลาดังกล่าวมีการประชุมทั้งหมด 7 ครั้งด้วยกันในหมวดว่าด้วยนิรโทษกรรม

นั้นกรรมการร่างกฎหมายได้มีการประชุมกันในวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2468 อันเป็นการประชุมครั้งสุดท้ายในส่วนกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งในการประชุมครั้งดังกล่าวมีสรุปรายละเอียดดังนี้¹⁹

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายครั้งดังกล่าวประชุมที่กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า ผู้ที่มาร่วมการประชุมประกอบด้วย พระยาจินดาภิรมย์ฯ พระยาเทพวิฑูรพหุลศรุตาศิ (บุญช่วย วณิกกุล) นายอาร์ กียอง นายเรเน่ กาโซ (Remy Cazeau) พระอินทปัญญา นายสนิท อรรถยุกติ โดยมีพระยาจินดาภิรมย์เป็นประธาน โดยการประชุมว่าด้วยหมวดว่าด้วยนิรโทษกรรมกับการแก้ไขคำปรารภซึ่งนายกียอง และพระยาจินดาภิรมย์ฯ ร่างขึ้นเสนอที่ประชุม

ที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ตรวจพิจารณามาตรา 196 ในร่างกฎหมายเดิมว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เทียบกับประมวลกฎหมายสวิสเซอร์แลนด์ลักษณะนี้ มาตรา 720 ที่ประชุมได้ร่างขึ้นทำนองเดียวกับร่างเดิมแต่ได้แก้ไขถ้อยคำในตอนท้ายตามทำนองประมวลกฎหมายสวิส²⁰

ต่อมาที่ประชุมได้ตรวจพิจารณามาตรา 197 ในร่างเดิม ว่าด้วยการทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อที่จะบำบัดป้องกันอันตรายซึ่งมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน เทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 228 โดยที่ประชุมได้แก้คำว่า “he does not commit a wrongful act and is not liable to pay compensation” เป็น “he is not liable to make compensation” ในตอนที่ 2 พระยามานวราชเสวีเสนอว่า ควรจะตัดคำว่า “of the property” ออก เพราะเห็นว่าเมื่อทรัพย์สินเสียหายแล้ว ศาลคงจะบังคับให้สิ่งคืนไม่ได้อยู่เอง ที่ประชุมปรึกษารื้อกัน เห็นชอบด้วย จึงตกลงกันตัดออกและแก้เป็น “therefore”

ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณามาตรา 194 และ 195 ในร่างเดิมว่าด้วยการยึดถือโดยลำพังตน เทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 229, 230, 231 ประมวลกฎหมายสวิสลักษณะนี้ มาตรา 52 ที่ปรึกษารื้อกันเห็นว่า ควรจะรวมบัญญัติไว้เป็นมาตราเดียวกัน พระยาจินดาภิรมย์ฯ เสนอว่า ในเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายอังกฤษไม่กินความถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องที่ดิน เพราะถือว่าอาจเป็นเหตุก่อให้เกิดการวิวาท ที่ประชุมได้ปรึกษารื้อกัน เห็นว่าที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีตัวอยู่เสมอ ไม่ควร

¹⁹ กรมร่างกฎหมาย วังหน้า, รายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมายในวันที่ 26 ตุลาคม พุทธศักราช 2468

²⁰ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นความผิดพลาดในการอ้างอิงของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เพราะมาตรา 720 นั้นน่าจะเป็นของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมากกว่าประมวลกฎหมายลักษณะหนึ่งของสวิสที่บัญญัติ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 52 วรรค 1

จะใช้กำลังยึดถือเอาเอง ควรไปร้องต่อศาลตามระเบียบที่เคยปฏิบัติกันอยู่ในเวลานี้ จึงตกลงไม่แก้ไข ต่อมาที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาร่างมาตราซึ่งนายเรเน่ กาโซ ได้ร่างขึ้นโดยนำต้นร่างตามทำนองประมวลกฎหมายอาญาอาณัติลักษณะนี้มาตรา 57 ในเรื่องจับยึดสัตว์ไว้เป็นประกันความเสียหาย ที่ประชุมปรึกษาหารือกันเห็นว่า ควรจะมีมาตราเช่นนี้ไว้ด้วย จึงตกลงแก้ไขถ้อยคำเล็กน้อย เพื่อให้ข้อความดีขึ้น

จากการแก้ไขครั้งนี้นั้นจึงได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฉบับใหม่ในส่วนนิรโทษกรรม (Justifiable acts) ได้มีการเปลี่ยนชื่อหมวดใหม่จากแต่เดิมในฉบับปี 2466 ที่เรียกว่า “ยึดถือเอง ป้องกันชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น (Self-help, Lawful defence, Lawful command, Necessity)” เป็น “นิรโทษกรรม” และได้มีการย้ายหมวดดังกล่าวมาเป็นหมวดที่ 3 และหมวดว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดซึ่งเดิมอยู่หมวดที่ 3 มาอยู่เป็นหมวดที่ 2 แทน ซึ่งในหมวดที่ 3 ว่าด้วยนิรโทษกรรมนั้นผู้เขียนเห็นว่าโดยส่วนใหญ่แล้วอาศัยเค้าโครงมาจากบทบัญญัติในปี 2466 มีมาตรา 452 เท่านั้นที่มีการร่างขึ้นใหม่ในปี 2468 นอกจากนี้การร่างในครั้งนี้คณะกรรมการได้จัดทำอุทธรณ์ประกอบกับบทบัญญัติที่ร่างด้วยเพื่อให้เข้าใจบทบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นซึ่งบทบัญญัติและอุทธรณ์ในเรื่องนิรโทษกรรมมีบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 449 บัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลที่ให้คำสั่งนั้นโดยละเมิดก็ได้”

อุทธรณ์ 1.- ก. ถูกพวกโจรทำร้าย ก. ยิ่งพวกโจรแต่พลาดไปถูก ข. ผู้ที่ผ่านมาบาดเจ็บ ถ้า ก.มิได้กระทำเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต หรือเกินจำเป็น เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก. มิได้ทำละเมิดและ ข. จะเรียกร้องค่าเสียหายจากพวกโจรได้เท่านั้น

2.- ข. พลตำรวจนครบาลจับ ก. ตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของ ค. ผู้เป็นนายเมื่อสันนิษฐานว่า ข. ได้กระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยแล้ว ข. หาได้กระทำละเมิดไม่ และ ก.จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แต่จาก ค.

มาตรา 450 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดเพื่อบำบัดปัดป้องอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่อันตราย

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปัดป้องอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อที่จะป้องกันสิทธิของตนหรือบุคคลภายนอก จากอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเป็นเหตุ บุคคลเช่นนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้”

อุทาหรณ์ 1.- เกิดเพลิงไหม้ขึ้นที่บ้าน ก. ถ้าไม่รู้บ้านและที่ติดต่อกับบ้าน ข. ซึ่งอยู่ข้างเคียงลงแล้วเพลิงน่าจะลุกลามไปส่วนอื่นของเมืองได้ ถ้าบ้าน ข. ถูกทำลายเพื่อที่จะป้องกันอันตรายอันจะมีแก่โรงเรียนที่ข้างเคียงแล้ว บุคคลผู้ที่ทำลายบ้านลงนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ แต่ถ้าพิสูจน์ให้เห็นชัดว่าไม่จำเป็นที่ต้องทำลายบ้าน ข. และที่ติดต่อกองมาทั้งหมดแล้ว บุคคลนั้นๆ จะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่กระทำลงเกินสมควรแก่เหตุอันตราย

2.- ก. พายเรือสำปั้นบรรทุกผลไม้หมาก ฯลฯ ล่องลงไปขายตามลำแม่น้ำ ข. ซึ่งตกน้ำโดยอุบัติเหตุและเกือบจะจมอยู่แล้วยึดแคมเรือไว้ได้ จึงทำให้เรือล่ม ฉะนั้น ข. ไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ต้องใช้ค่าผลไม้หมาก ฯลฯ ที่สูญญให้แก่ ก.

3.- ช้าง ก. ตกมันวิ่งไล่ ข. ข. ทำให้ช้างบาดเจ็บจึงรอดพ้นอันตรายได้ ฉะนั้น ข. ไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่ช้าง ก.

4.- ก. เอาหินขว้างลิง ลิงจึงพยายามจะกัด ก. ก. จึงฆ่าลิงนั้นทั้งที่ลิงนั้นถูกล่ามไว้กับเสาด้วยโซ่สั้นๆ ฉะนั้น ก. ได้ทำละเมิด

มาตรา 451 บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อน ท่านว่าต้องจำกัดเคร่งครัดแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อบำบัดปัดป้องอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีไฉนเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน”

อุทาหรณ์ 1.- ก. เป็นพ่อค้าต่างประเทศได้เปิดร้านขึ้นชั่วคราวในกรุงเทพฯ และได้ขายแจกันเงินชิ้นหนึ่งให้กับ ข. ก. ยังมีได้ส่งมอบแจกันที่ขายให้ ข. ในวันนั้น ข. รู้มาว่า ก. จะโดยสาร

ออกจากกรุงเทพมหานครไปและจะเอาแจกันไปด้วย ข. ไม่มีเวลาไปร้องขอต่อศาล และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ว่าจะไม่ได้รับแจกันที่ซื้อไว้ ฉะนั้น ข. จะไปยังร้าน ก. และเมื่อเห็นแจกันวางอยู่บนโต๊ะก็อาจเอาแจกันนั้นมาด้วยใช้กิริยาเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อบำบัดป้องภัยอันตราย คือ การที่จะสูญทรัพย์สินได้

2.-ก. และ ข. ต่างแยกกันอยู่ในบ้านหลังเดียวกัน คือ ก.เช่าอยู่ชั้นบน ข. เเช่าอยู่ชั้นล่าง ข. ออกเดินทางไปเสีย 7 วันและในระหว่างที่ ข. ไม่อยู่ เผอิญก๊อกในห้องน้ำคลายเกลียว น้ำไหลรั่วลงมา ทำให้เคหะสัณณาคารของ ก. บุปสลาย ก.ไม่มีเวลาที่จะไปร้องต่อศาล และเพื่อจะปิดป้องที่มีให้เสียหายต่อไป ก.เข้าไปในที่อยู่ของ ข. โดยใช้เครื่องมือไขกุญแจประตู เพื่อที่จะให้น้ำหยุดไหลต่อไป ก. ต้องทำให้ก๊อกและท่อที่ติดต่อเสียหาย ฉะนั้น ก. มิได้กระทำละเมิด แต่ถ้า ก. จะเข้าไปในที่อยู่ ข. โดยใช้ขวานพังประตูมิได้ ถ้าไม่เป็นการกระทำโดยจำเป็นเช่นนี้ หรือจะبيبท่อซึ่งทำด้วยตะกั่วให้เสียหายก็ไม่ได้คู่กัน หากจะปิดก๊อกนั้นได้โดยวิธีอื่น

3.- ต่อมาอีก 2-3 เดือนในฤดูฝน และในระหว่างที่ ข. ไม่อยู่ ก. เห็นกำแพงเปียก และมีช่องที่น้ำรั่วไหลหลายช่อง ก. สำคัญผิดเชื่อว่าที่เสียหายนี้ เกิดจากน้ำไหลมาจากก๊อกในห้องอาบน้ำของ ข. เช่นเดิมอีก จึงได้กระทำการดังกล่าวก่อน ในครั้งนี้ ก. ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายทั้งหลายอันเกิดแต่การที่ได้ลวงล้า (บุกรุก) เข้าไปในที่อยู่ของ ข.

มาตรา 452 บัญญัติว่า “ผู้ครอบครองสิทธิทรัพย์ชอบที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นอันเข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น และยึดไว้เป็นประกันค่าสินไหมทดแทนอันพึงจะใช้แก้ตนได้ และถ้าจำเป็นโดยพฤติการณ์แม้ฆาตว์นั้นก็ชอบที่จะทำได้

แต่ว่าผู้นั้นต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยไม่ชักช้า ถ้าและหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ ผู้ที่จับสัตว์ไว้ต้องจัดการตามสมควรเพื่อสืบหาตัวเจ้าของ”

อุทาหรณ์.- ก.เป็นชาวนา กระบือของ ข. เข้าไปในที่ ก. และทำลายต้นข้าว ก. ชอบที่จะจับกระบือนั้น และยึดไว้เป็นประกันค่าสินไหมทดแทนอันจะพึงต้องใช้แก้ตนได้ ถ้ากระบือนั้นเป็นบ้าและขวิดบุตร ก. ก. จะฆาเสียก็ชอบที่จะกระทำได้ ก. ต้องบอกกล่าวไปยัง ข. โดยไม่ชักช้าสมมติว่าหาตัวเจ้าของกระบือไม่พบ ก. ต้องจัดการตามสมควรเพื่อสืบหาตัวเจ้าของ เช่น นำข้อความนั้นลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือแจ้งต่อตำรวจ