

บทที่ 5

นิตินิเทศกรรมตามกฎหมายไทย

ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 บทบัญญัติความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของไทยนั้นได้ร่างขึ้นตามอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยกฎหมายไทยได้บัญญัติความรับผิดชอบในทางละเมิดอันเป็นหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีมาตรามาตรา 823 วรรคแรกของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเป็นต้นแบบในการร่าง และในส่วนบทบัญญัติว่าด้วยนิรโทษกรรมของไทยนั้นผู้เขียนพบว่ามี การเทียบเคียงมาจากหลากหลายประเทศ ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ก่อนและจากนั้นจะอธิบายถึงหลักเกณฑ์นิรโทษกรรมของไทยว่าปัจจุบันนั้นได้มีการใช้และตีความในแนวทางเช่นใด เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาที่จะกล่าวในบทต่อไป

1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 เป็นมาตราที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง (Liability for one's own act) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) ซึ่งหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดมีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการดังต่อไปนี้

1.1 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Willfully or Negligently)

องค์ประกอบแรกของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในเรื่องการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้นสามารถอธิบายโดยแบ่งเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรกการกระทำ หมายถึง¹ การเคลื่อนไหวอิริยาบถ โดยผู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอ หรือเวลาไม่รู้สึกรับตัวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ ชักกระตุก วิกฤจวิต เมาสู่ราถึงขนาดไม่รู้สึกรับตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เดียงสาว่าทำอะไรลงไป การสะดุ้งผวาโดยสัญชาตญาณเพราะตกใจไร้สติควบคุม ไม่

¹ จิตติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 177.

เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีในระบบกฎหมายไทยคำว่า“การกระทำ”นั้นการกระทำยังหมายถึง การงดเว้น (Omission) อีกด้วยแต่ต้องทั้งนี้ต้องเป็นการงดเว้นทั้งๆที่มีหน้าที่ต้องกระทำ หน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากกฎหมายบัญญัติ เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นการกระทำกับผู้เสียหายก็ได้

ส่วนที่สองคือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยความหมายของคำว่า จงใจ (Willfully) หมายความว่า² การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่ามีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำด้วยความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง ดังนั้นจงใจจึงแตกต่างจากเจตนาในทางกฎหมายอาญาเพราะเจตนาในกฎหมายอาญานั้นต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ

ประมาทเลินเล่อ (Negligently) นักนิติศาสตร์ได้อธิบายโดยหยาบๆความหมายในกฎหมายอาญาในมาตรา 59 วรรค 3 มาปรับใช้กับกฎหมายแพ่งโดยให้ความหมายคำโดยสรุปได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาอาจได้ใช้ให้เพียงพอไม่

1.2 การกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)

นอกจากกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว การกระทำละเมิดต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Unlawfully) คำว่า“ผิดกฎหมาย”มิได้หมายถึงการมิได้กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายกฎหมายนั้นอาจเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่คำว่า “ผิดกฎหมาย” นี้ยังหมายความรวมถึงการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้กระทำได้

² เฟิงอ้าง, น.178.

สำหรับข้อต่อสู้ที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawfully) ในระบบกฎหมายไทยนั้นพบว่ามียุทธวิธีหลายกรณี กล่าวคือ

กรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้ใดที่จะกระทำได้ กฎหมายดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้ กรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 1347 ให้อำนาจเจ้าของที่ดิน ตัดกิ่งต้นไม้ที่ขึ้นล้ำออกมาจากที่ดินที่ติดต่อเข้ามาในที่ดินของตนเมื่อได้บอกให้เจ้าของต้นไม้ให้ตัด ภายในเวลาอันควรแล้วไม่ตัด กฎหมายจารีตประเพณีก็เช่น อำนาจในการอบรมสั่งสอนของครูบา อาจารย์หรือบิดามารดา เป็นต้น

กรณีการใช้สิทธิตามสัญญาหรืออำนาจมาจากสัญญา หากคู่สัญญาได้ตกลงยินยอม ให้กระทำการนั้นๆ ได้ เช่น นาย ก.เช่าบ้านนาย ข.อยู่กำหนดระยะเวลา 3 ปี นาย ก.ผู้เช่าก็มีอำนาจ ในการเข้าไปอยู่บ้านนาย ข. แต่ถ้าพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว นาย ก.เข้าไปก็เป็นละเมิดเพราะ อำนาจตามสัญญาได้สิ้นสุดลงแล้ว

การกระทำโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษา กล่าวคือ ศาลให้สิทธิบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กระทำการอย่างใดๆ ย่อมไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เช่น นาย ก.และ นาย ข. พินาศกันเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ต่อมาศาลมีคำพิพากษาว่าใครเป็นกรรมสิทธิ์ของนาย ก. ดังนั้นถือนาย ก.มีอำนาจเข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินนั้นโดยผลคำพิพากษา

อย่างไรก็ดี นอกจากอำนาจที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ข้อแก้ตัวอีกประการหนึ่งที่จะอ้างว่า การกระทำทำให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอันจะมีผลทำให้ไม่เป็น ละเมิดนั้นก็คือ บทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยนิติโทษกรรมตั้งแต่มาตรา 449 ถึง 452 เป็นต้น กรณีนี้ผู้เขียนจะขออธิบายในส่วนต่อไป

1.3 การก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (Damage)

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในความรับผิดเพื่อละเมิดก็คือ ก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อผู้อื่น ดังนั้นถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดย ผิดกฎหมายแล้วก็ยังไม่เป็นละเมิดดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 420 ได้บัญญัติไว้ สำหรับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น องค์ประกอบข้อนี้ในนิติศาสตร์ไทยได้อธิบายว่า การ

กระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายกล่าวคือ เป็นการล่องละเมิดต่อสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองของผู้อื่น โดยลักษณะความเสียหาย³ที่สามารถเรียกร้องตามกฎหมายไทยได้ คือ

ประการแรกต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน โดยอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือความเสียหายอันเกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตอันจะต้องเกิดขึ้นแน่นอนก็ได้

ประการที่สองต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น กฎหมายยอมรับรับรอง ตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ แม้จะเกิดความเสียหายก็ไม่ใช่ ความเสียหายตามกฎหมายอันจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้

ประการสุดท้ายต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น โดยสิทธิ⁴ นั้นคือสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 420 นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกันคือ กลุ่มแรก สิทธิในสภาพบุคคล ซึ่ง ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ กลุ่มที่สอง สิทธิทางทรัพย์สินอื่นๆ และกลุ่มสุดท้าย สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด โดยสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น เช่น สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ สิทธิในการใช้ชื่อ สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิในการทำมาหาได้ เป็นต้น

1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิด ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือความผิดกับความเสียหาย” กฎหมายไทยมิได้บัญญัติว่าในการทำละเมิดเช่นใด ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบโดยบัญญัติเพียงว่า “ทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหาย” เท่านั้นแต่เป็นที่เห็นได้ว่าถ้าผลนั้นผู้กระทำละเมิดตั้งใจจะก่อให้เกิดแก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบไม่ว่าผลนั้นเป็นเช่นไรจะถือว่าไกลกว่าเหตุมิได้ ศาลในประเทศต่างๆจึงพยายามวางหลักในเรื่องนี้ เป็นแต่วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดผลเช่นนั้นได้หรือไม่ โดยให้ชื่อเหตุกับผลต่างๆกันหา

³ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 69.

⁴ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด.” หนังสือรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: พี เค พรินต์เฮ, 2531), น.101.

ได้แสดงหลักอันจะพึงยึดถือได้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใดไม่ สำหรับประเทศไทยนั้นนักนิติศาสตร์ได้วางทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้โดยมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ได้แก่⁵

ก) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข กล่าวคือ ทฤษฎีนี้ถือว่าหากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหา ผลก็จะไม่เกิดเช่นนั้น จะไม่มีความเสียหายดังที่กล่าวอ้าง ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำที่กล่าวหา ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ยังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุกๆเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นแต่บางเหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุกประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลย่อมไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น

ข) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม กล่าวคือ ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใดๆแล้วเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้น จะต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น ถ้า ก.เคาะศีรษะ ข.เบาๆ แต่ ข.มีกะโหลกบางเป็นพิเศษ ข.จึงตายเช่นนั้น ก.ไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. เป็นต้น

2 หลักเกณฑ์นิรโทษกรรมตามกฎหมายไทย

2.1 ความหมายของนิรโทษกรรม

แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมิได้มีบทนิยามศัพท์ของคำว่า“นิรโทษกรรม”ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด แต่ในทางวิชาการนักนิติศาสตร์ของไทยหลายท่านก็ได้นิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้ในตำราต่างๆ ซึ่งผู้เขียนได้ค้นคว้าตำราเหล่านั้นพบว่ามีความเห็นที่หลากหลาย เช่นเดียวกันในส่วนความเห็นของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินในเรื่องนิรโทษกรรมไว้ ผู้เขียนพบว่าในคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับได้ปรากฏว่าศาลได้นิยามความหมายของนิรโทษกรรมไว้ด้วย ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอจัดกลุ่มออกมาเพื่อให้เข้าใจง่าย ซึ่งรายละเอียดต่างๆมีดังต่อไปนี้

⁵ จิตติ ดิงศภิทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.212.

2.1.1 ความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทย

ในทางวิชาการได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายคำว่า“นิรโทษกรรม” ไว้แต่จากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งหลายนั้นผู้เขียนสามารถแบ่งความเห็นดังกล่าวออกเป็นสามกลุ่มใหญ่ๆ กล่าวคือ

ความเห็นของนักนิติศาสตร์กลุ่มแรกซึ่งเป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์โดยส่วนใหญ่ โดยเห็นว่า กรณีบทบัญญัติเรื่องนิรโทษกรรมในมาตรา 449-452 เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดแล้วแต่เนื่องจากมีเหตุผลบางประการ กฎหมายจึงบัญญัติเพิกถอนไม่ต้องรับผิดในกรณีดังกล่าวความเห็นในส่วนนี้ได้แก่

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช⁶ ได้ให้ความเห็นว่า “...นิรโทษกรรมในทางละเมิดหมายถึงกรรมที่เป็นละเมิดแล้ว แต่กฎหมายไม่บังคับให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้เพราะมีแห่งจำเป็นบางอย่างที่บุคคลจะทำการอย่างอื่นไม่ได้นอกจากทำละเมิด ต่างจากกรณีที่บุคคลอาจทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ไม่เป็นผิดกฎหมาย เช่น บิดาใช้อำนาจตามมาตรา 1539(2)⁷ โยยตีทำโทษบุตรตามสมควร เรื่องเช่นนี้เป็นการที่มีอำนาจทำได้ไม่ผิดกฎหมาย จึงไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 ไม่ต้องอาศัยบทยกเว้นในเรื่องนิรโทษกรรม...”

ท่านอาจารย์พระวรภักดิ์พิบูลย์⁸ ได้ให้ความเห็นว่า“...นิรโทษกรรม เมื่อได้กระทำ อย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นละเมิดตามที่ท่านบัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งนั้นแล้ว ผู้ที่นั้นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายดังที่กล่าวไว้ในหมวดสอง แต่การกระทำละเมิดลงไปของบุคคลนั้นมิใช่ว่าจะเป็นเรื่องผิดร้ายไปทั้งหมด บางอย่างจำเป็นต้องทำให้บุคคล-ทรัพย์สิน-สิทธิของผู้อื่นเสียหายเพราะจำเป็นบ้าง ป้องกันบ้าง ท่านจึงได้บัญญัติบทนิรโทษกรรม...”

⁶เสณีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่มที่ 1 (ภาค1-2), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505), น. 663.

⁷ ปัจจุบัน คือ มาตรา 1567(2) บัญญัติว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน”

⁸ วรภักดิ์พิบูลย์,พระ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน์, 2513), น. 64.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า“...นิรโทษกรรมคืออะไร นิรโทษกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดหมายถึงการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่า ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบคือการกระทำนั้นโดยตนเองเป็นละเมิดเพราะครอบครองประกอบความผิดฐานละเมิด แต่กฎหมายเห็นว่าในบางกรณีผู้กระทำความผิดอาจทำเพราะความจำเป็นหรือเหตุอื่นโดยที่ตนเองไม่ประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำให้ละเมิด จึงเห็นความจำเป็นว่า ไม่ควรให้ผู้กระทำนั้นต้องรับผิดชอบจึงบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ เมื่อการกระทำใดเข้ากรณีตามที่กำหนดไว้แล้วผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายหรือให้ชดเชยค่าเสียหายแต่ให้ชดเชยให้น้อยลงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ขอให้นักศึกษาแยกกรณีที่ไม่เป็นละเมิดออกจากกรณีที่เป็นนิรโทษกรรม จริงอยู่ที่ว่าในกรณีทั้งสองมีผลเช่นเดียวกันกล่าวคือผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่เหตุที่ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแตกต่างกัน...”

ท่านอาจารย์เพ็ง เพ็งนิต¹⁰ ได้ให้ความเห็นว่า“...นิรโทษกรรม คือ การกระทำที่เป็นละเมิดแต่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบคือไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายหรือรับผิดชอบโดยจำกัด คือให้ชดเชยให้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

เรื่องนิรโทษกรรมขอให้เข้าใจว่าการกระทำที่จะได้รับนิรโทษกรรมการกระทำนั้นจะต้องเป็นละเมิดก่อน ถ้าไม่เป็นละเมิดก็ไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยจะได้รับนิรโทษกรรมหรือไม่ เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดแล้วจำเลยจึงอ้างนิรโทษกรรมมาต่อสู้ได้ นิรโทษกรรมมีบัญญัติไว้ในมาตรา 449 -452 ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำโดยป้องกัน การกระทำโดยจำเป็น และการกระทำตามคำสั่ง...”

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์¹¹ ได้ให้ความเห็นว่า“...เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “นิรโทษกรรม” อาจแยกคำเพื่อเข้าใจได้ดังต่อไปนี้

⁹ วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2526), น. 208.

¹⁰ เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการ พิมพ์, 2550), น. 506.

¹¹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้ พร้อมด้วยคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของ

คำว่า “นิร” แปลว่า ไม่

คำว่า “นิรโทษ” จึงแปลว่า ไม่มีโทษ

คำว่า “นิรโทษกรรม” จึงแปลว่าการกระทำนั้นไม่มีโทษ

ดังนั้น นิรโทษกรรม จึงหมายความว่า การกระทำนั้นไม่มีโทษ ซึ่งต้องหมายความว่า การกระทำนั้นทำโดยรู้สำนึก และได้ทำลงโดยมีความผิดคือจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อความเสียหาย และความเสียหายนั้นสัมพันธ์กับการกระทำที่ได้ทำ กล่าวคือผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 แล้ว ซึ่งโดยหลัก การกระทำนั้นเป็นความผิดเพื่อละเมิดแล้ว แต่เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษ คือ กฎหมายไม่บังคับให้ต้องรับผิดชอบ ดังนั้นผู้กระทำละเมิดจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพราะเหตุผลพิเศษบางประการที่กฎหมายกำหนด...

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่อาจเข้าใจสับสนได้ระหว่างนิรโทษกรรมและการกระทำโดยมีสิทธิที่จะกระทำได้อันจะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดเพราะเข้าข้อยกเว้นองค์ประกอบด้านละเมิดนั้น เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกันใกล้เคียงกันอาจทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ ข้าพเจ้าขอยืนยันไว้เป็นหลักการว่า กรณีที่จะปรับใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องนิรโทษกรรมนั้นต้องเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบทุกประการของมาตรา 420 แล้วรวมทั้งไม่มีเหตุยกเว้นองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งด้วย...

ท่านอาจารย์สมพร พรหมหิตาธร¹² ได้ให้ความเห็นว่า“...นิรโทษกรรมเป็นการกระทำที่กฎหมายยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายจากการกระทำนั้น ทั้งๆที่การกระทำนั้นเป็นละเมิดแล้วแต่กฎหมายเห็นเหตุจำเป็นที่บุคคลต้องกระทำละเมิดเพราะเล็งไม่ได้ต่างกับการกระทำที่ผู้มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย เช่น บิดามารดาเลี้ยงตีบุตรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567(2) หรือการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายอาญา มาตรา 68 ไม่ถือว่าผิดกฎหมาย ทั้งสองกรณีจึงไม่เป็นละเมิด จึงไม่ต้องมีนิรโทษกรรม...”

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 304.

¹² สมพร พรหมหิตาธร, กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), น. 171.

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิทิต¹³ ได้ให้ความเห็นว่า “คำว่า นิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือรับผิดชอบโดยจำกัด

การกระทำที่อ้างนิรโทษกรรมนั้นยังเป็นละเมิด เพียงแต่กฎหมายให้ความสำคัญในบางกรณีจึงบัญญัติว่า ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะฉะนั้นอย่านำไปปะปนกับการกระทำบางเรื่องซึ่งในตัวเองไม่เป็นละเมิด เช่น ขาดองค์ประกอบที่จะเป็นละเมิดตามมาตรา 420 หรือกรณีที่ผู้เสียหายยินยอม ซึ่งไม่ถือเป็นเรื่องนิรโทษกรรม...”

ความเห็นของนักนิติศาสตร์กลุ่มที่สองเห็นว่า กรณีการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือหากต้องรับผิดชอบก็รับผิดชอบโดยจำกัด ความเห็นในส่วนนี้ได้แก่

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์¹⁴ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “...ในส่วนการกระทำโดยผิดกฎหมาย ว่ามีข้อแก้ตัวที่จะอ้างได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันมีผลให้การกระทำไม่เป็นละเมิดนั้น ได้แก้บทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยนิรโทษกรรมตั้งแต่มาตรา 449 ถึง 452 เป็นต้น...”

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์¹⁵ ได้ให้ความเห็นว่าไว้ “...นิรโทษกรรมหมายถึงการกระทำที่ชอบ (Justifiable Acts) บางท่านเห็นว่าหมายถึงกรรมที่เป็นละเมิดแล้ว แต่กฎหมายไม่บังคับให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้เพราะมีเหตุจำเป็นบางอย่างที่บุคคลจะทำอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากละเมิด ความเห็นดังกล่าวอาจถูกต้อง ถ้าหากเป็นการกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 450 ที่จริงถ้าถือเป็นละเมิดแล้ว ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยหลักในมาตรา 420 แต่ลักษณะนิรโทษกรรมผู้กระทำหาต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนไม่ หากหมายความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแต่ไม่เป็นละเมิด เพราะแม้ว่ามีการกระทำ ก็เป็นเรื่องที่กฎหมายยอมให้กระทำได้ จึงไม่ใช่การกระทำผิดต่อกฎหมายอันจะเข้าองค์ประกอบหรือหลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิดแล้ว ดังนั้นน่าจะชอบด้วยหลักการมากกว่า

¹³ สุมาลี วงษ์วิทิต, กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น.287.

¹⁴ จิตติ ติงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 175.

¹⁵ ไพจิตร ปุญญพันธ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2550), น. 246.

ได้กล่าวมาแล้วว่า ยังมีข้อแก้ตัวอีกบางอย่างซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด คือ การกระทำที่ไม่เป็นละเมิดเลยทีเดียว เป็นวิธีการบังคับพิเศษ (Extra-judicial enforcement) ซึ่งบางที่เรียกกันว่า “ช่วยตัวเอง” (self-help) มีบัญญัติไว้เป็นหมวด 3 ในลักษณะละเมิด ตั้งแต่ มาตรา 449 ถึง 452 ว่าด้วยนิรโทษกรรม...

ท่านอาจารย์วงศ์ วัระพงษ์¹⁶ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า“...นิรโทษกรรมเป็นเอกสิทธิ์ที่จำเลย ได้จงใจกระทำให้บุคคลอื่นเสียหายโดยไม่เป็นละเมิดและไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้เสียหายให้บาปเคราะห์ตกอยู่กับผู้เสียหายเองถ้าจำเลยไม่มีเอกสิทธิ์ดังกล่าวการกระทำ ของจำเลยก็ไม่เป็นนิรโทษกรรม จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหาย...”

ท่านศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจญกุล¹⁷ ได้ให้ความเห็นว่า“...คำว่านิรโทษกรรมตามที่ ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้หมายความว่าถึงการกระทำอันผู้กระทำนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น นิรโทษกรรมหมายความว่าไม่มีโทษ แต่ คำว่านิรโทษกรรมนี้มีที่ใช้แห่งอื่นนอกจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือใช้เป็นชื่อ พระราชบัญญัติไม่เอาโทษและไม่ถือเป็นผิดแก่บุคคลที่ทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เพราะฉะนั้นเมื่อกล่าวถึงนิรโทษกรรมในทางละเมิดแล้ว ก็ต้องเข้าใจตามความหมายในประมวล แพ่งฯ บรรดาบทบัญญัติต่างๆอันรวมอยู่ในหมวดว่าด้วยนิรโทษกรรมนี้กล่าวถึงกรณีที่บุคคลได้ กระทำการใดๆไป และอาจอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้ว่าเป็นการชอบแล้วที่ได้ทำไปและไม่ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายอย่างใด...”

ความเห็นของนักนิติศาสตร์กลุ่มที่สามเห็นว่ากรณีการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรม (Justifiable Acts) ตามมาตรา 449-452 มีทั้งส่วนที่ไม่เป็นการกระทำละเมิดเลยจึงไม่ต้องชดใช้ค่า สินไหมทดแทนและส่วนที่เป็นการกระทำละเมิดแต่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนหรือกำหนดให้รับผิดชอบโดยจำกัด นักนิติศาสตร์ในกลุ่มนี้คือ

¹⁶ วงศ์ วัระพงษ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ อักษรสารการพิมพ์, 2514), น. 159.

¹⁷ เสริม วินิจญกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรม และหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สรรพสามิต, 2515), น. 487.

ท่านศาสตราจารย์พจน์ ปุษปาคม¹⁸ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “...เรื่องนิรโทษกรรม จะเป็นอำนาจหรือข้อแก้ตัวแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นการป้องกันก็เป็นอำนาจที่จะกระทำได้แต่ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ถ้ากระทำเกินขอบเขตไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นละเมิด บทบัญญัตินิรโทษกรรมมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449 ถึง 452...”

ท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ¹⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “...มาตรา 449-452 บัญญัติถึงการกระทำที่กฎหมายยกเว้นให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทน หรือให้ผู้กระทำรับผิดชอบโดยจำกัด ซึ่งเป็นได้ทั้งกรณีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ และการกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด เช่น การกระทำโดยป้องกัน และเป็นทั้งกรณีที่ยกเว้นให้แก้ตัวได้ กล่าวคือ การกระทำนั้นเป็นละเมิด แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบโดยจำกัด เช่น การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 ไม่ได้บัญญัติว่าการกระทำไม่เป็นความผิดเพียงยกเว้นโทษให้ การกระทำจึงเป็นละเมิด แต่ผู้กระทำได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 449 วรรคแรกคือไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทน หรือกรณีการทำลายทรัพย์เพื่อบำบัดป้องกันอันตรายอันมีแก่เอกชน จะต้องใช้คืนทรัพย์แต่ไม่ต้องใช้คำสินไหมทดแทนอย่างอื่น เป็นการรับผิดชอบโดยจำกัด...”

ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สมองชาติ²⁰ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “...ความหมายของนิรโทษกรรม ป.พ.พ บัญญัติเกี่ยวกับนิรโทษกรรมไว้ตั้งแต่มาตรา 449-452 รวม 4 มาตรา ซึ่งพอสรุปความหมายของนิรโทษกรรมได้ว่า หมายความว่า การกระทำที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทนหรือให้รับผิดชอบโดยจำกัด

กรณีใดที่กฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นละเมิด

กรณีใดที่กฎหมายเพียงแต่ยอมให้แก้ตัวได้ การกระทำนั้นย่อมเป็นละเมิด แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบโดยจำกัด...”

¹⁸ พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2525), น. 84.

¹⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทมีสมบัติจำกัด, 2548), น. 271.

²⁰ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), น.233.

ท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง²¹ ได้ให้ความเห็นว่า“...นิรโทษกรรมมีความหมายตรงตัวอักษรว่า การกระทำอันเป็นการที่จะละเมิดที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนการกำหนดโดยกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดอาญามีให้ต้องรับโทษหรือมีความผิด แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิรโทษกรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา 449-452 แล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่กฎหมายยอมรับให้กระทำได้ และการกระทำที่ผู้กระทำความผิดขึ้นเป็นข้อแก้ตัวเพื่อจำกัดความรับผิดลงมาได้...”

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนพบความเห็นของนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่งได้เห็นว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นนิรโทษกรรมนั้นเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดหรือไม่เพราะผลสุดท้ายแล้วย่อมมีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นเดียวกันกัน คือ

ท่านศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิธย์²² ได้ให้ความเห็นไว้ว่า“...บทบัญญัติมาตรา 449-452 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงกรณีที่เรียกว่านิรโทษกรรมหมายถึง การกระทำที่รับยกเว้นไม่ต้องรับผิดแต่หมายถึงการกระทำที่เป็นละเมิดแต่ไม่ต้องรับผิดหรือหมายถึงกรณีที่มิเป็นละเมิดและเพราะกฎหมายให้อำนาจทำได้ ดังที่คำอธิบายในตำราลักษณะกฎหมายละเมิดไว้แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นสิ่งที่สำคัญเพราะทั้งสองความเห็นมีส่วนถูกที่สำคัญก็คือกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 449-452 นั้น มิใช่ข้อบัญญัติความรับผิดเด็ดขาด หากแต่ยังมีข้อจำกัดบางประการซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดตามธรรมดาอยู่ด้วย และโดยสรุปแล้วถ้าอธิบายว่านิรโทษกรรมในลักษณะละเมิดนั้นได้แก่การกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้ก็ควรจะเข้าใจได้...”

2.1.2 ความเห็นของศาลไทย

ผู้เขียนได้เข้าไปค้นคว้าคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเรื่องนิรโทษกรรมตามมาตรา 449-452 นั้นนับตั้งแต่บัญญัติมาตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2468 จนถึงปัจจุบันนั้นปรากฏว่ามีคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาเพียงไม่กี่สิบคดีเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม

²¹ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, ย่อหลักกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 275.

²² สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), น. 296.

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาคำพิพากษาเหล่านี้พบว่าบางคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลได้ให้ความหมายของนิรโทษกรรมไว้ไว้ด้วย ซึ่งผู้เขียนได้จัดกลุ่มคำพิพากษานี้ไว้ดังต่อไปนี้

กลุ่มแรกมองว่านิรโทษกรรมเป็นเหตุที่ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คำพิพากษากลุ่มแรกที่ผู้เขียนพบนั้นจะมองว่านิรโทษกรรมเป็นเหตุหนึ่งที่ถูกหมายบัญญัติให้ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ไม่ได้อ้างอิงเหตุผลว่าเหตุใดไม่ต้องชดใช้ โดยศาลพิจารณาว่าหากเข้าองค์ประกอบเรื่องนิรโทษกรรมแล้วก็ย่อมไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กลุ่มคำพิพากษากลุ่มนี้เป็นกลุ่มคำพิพากษาในเรื่องนิรโทษกรรมที่พบมากที่สุด ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2146-2147/2499, 406/2504, 409/2515, 2151-2152/2516, 1498-1499/2529, 5774/2530, 5807/2533, 7362/2537, 684/2538 เป็นต้น

กลุ่มที่สองมองว่านิรโทษกรรมแม้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ไม่เป็นการละเมิดแต่อย่างใด คำพิพากษากลุ่มนี้ผู้เขียนพบว่ามีเพียงส่วนน้อยที่ปรากฏในเรื่องนี้ โดยมองว่านิรโทษกรรมแม้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ไม่เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156/2506, 3053/2530, 2372/2537 เป็นต้น

สำหรับความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่าความหมายของคำว่า “นิรโทษกรรม” โดยแท้จริงแล้ว หมายถึง ข้อต่อสู้โดยชอบธรรมของจำเลยที่กล่าวอ้างว่ามีข้อเท็จจริงในสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด เพื่ออ้างว่าการกระทำตนไม่เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายอันทำให้ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิดจึงไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือหากรับผิดก็โดยจำกัด โดยความเห็นของผู้เขียนนี้สอดคล้องกับความเห็นของนักนิติศาสตร์กลุ่มที่สองดังที่อธิบายข้างต้น สำหรับความเห็นของท่านศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิธย์ที่กล่าวว่านิรโทษกรรมนั้นจะเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดหรือไม่นั้นไม่เป็นสิ่งที่สำคัญ ด้วยความเคารพต่อความเห็นของท่าน ผู้เขียนกลับเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีความน่าสนใจและสำคัญต่อการวินิจฉัยปัญหาที่ซับซ้อนบางประการ ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายในบทต่อไป

2.2 ประเภทของนิรโทษกรรมตามกฎหมายไทย

ในส่วนต่อไปนี้จะขออธิบายหลักเกณฑ์ของเรื่องนิรโทษกรรมตามกฎหมายไทย ในมาตรา 449-452 ซึ่งผู้เขียนสรุปจากตำราของท่านอาจารย์หลายท่านประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยที่เคยได้ตัดสินวางแนวทางการใช้การตีความไว้โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

2.2.1.1 องค์ประกอบของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449 บัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นไร้辜 ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ได้”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดนิยามความหมายหรือหลักเกณฑ์การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใดเพียงบัญญัติในลักษณะทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามเรื่องดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาดังนั้นความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยโดยเอกฉันท์²³จึงเห็นว่าต้องนำหลักเกณฑ์การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา²⁴มาปรับใช้ในระบอบกฎหมายแพ่งด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ก) การกระทำขณะที่เกิดภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายหมายความว่า เป็นอันตรายที่ผู้กระทำโดยป้องกันไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะทนทาน²⁵ โดยภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นโดยบุคคลและบุคคลนั้นไม่มีอำนาจกระทำการได้หากมีอำนาจที่จะกระทำยอม

²³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น.272 และดูเพ็ง เพ็งนิตติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 507 ; ไพจิตร บุญญพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.250 ; วารี นาสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 212 ; ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 305 ; ศักดิ์ สมองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 235 ; สุมาลี วงษ์วิฑิต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น.288 ; สุขุม ศุภนิธย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 298 ; เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 665.

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

²⁵ วารี นาสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 212.

ไม่ใช่ภัยอันตรายที่เราจะป้องกันได้ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจไล่จับโจรผู้ร้าย โจรผู้ร้ายนั้นไม่มีอำนาจที่จะต่อสู้ป้องกัน เพราะเจ้าพนักงานตำรวจไล่จับเป็นอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ไว้ ส่วนการละเมิดต่อกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย เพียงแต่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายอาญา หรือกฎหมายแพ่งก็เป็นอันตรายที่ป้องกันได้

ข) ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง หมายความว่า วาระที่เริ่มใช้สิทธิป้องกันไม่จำเป็นว่าจะต้องให้เกิดภัยอันตรายแก่ตัวเสียก่อนแล้วจึงจะสามารถป้องกันได้ การป้องกันเป็นการกระทำเพื่อมิให้ภัยนั้นเกิดจริงแก่ผู้จะต้องประสบ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ถือมีดวิ่งตรงเข้ามาเพื่อประทุษร้ายต่อบุคคล ข. นาย ข. สามารถป้องกันตนเองได้ทันทีไม่จำเป็นต้องให้ นาย ก. แหว่งตนเองเสียก่อน เพราะการที่ นาย ก. ได้ถือมีดวิ่งตรงเข้ามาประทุษร้ายนั้นเป็นภัยที่ใกล้จะถึงแล้ว อย่างไรก็ตามก็อาจจะมีบางกรณีเป็นปัญหาว่าแค่ไหนจะถือว่าเป็นภัยที่ใกล้จะถึงนั้น ท่านศาสตราจารย์พจน์ ปุษปาคม²⁶ ได้ให้หลักการคิดไว้ว่า “ต้องพิจารณาประกอบคำว่า จำต้องกระทำเพื่อป้องกัน คือ ถ้าไม่กระทำป้องกันเสียในขณะนั้นภัยอาจเกิดขึ้นได้ ย่อมป้องกันได้ในขณะนั้น ข้อนี้ต้องพิจารณาเป็นกรณีไปแล้วแก่อาวุธที่จะก่อภัย อาวุธที่จะป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้น สถานที่และพฤติการณ์”

ค) ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือสิทธิผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายนั้น หมายความว่า ผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้จึงจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น ประเด็นแรกต้องเป็นกรณี “จำต้องกระทำ” หมายความว่า ถ้ามีทางเลือกทำได้หลายประการก็ไม่จำเป็นต้องกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

เกี่ยวกับเรื่องจำต้องกระทำนี้ มีปัญหาว่า ถ้าผู้ที่ถูกรุกรานมีทางที่จะถอยหนีได้อย่างปลอดภัย แต่เขากลับใช้กำลังป้องกันตัวโดยไม่ถอยหนี จะอ้างว่าตนเองป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ในทางวิชาการความเห็นต่อประเด็นปัญหานี้แบ่งออกเป็น 2 ทาง

แนวความคิดแรก มองว่าหากผู้กระทำมีทางเลือกหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตรายได้ด้วยการถอยหนี การใช้กำลังไม่ใช่สิ่งที่จำต้องกระทำดังนั้นหากหนีได้แล้วไม่หนี กลับใช้กำลังทำร้ายผู้รุกราน จึงไม่ควรยอมให้อ้างว่าการกระทำโดยป้องกันได้

แนวความคิดที่สอง มองว่า ผู้ที่ถูกรุกรานเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่มีส่วนผิดเลย เมื่อถูกรุกรานอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเขา เหตุใดจึงจะต้องบังคับให้เขากลายเป็นคนฉลาดต้องหลบหนี ผู้กระทำผิดกฎหมาย แทนที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของเขา ฉะนั้นหากไม่มีทางอื่นที่จะหลีกเลี่ยง

²⁶ พจน์ ปาปาคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น.636.

ภยันตรายได้นอกจากการหนีหรือต่อสู้ เขาเลือกทางต่อสู้ก็ควรจะถือว่าเขาจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของเขา ดังนั้นสามารถอ้างว่ากระทำโดยป้องกันได้

แม้ทั้งสองความคิดเห็นจะมีเหตุผลที่ดี แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเหมือนศาลฎีกาจะยอมรับแนวความคิดที่สองมากกว่า โดยเทียบเคียงตัวอย่างในคำพิพากษาคดีอาญา กรณีที่ถูกถูกรานขณะอยู่ในเคสสถานของตนเอง ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า ผู้ถูกรานมีอำนาจป้องกันตัวได้โดยไม่จำเป็นต้องหลบหนีในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2504²⁷ ศาลได้ตัดสินคดีนี้โดยอ้างเหตุผลน่าสนใจว่า “ผู้บุกรุกเข้าไปทำร้ายจำเลยจนถึงบ้านจำเลย ไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่จำเลยผู้ครองเคสสถานโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุ”

ประเด็นที่สอง คือ กระทำดังกล่าวกระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิ โดยคำว่า “สิทธิ” ศาลฎีกาได้เคยวางหลักในคำพิพากษาที่ 124/2487²⁸ ว่า “สิทธิตามมาตรา 420 ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ซึ่งบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ คือได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย” โดยสิทธิที่จะให้พันอันตรายนั้นจะเป็นสิทธิของตนหรือของผู้อื่นก็ได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5807/2533²⁹ โจทก์และจำเลยมีที่นาติดต่อกัน โดยที่นาจำเลยอยู่ทางทิศเหนือของที่นาโจทก์ ปกติน้ำจะไหลจากที่นาโจทก์ระบายผ่านที่นาจำเลย การที่จำเลยปิดกั้นร่องน้ำในที่นาจำเลยเพื่อมิให้น้ำไหลเข้ามาทำความเสียหายแก่ต้นข้าวในที่นาจำเลย เป็นการป้องกันความเสียหายโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ก่อความเสียหายแก่โจทก์จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์แต่อย่างใด

ในประเด็นเรื่องสิทธินี้ ศาลฎีกาได้เคยแปลความว่าไม่เพียงสิทธิในเนื้อตัวร่างกายหรือสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างเดียวแต่บุคคลยังสามารถป้องกันชื่อเสียงของตนได้ แต่เดิมคำพิพากษาเก่าๆวางแนวว่า ถ้ามีผู้มาทำชู้กับภริยาของชายใด ชายนั้นมีอำนาจป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนได้ในขณะที่มีการทำชู้อยู่นั้น³⁰ ส่วนคำพิพากษาคดีใหม่ๆ มีดังต่อไปนี้

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2504 (เนติฯ), น.108.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 (เนติฯ), น. 132.

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5807/2533 (เนติฯ), น.3218.

³⁰ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/247, 378/2474, 347/2484.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2372/2537³¹ โจทก์และจำเลยต่างเป็นผู้ประกอบการค้าภาพยนตร์ด้วยกันมาก่อนโจทก์ได้ลิขสิทธิ์การฉายภาพยนตร์พิพาทเรื่องหนึ่ง แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้เคยโฆษณาภาพยนตร์ที่พิพาทนั้นมาก่อน แต่ต่อมาโจทก์เป็นฝ่ายได้ลิขสิทธิ์ภาพยนตร์พิพาทโจทก์ได้โฆษณาในหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์ได้ทุ่มเงินซื้อภาพยนตร์เรื่องนี้มาทำให้จำเลยเสียหายอีกทั้งในช่วงฉายภาพยนตร์ออกมาแล้วโจทก์ก็ยังมีโฆษณาทำลายชื่อเสียงของจำเลยอยู่เรื่อยๆ ดังนั้นกรณีนี้ศาลเห็นว่าโจทก์มีเจตนาที่จะทำลายชื่อเสียงของจำเลยให้ได้รับความเสื่อมเสีย ดังนั้นการที่จำเลยได้ออกโฆษณาตอบโต้เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นโดยตรง และเป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่จำเลยจึงเป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อป้องกันตนตามคลองธรรม ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

ง) การกระทำป้องกันต่อผู้ก่อภัย หมายความว่า ภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นต้องมีผู้กระทำ ดังนั้นการป้องกันจึงต้องกระทำต่อผู้ก่อภัย เช่น ก. ถูกพวกโจรทำร้าย ก. ใช้ปืนยิงพวกโจรเพื่อป้องกันตัวทำให้โจรบาดเจ็บ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ผู้เขียนพบว่า มีนักนิติศาสตร์มองว่ากรณีดังกล่าวไม่ต้องพิจารณาประเด็นเรื่องนิรโทษกรรมเลย³²

อย่างไรก็ดีในบางกรณีการป้องกันอาจเกิดผลแก่ผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ก่อภัยก็ได้ เนื่องจากเป็นการป้องกันแต่พละดพลั้ง³³ กล่าวคือ แม้การกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำต่อผู้ก่อภัย แต่ถ้าการกระทำเพื่อป้องกันได้กระทำตั้งใจแก่ผู้ก่อภัย หากพลาดพลั้งไปถูกผู้อื่นซึ่งผู้ป้องกันมิได้กระทำต่อเขา การกระทำนั้นยังเป็นการป้องกันหากการกระทำนั้นพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับนิรโทษกรรมด้วยเช่นกัน

จ) การป้องกันต้องได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ จากที่เคยกล่าวมาแล้วว่านักนิติศาสตร์ไทยได้อธิบายการป้องกันในทางแพ่งโดยใช้แนวความคิดกฎหมายอาญามาปรับใช้ ในประเด็นนี้พบว่าในทางอาญาทฤษฎีที่ใช้ในการอธิบายว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุจากการศึกษาค้นคว้าตำราพบว่าทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับมีเพียงสองทฤษฎี คือ³⁴

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2372/2537 (เนติฯ), น. 24.

³² ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 282

³³ พจน์ บุษปาคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น.625.

³⁴ อุทิศ ธรรมวาทีน, “ฎีกาวิเคราะห์ ป้องกันพอสมควรแก่เหตุ,” วารสารอัยการปีที่ 3 ฉบับที่ 25 มกราคม 2523, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2523), น.62.

ทฤษฎีสัดส่วน ทฤษฎีนี้จะต้องพิจารณาว่าอันตรายที่พึงจะเกิดขึ้น ถ้าหากไม่ป้องกัน จะได้สัดส่วนกับอันตรายที่ผู้กระทำได้กระทำเนื่องจากการป้องกันหรือไม่ เช่น หากมีคนตบหน้าเรา เราจะใช้มีดแทงเขาตายไม่ได้เพราะไม่ได้สัดส่วนกัน

ทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด ทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิถีทางที่น้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำเท่าที่พอสมควรแก่เหตุ เช่น ก เป็นคนพิการ ข ได้เดินเข้ามา เขกศีรษะ ก เล่น ก พยายามที่จะห้ามเท่าไร ข ก็ไม่เชื่อฟัง ถ้า ก จะป้องกันมิให้ ข เขกศีรษะมีวิธีเดียวคือใช้มีดแทง ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุเพราะเนื่องจากเป็นวิถีทางที่น้อยที่สุด

การกระทำป้องกันต้องกระทำพอสมควรแก่เหตุมิฉะนั้นจะเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุมิใช่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2507³⁵ การกระทำของจำเลยใดๆที่จะเป็นนิรโทษกรรมตามมาตรา 449 นั้น ต้องเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันได้รับการยกเว้นโทษ ดังนั้น จำเลยจะอ้างการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งในทางอาญาจำเลยก็ยังคงต้องรับโทษมาปิดความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหาได้ไม่

อย่างไรเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ ต้องวินิจฉัยเปรียบเทียบตามระดับของบุคคลทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะตกอยู่ในภัยเช่นนั้นจะพึงกระทำโดยสมควรเพียงใด และต้องคำนึงถึงความฉุกเฉินที่บังคับผู้รับภัยให้ต้องตัดสินใจโดยฉับพลัน ซึ่งอาจทำให้มองเห็นภัยนั้นร้ายแรงกว่าความเป็นจริง อีกทั้งต้องพิจารณาประกอบกับเรื่องภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตนและผลที่จะป้องกันด้วย

2.2.1.2 ผลของนิรโทษกรรมสำหรับในเรื่องการกระทำป้องกันนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาผลของนิรโทษกรรมได้ดังต่อไปนี้

ก) การป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

กรณีหากการป้องกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตรายอันทำให้ต้องป้องกันผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย (Unlawful) จึงไม่เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 684/2538³⁶ ข้อเท็จจริงปรากฏในคดีว่าผู้ตายเป็นบุตรชายของโจทก์ได้เคยเข้ามาลักทรัพย์ในโรงงานจำเลยหลายครั้งแล้ว วันเกิดเหตุผู้ตายเจาะกำแพงอิฐบล็อกแล้วเข้าไปในโรงงานของจำเลยเป็นเหตุให้เหยียบถูกเส้นลวดที่ต่อเข้ากับกระแสไฟฟ้าซึ่งคนงาน

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2507 (เนติฯ), น.1843

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 684/2538 (สงเสริมฯ), น.75.

ของจำเลยเป็นคนทำไว้ ทำให้ผู้ตายถูกกระแสไฟฟ้าช็อตถึงแก่ความตาย ถือว่าจำเลยได้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยย่อมได้รับนิรโทษกรรมไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

กรณีหากเป็นการกระทำการป้องกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกโดยพลาดพลังไปหมายถึงว่า ผู้กระทำการป้องกันนั้นต้องการกระทำต่อผู้เป็นต้นเหตุเพียงแต่พลาดไป เช่น ก. ถูกพวกโจรทำร้าย ก. ต้องการยิงพวกโจรเพื่อป้องกันตัวแต่พลาดไปถูก ข. ผู้ที่ผ่านมาบาดเจ็บ เป็นต้น กรณีนี้ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะไม่เป็นละเมิด เช่นเดียวกัน แต่บุคคลภายนอกหรือผู้ต้องเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันตามมาตรา 449 วรรคสอง เช่น กรณีตัวอย่างข้างต้นถ้าหาก ก.กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก.มิได้ทำละเมิดและ ข.จะเรียกร้องค่าเสียหายจากพวกโจรได้เท่านั้น

ข) การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำเป็นเพื่อป้องกัน

หากการกระทำป้องกันก่อให้เกิดความเสียหายเกินสมควรแก่เหตุต่อผู้ที่เป็นต้นเหตุให้ป้องกัน ย่อมเป็นละเมิดเพราะไม่เป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่สามารถอ้างข้อต่อสู้นิรโทษกรรมได้ แต่อย่างไรก็ดีศาลไทยมองว่าเรื่องนี้ผู้เป็นต้นเหตุ (ผู้เสียหาย) มีส่วนผิดด้วย ดังนั้นเรื่องค่าสินไหมทดแทน ศาลอาจปรับลดได้ตามมาตรา 438 ประกอบ 442 ได้ ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1044/2525³⁷ คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่านาย ส.สามีโจทก์เป็นคนร้ายเข้าลักตาข่ายดักปลาของจำเลยทั้งสอง แต่จำเลยทั้งสองแอบซุ่มดูอยู่ เมื่อจำเลยที่หนึ่งเห็นการกระทำของนาย ส.จึงได้ใช้อาวุธปืนยิงนาย ส.ถึงแก่ความตาย โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านาย ส.จะใช้อาวุธปืนยิงจำเลยทั้งสองแต่อย่างใด ดังนั้นการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นการจงใจฆ่านาย ส.จึงไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันจะทำให้พ้นจากความรับผิดเพื่อละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 449 ดังนั้นจำเลยทั้งสองต้องร่วมกันชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ แต่อย่างไรก็ดีปรากฏพฤติการณ์ว่าสามีโจทก์มีส่วนผิดด้วย ศาลจึงปรับลดค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 438 ประกอบ 442 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1044/2525 (เนติฯ) น.855.

หากเป็นการป้องกันพลาดไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เป็นละเมิดแต่ถือว่าผู้กระทำเพื่อป้องกันและผู้เป็นต้นเหตุต่างกระทำละเมิดและเกิดความเสียหายอันเดียวกัน ศาลอาจให้ร่วมกันรับผิดชอบ หรือแบ่งส่วนความรับผิดชอบตามมาตรา 438 กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าผู้กระทำเพื่อป้องกันและผู้เป็นต้นเหตุร่วมกันทำละเมิดตามมาตรา 432³⁸

2.2.2 การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

2.2.2.1 องค์ประกอบของการกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449 บัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายที่ดี หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุหรือจากบุคคลที่ให้คำสั่งนั้นโดยละเมิดก็ได้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักการเรื่องคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายไว้ชัดเจนดังนั้นนักนิติศาสตร์ไทยจึงอาศัยการพัฒนาแนวความคิดทางวิชาการและเทียบเคียงจากกฎหมายอาญามาใช้ จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่านักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะอธิบายโดยการนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 มาอธิบายแต่ไม่รวมถึงเรื่องการกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้เขียนกลับเห็นว่ามาตรานี้หมายความว่าถึง 3 กรณี คือ การกระทำตามกฎหมายให้อำนาจ การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และ การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเหตุผลในบทวิเคราะห์ต่อไป

ในเรื่องนี้เบื้องต้นการกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องพิจารณาก่อนว่าคืออะไร ในเรื่องนี้ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ กล่าวคือ

กรณีแรก คำสั่งที่เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อผู้ใดทำตามคำสั่งที่อันชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิด เพราะผู้ให้คำสั่งได้กระทำหรือสั่งตามอำนาจหน้าที่ของกฎหมาย จึงไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด แต่ผู้รับคำสั่งซึ่งไม่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หากไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองไว้ ก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิด จึงได้มีบทบัญญัติมาตรา 449 บัญญัติคุ้มครองไว้

³⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 237.

คำว่า “คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย” นั้นต้องเป็นคำสั่งคือ คำบงการมิใช่คำแนะนำหรือคำแนะนำหรือแสดงความคิดเห็น และต้องเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงาน มิใช่สามัญภรรยา บิดา มารดา ผู้ปกครอง นายจ้าง ตัวการ และเป็นคำสั่งตามอำนาจที่กฎหมายให้อันผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

คำสั่งของเจ้าพนักงานแตกต่างกับคำอนุญาตของเจ้าพนักงานโดยที่คำอนุญาตมิได้บังคับให้ผู้อนุญาตต้องกระทำ การที่ได้รับอนุญาตแล้วไปก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นละเมิดจึงมิใช่ข้อแก้ตัวแต่อย่างใด เช่นเดียวกับคำแนะนำซึ่งผู้รับคำแนะนำจะเชื่อฟังหรือไม่ก็ได้จึงไม่ถือว่าเป็นคำสั่ง

เมื่อเป็นการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้หากจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ก็ไม่เป็นละเมิดเช่นกันกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าหากทำเกินคำสั่งและเกิดความเสียหาย ก็อาจเป็นละเมิดได้ และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่สอง คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ในประเด็นนี้ นักนิติศาสตร์ไทยได้นำกฎหมายอาญามาปรับใช้³⁹ เช่นเดียวกับเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเทียบเคียงในเรื่องดังกล่าวเราสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้⁴⁰

ก) การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ความหมายของคำว่าคำสั่งนั้นเหมือนกับ ความหมายในกรณีแรกที่ได้อธิบายไว้แล้ว และคำสั่งนั้นต้องมาจากเจ้าพนักงานหากมิใช่ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับนิรโทษกรรม

ข) ผู้กระทำตามคำสั่งต้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นหรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง หมายความว่า ผู้กระทำมีหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับให้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งถ้าขัดขืนย่อมมีความผิดตามกฎหมายหรือผิดวินัยเช่น ตำรวจต้อง

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่รู้ว่าเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย”

⁴⁰ บัญญัติ สุขชีวะ, “การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน,” ปีที่ 1, เล่มที่ 1, วารสารกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.64-68 (2517)

กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เป็นต้นนอกจากนี้แม้ความจริงผู้ใดจะไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแต่หากผู้นั้นเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งย่อมเป็นข้อแก้ตัวได้

ค) ผู้กระทำตามคำสั่งต้องไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ในการกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงานซึ่งตนมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนั้น ตนต้องไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นผิดกฎหมายหากตนรู้ว่าเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมายย่อมมิได้รับนิรโทษกรรม การที่คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายมีหลายสาเหตุ โดยนักนิติศาสตร์⁴¹ได้อธิบายว่า อาจเนื่องมาจากข้อความในคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้คำสั่งได้ หรือวิธีการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

2.2.2.2 ผลของนิรโทษกรรม ตามมาตรา 449 วรรคสองได้วางหลักว่าผู้เสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในวรรคดังกล่าวมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนดังนั้นเพื่อความแจ้งชัดผู้เขียนจึงแยกผลของนิรโทษกรรมในเรื่องนี้ออกเป็น 2 ประการ คือ

ก) กรณีคำสั่งที่เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแม้ผู้รับคำสั่งนำไปปฏิบัติทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมไม่เป็นละเมิดแต่อย่างใด จึงไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่ถ้าหากทำเกินคำสั่งและเกิดความเสียหาย ก็อาจเป็นละเมิดได้และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นความว่าไม่ต้องนำความในมาตรา 449 วรรคสองมาใช้แต่อย่างใดเพราะกรณีดังกล่าวต้องเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2146-2147/2499⁴² โจทก์ได้ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านว่าได้กระทำละเมิดต่อตนโดยได้นำราษฎรเข้ามาทำลายทำนบในนาของโจทก์แต่จำเลยได้ให้การแย้งว่าที่ตนได้กระทำไปนั้นเพราะกระทำตามคำสั่งของนายอำเภอ ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่เข้าไปทำลายทำนบในที่ดินของโจทก์นั้นได้กระทำตามคำสั่งซึ่งสั่งการไปตามหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายของนายอำเภอ ดังนั้นศาลจึงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 406/2504⁴³ ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าโจทก์และจำเลยมีเหตุพิพาทในเรื่องสิทธิครอบครองในที่ดินชายตลิ่งที่น้ำท่วมถึงกันมาก่อนแล้ว ต่อมานายอำเภอได้บอก

⁴¹ วารีนาสกุล, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 9, น. 218.

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2146-2147/2499 (เนติฯ)

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 406/2504 (เนติฯ), น.354.

ให้โจทก์ยกให้จำเลยเสียพร้อมทั้งอนุญาตให้จำเลยสามารถล้อมรั้วในที่ดินนั้นได้ อีก 2-3 วันต่อมา โจทก์ได้นำต้นทุเรียนเข้าไปปลูกในที่พิพาท ดังนั้นจำเลยจึงเข้าไปร้องทุกข์ต่อนายอำเภออีก นายอำเภอจึงสั่งให้จำเลยถอนต้นไม้นี้ดังกล่าวได้ ดังนั้นถือว่าเมื่อจำเลยได้กระทำตามคำสั่งของ นายอำเภออันชอบด้วยกฎหมายและกระทำไปไม่เกินสมควร จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่า สิ้นไหมทดแทนตามมาตรา 449 ป.พ.พ.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2152/2516⁴⁴ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยและพวกได้กระทำ ละเมิดต่อโจทก์โดยได้ร่วมกันสร้างทำนบกั้นน้ำทำให้น้ำท่วมนาข้าวโจทก์เสียหาย แต่การที่จำเลย สร้างทำนบกั้นน้ำนั้นเพื่อให้ราษฎรมีน้ำใช้ในการทำนาโดยกระทำเนื่องจากได้รับคำสั่งของ นายอำเภอให้ทำ โดยความปรากฏต่อศาลว่าจำเลยกับพวกได้กระทำไปโดยสุจริตและเชื่อว่าเป็น คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าที่จำเลยกระทำไปเพื่อกันแก่งโจทก์ ดังนี้ ศาลจึงวินิจฉัยว่าจำเลยหาต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ไม่

แต่อย่างไรก็ดีในท้ายคำพิพากษานี้ศาลได้วินิจฉัยว่า “แต่โจทก์อาจเรียกร้องค่า สิ้นไหมทดแทนจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นได้ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว” กรณีนี้ ผู้เขียนตั้งข้อสงสัยเกิดว่าในคดีนี้ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนใดๆ ได้เลยรายละเอียด ผู้เขียนขอยกไปกล่าวในบทวิเคราะห์

แม้เป็นการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายแต่ต้องกระทำภายในขอบเขตของ คำสั่งนั้นจึงจะไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากทำเกินขอบเขตของคำสั่งนั้นย่อมไม่สามารถอ้าง นิรโทษกรรมได้ ในประเด็นนี้ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ในคดีต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1369/2506⁴⁵ การที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตาม คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติหรือห้องแถวที่ให้ โจทก์เข้าทั้งหมดแทนที่จะรื้อเฉพาะส่วนที่รื้อแล้วทางสาธารณะจึงเป็นการกระทำเกินคำสั่งดังนั้น ส่วนที่กระทำเกินไปจำเลยจะอ้างว่าเป็นนิรโทษกรรมตามกฎหมายไม่ได้

ข) กรณีคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้ผู้ออกคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย (โดย ละเมิด) แต่ผู้ปฏิบัติเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ทั้งไม่รู้ว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วย กฎหมาย เมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำตามคำสั่งแล้วเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้ยอมกระทำไม่ต้อง

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151-2152/2516 สืบค้นมาจากระบบค้นหาคำพิพากษา ศาลฎีกา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1369/2506 (เนติฯ), น.1777.

รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 449 วรรคแรก สำหรับความเสียหายนั้นผู้เสียหายมีอำนาจตามมาตรา 449 วรรคสองนั้นเรียกร้องต่อผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5774/2530⁴⁶ โจทก์ฟ้องจำเลยกับพวกว่าได้ร่วมกันกระทำละเมิดต่อตนโดยกล่าวอ้างว่าจำเลยกับพวกได้เข้าไปขุดลอกสระน้ำซึ่งอยู่ในเขตที่ดินของโจทก์ แต่จำเลยนั้นเป็นลูกจ้างกรมชลประทาน การที่ได้ร่วมกระทำกับจำเลยอื่นเพราะว่ากระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจำเลยโดยเข้าใจโดยสุจริตว่าเป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นแม้การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ก็ตาม ศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยย่อมได้รับนิรโทษกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 449 จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนร่วมกับจำเลยร่วมอื่นแต่ประการใด

แต่อย่างไรก็ดีหากผู้กระทำรู้ว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วยังปฏิบัติตามย่อมไม่ได้รับนิรโทษกรรม แต่กรณีดังกล่าวถือว่าผู้กระทำและผู้ให้คำสั่งเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด ซึ่งจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสียหายตามมาตรา 432

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2531⁴⁷ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยและผู้จัดการที่ทำการประปา ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาจำเลยได้ร่วมกระทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยได้ให้การโต้แย้งว่าที่ตนได้กระทำเป็นไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจำเลยเท่านั้น แต่ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าจำเลยมีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่พัสดุของโจทก์ได้ร่วมกับผู้บังคับบัญชาของจำเลยยกยอกและเบียดบังเอาทรัพย์สินของโจทก์ไป ดังนั้นศาลวินิจฉัยว่าจำเลยไม่สามารถอ้างนิรโทษกรรมตามมาตรา 449 ได้ ดังนั้นจำเลยและผู้บังคับบัญชาจำเลยซึ่งเป็นจำเลยร่วมต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

ประเด็นที่น่าสังเกตในเรื่องการกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 449 นั้น จากการค้นคว้าของผู้เขียนพบว่า ศาลฎีกาตัดสินและวางแนวคำพิพากษาไว้หลายฉบับว่า การกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้รวมถึง การกระทำหน้าที่ตามอำนาจที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำด้วย กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่กระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจแม้จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5774/2530 (เนติฯ), น.3202.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2531 (เนติฯ), น.94.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 535/2521⁴⁸ อ. ผู้ต้องขังคนหนึ่งยื่นคำร้องตายเพื่อจะหลบหนีจากห้องขังของศาล จำเลยที่ 1 กับพวกซึ่งเป็นตำรวจได้ล้อมห้องขังดังกล่าวไว้ ขณะนั้นมีผู้ต้องขังอื่นอยู่ในห้องขังรวม 6 คน ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้ใช้ปืนยิงเข้าไปในห้องขังเพื่อให้ถูก อ. แต่กระสุนพลาดไปถูก ร. ผู้ต้องขังอีกคนหนึ่งถึงแก่ความตาย ศาลตัดสินว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่ใช่วิธีหรือการป้องกันเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับกุมผู้พยายามจะหลบหนีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 83 วรรค 2 คดีไม่มีเหตุปฏิเสธความรับผิดชอบได้ จำเลยต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7632/2537⁴⁹ ผู้ต้องขังก่อเหตุร้ายขึ้นในเรือนจำแล้วจับผู้ต้องขังด้วยกันเป็นตัวประกัน โดยผู้ต้องขังที่ก่อการได้มีระเบิดมืออยู่ด้วยพร้อมทั้งข่มขู่ว่าจะขว้างใส่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ผู้บังคับบัญชาเรือนจำได้มีคำสั่งให้เตรียมการอย่างระมัดระวังไม่ให้เจ้าหน้าที่ยิงสุมเข้าไปเพื่อความปลอดภัยของตัวประกัน แต่อย่างไรก็ดีการที่ผู้ต้องขังทุเรศขึ้นทำท่าจะขว้างมาที่จำเลยและพวก จึงต้องมีคำสั่งให้จำเลยปฏิบัติอย่างฉับพลัน ผลปรากฏว่าระเบิดมือดังกล่าวระเบิดส่งผลให้ตัวประกันตาย จำเลยถูกฟ้องให้รับผิดชอบ ศาลตัดสินว่า จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจาก พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 17 (1)(3), 21 เจ้าหน้าที่เรือนจำไม่ต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตนทั้งในทางแพ่งและทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยสุจริตและการกระทำนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ไม่ว่าผู้ถูกกระทำจะเป็นผู้ต้องขังหรือบุคคลอื่นก็ตาม

2.2.3 การกระทำโดยความจำเป็น

การกระทำตามนี้คือการกระทำโดยความจำเป็นซึ่งแตกต่างจากการกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 449 เพราะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นภัยที่เกิดโดยละเมิดต่อกฎหมายและกระทำต่อผู้ที่มีได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายเพื่อหลีกเลี่ยงภัย แต่ตามมาตรานี้ภัยนั้นอาจเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือเหตุอื่นไม่จำกัดเฉพาะว่าเป็นภัยที่ผิดกฎหมาย และอาจจะมีได้กระทำต่อบุคคลที่ก่อภัยขึ้น แต่กฎหมายอนุญาตให้กระทำต่อทรัพย์สินได้หากจำเป็นต้องกระทำ การ

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 535/2521 สืบค้นมาจากระบบค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7632/2537 สืบค้นมาจากระบบค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

กระทำโดยจำเป็นตามกฎหมายไทยนั้นพบว่าบัญญัติไว้ในมาตรา 450 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.3.1 องค์ประกอบของการกระทำโดยจำเป็น

กรณีแรกการทำให้บุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อบำบัดป้องกันภัยสาธารณะหรือภัยเอกชน ตามมาตรา 450 วรรคหนึ่งและสองบัญญัติว่า“ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดเพื่อบำบัดป้องกันอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่อันตราย

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดป้องกันอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น” เราสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้

ก) ทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด ทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะทำให้สูญเสียหายไปทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน แต่ต้องเป็นทรัพย์สินเท่านั้น เช่น หากบ้านของ ก ไฟไหม้แล้วยังคงลุกลามต่อไปยังพื้นที่รอบๆ ซึ่งมีบ้านเรือนจำนวนมาก แต่บ้าน ข อยู่ติดกับบ้าน ก ดังนั้นเพื่อเป็นการสกัดเพลิงจึงจำเป็นต้องรื้อบ้าน ข ออกบางส่วนเช่นนี้การกระทำดังกล่าวเป็นนิรโทษกรรม หรือ กรณีข้างของ ก. ตกมันวิ่งไล่ ข. ข. ทำให้ข้างบาดเจ็บจึงรื้อดพื้นอันตรายได้เป็นการกระทำดังกล่าวเป็นนิรโทษกรรมเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดีไม่รวมถึงการทำความเสียหายแก่บุคคล เช่น เรือบรรทุกผู้โดยสารชนเพียบถูกคลื่นพายุเกรงว่าเรือจะล่ม จึงจับผู้โดยสารบางคนโยนลงน้ำเพื่อให้เรือเบาและผู้โดยสารคนอื่นจะได้รอดชีวิต กรณีดังกล่าวย่อมมิใช่การกระทำที่เป็นนิรโทษกรรมแต่อย่างใด

ข) เพื่อจะบำบัดป้องกันอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะหรือเอกชนโดยฉุกเฉิน ภัยหรืออันตราย (Danger) ในที่นี้ไม่จำเป็นต้องต้องเป็นภัยที่ผิดกฎหมายเหมือนกรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ภัยนั้นอาจเป็นภัยที่เกิดจากบุคคล สัตว์ หรือธรรมชาติ ก็เป็นความจำเป็นได้อีกทั้งภัยหรืออันตรายดังกล่าวอาจเกิดแก่บุคคลหรือทรัพย์สินก็ได้และไม่จำกัดว่าภัยหรืออันตรายนั้นจะต้องเกิดแก่ผู้ที่ทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิน

ภัยอันตรายที่มีมาต่อสาธารณะโดยฉุกเฉิน หมายถึง ภัยอันตรายที่บุคคลอาจได้รับร่วมกัน (Common Danger) ซึ่งไม่ได้หมายความว่าความถึงขนาดว่าจะต้องเป็นภัยแก่บุคคลโดยไม่จำกัด อาจจำกัดเพียงบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะในขณะที่เกิดภัยขึ้นก็ได้ ตัวอย่างเช่น หากน้ำไหลบ่าท่วมนาราชวร ราชวรดังกล่าวต้องรื้อทำนบน้ำเพื่อระบายน้ำก็ดี กรณีนี้ย่อมถือว่าเป็นภัยที่มีมาต่อสาธารณะ เป็นต้น

ภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน หมายถึง ภัยนั้นต้องเกิดแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดยเฉพาะ (Individual Danger) แต่หลายคนต้องไม่ถึงกับเป็นโดยรวมซึ่งเป็นกรณีภัยสาธารณะ เช่น หาก ก กำลังจะจมน้ำ แต่ ก เห็นเรือจึงเข้าไปเกาะเรือของแม่ค้าจนทำให้เรือจมลง เป็นต้น

ค) ความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย หมายความว่า การทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินนั้นได้กระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดป้องภัยอันตราย มิได้ทำให้เสียหายเกินสมควร ปัญหาว่าอย่างไรจึงจะเป็นการพอสมควรแก่เหตุ นั้นย่อมเป็นหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาด

กรณีที่สอง การทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อป้องกันสิทธิจากภัยที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเหตุ ตามมาตรา 450 วรรค 3 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลทำบุบสลาย ฤๅทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะต้องป้องกันสิทธิของตนฤๅของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ” เราสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้

ก) ทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่ได้รับนิรโทษกรรมเฉพาะความเสียหายต่อทรัพย์สิน ไม่รวมถึงการทำความเสียหายต่อบุคคล

ข) เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลอื่นจากภัยอันตรายที่มีมาโดยฉุกเฉิน โดยสิทธิมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าสิทธิในมาตรา 449 ซึ่งหมายถึงประโยชน์อันกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ แต่อย่างไรก็ตามภัยอันตรายที่มีมาโดยฉุกเฉินในกรณีนี้มีใช้ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย ถ้าเป็นภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย บุคคลย่อมใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 449 ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 450

ค) ทรัพย์สินที่ถูกทำให้บุบสลายหรือทำลายต้องเป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตราย หมายความว่า ทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายหรือถูกทำลายเป็นต้นเหตุให้ป้องกัน เช่น โคไล่ขวิดนาย ก. นาย ก. จึงใช้ปืนยิงโคตาย เป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตราย

ง) ภัยอันตรายมิได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้กระทำนั้น ภัยอันตรายนั้นต้องไม่ใช่ความผิดของผู้กระทำ ถ้าผู้กระทำก่อขึ้นโดยความผิดของตน ก็ไม่มีสิทธิที่จะกระทำเพราะภัยอันตรายนั้นตนสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายนั้นขึ้น เช่น เรายั่วสัตว์ให้มันโกรธ ดังนั้นสัตว์เข้ามาทำร้ายเอา จะฆ่าสัตว์หรือทำร้ายสัตว์ไม่ได้เพราะเหตุการณที่เกิดขึ้นเป็นความผิดของเรา ไม่เป็นนิรโทษกรรมถ้าหากเราทำลงไปเป็นละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

จ) ความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่ทำให้แก่ตัวทรัพย์สินเพื่อป้องกัน จะต้องได้สัดส่วนกับความเสียหายซึ่งทรัพย์สินนั้นจะกระทำให้เกิดขึ้น นั้น สมดุลหรือได้สัดส่วนกันหรือไม่ หากการกระทำสมดุลกันย่อมเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ ย่อมได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา

2.2.3.2 ผลของนิรโทษกรรม กรณีแรกการทำให้บุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อบำบัด บัดป้องภัยอันตรายหรือภัยเอกชน เราสามารถแบ่งผลออกเป็น 2 ประการกล่าวคือ

ก) หากบุคคลใดกระทำเพื่อบำบัดบัดป้องภัยสาธารณะดังกล่าวแล้วผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 450 วรรค 1 ตอนท้ายทั้งนี้ที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นไปตาม หลักเหตุผลที่ว่า “ต้องสงวนประโยชน์ส่วนใหญ่ไว้โดยเสียสละประโยชน์ส่วนน้อย” ประเด็นนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156/2506⁵⁰ โจทก์ชนะการประมูลทำการประมงในคลองที่ พินาตได้ จำเลยและราษฎรจำนวนมากเป็นเจ้าของที่นาหลายพันไร่ที่อยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงที่ต้อง อาศัยใช้ทำนาเช่นกัน ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่า ที่ปากคลองดังกล่าวมีทำนบไว้ปิดกั้นน้ำเพื่อใช้ทำ นา ถัดเข้ามาเป็นที่ตั้งจับสำหรับจับปลาของโจทก์ เมื่อน้ำในคลองลดลงจำเลยและพวกกลัวที่จะไม่ มีน้ำทำนาอันทำให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างจึงได้เข้าไปปิดทำนบนั้น ทำให้น้ำไม่ไหลไปในจับ ของโจทก์ โจทก์จึงจับปลาไม่ได้ ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยและพวกแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์แต่ไม่เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้นไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม ทดแทนแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 409/2515⁵¹ ข้อเท็จจริงปรากฏในคดีว่าโจทก์ครอบครองลำ เหมือง ต่อมาโจทก์ได้ปิดกั้นลำเหมืองทำให้เป็นเหตุให้พวกจำเลยไม่มีน้ำเพื่อใช้ทำนาข้าวอันอาจที่ จะทำให้จำเลยและราษฎรบริเวณนั้นได้รับความเสียหาย ดังนั้นศาลเห็นว่าที่จำเลยและพวกได้เข้า ไปรื้อไม้และดินที่จำเลยได้ปิดกั้นลำเหมืองออก เพื่อจะได้มีน้ำทำนา การกระทำดังกล่าวย่อมเป็น นิรโทษกรรม แม้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์ก็ย่อมได้รับนิรโทษกรรม จำเลยหาต้องรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนไม่

ข) หากบุคคลกระทำเพื่อจะบำบัดบัดป้องภัยแก่เอกชนดังกล่าวแล้วผู้กระทำจะต้องใช้ คืนทรัพย์สิน (Restitution) หมายความว่า ทำให้ทรัพย์สินที่บุบสลายหรือทำลายไปนั้นกลับคืนสภาพเดิม

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156/2506 (เนติฯ), น. 165.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 409/2515 (เนติฯ), น.356.

ถ้าคืนได้ก็คืน แต่ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่น เช่น ค่าขาดประโยชน์ แต่อย่างไรก็ดีหากทรัพย์สินนั้นถูกทำลายไปเสียแล้วย่อมจะไม่สามารถคืนทรัพย์สินนั้นได้ ปัญหาในกณิศาสตร์ไทยได้อธิบายว่า แม้ตัวบทจะใช้คำว่า “จะต้องใช้ทรัพย์สิน” คงหมายความว่า ถ้าคืนทรัพย์สินไม่ได้ก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินตามมาตรา 438 วรรค 2 ประกอบกับมาตรา 218 วรรค 1 เช่น หากสุนัขจะมากัด ก. ก. ได้นำไม้เท้าของ ข. มาใช้ตีสุนัขตัวดังกล่าวเพื่อไม่ให้มากัดตนทำให้ไม้เท้าหักไป สำหรับในเรื่องนี้ผู้เขียนยังไม่พบว่ามีความพิพาทคดีที่ได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องนี้แต่อย่างใด

กรณีสองการทำนุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อจะป้องกันสิทธิจากภัยที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเหตุผล คือ หากกระทำให้โดยพอสมควรแก่เหตุเพื่อป้องกันสิทธิดังกล่าวแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าภัยอันตรายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้กระทำนั้นเอง จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน สำหรับประเด็นนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3347/2516⁵² ม้าเพศผู้ของโจทก์ได้ตามม้าเพศเมียของจำเลยเข้าไปในใต้ถุนบ้านจำเลยเนื่องจากติดสัด แต่ม้าจำเลยขัดขึ้นและได้เตะม้าของโจทก์เป็นเหตุให้ข้าวของจำเลยบริเวณดังกล่าวเสียหายย่อมถือว่าเป็นภัยอันตรายที่มาโดยฉุกเฉิน เมื่อจำเลยเห็นเหตุการณ์ดังกล่าวจำเลยจึงได้ร้องขอให้พวกของจำเลยเข้ามาช่วยกันไล่โดยจำเลยและพวกร่วมกันใช้ไม้ตีม้าของโจทก์ การกระทำความดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อป้องกันสิทธิของจำเลย ซึ่งจำเลยควรจะใช้ไม้ตีเท่าที่จะไล่ม้าของโจทก์ออกไปจากเขตบ้านของจำเลยเท่านั้น แต่จำเลยและพวกกลับร่วมกันใช้ไม้ตีม้าของโจทก์จนตาย จึงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุย่อมไม่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 450 วรรคสาม ดังนั้นศาลจึงวินิจฉัยให้จำเลยและพวกต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

2.2.4 การป้องกันให้สมดังสิทธิ

หากพิจารณาตามประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว แต่เดิมในสังคม หากมีใครมาทำร้ายหรือใช้กำลังละเมิด คนที่เสียหายก็ย่อมจะรักษาสีทธิของตนโดยพลการ ต่อมาสังคมเจริญขึ้นสังคมใช้อำนาจส่วนกลางมาประสาทความเป็นธรรมไม่ให้เอกชนใช้กำลังไปแก้แค้นกันเอง คือ รัฐเป็นผู้ผูกขาดการใช้อำนาจ รัฐมีกำลังตำรวจและทหารเฉพาะ แต่ถึงกระนั้นก็ยังมิช้อยกเว้นบางประการที่กฎหมายอนุญาตให้เอกชนใช้กำลังบังคับโดยพลการ เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมาย

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3347/2516 (เนติฯ), น.2098.

กำหนด เช่น สิทธิมีอำนาจเหนือ เจ้าของสิทธิย่อมสามารถใช้สิทธิได้โดยไม่ต้องพึ่งพาคนอื่นหรือรัฐ⁵³

สำหรับสิทธิทางนี้นั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐสิทธิได้แต่เรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เท่านั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้กำลังบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองได้โดยพลการ⁵⁴ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายให้กระทำได้ดังเช่น การใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือการยื้อยื้อเอง (Self-Help) มาตรการป้องกันสิทธิเนื่องจากไม่อาจรอวิธีการบังคับสิทธิได้โดยวิธีธรรมดาที่จะต้องดำเนินการกระบวนการตามกฎหมายกำหนด เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้การกระทำเช่นนี้เป็นทำให้ความยุติธรรมแก่ตนเองแต่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้อื่นได้ง่าย หลักกฎหมายในเรื่องนี้จึงจำกัดเคร่งครัดว่าต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นจริงๆ เพื่อบำบัดปัดป้องภัยอันตรายเท่านั้น

การกระทำตามมาตรานี้แม้จะกล่าวถึงการป้องกันสิทธิเช่นเดียวกับมาตรา 449 แต่แตกต่างจากการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 449 ในแง่ที่ว่า การป้องกันตามมาตรา 449 นั้นป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อสิทธิ แต่มาตรานี้มุ่งหมายบังคับตามสิทธิ⁵⁵ หรือการคุ้มครองและคุ้มครองสิทธิของตน (protection of right)⁵⁶ ซึ่งถ้าไม่ได้บังคับด้วยตนเองแล้วแม้สิทธินั้นจะยังมีอยู่ แต่ผลที่ได้จากสิทธินั้นอาจสูญเสียไป

2.2.4.1 องค์ประกอบการป้องกันให้สมดังสิทธิ

มาตรา 451 บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง ถ้าตามพฤติการณ์จะขอศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงที่ไม่ได้ และถ้ามิได้กระทำในทันทีทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่จะต้องสมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

⁵³ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, 2526), น. 100.

⁵⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพที่ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2551), น. 23.

⁵⁵ จิตติ ตังศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 336.

⁵⁶ ไพจิตร ปุณณพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 265.

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดเคร่งครัดแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดป้องกันอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้กระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้อื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีขึ้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน”

จากบทบัญญัติข้างต้นเราสามารถแยกองค์ประกอบของมาตรา 451 ได้ดังต่อไปนี้

ก) ผู้กระทำความผิดต้องมีสิทธิตามกฎหมายที่ควรจะได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด หมายความว่า ต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองอยู่แล้ว เช่น เป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นเจ้าของหนี้ในมูลหนี้ เป็นต้น

ข) ใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อบำบัดป้องกันอันตราย หมายความว่า ต้องมีเหตุจำเป็นถ้าหากไม่กระทำแล้วจะทำให้ตนเองสูญเสียสิทธิหรือการที่จะได้สมดังสิทธิจะล่าช้าไปกฎหมายจึงอนุญาตให้ช่วยตนเองได้โดยการใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อบำบัดป้องกันอันตรายนั้น ภัยอันตรายตามมาตรานี้อาจเป็นภัยอันตรายอาจเป็นภัยอันตรายในทางแพ่งหรือทางอาญาก็ได้

เนื่องจากมาตรานี้เป็นข้อยกเว้น กฎหมายจึงบัญญัติกฎเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัด การใช้กำลังป้องกันสิทธิตามมาตรานี้ ผู้กระทำก็ต้องเสี่ยงภัยด้วยตนเองด้วยเพราะหากผู้กระทำหลงสำคัญผิดว่ามีภัยอันตรายอยู่ มีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อบำบัดป้องกันอันตรายแต่หากแท้จริงแล้วภัยอันตรายดังกล่าวไม่มีอยู่จริง สิทธิของตนยังคงดำรงอยู่โดยตลอดเวลาแม้ตนจะหลงสันนิษฐานพลาดไปโดยมิได้ประมาทเลินเล่อก็ตาม ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำนั้นเป็นไปตามมาตรา 451 วรรคสาม

ค) ตามพฤติการณ์ไม่อาจขอศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือได้ทันทั่วทั้งที่ หมายความว่า ต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในขณะที่จะใช้กำลังเพื่อป้องกันให้สมดังสิทธิของตนอยู่นั้น ผู้กระทำไม่อาจขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือได้ทันทั่วทั้งที่ หากอาจขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือได้ ผู้กระทำจะกระทำโดยพลการไม่ได้ต้องกระทำตามขั้นตอนหรือกระบวนการตามกฎหมายโดยปกติเท่านั้น

ง) ถ้ามิได้กระทำในทันใด การที่ตนจะได้สมดังสิทธิจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญ หมายความว่า การรักษาสิทธิของตนให้คงมีอยู่หากมิได้กระทำการป้องกันให้สมดังสิทธิสิทธิดังกล่าวอาจสูญหายหรือการสมดังสิทธิดังกล่าวจะล่าช้าไปมาก เช่น ก กำลังวิ่งราวทรัพย์ของ ข. ไป ข. จึงใช้กำลังต้อนนาย ก. เพื่อแย่งทรัพย์นั้นคืนมิฉะนั้นนาย ก. จะพาทรัพย์นั้นหนีไป เป็นต้น

2.4.2 ผลของนิรโทษกรรม หากบุคคลกระทำตามเงื่อนไขของการป้องกันให้สมดังสิทธิ ดังที่กล่าวมา ย่อมไม่เป็นละเมิดผู้กระทำจึงไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าการกระทำ ดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามการป้องกันให้สมดังสิทธิ นั้นอาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นๆได้โดยง่าย อีกทั้งกระทบกระทั่งต่ออำนาจของรัฐ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจตามมาตรา 451 นี้ไว้โดยเคร่งครัดว่าต้องกระทำ เท่าที่จำเป็นตามมาตรา 451 วรรคสอง ตัวอย่างคดีที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2513⁵⁷ โจทก์และจำเลยมีที่ดินอยู่ติดกันต่อมาโจทก์ได้ สร้างตึกเต็มเนื้อที่ของโจทก์ และได้สร้างทางเท้าและคันหินบนทางเท้าล้ำเข้าไปในที่ดินของจำเลย โดยความยินยอมของจำเลยเอง ต่อมาจำเลยบอกกล่าวให้โจทก์รื้อถอนทางเท้าและคันหินออกไป จากที่ดินตน โจทก์ไม่ยอมรื้อถอน ศาลวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวจำเลยก็ชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาล ไม่มีอำนาจรื้อถอนโดยพลการ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์บทบัญญัติว่าด้วยนิรโทษกรรม การที่จำเลย ไปรื้อถอนเองย่อมเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดต่อโจทก์จึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1498-1499/2529⁵⁸ ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่า เดิมโจทก์และ จำเลยมีข้อพิพาทเรื่องทางสาธารณะกันมาก่อนแล้ว ต่อมาจำเลยได้ทำรั้วปิดกั้นทางพิพาทที่เป็น ทางสาธารณะ เป็นเหตุให้โจทก์ใช้ทางพิพาทเข้าออกบ้านของโจทก์ไม่ได้ ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่โจทก์ ศาลเห็นว่ากรณีที่โจทก์รื้อรั้วที่ปิดกั้นออกไป เพื่อให้โจทก์ยังคงสามารถใช้สิทธิในทาง พิพาทได้ จึงเป็นการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อจำเลย โจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

2.2.5 การจับและยึดไว้หรือฆ่าสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์

การกระทำนิรโทษกรรมตามมาตรา 451 นี้กฎหมายให้อำนาจในจับการและยึดไว้หรือฆ่า สัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 451 ท่านอาจารย์ไพจิตร ปุณณพันธ์ท่าน ได้ให้ความเห็นว่า⁵⁹ “บทบัญญัติตามมาตรา 451 ความจริงเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กำลังป้องกัน

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2513 (เนติฯ), น.114.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1498-1499/2529 (เนติฯ), น.742.

⁵⁹ ไพจิตร ปุณณพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.269.

หรือคุ้มครองสิทธิของตนเองอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับมาตรา 451”แต่อย่างไรก็ดีนักกฎหมายส่วนใหญ่ของไทยมองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นนิรโทษกรรมอีกประเภทหนึ่งแยกออกมาต่างหาก

2.5.1 องค์ประกอบการจับและยึดไว้หรือฆ่าสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 452 บัญญัติว่า “ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ชอบที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นอันเข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น และยึดไว้เป็นประกันค่าสินไหมทดแทนอันพึงจะต้องใช้แก่ตนได้ และถ้าเป็นการจำเป็นโดยพฤติการณ์ แม้จะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ชอบที่จะทำได้

แต่ผู้นั้นต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยไม่ชักช้า ถ้าและหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ ผู้ที่จับสัตว์ไว้ต้องจัดการตามสมควรเพื่อสืบหาตัวเจ้าของ”

จากมาตราข้างต้นเราสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้

ก) ผู้กระทำต้องเป็นผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ผู้ที่มีอำนาจตามมาตรานี้คือ “ผู้ครอง”ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยเห็นไปในทางเดียวกันว่าอาจเป็นเจ้าของหรือครอบครองในฐานะอื่นก็ได้ เช่น ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ผู้อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ ตัวแทนของเจ้าของหรือผู้ได้รับมอบหมายให้เฝ้าดูแลรักษาอสังหาริมทรัพย์แต่หากของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่นับว่าเป็นผู้ครองจึงไม่มีอำนาจตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตามสำหรับผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ แพ เรือย่อมไม่มีอำนาจตามมาตรานี้

ประเด็นที่น่าพิจารณาในเรื่องนี้คือ ผู้ครองสามารถที่จะมอบหมายหรือใช้ให้ผู้อื่นทำแทนได้หรือไม่ ในประเด็นนักนิติศาสตร์หลายท่าน⁶⁰ เห็นว่าแม้ตัวบทจะบอกว่าเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ตามแต่อาจมอบให้ผู้อื่นช่วยเหลือหรือกระทำแทนก็ได้

ข) การจับและยึดได้เฉพาะสัตว์ของผู้อื่น หมายความว่า สัตว์ที่เข้ามาย่อมต้องเป็นสัตว์มีเจ้าของ ไม่ใช่สัตว์ป่าหรือสัตว์ที่เจ้าของสละกรรมสิทธิ์แล้วไม่ว่าเป็นสุนัข ช้าง ม้า โคหรือกระบือ ดังนั้นหากจะทำต่อทรัพย์สินที่ไม่ใช่สัตว์ไม่ได้เพราะกฎหมายอนุญาตเฉพาะสัตว์เท่านั้น เช่น หากมีนาย ก. ขับรถยนต์เข้ามาทำความเสียหายในที่ดินของนาย ข. ข. ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินจะยึดรถโดยอาศัยอำนาจตามมาตรานี้ไม่ได้หากนาย ข. กระทำยอมเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดต่อนาย ก. ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

⁶⁰ ไพจิตร ปุณณพันธ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น.271 และดู วารี นาสกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น.230 ; ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.695.

ค) สัตว์ของผู้อื่นนั้นต้องเข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ อำนาจที่จะกระทำการตามมาตรานี้ต้องปรากฏว่าสัตว์นั้นเข้ามาทำให้เกิดความเสียหายแล้ว⁶¹ โดยความเสียหายที่อาจเกิดแก่สังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์หรือตัวอสังหาริมทรัพย์นั่นเองโดยทรัพย์เหล่านั้นต้องอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ ตัวอย่างเช่น สุนัขเข้ามาอาละวาดกัดไก่หรือเปิดที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เลี้ยงไว้

2.5.2 ผลของนิรโทษกรรม หากเข้าเงื่อนไขข้างต้นแล้วกฎหมายให้อำนาจผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ไว้ 2 ประการดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นการละเมิด อำนาจดังกล่าวคือ

อำนาจประการแรก อำนาจในการจับและยึดสัตว์ไว้เป็นประกันค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการจับ ไม่จำเป็นต้องจับสัตว์ขณะกำลังทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น หากสัตว์ดังกล่าวทำความเสียหายแล้วย่อมมีอำนาจจับได้ทันทีแม้ขณะจับสัตว์ไม่ได้ทำความเสียหายอยู่ ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ การจับสัตว์ต้องอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วยหรือไม่หากสัตว์ดังกล่าวมาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์แล้วออกไปจากอสังหาริมทรัพย์แต่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงปัญหานี้ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ได้ให้ความเห็นว่า⁶² “การจับอาจจับสัตว์เมื่อสัตว์นั้นออกไปจากอสังหาริมทรัพย์แล้วก็ได้ แต่ต้องเป็นสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น” การจับหรือยึดสัตว์ตามมาตรานี้ก็เพื่อประกันค่าสินไหมทดแทนกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ดังนั้นจึงไม่เป็นการละเมิด ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิในการยึดไว้เพื่อต่อรองจนกว่าจะได้รับค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ดีเมื่อผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ยึดสัตว์ของผู้อื่นไว้แล้วย่อมต้องสงวนทรัพย์นั้นไว้เช่นวิญญูชน

อำนาจประการที่สอง ถ้าหากจำเป็นโดยพฤติการณ์อาจฆ่าสัตว์นั้นเสียได้ คำว่า “จำเป็นโดยพฤติการณ์” ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป คือ พิจารณาว่าตามปกติวิญญูชนนั้นจะฆ่าสัตว์นั้นหรือไม่ อำนาจตามมาตรานี้แม้ใช้คำว่าฆ่าแต่หมายรวมถึงการทำให้สัตว์บาดเจ็บด้วย ถ้าสัตว์ไม่ยินยอมให้จับโดยดีจำเป็นต้องทำให้สัตว์บาดเจ็บก็เป็นกรณีจำเป็นเช่นกันเป็นการกระทำที่ชอบตามมาตรานี้

นอกจากนี้แล้วตามวรรคสองกฎหมายกำหนดให้ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อำนาจกระทำตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่คือ ในกรณีรู้ตัวเจ้าของสัตว์ต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของทรัพย์โดยไม่

⁶¹ ผู้เขียนเห็นว่าการป้องกันสิทธิก่อนที่จะเกิดความเสียหายนั้นอาจกระทำได้ต้องไปพิจารณาดูตามมาตรา 449 หรือ 450 แล้วแต่กรณี

⁶² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น.271.

ชักช้า กล่าวคือ ต้องบอกกล่าวในโอกาสแรกที่สามารถทำได้ ในกรณีฆ่าสัตว์ก็จำเป็นต้องบอกกล่าวโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่ไม่รู้จักเจ้าของสัตว์กฎหมายกำหนดให้ผู้จับสัตว์จัดการตามสมควรเพื่อสืบหาเจ้าของสัตว์ เช่น การประกาศโฆษณาในที่สาธารณะอยู่ทางวิทยุกระจายเสียงหรือในหนังสือพิมพ์ เป็นต้นผู้เขียนพบว่านับตั้งแต่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ฉบับปัจจุบันมาประมาณ 85 ปีแล้วปรากฏคดีที่มีประเด็นในมาตรานี้ขึ้นมาสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาเพียงแค่คดีเดียว คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2492⁶³ ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยเป็นเจ้าของไร่ผลไม้แห่งหนึ่ง สุกของโจทก์มักจะเข้ามากินผลไม้ในไร่ของจำเลยจนเสียหาย เมื่อวันหนึ่งเมื่อจำเลยเห็นเหตุการณ์ดังกล่าวจึงใช้ปืนยิงสุกของโจทก์ตาย โจทก์จึงนำคดีเข้าฟ้องต่อศาลว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าการที่จำเลยเจ้าของไร่ยิงสุกนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำได้ เพราะจำเลยถูกรบกวนบ่อยๆ ไม่มีทางอื่นใดที่จะกระทำได้นอกจากการฆ่าสัตว์นั้น ดังนั้นศาลยกฟ้องจำเลย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่ากรณีดังกล่าวการที่จำเลยเจ้าของไร่ยิงสุกจนตายด้วยโทสะไม่ใช่เพื่อการจับ และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่ามีพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งจำเป็นอย่างไรที่จะต้องฆ่าสุกนั้น ดังนั้นศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยย่อมไม่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 452 ป.พ.พ. จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยประเด็นปัญหาว่า จำเลยเจ้าของไร่จะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้นย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 452 ป.พ.พ. ซึ่งศาลเห็นว่าการที่จำเลยจะใช้สิทธิในการฆ่าสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายนั้นจะต้องเป็นเรื่องจำเป็นโดยพฤติการณ์ ในคดีนี้ปรากฏว่าสุกตัวนี้เป็นสุกบ้านไม่ดุร้ายมีทางที่จะจับกุมโดยละม่อมได้ไม่จำเป็นที่จะต้องฆ่า ดังนั้นการกระทำของจำเลยย่อมไม่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 452 จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ แต่อย่างไรก็ดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า การที่สุกเข้ามาในไร่ของจำเลยเนื่องจากโจทก์เจ้าของสุกมักจะปล่อยปละละเลยให้สุกเข้าไปในไร่ของจำเลยบ่อยๆ ย่อมถือได้ว่าโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วยดังนั้นศาลจึงเห็นสมควรให้ปรับลดค่าสินไหมทดแทนที่จำเลยต้องชดใช้ลงตามนัยมาตรา 438 ประกอบมาตรา 442

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2492 (เนติฯ), น.131.

3.การปรับใช้หลักเกณฑ์นิรโทษกรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

3.1 ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดตามกฎหมายไทย

กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้บุคคลผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน การที่ศาลจะตัดสินชี้ขาดว่าบุคคลใดกระทำละเมิดและต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายหรือไม่ จะต้องมีการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ต่อศาลว่ามีการกระทำครอบครองประกอบตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเป็นจริงดังที่มีการกล่าวอ้างตามฟ้องหรือไม่ ซึ่งคู่ความฝ่ายใดจะต้องมีภาระนำสืบพยานหลักฐานนั้นย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมาย พยานหลักฐานดังนั้น หากพิจารณาถึงหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดแล้วจะพบว่า เป็นไปตามหลักพื้นฐานกล่าวคือ หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” ซึ่งเป็นหลักการเหมือนคดีแพ่งอื่นๆทั่วไป

ในคดีละเมิดภาระการพิสูจน์จะตกแก่คู่ความฝ่ายใดนั้น ย่อมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 โดยหน้าที่ในการนำสืบพยาน กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ซึ่งโดยปกติแล้วฝ่ายที่กล่าวอ้างมูลคดีเพื่อให้เกิดผลในทางละเมิดมักจะเป็นฝ่ายโจทก์ที่ได้รับความเสียหาย จึงแทบจะกล่าวได้โดยเป็นทั่วไปว่า โจทก์เป็นฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบหรือมีภาระในการพิสูจน์ว่าจำเลยหรือผู้กระทำทำให้เกิดความเสียหายกระทำละเมิด

ดังนั้น หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดจึงยึดหลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์ โดยมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 (1) และ (2) โดยเหตุที่บัญญัติให้ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้และข้อเท็จจริงซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายได้รับแล้วรวมอยู่ในอนุมาตรา 1 ด้วยและแยกเรื่องข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ในอนุมาตรา 2 เพราะกรณีตามอนุมาตรา 1 เป็นเรื่องที่ไม่ต้องนำสืบพยานหลักฐานและศาลจะฟังข้อเท็จจริงตามกรณีนั้นๆเป็นยุติ ไม่อาจโต้แย้งได้ ส่วนกรณีตามอนุมาตรา 2 บางกรณีอาจต้องมีการนำสืบข้อเท็จจริงพื้นฐาน (basic fact) ก่อนที่จะเกิดข้อสันนิษฐานให้รับฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (presumed) และข้อเท็จจริงที่ได้รับฟังนี้ก็ไม่เป็นที่ยึดคู่ความอีกฝ่ายยอมนำสืบเป็นอย่างอื่นได้

3.2 ภาระการพิสูจน์เรื่องการกระทำนิรโทษกรรม

กรณีที่จำเลยรับว่าได้กระทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายตามฟ้องจริง แต่ให้การต่อสู้ว่า จำเลยไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะการกระทำของจำเลยเป็นนิรโทษกรรมได้รับยกเว้นความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449-452 มาตราใดมาตราหนึ่ง ถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายอ้างข้อเท็จจริงที่จะทำให้เป็นนิรโทษกรรมขึ้นมาใหม่ ภาระในการพิสูจน์ย่อมจะตกแก่จำเลย⁶⁴

⁶⁴ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2552), น.111.

