

ลักษณะที่ 5

ขอสรุปและขอเสนอแนะ



เท่าที่ไต่ถาม เกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองมาแล้ว มีข้อที่ข้าพเจ้าเห็นว่าตามบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่สมควรจะได้พิจารณาปรับปรุง เพื่อจักษัญหา ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นอยู่หลายกรณี ทั้งนี้อาจเป็นเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 นี้ ได้มีการประกาศใช้มานานถึง 49 ปีแล้ว จึงมีข้อบกพร่องเกิดขึ้นบ้างเป็นธรรมดา แต่ก็มีข้อที่ต้องยอมรับว่ากฎหมายลักษณะละเมิดนี้แม้จะใช้มานานแล้ว แต่ก็มีได้ล้าสมัยจนเกินไป เพราะยังใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ถึงขนาดที่จะต้องรีบดำเนินการแก้ไขอย่างรีบด่วน ข้อที่ดังกล่าวนี้ คงเนื่องมาจากคณะกรรมการผู้พิจารณาร่างกฎหมายลักษณะนี้ ได้หยิบยกกกฎหมายของประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศมาประกอบการพิจารณา และได้คัดเลือกเฉพาะส่วนที่เห็นว่าเหมาะสมดีแล้วมาบัญญัติลงไว้บ้าง ซึ่งจะได้เห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยนี้ มีลักษณะเป็นแบบลูกผสม คือมีทั้งที่บัญญัติตามของกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น บราซิลและสวิตส์ ฯลฯ บัญญัติรวม ๆ กันอยู่ โดยเหตุที่ว่านี้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยมีความเหมาะสมไปแพะของประเทศอื่น ๆ ซึ่งเราได้นำมาเป็นตัวอย่างเทียบเคียงในการร่าง แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากได้มีการร่างไว้เป็นเวลานานมากแล้ว ความไม่เหมาะสมจึงย่อมเกิดขึ้นได้บ้าง ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่าหากจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขขึ้นใหม่แล้ว จะก่อให้เกิดผลดีขึ้นได้อีกหลายประการ จึงขอเสนอความเห็นในการแก้ไขปรับปรุงดังนี้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน"

กฎหมายมาตรา 420 นี้ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า คำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายนั้น" ยังไม่ชัดเจนพอ เพราะทำให้เกิดปัญหาว่า จะฟ้องผิดกฎหมายอะไรบ้าง จะเฉพาะตามกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอื่น ๆ ค้ำย หรือจะรวมถึงกฎหมายทุกอย่างทุกประเภท และถ้าหมายถึงกฎหมายแพ่งค้ำยแล้ว อาจจะทำให้เกิดปัญหาวกวนขึ้นได้ เพราะจะฟ้องแปลว่าได้ผิดกฎหมายลักษณะละเมิดขึ้นแล้ว จึงจะทำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับว่าเป็นการละเมิด

ตัวอย่างเช่น ก.กระทำโดยประมาททำให้ทรัพย์สินของ ข.เสียหาย การกระทำของ ก.ไม่เป็นนิคกกฎหมายอาญา และในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น ๆ ก็อาจจะไม่ผิดได้ แต่การกระทำของ ก. เป็นละเมิดต่อ ข.แล้ว ถ้าเราจะให้ ก.ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ข. และ ข.ไม่ยอมชดใช้ให้ เช่นนี้ ต่อมาเกิดฟ้องร้องจนคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ศาลก็จะต้องพิพากษาว่า ก.ทำละเมิดต่อ ข. ปัญหาที่ว่า ก.ทำต่อบุคคลอื่นโดยนิคกกฎหมายนั้น หมายถึงกฎหมายอะไร ซึ่งเราก็ต้องตอบว่า นิคประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องละเมิดแล้วจึงปรับด้วยมาตรา 420 ว่าการกระทำของ ก.เป็นละเมิด ซึ่งจะไม่ชอบด้วยเหตุผล

อาจมีข้อโต้แย้งขึ้นได้ว่า มาตรา 421 มีบัญญัติไว้แล้วว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ดังนั้นการกระทำของ ก. จึงเป็นนิคกกฎหมายตามมาตรา 421 แล้ว ย่อมน่าเข้าปรับตามมาตรา 420 ได้ ตามข้อโต้แย้งนี้ นับว่ามีเหตุผลน่ารับฟังอยู่มาก แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นต่อไปว่า มาตรา 421 นั้น เป็นเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้กระทำนิคมีสิทธิอยู่แล้ว แต่กรณีตามตัวอย่าง การที่ ก.ทำโดยประมาทให้ทรัพย์สินของ ข.เสียหายนั้น เป็นเรื่องที่ ก.ไม่มีสิทธิจะกระทำให้ทรัพย์สินของ ข.เสียหายเลย แต่เป็นเรื่องกระทำโดยไม่มีสิทธิทางหาก ดังนั้นกรณีเช่นนี้ จึงน่าจะนำมาตรา 421 มาช่วยประกอบปรับแก้กรณีไปได้

เมื่อเกิดปัญหาขึ้นเช่นนี้ ชาวเจ้ามีความเห็นว่า คำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยนิคกกฎหมาย" ควรจะแก้เป็นว่า "ทำโดยล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น" เสีย

ข้อพิจารณาต่อไปก็คือ ที่มาตรา 420 บัญญัติว่า "ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี" นั้น ความเสียหายแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ทุกอย่างนี้แต่ละอย่างก็ล้วนแต่เป็นสิทธิของบุคคลทั้งนั้น ดังนั้นถ้าจะบัญญัติเพียงคำว่า "สิทธิ" เพียงคำเดียว ก็ย่อมใช้คลุมไปได้ทั้งหมดแล้ว เหตุใดจึงจะต้องมีการบัญญัติให้ยืดยาวออกไป หรือถ้าหากว่าต้องการจะอธิบายว่าการล่วงเกินสิทธิมีไคหลายอย่าง ก็ควรจะกล่าวถึงคำว่า "สิทธิ" เสียแต่คนก่อนคำอื่น ๆ สรุปแล้วชาวเจ้าเห็นว่ามีมาตรา 420 นี้ ควรจะปรับปรุงแก้ไขเสียใหม่เป็นดังนี้

"มาตรา 420 ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น
จะเป็นทอสิทธิโดยชีวิต ร่างกาย อวัยวะ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินก็ตาม ผู้นั้นทำละเมิด ต้องใช้ค่า
สินไหมทดแทน"

สำหรับมาตรา 421 ซึ่งบัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคล
อื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันชอบด้วยกฎหมาย"

ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า มาตรา 421 นี้มีเจตนาที่จะอธิบายคำว่า "โดยผิดกฎหมาย"
ในมาตรา 420 แยกออกจากต้นร่างภาษาอังกฤษออกมาแล้ว กลับใช้ไม่ตรงกันทั้ง ๆ ที่มาจากคำภาษา
อังกฤษคำเดียวกัน คือ Unlawful ในมาตรา 420 ก็แปลว่า "โดยผิดกฎหมาย" แต่มาตรา
421 แปลว่า "มีชอบด้วยกฎหมาย" จึงอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า ความหมายของทั้งสองคำนี้อาจจะ
ไม่เหมือนกันก็ได้ ดังนั้นข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่าถ้าจะมีการแก้ไข อย่างน้อยที่สุด คำว่า "มีชอบด้วย
กฎหมาย" ในมาตรา 421 ควรจะแก้เป็น "ผิดกฎหมาย" แยกตามความเห็นของข้าพเจ้า ข้าพเจ้า
เห็นว่า ถ้าจะกักมาตรา 421 ทิ้งไปเสียเลย ก็คงจะไม่อะไรเสียหาย หรือถ้าจะให้มันอยู่ต่อไป
ข้าพเจ้าก็มีความเห็นว่า เมื่อใดที่มีการแก้มาตรา 420 ดังที่ได้เสนอมานี้แล้ว มาตรา 421 ก็ควร
จะแก้เป็นว่า

"การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการ
ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น"

สำหรับมาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าความเสียหายเกิดแก่การฝ่าฝืนบทบังคับ
แห่งกฎหมายใด อันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐาน
ไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด

ตามมาตรา 422 นี้ มีปัญหาที่ยากตรงที่ว่า กฎหมายใดเป็นกฎหมายอันมีที่
ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเฉพาะเรื่องเฉพาะรายไป และ
ความประสงค์ของมาตรานี้ ก็คงการที่จะบัญญัติถึง เรื่องที่น่าสับสน แก้ในทางปฏิบัติแล้ว มาตรานี้
ไม่สู้จะได้ไฉนนัก ดังนั้นข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่า ควรจะกักมาตรานี้ทิ้งเสียเลย

มาตรา 423 บัญญัติว่า "ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อ

ความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขา โดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะฟ้องใช้คำสั่งให้หมกแทนให้เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น แม้ทั้ง เมื่อคนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แหกทศกรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่า เป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นค้วยแล้ว ท่านเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้น หากทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนไม่"

ตามมาตรา 423 วรรคแรกนี้ เป็นเรื่องการละเมิดต่อชื่อเสียงและทางทำมาหาได้ของบุคคลอื่น ซึ่งก็เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง ส่วนการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ก็เป็นการกระทำอย่างหนึ่ง จึงเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 423 นี้ ก็เป็นความผิดตามมาตรา 420 อยู่ค้วย แก่มีหลักเกณฑ์ที่พิชชชไปกว่ามาตรา 420 อยู่ในเรื่องที่ไม่ต้องรับผิด ที่ว่าถ้าเป็นข้อความที่ไม่ใช่เป็นข้อความจริงแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 423 ส่วนมาตรา 420 แม้จะไม่ผิดเป็นข้อความจริงก็เป็นผิดได้ และตามมาตรา 423 นี้ แม้จะมีใครกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายโดยจงใจหรือประมาทก็ตาม แต่ถาข้อความนั้น ตนมิได้รู้ แหกทศกรจะรู้ได้ก็ผิดแล้ว ซึ่งตามมาตรา 420 นั้น จะผิดได้ก็เฉพาะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเดินเลอเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าความรับผิดตามมาตรา 423 นี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาการกระทำว่าเป็นการจงใจหรือประมาทเดินเลอหรือไม่

ส่วนในวรรคที่ 2 นั้น เป็นข้อยกเว้นความรับผิดในการส่งข่าวสาส์นซึ่งแม้จะเป็นความไม่จริง แหกทศกรผู้ส่งหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้น และผู้ส่งข่าวสาส์นนั้นมิได้รู้ว่าข้อความตามข่าวสาส์นนั้นไม่ความจริง ผู้ส่งข่าวสาส์นนั้นไม่ของรับผิด ในวรรคที่ 2 นี้ โทกลามาแล้ววาทานศัพท์ภาษาอังกฤษ มีความหมายเฉพาะผู้ส่งข่าวเท่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นข่าวสาส์น ทั้งอุทาหรณ์ที่กรมร่างกฎหมายยกไว้ก็มีใช้เรื่องข่าวสาส์น เพียงแต่เป็นข่าวที่บอกค้วยวาจาเท่านั้น ก็ได้รับยกเว้นความรับผิดแล้ว อีกทั้งไม่มีเหตุผลว่าทำไมจะคงคุ้มครองเฉพาะข่าวสาส์นเท่านั้น ซึ่งข่าวสาส์นเป็นการละเมิดที่ร้ายแรงกว่าชาวธรรมดาเสียอีก เพราะจะเป็นวัตถุที่ปรากฏอยู่ได้นาน

๖ โดยที่มาตรา 423 มีหลักเกณฑ์พิเศษกว่ามาตรา 420 อยู่หลายประการ ดังนั้น การที่จะยกเลิกมาตรา 423 เสีย จะทำให้หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดเปลี่ยนแปลงไปมาก และจะไม่เหมาะสมเท่ากับที่มีอยู่แล้ว ดังนั้นข้าพเจ้าจึงเห็นว่าควรจะได้มีการปรับปรุงมาตรา 423 เสียใหม่ โดยขอเสนอให้แก่ว่า

"มาตรา 423 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นด้วยข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงให้เขาเสียหาย แก่ชื่อเสียง หรือทางทำมาหากิน ผู้นั้นทำละเมิดต้องชดเชยค่าเสียหายทดแทน แมกจะมิได้รู้อาจะเสียหายนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้

การสงวนโดยไม่รู้อาจะเป็นความไม่จริง ถ้าผู้สงวนหรือผู้รับข่าวมีประโยชน์ส่วนได้เสีย โดยชอชคัยแล้ว ผู้สงวนนั้นไม่ตองรับผิด"

ในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิด ในการกระทำของผู้ไร้ความสามารถเพราะเหตุ เป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต ตามมาตรา 429 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุ เป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาของบุคคล เช่นว่านี้ยอมตองรับผิดรวมกับเขาค้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลที่ตนอยู่นั้น"

ตามมาตรา 429 ที่ให้ผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตตองรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองนี้ ข้าพเจ้ามีคชามเห็นว่ามีความเหมาะสมค้แล้ว เพราะผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตบางคน อาจมีทรัพย์สินของตนเองอยู่มาก จึงเป็นการสมควรที่กฎหมายควรจะได้บัญญัติให้ผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตตองรับผิด เพื่อการกระทำของตนเองเสียค้วย ข้าพเจ้าจึงไม่มีความเห็นที่จะให้มีการแก้ไขปรับปรุงจากเดิมแต่อย่างใด

ในเรื่องการกระทำละเมิดรวมกันนั้นมาตรา 432 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลหลายคน ก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยรวมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะตองรวมกันรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้เน่ว่าในจำพวกที่กระทำละเมิดรวมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นค้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยุงส่งเสริมหรือชชยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้อือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดรวมกันค้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลาย ซึ่งตองรับผิดรวมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่ากาง

ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น"

ตามมาตรา 432 นี้ เป็นเรื่องที่มีบัญญัติให้ผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดร่วมกัน โดยจะเรียกจากคนใดคนหนึ่ง หรือเรียกจากทุกคนจนเต็มจำนวนก็ได้ และในระหว่างผู้ทำละเมิดร่วมกัน ก็ต้องรับผิดชอบคนละส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่ศาลจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น นับว่าถูกตรงตรงกับความยุติธรรมแก่ฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ทำละเมิดร่วมกันแล้ว ส่วนผู้ย่องส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิด ก็ให้ถือว่าเป็นผู้ทำละเมิดร่วมกัน ซึ่งนับว่าเป็นธรรมดา เพราะผู้ย่องส่งเสริมหรือช่วยเหลือนี้ถือได้ว่ามีส่วนก่อให้เกิดการละเมิดอยู่ด้วย แม้ในทางอาญาผู้ย่องส่งเสริมหรือช่วยเหลือ ก็มีความรับผิดเช่นเดียวกัน จึงนับได้ว่ามาตรา 432 นี้ มีความเหมาะสมดีแล้ว ไม่จำเป็นต้องจะปรับปรุงแก้ไขแก้อย่างใด

โดยที่วิทยานิพนธ์มีจุดประสงค์ที่จะเน้นหนักในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองในส่วนที่ว่ากรกระทำใดจะก่อให้เกิดความรับผิดหรือไม่ ดังนั้นจึงมิได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดโดยละเอียดเช่นเดียวกับเรื่องอื่น ๆ ดังนั้นหากจะมีการเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับเรื่องค่าสินไหมทดแทนด้วยแล้ว จะทำให้ขาดรายละเอียดอันควรจะได้พิจารณาในเรื่องนี้ไปมาก เพราะในหมวดที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนี้ เป็นเรื่องใหญ่ที่จะต้องพิจารณากันโดยเฉพาะอย่างละเอียดก็เรื่องหนึ่งต่างหากออกไป ดังนั้นจึงจะขอผ่านไปโดยไม่เสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขด้วย

ส่วนในเรื่องนิรโทษกรรมนั้น เป็นเรื่องสำคัญที่จะยกเว้นให้ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือจะคงใช้แต่เพียงคืนทรัพย์สินเท่านั้น และในวิทยานิพนธ์ได้มีการพิจารณามาแล้วโดยละเอียด ในที่นี้จึงมีข้อสรุปและขอเสนอแนะดังนี้

มาตรา 449 บัญญัติว่า "บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตีกระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ตี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหากต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องชดเชยเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายหรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้"

มาตรานี้จะเกิดข้อขัดข้องในประการที่ว่า การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายในทางแพ่งจะมีความหมาย เช่นเดียวกับในทางอาญาหรือ

ไม่ ซึ่งถ้าจะอาศัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 มาเทียบเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ก็จะไม่เป็นปัญหาอะไร แต่ถาพพิจารณาว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ระหว่างทางแพ่งกับทางอาญามีหลักเกณฑ์ไม่เหมือนกันแล้ว ก็จะได้เห็นว่าในมาตราต่อ ๆ มาได้พูดถึงเรื่องการป้องกันในทางแพ่งอีก จึงทำให้มีเหตุผลสนับสนุนว่า การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในทางแพ่งและอาญา จะไม่เหมือนกัน ซึ่งทำให้เกิดข้อโต้แย้งต่อไปว่าถ้าไม่เหมือนกันแล้ว ทำไมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบัญญัติอธิบายไว้โดยตรง จึงทำให้ความเห็นในคำนี้ว่า การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ในทางแพ่งและทางอาญา ถือหลักเกณฑ์เดียวกันมีน้ำหนักขึ้น เป็นที่บ่งชี้ได้ว่า การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 นี้ มีได้พูดถึงเรื่องคำสั่งของเจ้านักงานหรือของใครไฉนเลย จึงเกิดความผิดได้ว่า คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายในทางอาญามีความหมายกว้างกว่าในทางอาญาได้

เนื่องจากปัญหาให้คิดโต้แย้งได้มากเช่นนี้ ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่า ถ้าผู้ร่างประสงค์จะให้การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 449 นี้ ค่างกับความหมายทางอาญา ก็ควรจะบัญญัติอธิบายความหมายในทางแพ่งไว้เสียด้วย หรือถ้าจะให้มีความหมายเช่นเดียวกับทางอาญา ก็ควรจะบัญญัติลงไปด้วยว่าให้มีความหมายตามประมวลกฎหมายอาญาเสียเลย

มาตรา 450 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบ่อนทำลายทรัพย์สินอันมีแก่เอกชนโดยฉ้อฉล ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะข่มขู่สิทธิของตน หรือบุคคลภายนอกจากภยันตรายมีมาโดยฉ้อฉล เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเอง เป็นเหตุ บุคคลเช่นว่านี้ หากต้องการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภยันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้วท่านว่าจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้

มาตรา 450 นี้ วรรคแรกเป็นเรื่องป้องกันภยันตรายซึ่งมีมาเป็นสาครณะ

โดยฉ้อฉล

วรรคที่ 2 เป็นเรื่องป้องกันภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน

วรรคที่ 3 เป็นเรื่องป้องกันสิทธิของคนหรือบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ

ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าในวรรคที่ 3 ควรจะตัดทิ้งเสียเพราะวรรคแรกและวรรคที่ 2 ใช้บังคับกับพฤติการณ์ที่เกิดตามวรรคที่ 3 ได้ด้วยแล้วการที่วรรคที่ 3 บัญญัติเรื่องป้องกันสิทธิของคนหรือบุคคลภายนอกทำให้เกิดปัญหาว่าเป็นเรื่องภัยอันตรายที่มาเป็นสาธารณะหรือมีแก่เอกชนอย่างใดแน่ และเมื่อวรรคที่ 3 พูกรวมเรื่องเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุด้วยแล้วทำให้วรรคแรกและวรรคที่ 2 เกิดปัญหาว่าจะใช้ในกรณีตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้กรณีภัยอันตรายที่เกิดจากตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุแต่เป็นภัยอันตรายสาธารณะโดยฉุกเฉินจะใช้วรรคแรกบังคับได้หรือไม่ซึ่งถ้าตัดวรรคที่ 3 ออกเสียแล้วปัญหาทาง ๆ ก็จะไม่เกิดขึ้นเพราะวรรคแรกกับวรรคสองก็ใช้บังคับได้เพียงพออยู่แล้ว

ส่วนกรณีภัยอันตรายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ป้องกันเองนั้นก็ตัดวรรคที่ 3 ให้เหลือแต่เพียง

"ถ้าภัยอันตรายตามวรรคแรกและวรรคที่ 2 เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ทำบุบสลายหรือทำลายนั้นเองแล้วผู้นั้นจะฟ้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทน"

มาตรา 451 บัญญัติว่า "บุคคลใดใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือได้ทันทีซึ่งไม่ได้และถ้ามิใช่ทำในทันทีก็มิใช่การที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาปสูญได้ไซ้รทว่าบุคคลนั้นหาของรับผิดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนไม่

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นท่านว่าของจำกัครัดเคร่งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อบำบัดภัยอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคก่อนเพราะหลงสันนิษฐานพลกไปบ้างมีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะฟ้องรับผิดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลอื่นแม้การที่หลงพลกไปนั้นจะมีไซ้ เป็นเพราะการประมาทเลินเล่อของตน"

มาตรา 451 นี้ เป็นเรื่องผู้ซึ่งกำลังเพื่อป้องกันสิทธิข้าพเจ้ามีความเห็นว่า
 มาตรา 449 ที่ เป็นเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นคุ้มครองสิทธิของมาตรา 451 คุ้มแล้ว
 การที่บัญญัติมาตรา 451 ไว้อีกทำให้หลักเกณฑ์การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในมาตรา 449
 คลื่นแคลงไปเพราะทำให้คิดไปว่ากรณีตามมาตรา 451 นี้คงจะไม่ใช่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
 และการป้องกันตามมาตรา 449 นั้น ก็มีไคร่จะว่าจะใช้กำลังไม่ได้และการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
 ตามมาตรา 449 ก็จะต้องทำให้พอสมควรแก่เหตุอยู่แล้วถึงนั้นกรณีที่ขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วย
 เหลือหนทางที่ไม่ได้ตามมาตรา 451 วรรคแรกหรือการใช้กำลังโดยจำกัดครั้งคราวเฉพาะที่จำเป็น
 เพื่อจะบำบัดป้องกันภัยตามตามมาตรา 451 วรรคสองนั้นผู้ป้องกันก็ย่อมกระทำการป้องกันได้อยู่แล้ว
 เพราะถ้าวินยอมสมควรแก่เหตุถึงนั้นมาตรา 449 จึงใช้บังคับตามมาตรา 451 วรรค 1 และวรรค 2
 ได้อยู่แล้ว คงเหลือแต่วรรค 3 เรื่องใช้กำลังป้องกันเพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปแม้จะมีข้อความ
 ประมาทเดินเล็ดผู้ป้องกันจะต้องรับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทนนั้นเป็นหลักพิเศษไปกว่ามาตรา 449 ซึ่ง
 ข้าพเจ้าเห็นวรรค 3 นี้ ไม่สมควรที่จะบัญญัติเข้าไว้เพราะการที่ผู้ซึ่งกำลังป้องกันมีเหตุที่ป้องกัน
 กันแม้จะไม่ประมาทเดินเล็ดแต่กฎหมายก็ควรให้ของรับผิดชอบนั้นเป็นการบัญญัติให้บุคคลไม่กล้าที่จะป้องกัน
 สิทธิของตนเองกรณีตามมาตรา 3 นี้ แม้เหตุแวดล้อมทุกอย่าง เชื่อได้ว่าจะใช้กำลังป้องกันได้แก่พละ
 พลังไปทั้ง ๆ ที่มีไคร่ประมาทกฎหมายก็ให้ของรับผิดชอบซึ่งโดยเหตุผลแล้วน่าจะให้ของรับผิดชอบถ้าได้กระทำ
 โดยประมาทเดินเล็ดมากกว่าถึงนั้นข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่ามาตรา 451 นี้ ไม่จำเป็นจะต้อง
 บัญญัติไว้หากคัดออกเสียจะเป็นการสมควรกว่า

มาตรา 452 บัญญัติว่า "ผู้ครอบครองสิ่งหามทรัพย์พร้อมที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นเข้า
 มาหาความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้นและยึดไว้เป็นประกันค้ำสินไหมทดแทนอันจะพึงทวงไซ่แก่ตน
 ได้และถ้าเป็นการจำเป็นโดยพฤติการณ์แม้จะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ชอบที่จะทำได้
 แก่ว่าผู้นั้นจะบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยไม่ชักช้าถ้าและหากัวเจ้าของสัตว์
 ไม่พบผู้จับสัตว์ไว้ของจัดการตามสมควรเพื่อสืบหาตัวเจ้าของ"

ตามมาตรา 452 นี้บัญญัติไว้เหมาะสมดีแล้ว เกี่ยวกับสิทธิของผู้ครอบครองที่จะจับสัตว์
 ที่เข้ามาหาความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ท่านองสิทธิบุคคลหนึ่ง ในแง่พยานหลักฐานก็ เป็นเหมาะสม

ดีแล้ว เพราะมีฉนั้นเมื่อสัตว์ออกไปแล้วการนำสี่บอาจจะลำบากขึ้นแต่ข้าพเจ้าเห็นว่าในวรรคแรก
 น่าจะบัญญัติคำว่า "ในทันทีทันใด" ลงไปด้วย เพราะมีฉนั้นแล้วจะทำให้มาตรานี้ใช้ได้กว้างไปถึง
 ขนาดเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนานเป็นเดือนและมีปีได้

ในวรรคแรกข้าพเจ้าเห็นว่าเมื่อบัญญัติเพิ่มเติมไปแล้วควรเป็นดังนี้ "มาตรา
 452 ผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ชอบที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นอันเข้ามาหาความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์
 ได้ในทันทีทันใดและยึดไว้ เป็นประกันค้ำสินไหมทดแทนอันพึงจะใช้แก่ตนได้และถ้าจำเป็นโดยพฤติการณ์
 แม้จะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ชอบที่จะทำได้"

ส่วนในวรรคที่ 2 นั้น ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าควรจะบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการ
 สืบหาตัวเจ้าของให้ชัดเจนขึ้นโดยเพิ่มจาก "คำว่าผู้จับสัตว์ไว้ของจัดการตามควร เพื่อสืบหาตัวเจ้า
 ของ" เป็น "ผู้จับสัตว์หรือฆ่าสัตว์ของจัดการตามควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของ"

ในวรรค 2 เมื่อเพิ่มเติมแล้วเป็นดังนี้ "แกวผู้ครอบครองบอกกล่าวแก่เจ้าของ
 สัตว์โดยไม่ชักช้าหาหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบผู้จับสัตว์หรือ ฆ่าสัตว์จะต้องจัดการตามควร เพื่อสืบ
 หาตัวเจ้าของ"

นอกจากขอเสนอแนะดังกล่าวมาแล้วนี้ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าควรจะบัญญัติเรื่อง
 ความยินยอมผู้เสียหายไว้ในหมวดนิรโทษกรรม เสียด้วยโดยบัญญัติไว้อีกมาตราหนึ่งว่า "ความยินยอม
 อันบริสุทธิ์โดยสมัครใจของผู้เสียหายนั้นผู้กระทำไปต้องใช้ค้ำสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำนั้น"

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย