

เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง

เราได้พิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองมาแล้ว ในลักษณะนี้จะได้อธิบายถึงเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองต่อไป เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดนี้ ตามบทบัญญัติของกฎหมายมีบัญญัติยกเว้นไว้ทั้งจากการกระทำของผู้อื่น ของเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยง รับรักษาสัตว์ ของผู้ครอบครอง เรือหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือผู้ปลูกหรือผู้ค้าจุนกันใบหรือกอไผ่ และของผู้ครอบครอง หรือควบคุมดูแลยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินเป็นของเกิดอันตราย ดังนั้นก่อนที่จะได้พิจารณาถึงเหตุยกเว้นเฉพาะในการกระทำของตนเองต่อไป เราจึงควรจะได้พิจารณาถึงเหตุยกเว้นอย่างอื่น ๆ บางพอสังเขปแล้วจึงจะได้พิจารณาถึงเฉพาะเหตุยกเว้นในการกระทำของตนเองโดยละเอียดต่อไป

เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของผู้อื่น จะเห็นได้จาก มาตรา 429 และ 430 ซึ่งมาตรา 429 บัญญัติว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านั้นยอมที่จะรับผิดร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น" เหตุยกเว้นความรับผิดของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลในการกระทำของผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต (ซึ่งเป็นบุคคลอื่น) ตามมาตรานี้ได้แก่ "การใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล" ถ้าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลของผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลแล้ว แม้ผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตจะไปทำละเมิดขึ้น บิดามารดาหรือผู้อนุบาลก็ไม่ต้องรับผิดในการกระทำของผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตนั้น

มาตรา 430 บัญญัติว่า "ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ชั่วคราวก็ จำต้องรับผิดร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิดซึ่งเขาได้กระทำการในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร"

เหตุยกเว้นความรับผิดของครูบาอาจารย์ นายจ้างหรือผู้รับดูแลผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา ๓๓๓ คือ "การใช้ความระมัดระวังตามสมควร"

เหตุยกเว้นเกี่ยวกับความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของสัตว์ มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 433 ว่า "ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงหรือรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า คนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษา ความชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น ฯลฯ"

ขอยกเว้นความรับผิดของเจ้าของสัตว์ หรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของก็คือ "การใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาความชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าระมัดระวังถึงเพียงนั้นแล้ว ความเสียหายก็ย่อมเกิด เกี่ยวกับความรับผิด เพราะเหตุโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ หรือความบกพร่องในการปลูก หรือค่าจุนต้นไม้หรือกอไม้ มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 434 ว่า "ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตาผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหายนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูก หรือค่าจุนต้นไม้หรือกอไม้ด้วย ฯลฯ"

ขอยกเว้นความรับผิดของผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างหรือผู้ปลูกหรือค่าจุนต้นไม้หรือกอไม้ตามมาตรานี้คือ "การใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหาย"

เหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ครอบครอง หรือความคุ้มครองเลยานพาหนะ อันเกินกว่ากำลัง เครื่องจักรกลหรือครอบครองของอันเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยการกลไกของทรัพย์สิน มีบัญญัติไว้ในมาตรา 437 ว่า "บุคคลใดครอบครองหรือความคุ้มครองเลยานพาหนะ ใดๆ อันเกินกว่ากำลัง เครื่องจักรกลบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดเลยานพาหนะ ใดๆ อันเกินกว่ากำลัง เครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดเลยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การเสียหายนั้น เกิดแก่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง"

ความข้อนี้ได้ใช้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์สินเป็นของเกิด อันตรายได้โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินด้วย"

ข้อยกเว้นของผู้ครอบครองหรือความคุ้มครองเลยานพาหนะหรือมีไว้ในครอบครอง ทรัพย์สิน เป็นของเกิดอันตรายมาตามนี้คือ "เหตุสุดวิสัยหรือความผิดของผู้ต้องเสียหายเอง"

ได้กล่าวถึงเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดนอกจากการกระทำของตนเองตามที่ บัญญัติไว้ในเรื่องความรับผิด เพื่อละเมิดมาแล้วโดยสังเขป ต่อไปจะพิจารณาเกี่ยวกับเหตุยกเว้น ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง โดยละเอียดต่อไป เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด ในการกระทำของตนเองนี้ เราแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประการคือ

- (1) เหตุยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเรื่อง
- (2) เหตุยกเว้นความรับผิดเพราะกฎหมายบัญญัติเป็นนิรโทษกรรม
- (3) เหตุยกเว้นความรับผิดเพราะความยินยอมของผู้เสียหาย

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

เหตุยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเรื่อง

เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง ประการแรกคือ ความที่กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเรื่องนี้ พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว ไม่มีบัญญัติเหตุยกเว้นความรับผิดไว้โดยเฉพาะ นักนิติศาสตร์บางท่านกล่าวว่าเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 420 นี้ ถ้าผู้กระทำพิสูจน์ได้ว่ามิได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ เช่นพิสูจน์ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย ผู้กระทำก็ได้รับการยกเว้นความรับผิด มิใช่เป็นละเมิดอันจะก่อให้เกิดค่าสินไหมทดแทน แต่ในเรื่องนี้ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าไม่ถูกต้อง เพราะการที่จะพิสูจน์ว่ามีได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ แต่เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยนั้น เป็นการพิสูจน์ว่ามีได้กระทำละเมิดเลยที่เกี่ยวซึ่งไม่ของควยลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นผิดอยู่แล้ว จึงมิใช่เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดยกอย่างใด เหตุยกเว้นความรับผิดนั้น น่าจะเป็นกรณีที่มีการกระทำเข้าลักษณะที่เป็นความผิดแล้ว แต่ได้มีกฎหมายยกเว้นให้โดยเฉพาะว่า มิใช่ว่าเป็นความผิดจึงจะถูกยกเว้น

เหตุยกเว้นความรับผิดที่เห็นได้ชัดแจ้งในกรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้เฉพาะเรื่องนี้ คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 วรรค 2

มาตรา 423 บัญญัติว่า "ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะก่อให้เกิดค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น แม้ตั้งเมื่อตนมิได้รู้ข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้ ผู้ใดส่งข่าวสาสน์อันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาสน์นั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นควยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาสน์เช่นนี้หาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดของ

รับผิดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนไม่

ตามวรรค 2 ของมาตรา 423 นี้ จะเห็นได้ว่า การส่งข่าวสารอันมิใคร่รู้ว่าเป็นความจริง เป็นความผิดตามวรรคแรกแล้ว แต่ตามวรรค 2 บัญญัติให้ไม่ต้องรับผิด เมื่อผู้ส่งหรือผู้รับข่าวสารนั้นมิได้เสียโดยชอบในกรณีนั้นด้วย

กรณีตามมาตรา 423 วรรค 2 นี้ ต่างกับกรณีแก้ตัวว่ามีได้ทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 ดังกล่าวมาแล้ว เพราะกรณีตามมาตรา 420 นั้น ไม่ต้องควยลักษณะที่เป็นความผิดอยู่แล้ว แต่ตามมาตรา 423 วรรค 2 นั้น ต้องควยลักษณะที่จะเป็นความผิดตามวรรคแรกแล้ว แต่วรรค 2 ยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิด

เกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 423 วรรค 2 นี้ ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในลักษณะที่ 3 บทที่ 6 มาแล้ว ในที่นี้จึงไม่กล่าวซ้ำอีก

เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเรื่องนี้ มีเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2 นี้ เพียงกรณีเดียวเท่านั้น นอกจากนี้แล้ว ไม่มีบัญญัติไว้ในที่ใดอีก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

เทศกเว้นความรับผิดเพราะกฎหมายบัญญัติเป็นนิติโทษกรรม

นิติโทษกรรม หมายถึงการกระทำที่กฎหมายยกเว้นให้ไม่ทรงรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน ลักษณะการกระทำอันเป็นนิติโทษกรรมนี้ พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า การกระทำที่เป็นนิติโทษกรรมนี้ ได้ครบหลักเกณฑ์ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดแล้ว แต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติโทษกรรม คือ ไม่เอาโทษ

นิติโทษกรรมในกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 ถึงมาตรา 452 พิจารณาตามบทบัญญัติทั้ง 4 มาตรานั้นแล้ว เราแยกนิติโทษกรรมทั้ง 4 มาตรานี้ออกเป็นกรณีกระทำ 2 ประเภทคือ

- (1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
- (2) การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

แต่เพื่อความสะดวกในการพิจารณา จะไปพิจารณาทีละมาตราต่อไป

มาตรา 449 บัญญัติว่า "บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็กระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ทงเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นก้นเหตุให้ทงป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้"

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาตามมาตรานี้ คือ

- (1) การกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความหมายอย่างไร
- (2) การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายมีความหมายอย่างไร
- (3) ผู้ทงเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นก้นเหตุให้ทงป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดได้ มีความหมายอย่างไร

(1) ความหมายของการกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบัญญัติไว้ว่าหมายถึงการกระทำในลักษณะอย่างไร จึงจำเป็นต้องอาศัยจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ช่วยแปลความ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ซึ่งเป็นเรื่องของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น มีบัญญัติว่า "ผู้ใดจำต้องทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของคนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด"

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 นี้ เราจึงเห็นได้ว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในทางอาญา ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. เป็นเรื่องจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของคนหรือของผู้อื่น
2. ให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
3. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง
4. ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

1. เป็นเรื่องจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของคนหรือของผู้อื่นนั้น หมายถึง จำเป็นต้องกระทำ และการป้องกันนั้นได้แก่การป้องกันสิทธิของคนหรือของผู้อื่น คำว่าสิทธินั้น หมายถึงสิทธิทุกประเภท ทั้งสิทธิในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง และสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งของผู้ป้องกันเองและของผู้อื่นด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่

คำพิพากษากฎีกาที่ 1250/2502 มีคนร้ายฉกทรัพย์ของจำเลยไปในตอนกลางคืน รุ่งเช้าจำเลยไปพบทรัพย์ที่ถูกลักไปซ่อนอยู่ในป่า จึงค้นหามรคอยคนร้ายอยู่ 3-4 ชั่วโมง ผู้ตายก็มาเอาทรัพย์สินออกจากที่ซ่อน เดินไปได้ 4-5 วา จำเลยได้ใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้ ภายหลังจากที่จำเลยได้พบที่ซ่อนทรัพย์ที่ถูกลักในป่า สิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้นได้กลับคืนมา ยังจำเลยแล้ว การที่จำเลยห่มค้นหามรคอยอยู่ว่าใครเป็นคนร้ายนานถึง 3-4 ชั่วโมง เมื่อผู้ตายเอาทรัพย์สินเคลื่อนที่ออกไปก็ยังไม่ทันนั้น จึงเป็นการเจตนาของจำเลยอยู่ในคราวจะทำร้ายผู้ตาย เพราะถือว่าผู้ตายเป็นคนร้ายรายนี้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันสิทธิของคนให้พ้น

อันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 68 เพราะตามความในมาตรานี้ จะถือว่าได้กระทำเพื่อป้องกันสิทธิ ท้องไถ่ความในเบื้องต้นว่าเป็นการจำต้องกระทำ แต่ในเรื่องนี้ จำเลยมีทางอื่นที่จะทำได้หลายประการเพื่อไปให้ผู้ตายเอาทรัพย์สินไป ทั้งยังไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ทำ อย่างหนึ่งอย่างใดลงไป จนถึงกับมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้นในที่นี้ จำเลยจึงมีความผิด ฐานฆาตกรรมโดยเจตนา

2. ให้พยานตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนี้ หมายความว่า ผู้ก่อภัยนั้นต้องไม่อ่านาตามกฎหมายที่จะกระทำได้ ถ้าผู้ก่อภัยนั้นอ่านาตามกฎหมาย ที่จะกระทำได้ เป็นคนงานเมื่ออ่านาจับโดยมีหมายจับถูกต้องตามกฎหมาย เช่นนี้ย่อมถือว่า เจ้าพนักงานเมื่ออ่านากระทำได้โดยไปละเมิดต่อกฎหมาย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 429-430/2505 พระภิกษุบังคัมจะเอาหมึกจากจำเลยซึ่งเป็นสิทธิ เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้าย มีมีคไว้วางใจจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกิริยาซัดขึ้นจะต่อสู้ พระภิกษุ จึงใช้ไม้ฟาดไป 1 ที จำเลยยกแขนรับไม้กระเด็นไป แล้วจำเลยโหมเข้าหาพระภิกษุ เช่นนี้การ กระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันสิทธิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2510 วันเกิดเหตุจำเลยกลับบ้าน เห็นผู้ตายกำลังกอดปล้ำ ขมขื่นเพื่อกระทำชำเราภริยาจำเลย จำเลยจึงเปิดประตูเข้าไปพันผู้ตาย 2 ที แล้วจำเลยวิ่งหนี ไปทางหลังบ้าน เพราะกลัวผู้ตายซึ่งความผิดจะทำร้ายจำเลย ผู้ตายยังไล่จำเลยไปกัด ๆ กัน จำเลย หนีไม่พ้นจึงหันหน้าเข้ามาพันผู้ตาย 2-3 ที ผู้ตายฉละหนีไปทางหน้าบ้าน แล้วไปนอนภายในลำห้วย กิ่งนี้การกระทำของจำเลยเป็นการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของจำเลยให้พยานตรายซึ่งเกิด จากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

3. ภัยนั้นใกล้จนถึง หมายความว่า ภัยนั้นกำลังเกิดขึ้นเฉพาะหน้า หรือเกิดขึ้นแล้วกำลังเกิดต่อไปอีก

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้คือ ศาล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 161/2504 ผู้ตายถือขวานขนาดใหญ่บุกเข้าไปจะทำร้ายจำเลย ถึงในบ้าน จำเลยจึงพันผู้ตายถูกไล่ชายขวานตกจากมือ ผู้ตายก้มลงหยิบขวานและร้องเรียกให้พรรคพวก

มาช่วย จำเลยจึงพันซ้ำอีกหลายที คั้งนี้การที่จำเลยต้องพันซ้ำหลายทีนั้น ก็เพราะขณะที่จำเลยกำลัง ตกอยู่ในระหว่างภยันตรายที่ใกล้จะถึงและร้ายแรง ซึ่งได้เกิดขึ้นเฉพาะหน้า อันเป็นเวลากระชั้นชิด กำลังพันพันกันอยู่ ทั้งผู้ตายก็มีอาวุธขวานใหญ่ยาวศอกเศษ และยังได้เรียกร้องให้พรรคพวกมาช่วย อีก การที่จำเลยพันซ้ำหลายทีจึงมีเหตุผลสมควร เพราะถ้าจำเลยไม่กระทำคั้งนั้น หากมีพรรคพวก ของผู้ตายมาช่วยและเวลานั้นที่บ้านของจำเลยก็อยู่แต่จำเลยคนเดียว จำเลยอาจถูกผู้ตายและพวก กลุ่มรุมทำร้ายถึงตายก็ได้ พฤติกรรมดังกล่าวจึง เป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 182/2507 การที่จำเลยอ้างว่าตนทำการศึกษาเพื่อป้องกันสิทธิตามมาตรา 68 ได้นั้น เฉพาะเมื่อเป็นการป้องกันภยันตรายที่ใกล้จะถึง คั้งนี้จำเลยผู้ตายและญาติที่โจทก์กองไว้บนคันทนา ของจำเลยลงไปทับคันทนาของโจทก์เสียหาย ยังหาได้มีภยันตรายที่ใกล้จะถึงถึงแม้เกิดขึ้นแก่จำเลยอย่างไร ก็ไม่ จึงไม่เป็นการป้องกัน

4. โศกกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ หมายถึง ภยันตรายที่เกิดขึ้นกับการกระทำเพื่อ ป้อนกันนั้น ใกล้เคียงกัน การที่วินิจฉัยว่าใกล้เคียงหรือไม่ ต้องเปรียบเทียบระดับของบุคคลทั่วไปว่า ถ้าอยู่ในฐานะเช่นนั้นจะกระทำเพียงใด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 264/2512 จำเลยแทงผู้เสียหายในขณะที่ผู้เสียหายไข่มือกทั้งสอง แคนคอจำเลยอยู่ จำเลยหายใจไม่ออก จำเลย ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยง ถ้าหากจำเลยไม่ไข่มือกแทงผู้เสียหาย จำเลยอาจถึงแก่ความตายได้ เพราะ ผู้เสียหายรูปร่างใหญ่โตแข็งแรงกว่าจำเลย ฉะนั้นการที่จำเลยไข่มือกแทงผู้เสียหายจึงเป็นการป้องกันตัวที่สมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 387/2512 จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ ติดตามจับกุมคนร้าย สำคัญตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา แม้จำเลยจะมีได้ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องการจับ การคน ถ้าผู้ตาย ซึ่งเป็นผู้จะถูกจับ ชักขึ้นไม่ยินยอม ผู้ตายก็เพียงแต่ไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่มีสิทธิหรืออำนาจชอบธรรมอันใดที่ผู้ตายจะใช้อาวุธมีคมแทงทำร้ายจำเลย เพราะจำเลยผูกพันกับผู้ตาย ขอทำการจับกุม ยังไม่ทันได้ลงมือทำอะไรลงไป ผู้ตายก็ไข่มือกแทงจำเลยถึง 2 ครั้ง ครั้งแรกมีคมบาด

มือจำเลย จำเลยเอาปืนยิงชู 1 นัด ผู้ตายก็หาได้หยุดยิงไม่ ผู้ตายกลับใช้มีดแทงจำเลยอีก ถูกหน้าท้อง บาดเจ็บสาหัส จนจำเลยตกจากแคร่ เหนือหน้าพ้อมไม่ ผู้ตายยังโคกคร่อมจำเลยจะจ้วงแทงอีก พฤติการณ์ เช่นนี้ ถ้าหากจำเลยไม่ใช้ปืนยิงผู้ตาย ๆ ก็คงใช้มีดแทงจำเลยจนถึงตายแน่นอน การกระทำของจำเลย จึงเป็นการป้องกันตนให้พ้นอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุรร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นการป้องกัน ชีวิตตนพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1103/2510 ผู้ตายเมาสุราแล้วเข้าออกปล้ำภรรยาจำเลยก่อน เมื่อ จำเลยไปกระซางตัวออกมา ผู้ตายโคกชกคอยจำเลยอีก จำเลยจึงใช้มีดแทงผู้ตายไปหลายที่จนกระทั่ง ผู้ตายขาดใจตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้ตายชกคอยจำเลยโดยไม่มีอาวุธ แต่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายจน ถึงตาย เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1448/2510 ผู้ตายยิงจำเลยก่อนแต่ไม่ถูก ขณะที่ผู้ตายกำลังเอี้ยวตัว หักลำปืน จำเลยยิงผู้ตาย 1 นัด ผู้ตายล้มลง จำเลยยิงซ้ำอีก 2 นัด เพราะกลัวผู้ตายจะไม่ตาย เป็นการป้องกันตัวเกินกว่าเหตุ

ได้กล่าวถึงการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายทางอาญา เพื่อประกอบความเข้าใจในเรื่อง การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 มาพอสมควรแล้ว เป็นที่น่าสังเกตว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายทางอาญา กฎหมายบัญญัติทั่วไปเป็นความผิด ส่วนใน ทางแพ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นนิรโทษกรรม ซึ่งหมายถึงมีคชามผิดแล้ว แก่กฎหมายไม่เอาโทษ

เกี่ยวกับเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในหมวดนิรโทษกรรม ลักษณะละเมิดนี้ ยังมีปัญหาที่จะกล่าวถึงในมาตราต่อ ๆ ไปอีกมาก แต่ในมาตรา 449 ที่กำลังพิจารณาอยู่ในหัวข้อที่ 1 นี้ เราได้พิจารณาแต่เพียงความหมายของคำว่าป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากเรา ไม่สามารถที่จะให้คำจำกัดความ หรือให้คำอธิบายเกี่ยวกับคำว่าโดยชอบด้วยกฎหมายในมาตรานี้ได้ ก็ไปกว่าที่จะใช้ความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ดังกล่าวมาแล้วได้ ดังนั้นข้าพเจ้า จึงเห็นว่า การนำความหมายทางอาญามาใช้จึง เป็นการดีและเหมาะสมที่สุดแล้ว ทั้งเมื่ออาศัยหลักว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งด้วยแล้ว การนำความหมายทาง อาญามาใช้ จึงไม่น่าจะมีข้อขัดข้องหรือโต้แย้งแก่ประการใด

ตัวอย่างที่เกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 นี้ ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา แทบจะไม่มีวินิจฉัยไว้เลย จึงขอนำตัวอย่างของกรมร่างกฎหมายเพื่อประกอบการเข้าใจด้วย ตามตัวอย่างของกรมร่างกฎหมายยกไว้ว่า ก.ถูกพวกโจรทำร้าย ก.ยิงพวกโจร แผลขาดไปถูก ข.ผู้ผ่านมาบอกจับ ถ้า ก.มิได้กระทำเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาตหรือเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก.มิได้ทำละเมิด และ ข.จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้แก่จากพวกโจรเท่านั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในทางแพ่ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2507 โจทก์จำเลยแย่งกันซื้อข้าวเปลือกเลยเกิดข้อพิพาทขึ้น โจทก์ใช้กิ่งไม้ตี ตะ และเข้าเค้นคอจำเลย จำเลยชักปืนออกยิงโจทก์ จำเลยถูกฟ้องคดีอาญา ศาลลงโทษฐานพยายามฆ่าโดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ โจทก์จึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า การป้องกันเกินกว่าเหตุย่อมอ้างเป็นนิรโทษกรรมตามมาตรา 449 ไม่ได้ จึงถือว่า เป็นละเมิด

ตามตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการป้องกันในทางอาญาทุกประการ จึงเห็นได้ว่าเจตนาของผู้ร่างก็คงจะให้ความหมายเช่นเกี่ยวกับการป้องกันในทางอาญานั้นเอง

(2) ความหมายของการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบัญญัติความหมายของการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายไว้ว่าหมายถึงอย่างไร เราจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยความหมายในทางอาญามาช่วยในการแปลความหมายด้วย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449 บัญญัติเพียงว่า "การทำความคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย" โดยมีได้บัญญัติว่าเป็นคำสั่งของ เจ้าพนักงานหรือคำสั่งของผูใดเลย แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 นั้นบัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความคำสั่งของ เจ้าพนักงาน" ดังนั้นการที่จะนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้โดยอนุมานว่าเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จึงมีข้อนาติความในทางแพ่งหมายเฉพาะคำสั่งของเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับในทางอาญา หรือรวมถึงคำสั่งอย่างอื่นด้วย ึ่ง เมื่อพิจารณาแล้ว ก็ควรจะ

ไม่มีคำสั่งอื่นนอกเหนือจากคำสั่งของเจ้าพนักงานอีก ครั้นเมื่อพิจารณาในค่าน้ำว่าถ้าจะไม่อาศัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 มาช่วยในการแปลความหมายค้ำแล้ว เราจะให้ความหมายคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายในทางแพ่งนี้ว่าอย่างไร ซึ่งทำให้หนักค้ำอยู่มาก และการกระทำตามคำสั่งดำมิใช่คำสั่งของเจ้าพนักงานแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งของผู้ใดที่กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ตองรับโทษอีก ดังนั้นการที่จะอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 มาช่วยในการแปลความ จึงยอมจะมีผลดีและเหมาะสมกว่าที่จะหาความหมายอย่างอื่นออกไปอีก

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ตองรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมีชอบด้วยกฎหมาย"

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 นี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งจะมีชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือเพียงแต่เชื่อเพียงสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้กระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมาตรา 70 นี้ให้ไม่ตองรับโทษ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคำสั่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ จึงไม่เป็นผิดกฎหมายเลย

ขอความที่ว่า "ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม" หมายถึงกรณีเช่นใดนั้น คงหมายถึงผู้ออกคำสั่ง เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำ และผู้กระทำอยู่ใต้อำนาจบัญชา จึงตองปฏิบัติตามคำสั่ง แต่อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนี้รู้แล้ววาคำสั่งที่ใหม่ปฏิบัตินั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่ปฏิบัติตาม ผูปฏิบัติตามคำสั่งก็ตองรับโทษตามกฎหมาย ตามขอยกเว้นทนายมาตรา 70 นี้ เพราะถือว่ากฎหมายยอมสำคัญกว่าคำสั่ง

ส่วนกรณีที่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนั้น หมายความว่า ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่า ตนมีหน้าที่ตองปฏิบัติตามคำสั่ง เท่านั้น ฉะนั้น การที่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ตองปฏิบัติตามคำสั่งนั้น (ซึ่งความจริงไม่มีหน้าที่ตองปฏิบัติตาม) แทรอยู่แล้ววาคำสั่งที่สั่งใหม่ปฏิบัตินั้น เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำยอมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 70 นี้ จึงมีความผิดตองรับโทษตามกฎหมาย

กรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำก็ได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา ๓ ให้ไม่ต้องรับโทษ แค่นั้นเป็นความผิดแล้ว เพียงแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้เท่านั้น

มีปัญหาที่นำคดีว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๔๙ ซึ่งใช้คำว่า "กระทำ ตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี" นั้น กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า "คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี" แต่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๐ นั้น ใช้คำว่า "แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมายก็ดี" ถ้าผู้ กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ" ประมวลกฎหมาย อาญามาตรา ๗๐ มีได้บัญญัติไว้โดยทำให้ถือว่า การปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๗๐ นี้เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่ให้ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น ดังนั้นการกระทำ ตามคำสั่งของ เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๐ จะถือว่าเป็นคำสั่งอันชอบด้วย กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๔๙ ด้วยหรือไม่ พิจารณาตามข้อความ ตาม คำหนังสือและเหตุผลที่มีได้บัญญัติว่าให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนี้แล้ว น่าจะ นำไปใช้กันได้ แต่ถาพิจารณาตามวรรคที่ ๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๔๙ ซึ่ง บัญญัติว่า "ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ชดเชยกันโดยชอบด้วย กฎหมายหรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้" เข้าด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าความประสงค์ของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๔๙ นี้ ก็เพื่อที่จะคุ้มครองเฉพาะผู้กระทำตามคำสั่งโดย ละเมิดนั้น แต่ไม่คุ้มครองผู้ให้คำสั่งโดยละเมิด จึงได้บัญญัติให้ผู้ต้องเสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทน จากผู้เป็นต้นเหตุในการให้คำสั่งโดยละเมิดนั้น

ตามเหตุผลในวรรค ๒ ของมาตรา ๔๔๙ ดังกล่าวนั้น จึงเห็นได้ว่า คำว่าคำสั่งอัน ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๔๔๙ นี้ หมายถึงคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๐ ด้วย

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๔๙ นี้ ยกตัวอย่างไว้ว่า

"ข. พลดำรจพระนครบาล จับ ก. ตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของ ค. ผู้เป็นนาย เมื่อต้นปีระชาว่า ข. ได้กระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย (ดังอธิบายไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 52) แล้ว ข. หาได้ทำละเมิดไม่ และก. จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แก่จาก ค."

ตามอุทธรณ์นี้ ขอความในวงเล็บแสดงให้เห็นว่า การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนี้ ถือตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 52 แต่เนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญาได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงต้องใช้ความหมายตามประมวลกฎหมายอาญาแทน ซึ่งก็เป็นไปตามความเห็นที่ไต่ถามไว้แล้วข้างบน

กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 52 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่าผู้นั้นไม่ควรรับอาญา ทว่าการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนั้น ท่านอธิบายไว้ดังนี้ คือ

(1) การที่กระทำเป็นการตอ้งตามพระราชกำหนดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น

(2) บุคคลกระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานฝ่ายทหารก็คื พลเรือนก็คื อันคนมีหน้าที่ตอ้งพึงบังคับบัญชา แม้คำสั่งนั้นจะผิดกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำโดยเชื่อว่าจะชอบด้วยกฎหมาย โดยเหตุผลอันสมควร ท่านก็ให้ถือว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำการนั้น ไม่ควรรับอาญาเหมือนกัน"

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 52 วรรค 2 ของกฎหมายลักษณะอาญา คล้ายคลึงกับมาตรา 70 ของประมวลกฎหมายอาญามาก ดังนั้นการที่จะนำมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 49 ดังเช่นในอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายข้างต้น จึงไม่น่าจะเกิดปัญหาขัดข้องขึ้นได้แต่อย่างใด

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายที่ยกมา ข. หาได้ทำละเมิดไม่นั้น จึงเห็นได้ว่าผู้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ที่มาตรา 449 บัญญัติว่าหากต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ นั้น คืคือถือว่าไม่เป็นละเมิด จึงไม่ตอ้งใช้ค่าสินไหมทดแทน มิใช่ว่าการกระทำตามมาตรา 449 นี้ เป็นละเมิดแต่ไม่ตอ้งใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผิดกับหลักที่อธิบายไว้แล้วว่า นิรโทษกรรมคือการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ไม่ตอ้งรับโทษ ดังนั้นตามอุทธรณ์

กึ่งกลางน่าจะยกไว้ในถูกต้อง หรือมิได้คิดถึงเรื่องนี้ก็ได้

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับเรื่องการกระทำตามคำสั่งของ เจ้าพนักงาน มีดังนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 330/2448 ศาลฎีกาจังหวัดออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานค่านภาษียึดใบเสร็จค่านาขีลีนค่าของโจทก์ไว้ อันเป็นคำสั่งที่ใบชอบด้วยกฎหมาย แต่เจ้าพนักงานค่านภาษีไม่ทอรับผิด ผู้ออกคำสั่งทอรับผิด

คำพิพากษากฎีกาที่ 1728/2493 สรรพากรจังหวัดสั่งให้เสียบนสรรพากรจคบัญญัติและหนังสือราชการเท็จ แต่เสียบนสรรพากรทราบคืออยู่แล้วว่าเป็นข้อความเท็จและเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมาย แล้วยังทำไปตามคำสั่ง จะยกมาเป็นข้อแก้ตัวหาได้ไม

คำพิพากษากฎีกาที่ 69/2494 ปลัดอำเภอสั่งกำนันสั่งให้ลูกบ้านชุกคินในนาของ เอกชนไปถมถนนสาธารณะ กำนันยอมรู้ว่านาของเขาจะเสียหาย ปลัดอำเภอไปบิอำนาจตามกฎหมายอย่างใดที่จะไปทำลายทรัพย์สินของ เอกชน กำนันขึ้นท่ายอมเป็นละเมิด จะแก้ตัวมิได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 2146/2499 จำเลยเป็นผู้ชอญผู้ใหญบ้าน นำราษฎรเข้าไปทำท่นบในที่กินของ เอกชน ตามคำสั่งของนายอำเภอ โดยเชื่อว่าเป็นที่สาธารณะ โดยเป็นที่บึง จำเลยไม่ต้องรับผิด

คำพิพากษากฎีกาที่ 1089/2502 กำนันไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ใหญบ้านจับคนส่งอำเภอในข้อหากระทำผิดทางอาญา โดยไม่มีหมายจับ เมื่อผู้ใหญบ้านกระทำตามคำสั่งของกำนันจึงมีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง (ขอเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ใหญบ้านซึ่ง เป็นจำเลยเคยมีเรื่องกับโจทก์อยู่ก่อนแล้ว ศาลจึงไม่เชื่อว่า ผู้ใหญบ้านเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย)

คำพิพากษากฎีกาที่ 406/2504 โจทก์จำเลยแยงการครอบครองที่ชายคดิ่งที่หน้าทวมถึงนายอำเภอบอกให้โจทก์ยึดให้จำเลยเสีย และอนุญาตให้จำเลยล้อมรั้วได้ ทอมาอีก 2-3 วัน โจทก์เอาคนนุ่ไปปลุกในที่พิพาท จำเลยได้ไปร้องเรียนทอนายอำเภออีก นายอำเภอสั่งให้จำเลยถอนได้ จำเลยจึงถอนคนนุ่ทิ้ง ถือได้ว่าจำเลยกระทำตามคำสั่งนายอำเภออันชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการเกินสมควร จึงไม่ทอรับผิดตามมาตรา 449

ค คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2508 การที่จำเลยไปจับผู้เสียหายตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นเจ้านักงาน ถึงแม้จะสั่งคว่ำวาท มิได้ออกหมายจับให้ไปก็ได้ จำเลยก็เป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตาม คำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้ถือปฏิบัติกันตลอดมาว่าไปจับได้ ทั้งตามพฤติการณ์เชื่อว่า จำเลย น่าจะเข้าใจว่าความที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ไปจับผู้เสียหายคว่ำวาท โดยมีได้ออกหมายจับให้ไปนั้น เป็น คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้ถือปฏิบัติกันเช่นนั้นตลอดมา ฉะนั้น แม้การกระทำของจำเลยถึงกล่าว จะเป็นการมิชอบ จำเลยก็ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 70

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16C1/2509 จำเลยเข้าใจว่าคำสั่งของร้อยตำรวจเอกสุรพล ผู้ทำ การแทนผู้กำกับ ฯ ที่สั่งให้จำเลยไปจับกุมโจทก์ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะนอกจากเป็นคำ สั่งของผู้บังคับบัญชาให้จำเลยกระทำตามหน้าที่ของจำเลยแล้ว ยังมีวิทยุโทรศัพท์จากกรมตำรวจสั่งมา ให้จับอีกด้วย แม้วิทยุนี้มิได้แจ้งว่าได้ออกหมายจับด้วยแล้วก็ตาม กรณีก็คงด้วยมาตรา 70 ซึ่งจำเลย ไม่ต้องรับโทษ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาถึงกล่าว หลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ในทางแพ่งและทางอาญานี้ ศาลถือหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยอย่างเดียวกันทุกประการ

(3) ผู้ต้องหาอาจเรียกคำสั่งใหม่ทดแทนจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดได้ หมายความว่าผู้กระทำการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมายหรือจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดได้ หมายความว่าผู้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องรับผิด แต่ผู้ถือเหตุคือภัยอันตรายให้แก่ผู้ป้องกันนั้น จะคงรับผิดต่อผู้ต้องหาเสียหายโดยไม่ได้รับ การยกเว้นเหมือนกับผู้ป้องกันนั้น ตัวอย่างเกี่ยวกับกรณีนี้ ได้แก่ ก.ทำร้าย ข. ข.จึงป้องกันและพลาด ไปถูก ค. เช่นนี้ ข. ไม่ต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ ค. เป็นการกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 วรรคแรก แต่ ก. ซึ่ง เป็นคนเหตุให้ ข. ป้องกัน อาจถูก ค. ผู้ต้องหาเสียหายเรียกคำสั่งใหม่ทดแทนได้

ส่วนกรณีผู้ต้องหา อาจเรียกคำสั่งใหม่ทดแทนจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้น หมายถึงตัวผู้กระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายให้ผู้ไม่ต้องใช้ คำสั่งใหม่ทดแทนต่อผู้ต้องหาเสียหาย แต่ผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นอาจถูกฟ้อง เรียกคำสั่งใหม่ทดแทนได้

ตัวอย่างเกี่ยวกับกรณีนี้ ได้แก่ ก. เป็นตำรวจและเป็นผู้บังคับบัญชา ฮ. แกล้งสั่งให้ ข. ซึ่งเป็นพลตำรวจจับ ค. ข. จึงกระทำตามคำสั่งของ ก. โดยไม่รู้ว่าเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ข. ไม่ต้องรับผิด ค. ผู้ต้องเสียหาย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 วรรคแรก บัญญัติยกเว้นให้ ข. ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ค. แต่ ค. อาจฟ้องร้องให้ ก. ผู้ออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ค. ได้ ตามวรรค 2

มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2468 ศาลฎีกาจังหวัดออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานต่านภาษี ยึดใบเสร็จรับเงินสินค้าของโจทก์ไว้ อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานต่านภาษี ไม่ต้องรับผิด ผู้ออกคำสั่งต้องรับผิด

นิติโทษกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 450 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบั่นทอนป้องกันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำต้องใช้สินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบั่นทอนป้องกันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้สินทรัพย์นั้น

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นว่านี้ไม่ต้องรับผิดใช้สินไหมทดแทนไป หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้ายันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน"

ตามมาตรา นี้ เราแยกพิจารณาความประเภทของภัยอันตรายที่จะชกกันได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน
- (2) ภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน
- (3) ภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเอง เป็นเหตุ

(1) ภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน วรรคแรกของมาตรา 450 นี้ บัญญัติว่า "ถ้าผู้ใดทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อนำมาค้ำประกันภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็น สาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรกว่า เหตุ" หลัก

หลักเกณฑ์ที่จะเป็นนิรโทษกรรม ตามมาตรา 450 วรรคแรกนี้ แยกได้ดังนี้

1. ต้องเป็นการทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิน
2. เพื่อนำมาค้ำประกันภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน
3. ความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรกว่าเหตุ

หลักเกณฑ์ตามข้อ 1 ที่ว่าต้องเป็นการทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินนั้น ได้แก่กรณีที่อยู่ ป้องกันไว้กระทำความบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเท่านั้น จะกระทำแก่บุคคลไม่ได้

ตัวอย่างในเรื่องนี้คือ เกิดอุบัติเหตุเพลิงไหม้ในโรงภาพยนตร์ในขณะที่คนดูอยู่เป็น จำนวนมาก ในห้องฉายภาพยนตร์มีระเบิดค้ำเพลิงอยู่ เราจะเข้าไปเอาเพื่อมาขว้างค้ำไฟ แต่เจ้าหน้าที่โรงภาพยนตร์ยื่นขวางประตูอยู่ ไม่ยอมให้เอาออกมาใช้ เพราะต้องการจะเก็บไว้ใช้เฉพาะเพื่อ ป้องกันห้องเก็บของมีค่าเท่านั้น ถ้าเราจะพังประตูห้องฉายภาพยนตร์แล้วเข้าไปเอาระเบิดค้ำเพลิงมา เพื่อค้ำเอง เราก็ทำได้โดยไปค้ำของใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ได้พังห้องฉายภาพยนตร์นั้น แต่ถ้าวางระเบิดค้ำเจ้าหน้าที่ของโรงภาพยนตร์จนบาดเจ็บถึงตาย แล้วเข้าไปเอาระเบิดค้ำเพลิงมาใช้ เราย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 450 วรรคแรกนี้ เพราะเรามีค้ำบุบสลายหรือ ทำลายทรัพย์สินอันจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 450 วรรคแรกนี้

หลักเกณฑ์ตามข้อ 2 ที่ว่า เพื่อนำมาค้ำประกันภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน นั้น หมายความว่าภัยอันตรายนั้นจะต้องเกิดแก่สาธารณะ คือแก่บุคคลทั่วไป มิใช่เกิดเฉพาะแก่ผู้ป้องกัน หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เท่านั้น

ตัวอย่างที่มีภัยอันตรายสาธารณะ เช่น ก. ขับรถไป รถเกิดช็อคของไฟลุกและเกิดในที่ โลงซึ่งไม่มีโอกาสที่จะลุกลามต่อไปยังที่อื่นได้ ก. จะพังบ้านคนอื่นซึ่งใส่กุญแจอยู่ เพื่อเข้าไปเอาบ้านมาค้ำ มิให้รถเกิดไหม้ขึ้นไม่ได้ เพราะภัยอันตรายที่เกิดขึ้นมิได้เป็นภัยอันตรายสาธารณะ ถ้า ก. ไปพังบ้านผู้อื่น

เพื่อเอาน้ำมันดิบ ก.ยอมไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 450 วรรคแรกนี้

นอกจากนี้แล้วภัยอันตรายสาธาณะนั้น จะต้องมีมาโดยฉุกเฉินด้วย คำว่า "โดยฉุกเฉิน" หมายถึงโดยรีบด่วน โดยฉับพลันทันทีทันใด ไปสามารถที่จะรอต่อไปได้แล้ว

ตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่ เกิดเพลิงไหม้ทางจากบ้านของ ก.มาก ก.เกรงว่า น้ำมันข้างบ้านอาจทำให้ไฟลุกลามขึ้นได้ จึงได้จัดการบรรทุกน้ำมันข้างบ้านไปทิ้งแม่น้ำซึ่งอยู่ห่างจากบ้านนั้นมาก ซึ่งความจริงแล้วถ้าไฟจะลามมาถึงน้ำมันต้องกินเวลาอีกนาน ถ้ารออีกก็ยังมีโอกาสที่จะขึ้นไปทิ้งได้ทันอย่างสบาย หรือปรากฏว่าไฟนั้นยังสามารถดับเสียก่อนได้ทัน หรือไม่มีโอกาสที่จะลุกลามมาถึงน้ำมันได้เลย ทั้งนี้เห็นได้ว่าภัยอันตรายสาธาณะนั้นเป็นได้มาโดยฉุกเฉินเลย ก.ยอมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 450 วรรคแรกนี้

3. หลักเกณฑ์ที่ว่าความเสียหายไม่เกินสมควรแก่เหตุ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่อง การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว คือการทำบับสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อป้องกัน ภัยอันตรายสาธาณะที่บีบบังคับโดยฉุกเฉินนั้น ต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตราย

ตัวอย่างคือ สมมุติว่าเกิดเพลิงไหม้มาแล้วหลายห้อง ห้องของผู้ป้องกันเป็นห้องเกือบ สุดท้ายในจำนวนที่เพลิงยังไม่ไหม้อีก 3-4 ห้อง แต่ก่อนที่เพลิงจะมาถึงห้องของผู้ป้องกันเมื่อบ้านของ ก.ปลุกไหม้ ราคาหลายล้านบาทกันอยู่ ซึ่งห้องของเจ้าเลยกับห้องของผู้อื่นที่เหลืออีก 3-4 ห้อง เป็นห้องเการาคาเพียง 2-3 หมื่นบาท ทั้งนี้ผู้ป้องกันจะไปทำลายบ้านของ ก. เพื่อสกัดคนเพลิง ยอมไม่สมควรแก่เหตุภัยอันตราย ถ้ากระทำไปยอมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 450 วรรคแรกนี้

ตัวอย่างที่กรมร่างกฎหมายยกขึ้นไว้ในมาตรา 450 วรรคแรกนี้ คือ "เกิดเพลิงไหม้ที่บ้าน ก. ถ้าไม่รีบร้อน ข.ซึ่งอยู่ข้างเคียงลงแล้ว เพลิงน่าจะลุกลามต่อไปถึงส่วนอื่นแห่งเมืองได้ ถ้าบ้าน ข.ถูกทำลายลง เพื่อที่จะป้องกันภัยอันตรายอื่นจะพึงมีแก่โรงเรียนที่ข้างเคียงแล้ว บุคคลที่ ทำลายบ้านลงนั้นหากองรับผิดไซ้ศาลสินไหมทดแทนไม่ แต่ถ้าพิสูจน์ให้เห็นชัดว่า ไม่จำเป็นที่จะทำลายบ้าน ข.ลงทั้งหมดแล้ว บุคคลนั้น ๆ จะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่กระทำลงเกินสมควรแก่เหตุ

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา 450 บรรทัดแรกนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2473 โจทก์ได้รับผูกขาดจับปลาจากรัฐบาล จึงกั้นท่านบ่อกคลอง
เกิดน้ำท่วมมากกว่าทุกปี ไหลบ่าท่วมข้าวในนาของราษฎรเสียหายมาก ราษฎรพากันไปร้องเรียนขอ
กำนันว่าเพราะโจทก์กั้นท่านบ่อกน้ำจึงท่วมไหลสู่คลองไม่ได้ กำนันจึงรับรายงานต่ออำเภอแล้วร่วมกับพวก
จำเลยไปเปิดรื้อท่านบ่อกโจทก์เพื่อให้น้ำไหลลงคลอง โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยกระทำลงนี้ ได้กระทำโดยความจำเป็นเพื่อป้องกันภัยอันตราย
ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทันด่วนนั้น เพื่อป้องกันความเสียหายแก่ประชาชนในตำบลเหล่านั้นไม่ให้ทวี
มากยิ่งขึ้น ทั้งท่านบ่อกที่จำเลยปิดกั้นในคลองรางมะคาบก็ปรากฏว่าเป็นเหตุส่วนหนึ่งที่กั้นน้ำไว้ น้ำจึงไหล
ไปตามคลองไปได้สะดวก ถึงโจทก์จะได้รับความเสียหายในการที่ถูกรื้อท่านบ่อกเป็นช่องและจับปลาไม่ได้
ในระหว่างนั้นบ้างก็ดี เมื่อจำเลยเหล่านั้นได้กระทำโดยความจำเป็นไม่เกินกว่าเหตุแล้ว จำเลยไม่คง
รับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2492 จำเลยเป็นกำนันเห็นว่าน้ำในลำห้วยน้ำแก่นจะเซาะพัง
ฝายหลวงทำให้ราษฎรเสียหายสามตำบล จึงรายงานต่ออำเภอขอขุดร่องพิพาทให้ลำน้ำเปลี่ยนทาง
เดิน ปล่อยให้อำเภออนุญาตให้ขุดได้ จำเลยจึงพาราษฎรขุดร่องที่พิพาทที่อยู่ตรงนาของโจทก์ เพื่อชักน้ำ
ในลำห้วยมา โจทก์จึงฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานทำให้เสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าน้ำในลำห้วยน้ำแก่นเซาะดินแทงเข้าไปหาฝายหลวงอันเป็นเมือง
สาธารณะจนอีกวาเดียวเท่านั้น ก็จะถึงและทำให้ฝายหลวงพัง จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎร
หลายตำบล เป็นเหื่อนามากมาย ดังนั้น ย่อมนับว่าเป็นภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ซึ่ง
บุคคลอาจทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งเพื่อจะบำบัดปกป้องภัยอันตรายนี้ได้ ตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 และการที่จำเลยกระทำไปนี้ ก็ไม่เกินสมควรแก่เหตุ เพราะ
ฉะนั้นจะว่าจำเลยไม่มีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายยังมีได้ การกระทำของจำเลยไม่เป็นที่
ความผิดฐานทำให้เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นคดีอาญา แต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยโดยใช้เหตุผลตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 ไว้โดยชัดเจน พอที่จะเป็นตัวอย่างได้เป็นอย่างดี

(2) ภยันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ตามมาตรา 450 วรรค 2 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบ้ำคับค้ำป้องภยันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น"

ตามมาตรา 450 วรรค 2 นี้ ก็เป็นการทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิน เช่นเดียวกับวรรคแรก แต่ภยันตรายเป็นภยันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน

ภยันตรายอันมีแก่เอกชนนั้น หมายถึงมิใช่ภยันตรายที่เกิดแก่บุคคลทั่วไป แต่เกิดแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ส่วนโดยฉุกเฉินนั้นเหมือนกับที่ได้อธิบายมาแล้วในวรรคแรก

การทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิน เพื่อบ้ำคับค้ำป้องภยันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน นี้ กฎหมายมิได้พูดถึงว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภยันตราย เพราะการกระทำคามวรรคนี้ กฎหมายมิได้บัญญัติว่าไม่ต้องใช้ค่าเสียหายทดแทนเหมือนวรรคแรก และได้บัญญัติว่าจำต้องใช้คืนทรัพย์สิน ดังนั้นแม้จะทำเกินกว่าเหตุไป หรือจะไม่เกิน ผู้ทำก็ต้องใช้คืนทรัพย์สินที่ตนทำบุบสลายหรือทำลายอยู่แล้ว ถ้าเกินกว่าเหตุไปมากก็ฟ้องคืนมาก กฎหมายจึงมิได้พูดถึงเรื่องเกินกว่าเหตุไว้อีก ตามวรรคนี้ถือว่าขึ้นนิตินิโทษกรรม เพราะความเสียหายประการอื่น ๆ ผู้กระทำไม่ต้องชดเชยด้วย เป็นคนว่าถ้าขาดประโยชน์

ตัวอย่างสำหรับเรื่องนี้ กรมร่างกฎหมายยกไว้ว่า ก.พายเรือสำเภาในบรทุกผลไม่หมากราลา ลอดลงไปชายคามลำแม่น้ำ ข.ซึ่งตกน้ำโดยอุบัติเหตุและเกือบจะจมอยู่แล้ว ยึดแคมเรือไว้ได้ จึงทำให้เรือล่ม ฉะนั้น ข.ไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ต้องใช้ค่าผลไม้ หมากร ฯลฯ ที่สูญให้แก่ ก.

เป็นที่น่าสังเกตว่าตามวรรค 2 นี้ กฎหมายมิได้พูดไว้เลยว่าภยันตรายนั้นจะเกิดจากตัวทรัพย์สินนั้นเอง เป็นเหตุหรือไม่เหมือนวรรค 3 ซึ่งจะกล่าวต่อไป ดังนั้นในวรรคนี้จึงน่าจะใช้เฉพาะภยันตรายที่มีแก่เอกชน โดยฉุกเฉินและมีได้เกิดจากทรัพย์สินที่ถูกทำบุบสลายหรือทำลายนั้นเอง เป็นเหตุ เพราะถ้าเป็นเรื่องที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นเอง เป็นเหตุ ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในวรรค 3 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

(3) ภยันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 450 วรรค 3 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดเพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือบุคคลภายนอกจากภยันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเอง เป็นเหตุ

บุคคล เช่นว่าเฝ้าห้องรับผิดใช้คาสินไหมทดแทนใบ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้ายันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องรับผิดใช้คาสินไหมทดแทนให้"

ความวรรค 3 นี้ เราแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใด
2. เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือบุคคลภายนอก
3. ถ้ายันตรายนั้นมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ
4. บุกระทำให้ไม่ทอรับผิดใช้คาสินไหมทดแทน หากว่าความเสียหายไม่เกินสมควรแก่เหตุ
5. ถ้ายันตรายนั้นจะคงมิได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของบุกระทำนั้นเอง

หลักเกณฑ์ข้อ 1 นั้น จะคงเป็นการทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิน มิใช่ทำต่อบุคคลดังที่อธิบายมาแล้วในวรรคแรก จึงไม่น่าอธิบายในที่นี้อีก

หลักเกณฑ์ข้อ 2 ที่ว่า เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือบุคคลภายนอกนี้ หมายถึงป้องกันสิทธิของบุกระทำเองหรือของผู้ใดก็ได้ ได้เคยอธิบายไว้แล้วในมาตรา 449 เรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในที่นี้จะไม่กล่าวซ้ำอีก แต่ขอคิดต่อไปว่า ข้อความที่ว่า "เพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือบุคคลภายนอก" ในวรรคนี้ จะหมายถึงถ้ายันตรายอันมีมาแก่เอกชนหรือถ้ายันตรายอันมีมาแก่สาธารณะพิจารณาจากวรรค 2 แล้ว กล่าวถึงเฉพาะถ้ายันตรายของเอกชน วรรค 3 นี้ บัญญัติต่อมา จึงเข้าใจว่าคงหมายถึงถ้ายันตรายอันมีมาแก่เอกชนเท่านั้น และคำว่าป้องกันสิทธิ.... ของบุคคลภายนอกนี้ก็คือ ถ้ายันตรายที่มาจากบุคคลภายนอกผู้ใดคนหนึ่ง มิใช่แต่บุคคลภายนอกทั่วไป

ตัวอย่างเช่น สุนัขขี้นของ ก. กระโดดใส่จะกั๊กของ ข. ค. จึงยิงสุนัขนั้นตาย ขณะที่กระโดดเข้าใส่ ข. เช่นนี้ถือว่าถ้ายันตรายนั้นจะเกิดแก่ ข. บุคคลภายนอกผู้เกี่ยว มิได้เกิดแก่ ค. ผู้กระทำควย ตรงกันข้ามถ้าสุนัขของ ก. เป็นบ้าหลุดออกจากกรงซึ่งวิ่งเข้าไปในโรงเรียน ค. จึงได้ยิงสุนัขเสีย โดยสุนัขยังมีไต่กั๊กหรือจะกั๊กผู้ใด เห็นได้ว่าสุนัขขี้นยอมกั๊กคนทุกคนไม่ว่าจะเป็นใคร ถ้ายันตรายจากสุนัขขี้นจึงถือเป็นถ้ายันตรายอันมีมา เป็นสาธารณะ ส่วนกรณีที่สุนัขขี้นมาขางคน สุนัขได้กระโดดกั๊กเฉพาะ ค. ซึ่งกำลังเดินไปไกลบ้านในขณะนั้นเพียงคนเดียว จึงมิใช่ถ้ายันตรายสาธารณะ แต่เป็นถ้ายันตรายที่จะเกิดแก่บุคคลภายนอก

มีข้อเน่าคึกคอกไปว่า ถ้าตามมาตรา 450 วรรค 3 นี้ พุทธเฉพาะภยันตรายอันมีมาแต่
 เอกชนโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุแล้ว เช่นนี้ กรณีที่ภยันตรายอันมีมาแก่สาธารณะชน
 เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ จะใช้มาตราใด วรรคใดบังคับ ถ้าจะใช้วรรคแรกบังคับแล้ว ทำไม
 กรณีตามวรรค 3 จึงไม่ใช้วรรค 3 บังคับบ้าง ซึ่งอาจมีเหตุผลว่าในวรรค 3 นี้ จะเน้นเกี่ยวกับ
 ภยันตรายอันเกิดจากตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ ซึ่งก็มีข้อโต้แย้งได้อีกว่า เมื่อต้องการที่จะเน้นในเรื่อง
 เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินเป็นเหตุแล้ว ทำไมจึงไม่เน้นในเรื่องภยันตรายอันมีมาโดยสาธารณะตามวรรคแรก
 เสียด้วย ตามความเห็นของข้าพเจ้า เห็นว่ามาตรา 450 วรรค 3 นี้ ใช้เกี่ยวกับภยันตรายอัน
 มีมาเป็นสาธารณะได้ด้วย ซึ่งเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ข้าพเจ้าเห็นว่านำมาใช้ได้ด้วยนี้ ก็คือคำว่า
 "เพื่อจะป้องกัน (สิทธิของตน) หรือของบุคคลภายนอก" นั้น บุคคลภายนอกนั้นจะเป็นใครก็ได้ บุคคล
 ทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าใครคนใดคนหนึ่งที่จะได้รับภยันตรายก็ถือเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งทำให้เกิดการป้องกัน
 ได้

ข้อโต้แย้งอาจเกิดขึ้นได้ว่า คำว่าภยันตรายที่มีผลเป็นสาธารณะนั้น จะต้องเกิดแก่บุคคล
 หลาย ๆ คน พร้อม ๆ กัน ซึ่งสิ้นข้อนี้ข้าพเจ้าเห็นว่าแม้กฎหมายอาจอ้างว่าเป็นกฎหมายมหาชนนั้น
 ความนิยามบางอย่าง เช่นการลักทรัพย์ ผู้ถูกลักแต่ละครั้งอาจเป็นบุคคลคนเดียวกันได้ แต่ถือว่าผู้รับทำผิด
 คือกฎหมายมหาชนอยู่นั่นเอง ดังนั้นกรณีที่ใช้คำว่า "บุคคลภายนอก" ตามมาตรา 450 วรรค
 3 นี้ ข้าพเจ้าเห็นว่าบุคคลภายนอกคนใดก็ได้ทั่ว ๆ ไป อีกทั้งกฎหมายก็ได้บัญญัติว่าบุคคลภายนอก
 คนหนึ่งคนใด ดังนั้น ถ้าเป็นบุคคลภายนอกหลาย ๆ คน ข้าพเจ้าก็เห็นว่ายังถือเป็นบุคคลภายนอกตาม
 มาตรา 450 วรรค 3 นี้ได้อยู่ ดังนั้นกรณีตามวรรค 3 นี้ จึงสมควรที่จะใช้กับภยันตรายซึ่งมีมาเป็น
 สาธารณะด้วย

หลักการข้อ 3 ที่ว่า ภยันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ
 นั้น อย่างไรก็ตามว่าเป็นภยันตรายซึ่งมีมาโดยฉุกเฉินนั้น ได้อธิบายไว้แล้วในมาตรา 450 วรรคแรก
 จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำอีก ส่วนคำว่า "เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเอง" นั้น หมายความว่า ภยันตรายที่
 เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากตัวทรัพย์สินที่ทำบุบสลายหรือทำลายนั้นเอง ดังเช่นตัวอย่างที่ได้ยกไว้แล้วเรื่อง
 สุนัข ตัวสุนัขนั้นเอง ถือว่าเป็นตัวทรัพย์สินที่ทำให้เกิดภยันตรายขึ้น

หลักเกณฑ์ข้อ 4 ที่ว่าผู้กระทำไปต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทน หากความเสียหายไม่เกินสมควรแก่เหตุ กรณีผู้กระทำไปต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทน มีความหมายชัดเจนอยู่แล้ว จึงไม่จำต้องอธิบาย ส่วนข้อที่ถามความเสียหายไม่เกินสมควรแก่เหตุ นั้น ก็ได้เคยอธิบายมาแล้วในมาตรา 449 เรื่องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่จำต้องอธิบายซ้ำอีก

หลักเกณฑ์ข้อ 5 ที่ว่าภยันตรายนั้นจะต้องมิได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้กระทำนั้นเอง หมายความว่า ถ้าผู้กระทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ผิด ทำให้เกิดภยันตรายนั้นขึ้นเองแล้ว ผู้ทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินนั้น ไม่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคน

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายสำหรับมาตรา 450 วรรค 3 นี้ ยกไว้ว่า "ข้าง ก. กมันวิงไล ช. ข. ทำให้ข้างบากเจ็บจึงรอกพันอันตราย ฉะนั้น ข. ไปต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่ข้าง ก."

อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ "ก. เอาหินขว้างลิง ข. ลิงพยายามจะกัด ก. ก. ขาดลิ้นนั้นทั้งที่ถูกلامไว้กับเสาควยโซ่สั้น ๆ ฉะนั้น ก. ได้ทำละเมิด"

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายทั้งสองเรื่องนี้ ยกไว้ชัดเจนดีแล้ว จึงไม่มีปัญหาอย่างไรที่จะกล่าวอีก

นිරโทษกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทางที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันที ก็ยังมีอยู่ควยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้น จะต้องประวิงไปมาก หรือถึงแก่สาปสูญได้ไซ้ ทานว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนไป การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรค 2 นั้น ทานว่าต้องจำกัดครั้งคราวเฉพาะที่จำเป็น เพื่อจะบำบัดภัยอันตรายของตน

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคนี้ เพราะหลงสันนิษฐานพลาคไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ทานว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลอื่นแม้ว่าการที่หลงพลาคไปนั้นจะมีไ้เป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน"

มาตรา 451 นี้ เป็นเรื่องการป้องกันสิทธิของคนในพฤติการณ์ที่จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทางที่ไม่ได้ เป็นเรื่องที่ไม่เหมือนกับ การป้องกันตามมาตราอื่น ๆ หรือ การป้องกันในทางอาญา เพราะมารการนี้จะป้องกันได้เฉพาะสิทธิของตนเอง ฉะนั้น จะป้องกันสิทธิให้แก่อื่นเช่นมาตราอื่นหรือเช่นในทางอาญาไม่ได้ และภยันตรายที่จะป้องกันนั้นจะคงเป็นภยันตรายที่ตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทางที่ไม่ได้ และถ้ามิทำในทันใดการที่จะรักษาสิทธิของคนจะคงล่าช้าไปมากหรือถึงแก่สาปสูญได้ และการใช้กำลังป้องกันสิทธิของคนนี้ จะได้เฉพาะที่จำเป็น เพื่อจะบำบัดป้องกันภยันตรายเท่านั้น

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ ในวรรคแรกและวรรคที่ 2 เป็นบทบังคับเชื่อมโยงกัน ซึ่งถ้ากรณีไม่เป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคที่ 2 เสียแล้ว ก็จะใช้วรรคแรกไม่ได้เลย เพราะในวรรคที่ 2 นั้น ใช้บังคับกับวรรคแรกด้วย แต่ที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เสียในวรรคเดียวกัน เป็นเพราะเห็นว่าบทบัญญัติในวรรคแรกยุ่งยากอยู่แล้ว จึงได้แยกเป็นวรรคที่ 2 เพื่อมิให้สับสน ดังนั้นจึงจะโคกกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของทั้งสองวรรคนี้พร้อมกันไป

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 451 วรรคแรกและวรรคสอง เราแยกออกได้ดังนี้

1. ต้องเป็นเรื่องใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน เพื่อจะบำบัดป้องกันภยันตรายเท่านั้น
2. ตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทางที่ไม่ได้ และถ้ามิทำในทันใด ภยันตรายที่ตนจะประสบถึงสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมาก หรือถึงแก่สาปสูญได้

ตามข้อ 1 ตอนแรกที่ว่าคงเป็นที่เครื่องใช้กำลัง เพื่อป้องกันสิทธิของคนนั้น คำว่าใช้กำลัง หมายถึงกำลังกายเพียงอย่างเดียว หรือหมายถึงกำลังเครื่องยนต์กลไก หรือใช้กำลังโดยมีเครื่องทุ่นแรงควยก็ได้เช่น เขาจะเดินขึ้นบรโคเครื่องบินเพื่อไปทางประเทศที่ใช้รถยนต์ขนาดใหญ่ขับไปปิดขวางบรโคขึ้นเครื่องบินไว้เสียจนเขาขึ้นเครื่องบินไม่ได้ พิจารณาคำว่าใช้กำลังเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของระหว่างโทษ ฯลฯ" แล้วจะเห็นได้ว่าคำว่าใช้กำลังตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 หมายถึงใช้กำลังกายเท่านั้น ดังนั้นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451 นี้ จึงควรจะหมายถึง

การใช้กำลังกายเท่านั้น

ข้อความต่อไปคือ "เพื่อป้องกันสิทธิของตน" หมายความว่าคงเพื่อป้องกันสิทธิของ
ผู้ป้องกันตนเองเท่านั้น จะป้องกันสิทธิของผู้อื่นเช่นของบุตร ของเพื่อน หรือของผู้อื่น นอกจากตัวเอง
ไม่ได้ทั้งสิ้น

ข้อความต่อไปคือ "เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำหนักปกป้องภัยอันตรายเท่านั้น" เป็นข้อความ
ที่บัญญัติไว้ในวรรคที่ 2 ทว่า "การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นท่านว่าคงจำกัดครั้งแค
เฉพาะที่จำเป็น เพื่อบำหนักปกป้องภัยอันตรายเท่านั้น" ข้อความส่วนนี้มีคความหมายชัดเจนนอยู่ในตัว แต่
ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าแก่ตามวรรคที่ 2 นี้ จะไม่บัญญัติไว้ก็ได้ ผลเช่นเดียวกัน เพราะปกติการป้องกัน
ผู้กระทำการป้องกันก็จะต้องป้องกันเฉพาะภัยอันตรายที่จะต้องบำหนักอยู่แล้ว จึงจะเห็นได้ว่าคงเป็น
ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและต้องกระทำไปพอสมควรแก่เหตุอยู่แล้ว จึงจะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วย
กฎหมาย ซึ่งก็ถือว่า เป็นไปตามข้อความในวรรคที่ 2 นี้อยู่แล้ว แต่ที่กฎหมายบัญญัติไว้นี้อาจเป็นเพราะ
ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีใ้กล่าวถึงความหมายของคำว่าป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
ไว้ จึงได้บัญญัติลงไปเพื่อเป็นการอธิบายไปในตัว ซึ่งเรื่องนี้ถ้าจะคิดว่าเพื่อประกอบกรอธิบายคำว่า
ป้องกันสิทธิก็อยู่บาง แต่ความความเห็นของข้าพเจ้าเห็นว่าการใช้กำลังที่บัญญัติในวรรคที่ 2 ของมาตรา 451 นี้
ลงไป ทำให้เกิดผลเสียหายมากกว่าผลดี เพราะในมาตรา 449 และ 450 มีได้พูดถึงว่าจะต้องครั้ง-
แคเฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำหนักปกป้องภัยอันตรายเท่านั้น ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แจ่มแจ้ง
เหมือนมาตรา 451 วรรค 2 นี้ จะแปลไปว่าแม้ไม่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำหนักปกป้องภัยอันตรายก็ทำ
การป้องกันตามมาตรา 449 และ 450 ได้แล้วหรือ ซึ่งเจตนาของผู้ร่างก็คงจะมีได้ประสงค์เช่นนั้น
ดังนั้นข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่ามาตรา 451 วรรค 2 นี้ ถ้าจะกีดกันเสียโดยไม่ต้องบัญญัติลงไป จะเป็น
ผลดีกว่าที่บัญญัติไว้เสียอีก

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อโต้แย้งว่ามาตรา 451 นี้ บัญญัติไว้เฉพาะการใช้กำลังเท่านั้น
ซึ่งข้าพเจ้าก็เห็นว่ามาตรา 449 และ 450 ที่ว่ากระทำความเสียหายหรือการใช้กำลังเพื่อป้องกันนั้น
ก็หมายถึงการใช้กำลังอยู่ด้วยแล้ว ดังนั้นไม่ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ว่าใช้กำลังหรือไม่ ก็ไม่ทำให้ข้อ
โต้แย้งข้างคนเปลี่ยนแปลงไป

ตามข้อ 2 ที่ว่า ตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลช่วยเหลือให้ทันทวงที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำ
ในทันใด ภัยที่มีอยู่ควยการที่ตนจะไต่สมกังสิทธินั้น จะคงประวิง ไปมากหรือถึงแก่สาปสูญไค้ นั้น แยก
อธิบายไค้ดังนี้

ประโยคที่ว่า ตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทวงที่ไม่ได้
คำว่าพฤติการณ์ไค้เคยกล่าวไว้แล้วในบทที่ว่าควยประมาณ เลินเลอ ซึ่งคำว่าพฤติการณ์หมายถึงข้อ
เท็จจริงประกอบการกระทำ หรือเหตุภายนอกกรอบ ๆ ภัยที่กระทำ ที่ทำให้กระทำเช่นนั้น พฤติการณ์
สำหรับเรื่องนี้คือ เหตุภายนอกเกี่ยวกับการกระทำ คือผู้กระทำไม่อาจที่จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่
ช่วยเหลือให้ทันทวงที่ไม่ได้

ตัวอย่างเช่น ก. กำลังจะเอาทรัพย์สินของ ข. ซึ่งอยู่ในกระเป๋าที่ ก.ถือ ขึ้นเครื่องบิน
กลับทางประเทศ ข. ไม่อาจที่จะฟ้องศาลก่อนหรือ เรียกให้เจ้าหน้าที่ช่วยยึดของนั้นไว้ เพื่อสอบสวนไค้ทัน
ข. จึงใช้กำลัง เข้าแย่งกระเป๋าจาก ก.มาเสียเองเป็นต้น

ประโยคที่ว่า ถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ควยการที่ตนจะไต่สมกังสิทธินั้น จะคงประวิง
ไปมากหรือถึงแก่สาปสูญไค้ เป็นข้อความที่ขยายข้อความที่ว่า "จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้
ทันทวงที่ไม่ได้"ซึ่งหมายถึงถ้าจะมีวโรใช้สิทธิทางศาลอยู่ หรือมีวไปขอให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลืออยู่ การที่
จะรักษาสีทธิของตนเองไว้ จะคงลาช้าไปมากหรือสาปสูญไค้

ตัวอย่างในเรื่องนี้ ตามอุทาหรณ์ของกรมร่างกฎหมายยกไว้ว่า "ก. เป็นพ่อค้าต่างประเทศ
ไค้เปิดร้านค้าขึ้นชั่วคราวในกรุงเทพฯ และได้ขายแจกันเงินชิ้นหนึ่งให้ ข. ก.ยังมีไค้ส่งมอบแจกันที่
ขายให้ ข. ในวันนั้น ข.รู้ว่า ก.จะโดยสารเรือออกจากกรุงเทพฯไป และจะเอาแจกันไปควย ข.ไม่
มีเวลาที่จะไปร้องขอศาล และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ว่าจะมิได้รับแจกันที่ซื้อไว้ ฉะนั้น ข.จะไป
ยังร้าน ก. และเมื่อเห็นแจกันวางอยู่บนโต๊ะ ก็อาจเอาแจกันมาควยใช้กริยาเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อ
บำบัดปกป้องภัยอันตรายคือการทำสูญทรัพย์สินไค้

และอีกตัวอย่างหนึ่งคือ ก.และ ข. ต่างแยกกันอยู่ในบ้านหลังเดียว คือ ข.เข้าชั้นบน
ก.เข้าชั้นล่าง ข.ออกเดินทางไปเสีย 8 วัน และระหว่างที่ ข.ไม่อยู่ เผอิญกอกในห้องอาบน้าคลาย
เกลียว น้ำไหลรั่วลงมาทำให้เคหะสัณการะของ ก.เสียหาย ก.ไม่มีเวลาที่จะต้องขอศาลและเพื่อ

จะปิดป้องมิให้เกิดเสียหายต่อไป ก. จึงเข้าไปอยู่ในที่อยู่ของ ข. โดยใช้เครื่องมือไขกุญแจประตู เพื่อจะให้หน้าหยุกไหลล่อไป ก. ท่องหาที่หกอกและท่อที่ติดท่อเสียหาย ฉนั้น ก. มิได้ทำละเมิด แต่ ก. เข้าไปในที่อยู่ของ ข. โดยใช้ขวานพังประทุมิได้ ถ้าไม่เป็นการจำเป็นเช่นนั้น หรือจะบีบท่อซึ่งทำ ้วยตะกั่วให้เสียดก็มิได้คู่จกัน หากจะปิดกั้นนั้นได้โดยวิธีอื่น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะเทียบเคียงอธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2505 จำเลยกับครอบครัวใช้ทางเดินในที่ดินของโจทก์ไป ออกทางสาธารณะเกินกว่า 10 ปี โดยมีช่องประตูรั้วสำหรับเข้าออกบ้านจำเลยได้ ต่อมาโจทก์ทำ รั้วใหม่ตามแนวรั้วใหม่ที่ผู้พังและลอมปิดกันประตูรั้วที่เคยมีทางเข้าออกบ้านจำเลยเสียด้วย จำเลย ไม่มีทางอื่นออก เพราะบ้านที่จำเลยอยู่ที่ดินข้างเคียงมีรั้วล้อมรอบ จำเลยเคยร้องขออำเภอลงให้ โจทก์เปิดรั้วให้จำเลยเข้าออก โจทก์ไม่ยอม จำเลยจึงได้รั้วรั้วเฉพาะครั้งที่เคยเป็นประตูเข้าออก บ้านจำเลยกว้างประมาณ 1 วา เพื่อเดินเข้าออกบ้านจำเลยดังเดิม โจทก์ฟ้องให้ลงโทษจำเลยฐาน ทำให้เสียหาย ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษ ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ยกฟ้อง โจทก์ฎีกาว่าหากจะฟังว่า จำเลยมีสิทธิใช้ทางเดิน จำเลยก็ตองฟ้องขออำนาจศาลเปิด จำเลยไม่มีอำนาจทำลายรั้วของโจทก์ โดยพลการ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยมีสิทธิทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปคาบปกติและเหตุอันควร ฯลฯ" จำเลยไม่ มีความผิดฐานทำให้เสียหาย เพราะจำเลยกระทำไปเพียงเพื่อความเดือดร้อนที่รั้วขวางประตู เข้าออกบ้านจำเลยไม่ได้ให้สิ้นไปเท่านั้น

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ แม้จะเป็นคดีอาญาและศาลฎีกามีได้ตัดสินโดยใช้ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451 โดยตรง แต่ข้อฎีกาของโจทก์ที่ว่าจำเลยตองฟ้องขออำนาจ ศาลเปิด แต่ศาลฎีกาก็มิได้ฟังไปตามเหตุผลในฎีกาของโจทก์ ยอมรับได้ว่าเป็นกรณีที่ทำได้โดยไม่ ตองขอให้ศาลช่วยเหลือก่อน

ตามมาตรา 451 วรรคที่ 3 ที่ว่า "ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคก่อน เพราะหลังสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะ ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีใจเป็นเพราะความ ประมาทเลินเล่อของตน" ตามวรรค 3 นี้ เป็นเรื่องการป้องกันสิทธิของตนตามวรรคแรกและ วรรคที่ 2 โดยพลาดไป ซึ่งถามความเป็นจริงแล้วไม่มีเหตุที่จะต้องป้องกันเช่นนั้นได้เลย กรณีที่ ป้องกันพลาดไปนี้ ผู้ป้องกันจะรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทน เพราะการป้องกันโดยพลาดไปนั้น ถึงแม้ว่าการที่หลงพลาดไปจะได้เกิดจากการประมาทเลินเล่อ การพลาดตามมาตรา นี้ อาจจะ เกิดจากการพลาดเพราะความจริงยังสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือขอให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือได้ ทันทางที่ได้ แต่ผู้ป้องกันสันนิษฐานพลาดไปเองว่าจะขอให้ช่วยไม่ทันเป็นอัน หรือความจริงไม่มีเหตุ ให้ต้องป้องกันสิทธิเลย แต่ผู้ป้องกันเข้าใจผิดพลาดไปว่ามีเหตุ จึงไปป้องกันไป การสันนิษฐานพลาด ไปตามมาตรา นี้ แม้จะมีใจเพราะความประมาทเลินเล่อของผู้ป้องกันก็ตาม ผู้ป้องกันโดยพลาดก็ ต้อง รับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทน

ตัวอย่าง เกี่ยวกับการป้องกันสิทธิของตนโดยพลาดตามวรรค 3 ของมาตรา 451 นี้
คือ

ก. เป็นชาวต่างประเทศ เข้ามาทำธุรกิจในประเทศไทย จึงได้มาเช่าบ้านของ ข. อยู่ ในบ้านที่เขามีเครื่องประดับบ้านและเครื่องใช้อยู่ด้วยพร้อม ครอบกำหนดการเช่า ก. จึงเก็บของ เฉพาะที่เป็นของ ก. บรรจุกล่องโดยเรียบร้อยไปขึ้นเครื่องบินที่สนามบินเพื่อเอากลับต่างประเทศ ข. เข้าไปดูในบ้านเขาไม่พบกล่องรับโทรทัศน์ของตนคงอยู่ในห้องเดิมซึ่งเคยตั้งไว้ก่อนเริ่มให้ ก. เขา จึงเข้าใจผิดคิดว่า ก. นำกลับไปต่างประเทศด้วย จึงได้ไปที่สนามบินและยึดสิ่งของ ๆ ก. เข้าไว้ทั้งหมด และจับตัว ก. ไม่ให้ขึ้นเครื่องบินไปด้วย ต่อมาปรากฏความจริงว่า เครื่องรับโทรทัศน์ของ ข. ก็ได้อ ยกไปตั้งไว้อีกห้องหนึ่ง โดย ก. มิได้เอาไปด้วย เช่นนี้ถือว่า ข. สันนิษฐานผิดพลาดไปเอง ข. ต้องรับ รับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนให้ ก. ซึ่งอาจรวมถึงค่าขาดประโยชน์อื่น ๆ ที่ ก. จะได้เกี่ยวกับธุรกิจของ ก. ด้วย หรือในกรณีเช่นเดียวกันนี้ ถ้าสัญญาเช่าระหว่าง ก. และ ข. ยังไม่ครบกำหนด แต่ ก. จะไป ทำธุรกิจที่ต่างประเทศเสียก่อน ข. ได้ยินจากคนอื่นพูดมาหลายคนว่า ก. จะกลับไปเลย ข. กล่าวว่า

ไม่ได้คาเซาที่ค้าง จึงไปจุดมือ ก.เอาไว้ ไม่ให้ขึ้นเครื่องบิน จน ก.ไม่ได้ไปทำธุรกิจตามกำหนด และตัวเครื่องบินต้องเสียเปล่าไป ถ้าวินาที ข.กระทำการป้องกันสิทธิของ ข.โดยสันนิษฐานพลาดไป แต่การพลาดนั้น มิใช่เกิดจากความประมาทของ ข.เลย เพราะ ก.ได้พูดคุยกับใครท้อใครว่าจะ กลับไปต่างประเทศโดยไม่นอนกลับมาอีก ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินของ ก.เอง ก็ยังเก็บไว้ในบ้านเช่า ของ ข.จำนวนมากมายเกินกว่าคาเซา และถ้าหาก ข.พิจารณาให้ดีกว่านี้มาก ๆ ก็จะไม่ไปขัดขวาง การเดินทางของ ก.เช่นนี้ ข.จึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ ก.

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย ยกไว้ต่อจากกรณี ก.และ ข.อยู่บ้านหลังเดียวกัน ข.อยู่ชั้นบนและ ก.อยู่ชั้นล่าง แล้ว ข.เดินทางไปเสีย 8 วัน กอดน้ำคล้ายเกลียวน้ำไหลรั่วทำให้ของ ของ ก.เสียหาย ก.ไม่มีเวลารองขอศาลเพื่อว่าภัยความเสียหาย จึงเข้าไปในที่อยู่ของ ข. เพื่อปิด กอดน้ำทั้งยกตัวอย่างมาแล้วขอไปอีกว่า

ต่อมาอีก 2-3 เดือน ในฤดูฝนและเป็นระหว่างที่ ข.ไม่อยู่ ก.เห็นกำแพงเปียกและมีร่องน้ำรั่วไหลออกมาหลายช่อง ก.สำคัญนึกเชื่อว่าที่เสียหายเช่นนี้เกิดจากน้ำไหลมาจากกอกในห้อง น้ำของ ข.เช่นอย่างเดิมอีก จึงได้กระทำค้างคร่าวก่อน ในครั้งนี้ ก.ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายทั้งหลาย อันเกิดจากการไหลลงล่าง (บุกรุก) เข้าไปในที่อยู่ของ ข.

นิติโทษกรรมมาตราต่อไปได้แก่มตรา 452 ซึ่งมีบัญญัติว่า "ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ชอบ ที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นเข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้นและยึดไว้ เป็นประกันค่าสินไหม ทดแทนอันจะพึงต้องใช้แก่กันได้ และถ้าเป็นการจำเป็นโดยพฤติการณ์แม้จะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ชอบที่จะ ทำได้"

แล้วผู้ชนต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยไม่ชักช้า และถ้าหากตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ ผู้ที่จับสัตว์ไว้ต้องจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาเจ้าของ"

ตามมาตรา 452 นี้ เป็นเรื่องผู้ครองอสังหาริมทรัพย์กระทำต่อสัตว์ของผู้ที่เข้ามา ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์แยกอธิบายได้ดังนี้

(1) ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่มีสิทธิจับและยึดสัตว์ของผู้อื่น หรือจะฆ่าสัตว์ของ ผู้อื่นเสียเมื่อพฤติการณ์จำเป็น

(2) สัตว์ของผู้ใดจะต้องเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ครองและทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น

(3) ผู้ครองมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยไมชักช้า หรือถ้าหากตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ จะต้องจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของ

ในข้อ 1 ที่ว่า ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ มีสิทธิ คำว่าอสังหาริมทรัพย์ คงได้แก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ แต่คงมีไต่หมายถึงผู้ครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1367 เป็นแน่ เพราะผู้ครอบครองตามมาตรา 1367 นั้น หมายถึงผู้ยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ที่เข้าใจตามมาตรา 452 มีไต่หมายถึงผู้ครอบครองตามมาตรา 1367 ก็เพราะว่าตามมาตรา 452 มีได้ใช้คำว่า "ผู้ครอบครอง" ซึ่งตามมาตรา 452 ประสงค์จะให้หมายถึงผู้ครอบครองตามมาตรา 1367 แล้ว ก็คงจะมีปัญหาไว้ว่าผู้ครอบครองเสียเลย

ดังนั้น คำว่าผู้ครอบครองตามมาตรา 452 นี้ จึงน่าจะหมายถึง เจ้าของ ผู้เช่า ผู้อาศัย คนเฝ้ากุญแจรักษา ตลอดจนตัวแทนของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว ส่วนคำว่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ก็คือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 100 อันได้แก่ที่ดินกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินนั้น หรือประกอบเป็นอันเกี่ยวกับที่ดินนั้น และรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินด้วย แต่ในที่นี้คงจะมีไต่หมายถึงรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินด้วย ผู้ครอบครองแพหรือเรือย่อมไม่มีสิทธิในฐานะผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 452 เพราะแพและเรือมิใช่อสังหาริมทรัพย์

สิทธิของผู้ครองที่จะทำได้ตามมาตรา 452 นี้ คือการจับและยึด หรือฆ่าสัตว์ของผู้อื่นเสียได้ แต่กรณีที่จะฆ่าต้องเมื่อพฤติการณ์จำเป็น เป็นคนว่าสุนัขเข้ามาเล่นและกักกันในบ้านของจำเลยทำให้คันไม้หัก จำเลยจะฆ่าเสียยังไม่ได้ ยังไม่ถึงเป็นพฤติการณ์จำเป็น หรือตามตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2492 ซึ่งวินิจฉัยว่า เจ้าของไร่จะยิงปืนยิงสุกรของผู้อื่นที่เข้าไปกินผลไม้ในไร่ไม่ได้ เพราะสุกรบ้านไม่ดุร้าย มีทางจะจับโดยละม่อมได้ เมื่อปรากฏว่ายิงโดยโทษะยอมไม่เป็นนิรโทษกรรม หรือตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 738/2473 ซึ่งวินิจฉัยว่า โคของผู้อื่นเข้าไปเหยียบและกินผลไม้ในบ้าน เจ้าของบ้านเอาไม้คแทงโคนนั้นตาย เจ้าของบ้านต้องรับผิดชอบเพราะไม่เป็นนิรโทษกรรม หรือตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2487 จำเลยใช้ไม้ฆางลูกกอกยิงไก่ที่เข้ามากินผักในสวนครัว

เป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย ทั้งกรณีที่จะจับและยึดหรือจะฆ่าสัตว์ เสี่ยงได้คือ "ก. เป็นชวานา กระบือของ ข. เข้าไปในที่ ก. และทำลายต้นข้าว ก. ขอบที่จะจับกระบือนั้นและยึดไว้เป็นประกันค้ำสินไหมทดแทนอันจะพึงต้องไขแก่ตนได้ ถ้ากระบือนั้นเป็นบ้าและเป็นบ้าและซัดบุตร ก. ก. จะฆ่าเสีย ก็ขอบที่จะทำได้ แต่ ก. ต้องบอกกล่าวไปยัง ข. โดยในรัชชานา สมมุติว่าหาตัวเจ้าของกระบือไปพบ ก. ต้องจัดการตามสมควรเพื่อสืบหาตัวเจ้าของ เช่นนำข้อความนั้นลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือแจ้งต่อตำรวจ ฯลฯ"

นอกจากนี้ตัวอย่างตามข้อสอบของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า สิ่งของนายสตกหลุดจากโซ่ไปหรือหลังคาเรือนของนายใส นายใสเอาปืนยิงถึงนั้นตาย คำตอบมีว่านายใสมีสิทธิฆ่าสิ่งนั้นได้เป็นกรณีจำเป็น นายใสไม่ต้องรับผิดชอบ

ส่วนกรณีที่จะจับสัตว์และยึดสัตว์ของผู้ที่ เข้ามานั้น จะต้องจับและยึดไว้เพื่อสืบหาเจ้าของ จะจับเอาไว้เป็นของตนเองหรือเอามาใช้ประโยชน์เสียเองไม่ได้ เป็นคนว่าถ้าจับกระบือของผู้อื่นไว้จะเอาไปใช้ไถนาหรือใช้งานอื่นเสียไม่ได้

ข้อ 2 ที่ว่าสัตว์ของผู้อื่นจะคงเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ครองและทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้น หมายถึงสัตว์ที่เข้ามาจะคงเข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ครองควย ถ้าเข้ามาเฉย ๆ เพียงแถมาเดินเล่นเท่านั้น ผู้ครองไม่มีสิทธิที่จะจับและยึดหรือฆ่าเสียเมื่อจำเป็นแก่พฤติการณ์ดังกล่าวมาแล้ว มีปัญหาว่าคิดว่าถ้าสัตว์ของผู้อื่นเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ครองและมาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์แล้ว และได้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์พ้นไปแล้ว เช่นนี้ ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์จะจับและยึดสัตว์ที่เข้านั้นไว้ หรือจะฆ่าเสียได้หรือไม่ ถ้ามีพฤติการณ์จำเป็นพอที่จะฆ่าได้ ตามความเห็นของข้าพเจ้า เห็นว่าแม้สัตว์ที่เข้ามาทำให้เสียหายจะออกไปพ้นจากอสังหาริมทรัพย์ของผู้ครองแล้ว ก็น่าจะจับและยึดหรือฆ่าเสียเมื่อจำเป็นได้ แต่จะคงเป็นในทันทีทันใด เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 452 นี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์จับและยึดสัตว์ไว้เป็นประกันค้ำสินไหมทดแทนแก่ตน แก่ทั้งนี้ผู้ครองที่จะจับและยึดสัตว์หรือฆ่าเมื่อจำเป็นจะต้องจับในที่ว่างหรือที่สาธารณะที่ไม่มีเจ้าของ โดยไม่เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพราะอาจ

เป็นความผิดอาญาฐานบุกรุกหรือฐานอื่นใด

ส่วนที่ข้าพเจ้าเห็นว่ากองกระทำในทันทีทันใดนั้น ก็เพราะมีมาตรา 433 บัญญัติไว้อีกว่า ให้เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษา ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ไว้อีกด้วยแล้ว ดังนั้นถ้ามิใช่ในทันทีทันใด ก็ยังนำไปฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 433 ได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามปัญหาที่ว่า จะฟ้องจับและยึดสัตว์ของผู้อื่นที่มาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นี้ จะกระทำได้ในกรณีอย่างใดดังกล่าวมานี้ จึงเป็นเรื่องที่ควรจะได้รอฟังคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไป ส่วนปัญหาที่จะฆ่าสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายได้หรือไม่ ข้าพเจ้าเห็นว่ากองพิจารณาตามมาตรา 450 ประกอบด้วย ถ้าเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในมาตรา 450 ด้วยแล้ว ก็ถือว่าเป็นภัยอันตรายอันเกิดจากสัตว์พิษนั้น จึงยอมจะฆ่าบุบสลายหรือทำลายได้ และถือได้ว่าเป็นนิรโทษกรรมตามมาตรา 450

ในข้อ 3 ที่ว่าผู้ครองซึ่งใคร่จับและยึดหรือฆ่าสัตว์ของผู้อื่นมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวต่อเจ้าของสัตว์โดยไมชักช้า หรือถ้าหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ จะต้องจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของ หมายความว่า เมื่อผู้ครองอสังหาริมทรัพย์จับสัตว์ของผู้อื่นและยึดสัตว์นั้นไว้หรือฆ่าสัตว์นั้นเสีย ตามมาตรา 452 วรรคแรกแล้ว ถ้าผู้ครองรู้ตัวเจ้าของสัตว์และสามารถหาตัวเจ้าของสัตว์พบ ผู้ครองซึ่งจับและยึดสัตว์หรือฆ่าสัตว์จะฟ้องเรียกบอกกล่าวให้เจ้าของสัตว์นั้นทราบเรื่องโดยไมชักช้า ถ้าหาตัวเจ้าของสัตว์นั้นไม่พบ จะต้องจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของ วิธีสืบหาตัวเจ้าของอาจใช้วิธีโฆษณาหรือปิดประกาศให้บุคคลทั่วไปรู้หรือแจ้งความแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้

มีข้อนำคิกวาทามวรรค 2 ในตอนท้ายซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าและหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบ ผู้ที่จับสัตว์ไว้ของจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของ" ทั่วบทใช้คำว่า ผู้ที่จับสัตว์ไว้ของจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของ คำว่าผู้จับสัตว์ไว้ นั้น จะหมายความเฉพาะแก่ผู้จับสัตว์ไว้เท่านั้น หรือจะหมายถึงผู้ฆ่าสัตว์นั้นเสียด้วยหรือไม่ พิจารณาตามเหตุผลของกฎหมายแล้ว น่าจะหมายถึงทั้งผู้จับสัตว์และฆ่าสัตว์นั้น คำว่าผู้จับสัตว์ น่าจะรวมทั้งการจับเป็นและจับตาย (คือฆ่า) ด้วย เพราะถ้าจะแปลเฉพาะผู้จับและยึดสัตว์ไว้โดยไม่รวมถึงผู้ฆ่าสัตว์ด้วยแล้ว ก็ดูจะเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุและผล เพราะการฆ่าสัตว์ของผู้อื่นนั้น น่าจะยิ่งนับความจำเป็นที่จะต้องรีบแจ้งให้เจ้าของสัตว์ทราบมากเสียยิ่งกว่าการจับและยึดสัตว์ไว้เสียอีก ดังนั้นคำว่า ผู้จับสัตว์ไว้ของจัดการตามสมควร เพื่อสืบหาตัวเจ้าของนี้ ซึ่งหมายถึงทั้งผู้จับและยึดและผู้ฆ่าสัตว์ด้วย

บทที่ 3

เหตุยกเว้นความรับผิดเพราะความยินยอมของผู้เสียหาย

เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดเพราะความยินยอมของผู้เสียหายนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรง แต่มีมาตรา 442 บัญญัติว่า

"ถ้าความเสียหายใดเกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้น่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

ในมาตรา 223 บัญญัติว่า "ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใด อย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนั้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายเล็กน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด

วิธีเกี่ยวกับนี้ ท่านให้ไซ้แห่งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลย ไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหาย อันเป็นอย่างไรร้ายแรงผิดปกติกี่ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแคละเลยไม่บำบักบักป้องหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่ง บทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย

มาตรา 220 เป็นเรื่องลูกหนี้ต้องรับผิดในความผิดของตัวแทนของตนกับบุคคลที่ตนใช้เหมือนความผิดของตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นก่อนนำพาพิจารณาในที่นี้แต่อย่างใด

ตามมาตรา 223 ซึ่งมาตรา 442 ให้อนุโลมไซ้ นั้น นักนิติศาสตร์บางท่านก็ความเห็นว่าเป็นการพูดถึงเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายให้ทำละเมิดด้วยแล้ว (1)

ปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 223 จะกินความถึงความยินยอมของผู้เสียหายให้กระทำ

(1)

นายบัญญัติ สุชีวะ "ประมาท" บทบัญญัติฯ เล่ม 21 ตอน 2, (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2506) หน้า 298

ละเมิดก่อนตายหรือไม่ มีข้อให้คิดโคหลายประการ

ประการแรกเพียงแต่การยินยอมให้ทำละเมิดก่อนนั้น จะถือว่าผู้เสียหายมีส่วนทำ ความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดก่อให้เกิดความเสียหายได้ ตามมาตรา 223 แล้วหรือไม่นั้นทำให้เกิด ปัญหาที่จะคงพิจารณาว่าการยินยอมให้ทำก่อนนั้น ถ้าถือว่าผู้ยินยอมมีส่วนกระทำผิดด้วยแล้วก็ถือ โทความตรา 223 มีบัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายให้ทำละเมิดไว้ด้วยแล้ว

ข้อโต้แย้งในเรื่องนี้มีทางโต้แย้งได้ว่า ผู้ยินยอมให้กระทำแม้จะอยู่เฉย ๆ ก็ถือได้ ว่ายินยอมแล้ว แต่การกระทำผิดโดยการอยู่เฉย ๆ จะมีได้ก็เฉพาะกรณีการกระทำโดยการงดเว้น เท่านั้น แต่การกระทำโดยงดเว้นนี้ ก่อนอื่นผู้กระทำโดยงดเว้นจะต้องมีหน้าที่จะต้องกระทำเสียก่อน คั้งที่ใดกล่าวมาแล้วในบทที่ว่าด้วยการกระทำ ดังนั้นจึงน่าจะถือได้ว่าผู้ยินยอมให้กระทำมิได้มีส่วน กระทำด้วยเลย ไมว่าจะเป็นกรกระทำจริง ๆ หรือการกระทำโดยงดเว้นก็ตาม

แต่ถ้าพิจารณาคำมาตรา 223 วรรค 2 ท่อไปแล้ว จะทำให้เห็นความผิดของฝ่าย ที่ถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหายให้เขาทำละเมิดก่อนนั้น รวมอยู่ในมาตรา 223 ด้วยแล้ว ก็จะมี น้ำหนักขึ้นเพราะวรรค 2 มีบัญญัติต่อไปว่า

"วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือน ลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหาย อันเป็นอย่างไรร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำคมีคปองหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย ฯลฯ"

คำว่าละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างไรร้ายแรง ผิดปกตินี้จึงเห็นได้ว่า ผู้ละเลยก็มีโคกระทำอะไรบางอย่าง เช่นเดียวกับผู้ยินยอมให้ทำละเมิดก่อน ถ้าพิจารณาเพียงผิดเป็นก็จะมีน้ำหนัก ถ้าจะพิจารณาในแง่ที่การละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตราย แห่งการเสียหายอย่างไรร้ายแรงผิดปกตินี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นอยู่แล้ว เพราะกฎหมายได้ วางหน้าที่ให้ผู้เสียหายมีหน้าที่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันร้ายแรงผิดปกติอยู่แล้ว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความข้างคั้นนี้ บัญญัติให้ผู้เสียหายมีหน้าที่ของ เตือนเฉพาะอันตรายแห่ง ความเสียหายอันเป็นอย่างไรร้ายแรงผิดปกติเท่านั้น กรณีเรื่องความยินยอมให้ทำละเมิดก่อน ผู้ทำละเมิด

ก็รู้ได้อยู่แล้ว ว่าความเสียหายจะร้ายแรงเพียงใด และก็มีไซ้จะเกิดขึ้นร้ายแรงผิดปกติเสมอไป อาจเกิดขึ้นเช่นกรณีธรรมดาที่ผู้กระทำผิดเห็นได้อยู่แล้วก็ได้ ดังนั้นจะถือว่าเหตุผลดังกล่าวนี้สนับสนุนให้เห็นไ้ว่าการยินยอมให้ทำละเมิดของตนถือว่าผู้นั้นยินยอมมีส่วนทำความผิดด้วย ตามมาตรา 223 จึงมีน้ำหนักน้อยมาก

ข้อความอีกตอนหนึ่งที่ว่า "หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบักบักบองหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย"

ข้อความที่ว่า "ละเลยไม่บำบักบักบอง (หรือบรรเทา) ความเสียหาย" นั้น จะมีน้ำหนักมาก ทำให้เห็นว่าการละเลยไม่บำบักบักบองความเสียหาย ก็ถือว่าผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายด้วยแล้ว ถ้ากรณีละเลยไม่บำบักบักบองความเสียหายมีส่วนผิดด้วยแล้ว การที่ผู้เสียหายยินยอมให้ผู้อื่นทำละเมิดของตน ก็คือการละเลยไม่บำบักบักบองความเสียหายนั่นเอง เหตุผลนี้จึงน่าจะถูกต้อง สำหรับความเห็นที่ว่ามาตรา 223 นี้ รวมเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นการละเมิดไว้ด้วย

แต่อย่างไรก็ดี เหตุผลนี้ก็มีที่โต้แย้งได้อีก คือวรรค 2 ของมาตรา 223 ไซ้ว่า "วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ไซ้แม่ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแก่เพียงละเลย ฯลฯ"

คำว่า "วิธีเดียวกันนี้" จะหมายความแก่เพียงเฉพาะวิธีคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นหรือให้ถือว่าผู้ละเลยมีส่วนทำผิดด้วย ซึ่งเป็นปัญหาที่นาคิด

ความเห็นของข้าพเจ้า ซึ่งเห็นว่ามาตรา 223 มิได้รวมถึงเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายทำละเมิดไว้ด้วย เห็นว่าคำว่าวิธีเดียวกันนี้หมายถึงเฉพาะวิธีการคำนวณค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น มิได้ถือไปถึงว่าผู้ละเลยเป็นผู้มีส่วนทำความผิดด้วย

เหตุผลที่ข้าพเจ้าเห็นว่ามาตรา 223 มิได้รวมถึงความยินยอมของผู้เสียหายให้ทำละเมิดไว้ด้วย อีกประการหนึ่งก็คือตามหลักเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายนี้ เราถือหลักว่าเมื่อผู้เสียหายยินยอมแล้ว ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ซึ่งตรงกับภาษีกฎหมายว่า "Volenti non fit injuria" ความหลักนี้ถือว่าความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นการผิด แต่หลักตามมาตรา 223 นั้น ถือว่าผิดทั้งสองฝ่าย เพราะการคำนวณค่าเสียหายโดยคำนึงว่า

ความเสียหายที่เกิดขึ้น ฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายกันเพียงใด ซึ่งแสดงอยู่ในตัวว่าทั้งสองฝ่ายต่างมีความผิด

เท่าที่โลกกล่าวมาแล้วนี้เป็นเรื่องปัญหาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายโดยเหตุยกเว้นความรับผิดชอบละเมิดไว้ด้วยหรือไม่ ก่อไปจะได้พิจารณาถึงความหมายของความยินยอม

ความยินยอมหมายถึง การแสดงความประสงค์ของผู้ยินยอมที่อนุญาตให้กระทำตนได้ โดยยอมรับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ ไม่ว่าจะแสดงออกโดยตรงหรือปริยาย

ความยินยอมที่แสดงออกโดยตรง หมายถึงการแสดงออกโดยชัดแจ้งให้เขากระทำ จะเป็นโดยกิริยา วาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแสดงโดยวิธีใด ๆ ให้ความรู้ว่าได้ยินยอมให้มีการกระทำแก่ตนได้

ความยินยอมโดยปริยายนั้น หมายถึงการไม่โต้แย้งการกระทำของบุคคลอื่น จนเขาเข้าใจว่าเราอนุญาตให้กระทำได้ เป็นคนว่าการนิ่ง หรือการไม่แสดงอาการขัดขวางจนผู้กระทำเข้าใจว่าเรายินยอม ตัวอย่างเช่นเราหกล้มเลือดออก แล้วเพื่อนเอายาใส่แผลมาใส่ให้ เรามองเขาวาดแล้วแสบ แต่มิได้ชี้ขึ้นคักทานหรือหลบหนีแ่อย่างใด กลย้อยเฉย ๆ จนกระทั่งเขาหายาให้เสร็จ เช่นนั้นก็ถือว่าเป็นการยินยอมแล้ว แม้จะเป็นการนิ่งเฉยหรือพูดแต่เพียงว่ากลัวแสบ โดยมิได้ปกป้องคักทานหรือหลบหนีไปไหนเลย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 586/2488 การที่หญิงยอมร่วมประเวณีกับชาย โดยถูกหลอกลวงว่าจะรับเลี้ยงดูแลจนกระทั่งเป็นสมรสนั้น ไม่ถือว่าเป็นละเมิด หญิงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากชาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 การที่โจทก์ทำให้จำเลยพันเพื่อทรงครองศฤงคาราาคม ซึ่งตนเชื่อถือและอาจวางใจนอนอยู่ยงคงกะพันนั้น เป็นการที่โจทก์ยอให้ หรือสมัครใจให้จำเลยทำก่อร่างกาย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมายจึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 713/2512 โจทก์ยินยอมให้จำเลยกับพวกเปิดคั่นดินกันน้ำในคลอง ซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะ หรือทำให้คั่นดินไปอยู่ในสภาพกักเก็บน้ำและระบายน้ำเข้านาโจทก์ได้นั้น แม้ทำให้ชาวในนาโจทก์เสียหายก็ไปเป็นละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 578/2513 จำเลยกับหญิงผู้เยาว์รักใคร่ชอบพอกันในฐานะชู้สาว และหญิงผู้เยาว์ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา ยังถือไม่ไควว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง สงศ์ตระกูลของมารดาผู้เยาว์ อันจะตองชดใช้ค่าเสียหาย

ผู้มีอำนาจให้ความยินยอม ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมนั้น จะต้องเป็นผู้เสียหายเอง และโดยสภาพของความยินยอมนั้น จะต้องเป็นการยินยอมที่กฎหมายรับรู้ได้ ตัวอย่างเช่น เด็กอายุ 55 ขวบ ยินยอมให้ทำการผ่าตัดคั่นเองไปโต จะต้องมิผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมด้วย ในเรื่องผู้มีอำนาจให้ความยินยอมนี้ พู้อีกอย่างหนึ่งก็คือ ผู้ให้ความยินยอมจะต้องมีความสามารถที่จะให้ความยินยอมได้ตามกฎหมาย

ตัวอย่าง เช่น การชกมวยอาชีพ ถ้ามีกฎหมายจำกัดไว้ว่าห้ามจัดให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 หรือ 15 ปี ชกมวยอาชีพ ถ้าผู้จัดฝ่าฝืนขึ้นไปจัด แม้เด็กจะสมัครใจและยินยอมชก ผู้จัดก็มีความผิด เพราะถือว่าเด็กนั้นไม่มีความสามารถที่จะให้ความยินยอมได้ ในทางแพ่งกฎหมายได้บัญญัติเรื่องความสามารถของผู้ที่จะทำนิติกรรมได้ตามระดับของอายุ เช่นความสามารถของผู้เยาว์ที่จะทำสัญญาให้ได้สมบูรณ์ไม่เป็นโมฆียะ จะต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

ความยินยอมจะต้องให้ต่อใคร ในเรื่องการให้ความยินยอมจะต้องให้ต่อใครนี้ มีหลักว่า จะต้องให้แก่ผู้ทำเลเมิดโดยตรง ถ้าให้แก่คนใดแล้วคนอื่นจะมาทำโดยถือว่าผู้ให้ความยินยอมได้ให้ความยินยอมให้ทำเช่นนั้นได้แล้ว ผู้ที่มีได้รับความยินยอมโดยตรง ก็ย่อมจะไม่ได้รับประโยชน์ในเรื่องความยินยอมนี้

ตัวอย่าง เช่น นาย ก. ยอมให้คนในบ้านนาย ข. ตักกิ่งไม้ในบ้านหรือที่รั้วของเขาได้ นาย ค. เห็นนาย ข. ตักอยู่เสมอ จึงมาตักบ้าง ครั้งนี้ถือว่านาย ค. ทำละเมิดต่อนาย ก. เพราะนาย ก. มีได้ให้ความยินยอมให้นาย ค. ทำเช่นนั้นกับต้นไม้ของเขา นาย ค. จึงอ้างประโยชน์ในเรื่องความยินยอมไม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องความยินยอมจะก่อให้เกิดข้อใด มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2504 เจ้าของเกมปลูกสร้างร้านกล้วยไม้รुक้าเข้าไปบนหลังคาครัวในเขตห้องของโจทก์ โดยโจทก์ยินยอมให้ปลูก ทอมาจำเลยรับโอนห้องนั้นมาจากเจ้าของเกม โจทก์บอกให้จำเลยรุกรานกล้วยไม้ส่วนที่รูก้าบนหลังคาครัวของโจทก์ จำเลยไม่ยอมรับ เป็นละเมิด การที่โจทก์ยินยอมให้ปลูกมาแต่เกิมนั้น แม้จะไม่เป็นละเมิด แต่ก็ไม่ได้ทำให้เกิดมีสิทธิที่จะให้สิ่งปลูกรูก้าอยู่ไ้ตลอดไป เมื่อโจทก์ไม่ยินยอมแล้วจำเลยก็ควรรื้อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยไว้ไม่สู้จะทรงหนัก เพราะเป็นเรื่องที่โจทก์ได้บอกให้จำเลยรื้อรูก้ากล้วยไม้ก่อนแล้ว จำเลยไปรื้อจึงมีการฟ้องร้องกัน

ความยินยอมนั้นจะก่อให้เกิดข้อใด ในเรื่องความยินยอมที่จะเป็นข้อแก้ตัวได้นั้น จะต้องมีอยู่ตั้งแต่ก่อนมีการกระทำผิดและมีอยู่ถึงขณะกระทำผิด ความยินยอมที่ให้ภายหลังการกระทำผิดนั้น ใ้ถือว่า เป็นความยินยอม แต่ถือว่าเป็นการยอมความ

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1656/2493 การเข้าไปอยู่ในห้องของเขาแม่ในชั้นนั้นจะมีไซเป็นการละเมิด แต่เมื่อเจ้าของไซไปประสงค์จะให้อาศัยอยู่ต่อไป และบอกให้ออกไปแล้วยังขึ้นอยู่คั้งนี้ ย่อมเป็นการละเมิดต่อเจ้าของ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1084/2507 วินิจฉัยว่าการที่โจทก์ยินยอมควยวาทจำเลยอ้างทอระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ได้นั้น ก็มีผลแต่เพียงให้จำเลยไม่ฟ้องรับผิดไซค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดที่จำเลยวางทอระบายน้ำเข้าไปเท่านั้น แก่โจทก์ซึ่ง เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงนี้ยอมบอกเลิกความยินยอมนั้นได้ จำเลยหาสิทธิที่จะยกเอาความยินยอมควยวาทจำเลยของโจทก์ขึ้นมาผูกพันโจทก์อยู่ตลอดไปไม่ได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาในคดีเรื่องหนึ่งซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่อง เวลาของการให้ความยินยอมไว้คั้งมาก คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 วินิจฉัยว่าขอทกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือ

เป็นความยินยอมให้กระทำการที่ทาบปอกที่ของควยบนหัตถ์ผู้ควย เป็นความผิดพลาค นี้นหนักทั่วไปเป็นเหตุ ยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ชักคอส่วนในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอัน กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นให้ต่อกรกระทำนั้น เป็นความผิดขึ้นได้

ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยแม่ไม่ผูกพันโจทก์ให้ยินยอมอยู่เช่นนั้นตลอดไป แต่โจทก์ ก็ได้ยินยอมให้จำเลยออกเช็กโดยจะไม่ฟ้อง เป็นความผิดอาญา เป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะที่ จำเลยออกเช็กโดยรู้ว่าไม่มีเงินในธนาคาร อันเป็นการกระทำโดยเจตนาที่เป็นองค์ความผิดประการ หนึ่ง ซึ่งจำเลยได้กระทำลงตามความยินยอมของโจทก์ ความผิดกรณีนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ถือได้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำฐานนี้ ไม่ชักคอความสำนึกในศีลธรรมอันดี การกระทำ ที่โจทก์ฟ้องจึงไม่เป็นความผิดในทางอาญา

ความยินยอมจะต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ ความยินยอมอันบริสุทธิ์นี้จะคงเป็น ความยินยอมซึ่งผู้เสียหายได้ให้เองโดยสมัครใจ ปราศจากการข่มขู่หลอกลวง หรือสำคัญผิด หรือต้อง จำยอม ไม่ว่าโดยวิธีอื่นใด

ตัวอย่างความยินยอมอันไม่บริสุทธิ์ได้แก่ แพทย์หลอกคนไข้สัตรีว่าการตรวจโรคจะต้อง กระทำการบางอย่าง แล้วหลอกกระทำซ้ำเราคนไข้ หรือชู้ว่าถ้าไปยินยอมให้กระทำซ้ำเราจะเปิดเผย ความลับบางอย่างจนคนไข้จำต้องยินยอมเป็นต้น

การที่ผู้เสียหายเพียงแต่รู้ว่าความเสียหายอาจจะเกิดขึ้นได้นั้น ยังไม่พอให้ถือว่าเป็น ความยินยอมอันบริสุทธิ์ ตัวอย่างเช่น ผู้โดยสารรู้อยู่แล้วว่าคนขับรถขับไม่เป็น หรือรถที่โดยสาร สภาพไม่ดีพอที่จะป็นภูเขาได้ แต่ผู้โดยสารก็ยินยอมโดยสารไป เพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่าผู้โดยสาร ยินยอมให้ท่าละเมิดแก่ตนเองแล้ว หรือเพียงแต่การที่ผู้เสียหายยอมเสี่ยงเข้ากระทำการอันใดอันหนึ่ง โดยกล้าหาญกว่าปกติไปบ้าง จะถือว่าผู้เสียหายยินยอมให้ท่าละเมิดแก่ตนเองแล้วยังมีได้ ตัวอย่างเช่น คดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ เรื่องหนึ่งมีว่า ลูกจ้างของจำเลยจจรดมาไว้ริมถนนแล้วไปขึ้นเสีย มีเด็กคนหนึ่งขวางกอนหินไปถูกมาช้ำ มาตกใจจึงพารถวิ่งไปตามถนน โจทก์ซึ่งเป็นตำรวจเห็น เหตุการณ์และเห็นว่ารถนั้นกำลังจะชนหญิงและเด็ก ๆ จึงเข้าไปช่วยดึงมาพยายามให้หยุด จึงถูกมา

ลากไปได้รับอันตราย ศาลถือว่าจำเลยทอรับผิด จะอ้างความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อแก้ตัวมิได้ และอีกคดีหนึ่งมีว่า บริษัทจำเลยรับจ้างทำความสะอาดบ่อน้ำโดยใช้เครื่องสูบน้ำสูบน้ำออกมาจากบ่อ โดยมีทราบว่าการกระทำเช่นนั้น ทำให้อากาศเสียเกิดการรวมตัวอยู่ในบ่อและกว่าจะระเหยก็หลายวัน เมื่อผู้จัดการบริษัทจำเลยทราบเช่นนั้น จึงห้ามคนงานไม่ให้ลงไปจนกว่าควันในบ่อจะระเหยหมดแล้ว รุ่งขึ้นผู้จัดการได้ส่งคนงานอีกให้ลงไป ในบ่อนั้นจนกว่าผู้จัดการจะไปถึง แต่คนงานคนหนึ่งไม่เชื่อ ไคลงไปในบ่อนั้นและสำลักอากาศเสียหมดสติไป คนงานอีกคนหนึ่งได้ตามลงไปก็หมดสติไป ภายหลังแพทย์คนหนึ่งผ่านมาทราบเรื่อง เข้าทัก ๆ ที่มีผู้ทักทวนแล้ว ก็ยังลงไปช่วยโดยเอาเชือกผูกเอาไว้ให้คนช่างขบยึกไว้ พอลงไปก็ตกลงชั้ยอะไรคนงานไม่ได้ คนช่างบนจึงดึงเชือกขึ้นมา ปรากฏว่าแพทย์ผู้นั้นหมดสติและเชือกรัดถึงแก่ความตาย ศาลพิพากษาว่าบริษัทจำเลยทอรับผิดในความตายของแพทย์ผู้นั้น บริษัทจำเลยจะอ้างความยินยอมของผู้เสียหายมาแก้ตัวไม่ได้

ในคดีแรกเกี่ยวกับบรตมา ถ้าเกิดขึ้นในประเทศไทย ชาวเจ้ามีความเห็นว่าศาลไทยก็คงตัดสินเช่นเดียวกัน แต่ในคดีเรื่องที่ 2 เรื่องแพทย์ลงไปช่วยคนงานในบ่อนั้น ถ้าเกิดขึ้นในประเทศไทย ชาวเจ้ามีความเห็นว่าศาลไทยคงจะไม่ตัดสินท่านองนี้ และคงจะถือว่าเกิดจากความรับผิดชอบแพทย์เอง เพราะมีผู้ทักทวนแล้วยังขึ้นไป นับว่าเป็นความเสียหายที่ไกลคอเหตุ หรือแม้จะพิจารณาในแง่ความยินยอมของผู้เสียหายก็เห็นได้ว่าแพทย์ไคลงไปด้วยความสมัครใจและเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ใจของตัวเองแล้ว บริษัทจำเลยจึงไม่ทอรับผิด

สรุปแล้ว เรื่องความยินยอมอันบริสุทธิ์นี้ จะต้องเกิดจากความสมัครใจของผู้เสียหายเอง มิได้เกิดจากการข่มขู่ หลอกลวง หรือเพราะความสำคัญผิด

ความยินยอมที่ให้ไว้แล้วจะผูกพันเพียงใด เกี่ยวกับเรื่องการยินยอมจะผูกพันได้เพียงใดนี้ ตามคำพิพากษาฎีกาของไทยยังไม่เป็นบรรทัดฐานที่แน่นอน หลักเกณฑ์จึงจำต้องอธิบายไปว่า ผู้พันตลอดระยะเวลาที่ความยินยอมยังอยู่ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 74/2507 ผู้ชื้อที่ดินที่มีเชกจดแนะนำยอมให้ผู้ชายซึ่งมีเรือนปลูกอยู่ในที่ชายค้ำหลังหน้าที่ดินนั้นคงอยู่ต่อไปได้ 1 ปี จึงจะรื้อถอนไป ความยินยอมนี้ถือได้เพียงว่า ไม่มีการละเมิด ในระยะดังกล่าวนั้น เมื่อผู้ชื้อบอกกล่าวให้ผู้ชายรื้อถอนไปแล้ว ผู้ชายยังขัดขืน ผู้ชื้อฟ้องขับไล่ได้

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาบางเรื่อง เพื่อให้ความยินยอมแล้ว จะถอนเสียเมื่อใดก็ได้ บางเรื่องเมื่อให้แล้วถอนไม่ได้ หลักเกณฑ์เรื่องการถอนได้หรือไม่ได้ในกฎหมายและเหตุผลใน คำพิพากษาศาลฎีกาก็มีโลกดาวไว้ คงวินิจฉัยไปตามความเหมาะสมในแต่ละคดี แต่ละเรื่อง แต่ละรายไป ตามความเหมาะสม คงจะเห็นได้ดังนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าความยินยอมที่ให้แล้วถอนไม่ได้มี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 713/2512 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์กับพวกซุกดอกดาร่างเข้าไปในที่ดินของจำเลย จำเลยห้ามไม่ให้ซุก และแจ้งความต่อสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรปราการหาว่า โจทก์กับพวกบุกรุก ผลที่สุดโจทก์กับจำเลยตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ระบุข้อพิพาทในทาง อาญา และตกลงกันในทางแพ่งว่าโจทก์เปิดดาร่างภายในกำหนด แต่โจทก์ไม่ปฏิบัติตามสัญญายอมคือไม่เปิด ดาร่าง จำเลยจึงปิดกั้นเสียเอง โจทก์จึงฟ้องจำเลยทั้งทางแพ่งและอาญา ในทางแพ่งขอให้ศาลบังคับ ให้จำเลยเปิดดาร่าง และเรียกค่าเสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเกิดจากความยินยอมของโจทก์ จะถือว่าจำเลย ถอนเมื่อก่อโจทก์ทำได้ไม่ เมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นละเมิดแล้ว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหายจากจำเลย และไม่มีอำนาจฟ้องให้ศาลบังคับจำเลยเปิดดาร่างพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 714/2512 ข้อเท็จจริงได้ความว่าราษฎรได้ทำคั้นกันหน้าในคลอง สาธารณะ ท่อมาฝนตกลงมาากอนเวลาที่ควร น้ำท่วมคนชาวที่หวานไว้ หากปล่อยไว้จะเสียหายมาก นับร้อยไร่ จำเลยกับพวกจึงขอให้โจทก์เปิดคั้นกันหน้า โจทก์ไม่ยอม จำเลยจึงร้องเรียนเจ้าหน้าที่ อำเภอเรียกตัวโจทก์ไป โจทก์ก็ตกลงยินยอมให้จำเลยและคณะกรรมการพัฒนาหมู่บ้านพร้อมควยราษฎร ประมาณ 15 คน ช่วยขุดคั้นกันหน้าเพื่อให้ไหลลงสู่ที่ต่ำ ความเสียหายจึงลดลง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่กรรมการพัฒนา ผู้ใหญ่บ้านและราษฎรรวมทั้งจำเลยได้เปิด หรือทำให้คั้นกันหน้าไม่อยู่ในสภาพที่จะกักเก็บน้ำระบายเข้ามาโจทก์ได้ เป็นการกระทำที่โจทก์ยินยอม ให้กระทำไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ โจทก์จะบังคับให้จำเลยทำคั้นกันหน้านั้นคงคืนสภาพเดิมเพราะเหตุนี้ ไม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าความยินยอมที่ให้แล้วถอนได้ มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2504 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยปลูกสร้างร้านค้าขายไม้รुकล้ำเข้าไปในเขตห้องของโจทก์ โดยโจทก์ยินยอมแต่จะไม่เป็นการละเมิด แต่ก็ไม่ทำให้เกิดสิทธิที่จะให้สิ่งปลูกสร้างรुकล้ำอยู่ตลอดไป เมื่อจำเลยรับโอนห้องที่รुकล้ำและไม่มีสิทธิที่จะให้สิ่งปลูกสร้างรुकล้ำของเขตของโจทก์ได้ จำเลยก็ถอนออกไป เมื่อโจทก์มีสิทธิและบอกให้รुकล้ำจำเลยไม่รुकการซึ่งไม่เป็นละเมิดก็กลายเป็นละเมิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ปรากฏว่าโจทก์ให้ความยินยอมกับคนหนึ่ง แต่บอกถอนกับอีกคนหนึ่งกับบอกถอนได้ อาจพิจารณาได้อีกคนหนึ่งว่าจำเลยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์เองโดยตรงก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1084/2507 จำเลยวางท่อระบายน้ำจากโรงงานในที่ดินของจำเลยผ่านเข้าไปในที่ดินของโจทก์ เมื่อได้ความว่าจำเลยมิได้ให้ค่าทดแทนแก่โจทก์ ทั้งที่ดินของจำเลยก็มีได้ติดต่อกับที่ดินของโจทก์ด้วย จำเลยก็ไม่มีสิทธิจะลงแค้นเข้าไปวางท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์โดยอาศัยมาตรา 1352 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการที่โจทก์ยินยอมด้วยว่าจำเลยได้วางท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ ก็มีผลเพียงให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นเท่านั้น แต่จำเลยไม่มีสิทธิที่จะยึดเอาความยินยอมนั้นขึ้นมาผูกพันโจทก์อยู่ตลอดไป เมื่อโจทก์บอกเลิกคำอนุญาตให้จำเลยขนย้ายท่อระบายน้ำออกไป จำเลยไม่ปฏิบัติตามก็เป็นการละเมิดลงแค้นกรรมสิทธิในที่ดินของโจทก์ ฉะนั้นการที่โจทก์ขอให้จำเลยรुकถอนออกไปนั้น จึงทำได้โดยชอบ ไม่ใช่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น

มีปัญหาว่า ความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งนี้ ถ้าเป็นความยินยอมที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว จะมีผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ แต่ก่อนที่จะพิจารณาในทางแพ่งต่อไป จะได้พิจารณาเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญาอันเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของประชาชนเสียก่อนว่ามีผลใช้ได้เพียงใด และมีความแตกต่างจากทางแพ่งหรือไม่

ในทางอาญาคความยินยอมของผู้เสียหายที่ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นไม่เป็นการผิดนั้น จะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

ตามตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาในทางอาญา มีดังนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 6๐5/2463 ผู้ตายอ้างว่ามีคาถายิงไม้เข้า บอกให้เพื่อนยิง เพื่อนจึงยิง ใ้รับบาดเจ็บ ผู้ตายร้องบอกอีกว่า "ยิงกูเสียให้ตายเถิด" เพื่อนอีกคนหนึ่งจึงยิงเข้า ผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาทัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าคนตาย ส่วนคนที่ยิงบาดเจ็บมีความผิดฐาน พยายามฆ่า

คำพิพากษากฎีกาที่ 628/2474 ผู้ตายอ้างว่าอยู่ยงตะกะพันให้จำเลยแทง จำเลยแทง ผู้ตายมีบาดแผล ตอมาผู้ตาย ๆ ถ้วยพิษบาดแผล ทัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

คำพิพากษากฎีกาที่ 59/25๐2 ใช้ปืนยิงคนตายโดยเชื่อว่าอยู่ยงคงกะพันอำปราศจาก เหตุผล เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (แม้จะยินยอมกันก็ยังเป็นผิด)

คำพิพากษากฎีกาที่ 1๐83/251๐ ผู้ตายกับจำเลยชกมวยกันโดยมิได้รับอนุญาต จะถือว่า ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เป็นผู้เสียหายตามกฎหมายหาได้ไม่ เพราะเป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายก็สมัครใจเข้าชกมวย ซึ่งกันและกัน เมื่อผู้ตายมิใช่ผู้เสียหายแล้ว โจทก์ซึ่งเป็นบิดาของผู้ตายก็ไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้

คำพิพากษากฎีกาฉบับหลังนี้มีข้อนาคิดว่า ถาพนักงานอัยการ เป็นโจทก์แล้ว มีปัญหาว่า จำเลยจะมีความผิดหรือไม่ เพราะผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้ว แต่ประเด็นที่ชั้นศาลฎีกามีได้ พุ้ถึงเรื่องความยินยอมเลย ตามความเห็นของข้าพเจ้า เห็นว่ามีความผิดเพราะการชกนั้นมิได้เป็น ไปตามประเพณีการชกมวย อันจะถือได้ว่าไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้เพราะคามประเพณี ก่อนที่จะมีการชกชกมวยได้ จะต้องได้รับอนุญาต และต้องมีแพทย์สนามเสียก่อน เป็นต้น หรือถ้าขอเท็จจริง เป็นว่า การชกได้ชกอนุญาตแล้ว เชื่อว่าจำเลยคงไม่มีความผิด เพราะเป็นการกระทำตามประเพณี นิยม ที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงมีผลให้ผู้กระทำไม่ตองรับผิด ถ้าเป็นการชกที่ถูกตองตาม กฎีกา

คำพิพากษากฎีกาที่ 616/2482 การที่บุคคลเข้าสมาคมโดยมิชอบบังคับยอมให้สมาคม เขียนสมาชิกที่ทำผิดได้ 3 - 5 ที่ควมไม่ เพื่อให้เกิคดีในโรงศาล ไม่ถือว่าการเขียนในกรณีนี้ ยินยอมกันเช่นนี้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา สมาคมไม่ใช่้องยี่ สมาชิกไม่มีความผิดฐาน เป็น้องยี่

ท้ายคำพิพากษากฎีกานี้ คร.หยุด แสงอุทัยได้บันทึกท้ายอธิบายในเรื่องความยินยอมไว้ด้วยว่า "ตามกฎหมายเยอรมัน การเขียนเป็นการผิดกฎหมายเพราะเป็นการทำร้ายร่างกาย นักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นความเห็นว่า ถ้าการยินยอมไม่เป็นการขัดต่อศีลธรรมของประชาชน บุคคลย่อมมีอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำร้ายต่อตนเองได้ และความยินยอมนี้เป็นเหตุให้การทำร้ายของผู้อื่นเป็นการชอบด้วยกฎหมาย การยอมให้ร่างกายพิการและยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัดเป็นการถูกต้องตามศีลธรรมจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การขายอวัยวะของตนเองให้แก่ผู้อื่น เป็นการยินยอมที่ไม่ถูกต้องตามศีลธรรม จึงไม่ใช่เหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเดินตามหลักกฎหมายเยอรมัน เราก็จะคงถือว่า การยอมให้เขียนในกรณีนี้เป็น การขัดต่อศีลธรรม เพราะเท่ากับยอมให้หัวหน้าหรือสมาชิกอื่นของสมาคม มีอำนาจพิพากษาคดีแทนศาลยุติธรรม ซึ่งจะถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยศีลธรรมไม่ได้เลย"

คำพิพากษากฎีกาที่ 787/2483 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบังอาจใช้มือลักนายกกักแซดี ซึ่งว่ายน้ำไม่เป็นให้ตกลงในแม่น้ำเจ้าพระยา โดยเจตนาจะฆ่าให้ตาย นายกกักไต่ตักหน้าและจับน้ำตาย แต่ขอเท็จจริงได้ความว่าเป็นการล่อล่อแต่ไม่มีเจตนาฆ่า

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยล่อล่อกับผู้ตาย การแตะต้องผู้ตายโดยการล่อล่อไปเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จริงอยู่โดยปกติบุคคลโดยยอมไม่มีอำนาจจะแตะต้องผู้ตาย แต่ใช้ยัทธิธรรมเนียมประเพณีหรือช่วยความยินยอมโดยปริยาย เป็นคนว่า บุคคลมาก ๆ ค่ายกันไปคู่แต่เรือ คุมงาน ย่อมต้องเบียดเสียดถูกต้องร่างกายกันบ้างเป็นธรรมดา โดยธรรมเนียมประเพณีไม่ถือกัน หรือการหยอกล่อเล่นกันยอมไม่ถือว่ามีเจตนาจะทำร้ายร่างกาย เมื่อจำเลยหยอกล่อผู้ตายโดยปราศจากความระมัดระวัง ทำให้เกิดผลถึงตายขึ้น อาจมีความผิดฐานทำร้ายคนตายโดยประมาท ฯลฯ พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ให้ยกฟ้อง

คร.หยุด แสงอุทัยได้บันทึกท้ายฎีกานี้ขึ้นเป็นการอธิบายเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้ว่า "ในเรื่องความยินยอมของเจ้าทุกข์นี้ กฎหมายลักษณะอาญาไทยไม่มีบัญญัติไว้ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายจารีตประเพณีว่า เจ้าทุกข์ให้ความยินยอมได้เพียงใด ผู้ที่ไม่มีความเห็นในทางกฎหมายเฉียบขาดเกินไปจะต้องถือว่า แม้อาญาไทยไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็มีหลักกฎหมายจารีตประเพณีอยู่ กล่าวคือ ในบางกรณีเจ้าทุกข์ให้ความยินยอม

ให้เขาทำร้ายร่างกายคนได้ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า ไม่มีผู้ใดเขามาคิดพิจารณาการคัดค้านของช่างคัดแถม
 ก็นี่ การนำที่คัดค้านของแพทย์โดยคนเจ็บยินยอมก็ นี่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และไม่เคย
 ปรากฏว่ามี การฟ้องร้องเป็นคดี ตรงกันข้าม ถ้าการกระทำเช่นนั้นโดยเจ้าทุกข์ไม่ยินยอม เช่น
 เห็นผมเขางาม ๆ ก็เอากรรไกรมาตัดเล่น หรือเห็นเขาเป็นผี เอาไม้ไปเจาะผีให้แตก โดยเขา
 ไม่ยินยอมให้ทำก็จะถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายได้โดยไปทางสงสัย สำหรับกฎหมายไทยเพียง
 ให้เจ้าทุกข์จะยอมได้และไม่ได้นั้น ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป พูดยกอย่างสั้นก็คือ ถ้าความยินยอมของ
 เจ้าทุกข์ไม่ขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เจ้าทุกข์ยอมให้ความยินยอมให้เขาทำร้าย
 ร่างกายได้เสมอ และความยินยอมของเจ้าทุกข์ยอมทำให้ไม่เป็นการผิดกฎหมาย ฯลฯ"

ตามบันทึกท้ายฎีกาทั้งสองฉบับที่ คร.หยุด แสงอุทัยได้อธิบายไว้ดังนี้ว่าให้
 ความรู้เกี่ยวกับ เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายซึ่งในกฎหมายไทยไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงได้เป็น
 อยางดี และคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยต่อมา ก็เป็นไปตามอง เดียวกับที่ท่านได้อธิบายไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาชวณั้นอาจถือเป็น
 ความยินยอมให้กระทำการที่ทางปกติของควมับัญญัติว่าเป็นความผิดได้ มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยก
 เว้นความผิดอาชวณอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้อื่นกระทำการที่กฎหมายบัญญัติ
 ว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะ
 กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้วนั้น ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การ
 กระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้

ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยแม้ไม่ผูกพันโจทก์ให้ยินยอมอยู่เช่นนั้นตลอดไป
 แต่โจทก์ก็ยินยอมให้จำเลยออกเช็คโดยจะไม่ฟ้อง เป็นความผิดอาชวณ เป็นความยินยอมที่มีอยู่จน
 ถึงขณะที่จำเลยออกเช็ค โดยรู้ว่าไม่มีเงินในธนาคารอันเป็นการกระทำโดยเจตนาที่เป็นองค์
 ความผิดประการหนึ่ง ซึ่งจำเลยได้กระทำลงตามความยินยอมของโจทก์ ความผิดกรณีนี้เป็นความ
 ผิดอันยอมความได้ ถือได้ว่าเป็นความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำฐานนี้ไม่ขัดต่อความสำนึก
 ในศีลธรรมอันดี การกระทำที่โจทก์ฟ้องจึงไม่มีความผิดในทางอาชวณ

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ในความยินยอมที่ทำให้ผู้กระทำให้

เป็นความผิดว่าต้อง เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีและ
ต้องมีอยู่ในขณะกระทำความผิด

นายไพจิตร บุญพันธุ์ ได้บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ได้อธิบายถึงความ
ยินยอมไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีว่า คือไม่ขัดต่อประเพณีอันเทกกับเป็นกฎหมายที่ไม่เป็น
ลายลักษณ์อักษร ซึ่งต้องแล้วแต่ความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในขณะ เกิดการกระทำนั้น สมัยนี้
ถือกันว่าการชำนิ่วนเป็นการผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง แต่สมัยต่อไปอีก 100 ปีข้างหน้า การยิน
ยอมให้ทำกันอาจไม่ถือว่าเป็นผิดศีลธรรมก็ได้ ฯลฯ ที่ศาลฎีกากล่าวไว้ในคดีนี้ว่า ความผิดใน
คดีนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ถือได้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดนี้ไม่ขัด
ต่อความสำนึกในศีลธรรมแต่ประการใด ก็เป็นการกล่าวในแง่ที่เป็นเหตุผลอย่างหนึ่งว่า ถ้ามี
การยินยอมในความผิดอันยอมความกันได้ ก็ยอมถือว่าไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี มิได้
หมายความว่า ความผิดอันยอมความกันไม่ได้ การยินยอมของผู้เสียหายอันไม่ขัดต่อความสำนึก
ในศีลธรรมอันดีจะมีไม่ได้ การที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดบางอย่างยอมความกันได้นั้น ผู้ร่างยอม
จะเห็นแล้วว่า ถสให้ยอมกันได้แล้ว จะไม่มีผลกระทบถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นส่วนรวม
ทั่วไป การ เล่นกีฬา ก็ การผ่าตัดเพื่อรักษาของแพทย์ก็ ปกติถือว่าความยินยอมที่ให้นั้นไม่ขัดต่อ
ศีลธรรม

จากคำอธิบายข้างบนนี้ ให้ข้อสังเกตใหญ่ ๆ ได้ 2 ประการ คือ การพิจารณา
ว่า ความยินยอมขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากความรู้สึกของบุคคลทั่วไปใน
ขณะเกิดการกระทำนั้น และอีกประการหนึ่งก็คือแม้ในความผิดอันยอมความไม่ได้ ก็มีความ
ยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้

ศาสตราจารย์จิติ ติงศทัตย์ ได้อธิบายเกี่ยวกับความยินยอมในทางอาญา
ว่า ความยินยอมต่อสไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (2) ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องความ
สงบเรียบร้อย ความคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นของผู้บันทึกท้ายข้างต้นมิได้พูดถึงไว้
เลย ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางอาญา
ก็น่าจะไม่มีผลให้กระทำไม่ต้องรับผิดได้ เพราะมีฉนั้นแล้วจะทำให้บ้านเมืองเกิดความไม่

นายจตุต ติงศทัตย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2
(พิมพ์ครั้งที่ 2, พระนคร: ไทยพิทยา, 2509) หน้า 510

สงบเรียบร้อยขึ้นได้ แต่ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาและบันทึกท้ายของนักกฎหมายดังกล่าว ไม่พูดถึงไว้ อาจเป็นเพราะเห็นว่า คำว่าชัศตศีลธรรมอันดีกินความรวมไปถึงชัศตอกความสงบเรียบร้อยด้วยก็ได้ เพราะความหมายของคำว่า ศีลธรรมอันดีนั้นมีความหมายกว้างขวางมาก

ไต่ถามถึงความยินยอมที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีในทางอาญามาพอสมควรแล้ว ต่อไปจะไต่พิจารณาในทางแพ่งบ้าง

ในทางแพ่ง ความยินยอมผู้เสียหายนี้จะชัศตศีลธรรมอันดีหรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญเหมือนเช่นในทางอาญา แม้อุเสียหายจะยินยอมให้ผู้อื่นกระทำแก่ตนอันเป็นการชัศตศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้กระทำก็ไม่ต้องไซ้ศาลเสียใหม่ทดแทน เพราะถือว่าความยินยอมของผู้เสียหายนั้น ทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่ง ที่แม้แต่จะเป็นการชัศตศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 486/2488 การที่หญิงยอมรวมประเวณีกับชายโดยถูกหลอกลวงว่าจะรับเลี้ยงบุตรและจดทะเบียนสมรสนั้น ไม่ถือว่าเป็นความฉิกรฐานละเมิด หญิงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากชาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 578/2513 จำเลยกับหญิงผู้เยาว์รักใคร่ชอบพอกันในฐานะคู่สาวและหญิงผู้เยาว์ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อเกียรติยศชื่อเสียงวงศ์ตระกูลของมารดาผู้เยาว์อันจะต้องชดไซ้ค่าเสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 การที่โจทก์ทำให้จำเลยพันเพื่อทดลองคาถาอาคมซึ่งตนเชื่อถือและอาจอ้างว่าตนอยู่ยงคงกะพันนั้น เป็นการที่โจทก์ไต่ยอมหรือสมัครใจให้จำเลยทำต่อร่างกาย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมายจึงไม่ถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชำระค่าเสียหายแก่ โจทก์ไม่ได้

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ได้มีการฟ้องคดีอาญากัน และศาลได้พิพากษาคดีอาญาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโจทก์ได้รับอันตรายสาหัสมาแล้ว แต่ขอเท็จจริงที่ศาลฟังลงโทษ ไม่ปรากฏว่าศาลได้วินิจฉัยเรื่องความยินยอมไว้ด้วยหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดีแม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมจำเลยก็คงมีความผิดอยู่เช่นเดิม เพราะความยินยอมขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญาและทางแพ่งได้อย่างดียิ่ง ในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ในทางอาญาถ้าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมผู้กระทำก็ต้องรับผิด แต่ในทางแพ่งถามขอเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ แม้ความยินยอมจะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ความยินยอมนั้นก็ยังมีผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดได้

ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้นายไพจิตร ปุณณพันธ์ ได้บันทึกท้ายให้ความเห็นไว้ว่า ความกฎหมายไทยโดยเหตุที่เราต้องแยกความรับผิดทางแพ่งกับทางอาญาออกจากกัน เพราะมีบทบัญญัติให้รับผิดต่างกัน ดังนั้นแม้ในความยินยอมนั้น จะเป็นความยินยอมต่อการกระทำผิดทางอาญา และร้ายแรงสักเพียงใด ในทางแพ่งก็ยังยกเอาความยินยอมของโจทก์ผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทำให้ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้ แม้ในบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาจะได้กำหนดอายุขังของความยินยอมไว้ เช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 เกี่ยวกับการฆ่าเร่าเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี หากผู้กระทำผิดจะได้รับโทษทางอาญา แต่ในทางแพ่งผู้เสียหายก็จะมาเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

ตามความเห็นนี้จึงตรงกับหลักที่ไต่ถามมาแล้วว่า ในทางแพ่งนั้นแม้ความยินยอมจะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ยังมีผลผูกพันให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดเพื่อละเมิดได้

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย