

### บทที่ 3

## การกระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น หากก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ แต่อาจมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ที่ออกคำสั่งโดยละเมิดได้

กฎหมายบัญญัติว่า “บุคคลใดกระทำตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ปัญหาคือคำว่า “คำสั่งตามมาตรา 449” นั้นหมายถึง คำสั่งของผู้ใด เพราะกฎหมายไม่ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ชัดเจนว่า จะต้องเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้ใดจึงจะเข้าหลักนิรโทษกรรมตาม มาตรา 449

มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ว่า “กระทำตามคำสั่ง” ในมาตรา 449 นี้หมายถึง คำสั่งของ “เจ้าพนักงาน” โดยเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย”

การอ้างว่ากระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 449 จึงมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. เป็นการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน
2. เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำไม่ทราบว่ามีชอบ
3. ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

คำสั่งของเจ้าพนักงาน อาจแบ่งได้ 2 ประเภทคือ

ก) คำสั่งที่ในตัวเองอาจชอบด้วยกฎหมาย แต่เหตุที่ออกคำสั่งนั้นเป็นละเมิด เช่นออกหมายจับโดยถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่สาเหตุที่ออกหมายจับนั้นโดยมิเจตนาแก่ง เพราะฉะนั้น “หมายจับ” ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้มีอำนาจลงนามในการออกหมายจับถูกต้อง หากเพียงแต่ว่ามูลเหตุจูงใจหรือเหตุที่ออกนั้นเป็นการออกหมายจับโดยละเมิด

ข) คำสั่งนั้นในตัวเองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ซึ่งการมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่หรือไม่นั้น ต้องดูพฤติการณ์ของผู้

ออกคำสั่งกับผู้รับคำสั่งว่าเกี่ยวข้องกันในฐานะอะไร เช่น นายตำรวจสั่งพลตำรวจให้ยิงคน พลตำรวจย่อมต้องรับฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาแม้ว่าจะไม่อยากจะกระทำหรือไม่น่าจะเชื่อถือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ แต่ในฐานะเป็นตำรวจก็ต้องพิจารณาถึงเหตุอันควรจะเชื่อได้หรือไม่ด้วยว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

**ตัวอย่าง** ร.ต.ต.ขาว ไม่ถูกกับนายแดงมาก่อน วันเกิดเหตุ ร.ต.ต.ขาว ได้แก้มสั่งให้พลตำรวจดำไปจับกุมนายแดงในข้อหาว่ากระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ พลตำรวจดำไม่ทราบว่าเป็นการแก้มสั่งของ ร.ต.ต.ขาว จึงได้ไปทำการจับกุมนายแดงส่งมายังสถานีตำรวจ การที่พลตำรวจดำจับกุมตัวนายแดงมานั้น เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพของนายแดงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 แต่การกระทำของพลตำรวจดำนั้น เป็นการกระทำที่อ้างนิรโทษกรรมตามมาตรา 449 ได้ พลตำรวจดำไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ได้ไปจับกุมนายแดง แม้ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพของนายแดง อย่างไรก็ดี นายแดง (ผู้เสียหาย) ย่อมมีสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก ร.ต.ต. ขาว ในฐานะที่เป็นผู้ออกคำสั่งโดยละเมิดนั้นได้ ตามมาตรา 499 วรรคสอง

ฎ. 609/2494 ปลัดอำเภอสั่งกำนันให้ส่งลูกบ้านจุดดินในนาของเอกชนไปถมถนนสาธารณะ กำนันยอมรู้ว่านาของเขาจะเสียหาย ปลัดอำเภอไม่มีอำนาจใดๆที่จะทำลายทรัพย์สินของเอกชน คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กำนันทำตามคำสั่งยอมเป็นละเมิด จะแก้ตัวไม่ได้

ฎ. 2146/2499 ผู้ใหญ่บ้านนำราษฎรไปทำนบในที่ดินของเอกชนตามสั่งของนายอำเภอ โดยเชื่อว่าเป็นที่สาธารณะ ไม่ต้องรับผิด

ฎ. 1358-1369/2506 โจทก์ 12 เจ้าแห่งลอยคนละห้องของเทศบาลเมืองสระบุรี แล้วค้างต่อเติมรุกเข้าไปในทางสาธารณะ 2 เมตร ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของแห่งลอยรื้อหรือตัดทอนส่วนที่รุกล้ำเข้าไปในทางสาธารณะ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 จำเลยประกาศล่วงหน้า 15 วัน ให้ผู้อยู่ในแห่งลอยซึ่งหมคอาชุกการเช่าออกไปเพื่อทำการรื้อ โจทก์กับพวกไม่ยอมออก จำเลยจึงรื้อแห่งลอยเสียหายหมดทั้งหลัง ทั้งส่วนที่ไม่รุกล้ำทางสาธารณะก็รื้อด้วย ปัญหาที่จะวินิจฉัยมีว่า จำเลยได้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่ การที่จำเลยรื้อห้องพิพาททั้งหมดมิใช่รื้อเฉพาะส่วนที่รุกล้ำ เป็นการทำเกินคำสั่ง ส่วนที่จำเลยทำเกินจะอ้างว่าเป็นนิรโทษกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 มิได้