

## หลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน

### ๑. หลักกฎหมายฝรั่งเศส

สำหรับฝรั่งเศสนั้นถือได้ว่า เป็นประเทศแรกที่มีการกล่าวถึงทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน หลักนี้เริ่มมีการกล่าวถึงและถกเถียงแสดงความคิดเห็นกันมาก เมื่อ โจเซอรองด์ (Josserand) ชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือที่มีชื่อเสียงมากชื่อ "De l'esprit des droits et de leur relativité: Théorie dite de l'abus des droits" ซึ่งพิมพ์ครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๒๗ ในหนังสือเล่มนี้ โจเซอรองด์ ได้พยายามที่จะค้นหาหลักเกณฑ์ที่ใช้ได้กับการใช้สิทธิ ซึ่งถูกพิจารณาว่าเกินส่วน ให้เหมาะสมจะกับความรับผิดชอบทางแพ่ง

ทั้ง ๆ ที่ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีการกล่าวถึงทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน แต่ในประมวลแพ่งฝรั่งเศสเองหาได้วางหลักในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้แต่ประการใดไม่ ชื่อนี้จะคิดว่า ผู้ร่างหลงลืมก็ยากอยู่ ยิ่งหากเราได้พิจารณาถึงสภาพการในขณะที่ได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นก็เห็นได้ว่า ในครั้งนั้นได้มีการปฏิวัติขึ้นใหม่ ๆ ได้มีการประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ต้องการให้มนุษย์มีเสรีภาพ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นก็เพื่อต้องการให้มนุษย์รู้จักสิทธิของตน มนุษย์มีสิทธิที่จะใช้สิทธิที่กฎหมายมอบให้โดยอิสระเต็มขนาด ไม่ประสงค์ที่จะให้การใช้สิทธิของเขานั้นเกิดเป็นความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายใด ๆ เลย?

แต่แม้ตัวของประมวลแพ่งฝรั่งเศสจะมีได้วางหลักในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้ก็ตาม แต่ศาลฝรั่งเศสก็จำเป็นต้องตัดสินในเรื่องกรณีที่ว่าเลยได้ใช้สิทธิเกินส่วนเพื่อให้งงเกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม เพื่อมิให้คนที่แกล้งคนอื่นโดยอ้างการใช้สิทธิของตน ใ้ค้อยู่ในสังคมอย่างลอยนวล

มาตราในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ศาลนำมาใช้ปรับกับกรณีที่มีการใช้สิทธิเกินส่วน คือ<sup>๒</sup> มาตรา ๑๓๒ ซึ่ง เป็นพื้นฐานของความรับผิดทางแพ่งของฝรั่งเศส โดยมาตรานี้ได้กำหนดไว้ว่า "การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้มีคุณผู้กระทำที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น"

ถ้าพิจารณาตามมาตรา ๑๓๒ นี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ โดยถือเอาการกระทำผิดเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ คือ ถ้าไม่มีการกระทำผิด ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และมาตรานี้ก็มีได้กล่าวถึงเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้ แต่ศาลฝรั่งเศสก็นำมาตรานี้มาปรับใช้ได้ ซึ่งการที่ศาลฝรั่งเศสนำมาตรา ๑๓๒ มาใช้กับเรื่องนี้ ก็แสดงว่าศาลฝรั่งเศสเห็นว่าการใช้สิทธิเกินส่วนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ถึงแม้ประมวลแพ่งฝรั่งเศสจะมีได้บัญญัติเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้ในมาตราหลัก ๆ ก็ตาม แต่ก็มิแนวปรากฏขึ้นในส่วนย่อยอยู่รายหนึ่ง ทั้งนี้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็น แห่ง หลักการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ได้แก่ มาตรา ๑๒๖๔ และมาตรา ๑๒๗๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส นั้นเอง มาตราทั้งสองนี้ พูดถึงอำนาจของผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งที่จะบอกเลิกห้างหุ้นส่วนนั้น ได้ในเมื่อสัญญาห้างหุ้นส่วนนั้นมิได้กำหนดเวลาเลิกไว้ แต่ได้กล่าวต่อไปว่าการแสดงเจตนาที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนนี้จะมีผลก็ต่อเมื่อมีเจตนาสุจริต และไม่ไต่กระทำขึ้นในเวลาที่ไม่สมควร ทั้งนี้หมายความว่า สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนในอันจะเลิกห้างหุ้นส่วนนั้น ต้องใช้โดยสุจริตและเหมาะสม หากใช้ไปในทางอื่นก็จะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนเท่านั้น<sup>๓</sup>

ซึ่งต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ไปแล้ว ก็ได้มีพระราชบัญญัติออกมาอีกหลายฉบับที่ได้กล่าวถึงปัญหาการใช้สิทธิเกินส่วนอีก แต่ถ้ากรณีใดที่ไม่มีบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติเหล่านี้ และศาลเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิที่เกินส่วน ศาลก็จะนำมาตรา ๑๓๒ มาปรับใช้

#### คำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน

ในปี ค.ศ. ๑๙๑๑ ศาลสูงฝรั่งเศสได้พิพากษาวางหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ โดยพิพากษาว่า "... ที่จะเกิดมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น

<sup>๒</sup> Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 966.

<sup>๓</sup> จีค เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๔๑.

ต้องให้ความว่ามีความผิดและกฎหมายไม่ถือเลยว่าเป็นความผิด ถ้ากระทำความที่มีสิทธิ  
กระทำได้ นอกจากจะโต้กระทำเพื่อแก่งผู้อื่น และกระทำโดยไม่เกิดผลประโยชน์ให้แก่  
ตนเองเลย..."<sup>๔</sup>

จากคำพิพากษานี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลสูงฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์เรื่อง  
การใช้สิทธิเกินส่วนไว้ ๒ ประการด้วยกัน คือ

๑. จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจแก่งผู้อื่น
๒. จะต้องเป็นการกระทำโดยไม่เกิดผลประโยชน์แก่ตนเองเลย

หลังจากปี ๑๙๑๑ ซึ่งศาลสูงฝรั่งเศสได้วางหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน  
ไว้ว่า ต้องเป็นการจงใจแก่งผู้อื่น และกระทำโดยไม่เกิดผลประโยชน์แก่ตนเองเลย  
แล้วต่อจากนั้นก็มีความพิพากษาอีกมากมายที่วินิจฉัยรับหลักการการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งอาจ  
แยกกล่าวถึงคำพิพากษาเหล่านี้ได้เป็น ๒ จำพวก คือ

๑. การใช้สิทธิตามสัญญา
๒. การใช้สิทธินอกสัญญาหรือการใช้สิทธิตามกฎหมาย

### ๑. การใช้สิทธิตามสัญญา

- ๑.๑ สัญญาจ้างแรงงาน (Leuage de service หรือ contrat de travail)

ตามมาตรา ๑๙๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยสัญญา  
จ้างแรงงาน แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ค.ศ. ๑๘๕๐  
ซึ่งบัญญัติว่า "สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดเวลาว่าจะเลิกเมื่อใดนั้น ย่อมจะเลิกไป  
โดยความจำนงเลิกของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ดี การเลิกสัญญาจ้างแรงงาน  
โดยความจำนงเลิกของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนี้ อาจจะทำให้เกิดมีการใช้ค่าสินไหม  
ทดแทนความเสียหายได้" เมื่อตามมาตรา ๑๙๐ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ได้เปิดช่องให้  
เห็นว่า อาจมีการใช้สิทธิเกินส่วนได้ ศาลฝรั่งเศสได้วินิจฉัยคดีโดยชี้ว่าเป็นการใช้

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๖.

<sup>๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๗.

สิทธิเกินส่วน นายจ้างต้องทดแทนความเสียหายให้แก่ลูกจ้าง เช่น ลูกจ้างหยุดงาน ๒-๓ วัน เพราะป่วยก็ให้ออกจากงานครั้งนี้ ถือว่าใช้สิทธิเลิกสัญญาเกินส่วนแล้ว หรือว่า เรียก ลูกจ้างในถิ่นที่หนึ่งให้ย้ายมาทำงานที่อื่น แต่แล้วต่อมาไม่มีเหตุผลอะไรก็ไล่ออกเสีย หรือว่าลูกจ้างลงมือทำงาน ๒-๓ เดือน โดยให้ผลประโยชน์แก่นายจ้างอย่างมากมาย ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างได้รับประโยชน์บ้างในเวลาต่อไป แต่นายจ้างกลับไล่ออกเสีย ทั้งนี้ ก็เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนเช่นกัน

แต่ก็มีกรณีไม่น้อยเหมือนกันที่ศาลถือว่า การที่นายจ้างเลิกสัญญาไม่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน เช่น ลูกจ้างถูกจับกุมเนื่องจากการกระทำผิด เช่น ก่อความไม่สงบ ในเหตุการณ์บ้านเมือง จึงมาทำงานไม่ได้ นายจ้างยอมเลิกสัญญาได้ ไม่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือว่ากิจการงานของนายจ้างได้ลดน้อยลง นายจ้างจึงเลือกเลิกสัญญาจ้าง แรงงานกับลูกจ้างบางคน คำนึงก็หาเรียกว่า ใช้สิทธิเกินส่วนไม่

#### ๑.๒ สัญญาชั่วคราว<sup>๖</sup>

ใช้หลักเดียวกับสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดเวลา กล่าวคือ สัญญาชั่วคราวฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาเสียเมื่อใดก็ได้ก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๒๐๐๔ แต่การบอกเลิกอาจเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ถ้าปรากฏว่าเขาได้กระทำโดยปราศจากผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายหรือโดยปราศจากความกังวล เพียงพอในผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง

#### ๑.๓ สัญญาซื้อขาย<sup>๗</sup>

หลักสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดเวลาและสัญญาชั่วคราวยอมนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายในกรณีที่ผู้ขายอาจเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องใช้ค่าเสียหาย กรณีที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ เช่น ในสัญญาซื้อขายรถยนต์ ฝ่ายผู้ขายมักจะถือเป็นธรรมเนียมมีใส่ข้อความไปในสัญญาซื้อขายว่า หากคนไม่ส่งมอบรถยนต์ให้แล้วผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเรียกคืนเงินมัดจำที่ตนวางไว้แก่ผู้ขายเท่านั้น ปรากฏว่าบางครั้งผู้ขายไม่ส่งมอบรถยนต์ให้ เพราะเหตุราคา

<sup>๖</sup> วังษ์ วีระพงศ์, "แห่งฝรั่งเศส ชุดที่ ๒," (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๐) (อักษราเนา), หน้า ๖๕.

<sup>๗</sup> ใจี ศรีษะบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๔๗.

เครื่องประกอบรถยนต์แพงไปกว่าราคาเครื่องยนต์ที่คนขาย ทำให้ขาดทุน ขอให้ผู้ซื้อเอาเงิน  
มัดจำคืนไปเท่านั้น เช่นนี้ศาลถือว่าผู้ขายใช้สิทธิคามข้อตกลงเกินส่วน

๑.๔ สัญญาเช่า

ข้อตกลงในสัญญาเช่าอีกชนิดหนึ่งที่มีมักจะกำหนดกันลงได้เสมอก็คือ เรื่อง  
ไม่ยอมให้เช่าช่วง ในบางสัญญาเช่าก็กำหนดว่าห้ามไม่ให้เช่าช่วง ในบางสัญญาเช่าก็  
กำหนดว่าจะเช่าช่วงได้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าเสียก่อน ในกรณีหลังนี้หากผู้ให้เช่า  
ไม่อนุญาตให้เช่าช่วงเฉย ๆ ทั้ง ๆ ที่ผู้เช่าช่วงได้แสดงหลักประกันอย่างดีแล้ว ก็เรียกว่า  
ผู้ให้เช่าใช้สิทธิเกินส่วนได้

๑.๕ สัญญาหุ้นส่วนบริษัท

ในสัญญาหุ้นส่วนบริษัทนี้ ศาลได้เคยใช้หลักการใช้สิทธิเกินส่วนมา  
หลายครั้ง และโดยมากเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นที่มีเสียง  
ข้างน้อย ศาลได้พิพากษาวามติโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากยอมเป็นโมฆะ ไม่เพียงแต่ได้  
กระทำให้ฝ่ายข้างน้อยเสียหาย แต่แม้ถ้ามันเป็นการกระทำผิดธรรมดา

๒. การใช้สิทธินอกสัญญาหรือการใช้สิทธิคามกฎหมาย

อาจารย์จึก เศรษฐบุตร<sup>๑๐</sup> ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า หลักการใช้สิทธิเกินส่วน  
เกี่ยวกับสิทธินอกสัญญานี้ ศาลฝรั่งเศสได้นำมาใช้บ่อยกว่าสิทธิคามสัญญาดังได้กล่าว  
ข้างต้น แต่มิได้หมายความว่าหลักการใช้สิทธิเกินส่วน มิได้ใช้ในกรณีสิทธินอกสัญญา  
เลย คงมีใช้ดังตัวอย่างต่อไปนี้

๒.๑ กรรมสิทธิ์<sup>๑๑</sup>

ก. ใช้กรรมสิทธิ์โดยเจตนาแต่ให้คนอื่นเขาเสียหาย เช่น สร้าง  
ปล่องไฟปลอมบังหน้าค่างเพื่อนบ้าน หรือการสร้างเสาสูง ๆ ไว้เพื่อแกล้งเจ้าของ  
ที่ดินข้างเคียงเวลาปล่อยเครื่องบินขึ้นลง เป็นต้น

<sup>๑๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๘.

<sup>๑๑</sup> วัง วีระพงศ์, แพ่งฝรั่งเศส ชุดที่ ๒, หน้า ๙๐.

<sup>๑๒</sup> จึก เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๘๘.

<sup>๑๓</sup> วัง วีระพงศ์, กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสโดยย่อ บรรพ ๒ หนี้, (กรุงเทพ  
มหานคร. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๐) (อัครสำเนา), หน้า ๘๐.

ข. ใช้กรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ เช่น สร้างโรงงานอุตสาหกรรม แม้ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานปกครอง แต่ทำให้มีเสียง กลิ่น ควัน ฯลฯ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญก็ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้ ซึ่งกรณีนี้มีเกิดขึ้นบ่อยมาก

### ๒.๒ สิทธิในครอบครัว

ก. สิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย อันมอบให้แก่บิดา มารดา ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง ในฐานะเพื่อคุ้มครองบุตรหรือผู้เยาว์นั้น ข่มก่อก่อให้เกิดการใช้สิทธิเกินส่วนได้เหมือนกัน<sup>๑๒</sup>

ข. สิทธิของสามี ที่มีอยู่ต่อภริยา หรือแม้สิทธิของสามีในอันที่จะบอกอ้างสัญญาที่ภริยาของคนที่ทำไว้โดยลำพังและเป็นโมฆียะนั้น ก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้<sup>๑๓</sup>

ค. ในการใช้สิทธิของสามี หัวหน้าครอบครัว สิทธิของสามีที่จะกำหนดที่อยู่ของครอบครัว ถ้าเลือกโดยไม่ชอบ ภริยาอาจเลือกที่อยู่อื่นได้ ตามมาตรา ๒๕๕ วรรค ๒ แก้ไขโดย พ.ร.บ. ลงวันที่ ๒๒ กันยายน ๑๙๔๒

ง. สิทธิสำหรับสามีที่จะคัดค้าน ไม่ให้ภริยาประกอบอาชีพ ถ้าคัดค้านโดยไม่ชอบภริยาอาจขออำนาจศาลได้ ตามมาตรา ๒๒๓ วรรค ๓ แก้ไขโดย พ.ร.บ. ฉบับเดียวกันดังกล่าว<sup>๑๔</sup>

### ๒.๓ สิทธิในการดำเนินคดีในศาลและการบังคับคดี<sup>๑๕</sup>

ก. การดำเนินคดีในศาล เช่น การใช้สิทธิทางศาลโดยไม่ชอบ การฟ้องคดีโดยไม่ชอบ ให้การโดยไม่ชอบ การใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาโดยไม่ชอบ

ข. การบังคับคดี เช่น เจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่ชอบ เช่น คำเนิมนการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาสูงกว่าจำนวนหนี้มากมาย

<sup>๑๒</sup> จีค เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๔๘.

<sup>๑๓</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๑๔</sup> วังษ์ วีระพงศ์, กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสโดยย่อ บรรพ ๒ หน้า ๘๐.

<sup>๑๕</sup> เรื่องเดียวกัน

ในเรื่องการใช้สิทธิในการดำเนินคดีในศาลและการบังคับคดีนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีแพ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า "การใช้สิทธิทางศาล ไม่ได้เป็นการกระทำผิดซึ่งให้เรียกค่าเสียหายได้ ถ้าไม่ได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยทุจริต หรืออย่างน้อยก็เกิดจากความสำคัญผิดอย่างร้ายแรง ซึ่งเท่ากับฉ้อฉล" กล่าวคือ ศาลฎีกาแผนกคดีแพ่งของฝรั่งเศสได้ตัดสินว่า อาจเป็นผิดทางละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ในเมื่อได้ใช้สิทธินั้น ๆ โดยไม่สุจริต หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นั้นเอง

#### ๒.๘ สิทธิร่วมกัน การนัดหยุดงาน การปิดงาน<sup>๑๖</sup>

การนัดหยุดงานของลูกจ้าง และการปิดงานของนายจ้าง เป็นสิทธิ อาจเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้ และตามกฎหมาย ลงวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๑๙๘๖ ให้ อนุมัติว่าสิทธิการนัดหยุดงานให้กระทำภายในขอบเขตของกฎหมายที่มีบัญญัติไว้

#### ๒.๙ การขึ้นบัญชีดำ (Black list)<sup>๑๗</sup>

การขึ้นบัญชีดำ คือบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกสงสัยว่าประพฤติไม่ดี หรือที่จะต้องถูกทำโทษ โดยปกติศาลไม่ได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อเมื่อใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างพูดนายจ้างว่าจะนัดหยุดงาน ถ้าเขา รับคนงานซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือไม่ไล้คนงานที่ปฏิเสธไม่ฟังตาม คำสั่งของสหภาพแรงงานออก การกระทำเช่นนี้ย่อมไม่ชอบเพราะลูกจ้างทุกคนมีเสรีภาพ ที่จะทำคามสหภาพแรงงานหรือไม่ ตรงข้ามศาลได้รับรู้ว่าสหภาพแรงงานอาจใช้สิทธิซึ่ง ห้ามสมาชิกของเขาไม่ให้ทำงานกับนายจ้างซึ่งไม่ให้เงินเดือนตามอัตรา หรือฝ่าฝืน เงื่อนไขของกฎหมายแรงงาน ในการทำเช่นนั้น แน่นนอนยอมทำให้นายจ้างบางคน เสียหาย แต่สหภาพแรงงานไม่ต้องรับผิดชอบ

#### หลักเกณฑ์เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนที่ฝรั่งเศสนำมาใช้

ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสใหม่ ๆ นั้น เขาได้ถือหลักในการ พิจารณาว่าอย่างไรเรียกว่าการใช้สิทธิเกินส่วน โดยแยกพิจารณาเป็นกรณีใหญ่ ๆ

๒ กรณี คือ

<sup>๑๖</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๑๗</sup> เรื่องเดียวกัน

๑. การใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้ง
๒. การใช้สิทธิโดยไม่เจตนาแกล้ง

### ๑. การใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้ง<sup>๑๘</sup>

ผู้ใดกระทำการใด ๆ ลงโดยเจตนาแกล้งคือ โดยจงใจให้เขาเสียหาย นับแต่ไหนแต่ไรมาแล้ว ย่อมถูกประณามอยู่เสมอว่าเป็นผู้ที่ชั่วร้าย ทำลายระเบียบชุมชน ไม่ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแต่อย่างใด แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นการใช้สิทธิอันเข้ากฎหมายถูกต้องตามสิทธินั้น ๆ สมกับคำที่ว่า *Malitiosis non est indulgendum* ฉะนั้นการกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาแกล้งแล้ว จึงควรถือได้ว่าเป็นความผิด

นักนิติศาสตร์บางท่านซึ่งเป็นฝ่ายไม่รับรู้อรรถุฎการใช้สิทธิเกินส่วน เช่น *Planiol* ได้คัดค้านโดยอ้างกฎธรรมชาติที่วางไว้ว่า มนุษย์เรานี้ดำรงชีวิตอยู่ด้วยการทำลายซึ่งกันและกัน ชีวิตของชุมชนก็คือการแก่งแย่งต่อสู้ระหว่างกันเอง การกระทำทุก ๆ อย่างของมนุษย์เป็นการแข่งขันทางเศรษฐกิจและทางชุมชน การที่มนุษย์ผู้ใดมีฐานะสูงกว่าผู้อื่นได้ ก็โดยทำความเสียหายให้แก่คู่แข่งชั้นทั้งนั้น จะกลับบังคับใช้คำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหาย ชักขวางกฎธรรมชาตินี้ได้อย่างไร เพราะแท้จริงความอยากแข่งขันกันชั้นหน้านั้นเป็นยาขานานวิเศษที่ให้กำลังแก่มนุษย์เพื่อก่อความเจริญ

ข้ออ้างของ *Planiol* ที่กล่าวว่า มนุษย์เราดำรงชีวิตอยู่โดยการทำลายซึ่งกันและกันนั้นมีความจริงอยู่มาก แต่การที่ถือไปเลยว่า เราทุก ๆ คนมีความจงใจทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่นซึ่งเป็นการประณามมนุษย์ทั่วไปว่าเป็นคนชั่วร้ายนั้น ดูเป็นเรื่องที่น่าสงสัยอยู่มาก คนเราเกิดมาแล้วก็ย่อมจะต้องแสวงหาความสุขด้วยกันทุกคน การกระทำของมนุษย์ทุกอย่างก็จะมุ่งเข้าไปในทางที่จะได้ประสมความสุขอันเป็นสิ่งที่เขาปรารถนาทั้งนั้น ที่เกิดมีความเสียหายแก่ผู้อื่นเขาก็ทำเป็นสิ่งที่เขาปรารถนาโดยตรงไม่ หากแต่เป็นผลที่ต้องเกิดขึ้นอันไม่สามารถจะระงับได้ เพราะเป็นของธรรมดาที่เมื่อผู้ใดถึบตัวขึ้นสูงกว่าคนอื่น ก็ต้องมีคนที่อยู่ต่ำกว่า การที่มนุษย์กระทำการใด ๆ เพื่อแสวงหาความสุขใส่ตัวของเขาเองนั้น จะว่าเขาทำโดยเจตนาแกล้งหรือ

<sup>๑๘</sup> จี. เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๕๑.



โดยจงใจให้ผู้อื่นเสียหายอย่างไรก็ได้ เช่น เราเห็นว่าการตั้งร้านค้าขายสินค้าชนิดหนึ่ง  
 เหมาะในที่ทำเลหนึ่ง เราก็จัดการตั้งร้านนั้นขึ้น เมื่อต่อมาการค้าของเราเจริญร่ำรวย  
 ทำให้ร้านของผู้อื่นซึ่งตั้งอยู่ข้างเคียงมีความเสียหายจะเรียกว่าการกระทำของเราได้  
 กระทำขึ้นโดยจงใจให้เขาเสียหายไม่ได้ เพราะแท้จริงสิ่งที่เรามุ่งประสงค์คือความ  
 เจริญของร้านเราเท่านั้น การจะเป็นตรงกันข้าม เช่น เจ้าของที่ดินผู้หนึ่งได้ขุดดิน  
 ในบ้านของตนโดยตั้งใจค้ำคาน้ำเพื่อมิให้บ้านข้างเคียงได้รับน้ำเช่นนี้ย่อมจะมองเห็น  
 ความชั่วร้ายของเขา การกระทำของเขามีได้รับผลประโยชน์อันใด นอกจากความ  
 บั่นเหิงที่เห็นผลเสียหายของบ้านข้างเคียง เป็นเจตนาที่เลวทรามซึ่งมิว่าเมานในสิ่งที่ผิด  
 การใช้สิทธิที่ดินเช่นนี้ย่อมเป็นการมิชอบ อย่างไรก็ตามก็ *Planiol* เอง ก็จำต้องรับ  
 ว่าการกระทำของมนุษย์บางอย่างนั้นเหลือขอ ควรจะต้องถือว่าเป็นการมิชอบ ทั้งนี้  
 หากถือเป็นอย่างอื่น ก็จะก่อให้เกิดกฎหมายกับศีลธรรมชกกัน และทั้งหาใช่เป็นของที่ให้  
 เกียรติยศแก่กฎหมายแต่อย่างใดไม่ ค้วยเหตุผลดังกล่าวจึงพอถือได้อย่างหนึ่งว่า การ  
 ใช้สิทธิใด ๆ ย่อมถือเป็นของต้องห้ามได้ ในเมื่อผู้ทรงสิทธิใช้โดยเจตนาแกลงให้เขา  
 เสียหาย หากยังขึ้นใช้โดยเจตนาเช่นนั้น ย่อมจะถือเป็นละเมิดต้องรับผิดชอบสินไหม  
 ทกแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการนั้น ทั้งนี้มีข้อยกเว้นแต่เพียงเฉพาะสิทธิ  
 สมบูรณ์ชนิดไม่มีเหตุผลหรือชนิดเกิดชากเท่านั้น

กรณีอย่างไรจึงเรียกว่ามีการใช้สิทธิโดยจงใจให้เขาเสียหาย<sup>๑๘</sup> ในเรื่องนี้  
 เราจะต้องค้นหาความรู้สึกในใจของผู้ใช้สิทธิ แต่ไม่ใช่ของง่าย เพราะเป็นสิ่งที่ไม่มี  
 ทั่วคนจับต้องมองเห็นไม่ได้ จะรู้ได้ก็ต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกซึ่งผู้ใช้สิทธิแสดงออกมา  
 เช่น ปรากฏในคดีศาลฝรั่งเศสคดีหนึ่งว่า เจ้าของที่ดินข้างเคียงสนามบิงแห่งหนึ่งได้ตั้ง  
 เสาไม้ไว้สูง ปลายมีเหล็กแหลม ทำให้เรือบินเซปรีนขึ้นลงไม่ได้สะดวก กังนี้ย่อมถือว่า  
 เจ้าของที่ดินได้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้  
 สิทธิแต่ประการใดเลย ซ้ำได้ว่าเขาได้ใช้สิทธิของเขาโดยจงใจให้ผู้อื่นเสียหาย เพราะ

<sup>๑๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒.

ไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ ในการใช้สิทธินั้นเลย นอกจากก่อความรำคาญ ทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น เป็นการแกล้งผู้อื่นเล่น แต่จะถือเป็นหลักตายตัวเสียที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยจงใจให้เขาเสียหายคือการใช้สิทธิที่ไม่ให้ประโยชน์แก่คนเลยครั้งนี้ยังไม่ได้ ผู้ใช้สิทธิจะกระทำโดยจงใจให้เขาเสียหายหรือไม่มันอยู่ที่ใจของเขา พฤติกรรมภายนอกที่แสดงออกมากงเป็นแค่เหตุการณ์ประกอบเพื่อวินิจฉัยว่าใจของผู้ใช้สิทธิเป็นอย่างไรเท่านั้น หากถือเป็นบรรทัดฐานลงไปเสียที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ซึ่งบางแม้จะก่อความเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่ผู้อื่น ก็ยังไม่เป็นการใช้สิทธิโดยจงใจให้เขาเสียหาย ไม่ผิดทางละเมิด ทั้งนี้ก็เป็นของง่ายแก่มนุษย์ที่จะแกล้งกันเล่นเท่านั้น เพราะไม่ยากอะไรแก่ผู้เลวทรามที่จะอ้างว่า คนได้ประโยชน์แห่งการแกล้งของตน เกลียดชังคนที่อยู่ใกล้บ้านข้างเคียงขึ้นมา คนก็สร้างกำแพงขึ้นอย่างสูงลิ่ว เพื่อกันไม่ให้เขามองเห็นอะไรแล้วก็อ้างได้ว่าสร้างกำแพงเพื่ออาศัยร่มหรือไม้ก็อ้างว่ามีประโยชน์เพราะเป็นการกระทำเพื่อให้คนงานที่ว่างงานมีงานทำ ในที่สุดจะหากรณีที่ใช้สิทธิโดยจงใจให้เขาเสียหายไม่ได้เลยเท่านั้น ซึ่งทำให้หลักเกณฑ์ว่าการใช้สิทธิโดยจงใจให้เขาเสียหายเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนนั้นเป็นหมันไป

๒. การใช้สิทธิโดยไม่เจตนาแกล้ง ๒๐

เรื่องที่ไม่มปัญหาโต้เถียงกันคือ การใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้แล้ว เพราะมีภานิตลาคินที่กล่าววว่า "ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เทียบได้เท่ากับแกล้ง มิฉะนั้นแล้วในเชิงการต่อสู้คดีผู้ต้องหาว่ากระทำผิดโดยเจตนาแกล้งจะเถียงได้ง่าย ๆ ว่า คนเป็นคนโง่แต่มีใจคนชั่วร้าย ในบางเรื่องศาลจึงได้พิพากษาว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถือได้เช่นเดียวกับเจตนาแกล้ง เช่น การตกลงกันล่วงหน้าว่าลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดนั้น เป็นที่รับรู้กันว่าจะตกลงกันไม่ให้ลูกหนี้รับผิดเพื่อกลฉ้อฉลหรือเจตนาแกล้ง

---

๒๐ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๓.

ไม่ได้ แต่ศาลยังแปลออกไปอีกว่าจะตกลงไม่ให้ลูกหนี้รับผิดชอบเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ได้ ในการใช้สิทธิจึงน่าจะแปลไปในทำนองเดียวกันว่า ถ้าใช้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือโดยความผิดอย่างหนัก (culpa lata) นั้น ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

ถ้าการใช้สิทธิเกินส่วนนั้นมีได้มีเจตนาแกล้ง ทั้งมิได้มีความประมาทอย่างร้ายแรงแล้ว อาจยังจะถือเป็นผิดทางละเมิดได้หรือไม่ สำหรับท่าน Josseland และ นักนิติศาสตร์อื่น ๆ ที่รับรู้ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน มีความเห็นว่า อาจเป็นความผิดได้อีก ในเมื่อใช้ผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายแห่งสิทธินั้น ๆ แต่ก็เป็นการหมิ่นเหม่อย่างที่สุด เพราะความยากลำบากแห่งการเข้าใจมูลเหตุสุดท้ายแห่งสิทธินั้น ๆ แต่เท่าที่ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสินไปแล้ว ซึ่งก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้ใช้สิทธิได้ใช้ผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายนั้น เช่น ศาลสูงฝรั่งเศส (Cour de cassation) ได้มีคำพิพากษาในปี ๑๙๐๒ ว่า เจ้าของที่ดินสูบน้ำจากบ่อในที่ดินของตนโดยที่ตนเองไม่ได้ประโยชน์ ซึ่งทำให้ล้นปริมาณน้ำที่เพื่อนบ้านจะต้องใช้ลงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน และจะต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทน<sup>๒๑</sup> กรณีเช่นนี้ มีผู้เรียกว่าเป็นการกระทำที่ขาดประโยชน์ที่เหมาะสม (Absence of proper Interest) ซึ่งอันที่จริงอาจกล่าวได้ว่า บุคคลซึ่งทำความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยที่ตนเองแทบจะไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำนั้นเลย ก็เท่ากับว่าเขาได้กระทำไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเท่ากับเป็นการจงใจนั่นเอง<sup>๒๒</sup>

หรือกรณีที่พอค่าทำแผ่นดินป้ายโฆษณาขนาดเดียวกันกับพ้อค่าซึ่งอยู่ใกล้เคียงกัน และคิปป้ายบิ๊คแผ่นดินป้ายโฆษณาของผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่ไม่จำเป็นจะต้องคิ๊คตรงกัน ศาลตัดสินว่า เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือกรณีที่เจ้าของที่ดินซึ่งสร้างผนังห้องร่วมกันได้ปฏิเสธ

<sup>๒๑</sup> Cass. reg. 10 June 1902, S.1903.1.11, D.1902 (from footnote 2)

<sup>๒๒</sup> André Tunc, chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law Vol 11, p.109.

คำขอร้องของเพื่อนบ้านที่ให้ใช้วัสดุที่โปร่งบาง และใส่บานกระจกที่ท้าวด้วยกระจกกัน  
 น้ำค้างแข็ง เพื่อให้แสงสว่างผ่านเข้ามาได้และบังตากับกันฝุ่นได้ โดยเพื่อนบ้านเสนอ  
 ที่จะจ่ายค่าใช้จ่ายพิเศษในการจัดการดังกล่าว และแม้ว่าการกระทำดังกล่าวที่เพื่อนบ้าน  
 ขอร้องจะไม่ทำให้ผู้ก่อสร้างเสียหายแต่ประการใดเลยก็ตาม<sup>๒๓</sup> กรณีเช่นนี้เรียกได้ว่า  
 เป็นกรณีที่ทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (The Harmful Alternative)  
 กล่าวคือ เมื่อมีทางเลือกระหว่างวิธีใช้สิทธิซึ่งได้รับประโยชน์เท่ากัน ผู้ใช้สิทธิจะต้อง  
 ไม่เลือกทางที่ก่อให้เกิดผู้เสียหาย ถ้าเลือกทางที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายก็ถือได้ว่าเป็นการ  
 ใช้สิทธิเกินส่วน

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์รุ่นใหม่ ๆ เขาถือว่า น่าจะใช้หลักการวินิจฉัย  
 ความผิด in abstracto ได้ กล่าวคือ สมมุติบุคคลที่ใช้ความระมัดระวังมาเทียบ  
 ว่าจะใช้สิทธิเช่นผู้ทรงสิทธินั้นหรือไม่ เขาเห็นว่าเป็นความผิดเห็นที่เหมาะสมไม่รุนแรง  
 ไป เช่น ความผิดเห็นของท่าน Josserand แต่ก็รับรู้ว่าการใช้สิทธินั้นอาจเป็นผิด  
 ทางละเมิกได้ ผิดกับความผิดเห็นของนักนิติศาสตร์ฝ่ายค้านทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน  
 ทั้งเป็นการนำหลักใหญ่มาใช้ในส่วนย่อยทุกส่วน ในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนจึงไม่น่า  
 จะอยู่ในข้อยกเว้น เพราะไม่มีเหตุอะไรที่ควรวินิจฉัยให้ผิดแยกแปลกออกไปจากหลัก  
 การวินิจฉัยความผิด in abstracto<sup>๒๔</sup>

เท่าที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่าศาลฝรั่งเศสไต่ถามเอาหลักการใช้  
 สิทธิเกินส่วนมาใช้เปรียบกับคดีอย่างกว้างขวาง แม้ตัวบทฝรั่งเศสเองจะไม่มีบัญญัติใน  
 เรื่องนี้ไว้โดยตรงก็ตาม ศาลฝรั่งเศสก็ไต่ถาม มาตรา ๑๓๒๒ อันเป็นหลักสำคัญของ  
 ความรับผิดชอบในการละเมิกในการใช้เปรียบกับกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนได้อย่างเหมาะสม

<sup>๒๓</sup> Ibid, p.110.

<sup>๒๔</sup> จก เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิก, หน้า ๑๕๔.

และยังเกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคมฝรั่งเศสเป็นอย่างดี จนประเทศต่าง ๆ เห็น เป็นตัวอย่างที่ดี และรับนำหลักนี้ไปบัญญัติลงไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรกันในหลาย ๆ ประเทศ แม้ในประเทศไทยก็มีบัญญัติไว้กึ่งในมาตรา ๘๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

มาตรา ๑๓๕๒ บัญญัติว่า "การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำความเสียหายแก่ บุคคลอื่น ผู้กระทำจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น" จะเห็นได้ว่ามาตรานี้เป็นมาตราที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ศาลจึงเป็นผู้ปรับใช้กับกรณี ละเมิดต่าง ๆ รวมทั้งกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนด้วย ศาลฝรั่งเศสจึงมีความสำคัญมาก ในการวางเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องนี้ ความสำคัญของมาตรานี้ คือ ได้มีการกระทำซึ่ง เรียกได้ว่าเป็นความผิดเกิดขึ้น ซึ่งถ้าศาลตีความว่าการกระทำใดเป็นความผิดแล้ว ผู้กระทำก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้

จากที่ได้มีผู้รวบรวมหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ได้ใช้เป็นหลักในการ พิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น<sup>๒๕</sup> หลักเกณฑ์ที่ศาลฝรั่งเศสนำมา ตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนในเบื้องต้นคือ กรณีจงใจแกล้งทำให้ผู้อื่นเสียหาย ต่อมาก็มีการยอมรับหลักเกณฑ์การชดเชยประโยชน์ที่เหมาะสม ซึ่งใกล้เคียงกับการจงใจ แกล้งทำให้เสียหายมาก แล้วก็ตามถึงหลักเกณฑ์ที่ผู้กระทำมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิด ความเสียหาย และท้ายที่สุดในปัจจุบันนี้ก็ใช้เกณฑ์ซึ่งเป็นแนวความคิดของความ รับผิดชอบทางละเมิดธรรมดา<sup>๒๖</sup> ซึ่งเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางละเมิดนี้ คือ กระทำ ความผิด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง คือใช้หลักเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดธรรมดา นำมาพิจารณากับการใช้สิทธิ เหมือนกับกรณีละเมิดโดยทั่ว ๆ ไป สำหรับรายละเอียด ของหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จะได้อธิบายต่อไปในท้ายบทนี้

<sup>๒๕</sup> Ibid, p.107-119.

<sup>๒๖</sup> Ibid, p.115.



## ๒. หลักกฎหมายเยอรมัน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ได้เริ่มมีการกล่าวขวัญถึงกันครั้งแรกในฝรั่งเศส โดย Joserand (โจเซอร์องค์) จนมีหลาย ๆ ประเทศยอมรับแนวความคิดเรื่องนี้ และนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของคนเป็นลายลักษณ์อักษร และเยอรมันก็เป็นประเทศหนึ่งที่นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมาตราที่ถือว่า เป็นเรื่องที่มีบัญญัติถึงการใช้สิทธิเกินส่วนโดยตรงได้แก่มาตรา ๒๒๖ แต่ศาลเยอรมันเอง กลับไม่ค่อยได้นำมาใช้ หากแต่มีมาตราอีก ๒ มาตรา ที่ศาลนำมาปรับใช้กับกรณีที่มีการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งศาลสามารถตีความใช้กับกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนได้กว้างกว่ามาตรา ๒๒๖ มาก มาตราดังกล่าวได้แก่ มาตรา ๒๔๒ และมาตรา ๔๒๖ ซึ่งจะได้อ้างถึงแต่ละ มาตรา เพื่อความเข้าใจถึงหลักกฎหมายที่เยอรมันใช้ในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้หลักกฎหมายในเรื่องนี้ของไทยมาก เพราะมาตรา ๔๒๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักสำคัญของเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายไทย มีเนื้อความเหมือนกับมาตรา ๒๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ผิดเพี้ยน

### ๑. การใช้สิทธิโดยจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายตามมาตรา ๒๒๖

มาตรา ๒๒๖ มีข้อความซึ่งมีผู้แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another is unlawful"<sup>๒๗</sup>

แปลเป็นภาษาไทยว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย"

<sup>๒๗</sup>

E.J. Cohn, Manual of German Law (Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, Inc., 1968), Vol. I p.92.

ถ้าจะพิจารณาแล้ว จะเห็นว่ามาตรฐานบัญญัติไว้จำกัดมาก ขอบเขตแคบ ๆ ของมาตรฐานนี้เรียกกันว่า "Schikaneverbot"<sup>๒๘</sup> หลักนี้ใช้เฉพาะกรณีที่ผู้ใช้สิทธิได้ตั้งใจกระทำเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีจุดมุ่งหมายอื่น แต่ก็เป็นเรื่องยากที่จะบังคับให้เป็นไปตามมาตรฐาน เพราะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ใช้สิทธินั้นได้มุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ่ายเดียว ถ้าหากเป็นการใช้สิทธิเพื่อความมุ่งหมายอื่น เช่น บุคคลที่ใช้มุ่งหมายจะหาประโยชน์ให้แก่ตน ก็มีเรื่องมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ่ายเดียว กรณีไม่ต้องควมามาตรา ๒๒๖ การบัญญัติอย่างแคบ ๆ ตามมาตรา ๒๒๖ ทำให้มีที่ใช้น้อยมาก คุณจะล้าสมัยและไม่มีความจำเป็นเลย<sup>๒๙</sup> เมื่อปรากฏว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังมีมาตราอื่นที่กว้างกว่าที่ศาลจะนำมาใช้อ้างอิงในเรื่องของการใช้สิทธิเกินส่วน จึงทำให้มาตรา ๒๒๖ เป็นหมันไป สำหรับตัวอย่างที่ศาลเยอรมันเคยนำมาตรา ๒๒๖ นี้มาใช้ในการตัดสินคดีก็เช่น คดีที่บิดาได้ห้ามมิให้บุตรชายของเขาเข้ามาในที่ดินซึ่งฝังอังคารศพของพวกเขาอยู่ ทั้งนี้ศาลตัดสินว่าเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ่ายเดียว

เมื่อมีการนำมาตรา ๒๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ในนั้น จะนำมาตรา ๒๒๖ มาใช้ประกอบกับมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ และจะถือว่าเป็นละเมิดต้องชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ นี้ เพราะมาตรา ๒๒๖ ถือเป็นกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองบุคคลอื่นตามความหมายของมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒<sup>๓๐</sup>ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดกระทำละเมิดต่อทบบัญญัติซึ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่นนั้นก่อให้เกิดหน้อย่างเดียวกัน ถ้าถือความขอบเขตของทบบัญญัติแล้วก็เป็นไปไ้ที่การละเมิดต่อกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ แม้ผู้กระทำ

<sup>๒๘</sup> K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law (Sydney: The Law Book Co., 1962), p.129.

<sup>๒๙</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law (Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, Inc., 1968), vol.1 p.92.

<sup>๓๐</sup> K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p.129.

จะไม่มีความผิดใด ๆ เลย (Without any Fault) แต่ผู้กระทำจะต้องชดใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อการกระทำของเขามีบางส่วนที่เป็นความผิด (If some fault can be imputed to him)<sup>๓๑</sup>

ความรับผิดภายใต้มาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ นี้เกิดขึ้นเมื่อ<sup>๓๒</sup> มีการฝ่าฝืน "กฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่น" กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายเอกชน (Private Law) และกฎหมายมหาชน (Public Law) ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายอาญา (Criminal Law) ซึ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองแต่ละบุคคลหรือแต่ละกลุ่มบุคคลมากกว่า มีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสาธารณชนทั้งหมด สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองมิให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ทำความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือเพียงแต่เสียหายในทางเศรษฐกิจเท่านั้น ถ้ากฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินเท่านั้น สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย สำหรับความสูญเสียในทางเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวจะมาเรียกร้องตามมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ นี้ไม่ได้

ตัวอย่างเช่น สหพันธรถไฟ (the federal railways) ซึ่งมีความรับผิดชอบแก่ชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้ได้รับอุบัติเหตุ ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในราชอาณาจักร (The Imperial Law of Liability) ไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่ตนจ่ายแก่ผู้ได้รับอุบัติเหตุจากบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบในอุบัติเหตุ นั้น โดยอ้างว่าเขากระทำผิดโดยฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๑๕ ซึ่งมีบัญญัติถึงการประมาททำให้ตกอยู่ในอันตรายของการจราจรทางรถไฟ และเรียกค่าเสียหายตามมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒

<sup>๓๑</sup> "A person who infringes a statutory provision intended for the protection of others incurs the same obligation. If, according to the purview of the statute, infringement is possible even without any fault on the part of the wrongdoer, the duty to make compensation arises only if some fault can be imputed to him"

<sup>๓๒</sup> Konard Zweigert, An Introduction to Comparative Law, Translated by Tony Weir. (Amsterdam: North-Holland Publishing Co., 1977), p.270.



ประมวลกฎหมายแพ่ง ก็จะเรียกค่าเสียหายดังกล่าวตามมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ ไม่ได้ มาตรา ๓๐๕ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่น แต่ มาตราที่ประสงค์จะคุ้มครองแต่เฉพาะอันตรายที่เกิดต่อบุคคล และความเสียหายที่เกิด แก่ทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ใช่ประสงค์จะคุ้มครองกรณีที่เกิดการรถไฟต้องเสียหายเช่นนี้ แต่ถ่า กรรมการของบริษัทจำกัด ไล่ล้มเหลวในการเริ่มต้นชำระบัญชี เมื่อบริษัทไล่ล้มละลาย จะต้องถูกผูกมัดตามพระราชบัญญัติบริษัท (COMPANIES ACT) มาตรา ๖๔ ซึ่งเจ้าหน้าที่ ของบริษัทที่เสียหายในทางเศรษฐกิจเนื่องจากการชำระบัญชียุติ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากกรรมการผู้นั้นเป็นส่วนตัว ภายใต้มาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ ประมวลแพ่ง โดย เชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติบริษัท มาตรา ๖๔ ได้ เพราะมาตรา ๖๔ นี้ มุ่งหมายที่จะ คุ้มครองความเสียหายของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับจากการชำระบัญชีล่าช้า

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๒๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้จะมีเนื้อความ เหมือนกับมาตรา ๔๒๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่ก็มีการใช้ต่างกันมาก กล่าวคือของไทยเห็นว่า มาตรา ๔๒๓ เป็นบทขยายคำว่า "ผิดกฎหมาย" ของมาตรา ๔๒๐ เท่านั้น จึงต้องใช้ประกอบกับมาตรา ๔๒๐<sup>๓๑)</sup> แต่ของเยอรมันนั้นใช้ประกอบกับมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ หากได้ใช้ประกอบกับมาตรา ๔๒๓ วรรคแรก ซึ่งมีข้อความเหมือนกับมาตรา ๔๒๐ ของไทย โดยเป็นบทขยายของคำว่า "ผิดกฎหมาย" แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้คงจะเป็น เพราะ

๑. มาตรา ๒๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น อยู่ในหมวดแรก อันเป็น หมวดทั่วไปว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองทั่ว ๆ ไป มิได้บัญญัติไว้ในหมวดเกี่ยวกับ มาตรา ๔๒๓ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องละเมิด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่ามาตรา ๒๒๖ เป็นเพียง บทขยายคำว่า "ผิดกฎหมาย" ตามมาตรา ๔๒๓ วรรคแรก เหมือนกับที่ตีความกันว่า

<sup>๓๑)</sup> ฎมทที่ ๔

มาตรา ๔๒๑ ของไทยเป็นบทขยายคำว่า "ฉีกกฎหมาย" ของมาตรา ๔๒๐ ได้ เพราะมาตรา ๔๒๐ และ ๔๒๑ ของไทยก็กล่าวเป็นมาตราที่เขียนต่อเนื่องกัน

๒. จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๒๒๖ นั้น เป็นมาตราที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลอื่นที่อาจเกิดความเสียหาย ดังนั้น มาตรา ๒๒๖ จึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ มากกว่า มาตรา ๔๒๓ วรรคแรก เพราะมาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ เป็นเรื่องของกรกระทำละเมิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมีความประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น ซึ่งในการพิจารณาความรับผิดชอบมาตรานี้ จะต้องพิจารณาไปถึงบทบัญญัติที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่นด้วย ส่วนมาตรา ๔๒๓ วรรคแรก นั้นสมบูรณ์ในตัวของมันเองอยู่แล้ว

นอกจากเกณฑ์การพิจารณาสำหรับ เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๒๒๖ ซึ่งมีที่ใช้น้อยมากแล้ว ในการพิจารณาถึงความประสงค์ร้ายนั้น กฎหมายเยอรมันยังได้นำเอาบรรทัดฐานทางศีลธรรมมาใช้ในการตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีอยู่ ๒ มาตรา ที่เป็นแม่บทที่สำคัญในเรื่องนี้ คือมาตรา ๒๔๒ และมาตรา ๔๒๖ ซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

## ๒. การใช้สิทธิเกินส่วนในทางสัญญาตามมาตรา ๒๔๒

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๒๔๒ บัญญัติไว้มีผู้แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "The debtor is bound to effect performance according to the requirements of good faith, common habits being duly taken into consideration"<sup>๓๔</sup>

แปลเป็นภาษาไทยว่า "ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย"

<sup>๓๔</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol.I, p.97.

มาตรการนี้มุ่งหมายที่จะป้องกันการใช้สิทธิเกินส่วนในเรื่องสัญญา<sup>๓๕</sup> แม้มาตรการนี้จะกล่าวถึงเฉพาะหน้าที่ของลูกหนี้ก็ตาม แต่ก็ย่อมหมายความรวมถึงกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ด้วย การฝ่าฝืนมาตรา ๒๔๒ นี้ ส่วนใหญ่จะพบในการเลิกสัญญา มีผู้กล่าวไว้ว่า หลักธรรมศาสตร์ และหลักซึ่งได้มาจากกฎหมายนั้น การใช้สิทธิใด ๆ จะต้องมิชอบเขตจำกัดด้วยหลักสุจริต การใช้สิทธิซึ่งขัดแย้งกับหลักทั่วไปเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ดังนั้นจึงต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเช่นนั้น ซึ่งมาตรา ๒๔๒ นี้ก็เช่นเดียวกัน เกณฑ์ที่สำคัญของมาตรการนี้คือ บุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติให้สมแก่การชำระหนี้ของตน และใช้สิทธิของตนตามหลักสุจริตทั่วไป

ตัวอย่างที่ศาลตัดสินโดยใช้มาตรา ๒๔๒<sup>๓๖</sup>

๑. A ใ้ประกันอสังหาริมทรัพย์ของตนไว้กับ B อาคารดังกล่าวได้ถูกไฟไหม้ทำให้เสียหาย A เรียกให้ B ชดใช้ค่าเสียหาย ๘,๖๐๐ มาร์ค แต่ B ต้องการจ่ายไม่เกิน ๘,๐๐๐ มาร์ค ในที่สุด B ปฏิเสธไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนั้นการกระทำของ B เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยสุจริต และเนื่องมาจากการกระทำที่ผิดสัญญาของ B A จึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของ B ได้

๒. A ทำสัญญากับ B โดยสัญญาจะมีผลต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐบาล ตลอดเวลาที่สัญญายังไม่เกิด คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องกระทำทุก ๆ สิ่งเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อให้จะได้รับอนุมัติจากรัฐบาล และต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่อาจทำให้โอกาสที่จะได้รับการอนุมัติเสียไป การฝ่าฝืนหน้าที่ดังนี้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

<sup>๓๕</sup> K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p.130.

<sup>๓๖</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol.I, p.97.

๓. A หนายความตองแนะนำ B ให้ล้มเลิกความตั้งใจในการฟ้อง C ซึ่ง  
เป็นลูกหนี้ของ B ให้ล้มละลาย ในเมื่อเห็นได้อย่างแจ่มชัดว่า ผลที่ได้จากการใช้สิทธิ  
ของ B ไม่คุ้มกับการดำเนินการต่าง ๆ

มาตรา ๒๔๒ อาจเป็นผลเนื่องมาจากการหลอกลวงของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่  
ซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในข้อตกลง คู่สัญญาที่ใช้สิทธิแต่ละกรณีซึ่งเกิดขึ้นจากหลักของสัญญา หรือ  
หลักของกฎหมาย อาจจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย อีกนัยหนึ่งมาตรา ๒๔๒ ได้กลาย  
มาเป็นเรื่องมีที่สำคัญที่ให้อ่านจากศาลที่จะตัดสินคดีต่าง ๆ ไป นำไปสู่แต่ละคดี ซึ่ง  
ได้มีการตีความคล้อยเป็นพิเศษแตกต่างกันไป มาตรานี้มีมีการพัฒนามาเป็นเวลานาน และ  
พอสรุปข้อสำคัญได้ดังนี้<sup>๓๗</sup>

๑. ในพื้นที่ทุกประเภท คู่สัญญาจะได้รับสิทธิเพิ่มเติม (accessory rights)  
และมีความรับผิดชอบสำหรับการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มเติมนี้ ซึ่งดูจากสภาพการณ์ของแต่ละคดี  
และดูจากความมุ่งหมายของสัญญาแล้ว คู่สัญญาต้องการสิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมที่มีอยู่ สิทธิ  
และหน้าที่เพิ่มเติมเหล่านี้อาจมีอยู่นานกว่าระยะเวลาของสัญญา คือแม้สัญญานี้สิ้นสุด สิทธิ  
และหน้าที่เพิ่มเติมเหล่านี้ก็อาจจะยังมีอยู่

ตัวอย่างเช่น เจ้าของที่ดินบางครั้งยังมีหน้าที่หลังจากสิ้นสุดสัญญาเช่า  
แล้ว เช่น อาจมีหน้าที่ต้องส่งจดหมายของผู้เช่าเดิมให้แก่ผู้เช่าเดิม และต้องยินยอมให้  
ผู้เช่าเดิมพักย้ายบอกลงถึงที่อยู่ใหม่ไว้ที่อาคารด้วย

มาตรา ๒๔๒ มีความสำคัญในการเพิ่มเสรีภาพของศาลในการแปล  
ความหมาย ศาลอังกฤษไม่มีเสรีภาพเช่นนี้ แต่ศาลเยอรมันมีเสรีภาพเช่นนี้ได้ ก็โดย  
อาศัยมาตรา ๒๔๒ ประมวลกฎหมายแพ่ง

๒. แม้ว่าจะยังไม่ถึงกำหนดเวลาของการใช้สิทธิ ถ้าดูตามสภาพแวดล้อม  
แล้ว การใช้สิทธิจำเป็นสำหรับเจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิของเขาภายในระยะเวลาอันสั้น  
หลังจากที่สิทธินั้นมีอยู่ ก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ยังสุจริตอยู่ หรือถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ใช้สิทธิภายในกำหนด

<sup>๓๗</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol. I, p.97-98.

ระยะเวลา แต่ที่สันนิษฐานได้ว่าลูกหนึ่งก็ไม่ประสงค์ที่จะให้มีการใช้สิทธิ ก็ถือว่าเจ้าหนี้  
สุจริตเช่นเดียวกัน

๓. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไม่อาจใช้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถ้าเท่าที่เคย  
เป็นมา เขาได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ และในข้อเท็จจริง ในการ  
ปฏิบัติเช่นนั้นคาดหวังได้ว่าเขาจะไม่ใช้สิทธิของเขา คือเท่ากับเป็นการสละสิทธินั้น  
เสียแล้ว ถ้ามาใช้สิทธินั้นอีกก็ไม่ชอบ

ตัวอย่างเช่น A ชักชวนให้ B ยินยอมให้กู้เงินแก่ C เพื่อให้ C  
สามารถทำการซื้อขายที่เป็นประโยชน์แก่ A ในเวลาเดียวกัน A ก็รับรองด้วยวาจา  
ที่จะเป็นผู้ค้ำประกันให้ C ในการกู้ยืมเงินครั้งนี้ ต่อมา A ได้ยืนยันการรับรองด้วยวาจา  
นี้อีก A ไม่สามารถที่จะปฏิเสธว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบโดยอ้างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน  
มาตรา ๙๖๖ ภายใต้หลักที่ว่าสัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นหนังสือได้

๔. ในปี ค.ศ. ๑๙๒๓ ค่าของเงินเยอรมันตกต่ำลงมาก ศาลมีบทบาทมาก  
ในการตีความมาตรา ๒๔๒ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา  
เป็นต้นว่า<sup>๓๘</sup> ลูกหนึ่งรายหนึ่งนำเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้ก่อนสงครามมาชำระตามกำหนด  
ชำระ และขอใถ่ถอนจำนวนตามราคาเดิม ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำมากในปัจจุบัน แผลบจะไม่มี  
ค่าเลย เจ้าหนี้ไม่ยอมรับการชำระหนี้รายนี้โดยอ้างว่าไม่เป็นธรรมต่อตน ศาลเยอรมัน  
ตัดสินว่าการที่ลูกหนึ่งฉวยโอกาสตอนค่าเงินตกต่ำมาชำระหนี้ เช่นนี้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิ  
โดยไม่สุจริต

สำหรับการกำหนดราคาสินค้า ก็เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่าง  
คู่สัญญา แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า (the Revalorisation Law of  
1925) ค.ศ. ๑๙๒๕ ออกมาใช้บังคับ แต่ก็มักเป็นจำนวนมากที่ศาลเยอรมันนำมาตรา  
๒๔๒ ประมวลกฎหมายแพ่ง มาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสิน และศาลเยอรมันก็ประสบ  
ผลสำเร็จในการใช้มาตรานี้แก้ปัญหาคดีจำนวนมาก

<sup>๓๘</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักสุจริตในแง่ที่สนธิสัญญาเปรียบเทียบ",  
เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายประกันภัยครั้งที่ ๒ ณ โรงแรมแมนดาริน ๒๑-๒๒  
มกราคม ๒๕๒๖ (อักษีสำนวน) หน้า ๑๐.

๕. มาตรา ๒๔๒ ได้เตรียมการป้องกันในคดีต่าง ๆ โดยพิจารณาจากหลักสุจริต ซึ่งลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของตนที่ประสบกับความยากลำบากอย่างใหญ่หลวง ซึ่งเขาไม่สามารถกระทำให้ผ่านพ้นไปได้ด้วยดี ความยากลำบากเช่นนั้น บางครั้งอยู่นอกเหนือขอบเขตของหนี้ และลูกหนี้มุ่งหวังที่จะสละสิทธิถ้าเขาจำต้องกระทำเช่นนั้น

ตัวอย่างเช่น A ขายเครื่องบดวัตถุชิ้นหนึ่งให้ B หลังจากได้ทำสัญญากันแล้ว เครื่องบดวัตถุชิ้นนั้นและสินค้าที่มีอยู่ในร้านทั้งหมดถูกไฟไหม้เสียหายหมด ถ้า A จะทำตามสัญญาก็ต้องซื้อสินค้ามาใหม่และส่งมอบให้ B แต่การซื้อสินค้ามาใหม่นี้แพงมากและยุ่งยากมาก ทั้งนี้ลูกหนี้คือ A ภายใต้สถานการณ์แวดล้อมเช่นนี้ จึงไม่ต้องถูกผูกมัดให้ต้องจัดหาสินค้ามาส่งมอบให้

เมื่อเกิดเหตุการณ์ซึ่งมีไต่ค้าคหวังขึ้น ศาลจะกำหนดสัญญาขึ้นใหม่แก่คู่สัญญาทั้ง ๒ ฝ่าย ในวิถีทางซึ่งความประสงค์เดิมของคู่สัญญาอาจถูกแก้ไขตามสถานการณ์ใหม่ ซึ่งมีความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทั้ง ๒ ฝ่าย

๖. มาตรา ๒๔๒ ศาลอาจตีความได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful) แต่ในกรณีเช่นนี้จะต้องไต่ความว่า คู่สัญญาฝ่ายนั้นกระทำในสิ่งที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตอย่างมาก

อันที่จริงแล้ว การใช้มาตรา ๒๔๒ ของศาลเยอรมันนั้นได้ลดความแน่นอนของกฎหมายเยอรมันลงอย่างเห็นได้ชัด ศาลมีเสรีภาพในการตัดสินที่จะหลีกเลี่ยงความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ในระยะหลัง ๆ ศาลเยอรมันได้ใช้มาตรา ๒๔๒ อย่างกว้างขวาง ในการแก้ปัญหาที่ไม่มีแบบอย่างมาก่อน

เท่าที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่ามาตรา ๒๔๒ เป็นบทบัญญัติที่กว้างมาก เรียกได้ว่าเป็นบทครอบจักรวาล (Generalklauseln) และมุ่งหมายที่จะป้องกันการใช้สิทธิเกินส่วนในเรื่องสัญญา ซึ่งถือเกณฑ์การพิจารณาตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ ลักษณะของมาตรา ๒๔๒ นี้ เป็นเสมือนเครื่องมือของศาลในการอุดช่องโหว่ของกฎหมายซึ่งอาจเกิดความยุติธรรมขึ้นได้ และศาลเยอรมันก็ประสบผลสำเร็จในการแก้ปัญหาต่าง ๆ โดยใช้มาตรา ๒๔๒ ในการตัดสินคดีจำนวนมาก

๓. การใช้สิทธิโดยฝ่าฝืนหลักศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๘๒๖

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายเยอรมันได้นำเอาบรรทัดฐานทางศีลธรรม มาใช้ในการตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีอยู่ ๒ มาตรา ที่เป็นแม่บทสำคัญในเรื่องนี้ คือมาตรา ๒๔๒ และมาตรา ๘๒๖ นั้น มาตรา ๒๔๒ ก็ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อก่อน ในหัวข้อนี้จึงขอกล่าวถึงมาตรา ๘๒๖ ว่า มีที่ใช้อย่างไรบ้าง ซึ่งมาตรา ๘๒๖ นี้เป็นมาตราที่สำคัญมาตราหนึ่งในเรื่องละเมิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรานี้เลย ซึ่งต่างจากมาตรา ๒๒๖ ซึ่งต้องนำมาใช้ประกอบกับมาตรา ๘๒๓ วรรค ๒ ในการเรียกค่าเสียหาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๘๒๖ บัญญัติไว้มีผู้แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "One who deliberately injures another in a manner violating good morals is bound to indemnify the other for the injury."

แปลเป็นภาษาไทยว่า "ผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น"

อาจารย์ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์<sup>๓๕</sup>ได้อธิบายมาตรานี้ไว้ว่า ที่ว่า "ฝ่าฝืนศีลธรรม" ก็คือเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกอันดีงามของบุคคลซึ่งคิดเห็นโดยชอบ โดยถือตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดา ไม่ใช่ถือตามความคิดเห็นของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือจำพวกใด จำพวกหนึ่งที่เคร่งครัดหรือหย่อนเป็นหลัก มาตราฐานที่ว่านี้ไม่อาจกำหนดตายตัวได้ตลอด เวลา ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาขณะที่เกิดการกระทำและเหตุการณ์แวดล้อม ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยไม่มีความตั้งใจเป็นอย่างอื่น นอกจากการก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว ก็ย่อมชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี แต่แม้ในกรณีที่ไม่มีความตั้งใจเช่นนั้น การกระทำก็อาจเป็นการชดเชยศีลธรรมอันดีได้ บุคคลใด

<sup>๓๕</sup>ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", คำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๑๘, หน้า

ชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญา ถึงแม้ว่าจะไม่เป็นการละเมิดสิทธิใดสิทธิหนึ่งก็ตามที่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา ๔๒๓<sup>๕๐</sup> (บททั่วไปของหลักเรื่องละเมิด เหมือนมาตรา ๔๒๐ ของไทย) ก็ยัง อาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ถ้าการกระทำของบุคคลนั้นถือได้ว่าเป็นการขัดต่อ ศีลธรรมอันดี

มาตรา ๔๒๖ นี้ ใช้อยู่บังคับกับบุคคลซึ่งจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยฝ่าฝืน ศีลธรรมอันดี โดยบุคคลนั้นจะต้องระงับใช้สำหรับการกระทำของเขา<sup>๕๑</sup> มาตรานี้ไม่ได้มี ข้อความที่ทำให้เห็นได้ว่า ต้องกระทำโดยปราศจากสิทธิตามกฎหมาย เหมือนกับใน มาตรา ๔๒๓ ดังนั้น เมื่อบุคคลใดได้ใช้สิทธิโดยจงใจทำให้เสียหายแก่ผู้อื่นโดยฝ่าฝืน ศีลธรรมอันดี แล้วก็ตกอยู่ภายใต้มาตรา ๔๒๖ ทั้งสิ้น รวมถึงการกระทำอย่างชัดแจ้งตามมาตรา ๒๒๖ ด้วย แต่มาตรา ๔๒๖ มีโทษขึ้นอยู่กับเฉพาะการกระทำที่มีเจตนาร้ายเพียงอย่างเดียว เท่านั้น แต่ที่จริงแล้ว ความจงใจของผู้กระทำเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งที่จะพิจารณา ว่า การกระทำของเขาเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ดูเหมือนกับว่ามาตรา ๔๒๖ นี้ ได้ จักทิศทางที่เป็นสาเหตุของการกระทำให้บุคคลซึ่งจงใจทำให้เสียหายด้วยพฤติกรรมที่ ฝ่าฝืนหลักสุจริต มาตรา ๔๒๖ ได้กำหนดข้อพิสูจน์ว่า จำเลยจงใจทำให้เสียหาย แต่ ไม่ใช่พิสูจน์ว่าเขาจงใจกระทำผิดศีลธรรม เป็นการเพียงพอแล้ว ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่า จำเลยรู้ว่าการกระทำของตนสามารถก่อความเสียหายได้ และได้กระทำโดยจงใจ

#### <sup>๕๐</sup>มาตรา ๔๒๓ บัญญัติไว้มีใจความเป็นภาษาอังกฤษว่า

"A person who, wilfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or any other right of another is bound to compensate him for any damage arising therefrom.

A person who infringes a statutory provision intended for the protection of others incurs the same obligation. If, according to the purview of the statute, infringement is possible even without any fault on the part of the wrong-doer, the duty to make compensation arises only if some fault can be imputed to him."

<sup>๕๑</sup> K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p.130.



มาตรา ๔๒๖ นี้ นับเป็นหนึ่งในจำนวนสามหัวข้อที่สำคัญ<sup>๔๒</sup> สำหรับความรับผิดทางละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>๔๓</sup> บุคคลจะต้องรับผิดภายใต้มาตรานี้ ถ้าเขา "จงใจทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายในพฤติกรรมซึ่งฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี" ศาลได้ใช้บทบัญญัตินี้ในการกำหนดความรับผิดในแต่ละรูปคดี ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายโดยพฤติกรรมที่ก้าวร้าวและไม่ถูกต้อง และเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ การแสดงว่าจำเลยจงใจกระทำอันตรายอย่างแท้จริงนั้นไม่ใช่สิ่งจำเป็น แต่ถ้าเขารู้ว่าอาจทำให้เกิดความเสียหายจากการกระทำของเขาได้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

ตัวอย่างคดีที่ศาลเยอรมันตัดสินโดยใช้มาตรา ๔๒๖<sup>๔๔</sup>

(๑) องค์การของนายความลงมติว่าสมาชิกของตนควรจะปฏิเสธที่จะเป็นทนายในคดีซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่มีความสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้นเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม ตามมาตรา ๔๒๖

(๒) ได้คิดแผนการไว้ในใจก่อนแล้ว ได้ชักชวนพนักงานของ B ให้ออกจากงานเป็นจำนวนซึ่งอาจจะทำให้ B เสียหาย หลังจากนั้น ก็ได้แต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเข้าทำงานกับคนทันที ซึ่งงานของ A ก็มีลักษณะในทางแข่งขันกับ B ดังนั้น A ต้องรับผิดตามมาตรา ๔๒๖

(๓) โจทก์ได้ประสบความสำเร็จในการที่ศาลตัดสินในที่สุดให้เป็นฝ่ายชนะคดี โดยการหลอกลวงศาลด้วยการให้ล้อยคำอันเป็นเท็จและแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ จำเลยในคดีนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนภายใต้มาตรา ๔๒๖ นี้จากโจทก์ สำหรับความเสียหายอันเกิดจากการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา

<sup>๔๒</sup> หัวข้อที่สำคัญของความรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไป ได้แก่ มาตรา ๔๒๓ วรรค ๑, มาตรา ๔๒๓ วรรค ๒ และมาตรา ๔๒๖

<sup>๔๓</sup> Konrad Zweigert, An Introduction to Comparative Law, Vol. II, p.270.

<sup>๔๔</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol. I, p.158.

(๔) คดีเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้า ก็ได้รับการพิจารณาภายใต้มาตรา ๔๒๒ แม้ว่าในการแบ่งแยกระหว่างการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการกระทำที่อนุญาตให้ทำได้ในทางการค้าหรืออาชีพนั้น เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากมาก

ศาลเยอรมันได้ใช้มาตรา ๔๒๒ เพื่อที่จะสร้างระบบกฎหมายที่พิจารณาตามรูปคดี (case law) ทั้งหมด เพื่อบรรเทาความเคร่งครัดของประมวลกฎหมาย เป็นการเสริมแต่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร และคัดค้านนำมาใช้ในเวลาที่จำเป็น ด้วยเหตุนี้ศาลจึงไม่ได้ขยายความคิกตามมาตรา ๔๒๒ ให้กว้างออกไปบ่อยนัก จะถือว่าผิดตามมาตรา ๔๒๒ นี้จะต้องมีความชัดแจ้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ภายใต้หน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องกระทำอย่างระมัดระวังเป็นพิเศษ แต่เขาได้กระทำอย่างหยาบ ๆ และประมาทเลินเล่อ กระทำโดยไม่ยังคิดเช่นนี้อาจจะเป็นองค์ประกอบของการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมในความหมายของมาตรา ๔๒๒ ได้

นอกจากนี้ ในบางคดีศาลเยอรมันยังถือว่าหลักสุจริต (good faith) ตามมาตรา ๒๔๒ นั้น ก็เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๔๒๒ ด้วย และเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๔๒๒ ได้

ตัวอย่างคดีที่ศาลเยอรมันตัดสินโดยใช้มาตรา ๔๒๒ และกล่าวว่าได้กระทำโดยไม่สุจริต<sup>๔๕</sup> เช่น การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจงใจไม่เปิดเบาะซ่อนเท็จจริง ซึ่งถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ ก็จะปฏิเสธค่าเสนอนั้น ศาลเยอรมันตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักสุจริต หรือกรณีที่มีการส่งข่าวสาร ซึ่งแม้ว่าจะจะเป็นความจริง แต่ได้ถูกขยายความออกไปอีก เป็นการฝ่าฝืนหลักสุจริต ต้องรับผิดชอบ

นับได้ว่า หลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนในเยอรมันนั้น ศาลเป็นผู้ใช้ และใช้ได้อย่างกว้างขวางโดยอาศัยมาตราที่สำคัญ ๒ มาตรา คือ มาตรา ๒๔๒ และมาตรา ๔๒๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กว้างมาก คืออาศัยหลักสุจริตและหลักศีลธรรมเป็นเกณฑ์พิจารณาว่า

<sup>๔๕</sup>

Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review

จะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ศาลเยอรมันจึงมีความสำคัญมากเช่นเดียวกับศาลในประเทศ ระบบ common law ในเรื่องของการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน โดยศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์ที่ศาลพิจารณา ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๒๕๖, ๒๕๗ และ ๔๒๖ ได้ดังนี้<sup>๔๖</sup>

๑. การใช้สิทธิทุกชนิดเป็นการเกินส่วนหากไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งภายใต้สถานการณ์หรือกระทำไปโดยไม่ได้นำถึงประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างคดี เช่น สามีฟ้องหย่าภรรยาของตน ซึ่งสามีมีเจตนารายโดยมุ่งหมายที่จะล้มล้างการแต่งงานเดิมเพื่อที่จะไปแต่งงานใหม่กับหญิงอื่นเท่านั้น ทั้งนี้เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง

๒. การใช้สิทธิซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายหรือโดยไม่สุจริตจะไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ตัวอย่างคดี เช่น คณะผู้บริหารรถก่อนร้องขอเบี่ยงอำนาจในขณะที่มีระบบการปกครองแบบสังคมนิยม ซึ่งขณะทำสัญญาจ้างกันในภาวะปกติจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต

๓. การใช้สิทธิซึ่งขัดต่อธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติกันมาก่อน จะไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย

๔. การใช้สิทธิทุกชนิดเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากได้กระทำไปโดยเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว

กรณีตามข้อ ๔ นี้ เป็นกรณีตามมาตรา ๒๕๖ ซึ่งเป็นกรณีที่แคบมาก ใช้เฉพาะกรณีที่ผู้ใช้สิทธิมีเจตนาจะแก้งผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น คดีที่ไต่ถ้อยมาแล้ว สำหรับตัวอย่างสำคัญที่ศาลใช้มาตรา ๒๕๖ มาตัดสินได้แก่ คดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิในกรรมสิทธิ์เกินส่วนไป คดีดังกล่าวข้อเท็จจริงมีว่าบิดาห้ามบุตรของเขาไม่ให้เข้ามาเคารพหลุมฝังศพของมารดา ซึ่งอยู่ในเขตที่ดินของบิดา ทั้งนี้การใช้สิทธิในกรรมสิทธิ์ของบิดานั้นไม่ชอบ และศาลเยอรมันตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๒๕๖

<sup>๔๖</sup>Vera Bolgar, "Abuse of rights in France, Germany and Switzerland: A survey of a recent chapter in legal doctrine," Louisiana Law Review 35 (1975): 1027-1028.

### ๓. หลักกฎหมาย Common Law

ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น อังกฤษ และอเมริกา นั้น ไม่มีหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน (abuse of right) นี้<sup>๕๗</sup> แต่หลักกฎหมายของระบบ common law จะมีหลักของละเมิด (TORT) เป็นเรื่อง ๆ ไป ว่าการกระทำเช่นไรเป็นละเมิดเรื่องใด ซึ่งละเมิดของประเทศเหล่านี้ ที่พอจะเทียบเคียงได้กับการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ได้แก่ Nuisance, Injurious Falsehood, Passing Off และ Abuse of Legal Procedure เป็นต้น

๓.๑ Nuisance (นิวแชนส์) หรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน ในกฎหมายอังกฤษแต่เดิมนั้น ถ้าการใดเป็นการใช้สิทธิโดยชอบแล้ว แม้จะตั้งใจใช้สิทธิเพื่อให้ใครเสียหาย และได้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เขาอย่างมากมายสักเท่าใด ก็ไม่นับว่าเป็นละเมิด<sup>๕๘</sup> แต่เมื่อชุมชนได้ตั้งอยู่กันเป็นกลุ่มเป็นก้อนมากขึ้น และทั้งการอุตสาหกรรมได้เจริญงอกงามขึ้น มีโรงงานเครื่องจักรต่าง ๆ กันมากขึ้น จึงมีแนวความคิดที่จะมีให้ใครใช้สิทธิเป็นที่เสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งในอังกฤษเรียกว่าคดีนิวแชนส์ ซึ่งศาลไทยก็ได้รับหลักกฎหมายอังกฤษนี้มาใช้พิพากษา ในขณะที่ยังไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเรียกกันว่าคดีนิวแชนส์เช่นเดียวกัน จนกระทั่งเมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้นำเอาความคิดเรื่องคดีนิวแชนส์นี้มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา ๑๓๑๗ จึงจะกล่าวต่อไปในบทที่ ๕

#### นิยามของคำว่านิวแชนส์

นิวแชนส์นั้น หมายถึง<sup>๕๙</sup> การกระทำซึ่งเกิดจากการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเขาโดยไม่สมควร ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการชักขวาง

<sup>๕๗</sup> Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 968.

<sup>๕๘</sup> เสนีย์ ปราโมช, ป.พ.พ. ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒), (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, ๒๕๐๕), หน้า ๖๒๗.

<sup>๕๙</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1979), p.961.

หรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น หรือของสาธารณชน อันมีผลเป็นการรบกวนความ สะดวก ซึ่งกฎหมายจะสันนิษฐานได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น

นิวแชนส์เป็นการรบกวน โดยการใช้ทรัพย์สินของคนก่อให้เกิดควัน<sup>๕๐</sup> กลิ่น<sup>๕๑</sup> เสียง<sup>๕๒</sup> หรือความสั่นสะเทือน<sup>๕๓</sup> ที่เกินสมควร สัตว์ที่เป็นอันตราย<sup>๕๔</sup> รากต้นไม้ เติบโตขึ้นในที่ดินของเพื่อนบ้าน<sup>๕๕</sup> การยื่นล้ำของกิ่งไม้เข้าไปในที่ดินของเพื่อนบ้าน<sup>๕๖</sup> ก็ฟ้องว่านิวแชนส์ได้

นิวแชนส์นั้นแบ่งได้เป็น ๓ ประเภท คือ

๑. นิวแชนส์ส่วนบุคคล (Private Nuisance)
๒. นิวแชนส์สาธารณะ (Public Nuisance)
๓. นิวแชนส์ผสม (Mixed Nuisance)

#### ๑. นิวแชนส์ส่วนบุคคล (Private Nuisance)

นิวแชนส์ส่วนบุคคลนี้<sup>๕๗</sup> ได้แก่ การกระทำใด ๆ ที่รบกวน ทำอันตราย ไม่สะดวกสบาย หรือทำให้เสียหายแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินอื่น ในการใช้ทรัพย์สิน ของเขาอย่างปกติสุข โดยการกระทำดังกล่าวมีผลเป็นการรบกวนที่ไม่สมควร ในการ ใช้ทรัพย์สินของผู้อื่น นิวแชนส์ส่วนบุคคลนี้เป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนบุคคล เพียงคนเดียว หรือบุคคลจำนวนน้อยในวงจำกัด ในการใช้สิทธิของเขา ไม่ใช่มีผล กระทบกระเทือนต่อสาธารณชนทั้งหมด

<sup>๕๐</sup> Crump. V. Lambert (1867) (from J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.41)

<sup>๕๑</sup> Bone V. Scale (1975) (from Ibid, p.42)

<sup>๕๒</sup> Christie V. Davey (1893) (from Ibid, p.41)

<sup>๕๓</sup> Hoare & Co. V. McAlpine (1923) (from Ibid)

<sup>๕๔</sup> Farrer V. Nelson (1885) (from Ibid)

<sup>๕๕</sup> Butler V. Standard Telephone and Cables Ltd. (1940) (from Ibid)

<sup>๕๖</sup> Lemmon V. Webb (1894) (from Ibid)

<sup>๕๗</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p.1076.

ส่วนประกอบที่สำคัญของนิวแชนส์ส่วนบุคคล<sup>๕๔</sup> ได้แก่ ความเสียหายของโจทก์ ซึ่งเกิดจากการรบกวนที่มีขอบข่ายกฎหมายในการที่โจทก์ใช้ที่ดินซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยถูกต้องตามกฎหมาย

กรณีที่โจทก์จะประสบผลสำเร็จในการฟ้องนิวแชนส์ส่วนบุคคลนี้ ต้องปรากฏว่าโจทก์มีผลประโยชน์ในที่ดิน<sup>๕๕</sup> และต้องได้รับความเสียหายอย่างแท้จริงจากการกระทำนิวแชนส์ด้วย

ตัวอย่างเช่น คดี Spicer V. Sme (1946) ข้อเท็จจริงมีว่าบ้านพักของโจทก์ถูกทำลายลง เพราะการคอสายไฟอย่างไม่สมบูรณ์ในบ้านพักของจำเลยซึ่งอยู่ติดกัน กรณีเช่นนี้ ศาลตัดสินว่า จำเลยได้กระทำนิวแชนส์ส่วนบุคคล และกล่าวด้วยว่า นิวแชนส์ส่วนบุคคลเกิดจากสภาพของสิ่งของซึ่งเป็นทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งได้นำอันตรายนามาสู่เพื่อนบ้านของเขา

นิวแชนส์ส่วนบุคคลนี้ บุคคลผู้ครอบครองที่ดินผู้ซึ่งได้รับความเสียหายสามารถฟ้องได้ อาจกล่าวแยกได้เป็น ๒ กรณีที่สำคัญ คือ<sup>๖๐</sup>

๑. การกระทำที่ผิดกฎหมายที่เนื่องมาจาก การรบกวนการครอบครองที่ดินโดยสันติสุข ตัวอย่างเช่น การกระทำนิวแชนส์โดยเสียง กลิ่น ควัน หรือความสั่นสะเทือน รบกวนการครอบครองที่ดินที่อยู่ติดกันของเพื่อนบ้าน

๒. การรบกวนความสะทกสบายโดยผิดกฎหมาย

เพื่อที่จะประสบผลสำเร็จในการฟ้องนิวแชนส์ โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าเขาได้รับความเสียหายอย่างแท้จริงจากการกระทำนิวแชนส์ ความเสียหายที่แท้จริงอาจประกอบด้วยความเสียหายที่มีต่อทรัพย์สิน บางกรณีหรือการรบกวนผลประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินของโจทก์ในบางกรณี เมื่อการกระทำนิวแชนส์ก่อให้เกิดความไม่

<sup>๕๔</sup> J.G.M. Tyas, Law of Torts (London: Principal Lecturer at the Polytechnic of the South Bank, 1982), p.42

<sup>๕๕</sup> J.A. Jolowicz and T. Ellis Lewis, Winfield on Tort (London: Sweet & Maxwell, 1967), p.356.

<sup>๖๐</sup> Jean Fisher, Questions and Answers on TORTS (London: Sweet & Maxwell, 1958), p.83.

สะควกสบาย ก็เป็นการเพียงพอแล้ว ถ้าโจทก์พิสูจน์ว่าเขาได้รับความลำบากและถูกรังแกมากพอใช้ การกระทำอย่างหนึ่งอาจเป็นนิวแชนส์ในท้องถิ่นหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นนิวแชนส์ในอีกท้องถิ่นหนึ่งก็ได้ ขึ้นอยู่กับประชาชนและสภาพแห่งท้องถิ่นนั้น แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยจงใจและมีเจตนาร้ายแล้วก็ถือเป็นนิวแชนส์แน่นอน เช่น ในการเล่นดนตรี<sup>๖๑</sup> เพื่อความมุ่งหมายที่จะรบกวนเพื่อนบ้าน ก็สามารถฟ้องนิวแชนส์ได้ แม้เสียงที่ดังเหมือน ๆ กันนี้ จะไม่สามารถฟ้องได้ ถ้าเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินตามปกติธรรมดาที่ตาม

## ๒. นิวแชนส์สาธารณะ (Public Nuisance)

นิวแชนส์สาธารณะนั้น เป็นการกระทำที่น่ารำคาญ โดยฝ่าฝืนมาตรฐานทางศีลธรรมของประชาชน หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนโดยผิดกฎหมายต่อสาธารณชนในการใช้ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณะอย่างอิสระ นิวแชนส์สาธารณะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนในการใช้สาธารณสมบัติ และค้องกระทบกระเทือนประชาชนหรือเพื่อนบ้านแถวนั้นทั้งหมด การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการรบกวนสุขภาพ ความปลอดภัย ความสงบ ความสะควกสบายของประชาชนโดยทั่วไป<sup>๖๒</sup>

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นิวแชนส์สาธารณะนั้นเป็นความผิดอาญา และสามารถถูกลงโทษสำหรับการกระทำเช่นนั้นได้<sup>๖๓</sup> แต่ผู้ที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลกระทบบ้างมาจากการกระทำนิวแชนส์สาธารณะนี้ได้ ผู้นั้นจะค้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเองได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ (Special Damage)<sup>๖๔</sup> แยกต่างจากสาธารณชนทั่ว ๆ ไปที่เสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำนิวแชนส์สาธารณะได้กล่าวมาแล้วว่าย่อมมีผลกระทบต่อคนจำนวนมากในการใช้สิทธิในทางสาธารณะ

<sup>๖๑</sup>Christie V. Davey (1893) (form J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.41. )

<sup>๖๒</sup>Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p. 1107

<sup>๖๓</sup>William L. Prosser, Law of Torts (Minnesota: West Publishing Co., 1978), p.586.

<sup>๖๔</sup>J.A. Jolowicz and T. Ellis Lewis, Winfield on TORT, p.355.

(Public right) ของเขา ทุกคนได้รับความเสียหาย ซึ่งถ้าทุกคนถือว่าตนเอง ได้รับความเสียหาย และได้รับอนุญาตให้ฟ้องได้แล้ว บุคคลจำนวนพัน ๆ คน ก็จะต้อง กั้นหมก ซึ่งจะนำผลให้เกิดความวุ่นวายเกินสมควร ดังนั้นผู้ที่ฟ้องละเมิด (TORT) นิวแชนส์ที่เป็นผลมาจากนิวแชนส์สาธารณะนี้ได้ จึงต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะเจาะจง หรือได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการรบกวนนั้น และนิวแชนส์ สาธารณะเช่นนี้จะกลายเป็นนิวแชนส์ส่วนบุคคลสำหรับเขา ซึ่งเขาสามารถฟ้องได้ แต่ความเสียหายดังกล่าวก็ต้องพิจารณาคำว่าไกลเกินไปหรือไม่ ถ้าไกลเกินไปก็อาจ ฟ้องนิวแชนส์ไม่ได้ ตัวอย่างคดี เช่น คดี Rose V. Miles (1815) จำเลย กระทำผิดโดยนำเรือของเขาเข้ามาในห้วยน้ำสาธารณะ และกัวยเหตุนี้ก่อให้เกิด การชักขวางน้ำในห้วยน้ำสาธารณะ ซึ่งกัวยเหตุนี้ก่อให้เกิด การชักขวางน้ำในห้วยน้ำ สาธารณะ ซึ่งกัวยเหตุนี้ก่อให้เกิด การชักขวางน้ำในห้วยน้ำ สาธารณะ ซึ่งกัวยเหตุนี้ก่อให้เกิด การชักขวางน้ำในห้วยน้ำ สาธารณะ ซึ่งกัวยเหตุนี้ก่อให้เกิด การชักขวางน้ำในห้วยน้ำ สาธารณะ

ผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ และสามารถฟ้องนิวแชนส์ได้ในกรณี ดังกล่าวข้างต้นนี้ แตกต่างจากผู้ได้รับความเสียหายจากนิวแชนส์ส่วนบุคคล (Private Nuisance) คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากนิวแชนส์ส่วนบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มี ผลประโยชน์ในที่ดิน และถูกรบกวนการใช้ที่ดินนั้น อาจเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง โดยถูกต้องตามกฎหมายก็ได้ ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว แต่สำหรับนิวแชนส์สาธารณะนั้น ผู้กระทำไม่ได้รับกัวยเหตุการใช้ที่ดินเท่านั้น หากแต่ได้รวมไปถึงการกระทำต่าง ๆ นานา อาจเป็นการกระทำทางการค้าที่ร้ายแรง การขายอาหารซึ่งไม่เหมาะแก่ ผู้บริโภค ฝ่าฝืนการใช้ทางหลวง และขว้างดอกไม้เพลิงออกมาในถนน และกรณีอื่น ๆ ซึ่งอาจเป็นนิวแชนส์ได้ความพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของอังกฤษ เช่น The Public

Health Act 1936, Part III, The Clean Air Act 1956, The Noise

Abatement Act 1960

<sup>b๕</sup>  
Ibid, p.354.



ตัวอย่างการกระทำที่เป็นนิวแชนส์สาธารณะ (Public Nuisance) ได้แก่ กรณีที่โรงงานอุตสาหกรรมปล่อยสารที่อาจมีพิษออกมาในแม่น้ำลำคลอง ซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้น้ำในแม่น้ำนั้น หรือกรณีที่มีการเผาของข้างถนนหลวง ก่อให้เกิดควันดำปกคลุมทางหลวง ทำให้ผู้สัญจรผ่านไปผ่านมาในถนนหลวงเกิดความยากลำบากในการขับรถ ซึ่งถ้าผู้ขับรถรายใดเกิดอุบัติเหตุขึ้น ก็อาจถือได้ว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษ (Special Damage) สามารถฟ้องนิวแชนส์ในฐานะส่วนตัวได้ เพราะมีความเสียหายเป็นพิเศษกว่าสาธารณชนคนอื่น ๆ ซึ่งส่วนใหญ่กรณีที่จะเป็นนิวแชนส์สาธารณะนี้มักเกิดขึ้นบริเวณใกล้หรือบนทางหลวง เพราะเป็นที่ที่สาธารณชนมีสิทธิใช้สัญจรไปมา จึงทำให้ผลกระทบของการกระทำนิวแชนส์ใกล้ทางหลวงนี้อาจกระทบกระเทือนต่อคนเป็นจำนวนมาก มีบุคคลเพียงคนเดียว หรือบุคคลในจำนวนจำกัดก็อาจฟ้องนิวแชนส์ส่วนบุคคล

โดยสรุปแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ความแตกต่างระหว่างนิวแชนส์สาธารณะและนิวแชนส์ส่วนบุคคลนั้น<sup>๖๖</sup> ขึ้นอยู่กับขอบเขตของความเสียหาย ซึ่งเกิดจากการกระทำผิดกฎหมาย โดยถ้าการกระทำนั้นได้กระทบกระเทือนต่อทรัพย์สิน สุขภาพ หรือความสะดวกของสาธารณชนโดยทั่วไป หรือของสาธารณชนทั้งหมด ซึ่งตกอยู่ภายใต้การกระทำเช่นนั้น การกระทำเช่นนั้นก็จะเป็นนิวแชนส์สาธารณะ และแม้ว่าขอบเขตของการรบกวนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่แต่ละคนนั้นจะไม่เท่ากันก็ตาม<sup>๖๗</sup> แต่ถ้าการกระทำนั้นมีผลกระทบเฉพาะบุคคลในจำนวนจำกัดในการใช้ที่ดินของเขาอย่างมีความสุข การกระทำเช่นนี้จะเป็นนิวแชนส์ส่วนบุคคล

### ๓. นิวแชนส์ผสม (Mixed Nuisance)

นิวแชนส์ผสม ได้แก่ การกระทำนิวแชนส์อย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นทั้งนิวแชนส์สาธารณะ และนิวแชนส์ส่วนบุคคลด้วยในขณะเดียวกัน<sup>๖๘</sup> เหตุที่เป็นนิวแชนส์

<sup>๖๖</sup> Jean Fisher, Questions and Answers on TORTS, p.82

<sup>๖๗</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p.961

<sup>๖๘</sup> Ibid, p.961

สาธารณะก็เพราะว่าทำให้บุคคลจำนวนมากหรือประชาชนโดยทั่วไปได้รับความเสียหาย และเหตุที่เป็นนิ่วแสนส่วนบุคคลก็เพราะการกระทำนิ่วแสนสาธารณะดังกล่าวมี ผล ทำให้เสียหายเป็นพิเศษแก่สิทธิส่วนบุคคลของบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วย ดังที่ได้กล่าว มาแล้วในหัวข้อ "นิ่วแสนสาธารณะ"

เจตนาร้ายในนิ่วแสน (Malice in Nuisance)

การกระทำที่ไม่มีความผิด (Innocent Act) ถ้ามีเจตนาร้ายก็อาจ กลายเป็นนิ่วแสนได้ เช่น<sup>๖๕</sup>

๑. คดี Christic V. Davey (1893) โจทก์เป็นครูสอนดนตรี ซึ่งสอน ดนตรีอยู่ในบ้าน จำเลยซึ่งเป็นเพื่อนบ้านอยู่ติดกันทำเสียงดังต่าง ๆ ระหว่างที่โจทก์ ทำการสอน ศาลพบว่าจำเลยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อที่จะก่อความรำคาญให้โจทก์เท่านั้น พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดฐานนิ่วแสน เพราะจำเลยมีเจตนาร้าย

๒. คดี Hollywood Silver Fox Farm Ltd. V. Emmet (1936) บริษัทโจทก์ทำกิจการเลี้ยงสุนัขจิ้งจอก (Silver Foxes) มีเรื่องขัดแย้งกับจำเลย ซึ่งอยู่ในที่ติดกันติดกัน ต่อมาจำเลยได้ให้ลูกชายไปที่เขตแดนซึ่งใกล้กับคอกสุนัขจิ้งจอก ตัวเมียของโจทก์มากที่สุดเพื่อยิงปืน และยิงอีก ๓ วันต่อมาในตอนเย็น เสียงปืนมีผลคือ สุนัขจิ้งจอกตัวเมีย ทำให้บริษัทเสียหายเนื่องจากมีหลักฐานว่าจำนวนลูกสุนัขจิ้งจอก น้อยกว่าที่โจทก์คาดหวัง สุนัขจิ้งจอกตัวเมียบางตัวไม่เข้าคอก และตัวหนึ่งกินลูกของ ตัวเอง ฝ่ายจำเลยอ้างว่าตนยิงกระต่าย แต่ผู้พิพากษาพบว่าจำเลยส่งลูกชายไปยังปืน เพื่อทำให้สุนัขตกใจ พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดฐานนิ่วแสน เนื่องจากจำเลยมี เจตนาร้าย

---

<sup>๖๕</sup> B.A. Hepple and M.H. Matthews, Tort: Cases and Materials (London: Butterworths, 1980), p.387.

แต่แม้ว่าเจตนาร้าย (Malice) อาจทำให้การกระทำที่ไม่มีความผิด กลายเป็นนิวแชนส์ได้แล้ว แต่เจตนาร้ายของจำเลยก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญสำหรับนิวแชนส์ เสมอไป<sup>๗๐</sup> มีนิวแชนส์มากมายที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบ แม้ว่าเขาไม่ได้มีการกระทำที่ชั่วร้าย ซึ่งต่างกับ Malicious Prosecution (การฟ้องเท็จ) ที่ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา ร้าย คือสำหรับการฟ้องเท็จแล้วเจตนาร้ายเป็นเรื่องสำคัญเสมอ<sup>๗๑</sup>

กรณีนิวแชนส์ของระบบ Common Law นี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ของไทยที่พอจะเทียบเคียงกับเรื่องนิวแชนส์ได้ คือ ในมาตรา ๑๓๓๗ ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินควรคึกหรือคาดหมายไว้ว่าจะเป็นไปตามปกติ และ เหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้ สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน" มาตรา ๑๓๓๗ นี้ ผู้เขียนเห็นว่า พอเทียบเคียงได้ว่าเป็นนิวแชนส์ประเภทนิวแชนส์ส่วนบุคคล (Private Nuisance) แต่มาตรา ๑๓๓๗ แคบกว่า คือต้องเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกรบกวนเท่านั้นจึงฟ้อง ได้ แต่ Private Nuisance แล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินซึ่งมีผลประโยชน์ใน ที่ดินนั้นสามารถฟ้องได้หมด

สำหรับมาตรา ๑๓๓๗ นั้น มิใช่บทบัญญัติในลักษณะละเมิด แต่บัญญัติให้ สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะฟ้องขอให้ศาลสั่งเพื่อยังความเดือดร้อนนั้นสิ้นไป ส่วนจะเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นก็เรียกได้ตามมาตรา ๔๒๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะ ละเมิด

ส่วนกรณีที่บุคคลธรรมดาจะฟ้องนิวแชนส์อันเป็นผลมาจากการกระทำ นิวแชนส์สาธารณะ (Public Nuisance) นั้น บุคคลนั้นก็ต้องมีความเสียหายเป็น พิเศษ เช่นเดียวกับหลักนิวแชนส์ของ Common Law ดังที่ศาลฎีกาได้เคยตัดสินไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๗/๒๕๕๕ ข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ความว่า ที่ดินของ โจทก์อยู่บนตลิ่งมีทางเดินคัน พ้นทางเดินออกไปเป็นที่ชายทะเลมีบ้านเรือนราษฎรปลูก

๗๐

J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.45

๗๑

J.A. Jolowicz and T. ellis Lewis, Winfield on Tort, p.367

อยู่หลายหลัง ค่อยออกไปจึงถึงที่พิพาทเนื้อที่ประมาณ ๔๐ ตารางวา เวลานั้นทะเลขึ้นเต็มที่ ลึกประมาณ ๑ เมตร ๕๐ เซนติเมตร

ประมาณ ๓๐ ปีเศษมาแล้ว โจทก์เคยปลูกโรงให้คนงานอยู่ในที่พิพาทนี้ ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. ๒๔๔๕ พายุพัดโรงของโจทก์พังลง โจทก์ขออนุญาตปลูกขึ้นใหม่ แต่เทศบาลไม่อนุญาตให้ปลูกอ้างว่าเป็นที่สงวนเพื่อใช้ทำท่าเรือ โจทก์ก็เลยรื้อโรงขึ้นมา ปลูกในที่คินของโจทก์บนตลิ่ง และไม่ได้เกี่ยวข้องกับที่พิพาทนี้อีกเลย พ.ศ. ๒๔๕๔ จำเลยได้เข้าปลูกเรืออยู่ในที่พิพาทแห่งนี้ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้อง

ศาลฎีกาเห็นว่าที่พิพาทเป็นที่ชายทะเลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งโจทก์ไม่มีกรรมสิทธิ์หรือแม้แต่สิทธิครอบครองตามกฎหมายประการใด และโจทก์ก็ไม่ได้ใช้ประโยชน์อยู่ในที่พิพาทรายนี้ด้วย

การที่จำเลยปลูกเรือในที่ชายทะเลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเช่นนี้ มิได้เกี่ยวข้องกับโจทก์ เพราะที่คินของโจทก์อยู่บนตลิ่ง มีทางเดิน และเรือราษฎร รายอื่นปลูกคั่นกันอยู่แล้ว และเมื่อคดีไม่ปรากฏว่าเป็นการบังหน้าในที่คินของโจทก์ จนโจทก์ ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษอย่างใดเกี่ยวแก่การใช้ประโยชน์ในที่คินพิพาท เพราะการ กระทำของจำเลยแล้ว โจทก์ก็ไม่มีทางที่จะชนะคดีเรื่องนี้ได้ ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้องของโจทก์เสีย นั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย พิพากษายืน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๐๐/๒๔๕๔ ศาลฎีกา กล่าวว่า โจทก์บรรยายฟ้องมี ข้อความชัดเจนว่า จำเลยได้ขุดเหมืองและขุดคินยกเป็นคันนาขึ้นบดกันลำห้วยไม่ให้น้ำไหล ไปตามปกติ ซึ่งโจทก์เคยได้รับน้ำเพื่อการทำนาของโจทก์มาก่อน เป็นเหตุให้น้ำของ โจทก์ไม่ได้รับน้ำ ต้นข้าวจึงตายและเกร็งเสียหายไป ศาลฎีกาเห็นว่า แม้จะเป็นทางน้ำ สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อโจทก์แสดงว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากการ กระทำโดยตรงของจำเลยครั้งนี้แล้ว โจทก์ก็มีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องร้องจำเลยในทางแพ่ง ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕

นอกจากคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว ศาลยังได้คัดสนธิยืนยันหลักว่า กรณีที่บุคคลธรรมดาจะฟ้องนิวแชนส์อันเป็นผลมาจากการกระทำนิวแชนส์สาธาณะนั้น จะต้อง มีความเสียหายเป็นพิเศษ ไว้ในคำพิพากษาฎีกาอีกมากมาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๘/ ๒๔๕๕, ๑๒๐๖/๒๔๕๕, ๑๕๕๕-๑๕๕๘/๒๔๕๗, ๑๐๕๕/๒๕๐๐, ๑๑๓๕-๑๑๓๘/๒๕๐๑, ๖๕๐/๒๕๑๐, ๒๖๗๖/๒๕๒๐, ๑๕๐/๒๕๒๒, ๓๒๖๐/๒๕๒๒ เป็นต้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรณีที่เป็นเหตุก่อความ  
 เกิดรบกวนรำคาญแก่สาธารณะ หรือ Public Nuisance นั้น การที่โจทก์ซึ่งเป็น  
 บุคคลธรรมดาจะฟ้องคดีเองได้นั้น จะต้องปรากฏว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็น  
 พิเศษ (Special Damage) จึงจะมีอำนาจฟ้อง ซึ่งก็เหมือนกับหลักเรื่องนิวแชนส์  
 ในระบบ Common Law โดยศาลไทยนำมาใช้ตัดสินสำหรับกรณีละเมิดตามมาตรา  
 ๔๒๐ ซึ่งที่เรียกกันว่า "ความเสียหายพิเศษ" นั้น ท่านอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์  
 ได้อธิบายไว้ว่า<sup>๓๒</sup> "หมายถึง ความเสียหายธรรมดา อันเป็นผลเนื่องมาจากการ  
 กระทำละเมิดของจำเลยนั่นเอง แต่เนื่องจากสิทธิที่จะใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน  
 นั้นเป็นสิทธิร่วมกัน (Common Right) คือใครก็ใช้ได้ ดังนั้น โดยปกติสาธารณชน  
 ทั่วไปหรือบางส่วนที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการบุกรุก ฯลฯ จะฟ้องร้อง  
 ทางแพ่งเป็นส่วนตัวไม่ได้ นอกจากจะได้รับความเสียหาย (มาตรา ๔๒๐) เมื่อมี  
 กรณีที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสาธารณชนอาจใช้ได้อยู่แล้ว ผู้ใด  
 จะฟ้องร้องเนื่องจากได้รับความเสียหาย จึงได้เรียกกันให้ชัดแจ้งอีกหน่อยว่า ความ  
 เสียหายเป็นพิเศษหรือเฉพาะเท่านั้น ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นส่วนมากก็ใช้ถ้อยคำ  
 เช่นว่านี้" กรณีนิวแชนส์ของไทยนี้จะคล้ายโดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งในบทที่ ๔

๓.๒ Injurious Falsehood<sup>๓๓</sup> (ละเมิดที่เกิดจากข้อเท็จจริงที่ไม่  
 ถึงกับเป็นหมิ่นประมาท)

Injurious Falsehood หรือ Malicious Falsehood  
 เป็นหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับเรื่องหมิ่นประมาท และการทำให้หลงผิดในแหล่งที่มา  
 ของสินค้า (Passing Off) และในบางครั้งก็อาจซ้ำซ้อนอยู่กับหลักกฎหมายในเรื่อง  
 หมิ่นประมาท และ Passing Off แต่ที่กล่าวว่า Injurious Falsehood เป็นหลัก

<sup>๓๒</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ  
 ละเมิด, หน้า ๒๗.

<sup>๓๓</sup> กฎหมายแพ่งคดีพิพาทภาคที่ ๔๔๔/๒๕๒๗

กฎหมายละเมิดที่พอจะนำมาเทียบเคียงกับการใช้สิทธิเกินส่วนได้นั้น ก็โดยที่ Injurious Falsehood นี้เป็นกรณีการใช้สิทธิเช่นเดียวกัน คือเป็นการใช้สิทธิในการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ แต่ไม่ถึงกับเข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ก็เป็นการเกินส่วนไป จึงอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย Injurious Falsehood นี้ได้

#### นิยามของคำว่า Injurious Falsehood

๑. เป็นข้อความที่เป็นเท็จ
๒. มีเจตนาร้าย (Malice)
๓. เกี่ยวกับบุคคลหรือทรัพย์สินหรือสินค้าของเขา
๔. เป็นการหลอกลวงบุคคลอื่น ๆ
๕. ภัยผลของการกระทำเช่นนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

เราอาจสรุปได้ว่า การที่จะเป็นละเมิดในฐานะ Injurious Falsehood นี้ได้ จะต้องมียุติปัจจัยประกอบพื้นฐาน ๓ ประการ คือ

๑. ข้อความที่จำเลยแสดงจะต้องเป็นข้อความเท็จ หากเป็นความจริงแล้วย่อมไม่เป็นละเมิดตามหลักกฎหมายเรื่องนี้ ดังนั้นจำเลยจึงน่าจะยกข้อความจริงขึ้นต่อสู้ได้เสมอ โดยไม่คำนึงว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของโจทก์หรือไม่ ทั้งการพิจารณาพิสูจนน่าจะตกแก่ฝ่ายโจทก์เสมอด้วย ถ้าคำกล่าวของจำเลยเป็นการแสดงความเห็น หรือเป็นเพียงการโฆษณาโอ้อวดสรรพคุณสินค้า หรือธุรกิจของจำเลย โดยมีได้ให้ร้ายประการใดต่อสินค้าหรือธุรกิจของโจทก์แล้ว กรณีก็ไม่เป็นละเมิด ตัวอย่างเช่น คดี White v. Mellin (1895) จำเลยโฆษณาสินค้าอาหารสำหรับเด็กและคนพิการของจำเลยว่าดีกว่าสินค้าชนิดเดียวกันของผู้อื่นโดยมิได้ว่าสินค้าของผู้อื่นไม่ใช่อะไร เช่นนี้เป็นเพียงการอวดอ้างสรรพคุณสินค้าของจำเลยเองไม่เป็นละเมิด

<sup>๗๕</sup> J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.161

<sup>๗๕</sup> ทาน Salmond ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Law of Torts ว่า กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นพิเศษของหลักความรับผิดทั่ว ๆ ไป ของ Injurious Falsehood ที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อชดเชยข้อจำกัดให้ฟ้องศาลกันเหมือนกับการแจ้งความ

๒. จำเลยต้องมีเจตนาร้าย (Malice) กล่าวคือเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กล่าวเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือธุรกิจของโจทก์โดยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งโจทก์ หรือกระทำไปทั้ง ๆ ที่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของโจทก์เลย ความหมายของคำว่า Malice นี้ แม้จะยังไม่อาจระบุให้คำจำกัดความแน่นอนได้ในปัจจุบัน แต่ก็พอจะสรุปได้ว่า แม้จำเลยจะมีได้ตั้งใจทำให้โจทก์เสียหาย คงเพียงแต่จะหาประโยชน์ของคนฝ่ายเดียวกันก็ตาม ถ้าจำเลยรู้ถึงข้อความที่ตนกล่าวหรือแสดงนั้นเป็นเท็จก็ถือได้แล้วว่าจำเลยมีเจตนาร้าย หรือในทางตรงกันข้ามหากจำเลยประสงค์จะให้โจทก์ได้รับความเสียหายก็ย่อมถือว่ามีเจตนาร้ายแล้ว แม้ว่าจำเลยจะไม่รู้ว่าข้อความที่ตนกล่าวนั้นเป็นเท็จก็ตาม

๓. ความเสียหายโดยตรงต่อโจทก์ (Special Damages) ก่อนปี ค.ศ. ๑๙๕๒ นั้น ศาลอังกฤษถือเคร่งครัดว่าในคดีละเมิดดังกล่าวนี้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการกล่าวเท็จของจำเลย และ Lord Denning M.R. ยังได้กล่าวไว้ในคดี Fielding v. Variety Incorporated ว่าเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีนี้อาจทำได้เฉพาะเพื่อความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย หลังจากปี ค.ศ. ๑๙๕๒ แล้ว ได้มี Defamation Act 1952 section 3 มาด่อนปรนว่าไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายพิเศษ ถ้าข้อความเท็จนั้นได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบที่ถาวรอย่างอื่น หรือเป็นข้อความที่เกี่ยวกับตำแหน่ง อาชีพ การค้า หรือธุรกิจที่โจทก์ทำอยู่ในขณะนั้น

นอกจากองค์ประกอบสามประการดังกล่าวแล้ว Professor Street<sup>๑๖</sup> ยังได้กล่าวเพิ่มเติมไว้อีกว่า เนื่องจากสาระของการทำละเมิดในเรื่องนี้เกี่ยวกับการแสดงเท็จต่อบุคคลที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับโจทก์ ดังนั้นจึงน่าจะต้องมีบุคคลที่สามเป็นผู้รับรู้ข้อความเท็จที่จำเลยแสดงด้วยจึงจะเป็นละเมิดได้

<sup>๑๖</sup> Harry Street, Street on Torts (London: Butterworths, 1983)



ประเภทของ Injurious Falsehood

Injurious Falsehood แบ่งได้เป็น ๔ ประเภท คือ <sup>๓๓</sup>

๑. การแสดงข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

(Slander of Title)

๒. การแสดงข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้า (Slander of Goods)

๓. การแสดงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งทำให้การค้าหรือธุรกิจของโจทก์

ได้รับความเสียหาย (False Statements which Damage the Plaintiff's Trade or Business)

๔. การทำให้หลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า (Passing Off)

ตัวอย่างคดีที่ศาลอังกฤษเคยตัดสินว่าเป็นละเมิดในกรณี Injurious Falsehood <sup>๓๔</sup> <sup>๓๕</sup>  
นักเซน

(๑) การที่จำเลยกล่าวอ้างความเท็จต่อลูกค้าของโจทก์ว่าโจทก์ทำการค้าโดยละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตรของจำเลย ซึ่งจำเลยได้ฟ้องหรือกำลังจะฟ้องดำเนินคดีกับโจทก์อยู่ เป็นเหตุให้การค้าของโจทก์ตกต่ำลง (McGregor on Damages, 1980, p.1443)

(๒) การที่จำเลยกล่าวเท็จว่าภริยาของโจทก์เป็นชู้กับบาทหลวงในท้องถิ่นที่โจทก์ตั้งร้านค้าอยู่ เป็นเหตุให้คนในท้องถิ่นนั้นซื้อสินค้าจากร้านโจทก์น้อยลง (Riding v. Smith, 1876)

(๓) จำเลยประกาศในหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์ได้ปิดกิจการค้าลงแล้ว ซึ่งไม่เป็นความจริง และทำให้ลูกค้าของโจทก์ลดลง (Ratchliffe v. Evans, 1892)

<sup>๓๓</sup> J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.161

<sup>๓๔</sup> ฎหมายเหตุค่าพิพาทษาฎีกาที่ ๕๔๕/๒๕๒๗



(๔) โจทก์เคยทำงานเป็นนักคนตรีสังกัดวงของจำเลย เมื่อโจทก์ลาออกจากวงแล้ว จำเลยยังคงจงใจไม่ถอนชื่อโจทก์ออกจากรายการแสดงของวงคนตรีจำเลย ทำให้ไม่มีวงดนตรีอื่นเสนองานให้โจทก์ (Shapiro V. La Morta, 1923 คดีโจทก์ถูกยกฟ้องโดยเหตุอื่น)

(๕) จำเลยให้โจทก์เช่าพื้นที่บางส่วนในอูร์ดของจำเลยเพื่อทำร้านค้า ยางรถ ต่อมาจำเลยประสงค์จะให้โจทก์ออกจากที่เช่าจึงได้แจ้งข้อที่ทำการไปรษณีย์ และสมาคมผู้ผลิตยางว่าโจทก์มิได้ทำการค้าอยู่ ณ ที่เช่าแล้ว อย่าได้ติดต่อกับโจทก์ ณ ที่เช่านี้อีก (Joyce V. Motor Surveys Ltd., 1948)

(๖) จำเลยกล่าวเท็จต่อคู่หมั้นของโจทก์ว่า โจทก์เคยเป็นภริยาของจำเลยมาก่อน ทำให้คู่หมั้นของโจทก์ไม่ยอมแต่งงานกับโจทก์ (Sheperd V. Wakeman, 1662)

(๗) ในท้องถิ่นที่มีหนังสือพิมพ์จำหน่ายเพียงสองฉบับ เมื่อหนังสือพิมพ์ของจำเลยลงพิมพ์ข้อความเท็จว่าจำนวนพิมพ์ขายของหนังสือพิมพ์จำเลยสูงกว่าจำนวนพิมพ์ขายของหนังสือพิมพ์อื่นนับสิบเท่า ศาลตัดสินว่าข้อความดังกล่าวอาจเป็น Injurious Falsehood ได้ (Lyne V. Nicolls, 1906)

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่คล้ายคลึงกับ Injurious Falsehood ได้แก่ มาตรา ๔๒๓ ซึ่งมีบัญญัติว่า

"ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหากินหรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี หานว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างไร ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้"

ผู้ใส่ข้อความอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับ  
ข้อความนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข้อความเช่นนั้น  
หาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่"

ความมาตรา ๔๒๓ นี้เป็นกรณีละเมิดด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ  
เช่นเดียวกับ Injurious Falsehood แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย  
ยังไม่มีบทบัญญัติ มาตรา ๔๒๑ ไว้อีกมาตราหนึ่ง เพื่อให้ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการ  
ตัดสินคดีท่านองนี้ได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น คือ ถ้าการกล่าวหรือการโฆษณาอัน ไม่  
เป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๓ แล้ว กรณีก็ยังอาจเป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ หรือ ๔๒๑  
ได้อีก

### ๓.๓ Passing Off (การทำให้หลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า)

Passing Off เป็นตัวอย่างที่สำคัญที่สุดของละเมิดที่เรียกว่า  
Injurious Falsehood<sup>๓๕</sup> จึงได้แยกนำมาอธิบายไว้ในที่นี้ เพื่อให้เข้าใจถึงหลัก  
กฎหมายที่เรียกว่า Passing Off ไว้พอสังเขป เพราะหลักนี้ก็พอจะนำมาเทียบเคียง  
กับเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนได้เช่นเดียวกัน เพราะเป็นการใช้สิทธิในการผูกขาดกลาง  
ผู้อื่น แต่ไม่ถึงกับเป็นข้อโกง แต่ก็อาจเป็นการใช้สิทธิในการผูกเกินส่วนไป และต้อง  
รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลัก Passing Off นี้ได้

### นิยามของคำว่า Passing Off<sup>๔๐</sup>

Passing Off ประกอบขึ้นด้วยส่วนสำคัญ คือ เป็นการกระทำโดยจงใจ  
(Deliberately) เพื่อที่จะทำให้บุคคลโดยทั่วไปเชื่อว่าสินค้าของบุคคลหนึ่งเป็น  
สินค้าของอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อที่จะทำผิดกฎหมาย และทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบในทาง  
ชื่อเสียง และเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงทางการค้าหรือทางธุรกิจของเขา กรณี  
ของ Passing Off นี้ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย

<sup>๓๕</sup> Salmond and Heuston, Law of Torts (London: Sweet &  
Maxwell, 1981), p.378.

<sup>๔๐</sup> J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.162.

แม้ Passing Off จะเป็นตัวอย่างที่สำคัญของความผิด Injurious Falsehood ก็ตาม แต่ก็มีหลักเฉพาะในตัวของมันเอง ซึ่งสมควรจะแยกมาก่อไว้ เป็นอีกหัวข้อหนึ่งต่างหาก กล่าวคือ ใจความที่สำคัญของ Passing Off ใ้แก่ สินค้า ใ้ถูกกระทบกระเทือนจากการกล่าวข้อความที่เป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าเหล่านั้น หรือ กล่าวข้อความบางสิ่งบางอย่างเกี่ยวกับสินค้าเหล่านั้น ซึ่งคาดหมายใ้จะทำให้ผู้อื่น เข้าใจผิด ความสำคัญของหลักกฎหมายนี้มีขึ้นมากใ้เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการค้าขายจาก การแข่งขันทางการค้าที่ไม่ยุติธรรม ซึ่งจำเลยถือโอกาสกล่าวข้อความเท็จเพื่ออาศัย ชื่อเสียงทางการค้าของโจทก์เป็นของตนเอง<sup>๔๑</sup> คำฟ้องของโจทก์จะคงกล่าวอ้างว่า จำเลยใ้หลอกลวงบุคคลอื่น และการหลอกลวงนั้นใ้ให้การค้าของโจทก์ใ้ได้รับความเสียหาย และเป็นการพ้อเพียงในคดีต่าง ๆ แล้วใ้จะพิสูจน์ว่า การกระทำนั้นคาดหมาย ใ้จะเป็นการหลอกลวง<sup>๔๒</sup> การพ้อ Passing Off นี้ โจทก์ไม่ตองพิสูจน์ว่า ใ้ได้รับความเสียหาย เพียงแต่จะใ้ได้รับความเสียหายก็เพียงพอแล้ว<sup>๔๓</sup>

เนื่องจาก Passing Off มีส่วนแตกต่างจาก Injurious Falsehood อยู่มาก จึงมีนักกฎหมายอังกฤษบางท่านใ้เข้ามาแยกกล่าวไว้ต่างหาก<sup>๔๔</sup> บางท่านนำมา กล่าวไว้ในหัวข้อ "การแข่งขันทางการค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย" (Unlawful Competition)<sup>๔๕</sup> ซึ่งลักษณะเด่นของ Passing Off คือ Passing Off อาจถือว่ามี เป็นละเมิดใ้แม้จำเลยกระทำไปโดยไม่มีเจตนาร้าย (Malice) ต่อโจทก์เลยก็ตาม<sup>๔๖</sup> ซึ่งกรณีนี้ต่างจาก Injurious Falsehood คำนิยามของคำ Passing Off ก็ระบุ ว่า "กระทำโดยจงใจ (Deliberately)..."<sup>๔๗</sup> แต่มีใ้ใ้คำว่า "กระทำโดยมี เจตนาร้าย (Maliciously)..." ดังนั้นการกระทำของจำเลยในกรณี Passing Off นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า น่าจะเพียงรู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จก็ผิด Passing Off

<sup>๔๑</sup> Salmond and Heuston, Law of Torts, p.378.

<sup>๔๒</sup> Salmond and Heuston, Law of Torts, p.380-381.

<sup>๔๓</sup> Harry Street, Street on Torts, p.384.

<sup>๔๔</sup> Ibid, p.377.

<sup>๔๕</sup> J.A. Jolowicz. and T. Ellis Lewis, Winfield on Tort, p.565.

<sup>๔๖</sup> กฎหมายแพ่งพาณิชย์คดีแพ่งที่ ๔๔๔/๒๕๒๗

<sup>๔๗</sup> J.G.M. Tyas, Law of Torts, p.162.

แล้ว จำเลยไม่จำต้องเจตนาจะแกล้งโจทก์ หรือรู้ว่าโจทก์อาจเสียหายจึงจะผิด ซึ่งใน  
จุดนี้จะแตกต่างจาก Injurious Falsehood เพราะ Injurious Falsehood  
นั้น จำเลยต้องมีเจตนาร้าย และโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายด้วย แต่  
Passing Off โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายแต่อย่างใด เมื่อไม่ต้อง  
พิสูจน์ถึงความเสียหายแล้ว ก็แสดงว่าความเสียหายไม่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับ  
ความผิด Passing Off

ความผิดของ Passing Off นี้ ไม่ใช่จำกัดอยู่แต่เพียงกรณีของการ  
ขายสินค้าเท่านั้น หากแต่มีรูปแบบมากมาย ที่สำคัญมีดังนี้<sup>๔๔</sup>

๑. ข้อความที่กล่าวว่าสินค้าหรือธุรกิจของจำเลยเป็นของโจทก์

กรณีที่ฟ้องได้ เช่น การขายหนังสือพิมพ์ซึ่งใส่ชื่อนักเขียนที่มีชื่อเสียง  
ลงไปที่ปกในของหนังสือซึ่งเป็นเท็จ (Byron (Lord) V. Johnson (1816))

๒. การค้าขายภายใต้ชื่อที่คล้ายคลึงกับชื่อทางการค้าที่โจทก์ใช้อยู่ ซึ่ง  
ทำให้สาธารณชนสับสนได้

ตัวอย่างเช่น คดี Hendriks V. Montagu (1881) ซึ่งบริษัท  
โจทก์ใช้ชื่อว่า "the Universal Life Assurance Society" สามารถฟ้องสมาคม  
ที่โจทก์ตั้งขึ้นภายหลังโดยใช้ชื่อว่า "the Universe Life Assurance Association"  
ได้

๓. การขายสินค้าภายใต้ชื่อเฉพาะทางการค้า (a trade name) สำหรับ  
สินค้าชนิดหนึ่งของโจทก์หรือภายใต้ชื่ออย่างอื่น ซึ่งคล้ายคลึงกัน และอาจทำให้สับสน  
ได้ว่าเป็นของโจทก์

ชื่อเฉพาะทางการค้า (a trade name) หมายถึง ชื่อภายใต้สินค้า  
ที่ขาย หรือทำขึ้นโดยบุคคลผู้มีชื่อ และโดยการใช้ชื่อนั้นได้กลายมาเป็นที่รู้จักแก่สาธารณชน  
เหมือนกับว่าสินค้าเหล่านั้นเป็นสินค้าของบุคคลนั้น เช่น บุคคลซึ่งเป็นนักดนตรี ช่างเขียนรูป

<sup>๔๔</sup> Salmond and Heuston, Law of Torts, p.378-380.

หรือนักเขียนบทความในหนังสือพิมพ์ ได้มีอันรู้จักโดยเขาได้ใช้ชื่อเฉพาะ ซึ่งชื่อนั้นได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการค้าของเขา เขามีสิทธิที่จะพูดว่าชื่อนั้นเป็นชื่อของเขา การฟ้องกรณีนี้คงฟังได้ว่า การกระทำของจำเลยต้องทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดและสับสนในอาชีพ ธุรกิจ หรือสินค้าของเขาด้วยอาชีพ ธุรกิจ หรือสินค้าของโจทก์

๔. การขายสินค้าด้วยเครื่องหมายการค้า (the trade mark) ของโจทก์ หรือการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์อันเป็นการลวงตาสาธารณชน

เครื่องหมายการค้า (a trade mark) เป็นเครื่องหมายใด ๆ ที่ผู้ขายติดกับสินค้าที่ตนทำขึ้น หรือที่ตนขายเพื่อที่จะแสดงว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าของผู้ขาย และได้ทำให้สาธารณชนได้รู้ถึงการครอบครองเช่นนั้น ภายใต้ the Trade Marks Act 1938 นั้น ถ้าไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว จะไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดได้ แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่มีผลกระทบทะเทือนถึงสิทธิในการฟ้อง Passing Off

๕. ได้มีการเลียนแบบหรือแสดงว่าเป็นสินค้าของโจทก์ เพื่อที่จะหลอกลวงสาธารณชน

กรณีนี้ก็มีหลักเช่นเดียวกับเรื่องการเลียนแบบชื่อเฉพาะทางการค้า (trade name) หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้า (trade mark) ตัวอย่างเช่น ทำสินค้าเลียนแบบรูปทรงของโจทก์ เพื่อให้สาธารณชนเข้าใจผิด เช่นนี้ถือว่าเป็น Passing Off ได้ แต่ถ้าสินค้าของจำเลยคล้าย ๆ กับสินค้าของโจทก์ ซึ่งเป็นลักษณะธรรมดาของสินค้านั้นที่จำเป็นต้องมีลักษณะและรูปทรงเช่นนั้นแล้ว โจทก์ก็ไม่สามารถฟ้อง Passing Off ได้<sup>๔๔</sup> เช่น ในคดี J.B. Williams Co. V.H. Bronnley Co., Ltd. (1909) ศาลตัดสินว่า การที่จำเลยทำกล่องใส่ที่โกนหนวดซึ่งมีรูปร่างตามธรรมดาของกล่องใส่ที่โกนหนวด มิใช่เป็นการเลียนแบบสินค้าของโจทก์

สำหรับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลียนแบบชื่อการค้า ซึ่งพอจะเทียบเคียงกับ Passing Off ได้ คือมาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี ทานว่าบุคคลผู้เจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลอื่นนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิคกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอศาลให้สั่งห้ามก็ได้"

นอกจากนี้บางครั้งศาลไทยเห็นว่ากรณีไม่เข้ามาตรา ๔ นี้ แต่เห็นว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ตามมาตรา ๔๒๑ กังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๑/๒๕๒๒ ซึ่งวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "คดีนี้มีปัญหาความฎีกาโจทก์ทั้งสองว่า โจทก์ที่ ๒ มีสิทธิขอให้ห้ามจำเลยใช้นามบริษัทจำเลยหรือไม่ และจำเลยละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ ๑ หรือไม่ ทางพิจารณาข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า โจทก์ทั้งสองจดทะเบียนบริษัทจำกัดตามกฎหมายแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา โจทก์ที่ ๑ เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าคำว่า "YORK" กับสินค้าเครื่องปรับอากาศ ฯลฯ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ในหลายประเทศ เฉพาะในประเทศไทยได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้สำหรับสินค้าจำพวก ๒ และ ๔ ส่วนจำเลยจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ใช้ชื่อภาษาไทยว่า "บริษัทยอร์ก จำกัด" ใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า "YORK INCORPORATED LIMITED" โดยคำว่า "YORK" (ยอร์ก) ตรงกับส่วนหนึ่งของชื่อโจทก์ที่ ๒ ซึ่งใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า "YORK INTERNATIONAL CORPORATION" จำเลยได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่า "ศิริหงษ์" ไว้สำหรับสินค้าจำพวก ๒ และจำเลยได้ใช้คำว่า "YORK INC. LTD." อ้างว่าเป็นชื่อย่อภาษาอังกฤษของบริษัทจำเลย ควบคู่กับคำว่า "ศิริหงษ์" กับสินค้าเครื่องปรับอากาศ ฯลฯ ที่จำเลยผลิตจำหน่าย

พิเคราะห์แล้ว กรณีที่โจทก์ที่ ๒ ขอให้ห้ามจำเลยใช้นามนั้น เห็นว่าจำเลยจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลใช้นามภาษาไทยว่า "บริษัทยอร์ก จำกัด" แม้จำเลยจะใช้นามเป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งส่วนหนึ่งมีคำว่า "YORK" ตรงกับส่วนหนึ่งของนามโจทก์ที่ ๒

แต่นามภาษาไทยและนามเต็มภาษาอังกฤษ ก็แตกต่างกับนามโจทก์ที่ ๒ จำแนกได้ชัดแจ้งว่ามีชื่อนิติบุคคลเดียวกัน อนึ่งโจทก์ที่ ๒ จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ ไม่ปรากฏว่าได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ทั้งไม่มีความว่าการใช้นามของจำเลย ทำให้โจทก์ที่ ๒ ต้องเสื่อมเสียประโยชน์ประการใด ศาลฎีกาเห็นว่าไม่มีเหตุจะห้ามจำเลยใช้นามของจำเลย ฎีกาโจทก์ที่ ๒ พังไม่ขึ้น

ส่วนปัญหาเรื่องละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้า นั้น เห็นว่าโจทก์ที่ ๑ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า "YORK" ในประเทศไทยสำหรับสินค้าจำพวก ๖ และ ๘ ผู้อื่นจึงไม่มีสิทธินำเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกัน จำเลยใช้คำว่า "YORK INC. LTD." สำแดงให้ปรากฏกับสินค้าจำพวก ๖ ประเภทเครื่องปรับอากาศที่จำเลยผลิตออกจำหน่าย โดยคำว่า "YORK" ใช้ตัวอักษรขนาดใหญ่ มีลักษณะเหมือนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ ๑ คำว่า "INC. LTD." ใช้ตัวอักษรขนาดเล็ก ข้อเท็จจริงได้ความด้วยว่า นายเสมอ เรื่องศิริพงศ์ ซึ่งเป็นกรรมการและผู้เกี่ยวข้องของบริษัทจำเลยเป็นตัวแทนของจำหน่ายสินค้าของโจทก์ที่ ๑ ในประเทศไทย มาก่อน สินค้าประเภทเครื่องปรับอากาศของจำเลยก็มีรูปลักษณะส่วนใหญ่เหมือนของโจทก์ที่ ๑ แม้จำเลยจะใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลยให้มีความคู่คล้าย แต่ก็เป็นตัวอักษรขนาดเล็ก ไม่เด่นชัดเท่าคำว่า "YORK" พฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกันพึงได้ชัดแจ้งว่า จำเลยมุ่งหวังใช้คำว่า "YORK" ให้เป็นที่สังเกตในลักษณะเครื่องหมายการค้า เป็นการลวงสาธารณชนให้สับสนหลงผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์ที่ ๑ หรือโจทก์ที่ ๑ มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งสาธารณชนอาจหลงผิดเช่นนั้นได้ง่าย การกระทำของจำเลยเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ ๑ เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โจทก์ที่ ๑ มีสิทธิขอให้ห้ามได้ ฎีกาโจทก์ที่ ๑ พังขึ้น"

นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็ยังมีฎีกาอีกหลายฎีกาที่คัดค้านว่า การเลียนแบบเครื่องหมายการค้า หรือชื่อการค้า เหล่านี้เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่น หรือเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ ถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๘/๒๕๐๘, ๒๔๒/๒๕๑๖, ๑๘๓๘/๒๕๑๗, ๓๐๗๐/๒๕๒๒ เป็นต้น

๓.๔ Abuse of Legal Procedure<sup>๕๐</sup> (การใช้สิทธิทางศาลโดยไม่

สุจริต)

การฟ้องคดีเป็นสิทธิของบุคคลที่จะร้องขอความคุ้มครองของศาล และการฟ้องร้องใครในทางแพ่งหรือทางอาญาก็ จะเรียกว่าเป็นการละเมิดหาได้ไม่ เพราะผู้นั้นใช้สิทธิที่กฎหมายให้ไว้ การกระทำนั้นจึงไม่ใช่เป็นการผิดกฎหมาย แต่ที่กฎหมายให้สิทธิฟ้องร้องไว้เช่นนั้น หมายความว่าให้สิทธิที่จะฟ้องในเมื่อมีเรื่อง ไม่ใช่ว่าอยู่ที่ ๆ จะฟ้องใครเล่นหาได้ไม่ การกระทำเช่นนี้ ย่อมเป็นการผิดกฎหมาย และจะเป็นละเมิด

คนที่ถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ย่อมได้รับความกุ่มใจหรือยุ่งยากใจ อยากรักก็ เขาย่อมชนะคดีในที่สุด แต่ในระหว่างคดี เขาก็ต้องได้รับความเสียหายมากมาย ทุกคนมีสิทธิที่จะต้องกล่าวหาฟ้องร้อง ถ้าเขาได้ทำด้วยสุจริตใจเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเขาเองหรือของมหาชน หรือถ้าพฤติการณ์เป็นเช่นนั้น กฎหมายย่อมเป็นฝ่ายข้างเขา แต่ถ้าดำเนินคดีไปโดยไม่สุจริตและโดยไม่มีความเห็นสมควร ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ

Lord Holt ได้กล่าวในคดี Savill V. Roberts, 1698 1 Ld. Raym. 374 ว่า มีความเสียหาย ๓ ประการ ที่ผู้ถูกละเมิดในการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ คือ

(๑) ความเสียหายต่อชื่อเสียง ถ้าคดีที่เขาถูกฟ้องนั้นเป็นเรื่องน่าอับยศ

(๒) ต่อร่างกายของเขา โดยเขาถูกขังหรือถูกควบคุม

(๓) ต่อทรัพย์สินที่เขาต้องใช้จ่ายไป นอกจากนี้ความเสียหายอาจเกิดขึ้นเมื่อบ้านของเขาถูกค้น และทรัพย์สินถูกยึด

เมื่อโจทก์แสดงว่าตนได้รับความเสียหายดังกล่าว เพราะจำเลยกล่าวหาฟ้องร้องตนในทางแพ่งหรืออาญา โจทก์ก็ควรได้รับค่าสินไหมทดแทน

<sup>๕๐</sup> ว่างษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, ๒๕๑๔), หน้า ๑๔๒-๑๔๖.



การใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต อาจแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

๑. การกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางอาญาโดยไม่สุจริต (Malicious Prosecution)

๒. การฟ้องคดีในทางแพ่งโดยไม่สุจริต (Malicious Civil Proceeding)

### ๑. การกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางอาญาโดยไม่สุจริต

การกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางอาญาโดยไม่สุจริตนี้ มีเค้ามาแต่สมัยรัชกาลพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ ๑ แล้วย่อย ๆ เป็นที่รู้จักกันในสมัยรัชกาลพระนางเจ้าอลิสซาเบทที่ ๑ ค่อย ๆ ก้าวหน้าในระหว่างหลักที่ขัดแย้งกัน ๒ หลัก คือ

๑.๑ เสรีภาพในการฟ้องร้อง คือ คนทุกคนควรจะได้เอาตัวอาชญากรมาให้ศาลลงโทษ และ

๑.๒ ความจำเป็นที่คอยระวังการกล่าวหาผู้บริสุทธิ์ ซึ่งระยะเวลาหนึ่งที่ผู้พิพากษาเกรงว่าจะทำให้โจทก์ผู้บริสุทธิ์กลัว ไม่กล้านำคดีมาฟ้องร้อง และเกรงว่าจะเป็นการยุให้ฟ้องร้องเท็จกันมากขึ้น แต่คดี Savill v. Roberts, 1698 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างเข้มงวดให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิกมีหน้าที่พิสูจน์เพื่อยุกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางคดีอาญาจะได้ไม่ขยาคที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษ อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีละเมิกเช่นนี้ ไม่ค่อยมีใครฟ้อง และคดีที่ชนะก็มีน้อยมาก

ข้อที่โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิกจะต้องพิสูจน์ คือ<sup>๕๑</sup>

- (๑) จำเลยได้กล่าวหาฟ้องร้อง และ
- (๒) คดีได้ถึงที่สุดโดยโจทก์เป็นฝ่ายชนะ
- (๓) การกล่าวหาฟ้องร้องได้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่น่าจะเป็นไปได้
- (๔) จำเลยได้กระทำโดยเจตนาทุจริต

และเพื่อจะรู้ว่าการกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีเหตุสมควรหรือไม่ จะต้องถือหลักดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้กล่าวหาต้องเชื่อว่า ผู้ต้องหาจะเป็นผู้กระทำผิดนั้น
- (๒) การเชื่อเช่นนั้น ต้องอาศัยจากที่ผู้กล่าวหา มีพยานหลักฐานอยู่ ไม่ใช่ นึกคิดเอาในใจ
- (๓) ข้อเท็จจริง คือ สิ่งที่ผู้กล่าวหา รู้เห็นเอง หรือได้รับคำบอกเล่าจาก คนอื่น ซึ่งผู้กล่าวหาเชื่อว่าเป็นความจริง
- (๔) การเชื่อนี้ต้องอาศัยจากมูลฐานอันมีเหตุผล
- (๕) ข้อเท็จจริงที่ผู้กล่าวหา รู้เอง หรือที่เชื่อว่าเป็นจริง ต้องมีเหตุผล อันสมควรที่วิญญูชนธรรมดาที่มีความรอบคอบควร จะเชื่อว่าผู้ต้องหาจะได้เป็นผู้กระทำ ความผิดจริง<sup>๕๒</sup>

นอกจากนี้ การที่จะฟ้องละเมิดแก่ผู้ที่ฟ้องร้องในทางอาญาโดยโมสุจริตนั้น ต้องไม่ลืมว่า หลักเรื่องละเมิดคือ โจทก์จะต้องได้รับความเสียหาย โดยผลจากการ ฟ้องเท็จเช่นนั้น ตัวอย่างดังในคดี Wiffen v. Bailey and Romford UDC (1915) ศาลได้ตัดสินว่า "แม้ว่าจำเลยจะได้ฟ้องโดยมีเจตนาร้าย และปราศจากเหตุผลสมควร โจทก์ก็ฟ้องจำเลยเรื่องละเมิดไม่ได้ เพราะไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่โจทก์จากการ ฟ้องของจำเลยนั้น" <sup>๕๓</sup>

ในเรื่องการฟ้องร้องในทางอาญาโดยโมสุจริตนี้ ศาลไทยก็เคยตัดสินไว้ โดยถือหลักเกี่ยวกับประเทศ Common Law กล่าวคือ ต้องกระทำโดยโมสุจริต และมีเจตนาร้าย (Malice) ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาคือต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๕๘/๒๕๐๐ การฟ้องคดีอาญาคือศาลตามธรรมดาไม่เป็นการใช้ สิทธิอันมีแก่จะเกิดเสียหายไม่เป็นละเมิด เป็นหน้าที่โจทก์ต้องนำสืบว่าจำเลยทำโดย โมสุจริต

<sup>๕๒</sup> วังษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า ๑๕๔-๑๕๕.

<sup>๕๓</sup> Ibid, p.206.

คำพิพากษณ์ที่ ๑๒๐๓/๒๕๐๐ แจ้ให้คำรวจจับโจทก์ คำรวจไม่ฟ้อง จำเลยก็ฟ้อง  
เอง ศาลพิพากษณ์ยกฟ้อง ถ้าเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด

## ๒. การฟ้องคดีในทางแพ่งโดยไม่สุจริต<sup>๕๔</sup>

แต่เดิมการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตที่จะถือเป็นละเมิดได้นั้น มีเฉพาะการ  
กล่าวหาฟ้องร้องในทางอาญา ต่อมาก็ขยายมายังการฟ้องคดีในทางแพ่งโดยไม่สุจริต  
ตาม Common Law ของอังกฤษ ปฏิเสธไม่ยอมรับว่าเป็นละเมิดที่จะกลับมาฟ้องได้  
แม้ฟ้องทางแพ่งในคดีเดิมนั้นจะมีความประสงค์ไม่สุจริต และปราศจากเหตุอันสมควร  
ก็ตาม<sup>๕๕</sup> ซึ่งศาลอเมริกันเป็นจำนวนไม่น้อยที่ไม่ยอมรับเช่นเดียวกัน โดยอาศัยเหตุ

๓ ประการ คือ

๒.๑ ฝ่ายที่ชนะคดีได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมอยู่แล้ว

๒.๒ ควรให้คู่ความที่สุจริตได้ใช้สิทธิทางศาลอย่างเต็มที่ โดยไม่ต้อง  
เกรงว่าจะถูกฟ้องกลับอีก

๒.๓ คดีควรจะสิ้นสุดกัน ถ้ายอมให้ฟ้องกลับกันไปกลับกันมา ก็อาจจะไม่  
มีที่สิ้นสุด

อย่างไรก็ดีศาลอเมริกันส่วนมากถือว่าให้ฟ้องได้ โดยเหตุที่ถือเป็นคนละ  
ประเด็นกับคดีก่อน และไม่จำกัดกล่าวคดีจะรกรงศาลมาก เพราะได้มีข้อจำกัด  
อยู่แล้วว่าโจทก์ในคดีหลังนี้มีหน้าที่นำสืบอันหนักอยู่แล้วว่า จำเลยในคดีหลังนี้ได้ใช้สิทธิ  
ทางศาลโดยไม่สุจริต และโดยไม่มีเหตุอันสมควร หลักนี้ยอมเป็นหลักประกันอย่างก็

<sup>๕๔</sup> วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า ๑๕๕.

<sup>๕๕</sup> Ibid, p.207 เท่าที่ปรากฏมีการฟ้องละเมิดกับผู้ฟ้องคดีแพ่งโดยไม่  
สุจริต เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ

(๑) การฟ้องเท็จให้ผู้อื่นล้มละลาย

(๒) การฟ้องเท็จในคดีขอให้พ้นจากล้มละลาย

สำหรับผู้ใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต นอกจากนี้โจทก์ในคดีหลังยังมีหน้าที่น่าเชื่อว่าได้มีความเสียหายอันแท้จริงเกิดขึ้นด้วย<sup>๕๖</sup>

ในเรื่องการฟ้องละเมิดกับผู้ฟ้องคดีแพ่งโดยไม่สุจริตนั้น สำหรับศาลไทยก็ได้เคยตัดสินไว้หลายฎีกาว่า การใช้สิทธิในการฟ้องคดีแพ่งหากกระทำโดยจงใจแกล้งหรือโดยไม่สุจริตก็เป็นละเมิดได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๖/๒๔๕๐ การฟ้องคดีเป็นสิทธิของบุคคลที่จะร้องขอความคุ้มครองของศาล และการฟ้องร้องใครในทางแพ่งจะเรียกว่าเป็นการละเมิดหาได้ไม่ แต่ให้สิทธิที่จะฟ้องในเมื่อมีเรื่อง ไม่ใช่ว่าอยู่ที่ ๗ จะฟ้องใครเล่นหาได้ไม่ การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการผิดกฎหมายและจะเป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑/๒๕๒๐ จำเลยฟ้องโจทก์เรื่อง ที่กินรุกล้ำเขตกันตามทีเชื่อว่าเป็นแนวเขตของจำเลย ศาลพิพากษายกฟ้อง ไม่ปรากฏว่าจงใจกลั่นแกล้งฟ้องโจทก์ เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริตไม่เป็นละเมิด

#### ๔. หลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศต่าง ๆ ที่มีผู้รวบรวมไว้

สำหรับในปัญหาที่ว่าอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ได้มีผู้รวบรวมหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วนได้ใช้เป็นหลักในการพิจารณาไว้รวม ๖ เกณฑ์ด้วยกัน<sup>๕๗</sup> ซึ่งบางประเทศอาจใช้เพียงเกณฑ์เดียวในการพิจารณา หรือบางประเทศอาจใช้เกณฑ์มากกว่าหนึ่งเกณฑ์ ดังสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้<sup>๕๘</sup>

<sup>๕๖</sup> วังษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า ๑๖๖.

<sup>๕๗</sup> André Tunc, chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law, vol.11 p. 107-110.

<sup>๕๘</sup> ฤกษ์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, "การใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (abuse of rights)", วารสารนิติศาสตร์ มธ. ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๖ (กันยายน ๒๕๒๔) หน้า ๑๐๐-๑๑๐. ซึ่งผู้เขียนได้นำข้อความบางส่วนมาลงพิมพ์ไว้ ๓ หน้า โดยได้เพิ่มเติมตัวอย่างและข้อคิดเห็นบางประการ

### ๔.๑ หลักจงใจก่อให้เกิดความเสียหาย (Intention to Harm)

หลักนี้เป็นหลักที่ทุกประเทศยอมรับว่า ถ้าใช้สิทธิโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนทั้งสิ้น

#### ก. ฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วนเป็นผลมาจากการพัฒนาเป็นรายคดีและทางคำра ในระยะแรก ศาลฝรั่งเศสจะบังคับแต่การกระทำโดยเจตนาให้เกิดอันตรายเท่านั้น ซึ่งในปี ค.ศ. ๑๘๑๗ ศาลฎีกาฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า "บุคคลไม่มีความรับผิดชอบในการใช้สิทธิ เว้นแต่จะกระทำโดยเพียงเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยไม่เกิดประโยชน์แก่ตนเอง" และต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๑๕ ศาลฎีกาฝรั่งเศสก็วินิจฉัยว่า การสร้างอาคารขนาดใหญ่และตึกเหล็กแหลมเพื่อป้องกันมิให้เจ้าของที่ดินที่ติดกันใช้เรือเหาะบินผ่านที่ดินของตนเป็นความผิด กรณีของการใช้สิทธิโดยมีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหาย มีปรากฏในคดีมากมาย และครอบคลุมถึงสิทธิในทรัพย์สิน ความรับผิดชอบในครอบครัว ข้อพิพาททางแรงงาน การใช้วิธีพิจารณาคดีโดยไม่ชอบ นักกฎหมายกลุ่มหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า การจงใจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการจะฟ้องร้องกรณีการใช้สิทธิเกินส่วน แต่ความคิดเห็นของนักกฎหมายในปัจจุบันเปลี่ยนไปว่า กรณีเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้เช่นกัน แม้จะมีได้เป็นไปโดยเจตนาร้าย

#### ข. ประเทศอื่นในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส (French Legal Family)

กลุ่มประเทศเหล่านี้ได้ยอมรับกันแต่แรกว่าการใช้สิทธิโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน เช่น ในเบลเยียม และเนเธอร์แลนด์

สำหรับในสเปน เดิมเห็นว่าการใช้สิทธิไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ แต่ในปี ค.ศ. ๑๘๔๔ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการใช้สิทธิอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้โดยใช้ข้อทดสอบ ๒ ประการ คือ

๑. องค์ประกอบทางจิตใจว่ามีเจตนาก่อให้เกิดอันตราย หรือ  
ไม่มีความมุ่งหมายอันชอบด้วยกฎหมายอย่างจริงจัง และ

๒. องค์ประกอบภายนอก คือ ได้มีการใช้สิทธิไปเกินส่วน  
(Excessive) หรือไม่ปกติ (Abnormal)

ในอาร์เจนตินา ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนมีอุปสรรค คือ ประมวล  
กฎหมายแห่งอาร์เจนตินา มาตรา ๑๐๗๑ บัญญัติว่า "การใช้สิทธิหรือการปฏิบัติการเพื่อ  
ชำระหนี้ ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย" แต่อย่างไรก็ตาม ทฤษฎี  
กฎหมายและกฎหมายเฉพาะคดี (Case Law) ก็สามารถแก้อุปสรรคนี้ได้โดยอ้างว่าการ  
กระทำโดยเจตนาให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นการกระทำนอกขอบเขตของสิทธิ และ  
นักกฎหมายบางคนเห็นว่า มาตรา ๑๐๗๑ กังกลาวมุ่งหมายคุ้มครองการใช้สิทธิตาม  
ปกติเท่านั้น

ประเทศที่ยอมรับหลักเกณฑ์การตัดสินเรื่องเจตนาก่อให้เกิดความ  
เสียหายไว้โดยแจ้งชัด ก็เช่น เม็กซิโก กังบัญญัติในประมวลกฎหมายแห่งเม็กซิโก มาตรา  
๑๕๑๒ ว่า "ในกรณีที่บุคคลก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นในการใช้สิทธิ บุคคลนั้นต้อง  
ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ถ้าปรากฏว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมีความมุ่งหมายแต่เพื่อก่อให้เกิด  
ความเสียหาย และไม่มีประโยชน์ที่ผู้นั้นจะได้รับ" ประมวลกฎหมายหนี้ของโมร็อกโก  
มาตรา ๔๔ และประมวลกฎหมายหนี้ของตูนิเซีย มาตรา ๑๐๓ ก็นับบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน  
แต่มาตรา ๕ ของประมวลกฎหมายแห่งอียิปต์ มาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายแห่งซีเรีย  
และมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแห่งลิเบียได้ใช้หลักนี้ผสมกับหลักอื่น ๆ ด้วย โดย  
บัญญัติว่า "การใช้สิทธิถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเป็นการกระทำโดยมุ่งหมายแต่ให้เกิดความเสียหาย  
แก่ผู้อื่น

(๒) ถ้าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งความสำคัญมี  
น้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่น

(๓) ถ้าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ประโยชน์อันไม่ชอบด้วย  
กฎหมาย"

ก. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน (Countries of the Germanic Legal Family)

ทั้งเยอรมัน ออสเตรีย และสวิสเซอร์แลนด์ ได้ยอมรับหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไว้ในกฎหมายโดยตรง ทั้งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๒๒๒ ได้บัญญัติไว้ว่า "การใช้สิทธิเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นการมุ่งหมายแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น" ซึ่งได้กล่าวถึงการใช้มาตรานี้ไปแล้วในหัวข้อ "หลักกฎหมายเยอรมัน"

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา ๑๓๐๕ ก็ได้บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งใช้สิทธิภายในขอบเขตของกฎหมายไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่ผู้อื่น" แต่ขอบเขตของกฎหมายแค่นั้นนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๕๕ วรรค ๒ ว่า "... บุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยจงใจ โดยพฤติการณ์ไม่สมควร ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น แต่ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นในการใช้สิทธิก็เฉพาะเมื่อการใช้สิทธินั้นได้แสดงเจตนาที่จะทำให้อื่นได้รับความเสียหาย" กล่าวคือ ถ้าการใช้สิทธิโดยจงใจทำให้เกิดความเสียหายแล้วก็ต้องรับผิดชอบ เป็นการเกินขอบเขตของกฎหมายแล้ว

สำหรับความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็ได้หลักเกณฑ์จงใจแก่งทำให้เกิดความเสียหายเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๒๒ ทั้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒๑ ว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" และก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันว่า การใช้สิทธิโดยจงใจแก่งทำให้เกิดความเสียหายเป็นละเมิด ทั้งตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๖/๒๔๔๑ ผู้ที่เชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของคนแล้ว ยื่นคำร้องขอชดเชยเข้ามาในคดีนั้น นับว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาล เมื่อใช้สิทธิโดยสุจริตมิได้จงใจจะให้โจทก์ต้องเสียหายแต่ตายตัวแล้ว ไม่เป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐-๔๒๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๔/๒๕๖๒ จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้รับจ้างของ ฟ้อง ก. ผู้จ้างเอง เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในธุรกิจการงานของจำเลยที่ ๑ มิได้มีเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด เมื่อฟ้องแล้วได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน อันเป็นสิทธิตามกฎหมายของจำเลย จะว่าจำเลยที่ ๑ ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ตกลงซื้อทรัพย์สินที่จำนองหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๖๔/๒๕๖๒ กรณีที่จะเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ นั้นจะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำความมุ่งหมายคือความเสียหายแก่ผู้อื่นตายเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๐/๒๕๖๕ กู้หนนเครื่องหมายการค้าแจ้งต่อตำรวจจนโจทก์ถูกจับดำเนินคดีอาญา เป็นการใช้สิทธิซึ่งยังฟังไม่ได้ว่าตัวแทนเจตนาแกล้งโจทก์ เพราะเครื่องหมายคล้ายคลึงกันแม้ศาลยกฟ้องคดีอาญา ก็ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๓/๒๕๖๑, ๒๔๓๔/๒๕๖๓, ๒๖๔๓/๒๕๖๔ เป็นคืบ

แต่ที่กล่าวมานี้มีหมายความว่า มาตรา ๔๒๑ ของไทยนั้น จะจำกัดวงแคบเหมือนมาตรา ๒๒๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ว่าการใช้สิทธิโดยจงใจเท่านั้นจึงจะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนและเป็นละเมิดเท่านั้นไม่ หากแต่มาตรา ๔๒๑ น่าจะตีความกว้างกว่ากรณีจงใจแกล้งเพียงกรณีเดียว ซึ่งในเรื่องนี้ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฎีกาที่วินิจฉัยไว้โดยให้หลักเกณฑ์อื่นนอกจากกรณีจงใจแกล้งเพียงอย่างเดียว ทั้งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทที่ ๔

## ๔.๒ หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสม (Absence of Proper Interest)

### ก. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส

แต่เดิมฝรั่งเศสยอมรับแต่เฉพาะกรณีที่ผู้ใช้สิทธิกระทำโดยเจตนาให้เกิดความเสียหายเท่านั้น แต่เนื่องจากทฤษฎีทางกฎหมาย (Legal Theory) และ



คดีเฉพาะเรื่อง (Case Law) ได้เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยได้อย่างรวดเร็ว<sup>๕๕</sup> ในปี ค.ศ. ๑๙๐๒ ศาลฎีกาฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ได้พิพากษาว่า เจ้าของที่ดินซึ่งเจาะรูในที่ดินของคนอื่นที่ไม่ได้ประโยชน์อะไร แต่ทำให้จำนวนน้ำใต้ดินที่ไหลไปยังที่ดินของเพื่อนบ้านนั้นลดลงจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยที่ตนเองแทบจะไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำนั้นเลย ซึ่งเท่ากับว่าเขาได้กระทำไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็เท่ากับเป็นการกระทำโดยจงใจนั่นเอง

ในเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และสเปน นั้น ในการพิพากษาของศาลในคดีเฉพาะเรื่อง (Case Law) ได้ยอมรับหลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสมเช่นเดียวกัน

#### ข. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน

การใช้สิทธิโดยที่ไม่เกิดประโยชน์แก่ตนเองเลยนั้น ไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๒๒๒ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม การขาดประโยชน์ที่เหมาะสม ก็อาจเป็นเหตุให้เกิดข้อสันนิษฐานได้ว่า ผู้ใช้สิทธิได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ผู้อื่นเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว มาตรา ๒๒๒ นั้นเอง แต่ในทางคำราเห็นกันว่า มาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติ การชำระหนี้โดยสุจริต (Good Faith) การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจึงเห็นกันว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) และไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย จึงสรุปได้ว่า การใช้สิทธิโดยไม่มีประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ในสวิสเซอร์แลนด์ รวมทั้งกรีซ และเคอร์เก ก็ยึดหลักการห้ามใช้สิทธิที่ไม่สุจริต (Bad Faith) ในปี ค.ศ. ๑๙๓๘ ศาลสูงของสวิสเซอร์แลนด์ (the Swiss Federal Tribunal) ก็ตัดสินเช่นเดียวกับฝรั่งเศสว่าผู้ขุดหลุมในที่ดินของคนอื่นไม่ได้ประโยชน์ และทำให้น้ำพุในที่ดินของเพื่อนบ้านลดลงนั้นต้องรับผิด

<sup>๕๕</sup> André Tunc, chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.11 p.109.

ตัวอย่างที่ดีในเรื่องการใช้สิทธิโดยที่ตนเองไม่ได้รับประโยชน์ที่เหมาะสม เช่นคดีที่เกิดขึ้นในอาร์เจนตินา<sup>๑๐๐</sup> คดีนี้ตัวแทนผู้ชายได้เสนอขายห้องชุด ๒ ห้อง ซึ่งติดกันในคอนโดมิเนียมให้แก่ผู้ซื้อคนเดียวกัน โดยบอกแก่ผู้ซื้อว่า ผู้ซื้อสามารถใช้ที่ว่างของเฉลียงภายในซึ่งแยกห้องชุดออกเป็น ๒ ห้อง เพื่อสะดวกในการติดต่อกันระหว่าง ๒ ห้อง ดังกล่าวได้ ผู้ซื้อตกลงซื้อห้องชุดดังกล่าว ตามกฎหมายอาร์เจนตินา กรรมสิทธิ์ในห้องชุดยังไม่โอนจนกว่าคู่สัญญาได้ลงชื่อในหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ต่อหน้าเจ้าพนักงาน และได้จดทะเบียนไว้และกรรมสิทธิ์จะไต่ไปเฉพาะในขอบเขตที่กล่าวไว้ในโฉนด ในโฉนดดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีการอ้างอิงถึงสัญญาของตัวแทนผู้ชายกับผู้ซื้อในเรื่องการใช้บางส่วนของเฉลียงภายในของห้องชุด เพื่อให้สะดวกในการติดต่อกันระหว่าง ๒ ห้องชุดดังกล่าว แต่มีว่าเฉลียงภายในไว้สำหรับเจ้าของห้องชุดทุกคน ซึ่งสร้างอาคารคอนโดมิเนียมนั้น เมื่อผู้ซื้อห้องชุดเข้าครอบครองห้องนั้นสองห้องก็ได้ปรับปรุงแก้ไขส่วนของกำแพงของเฉลียงภายใน เพื่อเชื่อมห้องชุดทั้ง ๒ เข้าด้วยกัน ทำให้ความยาวของเฉลียงภายในลดลงไปจาก ๑๑.๖๓ เมตร เหลือ ๑๐.๖๓ เมตร เจ้าของห้องชุดอื่น ๆ ในคอนโดมิเนียมซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องใด ๆ กับการซื้อขาย เพราะไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ใน ๒ ห้องชุดดังกล่าว อ้างว่าเฉลียงภายในเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของเจ้าของห้องชุดในคอนโดมิเนียมทุกคน หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในห้องชุดมิได้ให้สิทธิใด ๆ แก่ผู้ซื้อที่จะครอบครองในส่วนที่เป็นเฉลียงภายใน และเจ้าของห้องชุดเหล่านั้นได้เรียกร้องให้รื้อกำแพงออก ศาลกล่าวว่า การเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อยไม่ได้รับกวนบุคคลใด ในขณะที่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ซื้อเป็นอย่างมาก และศาลยังพบว่า เจ้าของห้องชุดคนอื่นในคอนโดมิเนียมเดียวกันนั้น ภายใต้สภาพเดียวกันนี้ก็ได้เคยสร้างและกักกำแพงในลักษณะเดียวกันนี้ เชื่อมห้องชุดซึ่งอยู่ติดต่อกันได้ แต่ก็ได้มีสมาชิกของคอนโดมิเนียมคนใดคนหนึ่งยื่นฟ้องต่อศาลให้รื้อถอนไม่ จึงพิพากษาค่าฟ้องของเจ้าของห้องชุดทั้งหลายในคอนโดมิเนียมเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน เพราะมิได้มีประโยชน์อย่างจริงจังที่จะก่อให้เกิดการคุ้มครองในคดีนี้

๑๐๐

Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review

ผู้เขียนเห็นว่า โดยสรุปแล้ว หลักชาคประโยชน์ที่เหมาะสม มีหลักที่สำคัญอยู่ว่า ผู้ใช้สิทธินั้นได้ใช้สิทธิของตนโดยที่ตนเองไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควร แต่การใช้สิทธินั้นได้ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างมาก อันที่จริงหลักนี้ใกล้เคียงกับหลักเรื่องจงใจทำให้เกิดความเสียหายมาก เพราะการกระทำโดยชาคประโยชน์ที่เหมาะสม เช่นนี้ ก็เท่ากับว่า จงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายนั่นเอง ซึ่งอาจจะเป็นข้อที่โจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า จำเลยจงใจแกล้งทำให้โจทก์เสียหายได้

๔.๓ หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (The Harmful Alternative)

ในกรณีมีทางเลือกที่ได้ประโยชน์เท่ากันในการใช้สิทธิ ผู้ทรงสิทธิจะต้องเลือกทางที่ไม่เป็นอันตรายแก่ผู้อื่น

ก. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในเบลเยียมและฝรั่งเศส แนวความคิดนี้เป็นที่ยอมรับทั้งโดยศาลและทางคำра ในปี ค.ศ. ๑๙๑๓ ศาลฎีกาฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า พ้อคำซึ่งทำแผ่นป้ายโฆษณาเป็นโปสเตอร์ขนาดเท่ากับโปสเตอร์ของพ้อคำอีกรายที่อยู่ใกล้เคียง และติดป้ายปิดแผ่นป้ายโฆษณาของผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่ไม่จำเป็นจะต้องติดตรงนั้น ครองรับผิดในการใช้สิทธิเกินส่วนหรืออีกกรณีหนึ่งที่เกิดในฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าของที่ดินซึ่งสร้างผนังห้องรวมกันปฏิเสธรำรองของเพื่อนบ้านที่ให้อาศัยพักที่ไปร้งบางและใส่บานกระຈกที่ท้าวัยกระຈกกันน้ำค้างแข็ง เพื่อให้แสงสว่างผ่านเข้ามาได้ และบังตากับกันฝนได้ โดยเพื่อนบ้านเสนอที่จะจ่ายค่าใช้จ่ายพิเศษในการจัดการดังกล่าว และทั้ง ๆ ที่การกระทำดังที่เพื่อนบ้านขอร้องจะไม่ทำให้ผู้ก่อสร้างเสียหายแต่ประการใดเลยก็ตาม ศาลฝรั่งเศสตัดสินว่า เจ้าของที่ดินใช้สิทธิเกินส่วน<sup>๑๐๑</sup>

หลักนี้ปรากฏในมาตรา ๕๔ ประมวลกฎหมายหน้โมร็อกโค และมาตรา ๑๐๓ ประมวลกฎหมายหน้ตูนีเชื่อว่า "ความรับผิดทางละเมิกยอมไม่เกิดขึ้นจาก

<sup>๑๐๑</sup>Cour Paris 28 Oct. 1941. (from Andre' Tunc, Chief editor,

International Encyclopedia of Comparative Law, vol.11, p.110)

การกระทำในสิ่งที่คนมีสิทธิกระทำ ถ้าไม่มีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างไรก็ตาม  
ในกรณีที่ใช้สิทธิก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้อื่น และความเสียหายนั้นอาจ  
ป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ก่อความไม่สะดวกอย่างมากแก่ผู้ทรงสิทธิ ความรับผิดชอบ  
ทางละเมิดย่อมเกิดขึ้นในกรณีที่ละเลยไม่ทำการอันจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหาย หรือ  
ทำให้ความเสียหายนั้นยุติลง"

ในประเทศกลุ่มที่ใช้หลักสุจริต เช่น เบลานอน เวเนซุเอลา  
หรือประเทศที่ใช้หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความ  
เสียหายที่เกิดขึ้น เช่น เอธิโอเปีย เนเธอร์แลนด์ ก็ได้ใช้หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิด  
เกิดความเสียหายนี้เป็นหลักเบื้องต้น

#### ข. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน

หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายนี้เป็นที่ยอมรับกัน  
โดยทั่วไปในกลุ่มนี้ ในเยอรมันหลักนี้เป็นพื้นฐานของมาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมาย  
แห่งเยอรมัน ซึ่งกำหนดว่าลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้โดยสุจริต ในสวิสเซอร์แลนด์  
การใช้สิทธิโดยมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายนี้ อาจเป็นการใช้สิทธิที่ไม่  
สุจริตอย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายแห่งสวิส ซึ่งจะเป็นการใช้สิทธิ  
เกินส่วนอย่างหนึ่ง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักนี้ก็เป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่จะชี้ให้  
เห็นได้ว่า ผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คือถ้าผู้ใช้สิทธิกระทำโดยสุจริตใจ มิได้มี  
เจตนาที่จะเห็นความเดือดร้อนของผู้อื่นควบคู่ไปกับผลประโยชน์จากการใช้สิทธิของตน  
แล้ว ก็ย่อมไม่เลือกทางที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเป็นแน่ ทั้ง ๆ ที่ทางเลือกทั้ง  
๒ นั้น ได้ประโยชน์เท่า ๆ กัน

กรณีของศาลไทยที่เคยตัดสินไว้โดยใช้หลักนี้ ก็เช่นคำพิพากษา  
ฎีกาที่ ๑๔๕๐/๒๕๒๓ กังจะกล่าวต่อไปในบทที่ ๕

๔.๔ หลักความไม่คุ้มสัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (Flagrant Disproportion Between Damage and Profit)

ก. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในบางประเทศได้บัญญัติเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของตน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งอียิปต์ มาตรา ๕ ประมวลกฎหมายแพ่งลิเบีย มาตรา ๕ และประมวลกฎหมายแพ่งซีเรีย มาตรา ๖ บัญญัติว่า การใช้สิทธิเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการใช้สิทธินั้นแสดงให้เห็นว่าได้ประโยชน์ซึ่งมีความสำคัญเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายซึ่งเกิดแก่บุคคลอื่น<sup>๑๐๒</sup>

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งของเอธิโอเปีย มาตรา ๒๐๓๒ วรรค ๒ ก็บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในกรณี "ได้รู้ถึงสถานการณ์เช่นนั้นแล้วยังก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นในการมุ่งหมายให้ได้ประโยชน์ของตน ซึ่งไม่คุ้มสัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น"

หลักนี้เป็นที่ยอมรับของศาลฎีกาของเบลเยียม (Cour de Cassation) ในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าชายได้สร้างร้วบ้านโดยสุจริต แต่ด้วยความสะเพร่า ทำให้ฐานรากของกำแพงล้ำเข้าไปในที่ดินของโจทก์เล็กน้อย ๒๓ ปีต่อมา โจทก์มาฟ้องขอให้รื้อร้วนั้นเสียแทนที่จะเรียกร้องเพียงค่าเสียหาย ศาลปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า

"พึงระลึกว่าเหตุการณ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้นเมื่อ ๒๓ ปีมาแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์เพียงเล็กน้อย และความไม่คุ้มสัดส่วนของความเสียหาย

---

<sup>๑๐๒</sup> André Tunc, chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.11, p.111.

ซึ่งจะเกิดขึ้นจากการรื้อถอนกำแพงของอาคารซึ่งจะเกิดแก่จำเลย ศาลชั้นต้น (the Court of First Instance) โค้ดักสินทวยความรู้สึกที่ว่า ในสถานการณ์ปัจจุบัน การเรียกร้องให้รื้อถอนนั้นได้เกินขอบเขตจำกัด ซึ่งบุคคลที่มีความสุขุมและระมัดระวัง จะเรียกร้องเพื่อบังคับตามสิทธิของคนอย่างซัดแจ็ง ดังนั้นศาลชั้นต้นจึงพิพากษาชอบแล้ว ในคดีดังกล่าวที่ทำให้การถือเอาผิดคนเล็ก ๆ นี้ ได้รับการทำให้เหมือนเคิม ซึ่งมีใช้โดยการรื้อถอน หากแต่โดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่โจทก์ได้รับความเสียหาย"

ในฝรั่งเศสนักเขียนบางกลุ่มเห็นด้วยกับหลักดังกล่าวนี้ แต่ศาลฎีกาฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ได้ปฏิเสธที่จะนำมาใช้ในหลาย ๆ คดี

### ๖. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน

ทั้งในเยอรมันและสวิสเซอร์แลนด์ บรรดาผู้พิพากษาและนักทฤษฎีไม่รู้สึกยุ่งยากในการนำหลักนี้มาใช้ การไม่มีส่วนอันแสดงถึงการเห็นแก่ตัวเกินควรของผู้ทรงสิทธิที่ไม่คำนึงถึงความเสียหายต่อผู้อื่น เป็นการขัดกับหลักการใช้สิทธิโดยสุจริต ในการเสนอกฎหมายต่อรัฐสภา ศาสตราจารย์ Huber กล่าวว่า ในการเข้าห้องรายวันเมื่อครบกำหนด ผู้ให้เขาอาจให้ผู้เช่าออกได้ แต่ในวันนั้นผู้เช่าป่วยหนักและผู้ให้เช่าก็มีได้มีพันธะผูกพันต้องส่งมอบห้องนั้นให้ผู้เช่ารายอื่น การอ้างข้อกฎหมายให้ผู้เช่าออกเมื่อครบวันเช่นนั้นเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

หลักความไม่ได้มีส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นมีส่วนใกล้เคียงกับหลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสมมาก แต่หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสมนั้น ผู้ใช้สิทธิแทบจะไม่มีประโยชน์ใด ๆ ในการใช้สิทธิเลย หากแต่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างมาก คือมุ่งความสำคัญไปที่ผลประโยชน์ของการใช้สิทธิมากกว่า แต่หลักความไม่ได้มีส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ความสำคัญอยู่ที่สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น คือแม้ผู้ใช้สิทธิจะมีประโยชน์จากการใช้สิทธิของคนอยู่บ้าง แต่ถ้ามองเทียบกับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นแล้วไม่ได้มีส่วนกันอย่างซัดแจ็ง ก็เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

## ๔.๕ หลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ (Disregard of the

Purpose for Which the Right Exists)

### ก. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส

Josserand เห็นว่าสิทธิจะต้องอยู่ในขอบเขตของการจัดให้มีสิทธิเช่นนั้นขึ้น กรณียอมเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) ถ้าเป็นการใช้ที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมาย แนวความคิดนี้ปรากฏว่าแม้จะมีผู้สนับสนุนหลายคน แต่ก็ยังมีผู้คัดค้านโดยเกรงว่าจะเป็นการเอาความมุ่งหมายของสังคม (Social Purpose) มาทำให้เสรีภาพของบุคคลเสียไป ในปัจจุบันนี้ความเห็นทางกฎหมายและศาลดูเหมือนกับว่าจะไม่เต็มใจที่จะนำเกณฑ์มาใช้ เว้นแต่ในกรณีที่ไม่มีทางเลือกในเรื่องสิทธิ เช่น อำนาจของบิดาในการใช้อำนาจปกครอง (Paternal Authority) สิทธิในการปกครองดูแล (Guardianship Rights) หรืออำนาจขององค์กรของบริษัท เป็นต้น

ประเทศอื่น ๆ ในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส เช่น เบลเยียม ความเห็นของนักกฎหมายและศาลค่อนข้างจะไม่นิยมหลักนี้มากนัก เนื่องจากเห็นว่าเป็นหลักที่คลุมเครือและไม่แน่นอน การที่จะค้นพบความมุ่งหมายที่แท้จริงหรือแน่นอนของสิทธิที่สร้างขึ้นนั้นยากมาก ซึ่งจะทำให้ศาลนำเอาทัศนคติของคนในทางส่วนตัว ทางการเมือง และทางสังคม มาใช้มากเกินไป เป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจของศาลอย่างไรก็ตาม หลักนี้มีปรากฏในร่างประมวลกฎหมายหนี้ฝรั่งเศส-อิตาลี มาตรา ๙๔ วรรค ๒ ว่า "บุคคลมีพันธะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นเนื่องจากการใช้สิทธินอกเหนือขอบเขตของความรู้สึกหรือวัตถุประสงค์ในการที่ให้สิทธิ ดังกล่าวแก่อนั้น" บทบัญญัติในประมวลกฎหมายหนี้เยอรมัน (มาตรา ๑๒๔) ประมวลกฎหมายแห่งเวเนซุเอลา และประมวลกฎหมายปอร์ตุเกส (มาตรา ๓๓๔) ก็มีข้อความทำนองเดียวกัน เม็กซิโกและบราซิล ก็มีการเคลื่อนไหวในการนำ "ความมุ่งหมายทางสังคมและเศรษฐกิจ" มาใช้

## ข. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน

ความมุ่งหมายของสิทธิเป็นมาตรการค้ำประกันของเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนที่สำคัญในกลุ่มระบบกฎหมายนี้ นักนิติศาสตร์เยอรมันชื่อ Siebert (ซีเปิร์ต) ได้กล่าวว่า "การใช้สิทธิจะตกเป็นการไม่สมควร ถ้าไม่ได้มุ่งสนับสนุนประโยชน์ที่คุ้มครองตามกฎหมายหรือสัญญา แต่เป็นการขัดกับความมุ่งหมายที่สิทธิดังกล่าวตั้งอยู่ในสวิสเซอร์แลนด์ ศาลสวิส (Swiss Federal Tribunal) ได้ตัดสินไว้ในหลาย ๆ กรณีว่า เป็นการใช้สิทธิในทางสัญญาหรือสิทธิตามกฎหมายอย่างอื่น เกินกว่าปกติธรรมดา แต่เป็นไปเพื่อความมุ่งหมายที่ไม่ชอบ (Improper Purpose)

ในประเทศเยอรมันและสวิส หลักนี้ใช้บ่อยที่สุด โดยอ้างหลักเรื่องการใช้สิทธิ "โดยสุจริต" นั้นมาขยายความ เพราะการใช้สิทธิโดยสุจริตมิได้มุ่งแต่การละเว้นการกระทำโดยเจตนาร้าย แต่รวมถึงสิทธิที่ขอบด้วยกฎหมายและประโยชน์ของผู้อื่น และการเคารพความมุ่งหมายทางสังคมของสิทธิด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งกรีซ มาตรา ๒๕๑ บัญญัติว่า "การใช้สิทธิเป็นการต้องห้ามถ้าปรากฏแจ้งชัดว่าเป็นการเกินขอบเขตแห่งความสุจริต หรือความสมควรแห่งพฤติกรรม หรือความมุ่งหมายทางสังคมและเศรษฐกิจ" ซึ่งได้เพิ่มกรณีความมุ่งหมายของสิทธิเพิ่มเติมขึ้นจากหลักสุจริต ซึ่งมีการวิจารณ์กันมาก แต่ปรากฏว่าศาลมิได้ใช้หลักเรื่องนี้มากเกินไป เว้นแต่กรณีสิทธิในบุคคลและทรัพย์สิน แต่ไม่ใช้ในกรณีสิทธิประเภทเสรีภาพโดยพื้นฐานของบุคคล ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๑ ก็ปรากฏหลักความมุ่งหมายทางสังคมนี้อยู่เช่นเดียวกัน ดังได้บัญญัติไว้ว่า "สิทธิส่วนบุคคลจะต้องให้สอดคล้องกับประโยชน์สุขของส่วนรวม การใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่จะต้องทำโดยซื่อสัตย์และตามหลักสุจริต การใช้สิทธิเกินส่วนไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้"

สำหรับประเทศในกลุ่มสังคมนิยม ซึ่งมีหลักสำคัญมิให้มีการใช้สิทธิขัดกับที่สังคมต้องการ นั้น ใ้คนำมาตรการค้ำประกันนี้มาใช้อย่างกว้างขวาง เช่นประมวลกฎหมายแห่งสาธารณรัฐโซเวียตรัสเซีย มาตรา ๕ บัญญัติว่า "สิทธิทางแพ่งได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายยกเว้นในกรณีที่ใช้สิทธิในลักษณะซึ่งจะขัดแย้งกับความมุ่งหมายของสิทธิ เช่นนั้นในสังคมของสังคมนิยมระหว่างช่วงเวลาของการก่อตั้งระบบคอมมิวนิสต์" ประมวลกฎหมายแพ่งของโปแลนด์ มาตรา ๕ บัญญัติว่า "ไม่มีบุคคลใดได้"



สิทธิที่จะใช้สิทธิในลักษณะที่ขัดกับความมุ่งหมายทางเศรษฐกิจและสังคม หรือหลักของชีวิตแห่งการอยู่ร่วมกันในบังคับแห่งสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ การกระทำหรือการเว้นการกระทำดังกล่าวจะไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิและไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากสังคม"

ศาลไทยไม่ค่อยใช้อ้างหลักนี้ แต่ที่จริงก็ได้นำหลักนี้มาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาว่าจำเลยทำสุจริตหรือไม่ คือวินิจฉัยออกมาในรูปว่าสุจริตหรือไม่ นั่นเอง ซึ่งที่จริงก็อยู่ที่ดุลพินิจของศาลด้วย ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ ๕

#### ๔.๖ หลักความรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไป (General Principles of Tortious Liability)

##### ก. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ภัยการยอมรับของนักทฤษฎีส่วนใหญ่ศาลฝรั่งเศสในปัจจุบันได้ใช้หลักความรับผิดทางละเมิดธรรมดาเป็นหลักในการพิจารณาเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน โดยจะต้องหาความผิดซึ่งปกติไม่ควรมีการกระทำโดยบุคคลที่มีความระมัดระวังและอยู่ในสภาพแวดล้อมเช่นเดียวกับจำเลย Mazeaud และ Tunc (มาโซและตุง) ได้กล่าวว่า "การใช้สิทธิโดยมิชอบเป็นพฤติกรรมที่ต้องมีความรับผิด (Culpable Conduct) ที่เกิดขึ้นในการใช้สิทธิ พฤติกรรมที่ต้องมีความรับผิดอาจประกอบด้วยการจงใจให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นกรณีที่มีความผิดทางละเมิด (Tortious Fault) แต่อาจจะเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่ระมัดระวัง ซึ่งเป็นกรณีที่มีความผิดกึ่งละเมิด (Quasi-Tortious Fault)" มีหลายกรณีที่ศาลฎีกาฝรั่งเศสวินิจฉัยให้ต้องมีการรับผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนามุ่งให้เกิดความเสียหาย เช่น การบอกเลิกสัญญาจ้าง การบอกเลิกตั๋วแทน การขับหุ้นส่วนออกจากห้าง และการให้เด็กออกจากโรงเรียน เป็นต้น แต่ยังคงเห็นกันว่าหลักนี้มีใช้จะแทนที่ละเมิดทั้งหมด อาจเป็นกรณีกึ่งละเมิด (Quasi-Delict) ก็ได้

<sup>๑๐๗</sup> Ibid, p.115

### ข. ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน

ในขณะที่ฝรั่งเศสได้หันมาใช้หลักความรับผิดชอบทางละเมิดโดยทั่วไปนั้น เยอรมันก็ใช้หลัก "พฤติการณ์อันสมควร" และหลัก "โดยสุจริต"

แม้ว่า มาตรา ๒๒๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งจะห้ามแต่กรณีมุ่งแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่มาตรา ๔๒๖ และมาตรา ๒๔๒ ก็ได้มาช่วยอุดช่องโหว่ โดยนำ "หลักพฤติการณ์อันสมควร" และ "หลักโดยสุจริต" มาใช้ช่วย กรณีการทำให้เกิดความเสียหายโดยพฤติการณ์อันสมควรก็มีอยู่หลายตัวอย่าง เช่น การบังคับตามคำพิพากษาที่ได้มาโดยการกระทำอันไม่สมควร การมีมติของคณะกรรมการบริษัทให้เก็บเอกสารบางอย่างเป็นความลับ การห้ามลูกจ้างที่บาดเจ็บไปหาแพทย์ การยุบเลิกบริษัทและตั้งบริษัทใหม่เพื่อหลบหนีพันธะตามสัญญาเดิม กรณีโดยสุจริตก็ก่อให้เกิดหลักอีกหลายอย่างตามมา ในบางพฤติการณ์ที่การใช้สิทธิไม่ควรได้รับความคุ้มครองก็จัดเข้าในหลักนี้ได้ เช่น เป็นปฏิปักษ์ต่อหลักศีลธรรม ประเพณี ประโยชน์สาธารณะ หรือการปฏิบัติอันสมควรทางการค้า เป็นต้น โดยสภาพแล้วเห็นว่าผลของหลักพฤติการณ์อันสมควร ตามมาตรา ๔๒๖ และหลักโดยสุจริต ตามมาตรา ๒๔๒ นั้น ไม่แตกต่างกัน แต่หลักในมาตรา ๒๔๒ กว้างไกลกว่า เพราะไม่จำกัดวงพิสูจน์เจตนา

สวีเดนและเดนมาร์กเป็นประเทศแรกที่นำหลักโดยสุจริตมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และได้ยึดหลักนี้แม้จะเป็นกรณีเว้นการกระทำไว้ในวรรค ๒ ของมาตรา ๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งนั้นด้วย ในกรณีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้น เห็นกันว่าสิทธิก็กล่าวมีแต่ในรูปแบบ (Form) เท่านั้น แต่ในสาระ (Substance) ไม่ได้เป็นสิทธิอันจะได้รับความคุ้มครอง

หลักโดยสุจริตปรากฏในประมวลกฎหมายรุ่นใหม่หลายฉบับ ทั้งในกลุ่มระบบกฎหมายเยอรมัน เช่น กรีซ (มาตรา ๒๔๑) เติร์กี (มาตรา ๒) ไทย (มาตรา ๕) และญี่ปุ่น ซึ่งในมาตรา ๑ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นแก้ไขในปี ๑๙๔๙ บัญญัติว่า "สิทธิของเอกชนจะต้องสอดคล้องกับสวัสดิภาพสาธารณะ การใช้สิทธิและการปฏิบัติการณ์ชำระหนี้จะต้อง

กระทำโดยตรงและสอดคล้องกับกฎแห่งความสุจริต การใช้สิทธิโดยไม่ชอบเป็นการ  
ต้องห้ามตามกฎหมาย" ในระบบกฎหมายในกลุ่มฝรั่งเศสก็นำหลักโดยสุจริตมาใช้หลาย  
ประการ เช่น ปอร์ตุเกส เลบานอน เวเนซุเอลา

ตามที่ได้อธิบายมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เกณฑ์ต่าง ๆ  
ทั้ง ๒ เกณฑ์นี้ มีส่วนที่คล้ายคลึงและต่อเนื่องกันเป็นอย่างดี เกณฑ์บางเกณฑ์อาจใช้ได้  
อย่างกว้างขวางมาก บางเกณฑ์ก็แคบกว่า บางประเทศไม่ยอมรับเกณฑ์อย่างหนึ่ง แต่  
เกณฑ์บางเกณฑ์กลับใช้ได้ก็ในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับศาลแต่ละประเทศที่จะ  
เป็นผู้ใช้หลักเกณฑ์เหล่านั้นมาตัดสินว่า เกณฑ์ใดจะเหมาะสมกับประเทศของตน การที่จะ  
บัญญัติหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรที่ครอบคลุมกรณีของการใช้  
สิทธิเกินส่วนทุกกรณีคงจะเป็นไปไม่ได้ ดังนั้นหลักการการใช้สิทธิเกินส่วนนี้จึงบัญญัติไว้อย่าง  
กว้าง ๆ และมอบหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้ตีความกันว่าอย่างไรจึงเกินส่วน ซึ่งศาลก็จะเป็น  
ผู้หาเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เหมาะสมเข้ามาตัดสินแต่ละคดีไป ซึ่งในขณะนี้ เป็นจุดที่ศาลในประเทศ  
ที่ใช้ระบบ Civil Law ได้ทำหน้าที่คล้ายศาลของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law  
อย่างช่วยไม่ได้ ซึ่งศาลในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ที่สำคัญ อันได้แก่ ฝรั่งเศส  
และ เยอรมัน นั้น ต่างก็ได้ใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ นามาปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี  
ก็ยิ่ง โดยมีรูปแบบแตกต่างกันไปตามแต่การพัฒนาของระบบกฎหมายของทั้ง ๒ ประเทศ  
ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว

หลักใจกลางทำให้เสียหายนั้นเป็นหลักที่ทุกประเทศยอมรับว่า  
เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนทั้งสิ้น แต่ต่อมาทั้งศาลและนักวิชาการต่าง ๆ ก็เริ่มเห็นว่าการ  
ใช้หลักเกณฑ์นี้เพียงหลักเดียวไม่เพียงพอ จึงได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อีกหลายเกณฑ์มาใช้  
เช่น เกณฑ์การขาดประโยชน์ที่เหมาะสม ซึ่งคล้ายกับเกณฑ์ใจกลางทำให้เสียหายมาก  
ซึ่งกรณีที่โจทก์จะพิสูจน์ถึงเจตนาของจำเลยว่าจริงใจกลางนั้นเป็นเรื่องพิสูจน์ได้ยาก  
ดังนั้นเกณฑ์การขาดประโยชน์ที่เหมาะสมนี้ อาจมีส่วนช่วยโจทก์ในการพิสูจน์เจตนาของ  
จำเลยได้

ส่วนเกณฑ์ทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย เกณฑ์ความ  
ไม่คู่สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เกณฑ์ความ  
ไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ นั้น อาจกล่าวรวมได้ว่า เป็นหลักสุจริตนั่นเอง ซึ่ง  
หลักสุจริตนี้เป็นหลักที่กว้างมาก ซึ่งประเทศเยอรมันได้ใช้หลักนี้ในการตัดสินกับกรณีการ

ใช้สิทธิเกินส่วนได้อย่างกว้างขวาง และเกิดความยุติธรรมได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้คงเป็นเพราะวิวัฒนาการของศาลเยอรมันเอง ประเทศไทยก็ใช้หลักสุจริตมาช่วยในการตัดสินกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนเช่นเดียวกัน แต่เรื่องสุจริตหรือไม่นี้เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้กันในต่างประเทศ จะมีประโยชน์ในการวางแนวไต่สวนกรณีไต่สวนที่สุจริต ซึ่งอาจมีผลก็คือทำให้ผู้ใช้สิทธิต้องใช้สิทธิโดยระมัดระวังยิ่งขึ้น และพอจะรู้ว่าตนเองควรใช้สิทธิอยู่ในขอบเขตเพียงใด นอกจากนี้ยังจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลเป็นแนวเดียวกันด้วย เกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวนี เป็นเกณฑ์ที่ทำให้ผู้ใช้สิทธิ คือประชาชนทั่วไปต้องเพิ่มความระมัดระวังในการใช้สิทธิของตน ซึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นทุกขณะ หากไม่มีมาตรการใดมาจำกัดการใช้สิทธิแล้ว การอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุขคงเป็นไปได้ยาก

หลักทั้ง ๒ หลักนี้ ไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด หากแต่เป็นการกระทำที่เกินกว่าระดับปกติทั้งสิ้น แต่แค่ใดจึงเกินกว่าระดับปกตินั้น ก็มีวิธีอธิบายและกำหนดค่าต่าง ๆ กันไป แล้วแต่ว่าประเทศใดจะนิยมใช้หลักเกณฑ์ใดบ้าง