

การใช้สิทธิเกินส่วนตามกฎหมายไทย

สิทธินั้นเป็นสิ่งที่ควบคุมไปกับหน้าที่เสมอ เมื่อเรามีสิทธิ ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพในสิทธิของผู้อื่น การใช้สิทธิจึงต้องมีขอบเขตจำกัดโดยกฎหมายและระเบียบของสังคม การใช้สิทธิของบุคคลนั้นอาจเป็นละเมิดได้หากเป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น หรือที่ท่านอาจารย์ จีค เศรษฐบุตร เรียกว่า "การใช้สิทธิเกินส่วน" (Abuse of right)^๑

บทบัญญัติในกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ ก็ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ ซึ่งมีบัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"^๒

๑. ที่มาของมาตรา ๔๒๑

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ นี้ มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๒๒^๓ ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another persons is unlawful"

แปลเป็นภาษาไทยว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วจะ

^๑จีค เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๓๗.

^๒ตรงกับบทบัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า "The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another persons is unlawful."

^๓ไพจิตร บุญพันธ์, กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ (คำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๔๔), หน้า

เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๒๖ นี้ มีเนื้อความตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๔๒๑ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มาตรา ๒๒๖ ของเยอรมันนี้ ใช้เฉพาะกรณีที่ใช้สิทธิไต่จ้องใจกระทำ เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีจุดมุ่งหมายอื่น จึงเป็นเรื่องยากที่จะบังคับให้เป็นไปตามมาตรานี้ ทำให้มาตรา ๒๒๖ ของเยอรมันมีที่ใช้น้อยมาก กุจะล้าสมัยและไม่มีความจำเป็นเลย มาตรา ๒๒๖ นี้จึงไม่ใช่มาตราสำคัญที่ศาลเยอรมันนำมาใช้ตัดสินในกรณีของการใช้สิทธิเกินส่วน แต่มาตราที่สำคัญที่ศาลเยอรมันใช้กันมากสำหรับกรณีการใช้สิทธิเกินส่วน ได้แก่ มาตรา ๒๔๒ และมาตรา ๔๒๖ ทั้งคู่ก็กล่าวมาแล้วในบทก่อนสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งอาจเป็นละเมิดได้นั้นก็เห็นจะมีอยู่แต่มาตรา ๔๒๑ เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ดังนั้น หากจะตีความมาตรา ๔๒๑ ให้แคบเหมือนมาตรา ๒๒๖ เยอรมัน คือใช้เพียงกรณีจ้องใจแกล้งเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่สามารถให้ความยุติธรรมแก่สังคมได้อย่างเพียงพอ เพราะเจตนาในใจเป็นเรื่องพิสูจน์ได้ยาก และถึงแม้ไม่มีเจตนาจะแกล้งผู้อื่นแต่ได้ใช้สิทธิอย่างเห็นแก่ตัว ก็ควรจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นมาตรา ๔๒๑ จึงควรตีความให้กว้าง เพื่อที่จะให้ผู้ใดได้รับความเสียหายอันเกิดจากผู้ใช้สิทธิอย่างเห็นแก่ตัว เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งศาลไทยได้เคยตัดสินเกี่ยวกับการละเมิดโดยการ ใช้สิทธิเกินส่วนตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ศาลไทยมิได้ใช้หลักจ้องใจทำให้เสียหาย หรือจ้องใจแกล้งเพียงอย่างเดียว อย่างในมาตรา ๒๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อีกหลายเกณฑ์มาใช้ด้วย ซึ่งศาลไทยได้ใช้หลักใดบางจะได้อธิบายให้ทราบโดยละเอียดในหัวข้อ "คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน"

๒. หลักเกณฑ์ความมาตรา ๔๒๑

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๔๒๑ ได้บัญญัติไว้ว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

เมื่อพิจารณาเหตุเนื้อความตามมาตรา ๔๒๑ นี้แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา ๔๒๑ นี้ มิใช่เป็นบทบัญญัติละเมิดที่สมบูรณ์ในตัวของมันเอง แต่ความจริงมาตรา ๔๒๑ เป็นการ

๔ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 129.

อธิบายความหมายของคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ นั้นเอง^๕ ถ้อยคำที่ใช้ใน มาตรา ๔๒๑ ฉบับภาษาไทยว่า เป็นการอัน "มิชอบด้วยกฎหมาย" นั้น อาจทำให้เข้าใจ ว่ามีความมุ่งหมายต่างกันออกไป แต่ในฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "unlawful" เหมือนกัน กับที่ใช้ในมาตรา ๔๒๐ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรา ๔๒๑ เป็นบทที่อธิบายคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ ดังกล่าวมาแล้ว เหตุที่มีบัญญัติขยายความไว้ก็เพราะกลัวจะมีการอ้างว่า ในเมื่อมีสิทธิทำได้ตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดใช้คำสั่งใหม่ทดแทน แม้การใช้สิทธินั้น เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งในเรื่องนี้ มีท่านอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ อธิบายไว้ดังต่อไปนี้

อาจารย์ ไพจิตร บุญยพันธุ์^๖ ได้อธิบายว่า มาตรา ๔๒๑ นี้ เป็นบทบัญญัติถึง ผลอันสืบเนื่องมาจากมาตรา ๕ อันเป็นหลักทั่วไป ซึ่งบัญญัติว่า ในการใช้สิทธิ บุคคลต้อง ทำการโดยสุจริต ถ้าความเสียหายเกิดจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็อาจต้องรับผิดชอบ ละเมิดได้ มาตรา ๔๒๑ จึงเป็นบทขยายของคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ตามมาตรา ๔๒๑ หมายถึง "โดยผิด กฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ นั้นเอง (ฉบับร่างภาษาอังกฤษของมาตรา ๔๒๐ นี้ก็ใช้คำว่า "unlawful" ตรงกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๑) แม้จะทำโดยมีสิทธิ แต่ถ้าใช้สิทธินั้นในลักษณะที่มีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ยังถือว่าเป็นการ อันมิชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมายด้วยเช่นกัน จึงดูเหมือนบทบัญญัติ มาตรา ๔๒๑ นี้ เป็นข้อยกเว้น หรือขยายความคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ เท่านั้น หลักเกณฑ์ประการอื่นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดตามมาตรา ๔๒๐ ยังคงต้องพิจารณาให้ ครบถ้วน

^๕ มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดย ผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อการนั้น"

^๖ ไพจิตร บุญยพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หาดพระจันทร์, ๒๕๐๘), หน้า ๑๒-๑๓.

ศาสตราจารย์ จิตติ คิงศกพิสัย^๗ ใ้ข้อธิบายว่า มาตรา ๕ บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิบุคคลต้องทำโดยสุจริต เป็นการจำกัดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิไว้ ถ้าเกิดความเสียหายจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิด ในคำอธิบาย มาตรา ๕๒๐ การกระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมายแม้จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ก็ไม่เป็นการผิดกฎหมาย ไม่มีความรับผิดทางละเมิด มาตรา ๕๒๑ จึงเป็นบทขยายความของคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๕๒๐ ออกไปอีกชั้นหนึ่ง คือแม้แต่จะกระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมาย แต่ถ้าใช้สิทธินั้นโดยลักษณะที่มีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่น ก็ถือเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา ๕๒๑ นี้จึงดูเหมือนจะเป็นแค่ข้อยกเว้นหรือขยายความคำว่า โดยผิดกฎหมาย ในมาตรา ๕๒๐ เท่านั้น หลักเกณฑ์ประการอื่นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดคงยังต้องพิจารณาตามมาตรา ๕๒๐ ให้ครบถ้วน

อาจารย์ วงษ์ วีระพงศ์^๘ ใ้ข้อธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า ตามปกติก็แยกเพียงว่าเป็นละเมิดหรือไม่เป็นละเมิดเท่านั้น การที่บัญญัติมาตรา ๕๒๑ เพิ่มขึ้นจากมาตรา ๕๒๐ ก็เพื่อย้ำให้ชัดเจนขึ้นอีกว่า แม้การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นก็ เป็นละเมิดด้วย ซึ่งเป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออุกช่องโหว่ และจะได้ไม่มีปัญหาโต้เถียงกัน ฉะนั้นการที่มีเจตนาแกล้งทำร้ายหรือก้าวกางเพื่อบังงิวของเพื่อนบ้าน ซึ่งตนเองก็ไม่ได้ประโยชน์อันแท้จริงในความสูงตระหง่านของรั้วหรือก้าวกางนั้น ย่อมเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา ๕๒๑ แต่การตอกเข็มปลูกโรงภาพยนตร์ เป็นเหตุให้ตึกเพื่อนบ้านแฉกร้าว เราไม่จำต้องระบุในคำพิพากษาว่าเป็นละเมิด ตาม มาตรา ๕๒๑ แต่ระบุเพียงว่าเป็นละเมิดตามมาตรา ๕๒๐ ก็พอ เพราะไม่ว่าการละเมิดใด ๆ ก็เป็นละเมิดตามมาตรา ๕๒๐ ทั้งนั้น

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๕๒๑ มิได้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการละเมิดในตัวเอง มาตรา ๕๒๑ กล่าวแต่เพียงว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่

^๗ จิตติ คิงศกพิสัย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๕๕๒ ว่าด้วย "มูลแห่งหนี้", (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๒๒), หน้า ๒๒๘.

^๘ วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า ๑๕๐.



ผู้อื่น ทานว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" พอแปลความได้ว่า แม้จะเป็นการใช้สิทธิก็ตาม แต่ถ้าเป็นการเกินส่วนไปแล้ว การใช้สิทธินั้นก็เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายได้เหมือนกัน แต่ตามมาตรา ๔๒๑ นั้น มิได้มีบัญญัติถึงผลของความเสียหายไว้ด้วย จึงไม่อาจใช้มาตรา ๔๒๑ ได้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของความรับผิด มาตรา ๔๒๑ จึงเป็นบทขยายของคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ ออกไปอีกชั้นหนึ่ง การกำหนดให้ต้องรับผิดจึงต้องอาศัย หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔๒๐ อยู่อีก ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่า การอ้างความรับผิดในการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือการใช้สิทธิเกินส่วน ตามมาตรา ๔๒๑ แต่เพียงอย่างเดียวจึงยังไม่เพียงพอ แต่ที่ถูกต้องควรอ้างว่ามีความผิดละเมิด ตามมาตรา ๔๒๐ ประกอบมาตรา ๔๒๑ จึงจะสมบูรณ์

โดยสรุปแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ถ้าเป็นกรณีที่ยุ่กระทำละเมิดไม่มีสิทธิที่จะทำได้ หรือมีสิทธิแต่ได้ทำเกินกว่าสิทธิที่มีอยู่ ก็ต้องพิจารณาตามมาตรา ๔๒๐ ในเรื่องละเมิดทั่ว ๆ ไป^๕ แต่ถ้ากรณีมีสิทธิแต่ใช้สิทธินั้นไม่ถูกต้องตามวิธีการที่สมควร ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จึงพิจารณาตามมาตรา ๔๒๑^๖ ประกอบมาตรา ๔๒๐

ทั้งนี้ถ้ากล่าวมาแล้วว่า มาตรา ๔๒๑ เป็นเพียงบทขยายของคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๐ เท่านั้น หลักเกณฑ์ประการอื่นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดยังคงต้องพิจารณาตามมาตรา ๔๒๐ ให้ครบถ้วน ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔๒๐ จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นจะต้องศึกษากว้าง

หลักเกณฑ์ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐

มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ทานว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

^๕ จิตติ กิ่งศภิตี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๔๕๒ ว่าด้วย "มูลแห่งหนี้", หน้า ๒๒๕.

^๖ วิชา มหาคุณ, "หลักกฎหมายละเมิด" ศึกษาจากคำพิพากษา, (กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๒๓), หน้า ๒๑.

หลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิด ตามมาตรา ๔๒๐ มีดังนี้

๑. ผู้ใด
๒. การกระทำ
๓. โทษจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
๔. โทษผิดกฎหมาย
๕. มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น
๖. ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำ ความเสียหาย

จะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์เหล่านี้พอสังเขปดังต่อไปนี้^{๑๑}

๑. ผู้ใด^{๑๒} ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดได้นั้น ต้องเป็นการกระทำของมนุษย์ รวมถึงบุคคลทุกชนิด ไม่ว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต ส่วนที่จะถือว่ามี การกระทำหรือไม่ มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น จำต้องดูหลักเกณฑ์ข้ออื่นต่อไปอีก

๒. การกระทำ^{๑๓} หมายถึง การเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น ถ้าหากเป็นความเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ นอกจากนี้ การกระทำตามมาตรา ๔๒๐ ยังหมายถึงการงดเว้นไม่กระทำ (omission) อีกด้วย แต่ต้องเป็นการงดเว้นหรือละเว้นไม่กระทำการที่มีหน้าที่ต้องทำ

๓. โทษจงใจหรือประมาทเลินเล่อ^{๑๔} จงใจหมายถึงรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าจะเกิดผลหรือความเสียหายแก่เขาแล้ว ก็เป็นจงใจซึ่งไม่จำเป็นต้องรู้จักตัวผู้ที่ได้รับความเสียหาย การที่ ก. หยิบปากกาของ ข. ไป โดยรู้ว่าเป็นปากกาของ ข. ย่อมถือว่า ก. รู้ว่า ข. จะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตนยอมเป็นการจงใจ การเข้าใจโดยสุจริต คือการเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง จึงไม่เป็นการจงใจ การกระทำโดยผิดหลงพลั้งพลาดไม่เป็นการจงใจ

^{๑๑} โฟจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า ๕-๗.

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

^{๑๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗.

ส่วนจะประมาทเลินเล่อหรือไม่ยอมแล้วแต่พฤติกรรม เช่น ตามอุทาหรณ์ดังกล่าว ถ้า ก. หยิบไปโดยสำคัญผิดคิดว่า เป็นปากกาของ ก. เอง ไม่เป็นการจงใจ เพราะไม่รู้สำนึกถึง ผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ ข. การที่รู้สำนึกถึงผลเสียหาย ก็เป็นการจงใจแล้ว ฉะนั้นจึง ไม่เกี่ยวกับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นซึ่งอาจมากหรือน้อยกว่าที่คาดคิดไว้ก็ได้ เช่น หำร้าย ร่างกายโดยใช่ไม้ตีศีรษะและตั้งใจเพียงให้เขามากเจ็บเล็กน้อย แต่ปรากฏว่าเขาถึงตาย ก็ดี บาดเจ็บต้องเสียค่าใช้จ่ายรักษายาพยาบาลมากก็ดี ไม่ถึงบาดเจ็บก็ดี ก็ยอมเป็นการจงใจ และโดยเหตุนี้การจงใจจึงย่อมแตกต่างกับเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕ แม้การกระทำโดยเจตนาทางอาญานั้น จะเป็นการกระทำโดยจงใจทางแพ่งด้วยไปในตัว แต่ผู้กระทำโดยเจตนา นั้น นอกจากจะต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำแล้ว ในขณะที่ เกี่ยวกัน ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕ วรรค ๒) แต่จงใจไม่ได้มุ่งหมายต่อผลของการกระทำ

โดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังที่ว่า นี้ต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบทางสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปในระดับ ของวิญญูชน แต่ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบ เป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้น ต้องเปรียบเทียบกับ บุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติกรรม และตามฐานะในสังคม เช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติกรรมแห่งตัวบุคคล ไม่นั่นอนคงที่ เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์อาจหย่อนกว่าความ ระมัดระวังของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ หรืออาจยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา เช่น ในกรณี ที่ต้องใช้ฝีมือ ความชำนาญชำนาญบางอย่างก็ได้ บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบ ในความรับผิดชอบฐานละเมิดนั้น คือบุคคลที่มีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย เพศและวัยของบุคคลก็ควรนำมาพิจารณาประกอบด้วย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจ เป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพทางร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมติขึ้นต้องอยู่ในพฤติกรรม ภายนอก เช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหายด้วย นอกจากนั้นต้องคำนึงถึงพฤติกรรมแวดล้อม ในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย

๔. โดยผิดกฎหมาย *๕ ตามมาตรา ๔๒๐ นี้ มีความหมายแค่เพียงว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" (unlawful) ทั้งเช่นที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒๑ เท่านั้น (ฉบับร่างภาษาอังกฤษของมาตรา ๔๒๐ นี้ ก็ใช้คำว่า "unlawful" ตรงกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา ๔๒๑) ถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ ถ้ากระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมาย แม้จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ไม่เป็นผิดกฎหมาย แต่การใช้สิทธินั้นอาจถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมายได้ เพราะสิทธิต่าง ๆ ใ้ก่อกองชั้นโดยมีความมุ่งหมายบางอย่าง บางประการโดยเฉพาะ และสิทธิใดสิทธิหนึ่ง ย่อมจะสิ้นสภาพจากการเป็นสิทธิทันที ถ้าหากใช้เพื่อความมุ่งหมายให้แตกต่างไปจากความมุ่งหมายที่ก่อกองสิทธินั้น ประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในสมัยปัจจุบันได้ยอมรับรองหลักการอันนี้ ทั้งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา ๔๒๑ ซึ่งเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นบทขยายคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" นั้นเอง ว่า การใช้สิทธิก็อาจเป็นการผิดกฎหมายได้

กรณีที่จะเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิตามมาตรา ๔๒๐ และกระทำโดยมีสิทธิ แต่การใช้หรือวิธีใช้นั้นค่าเนินไม่ถูกต้องตามวิธีการที่สมควรเหมาะสม หรือผิดกาลเทศะจึงเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา ๔๒๑ นั้นจะเห็นได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

เจ้าหน้าที่ตำรวจยอมมีสิทธิจับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด ถ้าจับผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิด ย่อมเป็นการใช้สิทธิ แต่ถ้าจับผู้ที่ไม่ได้ต้องหาว่ากระทำความผิด ไม่ว่าจะโดยเข้าใจผิดหรือไม่ก็ตาม ย่อมเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ (ถ้าไม่รู้ว่าผู้นั้นมิใช่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด ก็ย่อมไม่เป็นจริงใจ ถ้ากระทำไปโดยรู้ว่าผู้นั้นมิใช่ผู้ต้องหา ย่อมเป็นการกระทำโดยจงใจ ถ้าไม่รู้ว่าผู้ที่ตนจับนั้นมิใช่ผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดโดยที่ตนไม่รู้แน่เพราะความประมาทเลินเล่อของตน คั้งนี้ย่อมเป็นละเมิด) แต่ถ้าจับโดยไม่มีผิดตัวแล้ว ก็เป็นการใช้สิทธิตามมาตรา ๔๒๑ ซึ่งอาจเป็นละเมิดได้ ถ้าจับโดยเจตนาแต่จะให้เกิดความเสียหาย เช่นแกล้งไปจับในเวลาที่กำลังอยู่ในวงการสังคม โดยที่สามารถจับในที่อื่นได้ แต่ไม่จับในที่นั้น หรือแกล้งนำพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่

* เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒.

จำเลยในวันที่จำเลยทำบุญขึ้นบ้านใหม่มีแขกมาร่วมงานเป็นจำนวนมาก โดยที่อาจนำส่งได้ในวันอื่น หรือเจ้าหน้าที่ค่าเดือนทวงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทั้ง ๆ ที่รู้จักภูมิฐานะที่อยู่ของลูกหนี้ แต่กลับประกาศทวงหนี้ไว้หน้าบ้าน หน้าร้าน ทางหนังสือพิมพ์ หรือส่งหนังสือทวงทางไปรษณีย์บัตร อันเป็นการเปิดเผย บุคคลอื่นอ่านเห็นได้ง่าย หรือทวงหนี้ขณะที่ลูกหนี้กำลังจะเข้าพิธีสมรส หรือเข้าโบสถ์บวชเป็นพระภิกษุ ซึ่งควรจะได้ทวงก่อนนั้นในเวลาอันสมควรเสียก่อนแล้ว^{๑๖}

๕. มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น^{๑๗} แม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย ก็มีได้หมายความว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นเสมอไป เมื่อความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นการละเมิด จะเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อการที่ได้กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหาย (ฎีกาที่ ๒๓๐/๒๔๙๖) ที่ว่าเกิดขึ้นนั้น ต้องเกิดขึ้นแล้วจริง ๆ (actual) คือ ความเสียหายมีอยู่ หรือได้มีอยู่แล้วขณะที่ฟ้องร้องให้รับผิดนั้น ไม่เพียงแต่อาจจะเป็นอันตราย หรือน่าจะเกิด น่าจะเสียหาย ฯลฯ อย่างเช่นที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาบางลักษณะ ความผิดเท่านั้น กล่าวคือเพียงแต่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น ไม่ได้ว่าเป็นความเสียหายตามมาตรา ๘๒๐ (ฎีกาที่ ๑๓๒๔/๒๕๑๕) ซกค้อยเขาไม่ถึงไคร้รับมากเจ็บ หรือมากเจ็บเล็กน้อย ไม่ต้องเสียเงินค่ารักษาพยาบาล ทั้งนี้ ก็เป็นความเสียหายแล้ว ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ การก้ำกั้นยอมเป็นความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินและยอมเรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ (ฎีกาที่ ๑๒๔/๒๔๘๗)

๖. ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหาย^{๑๘} ตามหลักเรียกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล หรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอาจเป็นผลมาจากเหตุหลายอย่างหลายประการ จึงเป็นการแน่ชัดกว่าจะให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบในผลทั้งหมดไม่ได้ คงรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่เป็นผลเนื่องมาจากการกระทำของตน ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งโดยปกติไม่มีทาง

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕.
^{๑๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓.
^{๑๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๒.

ที่จะเกิดจากการกระทำของคน และเมื่อผู้ทำละเมิดก่อความเสียหาย แม้เป็นผลที่คนไม่
อาจคาดหมายได้ก็ตาม เมื่อเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของคนแล้ว ผู้กระทำละเมิด
ก็ต้องรับผิดชอบ ถ้ามีผลโดยตรง ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (ฎีกาที่ ๒๒/๒๕๑๑)

จากถ้อยคำในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๒๑ ที่ว่า
"ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหาย" นั้น ทำให้นักนิติศาสตร์หลายคนเห็นว่า ต้องเป็น
การกระทำที่มีเจตนาให้ผู้อื่นเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งความเห็นของท่านอาจารย์
ผู้ทรงคุณวุฒิคงต่อไปนี้

อาจารย์จิติ ทิงศภทิพย์^{๑๘} ได้อธิบายไว้ว่า "การใช้สิทธิอย่างไรจึงจะเป็น
การอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามข้อความที่ว่า "ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหาย" แสดง
ความหมายชัดเจกว่า ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างเดียว
อีกนัยหนึ่งก็คือต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นเสียหาย ถ้าเป็นการกระทำโดย
ประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้จะเห็นอยู่ว่าจะมีผู้อื่นเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด"

อาจารย์วงษ์ วีระพงศ์^{๒๐} ได้กล่าวไว้ว่า "ใช้สิทธิโดยที่ตนเองก็ไม่ได้รับ
ประโยชน์อันแท้จริงอย่างไร และโดยมีเจตนาประการเดียวที่จะให้ผู้อื่นเสียหาย ย่อม
เป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๑"

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ^{๒๑} ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์การทำละเมิดว่า "ผู้กระทำ
ใช้สิทธินั้นโดยแกล้งให้เขาเสียหาย ถ้าใช้สิทธิโดยไม่แกล้ง แม้นุคคลอื่นเสียหายก็ไม่เป็น
การอันมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด"

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้อยคำตามมาตรา ๔๒๑ ไม่น่าจะตีความ
แคบเพียงกรณีเจตนาแกล้งผู้อื่นเพียงอย่างเดียว เพราะเจตนาในใจเป็นเรื่องพิสูจน์กัน
ยาก หากแต่ควรตีความเพียงแค่ว่า มีการกระทำโดยจงใจก็พอแล้ว และจงใจในที่นี้ก็มี
ความหมายเช่นเดียวกับจงใจตามมาตรา ๔๒๐ กล่าวคือ หมายถึงรู้สำนึกถึงผลหรือความ

^{๑๘}จิติ ทิงศภทิพย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔
ถึง ๔๕๒ ว่าด้วย "มูลแห่งหนี้", หน้า ๒๒๘.

^{๒๐}วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า ๔๘.

^{๒๑}ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
ละเมิด, หน้า ๒๒.

เสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว และนอกจาก จะมีการกระทำโดยจงใจแล้ว ก็จะต้องมีการใช้สิทธิอย่างไม่สมควรด้วย จึงเป็นการ ใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งตามปกติหากเป็นการกระทำอย่างไม่สมควรแล้ว ก็มักเป็นการกระทำ ที่จงใจความความหมายนี้ด้วยเกือบทั้งสิ้น

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา ๔๒๐ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

๑. องค์ประกอบภายใน คือ จงใจ จงใจในที่นี้เหมือนกับจงใจตามมาตรา ๔๒๐ กล่าวคือ หมายถึง รู้สำนึกถึงผล หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว

๒. องค์ประกอบภายนอก คือ มีการกระทำที่เกินสมควรหรือเกินส่วน

สำหรับการพิจารณาเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ประการแรกที่จะต้อง พิจารณา คือ การใช้สิทธินั้นเป็นการเกินส่วนหรือไม่ คือมีการจงใจใช้สิทธิอย่างไม่ สมควรหรือไม่ ถ้ามีการจงใจใช้สิทธิโดยไม่สมควรหรือมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคล อื่นแล้ว ก็เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตาม มาตรา ๔๒๐ นั้นเอง แต่ถ้ามการใช้สิทธินั้นเป็นการใช้สิทธิตามปกติ และไม่เกินสมควร แม้จะจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายก็ไม่เป็นผิดกฎหมาย และไม่เป็นที่ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๒๔/๒๕๑๕ จำเลยเช่าที่วัดทำท่าเทียบเรือประมง ก่อสร้างรั้วและอาคารในที่ดินที่เช่า มิได้ทำให้โจทก์เดือดร้อนในเรื่องแสงสว่าง ทางลม และสุขภาพ แม้เจตนามิได้โจทก์แย่งค้ำน้ำแข็งกองปลา ก็ไม่เป็นละเมิดตาม มาตรา ๔๒๐, ๔๒๑

เมื่อพิจารณาได้ว่า การใช้สิทธินั้นเป็นการเกินส่วน และเป็นการกระทำที่ ผิดกฎหมายตามมาตรา ๔๒๐ แล้ว จึงมาพิจารณาองค์ประกอบข้ออื่น ๆ ตามมาตรา ๔๒๐ ทั้งที่กล่าวมาแล้วว่าเจ้าองค์ประกอบทุกข้อหรือไม่ ถ้าขาดข้อใดข้อหนึ่งก็ยังไม่ เป็นละเมิด อันเป็นเหตุให้เขาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

มีข้อที่น่าสังเกตอยู่ว่า ถ้าการใช้สิทธินั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา หรือกฎหมายอื่นอยู่แล้ว ก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ตามมาตรา ๔๒๐ โดย อัตโนมติ ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามมาตรา ๔๒๑ อีกว่าเป็นการกระทำที่

เกินส่วนหรือไม่ แต่ถ้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใดอีกแล้ว จึงมาพิจารณาว่าการใช้สิทธินั้นเป็นการกระทำที่เกินส่วนตาม มาตรา ๔๒๑ หรือไม่

๓. ศาลไทยกับการใช้สิทธิเกินส่วน

ศาลไทยได้ยอมรับหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน (abuse of right) นี้ มาตั้งแต่ก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นเรื่องทำความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน หรือที่เรียกกันว่าคดีนิวแชนซ์ (Nuisance) ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๘/๒๔๖๕, ๕๑๓/๒๔๖๖, ๑๐๘๑/๒๔๖๗, ๓๕๕/๒๔๗๒^{๒๒} ครั้งเมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว ก็ได้มีการบัญญัติหลักเรื่องทำความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน (Nuisance) ไว้ในมาตรา ๑๓๓๗^{๒๓} และบัญญัติหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนซึ่งกว้างกว่าหลักเรื่องทำความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้านไว้ในมาตรา ๔๒๑

เกี่ยวกับปัญหาเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ เป็นปัญหาที่ยุ่งยากมากในการที่จะหาจุดกำหนดกฎเกณฑ์ให้เกิดขาดคงไปว่าจะต้องใช้สิทธิขนาดเพียงใดที่จะถือว่าเกินส่วน ซึ่งถือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ เพราะแม้ในคำพิพากษาศาลฎีกาก็เพียงแต่วินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นเป็นราย ๆ ไป โดยไม่อาจวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไปได้ ดังที่ไต่ถามมาแล้วว่า ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ ศาลในประเทศระบบ civil law จะทำหน้าที่คล้ายกับศาลในระบบ common law ศาลไทยก็เช่นเดียวกัน

นอกจากมาตรา ๔๒๑ จะได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิ ที่เป็นอะเมิกไว้แล้ว มาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิ

^{๒๒}ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ป.พ.พ. ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒), (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, ๒๕๐๕), หน้า ๖๒๗.

^{๒๓}มาตรา ๑๓๓๗ บัญญัติว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย ฤๅเดือดร้อนเกินควรคิดดูาคาคความได้ว่าจะเป็นไปตามปกติ และเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซ้ร ่เห็นว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการ เพื่อยังความเสียหายฤๅเดือดร้อนให้ สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าตอบแทน"

ไว้ด้วย ในมาตรา ๕ บัญญัติไว้ว่า "การใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต" มาตรา ๕ นี้ เป็นบทบัญญัติบังคับให้ผู้ใช้สิทธิ ใช้โดยสุจริต กฎหมายจึงจะให้ความคุ้มครอง ถ้าใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้วยอมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย และอาจต้องรับผิดในการใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริตนั้นได้ มาตรา ๕ นี้ เมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับมาตรา ๔๒๑ ซึ่งเป็นเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว จะใช้ประกอบกันสอดคล้องต่อกันเป็นอย่างดี การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น กล่าวง่าย ๆ ก็คือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตาม มาตรา ๕ ซึ่งยอมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย และอาจต้องรับผิดฐานละเมิดได้ ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดฐานละเมิด^{๒๔} ซึ่งการตัดสินคดีละเมิดตาม มาตรา ๔๒๑ ของศาลไทยนั้น ศาลก็ได้นำเอาหลักการการใช้สิทธิโดยสุจริตตาม มาตรา ๕ มาประกอบว่า ถ้าเป็นการไม่สุจริตแล้วก็ยอมเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือการใช้สิทธิเกินส่วนตาม มาตรา ๔๒๑ นั้นเอง เพียงแต่มาตรา ๕ เป็นหลักทั่วไปในการใช้สิทธิ แต่มาตรา ๔๒๑ เป็นหลักที่ใช้เฉพาะกรณีละเมิด และมีความหมายแคบกว่า มาตรา ๕^{๒๕} เช่นเดียวกับที่ศาลเยอรมันเอาหลักสุจริต (good faith) ตาม มาตรา ๒๔๒ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาประกอบว่า เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีตาม มาตรา ๔๒๒ ค้าย ทั้งที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน

นอกจากศาลไทยจะนำหลัก มาตรา ๕ เข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน ตาม มาตรา ๔๒๑ แล้ว ยังได้นำ มาตรา ๑๓๑๗ เข้ามาเป็นเครื่องชี้ว่า เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนด้วย กล่าวคือ ผู้ที่ใช้สิทธิของตนก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิที่เกินส่วนแล้ว ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ จะต้องรับผิดฐานละเมิดก็ต้องรับผิดตาม มาตรา ๔๒๑

การวินิจฉัยของศาลไทยเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ศาลไทยได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อีกหลายประการเข้ามาเป็นส่วนประกอบด้วย และแค่นั้นจึงสุจริต

^{๒๔} วิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๖), หน้า ๑๐๓.

^{๒๕} พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (พระนคร: โรงพิมพ์ปอทอง, ๒๕๓๖), หน้า ๓๔.

หรือไม่สุจริต เป็นเรื่องที่ยาก ดังนั้นการศึกษาดังแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีของการใช้สิทธิเกินส่วน ว่าศาลไทยใช้หลักใดบ้าง จึงน่าจะเป็นประโยชน์อย่างมาก และทำให้เราได้เข้าใจถึงมาตรา ๔๒๑ โค้ดยิ่งขึ้น ดังจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ ๔.๒

๔. คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน

๔.๑ สิทธิในลักษณะต่าง ๆ ที่ปรากฏจากคำพิพากษาศาลฎีกา^{๒๖}

(๑) การใช้สิทธิแจ้งความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๓/๒๕๓๕ จำเลยแจ้งความตามความจริง โจทก์ถูกจับไปขัง และถูกฟ้อง ไม่ถือว่าจำเลยทำละเมิด เพราะเป็นสิทธิของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐/๒๕๕๕ จำเลยแจ้งความเท็จจนโจทก์ถูกจับไปขัง เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยมีสิทธิตามกฎหมายที่จะแจ้งความร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษตามความจริง แต่จำเลยไม่มีสิทธิที่จะกล่าวถึงผู้ใดโดยไม่เป็นความจริง ทำให้เขาเสียหายก็เป็นละเมิด การแจ้งเท็จ จำเลยทำเกินขอบเขตของสิทธิ จึงไม่มีสิทธิ เป็นการทำผิดกฎหมาย

(๒) การใช้สิทธิคัดค้าน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๑/๒๕๕๐ จำเลยคัดค้านการจดทะเบียนโดยสุจริต มีข้อคิดว่าจำเลยมีสิทธิก็ว่าผู้จดทะเบียน เป็นการใช้สิทธิคัดค้านโดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๒/๒๕๕๕ เจ้าของที่ดินข้างเคียงรังวัดที่ดินของตนเองตามแนวเขตเพื่อขายที่ดิน จำเลยคัดค้านแนวเขตและขอตรวจสอบเขตก่อน แต่ไม่จัดการอย่างใด ครั้นโจทก์รังวัดใหม่ยังขึ้นคัดค้านอีก ทั้งนี้เป็นการกระทำที่มีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่น

^{๒๖} ดู พจน ฤษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนคมิวนิธิศึกษา, ๒๕๒๓), หน้า ๔๒-๕๔ ประกอบด้วย.

(๓) การใช้สิทธิฟ้องคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๖/๒๕๕๐ การที่จำเลยฟ้องโจทก์ต่อศาลตามบังคับเป็นการกระทำโดยชอบ เพราะเป็นการที่จำเลยใช้สิทธิของตนทางศาล อันเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต เว้นไว้แต่จะปรากฏว่า จำเลยกระทำไปโดยไม่สุจริต มิได้หวังผลอันเป็นธรรมคาแห่งการใช้สิทธิทางศาล หากแต่จงใจให้โจทก์เสียหายโดยไร้ศาลเป็นเครื่องกำบัง จึงเป็นการละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๖/๒๕๕๐, ๓๑๐/๒๕๕๐, ๕๕๔/๒๕๐๐, ๑๒๓๓/๒๕๐๑ วินิจฉัยแนวเดียวกับฎีกาข้างต้น การฟ้องร้องผู้ใดเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาคตามปกติไม่ถือว่าการทำละเมิด แต่ต้องเป็นการฟ้องเมื่อมีเรื่อง ไม่ใช่อยู่ ๆ มาฟ้องใครเล่น

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๕๑/๒๕๒๐, ๑๕๕๐/๒๕๒๑, ๑๕๖๑/๒๕๒๖

(๔) การใช้สิทธิในอำนาจอัยทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๑๕/๒๕๑๔ เจ้าน้ำตามคำพิพากษา น่ายึดที่ดินบังคับคดี แต่ยึดที่ดินของผู้อื่นโดยควรเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นของลูกหนี้ ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๕๓/๒๕๒๑ เจ้าน้ำตามคำพิพากษาเชื่อว่าร้านค้าเป็นของลูกหนี้ จึงยืนยันให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ในร้าน เป็นการใช้สิทธิทางศาล โจทก์นำสืบไม่ได้ว่าเจ้าน้ำไม่สุจริตจงใจให้โจทก์เสียหาย ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๓๔/๒๕๒๓ แม้จำเลยที่ ๒ รู้ว่า พ. ชายทรัพย์ที่พิพาทให้โจทก์แล้ว แต่เมื่อมีเหตุผลให้จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่า พ. สมคบกับโจทก์ฉ้อฉลจำเลย การที่จำเลยน่ายึดทรัพย์พิพาทในการบังคับคดี จึงเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต มิได้มีเจตนาสั่นคลอนโจทก์ให้ได้รับความเสียหาย ไม่เป็นที่ละเมิดต่อโจทก์

(๕) กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๔/๒๕๐๗ จำเลยวางทอระบายน้ำจากโรงงานในที่ดินของจำเลยผ่านเข้าไปในที่ดินของโจทก์ เมื่อได้ความว่าจำเลยมิได้ให้ค่า

ทดแทนแก่โจทก์ ทั้งที่ดินของจำเลยก็ไม่ไต่คดีต่อกับที่ดินของโจทก์ด้วย จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะลวงแคนเข้าไปวางท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๕๒ และการที่โจทก์ยินยอมด้วยวาจาให้จำเลยฝังท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ ก็มีผลเพียงให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้นเท่านั้น แต่จำเลยไม่มีสิทธิจะยกเอาความยินยอมนั้นขึ้นผูกพันโจทก์อยู่ตลอดไป เมื่อโจทก์บอกเลิกคำอนุญาตให้จำเลยขนย้ายท่อระบายน้ำออกไป จำเลยไม่ปฏิบัติตามก็เป็นการละเมิดลวงแคนกรรมสิทธิในที่ดินของโจทก์ ฉะนั้นการที่โจทก์ขอให้จำเลยรื้อถอนออกไปนั้น จึงทำได้โดยชอบ ไม่ใช่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต มีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๙๑/๒๕๑๓ โจทก์ใช้น้ำจากลำเหมืองซึ่งไหลผ่านนาของจำเลยมานานกว่า ๑๐ ปีแล้ว จำเลยดมลำเหมืองตอนที่ไหลผ่านนาของจำเลย เพื่อมิให้โจทก์ได้ใช้น้ำเป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๙/๒๕๑๘, ๑๙๘๒/๒๕๑๘, ๑๘๔๓/๒๕๒๒, ๑๙๕๑/๒๕๒๓, ๓๓/๒๕๒๔

(๖) การใช้สิทธิของเจ้าของรวม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๙/๒๕๐๘ รดพิพาทเป็นรดที่โจทก์จำเลยร่วมกันซื้อไว้ เป็นรดของห้างหุ้นส่วนระหว่างโจทก์กับจำเลย หรือเป็นท่านองโจทก์กับจำเลยเป็นเจ้าของรดพิพาทรวมกัน การใช้สิทธิใด ๆ ของจำเลยต่อรดจะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือใช้สิทธิที่ไม่ขัดต่อสิทธิของโจทก์ ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ และ ๑๓๖๐ การที่จำเลยเอารดพิพาทออกวางรับจ้างหาประโยชน์ ทำให้รดเสื่อมคุณภาพสักหรือทำให้โจทก์เสียหายนั้น เป็นการที่จำเลยใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์และขัดต่อสิทธิของโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์

(๗) การใช้สิทธิไม่รับอุปสมบท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๗๒/๒๕๕๒ แม้ตามกฎหมายบุคคลจะมีสิทธิอุปสมบทได้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีกฎหมายใดบังคับว่าพระสงฆ์หรืออุปัชฌาย์จะต้องอุปสมบทให้ การจะยอมรับผู้นั้นอุปสมบทหรือไม่ เป็นสิทธิของพระสงฆ์และอุปัชฌาย์ ฉะนั้นการที่เจ้าคณะออกคำสั่งไม่ให้อุปัชฌาย์รับอุปสมบทบุคคลใด จึงไม่เป็นการทำละเมิดต่อบุคคลผู้นั้น

บุคคลมีสิทธิสมัคร เข้าเป็นสมาชิกในสมาคมได้ แต่สมาคมก็มีสิทธิไม่ยอมรับ และสมาชิกของสมาคมก็มีสิทธิ ไม่ยอมเสนอและไม่ยอมรับเองได้ ไม่ได้ว่าเป็นการละเมิดต่อบุคคลผู้สมัคร

(๘) การใช้สิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒๔/๒๕๐๕ จำเลยผลิตและจำหน่ายยาสี่พันบรจุในฉลากกล่องซึ่งมีรูปลักษณะของกล่องและการวางตัวอักษรเหมือนกันกับกล่องเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ถึงแม้จะฟังว่าจำเลยมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามที่ขอจดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่จำเลยไม่อาจใช้เครื่องหมายการค้าอันมาประสิทธ์์ดัดแปลงโดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เพราะเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดการเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๓๔/๑๗ โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำว่า "Halls" สำหรับสินค้าลูกกวาด และชนที่มีขายสมและได้ผลิตสินค้าใช้เครื่องหมายดังกล่าวออกจำหน่ายและโฆษณาเป็นที่แพร่หลาย การที่จำเลยไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำว่า "Hall" แม้จะใช้กับสินค้าประเภทเครื่องสำอางค์ ก็อาจทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่า สินค้าของจำเลยเป็นสินค้าที่โจทก์ผลิตขึ้นเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต โจทก์มีสิทธิห้ามมิให้จำเลยจดทะเบียนและใช้เครื่องหมายดังกล่าวได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๒/๒๕๑๖, ๑๕๑๓/๒๕๒๕, ๓๒๑/๒๕๒๖, ๓๕๔๔/๒๕๒๔

(๕) สิทธิของเจ้าพนักงานที่กระทำการตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๑๗/๒๕๑๔ เจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนเสนอ รัฐมนตรีมหาดไทย มีคำสั่งไม่อนุมัติให้โจทก์ซึ่งอยู่กับหญิงต่าง้าวซื้อที่ดิน โดยมีเหตุควรเชื่อเพื่ออยู่รวมเป็นสิทธิแก่คนต่าง้าว การกระทำของเจ้าพนักงานชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งรัฐมนตรีเป็นที่สุจริตตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓๔ เจ้าพนักงานกระทำโดยสุจริตมิได้เจตนาถลำแก่งโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนคำสั่งรัฐมนตรี และเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานและผู้จะขายที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๓๒/๒๕๒๕ จำเลยซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน ตรวจสอบพฤติการณ์ของโจทก์ มีพิรุณเกี่ยวกับเรื่องการได้สัญชาติไทย จึงได้ยึดบัตรประจำตัวประชาชนของโจทก์ไว้ เพื่อดำเนินการสอบสวนและหาหลักฐานต่อไป ไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ และทราบไต่ถามการสอบสวนในเรื่องดังกล่าวยังไม่เสร็จสิ้น โจทก์ไม่มีอำนาจขอให้ศาลบังคับจำเลยคืนบัตรประจำตัวประชาชนแก่โจทก์

๔.๒ ศาลวินิจฉัยโดยใช้หลักใด

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วนแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลไทยใช้ตัดสินเกี่ยวกับกรณีของการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น พอจะรวบรวมหลักเกณฑ์ได้ดังต่อไปนี้

ก. หลักที่ศาลถือว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

(๑) หลักจงใจแก่งให้เกิดความเสียหาย

หลักเกณฑ์นี้เป็นที่ยอมรับกันในทุกประเทศว่า ถ้าใช้สิทธิโดยจงใจแก่งให้เกิดความเสียหายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนทั้งสิ้น ศาลไทยก็เช่นเดียวกัน คือ ถ้าผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิโดยจงใจแก่งให้เกิดความเสียหายแล้วก็ย่อมเป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างฎีกาคือต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๑๔/๑๒ กรณีที่จะเป็นละเมิดตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ นั้น จะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นตายเคียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๔๐/๒๕๑๕ ตัวแทนเครื่องหมายการค้า

แจ้งต่อตำรวจ จนโจทก์ถูกจับดำเนินคดีอาญา เป็นการใช้สิทธิซึ่งยังพึงไม่ได้ว่าตัวแทนเจตนากลับแกล้งโจทก์เพราะเครื่องหมายคล้ายคลึงกัน แม้ศาลยกฟ้องคดีอาญา ก็ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๑๓/๒๕๑๕ เจ้าพนักงานที่ดินสอบสวน

เสนอรัฐมนตรีมหาดไทยมีคำสั่งไม่อนุมัติให้โจทก์ซึ่งอยู่กับหญิงต่างก้าวซื้อที่ดิน โดยมีเหตุควรเชื่อเพื่ออยู่รวมเป็นสิทธิแก่คนต่างก้าว การกระทำของเจ้าพนักงานชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งรัฐมนตรีเป็นที่สุดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙๕ เจ้าพนักงานกระทำโดยสุจริตมิได้เจตนากลับแกล้งโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนคำสั่งรัฐมนตรีและเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานและผู้จะขายที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๕๑/๒๕๒๐ จำเลยฟ้องโจทก์เรื่องที่กิน

รุกล้ำเขตกันตามที่เขาเชื่อว่าเป็นแนวเขตของจำเลย ศาลพิพากษายกฟ้อง ไม่ปรากฏว่าจงใจกลับแกล้งฟ้องโจทก์ เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๓/๒๕๒๑ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเชื่อว่า

ร้านค้าเป็นของลูกหนี้ จึงยืนยันให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ในร้าน เป็นการใช้สิทธิทางศาล โจทก์นำสืบไม่ได้ว่าเจ้าหนี้ไม่สุจริตจงใจให้โจทก์เสียหาย ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๕๓/๒๕๒๔ การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิด

เสียหายแก่บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ นั้น หมายถึงเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นตายเคียว การที่จำเลยฟ้องบริษัท บ. ลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย แม้รู้ว่ายูว่าโจทก์ได้ยื่นฟ้องบริษัทเดียวกันเป็นคดีล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ก็ไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์

(๒) หลักใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

หลักนี้เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอันเป็นบททั่วไป ซึ่งมีบัญญัติว่า "การใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต" พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลไทยนั้นเห็นว่าการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ก็คือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา ๕ นั้นเอง จึงได้นำเอาหลักสุจริตมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่า ใช้สิทธิโดยสุจริตก็ไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่ถ้าใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๔/๒๕๐๐ การฟ้องคดีอาญาต่อศาล ความธรรมดาไม่เป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะเกิดเสียหาย ไม่เป็นละเมิด เป็นหน้าที่โจทก์ต้องนำสืบว่าจำเลยทำโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๔/๒๕๐๓ จำเลยวางท่อระบายน้ำจากโรงงานในที่ดินของจำเลยผ่านเข้าไปในที่ดินของโจทก์ เมื่อได้ความว่าจำเลยมิได้ให้ค่าทดแทนแก่โจทก์ทั้งที่ที่ดินของจำเลยก็ไม่ได้ติดต่อกับที่ดินของโจทก์ด้วย จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะวางแคนเข้าไปวางท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๕๒ และการที่โจทก์ยินยอมควยวาจาให้จำเลยฝังท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ก็มีผลเพียงให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้นเท่านั้น แต่จำเลยไม่มีสิทธิจะยกเอาความยินยอมนั้นขึ้นผูกพันโจทก์อยู่ตลอดไป เมื่อโจทก์บอกเลิกคำอนุญาตให้จำเลยขนย้ายท่อระบายน้ำออกไป จำเลยไม่ปฏิบัติตามก็เป็นการละเมิดวางแคนกรรมสิทธิในที่ดินของโจทก์ ฉะนั้น การที่โจทก์ขอให้จำเลยรื้อถอนออกไปนั้นจึงทำได้โดยชอบ ไม่ใช่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต มีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕๐/๒๕๒๑ จำเลยฟ้องหย่าสามี ระบุในฟ้องว่าได้เสียเลี้ยงหญิงอื่นคือโจทก์เป็นภริยา เป็นคำกล่าวในกระบวนการพิจารณาและใช้สิทธิทางศาล ไม่ปรากฏว่าจำเลยทำโดยไม่สุจริต ไม่เป็นหมิ่นประมาททั้งทางอาญาและทางแพ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๑๓/๒๕๒๕ โจทก์จำเลยต่างจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นรูปหัวสิงโตหน้าตรงอ้าปากคำราม ของโจทก์สำหรับสินค้าประเภท กระจกน้ำร้อนและกระจกน้ำแข็ง รูปอยู่ภายในกรอบรูปไข่ ๒ ชั้น ส่วนบนเป็นรูปลายฝรั่ง ส่วนล่างมีอักษรโรมันคำว่า Lion อยู่ภายในกรอบสี่เหลี่ยมข้างบนกรอบรูปไข่ ของจำเลยสำหรับสินค้าประเภทแป้งข้าวเจ้า และแป้งข้าวเหนียว รูปอยู่ภายในกรอบรูปวงกลม ๒ ชั้น ไม่มีตัวอักษร ที่ใต้วงกลมมีรูปขอรวงข้าวสองช่อโค้งรองรับความขอบวงกลม แต่ไม่จรดกัน ระหว่างรวงข้าวทั้งสองมีใบหูก้อยชายอยู่ตรงกลาง หากพิจารณาแต่เพียงส่วนประกอบจะเห็นว่าแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณารวมทั้งหมด จะเห็นได้ว่าคล้ายคลึงกันมาก เพราะเป็นรูปหัวสิงโตหน้าตรง อ้าปากคำรามอย่างเดียวกัน ซึ่งเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าของทั้งสองฝ่าย และจำเลยเห็นเครื่องหมายการค้าของโจทก์มาก่อน การเลือกใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ย่อมเห็นได้ว่าจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แม้เป็นสินค้าคนละประเภท ก็นับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชนให้หลงผิดว่าเป็นสินค้าเจ้าของเดียวกับของโจทก์ เป็นการละเมิดต่อโจทก์

ในคำพิพากษาศาลฎีกา บางฎีกา ศาลได้อ้างถึงหลักจิตใจ และหลักไม่สุจริตควบคู่กันไปในการตัดสินว่า เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๒๑ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๖/๒๕๕๑ ผู้ที่เชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของตนแล้ว ยื่นคำร้องขอชดเชยทรัพย์สินเข้ามาในคดีนั้น นับว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาล เมื่อใช้โดยสุจริตมิได้ ใจจะตั้งใจให้โจทก์ต้องเสียหายแต่ฝ่ายเดียวแล้วไม่เป็นละเมิดความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐-๔๒๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๓/๒๕๑๖ การฟ้องคดีตามปกติเป็นการกระทำโดยชอบ เพราะเป็นการใช้สิทธิทางศาลอันเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต เว้นแต่กระทำโดยไม่สุจริต มิได้หวังผลธรรมคาของการใช้สิทธิทางศาล หากแต่จงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบัง

โจทก์เบิกความขึ้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาในคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าแตกต่างกัน จำเลยจึงฟ้องโจทก์ฐานเบิกความเท็จ ในคดี

หลังนี้ศาลยกฟ้องเพราะถ้อยคำที่โจทก์เบิกความมิใช่ข้อสำคัญในคดีและเป็นความนอกเล่า
โจทก์จึงมาฟ้องว่าจำเลยแกล้งฟ้องโจทก์เป็นการละเมิดคือโจทก์ ทั้งนี้ คำเบิกความ
ของโจทก์ในคดีแรกมีมูลให้จำเลยเข้าใจว่าโจทก์เบิกความเท็จ มิใช่จำเลยยื่นเรื่อง
ขึ้นฟ้อง และแม้ในคดีที่สองศาลจะยกฟ้องเพราะเห็นว่าคำเบิกความของโจทก์มิใช่
ข้อสำคัญและเป็นความนอกเล่าก็ตาม แต่คำเบิกความของโจทก์จะเป็นข้อสำคัญในคดี
หรือไม่เป็นข้อกฎหมาย ซึ่งจำเลยอาจเห็นว่าเป็นข้อสำคัญในคดีก็ได้ การที่จำเลย
ฟ้องโจทก์ฐานเบิกความเท็จจึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๓๓/๒๕๒๔ การใช้สิทธิทางศาล
หากกระทำโดยไม่สุจริต จงใจแต่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยใช้ศาลเป็นเครื่อง
กำบังก็เป็นการละเมิดได้

สำหรับการที่ศาลไทยใช้หลักสุจริตตามมาตรา ๕ เข้ามา
ช่วยในการตัดสินว่า เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๖ นั้น คล้ายคลึงกับกรณี
ที่ศาลเยอรมันนำเอาหลักสุจริต (good faith) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
มาตรา ๒๔๒ มาช่วยในการตัดสินว่า เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ตามมาตรา
๔๒๖ ด้วย ซึ่งถ้าได้กระทำโดยจงใจแล้วก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา ๔๒๖ แต่มี
ข้อแตกต่างกันตรงที่ว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕ ของไทยนั้น เป็นบทบัญญัติทั่วไป ใช้ได้
กับทุกกรณี แต่บทบัญญัติตามมาตรา ๒๔๒ ของเยอรมัน ใช้เฉพาะกับเรื่องสัญญาเท่านั้น
ดังนั้น หลักสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้ในการตัดสินกรณีละเมิดโดยใช้สิทธิเกินส่วนก็เห็นจะ
เป็นหลักตามมาตรา ๔๒๖ คือ ถ้าศาลเห็นว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี โดยรู้ว่
การกระทำของตนสามารถก่อความเสียหายได้ ก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งถ้าคดีตามคำพิพากษา
ฎีกาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเกิดขึ้นในเยอรมัน ผลก็คงจะเหมือนกัน เพราะการกระทำ
ที่ไม่สุจริต ก็อาจจะพอฟังได้ว่า เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีแล้ว

(๓) กรณีอื่น ๆ ที่ศาลตัดสินว่า เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิด
ความเสียหายแก่บุคคลอื่น

กรณีที่ ๑

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๕๑/๒๕๒๓ จำเลยทำคั้นดินหรือพูนัง
กันน้ำในที่ดินจำเลย เพื่อมีให้น้ำซึ่งไหลจากท่อระบายน้ำลอคถนนทำความเสียหายแก่

ข่าวกล้าของจำเลย หากจำเลยจะแก้ไขโดยทำเป็นเหมือนให้หน้าบานของจำเลยไป ความเสียหายของโจทก์ผู้มีที่นาใกล้เคียงอีกฟากหนึ่งของถนน ก็จะไม่เสียหายเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายว่าจะเป็นไปได้ตามปกติและเหตุอันสมควร แต่จำเลยก็ไม่ยอมแก้ไข เพื่อบรรเทาผลร้ายของฝ่ายโจทก์ การกระทำของจำเลยที่ปิดกั้นน้ำโดยทำคันดิน หรือ พนังกังกล่าว จึงเป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นละเมิดตาม มาตรา ๔๒๑ โจทก์มีสิทธิที่จะปฏิบัติการให้ความเสียหายนั้นสิ้นไปได้ ตามมาตรา ๑๓๗๗

ถ้าได้พิจารณาค่าพิพากษาฎีกาข้างต้นนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ศาลเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนเพราะจำเลยมีทางเลือกที่จะป้องกันความเสียหาย แก่ข่าวกล้าของจำเลย โดยโจทก์ก็จะไม่เสียหายด้วย แต่จำเลยก็ไม่เลือกทำวิธีนั้น กลับ กระทำวิธีที่ทำให้โจทก์เสียหาย ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นละเมิด ตามมาตรา ๔๒๑ ซึ่งหลักที่ศาลใช้ตัดสินตามคดีนี้พอจะเทียบเคียงได้ว่าเป็นหลัก "ทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (the Harmful Alternative)" ตามที่ประเทศต่าง ๆ ได้ใช้กัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ ๑ ซึ่งหลักนี้มีว่า ในกรณีมีทางเลือกที่ได้ประโยชน์ เท่ากันในการใช้สิทธิ ผู้ทรงสิทธิจะต้องเลือกทางที่ไม่เป็นอันตรายแก่ผู้อื่น

กรณีที่ ๒

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๖๔/๒๕๐๔ รดพิพาทเป็นรดที่โจทก์

จำเลยร่วมกันซื้อไว้เป็นรดของห้างหุ้นส่วนระหว่างโจทก์กับจำเลย หรือเป็นท่านองโจทก์ กับจำเลยเป็นเจ้าของรดพิพาทร่วมกัน การใช้สิทธิใด ๆ ของจำเลยต่อรดจะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือใช้สิทธิที่ไม่ขัดต่อสิทธิของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ และ ๑๓๖๐ การที่จำเลยเอารด พิพาทออกวางรับจ้างหาประโยชน์ ทำให้รดเสื่อมคุณภาพสิทธิหรือทำให้โจทก์เสียหายนั้น เป็นการที่จำเลยใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์และขัดต่อสิทธิของโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์

กรณีตามคำพิพากษาร้างต้นนี้ ศาลเห็นว่าจำเลยได้ใช้สิทธิ ซึ่งขัดต่อสิทธิของโจทก์ คือตามปกติแล้ว ความมุ่งหมายแห่งสิทธิของเจ้าของรวม ก็คือ ใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ถ้าเจ้าของรวมคนใดคนหนึ่งนำทรัพย์สินนั้นไปใช้เพื่อ ประโยชน์ของตนแต่เพียงผู้เดียวแล้ว ย่อมเป็นการขัดต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิของ

เจ้าของรวม ซึ่งหลักที่ศาลใช้ตัดสินตามคดีนี้ พอจะเทียบเคียงได้กับหลัก "ไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ (Disregard of the Purpose for Which the Right Exists)" ตามที่ไต่ถามมาแล้วในบทก่อน ซึ่งหลักนี้มีว่าการใช้สิทธิต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมย์ หรือความมุ่งหมายที่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้นั้น

กรณีที่ ๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๖๔/๒๕๐๕ จำเลยผลิตและจำหน่าย

ยาสีฟันบรรจุในฉลากกล่องซึ่งมีรูปลักษณะของกล่อง และการวางตัวอักษรเหมือนกันคล้ายกับกล่องเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ถึงแม้จะฟังว่าจำเลยมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามที่ขอจดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่จำเลยไม่อาจใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาประชันรุ่มกักแปลงโดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เพราะเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่โจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๒๐, ๔๒๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๐/๒๕๑๒ จำเลยจงใจใช้เครื่องหมาย

การค้าของจำเลย โดยทำเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทุกอย่าง กล่าวคือ จำเลยผลิตและจำหน่ายยาสีฟันบรรจุในฉลากกล่องซึ่งมีรูปร่างลักษณะการวางตัวอักษรตลอดจนสีที่ใช้ก็คล้ายเหมือนกับกล่องเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทุกอย่าง ทำให้คนซื้อหลงเข้าใจผิดไปว่ายาสีฟัน COLDANG ของจำเลย คือยาสีฟัน COLGATE ของโจทก์ แม้จำเลยจะมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จำเลยขอจดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่จำเลยก็ไม่อาจใช้เครื่องหมายนั้นมาประชันรุ่มกักแปลงโดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เพื่อให้คนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ นับว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นกรณีที่จำเลยมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าของคน แต่ได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาประชันรุ่มกักแปลงจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ทั้งนี้ ศาลตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะ

ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๑ นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกา
ดังกล่าวแล้ว ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่คัดค้านไว้ตามแนวนี้อีก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๒/
๒๕๑๖ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๑/๒๕๒๖ เป็นต้น หลักกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึง
กับกรณีตามฎีกาเหล่านี้ ได้แก่ หลักกฎหมายอังกฤษเรื่อง Passing off^{๒๓} ในกรณี
ของการขายสินค้าด้วยเครื่องหมายการค้า (the trade mark) ของโจทก์ หรือการ
เลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์อื่นเป็นการลวงตาสาธารณชน

กรณีที่ ๔

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฟ้อง
ขอให้ห้ามผู้ที่กระทำความเดือดร้อนรำคาญ ให้สิ้นไปตามมาตรา ๑๓๓๓ นั้น ถ้าการกระทำ
ดังกล่าวเข้าองค์ประกอบเรื่องละเมิดตามมาตรา ๔๒๑ ก็สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหาย
ได้ด้วย ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๔/๒๕๑๓ จำเลยผลิตท่อและกระเบื้อง
ซีเมนต์ ทั่วงานทั้งวันทุกวัน ฝุ่นจากการเทหินทรายลงจากรถ ลมพัดเข้ากองหินทราย
ที่อยู่กลางแจ้ง ชนหินเข้าเครื่องหมุนซีเมนต์ผสม ฝุ่นปลิวกระจายไปทำให้บ้านใกล้เคียง
เดือดร้อนมากเกินควรที่คาดหมายได้ตามสภาพ และตำแหน่งที่อยู่ของทรัพย์สินถึงเป็นโรค
แพ้ฝุ่น ศาลพิพากษาให้จำเลยระงับการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดฝุ่นอันเป็นการเดือดร้อน
แก่โจทก์ และให้ใช้ค่าเสียหาย ๓,๐๐๐ บาท และต่อ ๆ ไปเดือนละ ๓๐๐ บาท จนกว่า
จะป้องกันมิให้ฝุ่นปลิวไปตกบ้านโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกา ๔๒๔/๒๕๑๔ จำเลยเสริมรั้วสังกะสีส่วนสูง
๓.๑๔ เมตร ห่างบ้านโจทก์ ๑๕-๒๕ เซนติเมตร บ้านโจทก์มีค รั้วรอบบ่อ ปลูกกัน
แสงสว่าง แสงแดด และทางลม ศาลพิพากษาให้จำเลยรื้อถอนรั้วสังกะสีเสริมตาม
มาตรา ๑๓๓๓ และให้ใช้ค่าเสียหายเดือนละ ๒๐๐ บาท จนกว่าจะรื้อรั้ว

^{๒๓} ฎีกาหน้า ๔๖ รูปแบบที่ ๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๔๔/๒๕๒๖ เค็มบ้านโจทก์ได้รับลมและแสงสว่างจากภายนอกพอสมควร เมื่อจำเลยสร้างอาคารพิพาทสูงกว่าบ้านโจทก์มาก จึงปิดกั้นทางลมที่พัดจากทางคันทิศใต้ถึงปีละ ๖ เดือน และปิดกั้นแสงสว่าง เป็นเหตุให้โจทก์ต้องใช้แสงไฟฟ้าในเวลากลางวัน ทั้งนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แม้จำเลยจะมีแผนกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินของตน แต่ก็ตั้งอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ การใช้สิทธิปลูกสร้างอาคารของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญเกินที่ควรคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติ และเหตุอันสมควร เพราะตรงที่จำเลยปลูกสร้างอาคารพิพาทเป็นย่านประชาชนอยู่อาศัย ไม่ใช่ย่านการค้าหรือประกอบธุรกิจ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะกำจัดความเดือดร้อนรำคาญให้สิ้นไปได้ ตามมาตรา ๑๓๓๗

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ศาลเห็นว่าการก่อความเดือดร้อนรำคาญตามมาตรา ๑๓๓๗ ความข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นละเมิดด้วย ซึ่งที่จริงแล้ว การก่อความเดือดร้อนรำคาญตามมาตรา ๑๓๓๗ อาจจะถูกกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่เกินส่วนเกินสมควรไปแล้ว จนเกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่เขา จึงเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา ๔๒๐ ได้ กรณีเช่นนี้คล้ายกับกรณี private nuisance ของทาง common law^{๒๔}

ข. หลักที่ศาลถือว่าไม่เป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

(๑) ใช้สิทธิตามปกติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๔/๒๕๕๖ จำเลยปิดกั้นหนองเอกชน เพื่อป้องกันไม่ให้ฉักตบชะวาไหลเข้าไปเป็นอุปสรรคแก่การจับปลาในหนอง ฉักตบชะวาจึงไหลลยตามน้ำไปเข้านาโจทก์ ข้าวในนาเสียหาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย และให้ระงับการปิดกั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ฉักตบชะวาอยู่ในหนองแห่งหนึ่ง จำเลยกั้นปิดหนองอีกแห่งซึ่งเป็นหนองเอกชน เพื่อป้องกันมิให้ฉักตบชะวาในหนองแห่งแรกไหลเข้าหนองที่

จำเลยปิดกั้น ถ้าจำเลยไม่ทำอย่างนั้น ด้กตบชะวาจะเป็นอุปสรรคไม่ให้การจับปลาในหนอง
ที่จำเลยปิดกั้นสุดวง ย่อมถือได้ว่าจำเลยรักษาผลประโยชน์ในหนองที่ปิดกั้น จึงมีสิทธิที่จะ
ปิดกั้น และการใช้สิทธิของจำเลยเช่นนี้ เพื่อประโยชน์การงานของจำเลยโดยตรง การ
กระทำของจำเลยจึงไม่ใช่การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดการเสียหายแก่ผู้อื่น จึงไม่เป็นละเมิด

กรณีคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลเห็นว่า จำเลยได้กระทำ
เพื่อประโยชน์การงานของจำเลยโดยตรง จึงเป็นการใช้สิทธิตามปกติ และเป็นเพราะ
ป็นนั้นน้ำมากผิดปกติ ด้กตบชะวาจึงไหลล้นความน้ำไปเข้านาโจทก์ จำเลยอาจคาดไม่ถึง
ว่าโจทก์จะได้รับความเสียหายเช่นนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๔/๒๕๑๒ เจ้าอาวาสมีหน้าที่ตามกฎหมาย
ในการบำรุงรักษาวัด กิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี ย่อมมีสิทธิที่จะ
พิจารณาสั่งการในการซ่อมวิหารซึ่งชำรุดว่าจะเป็นการสมควรประการใด เมื่อเจ้าอาวาส
เห็นว่า การซ่อมแซมควรหันหน้าวิหารและพระประธานไปทางทิศตะวันออก เพื่อเป็นแนว
เกี่ยวกับโบสถ์ เป็นระเบียบแบบแผนของคณะสงฆ์ ใครจะอ้างความศรัทธาฝ่าฝืนเข้าซ่อม
วิหารโดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าอาวาสนั้นมิได้ หากยังชักชวนเข้าซ่อมโดยผลการ
เจ้าอาวาสมีสิทธิยับยั้งชักขวางได้ โดยไม่เป็นการกระทำละเมิดด้วยการใช้สิทธิอันมีแต่
จะเกิดการเสียหายแก่ผู้ใด

กรณีนี้ก็เป็นกรณีที่เจ้าอาวาสใช้ดุลพินิจในการสั่งการตาม
สมควรตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งศาลเห็นว่า เป็นการใช้สิทธิตามปกติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๔/๒๕๑๒ จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้รับจ้างของ
ฟ้อง ก. ผู้จ้าง เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในธุรกิจการงานของจำเลย
ที่ ๑ มิได้มีเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด เมื่อฟ้องแล้วได้ทำสัญญาประนีประนอม
ยอมความกัน อันเป็นสิทธิตามกฎหมายของจำเลย จะว่าจำเลยที่ ๑ ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะ
เกิดเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ตกลงซื้อทรัพย์สินที่จ้างองหาได้ไม่

กรณีคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลเห็นว่า การใช้สิทธิของจำเลย
เป็นไปเพื่อประโยชน์ในธุรกิจการงานของจำเลยโดยตรง จึงเป็นการใช้สิทธิตามปกติ
ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖ ๙๘ / ๒๕๑๒ ศาลฎีกาไต่สวนแล้วในคดีนี้ว่า กรณีที่จะเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ นั้น จะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำความผิดคือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ่ายเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสังค่อมลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด

พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๔/๒๔๕๖, ๕๓๘/๒๕๑๒, ๑๒๔๘/๒๕๑๒ และ ๑๖ ๙๘ / ๒๕๑๒ แล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลไต่สวนแล้วว่า การใช้สิทธิโดยประสังค่อมลธรรมดาแห่งการใช้สิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด กล่าวคือ ศาลเห็นว่า การใช้สิทธิโดยประสังค่อมลธรรมดาแห่งการใช้สิทธินั้น เป็นการใช้สิทธิตามปกติ แม้จะมีผู้เสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด แต่ถ้ามมีการใช้สิทธิเกินสมควรไป ย่อมไม่ใช่การใช้สิทธิตามปกติ และอาจเป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๑ ได้

(๒) ใช้สิทธิโดยสุจริต

มีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากที่ตัดสินว่า จำเลยได้ใช้สิทธิโดยสุจริตจึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๐/๒๔๕๐ จำเลยเชื่อโดยสุจริตใจ และมีเหตุผลอันสมควรว่าโจทก์หมิ่นประมาทจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงแจ้งความจนโจทก์ถูกจับและถูกฟ้องทางอาญา สมศาลพิพากษาว่า ถ้อยคำที่โจทก์กล่าวไม่เป็นหมิ่นประมาท และโจทก์ไม่ใช่เจ้าพนักงานโดยการแต่งตั้งไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ที่ไม่ถือว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๓/๒๕๒๑ แจ้งให้ตำรวจจับโจทก์ ตำรวจไม่ฟ้อง จำเลยก็ฟ้องโจทก์เอง ศาลพิพากษายกฟ้อง ถ้าเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๒/๒๕๑๐ เครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นรูปหมึกกำลังนั่งป้อนนมลูกถ้วยชวดนม ส่วนของจำเลยเป็นรูปหมึกยืนเกาะถ้วย จึงไม่มีลักษณะในทางเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์

เมื่อขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าจำพวกใด ถือเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั้งจำพวกของสินค้าในจำพวกนั้น ๆ ผู้ขออาจนำเครื่องหมายการค้าอื่นไปใช้กับสินค้าชนิดอื่นในจำพวกนั้นก็ได้ เว้นแต่จะได้อุทธรณ์ขอจดทะเบียนจำกักรายการสินค้าไว้แน่นอนว่าจะใช้กับสินค้าของผู้ขอชนิดนั้นอย่างเดียว

โจทก์เรียกชานเครื่องหมายการค้าของคนว่า "คราหมี่" จำเลยก็เรียกของคนว่า "คราหมี่ทอง" ไม่แสดงว่าจำเลยใช้สิทธิในทางไม่สุจริต

การที่จำเลยใช้รูปหมี่ยื่นเกาะด้วยหาเป็นละเมียดเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่เป็นรูปหมี่นั่งป้อนนมลูกถ้วยชมนมไม่ เพราะรูปหมี่ตัว ๆ ไปไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะแต่อย่างใด โจทก์ไม่มีสิทธิจะสงวนรูปหมี่ตัว ๆ ไปไว้ใช้สำหรับเครื่องหมายการค้าของคนแต่ผู้เดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๑๕/๒๕๑๔ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยืมที่ดินบังคับคดี แต่ยืมที่ดินของผู้อื่นโดยควรเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นของลูกหนี้ ไม่เป็นละเมิด

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่คัดสินไว้ทำนองนี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๘๙๘/๒๕๒๓, ๑๘๖๑/๒๕๒๖ และ ๖๕๙/๒๕๒๙ เป็นต้น

(๓) ใช้สิทธิโดยชอบธรรมในการโฆษณาสินค้า

หลักนี้ คล้ายกับหลัก Malicious Falsehood ของอังกฤษ^{๒๕} ซึ่งการคัดสินของศาลไทยในคดีเช่นว่านี้ น่าจะได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดมาจากหลักกฎหมายอังกฤษดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๘/๒๕๒๗ ยาเม็ดแก้ปวดท้องที่ใช้เครื่องหมายการค้าตราคนเบ็ค โดยมีรูปคนนั่งตกเบ็คอยู่ภายในรูปอาร์ม ซึ่งโจทก์ถือสิทธิอยู่โดยการรับโอนมาจาก บ. นั้น โจทก์ได้ยินยอมและทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้มารดาของจำเลยมีสิทธิใช้ได้โดยให้ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชิ้นใหม่ต่างหาก โดยจะต้องระบุชื่อมารดาของจำเลยให้เห็นชัดเจนในเครื่องหมายการค้าใหม่นั้น และกล่องที่ใช้บรรจุยาจะต้องให้มีสีต่างกันกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ด้วย มารดาของ

ค่าชดเชยประโยชน์เนื่องจากเหตุที่มีการ เปิดตลาดนักแข่งกัน ทำให้โจทก์ชดเชยรายได้ไป ซึ่งมีโชควิเสษภัยที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด จึงบังคับตามคำขอของ โจทก์มิได้

เท่าที่ได้อ้างถึงคำพิพากษากฎีกาต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้ เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๕๒๑ มาโดยละเอียด แล้วนั้น ผู้เขียนขอสรุปหลักที่ศาลไทยได้ใช้ เป็นเครื่องตัดสินว่าเป็นละเมิดตามมาตรา ๕๒๑ หรือไม่ โดยแบ่งเป็นหลักกว้าง ๆ ได้ ๒ หลัก คือ

๑. ใช้สิทธิตามปกติ
๒. ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

๑. ใช้สิทธิตามปกติ

ถ้าเป็นการใช้สิทธิตามปกติ คือ ประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งการ ใช้สิทธินั้น แล้วยอมไม่เป็นการละเมิด แม้จะมีผู้อื่นเสียหายบ้างก็ตาม การใช้สิทธิตาม ปกตินี้ย่อมหมายรวมถึง การแข่งขันทางการค้าโดยชอบด้วย เพราะการใช้สิทธิในการ แข่งขันทางการค้าโดยชอบ ย่อมเป็นการใช้สิทธิตามปกตินั่นเอง คือ ถ้าไม่กระทำการ โดยไม่สุจริตอย่างอื่นใด ล่วงการใช้สิทธิเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการละเมิด

การที่ศาลได้วางแนวไว้เช่นนี้ นับว่าเป็นการถูกต้องสมควรอย่างยิ่งแล้ว เพราะประเทศไทยเป็นประเทศในระบบเสรีนิยม ย่อมมีการแข่งขันทางการค้า และฝ่ายที่ค้าขายสู้ไม่ได้ก็ยอมเป็นฝ่ายที่เสียหาย ซึ่งหากจะถือว่าผู้ใช้สิทธิของคน เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายก็ถือเป็นละเมิดหมดทุกกรณีแล้ว คำว่า "สิทธิ" ย่อม ไม่มีความหมายอีกต่อไป เพราะจะไม่มีใครกล้าใช้สิทธิของคนเลย สิ่งสำคัญอยู่ที่ว่าเป็น การใช้สิทธิตามปกติจริง ๆ หรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นการใช้สิทธิตามปกติแล้วก็ยอมทำได้ไม่ เป็น ละเมิด อย่างเช่น บริษัท ก. ทำยาสีพันออกมาจำหน่าย ต่อมาหากบริษัท ข. ทำยาสีพัน ออกมาจำหน่ายอีก ซึ่งมีคุณภาพดี ราคาถูกกว่าของบริษัท ก. ประชาชนยอมหันมาซื้อ ยาสีพันของบริษัท ข. บริษัท ก. ย่อมเสียหายอย่างแน่นอน แต่การกระทำของบริษัท ข. ดังกล่าวไม่เป็นละเมิดต่อบริษัท ก. เพราะเป็นการแข่งขันทางการค้าโดยชอบ ทั้งไม่ ปรากฏว่าได้กระทำการโดยไม่สุจริตอย่างอื่นแต่อย่างใด แต่ถ้ายบริษัท ข. ผลิตและ

จำหน่ายยาสีฟันบรรจุในฉลากกล่องซึ่งมีรูปลักษณะของกล่องและการวางตัวอักษรเหมือนคล้ายกับกล่องเครื่องหมายการค้าของบริษัท ก. ทั้งนี้ ไม่ใช่กรณีของบริษัท ข. ได้ใช้สิทธิความปกติเสียแล้ว แต่บริษัท ข. ได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพราะแม้บริษัท ข. จะมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่บริษัท ข. ได้นำเครื่องหมายการค้านั้นมาประดิษฐ์คัดแปลง โดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของบริษัท ก. หากบริษัท ก. เสียหาย ย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัท ข. ฐานละเมิดตามมาตรา ๔๒๑ ได้ เพราะบริษัท ข. ได้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บริษัท ก.

๒. ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ความที่ได้พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ แล้ว จะเห็นได้ว่า ทางศาลนั้นมีความเห็นว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๒๑ ก็คือการใช้สิทธิไม่สุจริตตามมาตรา ๕ นั้นเอง ทั้งนี้ ศาลจึงมักจะนำหลักสุจริตเข้ามาเป็นเหตุผลในการตัดสินว่ากรณีนี้ผิด กรณีนั้นไม่ผิด คงจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ที่ได้อธิบายมาแล้ว ถ้าเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า จำเลยใช้สิทธิโดยสุจริต ศาลก็จะตัดสินว่าไม่เป็นละเมิด แต่ถ้าเห็นว่าจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ศาลก็จะตัดสินว่าเป็นละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน

คำว่า "สุจริต" นี้ เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างมาก กรณีต่าง ๆ ที่ศาลใช้ตัดสินว่าเป็นละเมิด ตามมาตรา ๔๒๑ นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องไม่สุจริตทั้งสิ้น ตั้งแต่เรื่องจงใจแกล้ง ย่อมเห็นได้ว่าเป็นเรื่องไม่สุจริตแน่ หรือกรณีที่จำเลยมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (ฎีกาที่ ๑๔๕๑/๒๕๒๓) กรณีที่ใช้ผิดความมุ่งหมายแห่งสิทธิ (ฎีกาที่ ๑๐๖๔/๒๕๐๔) กรณีที่จงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น (ฎีกาที่ ๙๖๔/๐๔) หรือกรณีที่ใช้สิทธิเกินกว่าระดับปกติทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามมาตรา ๑๓๓๗ กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ถ้ากล่าวรวม ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตทั้งสิ้น หลักสุจริตนี้เป็นหลักที่กว้าง และศาลอาจใช้ตัดสินในกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนได้แทบจะทุกกรณี กรณีต่าง ๆ ที่ศาลตัดสินว่าเป็นละเมิด คงกล่าวแล้วก็มิข้อเท็จจริงแตกต่างกันไป ซึ่งเป็นเรื่องยากแก่ศาลที่จะพิจารณาว่าคดีใดจำเลยสุจริตหรือไม่ ทั้งนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าจะหาเกณฑ์ที่แคบกว่าหลักสุจริต แต่ก็

กว้างพอที่ศาลจะนำมาเป็นแนวในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นแนวเดียวกัน และผู้ใช้สิทธิโดยทั่วไป ก็พอจะรู้ว่าขอบเขตแห่งการใช้สิทธิของตนกว้างขวางเพียงใด ซึ่งผู้เขียนได้เสนอแนะแนวทางเหล่านี้ไว้ในบทต่อไป และในบทสรุปและข้อ เสนอแนะท้ายแล้ว

๕. กรณีนิวแชนส์ของไทย

แต่เดิมก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลไทยก็ได้รับหลักคตินิวแชนส์ (Nuisance) ของอังกฤษ มาใช้แล้ว ดังจะเห็นได้จากหลาย ๆ คำพิพากษาฎีกา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๘/๒๔๖๕, ๕๑๗/๒๔๖๖, ๑๐๘๑/๒๔๖๗, ๓๕๖/๒๔๗๒^{๓๐} เคยเรียกกันว่าคดีนิวแชนส์ เกิดขึ้นในสมัยเมื่อประเทศสยามเริ่มประกอบอุตสาหกรรมใหม่ ๆ มีผู้ตั้งโรงงานหลายแห่ง เต้าแกลบ ความกระเทือน และเสียงดัง ทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเสียหายเดือดร้อนรำคาญมาก เกิดฟ้องร้องกันขึ้น ศาลไทยหากฎหมายอะไรไม่ได้ในเวลานั้น ก็เลยหันไปอาศัยกฎหมายอังกฤษที่มีอยู่แล้วสำหรับเรื่องเช่นนี้บริบูรณ์ เรียกว่าการละเมิดฐานทำนิวแชนส์เหมือนกัน^{๓๑} ทั้งค่อมายังได้มีการรับรองหลักนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๗ อีก กรณีนิวแชนส์นี้จึงปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา และมีคดีฟ้องร้องกันค่อนข้างบ่อย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๗ ได้บัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะ เป็นไปตามปกติ และเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซ้ ทานว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

^{๓๐}ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ป.พ.พ. ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒), หน้า ๖๒๗.

^{๓๑}ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. กฎหมายอสังหาริมทรัพย์, (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, ๒๕๒๐), หน้า ๒๗๑.

มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลดล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน"

บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ คามที่อ้างของกรมร่างกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๐๖ และมาตรา ๔๐๗

มาตรา ๔๐๖ บัญญัติไว้แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า "The owner of a piece of land may not forbid the discharge of gases, vapours, odours, smoke, soot, heat, noise, vibrations and similar interferences proceeding from another piece of land, in so far as the interference does not, or does not essentially, injure the use of his land, or is caused by a use of the other land which is customary according to the local customs for lands in such situation. Discharge by a special conduit is not permitted."

ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า "เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่อาจห้ามการปล่อยแก๊ซ ไอน้ำ กลิ่น ควัน เขม่า ความร้อน เสียง ความสั่นสะเทือนและการรบกวนคล้ายคลึงกันนี้ ซึ่งเกิดจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกแห่งหนึ่งได้ หากการกระทำนั้นไม่เป็นการรบกวน หรือมิใช่เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การใช้ที่ดินของเขาได้รับความเสียหาย หรือเป็นการใช้ที่ดินซึ่งเป็นไปตามปกติแห่งท้องถิ่นในการใช้ที่ดินนั้น แต่การปล่อยสิ่งต่างๆ ดังกล่าว โดยมีการวางท่อที่ดินนั้น ไม่อาจกระทำได้

มาตรา ๔๐๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน นั้นเป็นกรณีเหมือนกับกรณีนิวแชนส์ของอังกฤษ อันได้แก่ การแพร่กระจายของแก๊ซ ไอน้ำ เสียง และการรบกวนห่านองเดียวกันนี้จากเจ้าของที่ดินข้างเคียง มีหลักที่สำคัญอยู่ว่า เจ้าของที่ดินจะต้องยอมรับการรบกวนเช่นนั้น ถ้าเป็นไปตามปกติแห่งท้องถิ่นนั้นที่จะรับภาระเช่นนั้นได้^{๓๒}



มาตรานี้ถ้าจะพิจารณาแล้วก็มีแนวความคิดในการคุ้มครองเจ้าของที่ดิน เช่นเดียวกับ
มาตรา ๑๓๓๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั่นเอง กล่าวคือ ต้องคำนึงถึง
สภาพแห่งท้องถิ่นของที่ดินนั้นด้วย ถ้าเป็นไปตามปกติแห่งท้องถิ่นนั้นก็ห้ามเขาไม่ได้

มาตรา ๔๐๗ บัญญัติไว้แปลเป็นภาษาอังกฤษไว้ว่า "The owner of a
piece of land may prevent the construction or erection, on an
adjoining piece of land, of structures from which it can be foreseen
with certainty that their condition or use will result in an
inadmissible interference with his land. If a structure complies
with the provisions of the State law which prescribe a specified
distance from the boundary or other protective measures, the removal
of the structure can be required only if the inadmissible interference
actually takes place.

Trees and shrubs are not structures within the meaning of
these provisions"

ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยไว้ว่า "เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอาจจะชักขวางการ
ก่อสร้างที่กระทำลงบนที่ดินข้างเคียง ซึ่งสิ่งก่อสร้างนั้นสามารถมองเห็นได้อย่างแน่ชัดว่า
สภาพของการก่อสร้างหรือการใช้สิ่งก่อสร้างนั้น จะมีผลเป็นการรบกวนที่ดินของเขา
อันไม่อาจยอมรับได้ แต่ถ้าสิ่งก่อสร้างนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแห่งรัฐ ซึ่ง
ได้กำหนดรายละเอียดระยะห่างจากเขตที่ดินหรือมีมาตรการป้องกันอย่างอื่นแล้ว การ
ย้ายสิ่งก่อสร้างไปที่อื่นจะต้องกระทำก็ต่อเมื่อการรบกวนได้เกิดขึ้นแล้วจริง

บรรดาต้นไม้ยืนต้นและต้นไม้ล้มลุก ไม่ใช่สิ่งก่อสร้าง ภายใต้ความหมายแห่ง
บทบัญญัตินี้"

สำหรับในมาตรา ๔๐๗ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน นั้น เป็นกรณีที่มี
มีการก่อสร้างลงบนที่ดินข้างเคียง ซึ่งเจ้าของที่ดินผู้นั้นอาจได้รับความเสียหายสามารถ
เรียกร้องให้เพื่อนบ้านที่ดินข้างเคียงกระทำในสิ่งซึ่งจะปลอดภัยจากการถูกรบกวน

อันมิชอบด้วยกฎหมาย มาตรา^{๓๓} ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะชักขวางโดยไม่ต้องรอให้ การรบกวนสิทธิของเขานั้นเกิดขึ้นก่อน^{๓๓} ซึ่งตามมาตรานี้แตกต่างจากมาตรา ๑๓๓๗ ของไทย คือ มาตรา ๑๓๓๗ จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จึงมีสิทธิที่จะชักขวางความเสียหายหรือเคื้อคร่อนนั้นให้สิ้นไปได้ แต่มาตรา ๕๐๗ ของ เยอรมันนั้น เจ้าของที่ดินสามารถชักขวางการกระทำที่อาจก่อความเสียหายได้โดยไม่ ต้องรอให้มีการรบกวนสิทธิเกิดขึ้นก่อน แต่การรบกวนตามมาตรา ๕๐๗ นี้ จะต้อง เป็นการรบกวนอันเกิดมาจากสิ่งก่อสร้างที่กระทำลงบนที่ดินข้างเคียงเท่านั้น

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น ก็มีกรณีนิวแชนส์ หรือการก่อความรำคาญแก่ เพื่อนบ้าน มีชื่อเรียกตามคำฝรั่งเศสว่า Troubles du voisinage^{๓๔} และแม่บท ที่ศาลฝรั่งเศสนำมาใช้ปรับกับคดีก่อความรำคาญแก่เพื่อนบ้านนั้น ก็คือมาตรา ๑๓๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นเอง เป็นแม่บทเกี่ยวกับเรื่องความรำคาญทาง ละเมียด กล่าวคือ มีหลักว่าต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นและมีความผิด ทั้งต้องมีความ สัมพันธ์แห่งเหตุและยอระหว่างการกระทำและความเสียหายนั้น^{๓๕}

มาตรา ๑๓๓๗ ของไทย เป็นบทบัญญัติต่างหากจากกฎหมายลักษณะละเมียด โดยเป็นบทบัญญัติในลักษณะทรัพย์สิน เหตุที่ต้องมีการบัญญัติมาตรา ๑๓๓๗ ไว้ ก็เพราะ ในมาตรา ๑๓๓๕ และ ๑๓๓๖ ได้บัญญัติรับรองไว้ว่าเจ้าของมีอำนาจที่จะใช้จำหน่าย ทำลายหรือทำการใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ของตนได้ แต่อำนาจของเจ้าของตาม มาตรา ๑๓๓๖ ก็ต้องมีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ ต้องไม่ทำให้ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย หรือทำให้เขาได้รับความเคื้อคร่อนรำคาญ จึงได้บัญญัติมาตรา ๑๓๓๗ ไว้ ซึ่งมีข้อความว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย ฤาเคื้อคร่อนเกินควรคึกฤาคาคหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุ

^{๓๓} Ibid, p.204.

^{๓๔} จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมียด, หน้า ๑๕๗.

^{๓๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๐.

อันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซ้ ท่านว่า
เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการ เพื่อยังความเสียหายดาเคือคร่อนนั้นให้
สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน"

หลักเกณฑ์สำคัญที่จะฟ้องเพื่อขจัดความเสียหายหรือความเคือคร่อนให้สิ้นไป
ก็คือ ความเสียหายและความเคือคร่อนของฝ่ายหนึ่งจะต้องได้รับจนเกินควร เมื่อ
พิจารณาถึงสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินแล้ว ยังจะทำให้เขาเคือคร่อนเสียหาย
เกินปกติกว่าที่คนมีขันติธรรมจะยอมรับเอาได้ จึงจะนับว่าเป็นความเสียหายที่จะเรียก
ให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนกันได้ ถ้าความเสียหายหรือเคือคร่อนนั้นเป็นปกติสำหรับสภาพ
ตำแหน่งที่อยู่แล้ว ก็จะต้องยอมทนเอาทั้งที่คนทั้งหลายในท้องถิ่นนั้นเขาจะทนได้ คนที่
ไปปลูกบ้านอยู่ในทำเลที่เขาตั้งโรงสีทำการค้าขายจะหวังความสงบปราศจากเสียงความ
กระเทือนหรือความรำคาญใด ๆ นั้นไม่ได้ ไม่ต่างอะไรกับคนที่มีบ้านอยู่ข้างถนนหลวง
จะเที่ยวห้ามผู้คนยวดยานมิให้เคือผ่านไปมาเพื่อได้วิเวกแก่ตนเองฝ่ายเคือ ย่อมไม่มี
สิทธิจะทำได้ ใครรักความสงบก็ควรไปหาที่อยู่ซึ่งสงบ ถ้ามาอยู่ในที่อึกทึกจอแจซึ่งคน
ทั้งหลายเขาทนกันได้ ก็ต้องทนเอาเหมือนเขา แต่ถ้าทำเลท้องถิ่นใดคนทั้งหลายเขาใช้
เป็นที่อยู่สงบเงียบ ใครจะไปทำกิจการอย่างใดในที่นั้นของคนให้เขาได้รับความรำคาญ
ผิดปกติเกินกว่าที่ใครจะทนได้ ก็ทำไม่ได้เหมือนกัน มาตรา ๑๓๓๓ บัญญัติไม่ได้ใช้เฉพาะ
เรื่องทำโรงสีโรงเลื่อยเท่านั้น อาจใช้บังคับในเรื่องอื่น ๆ ที่ทำความเสียหายเคือคร่อน
รำคาญกันได้โดยทั่วไป เช่น ทิ้งขยะมูลฝอยในบ้านของคนมีกลิ่นเหม็นจนเพื่อนบ้านทน
ไม่ได้ หรือเสียงสุราส่งเสียงอึกทักในบ้านของคนแทบทุกคืน เพื่อนบ้านไม่เป็นอันหลับ
อันนอน หรือปลูกสร้างบึงบังอากาศและแสงสว่างของคฤภามบ้านของใกล้เคียง ทำให้
เขาได้รับความเคือคร่อน พฤศจิกายนเหล่านี้และอื่น ๆ อาจอยู่ในความหมายของการ
ใช้สิทธิให้เป็นที่เสียหายแก่เขา เป็นนิติกฎหมายตามมาตรา ๔๒๐, ๔๒๑ ก้วย^{๑๖}

ปัญหาว่าใครบ้างที่จะเป็นผู้ก่อความเสียหาย ทำความเคือคร่อนแก่เจ้าของ
อสังหาริมทรัพย์ได้ตามมาตรา ๑๓๓๓ นี้ คดีไทยแต่ก่อนเกิดแก่การตั้งโรงสีในที่
ใกล้เคียง คุณเป็นท่านองว่า ผู้ที่จะก่อความเสียหายต้องเป็นเจ้าของดาครอบครอง

^{๑๖} ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ป.พ.พ. ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑
(ภาค ๑-๒), หน้า ๖๒๔-๖๒๕.

ที่คินอสังหาริมทรัพย์ด้วยก็จริง แต่ข้อความในมาตรา ๑๓๓๗ หาได้จำกัดเช่นนั้นไม่
 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ถึงผู้ที่ใช้สิทธิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย
 ผู้ที่จะได้รับความเสียหายตามมาตรา ๑๓๓๗ นี้จะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็จริง แต่ผู้ที่
 จะทำความเสียหายไม่ได้จำกัดเช่นนั้น ใคร ๆ ก็ได้ แม้จะเป็นคนพเนจรไม่มีที่กิน
 บ้านช่องจะอยู่อาศัย ก็อาจมาก่อความรำคาญ ทำความเสียหายตามมาตรา ๑๓๓๗
 ได้ แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายตามมาตรา ๑๓๓๗ นี้ จะต้องเป็นเจ้าของ
 อสังหาริมทรัพย์เท่านั้น^{๓๗}

มาตรา ๑๓๓๗ นี้ ถ้าอ่านรวมกับมาตรา ๕ ที่มีบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิของ
 คนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" และมาตรา ๖
 บัญญัติว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต" และมาตรา
 ๔๒๑ ในเรื่องละเมิดบัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น
 ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ทั้งนี้ เมื่อในมาตรา ๑๓๓๗ ได้พูดถึงว่า "บุคคล
 ใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย" จึงเป็นที่
 เห็นได้ว่า สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีมากกว่าบุคคลธรรมดา
 ทั่วไป กล่าวคือ ในกรณีที่ทำความเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ต้องคำนึง
 ว่าผู้กระทำให้เกิดความเสียหายสุจริตหรือไม่ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งก็คือ
 แม้เป็นการใช้สิทธิของผู้กระทำ แต่การใช้สิทธินั้นไม่เฉพาะแต่กรณี "ซึ่งมีแต่ละให้เกิด
 เสียหายแก่บุคคลอื่น" ตามมาตรา ๔๒๑ แม้ผู้กระทำได้กระทำการใช้สิทธิเพื่อประโยชน์
 ของตนเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งไม่เข้ามาตรา ๔๒๑ ก็ดี แต่ถ้ามองให้เกิดความเสียหายแก่
 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิ "ปฏิบัติการเพื่อยังความ
 เสียหาย หรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป" ได้ และทั้ง "ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่า
 ทดแทน"^{๓๘}

^{๓๗}ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. กฎหมายลักษณะทรัพย์,
 หน้า ๒๗๒-๒๗๓.

^{๓๘}ประมูล สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑,
๔ ว่าด้วยทรัพย์, (พิมพ์ครั้งที่ ๕ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๒๐) หน้า ๒๑๕.

ความที่ได้กล่าวถึงมาตรา ๑๓๓๗ มาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่า มาตรา ๑๓๓๗ นี้ มีส่วนคล้ายคลึงกับหลักของ common law เรื่องนิวแชนส์ (Nuisance) ซึ่งเป็นเรื่องของการก่อความเดือดร้อนรำคาญเช่นเดียวกัน และมาตรา ๑๓๓๗ นี้ อาจกล่าวได้ว่า เป็นนิวแชนส์ส่วนบุคคล (Private Nuisance) เพราะเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อเฉพาะบุคคลในจำนวนจำกัดในการใช้ที่ดินของเขาอย่างปกติสุข^{๓๘} แต่มาตรา ๑๓๓๗ แคมกว่า ก็คือต้องเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกรบกวนเท่านั้นจึงฟ้องได้ แต่ Private Nuisance แล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินซึ่งมีผลประโยชน์ในที่ดินนั้น สามารถฟ้องได้ทั้งหมด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกรณีตามมาตรา ๑๓๓๗

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๓๕/๒๕๑๕ จำเลยตั้งโรงงานค่อควัดึงพันสิรถยนต์ใช้เครื่องมือ เช่น ส่วนไฟฟ้า เครื่องเฉื่อย และไสไม้ไฟฟ้า เคาะควัดึง ตีเหล็ก ตอกตะปู ทำให้เสียงก้องความเดือดร้อนรำคาญแก่บ้านใกล้เคียง แม้จำเลยได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงาน จำเลยก็ต้องไม่ทำงานให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น ศาลพิพากษาห้ามมิให้จำเลยใช้เครื่องมือ ทำให้เกิดเสียงก้องรบกวน ห้ามดำเนินการอันก่อให้เกิดเสียงก้องรบกวนให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๑๐/๒๕๒๕ รั้วที่จำเลยสร้างเป็นกำแพงทึบมีความสูงถึง ๒.๗๐ เมตร ส่วนอีก ๓ ค้าน ไม่ได้สร้างเช่นนั้น บ้านโจทก์ปลูกค่อนมาทางแนวเขตที่ดินค้านทิศใต้ติดต่อกับที่จำเลยสร้างรั้วกำแพงทึบ โดยชายคาชั้นล่างของบ้านโจทก์ค้านใกล้เคียงแนวเขตที่ดิน มีความสูงจากพื้นดินระหว่าง ๓ ถึง ๓.๑๐ เมตร และบ้านโจทก์ไม่ได้ตั้งอยู่ในย่านชุมชนกลางเมือง จำเลยสร้างรั้วกำแพงทึบสูงเกินสมควร เป็นเหตุให้บังแสงสว่างและทางลมที่จะเข้าไปในท้องชั้นล่างของบ้านโจทก์เป็นบางส่วน ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ข้างเคียง หรืออย่างน้อยก็ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินกว่าที่ควรคาดคิดหรือคาดหมายไว้ว่าจะเกิดขึ้นตามปกติ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังให้ความเสียหาย หรือ

^{๓๘} ฎีกาหน้า ๗๔

ความเดือดร้อนรำคาญนั้นให้สิ้นไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๗ คือให้รื้อรื้อ แม้ว่ารื้อที่จำเลยสร้างนั้นจะได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้วก็ตาม

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๘/๒๕๑๗, ๘๒๙/๒๕๑๘, ๒๙๘๘/๒๕๒๖ ที่ตัดสินทำนองนี้เช่นเดียวกัน

มีข้อที่น่าพิจารณาว่า การที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากมูลเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๗ นั้น จะฟ้องเรียกได้ตามมาตรา ๑๓๓๗ เลขที่เกี่ยว หรือถือว่ามูลเหตุตามมาตรา ๑๓๓๗ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้วนำไปเข้าหลักเกณฑ์ละเมิดตามมาตรา ๕๒๐ ได้ทันที หรือจะถือว่ามาตรา ๑๓๓๗ เป็นกรณีของการใช้สิทธิเกินส่วนประเภทหนึ่ง แล้วถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายตามมาตรา ๕๒๑ แล้วจึงไปขยายคำว่าผิดกฎหมายตามมาตรา ๕๒๐ กล่าวคือต้องผ่านมาตรา ๕๒๑ ก่อน

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา ๑๓๓๗ นี้ เป็นบทบัญญัติพิเศษที่อยู่ในลักษณะทรัพย์สิน บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร อันเนื่องมาจากการใช้สิทธิของผู้หนึ่งผู้ใด ที่จะขจัดความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ส่วนที่จะเรียกเอาค่าทดแทนได้นั้น น่าจะไปเรียกทางบทบัญญัติลักษณะละเมิด ไม่น่าจะเรียกได้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓๗ ได้โดยตรง เพราะผู้ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนตามมาตรา ๑๓๓๗ นั้น ไม่น่าจะถึงว่าจะมีเจตนาในการกระทำหรือไม่ เพียงแต่หากมีความเสียหายหรือความเดือดร้อนเกินควร เท่านั้นก็ต้องตามมาตรา ๑๓๓๗ แล้ว ดังนั้นแม้จะขจัดความเดือดร้อนให้สิ้นไปแล้ว แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น หากจะเรียกค่าทดแทน ก็น่าจะเรียกได้ในฐานะละเมิด ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะอีกทีหนึ่ง ไม่น่าจะเรียกค่าทดแทนได้ตามมาตรา ๑๓๓๗ เลย

ส่วนกรณีที่ว่า มูลเหตุตามมาตรา ๑๓๓๗ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แล้วนำไปเข้าหลักเกณฑ์ละเมิดตามมาตรา ๕๒๐ ได้ทันที นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓๗ นั้น มีได้หมายความว่า ผู้ก่อความเดือดร้อนนั้นทำผิดกฎหมาย เพราะผู้ใช้สิทธิอาจใช้สิทธิโดยปกติเท่านั้น แต่หากเกิดความเดือดร้อนที่เกินควรแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเดือดร้อน ก็มีสิทธิที่จะขจัดความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้

การที่เราจะคว่ำวินิจฉัยว่าการกระทำตามมาตรา ๑๓๓๗ นี้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เสียทีเดียวนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่เป็นการถูกต้อง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา ๑๓๓๗ อาจเป็นกรณีของการใช้สิทธิเกินส่วน ประเภทหนึ่งได้ และถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมาย ซึ่งจะไปขยายคำว่า ผิดกฎหมายตามมาตรา ๔๒๐ อีกข้อหนึ่ง เพราะโดยลำพังแล้ว การใช้สิทธิตามมาตรา ๑๓๓๗ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การฟ้องเรียกค่าเสียหายในฐานะละเมิด จึงต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ ก่อน

สำหรับกรณีที่เป็นนิวแชนส์สาธารณะ (Public Nuisance) ของไทยนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรง แต่ที่ศาลฎีกาได้พิพากษาในกรณีของนิวแชนส์สาธารณะนั้น ก็อาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Public Nuisance ของทาง common law กล่าวคือ บุคคลธรรมดาจะฟ้องนิวแชนส์ อันเป็นผลมาจากการกระทำนิวแชนส์สาธารณะ (Public Nuisance) ไถ่นั้น บุคคลนั้นก็ต้องมีความเสียหายเป็นพิเศษ (Special Damage) เช่นเกี่ยวกับหลักของ common law ถ้าคดีใดศาลเห็นว่า โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษในการทำนิวแชนส์สาธารณะเช่นนั้นแล้ว ก็ตัดสินให้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ เพราะเป็นละเมิดหรือขจัดความเดือดร้อนเสียหายได้ แต่ไม่ระบุชี้ว่าละเมิดมาตราใด ๔๒๐ หรือ ๔๒๑ กังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๖/๒๔๔๕ คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยหลายห้องแถวที่จำเลยปลูกในถนนหลวงกันหน้าที่ดินและห้องแถวของโจทก์ และเรียกค่าเสียหาย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า "... สำหรับคดีนี้ โจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษกว่าสาธารณชนคนอื่น โดยโจทก์ถูกปิดกั้นกันหน้าที่ดินและบ้านเรือนโรงตลาดของโจทก์เกิดการชักข้อไม่สะดวกแก่การไปมาค้าขาย ทำให้โจทก์ขาดผลประโยชน์ที่เคยได้ อันนับได้ว่าเนื่องจากผลแห่งการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งเป็นการละเมิดข้อสิทธิของโจทก์ โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องจำเลยเรียกค่าเสียหายในการนี้ได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๓๖/๒๕๒๐ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยช้อยกฎหมายว่า "ที่จำเลยฎีกาว่า โจทก์ไม่ใช่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๙ จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างทั้งหมดออกไปจากที่พิพาท เพราะโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายเป็นพิเศษ ศาลฎีกาเห็นว่าคดีนี้ โจทก์ฟ้องมีใจความว่า โจทก์และราษฎรซึ่งตั้งบ้านอยู่บริเวณใกล้เคียงสะพานไม้ไปทางทิศตะวันออก ได้ใช้ทางสาธารณะประโยชน์ เป็นทางเดินไปมาเป็นเวลา ๕๐ ปีแล้ว จำเลยปลูกเพิงคอกจากเรือนเก่าและอื่น ๆ ปกกั้นทางเดิน เป็นเหตุให้โจทก์และราษฎรได้รับความเดือดร้อนใช้ทางเข้าออกไม่ได้เช่นเคย ทั้งนี้ถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแล้ว โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างทั้งหมดออกไปจากที่พิพาทได้ และตามที่โจทก์ฟ้องเป็นเรื่องที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เป็นการละเมิดคอกโจทก์กรณีไม่คงควมมาตรา ๑๓๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" ฯลฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๖๐/๒๕๒๒ ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "... ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยทำคั้นคินกั้นน้ำก่งกล่าวและทำลายคั้นร่องน้ำ โจทก์ใช้น้ำจากร่องน้ำพิพาทเพื่อห่านาของโจทก์ การที่จำเลยทำคั้นคินกั้นร่องน้ำพิพาทและห่านาในร่องน้ำพิพาท ทำให้ร่องน้ำพิพาทไหลไปไม่ถึงนาของโจทก์ตามธรรมดา โจทก์ไม่อาจใช้น้ำจากร่องน้ำพิพาทเพื่อประโยชน์ในการห่านาได้ ทำให้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ การกระทำดังกล่าวของจำเลยจึงเป็นการละเมิดคอกโจทก์"

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะเปรียบเทียบกับนิวแชนส์สาธารณณะได้อีก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘/๒๕๕๕, ๑๕๔๔-๑๕๔๕/๒๕๕๓, ๕๓๗/๒๕๕๕, ๖๐๐/๒๕๕๕, ๑๐๕๕/๒๕๐๐, ๑๑๓๔-๑๑๓๕/๒๕๐๑, ๑๔๐/๒๕๒๒ เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีนิวแชนส์สาธารณณะนั้น ก็คือกรณีที่บุคคลได้ใช้สิทธิของตนในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเกินส่วนไป และทำให้สาธารณชนเสียหาย ซึ่งบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ ก็สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำนิวแชนส์สาธารณณะได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๑ เช่นเดียวกันกับกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนโดยทั่วไปนั่นเอง