

ปัญหาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจาก  
โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2563  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal problems on self-protection from damages due to buildings and other  
structures in Thai Civil and Commercial Code



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws  
Common Course  
FACULTY OF LAW  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2020  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฏหมายแพ่งและพาณิชย์
โดย	นายพีรวัส ไพบุลย์ศิริ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

----- คณะบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

----- ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

----- อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์)

----- กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสวี)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

พิรวัส ไพบุลย์ศิริ : ปัญหาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ( Legal problems on self-protection from damages due to buildings and other structures in Thai Civil and Commercial Code) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 บัญญัติไว้เฉพาะแต่การป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น มิได้กล่าวถึงการป้องกันความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่เอาไว้อีก อีกทั้งยังมิได้บัญญัติว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้องภัยอันตรายเอาไว้อย่างแน่ชัด และผู้จะเสียหายสามารถดำเนินการอย่างไรได้บ้างหากผู้มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามที่ร้องขอ ส่งผลให้ขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 435 ยังขาดความชัดเจนแน่นอน

จากการศึกษากฎหมายเยอรมัน กฎหมายสวิส และกฎหมายอังกฤษ ประกอบกับกฎหมายไทย พบว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 435 ไม่น่าหมายความรวมถึง ต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย และไม่สามารถนำมาตรา 1347 มาใช้เทียบเคียงในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ ส่วนผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้องภัยอันตราย หมายถึง ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น และผู้จะเสียหายสามารถฟ้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการตามที่ร้องขอได้ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ไม่ยอมดำเนินการตามที่ร้องขอ

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 435 โดยเพิ่มเรื่องการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ และระบุผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตราย เช่นเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายหนี้สวิส เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น และระหว่างที่ยังไม่มีการแก้กฎหมาย ขอเสนอให้ตีความมาตรา 435 ให้ใช้บังคับกับกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่สังคมไทยมากที่สุด

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 6280153334 : MAJOR LAWS

KEYWORD: self-protection from damages

Perawat Paibulsiri : Legal problems on self-protection from damages due to buildings and other structures in Thai Civil and Commercial Code.

Advisor: Prof. SANANKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur.

The scope of Civil and Commercial Code Section 435 is still unclear as there is neither a provision about an injury from trees or bamboos, who is responsible to take necessary measures for avoiding danger nor a due process of law in case of violating this section.

By studying German law, Swiss law, and English law along with Thai law, the word “other structures” in Section 435 does not include trees and bamboos and cannot be analogized to Section 1347 as the most nearly applicable law. The one, who is responsible for damages caused by buildings or other structures, has to take necessary measures; otherwise, a threatened person can sue him/her.

I suggest that there should be an amendment of Section 435 by including an injury from trees or bamboos and specify the one who is responsible to take necessary measures as in German Civil Code (BGB) and Swiss Code of Obligations to clarify its scope and while there is no amendment, Section 435 should be interpreted that it includes an injury from trees and bamboos to provide justice for the society.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2020

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีอาจสำเร็จลุล่วงลงได้ หากปราศจากกำลังใจ ความรัก ความเมตตาที่ได้รับจากผู้มีพระคุณทั้งหลายที่มีให้แก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงสุดต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่ได้กรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านคอยชี้แนะแนวทาง ถ่ายทอดความรู้อันทรงคุณค่า ให้ข้อคิด คำแนะนำ และให้กำลังใจผู้เขียนด้วยความเมตตาตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังสละเวลาอันมีค่าในการ ตรวจสอบเนื้อหาและให้คำปรึกษาอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างยิ่ง จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งเป็นอย่างยิ่ง และจะนำคำสอนของท่านไปใช้ให้เกิดประโยชน์ แก่สังคมไทยต่อไป

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี กรรมการสอบวิทยานิพนธ์เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลา อันมีค่าและให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ ข้อสังเกต และ ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ในการค้นคว้าข้อมูล และการจัดทำวิทยานิพนธ์ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความ สมบูรณ์ และเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ได้นำไปศึกษาในอนาคตมากที่สุด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ได้อบรมเลี้ยงดู สนับสนุนด้านการศึกษา และมอบความรัก และกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอ และขอขอบคุณ คุณมนธิดา คุณมฤชฎา คุณชนนิกานต์ คุณธนพร รวมทั้งพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ ในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต และหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาเอกชนและธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเจ้าหน้าที่หลักสูตรฯ ทุกท่าน ที่คอยสนับสนุน ช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา และให้ กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา โดยเฉพาะคุณมนธิดาที่เป็นกำลังสำคัญในการผลักดันให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ตั้งแต่ชั้นโครงร่างวิทยานิพนธ์ จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งใจเป็นอย่างยิ่ง

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสร้างประโยชน์ให้แก่ผู้ที่ได้ศึกษา และเป็น แรงผลักดันให้เกิดความเปลี่ยนแปลงที่ดียิ่งขึ้นแก่วงการนิติศาสตร์ของประเทศไทย ประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหลายนั้นให้แก่บิดามารดา ครูอาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณ ทั้งหลายที่มีอาจจะเอ่ยนามได้จนครบถ้วน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พีรวัส ไพบุลย์ศิริ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....ค	
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....ง	
กิตติกรรมประกาศ.....จ	
สารบัญ.....ฉ	
บทที่ 1 บทนำ..... 1	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1	
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 6	
1.3 สมมติฐานของการวิจัย..... 7	
1.4 ขอบเขตของการวิจัย..... 7	
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย..... 8	
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย..... 8	
1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง..... 8	
บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจาก โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ..... 11	
2.1 หลักการพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด..... 11	
2.1.1 แนวคิดในกฎหมายโรมัน..... 12	
2.1.2 แนวคิดในกฎหมายเก่าของไทย..... 15	
2.1.3 แนวคิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์..... 16	
2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิด..... 17	
2.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์..... 21	
2.3.1 เหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายมาจากการกระทำของบุคคล..... 21	

2.3.2 เหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาจากทรัพย์สิน.....	26
2.4 หลักความรับผิดชอบในความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434.....	26
2.4.1 ความคิดพื้นฐาน .....	26
2.4.2 ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ ก่อไฟ.....	28
2.4.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป .....	28
2.4.2.2 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ .....	39
2.4.2.3 ข้อยกเว้น .....	42
2.4.2.4 สิทธิไล่เบี้ย .....	43
2.5 หลักการป้องกันคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435.....	45
2.5.1 ความคิดพื้นฐาน .....	45
2.5.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ .....	47
2.5.3 หลักเกณฑ์ของหลักการป้องกันคุ้มครองตนเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	50
2.5.3.1 ผู้มีสิทธิเรียกร้อง.....	50
2.5.3.2 ลักษณะความเสียหาย.....	51
2.5.3.3 ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่น.....	54
2.5.3.4 สิทธิเรียกร้อง .....	63
2.5.3.5 ผู้มีหน้าที่จัดการ.....	65
2.6 หลักการคุ้มครองตนเองของเจ้าของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 .....	67
2.6.1 ความคิดพื้นฐาน .....	68
2.6.2 องค์ประกอบของมาตรา 1347.....	70



2.6.2.1 ผู้มีสิทธิตามมาตรา 1347 (เจ้าของที่ดิน) .....	70
2.6.2.2 รากไม้หรือกิ่งไม้ที่รูกล้ำ.....	71
2.6.2.3 การตัดรากไม้หรือกิ่งไม้.....	71
2.7 ปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	78
2.7.1 ปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 435 .....	78
2.7.1.1 ความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติมาตรา 435 เรื่อง ต้นไม้หรือกอไผ่.....	81
2.7.2 ปัญหาผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435 .....	84
2.7.3 ปัญหาการนำบทบัญญัติอื่นมาปรับใช้กับมาตรา 435 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง .....	85
2.8 สรุป.....	85
บทที่ 3 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่นในกฎหมายต่างประเทศ .....	87
3.1 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ในกฎหมายเยอรมัน .....	87
3.1.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายละเมิดของเยอรมัน.....	87
3.1.2 ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน.....	93
3.1.2.1 ความคิดพื้นฐาน.....	93
3.1.2.2 ผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ.....	97
3.1.2.3 ลักษณะความเสียหาย.....	98
3.1.2.4 ข้อยกเว้น .....	99
3.1.3 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูก สร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน.....	100
3.1.3.1 ผู้มีสิทธิเรียกร้อง.....	102

3.1.3.2	ลักษณะความเสียหาย.....	102
3.1.3.3	สิทธิเรียกร้อง.....	103
3.1.3.4	ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย.....	103
3.1.4	หลักการคุ้มครองตนเองของเจ้าของที่ดินจากไม่รู้กล้าตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 910.....	104
3.1.5	สิทธิเรียกร้องให้ระงับหรือมีคำสั่งห้ามกระทำการตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1004.....	106
3.1.5.1	การอุทธรณ์กรรมสิทธิ์.....	107
3.1.5.2	ผู้ก่อการรบกวน.....	107
3.1.5.3	ผลทางกฎหมาย.....	107
3.1.5.4	ข้อยกเว้น.....	108
3.1.6	สิทธิเรียกร้องจากการอุทธรณ์การครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 862.....	109
3.1.6.1	ผู้ครอบครองทรัพย์สิน.....	110
3.1.6.2	ลักษณะการรบกวน.....	111
3.1.6.3	ผู้ก่อการรบกวน.....	111
3.1.6.4	ผลทางกฎหมาย.....	111
3.1.6.5	ข้อยกเว้น.....	112
3.2	หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันอาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่นตามประมวลกฎหมายหนี้สวิส และหลักกฎหมายเรื่องไม่รู้กล้าตามประมวลกฎหมาย แพ่งสวิส.....	112
3.2.1	ความคิดพื้นฐานเรื่องความรับผิดชอบในกฎหมายสวิส.....	112
3.2.1.1	ผู้ถูกระทำจะต้องได้รับความเสียหาย.....	113
3.2.1.2	ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	113
3.2.1.3	เหตุแห่งการกระทำ.....	113

3.2.2 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 58.....	114
3.2.2.1 ผู้ต้องรับผิด .....	114
3.2.2.2 ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความเสียหาย .....	115
3.2.2.3 ลักษณะความเสียหาย.....	115
3.2.2.4 สิทธิไล่เบียด .....	115
3.2.3 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59 .....	116
3.2.3.1 ผู้มีสิทธิเรียกร้อง.....	116
3.2.3.2 ลักษณะความเสียหาย.....	117
3.2.3.3 สิทธิเรียกร้อง .....	117
3.2.3.4 ผู้มีหน้าที่จัดการ.....	117
3.2.3.5 ข้อยกเว้น .....	117
3.2.4 หลักกฎหมายเรื่องไม่รู้จักล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 687 .....	118
3.3 หลักการป้องกันตนเองก่อนเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายอังกฤษ .....	119
3.3.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับละเมิดในกฎหมายอังกฤษ .....	120
3.3.2 ความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers' Liability Act 1957.....	122
3.3.2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิด .....	122
3.3.2.2 ผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมาย (Visitors).....	124
3.3.2.3 ทรัพย์สินที่ก่อความเสียหาย.....	125
3.3.2.4 มีกาฝ้าฝืนหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง (Common Duty of Care) .....	126
3.3.2.5 ข้อยกเว้น .....	128
3.3.3 ความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers' Liability Act 1984.....	130

3.3.3.1 ผู้บุกรุก (Trespassers).....	130
3.3.3.2 หน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไป (duty of common humanity).....	131
3.3.3.3 ซ้อยกเว้น .....	132
3.3.4 ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ตาม The Defective Premises Act 1972.....	133
3.3.4.1 ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ขาย (Vendors).....	134
3.3.4.2 ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ให้เช่า (Leaser).....	134
3.3.4.3 ความรับผิดของผู้อื่นซึ่งมิใช่เจ้าของอาคารสถานที่.....	135
3.3.5 หลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet).....	136
3.3.5.1 ความคิดพื้นฐาน.....	137
3.3.5.2 การนำหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) มาใช้ในกรณี ความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น .....	137
3.4 สรุป .....	138
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนหรือ ปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	140
4.1 ปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 และการนำบทบัญญัติมาตรา 1347 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในฐานะ กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง .....	140
4.2 ปัญหาผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายตามสมควร ตามมาตรา 435.....	150
4.3 ปัญหาผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435.....	157
4.4 สรุป .....	167
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	169
5.1 บทสรุป.....	169
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	174
5.2.1 การตีความบทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้การ ปรับใช้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน และเป็นระบบมากยิ่งขึ้น .....	174

5.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435.....	176
บรรณานุกรม .....	179
ประวัติผู้เขียน .....	186



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิวัฒนาการและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของสังคมมนุษย์มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดการพัฒนาด้านอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะการก่อสร้างอาคาร บ้านเรือนและสิ่งปลูกสร้างที่มีหลากหลายรูปแบบ และวิธีการก่อสร้างรวมทั้งการใช้เทคโนโลยีมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งโรงงานและสิ่งปลูกสร้างเหล่านี้เป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น การใช้สอยสิ่งเหล่านี้ล้วนสามารถก่อให้เกิดทั้งคุณประโยชน์และโทษ หากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครองโรงงานและสิ่งปลูกสร้างเหล่านี้ปล่อยให้มีการออกแบบ ก่อสร้าง ควบคุมงาน ดัดแปลงที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ หรือวิธีการที่เป็นไปตามมาตรฐานการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ตลอดจนการเลือกใช้วัสดุ อุปกรณ์ เทคโนโลยีที่มีคุณภาพต่ำและไม่เหมาะสม หรือขาดความรับผิดชอบไม่ดูแลรักษา บำรุงซ่อมแซม โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของตนให้ดีย่อมอาจส่งผลให้โรงงานหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเกิดความชำรุดบกพร่องจนกระทั่งนำไปสู่การก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 434 บัญญัติเรื่องความรับผิดในความเสียหายจาก โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างไว้ว่า “ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหายฉะนั้นแล้ว ท่านผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน...” จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีมาตรการลงโทษผู้ครองหรือผู้เป็นเจ้าของที่ปล่อยปะละเลยไม่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของตนให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์พร้อมใช้งานจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นไว้ในมาตราดังกล่าว ซึ่งนอกจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างแล้ว ในวรรคสองของมาตรา 434 ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงกรณีความเสียหายเกิดจากความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ความว่า “บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย” นอกจากนี้ เมื่อผู้ครองหรือเจ้าของได้ขอใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว หากยังมีบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดในความเสียหายนั้นด้วย กฎหมายได้ให้อำนาจผู้ครองหรือเจ้าของ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้หรือกอไผ่ที่ก่อความเสียหายสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้นั้นได้ ดังที่บัญญัติในมาตรา 434 วรรคท้ายความว่า “ในกรณีที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นอีกที่

ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้นั้นก็ได้”

แม้จะมีพระราชบัญญัติ หรือกฎกระทรวง เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวงฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวงกำหนดชนิดหรือประเภทของอาคารที่เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารหรือผู้ดำเนินการต้องทำการประกันภัยความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก พ.ศ. 2548 กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมป้ายหรือสิ่งที่ยกขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. 2558 กฎกระทรวงว่าด้วยการควบคุมเครื่องเล่น พ.ศ. 2558 เป็นมาตรการรองรับในเรื่องความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอยู่แล้ว แต่ความเสี่ยงของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างก็ยังคงมีอยู่และพร้อมจะก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่นำมาซึ่งความเสียหายได้ตลอดเวลา กฎหมายพิเศษที่มีอยู่ดังกล่าวล้วนแต่เป็นการควบคุม ตรวจสอบความปลอดภัยของอาคารบางประเภทที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นเพียงการตรวจสอบเฉพาะเรื่อง ความแข็งแรงและการออกแบบเท่านั้น กระบวนภายหลังจากนั้นยังคงขาดความควบคุมดูแลจากหน่วยงานของรัฐอยู่ ถึงแม้จะมีหน่วยงานสำหรับบางวิชาชีพที่เข้ามากำกับดูแลเป็นพิเศษ เช่น สถาปนิก วิศวกร สถาปนิก ก็ไม่สามารถเข้าควบคุมตรวจสอบการทำงานของวิชาชีพนั้น ๆ ได้อย่างทั่วถึง นอกจากนี้ เมื่อโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างได้ทำการก่อสร้างเสร็จสิ้นแล้ว การเข้าไปตรวจสอบก็ยังทำได้ยากมากขึ้นเนื่องจากมีขั้นตอนการขออนุญาตที่ยุ่งยากซับซ้อน ทำให้ความเสี่ยงที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเหล่านั้นอาจยังคงมีอยู่และไม่ได้รับการตรวจสอบเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้เรียบร้อย

มนุษย์ทุกคนมีสัญชาตญาณที่จะต่อสู้เพื่อเอาตัวรอดและปกป้องตนเองจากภัยอันตรายที่เข้ามาถึง สัญชาตญาณนี้เรียกว่า “การป้องกัน” ไม่ว่าจะเป็นการปกป้องชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินของตนเองตลอดจนสิทธิอื่น ๆ ของตนเองรวมถึงของบุคคลรอบข้างที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน เช่น ครอบครัว คนรัก หรือมิตรสหาย เป็นต้น สัญชาตญาณดังกล่าวควรได้รับการยอมรับจากกฎหมายตามสมควรแก่กรณี มิเช่นนั้นแล้วจะกลายเป็นว่ากฎหมายปล่อยให้ประชาชนต้องแบกรับชะตากรรมด้วยตนเองเพียงลำพังซึ่งขัดกับหลักการของกฎหมายที่ควรเป็นที่พึ่งและสร้างความสงบสุขให้แก่สังคม กฎหมายจึงได้บัญญัติหลักในเรื่องป้องกันไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” นอกจากนี้ ในทางแพ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องนิรโทษกรรมไว้ในบรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 3 นิรโทษกรรม มาตรา 449 ความว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตีกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” โดยกฎหมายไม่ได้ตัดสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งจากผู้เสียหายดังที่บัญญัติในมาตรา 449 วรรคสองว่า “ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้”

อย่างไรก็ดี มนุษย์ทุกคนย่อมมีความหวาดระแวงอยู่ในจิตใจ เมื่อเห็นว่าสิ่งใดมีความเป็นไปได้ที่จะทำอันตรายหรือสร้างความเสียหายให้แก่ตนเองได้ ก็ย่อมจะต้องมีความพยายามที่จะหยุดยั้งมิให้เกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายนั้นขึ้น เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง กฎหมายได้มีมาตรการป้องกันความเสียหายโดยนำหลักการเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตมาใช้ สำหรับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดจะประสบความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น บุคคลผู้นั้นชอบที่จะเรียกให้จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปกป้องภัยอันตรายนั้นเสียได้” ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติที่ต่อมาจากเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้หรือกอไผ่ในมาตรา 434 กล่าวคือ ผู้ที่คาดว่าตนเองจะได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อป้องกันภัยอันตรายจากความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนแล้วจึงไปเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ครองหรือเจ้าของตามบทบัญญัติมาตรา 434 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยกตัวอย่างเช่น ก. อยู่บ้านข้างเคียงกับ ข. เห็นว่ากำแพงบ้านของ ข. เอน อาจจะล้มทับบ้านของตนได้ ก.มีสิทธิเรียกให้ ข. ดำเนินการที่จำเป็นได้ เป็นต้น<sup>1</sup>

อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติในมาตรา 435 บัญญัติไว้เฉพาะความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเท่านั้น มิได้บัญญัติในส่วนของต้นไม้กับกอไผ่ด้วย ปัญหาที่เกิดในมาตรา 435 ซึ่งเป็นปัญหาของการตีความว่าจะรวมไปถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่ ใครเป็นผู้เสียหาย และ

<sup>1</sup> ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), หน้า 314.



ใครเป็นผู้มีหน้าที่จัดการ ตลอดจนผลการไม่ปฏิบัติตามการเรียกร้องเป็นอย่างไร ฟ้องร้องได้หรือไม่ ตามฐานของอะไร ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรา 435 เป็นมาตราที่ตามมาจากมาตรา 434 ซึ่งมาตรา 434 วรรคแรกได้บัญญัติเรื่องความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นการเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว และบุคคลใดจะต้องมีความรับผิดชอบบ้างเอาไว้ และมาตรา 435 ก็ได้มีบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในอนาคตอันใกล้ สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 434 วรรคแรกเช่นกัน นอกจากนี้ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ ก็มีบทบัญญัติในมาตรา 434 วรรคสองที่ให้นำหลักการเรื่องความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในมาตรา 434 วรรคแรกมาใช้บังคับกับกรณีความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 434 วรรคสองกลับไม่ถูกพูดถึงในบทบัญญัติมาตรา 435 แต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาว่า หากบุคคลจะประสบความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ของผู้อื่นจะสามารถนำบทบัญญัติในมาตรา 435 มาใช้เพื่อเรียกให้ผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้องภัยอันตรายดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

ในส่วนนี้นักกฎหมายมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกเป็นฝ่ายของนักกฎหมายส่วนใหญ่ (ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช<sup>2</sup>, ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์<sup>3</sup>, ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ<sup>4</sup>, ท่านศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล<sup>5</sup>, ท่านอาจารย์ประจักษ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>2</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 474.

<sup>3</sup> จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ล่ามมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452, ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร ชวิน อุณหภัทร อำนาจ ตั้งศิริมาน, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 225.

<sup>4</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556), หน้า 173.

<sup>5</sup> วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และล่ามมิควรได้, เพิ่มเติมเนื้อหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาละเมิด และคำพิพากษาฎีกาทันสมัยถึงปี พ.ศ. 2556 โดยศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภัคดีธนากุล, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 167.

พุทธิสมบัติ<sup>6</sup>, ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์<sup>7</sup>, ท่านอาจารย์เพ็ญ เพ็งนิติ<sup>8</sup>, ท่านศาสตราจารย์ พจน์ ปุษปาคม<sup>9</sup>, ท่านอาจารย์ปราชญา อ่อนนาค<sup>10</sup> และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์รังสรรค์ แสงสุข<sup>11</sup>) เห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 435 ใช้ครอบคลุมไปถึงกรณีความเสียหายอันพึงจะเกิดขึ้นเป็น ความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย โดยอาศัยเหตุผลว่า หากการเรียกร้องตามบทบัญญัติมาตรา 435 สามารถเรียกร้องกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างได้ ก็ควรจะนำมาใช้กับ กรณีต้นไม้หรือกอไผ่ได้ด้วยเช่นกัน โดยอาศัยมาตรา 435 เป็นบทใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>12</sup> ซึ่งเป็นการพิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมาย เป็นสำคัญ

นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง (ท่านศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์) เห็นว่า บทบัญญัติ ในมาตรา 435 ไม่น่าจะรวมถึงเรื่องความเสียหายที่พึงจะเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วยเพราะโดยนิติวิธี แล้ว เมื่อบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดหมวดใดเฉพาะเรื่องใดโดยอรรถาธิบายความว่าไม่รวมเรื่องอื่น เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 435 ก็เพื่อช่วยให้ผู้เสียหายฟ้องได้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิด

<sup>6</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมมติการพิมพ์, 2534), หน้า 118.

<sup>7</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553), หน้า 133.

<sup>8</sup> เพ็ญ เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พิมพ์, 2561), หน้า 266.

<sup>9</sup> พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯการพิมพ์, 2525), หน้า 402.

<sup>10</sup> ปราชญา อ่อนนาค, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, 2561), หน้า 114.

<sup>11</sup> รังสรรค์ แสงสุข, คู่มือละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมีควร์ได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2524), หน้า 129.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า

“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

จึงเห็นว่าควรใช้กับเฉพาะเรื่องที่สามารถเกิดความเสียหายได้มากคือโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเท่านั้น<sup>13</sup> นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่า มาตรา 435 จะตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่หรือไม่ จะต้องดูความเห็นของศาลต่อไป<sup>14</sup> จะเห็นได้ว่า ในเรื่องการตีความบทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่ารวมถึงความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่หรือไม่ ยังคงเป็นเรื่องถกเถียงกันในทางวิชาการและยังไม่ได้ข้อสรุปที่แน่ชัด ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทที่ 2 ต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาว่า หากผู้ถูกเรียกร้องตามมาตรา 435 ไม่ยอมจัดการตามที่ผู้จะประสบความเสียหายร้องขอ กฎหมายมีได้บัญญัติไว้ต่อไปว่าจะมีผลอย่างไร ผู้จะเสียหายสามารถดำเนินการจัดการตามจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายเองได้เอง หรือก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกเรียกร้องดำเนินการจัดการภัยอันตรายนั้นหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากกฎหมายมิได้อำนาจผู้จะเสียหายที่จะสามารถเข้าไปจัดการกับภัยอันตรายดังกล่าวเองได้อย่างในเรื่องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68

จากปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น ผู้เขียนจึงต้องการทำการศึกษาในประเด็นเรื่องการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ว่าสามารถใช้บังคับครอบคลุมไปถึงความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่ และผลของการที่ผู้มีหน้าที่ไม่ยอมจัดการตามที่จำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายควรเป็นอย่างไร เนื่องจากเป็นเรื่องที่สำคัญและเป็นปัญหาที่พบเห็นได้บ่อยครั้งในชีวิตประจำวัน เพื่อให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 มีความชัดเจน และสามารถนำไปปรับใช้กับสถานการณ์จริงได้อย่างเป็นระบบ สอดคล้องกับกฎหมายไทยมากที่สุด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหายจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ และกอไผ่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ และกอไผ่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>13</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้, หน้า 315-316.

<sup>14</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 244.

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ และกอไผ่เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการตีความบทบัญญัติในมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ผลของการไม่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อป้องกันการอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง

### 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 มีขอบเขตของการบังคับใช้เฉพาะกรณี ความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น อีกทั้งยังขาดความชัดเจนในเรื่อง ผู้มีหน้าที่ดำเนินการป้องกันการอันตราย และผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องต่อศาลในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ไม่ ปฏิบัติตามที่ร้องขอได้ จึงควรตีความให้ครอบคลุมถึงเรื่องความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ และ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายที่เกิดจาก โรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้เข้าถึงหลักการและลักษณะ สำคัญของปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง โดยศึกษาถึง หลักทฤษฎี ฐานความคิด การใช้สิทธิ ตลอดจนการตีความสิ่งที่อาจก่อความเสียหายว่ารวมไปถึงต้นไม้ หรือกอไผ่หรือไม่ และผลของการไม่ดำเนินการตามที่ถูกผู้เสียหายร้องขอ เพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ถึง การตีความและวิธีการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ต่อไป

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาในประเด็นเรื่องการปรับใช้หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองและ ผลการไม่ดำเนินการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในกฎหมาย ต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายเยอรมัน กฎหมายสวิส (ในฐานะเป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติ เกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 435) และกฎหมายอังกฤษเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับ หลักการในเรื่องดังกล่าวของกฎหมายไทยและนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัติให้เป็น ระบบและสอดคล้องกับหลักกฎหมายของไทยต่อไป

### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ ตำรา คำพิพากษาของศาลฎีกาไทย บทความ วารสาร ความเห็นทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ แหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลักความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายจากโรงเรือนสิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. ทำให้เข้าใจถึงหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนสิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ในกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้สามารถเสนอแนวทางการตีความบทบัญญัติในมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. ทำให้เข้าใจถึงผลการไม่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น
5. ทำให้สามารถเสนอแนวทางการปรับใช้หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในปัจจุบันให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทย

### 1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

1. ชูสิทธิ์ วิริยะรัตน์พร, ความรับผิดทางละเมิดของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง: กรณีศึกษาความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558. ได้ศึกษาเกี่ยวกับบุคคลผู้ต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 434 และพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อจำกัดหลายประการในการนำไปปรับใช้และไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างเพียงพอ กล่าวคือบุคคลที่ต้องรับผิดไม่ครอบคลุมถึงผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงาน ผู้ก่อสร้าง และผู้จำหน่าย ซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องในการก่อสร้างตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้น การออกแบบจนกระทั่งก่อสร้างสำเร็จและส่งมอบงานแก่เจ้าของซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจถือได้ว่าเป็นผู้ก่อความเสียหายที่แท้จริงแต่กลับไม่ต้องรับผิดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากการดัดแปลงโรงเรือน

หรือสิ่งปลูกสร้าง และไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างก่อสร้าง จึงเห็นว่าสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 434 โดยให้บุคคลที่ต้องรับผิดชอบครอบคลุมไปถึงผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงาน ผู้ก่อสร้าง และผู้จำหน่าย อีกทั้งสมควรเพิ่มเหตุที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการต่อเติม ดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง และความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างก่อสร้างด้วย ซึ่งการศึกษาวិจัยเรื่องปัญหาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนี้มีได้ศึกษาในประเด็นดังกล่าว แต่จะได้มุ่งศึกษาในประเด็นปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นหลัก

2. สายสุตา นิงสานนท์, ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525. ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยได้อธิบายความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ลักษณะของความรับผิดเด็ดขาด ตลอดจนขอบข่ายของความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ (รวมทั้งประเทศไทย) ทั้งนี้ได้มีการกล่าวถึง การปิดป้องภัยอันตรายล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ไว้เล็กน้อย กล่าวคือ ได้อธิบายลักษณะของการเรียกร้องตามมาตรา 435 ว่าเป็นการให้จัดการซ่อมแซมหรือสร้างใหม่ หรือจัดการมิให้พังทลายลงมา รวมทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องคดีต่อศาล และผู้มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะเป็นบุคคลใดก็ได้ที่จะได้รับความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ครอบครองหรือเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยการศึกษาวิจัยของข้าพเจ้ามีได้มุ่งศึกษาในเรื่องหลักความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นสำคัญ แต่จะได้ศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้และผลที่เกิดจากการไม่ดำเนินการจัดการปิดป้องภัยอันตรายตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435

3. จันทิมา ก้อนจันทร์เทศ, ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554. ได้ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 โดยเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 434 ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่หลายประการและไม่เหมาะสมในการนำไปปรับใช้กับรูปแบบของปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน จึงได้ทำการศึกษาเรื่องพื้นฐานความรับผิดของผู้ครอบครองและเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไม้, การตีความขอบเขตของตัวทรัพย์สินที่ก่อความเสียหาย, เหตุแห่งความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งเสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบอีก 2 ประเภท คือ ผู้ที่รับหน้าที่ซ่อมแซมรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามสัญญาหรือโดยสิทธิเก็บกิน และเจ้าของคนก่อนกรณีนี้

ความเสียหายเกิดขึ้นภายใน 1 ปีนับแต่สิทธิของตนได้ระงับลง อีกทั้งยังเสนอให้บัญญัติเพิ่มเติมกรณี เหตุสุดวิสัย และกรณีความผิดของผู้เสียหายเอง เพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถยกเป็นเหตุยกเว้น ความรับผิดได้ ทั้งนี้ การศึกษาวิจัยของข้าพเจ้ามิได้มุ่งศึกษาความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจาก โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 434 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่จะมุ่ง ศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ กอไผ่ ในมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 434 เป็นสำคัญ



## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจาก โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435

ในบทนี้ ผู้เขียนขอแนะนำเรื่องแนวความคิดพื้นฐานของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 โดยจะแบ่งอธิบายเป็นเจ็ดหัวข้อ ได้แก่ หลักการพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด, ทฤษฎีความรับผิด, ความรับผิดเพื่อละเมิดตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ความรับผิดในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้หรือกอไผ่ ตามมาตรา 434, หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 435, หลักกฎหมายเกี่ยวกับไม้รูก้ำ ตามมาตรา 1347 และปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามลำดับ

#### 2.1 หลักการพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด

ความรับผิดทางละเมิด เป็นความรับผิดในทางแพ่งที่เกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ (breach of duty) กล่าวคือ โดยปกติแล้ว บุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะไม่ยอมให้บุคคลอื่นเข้ามากระทำการอันรบกวนสิทธิของตนเองได้ หากผู้ใดได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะที่เป็นการล่วงละเมิดหรือผิดหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ผู้นั้นย่อมขึ้นชื่อว่าได้กระทำความผิด และผู้ที่ถูกละเมิดหรือผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายจากผู้กระทำ

เมื่อเกิดความเสียหายแก่เอกชนไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายจะเข้ามามีบทบาทในการเยียวยาแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนไม่เคยมีการละเมิดเกิดขึ้น แต่ถ้ามีอาจกลับคืนสภาพเดิมได้ ก็ต้องทำให้อยู่ในสภาพที่ใกล้เคียงจากเดิมมากที่สุด ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดในทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาและมุ่งบำบัดความเสียหายแก่สังคมโดยรวม เนื่องจากการกระทำความผิดอาญานอกจากจะส่งผลกระทบต่อเอกชนแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสังคมอีกด้วย กฎหมายจึงต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและเป็นการยับยั้งบุคคลอื่นมิให้เอาเป็น



เยี่ยงอย่าง ด้วยเหตุดังกล่าว การกระทำอันใดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดอาญาส่วนมากจึงมักจะเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งด้วย<sup>1</sup>

### 2.1.1 แนวคิดในกฎหมายโรมัน

“หนี้อันเกิดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือ ที่นักกฎหมายปัจจุบันส่วนมากเรียกว่า “ละเมิด” เป็นสิ่งที่มีมานานตั้งแต่ยุคสมัยโรมัน โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหนี้ที่ทั้ง Gaius และจักรพรรดิจัสติเนียนต่างก็จัดไว้ในบ่อเกิดแห่งหนี้กลุ่มที่ 2 ที่เรียกว่า *obligationes ex delicto* หรือหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>2</sup> ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

ในสมัยแรกเริ่ม กฎหมายโรมันยังไม่มี การแบ่งแยกการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายกับสัญญาออกจากกันในฐานะเป็นมูลแห่งหนี้ การกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดตามสัญญาหรือไม่ก็ตามมักจะถูกพิจารณารวมกันไป และเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น กฎหมายก็อนุญาตให้มีการแก้แค้นทดแทนกันเองได้

ในเวลาต่อมา กฎหมายได้กำหนดบทบังคับให้ผู้กระทำความผิดที่ก่อความเสียหายมีหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และให้สิทธิผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อีกทั้งยังกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนในกรณีต่าง ๆ ขึ้น จนกระทั่งเกิดเป็นแนวคิดใหม่ที่มีลักษณะพิเศษแทนที่แนวคิดเกี่ยวกับการแก้แค้นทดแทน โดยแนวคิดดังกล่าวมองว่า การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดสัญญาที่ผู้ก่อความเสียหายต้องชำระสินไหมทดแทนหรือค่าปรับ (*poena*) จำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายแทนการแก้แค้นทดแทน ถือเป็นหน้าที่ที่เกิดจากข้อตกลงภายหลังมีการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อมีการชำระค่าปรับกันเรียบร้อยแล้วจะทำให้ผู้ก่อความเสียหายหลุดพ้น การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายจึงกลายมาเป็นเหตุที่ทำให้เกิด “หนี้” ในการชำระค่าปรับหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทน<sup>3</sup> โดยนิยามของคำว่า “หนี้” ในกฎหมายโรมันยุคของหมายถึง ความสัมพันธ์ที่ไม่ใช่ทางวัตถุ หรือทางจิตใจอันจะทำให้ลูกหนี้อยู่ในฐานะต้องไปขึ้นอยู่กับ

<sup>1</sup> วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 4-5.

<sup>2</sup> ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 47.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 157.

เจ้าหนี้ และมีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจะได้หลุดพ้นจากพันธะผูกพันไปได้<sup>4</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า Gaius นักคิดในสมัยโรมันได้พูดถึงการแบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ไว้ โดยในงานเขียนที่ชื่อว่า Institutiones<sup>5</sup> Gaius ได้แบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ออกเป็น<sup>6</sup>

### 1. หนี้ที่เกิดจากสัญญา (obligationes ex contractu)

1.1 หนี้ที่เกิดจากการส่งมอบทรัพย์สิน (obligationes re contractae)

1.2 หนี้ที่เกิดจากการเปล่งวาจา (obligationes verbis contractae)

1.3 หนี้ที่เกิดจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษร (obligationes litteris contractae)

1.4 หนี้ที่เกิดจากความยินยอม (obligationes consensu contractae)

2. หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (obligationes ex delicto) ได้แก่

2.1 การลักทรัพย์ (furtum)

2.2 การปล้นทรัพย์ (bona vi rapta)

2.3 การทำร้ายร่างกาย (iniuria)

2.4 การก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ (damnum iniuria datum)

### 3. หนี้ที่เกิดจากการกระทำอื่น ๆ (varie causarum figurae) ได้แก่

3.1 จัดการงานนอกสั่ง (negotiorum gestio)

<sup>4</sup> ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 157.

<sup>5</sup> Institutiones แบ่งออกเป็น 4 เล่ม แต่มี 3 ส่วนได้แก่ บุคคล ทรัพย์สิน และวิธีพิจารณาความ

<sup>6</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 46.

### 3.2 การชำระหนี้โดยไม่มีหนี้ (solutio indebiti)

### 3.3 การก่อหนี้แก่ทายาทโดยธรรมเพื่อประโยชน์ของทายาทโดยพินัยกรรม (legatum per damnationem)

หนี้ที่เกิดจากสัญญา (obligationes ex contractu) เป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ส่วนหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (obligationes ex delicto) เป็นการกระทำผิดที่มีใช้การผิดสัญญา ยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้นคือ ก ตกลงจะซื้อหนังสือของ ข เกิดหนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขาย (ex contractu) ข มีหน้าที่จะต้องส่งหนังสือให้กับ ก และ ก ก็มีหน้าที่จะต้องชำระราคาให้แก่ ข ตามที่ตกลงกัน หน้าที่ที่แต่ละฝ่ายมีต่อกันนี้คือหนี้ตามสัญญา ในทางกลับกัน หาก ก ทำลายหนังสือของ ข ไป หนี้ที่เกิดขึ้นมีมูลมาจากการกระทำอันมิชอบ (ex delicto) ก จึงมีหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ข และ ข ก็มีสิทธิในการเรียกร้องให้ ก ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ยังมีหน้าที่บางประเภทที่ไม่สามารถจัดหมวดหมู่ให้เข้ากับประเภทของหนี้ข้างต้นทั้งสองประเภทได้ Gaius จึงได้นำมาจัดไว้เป็นหนี้อีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า หนี้ที่เกิดจากการกระทำอื่น ๆ (varie causarum figurae) นอกจากนี้ ตำรากฎหมายเบื้องต้นของจัสติเนียน ได้เพิ่มบ่อเกิดแห่งหนี้ขึ้นอีกสองประเภท คือ หนี้ตามนิติสัมพันธ์เสมือนสัญญา (obligationes quasi ex contractu) และ หนี้ตามกฎหมายเสมือนละเมิด (obligationes quasi ex delicto)<sup>7</sup>

ทั้งนี้ กฎหมายโรมันมิได้แยกความผิดในทางแพ่ง (delictum) ออกจากความผิดในทางอาญา (crimen) อย่างชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับความผิดในทางแพ่งนอกจากจะระบุถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ยังมีการพูดถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งการลงโทษนั้นแบ่งออกเป็นหลายรูปแบบเช่น จำนวนเงินที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายมักจะสูงกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือหากมีผู้กระทำความผิดมากกว่า 1 คน ผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องรับผิดชอบจำนวนและการที่มีผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนย่อม

<sup>7</sup> ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแอนโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), หน้า 125.

ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ หลุดพ้นจากความรับผิดชอบนั้น แต่ทั้งนี้ ความรับผิดชอบทางแพ่งดังกล่าว จะไม่ตกทอดไปยังทายาทของผู้กระทำความผิด<sup>8</sup>

แม้ว่ากฎหมายโรมันจะมีได้มีหลักเกณฑ์เรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นอย่างชัดเจน แต่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของโรมันมีเรื่องในทำนองที่ใกล้เคียงกับหลักการดังกล่าวคือ หลักการป้องกันมิให้ความเสียหายเกิด (damnum infectum)<sup>9</sup> ซึ่งเป็นกลไกที่ช่วยยับยั้งมิให้ผู้มีอาศัยอยู่ข้างเคียงใช้ทรัพย์สินของเขาในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น ในกรณีที่ผู้ใดเกรงว่าจะได้รับความเสียหายจากการใช้ทรัพย์สินของผู้อาศัยอยู่ข้างเคียง ผู้นั้นสามารถขอให้ praetor สั่งให้ผู้อาศัยอยู่ข้างเคียงจัดหาหลักประกันว่าจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยหลักประกันดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาที่มีข้อผูกพันว่าจะชดใช้เยียวยาในกรณีเกิดความเสียหายขึ้น และกระบวนการดังกล่าวยังสามารถนำไปใช้กับกรณีการก่อสร้างและความเพิกเฉยจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เพื่อนบ้านข้างเคียงได้อีกด้วย

### 2.1.2 แนวคิดในกฎหมายเก่าของไทย<sup>10</sup>

ตามกฎหมายเก่าของไทย ความคิดในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดมีลักษณะคล้ายกับความคิดเรื่องหนี้อันเกิดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของโรมัน กล่าวคือ มีการแบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ ออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ หนี้อันเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และหนี้อันเกิดจากสัญญา หนี้อันเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น หมายถึง การอันไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลหนึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นเป็นที่เสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่ง และก่อให้เกิดหนี้ผูกพันผู้ก่อให้ต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้ที่เสียหาย ซึ่งมีความแตกต่างจากหนี้อันเกิดจากสัญญาตรงที่มีได้เกิดจากการแสดงเจตนาตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ถือเป็นพฤติการณ์อันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับการลงโทษโดยการชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้เสียหายที่เรียกว่า “สินไหม”

อย่างไรก็ดี คำว่า “ละเมิด” ในกฎหมายเก่ามิได้มีความหมายเดียวกับที่เข้าใจกันอย่างในปัจจุบัน<sup>11</sup> กล่าวคือ คำว่า ละเมิด ในกฎหมายเก่า หมายถึง การอันมิชอบด้วยกฎหมายอาญาเท่านั้น

<sup>8</sup> George Mousourakis, *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition* (Switzerland: Springer, 2015), pp. 144-149.

<sup>9</sup> Andrew M. Riggsby, *Roman Law and the Legal World of the Romans* (New York, USA: Cambridge University Press, 2010), pp. 149-150.

<sup>10</sup> โรแบร์ต แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, วิกัลย์ พงศ์พนิตานนท์ ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 84-85.

มิได้มีความหมายถึงมูลแห่งนี้ดังเช่นที่เข้าใจกันในปัจจุบัน ซึ่งผลของการฝ่าฝืนพระราชโองการ หรือที่เรียกว่า “ละเมิดพระราชอาญา” คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้เงินจำนวนหนึ่งที่มีลักษณะทำนองเดียวกับค่าสินไหมทดแทนให้แก่ท้องพระคลังหลวง (เปรียบได้กับการชำระค่าปรับในกฎหมายอาญาปัจจุบัน) มิใช่ชดใช้ให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุดังกล่าวคำว่า “ละเมิด” ในกฎหมายเก่าของไทยจึงมีความหมายที่แตกต่างจากละเมิดในกฎหมายไทยปัจจุบันอย่างมีนัยสำคัญ

### 2.1.3 แนวคิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>12</sup>

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบที่ละเมิดได้ถูกนำมาบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 นี้ ลักษณะ 5 ทำให้ความหมายของละเมิดเปลี่ยนแปลงไปเป็น “การประทุษร้ายในทางแพ่ง” โดยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นผู้ตั้งชื่อเหตุการณ์อันมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นมูลหนึ่งลักษณะเดียวกับละเมิดในปัจจุบัน และสื่อความหมายได้ชัดเจนยิ่งกว่า ไม่ทำให้เกิดความสับสนระหว่างการทำอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งกับความผิดอาญาตามกฎหมายเก่าที่เรียกว่าละเมิด นอกจากนี้ ประทุษร้ายทางแพ่ง ยังทำให้เห็นได้ชัดถึงลักษณะสำคัญของเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ก่อต้องตกอยู่ในความผูกพันของหนี้ กล่าวคือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเหตุการณ์หรือการกระทำเหล่านั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และต้องมีลักษณะเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

เมื่อมีการประทุษร้ายในทางแพ่งเกิดขึ้น ก็มีหนี้ตามกฎหมายเกิดขึ้นตามมาด้วย โดยผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง มิใช่ความรับผิดชอบทางอาญาเหมือนอย่างในกฎหมายเก่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องการประทุษร้ายในทางแพ่งเป็นการมุ่งเยียวยาผู้เสียหายให้อยู่ในฐานะเสมือนความเสียหายมิได้เกิดขึ้นมากกว่าการลงโทษผู้กระทำ<sup>13</sup> และในกฎหมายปัจจุบันได้จัดกลุ่มให้การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ละเมิด เป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประเภทหนึ่ง โดยละเมิดจะก่อหนี้แต่เพียงเฉพาะในทางแพ่งหรือเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น และเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แยกออกเด็ดขาดจากความรับผิดชอบทางอาญาที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญา

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-89.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 188-189.

## 2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิด

ตามทฤษฎีอาจแบ่งประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดเป็น 2 ประเภท<sup>14</sup> ได้แก่

(1) ความรับผิดที่ต้องการความผิด (subjective responsibility) เป็นกรณีที่ผู้กระทำจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดได้ก็ต่อเมื่อมีความผิด (fault) ของผู้กระทำละเมิด กล่าวคือมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างใดอย่างหนึ่งประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ เป็นละเมิดแล้วผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิด

(2) ความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิด (objective responsibility) เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีความรับผิดโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีความผิด (จงใจหรือประมาทเลินเล่อ) ในบางครั้งอาจเรียกความรับผิดประเภทนี้ว่าเป็นความรับผิดบนข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หรือความรับผิดเด็ดขาด (strict liability)

ในยุคแรกเริ่ม Saleilles<sup>15</sup> นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสได้นำเสนอทฤษฎีรับภัยซึ่งมีแนวคิดว่าหลักเกณฑ์แห่งความรับผิดทางละเมิดนั้น ไม่จำเป็นที่การกระทำของผู้ละเมิดจะต้องเป็นกระทำ ความผิด เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำละเมิดไม่ว่า การกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อม เป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง (การกระทำดังกล่าวอาจส่งผลดีหรือผลร้ายก็ได้) ผู้กระทำก็ต้องได้รับผล แห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัย (ความเสียหาย) เกิดขึ้น ผู้กระทำก็ต้องรับเคราะห์จากภัยดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความเสียหายต้องเป็นภัยแก่เขา

เมื่อสังคมมีการพัฒนาและศาสนาเริ่มเข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายมากขึ้น แนวคิดเกี่ยวกับ ทฤษฎีความรับผิดก็มีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมโดยเริ่มมองว่า ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้ผิดศีลธรรม จนเกิด แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความรับผิด คือ แนวคิดทฤษฎีความรับผิดที่ต้องการความผิด (Fault Theory)<sup>16</sup> กล่าวคือ ต้องมีความผิดเกิดขึ้นจึงจะมีความรับผิด (No Liability Without Fault) ทฤษฎีความรับผิด ที่ต้องการความผิดมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า ผู้กระทำจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดจาก ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ แนวคิดดังกล่าวมี

<sup>14</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 63-64.

<sup>15</sup> จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 105-115.

<sup>16</sup> สุขุม ศุภินิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: นิติ บรรณการ, 2555), หน้า 7.

วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับการชดเชยความเสียหายหรือเยียวยาต่อเมื่อผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังเท่านั้น อีกทั้งยังเป็นแนวคิดที่ทำให้เจ้าของกิจการกล้าที่จะดำเนินกิจการต่าง ๆ มากขึ้น ตอบสนองต่อความเป็นไปในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรปและสอดคล้องกับระบบการค้าเสรีแบบ Laissez faire เป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการผลิตสินค้าออกมามากขึ้น ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าและการใช้บริการก็เพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ส่งผลให้ผู้เสียหายพิสูจน์ความผิดของผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ให้บริการได้ยากมากตามไปด้วยเนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ โดยเฉพาะปัจจัยในด้านข้อมูล ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการนำทฤษฎีรับภัยที่มีหลักการว่า ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจะมุ่งพิจารณาเรื่องมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นหลัก โดยไม่คำนึงว่ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำความผิดหรือไม่ กลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง และได้มีการพัฒนาทฤษฎีเรื่องความรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า ความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)<sup>17</sup> ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยา ด้วยสาเหตุที่ว่า หากยังคงปล่อยให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้เสียหาย ย่อมเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ให้บริการได้และได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม

ทฤษฎีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายมีหลักการว่า จะต้องทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดเอง คล้ายกับทฤษฎีเรื่องความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิดที่ผู้กระทำจะมีความรับผิดได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้เกี่ยวข้องมีความผิด ตัวอย่างความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรณี

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

สัตว์ของตนไปกัดบุคคลอื่น เจ้าของสัตว์ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกกัด<sup>18</sup> หรือกรณี ความเสียหายเกิดจากความชำรุดบกพร่องของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ผู้ครองหรือเจ้าของก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย<sup>19</sup> เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษได้มีคดีหนึ่งซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานของทฤษฎีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย คือ คดี Rylands V. Fletcher<sup>20</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์และจำเลยมีที่ดินติดต่อกัน โจทก์ใช้ที่ดินของตนทำเหมืองถ่านหิน ส่วนที่ดินของจำเลยเคยได้มีการทำเหมืองแร่มาก่อน แต่ได้เลิกกิจการไปนานแล้ว และมีการขุดอุโมงค์เป็นช่องทางเดินติดต่อกับเหมืองแร่ในที่ดินของโจทก์ โดยจำเลยไม่ทราบว่ามีอุโมงค์อยู่ใต้ดิน ต่อมาจำเลยได้ก่อสร้างอ่างเก็บน้ำในที่ดินของตนเพื่อจ่ายน้ำไปสู่โรงงานในที่ดินแปลงเดียวกัน โดยว่าจ้างผู้รับเหมาให้เป็นผู้สร้างอ่างเก็บน้ำ ด้วยความประมาทเลินเล่อของผู้รับเหมาในการก่อสร้างและคำนวณอ่างเก็บน้ำ เมื่ออ่างเก็บน้ำสร้างเสร็จและเริ่มใช้งานก็ไม่อาจกักเก็บน้ำไว้ได้ทำให้น้ำไหลผ่านที่ดินจำเลยไปยังอุโมงค์และเข้าไปยังที่ดินของโจทก์ซึ่งอยู่ติดกันจนท่วมเหมืองถ่านหินของโจทก์ได้รับความเสียหาย โดยจำเลยไม่เคยทราบถึงความบกพร่องดังกล่าวมาก่อน และจำเลยก็ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบการก่อสร้างอย่างดีแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ท่านผู้พิพากษา แบล็คเบิร์น (Blackburn) ได้วินิจฉัยและวางหลักในคดีนี้ว่า

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 บัญญัติว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของ จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากสัตว์นั้น เว้นแต่จะ พิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาดูแลตามชนิดและวินัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์ อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น

อนึ่งบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น จะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่บุคคลผู้ที่เร้าหรือยั่วสัตว์นั้น โดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นที่มาเร้าหรือยั่วสัตว์นั้น ๆ ก็ได้”

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 บัญญัติว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือ บำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ครองได้ ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหายฉะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องชดใช้สินไหมทดแทน บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูกหรือคำนวณต้นไม้หรือ ก่อฝ้ายด้วย

ในกรณีที่กล่าวมาในสองวรรคต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นอีกที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้นั้นก็ได้”

<sup>20</sup> William L., Law of Torts, 4<sup>th</sup> ed. (Minnesota: West Publishing Co., 1978), pp. 505-506.



การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้นในที่ดินของตน หรือมีหน้าที่ดูแลสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพราะสิ่งนั้นอยู่ในที่ดินของตน บุคคลผู้นั้นก็มีหน้าที่โดยเคร่งครัดที่จะต้องดูแลทรัพย์สินนั้น และต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสิ่งนั้นทุกกรณีไป จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายมีแนวความคิดว่า บุคคลผู้รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้จะไม่ปรากฏความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยมุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากหากจะให้ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดรับบาปเคราะห์จากภัยที่ตนมิได้มีส่วนก่อขึ้นหรือไม่อยู่ในภาวะที่จักป้องกันได้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม บุคคลที่สมควรจะรับภาระแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นควรเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือผู้ที่อยู่ในภาวะที่สามารถป้องกันภัยนั้นได้ดีที่สุด หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นในกรณีความเสียหายเกิดจากทรัพย์สิน เพราะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมิให้ทรัพย์สินนั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอยกกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินเป็นตัวอย่างในการอธิบายประกอบความเข้าใจเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษากรณีการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นหลัก ในกรณีที่ทรัพย์สินก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ๆ ตามทฤษฎีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ไม่ว่าจะเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะมีความผิดหรือไม่ ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น เกิดจากเหตุสุดวิสัย (force majeure) หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย (contributory negligence) เป็นต้น แต่เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบโดยที่เขาอาจไม่มีความผิด การตีความจึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความรู้อีกที่ไม่ยุติธรรม และสำหรับภาระการพิสูจน์ ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากทรัพย์สิน และพิสูจน์ฐานะของบุคคลที่จะต้องรับผิดว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นจริงหรือไม่ แต่ในทางกลับกัน ผู้ต้องรับผิดไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีความผิด เนื่องจากตามทฤษฎีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายนี้กำหนดให้ต้องรับผิดแม้ว่าจะไม่มีความผิดก็ตาม ส่วนเหตุยกเว้นความผิดจะสามารถกล่าวอ้างได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเทศซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

เมื่อศึกษาทฤษฎีความรับผิดชอบดังกล่าวข้างต้นแล้วจะพบว่า กฎหมายไทยได้มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายมาปรับใช้อยู่บ้าง<sup>21</sup> เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 434 ผู้ครอง หรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง หรือการบำรุงรักษาที่ไม่เพียงพอ และมาตรา 437 ความรับผิดชอบของผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะที่เดินด้วยเครื่องจักรกล หรือบุคคลผู้มิไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์สินอันตรายโดยสภาพ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากยานพาหนะ หรือทรัพย์สินอันตรายนั้น เป็นต้น

### 2.3 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อสร้างความเข้าใจในเรื่องระบบความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกฎหมายไทย และเป็นรากฐานในการพิจารณาความรับผิดในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งเหตุที่ทำให้เกิดความรับผิดออกเป็นสองลักษณะใหญ่ด้วยกัน ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 เหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายมาจากการกระทำของบุคคล<sup>22</sup>

เหตุแห่งความเสียหายลักษณะนี้จะต้องมี “บุคคล” เป็นผู้กระทำละเมิด และโดยหลักการปกติแล้ว ผู้ใดก่อความเสียหาย ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนทำตามทฤษฎีความรับผิดชอบที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อก่อน เฉพาะกรณีที่กฎหมายยกเว้นให้เท่านั้นที่กฎหมายจะกำหนดให้บุคคลอื่นที่มีได้กระทำละเมิดรับผิดชอบร่วมด้วยโดยอาศัยเหตุผลพิเศษบางประการของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้ต้องรับผิด ซึ่งเหตุแห่งความเสียหายที่มาจากกระทำของบุคคลแบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง<sup>23</sup> หมายความว่า ผู้ที่กระทำละเมิดจะต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบด้วยตนเอง ตามหลักปกติที่ว่า ผู้ใดทำละเมิด ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบ

<sup>21</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 11.

<sup>22</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 64-65.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

ในกรณีนี้ได้แก่ กรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 420 และกรณีนิติบุคคลรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 76 โดยในที่นี้จะขออธิบายถึงมาตรา 420 ในฐานะเป็นแม่บทของความรับผิดเพื่อละเมิดของกฎหมายไทยพอสังเขป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้<sup>24</sup>

#### (ก) พื้นฐานความรับผิด

บทบัญญัติมาตรา 420 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง เป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault) กล่าวคือ บุคคลผู้ต้องรับผิดจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น กฎหมายก็จะถือว่าบุคคลนั้นกระทำละเมิด

#### (ข) หลักเกณฑ์ความรับผิด

(1) มีบุคคลหนึ่งเป็นผู้กระทำ: บุคคลที่จะเป็นผู้กระทำละเมิดได้จะต้องพิจารณาสภาพในทางข้อเท็จจริงของบุคคลนั้นเป็นสำคัญว่าเขาอาจรู้สำนึกในการกระทำของเขาในขณะที่มีการกระทำนั้นได้หรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาสถานะในทางกฎหมายของเขา เนื่องจากการพิจารณาสถานะในทางกฎหมายเป็นเพียงการพิจารณาว่าผู้นั้นมีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อทำนิติกรรมหรือไม่ มิใช่พิจารณาว่าผู้นั้นจะสามารถก่อความเสียหายในเรื่องละเมิดได้หรือไม่

(2) มีการกระทำ: การกระทำในที่นี้หมายถึงความถึงถึงการกระทำเป็นการลงมือทำการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก และการกระทำที่ไม่เคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การนิ่งเฉยหรืองดเว้นกระทำการ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักการแล้ว บุคคลที่นิ่งเฉยไม่ควรจะต้องรับผิดเนื่องจากมิได้ “กระทำ” ให้บุคคลอื่นเสียหาย ดังนั้น การจะพิจารณาว่าบุคคลผู้ซึ่ง

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65-123.

“งดเว้น” กระทำการควรจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาให้เคร่งครัดลงไปว่าผู้นั้นมีหน้าที่จะต้อง “กระทำ” เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือไม่ เป็นสำคัญ<sup>25</sup>

(3) การกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น: บุคคลอื่นในที่นี้จะเป็นผู้ใดก็ได้ที่มีใช้ตัวผู้กระทำเอง เช่น ก ทำร้ายร่างกายตนเอง อย่างนี้ไม่ถือว่า ก ทำละเมิดแก่ตนเอง เนื่องจากมิได้กระทำต่อ “บุคคลอื่น”

(4) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ: ในข้อนี้เป็นข้อที่สำคัญเนื่องจาก การพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น นอกจากจะต้องมีการกระทำแล้ว การกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิด (fault) ด้วย โดยต้องเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้ ตามหลักการที่ว่า ไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด (no liability without fault) ซึ่งไม่ว่าการกระทำโดยรู้สำนึกนั้นจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ถือว่ามิมีน้ำหนักเท่ากันในการที่จะก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิด แต่อาจจะแตกต่างกันสำหรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระ

คำว่า “จงใจ” มีความหมายกว้างกว่าเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจาก จงใจ หมายถึง บุคคลที่ทำละเมิดนั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นด้วยการกระทำของตนเอง<sup>26</sup> และการรู้จะทำให้เขาเสียหายนั้นอาจเป็นทั้งการมุ่งหมายให้เป็นเช่นนั้น (ประสงค์ต่อผล) รวมทั้งคาดหมายได้ว่าผลเสียหายนั้นจะเกิดขึ้น (เล็งเห็นผล)<sup>27</sup> ดังนั้น คำว่า จงใจ จึงมีสองความหมายคือตั้งใจให้บุคคลอื่นเสียหายกรณีหนึ่ง หรือรู้จะทำให้คนอื่นเสียหายอีกกรณีหนึ่ง

ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” นั้นหมายความว่า บุคคลที่กระทำละเมิดนั้นมิได้ตั้งใจหรือมุ่งหมายให้เขาเสียหาย กล่าวคือ ไม่ตั้งใจต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผล แต่ทำไปโดยขาดความระมัดระวัง<sup>28</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าความเสียหายเกิดเพราะความเลินเล่อไม่ใช่ความระมัดระวัง

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

<sup>26</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, ปรับปรุงโดย ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 178.

<sup>27</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2, หน้า 71-72.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 449-450.

ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์<sup>29</sup> หรืออาจพิจารณาความประมาทเลินเล่อ โดยแบ่งเป็นด้านอัตวิสัยหรือด้านภาวะวิสัย<sup>30</sup>

(5) การกระทำนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย: หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่กฎหมายให้ความสำคัญหรือให้ความสำคัญคุ้มครอง มีข้อสังเกตว่า ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 420 อาจทำให้สับสนได้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วย่อมไม่ป็นละเมิด แต่ในความจริงนั้นคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” หรือ “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หมายถึงกระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) เนื่องจากสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 420 มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (สิทธิของบุคคลหนึ่งที่บุคคลอื่น ๆ ทุกคนในสังคมต้องเคารพ) การล่วงสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่ในตัวอยู่แล้ว ฉะนั้น แม้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด หากบุคคลได้กระทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็เป็นละเมิดได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายหรืออาศัยสิทธิในฐานะคู่สัญญา แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำโดยใช้อำนาจโดยชอบดังกล่าวก็มีใช้การกระทำโดยผิดกฎหมาย<sup>31</sup>

(6) ก่อให้เกิดความเสียหาย: หมายความว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ทำให้เสียหายแก่สิทธิหรือเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง โดยสิทธิตามมาตรา 420 สามารถแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม<sup>32</sup> คือ กลุ่มสิทธิในบุคคลภาพ (ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ) กลุ่มสิทธิทางทรัพย์สิน (กรรมสิทธิ์ และสิทธิทางทรัพย์สินอื่น ๆ) และกลุ่มสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งหมายถึงสิทธิเด็ดขาดที่จะสามารถไต่ถามบุคคลได้ทั่วไป

ความเสียหาย หมายถึง การลดน้อยถอยลงในทางทรัพย์สินอันเกิดจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ฝ่าฝืนประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองไว้ แบ่งออกเป็นสองประเภท<sup>33</sup> ได้แก่ ความเสียหายในทางทรัพย์สิน หรือความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เป็นความเสียหายที่กระทบ

<sup>29</sup> จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 180.

<sup>30</sup> ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 85.

<sup>31</sup> สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 28-29.

<sup>32</sup> อนันต์ จันทโรภากร, "โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายละเมิด," ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ, (กรุงเทพมหานคร: พีเค พรินติ้ง เฮาส์, 2531), หน้า 101-102.

<sup>33</sup> ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 102.

ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้เสียหายซึ่งสามารถคำนวณเป็นเงินได้ และความเสียหายในทางจิตใจ หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เป็นความเสียหายที่กระทบจิตใจ ให้เกิดความทุกข์ ความเจ็บปวด ความอับอาย อันเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้แน่นอน

สำหรับความเสียหายในทางละเมิดจะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน และเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด โดยผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตที่แน่นอน<sup>34</sup>

(7) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)<sup>35</sup>: การกระทำละเมิดนั้น แม้ว่าจะได้กระทำไปจนครบองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้นไปแล้ว แต่หากโจทก์ไม่สามารถจะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยแล้ว ย่อมไม่อาจเอาผิดจำเลยได้ โดยปัจจุบันมีแนวโน้ม โดยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมิใช่เรื่องที่เกิดขึ้นตามมาเป็นลำดับหรือก่อนหลังกันเท่านั้น แต่ต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำ ดังความคิดในสมัยโรมันที่กำหนดให้มีการเยียวยาเฉพาะกรณีที่มีความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำของตน ซึ่งความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นเลย หากไม่มีข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้น ความเสียหายที่เป็นผลที่แท้จริงจากการกระทำจึงอยู่ในขอบเขตที่ผู้ต้องหาต้องรับผิดชอบ

ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น<sup>36</sup> หมายถึง บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำละเมิด แต่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษบางอย่างกับผู้กระทำละเมิดต้องเข้ามารับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดขึ้นร่วมด้วย ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการ ผู้ใดกระทำความผิด ผู้นั้นก็ต้องรับผิดแต่เพียงผู้เดียว กล่าวคือ บุคคลผู้ที่ต้องร่วมรับผิดมิได้กระทำละเมิด ผู้ที่ทำการละเมิดกับผู้ที่ต้องร่วมรับผิดเป็นคนละคนกัน ได้แก่ กรณีนายจ้างร่วมรับผิดเพราะการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425, กรณีตัวการร่วมรับผิดเพราะการกระทำละเมิดของตัวเองแทนตามมาตรา 427, กรณีบิดามารดาผู้อนุบาลร่วมรับผิดเพราะการกระทำละเมิดของผู้เยาว์หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 429 และกรณีครูบาอาจารย์ นายจ้าง บุคคลอื่นผู้ดูแลบุคคลไร้ความสามารถในทางข้อเท็จจริงร่วมรับผิดเพราะการกระทำละเมิดของผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแลของตนตามข้อเท็จจริงตามมาตรา 430

<sup>34</sup> จิต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 72.

<sup>35</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 112-123.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

### 2.3.2 เหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาจากทรัพย์<sup>37</sup>

มีหลายกรณีที่ความเสียหายมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของ “คน” แต่เกิดจาก “ตัวทรัพย์” ซึ่งจะไม่ถือว่าทรัพย์เป็นสิ่งที่ทำละเมิด เนื่องจากทรัพย์นั้นมิใช่บุคคล จึงไม่อาจมี “การกระทำ” เหมือนอย่างคนได้ ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ กฎหมายจึงเข้ามากำหนดว่า หากความเสียหายมีต้นเหตุมาจากทรัพย์ บุคคลบางจำพวกที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์นั้นเป็นพิเศษก็ควรจะเป็นผู้รับผิดชอบ เพราะโดยสภาพแล้ว ตัวทรัพย์เองไม่สามารถมีความรับผิดชอบได้ สามารถแบ่งแยกได้เป็น 4 กรณี ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ ตามมาตรา 433, ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่ ตามมาตรา 434, ความเสียหายจากของตกหล่นจากโรงเรือน หรือการขว้างปาของไปตกในที่อันมิควร ตามมาตรา 436 และความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะที่เดินด้วยเครื่องจักรกล หรือทรัพย์อันตราย ตามมาตรา 437 ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นหลัก และผู้เขียนจะขอเข้าไปอธิบายในหัวข้อถัดไป

เมื่อเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดแล้ว ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะได้อธิบายถึงหลักในเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 434 เพื่อสร้างความเข้าใจก่อนจะนำไปสู่เรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในมาตรา 435 ต่อไป

## 2.4 หลักการรับผิดในความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434

### 2.4.1 ความคิดพื้นฐาน

ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นเป็นหนึ่งในประเภทของความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ ซึ่งความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์นี้อาจกล่าวได้ว่า มีที่มาจากหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่คล้ายการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า *obligationes quasi ex delicto*<sup>38</sup> คือหนี้กลุ่มที่ 4 ที่จักรพรรดิจัสติเนียนได้จัดไว้ซึ่งพัฒนามาในภายหลังเป็นกลุ่มของความรับผิดที่เกิดจากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุที่ไม่ต้องการองค์ประกอบเรื่องความผิดของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

<sup>38</sup> ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 289-290.

ความเสียหายที่มาจากทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทย เป็นความเสียหายที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของมาตรา 420 เนื่องจาก “ทรัพย์สิน” มิใช่ “บุคคล” จึงไม่อาจมีการกระทำได้เช่นเดียวกับบุคคล แต่เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สิน กฎหมายก็ไม่อาจปล่อยให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายโดยไม่ได้รับการเยียวยาเพียงเพราะไม่มี “การกระทำ” ของบุคคล ฉะนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินมากที่สุดเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายบนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า บุคคลที่ใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินที่สุดย่อมเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากตัวทรัพย์สินมากที่สุด อีกทั้งยังเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาตัวทรัพย์สินนั้นด้วยความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินจึงเป็นความรับผิดชอบบนข้อสันนิษฐานของกฎหมายประเภทที่เรียกว่า objective responsibility มิใช่ความรับผิดชอบเพราะบุคคลนั้นมี “ความผิด” ที่เรียกว่า subjective responsibility ดังนั้น หากความเสียหายใดมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกระทำโดยใช้ทรัพย์สินเป็นเครื่องมือ บุคคลนั้นก็ควรต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 มิใช่รับผิดชอบฐานของข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

กรณีความเสียหายจะเกิดจากทรัพย์สินนั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 กรณี ได้แก่

1. กรณีความเสียหายเกิดจากสัตว์ตามมาตรา 433
2. กรณีความเสียหายเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่ตามมาตรา 434
3. กรณีความเสียหายเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือน หรือขว้างปาไปตกในที่อันมิควรตามมาตรา 436
4. กรณีความเสียหายเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา 437

โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาในเรื่องกรณีการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตามมาตรา 435 ซึ่งเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 434 ที่บัญญัติเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ กอไผ่ เป็นหลัก และขออธิบายหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่เป็นลำดับแรก และจะได้อธิบายหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในลำดับต่อไป



#### 2.4.2 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ กอไผ่

ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ กอไผ่ เป็นเรื่องที่ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 434 มิใช่เป็นความรับผิดที่ต้องการความผิด (objective responsibility) แต่เป็นความรับผิดบนข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า หากเกิดความเสียหายจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่ ผู้ครองหรือเจ้าของจะต้องมีความรับผิดในความเสียหายดังกล่าวทันทีโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าบุคคลเหล่านั้นมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ความเสียหายน่าจะเกิดขึ้นเพราะผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือนมีความบกพร่องในการดูแล บำรุงรักษา หากดูแลโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้หรือกอไผ่ของตนไว้ดีแล้ว ย่อมไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น อย่่างไรก็ดี ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างชำรุดบกพร่อง หรือขาดการบำรุงรักษาที่เพียงพอในกรณีเป็นโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ส่วนกรณีความเสียหายเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่นั้นเท่านั้น

##### 2.4.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป

มาตรา 434 บัญญัติไว้ความว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายฉะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้นให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย

ในกรณีที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้นั้นก็ได้”

กรมร่างกฎหมายอ้างว่า<sup>39</sup> บทบัญญัตินี้ได้สร้างขึ้นโดยเทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายแพ่ง  
ญี่ปุ่น มาตรา 717<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 836 วรรคแรก<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่ง  
ฝรั่งเศส มาตรา 1386<sup>42</sup> และประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส มาตรา 58<sup>43</sup> โดยกรมร่างกฎหมายได้

<sup>39</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำสอนชั้นปริญญาโท: กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1  
ความทั่วไป และภาค 2 ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 93-94.

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 717 ความรับผิดของผู้ครองหรือเจ้าของสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน บัญญัติว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกเพราะเหตุแห่งความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างหรือ  
บำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน ผู้ครอบครองสิ่งปลูกสร้างจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ทำผู้ครองได้ใช้ความ  
ระมัดระวังตามสมควรในอันที่จะป้องกันมิให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น เจ้าของจำต้องชดใช้ค่าเสียหาย

บทบัญญัติในวรรคก่อนให้นำมาใช้โดยอนุโลมในกรณีความบกพร่องในการปลูกหรือคำจุนกอไม้หรือต้นไม้  
ด้วย

กรณีดังกล่าวในสองวรรคข้างต้น ถ้ามีบุคคลอื่นใดผู้ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย  
ผู้ครอบครองหรือเจ้าของย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้นั้นได้”

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 ความรับผิดของเจ้าของที่ดิน บัญญัติว่า

“ถ้าโดยการพังทลายของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งอยู่ติดกับที่ดิน หรือโดยการหลุดออกของ  
ชิ้นส่วนของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ทำให้บุคคลใดตายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สิน  
ของบุคคลนั้น ถ้าการพังทลายหรือการหลุดออกนั้นได้เกิดขึ้นเนื่องจากความบกพร่องในการก่อสร้าง หรือการ  
บำรุงรักษาไม่เพียงพอ ผู้ครอบครองที่ดินนั้นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย  
เนื่องจากการนั้น หน้าที่ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากผู้ครอบครองได้ใช้ความระมัดระวังตาม  
สมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายนั้นขึ้น

ผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนจำต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ถ้าการพังทลายหรือการหลุดออกนั้นได้เกิดขึ้น  
ภายในหนึ่งปี หลังจากสิทธิครอบครองของเขาได้ระงับไป เว้นแต่ในระหว่างครอบครองเขาได้ใช้ความระมัดระวังตาม  
สมควร หรือเว้นแต่ผู้ครอบครองคนต่อมาจักได้ป้องกันมิให้เกิดอันตรายนั้นได้ หากได้ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้น

อนึ่ง ผู้ครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของเท่านั้นจึงจะเป็นผู้ครอบครองตามความหมายของบทบัญญัติอื่น”

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1386 บัญญัติว่า

“เจ้าของสิ่งปลูกสร้างย่อมรับผิดชอบความเสียหายเนื่องจากการพังทลายของสิ่งปลูกสร้างนั้น เมื่อได้ความ  
ว่าเป็นความบกพร่องในการบำรุงรักษา หรือเป็นเพราะก่อสร้างไม่ดี”

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 58 บัญญัติว่า

“เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการ  
ก่อสร้าง ออกแบบ หรือการบำรุงรักษา

บุคคลในวรรคแรกมีสิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการนั้นได้”

ยกอุทธรณ์ประกอบการร่างบทบัญญัติมาตรา 434 ดังนี้<sup>44</sup>

1. อุทธรณ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง และช้อยกเว้นความรับผิด เช่น ก. เป็นผู้เช่าบ้าน ข. โดยที่ก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ กำแพงบ้านหลังนั้นจึงพังลงและทำให้เกิดเสียหายแก่ต้นไม้ของ ค. ผู้เพื่อนบ้าน ก. ผู้ครองบ้านนั้น จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ค.

สมมติว่า ก. รู้ว่ากำแพงนั้นน่าจะพังลง เพราะชำรุดทรุดโทรม และได้ร้องขอให้ ข ช่อมแซมกำแพงนั้นหลายครั้งหลายหน ก็ได้ใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่นได้บอกกล่าว ค. มิให้ปลูกสิ่งใดไว้ใกล้กำแพง หรือเอาเสามาค้ำจุนกำแพงแล้ว ฉะนั้น ก. ไม่ต้องรับผิด และ ข. ในฐานะเจ้าของบ้านจำต้องชดใช้สินไหมทดแทน

2. อุทธรณ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ครองต้นไม้ หรือกอไผ่ และช้อยกเว้นความรับผิด เช่น สมมติว่าต้นไม้ใหญ่ล้มลงทำให้รั้วบ้านของ ค. เสียหาย และทำให้บุตร ค. เป็นอันตราย ก. จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเสียหายนั้นแก่ ค. เว้นแต่ จะได้บอกกล่าวให้ ค. ทราบหรือได้จัดการตามสมควรที่จะค้ำจุนต้นไม้ นั้น

3. อุทธรณ์ในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบียด เช่น สมมติว่ากำแพงนั้นเป็นกำแพงใหม่ และที่พังลงก็โดยที่ก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่อง ซึ่ง ง. ผู้รับจ้างจำต้องรับผิดชอบ ฉะนั้น ก. หรือ ข. อาจใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ ง. ได้

บทบัญญัติในมาตรา 434 เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่เป็นสาเหตุโดยตรงอันเป็นผลมาจากการก่อสร้างที่บกพร่องหรือขาดการบำรุงรักษาที่เพียงพอ ซึ่งรวมไปถึงกรณีความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ที่มีความบกพร่องในเรื่องการปลูกหรือการค้ำจุนด้วย ซึ่งความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดที่บัญญัติโดยอาศัยทฤษฎีความรับผิดบนข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (Liability based on Presumed Fault) ที่กำหนดให้ผู้ครองหรือเจ้าของ แล้วแต่กรณี ต้องมีความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายทันที โดยไม่ต้องพิสูจน์ก่อนว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิด (fault) คือความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้ครองหรือเจ้าของ

<sup>44</sup> กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรมร่างกฎหมาย เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2533), หน้า 157.

เป็นผู้ปราศจากความผิดอย่างแท้จริงเสมอไป เพราะการที่บุคคลเหล่านี้มีความบกพร่องในการก่อสร้าง หรือในการบำรุงรักษาโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือมีความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุน ต้นไม้หรือกอไผ่ ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดที่แฝงอยู่ในส่วนของการกระทำอยู่แล้ว เพียงแต่การพิสูจน์ ถึงความรับผิดของผู้ครองหรือเจ้าของเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก กฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อสันนิษฐาน ความผิดแบบไม่เต็มขาดในกรณีของผู้ครอง โดยเปิดโอกาสให้ผู้ครองสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความ ระมัดระวังตามสมควรในการปกป้องภัยอันตรายมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว กรณีนี้ผู้ครองย่อมไม่ ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดใน ความเสียหายที่เกิดเป็นลำดับถัดมา ซึ่งกรณีความรับผิดของบุคคลผู้เป็นเจ้าของนี้เองเป็น ข้อสันนิษฐานความผิดโดยเคร่งครัด เพราะหากไม่บัญญัติให้เจ้าของต้องเป็นผู้รับผิดเสมอก็จะทำให้ เกิดกรณีที่เจ้าของพิสูจน์ว่าตนเองก็ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วทำให้ไม่มีผู้ที่จะต้องรับผิดใน ความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายก็จำใจต้องรับบาปเคราะห์ที่เกิดขึ้นไว้แต่เพียงผู้เดียว ไม่ได้รับการ เยียวยา จะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ตัวผู้เสียหายเอง กฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้มีบุคคลผู้ต้อง รับผิดในกรณีเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างโดยให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ ทรัพย์ที่ก่อความเสียหายมากที่สุด หรือก็คือเจ้าของ จะต้องเป็นบุคคลผู้ต้องรับผิดเสมอ

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ความรับผิดจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง รวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่ตามบทบัญญัติมาตรา 434 นี้ จะต้องมิใช่กรณีที่บุคคลใช้โรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ เป็นเครื่องมือในการกระทำละเมิดเป็นส่วนตัว เพราะหากเป็นเช่นนั้น แล้ว บุคคลผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดในละเมิดเพื่อตนเองตามมาตรา 420 มิใช่รับผิดเพื่อละเมิดที่ ความเสียหายเกิดจากทรัพย์ในมาตรา 434 นี้<sup>45</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 434 จะเห็นได้ว่าการที่ผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้างจะมีความรับผิดต้องผ่านหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) มีความเสียหายเกิดขึ้น ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายต่อตัวบุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ตาม
- (2) ความเสียหายอาจเกิดมาจากสาเหตุดังต่อไปนี้

<sup>45</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อ สันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 131.

- ความชำรุดบกพร่องของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการก่อสร้างหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ กรณีนี้สามารถแยกพิจารณาความหมายได้ดังนี้<sup>46</sup>

(1) มีการก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่อง

การก่อสร้างชำรุดบกพร่อง หมายถึง มีการก่อสร้างที่ไม่มั่นคงเพียงพอแก่การที่จะใช้สถานที่นั้นตามความประสงค์ที่แท้จริง หรือวัสดุที่ใช้และแบบแปลนแผนผังในการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของวิชาสถาปัตยกรรม หรือบทบัญญัติ หรือเทศบัญญัติที่ควบคุมการก่อสร้าง<sup>47</sup> โดยความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมีขึ้นตั้งแต่ในขั้นตอนของการก่อสร้าง โดยคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” หมายความว่า ความไม่สมบูรณ์ปกติของโรงเรือน เช่น วางฐานรากไม่มั่นคงทำให้ตึกเอียง หรือเสาที่แบกรับน้ำหนักมีจำนวนไม่เพียงพอ ทำให้ตึกทรุด การสร้างสะพานลอยที่เป็นเหล็กไม่ได้เชื่อมให้ดีทำให้ราวสะพานหลุด ทั้งนี้ มีข้อสังเกต<sup>48</sup> ว่า ความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 434 นี้เป็นคนละความหมายกับความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472<sup>49</sup> กล่าวคือ ความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 434 นั้น จะต้องเป็นกรณีความชำรุดบกพร่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางละเมิด ในขณะที่ความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 นั้นมีความหมายกว้างขวางกว่า โดยอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ก็ได้ เช่น กรณีซื้อบ้านมาแล้วประตูฝืด เปิดไม่สะดวก เช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีทรัพย์สินมีความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 มิใช่กรณีความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 434 เป็นต้น โดยความชำรุดบกพร่องดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในลักษณะเช่น กรณีไม่จัดการทาสีเคลือบเพื่อกันสนิมให้เรียบร้อยทำให้โครงสร้างที่เป็นเหล็กเกิดสนิมจนถูกกัดกร่อนเสียหาย หรือกรณีไม่จัดการทาน้ำยากินปลวกที่โครงสร้างส่วนเป็นไม้ทำให้ถูกปลวกกินจนเสียหาย ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ล้วนส่งผลกระทบต่ออายุการใช้งานของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างให้สั้นลงจนทำให้เกิดความเสียหายในเวลาต่อมาได้ เป็นต้น

<sup>46</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิครไว้, หน้า 309.

<sup>47</sup> พจน์ ปุષปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 395.

<sup>48</sup> จันทิมา ก้อนจันทร์เทศ, “ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมาย เอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 33.

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

ส่วนความหมายของถ้อยคำว่าสิ่งปลูกสร้างที่ “ก่อสร้างไว้” ขำรดบกร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ นั้น หมายความว่า สิ่งปลูกสร้างนั้นได้ก่อสร้างเสร็จแล้วและอยู่ในการครอบครองของผู้ครองหรือเจ้าของแล้วในขณะที่เกิดความเสียหาย หากความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างก่อสร้าง ก็ต้องบังคับตามมาตรา 428<sup>50</sup> ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบ มิใช่ผู้ครองหรือเจ้าของตามมาตรา 434

## (2) มีการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ

หมายความว่า โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นมิได้ชำรุดเพราะการก่อสร้าง แต่ชำรุดเพราะการใช้งาน กล่าวคือ ผ่านการใช้งานมาอย่างยาวนานแต่ผู้ครองหรือเจ้าของมิได้ซ่อมแซมบำรุงรักษาให้เหมาะสมกับสภาพการใช้งานเท่าที่ควร โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนี้จึงอยู่ในสภาพทรุดโทรม<sup>51</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีของอาคารที่ก่อสร้างด้วยปูน ตามหลักการแล้ว หากได้รับการบำรุงรักษาดูแลที่ดีและสม่ำเสมอ อาคารจะมีอายุการใช้งานที่ยาวนานได้ถึง 50 ปี โดยมีการบูรณะซ่อมแซมใหญ่เพียง 1-2 ครั้งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม อาคารที่มีอายุมากย่อมต้องมีความชำรุดทรุดโทรมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา การใช้งานอาคารจึงต้องมีการซ่อมแซมบำรุงรักษาควบคู่กันไปด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นหน้าที่ของผู้ครองหรือเจ้าของ หากตรวจพบว่าโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างมีความชำรุดบกร่องก็ต้องรีบซ่อมแซม ถ้าไม่จัดการซ่อมแซมให้ดีอาจถือได้ว่า ผู้ครองหรือเจ้าของไม่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างให้เพียงพอ โดยจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

## ตัวอย่างกรณีความเสียหายเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ก) ก. เป็นเจ้าของบ้านหลังหนึ่ง ตกลงให้ ข. เช่าบ้านหลังนั้นโดยคิดค่าเช่าเดือนละ 15,000 บาท กำหนดระยะเวลาเช่า 1 ปี หาก ข. ไม่อยู่บ้านเพราะต้องไปราชการต่างจังหวัด 6 เดือน และระหว่างนั้นอยู่ในฤดูฝน บ้านจึงสภาพผุพัง และล้มทับบ้านของ ค. เสียหาย ข. ต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายจะเกิดในเวลาที่ ข. ไม่อยู่บ้านก็ตาม เพราะ ข. เป็นผู้ครองที่ไม่ยอมดูแลรักษาบ้านให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์พร้อมใช้งาน นอกจากนี้ เนื่องจาก ข. เป็นผู้ครองตามสัญญาเช่า จึงมี

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 บัญญัติว่า

“ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

<sup>51</sup> ศนันทกรรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 307.

ผลเป็นการตัดอำนาจการครอบครองบ้านของ ก. ซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงในช่วงระหว่างที่มีสัญญาเช่าระหว่าง ก. กับ ข. ทำให้ ก. ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

(ข) ก ติดตั้งป้ายเหล็กขนาดใหญ่ไว้บริเวณหลังคาของอาคารเมื่อเวลาผ่านไปโครงเหล็กที่รองรับป้ายอยู่ถูกปกคลุมไปด้วยวัชพืชและไม่เลื้อยทำให้มีการเสื่อมสภาพและเป็นสนิมเหล็ก แต่ ก ก็ยังคงเพิกเฉยไม่จัดการกำจัดวัชพืชเหล่านั้นออกปล่อยให้ปกคลุมโครงเหล็กอยู่อย่างนั้น จนวันหนึ่งป้ายเหล็กดังกล่าวหล่นลงมาบริเวณสี่แยกด้านล่างถูกรถยนต์ของ ข ที่แล่นผ่านมาเสียหาย เช่นนี้ตามปกติแล้ว ก ผู้เป็นเจ้าของป้ายเหล็กขนาดใหญ่ดังกล่าวมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการบำรุงรักษาป้ายด้วยการทาสีเคลือบเพื่อป้องกันสนิม และต้องหมั่นคอยตรวจสอบและกำจัดวัชพืช ไม่เลื้อย ตลอดจนถึงไม้ที่ขึ้นปกคลุมหรืออยู่ชิดกับโครงสร้างเหล็กมากจนเกินไปออกอย่างสม่ำเสมอ เมื่อ ก พบว่าป้ายเหล็กดังกล่าวของตนมีส่วนโครงสร้างที่เป็นสนิมก็ต้องบริหารจัดการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์ แต่ ก กลับละเลยเพิกเฉย ถือว่า ก เจ้าของสิ่งปลูกสร้างมีความบกพร่องในการบำรุงรักษาป้ายเหล็กขนาดใหญ่ของตนให้อยู่ในสภาพดี ก จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 434

### (3) โรงเรือน

“โรงเรือน (building)” หมายถึง สิ่งก่อสร้างที่มนุษย์สร้างขึ้นบนพื้นดินเพื่อเป็นที่อยู่หรือทำกิจกรรมอื่น<sup>52</sup> เช่น บ้าน โรงรถ โรงเรียน โรงพยาบาล คอนโดมิเนียม ร้านค้า กระทั่ง อื่น ๆ

### (4) สิ่งปลูกสร้าง

“สิ่งปลูกสร้าง (structure)” หมายถึง สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นบนพื้นดิน (เพราะใช้คำว่า “ปลูกสร้าง”) นอกเหนือจากโรงเรือน<sup>53</sup> เช่น สะพานลอย สะพานข้ามคลอง เสาไฟฟ้า ตู้โทรศัพท์ ฯลฯ

### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

<sup>52</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 162.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

### คำพิพากษาฎีกาที่ 158/2540 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2

เป็นเจ้าของเสาโครงเหล็กและตาข่ายสนามฝึกกอล์ฟซึ่งจำเลยที่ 2 ทราบที่อยู่แล้วว่าผู้ออกแบบโครงสร้างได้ออกแบบผิดพลาดมาตั้งแต่แรกและไม่ได้มาตรฐานตามหลักวิชาที่จะรับแรงปะทะจากพายุธรรมชาติได้ ทั้งก่อนเกิดเหตุได้มีสัญญา บอกระบุเหตุว่าโครงเหล็กบางส่วนล้มลงแม้ผู้รับเหมาก่อสร้างได้เสริมเหล็กค้ำยันโครงเหล็กก็กระทำเพียงบางส่วน แต่โครงสร้างยังเหมือนเดิมเมื่อปรากฏว่าพายุฝนในวันเกิดเหตุเป็นพายุฝนที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติที่อาจเกิดขึ้นได้โดยธรรมชาติทำให้โครงเหล็กและตาข่ายซึ่งก่อสร้างไว้บกพร่องล้มลงทับคลังสินค้า ซึ่งมีสต็อกสินค้าของบริษัท ล. ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 434 วรรคหนึ่ง

- ความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### (1) ความบกพร่องในการปลูกต้นไม้หรือกอไผ่

เป็นความบกพร่องในการปลูกต้นไม้โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นต้นไม้ใหญ่ที่สามารถแผ่กิ่งก้านสาขาเข้ามาภายในบ้านเรือนหรือที่ดินของผู้อื่นหรือต้นไม้ที่รากสามารถชอนไชไปก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น กับกรณีกอไผ่ เพราะเป็นต้นไม้ที่มีวิธีการเจริญเติบโตโดยการแทงหน่อไปเรื่อย ๆ ทำให้กอมีขนาดใหญ่ขึ้น กล่าวคือ ก่อนที่จะตัดสิ้นใจเลือกปลูกต้นไม้หรือกอไผ่ไว้ในสถานที่ของตนเอง ควรจะทำการศึกษาพิจารณาธรรมชาติของต้นไม้ต้น ๆ เสียก่อน เช่น เป็นไม้ยืนต้นหรือไม้ล้มลุก ระบบรากและลำต้นมีลักษณะอย่างไร เหมาะที่จะเพาะปลูกในพื้นที่แบบใด ต้องการการดูแลรักษาอย่างไร เป็นต้น เนื่องจากการเพาะปลูกต้นไม้ในแต่ละครั้งจำเป็นต้องมีการวางแผนระยะยาวและต้องคาดการณ์สภาพที่ต้นไม้จะเป็นในอนาคตล่วงหน้าด้วยเพราะต้นไม้บางชนิดมีอายุขัยที่ยาวนานหลายสิบปีและสามารถเติบโตเป็นต้นที่สูงใหญ่ได้ หากผู้ปลูกไม่ใช้ความระมัดระวังเสียตั้งแต่แรกในขั้นตอนการปลูกแล้ว ในอนาคตต้นไม้ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ดี ความรับผิดในบทบัญญัตินี้ไม่คำนึงว่าผู้ครองหรือเจ้าของต้นไม้จะเป็นผู้ปลูกต้นไม้ดังกล่าวด้วยตนเองหรือไม่ เป็นความรับผิดที่เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ฉะนั้นแล้ว หากต้นไม้หรือกอไผ่ที่อยู่บนที่ดินของผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหาย ก็จะต้องถือว่าผู้นั้นผู้ครองหรือเจ้าของต้นไม้หรือกอไผ่ดังกล่าว ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>54</sup> มีข้อสังเกต<sup>55</sup>ว่า ในกรณีของการปลูกต้นไม้ไม่เข้าบทบัญญัติในมาตรา 420

<sup>54</sup> วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 158.



แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากตอนปลูกต้นไม้ ผู้ปลูกไม่อาจคาดเห็นว่าต้นไม้จะเจริญเติบโตมากน้อยขนาดไหน และจะไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใด

ตัวอย่างความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการปลูกต้นไม้หรือกอไผ่ เช่น ก ต้องการปลูกต้นไม้ ซึ่งเป็นต้นไม้ที่มีระบบรากที่เติบโตเป็นวงกว้างสามารถแผ่ขยายออกไปได้ค่อนข้างไกล โดยได้ปลูกไว้ที่บริเวณริมรั้วบ้านของตนใกล้กับตัวบ้านของ ข เพื่อนบ้าน ต่อมา รากของต้นไม้ได้เติบโตขยายออกไปยังบ้านของ ข ทำให้โครงสร้างใต้ดินของบ้านของ ข เกิดความเสียหาย ก ต้องรับผิดชอบเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายอันเกิดจากการบกพร่องในการปลูกต้นไม้ หรือ ก ปลูกต้นไม้ไว้ริมรั้วบ้านของตนซึ่งติดกับรั้วบ้านของ ข ต่อมาต้นไม้แทงหน่อเข้าไปยังรั้วบ้านของ ข ได้รับความเสียหาย ก ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นต้น

## (2) ความบกพร่องในการค้ำจุนต้นไม้ หรือกอไผ่

เป็นกรณีที่มีการปลูกไม้ได้มีความบกพร่องแต่อย่างใด แต่เมื่อต้นไม้เจริญเติบโตแล้วมิได้ให้การดูแลรักษาเป็นประจำ ทำให้ต้นไม้ผุพังและอาจเอียงจนจะล้มทับคนหรือทรัพย์สินของคนอื่นได้ จึงเป็นการสมควรที่ผู้ครองหรือเจ้าของจะต้องทำการค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่นั้นมิให้สร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ตัวอย่างความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ เช่น ในบริเวณบ้านของ ก มีต้นมะม่วงสูงใหญ่อยู่ต้นหนึ่ง ต้มมะม่วงดังกล่าวแผ่กิ่งก้านสาขาจนเลยรั้วบ้านของ ก ออกไปยังบริเวณถนนหน้าบ้าน เมื่อเข้าใกล้ฤดูฝน ตามปกติแล้วผู้ครองหรือผู้เป็นเจ้าของต้นไม้มิควรจะต้องจัดการตัดแต่งกิ่งไม้ของต้นไม้ยืนต้นให้โปร่ง เพื่อให้สามารถรับแรงลมพายุได้ ไม่หักโค่นล้มลงมา แต่ ก กลับไม่ได้ทำ จนในที่สุดในวันที่ฝนฟ้าคะนองมีลมพายุพัดแรง ต้นมะม่วงดังกล่าวถูกพายุพัดจนได้หักโค่นล้มลงมาทับรถยนต์ของ ข ที่จอดอยู่ในบริเวณนั้นได้รับความเสียหาย เช่นนี้ ก ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากตนได้บกพร่องในการดูแลค้ำจุนต้นมะม่วงของตน หรือ กรณีเจ้าของบ้านเห็นว่ากอไผ่ของตนเองอยู่ในสภาพเอียงเอนเอียงไปทางบ้านข้างเคียงจนน่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นแต่กลับไม่สนใจในการบรรเทาการเอียงเอนนั้นด้วยการหาสิ่งของมาค้ำจุนกอไผ่ไว้มิให้ล้มไปทับบ้านของผู้อื่น หากกอไผ่เกิดล้มทับบ้านดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครองกอไผ่นั้นก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นต้น

<sup>55</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 308.

(3) ผู้ครองหรือเจ้าของมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ ผู้ครองหรือเจ้าของมิใช่ผู้มีความผิด หรือเป็นผู้ก่อความเสียหายด้วยตัวเอง มิฉะนั้นผู้ครองหรือเจ้าของจะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของตนเองตามมาตรา 420 ไม่เลยมาถึงมาตรา 434 นี้

(4) ในกรณีของผู้ครอง จะต้องไม่มีเหตุเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ผู้ครองมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายฉะนั้นแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้เขียนจะขอยกไปอธิบายในหัวข้อถัดไป

ดังนั้น หากความเสียหายมิได้เกิดขึ้นเพราะก่อสร้างชำรุดบกพร่อง การบำรุงรักษาไม่เพียงพอ หรือมิได้เกิดจากการปลุกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่บกพร่อง ผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ก็ไม่มีเหตุจะต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติในมาตรา 434 เช่น กรณีตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2560 เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1028/2505**<sup>56</sup> ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์จำเลยต่างเป็นผู้เช่าที่ดินของวัดปลูกเรือนอาศัยอยู่จำเลยได้ปล่อยปละละเลยให้ต้นมะม่วงที่ขึ้นอยู่ในที่ดินที่จำเลยเช่าแผ่กิ่งก้านสาขาเข้ามาปกคลุมหลังคาเรือนโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย รูปคดีนี้มีใช้เรื่อง แดนแห่งกรรมสิทธิ์ แต่เป็นเรื่องความบกพร่องในการใช้ความระมัดระวังหรือบำรุงรักษาของผู้ครองในการปลูกถักค้ำจุนต้นไม้ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น เมื่อโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหาย โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยฐานละเมิดและเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538**<sup>57</sup> ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ต้นสนที่อยู่ข้างถนนซึ่งเทศบาลจำเลยที่ 1 มีหน้าที่ดูแลมีสภาพผุกลวงแม้จะมีฝนตกและฟ้าคะนองในวันเกิดเหตุแต่ก็เป็นฝนตกเล็กน้อยและปานกลางในช่วงสั้นๆและความเร็วของลมก็เป็นความเร็วลมปกติการที่ต้นสนล้มลงทับรถยนต์โจทก์จึงมิใช่เกิดจากเหตุสุดวิสัยเนื่องจากสภาพอากาศแปรปรวนแต่เป็นความบกพร่องของจำเลยที่ 1 ที่ไม่ยอมโค่นหรือค้ำจุนต้นสนเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นจำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายเพราะเหตุที่โจทก์ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตโดยระบบประสาทไม่สามารถควบคุม

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1028/2505 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-45502.html>)

<sup>57</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538 (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ <https://deka.in.th/view-1701.html>)

การขบถ่ายได้เสียสมรรถภาพทางเพศและไม่สามารถเดินได้กับค่าเสียหายที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานจากการทุพพลภาพตลอดชีวิตเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งสองกรณีอันเนื่องมาจากเหตุที่ต่างกันจึงแยกจำนวนให้ชดใช้ตามเหตุที่แยกออกจากกันเป็นแต่ละเหตุได้

**หมายเหตุ** ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้มีฝนตกและฟ้าคะนองในวันเกิดเหตุแต่เป็นฝนตกเล็กน้อยและปานกลางในช่วงสั้น ๆ และความเร็วของลมก็เป็นความเร็วปกติ การที่ต้นสนล้มทับรถยนต์ของโจทก์เป็นเหตุที่อาจป้องกันได้ จึงมิใช่เกิดจากเหตุสุดวิสัยเป็นข้อวินิจฉัยที่ชอบ ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่า มีฝนตกหนักมาก ความเร็วลมผิดปกติ แม้เป็นเหตุการณ์ของธรรมชาติแต่ก็เป็นเหตุการณ์ที่รุนแรงผิดปกติธรรมดา ข้อวินิจฉัยอาจเปลี่ยนแปลงไปก็ได้ ตามฎีกาฉบับนี้เมื่อมิใช่เหตุสุดวิสัย จำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลและเป็นผู้ครอบครองดูแลต้นสนที่อยู่ข้างถนนจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 434

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158/2540<sup>58</sup>** ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของเสาโครงเหล็กและตาข่ายสนามฝึกกอล์ฟซึ่งจำเลยที่ 2 ทราบดีอยู่แล้วว่าผู้ออกแบบโครงสร้างได้ออกแบบผิดพลาดมาตั้งแต่แรกและไม่ได้มาตรฐานตามหลักวิชาที่จะรับแรงปะทะจากพายุธรรมดาได้ ทั้งก่อนเกิดเหตุได้มีสัญญาณบอกเหตุว่าโครงเหล็กบางส่วนล้มลง แม้ผู้รับเหมาก่อสร้างได้เสริมเหล็กค้ำยันโครงเหล็กก็กระทำเพียงบางส่วน แต่โครงสร้างยังเหมือนเดิม เมื่อปรากฏว่าพายุฝนในวันเกิดเหตุเป็นพายุฝนที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติที่อาจเกิดขึ้นได้โดยธรรมชาติ ทำให้โครงเหล็กและตาข่ายซึ่งก่อสร้างไว้บกพร่องล้มลงทับคลังสินค้า ซึ่งมีสต็อกสินค้าของบริษัท ล.ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 434 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5205/2550<sup>59</sup>** ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า วันเกิดเหตุฝนตกไม่มากและลมพัดไม่แรง การที่ต้นจามจุรีริมทางหลวงล้มทับผู้ตายขณะขับรถจักรยานยนต์ไปตามทางหลวงจนเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายมิใช่เกิดจากเหตุสุดวิสัย แต่เป็นเพราะความบกพร่องของกรมทางหลวงจำเลยที่ไม่โค่นหรือปล่อยปละละเลยไม่สั่งเจ้าหน้าที่ของจำเลยไปโค่นต้นจามจุรีที่มีสภาพงอกลวงเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อันเป็นการกระทำละเมิดของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

<sup>58</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158/2540 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-91450.html>)

<sup>59</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5205/2550 (เนติบัณฑิตยสภา <https://deka.in.th/view-379591.html>)

**คำพิพากษาฎีกาที่ 281/2560**<sup>60</sup> ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ต้นกระถินปลูกในที่ดินของจำเลยแต่ห่างจากเสาไฟฟ้าของโจทก์เพียงแค่ 2-3 เมตร และสูงกว่าเสาไฟฟ้ามาก ลักษณะนี้ต้องถือว่าการปลูกหรือค้ำจุนบกร่องเพราะเป็นที่น่ากลัวอันตรายจากการหักโค่นของต้นกระถินตกลงทับสายไฟฟ้าของโจทก์ ปกติธรรมดาต้นไม้ต้องมีวั่นโคนล้มและไม่ได้แน่นอนว่าจะโคนล้มเมื่อใด ต้นไม้ที่ปลูกในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ง่ายเช่นนี้เจ้าของต้องตัดฟันให้เตี้ยลงเพื่อเมื่อโคนล้มจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะต้องค้ำจุนด้านที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ให้โคนล้มเข้ามาในที่ดินของตนเอง การปล่อยต้นกระถินดังกล่าวไว้ในลักษณะเช่นนั้น ถือว่าเป็นความบกพร่องของจำเลยผู้เป็นเจ้าของต้นกระถินที่บำรุงรักษาไม่เพียงพอตามมาตรา 434 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น หากมีความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือ ก่อไฟ แต่มิได้มีสาเหตุมาจากเหตุที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมไม่เข้ากรณีที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 434 เช่น กรณีความเสียหายเกิดจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ ได้แก่ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ไฟไหม้ป่า สึนามิ ดินถล่ม โคลนถล่ม ภูเขาไฟระเบิด ลมพายุพัดแรง ฟ้าผ่า หรือเกิดความเสียหายจากเหตุอื่น ๆ อย่าง การจลาจล สงคราม การสู้รบทางการทหาร เพลิงไหม้ เป็นต้น นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับความบกพร่องของตัวทรัพย์สินด้วย ผู้ครองหรือเจ้าของจึงจะต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 434 นี้<sup>61</sup>

#### 2.4.2.2 บุคคลผู้ต้องรับผิด

สำหรับบุคคลที่ต้องรับผิด กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าอาจเป็นผู้ครองหรือเจ้าของ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือก่อกองไฟบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยทั้งสองจะไม่มีทางต้องรับผิดร่วมกัน เพราะตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้วให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเท่านั้น<sup>62</sup> โดยลำดับการรับผิดจะเรียงไปตามที่ตัวบทในมาตรา 434 บัญญัติไว้ดังนี้

<sup>60</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2560 (เนติบัณฑิตยสภา [http://www.dekasuksa.com/2018/05/blog-post\\_9.html](http://www.dekasuksa.com/2018/05/blog-post_9.html))

<sup>61</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 276.

<sup>62</sup> ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 309.

(1) ผู้ครองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ ผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สิน ในทางข้อเท็จจริงในลักษณะของการยึดถือ ในทางกฎหมายผู้ครองนั้นหมายถึง ผู้มีสิทธิครอบครอง ผู้ยึดถือครอบครอง ไม่ว่าจะเป็นการยึดถือครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ หรือยึดถือครอบครองแทน เจ้าของก็ตาม<sup>63</sup> หรืออาจหมายถึงผู้มีอำนาจที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินขณะเกิดความเสียหาย ซึ่งอาจเป็น อำนาจเหนือทรัพย์สินในลักษณะของการยึดถือ หรือเป็นเพราะมีสิทธิครอบครองก็ได้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2140/2520**<sup>64</sup> ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยให้ เช่าตึกของจำเลยทั้งสามชั้นแต่จำเลยยังใช้ตึกของจำเลยบางส่วนเป็นที่ตั้งบริษัทและสำนักงานของ จำเลยอยู่ ถือว่าจำเลยยังครองตึกของจำเลยอยู่ หากความเสียหายของโจทก์เกิดขึ้นเพราะเหตุที่ตึก ของจำเลยก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ จำเลยซึ่งเป็นทั้งผู้ครองและเจ้าของตึก จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

(2) เจ้าของ หมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินตาม กฎหมาย โดยกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นผู้ได้ประโยชน์จากทรัพย์สิน (ในที่นี้คือโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่) โดยตรง เมื่อเกิดความเสียหายจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ เจ้าของ สิ่งเหล่านี้จึงต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวด้วย ซึ่งเจ้าของอาจเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน ในขณะที่เดียวกับผู้ครองก็ได้ แต่การครอบครองของเจ้าของมิใช่การครอบครองแบบยึดถือ ซึ่งต่างจาก การครอบครองของผู้เช่า ผู้ยืม หรือผู้รับฝากทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะการครอบครองแบบยึดถือ<sup>65</sup>

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1359/2496**<sup>66</sup> ผู้เป็นเจ้าของอาคารได้ พยายามที่จะซ่อมแซมอาคารของตนที่ชำรุดทรุดโทรม แต่ผู้เช่าซึ่งครองอาคารอยู่ขัดขวาง ไม่ยอมออกจากอาคาร จึงทำการซ่อมไม่ได้ เจ้าของอาคารจึงขายอาคารให้จำเลย เมื่อตกมาเป็นของจำเลยแล้ว จำเลยก็ยังพยายามที่จะหาทางรื้อถอนเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจมีขึ้น แต่ผู้เช่าก็คงขัดขวางเช่นเดิม จำเลยร้องต่อกรมการอำเภอ แต่ทางอำเภอก็ไม่อาจช่วยจัดการให้ได้ มีหน้าซ้ำผู้เช่ายังไปรับรองต่อ อำเภออีกว่าถ้าเกิดความเสียหายใดๆ ขึ้น ผู้เช่าจะเป็นผู้รับผิดชอบเอง แต่แล้วผู้เช่าก็หาได้จัดการ

<sup>63</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, หน้า 163.

<sup>64</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2140/2520 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-40320.html>)

<sup>65</sup> ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 312.

<sup>66</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1359/2496 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-51565.html>)

บَابัดปิดเปา เพื่อมิให้เกิดอันตรายขึ้นอย่างใดไม่ คงปล่อยทิ้งไว้ จนกระทั่งฝาผนังตึกพังลงมาทับตึกของโจทก์เสียหาย ดังนี้ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของอาคารที่พัง ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434

**หมายเหตุบรรณาธิการ** มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดอันเป็นหลักทั่วไป ใช้ได้ในกรณีละเมิดทุกกรณี ส่วนบทบัญญัติต่อไปเป็นบทสันนิษฐานความผิดในกรณีต่างๆ มาตรา 434 ว่าด้วยความเสียหายเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างต้นไม้ ปลูกสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ พฤติการณ์เท่านั้นกฎหมายสันนิษฐานความผิดแล้ว แต่ความผิดนั้นจะเป็นความผิดของใคร กฎหมายให้เป็นความผิดของผู้ครอง ไม่ใช่เจ้าของ เว้นแต่ ผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อปกป้องความเสียหายนั้นแล้วผู้ครองจึงไม่ต้องรับผิด และกฎหมายให้เป็นความรับผิดของเจ้าของต่อไป โดยไม่มีข้อที่จะนำสืบแก้ตัว เพราะการที่โรงเรือนชำรุดบกพร่องนั้นแสดงความผิดอยู่แล้ว ซึ่งที่จริงก็เป็นหลักในมาตรา 420 นั้นเอง แต่กฎหมายนำมาบัญญัติขึ้นให้ชัดแจ้งลงไปเป็นกรณีไป จึงไม่ใช่กรณีที่จะกลับไปใช้มาตรา 420 อีกในเรื่องนี้ผู้เช่าเป็นผู้ครองปัญหาอยู่ที่ว่าผู้เช่าได้ใช้ความระมัดระวังอันควรหรือยัง การที่ผู้เช่าขัดขวางไม่ยอมให้ซ่อมแซมจนกระทั่งยืนยันว่าถ้าเกิดเสียหายก็จะรับผิดชอบเอง แต่ก็ได้ซ่อมแซมหรือจัดการเพื่อป้องกันความเสียหายแต่อย่างใดไม่นั้น แสดงว่าผู้เช่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอย่างชัดแจ้ง แม้จะว่าตามลักษณะสัญญาเช่า ผู้เช่ามีหน้าที่เพียงแต่ซ่อมแซมเล็กน้อยก็ดี แต่ก็มีหน้าที่ต้องยอมให้ผู้ให้เช่าซ่อมแซมตามที่จำเป็นตามมาตรา 556<sup>67</sup> แต่ผู้เช่ากลับขัดขวางแล้วเลยกลับยอมรับผิดชอบเสียเอง ถ้าจะกล่าวว่าคุณเช่ายอมรับผิดชอบบำรุงรักษาในการซ่อมแซมรายนี้ด้วยแทนที่จะให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าก็คงไม่ผิด เมื่อผู้เช่าไม่ใช่ความระมัดระวังดังนี้แล้ว ความผิดจึงอยู่กับผู้เช่าเจ้าของจึงไม่ต้องรับผิด

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2497<sup>68</sup>** ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยปล่อยให้อาคารของตนเอนทับอาคารโจทก์เสียหายดังนี้เรียกว่าจำเลยทำละเมิด จำเลยต้องรับผิดชอบ

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 556 บัญญัติว่า

“ถ้าในระหว่างเวลาเช่ามีเหตุจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเป็นการเร่งร้อน และผู้ให้เช่าประสงค์จะทำการอันจำเป็นเพื่อที่จะซ่อมแซมเช่าว่านั้นไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะไม่ยอมให้ทำนั้นไม่ได้ แม้ถึงว่าการนั้นจะเป็นความไม่สะดวกแก่ตน ถ้าการซ่อมแซมเป็นสภาพซึ่งต้องกินเวลานานเกินสมควร จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสมแก่การใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

<sup>68</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2497 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-50607.html>)

ค่าเสียหาย ความเสียหายเกิดขึ้นนับแต่ทำละเมิดตั้งนั้นแม้ภายหลังปรากฏว่าอาคารของโจทก์ถูกไหม้ ไม่มีอะไรจะให้จำเลยจัดการกับอาคารก็ดี ความเสียหายซึ่งเกิดแต่ละเมิดยังคงอยู่ไม่ระงับหรือเปลี่ยนแปลงตามไปจำเลยต้องรับผิดชอบ

**หมายเหตุบรรณาธิการ** ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ นั้น มาตรา 434 ให้ตกอยู่แก่ผู้ครอบครอง แต่ถ้าผู้ครอบครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันความเสียหายแล้ว เจ้าของต้องเป็นผู้รับผิดชอบหาจึงอยู่ที่ว่า ผู้เช่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือยัง ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าความเสียหายเช่นนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมตามมาตรา 550<sup>69</sup> เพราะไม่ใช่ซ่อมแซมเล็กน้อยตามมาตรา 553<sup>70</sup> และการที่ผู้เช่าไม่ยอมออกจากที่เช่าหาเป็นเหตุขัดขวางไม่ให้มีการซ่อมแซมไม่ เพราะเป็นหน้าที่ผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมตามสัญญาเช่า ซึ่งหมายความว่าในระหว่างที่สัญญาเช่ายังมีผลบังคับอยู่ ควรพิจารณาค่าพิพาทภาษีที่ 1358-1359/2496 ว่ามีข้อเท็จจริงและเหตุผลต่างกับคดีนี้หรือไม่ คดีนั้นได้ความว่าผู้ให้เช่าได้พยายามทุกอย่างแล้วที่จะซ่อมแซม แต่ผู้เช่าขัดขวางเป็นความผิดของผู้เช่า ผู้ให้เช่าจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

### 2.4.2.3 ข้อยกเว้น

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่า มิใช่ทุกกรณีที่ผู้ครองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือ กอไผ่ จะต้องรับผิดชอบไป ผู้ครองโรงเรือนสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของกฎหมายตามมาตรา 434 บรรคแรกส่วนท้ายได้ ดังที่บัญญัติไว้ว่า “...แต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขณะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน” การที่ผู้ครองจะไม่ต้องรับผิดชอบจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายนั้นแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ผู้เช่ามีหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย โดยการซ่อมแซมเล็กน้อย กล่าวคือ การ

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 550 บัญญัติว่า

“ผู้ให้เช่าย่อมต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นระหว่างเวลาเช่า และผู้ให้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้น เว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าจะพึงต้องทำเอง”

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 บัญญัติว่า

“ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย”

ซ่อมแซมชนิดที่เป็นการบำรุงที่มีให้ส่วนใหญ่พลอยชำรุดหรือบุบสลายไปด้วย เป็นกรณีที่ผู้ครองอาจซ่อมแซมได้เองโดยการเปลี่ยนชิ้นส่วน หรือตามประเพณีควรให้เป็นหน้าที่ของผู้อยู่อาศัยในโรงเรียน นั้นเป็นผู้ซ่อมแซม หากผู้ครองปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วนแล้ว ความรับผิดชอบตกแก่เจ้าของ

การจะพิจารณาว่า ผู้ครองจะต้องมีความระมัดระวังถึงระดับไหนจึงจะทำให้พ้นจากความรับผิดชอบได้นั้นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป จุดสำคัญอยู่ที่ว่า บุคคลธรรมดาทั่วไป ในฐานะเช่นนั้นจะกระทำการป้องกันความเสียหายอย่างไร หากผู้ครองไม่ได้กระทำก็น่าจะถือได้ว่า มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร<sup>71</sup> โดยความระมัดระวังตามสมควรนี้ ผู้ครองจะต้องได้รู้ว่ามี ความชำรุดบกพร่องและเป็นหน้าที่ของงานที่จะต้องซ่อมแซมบำรุงรักษา หากไม่รู้ก็ย่อมไม่ถือเป็นการขาดความระมัดระวัง เว้นแต่เป็นเรื่องละเอียดการตรวจสอบตรวจตรา ซึ่งหากได้ตรวจแล้วย่อมพบ ความชำรุดบกพร่องนั้น เช่นนี้ถือว่าเป็นการขาดความระมัดระวัง<sup>72</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้เป็นเจ้าของไม่อาจพิสูจน์ตนเองเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้อย่างผู้ครอง ฉะนั้นแล้ว ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในมาตรา 434 นี้จึงเป็นข้อสันนิษฐาน เต็ดขาดที่มีพื้นฐานมาจากหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เมื่อผู้ครองโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่พิสูจน์ตนเองได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการปิดป้องมิให้เกิด ความเสียหายอย่างเต็มที่แล้ว เจ้าของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เจ้าของไม่อาจอ้างว่าตนได้คัดเลือกผู้ก่อสร้างที่มีความเชี่ยวชาญแล้ว<sup>73</sup> กรณีเดียวที่ผู้เป็นเจ้าของจะ สามารถพิสูจน์หักล้างได้คือพิสูจน์ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากการก่อสร้างชำรุดบกพร่องหรือการ บำรุงรักษาไม่เพียงพอ<sup>74</sup> ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวก็เป็น การพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เข้า หลักเกณฑ์ของมาตรา 434 ตั้งแต่ต้นนั่นเอง

#### 2.4.2.4 สิทธิไล่เบี้ย

เมื่อผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ ได้รับความเสียหายและชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้ว มาตรา 434 วรรคท้ายได้บัญญัติไว้ว่า “...ในกรณี

<sup>71</sup> สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 175.

<sup>72</sup> พจน์ ปุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 402.

<sup>73</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 312.

<sup>74</sup> จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452, หน้า 277.



ที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้นั้นก็ได้” กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิไล่เบียดจากผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

เมื่อพิจารณาด้วยบทในมาตรา 434 วรรคท้ายแล้วจะเห็นว่า สิทธิไล่เบียดของผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่จะเกิดขึ้นเมื่อเขาเหล่านั้นได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายไปแล้ว จึงจะเกิดสิทธิสามารถไล่เบียดเอาจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการก่อความเสียหายนั้น หากผู้ครองพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแล้วตามมาตรา 434 วรรคแรกส่วนท้าย หรือผู้เป็นเจ้าของพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้าง หรือบกพร่องในการบำรุงรักษาในกรณีโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือบกพร่องในด้านการปลูก หรือค้ำจุนในกรณีของต้นไม้ หรือกอไผ่ อันเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายให้ผู้ครองหรือเจ้าของตามรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 434 แล้ว ผู้ครองหรือเจ้าของก็ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ตั้งแต่แรก สิทธิในการไล่เบียดก็ย่อมเกิดขึ้น

ในส่วนของ “บุคคลอื่นที่ต้องรับผิดชอบ” ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องถูกไล่เบียดนั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทภาษาอังกฤษ<sup>75</sup> ที่ใช้คำว่า “who is responsible” แล้วจะเห็นว่า กฎหมายมิได้กำหนดว่าอย่างแน่ชัดว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบในฐานะใด ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นสองแนว ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า<sup>76</sup> บุคคลนั้นอาจรับผิดชอบบนฐานของสัญญาหรือละเมิดก็ได้ ส่วนท่านศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า<sup>77</sup> ควรรับผิดชอบบนฐานของสัญญา เพราะหากบุคคลภายนอกทำละเมิดก็ควรรับผิดชอบตามมาตรา 420 เองได้อยู่แล้ว แต่หากบุคคลภายนอกก่อสร้างชำรุดบกพร่องอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา ผู้เสียหายซึ่งมิได้มีนิติสัมพันธ์ด้วยก็ไม่อาจไปเรียกร้องเอาจากผู้ก่อสร้างบนฐานของสัญญาได้ และอาจไม่สามารถเรียกร้องจากผู้ทำการก่อสร้างในเรื่องละเมิดเพราะการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ก่อสร้างที่ตนไม่มีรายละเอียดอาจทำได้ยาก แต่เจ้าของ

<sup>75</sup> “If the cases of the foregoing paragraphs there is also some other person who is responsible for the cause of damage, the possessor or owner may exercise a right of recourse against such person” จาก กมล สนธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6, พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอภิธานศัพท์, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2550), หน้า 98.

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 279.

<sup>77</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 314.

โดยอาศัยนิติสัมพันธ์ทางสัญญาย่อมสามารถเรียกร้องได้หรืออาจอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 434 เป็นฐานด้วยก็ได้ ส่วนผู้ครองย่อมมีสิทธิไล่เบียดตามมาตรา 434 อยู่แล้วหากตนได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว

จากกรณีข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ 2 เนื่องจากในกรณีที่ผู้ทำละเมิดเป็นบุคคลภายนอกก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 อยู่แล้ว แต่ในกรณีของมาตรา 434 เป็นความเสียหายอันเกิดจากการก่อสร้างชำรุดบกพร่องของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเรื่องของการชำระหนี้ตามสัญญาไม่ถูกต้อง เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ชำรุดบกพร่องนั้นย่อมอาศัยนิติสัมพันธ์บนฐานของสัญญาก่อสร้างในการเรียกร้องได้

เมื่อได้ศึกษาหลักการพื้นฐานในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้หรือกอไผ่มาพอสมควรแล้ว ผู้เขียนจะขอแนะนำเข้าสู่ประเด็นในเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในหัวข้อต่อไป

## 2.5 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435

### 2.5.1 ความคิดพื้นฐาน

มนุษย์ทุกคนมีสัญชาตญาณที่จะต่อสู้เพื่อเอาตัวรอดและปกป้องตนเองจากอันตรายที่เข้ามาถึง สัญชาตญาณนี้เรียกว่า “การป้องกัน” ไม่ว่าจะเป็นการปกป้องชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินของตนเองตลอดจนสิทธิอื่น ๆ ของตนเองรวมถึงของบุคคลรอบข้างที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน เช่น ครอบครัว คนรัก หรือมิตรสหาย เป็นต้น สัญชาตญาณดังกล่าวควรได้รับการยอมรับจากกฎหมายตามสมควรแก่กรณี มิเช่นนั้นแล้วจะกลายเป็นว่ากฎหมายปล่อยให้ประชาชนต้องแบกรับชะตากรรมด้วยตนเองเพียงลำพังซึ่งขัดกับหลักการของกฎหมายที่ควรเป็นที่พึ่งและสร้างความสงบสุขให้แก่สังคม กฎหมายจึงได้บัญญัติหลักในเรื่องป้องกันไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่น ให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุการณ์กระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” นอกจากนี้ ในทางแพ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องนิรโทษกรรมไว้ในบรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 3 นิรโทษกรรม มาตรา 449 ความว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” โดยกฎหมายไม่ได้ตัดสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในทาง

แพ่งจากผู้เสียหายดังที่บัญญัติในมาตรา 449 วรรคสองว่า “ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้”

อย่างไรก็ดี มนุษย์ทุกคนย่อมมีความหวาดระแวงอยู่ภายในจิตใจ เมื่อเห็นว่าสิ่งใดมีความเป็นไปได้ที่จะทำอันตรายหรือสร้างความเสียหายให้แก่ตนเองได้ ก็ย่อมจะต้องมีความพยายามที่จะหยุดยั้งมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายนั้นขึ้น ความเสียหายจากการกระทำละเมิดก็เป็นหนึ่งในนั้น อย่างไรก็ตามที่ได้อธิบายไปในหัวข้อก่อนแล้วว่าความเสียหายทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งออกเป็นสองลักษณะ<sup>78</sup> ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของบุคคล และความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ ซึ่งความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์นั้นก็ยิ่งเสียหายแยกย่อยออกมาได้ว่ามีสาเหตุมาจากสัตว์ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ กอไฟ ของตกหล่นจากโรงเรือน ยานพาหนะ อันเดินด้วยเครื่องจักรกล และทรัพย์อันตราย

เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง กฎหมายจึงได้มีมาตรการป้องกันความเสียหายโดยนำหลักการเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตมาใช้ สำหรับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดจะประสบความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น บุคคลผู้นั้นชอบที่จะเรียกให้จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปัดป้องภัยอันตรายนั้นเสียได้” ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติที่ต่อมาจากเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้หรือกอไฟในมาตรา 434 กล่าวคือ ผู้ที่คิดว่าตนเองจะได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อป้องกันภัยอันตรายจากความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนแล้วจึงไปเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ครองหรือเจ้าของตามบทบัญญัติมาตรา 434 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ซึ่งบัญญัติไว้ความว่า “บุคคลใดจะประสบความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น บุคคลผู้นั้นชอบที่จะเรียกให้จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปัดป้องภัยอันตรายนั้นเสียได้” เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้คิดว่าตนเองจะได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะ

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

ความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ของผู้อื่นก็ตาม สามารถเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่จัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายนั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนแล้วจึงไปเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 434 ยกตัวอย่างเช่น ก. ปลูกบ้านอยู่ติดกับ ข. ข้างกำแพงบ้านของ ข. มีแท็งก์น้ำตั้งอยู่ซึ่งแท็งก์ดังกล่าวมีสภาพทรุดโทรมและมีท่าทีว่าจะเอนล้มมาทับบ้านของ ก. ได้ ก. สามารถเรียกร้องให้ ข. ดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อบำบัดป้องกันมิให้แท็งก์ดังกล่าวเอนล้มลงมาทับบ้านของ ก. ได้ตามมาตรา 435 ไม่จำเป็นต้องรอคอยจนกว่าแท็งก์น้ำนั้นจะล้มมาทับบ้านของตนจนก่อให้เกิดความเสียหายแล้วจึงไปฟ้อง ข. ให้รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 434 เป็นต้น

### 2.5.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

จากการสืบค้นข้อมูลทางประวัติศาสตร์พบว่า บทบัญญัติมาตรา 435 มีต้นแบบมาจากกฎหมายของสองประเทศ<sup>79</sup> ได้แก่ ประเทศเยอรมนี และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 435 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 908<sup>80</sup> ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

**“มาตรา 908 ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงจากการพังทลายของอาคาร”<sup>81</sup>**

ที่ดินใดมีความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายของอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปลูกติดบนที่ดินข้างเคียงนั้น หรือจากส่วนที่แตกหักของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นดังกล่าว เจ้าของที่ดินสามารถร้องขอให้บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>79</sup> กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรรมาญกฎหมาย เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533, หน้า 157.

<sup>80</sup> สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 180.

<sup>81</sup> German Civil Code (BGB) Section 908 Imminent collapse of building

If a plot of land is subject to the risk that it is damaged as the result of the collapse of a building or of another structure that is connected to a neighboring plot of land, or of the breaking away of parts of damage occurring under section 836 (1) or sections 837 and 838 that this person takes the precaution necessary to ward off the danger.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2564

ตามที่บัญญัติในมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 เพื่อให้ปกป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้นตามสมควรก็ได้”

**“มาตรา 836 ความรับผิดของเจ้าของที่ดิน<sup>82</sup>**

ผู้ใดได้รับความเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี หรือทรัพย์สินก็ดี จากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ติดอยู่บนที่ดิน หรือจากส่วนของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นที่หลุดร่วงออกมา ผู้ครอบครองที่ดินต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการนั้น หากความเสียหายเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการก่อสร้าง หรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ เว้นแต่ผู้ครอบครองจะได้อาศัยความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันอันตรายนั้นดีแล้ว

ผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามวรรคแรก หากความเสียหายนั้นเกิดขึ้นภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่การครอบครองได้สิ้นสุดลง เว้นแต่ผู้นั้นจะได้อาศัยความระมัดระวังตามสมควรในระหว่างที่ได้ครอบครองอยู่นั้น หรือผู้ครอบครองคนหลังสามารถป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นได้ หากได้ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้น

ผู้ครอบครองตามมาตรา นี้ หมายถึง ผู้ครอบครองในฐานะเจ้าของที่ดินนั้น”

<sup>82</sup> German Civil Code (BGB) Section 836 Liability of the owner of a plot of land

(1) If a human being is killed or if the body or the health of a human being is injured or a thing is damaged by the collapse of a building or any other structure attached to a plot of land or by parts of the building or structure breaking off, then the possessor of the plot of land is liable to make compensation to the injured person for damage resulting from this, to the extent that the collapse or severing is a consequence of defective construction or inadequate upkeep. Liability in damages does not apply if the possessor has observed reasonable care for the purpose of avoiding danger.

(2) A previous possessor of the plot of land is responsible for the damage if the collapse or breaking off occurs within one year after he vacated possession, unless during his period of possession he exercised reasonable care or a later possessor would have been able to avoid the danger by observing this care.

(3) The possessor within the meaning of these provisions is the owner-occupier.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2564

**“มาตรา 837 ความรับผิดของผู้ครองโรงเรือน<sup>83</sup>**

ผู้ใดมีสิทธิครอบครองในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นบนที่ดินของอีกบุคคลหนึ่ง ผู้นั้นจะต้องรับผิดในความเสียหายตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 836 แทนผู้ครอบครองที่ดิน”

**“มาตรา 838 ความรับผิดของผู้มีหน้าที่บำรุงซ่อมแซมโรงเรือน<sup>84</sup>**

ผู้ใดมีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นอันติดอยู่บนที่ดินให้แก่ผู้ครอบครอง หรือมีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นเนื่องจากสิทธิเก็บกินที่มีอยู่ ผู้นั้นจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายหรือการร่วงหล่นของชิ้นส่วนของโรงเรือนเช่นเดียวกับผู้ครอบครอง”

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 435 ยังมีที่มาจากประมวลกฎหมายหนี้ของสวิส มาตรา 59 ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้<sup>85</sup>

<sup>83</sup> **German Civil Code (BGB) Section 837 Liability of building possessor**

If anyone, in exercise of a right, possesses a building or another structure on the plot of land of another person, then the responsibility specified in section 836 applies to him instead of the possessor of the plot of land.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2564

<sup>84</sup> **German Civil Code (BGB) Section 838 Liability of the person with a duty of maintenance of a building**

A person who assumes the maintenance of a building or of a structure attached to a plot of land for the possessor or has to maintain the building or the other structure by virtue of a right of use to which he is entitled is responsible in the same way as the possessor for the damage caused by the collapse or the breaking off of parts of the building.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2564

<sup>85</sup> **Swiss Code of Obligations Article 59**

1. A person who is at risk of suffering damage due to a building or structure belonging to another may insist that the owner take the necessary steps to avert the danger.

2. Orders given by the police for the protection of persons and property are unaffected.

ที่มา: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en) สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2564

### “มาตรา 59

บุคคลผู้เสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่น  
อาจร้องขอให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น  
ก็ได้

ความในวรรคก่อนไม่กระทบต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อการคุ้มครองบุคคล  
หรือทรัพย์สิน”

มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายหมายหนี้สวิส ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครอง  
ตนเองจากความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างไว้ในมาตรา 59 ซึ่งประกอบไปด้วยสองวรรค  
แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 กลับมีวรรคเพียงเดียวเท่านั้น มิได้นำเรื่องข้อยกเว้น  
ในการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามมาตรา 59 วรรคสอง มาบัญญัติไว้ในประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ด้วย

### 2.5.3 หลักเกณฑ์ของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์

หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างใน  
บทบัญญัติมาตรา 435 สามารถแยกองค์ประกอบออกเป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

#### 2.5.3.1 ผู้มีสิทธิเรียกร้อง

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการมุ่งคุ้มครอง  
ประชาชนจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิด ด้วยบทจึงใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลใด” ประกอบกับ  
ต้นร่างภาษาอังกฤษ<sup>86</sup> ใช้คำว่า “A person who is threatened...” จึงสามารถตีความได้ว่า บุคคล  
ใดในที่นี้ หมายถึง บุคคลโดยทั่วไป กฎหมายไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ติดกับโรงเรือนหรือ  
สิ่งปลูกสร้างที่จะก่อความเสียหาย หรือเป็นผู้ครอบครองหรือเจ้าของที่ดินข้างเคียงเท่านั้น<sup>87</sup>  
ฉะนั้นแล้วหากเป็นผู้ที่อาจได้รับความเสียหายไม่ว่าทางใดทางหนึ่งจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่าง  
อื่นก็ถือว่าเป็นบุคคลผู้จะประสบความเสียหาย หรือที่ตัวบทใช้คำว่า “บุคคลใด” ตามความหมายของ

<sup>86</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, CIVIL AND COMMERCIAL BOOK I AND II REVISE B.E. 2468 (2468),  
หน้า 173.

<sup>87</sup> สายสุตา นิงสานนท์, "ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะ  
นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 126.

มาตรา 435 แล้ว เช่น ก เดินทางผ่านถนนหน้าบ้าน ข เป็นประจำทุกวัน ก สังเกตเห็นว่ารั้วสังกะสีของ ข มีสภาพทรุดโทรมและน่าจะล้มลงมาทับคนที่สัญจรผ่านบริเวณนั้นได้ ก มีสิทธิเรียกร้องให้ ข จัดการซ่อมแซม หรือปิดป้องอันตรายมิให้เกิดขึ้นได้ เนื่องจาก ก เป็นบุคคลผู้ที่จะประสบความเสียหายอันเกิดจากสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่น

### 2.5.3.2 ลักษณะความเสียหาย

ความมุ่งหมายของกฎหมายลักษณะละเมิดที่กำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบโดยการเยียวยาผู้เสียหายให้อยู่ในฐานะที่เสมือนหนึ่งว่าความเสียหายไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน การเยียวยาเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิดจึงมีได้ต่อเมื่อ “มีความเสียหาย” เท่านั้น<sup>88</sup> ซึ่งความเสียหายนั้นอาจเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินหรือความเสียหายทางจิตใจก็ได้ โดยจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความเสียหายดังนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926/2539<sup>89</sup>** การที่จำเลยลอกเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ และนำไปจดทะเบียนกับสินค้าคนละประเภทกันกับโจทก์ และยังมีได้นำสินค้า

<sup>88</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง และลามิควรได้, หน้า 101.

<sup>89</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926/2539 (เนติบัณฑิตยสภา <https://deka.in.th/view-11068.html>) โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสินค้าจำพวก 10 ซึ่งเป็นเครื่องบอกเวลาในประเทศไทยตั้งแต่ปี 2494 เป็นรูปมงกุฎห้ายอด บนยอดมงกุฎแต่ละยอดมีจุดกลมสีดำ ได้มุงกุฎมีอักษรโรมันคำว่า ROLEX ส่วนจำเลยเพิ่งจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสินค้าจำพวก 39 รายการดินสอ และสินค้าจำพวก 39 ทั้งจำพวกเมื่อปี 2524 และปี 2526 เป็นรูปมงกุฎห้ายอดมีจุดกลมสีดำอยู่บนยอดมงกุฎ ได้มุงกุฎต่างมีอักษรโรมันคำว่า LOlex ซึ่งมีลักษณะตัวอักษรคล้ายคลึงกัน ทั้งยังอ่านออกเสียงคล้ายคำว่า "โรเล็กซ์" ด้วย เมื่อพิจารณารวมทั้งหมดจะคล้ายคลึงกันมาก แม้จำเลยจะจดทะเบียนในสินค้าต่างจำพวกกับของโจทก์ ก็เป็นการลวงสาธารณชนให้หลงผิด แม้จำเลยจะยังมีได้นำสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวออกจำหน่ายแต่การที่จำเลยนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปทำการจดทะเบียนถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต โจทก์จึงมีสิทธิห้ามจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวต่อไปได้ จำเลยลอกเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ และนำไปจดทะเบียนกับสินค้าคนละประเภทกับโจทก์ ทั้งจำเลยยังมีได้นำสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวออกจำหน่ายในท้องตลาดจำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าเสียหาย โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าพิพาทมานานกว่า 80 ปี และได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้วทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย เป็นการอ้างว่าโจทก์มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าจำเลยผู้ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทย จึงขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยเป็นการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพ.ศ. 2474 มาตรา 41(1) นอกเหนือจากการที่เคยใช้สิทธิโต้แย้งต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 22 ไว้แล้ว โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้อง



ภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวออกจำหน่าย ประกอบกับโจทก์เองก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นความเสียหายโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของจำเลยได้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดในความเสียหาย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6543/2555<sup>90</sup>** แม้จำเลยที่ 1 เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดและจำเลยที่ 2 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินราคาและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย การกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน พ.ศ. 2530 ข้อ 16 ในเรื่องการคัดค้านราคาประเมินที่ดิน แต่จำเลยที่ 2 ซึ่งได้รับคำสั่งจากจำเลยที่ 1 ให้ดำเนินการตามขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจากผู้ซื้อผู้ขายตามจำนวนราคาประเมินที่ดินในหน่วยที่ดินตามบัญชีราคาประเมินที่ดินถูกต้องแล้ว โจทก์ (กรมที่ดิน) จึงไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยทั้งสอง การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6544/2555<sup>91</sup>** แม้จำเลยที่ 1 เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสั่งการให้จำเลยที่ 2 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินราคาและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทำการประเมินราคาที่ดินและดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินโดยไม่ส่งเรื่องให้คณะกรรมการประจำจังหวัดพิจารณาตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย การกำหนดจำนวน

<sup>90</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6543/2555 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-528583.html>) ที่ดินโฉนดเลขที่ 122321 ไม่ติดทางสาธารณะประโยชน์ซอยทองหล่อ 12 เมื่อไม่เป็นที่ดินติดทางสาธารณะประโยชน์กรณีจึงไม่ใช่ที่ดินที่อยู่ในหน่วยที่ 3 ตามบัญชีราคาประเมินที่ดินที่มีราคาประเมินตารางวาละ 40,000 บาท แต่เป็นที่ดินที่อยู่ในหน่วยที่ 7 ซึ่งคือ ที่ดินนอกเหนือจากหน่วยที่ 1 ถึงที่ 6 มีราคาประเมินตารางวาละ 15,000 บาท การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งได้รับคำสั่งจากจำเลยที่ 1 ให้ดำเนินการตามขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อไป ได้ประเมินราคาที่ดินโฉนดเลขที่ 122321 ตารางวาละ 15,000 บาท เป็นราคาประเมินทั้งสิ้น 13,590,000 บาท และเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจากผู้ซื้อและผู้ขายตามราคาประเมินในอัตราร้อยละ 2 เป็นค่าธรรมเนียม 271,800 บาท โดยไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน พ.ศ.2530 จึงไม่ใช่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์แต่อย่างใด การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

<sup>91</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6544/2555 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-528574.html>) บันทึกที่ อ. เจ้าหน้าที่ของโจทก์รายงานเกี่ยวกับการประเมินราคาที่ดินโดยมิได้ระบุว่ามีใครต้องรับผิดในทางละเมิด และบุคคลที่ปรากฏชื่อในบันทึกรายงานดังกล่าวก็เป็นเพียงผู้อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกตักเตือนให้ปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัดมิใช่ผู้ที่จะต้องรับผิดในทางละเมิดต่อโจทก์ แม้อธิบดีผู้แทนของโจทก์จะทราบรายงานดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2539 ก็ถือไม่ได้ว่าโจทก์ทราบถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องรับผิดจึงต้องให้คำสั่งใหม่ทดแทนอันจะทำให้ต้องเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่ดังกล่าว

ทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน พ.ศ. 2530 ข้อ 16 ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เมื่อไม่ก่อความเสียหายแก่โจทก์ (กรมที่ดิน) การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16173/2555<sup>92</sup>** ตามสัญญาจะซื้อจะขาย โจทก์ทั้งสองมีฐานะเป็นลูกหนี้ซึ่งมีหน้าที่จดทะเบียนโอนห้องชุดพิพาทแก่ พ. แต่ไม่สามารถทำได้ภายในกำหนดเวลาตามสัญญา เป็นเพราะศาลแพ่งกรุงเทพใต้มีคำสั่งระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเกี่ยวกับห้องชุดพิพาท ซึ่งแม้คำสั่งดังกล่าวจะเกิดจากคำร้องของจำเลยทั้งสอง ก็ถือว่าเป็นเพราะเหตุอื่นที่โจทก์ทั้งสองไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 205 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์ทั้งสองจึงไม่ได้ผิดนัด และถือไม่ได้ว่าโจทก์ทั้งสองผิดสัญญา จึงไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย 500,000 บาทตามที่ตกลงไว้ในสัญญาแก่ พ. แม้โจทก์ชำระเงินค่าเสียหายแก่ พ. ไปแล้วก็ตาม ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในมาตรา 435 เป็นเพียงวิธีการป้องกันภัยอันตรายที่ “อาจ” เกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งในตัวเองก็ใช้ถ้อยคำว่า “...จะประสบความเสียหาย...” เช่นนี้แล้วอาจกล่าวได้ว่า ความเสียหายนั้นยังไม่เกิดขึ้น หรือเป็นความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นใน “อนาคตอันใกล้” จึงมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 435 มิใช่เรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยตรงแต่เป็นเพียงวิธีการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายอันเป็นละเมิดขึ้นเท่านั้น<sup>93</sup> หากความเสียหายเกิดขึ้นแล้วผู้เสียหายก็ต้องไปใช้บทบัญญัติในมาตรา 434 ในกรณีความเสียหายมาจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างหรือมาตรา 420 ในกรณีละเมิดทั่วไป จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ว่า หากความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นจะสามารถนำหลักการในกฎหมายละเมิดมาใช้กับบทบัญญัติมาตรานี้ได้มากน้อยเพียงใด และผู้ที่ได้รับความเสียหายจะมีสิทธิเรียกร้องได้แค่ไหน อย่างไร ซึ่งจะได้นำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

<sup>92</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 101-102.

<sup>93</sup> กิตติบดี ไยพูล, "สรุปพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยละเมิด" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 มกราคม 2564. แหล่งที่มา: Tort-7-ประวัติกฎหมายละเมิดไทยและกฎหมายเปรียบเทียบกิตติบดี.pdf และ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 180.

### 2.5.3.3 ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 435 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นภัยอันตรายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น โดยนิยามคำศัพท์คำว่า “โรงเรือน” และคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” มีดังต่อไปนี้

ความหมายของคำว่า “โรงเรือน” (building) สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### (1) ความหมายตามพจนานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554<sup>94</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่าโรงเรือนไว้ว่า “โรงเรือน” หมายถึง ตึก บ้าน เรือน โรงหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ และหมายความรวมถึงแพด้วย

#### (2) ความหมายตามกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

##### (ก) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ให้นิยามของโรงเรือนโดยใช้คำว่า “อาคาร” ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 4 ความว่า

“อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน และสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ และหมายความรวมถึง

(1) อัฒจันทร์หรือสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่ชุมนุมของประชาชน

(2) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อุโมงค์คานเรือ ท่าน้ำ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตู ที่สร้างขึ้นติดต่อกับหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งที่สร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย

(3) ป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย

<sup>94</sup> พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (<https://dictionary.orst.go.th/>)

(ก) ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตร หรือมีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้างเกินสิบกิโลกรัม

(ข) ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้วระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้นเมื่อวัดจากพื้นดิน และมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) พื้นหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กั๊บล้อ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารที่กำหนดตามมาตรา 8(9)

(5) สิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้ความหมายรวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารด้วย

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้คำนิยามของสิ่งที่มีลักษณะเป็นอาคารไว้อีกได้แก่

“อาคารสูง” หมายความว่า อาคารที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ที่มีความสูงตั้งแต่ยี่สิบเมตรขึ้นไป การวัดความสูงของอาคารให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงพื้นลาดฟ้า สำหรับอาคารทรงจั่วหรือปั้นหยาให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงยอดผนังของชั้นสูงสุด

“อาคารขนาดใหญ่พิเศษ” หมายความว่า อาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้พื้นที่อาคารหรือส่วนใดของอาคารเป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบกิจการประเภทเดียวหรือหลายประเภท โดยมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกันตั้งแต่หมื่นตารางเมตรขึ้นไป

“อาคารชุมนุมคน” หมายความว่า อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่บุคคลอาจเข้าไปภายในเพื่อประโยชน์ในการชุมนุมคนที่มีพื้นที่ตั้งแต่หนึ่งพันตารางเมตรขึ้นไป หรือชุมนุมคนได้ตั้งแต่ห้าร้อยคนขึ้นไป

“โรงมหรสพ” หมายความว่า อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่ให้เป็นที่สำหรับฉายภาพยนตร์ แสดงละคร แสดงดนตรี หรือการแสดงรื่นเริงอื่นใด และมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดให้สาธารณชนเข้าชมการแสดงนั้นเป็นปกติธุระ โดยจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

(ข) กฎกระทรวงฉบับที่ 7 พ.ศ. 2517

“ภัตตาคาร” หมายความว่า อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม โดยมีพื้นที่สำหรับตั้งโต๊ะอาหารไว้บริการภายในอาคารหรือภายนอกอาคาร

“ห้างสรรพสินค้า” หมายความว่า อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นอาคารพาณิชย์สำหรับแสดงหรือขายสินค้าต่าง ๆ

(ค) กฎกระทรวงฉบับที่ 48 พ.ศ. 2540

“อาคารอยู่อาศัยรวม” หมายความว่า อาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยสำหรับหลายครอบครัว โดยแบ่งออกเป็นหน่วยออกจากกันสำหรับแต่ละครอบครัว

“อาคารชุด” หมายความว่า อาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

(ง) กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543)

“อาคารพาณิชย์” หมายความว่า อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรมหรือบริการธุรกิจหรืออุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรที่มีกำลังการผลิตเทียบได้ไม่น้อยกว่า 5 แรงม้าและให้หมายความรวมถึงอาคารอื่นใดที่ก่อสร้างห่างจากถนนหรือทางสาธารณะไม่เกิน 20 เมตร ซึ่งอาจใช้เป็นอาคารเพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรมได้

“อาคารสาธารณะ” หมายความว่า อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการชุมนุมคนได้โดยทั่วไปเพื่อกิจกรรมทางราชการ การเมือง การศึกษา การศาสนา การสังคม การนันทนาการ หรือการพาณิชย์กรรม เช่น โรงมหรสพ หอประชุม โรงแรม โรงพยาบาล สถานศึกษา หอสมุด สนามกีฬากลางแจ้ง สนามกีฬาในร่ม ตลาด ห้างสรรพสินค้า ศูนย์การค้า สถานบริการ ท่าอากาศยาน อุโมงค์ สะพาน อาคารจอดรถ สถานีรถ ท่าจอดเรือ โป๊ะจอดเรือ สุสาน ฌาปนสถาน ศาสนสถาน เป็นต้น

“อาคารพิเศษ” หมายความว่า อาคารที่ต้องการมาตรฐานความมั่นคงแข็งแรง และความปลอดภัยเป็นพิเศษ เช่น อาคารดังต่อไปนี้

(ก) โรงมหรสพ อัฒจันทร์ หอประชุม หอสมุด หอศิลป์

พิพิธภัณฑ์สถาน หรือศาสนสถาน

(ข) อยู่เรือ คานเรือ หรือท่าจอดเรือ สำหรับเรือขนาดใหญ่  
เกิน 100 ตันกรอส

(ค) อาคารหรือสิ่งที่สูงขึ้นสูงเกิน 15 เมตร หรือสะพาน  
หรืออาคาร หรือโครงหลังคาช่วงหนึ่งเกิน 10 เมตร หรือมีลักษณะโครงสร้างที่อาจก่อให้เกิดภัยอันตราย  
ต่อสาธารณสุขได้

(ง) อาคารที่เก็บวัสดุไวไฟ วัสดุระเบิด หรือวัสดุกระจาย  
แพร่พิษ หรือรังสีตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

“ห้องแถว” หมายความว่า อาคารที่ก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถว  
ยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป มีผนังแบ่งอาคารเป็นคูหาและประกอบด้วยวัสดุไม่ทนไฟเป็นส่วนใหญ่

“ตึกแถว” หมายความว่า อาคารที่ก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถว  
ยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป มีผนังแบ่งอาคารเป็นคูหาและประกอบด้วยวัสดุทนไฟเป็นส่วนใหญ่

“บ้านแถว” หมายความว่า ห้องแถวหรือตึกแถวที่ใช้เป็นที่อยู่  
อาศัย ซึ่งมีที่ว่างด้านหน้าและด้านหลังระหว่างรั้วหรือแนวเขตที่ดินกับตัวอาคารแต่ละคูหา และมีความสูงไม่เกินสามชั้น

“บ้านแฝด” หมายความว่า อาคารที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยก่อสร้าง  
ติดต่อกันสองบ้านมีผนังแบ่งอาคารเป็นบ้าน มีที่ว่างระหว่างรั้วหรือแนวเขตที่ดินกับตัวอาคารด้านหน้า  
ด้านหลังและด้านข้างของแต่ละบ้าน และมีทางเข้าออกของแต่ละบ้านแยกจากกันเป็นสัดส่วน

“สำนักงาน” หมายความว่า อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคาร  
ที่ใช้เป็นสำนักงานหรือที่ทำการ

“โรงแรม” หมายความว่า อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารที่  
ใช้เป็นโรงแรมตามกฎหมายโรงแรม

“โรงงาน” หมายความว่า อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารที่  
ใช้เป็นโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน

“คลังสินค้า” หมายความว่า อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของ  
อาคารที่ใช้เป็นที่สำหรับเก็บสินค้าหรือสิ่งของเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรืออุตสาหกรรม

(จ) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ได้ให้ความหมายของ  
โรงเรือนโดยใช้คำว่า “บ้าน” ไว้ในมาตรา 4 ความว่า

“บ้าน” หมายความว่า โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างสำหรับใช้เป็นที่อยู่อาศัย  
ซึ่งมีเจ้าบ้านครอบครอง และให้หมายความรวมถึงแพหรือเรือซึ่งจอดเป็นที่ประจำและใช้เป็นที่อยู่  
ประจำ หรือสถานที่หรือยานพาหนะอื่นซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยประจำได้ด้วย

(3) ความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำว่า “โรงเรือน” ตามตำราวิชาการนั้นจะต้องมีลักษณะ 4 ประการ  
ดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น สืบเกิดได้จากการที่บทบัญญัติใน  
มาตรา 434 ใช้ถ้อยคำว่า “ก่อสร้างไว้” แสดงให้เห็นว่า โรงเรือนจะต้องเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น มิได้  
เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ<sup>95</sup> หากเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติแม้มนุษย์จะใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือ  
ประกอบกิจการก็มีใช้โรงเรือน เช่น ถ้าธรรมชาติ เป็นต้น

2) ต้องเป็นสิ่งที่ปลูกสร้างลงบนที่ดินหรือใต้ดิน<sup>96</sup> กล่าวคือ  
โรงเรือนจะต้องมีการปลูกสร้างติดกับที่ดิน ถ้าไม่มีส่วนใดเลยติดกับที่ดิน แม้จะผูกติดไว้กับที่ดินก็ไม่ใช้  
โรงเรือน<sup>97</sup> เช่น บ้านบนต้นไม้ ห้างสำหรับสัตว์ เครื่องบิน บอลูน ดาวเทียม แพ เรือ ยานอวกาศ  
 เป็นต้น

3) โรงเรือน หมายความว่ารวมถึง ส่วนประกอบของโรงเรือนด้วย  
เช่น ประตู หน้าต่าง ระเบียง เฉลียง บันได กันสาด เหล็กดัดกันขโมย เครื่องปรับอากาศ ลิฟท์ที่ใช้ขึ้น  
ลง ป้ายโฆษณาสินค้าที่ติดตั้งบนดาดฟ้าของอาคาร จานรับสัญญาณดาวเทียมที่ติดตั้งบนดาดฟ้าของ  
อาคาร รางรับน้ำฝน เสาอากาศโทรทัศน์ที่ติดตั้งบนดาดฟ้าอาคาร ศาลพระภูมิที่ติดตั้งบนดาดฟ้า  
อาคาร เป็นต้น

<sup>95</sup> พจน ุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 393.

<sup>96</sup> ไพจิตร ุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อ  
สันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 128.

<sup>97</sup> ประจักษ์ ุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 128.

แต่ทั้งนี้ ทรัพย์สินเหล่านั้นจะต้องเป็นอุปกรณ์หรือสิ่งประดับหรือ  
 โรงเรือนเท่านั้น<sup>98</sup> เช่น โคมระย้าที่ใช้ประดับเพื่อความสวยงามพิเศษ ของประดับโรงเรือน ภาพถ่าย  
 แขนวนประดับผนังบ้าน ดำรงที่ใช้ประดับในการเทศกาล หลอดไฟประดับ กรงนกที่แขวนตามชายคา  
 บ้าน กระถางต้นไม้แบบแขวน กระຈกสีที่ประดับตามโบสถ์และวิหาร เป็นต้น

4) วัตถุประสงค์การใช้โรงเรือนจะเป็นประการใดก็ได้ ไม่จำกัด  
 จะต้องใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยแต่เพียงอย่างเดียว อาจใช้เพื่อประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เช่น  
 อาคารจอดรถ ห้างสรรพสินค้า คลังสินค้า หอพัก โรงเรียน มหาวิทยาลัย สนามกีฬา อัฒจันทร์  
 ประภาคาร หอดูดาว พิพิธภัณฑสถาน หอคอย ป้อมยาม อุโมงค์ ท่อลอดเรือ โบสถ์ วิหาร เรือนเพาะชำ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า “โรงเรือน” ไม่ว่าจะตามพจนานุกรม  
 พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือตำราทางวิชาการต่างๆ มีรายละเอียดแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับ  
 บริบทและขอบเขตของการใช้กฎหมาย หรือวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น ๆ  
 และเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 435 มิได้แยกประเภทของโรงเรือนเอาไว้แต่อย่างใด จึงต้องแปล  
 ความหมายของคำว่า “โรงเรือน” ไว้ในความหมายอย่างกว้างว่าหมายความถึง โรงเรือนทุกชนิดที่  
 มนุษย์ปลูกสร้างลงบนที่ดิน ไม่ว่าจะบนดินหรือใต้ดิน ไม่ว่าจะมิวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อเป็นที่อยู่  
 อาศัยหรือประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตาม ส่วนสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ จะเข้าลักษณะเป็นโรงเรือน  
 หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับและบริบทในขณะนั้นเป็นราย  
 ข้อเท็จจริงไป ไม่อาจสามารถนำเอาความหมายของคำว่า “โรงเรือน” ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ  
 มาใช้กับคำว่า “โรงเรือน” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ทุกกรณี

ความหมายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” (other structure) สามารถแยก  
 พิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### (1) ความหมายตามพจนานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า  
 สิ่งปลูกสร้างไว้ว่า “สิ่งปลูกสร้าง” หมายถึง อาคารบ้านเรือนที่ทำโดยวิธีฝังเสาลงในดิน

<sup>98</sup> เพ็ง เพ็งนิตติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด  
 ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หน้า 334.



(2) ความหมายตามตำราวิชาการ<sup>99</sup>

เมื่อพิจารณาการให้คำอธิบายของนักกฎหมายในตำราต่าง ๆ “สิ่งปลูกสร้าง  
 ใช้อื่น” มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้น หรือทำขึ้นนอกเหนือจากโรงเรือน มิใช่สิ่งที่  
 เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ อาจเป็นอสัณหาริมทรัพย์ หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะคล้ายกับอสัณหาริมทรัพย์  
 ประเภทอาคารก็ได้<sup>100</sup> เช่น กำแพง ภูเขาจำลอง น้ำตกจำลอง บ่อน้ำ คูน้ำ สระว่ายน้ำ เขื่อน ฝาย อ่าง  
 เก็บน้ำ คลองส่งน้ำ คันกันน้ำ ประตูระบายน้ำ บ่อบำบัดน้ำเสีย หลุมรับน้ำโสโครก บ่อเลี้ยงปลา  
 สะพานลอย สะพานข้ามแม่น้ำ เสาธง เสาไฟฟ้า ไฟสัญญาณจราจร ไม้กั้นทางรถไฟ ป้ายชื่อสถานที่  
 ศาลาท่าน้ำ สลуп เจตีย์ อนุสาวรีย์ หอระฆัง หอนาฬิกา แท็งค์น้ำ เครื่องเล่นในสวนสนุก คอกปศุสัตว์  
 อุโมงค์ หลุมหลบภัย ทางเดินเท้า ป้ายโฆษณาสินค้าขนาดใหญ่ ถนน ทางด่วน เป็นต้น

2) สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนี้จะปลูกสร้างติดกับที่ดินเช่นเดียวกับกรณีของ  
 โรงเรือนที่ต้องปลูกสร้างลงบนที่ดินหรือไม่ก็ได้ เช่น บ้านต้นไม้ บังไพร ห้างสำหรับส่องสัตว์ จะปลูก  
 สร้างเอาไว้บนต้นไม้ มิได้ปลูกติดพื้นดิน หรือกรณีเรือนแพที่จอดลอยน้ำอยู่เป็นปกติ โดยมีเครื่องมือ  
 ยึดโยงอยู่กับชายตลิ่ง แม้จะไม่เข้าลักษณะของการเป็นโรงเรือน แต่ก็เข้าลักษณะของสิ่งปลูกสร้าง  
 ใช้อื่น เป็นต้น

3) สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นต้องมีลักษณะติดตั้งอยู่กับที่ หรืออาจเคลื่อนที่ได้  
 บ้างเป็นบางครั้งคราว เช่น ร้านค้าแผงลอย นั่งร้านเคลื่อนที่<sup>101</sup> ป้อมยาม ป้อมตำรวจ แต่ไม่รวมถึง

<sup>99</sup> สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 174. คักดี สอนองชาติ,  
คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิด, หน้า 165. จิตติ  
 ดิงศัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสิ่ง ล่ามสมควรได้ ละเมิด  
บรรพ 2 มาตรา 395-452, หน้า 276. ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและ  
จัดการงานนอกสิ่ง, หน้า 128. และพจน์ ปุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด,  
 หน้า 394.

<sup>100</sup> สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 174.

<sup>101</sup> คักดี สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิด  
 , หน้า 165.

เรือ แพ หรือรถยนต์พ่วงที่ใช้เป็นพาหนะเคลื่อนที่เป็นปกติ<sup>102</sup> เว้นแต่สิ่งนั้นจะเชื่อมต่อกับที่ดิน เช่น โป๊ะท่าเรือ<sup>103</sup> ซึ่งในกรณีโป๊ะท่าเรือและสะพานทอดสู่โป๊ะ แม้ว่าจะไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งที่ติดหรือตั้งอยู่บนที่ดินเลย มีเพียงแต่เครื่องมือยึดโยงโป๊ะท่าเรือและสะพานทอดสู่โป๊ะไว้กับที่ดินเท่านั้น โดยลักษณะจึงไม่อยู่ในความหมายของสิ่งปลูกสร้าง แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเคยวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ครอบครองโป๊ะท่าเรือและสะพานทอดสู่โป๊ะไว้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพมั่นคงแข็งแรงพร้อมใช้งานตลอดหรือไม่ และได้ป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่ ในทำนองเดียวกับสิ่งปลูกสร้าง<sup>104</sup> คือ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2521**<sup>105</sup> จำเลยผู้เดียวเป็นผู้ครอบครองและใช้ประโยชน์จากท่าเรือสี่พระยาขณะเกิดเหตุเรือของจำเลยกำลังเข้าเทียบท่าเพื่อรับคนโดยสารได้มีผู้โดยสารลงไปที่โป๊ะจำนวนมากทำให้สะพานไม้ที่ทอดไปสู่โป๊ะหักเป็นเหตุให้โป๊ะคว่ำจมน้ำ บุตรโจทก์ซึ่งรอโดยสารเรือของจำเลยที่โป๊ะจมน้ำตาย การตายของบุตรโจทก์เป็นผลโดยตรงของการประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ไม่ระมัดระวังดูแลให้สะพานท่าเทียบเรืออยู่ในสภาพแข็งแรงมั่นคงปล่อยให้สะพานไม้ที่ทอดสู่โป๊ะหักจำเลยต้องรับผิดชอบต่อบุตรโจทก์

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยการนำบทบัญญัติในมาตรา 420 มาปรับใช้โดยอาศัยฐานความคิดตามทฤษฎีความผิด มิได้วินิจฉัยโดยนำบทบัญญัติเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 434 ที่อาศัยฐานความคิดตามทฤษฎีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายมาใช้

#### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4) สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หมายความรวมถึง ส่วนประกอบของสิ่งปลูกสร้างด้วย เช่น ฝาปิดท่อระบายน้ำซึ่งเป็นส่วนประกอบของท่อระบายน้ำ ราวสะพานซึ่งเป็นส่วนประกอบของสะพาน ระฆังเป็นส่วนประกอบของหอระฆัง หม้อแปลงไฟฟ้าเป็นส่วนประกอบของเสาไฟฟ้าแรงสูง ดวงไฟบนป้ายโฆษณาหรือเสาทวนสัญญาณวิทยุเป็นส่วนประกอบของป้ายโฆษณาหรือเสาทวนสัญญาณวิทยุ เป็นต้น

<sup>102</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมัครได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452, หน้า 276.

<sup>103</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 128.

<sup>104</sup> พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 394.

<sup>105</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2521 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-37033.html>)

จากการพิจารณาความหมายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้าง” จากพจนานุกรม และตำราทางวิชาการของนักกฎหมายต่าง ๆ แล้วจะเห็นได้ว่า สิ่งปลูกสร้างนั้น หมายถึง สิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้น มีลักษณะติดอยู่กับที่ดินหรืออาจเคลื่อนย้ายได้บ้างเป็นครั้งคราว หรืออาจมีลักษณะคล้ายอาคารก็ได้ แต่ทั้งนี้ ยังคงมีประเด็นปัญหาอยู่ว่า คำว่า สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในบทบัญญัติมาตรา 435 นั้นรวมไปถึงต้นไม้ หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะขอยกประเด็นปัญหานี้ไปกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 2.7

ดังนั้น ความเสียหายอันพึงจะประสบตามบทบัญญัติมาตรา 435 คือความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นคือทรัพย์สินประเภทใดบ้าง ก็ต้องพิจารณาจากการให้ความหมายตามที่ได้นำเสนอไปข้างต้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ความเสียหายที่จะเกิดตามมาตรา 435 นั้น จะเป็นภัยอันตรายตามมาตรา 434 หรือโดยประการอื่นใดนอกจากนั้นก็<sup>106</sup>

นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 435 ยังมีความแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 434 ในส่วนที่ว่า ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ ตามมาตรา 434 นั้น กฎหมายระบุไว้เฉพาะว่าจะเป็นการที่ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความชำรุดบกพร่อง หรือการบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไม่เพียงพอ หรือในกรณีของต้นไม้หรือกอไผ่ จะต้องเป็นความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่นั้น ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ครอบครอง หรือเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไผ่ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 434 ในทางกลับกัน บทบัญญัติมาตรา 435 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง กลับมิได้จำกัดว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่อง หรือการบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไม่เพียงพอตั้งในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 434 เท่านั้น เช่นนี้ แม้ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมิได้เกิดจากความชำรุดบกพร่อง การบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างไม่เพียงพอ บุคคลผู้จะประสบภัยอันตรายนั้น ก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 435 ได้ ต่างกับกรณีของมาตรา 434 ที่หากมิใช่ความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่อง หรือการบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างไม่เพียงพออย่างอื่นไม่เพียงพอ ก็จะไม่ครบองค์ประกอบของมาตรา 434 บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็จะไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 434 ได้

<sup>106</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2, หน้า 474.

#### 2.5.3.4 สิทธิเรียกร้อง

การเข้าไปดำเนินการบางอย่างกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นย่อมมีอาจกระทำได้โดยพลการ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ กรณีการปิดป้องภัยอันตรายก็เช่นกัน หากเป็นการดำเนินการในลักษณะที่จะต้องยุ่งเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน (โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น) โดยตรงก็จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือจำต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเสียก่อน หากปราศจากบทบัญญัติมาตรา 435 แล้ว ผู้จะประสบความเสียหายย่อมไม่อาจเข้าดำเนินการใด ๆ ได้จนกระทั่งได้รับความเสียหาย และจึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 434 บทบัญญัติมาตรา 435 จึงได้กำหนดสิทธิให้แก่ผู้ที่จะประสบความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในการเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่จัดการดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น โดยการดำเนินการดังกล่าวกฎหมายมิได้จำกัดไว้ว่าจะต้องเป็นการจัดการอย่างไร อาจเป็นได้ทั้งการขอให้ซ่อมแซมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นให้อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ ปลอดภัยสำหรับการใช้งาน ไปจนถึงขอให้รื้อถอนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นก็ได้ ขอเพียงเป็นการจัดการเพื่อบำบัดปิดป้องภัยอันตรายนั้นเสียก็เพียงพอ

ทั้งนี้ การเรียกให้จัดการดังกล่าวจะต้องเป็นคำขอให้ดำเนินการจัดการ “ตามความจำเป็น” หากเป็นการเรียกร้องที่เกินความจำเป็น ผู้มีหน้าที่จัดการย่อมอาจไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอได้ ซึ่งการพิจารณาว่าการดำเนินการจัดการแบบใดจึงจะเป็นการจัดการตามที่จำเป็นตามมาตรา 435 นั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ยกตัวอย่างเช่น ก เห็นว่ากระเบื้องหลังคาบ้านของ ข มีบางส่วนที่หลุดออกมา หากถูกลมพัดแรง ๆ เข้าอาจตกลงมาใส่บ้านของตนจนได้รับความเสียหายได้ ก ย่อมมีสิทธิร้องขอให้ ข จัดการซ่อมแซมหลังคาบ้านของเขา เพื่อมิให้เกิดอันตรายจากกระเบื้องที่เสื่อมสภาพได้ ถือเป็นเรียกร้องที่สมเหตุสมผล แต่หาก ก ไปเรียกร้องให้ ข ซ่อมแซมบ้านใหม่ทั้งหมดทั้งหลัง ก็อาจเป็นการเรียกร้องที่เกินกว่าความจำเป็นได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การปกป้องคุ้มครองตนเองตามบทบัญญัติมาตรา 435 กฎหมายให้สิทธิเพียงแต่ “เรียกให้จัดการตามที่จำเป็น” เท่านั้น หากเรียกร้องแล้วผู้นั้นไม่ยอมปฏิบัติตาม บุคคลผู้จะเสียหายจะมีสิทธิประการใดต่อไป กฎหมายก็มิได้บัญญัติเอาไว้ ผู้ที่จะเสียหายจะต้องรอให้ความเสียหายเกิดขึ้นแล้วไปใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 434 หรือสามารถดำเนินการจัดการกับภัยอันตรายที่เกิดขึ้นได้เองเลยตามสมควร หรือจะเกิดสิทธินำไปฟ้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลผู้มีหน้าที่การบำบัดปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือมีบทบัญญัติกฎหมายในส่วนอื่นที่

บัญญัติรองรับสถานการณ์นี้ไว้อยู่แล้ว ซึ่งนักกฎหมายไทยบางท่านได้มีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเอาไว้ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า<sup>107</sup> ความจริงบทบัญญัติมาตรา 435 นี้มิใช่เรื่องละเอียด อีกฝ่ายอาจต่อสู้ได้ว่าความเสียหายยังไม่เกิด แต่ในกฎหมายอังกฤษยอมให้ฟ้องได้ ส่วนในกฎหมายไทยจะฟ้องเรียกค่าเสียหายคงจะไม่ได้ แต่มาตรานี้บัญญัติให้ขอบำบัดหรือป้องกันความเสียหายซึ่งถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความเสียหายมีอยู่จริง ก็สั่งให้บำบัดหรือป้องกันได้

ท่านศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร เห็นว่า<sup>108</sup> เมื่อกฎหมายบัญญัติให้สิทธิที่จะเรียกให้จัดการตามสมควรเพื่อบำบัดป้องกันการเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเอาไว้แล้ว เหตุใดจึงจะฟ้องร้องมิได้ โดยสิ่งที่จะร้องขอให้ศาลบังคับคือการบำบัดความเสียหายที่อาจเกิดในอนาคตนั้นเสีย เช่น แก้วไขโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมิให้อยู่ในสภาพที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ หรือรื้อถอนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นเสีย

ท่านศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล เห็นว่า<sup>109</sup> เมื่อผู้จะเสียหายได้บอกกล่าวให้ดำเนินการจัดการตามสมควรเพื่อป้องกันการอันตรายแล้วเขาไม่ยอมทำ ก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลให้เขาจัดการทำได้

ท่านศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิธย์ เห็นว่า<sup>110</sup> ผู้ที่จะประสบความเสียหายอาจใช้สิทธิเรียกให้ผู้ที่มิอำนาจจัดการป้องกันอันตรายได้โดยไม่ต้องอาศัยสิทธิทางศาลก็ได้ แต่ถ้าหากเรียกร้องแล้วไม่เกิดผล ก็อาจทำคำร้องเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งการตามที่ตนมีสิทธิได้

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า<sup>111</sup> มาตรา 435 นี้ แม้เป็นบทบัญญัติที่ต่อมาจากมาตรา 434 ก็จริง แต่ก็บัญญัติยกขึ้นเป็นอีกมาตราหนึ่งต่างหาก การเรียกร้องตามมาตรานี้จึงหมายถึงการให้จัดการซ่อมแซมหรือสร้างใหม่ หรือจัดมิให้พังหรือทลายลงมาได้

<sup>107</sup> Ibid., 652.

<sup>108</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 244.

<sup>109</sup> วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 219.

<sup>110</sup> สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 181.

<sup>111</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 134.

รวมทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องโดยการฟ้องคดีต่อศาลด้วย แต่ถ้าเรียกร้องแล้ว ผู้จะต้องรับผิดชอบไม่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปัดป้องอันตราย ก็จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล และศาลชอบที่จะสั่งให้ดำเนินการเพื่อปัดป้องอันตรายได้

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ เห็นว่า<sup>112</sup> กฎหมายอนุญาตเพียง “เรียกให้จัดการ” แต่ถ้าเรียกแล้วผู้ที่มีหน้าที่ไม่ยอมจัดการ ผู้จะเสียหายก็ทำอะไรไม่ได้นอกจากฟ้องร้องต่อศาล เพราะผู้จะเสียหายไม่อาจเข้าดำเนินการเองได้ กฎหมายมิได้ให้สิทธิถึงเพียงนั้น

อย่างไรก็ดี ยังไม่มีข้อสรุปแน่ชัดว่า หากผู้ที่มีหน้าที่ตามมาตรา 435 ไม่ยอมดำเนินการตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นหนึ่งในปัญหาของบทบัญญัติมาตรานี้ที่ผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

#### 2.5.3.5 ผู้มีหน้าที่จัดการ

เมื่อบุคคลใดจะประสบความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่นแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องของจัดการบำบัดปัดป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในมาตรา 435 มิได้ระบุชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปัดป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากต้นร่างภาษาอังกฤษของบทบัญญัติมาตรา 435<sup>113</sup>

“ Section 435 A person who is threatened with an injury from a building or other structure belonging to another is entitled to require the latter to take necessary measures for avoiding the danger.”

เมื่อพิจารณาด้านร่างตัวบทภาษาอังกฤษของมาตรา 435 แล้วจะเห็นว่า ตัวบทมิได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่จัดการตามความจำเป็น แต่ใช้คำว่า “the latter” ซึ่งน่าจะหมายถึง another whose building or other structure belonging to แปลเป็นภาษาไทยว่าผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ดังนั้น จึงเป็นที่เข้าใจกันว่า ผู้มีหน้าที่จัดการตามสมควรเพื่อบำบัดปัดป้องอันตรายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก็คือ “ผู้เป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” และน่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับเจ้าของโรงเรือนหรือ

<sup>112</sup> ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 315.

<sup>113</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, CIVIL AND COMMERCIAL BOOK I AND II REVISE B.E. 2468, หน้า 173.

สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 434 กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 435 หมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีอำนาจเหนือตัวทรัพย์สินตามกฎหมาย โดยกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นผู้ได้ประโยชน์จากตัวโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นโดยตรง ซึ่งเจ้าของอาจเป็นผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดังกล่าวในขณะที่เดียวกันก็ได้ หรือเจ้าของอาจให้ผู้อื่นครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวแทนตนก็ได้ เช่น ให้ผู้อื่นเช่าหรือยืมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น หรือฝากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นไว้กับผู้อื่น เป็นต้น

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตสำคัญว่า เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 435 จะต้องเป็นคนละคนกับผู้จะประสบภัยอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น เนื่องจากหากเป็นบุคคลเดียวกับคงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้สิทธิเพื่อไปเรียกร้องให้ตนเองจัดการดำเนินการปิดป้องภัยอันตราย ผู้ที่จะได้รับภัยอันตรายย่อมสามารถดำเนินการในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เองอยู่แล้ว นอกจากนี้ ตัวบทภาษาอังกฤษยังใช้คำว่า “...a building or other structure belonging to another...” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นได้ชัดว่าจะต้องเป็นโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น ดังนั้น เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 435 จึงต้องเป็นคนละคนกับผู้จะประสบภัยอันตราย

อย่างไรก็ดี มีประเด็นปัญหาว่า “ผู้ครอง” โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น ถือว่าเป็นผู้มีหน้าที่จัดการตามมาตรา 435 ด้วยหรือไม่ เพราะวาทบัญญัติมาตรา 435 เป็นเรื่องต่อมาจากบทบัญญัติมาตรา 434 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 434 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างจะต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ตนครอบครองอยู่ แต่บทบัญญัติในมาตรา 435 กลับไม่ได้ระบุไว้แม้กระทั่งว่าใครจะต้องมีหน้าที่จัดการเพื่อปิดป้องภัยอันตรายอย่างที่กล่าวไปข้างต้น คงกล่าวถึงแต่เพียงภัยอันตรายนั้นเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่นเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การให้สิทธิผู้จะเสียหายสามารถปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่นโดยการเรียกให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายดังกล่าวในอนาคต เป็นเสมือนมาตรการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนขึ้นหนึ่ง แต่ถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นมาจนได้ ผู้เสียหายก็สามารถใช้บทบัญญัติในมาตรา 434 ในการเรียกให้ผู้ครองหรือผู้เป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้

ซึ่งผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 435 ก่อนความเสียหายเกิดหรือไม่ก็ได้ กฎหมายมิได้บังคับ แต่หากความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นมาแล้ว กฎหมายจะเข้ามาบังคับให้ผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายต้องเข้ามารับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานกฎหมายตามทฤษฎีความรับผิดชอบละเมิดที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.3

## 2.6 หลักการคุ้มครองตนเองของเจ้าของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

### 1347

หลังจากที่ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วในหัวข้อ 2.5 จะเห็นได้ว่า แม้ว่าหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 434 จะได้มีบัญญัติถึงเรื่องความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่ในวรรคสองเอาไว้ แต่บทบัญญัติมาตรา 435 กลับมิได้กล่าวถึงการป้องกันตนเองจากกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่แต่อย่างใด คงมีบัญญัติไว้แต่เพียงการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น ทำให้อาจไม่สามารถนำมาตรา 435 มาใช้บังคับในกรณีที่บุคคลพึงจะได้รับอันตรายจากต้นไม้หรือกอไผ่ได้ จึงเกิดเป็นช่องว่างในทางกฎหมายในประเด็นดังกล่าวขึ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อได้ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้เขียนพบว่า มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้บัญญัติอยู่ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน คือ บทบัญญัติมาตรา 1347 ประกอบกับมีนักกฎหมายบางท่าน<sup>114</sup> มีความเห็นว่า อาจสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 1347 มาใช้ในกรณีดังกล่าวได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า มีความจำเป็นจะต้องศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเข้าใจ และจะได้นำไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการนำบทบัญญัติอื่นมาปรับใช้กับมาตรา 435 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในบทที่ 4 ต่อไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติว่า

“เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อกับและเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้ามาเมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้”

<sup>114</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 316-317.



เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า สามารถแยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ รากของต้นไม้ล่วงล้ำเข้ามาในที่ดินที่อยู่ติดกัน และกรณีของกิ่งไม้ที่ยื่นล้ำเข้ามาในที่ดินที่อยู่ติดกันอีก กรณีหนึ่ง โดยผู้เขียนจะขอแยกอธิบายดังต่อไปนี้

### 2.6.1 ความคิดพื้นฐาน

บทบัญญัติมาตรา 1347 บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน ลักษณะ 2 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ หมวด 2 ว่าด้วยแดนกรรมสิทธิ์และการใช้กรรมสิทธิ์ เป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ บางครั้งเรียกว่า ภาระจำยอมโดยกฎหมาย (servitude established by law)<sup>115</sup> การที่รากไม้หรือกิ่งไม้รุกล้ำเข้าไปในบริเวณที่ดินข้างเคียงที่อยู่ติดกันย่อมเป็นการรบกวนการใช้กรรมสิทธิ์ของเจ้าที่ดินนั้นตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1334 ประกอบมาตรา 420 เนื่องจากแดนกรรมสิทธิ์นั้นครอบคลุมบริเวณเหนือพื้นดินและใต้ดินด้วยตามหลักกฎหมายที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1335<sup>116</sup> และโดยหลักการแล้ว เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิจะปฏิบัติเพื่อยับยั้งความเสียหายหรือความเดือดร้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตาม มาตรา 1337<sup>117</sup> (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2502<sup>118</sup>, 288/2505<sup>119</sup>) แต่ทั้งนี้ ในกรณีของรากไม้หรือ

<sup>115</sup> ไพจิตร บุญญพันธ์, ไม้รุกล้ำ (2506), หน้า 1-2.

<sup>116</sup> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335** บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย”

<sup>117</sup> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337** บัญญัติว่า

“บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควร หรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึง ประกอบไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยับยั้งความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

<sup>118</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2502 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-78490.html>) โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 ได้สร้างสะพานเป็นทางเดินเท้าริมคลองบางไส้ไก่ชิดติดกับที่ดินของโจทก์ ยาวผ่านเฉพะหน้าที่นั้นประมาณ 20.50 เมตร โดยจำเลยที่ 3 เป็นผู้อนุมัติ และจำเลยที่ 2 อนุญาตให้ทำกีดขวางหน้าที่ดินบ้านและห้องแถวของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์และผู้เช่าห้องชั้นลงใช้น้ำในคลองไม่สะดวก กับทั้งได้สร้างคร่อมทับสะพานน้ำของโจทก์ที่ทำไว้สำหรับขึ้นลงในคลองนั้นจนโจทก์ใช้สะพานนี้ไม่ได้ โจทก์ได้บอกกล่าวให้รื้อถอนจำเลยก็เพิกเฉย ทำให้โจทก์ขาดประโยชน์อันจะพึงได้จากผู้ที่จะมาเช่าห้องแต่รังเกียจด้วยขึ้นลงใช้น้ำไม่ได้ จึงไม่มีคนเช่าโจทก์ขาดเงินกินเปล่า 3 ห้อง 15,000 บาท ค่าเช่า 3 ห้อง อีกเดือนละ 300 บาท ขอให้บังคับรื้อสะพานและให้จำเลยร่วมกันใช้ค่าเสียหาย 15,000 บาท และค่าเช่าเดือนละ 300 บาท นับแต่วันฟ้องจนกว่าจำเลยจะรื้อสะพานเสร็จ จำเลยที่ 1

ให้การว่า ได้ปลูกสร้างสะพานจริง แต่โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะสะพานนั้นอยู่นอกเขตโฉนดของโจทก์ ซึ่งเป็นที่สาธารณณะ จำเลยได้อุทิสสะพานนี้ให้เป็นทางสาธารณณะมาตั้งแต่ต้นแล้วการที่สร้างคร่อมสะพานโจทก์เพราะสะพานน้ำของโจทก์เป็นเพียงไม้ปูลาดลงไปกั้นคลอง เป็นการยื่นล้ำไปในทางสาธารณณะโดยไม่ได้รับอนุญาตการกระทำของจำเลยมิได้ทำให้โจทก์เสียหาย ห้องเช่าของโจทก์กว้างมานานก่อนจำเลยสร้างสะพานแล้ว จำเลยที่ 2-3 ให้การว่า ได้อนุญาตและอนุมัติให้จำเลยที่ 1 ทำสะพานเป็นทางสาธารณณะในที่สาธารณประโยชน์เพราะคลองตื้น จำเลยที่ 1 และผู้ที่อยู่แถบนั้นไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณณะ สะพานนั้นไม่ได้ผ่านและกีดขวางที่ดินบ้านและห้องแถวของโจทก์ ๆ ไม่ได้ได้รับความเสียหายดังฟ้อง จำเลยมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำสะพานทางเดินเพื่อประโยชน์สาธารณณะได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลชั้นต้นไปคู่ที่เกิดเหตุแล้ว เห็นว่าสะพานนั้นกีดขวางและปิดหน้าที่ดินของโจทก์ ขัดต่อประโยชน์ที่จะใช้สิทธิอันจะพึงมีต่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โจทก์ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 จำเลยที่ 2-3 ไม่มีอำนาจอนุญาตอนุมัติ แม้จะทำขึ้นในเขตทางสาธารณณะ คำสั่งอนุญาตอนุมัตินั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คดีฟังได้ว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายพิพากษาให้จำเลยรื้อถอนสะพานนั้น คำขออื่นให้ยกเสีย โจทก์อุทธรณ์ว่าควรได้ค่าเสียหาย จำเลยอุทธรณ์ว่าสะพานนี้ได้อุทิสเป็นทางสาธารณณะแล้ว รูปคดีจะปรับด้วย มาตรา 1337 ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องระหว่างสาธารณชนกับโจทก์ซึ่งเป็นเอกชน ทั้งมิได้กีดขวางปิดหน้าที่ดินโจทก์ ๆ ไม่ได้เสียหาย ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 1337 ใช้บังคับแก่บุคคลรวมทั้งเทศบาลนครธนบุรี และจังหวัดธนบุรี จำเลยที่ 2-3 ด้วย การสร้างสะพานนั้นปิดหน้าที่ดินของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์เดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะไปตามปกติและเหตุอันควรการที่จำเลยทำสะพานขึ้นแล้วอุทิสให้เป็นทางสาธารณณะนั้น ไม่ทำให้พันความรับผิดชอบไปได้ ทั้งทางพิจารณาได้ความว่า การสร้างสะพานรายนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินเพียง 2 คน คือ จำเลยที่ 1 กับ น.ส.เบญจจรรยา ไซ้เพื่อสาธารณประโยชน์ไม่ พิจารณายืน

<sup>119</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2505 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-45371.html>) โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบังอาจใช้มีดฟันทำลายรั้วไม้รวกขัดตะกั้นเป็นเครื่องหมายเขตกรรมสิทธิ์ที่ดินของโจทก์เสียหาย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358, 362, 363 จำเลยให้การภาคเสธ ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362, 363 แต่ผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 พิจารณาปรับจำเลย 50 บาท จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ ให้ยกฟ้องหมด โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่ารั้วที่โจทก์กล่าวหาว่า จำเลยใช้มีดฟันทำลายนี้ เป็นรั้วไม้รวกขัดตะกั้นตรอกทางเดินในเขตที่ดินของโจทก์ไปออกทางสาธารณณะติดกับแนวเขตที่ดินบ้านของจำเลยตามส่วนยาวของทางเดินนั้น จำเลยกับครอบครัวใช้ทางเดินของโจทก์ไปออกทางสาธารณณะเช่นเดียวกับโจทก์มาช้านานเกินกว่า 10 ปี ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไว้ โดยมีช่องประตูรั้วที่กันนี้เข้าออกบ้านจำเลยได้ในคราวเกิดเหตุ โจทก์ทำรั้วใหม่ตามแนวรั้วเดิมที่ผู้พังและล้อมปิดกั้นช่องประตูรั้วที่เคยมีเข้าออกบ้านจำเลยเสียด้วย จำเลยไม่มีทางอื่นออกเพราะที่บ้านจำเลยอยู่ในที่ผู้อื่นล้อมรอบมีรั้วกัน จำเลยร้องต่ออำเภอขอให้โจทก์เปิดรั้วให้จำเลยเข้าออกได้ โจทก์ไม่ยอมจำเลยจึงได้รื้อรั้วเฉพาะตรงที่เคยเป็นช่องประตูเข้าออกบ้านจำเลย กว้างประมาณ 1 วา เพื่อเดินเข้าออกบ้านจำเลยตามเดิม ดังนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยมีสิทธิทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ฯลฯ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ประมวลกฎหมายอาญา

กิ่งไม้ที่รูกกล้าเข้ามาในที่ดิน กฎหมายได้บัญญัติเงื่อนไขเพิ่มเติมไว้ว่า ก่อนที่จะดำเนินการตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ที่รูกกล้าหรือยื่นเข้ามาในที่ดิน เจ้าของที่ดินจะต้องแจ้งให้ผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงที่ดินนั้น ตั้งอยู่ทราบเสียก่อนภายในเวลาอันสมควรด้วย

เหตุที่มีการบัญญัติมาตรา 1347 ขึ้นมาก็เนื่องจากรากไม้หรือกิ่งไม้ที่รูกกล้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของที่ดินนั้น จึงควรให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิปกป้องสิ่งที่เป็นการขัดขวางการครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินของเขาโดยสงบสุข มิฉะนั้นอาจเป็นการขัดต่อหลักการใช้ทรัพย์สิน (ที่ดิน) ผ่านทางการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ เช่น เจ้าของที่ดินต้องการอาคาร หรือปลูกต้นไม้ใกล้แนวเขตที่ดิน แต่กลับไม่สามารถทำได้เนื่องจากติดรากไม้ที่รูกกล้ามาจากที่ดินข้างเคียง หรือติดกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามาทำให้เจ้าของที่ดินดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนรำคาญ

## 2.6.2 องค์ประกอบของมาตรา 1347

### 2.6.2.1 ผู้มีสิทธิตามมาตรา 1347 (เจ้าของที่ดิน)

ขอบเขตของการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1347 ไม่จำกัดแต่เพียงกรณีต้นไม้ที่ขึ้นอยู่ติดต่อกับที่ดินที่มีเจ้าของเป็นคนละคนกันเท่านั้น หากเป็นที่ดินสองแปลงที่มีการแบ่งเขตแดนชัดเจน แม้จะเป็นที่ดินที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นคนคนเดียวก็สามารถนำบทบัญญัติ 1347 มาใช้ได้เช่นกัน เนื่องจากตัวบทใช้คำว่า “เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อให้ตัด...” จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้จำกัดว่าผู้รับคำบอกกล่าวจะต้องเป็นเจ้าของที่ดินเท่านั้น ขอเพียงเป็นผู้ “ครอบครอง” ที่ดิน จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถเป็นผู้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 1347 ได้ทั้งสิ้น<sup>120</sup> นอกจากนี้ ต้นไม้ที่เป็นปัญหาดังกล่าวก็อาจเกิดขึ้นในที่ดินโดยที่ผู้ครอบครองที่ดินไม่ใช่เจ้าของที่ดิน หรือสิทธิในดินนั้นก็ได้เช่นกัน เจ้าของที่ดินอาจทำสัญญาให้บุคคลหนึ่งมีสิทธิเหนือพื้นดินในที่ดินส่วนหนึ่งที่ติดต่อกัน ซึ่งทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูกในที่ดินตามมาตรา 1410 เจ้าของที่ดินย่อมไม่มีสิทธิในต้นไม้หรือสิ่งเพาะปลูกนั้น ถ้ารากไม้หรือกิ่งไม้รูกกล้าจากที่ดินที่ตนทำสัญญาให้บุคคลนั้นมีสิทธิเหนือพื้นดิน เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ที่รูกกล้าได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หากเจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของต้นไม้ในที่ดินที่ติดต่อกันด้วย ไม่ว่าจะ เป็นเพราะได้ปลูกขึ้นมาก่อนการก่อสิทธิเหนือพื้นดินหรือสิทธิอื่นใดเหนือที่ดินนั้น หรือต้นไม้ดังกล่าว

---

เพราะจำเลยกระทำไปเพียงเพื่อยังความเดือดร้อนที่รบกวนประตูเข้าออกบ้านจำเลยไม่ได้ ให้สิ้นไปเท่านั้นพิพากษา ยืน

<sup>120</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, ไม้รูกกล้า, หน้า 3-4.

เป็นส่วนควบของที่ดินก็ตาม เจ้าของที่ดินย่อมสามารถตัดกิ่งไม้ที่รูกกล้าเข้ามาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ครอบครองที่ดิน ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336

### 2.6.2.2 รากไม้หรือกิ่งไม้ที่รูกกล้า

สำหรับรากไม้หรือกิ่งไม้ทำตามบัญญัติในมาตรา 1347 นั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทแล้ว จะต้องเป็นรากไม้หรือกิ่งไม้จากต้นไม้ที่ปลูกบนและติดกับที่ดิน หากไม่ปลูกในที่ดินแล้ว ก็ไม่มีกรณีที่รากไม้จะรูกกล้าเข้ามาได้ หากต้นไม้ปลูกในกระถางหรือปลูกบนตึกหรือบ้านในที่ดินอันติดต่อกัน โดยที่ต้นไม้ดังกล่าว “ไม่ติดกับที่ดิน” เลย ก็ย่อมใช้มาตรา 1347 มาบังคับมิได้

ปัญหาประการต่อมา หากต้นไม้ดังกล่าวเป็นพันธุ์ไม้เลื้อยที่เข้าไปอยู่ในที่ดินติดต่อกัน จะสามารถใช้มาตรา 1347 ได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ก ปลูกผักของริมที่ดิน ต่อมา ต้นผักทองเลื้อยเข้ามาในที่ดินของ ข ที่อยู่ข้างเคียง เช่นนี้ ข สามารถตัดเถาที่เลื้อยเข้ามาในที่ดินของตนได้หรือไม่ หากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผลผักทองหล่นเข้ามาในที่ดินของ ข ที่อยู่ติดต่อกัน ย่อมต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของที่ดินของ ข ตามบทบัญญัติมาตรา 1348 อย่างไรก็ตาม ท่านอาจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ เห็นว่า<sup>121</sup> เถาของไม้เลื้อยถือเป็นส่วนลำต้นของพันธุ์ไม้นั้น ๆ หากใช้เป็นรากไม้หรือกิ่งก้านของต้นไม้ชนิดนั้นไม้ การจะนำบทบัญญัติในมาตรา 1347 มาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับถ้อยคำในตัวบท อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ หากไม้เลื้อย หรือพันธุ์ไม้เล็ก เช่น ต้นผักชี ต้นคะน้า ต้นกะหล่ำปลี รูกกล้าเข้ามา ถ้าเป็นรากไม้ก็เป็นสิ่งเล็กน้อยไม่มีความสำคัญอะไร ส่วนเถาของพันธุ์ไม้เลื้อยนั้นก็อาจเอาออกไปให้พื้นที่ดินติดต่อกันได้โดยง่าย ไม่จำเป็นต้องวิตกกังวลว่าจะตัดกันไม่ได้หรือไม่

### 2.6.2.3 การตัดรากไม้หรือกิ่งไม้

ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นว่า บทบัญญัติมาตรา 1347 ได้ให้อำนาจเจ้าของที่ดินแยกออกเป็น 2 กรณี<sup>122</sup> ดังต่อไปนี้

#### (1) การตัดรากไม้

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

<sup>122</sup> อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 681-691.

บทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนต้นกำหนดสิทธิแก่เจ้าของที่ดินในการทำลายสิ่งทีล่วงล้ำเข้ามาในแดนกรรมสิทธิ์ของเขาได้ โดยให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิตัดรากไม้ซึ่งรุกล้ำมาจากที่ดินติดต่อดี เหตุที่กฎหมายกำหนดสิทธิลักษณะดังกล่าวขึ้นมาเนื่องจากการที่มีสิ่งแปลกปลอมที่ไม่มีใจของเจ้าของที่ดิน (ในที่นี่คือรากไม้) ล่วงล้ำเข้ามาในที่ดินย่อมอาจก่อให้เกิดการรบกวนการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเจ้าของที่ดินดังกล่าวได้ นอกจากนี้ เมื่อรากไม้ดังกล่าวได้ล่วงล้ำเข้ามาในที่ดินยอมทำให้รากไม้นั้นมีลักษณะประกอบเป็นเนื้อเดียวกับเนื้อดินในที่ดินของเจ้าของที่ดินซึ่งถูกรากไม้รุกล้ำ จึงกลายเป็นส่วนควบของเนื้อดินในที่ดินดังกล่าว<sup>123</sup> ซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินสามารถอ้างสิทธิในการทำลายสิ่งที่เป็นส่วนควบในทรัพย์สิน (ที่ดิน) ของตนได้

เมื่อเจ้าของที่ดินใช้สิทธิตัดรากไม้ที่ล้ำเข้ามาในที่ดินของตนตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1347 แล้ว เจ้าของที่ดินดังกล่าวย่อมสามารถเอารากไม้นั้นไว้เสีย หมายความว่ากรรมสิทธิ์ในรากไม้ที่ถูกตัดดังกล่าวจะตกเป็นของเจ้าของที่ดินผู้ใช้สิทธิตัดขึ้นมา เนื่องจากมาตรา 1347 ได้บัญญัติชัดเจนให้เจ้าของที่ดินที่ใช้สิทธิตัดรากไม้ซึ่งรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของเขาสามารถเอารากไม้ที่ตัดนั้นเป็นของเขาเสียเองได้ ฉะนั้น เจ้าของต้นไม้ หรือผู้ที่ครอบครองต้นไม้จะอ้างว่ารากไม้นั้นเคยเป็นส่วนหนึ่งของต้นไม้ที่ตนเป็นเจ้าของ หรือที่ตนครอบครองอยู่เพื่อทวงเอารากไม้นั้นคืนไม่ได้

## (2) การตัดกิ่งไม้

บทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้าย บัญญัติไว้ว่า “...ถ้ากิ่งไม้นั้นล้ำเข้ามาเมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อดีตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้”

เช่นเดียวกับกรณีของรากไม้ การที่กิ่งไม้นั้นล้ำเข้ามาในที่ดินที่อยู่ข้างเคียงยอมเป็นการล่วงล้ำแดนกรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 1335 ของเจ้าของที่ดินนั้น เป็นการรบกวนหรือขัดขวางการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของที่ดินที่ถูกล่วงล้ำยอมสามารถกำจัดกิ่งไม้นั้นได้ อย่างไรก็ตาม การจะกำจัดกิ่งไม้ดังกล่าว เจ้าของที่ดินยังไม่สามารถกระทำได้ในทันที เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้ายได้สร้างข้อจำกัดไว้ว่า เจ้าของที่ดินที่ได้รับความเดือดร้อนจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองที่ดินติดต่อดีให้ดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามา

<sup>123</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 331.

ภายในระยะเวลาอันสมควรก่อน และหากผู้ครอบครองที่ดินนั้นยังคงเพิกเฉยไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ เจ้าของที่ดินนั้นจึงจะมีสิทธิตัดกิ่งไม้ที่ยื่นรुक้าเข้ามานั้นได้

จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกกล้าเข้ามาในที่ดินได้นั้น จะต้องผ่านเงื่อนไขสองประการก่อน กล่าวคือ เจ้าของที่ดินจะต้องได้ “บอกกล่าว” ไปยังผู้ครอบครองที่ดินที่ต้นไม้ขึ้นหรือถูกปลูกไว้เพื่อให้ดำเนินการ “ตัด” กิ่งไม้ที่ล่วงกล้าเข้ามา “ภายในระยะเวลาอันสมควร” และหากผู้ครอบครองนั้นยังคง “ไม่ดำเนินการ” เจ้าของที่ดินจึงจะมีสิทธิตัดกิ่งไม้ดังกล่าวได้เอง

### เงื่อนไขประการแรก: บอกกล่าวให้ตัดภายในระยะเวลาอันสมควร

บทบัญญัติมาตรา 1347 กำหนดให้เจ้าของที่ดินซึ่งถูกกิ่งไม้ยื่นเข้ามาต้องบอกให้ผู้ครอบครองที่ดินดำเนินการกำจัดกิ่งไม้ไม่ให้รุกกล้าอีกต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องเป็นการบอกกล่าวที่แจ้งความประสงค์อย่างชัดเจนว่าต้องการให้ผู้ครอบครองที่ดินติดต่อดำเนินการทำลายกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามาและรบกวนกรรมสิทธิ์นั้นเสีย หากเป็นเพียงการแจ้งให้ผู้ครอบครองที่ดินทราบ ว่าต้นไม้จากที่ดินติดต่อบริเวณและยื่นกิ่งเข้ามาในบริเวณที่ดินของตนเอง หรือเพียงพูดอย่างอ้อมค้อมให้ผู้ครอบครองที่ดินติดต่อตัดกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามา ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นเพียงการบอกกล่าวให้ทราบถึงลักษณะของการรุกกล้าเท่านั้น มิได้มีการแสดงเจตนาอย่างแจ้งชัดให้ผู้ครอบครองที่ดินติดต่อดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่ล่วงกล้าเข้ามา ทำให้ผู้ครอบครองไม่อาจทราบเจตนาอันแท้จริงของผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกรุกกล้าว่าต้องการให้มีการดำเนินการกำจัดกิ่งไม้ที่ยื่นล่วงกล้าเข้ามาในที่ดินของตน จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้าย เช่นนี้ แม้ว่าเวลาจะผ่านไปพอสมควรแล้ว เจ้าของที่ดินที่ถูกรุกกล้าก็ไม่มีสิทธิตัดกิ่งไม้ที่ล่วงกล้าเข้ามาในที่ดินของตนโดยอ้างสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ได้ เพราะยังมีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่บทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้ายกำหนดไว้ กล่าวคือ มิได้มีการบอกกล่าวให้ผู้ครอบครองที่ดินติดต่อตัดกิ่งไม้ที่รุกกล้าเข้ามานั่นเอง

มีประเด็นปัญหาว่า หากกิ่งไม้ที่รุกกล้านั้นมาจากที่ดินข้างเคียงที่ไม่มีผู้ครอบครองหรือผู้เป็นเจ้าของอยู่จะสามารถใช้สิทธิตัดกิ่งไม้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้ายได้อยู่หรือไม่ เนื่องจากไม่มีบุคคลผู้ที่จะต้องรับคำบอกกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ท่านอาจารย์อานนท์ มาเฝ้าเห็นว่า<sup>124</sup> การที่มาตรา 1347 ส่วนท้ายกำหนดให้

<sup>124</sup> อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 684.

เจ้าของที่ดินซึ่งกิ่งไม้ยื่นเข้ามา มีหน้าที่บอกยังผู้ครอบครองที่ดินติดต่อก่อน ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ครอบครองที่ดินติดต่อก่อนเป็นผู้ดำเนินการตัดกิ่งไม้ของตนไม้อยู่ในที่ดินของเขา นอกจากนั้น การที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเช่นนั้นได้ ก็ต้องเป็นกรณีที่โดยสภาพแล้วย่อมมีผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกอยู่ จึงทำให้การบอกกล่าวผู้ครอบครองที่ดินติดต่อก่อนเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุของบทบัญญัติดังกล่าวด้วยเหตุนี้ กรณีที่ดินติดต่อกไม่มีผู้ใดครอบครองอยู่เลย ย่อมเป็นกรณีที่ไม่มีบุคคลใดที่อยู่ในฐานะที่จะได้รับโอกาสตัดกิ่งไม้นั้นก่อน และเป็นกรณีที่โดยสภาพไม่มีบุคคลที่จะได้รับการบอกกล่าวอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุในมาตรา 1347 ส่วนท้ายด้วย เพราะฉะนั้น กรณีที่ดินที่ไม่มีผู้ใดครอบครองอยู่เลยจึงเป็นกรณีที่ไม่ต้องตามมาตรา 1347 ส่วนท้าย เจ้าของที่ดินซึ่งกิ่งไม้ยื่นเข้ามาจึงสามารถตัดกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามาได้เอง เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336<sup>125</sup> ซึ่งเป็นบทหลักในอันที่จะใช้สอยประโยชน์ที่ดินของตน โดยปราศจากการล้งล้าสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากเจ้าของที่ดินจะต้องบอกกล่าวผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกให้ตัดกิ่งไม้เสียก่อนแล้ว บทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้ายยังกำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องกำหนดเวลาให้ตัดกิ่งไม้นั้นภายในเวลาอันสมควรด้วย ซึ่งการกำหนดเวลาดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นรายข้อเท็จจริงไป ไม่อาจจะระบุเวลาได้อย่างแน่ชัดว่า ระยะเวลาเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเพียงพอตามสมควร เนื่องจากแต่ละข้อเท็จจริงอาจมีสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป เช่น ต้นไม้บางประเภทอย่างต้นโพธิ์ ต้นไทร อาจเป็นต้นไม้ที่มีกิ่งขนาดใหญ่ จำเป็นต้องใช้แรงงาน รวมทั้งต้องมีการเตรียมการในการตัด อาจจะต้องกำหนดเวลาให้ตัดยาวนานกว่าต้นไม้ที่มีขนาดกิ่งเล็กลงมา นอกจากนี้ยังมีประเด็นอื่น ๆ ที่ต้องพิจารณาประกอบด้วย เช่น ระยะเวลาในการเดินทางเข้ามาตัดกิ่งไม้ สภาพอากาศในช่วงเวลานั้น ๆ สภาพแวดล้อมของที่ดินที่ติดต่อกที่อาจเป็นที่ดินรกร้างที่มีสิ่งกีดขวาง ต้นหญ้า และวัชพืชปกคลุมเป็นจำนวนมาก ยากแก่การเข้าถึงตัวต้นไม้ที่เป็นปัญหา เป็นต้น

เช่นนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าของที่ดินได้บอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองแล้วให้ดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่ยื่นรูก้าเข้ามาในที่ดินของตน แต่ไม่ได้กำหนดเวลาอันสมควรไว้ หรือกำหนดไว้แต่เกิดใจร้อนเขาดำเนินการตัดกิ่งไม้นั้นเสียเองก่อนที่จะครบกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ย่อมเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 1347 เนื่องจากมิได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมาย

<sup>125</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

กำหนดไว้ ทำให้การตัดกิ่งไม้เป็นการกระทำโดยปราศจากสิทธิอันชอบธรรม เจ้าของที่ดินจึงไม่อาจอ้างบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้ายเพื่อจะดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเองโดยพลการได้

### เงื่อนไขประการที่สอง: ผู้ครอบครองที่ดินไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ

เมื่อเจ้าของที่ดินได้ดำเนินการตามเงื่อนไขประการแรกครบถ้วนแล้ว กล่าวคือ ได้บอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงว่ากิ่งไม้จากต้นไม้ของเขาได้ยื่นล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตน ขอให้ผู้ครอบครองดำเนินการตัดกิ่งไม้ดังกล่าวเสียภายในเวลาอันสมควร เมื่อเวลาได้ล่วงเลยไปพอสมควรแล้ว แต่ผู้ครอบครองกลับยังไม่ยอมดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำดังกล่าวเสียที เช่นนี้ กฎหมายจะมอบสิทธิให้แก่เจ้าของที่ดินในการดำเนินการตัดกิ่งไม้นั้นได้ด้วยตนเอง ข้อเท็จจริงในส่วนที่ว่าผู้ครอบครองที่ดินไม่ยอมดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามาในที่ดินของเจ้าของที่ดินนี้เองที่เป็นเงื่อนไขประการที่สองที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะให้สิทธิเจ้าของที่ดินดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเองได้ตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้าย

จะเห็นได้ชัดว่า บทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้าย กำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องให้ออกาสผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงที่ต้นไม้ขึ้นหรือถูกปลูกไว้ดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามาภายหลังจากที่ได้แจ้งความประสงค์ขอให้ตัดไปก่อน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในระหว่างระยะเวลาที่กำหนดให้ดำเนินการตัดกิ่งไม้นั้น ผู้ครอบครองที่ดินได้ลงมือตัดกิ่งไม้ตามที่เจ้าของที่ดินร้องขอแล้ว ก็ถือว่ามูลเหตุแห่งมาตรา 1347 ได้หมดไปแล้ว เมื่อครบกำหนดเวลา เจ้าของที่ดินย่อมไม่มีสิทธิตัดกิ่งไม้ของต้นไม้ขึ้นอีก

### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1347 ในส่วนของสิทธิในการตัดกิ่งไม้ข้างต้น จะพบว่า เงื่อนไขทั้งสองประการที่กล่าวมาเป็นองค์ประกอบสำคัญของการก่อให้เกิดสิทธิในการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามา หากเจ้าของที่ดินตัดกิ่งไม้โดยไม่ดำเนินการให้ครบเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ มิได้บอกกล่าวให้ผู้ครอบครองที่ดินตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำภายในเวลาอันสมควร หรือบอกกล่าวแล้วแต่ไม่ยอมรอนครบกำหนดเวลา เจ้าของที่ดินก็ย่อมมีสิทธิตัดกิ่งไม้ดังกล่าวตามมาตรา 1347 ส่วนท้ายได้ หากเจ้าของที่ดินยังขึ้นลงมือตัด ก็ย่อมเป็นการตัดโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแห่งในเรื่องสิทธิในการตัดกิ่งไม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 เจ้าของที่ดินจึงไม่อาจอ้างสิทธิในการตัดกิ่งไม้ตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ได้



อย่างไรก็ดี กรณีที่เจ้าของที่ดินไม่ได้บอกกล่าวตามขั้นตอนที่ทพบัญญัติ มาตรา 1347 ส่วนท้ายบอกไว้ คือ มิได้บอกกล่าวผู้ครอบครองที่ดินก่อน จะมีความรับผิดชอบในทางแพ่ง หรือทางอาญาหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในกรณีนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1846/2500 (ประชุมใหญ่)<sup>126</sup> วินิจฉัยว่า ในทางแพ่ง ถ้าจำเลยได้บอกกล่าวโจทก์เสียก่อนและให้เวลาพอสมควรแล้ว จำเลยก็อาจตัด กิ่งไม้ของโจทก์ที่ยื่นลำที่ของจำเลยเข้าไปนั้นได้ ส่วนในทางอาญา ต้องพิจารณาเจตนาของจำเลยเป็น เรื่อง ๆ ไป ถ้าตามพฤติการณ์ที่ปรากฏเป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยไม่มีเจตนาทำผิดทางอาญา แม้จำเลย ไม่ได้บอกกล่าวโจทก์เสียก่อน จำเลยก็ตัดกิ่งไม้ที่ยื่นรุกล้ำเข้ามาในที่ของตนได้ เพราะเป็นเรื่องที่จำเลย เพียงแต่กระทำการป้องกันกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยทั่ว ๆ ไป หากแต่จำเลยมิได้ปฏิบัติการให้ครบถ้วนตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 เท่านั้น โดยการจะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่

<sup>126</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1846/2500 (ประชุมใหญ่) (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.supremecourt.or.th/search/index/5>) โจทก์ฟ้องว่า จำเลยตัดฟันกิ่งต้นจิวของโจทก์ร่วมเสียหาย โดยไม่มีอำนาจจะทำได้ ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 324 จำเลยรับว่าได้ตัดกิ่งไม้ของโจทก์ร่วม แต่แก้ว่ากิ่งต้นไม้ปกคลุมเข้ามาในที่จำเลย ทำให้พืชผลที่ปลูกไว้ไม่งอกงาม ก่อนตัดได้บอกเจ้าของแล้ว 2 ครั้ง เจ้าของเฉยเมย จำเลยจึงเข้าตัดเองไม่มีเจตนาจะทำให้เสียหายประการใด ศาลชั้นต้นฟังว่า ก่อนตัดจำเลยได้ ขอร้องให้โจทก์ร่วมตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว เมื่อโจทก์ร่วมเพิกเฉยเสีย จำเลยจึงมีสิทธิตัดกิ่งไม้ที่ล้ำเข้ามาใน บ้านเขตของจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 จำเลยไม่ควรมีผิดพิพากษาให้ยกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ไม่เชื่อว่าก่อนตัดกิ่งจิวจำเลยได้บอกฝ่ายผู้เสียหายให้ทราบ พิพากษากลับว่า จำเลยผิดตาม กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 324 ให้ปรับจำเลย 200 บาท จำเลยฎีกา ศาลฎีกาฟังว่า จำเลยได้ตัดกิ่งจิวของโจทก์ ร่วมโดยไม่ได้บอกกล่าวโจทก์ร่วมเสียก่อน แต่ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีที่โจทก์ปล่อยให้กิ่งจิวของโจทก์รุกล้ำเข้ามาในที่ของ จำเลยนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเหนือพื้นดินของจำเลยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 ประกอบด้วยมาตรา 420 ซึ่งตามมาตรา 1337 อนุญาตไว้ว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เช่นจำเลยมีสิทธิจะปฏิบัติการ เพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปได้ หากแต่มาตรา 1347 บัญญัติเงื่อนไขต่อไปว่า ก่อนที่จะตัดกิ่งไม้ที่ยื่น ล้ำเข้ามา เจ้าของที่ดินต้องบอกให้ผู้ครอบครองที่ดินติดต่อตัดเสียภายในเวลาอันสมควรเท่านั้นการที่จำเลยไม่ได้บอก กล่าวโจทก์ร่วมเสียก่อน จึงเป็นเพียงการละเว้นที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายแพ่งวางไว้เท่านั้น ส่วนการที่จะเอา ผิดทางอาญาแก่บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะอย่างจำเลยในคดีนี้ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่าต้องพิจารณาเจตนาของ จำเลยเป็นเรื่อง ๆ ไปอีกชั้นหนึ่ง สำหรับเรื่องนี้ตามพฤติการณ์ที่ปรากฏ เห็นว่ายังไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนากระทำ ผิดทางอาญา เพราะจำเลยเพียงแต่กระทำการป้องกันกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ โดยทั่ว ๆ ไปหากแต่จำเลยมิได้ปฏิบัติการให้ครบถ้วนตามวิธีการที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 เท่านั้น ศาลฎีกาพิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

จะต้องพิจารณาเจตนาของจำเลยเป็นเรื่อง ๆ ไป เฉพาะเรื่องนี้ตามพฤติการณ์ไม่พอฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำผิดอาญา เพียงแต่ทำการป้องกันกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยทั่วไป หากแต่มิได้ปฏิบัติการให้ครบถ้วนตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1347 เท่านั้น จึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ทั้งนี้ หากการตัดฟันได้กระทำลงโดยความระมัดระวังอย่างเช่น วิทยุชนโดยทั่วไปพึงกระทำ มิทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดแล้ว ท่านศาสตราจารย์ บัญญัติ สุขีวะ มีความเห็นว่า<sup>127</sup> เพียงการมิได้บอกกล่าวก่อนตัดเท่านั้นไม่น่าจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดเพราะ มาตรา 1347 ก้อนุญาตให้ทำได้อยู่แล้วเพียงแต่ให้บอกกล่าวก่อนเท่านั้น

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 1347 มิได้บัญญัติให้เจ้าของที่ดินที่ถูกรากล้ำหรือ กิ่งไม้รูกล้ำจะต้องใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 1347 เพียงอย่างเดียว เจ้าของที่ดินที่ได้รับความเดือดร้อนสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ก่อนก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2502<sup>128</sup> วินิจฉัยว่า มาตรา 1347 มิได้ห้ามเจ้าของที่ดินใช้สิทธิทางศาล ฉะนั้น แม้จะมีได้ใช้สิทธิตามมาตรา 1347 ก็สามารถฟ้องศาลได้)

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องการตัดรากล้ำและการตัดกิ่งไม้ที่รูกล้ำเข้ามาในที่ดินแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิในการตัดรากล้ำที่รูกล้ำตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนต้น มิได้กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าของที่ดินผู้จะใช้สิทธิตัดรากล้ำจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองที่ดินติดต่อให้ตัดรากล้ำภายในระยะเวลาพอสมควรก่อน และหากผู้ครอบครองที่ดินยังคงไม่ดำเนินการ เจ้าของที่ดินจึงจะมีสิทธิตัดรากล้ำนั้นได้ เท่ากับว่าสิทธิในการตัดรากล้ำเป็นสิทธิที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>127</sup> บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 239.

<sup>128</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2502 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา <https://deka.in.th/view-81073.html>) โจทก์จำเลยมีที่ดินเขตติดต่อกันกึ่งยางพาราในที่ดินของจำเลยได้ยื่นล้ำและปกคลุมที่ดินของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขอให้จำเลยตัดกิ่งไม้ที่ปกคลุมที่ดินของโจทก์ออกไปให้พ้นโดยกล่าวในฟ้องว่า โจทก์เตือนจำเลยให้ตัดกิ่งยาง จำเลยรับจะตัดแล้วไม่ยอมตัด แต่จำเลยให้การไม่รับรองข้อเท็จจริงข้อนี้ กลับต่อสู้ว่า โจทก์เคยจัดการตัดเอาเอง จำเลยก็ไม่ว่ากล่าวอย่างไร โจทก์ไม่เคยเกี่ยวข้องห้ามปรามจำเลยจำเลยไม่เคยสัญญาจะตัดกิ่งยางให้ ดังนี้ ข้อเท็จจริงเรื่องการบอกกล่าวยังไม่แน่ชัด ฉะนั้น ศาลจะชี้ขาดว่า โจทก์อาจตัดกิ่งยางเอาเองนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 หาได้ไม่ ตามมาตรา 1347 มิได้ห้ามเจ้าของที่ดินติดต่อใช้สิทธิทางศาลหากเป็นเพียงอนุญาตไว้เพราะในบางกรณีอาจฉุกเฉินรีบด่วน และเจ้าของที่ดินติดต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ละเลยเพิกเฉยต่อคำบอกกล่าวและถ้าจะไปใช้สิทธิทางศาลอาจไม่รวดเร็วทันกับความจำเป็น ก็ให้เจ้าของที่ดินที่ได้รับความเดือดร้อนนั้น จัดการเอาเองได้ โดยกฎหมาย ไม่ถือเป็นละเมิด

เจ้าของที่ดินที่ถูกรุกล้ำสามารถกระทำได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกัน ในทางกลับกัน สิทธิในการตัดกิ่งไม้ตามบทบัญญัติมาตรา 1347 ส่วนท้าย เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องบอกกล่าวผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงให้ดำเนินการตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามาในที่ดินภายในเวลาอันสมควรเสียก่อน หากบุคคลนั้นเพิกเฉย กฎหมายจะให้สิทธิเจ้าของที่ดินที่ถูกรุกล้ำสามารถดำเนินการตัดกิ่งไม้ดังกล่าวได้เอง

จากที่ได้กล่าวไปในตอนต้นว่า ในกรณีที่ต้นไม้ได้สร้างความเดือดร้อน รำคาญ จนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะวางหลักการในเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ไว้ในมาตรา 434 วรรคสองแล้ว ยังได้บัญญัติวิธีการดำเนินการกรณีรุกไม้หรือกิ่งไม้ล่วงล้ำเข้ามาในที่ดินไว้ในมาตรา 1347 ด้วย ทำให้สามารถพิจารณาว่า กรณีการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ซึ่งมิได้มีบัญญัติในมาตรา 435 น่าจะนำบทบัญญัติในมาตรา 1347 มาใช้ได้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ดี ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธ์ ได้ตั้งข้อสังเกตในเรื่องดังกล่าวว่า<sup>129</sup> การนำบทบัญญัติในมาตรา 1347 ในบรรพ 4 เรื่องทรัพย์สินมาใช้กับกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอ เนื่องจากระยะเวลาของการประกาศใช้บรรพ 1-2 กับบรรพ 4 อยู่คนละห้วงเวลากัน หากผู้ร่างประสงค์จะให้กฎหมายทั้งสองบรรพสามารถปรับใช้เข้ากันอย่างเป็นระบบก็น่าจะปรับบรรพ 4 ให้เข้ากับบรรพที่ 2 ซึ่งประกาศใช้ก่อนมากกว่า ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

## 2.7 ปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อได้ทราบถึงความคิดพื้นฐานและหลักเกณฑ์ของเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 แล้ว จะพบว่ามีความปัญหาในการตีความและปรับใช้มาตรา 435 ดังนี้

### 2.7.1 ปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 435

ประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” นั้น มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติที่ต่อมาจากบทบัญญัติมาตรา 434 ซึ่งในมาตรา 434 วรรคสองได้บัญญัติถึงความเสียหายจากต้นไม้ หรือกอไผ่ด้วย จึงกลายเป็นประเด็นปัญหาว่า มาตรา 435 ควรตีความคำว่า

<sup>129</sup> ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 316.

“สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” หมายความรวมถึง ต้นไม้ หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่ โดยการพิจารณาความหมายของคำว่า “ต้นไม้หรือกอไผ่” สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) ความหมายตามพจนานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554<sup>130</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ต้นไม้” ไว้ว่า เป็นคำรวมเรียกพืชทั่วไปโดยปรกติมีลำต้นใหญ่ มีกิ่งแยกออกไป เช่น ถนนสายนี้ปลูกต้นไม้ตลอด 2 ข้างทาง ในความหมายอย่างแคบคือคำว่า “ต้น” ซึ่งหมายความว่า ลำของต้นไม้, เป็นชื่อรวมทั่วไปของต้นไม้และพืชผักต่าง ๆ เช่น ต้นมะขาม ต้นสัก ต้นหญ้า ต้นผักชี ต้นข้าว, ลักษณะนามว่า ต้น เช่น มะม่วงต้นหนึ่ง ผักชี 2 ต้น ส่วนคำว่า “ไม้” หมายถึง คำรวมเรียกพืชทั่วไปโดยปรกติมีราก ลำต้น กิ่ง ก้าน และใบ, เรียกเนื้อของต้นไม้ที่ใช้ทำสิ่งของต่าง ๆ มีลักษณะเป็นท่อนแผ่น หรือค้อน เป็นต้น, คำนำหน้าเรียกต้นไม้ เช่น ไม้ยาง ไม้ดำ ไม้แดง

ส่วนคำว่า “กอไผ่” นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้แยกเป็นคำว่า “กอ” ที่หมายความถึง กลุ่มของต้นไม้ที่เกิดจากต้นหรือเหง้าเดียวกัน เช่น กอไผ่ กอตะไคร้ กอบัว, พืชที่ขึ้นหรือปลูกเป็นกลุ่ม เช่น กอหญ้า กอกุหลาบ และคำว่า “ไผ่” ที่หมายความถึง ชื่อไม้พุ่มหลายชนิดและหลายสกุลในวงศ์ Gramineae ขึ้นเป็นกอ ลำต้นเป็นปล้อง ๆ เช่น ไผ่จีน (*Arundinaria suberecta* Munro) ไผ่ป่า (*Bambusa bambos* (L.) Voss) ไผ่สีสุก (*B. flexuosa* Munro และ *B. blumeana* Schult. f.) ไผ่ไร่ (*Gigantochloa albociliata* (Munro) Munro) ไผ่ดำ (*Phyllostachys nigra* (Lodd. ex Lindl.) Munro) เป็นต้น

(2) ความหมายตามกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ก) พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 4

“ไม้” หมายความว่า ไม้สักและไม้อื่นทุกชนิดที่เป็นต้น เป็นกอ เป็นเถา รวมตลอดถึงไม้ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร ไม้ไผ่ทุกชนิด ปาล์ม หวาย ตลอดจนราก ปุ่ม ตอ เศษ ปลาย และกิ่งของสิ่งนั้น ๆ ไม่ว่าจะถูกตัด ทอน เลื่อย ผ่า ถาก ขุด หรือกระทำโดยประการอื่นใด

(ข) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 4

<sup>130</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (<https://dictionary.orst.go.th/>)

“ไม้” หมายความว่า ไม้ทุกชนิดที่เป็นต้น กอ หรือเถา ไม่ว่าจะยืนต้นหรือล้มลงแล้ว และหมายความรวมถึง ราก ปุ่ม ตอ หน่อ กิ่ง ตา หัว เหง้า เศษ ปลายหรือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของไม้ ไม่ว่าจะถูกตัด ฟัน เลื่อย ฝ่า ถาก ทอน ขุด หรือกระทำการโดยวิธีอื่นใด

(ค) พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535 มาตรา 3

“ต้นไม้” หมายความว่า ต้นไม้ที่ขึ้นอยู่แล้วหรือปลูกขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้และหมายความรวมถึงต้นไม้ที่ขึ้นอยู่แล้วหรือปลูกขึ้นเพื่อประโยชน์อย่างอื่นแต่อาจใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้ได้ด้วย

“ไม้” หมายความว่า ต้นไม้ และหมายความรวมถึง

(1) ส่วนใด ๆ ของต้นไม้ ไม่ว่าจะถูกตัด ทอน เลื่อย ใส ฝ่า ถาก ขุด อัด หรือกระทำการด้วยประการอื่นใดหรือไม่ และ

(2) ไม้แปรรูป สิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่ทำด้วยต้นไม้หรือส่วนใด ๆ ของต้นไม้

(ง) พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 มาตรา 4

“ไม้” หมายความว่า ไม้ทุกชนิดที่เป็นต้น กอ หรือเถา ไม่ว่าจะยืนต้นหรือล้มลงแล้ว ทั้งที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต และให้หมายความรวมถึงราก ปุ่ม ตอ หน่อ กิ่ง ตา หัว เหง้า เศษ ปลายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของไม้ ไม่ว่าจะถูกตัด ฟัน เลื่อย ฝ่า ถาก ทอน ขุด หรือกระทำโดยวิธีการอื่นใด

(จ) ประกาศใช้เป็นข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูกสวนใหญ่สมพักศร ที่ไร่แลนา ร.ศ. 129

ตามประกาศฉบับดังกล่าว เป็นการให้นิยามของคำว่า ไม้ยืนต้น และ ไม้ล้มลุก ซึ่งกรมร่างกฎหมายได้นำมาใช้ประกอบการพิจารณา ร่างมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกาศดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำศัพท์ทั้งสองคำข้างต้นไว้ดังนี้

ข้อ 26 “ไม้ล้มลุก” หมายความว่า ไม้ที่มีอายุไม่เกิน 3 ปี เช่น ต้นกล้วย ต้นค่าน้ำ ต้นผักชี

ข้อ 27 “ไม้ยืนต้น” หมายความว่าถึง สวนใหญ่ คือ พันธุ์ไม้ยืนต้นมีอายุยืนกว่า 3 ปี เช่น ต้นพลู ต้นไผ่ ต้นมะม่วง ต้นมะขาม ต้นสัก เป็นต้น

### (3) ความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบัญญัติถึงนิยามของคำว่า “ต้นไม้หรือกอไผ่” ไว้เป็นการเฉพาะ จึงจำเป็นต้องตีความนิยามของคำดังกล่าวจากแหล่งอื่น ๆ ที่กล่าวไปข้างต้น โดยบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายลักษณะทรัพย์ได้มีการแบ่งประเภทของต้นไม้ออกเป็นสองประเภทคือ ไม้ยืนต้น กับ ไม้ล้มลุกและธัญชาติ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 145<sup>131</sup> โดยคำนิยามของคำว่า “ไม้ยืนต้น” และ “ไม้ล้มลุก” ที่ได้อธิบายไปในหัวข้อก่อนแล้ว ส่วนคำว่า “ธัญชาติ” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายว่า<sup>132</sup> หมายถึง คำรวมเรียกข้าวต่าง ๆ เช่น ข้าวเปลือก ข้าวสาลี

จากการพิจารณาความหมายของคำว่า “ต้นไม้หรือกอไผ่” จากความหมายตามพจนานุกรมความหมายตามกฎหมายอื่นที่มีใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่า ต้นไม้ หมายความว่า พืชทุกชนิดที่มีลำต้น และมีกิ่งก้านแยกออกไป และรวมไปถึงส่วนประกอบของพืชนั้น เช่น ราก ปุ่ม ตอ หน่อ กิ่ง ตา หัว เหง้า ด้วย ส่วนคำว่า กอไผ่ หมายถึงกลุ่มของต้นไผ่ที่เกิดจากต้นหรือเหง้าเดียวกัน กล่าวโดยสรุปคือ ต้นไม้หรือกอไผ่ อาจเป็นได้ทั้งสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ หรือเป็นสิ่งที่มนุษย์เพาะปลูกขึ้นมาใหม่ก็ได้

#### 2.7.1.1 ความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติมาตรา 435 เรื่องต้นไม้หรือกอไผ่

แม้บทบัญญัติมาตรา 435 เรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง เป็นบทบัญญัติที่ต่อมาจากบทบัญญัติมาตรา 434 เรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่ ก็ตาม แต่บทบัญญัติมาตรา 435 กลับมิได้บัญญัติถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่เอาไว้ คงบัญญัติแต่เพียงความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น จึงทำให้เกิดประเด็นในการ

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 บัญญัติว่า

“ไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่มันขึ้นอยู่

ไม้ล้มลุกหรือธัญชาติอันจะเก็บเกี่ยวรวงผลได้คราวหนึ่งหรือหลายคราวต่อปีไม่เป็นส่วนควบกับที่ดิน”

<sup>132</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (<https://dictionary.orst.go.th/>)

ตีความบทบัญญัติมาตรา 435 ว่า จะสามารถใช้บังคับครอบคลุมไปถึงต้นไม้ หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่ โดยจากการศึกษาดำรงกฎหมายต่าง ๆ แล้วพบว่า ความเห็นของนักกฎหมายไทยแบ่งออกเป็นสองฝ่ายดังนี้

(1) ฝ่ายแรก ซึ่งเป็นนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 435 ตีความรวมถึงความเสียหายจากต้นไม้ หรือกอไผ่ด้วย ได้แก่

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า จะเป็นภัยอันตรายชนิดที่เกิดขึ้นตามมาตรา 434 หรือนอกเหนือจากนั้นก็ได้<sup>133</sup>

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า น่าจะรวมต้นไม้ตามมาตรา 434 วรรคสองด้วย<sup>134</sup>

ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ<sup>135</sup> ท่านศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล<sup>136</sup> และท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ<sup>137</sup> เห็นว่า แม้วบจะไม่ได้บัญญัติรวมไว้ แต่ก็ไม่มีเหตุที่จะไม่ขยายความไปถึงต้นไม้หรือกอไผ่ เพราะหากเรียกร้องให้ใช้กับตึกกรมบ้านช่องได้ เหตุใดจะนำมาใช้กับต้นไม้หรือกอไผ่ไม่ได้ในเมื่อไม้ยืนต้นก็อาจล้มได้เช่นกัน

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์<sup>138</sup> และท่านอาจารย์เพ็ญ เพ็งนิติ<sup>139</sup> เห็นว่า มาตรา 435 ไม่ได้บัญญัติถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย แต่อาจนำมาตรา 435 นี้ไปใช้กรณีเกี่ยวกับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>133</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2, หน้า 474.

<sup>134</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452, หน้า 225.

<sup>135</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิด, หน้า 173.

<sup>136</sup> วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้, หน้า 167.

<sup>137</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 118.

<sup>138</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 133.

<sup>139</sup> เพ็ญ เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หน้า 266.

ต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย โดยอาศัยตามมาตรา 434 ในฐานะเป็นบทใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 วรรคสอง<sup>140</sup>

ท่านศาสตราจารย์ พจน์ ปุษุปาคม เห็นว่า จะต้องมีการนำกลัวว่า ความเสียหายจะเกิดขึ้น อาคารเอนอยู่จะพังมาทับบ้าน หรือต้นไม้เอนมาทางบ้านเราเทียบได้กับ ภัยอันตรายอันใกล้จะถึง<sup>141</sup>

ท่านอาจารย์ปราชญา อ่อนนาค<sup>142</sup> เห็นว่า หากต้นไม้หรือกอไผ่มีลักษณะที่ อาจล้มทับทรัพย์สินเสียหาย เจ้าของบ้านที่จะถูกต้นไม้ล้มทับอาจเรียกให้เจ้าของต้นไม้ทำการตัดต้นไม้ นั้นได้ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2502<sup>143</sup>

ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ รังสรรค์ แสงสุข เห็นว่า โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง อย่างอื่นนั้นมีความหมายนัยเดียวกันกับที่ใช้ในมาตรา 434 และน่าจะคลุมถึงต้นไม้และกอไผ่ด้วย เพราะคำว่าสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นหมายถึงสิ่งที่มนุษย์ทำขึ้นปลูกสร้างขึ้น<sup>144</sup>

<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความ มุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีต ประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีความ ให้นำวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

<sup>141</sup> พจน์ ปุษุปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 402.

<sup>142</sup> ปราชญา อ่อนนาค, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 114.

<sup>143</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2502 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์จำเลยมีที่ดินเขตติดต่อกันกึ่งยางพาราในที่ดินของ จำเลยได้ยื่นคำและปกคลุมที่ดินของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขอให้จำเลยตัดกิ่งไม้ที่ปกคลุมที่ดินของโจทก์ออกไปให้พ้น โดยกล่าวในฟ้องว่า โจทก์เตือนจำเลยให้ตัดกิ่งยาง จำเลยรับจะตัดแล้วไม่ยอมตัด แต่จำเลยให้การไม่รับรอง ข้อเท็จจริงข้อนี้ กลับต่อสู้ว่า โจทก์เคยจัดการตัดเอาเอง จำเลยก็ไม่ว่ากล่าวอย่างไร โจทก์ไม่เคยเกี่ยวข้องกับห้ามปราม จำเลย จำเลยไม่เคยสัญญาจะตัดกิ่งยางให้ ดังนี้ ข้อเท็จจริงเรื่องการบอกกล่าวยังไม่แจ้งชัด ฉะนั้น ศาลจะชี้ขาดว่า โจทก์อาจตัดกิ่งยางเอาเองนั้นได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1347 หาได้ไม่ ตามมาตรา 1347 มิได้ห้าม เจ้าของที่ดินติดต่อ ใช้สิทธิทางศาลหากเป็นเพียงอนุญาตไว้เพราะในบางกรณีอาจฉุกเฉินรีบด่วน และเจ้าของที่ดินติดต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ ละเลยเพิกเฉยต่อคำบอกกล่าวและถ้าจะไปใช้สิทธิทางศาลอาจไม่รวดเร็วทันกับความจำเป็น ก็ให้เจ้าของที่ดินที่ได้รับความเดือดร้อนนั้น จัดการเอาเองได้โดยกฎหมาย ไม่ถือเป็นละเมิด

<sup>144</sup> รังสรรค์ แสงสุข, คู่มือละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกัวร์ได้, หน้า 129.



(2) ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 ไม่น่ารวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย โดยท่านศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ได้อธิบายว่า เมื่อพิจารณาจากนิติวิธีแล้ว บทบัญญัติกฎหมายมาตราใดขมวดไว้เฉพาะเรื่องใดย่อมหมายความว่าไม่รวมถึงเรื่องอื่น มาตรา 435 ให้สิทธิแก่ความเสียหายยังไม่เกิด โดยหลักปกติเมื่อความเสียหายยังไม่เกิด ผู้จะเสียหายยังทำอะไรไม่ได้รวมทั้งการฟ้องร้องต่อศาล การมีมาตรา 435 ก็เพื่อช่วยให้ผู้จะเสียหายฟ้องได้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิด เพราะมีบทบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิเอาไว้ กฎหมายจึงให้สิทธิเฉพาะเรื่องที่จะเกิดความเสียหายได้มากคือโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเท่านั้น<sup>145</sup>

นอกจากนี้ นักกฎหมายบางท่านก็เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 จะตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่หรือไม่จะต้องดูความเห็นของศาลต่อไป<sup>146</sup>

จะเห็นได้ว่าประเด็นดังกล่าวนี้ยังไม่มีข้อสรุปที่แน่นอนว่าคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” นั้นควรตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่ ควรจะตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่อย่างไร นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ตีความในความเห็นแรก หรือไม่ควรจะรวมเพราะผิดหลักนิติวิธีตามความเห็นของฝ่ายที่สอง หรือจะต้องรอให้ศาลฎีกาเป็นผู้วางแนวบรรทัดฐานว่าควรตีความอย่างไรต่อไป โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้นำไปวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

### 2.7.2 ปัญหาผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435

นอกจากประเด็นปัญหาในเรื่องการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 435 แล้ว ยังมีประเด็นในเรื่องของผลที่ของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435 กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 435 ให้สิทธิผู้จะต้องเสียหายในการเรียกให้ผู้มีหน้าที่จัดการดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของตนเท่านั้น กฎหมายมิได้บัญญัติต่อไปว่าหากผู้มีหน้าที่ไม่ยอมดำเนินการตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร ทำให้เกิดคำถามขึ้นมาว่า ในกรณีดังกล่าวผู้จะเสียหายมีสิทธิเข้าไปดำเนินการเพื่อป้องกันอันตรายด้วยตัวเองได้หรือไม่ หรือสามารถฟ้องร้องต่อศาลขอให้มีการสั่งให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการตามที่เรียกร้องในตอนต้น หรือผู้จะเสียหายจะต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนแล้วจึงไปใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นตามมาตรา 434 (ซึ่งในกรณีหลังนี้ค่อนข้างไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 435 ที่ต้องการป้องกันมิให้ความเสียหายเกิดขึ้นเสียเท่าไร) ซึ่ง

<sup>145</sup> ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 315-316.

<sup>146</sup> จิต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 239.

จากการศึกษาดำเนินการดังที่ได้อธิบายไปในหัวข้อที่ 2.5.3.4 จะพบว่า นักกฎหมายไทยมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า เมื่อกฎหมายมิได้ให้สิทธิผู้จะเสียหายในการดำเนินการจัดการเอง หนทางเดียวที่ผู้จะเสียหายจะสามารถทำได้หากผู้มีหน้าที่ไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอจะเป็นการฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ผู้ที่มีหน้าที่จัดการปกป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นนั้น แต่ก็ยังคงมีประเด็นปัญหาว่าผู้จะเสียหายจะอาศัยฐานทางกฎหมายอะไรในการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในประเด็นปัญหาดังกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

### 2.7.3 ปัญหาการนำบทบัญญัติอื่นมาปรับใช้กับมาตรา 435 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง

แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 435 จะมีได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ไว้ ดังเช่นในมาตรา 434 วรรคสอง ทำให้มีช่องว่างในทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเสนอความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า<sup>147</sup> กรณีที่ต้นไม้หรือกอไผ่จะก่อให้เกิดความเสียหายอาจสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 1347 เรื่องไม้รูก้ามาใช้ในการแก้ไขปัญหาก็ได้ จึงไม่มีความจำเป็นที่มาตรา 435 จะต้องบัญญัติในเรื่องดังกล่าวอีก และได้ตั้งข้อสังเกตว่า ห้วงเวลาที่ประกาศใช้บรรพ 1-2 และบรรพ 4 เป็นคนละห้วงเวลากัน หากผู้ร่างประสงค์จะสานกฎหมายทั้งสองบรรพเข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบ น่าจะปรับบรรพ 4 ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังในสอดคล้องกับบรรพ 2 มากกว่า อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 1347 บัญญัติไว้เพียงเฉพาะกรณีของ “รากไม้” หรือ “กิ่งไม้” รูก้าเข้ามาในบริเวณที่ดินข้างเคียง และผู้ที่ใช้สิทธิในการตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ที่รูก้าเข้ามา ก็จำกัดเฉพาะเจ้าของที่ดินข้างเคียงเท่านั้น ทำให้บทบัญญัติมาตรา 1347 มีขอบเขตการบังคับใช้ที่ค่อนข้างจำกัด หากเกิดกรณีในส่วนอื่น ๆ ของต้นไม้ นอกเหนือจากรากไม้หรือกิ่งไม้รูก้าเข้ามาในบริเวณที่ดินข้างเคียง หรือเป็นกรณีที่ผู้ที่จะได้รับความเสียหายเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าของที่ดินข้างเคียง จะสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 1347 มาปรับใช้เพื่อรองรับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นแทนบทบัญญัติมาตรา 435 ได้มากนักน้อยเพียงใด ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

## 2.8 สรุป

การจะทำความเข้าใจบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจำเป็นต้องศึกษาไปถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องด้วย ในบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบาย

<sup>147</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 316-317.

ถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิดตั้งแต่พื้นฐานความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในยุคโรมัน แนวคิดเรื่องความรับผิดทางแพ่งในกฎหมายเก่าของไทย จนกระทั่งแนวความคิดเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน เพื่อเป็นการสร้างฐานความคิดในเรื่องละเมิดเสียก่อน แล้วจึงได้นำศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตามมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพบว่า มาตรา 435 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด ซึ่งผู้ที่จะเสียหายจากมาตรานี้ไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่จะก่อความเสียหายเท่านั้น บุคคลโดยทั่วไปก็สามารถเป็นผู้จะเสียหายตามมาตรานี้ได้ นอกจากนี้ มาตรา 435 ยังเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้จะเสียหายในการเรียกให้มีการจัดการปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้ โดยที่ยังไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า บทบัญญัติมาตรา 435 ยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการนำมาปรับใช้กับกรณีความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ซึ่งมิได้มีบัญญัติเอาไว้ดังเช่นในมาตรา 434 วรรคสอง เรื่องผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายตามมาตรา 435 ซึ่งมีได้มีบัญญัติเอาไว้ รวมถึงเรื่องผลของการไม่ดำเนินการตามมาตรา 435 ว่าสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้หรือไม่ โดยอาศัยฐานทางกฎหมายใด นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้ศึกษาเรื่องความรับผิดในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ กอไผ่ในบทบัญญัติมาตรา 434 และหลักกฎหมายเรื่องไม้รูก้ำในมาตรา 1347 ประกอบด้วย เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาของมาตรา 435 ที่กล่าวมาข้างต้น โดยจะได้นำไปวิเคราะห์เพื่อนำเสนอแนวทางในบทที่ 4 และบทที่ 5 ต่อไป

ทั้งนี้ สิ่งที่ได้นำเสนอไปในบทที่ 2 นี้ เป็นเพียงหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายไทยเท่านั้น การจะวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวให้ครบถ้วนกระบวนความจำเป็นต้องศึกษาหลักการในเรื่องนี้ในกฎหมายต่างประเทศด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในกฎหมายต่างประเทศ ในบทที่ 3 ต่อไป

### บทที่ 3

## หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายต่างประเทศ

การจะศึกษาดัชนีบทกฎหมายใดให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่ซ่อนอยู่ของผู้ร่างกฎหมายมีความจำเป็นจะต้องศึกษาไปถึงกฎหมายต่างประเทศที่มีบทบัญญัติในเรื่องทำนองเดียวกันเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับดัชนีบทกฎหมายของไทย จะทำให้ได้รับความกระจ่างและสามารถหาทางออกให้กับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งในบทนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายเยอรมัน กฎหมายสวิส และกฎหมายอังกฤษ ตามลำดับ เพื่อจะใช้เป็นฐานความคิดในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

### 3.1 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ในกฎหมายเยอรมัน

#### 3.1.1 ฐานความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายละเมิดของเยอรมัน<sup>1</sup>

ดังที่ได้อธิบายไปในบทที่ 2 ว่า กฎหมายโรมันมิได้แบ่งแยกการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในทางแพ่งออกจากการกระทำความผิดทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในสมัยโรมันมีลักษณะเป็นการลงโทษมากกว่าการเยียวยาผู้เสียหาย ซึ่งกฎหมายเยอรมันในช่วงแรกก็ได้รับอิทธิพลทางความคิดในเรื่องดังกล่าวมาจากกฎหมายโรมันด้วย

เมื่อเวลาผ่านไป แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของเยอรมันก็พัฒนาไปเป็นการมุ่งเยียวยาผู้เสียหายมากกว่ามุ่งลงโทษผู้กระทำผิด และมีการสร้างหลักเกณฑ์ให้ทายาทของผู้กระต่ายยังคงต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาผู้เสียหาย (แตกต่างจากกฎหมายโรมันที่ความรับผิดไม่ตกทอดสู่ทายาท) แต่ในทางกลับกัน สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจะไม่ตกทอดไปสู่ทายาทของผู้เสียหายเว้นแต่ผู้เสียหายจะได้เรียกร้องในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ernest J. Schuster, *The Principle of German Civil Law* (London: Oxford Clarendon Press, 1907), pp. 334-338.

<sup>2</sup> Ibid, p. 334.

ต่อมา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ถูกจัดทำขึ้นภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code of Napoleon) โดยได้บัญญัติกฎหมายให้มีความละเอียดและเป็นระบบมากที่สุดเพื่อให้เป็นแนวทางสำหรับศาลและนักกฎหมายเยอรมันในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับคดีและลดความผิดพลาดในการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินคดีของศาล ซึ่งประเทศเยอรมนีได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาความคิดของ Savigny<sup>3</sup> ผู้นำของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical Law School) ที่มองว่า การบัญญัติกฎหมายตามแนวทางของสำนักกฎหมายธรรมชาติตามที่ประเทศฝรั่งเศสยึดถืออยู่นั้นไม่ถูกต้องเท่าที่ควร เนื่องจากไม่มีการคำนึงถึง “จิตวิญญาณประชาชาติ” (Volksgeist) ซึ่งแต่ละประเทศมีขนบธรรมเนียมประเพณีและความสำนึกร่วมกันของคนในชาติที่แตกต่างกันออกไป ทำให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดอันเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายรวมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะเดียวกันไว้ในส่วนของหนี้อันเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (ละเมิด) โดยบุคคลจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดเมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และเป็นการกระทำที่มีความผิด (Culpably)<sup>4</sup> นอกจากนี้ ยังมีการเปลี่ยนแนวคิดในเรื่องสิทธิในการได้รับการเยียวยาให้ยังคงมีอยู่แม้ผู้เสียหายหรือผู้กระทำจะถึงแก่ความตาย แต่ในส่วนของความเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจ สิทธิเรียกร้องยังคงไม่ตกทอดไปยังทายาทของผู้เสียหายเช่นเดิม<sup>5</sup>

กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันมีพื้นฐานความคิดมาจากเรื่อง “Unerlaubte Handlung” หรือ “Delikt”<sup>6</sup> กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำความผิด (Schuldhaft) และมีชอบด้วยกฎหมาย (Rechtswidrig) อันเป็นการล่วงล้ำผลประโยชน์อันชอบธรรมหรือสิทธิของผู้อื่น หรือเป็นการกระทำความผิดหน้าที่ที่พึงมีต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่เป็นการผิดหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้มี

<sup>3</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 114-115.

<sup>4</sup> พินิจ ทิพย์มณี, "ทบทวนปรับปรุงกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด" (รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 12-13.

<sup>5</sup> Ernest J. Schuster, *The Principle of German Civil Law*, p. 335.

<sup>6</sup> Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (Hague, Netherland: Kluwer Law International, 2005), p. 207.

ต่อบุคคลอื่น ๆ เป็นการทั่วไป โดยมีบัญญัติไว้ตั้งแต่บทบัญญัติมาตรา 823 ถึงมาตรา 853 ซึ่งสามารถแบ่งตามพื้นฐานความรับผิดเป็น 3 ประเภท<sup>7</sup> ดังนี้

**ประเภทแรก** ความรับผิดที่มีพื้นฐานอยู่บนความผิด (Liability Based on Fault) โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่มีการบัญญัติเรื่องหลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด แต่มีการบัญญัติไว้ในลักษณะของความผิด 3 ลักษณะ คือ มาตรา 823 วรรคแรก และวรรคสอง และมาตรา 826 กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำโดยจงใจ (Intentional) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligent) และการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นต้องมีลักษณะเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) และมีความน่าตำหนิ (Culpability)<sup>8</sup>

**ประเภทที่สอง** ความรับผิดที่มีพื้นฐานมาจากข้อสันนิษฐานความผิด (Liability Based on Presumed Fault) โดยได้ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 831 มาตรา 832 มาตรา 833 วรรคสอง มาตรา 834 มาตรา 836 มาตรา 837 และมาตรา 838

**ประเภทที่สาม** ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เนื่องจากในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน นักกฎหมายเยอรมันส่วนใหญ่มีความเห็นว่าความผิดยังคงเป็นฐานแห่งความรับผิดในทางละเมิด หากจะมีการนำระบบความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ก็ควรจะเป็นกรณียกเว้นที่มีเหตุผลพิเศษนั้น และไม่ควรมานำมาบรรจุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉะนั้น จึงมีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นกฎหมายพิเศษเป็นกรณีไปเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เช่น กฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบกิจการติดตั้งพลังงานปรมาณู ฉบับลงวันที่ 23 ธันวาคม 1959 กฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการรถไฟ ฉบับลงวันที่ 7 มิถุนายน 1987 เป็นต้น<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Ibid, p. 207-208.

<sup>8</sup> Nigel G. & Sule Foster, Satish, German legal system & laws, 3<sup>rd</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002), pp. 433-435.

<sup>9</sup> อนันต์ จันทโรภากร, "โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายละเมิด," ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ, หน้า 96.

จะเห็นได้ชัดว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันให้ความสำคัญกับหลักการหลายประการ<sup>10</sup> ซึ่งเป้าหมายหลักคือการทำให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย หรือเยียวยาเหยื่อผู้ถูกละเมิดให้ได้รับความเป็นธรรมเหมาะสมกับความสูญเสียที่เกิดขึ้น โดยการชดเชยเยียวยาดังกล่าวถือเป็นการตอบโต้ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำอันล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่น ผู้เสียหายจะต้องถูกทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนว่าความเสียหายไม่เคยเกิดขึ้น ส่วนในความรับผิดโดยเคร่งครัด แนวคิดเรื่องการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายจะถูกเปลี่ยนเป็นการเยียวยาทางเศรษฐกิจแทน

ความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดของเยอรมันอีกประการหนึ่งคือ การยับยั้งมิให้เกิดการกระทำละเมิด<sup>11</sup> ผู้กระทำละเมิดจะต้องถูกจำกัดมิให้ก่อความเสียหายโดยการนำหลักเรื่องความรับผิดมาใช้ โดยศาลเยอรมันจะเน้นหนักในหลักการยับยั้งการก่อละเมิดโดยเฉพาะในคดีที่เป็น การล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ในกรณีอื่น ๆ เช่น คดีสิ่งแวดล้อม จะถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการยับยั้งการก่อละเมิด แม้ว่ากฎหมายละเมิดจะมีได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำผิด แต่การจะแยกการยับยั้งกับการลงโทษออกจากกันมิใช่เรื่องที่สามารถกระทำได้โดยง่าย

หลักทั่วไปในเรื่องละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 823 แปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>10</sup> Gerald Spindler and Oliver Rieckers, Tort Law in Germany (The Netherlands: Kluwer Law International, 2011), pp. 34-35.

<sup>11</sup> Ibid, p.35.

### มาตรา 823 ความรับผิดในความเสียหาย<sup>12</sup>

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายให้ได้รับอันตรายแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ ก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน แม้ว่าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การฝ่าฝืนย่อมจะเกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะมิใช่เหตุแห่งการกระทำผิดของผู้ละเมิดก็ตาม แต่หน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมมีขึ้นได้ต่อเมื่อผู้กระทำการฝ่าฝืนกระทำการอันเป็นความผิด”

บทบัญญัติมาตรา 823 วรรคแรก แบ่งออกเป็น 5 องค์ประกอบสำคัญ<sup>13</sup> ดังต่อไปนี้

(1) จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นความเสียหายแก่สิ่งที่มีมาตรา 823 วรรคแรกระบุไว้ ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญาด้วย ส่วนสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และการออกแบบจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายพิเศษ แต่สิทธิส่วนบุคคล (Persönlichkeitsrecht) ปัจจุบันได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคแรกแล้ว

(2) การกระทำของผู้กระทำจะต้องสัมพันธ์กับผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นตามทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเช่นเดียวกับกรณีผิดสัญญา

<sup>12</sup> German Civil Code (BGB) Section 823 Liability in damages

(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property, or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.

(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

<sup>13</sup> E.J. Cohn, *Manual of German Law Volume I General Introduction Civil Law* (London: The British Institution of International and Comperative Law, 1968), p. 155.



(3) เป็นการกระทำที่ “มิชอบด้วยกฎหมาย” กล่าวคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับว่าสามารถกระทำได้ เช่น สิทธิในการอบรมสั่งสอนของผู้ปกครองต่อบุตร หรือครูบาอาจารย์ต่อลูกศิษย์ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการเอาตัวรอดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 227 ถึงมาตรา 230 หรือการกระทำในลักษณะเดียวกันในกฎหมายอื่น

(4) ความเสียหายเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

(5) ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นในกรณีผิดสัญญาจะไม่นำมาใช้กับกรณีของละเมิด (แต่ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นจะมีบัญญัติในมาตรา 831)

ในส่วนของมาตรา 823 วรรคสอง มีองค์ประกอบเหมือนกับกรณีของมาตรา 823 วรรคแรก คือ เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ส่วนเรื่องการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้ในกฎหมายบางฉบับความจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะไม่ใช่องค์ประกอบที่จะทำให้การกระทำเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น แต่ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติมาตรา 823 วรรคสอง ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ยังคงเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่จำเป็นต้องมีอยู่

ในส่วนของคำว่า กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น ในมาตรา 823 วรรคสอง หมายความว่า พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือคำสั่งใด ๆ ที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน กลุ่มคน สาธารณชน ซึ่งกินความค่อนข้างกว้าง จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายละเมิดในส่วนของความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งผู้เขียนจึงขอเสนอหลักพื้นฐานเรื่องละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไว้เพียงเท่านี้ และจะขอเสนอหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต่อไป

### 3.1.2 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

#### 3.1.2.1 ความคิดพื้นฐาน

ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของเยอรมันเป็นความรับผิดที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดความรับผิดบนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิดที่อาจหักล้างได้ (Liability based on a rebuttable presumption of fault)<sup>14</sup> ซึ่งภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้ต้องรับผิดตามที่กฎหมายกำหนด (ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป) ผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เพียงแค่ว่าตนได้รับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น ทั้งนี้ หากผู้ที่ต้องรับผิดสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายดังกล่าวแล้ว ก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดนั้น<sup>15</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติมาตรการเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ครอบครองสิ่งฮาริมทรัพย์ประเภทโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างอื่น โดยมาตราที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นได้แก่ มาตรา 836 ถึงมาตรา 838 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 836 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าของที่ดิน โดยมีบทบัญญัติแปลเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>14</sup> Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, p. 215.

<sup>15</sup> Cees Van Dam, *European Tort Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 408.

**“มาตรา 836 ความรับผิดชอบของเจ้าของที่ดิน<sup>16</sup>**

ผู้ใดได้รับความเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี หรือทรัพย์สินก็ดี จากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ติดอยู่บนที่ดิน หรือจากส่วนของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นที่หลุดร่วงออกมา ผู้ครอบครองที่ดินต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการนั้น หากความเสียหายเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการก่อสร้าง หรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ เว้นแต่ผู้ครอบครองจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดภัยอันตรายนั้นดีแล้ว

ผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามวรรคแรก หากความเสียหายนั้นเกิดขึ้นภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่การครอบครองได้สิ้นสุดลง เว้นแต่ผู้นั้นจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในระหว่างที่ได้ครอบครองอยู่นั้น หรือผู้ครอบครองคนหลังสามารถป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นได้ หากได้ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้น

ผู้ครอบครองตามมาตรา นี้ หมายถึง ผู้ครอบครองในฐานะเจ้าของที่ดินนั้น”

จากบทบัญญัติในมาตรา 836 วรรคแรก ผู้ครอบครองที่ดินมีความผูกพันที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ติดอยู่บนที่ดินของตน หรือความเสียหายอันเกิดจากส่วนของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น

<sup>16</sup> German Civil Code (BGB) Section 836 Liability of the owner of a plot of land

(1) If a human being is killed or if the body or the health of a human being is injured or a thing is damaged by the collapse of a building or any other structure attached to a plot of land or by parts of the building or structure breaking off, then the possessor of the plot of land is liable to make compensation to the injured person for damage resulting from this, to the extent that the collapse or severing is a consequence of defective construction or inadequate upkeep. Liability in damages does not apply if the possessor has observed reasonable care for the purpose of avoiding danger.

(2) A previous possessor of the plot of land is responsible for the damage if the collapse or breaking off occurs within one year after he vacated possession, unless during his period of possession he exercised reasonable care or a later possessor would have been able to avoid the danger by observing this care.

(3) The possessor within the meaning of these provisions is the owner-occupier.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

ทำให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ การพังทลายดังกล่าวจะต้องมีสาเหตุมาจากความบกพร่องในการก่อสร้าง หรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ เว้นเสียแต่ว่าผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันความเสียหายมิให้เกิดแก่บุคคลอื่นแล้ว

ส่วนในกรณีของผู้ครอบครองคนก่อน (former possessor) อาจมีความรับผิดชอบได้ก็แต่เฉพาะตามกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ความครอบครองของผู้เป็นเจ้าของที่ดินเดิมสิ้นสุดลง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 836 วรรคสอง

มีข้อสังเกตว่า ในบทบัญญัติมาตรา 836 วรรคสาม ได้ให้นิยามคำว่า “ผู้ครอบครอง” (possessor) ในวรรคแรกไว้ว่า หมายถึง ผู้ครอบครองในฐานะที่เป็นเจ้าของ (owner-occupier/proprietary possessor) กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ครอบครองที่มี “กรรมสิทธิ์” ในที่ดินนั้น

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงในการสร้างความปลอดภัยสาธารณะ (public safety) อีกทั้งยังเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากที่ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิด ซึ่งในที่นี้คือผู้ครอบครองที่ดิน กลายเป็นผู้ครอบครองที่ดินจะต้องมีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันมิให้เกิดอันตรายแล้ว โดยในบริบทนี้ ไม่เพียงแต่ผู้ครอบครองที่ดินจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือการบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้าง แต่ยังรวมถึงเรื่องการพังทลายของสิ่งปลูกสร้างนั้นเกิดมาจากการละเมิดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ของผู้ครอบครองที่ดินด้วย<sup>17</sup>

เหตุผลเบื้องหลังบทบัญญัติมาตรา 836 ในเรื่องภาระการพิสูจน์ คือ ความเสี่ยงอันเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือการบำรุงรักษาอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างเป็นเรื่องที่เกิดจากการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์บางอย่างทางวิศวกรรมศาสตร์โดยเฉพาะ และผู้ที่จะสามารถหาพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวได้ง่ายก็คือผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่ก่อความเสียหายตั้งอยู่นั้นเอง<sup>18</sup>

ในกรณีที่บุคคลครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นคนละคนกับผู้ครอบครองที่ดิน เช่น สร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในที่ดินของผู้อื่นโดยมีสิทธิ และต่อมาได้เกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นขึ้น กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติความรับผิดชอบ

<sup>17</sup> Gerald Spindler and Oliver Rieckers, *Tort Law in Germany*, p. 84.

<sup>18</sup> Ibid, p. 84.

ผู้มีสิทธิครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดังกล่าวไว้ในมาตรา 837 ซึ่งแปลเป็นภาษาไทย ได้ดังต่อไปนี้

**“มาตรา 837 ความรับผิดของผู้ครอบครองโรงเรือน<sup>19</sup>**

ผู้ใดมีสิทธิครอบครองในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นบนที่ดินของอีกบุคคลหนึ่ง ผู้นั้นจะต้องรับผิดในความเสียหายตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 836 แทนผู้ครอบครองที่ดิน”

จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งถูกปลูกไว้บนที่ดินโดยอาศัยสิทธิโดยชอบตามกฎหมาย ผู้มีสิทธิครอบครองในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น จะต้องเป็นผู้รับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยจะต้องรับผิดแทนผู้เป็นเจ้าของที่ดินในกรณีความเสียหายเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 836 ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้กำหนดความรับผิดของผู้มีหน้าที่บำรุงซ่อมแซม ดูแลรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเอาไว้ในมาตรา 838 ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า

**“มาตรา 838 ความรับผิดของผู้มีหน้าที่บำรุงซ่อมแซมโรงเรือน<sup>20</sup>**

<sup>19</sup> German Civil Code (BGB) Section 837 Liability of building possessor

If anyone, in exercise of a right, possesses a building or another structure on the plot of land of another person, then the responsibility specified in section 836 applies to him instead of the possessor of the plot of land.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

<sup>20</sup> German Civil Code (BGB) Section 838 Liability of the person with a duty of maintenance of a building

A person who assumes the maintenance of a building or of a structure attached to a plot of land for the possessor or has to maintain the building or the other structure by virtue of a right of use to which he is entitled is responsible in the same way as the possessor for the damage caused by the collapse or the breaking off of parts of the building.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

ผู้ใดมีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นอันติดอยู่กับที่ดิน ให้แก่ผู้ครอบครอง หรือมีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นเนื่องจากลัทธิ เก็บกินที่มีอยู่ ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายหรือการร่วงหล่นของชิ้นส่วนของโรงเรือนเช่นเดียวกับผู้ครอบครอง”

บทบัญญัติมาตรา 838 เป็นเสมือนบทเสริมของมาตรา 836 และมาตรา 837 กำหนดให้บุคคลผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมหรือบำรุงรักษาอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ติดอยู่กับที่ดิน แทนผู้ครอบครองที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการมอบหมายจากผู้ครอบครองที่ดิน หรือเป็นหน้าที่ตนพึงกระทำก็ตาม จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายของสิ่งปลูกสร้างหรือการร่วงหล่นของ ชิ้นส่วนสิ่งปลูกสร้างนั้น เฉกเช่นเดียวกับผู้ครอบครองที่ดิน

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ความเสียหายตามมาตรา 836 ถึงมาตรา 838 จะต้องเป็น ความเสียหายที่เกิดจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือเป็นการที่ชิ้นส่วน บางอย่างของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นร่วงหล่นลงมาโดยที่ส่วนอื่น ๆ ยังคงสมบูรณ์ใช้งานได้ ยกตัวอย่างเช่น กระเบื้องหลังคาหลุดร่วงออกมา ท่อน้ำแตก หรือราวระเบียงพังเสียหายจนตกลงมา เป็นต้น ซึ่งขอบเขตการใช้กฎหมายถูกจำกัดอยู่ตรงที่ว่า สิ่งที่ร่วงหล่นออกมานั้นจะต้องไม่ใช่ส่วนที่เป็น ระบบการทำงานหลักของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ ดังนั้น การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนใน ความเสียหายอันเกิดจากส่วนที่ร่วงหล่นลงมาในระหว่างการรื้อถอนโดยอาศัยมาตรา 836 จึงไม่อาจกระทำได้<sup>21</sup>

### 3.1.2.2 ผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ<sup>22</sup>

จากการศึกษาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ จากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามกฎหมายเยอรมันแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

(1) ผู้ครอบครองที่ดินในฐานะเจ้าของตามมาตรา 836 วรรคแรก และวรรค สาม โดยที่ดินดังกล่าว นั้น หมายถึง ที่ดินที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ก่อความเสียหายตั้งอยู่ โดย

<sup>21</sup> Gerald Spindler and Oliver Rieckers, *Tort Law in Germany*, p. 85.

<sup>22</sup> Cees Van Dam, *European Tort Law*, p. 413.

กฎหมายเยอรมันระบุไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นผู้ที่ครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของ กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น มิใช่มีเพียงสิทธิครอบครอง

(2) ผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนตามมาตรา 836 วรรคสอง กฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดให้ผู้ที่มีได้มีสิทธิในที่ดินซึ่งทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความเสียหายตั้งอยู่ต้องเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 434 ที่พิจารณาเฉพาะผู้ครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ก่อความเสียหายคนปัจจุบันเป็นหลัก ทั้งนี้ เนื่องจากในบางครั้งเหตุแห่งความเสียหายอาจเกิดขึ้นมาตั้งแต่ในสมัยของผู้ครอบครองที่ดินคนก่อน และความเสียหายจึงค่อยเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ผู้ครอบครองคนปัจจุบันมีสิทธิในที่ดินแล้ว การจะให้ผู้ครอบครองที่ดินคนใหม่ต้องมารับเคราะห์จากการกระทำของผู้ครอบครองที่ดินคนเดิมคงจะไม่ยุติธรรมเสียเท่าใดนัก<sup>23</sup> ดังนั้น กฎหมายเยอรมันจึงได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่การครอบครองของผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนสิ้นสุดลง

(3) ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 837 เป็นกรณีที่ผู้ครอบครองที่ดินและผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นคนละคนกัน (เช่น ผู้เช่า) หากเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นขึ้น ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนผู้ครอบครองที่ดิน

(4) ผู้มีหน้าที่บำรุงซ่อมแซมโรงเรือนตามมาตรา 838 ในกรณีที่บุคคลใดมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาซ่อมแซมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ตามสัญญาหรือหน้าที่ในฐานะผู้ใช้ แล้วเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับผู้ครอบครองที่ดิน

### 3.1.2.3 ลักษณะความเสียหาย<sup>24</sup>

ลักษณะความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น (the collapse of a building or any other structure) ซึ่งอาจเป็นการพังทลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ หรือการร่วงหล่นของชิ้นส่วนของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง

<sup>23</sup> Gerald Spindler and Oliver Rieckers, *Tort Law in Germany*, p. 84.

<sup>24</sup> Cees Van Dam, *European Tort Law*, pp. 408-412.

อย่างอื่น (parts of the building or structure breaking off) โดยเป็นผลมาจากการก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ เนื่องจากผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างมีหน้าที่ต้องคอยบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างให้มีสภาพพร้อมใช้งานปราศจากความชำรุดบกพร่องที่เป็นความชำรุดบกพร่องที่มองเห็นได้ด้วยตาและความชำรุดบกพร่องซ่อนเร้น (hidden defect)

นอกจากนี้ ความเสียหายเนื่องจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างหรือการหลุดร่วงของชิ้นส่วนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างจำกัดเฉพาะกรณีเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สิน เท่านั้น หากเป็นกรณีความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยแท้ (pure economic loss) จะไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 836 ถึงมาตรา 838 มาใช้บังคับเพื่อให้มีการชดเชยได้ จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติอื่น<sup>25</sup>

ทั้งนี้ คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ไม่รวมถึงสิ่งที่เกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติ เช่น ต้นไม้ หรือแหล่งน้ำ<sup>26</sup> แต่มีคำพิพากษาของศาลเยอรมันที่ให้ถือว่า กำแพง รั้ว และเสาเป็นสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>27</sup>

#### 3.1.2.4 ข้อยกเว้น<sup>28</sup>

เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเอาไว้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ กรณีที่ผู้ครอบครองที่ดินสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดภัยอันตรายหรือดำเนินการป้องกันภัยอันตรายนั้นแล้วตามมาตรา 836 วรรคแรก หรือในกรณีที่เจ้าของที่ดินคนก่อนพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อมิให้เกิดความเสียหายในขณะที่ได้ครอบครองที่ดิน หรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ครอบครองที่ดินของปัจจุบันสามารถป้องกันมิให้เกิดภัยอันตรายได้ แต่หาได้ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นเพียงพอไม่ ตามมาตรา 836 วรรคสอง กฎหมายเยอรมันบัญญัติให้ผู้ครอบครองที่ดินคนปัจจุบันหรือผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนแล้วแต่กรณีไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

<sup>25</sup> Ibid., 420.

<sup>26</sup> Raymond Youngs, *English, France and German Comparative Law* (London: Cavendish Publishing Limited, 1998), p. 260.

<sup>27</sup> BGH NJW 1954, 913.

<sup>28</sup> Cees Van Dam, *European Tort Law*, p. 425.



นอกจากนี้ หากบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 836 ถึงมาตรา 838 ต่อสู้และสามารถพิสูจน์ว่า ผู้เสียหายมีส่วนประมาทอยู่ด้วย ศาลก็อาจตัดสินให้ผู้ต้องรับผิดชอบพ้นจากความรับผิดชอบนั้น หรือปรับลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนลงบางส่วนก็ได้

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาพอสมควรแล้ว ผู้เขียนจะขออธิบายถึงหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่อไป

### 3.1.3 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมัน โดยเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 823 ได้ให้ความคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยความเสียหายที่เกิดกับทรัพย์อาจเป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์ เช่น การทำให้เสื่อมค่าลง ตัวทรัพย์บุบสลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือการเพิกถอนสิทธิเหนือทรัพย์นั้น หรือแม้กระทั่งการจำกัดการใช้ทรัพย์ก็ถือเป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์แล้ว<sup>29</sup> เช่นนี้ หากเจ้าของทรัพย์เห็นว่าจะถูกรบกวนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดอันตนมีเหนือทรัพย์ก็ย่อมควรที่จะมีสิทธิที่จะดำเนินการบางอย่างเพื่อปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นอันจะมากกระทบสิทธิเหนือทรัพย์ของตนเอง ดังนั้น กฎหมายเยอรมันจึงได้สร้างหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายขึ้นมาเพื่อการดังกล่าว

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตอยู่ด้วยกันหลายมาตรา เช่น มาตรา 907<sup>30</sup> ที่ให้สิทธิเจ้าของที่ดินสามารถเรียกร้องให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงไม่ดำเนินการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างที่สามารถคาดเห็นได้

<sup>29</sup> Gerald Spindler and Oliver Rieckers, *Tort Law in Germany*, p. 41.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 907 สิ่งปลูกสร้างที่อาจก่อให้เกิดอันตราย บัญญัติว่า

“เจ้าของที่ดินอาจร้องขอให้ไม่มีการปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างที่อาจก่อหรือสามารถคาดเห็นได้ในอนาคตอย่างแน่ชัดว่า ความมีอยู่หรือการใช้สิ่งปลูกสร้างนั้นจะส่งผลกระทบต่อที่ดินของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมลงบนที่ดินข้างเคียง ทั้งนี้ ในกรณีที่การปลูกสร้างดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายที่ดินซึ่งได้กำหนดระยะห่างจากขอบอาณาเขตที่ดิน หรือมาตรการป้องกันอื่นเอาไว้ การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในกรณีตามมาตรานี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีผลกระทบอันไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น

ต้นไม้และพุ่มไม้มิใช่สิ่งปลูกสร้างตามความหมายของบทบัญญัตินี้”

อย่างแน่นอนว่าจะก่อการรบกวนสิทธิของตนในอนาคต ซึ่งเป็นการยับยั้งมิให้เกิดการกระทำที่จะมารบกวนสิทธิของเจ้าของที่ดินโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดการรบกวนสิทธิขึ้นจริงก่อน นอกจากนี้บทบัญญัติดังต่อไปนี้ได้กำหนดวิธีการดำเนินการในทำนองเดียวกันในกรณีเฉพาะเอาไว้ ได้แก่ มาตรา 908 กรณีภัยอันตรายอาจเกิดจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในที่ดินข้างเคียง และมาตรา 909<sup>31</sup> กรณีการขุดดินจนทำให้ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย<sup>32</sup>

หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยมาตรา 435 มีที่จากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 908 ซึ่งบัญญัติความเป็นภาษาไทยดังนี้

**“มาตรา 908 ภัยอันตรายจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอันใกล้จะถึง<sup>33</sup>**

ที่ดินใดมีความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายของโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปลูกติดบนที่ดินข้างเคียงนั้น หรือจากส่วนที่แตกหักของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นดังกล่าว เจ้าของที่ดินสามารถร้องขอให้บุคคลผู้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่บัญญัติในมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 เพื่อให้ปิดป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้นตามสมควรก็ได้”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 909 การขุดดิน บัญญัติว่า

“การขุดดินในบริเวณที่ดินของตนที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อที่ดินข้างเคียงมิอาจกระทำได้ เว้นแต่ได้ใช้ความระมัดระวังในการจัดเตรียมการสนับสนุนในรูปแบบอื่นเอาไว้แล้วตามสมควร”

<sup>32</sup> E.J. Cohn, *Manual of German Law Volume I General Introduction Civil Law*, p. 204.

<sup>33</sup> German Civil Code (BGB) Section 908 Imminent collapse of building

If a plot of land is subject to the risk that it is damaged as the result of the collapse of a building or of another structure that is connected to a neighboring plot of land, or of the breaking away of parts of the building or of the structure, the owner may require of the person who would be responsible for the damage occurring under section 836 (1) or sections 837 and 838 that this person takes the precaution necessary to ward off the danger.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

เมื่อพิจารณามาตรา 908 แล้วจะสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้<sup>34</sup>

### 3.1.3.1 ผู้มีสิทธิเรียกร้อง

บทบัญญัติมาตรา 908 ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Division 3 Ownership, Title 1 Subject matter of ownership) โดยเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองเจ้าของที่ดินเป็นหลัก กล่าวคือ กฎหมายเยอรมันให้สิทธิเฉพาะเจ้าของที่ดิน (the owner of a plot of land) ที่จะได้รับความเสียหายจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นสามารถเรียกร้องให้มีการดำเนินการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้

### 3.1.3.2 ลักษณะความเสียหาย

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 908 บัญญัติอยู่ในส่วนของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ลักษณะความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมาตรา 908 นี้ จึงต้องเป็นเหตุที่จะกระทบต่อทรัพย์สิน นอกจากนี้ ความเสียหายจะต้องยังไม่เกิดขึ้น แต่มีความเป็นไปได้สูงว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ หากความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ก็ต้องกลับไปใช้บทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามที่ได้อธิบายไปในหัวข้อก่อน ทั้งนี้ ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่เกิดจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือการร่วงหล่นของชิ้นส่วนของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง หากเป็นความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างหรือการดูแลบำรุงรักษาไม่เพียงพอ เป็นบทบัญญัติในมาตรา 908 ไม่จำเป็นต้องมีความผิดเกิดขึ้น

ในส่วน of ทรัพย์สินที่อาจก่อความเสียหายจะต้องเป็นโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปลูกติดบนที่ดิน โดยนิยามของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” นั้น หมายความว่าถึงสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น และต้องปลูกสร้างให้ติดอยู่บนที่ดินอย่างถาวร ฉะนั้น กรณีสิ่งอื่นใดที่เป็นสิ่งที่มนุษย์มิได้สร้างขึ้น เช่น น้ำแข็งหรือกองหิมะที่อยู่บนหลังคา มีลักษณะที่น่ากลัวว่าจะถล่มหรือหลุด

<sup>34</sup> Hans Albert Wegner, "Protection against disruptive systems and dangerous structural conditions on neighboring properties according to Section 908 BGB," [Online] Accessed: 30 April 2021. Available from: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/schutz-vorstoerenden-anlagen-und-gefaehrlichen-baulichen-3-die-abwehr-gefaehrlicher-baulicher-zustaende-auf-nachbargrundstuecken-nach-908-bgb\\_idesk\\_PI17574\\_HI629483.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/schutz-vorstoerenden-anlagen-und-gefaehrlichen-baulichen-3-die-abwehr-gefaehrlicher-baulicher-zustaende-auf-nachbargrundstuecken-nach-908-bgb_idesk_PI17574_HI629483.html)

ร่วงลงมาและก่อความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินข้างเคียงจึงไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 908 เนื่องจากน้ำแข็งหรือกองหิมะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ มิใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น

มีข้อสังเกตว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรื้อถอนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างจะไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 908 มาใช้ได้เช่นเดียวกับกรณีของมาตรา 836 เนื่องจากศาลเยอรมันมองว่า ผู้รับเหมาก่อสร้างย่อมมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ หากเกิดความเสียหายขึ้นระหว่างการดำเนินการรื้อถอน ผู้รับเหมาย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวตามหลักการของละเมิดทั่วไปในมาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากไม่ใช้ความระมัดระวังในการรื้อถอนให้เพียงพอ

### 3.1.3.3 สิทธิเรียกร้อง

กรณีตามมาตรา 908 เจ้าของที่ดินที่จะได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกำหนดปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นตามสมควรได้ ซึ่งวิธีการปิดป้องกฎหมายเยอรมันมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร อาจเป็นการขอให้ซ่อมแซมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นให้กลับมามีสภาพสมบูรณ์แข็งแรงตามเดิม หรืออาจเป็นมาตรการอื่นใดที่จะช่วยป้องกันมิให้โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นพังทลายหรือมีชิ้นส่วนร่วงหล่นลงมาก็ได้ และการปิดป้องภัยอันตรายดังกล่าวจะต้องดำเนินการไปตามสมควรแก่พฤติการณ์ด้วย

### 3.1.3.4 ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย

กฎหมายเยอรมันกำหนดให้บุคคลผู้มีความรับผิดชอบตามมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 เป็นผู้มีหน้าที่จะต้องป้องกันมิให้เกิดการพังทลายหรือการร่วงหล่นของชิ้นส่วนของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ก่อความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดตัวผู้มีหน้าที่ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ผู้ครอบครองที่ดินตามมาตรา 836 วรรคแรก ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อยู่บนที่ดินของผู้อื่นตามมาตรา 837 และผู้ที่มีหน้าที่บำรุงซ่อมแซมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 838

มีข้อสังเกตว่า กรณีของผู้ครอบครองที่ดิน กฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ชัดเจนว่าเฉพาะบุคคลตามมาตรา 836 วรรคแรกเท่านั้นที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย จึงพิจารณาได้ว่า ผู้ครอบครองที่ดินในความหมายของมาตรา 908 นั้น หมายความว่า ผู้ที่มีสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจก่อความเสียหายตั้งอยู่ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นผู้ครอบครองในฐานะเจ้าของที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว ฉะนั้น ผู้เช่าที่ดิน ก็อยู่ในความหมายของผู้ครอบครองที่ดินด้วย

### 3.1.4 หลักการคุ้มครองตนเองของเจ้าของที่ดินจากไม้รุกกล้าตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 910

แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 908 จะมีได้พูดถึงเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากต้นไม้เอาไว้เลย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีบทบัญญัติรองรับกรณีต้นไม้จากที่ดินข้างเคียงมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินเอาไว้ในมาตรา 910 (ซึ่งเป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติมาตรา 1347 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย) แปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

#### “มาตรา 910 ส่วนที่ล่วงล้ำเข้ามา<sup>35</sup>

เจ้าของที่ดินอาจตัดและเก็บรากไม้หรือพุ่มไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาจากที่ดินข้างเคียง กรณีดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามาในที่ดินด้วยเมื่อเจ้าของที่ดินได้กำหนดเวลาอันสมควรให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงตัด แต่ผู้นั้นไม่ตัดภายในเวลาที่กำหนด

เจ้าของที่ดินไม่อาจใช้สิทธิในวรรคก่อนได้ หากรากไม้หรือกิ่งไม้นั้นไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบแก่การใช้ที่ดิน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 910 แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินในการปกป้องทรัพย์สินของตนจากการรุกกล้าของรากไม้หรือกิ่งไม้จากที่ดินข้างเคียง โดยมีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างเพื่อนบ้าน (Nachbarliche

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>35</sup> German Civil Code (BGB) Section 910 Overhang

(1) The owner of a plot of land may cut off and keep roots of a tree or of a bush that have intruded from a neighboring plot of land. The same applies to projecting branches if the owner has laid down a reasonable period for the possessor of the neighboring plot of land to remove them and the removal does not take place within the period.

(2) The owner does not have this right if the roots or the branches do not adversely affect the use of the plot of land.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

Konflikte/neighborly conflicts) โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเป็นคดีกัน<sup>36</sup> ทั้งนี้ การใช้สิทธิตามมาตรา 910 ไม่ตัดสิทธิในการเพิกถอนหรือสั่งห้ามตามมาตรา 1004 วรรคแรก<sup>37</sup> ดังนั้น นอกจากจะมีสิทธิตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามาในที่ดินของตนแล้ว เจ้าของที่ดินยังมีสิทธิรื้อถอนต้นไม้ที่เป็นต้นเหตุดังกล่าวออกไปได้เอง และมีสิทธิไล่เบียดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงได้ด้วย<sup>38</sup>

กรณีการตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ตามมาตรา 910 จะต้องปรากฏว่ารากไม้จากที่ดินข้างเคียงมีการล่วงล้ำ (border crossing) เข้ามาในที่ดินของผู้อื่น ไม่ว่าจะทางใต้ดินหรือบนอากาศ ซึ่งกฎหมายมิได้จำกัดความลึกหรือความสูงเอาไว้ อย่างไรก็ตาม กรณีการตัดกิ่งไม้จะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้บอกให้ผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงที่ต้นไม้นั้นขึ้นอยู่ทำการตัดกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามาในที่ดินภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ยอมตัด เจ้าของที่ดินที่ถูกรุกล้ำจึงจะมีสิทธิตัดกิ่งไม้ที่ยื่นเข้ามาได้ต่างจากกรณีของรากไม้ที่เพียงแค่รุกล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดิน เจ้าของที่ดินก็สามารถตัดและเก็บรากไม้นั้นได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกให้ผู้ครอบครองที่ดินข้างเคียงตัดภายในเวลาอันสมควรก่อน ซึ่งระยะเวลาอันสมควรมันนั้น กฎหมายแพ่งเยอรมันมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาจากหลักพฤกษศาสตร์ ประกอบกับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป<sup>39</sup>

มีข้อสังเกตในมาตรา 910 วรรคสอง ว่า การที่เจ้าของที่ดินจะสามารถใช้สิทธิในการตัดรากหรือกิ่งไม้ได้ จะต้องปรากฏว่า การรุกล้ำดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อการใช้ที่ดิน กล่าวคือ เจ้าของที่ดินจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า รากไม้ พุ่มไม้ หรือกิ่งไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาทำให้ตนไม่อาจใช้ที่ดินได้อย่างเต็มที่ เช่น ก และ ข มีที่ดินอยู่ติดกัน ข ปลูกต้นไม้ไว้ในบริเวณใกล้กับรั้วที่ติดฝั่งที่ดิน ก ต่อมา รากของต้นไม้ดังกล่าวได้งอกจนผ่านแนวรั้วและเข้าไปในที่ดินของ ก จนทำให้ ก ไม่สามารถปลูกสร้างอาคารในบริเวณดังกล่าวได้ เช่นนี้ ถือว่าการรุกล้ำของรากไม้ทำให้เกิดผลเสียต่อการใช้ที่ดิน ก

<sup>36</sup> "Trees on neighboring properties," [Online] Accessed: 10 May 2021. Available from: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/zap-22016-baeume-auf-nachbargrundstuecken-zuendstoff-fue-5-910-bgb\\_idesk\\_PI17574\\_HI10446950.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/zap-22016-baeume-auf-nachbargrundstuecken-zuendstoff-fue-5-910-bgb_idesk_PI17574_HI10446950.html)

<sup>37</sup> BGH NJW 2004, 603

<sup>38</sup> "BGH Judgment of 28.11.2003 - V ZR 99/03," [Online] Accessed: 10 May 2021. Available from: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/bgh-urteil-vom-28112003-v-zr-9903\\_idesk\\_PI17574\\_HI1099279.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/bgh-urteil-vom-28112003-v-zr-9903_idesk_PI17574_HI1099279.html)

<sup>39</sup> Ibid.

ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากที่ดินบริเวณดังกล่าวได้เลย ก สามารถตัดรากไม้ดังกล่าวทิ้งเสียได้ตาม  
 หมายของมาตรา 910 ในทางกลับกัน หรือหากบริเวณที่รากไม้รุกกล้าเป็นบริเวณที่ ก ไม่คิดจะทำ  
 ประโยชน์อยู่แล้ว หมายความว่า การรุกกล้าในกรณีนี้ไม่ส่งผลเสียต่อการใช้ที่ดินของ ก แต่อย่างใด ก  
 ก็ไม่มีสิทธิอ้างมาตรา 910 เพื่อตัดรากของต้นไม้ของ ข ที่ล่วงกล้าเข้ามาในที่ดินของ ก ได้

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ บทบัญญัตินี้สามารถใช้ได้เฉพาะกรณี “รากไม้หรือ  
 กิ่งไม้” รุกกล้าเข้ามาในที่ดินเท่านั้น หากเป็นส่วนอื่นของต้นไม้จะไม่สามารถนำบทบัญญัตินี้มาใช้  
 บังคับใช้ได้เลย เช่น กรณีที่ต้นไม้ทั้งต้นเอนเอียงเข้ามาในที่ดิน เจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิตัดต้นไม้ดังกล่าว  
 โดยอาศัยมาตรา 910 ได้เลย จะต้องใช้บทบัญญัติในมาตราอื่น ๆ มาแก้ไขปัญหานี้

### 3.1.5 สิทธิเรียกร้องให้ระงับหรือมีคำสั่งห้ามกระทำการตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1004

ดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อก่อน นอกเหนือจากสิทธิในการปกป้องตัวเองในมาตรา 910  
 ในกรณีรากไม้หรือกิ่งไม้รุกกล้าเข้ามาในที่ดินของตนแล้ว ยังมีบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่ทำให้สิทธิแก่  
 เจ้าของทรัพย์สินในการดำเนินการบางอย่างเพื่อจัดการสิ่งรบกวนที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติมาตรา 1004  
 อีกมาตราหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า

#### “มาตรา 1004 สิทธิเรียกร้องให้ระงับหรือมีคำสั่งห้ามกระทำการ<sup>40</sup>

เมื่อใดที่กรรมสิทธิ์ถูกรบกวนโดยมิใช่การตัดหรือยึดหน่วงการครอบครอง  
 เจ้าของกรรมสิทธิ์อาจเรียกร้องให้ผู้รบกวนระงับการรบกวนดังกล่าวได้ หากมีความเป็นไปได้ว่าจะถูก  
 รบกวนอีก เจ้าของกรรมสิทธิ์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามก็ได้

การใช้สิทธิเรียกร้องในวรรคก่อนไม่อาจกระทำได้ในกรณีที่เจ้าของ  
 กรรมสิทธิ์จำต้องยอมรับการรบกวนนั้น”

<sup>40</sup> German Civil Code (BGB) Section 1004 Claim for removal and injunction

If the ownership is interfered with by means other than removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction.

The claim is excluded if the owner is obliged to tolerate the interference.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

บทบัญญัติมาตรา 1004 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขอให้ระงับหรือมีคำสั่งห้ามกระทำการใด ๆ อันรบกวนกรรมสิทธิ์ในการใช้ทรัพย์สิน โดยมาตรา 1004 แยกองค์ประกอบออกเป็น 4 องค์ประกอบดังนี้<sup>41</sup>

### 3.1.5.1 การถูกรบกวนกรรมสิทธิ์

การจะใช้สิทธิตามมาตรา 1004 ได้นั้นจะต้องมีการรบกวนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเป็นลำดับแรก ทั้งนี้ การรบกวนดังกล่าวจะต้องไม่ใช่กรณีที่ถูกลดกรรมสิทธิ์ หรือกรณีตัวทรัพย์สินถูกยึดหน่วง และการรบกวนดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รบกวน เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1004 เป็นบทบัญญัติที่ไม่ต้องการความผิด (No-fault claim)

### 3.1.5.2 ผู้ก่อการรบกวน

ผู้ก่อการรบกวนนี้เป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำ โดยแยกออกเป็นสองประเภทคือ ผู้ก่อการรบกวนโดยการกระทำของตนเอง และผู้ก่อการรบกวนโดยผลของกฎหมาย

ผู้ก่อการรบกวนโดยการกระทำของตนเอง (Handlungsstörer) หมายถึง ผู้ที่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้อยค่าลงผ่านการกระทำของตน โดยอาจเป็นผลมาจากการกระทำทางตรง และการกระทำทางอ้อมก็ได้ เช่น ก โยนเศษขยะเข้าไปในบริเวณที่ดินของ ข เป็นประจำทำให้ ข ไม่อาจใช้ที่ดินของตนเองบริเวณนั้นได้

ผู้ก่อการรบกวนโดยผลของกฎหมาย (Zustandsstörer) หมายถึง บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายจะมีได้เกิดจากการกระทำของเขาโดยตรง เนื่องจากกฎหมายมองว่า ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องใกล้ชิด หากมีความเสียหายเกิดทรัพย์สินผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็ต้องรับผิดชอบเนื่องจากมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความเสียหายมากที่สุด เช่น กระเบื้องหลังคาบ้านของ ก ร่วงหล่นลงมาใส่บ้านของ ข เช่นนี้ ก จะถือว่าเป็นผู้รบกวนในทางอ้อม

### 3.1.5.3 ผลทางกฎหมาย

ผลทางกฎหมายของมาตรา 1004 คือ ผู้ที่ถูกรบกวนกรรมสิทธิ์อาจขอให้ผู้ก่อการรบกวนระงับการกระทำใด ๆ อันเป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์ได้ นอกจากนี้ กรณีเจ้าของกรรมสิทธิ์ยังมี

<sup>41</sup> Sören A. Croll, "§ 1004 BGB," [Online] Accessed: 10 May 2021. Available from: <https://jura-online.de/lernen/1004-bgb/3123/excursus>



ความกังวลว่าในอนาคตอาจยังมีการรบกวนกรรมสิทธิ์อีก เจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลผู้ที่จะก่อการรบกวนกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งกรณีจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งนั้น จะต้องสิ่งบ่งชี้ชัดเป็นรูปธรรมว่าจะยังคงมีการกระทำอันรบกวนกรรมสิทธิ์ในอนาคตอีก เช่น ก ซึ่งมีบ้านติดกับ ข ขอโยนขยะเข้ามาในสวนของ ข หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก ได้บอกกับ ข ว่า จะโยนขยะเข้าไปยังสวนของ ข ต่อไปในทุก ๆ วัน นอกจาก ข จะสามารถขอให้ ก หยุดโยนขยะเข้ามาในบริเวณสวนของตนได้แล้ว ข ยังสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ ก โยนขยะเข้ามาในสวนของตนได้อีกด้วยตามมาตรา 1004 เป็นต้น

#### 3.1.5.4 ข้อยกเว้น

มาตรา 1004 วรรคสองได้บัญญัติข้อยกเว้นที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่อาจใช้สิทธิขอให้ระงับการรบกวนหรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับการรบกวนได้ หากเจ้าของกรรมสิทธิ์มีหน้าที่ที่ต้องจ่ายอต่อการถูกรบกวนนั้น ซึ่งอาจเป็นผลมาจากสัญญาหรือตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้

กรณีเป็นผลมาจากสัญญา เช่น ข เคยมีสัญญายินยอมให้ ก นำขยะมาทิ้งบริเวณสนามหน้าบ้านของตนได้ เช่นนี้ ข ก็ไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 1004 ขอให้ ก เลิกนำขยะมาทิ้งบริเวณสนามหน้าบ้านของตนได้ เนื่องจากเป็น ข มีหน้าที่ต้องยอมรับการถูกรบกวนนั้นตามมาตรา 1004 วรรคสอง

กรณีเป็นการจำต้องยอมต่อการถูกรบกวนตามผลของกฎหมาย เช่น หาก ก ทำอาหารบริเวณบ้านของตนเองแล้วกลิ่นอาหารลอยเข้าไปบริเวณบ้านของ ข ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ข ก็ไม่มีสิทธิขอให้ ก หยุดทำอาหาร เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 906<sup>42</sup> บัญญัติให้ ข จำต้องทนต่อการรบกวนอันเกิดจากกลิ่นหรือละอองน้ำ เป็นต้น

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 906 การจัดการสิ่งที่ไม่อาจควบคุมได้ บัญญัติว่า

“เจ้าของที่ดินไม่อาจห้ามมิให้มีการใช้ก๊าซ ไอน้ำ กลิ่น ครัน เขม่า ความร้อน เสียง การสั่นสะเทือน หรือสารอื่นใดที่มีลักษณะเช่นว่าของที่ดินอื่นในกรณีที่ใช้ดังกล่าวมิได้รับกวนการใช้ที่ดิน หรือเป็นเพียงการรบกวนอันไม่เกินขอบเขต การรบกวนเพียงเล็กน้อยอาจเกิดขึ้นได้หากมีกฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดไว้และมีได้มีการใช้ที่เกินกว่าที่กำหนด ความดังกล่าวให้ใช้บังคับในกรณีที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทางปกครองทั่วไปในพระราชบัญญัติการคุ้มครองผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม มาตรา 48 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ความในวรรคก่อนให้ใช้บังคับในกรณีการใช้สิ่งดังกล่าวในที่ดินอื่นตามประเพณีปกติของท้องถิ่น และไม่มีมาตรการยับยั้ง เจ้าของที่ดินที่จำต้องทนต่อการถูกรบกวนตามวรรคนี้อาจร้องขอให้ผู้ใช้ในที่ดินอื่นใช้เงินทดแทนตาม

### 3.1.6 สิทธิเรียกร้องจากการถูกรบกวนการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 862

นอกจากการเรียกร้องให้ระงับการกระทำหรือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามตามมาตรา 1004 ที่ได้อธิบายไปข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้ให้สิทธิผู้ครอบครองทรัพย์สินสามารถเรียกร้องให้ผู้ก่อการรบกวนระงับการกระทำได้ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 862 ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

#### “มาตรา 862 สิทธิเรียกร้องจากการถูกรบกวนการครอบครอง<sup>43</sup>

ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ถูกรบกวนการครอบครองโดยการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอาจเรียกร้องให้ผู้ก่อการรบกวนระงับการกระทำดังกล่าวได้ หากคาดเห็นได้ว่าจะมีการรบกวนในอนาคต ผู้ครอบครองทรัพย์สินอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการรบกวนการครอบครองก็ได้

สิทธิเรียกร้องข้างต้นไม่รวมถึงกรณีผู้ครอบครองทรัพย์สินมีส่วนในความผิดของผู้ก่อการรบกวนหรือทายาทในลำดับก่อนและได้มาซึ่งการครอบครองภายในหนึ่งปีก่อนมีการรบกวน”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สมควรหากการใช้ดังกล่าวทำให้เจ้าของที่ดินที่ถูกรบกวนไม่อาจใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนได้ตามประเพณีปกติของท้องถิ่นนั้น หรือได้รับความเสียหายด้านการเงินเกินกว่าที่จะรับได้

“ไม่อนุญาตให้ใช้สารดังกล่าวผ่านท่อที่ทำขึ้นพิเศษ”

<sup>43</sup> German Civil Code (BGB) Section 862 Claim on account of interference with possession

(1) If the possessor is disturbed in his possession by unlawful interference, he may require the disturber to remove the disturbance. If further disturbances are to be feared, the possessor may seek a prohibitory injunction.

(2) The claim is excluded if the possessor possesses the property defectively in relation to the disturber or the predecessor in title of the disturber and the possession was obtained in the last year before the disturbance.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 862 แล้วสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้<sup>44</sup>

### 3.1.6.1 ผู้ครอบครองทรัพย์สิน

ผู้ครอบครองทรัพย์สินตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 862 จะต้องเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยตรง (Unmittelbarer Besitzer) คือ เป็นผู้ที่มีการครอบครองตามข้อเท็จจริง หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยอ้อม (Mittelbarer Besitzer) ตามมาตรา 869<sup>45</sup> ซึ่งวางหลักไว้ว่า หากมีการรบกวนการครอบครองของผู้ครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ครอบครองทางอ้อมมีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 861 และมาตรา 862 ได้ด้วย ในกรณีที่สิทธิครอบครองของผู้ครอบครองลดลง ผู้ครอบครองทางอ้อมมีสิทธิขอให้การครอบครองโอนกลับไปยังผู้ครอบครองคนก่อนได้ และหากผู้ครอบครองคนก่อนไม่อาจรับโอนสิทธิหรือไม่ต้องการรับโอนสิทธิ ผู้ครอบครองทางอ้อมสามารถโอนการครอบครองให้แก่ตนเองก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน ผู้ครอบครองทางอ้อมตามกรณีของมาตรา 867 อาจขอให้ตนได้รับอนุญาตให้ค้นหาหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินได้ ยกตัวอย่างเช่น ก และ ข เข้าบ้านของ ค เพื่ออยู่อาศัย ในตอนกลางคืน ข มักจะเปิดเพลงเสียงดังทำให้เพื่อนบ้านรบกวนไปถึง ก ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ เช่นนี้ ก ในฐานะผู้ครอบครองบ้านเช่าโดยตรง ตามมาตรา 862 และ ค ในฐานะผู้ครอบครองโดยอ้อมตามมาตรา 869 มีสิทธิขอให้ ข เลิกเปิดเพลงเสียงดังรบกวนผู้อื่นได้ตามมาตรา 862



<sup>44</sup> juracademy, "Sachenrecht 1 BESITZ UND BESITZSCHUTZ," [Online] Accessed: 11 May 2021. Available from: <https://www.juracademy.de/sachenrecht1/besitz-besitzschutz.html>

<sup>45</sup> **German Civil Code (BGB) Section 869 Claims of the indirect possessor**

If there is unlawful interference with the possessor's possession, the indirect possessor also has the claims set out in sections 861 and 862 above. If the possessor is deprived of possession, the indirect possessor is entitled to require possession to be restored to the previous possessor; if the latter cannot or does not wish to retake possession, the indirect possessor may require that possession is granted to the indirect possessor himself. Under the same condition, the indirect possessor, in the case set out in section 867, may require that he himself is permitted to find and remove the thing.

ที่มา: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3717](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3717) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2564

### 3.1.6.2 ลักษณะการรบกวน

การรบกวนการครอบครองตามมาตรา 862 นั้น จะต้องเป็นการรบกวนการครอบครองที่ปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง และไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (ตามความหมายที่ระบุในมาตรา 858 วรรคแรก<sup>46</sup>) กล่าวคือ เป็นการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

### 3.1.6.3 ผู้ก่อการรบกวน

ผู้ก่อการรบกวนตามมาตรา 862 อาจเป็นได้ทั้งผู้ก่อการรบกวนโดยตรง เช่น ก ทั้งขณะในที่ดินซึ่ง ข เช่าอยู่ ก ย่อมเป็นผู้ก่อการรบกวนโดยตรง ผู้ก่อการรบกวนโดยอ้อม เช่น ค เจ้าของที่ดินแบ่งที่ดินเป็นสองส่วนให้ ก และ ข เช่า ค อนุญาตให้ ก สามารถนำขยะไปทิ้งที่บริเวณที่ดินที่ ข เช่าอยู่ได้ ในกรณีนี้ ก เป็นผู้รบกวนโดยตรง ค เป็นผู้รบกวนโดยอ้อม ข สามารถเรียกร้องให้ ก หรือ ข หรือทั้งสองคนหยุดนำขยะมาทิ้งบริเวณที่ดินที่ ข เช่าอยู่ได้ตามมาตรา 862 วรรคแรก หรืออาจเป็นผู้ก่อการรบกวนโดยมีเจตนา เช่น ก และ ข เช่าห้องติดกันในบ้านของ ค ต่อมา กระทบสังกะสีซึ่ง ก ใช้บรรจุสารเคมีที่มีฤทธิ์เป็นกรดได้เกิดสนิมและมีรอยรั่ว ทำให้สารเคมีดังกล่าวไหลออกมาจาก กระทบไปยังห้องของ ข ทำให้ ข ได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย ในกรณีนี้ ก จะถือเป็นผู้ก่อการรบกวนโดยมีเจตนา

### 3.1.6.4 ผลทางกฎหมาย

เมื่อผู้ครอบครองทรัพย์สินถูกรบกวนการครอบครองตามมาตรา 862 กฎหมายแพ่งเยอรมันให้สิทธิผู้ครอบครองสามารถร้องขอให้ผู้ก่อการรบกวนหยุดการกระทำที่ล่วงล้ำการครอบครองดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่อาจยังคงมีการรบกวนการครอบครองในอนาคต ผู้ครอบครองก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ก่อการรบกวนกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการรบกวนการครอบครองด้วยก็ได้

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 858 การรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองทรัพย์สิน และไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทำให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่อาจใช้สิทธิครอบครองได้ตามปกติสุข ผู้นั้นรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การครอบครองที่ได้มาโดยการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สมบูรณ์ ผู้รับโอนการครอบครองจะต้องยอมรับความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวไป หากเป็นทายาทของผู้รบกวนการครอบครอง หรือรู้ถึงการได้มาซึ่งการครอบครองอันมิชอบด้วยกฎหมายของนั้น”

### 3.1.6.5 ข้อยกเว้น

ตามมาตรา 862 วรรคสอง การเรียกร้องให้หยุดการรบกวนไม่รวมถึงกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีส่วนร่วมในการรบกวนดังกล่าว หรือผู้นั้นได้รับการครอบครองมาภายในหนึ่งปีก่อนมีการรบกวนการครอบครอง

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองไว้ในหลายกรณี ซึ่งการปกป้องคุ้มครองตนเองทั้งกรณีที่มีความเสียหายเกิดแล้ว และกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิด ซึ่งผลทางกฎหมายของการปกป้องคุ้มครองตนเองที่ได้อธิบายไปข้างต้นก็มักจะเป็นการให้อำนาจผู้เป็นเจ้าของ หรือผู้มีสิทธิครอบครองในการดำเนินการบางอย่างผู้ให้สิ่งที่จะก่อความเสียหายในอนาคตหมดไป หรือในกรณีที่คาดเห็นได้ว่าจะมีรบกวนสิทธิเหนือทรัพย์สินในอนาคตเกิดขึ้นอีก ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิครอบครองสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ที่จะก่อการรบกวนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะกระทบต่อสิทธิเหนือทรัพย์สินด้วย

ในส่วนของหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะขอนำเสนอเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามประมวลกฎหมายหนี้สวิส และหลักกฎหมายเรื่องไม้รูก้ำตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส

## 3.2 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันอาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายหนี้สวิส และหลักกฎหมายเรื่องไม้รูก้ำตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส

### 3.2.1 ความคิดพื้นฐานเรื่องความรับผิดทางแพ่งในกฎหมายสวิส<sup>47</sup>

ในกฎหมายสวิส ความรับผิดทางแพ่ง (civil liability) เป็นหนึ่อย่างหนึ่งที่บุคคลจะต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยการล่วงเกินหน้าที่ตามกฎหมาย (legal obligation) หรือหน้าที่ตามสัญญา (contractual obligation) โดยความรับผิดทางแพ่งนี้จะต้องเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful act) แต่ไม่รวมถึงการผิดสัญญา ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายหนี้สวิส (Swiss Code of Obligations) มาตรา 41 ถึงมาตรา 61 โดยถือว่า ความรับผิดทางแพ่งนี้เป็นป่เกิดแห่งหนึ่อย่างหนึ่

<sup>47</sup> F. Dessemontet and T. Ansay, *Introduction to Swiss Law* (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation, 1981), p. 125.

ความรับผิดทางแพ่งของกฎหมายสวีเดนจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ข้อ  
ดังนี้<sup>48</sup>

### 3.2.1.1 ผู้ถูกกระทำจะต้องได้รับความเสียหาย

ความเสียหาย หมายถึง การทำให้สิ่งบางอย่างของบุคคลลดลงโดยไม่เป็นไปตามประสงค์ของบุคคลนั้น (the reduction of the patrimony of a person against his will) ซึ่งความเสียหายมีหลายรูปแบบ เช่น ความเสียหายตามจริง (actual loss) การขาดรายได้ (loss of possible earnings) ความเสียหายต่อร่างกาย (bodily damage) ความเสียหายต่อทรัพย์สิน (material damage), ความเสียหายทางเศรษฐกิจ (economic damage) เป็นต้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะได้รับการเยียวยาภายใต้เงื่อนไขสามประการคือ จะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (certain) เป็นความเสียหายที่เฉพาะตัว (personally) และเป็นความเสียหายโดยตรง (direct) บุคคลที่เพียงได้รับผลกระทบจากการกระทำไม่ถือว่ามี ความเสียหาย เว้นแต่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่กฎหมายบัญญัติสงวนไว้ หรือตามคำสั่งศาล

### 3.2.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ผู้ก่อความเสียหายจะไม่ต้องผูกพันในการชดเชยค่าเสียหายใด ๆ เลยนอกเสียจากว่า จะมีความสัมพันธ์ของเหตุและผลระหว่างการกระทำกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ภายใต้สองทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีผลธรรมดา และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

### 3.2.1.3 เหตุแห่งการกระทำ

การที่บุคคลจะรับผิดชอบชดเชยเยียวยาความเสียหายที่ก่อขึ้นนั้น จะต้องมิเหตุที่ทำให้เขา ถูกกล่าวหา ซึ่งหลักกฎหมายสวีเดนได้แยกเหตุแห่งความรับผิดออกเป็นสามหมวดหมู่ ได้แก่

หมวดหมู่ที่หนึ่ง ความรับผิดทางอควิลเลียน (Aquilian Liability) ซึ่งกำหนดหลักการทั่วไปว่าผู้กระทำละเมิดเป็นผู้กระทำผิดเอง

หมวดหมู่ที่สอง ความรับผิดทางภาวะวิสัยโดยทั่วไป (Simple objective liability) เช่น ความเสียหายจากลูกจ้ำง ความเสียหายจากหัวหน้าครอบครัว ความเสียหายจากสัตว์ ความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

<sup>48</sup> Ibid, p. 127-128.

หมวดหมู่ที่สาม ความรับผิดจากวัตถุอันตราย (Aggravated object liability) เช่น ความรับผิดของเจ้าของยานพาหนะ ความรับผิดของคนจุดระเบิด เป็นต้น

### 3.2.2 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 58

ก่อนที่จะได้ศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายหนี้สวิส ผู้เขียนจะได้ศึกษาเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของกฎหมายสวิส เพื่อเป็นฐานความคิดเสียก่อน

ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 58 ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า<sup>49</sup>

“เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการก่อสร้าง การออกแบบ หรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ

บุคคลเข้มนั้นมีสิทธิไล่เบียดเอากับผู้ที่ต้องรับผิดเพื่อการนั้นได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้<sup>50</sup>

#### 3.2.2.1 ผู้ต้องรับผิด

บทบัญญัติมาตรา 58 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นคือ “เจ้าของ” โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น โดยความเป็นเจ้าของในที่นี้ จะต้องเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ก่อความเสียหาย ตามหลักทั่วไปแห่ง

<sup>49</sup> Swiss Code of Obligations Article 58

The owner of a building or any other structure is liable for any damage caused by defects in its construction or design or by inadequate maintenance.

The owner has a right of recourse against persons liable to him in this regard.

ที่มา: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>50</sup> F. Dessemontet and T. Ansay, *Introduction to Swiss Law*, p. 132.

กรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 641<sup>51</sup> อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ ศาลมักตีความบทบัญญัติมาตรานี้ออกไปอย่างกว้างขวาง โดยจะตีความรวมไปถึง ผู้สร้าง ผู้ที่ใช้งาน ผู้ที่ครอบครอง ในระหว่างการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินและมีหน้าที่ดูแลรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ก่อนความเสียหายด้วย

### 3.2.2.2 ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความเสียหายจนเจ้าของต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 58 คือ โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น โดยนิยามของคำว่า “โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 58 นั้น หมายถึง วัตถุหรือกลุ่มวัตถุที่มนุษย์สร้างขึ้น ปรับปรุงแก้ไข หรือจัดระเบียบ และปลูกยึดติดกับพื้นดินอย่างมั่นคงแข็งแรง<sup>52</sup> เช่น อาคาร ถนน เขื่อน คลอง (ที่มนุษย์ขุด) สระน้ำ เส้นทางเล่นสกี เป็นต้น

### 3.2.2.3 ลักษณะความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายจาก ความบกพร่อง (defect) ของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น โดยความบกพร่องดังกล่าวอาจเป็นความบกพร่องจากการก่อสร้าง การออกแบบ หรือความบกพร่องจากการบำรุงรักษาที่ไม่เพียงพอก็ได้

### 3.2.2.4 สิทธิไล่เบียด

ในกรณีที่มีบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนอกจากเจ้าของ และเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ได้ขดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นสามารถไล่เบียดเอาจากบุคคลนั้นได้ เช่น หากความเสียหายนั้นเกิดจากการก่อสร้างบกพร่องผิดแบบ เจ้าของก็มีสิทธิไล่เบียดเอากับผู้ออกแบบ หรือผู้ก่อสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นได้ หรือหากความเสียหายเกิดจากการบำรุงซ่อมแซมที่ไม่เพียงพอ ก็มีสิทธิไล่เบียดเอาจากผู้มีหน้าที่บำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นได้

<sup>51</sup> Swiss Civil Code Article 641

The owner of an object is free to dispose of it as he sees fit within the limits of the law.

The owner has the right to reclaim it from anyone withholding it from him and to protect it against any unwarranted interference.

ที่มา: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>52</sup> F. Dessemontet and T. Ansay, *Introduction to Swiss Law*, p. 132.



### 3.2.3 หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายหนี้สวิส

#### มาตรา 59

เรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายหนี้สวิส (Swiss Civil Code Part Five: The Code of Obligations) มาตรา 59 ที่บัญญัติไว้แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า<sup>53</sup>

“บุคคลผู้เสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นอาจร้องขอให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นดำเนินการตามสมควรเพื่อปกป้องความเสียหายนั้นก็ได้

ความในวรรคก่อนไม่กระทบต่อคำสั่งของตำรวจเพื่อการคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 59 ข้างต้นแล้วสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

#### 3.2.3.1 ผู้มีสิทธิเรียกร้อง

ในกรณีที่คาดเห็นได้ว่าโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่นจะก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ที่คาดว่าตนจะได้รับความเสียหายนั้นย่อมสามารถเรียกร้องให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดำเนินการบางอย่างเพื่อไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นได้ ดังนั้น ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 59 วรรคแรกจึงหมายถึง บุคคลผู้ที่คาดว่าตนจะได้รับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั่นเอง ทั้งนี้ กฎหมายสวิสมิได้กำหนดว่า บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกับที่ดินที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นตั้งอยู่ ทำให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 59 นี้เป็น ผู้ใดก็ได้ อาจเป็นบุคคลทั่วไปที่สัญจรไปมาผ่านโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว หรือเป็นเจ้าของบ้านที่อยู่ติดที่ดินที่สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก็ได้เช่นกัน

<sup>53</sup> Swiss Code of Obligations Article 59

A person who is at risk of suffering damage due to a building or structure belonging to another may insist that the owner take the necessary steps to avert the danger.

Orders given by the police for the protection of persons and property are unaffected.

ที่มา: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>54</sup> F. Dessemontet and T. Ansay, *Introduction to Swiss Law*, pp. 132-133.

### 3.2.3.2 ลักษณะความเสียหาย

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 59 เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ลักษณะความเสียหายที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติมาตรานี้จึงเป็นความเสียหายที่ยังไม่เกิดขึ้นในขณะที่ใช้สิทธิเรียกร้อง แต่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นในเวลาอันใกล้ โดยความเสียหายดังกล่าว กฎหมายสวิสบัญญัติไว้ว่าเป็นความเสียหายที่มาจาก “โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่น” ดังนั้น หากความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งผู้จะเสียหายเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็ไม่สามารถนำบทบัญญัตินี้มาใช้ได้ นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการชำรุดบกพร่องในการสร้าง ออกแบบ หรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอเหมือนดังที่กำหนดในเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 58

### 3.2.3.3 สิทธิเรียกร้อง

เมื่อบุคคลผู้คาดว่าตนจะได้รับ ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่น กฎหมายหนี้สวิสได้กำหนดให้ผู้นั้นสามารถเรียกร้องให้ผู้นั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบำบัดป้องกันอันตรายมิให้เกิดขึ้นตามสมควรได้ เช่น ซ่อมแซมส่วนที่เสียหาย เป็นต้น

### 3.2.3.4 ผู้มีหน้าที่จัดการ

บทบัญญัติมาตรา 59 วรรคแรกได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่มีหน้าที่ต้องจัดการบำบัดป้องกันความเสียหาย ได้แก่ เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น ซึ่งเจ้าของในที่นี้จะต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว

### 3.2.3.5 ข้อยกเว้น

แม้ว่ากฎหมายหนี้สวิสจะกำหนดเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันอาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่นไว้ในมาตรา 59 วรรคแรกไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสองได้กำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ว่า การเรียกร้องให้เจ้าของที่ดินดำเนินการบำบัดป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในวรรคแรกไม่กระทบต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน โดยผู้เขียนเข้าใจว่าหากผู้ร้องขอเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่มี ความจำเป็นต้องนำเงื่อนไขบทบัญญัติมาตรา 59 มาใช้ กล่าวคือ การจะร้องขอให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดำเนินการบำบัดป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้ร้องขอเป็นผู้ที่จะได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การป้องกันมิให้เกิด

ภยันตรายก็เป็นหนึ่งในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกัน ประมวลกฎหมายนี้สวิสจึงได้ให้สิทธิเจ้าหน้าที่ตำรวจในการร้องขอให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจก่อให้เกิดภยันตรายจัดการตัดกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตนได้เมื่อได้บอกกล่าวไปยังเจ้าของที่ดินซึ่งต้นไม้นั้นขึ้นอยู่ให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้วเขาไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ

### 3.2.4 หลักกฎหมายเรื่องไม้รุกล้ำตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 687

กฎหมายสวิสได้กำหนดมาตรการรองรับกรณีเกิดการรบกวนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเอาไว้หลายมาตรา ซึ่งบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อก้ำกักับการจัดการปัญหาที่เกิดจากต้นไม้ถูกบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Swiss Civil Code) มาตรา 687 ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า<sup>55</sup>

“เจ้าของที่ดินข้างเคียงอาจตัดและเก็บกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตนได้เมื่อได้บอกกล่าวไปยังเจ้าของที่ดินซึ่งต้นไม้นั้นขึ้นอยู่ให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้วเขาไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ

หากเจ้าของที่ดินยอมทนต่อการล่วงล้ำของกิ่งไม้นั้น เขามีสิทธิในดอกผลที่เกิดจากต้นไม้นั้น

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ดินข้างเคียงเป็นป่า”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเข้าใจว่า บทบัญญัติในเรื่องไม้รุกล้ำในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมีหลักการใกล้เคียงกับบทบัญญัติมาตรา 1347 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ มาตรา 687 นี้เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของที่ดินมิให้ถูกรบกวนการใช้ประโยชน์ในที่ดินจนเกินสมควร โดยกฎหมายได้ให้สิทธิเจ้าของที่ดินให้สามารถตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ที่รุกล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตน ภายใต้เงื่อนไขว่า จะต้องมีการบอกกล่าวไปยัง

<sup>55</sup> Swiss Civil Code Article 687

Overhanging branches and roots encroaching beyond the boundary may be severed and kept by the neighbour if they are damaging his or her property and have not been removed within a reasonable time following his or her complaint in relation thereto.

If a landowner tolerates branches overhanging cultivated or developed land, he or she is entitled to the fruit that grows on them.

These provisions do not apply to adjoining parcels of woodland.

ที่มา: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

เจ้าของที่ดินซึ่งต้นไม้ดังกล่าวปลูกติดอยู่ให้ดำเนินการตัดกิ่งไม้หรือรากไม้ที่รูก้ำแล้วและได้กำหนดเวลาอันสมควรให้จัดการ แต่เขากลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวจะใช้กับทั้งกรณีของรากไม้และกิ่งไม้ที่รูก้ำเข้ามา แตกต่างจากมาตรา 1347 ของไทยที่ใช้เฉพาะกรณีของกิ่งไม้เท่านั้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 687 ยังได้ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินอีกประการหนึ่งคือ หากเจ้าของที่ดินที่มีไว้เพื่อการเพาะปลูกยอมทนไม่จัดการกับกิ่งไม้ที่รูก้ำเข้ามาจนต้นไม้ดังกล่าวออกดอกออกผลให้เก็บเกี่ยวได้ กฎหมายสวีเดนได้ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินในการเก็บเกี่ยวดอกผลที่เกิดจากต้นไม้ดังกล่าวได้ตามมาตรา 687 วรรคสอง

อย่างไรก็ดี กรณีที่กิ่งไม้หรือรากไม้ที่รูก้ำเข้ามานั้นมาจากต้นไม้ที่ตั้งอยู่ในป่า จะไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 687 มาใช้บังคับได้ ในกรณีนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่า กฎหมายสวีเดนน่าจะต้องการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของปัจเจกชนเฉพาะกรณีที่บุคคลอื่นจะเข้ามาก่อการรบกวนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่รวมไปถึงการรบกวนกรรมสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติเช่นกรณีของต้นไม้จากป่ารูก้ำเข้ามาให้บริเวณที่ดินของชาวบ้านในละแวกนั้นด้วย ทำให้มีการบัญญัติมาตรา 687 วรรคสามขึ้นมาเพื่อสร้างความชัดเจนในประเด็นนี้

### 3.3 หลักการป้องกันตนเองก่อนเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายอังกฤษ

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งในกฎหมายอังกฤษมิได้มีบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน แต่มีปรากฏในรูปแบบของหน้าที่ทั่วไปซึ่งผู้ครอบครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นพึงปฏิบัติเพื่อมิให้ความเสียหายเกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษาความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือที่ในหลักกฎหมายอังกฤษบางเรื่องใช้คำว่า “อาคารสถานที่ (premises)” โดยผู้เขียนจะขอแบ่งหัวข้อที่จะศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ ความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers’ Liability Act 1957 ความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers’ Liability Act 1984 และความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ตาม The Defective Premises Act 1972 ตามลำดับ นอกจากนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) ซึ่งศาลอังกฤษได้นำมาปรับใช้กับการปกป้องมิให้ความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในบางกรณีด้วย

### 3.3.1 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับละเมิดในกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายละเมิดของอังกฤษเป็นสิ่งที่พัฒนามาจากระบบหมายของศาล (Writs) ตามคำกล่าวที่ว่า “Where there was no writ there was no right เมื่อไม่มีหมายศาลก็ไม่มีสิทธิ”<sup>56</sup> ซึ่งกฎหมายละเมิดของอังกฤษไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดไว้ชัดเจนอย่างกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทำให้การพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจะต้องพิจารณาจากความผิดที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

คำว่า “ละเมิด” ในกฎหมายอังกฤษสามารถแบ่งการแปลความออกได้เป็นสามประเภท ได้แก่ เป็นการกระทำในลักษณะการประทุษร้ายในทางแพ่ง เป็นการผิดสัญญา และเป็นการผิดหน้าที่ตามหลัก Equity<sup>57</sup> แต่เมื่อพิจารณาความหมายตามกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษ คำว่า ละเมิด (Tort) หมายถึง การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคล หรือทรัพย์สิน ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งที่เรียกว่า ค่าสินไหมทดแทน โดยพื้นฐานแล้ว ความรับผิดเพื่อละเมิดจะมีฐานมาจากทฤษฎีความผิด (Fault Theory) แต่ก็มีกรณีความรับผิดบางประการที่ไม่ต้องการความผิด เช่น การกระทำผิดหน้าที่ ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น และความรับผิดบนข้อสันนิษฐานของกฎหมายซึ่งไม่คำนึงถึงความมุ่งหมายในการกระทำละเมิดภายในจิตใจของผู้กระทำ<sup>58</sup>

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายอังกฤษประกอบไปด้วยการกระทำในลักษณะต่าง ๆ<sup>59</sup> ประการแรก คือ การละเมิดสิทธิทั่วไป (Trespass) ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ การละเมิดต่อบุคคล (Trespass to the person) การละเมิดต่อทรัพย์สิน (Trespass to goods) และการละเมิดต่อที่ดิน (Trespass to land) ซึ่งกรณีการละเมิดต่อบุคคลสามารถฟ้องร้องได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายและไม่ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจอย่างชัดเจน

ประการต่อมา คือ การกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ (Negligence) ถือเป็นการกระทำละเมิดที่มีมาตั้งแต่สมัยก่อน สามารถฟ้องร้องได้โดยการพิสูจน์ว่ามีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำ และความเสียหายดังกล่าวมาจากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ระมัดระวัง (Duty of Care)

<sup>56</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายละเมิด,” ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ, หน้า 96.

<sup>57</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุวรรณนคร, 2479), หน้า 133-135.

<sup>58</sup> Gary Slapper & David Kelly, English Law, 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Routledge Cavendish, 2006), p. 405.

<sup>59</sup> Raymond Youngs, English, France and German Comparative Law, p. 222.

หรืออาจเกิดจากการละเว้นการกระทำซึ่งตนมีหน้าที่ต้องกระทำก็ได้ โดยการกระทำละเมิดโดยความประมาทเลินเล่อจะต้องประกอบไปด้วย<sup>60</sup>

(ก) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) มีคดีที่ถือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาเรื่องหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังคือคดี Donoghue v Stevenson (1932)<sup>61</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงในคดีอยู่ว่า เพื่อนของคุณนาย Donoghue ชื่อน้ำซิงมาฝากเธอ ขณะที่เธอกำลังเทน้ำซิงอยู่นั้นก็มีซากหอยทากไหลออกมาจากขวดน้ำซิงทำให้เธอตกใจและฟ้องโรงงานผู้ผลิตเนื่องจากขวดน้ำซิงที่เธอซื้อมาเป็นการปิดฝาขวดสนิทเรียบร้อยดี เป็นไปไม่ได้ที่หอยทากจะเข้าไปในขวดน้ำซิงระหว่างการขนส่ง น่าจะเป็นความบกพร่องในขั้นตอนการผลิต ศาลในคดีนี้โดยท่านผู้พิพากษาแอทกิน (Lord Atkin) ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า บุคคลมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้จากการกระทำหรืองดเว้นกระทำกับบุคคลอื่น ซึ่งบุคคลอื่น (neighbour) ในที่นี้หมายถึงผู้ที่มีความใกล้ชิดและจะได้รับผลกระทบจากการกระทำโดยตรง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวบรรทัดฐานดังกล่าวเอาด้วยเช่นกันว่า ในบางกรณีแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำอาจไม่ต้องมีความรับผิดชอบก็ได้ ทำให้ศาลอาจจะจำเป็นต้องยอมรับเรื่องหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังไม่เต็มใจเพื่อหลีกเลี่ยงเรื่องการงดเว้นการกระทำ (omission) และการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับความเสียหายทางการเงินอย่างแท้จริง (pure financial loss)<sup>62</sup>

(ข) การฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง หมายถึง การไม่ใช้ความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนพึงมีในภาวะและวีสัยนั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหาย<sup>63</sup> ความร้ายแรงของความเสียหาย<sup>64</sup> ลักษณะการกระทำที่ก่อความเสียหาย ความพร้อมและต้นทุนในการระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายประกอบ นอกจากนี้ กรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องใช้ความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญเป็นพิเศษก็ต้องพิจารณาการใช้ความระมัดระวังตามปกติของวิชาชีพนั้น ๆ<sup>65</sup> ด้วย

<sup>60</sup> Ibid., 239-241.

<sup>61</sup> Gary Slapper & David Kelly, *English Law*, pp. 406-407.

<sup>62</sup> Raymond Youngs, *English, France and German Comparative Law*, p. 240.

<sup>63</sup> Bolton v Stone (1951) 1 All ER 1078

<sup>64</sup> Paris v Stepney Borough Council (1951) 1 All ER 42

<sup>65</sup> Roe v Ministry of Health (1954) 2 All ER 131

(ค) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่คาดเห็นได้ว่าจะเกิด และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งความเสียหายนั้น

นอกจากนี้ ลักษณะอื่น ๆ ของการกระทำละเมิดยังรวมถึง การก่อความรำคาญต่อสาธารณชน (Public Nuisance) และการก่อความรำคาญต่อเอกชน (Private Nuisance) ด้วย

### 3.3.2 ความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers' Liability Act 1957

เมื่อพิจารณากฎหมายอังกฤษเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นแล้วจะเห็นว่า นอกจากผู้ละเมิดจะต้องรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault)<sup>66</sup> แล้ว ผู้ละเมิดยังอาจต้องรับผิดเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย (Breach of statutory duty) อีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวเรียกว่า “หลักความรับผิดของผู้ครอบครอง” (Occupiers' Liability)<sup>67</sup> ฉะนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้เสียหายก็อาจเรียกให้ผู้ครอบครองรับผิดในความเสียหายได้ทั้งคดีละเมิดจากความประมาทเลินเล่อ คดีก่อความรำคาญต่อเอกชน คดีก่อความรำคาญแก่สาธารณชน หรืออาจเรียกให้รับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดของผู้ครอบครอง (Occupiers' Liability Act 1957 และ Occupiers' Liability Act 1984) ได้ โดยกรณีการเรียกร้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการใช้ที่ดินได้ด้วย<sup>68</sup>

#### 3.3.2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิด<sup>69</sup>

ตาม Occupiers' Liability Act 1957 และ Occupiers' Liability Act 1984<sup>70</sup> บุคคลผู้ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้ที่ดิน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น (ซึ่งต่อไปในหัวข้อนี้จะใช้คำว่า “อาคารสถานที่”) ก็คือ ผู้ครอบครอง (Occupier) ซึ่งคำว่า “ผู้ครอบครอง” หมายถึง ผู้ควบคุมดูแลอาคารสถานที่ (premises) ใด ๆ โดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นจะมี

<sup>66</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายละเมิด,” ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ, หน้า 107.

<sup>67</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, “ละเมิดของผู้ครอบครองอาคาร (ตอนจบ),” วารสารอัยการ 65(พฤษภาคม, 2526): 37.

<sup>68</sup> Raymond Youngs, *English, France and German Comparative Law*, p. 258.

<sup>69</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, 4<sup>th</sup> ed. (Great Britain: Oxford University Press, 1999), pp. 311-313.

<sup>70</sup> เป็นพระราชบัญญัติที่ถูกตราขึ้นมาในภายหลังเพื่อเพิ่มเติมหน้าที่ทั่วไปของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ต่อบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้มาเยือนตามกฎหมาย โดยผู้เขียนจะได้อธิบายรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.3 ต่อไป

กรรมสิทธิ์ในอาคารสถานที่นั้นหรือไม่ และมีอำนาจซื้อเชิญหรือขับไล่ผู้อื่นที่เข้ามาในอาคารสถานที่ที่ตนได้ครอบครองอยู่ จะเห็นได้ว่า คำว่า ผู้ครอบครอง ตามกฎหมายอังกฤษจะมุ่งเน้นการครอบครองเป็นสำคัญ ไม่จำเป็นว่าผู้ครอบครองจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในอาคารสถานที่นั้นเสมอไป

การจะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้ครอบครองอาคารสถานที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง ลักษณะการครอบครอง และสิทธิในการควบคุมอาคารสถานที่ซึ่งจะต้องพิจารณารายกรณีไป เช่น ในกรณีที่เจ้าของอาคารสถานที่นำเอาอาคารสถานที่นั้นออกให้เช่า ผู้เช่าจะถือเป็นผู้ครอบครองต่อเมื่อผู้ให้เช่าได้ให้สิทธิการเช่าแก่ผู้ทั้งหมด แต่หากผู้ให้เช่ายังคงมีสิทธิในอาคารสถานที่ที่ให้เช่าอยู่บางส่วน หรือผู้ให้เช่าได้สงวนสิทธิบางอย่างเอาไว้ เช่น สิทธิในการเข้าตรวจตรา สิทธิในการดูแลซ่อมแซมอาคารสถานที่นั้นให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย ก็ย่อมถือว่าทั้งเจ้าของอาคารสถานที่และผู้เช่าต่างก็เป็นผู้ครอบครองอาคารสถานที่นั้น

ตัวอย่างแนวคำตัดสินของศาลอังกฤษในการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้ครอบครองอาคารสถานที่ในคดี *Wheat v Lacon & Co. Ltd.*<sup>71</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ผู้เสียหายและครอบครัวได้เข้าพักในโรงแรมซึ่งจำเลยเป็นเจ้าของ โดยจำเลยได้ทำสัญญาจ้างผู้จัดการร้านมาทำหน้าที่ดูแลและให้บริการลูกค้าที่เข้ามาซื้อเครื่องดื่มภายในร้านบริเวณชั้นล่าง และให้บริการแขกที่ต้องการเข้าพักในบริเวณชั้นสอง ซึ่งบริเวณชั้นหนึ่งกับชั้นสองไม่มีทางเชื่อมถึงกันภายใน จะต้องใช้บันไดที่อยู่ด้านนอกอาคารในการเข้าชั้นสอง ในวันเกิดเหตุสามีของผู้เสียหายได้ผลัดตกจากบันไดดังกล่าวจนศีรษะกระแทกพื้นเสียชีวิต ผู้เสียหายจึงฟ้องให้จำเลยและผู้จัดการร้านเหล่านับผิดในฐานะผู้ครอบครองตาม Occupiers' Liability Act 1957 และให้การว่าบันไดบริเวณที่เกิดเหตุเป็นบันไดสูงชัน มีความแคบ และในวันเกิดเหตุหลอดไฟส่องสว่างบริเวณนั้นเสียทำให้ไม่มีแสงสว่างเพียงพอจนทำให้สามีของตนพลัดตกลงมาเสียชีวิต ท่านผู้พิพากษาเดนนิง (Lord Denning) ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า การครอบครองอาคารสถานที่ไม่มีข้อจำกัดใดห้ามไว้ว่าจะต้องมีผู้ครอบครองได้เพียงแค่มุคนเดียว เมื่อใดที่บุคคลมีอำนาจในการควบคุมดูแลอาคารสถานที่และรับรู้ว่า หากตนไม่ใช้ความระมัดระวังในการดูแลย่อมจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ที่มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมาย (visitor) บุคคลนั้นได้ชื่อว่าเป็นผู้ครอบครอง (occupier) ซึ่งผู้ครอบครองมีหน้าที่ในการระมัดระวังตามสมควรต่อผู้มาเยือน การครอบครองอาคารสถานที่ไม่จำเป็นต้องเป็นการครอบครองอาคารหรือสถานที่นั้นทั้งหมด เพียงแต่มีอำนาจในการควบคุมดูแลอาคารสถานที่บริเวณนั้นก็เพียงพอแล้ว และไม่มีข้อจำกัดใดห้ามไว้ว่าจะต้องมี

<sup>71</sup> *Wheat v Lacon & Co. Ltd.* (1966) AC 552



ผู้ครอบครองได้เพียงคนเดียว ผู้ครอบครองจึงอาจมีหลายคนได้ โดยแต่ละคนมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อผู้มาเยือนตามส่วนอำนาจในการควบคุมอาคารสถานที่ของตน หากผู้ครอบครองทั้งหมดไม่สามารถใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่ของตนเองก็ย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้มาเยือนที่ได้รับผลกระทบจากการดังกล่าว แต่ระหว่างผู้ครอบครองด้วยกันเองความรับผิดชอบจะถูกแบ่งตามอำนาจในการควบคุมดูแลอาคารสถานที่นั้น ๆ

### 3.3.2.2 ผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมาย (Visitors)<sup>72</sup>

คำนิยามของผู้มาเยือน (visitor) มีปรากฏอยู่ใน Occupiers' Liability Act 1957 มาตรา 1(2) ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้<sup>73</sup>

“...ผู้ที่ได้รับการเชื้อเชิญหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาหรือใช้อาคารสถานที่ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย...”

Occupiers' Liability Act 1957 ได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปของผู้ครอบครองว่า จะต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมาย (รวมไปถึงทรัพย์สินของเขาด้วย) ซึ่งผู้มาเยือนตามความหมายของ Occupiers' Liability Act 1957 ยังหมายความรวมถึงผู้ที่เข้ามาโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายไม่ว่าผู้ครอบครองจะอนุญาตหรือไม่ก็ตาม เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่ดับเพลิง พนักงานดูแลระบบสาธารณูปโภค เป็นต้น<sup>74</sup>

ผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมายอาจแยกออกเป็นลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>75</sup>

(1) เป็นบุคคลที่เข้ามาเพื่อประโยชน์บางประการของผู้ครอบครอง เช่น ช่างซ่อมแซมระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ บุคคลประเภทนี้ถือเป็น “ผู้ได้รับเชิญ” (Invitees) หรือกรณีแขกของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ซึ่งได้รับเชิญมาในการเลี้ยง บุคคลเหล่านี้คือ “ผู้ที่ได้รับอนุญาต” (Licensee)

<sup>72</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, pp. 313-316.

<sup>73</sup> “... of any invitation or permission he gives (or is to be treated as giving) to another to enter or use the premises...” ที่มา: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/section/1> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>74</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, p. 314.

<sup>75</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ละเมิดของผู้ครอบครองอาคาร (ตอนจบ)," *วารสารอัยการ*: 10-11.

(2) เป็นบุคคลที่เข้ามาโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 2(6) เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ดับเพลิง เจ้าหน้าที่ตรวจค้นโรงงานที่มีกฎหมายหรือเอกสารให้อำนาจเอาไว้

(3) เป็นบุคคลผู้ใช้สิทธิตามสัญญาซึ่งมิได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ครอบครองเอาไว้โดยชัดแจ้งว่า มีสิทธิกระทำการอย่างใดในอาคารสถานที่บ้าง

### 3.3.2.3 ทรัพย์สินที่ก่อความเสียหาย<sup>76</sup>

ผู้ครอบครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากอาคารสถานที่ (Premise) โดยความหมายของคำว่า “อาคารสถานที่” มีบัญญัติในมาตรา 1(3) ของ Occupiers’ Liability Act 1957 ไว้ว่า

“...บรรดาสสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะคงอยู่ถาวรและที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ รวมถึงไปถึงเรือสินค้า ยานพาหนะ และอากาศยาน...”

จะเห็นได้ว่า อาคารสถานที่ตามความหมายของ Occupiers’ Liability Act 1957 มิได้จำกัดเฉพาะที่ดิน โรงเรือน อาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะอยู่ติดบนที่ดินเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายครอบคลุมไปถึงสิ่งปลูกสร้างที่มีได้อยู่ติดถาวรกับที่ดิน สามารถเคลื่อนย้ายได้ ตลอดจน บรรดา ยานพาหนะต่าง ๆ ด้วย ตัวอย่างสิ่งปลูกสร้างอย่างที่ศาลอังกฤษตัดสินว่าเป็นอาคารสถานที่ ตามความหมายดังกล่าวข้างต้น เช่น เสาไฟฟ้าแรงสูง<sup>77</sup> นั่งร้านสำหรับก่อสร้างอาคาร<sup>78</sup> อัมจันทร์ สำหรับดูกีฬา<sup>79</sup> รถยนต์ เรือ รถไฟ เครื่องบิน<sup>80</sup> ลิฟท์โดยสาร<sup>81</sup> บันได<sup>82</sup> เป็นต้น

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>76</sup> Philip John Cooke, *Law of Tort*, 7<sup>th</sup> ed. (England: Pearson/Longman, 2005), p. 205.

<sup>77</sup> คดี McLaughlin v. Antrim Electricity Supply Co. (1941)

<sup>78</sup> คดี Heaven v. Pender (1883)

<sup>79</sup> คดี Francis v. Cockrell (1870)

<sup>80</sup> คดี Duncan v. Cammell Laird (1946) และคดี Fosbroke-Hobbes v. Airwork Ltd. (1937)

<sup>81</sup> คดี Haseldine v. Daw & Son Ltd. (1941)

<sup>82</sup> คดี Wheat v Lacon & Co. Ltd. (1966)

### 3.3.2.4 มีการฝ่าฝืนหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง (Common Duty of Care)<sup>83</sup>

มาตรา 2 แห่ง Occupiers' Liability Act 1957 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ครอบครองที่มีต่อผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมายโดยเรียกหน้าที่ดังกล่าวว่า “หน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง” (Common Duty of Care) โดยบทบัญญัติมาตรา 2 แปลความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้<sup>84</sup>

“ผู้ครอบครองอาคารสถานที่ที่มีหน้าที่ทั่วไปในการระมัดระวังความปลอดภัยให้แก่ผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ได้มีการขยาย จำกัด แก้ไขเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของตนตามสัญญาหรือโดยการอื่น

หน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง หมายถึง หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อให้ผู้มาเยือนสามารถใช้อาคารสถานที่ตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ครอบครองได้เชื้อเชิญหรืออนุญาตได้อย่างปลอดภัย”

จะเห็นได้ว่า ผู้ครอบครองอาคารสถานที่ที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อให้ผู้มาเยือนมีความปลอดภัยในการใช้อาคารสถานที่ของผู้ครอบครอง ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่ต้องระมัดระวังความปลอดภัยของผู้มาเยือนทั้งความปลอดภัยทางด้านร่างกาย และความปลอดภัยต่อทรัพย์สินของผู้มาเยือน โดยระดับความระมัดระวังจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีตามข้อเท็จจริงไป แต่มักจะอยู่ในระดับเดียวกับการใช้ความระมัดระวังในคดีละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อทั่วไป<sup>85</sup> เมื่อผู้มาเยือนโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับอันตรายจากการใช้อาคาร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>83</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, pp. 317-320.

<sup>84</sup> **Occupiers' Liability Act 1957 Section 2**

An occupier of premises owes the same duty, the common duty of care, to all his visitor, except in so far as he is free to and does extend, restrict, modify, or exclude his duty to any visits and visitors by agreement or otherwise.

The common duty of care is a duty to take such care as in all the circumstances of the case is reasonable to see that the visitor will be reasonably safe in using the premises for the purpose for which he is invited and permitted by the occupier to be there.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>85</sup> Cees Van Dam, *European Tort Law*, p. 417.

สถานที่ ก็ต้องถือว่าผู้ครอบครองมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดูแลความปลอดภัยของแขกผู้มาเยือนตามกฎหมาย หรือก็คือผู้ครอบครองฝ่าฝืนหน้าที่ทั่วไปในการระมัดระวังนั่นเอง

การพิจารณาว่าผู้ครอบครองได้ปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปตามสมควรแล้วหรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งต้องพิจารณาเรื่องความเสี่ยงที่จะเกิดอันตราย ความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้นทุนในการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความเสียหายประกอบด้วย ยกตัวอย่างคดี Cabell v Sherborne Hotel (1939)<sup>86</sup> ศาลตัดสินว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของโรงแรมไม่มีหน้าที่ต้องจัดให้มีแสงสว่างบริเวณที่ดินในโรงแรมทุกส่วนตลอดเวลา การที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เข้าพักในโรงแรมได้รับบาดเจ็บในขณะที่เดินหาห้องน้ำในบริเวณที่มีดนั้น โดยจำเลยมิได้เชื้อเชิญให้โจทก์ใช้อาคารสถานที่ในบริเวณที่ไม่มีแสงสว่างจึงมิใช่เหตุที่สามารถนำมาอ้างว่าจำเลยมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังในฐานะผู้ครอบครองอาคารสถานที่ได้

อย่างไรก็ดี Occupiers' Liability Act 1957 ยังได้กำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของผู้ครอบครองต่อผู้มาเยือนบางประเภทไว้เป็นการเฉพาะด้วย<sup>87</sup> เช่น

(ก) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อผู้มาเยือนที่เป็นเด็ก (duty to children) ตามมาตรา 2(3)(a)<sup>88</sup> เนื่องจากเด็กเป็นผู้ที่มีระดับความระมัดระวังต่ำกว่าผู้ใหญ่อยู่มาก ผู้ครอบครองจึงจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังต่อเด็กในระดับที่สูงกว่าปกติ

(ข) หน้าที่ต่อผู้มาเยือนซึ่งเป็นผู้รับจ้าง (duty to persons entering in the exercise of a calling) ตามมาตรา 2(3)(b)<sup>89</sup> .ในกรณีนี้กฎหมายอังกฤษมองว่า ผู้รับจ้างที่ได้รับคัดเลือกมาทำงานให้แก่ผู้ครอบครองย่อมต้องมีความเชี่ยวชาญในอาชีพของตน อีกทั้งยังต้องรู้จักวิธีการป้องกันและรับมือภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในการทำงานนั้น ๆ ผู้ครอบครองจึงไม่มีหน้าที่ต้อง

<sup>86</sup> Cabell v Sherborne Hotel (1939) 2 KB 534.

<sup>87</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, p. 318.

<sup>88</sup> **Occupiers' Liability Act 1957 Section 2(3)**

(a) an occupier must be prepared for children to be less careful than adults

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>89</sup> **Occupiers' Liability Act 1957 Section 2(3)**

(b) an occupier is entitled to expect that a person exercising his calling will appreciate and guard against special risks 'ordinarily to it'

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

จัดหามาตรการเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายจากการทำงานของผู้รับจ้าง<sup>90</sup> ทั้งนี้ หากอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นอันตรายจากสิ่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน ผู้ครอบครองก็อาจยังคงต้องรับผิดชอบ เช่น ตกบันไดที่ชำรุด สิ่งของภายในบ้านตกใส่จนได้รับบาดเจ็บขณะทำงาน เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีเรื่องความรับผิดของผู้ครอบครองในกรณีอื่นกำหนดเอาไว้ด้วย<sup>91</sup> เช่น กรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างอิสระตามมาตรา 2(4)(b)<sup>92</sup> ซึ่งใช้บังคับในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นระหว่างการก่อสร้าง ซ่อมแซม หรือบำรุงรักษาอาคารสถานที่ โดยผู้รับจ้างอิสระ (independent contractors) ทั้งนี้ ผู้ครอบครองอาจหลุดพ้นจากความรับผิดนี้ได้ หากได้ตรวจสอบงานที่ผู้รับจ้างอิสระทำแล้วว่าเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม หรือได้ใช้ความระมัดระวังในการเลือกผู้รับจ้างอิสระตามสมควรแล้ว

### 3.3.2.5 ข้อยกเว้น

(ก) ข้อยกเว้นหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง (Exclusion of the common duty of care) ในมาตรา 2(1)<sup>93</sup> ซึ่งบัญญัติให้ผู้ครอบครองสามารถจำกัด ขยาย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของตนโดยสัญญาหรือโดยวิธีการอื่นได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 (The Unfair Contract Terms Act 1977) ข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถใช้จำกัดความรับผิดที่เกิดจากอาคารสถานที่ที่ครอบครองอยู่ซึ่ง

<sup>90</sup> Raymond Youngs, *English, France and German Comparative Law*, p. 258.

<sup>91</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, pp. 324-326.

<sup>92</sup> **Occupiers' Liability Act 1957 Section 2**

(4)(b) Where damages is caused to a visitor by a danger due to the faulty execution of any work of construction, maintenance or repair by an independent contractor employed by the occupier, the occupier is not be treated without more as answerable to the danger if in all the circumstances he acted reasonably in entrusting the work to an independent contractor and had taken such step (if any) as he reasonably ought in order to satisfy himself that the contractor was competent and that the work had been properly done,

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>93</sup> **Occupiers' Liability Act 1957 Section 2**

(1) An occupier of premises owes the same duty, the "common duty of care," to all his visitors, exception so far as he is free to and does extend, restrict, modify or exclude his duty to any visitor or visitors by agreement or otherwise.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

มิใช่การครอบครองอาคารสถานที่เพื่อใช้ในเชิงพาณิชย์ และจะต้องมิใช่การยกเว้นความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย

(ข) การแจ้งเตือน (Warning) มีบัญญัติในมาตรา 2(4)(a)<sup>94</sup> ซึ่งวางหลักไว้ความว่า เมื่อความเสียหายเกิดจากภยันตรายซึ่งผู้ครอบครองได้แจ้งเตือนแก่ผู้มาเยือนแล้ว การแจ้งเตือนดังกล่าวย่อมไม่ทำให้ผู้ครอบครองหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่เป็นการแจ้งเตือนที่เพียงพอต่อความปลอดภัยของผู้มาเยือน ในคดี London Graving Dock Co. v Horton (1951)<sup>95</sup> ศาลได้วางแนวบรรทัดฐานว่า หากผู้มาเยือนรับรู้ถึงการแจ้งเตือนโดยชัดแจ้งแล้ว ผู้ครอบครองย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นดังกล่าวมิใช่เป็นการยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้ครอบครองโดยอัตโนมัติในทุกกรณี จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีประกอบด้วย

(ค) ความยินยอมไม่ทำให้เสียหาย (Volenti non fit injuria) ตาม Occupiers' Liability Act 1957 ได้มีการนำหลักความยินยอมไม่ทำให้เสียหายมาใช้ในมาตรา 2(5)<sup>96</sup> โดยผู้ครอบครองไม่มีหน้าที่โดยทั่วไปในการระมัดระวังต่อผู้มาเยือนในกรณีที่ผู้มาเยือนยอมรับความเสี่ยงโดยสมัครใจ ตัวอย่างคดีที่เห็นได้ชัดคือ คดี Clare v Roderick Perry (2005)<sup>97</sup> ผู้เสียหายและเพื่อนพยายามออกจากบ้านของจำเลยโดยการปีนกำแพง มิได้ออกทางประตูตามปกติ และผู้เสียหายพลัดตกจากกำแพงจนได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่เกิดจากความสมัครใจของผู้เสียหายที่ยอมนำตนเข้าเสี่ยงภัยเอง จำเลยซึ่งเป็นผู้ครอบครองจึงไม่ต้องรับผิด

<sup>94</sup> Occupiers' Liability Act 1957 Section 2

(4)(a) where damage is caused to a visitor by a danger of which he had been warned by the occupier, warning is not to be treated without more as absolving the occupier from liability, unless in all the circumstances it was enough to enable the visitor to be reasonably safe.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>95</sup> London Graving Dock Co. v Horton (1951) AC 737

<sup>96</sup> Occupiers' Liability Act 1957 Section 2

(5) The common duty of care does not impose on an occupier any obligation to a visitor in respect of risks willingly accepted as his by the visitor (the question whether a risk was so accepted to be decided on the same principles as in other cases in which one person owes a duty of care to another).

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/31/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>97</sup> Clare v Roderick Perry (2005) EWCA

(ง) ทั้งผู้ครอบครองและผู้มาเยือนต่างมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย (contributory negligence) ในบางกรณี ศาลอาจนำเรื่องความระมัดระวังของผู้มาเยือนมาใช้ประกอบการพิจารณาความรับผิดของผู้ครอบครองด้วย หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้มาเยือนมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดูแลความปลอดภัยของตนเอง ผู้ครอบครองก็อาจไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

### 3.3.3 ความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers' Liability Act 1984<sup>98</sup>

Occupiers' Liability Act 1984 ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ต่อบุคคลอื่นที่มีไม่ใช่ผู้มาเยือนตามกฎหมาย (persons other than visitors) โดยมีการแบ่งประเภทบุคคลดังกล่าวออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ บุคคลผู้มีสิทธิเข้าไปในอาคารสถานที่โดยอาศัยสิทธิผ่านทางตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ บุคคลผู้มีสิทธิเข้าไปในอาคารสถานที่โดยอาศัยสิทธิผ่านทางเอกชน และผู้บุกรุก (Trespassers)

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีดังต่อไปนี้

#### 3.3.3.1 ผู้บุกรุก (Trespassers)

“ผู้บุกรุก” หมายถึง บุคคลผู้เข้าไปในอาคารสถานที่ (premise) โดยมิได้รับการเชื้อเชิญหรือผู้ที่อยู่ในอาคารสถานที่นั้นโดยที่ผู้ครอบครองไม่รู้ และหากรู้ก็ย่อมปฏิเสธไม่ยอมให้อยู่หรือเข้ามาในอาคารสถานที่นั้น ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งขโมย หรือคนทั่วไปที่พลัดหลงเข้ามาในอาคารสถานที่ก็ได้<sup>99</sup> ยกตัวอย่างคดี Tomlinson v Congleton (2004)<sup>100</sup> ผู้เสียหายไปพักผ่อนที่สวนสาธารณะซึ่งไม่อนุญาตให้ลงเล่นน้ำในสระโดยได้มีการติดป้ายห้ามไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้เสียหายก็ได้สนใจและลงเล่นน้ำในสระจนกระทั่งได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงอยู่ภายใต้ Occupiers' Liability Act 1984 เนื่องจากสถานะของผู้เสียหายเปลี่ยนไปจากผู้มาเยือนกลายเป็นผู้บุกรุกในเวลาที่เขาไม่สนใจคำเตือนของผู้ดูแลสวนสาธารณะที่ติดประกาศไว้อย่างชัดเจนและลงเล่นน้ำในสระที่ห้ามเอาไว้

<sup>98</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, pp. 326-329.

<sup>99</sup> Philip John Cooke, *Law of Tort*, p. 215.

<sup>100</sup> Tomlinson v Congleton (2004) 1 AC 46

### 3.3.3.2 หน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไป (duty of common humanity)<sup>101</sup>

Occupiers' Liability Act 1984 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ครอบครองที่มีต่อบุคคลอื่นที่มีไข้ผู้มาเยือนไว้ในมาตรา 1(3)<sup>102</sup> โดยผู้ครอบครองจะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อเข้าองค์ประกอบทั้งสามข้อดังต่อไปนี้

(1) ผู้ครอบครองรู้หรือควรรู้ว่ามีอันตรายในอาคารสถานที่ที่ตนครอบครอง

(2) ผู้ครอบครองรู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นซึ่งมีไข้ผู้มาเยือนอยู่ในบริเวณที่ใกล้ชิดกับอันตรายหรืออาจเข้าใกล้บริเวณอันตรายเช่นว่านั้น (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสิทธิตามกฎหมายในการเข้าใกล้บริเวณดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม) และ

(3) ภัยอันตรายนั้น ผู้ครอบครองสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้โดยวิธีการใด ๆ ตามสมควร

ตัวอย่างแนวคำตัดสินที่ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ครอบครองมีปรากฏในคดี *White v St Albans City* (1990)<sup>103</sup> ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่า ผู้ครอบครองซึ่งได้ใช้ความระมัดระวังในการกั้นมิให้บุคคลทั่วไปเข้าไปในบริเวณอาคารสถานที่ของตนเองซึ่งมีอันตรายอยู่แล้วย่อมไม่อาจคาดเห็นได้ว่าจะมีผู้ใดเข้าใกล้บริเวณอันตรายในอาคารสถานที่ดังกล่าวตามมาตรา 1(3)(b) อีกทั้งการที่ผู้เสียหายเข้ามาในบริเวณที่ดินของจำเลยซึ่งเป็นที่ดินส่วนบุคคลและมีรั้วล้อมรอบ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>101</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, p. 328.

<sup>102</sup> **Occupiers' Liability Act 1984 Section 1**

(3) An occupier of premises owes a duty to another (not being his visitor) in respect of any such risk as is referred to in subsection (1) above if-

(a) he is aware of the danger or has reasonable grounds to believe that it exists;

(b) he knows or has reasonable grounds to believe that the other is in the vicinity of the danger concerned or that he may come into the vicinity of the danger (in case, whether the other has lawful authority for being in that vicinity or not); and

(c) the risk is one against which, in all the circumstances of the case, he may reasonably be expected to offer the other some protection.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/3/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>103</sup> *White v St Albans City* (1990) *The Times*, 12 Mar 1990.



เพื่อใช้เป็นทางลัดสู่ที่จอดรถของตนเองและเกิดพลัดตกหลุมได้รับบาดเจ็บยอมถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้บุกรุก จำเลยซึ่งเป็นผู้ครอบครองจึงไม่ต้องรับผิดชอบผู้เสียหาย

### 3.3.3.3 ข้อยกเว้น<sup>104</sup>

บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของผู้ครอบครองใน Occupiers' Liability Act 1984 มีลักษณะแตกต่างจากข้อยกเว้นใน Occupiers' Liability Act 1957 ที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อก่อน กล่าวคือ Occupiers' Liability Act 1984 ไม่มีข้อยกเว้นหน้าที่ทั่วไปของผู้ครอบครองเหมือนดังที่มาตรา 2(1) แห่ง Occupiers' Liability Act 1957 บัญญัติไว้ว่า ผู้ครอบครองสามารถจำกัด ขยาย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของตนโดยสัญญาหรือโดยวิธีการอื่นได้ โดยข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ครอบครองตาม Occupiers' Liability Act 1984 ประกอบด้วย

(ก) การแจ้งเตือน (Warnings) ในมาตรา 1(5)<sup>105</sup> ผู้ครอบครองอาจหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้มาเยือนเมื่อได้บอกกล่าวถึงภัยอันตรายให้บุคคลนั้นได้รับรู้แล้ว โดยการบอกกล่าวแจ้งเตือนนั้นจะต้องชัดเจนเพียงพอให้บุคคลอื่นเข้าใจและทราบถึงภัยอันตรายด้วยอย่างไรก็ดี การแจ้งต่อบุคคลที่เป็นเด็กก็จำเป็นต้องระบุนายละเอียดมากกว่ากรณีผู้ใหญ่ เพื่อให้เด็กซึ่งมีระดับความระมัดระวังต่ำกว่าผู้ใหญ่สามารถเข้าใจถึงความอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้มากที่สุด<sup>106</sup>

(ข) ทั้งผู้ครอบครองและบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้มาเยือนต่างมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย (contributory negligence)

<sup>104</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, *Tort Law*, p. 329.

<sup>105</sup> **Occupiers' Liability Act 1984 Section 1**

(5) Any duty owed by virtue of this section in respect of a risk may, in an appropriate case, be discharged by taking such steps as are reasonable in all the circumstances of the case to give warning of the danger concerned or to discourage persons from incurring the risk.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/3/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>106</sup> Raymond Youngs, *English, France and German Comparative Law*, p. 259.

(ค) ความยินยอมไม่ทำให้เสียหาย (Volenti non fit injuria) ตามมาตรา 1(6)<sup>107</sup> หากผู้ครอบครองได้เตือนให้บุคคลอื่นที่มีไข้ผู้มาเยือนได้ทราบถึงอันตรายของอาคารสถานที่แล้วหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้ภัยอันตรายเกิดขึ้นแล้ว แต่บุคคลนั้นก็ยังคงเข้ามาในบริเวณอาคารสถานที่จนได้รับความเสียหาย ย่อมต้องถือว่า บุคคลอื่นนั้นได้สมัครใจยินยอมเข้าเสี่ยงภัยเอง ผู้ครอบครองจึงไม่มีหน้าที่ทั่วไปต่อบุคคลนั้น ยกตัวอย่างคดี Ratcliffe v McConnell<sup>108</sup> ผู้ครอบครองสระน้ำกลางแจ้งของวิทยาลัยไม่มีหน้าที่ในการระมัดระวังต่อนักศึกษาที่บุกรุกเข้าไปในบริเวณสระว่ายน้ำซึ่งปิดให้บริการโดยการป็นขำประตุซึ่งลงกลอนไว้ในเวลากลางคืนแล้วได้รับบาดเจ็บจากการกระโดดลงไปสระว่ายน้ำซึ่งมีปริมาณน้ำน้อยกว่าปกติ เนื่องจากผู้ครอบครองได้ติดป้ายที่บริเวณทางเข้าออกสระว่ายน้ำระบุเวลาเปิด-ปิดของสระว่ายน้ำ และได้มีสัญลักษณ์บอกเป็นส่วนใดเป็นสระน้ำตื้น ส่วนใดเป็นสระน้ำลึกอย่างชัดเจน และไฟส่องสว่างเพื่อความปลอดภัยก็ทำงานปกติในคืนเกิดเหตุ ผู้เสียหายซึ่งเป็นนักศึกษาที่บุกรุกเข้าไปย่อมทราบถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการลงว่ายน้ำในสระซึ่งมีปริมาณน้ำน้อยกว่าปกติอยู่แล้ว แต่ก็ยังคงฝืนลงว่ายน้ำจนได้รับบาดเจ็บ การกระทำดังกล่าวจึงถือได้ว่า ผู้เสียหายสมัครใจยินยอมเข้ารับความเสี่ยงภัยเองตามมาตรา 1(6) จำเลยผู้ครอบครองสระว่ายน้ำดังกล่าวจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

### 3.3.4 ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ตาม The Defective Premises Act 1972<sup>109</sup>

เนื่องจากหลักคอมมอนลอว์เดิมของอังกฤษมิได้กำหนดความรับผิดอันเกิดจากความบกพร่องในการดูแลอาคารสถานที่ของเจ้าของอาคารสถานที่เอาไว้ จึงได้มีการตรา The Defective Premises Act 1972 ขึ้นมาเพื่อกำหนดหน้าที่ของเจ้าของและผู้ที่มีไข้ผู้ครอบครองอาคารสถานที่แต่มีเกี่ยวข้องในการก่อสร้าง เช่น นักพัฒนาที่ดิน ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้รับเหมาก่อสร้าง ผู้รับเหมาช่าง สถาปนิก ฯลฯ ซึ่งมีหน้าที่ก่อสร้าง ปรับปรุง และต่อเติมอาคารสถานที่ให้มีความสมบูรณ์ปลอดภัย ซึ่งหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้มีความเคร่งครัดมากกว่าหลักเรื่องความประมาทเลินเล่ออันเป็นหลักทั่วไป เนื่องจาก

<sup>107</sup> Occupiers' Liability Act 1984 Section 1

(6) No duty is owed by virtue of this section to any person in respect of risks willingly accepted as his by that person (the question whether a risk was so accepted to be decided on the same principles as in other cases in which one person owes a duty of care to another).

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/3/contents> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>108</sup> Ratcliffe v McConnell (1999), The Times, 3 Dec 1998

<sup>109</sup> S.F. Deakin B.S. Markesinis, Tort Law, pp. 330-335.

เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการก่อสร้างโรงเรือนสำหรับอยู่อาศัยให้มีความปลอดภัยไม่ก่ออันตรายแก่สังคม<sup>110</sup> โดยสาระสำคัญของ The Defective Premises Act 1972 สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

### 3.3.4.1 ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ขาย (Vendors)

ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ขาย (Vendors) จะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายนั้นเป็นผู้ก่อสร้างอาคารสถานที่หรือมีความเกี่ยวข้องกับอาคารสถานที่นั้น หากผู้ขายไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ กับอาคารสถานที่ และมีใช้ผู้ก่อสร้างก็ไม่มี ความรับผิดตาม The Defective Premises Act 1972 (แต่อาจมีความรับผิดตามกฎหมายอื่น)<sup>111</sup>

### 3.3.4.2 ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ให้เช่า (Leaser)

ความรับผิดของเจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ให้เช่ามีบัญญัติในมาตรา 4(1)<sup>112</sup> (2)<sup>113</sup>

<sup>110</sup> Philip John Cooke, *Law of Tort*, p. 226.

<sup>111</sup> Baker Charles David, *Tort*, 6<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 252.

<sup>112</sup> **The Defective Premises Act 1972 Section 4**

(1) Where premises are let under a tenancy which puts on the landlord an obligation to the tenant for the maintenance or repair of the premises, the landlord owes to all persons who might reasonably be expected to be affected by defects in the state of the premises a duty to take such care as is reasonable in all the circumstances to see that they are reasonably safe from personal injury or from damage to their property caused by a relevant defect.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/35> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>113</sup> **The Defective Premises Act 1972 Section 4**

(2) The said duty is owed if the landlord knows (whether as the result of being notified by the tenant or otherwise) or if he ought in all the circumstances to have known of the relevant defect.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/35> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

และ (4)<sup>114</sup> โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำหลักการใช้ความระมัดระวังตาม “หลักเพื่อนบ้าน (Neighbour Principle)” มาใช้แทน “หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Doctrine of Caveat Emptor)”<sup>115</sup> กล่าวคือ เจ้าของอาคารสถานที่ในฐานะผู้ให้เช่าจะต้องมีหน้าที่ตามสัญญาในการตรวจสอบความเรียบร้อยของอาคารสถานที่ที่จะให้เช่าว่าอยู่ในสภาพสมบูรณ์พร้อมใช้งานก่อนนำออกให้เช่า เพื่อให้ผู้เช่า หรือบุคคลอื่น ๆ ได้รับความปลอดภัยจากการใช้อาคารสถานที่นั้น นอกจากนี้ ผู้ให้เช่ายังมีสิทธิในการเข้าตรวจสอบความเรียบร้อยภายในอาคารสถานที่ได้ หากพบความชำรุดบกพร่องในระหว่างที่ได้ตรวจสอบ ผู้ให้เช่าก็สามารถดำเนินการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยได้เองโดยทันที หรืออาจตกลงในสัญญาให้ผู้เช่ามีหน้าที่ในการซ่อมแซมก็ได้ เมื่อผู้ให้เช่า (หรือผู้เช่ากรณีกำหนดเงื่อนไขในสัญญา) ได้ดำเนินการซ่อมแซมเรียบร้อยแล้ว ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ย่อมหมดไป เนื่องจากผู้ให้เช่าได้ทำตามหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

### 3.3.4.3 ความรับผิดของผู้อื่นซึ่งมิใช่เจ้าของอาคารสถานที่<sup>116</sup>

การที่จะให้เจ้าของอาคารสถานที่ต้องรับผิดในความเสียหายเกิดจากการก่อสร้างหรือซ่อมแซมอาคารสถานที่อาจไม่เป็นธรรมนัก The Defective Premises Act 1972 จึงได้บัญญัติ

<sup>114</sup> The Defective Premises Act 1972 Section 4

(4) Where premises are let under a tenancy which expressly or impliedly gives the landlord the right to enter the premises to carry out any description of maintenance or repair of the premises, then, as from the time when he first is, or by notice or otherwise can put himself, in a position to exercise the right and so long as he is or can put himself in that position, he shall be treated for the purposes of subsections (1) to (3) above (but for no other purpose) as if he were under an obligation to the tenant for that description of maintenance or repair of the premises; but the landlord shall not owe the tenant any duty by virtue of this subsection in respect of any defect in the state of the premises arising from, or continuing because of, a failure to carry out an obligation expressly imposed on the tenant by the tenancy.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/35> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>115</sup> Vivienne Harpwood, *Modern Tort Law*, 7<sup>th</sup> ed. (New York: Routledge-Carvendish, 2009), p. 225.

<sup>116</sup> Philip John Cooke, *Law of Tort*, p. 253.

ความรับผิดชอบของผู้อื่นซึ่งมิใช่เจ้าของอาคารสถานที่ขึ้นมาในมาตรา 1(1)<sup>117</sup> โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการก่อสร้างซึ่งมิใช่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง เช่น ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ก่อสร้าง สถาปนิก จะต้องทำการก่อสร้าง ปรับปรุง ต่อเติมอาคารสถานที่ซึ่งจะใช้เป็นที่อยู่อาศัยให้มีความปลอดภัย โดยจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพของตน เลือกวัสดุที่เหมาะสมแก่การก่อสร้าง และต้องก่อสร้างอาคารสถานที่นั้นให้เหมาะสมสำหรับการอยู่อาศัยของมนุษย์

มีข้อสังเกตว่า ความรับผิดตาม The Defective Premises Act 1957 ไม่สามารถถูกยกเว้นหรือจำกัดโดยความตกลงของคู่สัญญาได้ หากได้มีการทำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 6(3) แห่ง The Defective Premises Act 1957<sup>118</sup>

### 3.3.5 หลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet)

แม้ว่าในกฎหมายอังกฤษจะมีได้มีหลักเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ชัดเจนเหมือนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือประมวลกฎหมายหนี้สวิส แต่เนื่องจากอยู่ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ซึ่งยึดเอาแนวบรรทัดฐานของศาลเป็นหลักในการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ในบางครั้งจึงมีการนำหลักการป้องกันก่อน

<sup>117</sup> The Defective Premises Act 1972 Section 1

(1) A person taking on work for or in connection with the provision of a dwelling (whether the dwelling is provided by the erection or by the conversion or enlargement of a building) owes a duty-

(a) if the dwelling is provided to the order of any person, to that person; and

(b) without prejudice to paragraph (a) above, to every person who acquires an interest (whether legal or equitable) in the dwelling;

To see that the work which he takes on is done in a workmanlike or, as the case may be, professional manner, with proper materials and so that as regards that work the dwelling will be fit for habitation when complete.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/35> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

<sup>118</sup> The Defective Premises Act 1972 Section 6

(3) Any term of an agreement which purports to exclude or restrict, or has the effect of excluding or restricting, the operation of any of the provisions of this Act, or any liability arising by virtue of any such provision, shall be void.

ที่มา <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/35> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2564

ความเสียหายเกิด (Quia Timet) มาใช้ในกรณีเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

### 3.3.5.1 ความคิดพื้นฐาน<sup>119</sup>

หลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) เป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อปกป้องบุคคลจากเหตุการณ์ที่อาจก่อความเสียหายในอนาคตซึ่งบุคคลนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้โดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ในขณะที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ซึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม การป้องกันก่อนความเสียหายเกิดถือเป็นคำสั่งยับยั้งของศาลรูปแบบหนึ่งซึ่งเรียกว่า “Brevia Anticipantia”<sup>120</sup> หรือที่แปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า “การบรรเทาความเสียหายล่วงหน้าเพื่อให้บรรลุการป้องกันภัยล่วงหน้าตามสมควร” โดยการออกคำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการกระทำความผิดหรือปกป้องมิให้เกิดอันตราย และจะไม่นำมาใช้เพื่อแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้ว ในเวลาต่อมาหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิดถูกนำไปใช้ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา กุญแจเงินซึ่งจะทำให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ แต่ในบางกรณีก็ได้มีการนำหลักการนี้มาใช้เพื่อยับยั้งมิให้เกิดความเสียหายที่มีได้เกิดจากสัญญา เช่น ละเมิด ด้วยเช่นกัน

### 3.3.5.2 การนำหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) มาใช้ในกรณีความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

ดังที่ได้อธิบายไปข้างต้นแล้วว่า หลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) เป็นหลักการป้องกันความเสียหายมิให้เกิดขึ้น ศาลจะใช้หลักการดังกล่าวในรูปของคำสั่งศาลให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยส่วนมากมักเป็นคำสั่งห้ามเพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำที่อาจก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ แม้ว่าจะไม่มีเหตุผลที่จะไม่นำเรื่องดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายละเมิด แต่ก็มีมีการนำหลักการนี้มาใช้ โดยส่วนมากมักจะเป็นคดีที่ก่อความเดือดร้อน

<sup>119</sup> A S Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (London: Butterworths, 1987), p. 373.

<sup>120</sup> Jay M. Mann and Curtis A. Jennings, "Quia Timet: A Remedy for the Fearful Surety," [Online]

Accessed: 20 May 2021. Available from:

<https://advance.lexis.com/document/?pdmfid=1522468&crd=fdeade0a-202d-4116-8d6d-0b814df72c04&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fanalytical-materials%2Furn%3AcontentItem%3A3RK3-JYX0-00C2-M455-00000-00&pdcontentcomponentid=3306&pdteaserkey=sr3&pdicsfeatureid=1517130&pditab=allpods&comp=1drJk&earg=sr3&priid=61eb0fab-9e03-4ead-9dc5-afe9f79cc436>

รำคาญ (nuisance)<sup>121</sup> ยกตัวอย่างคดี Dicker v Popham Radford & Co<sup>122</sup> ที่ศาลสั่งให้จำเลย ระวังการก่อสร้างอาคารที่อาจกระทบสิทธิในการเข้าถึงแสงสว่างของโจทก์โดยออกเป็นคำสั่งห้าม กระทำการ (quia timet injunction)

คดีตัวอย่างอีกหนึ่งคือ คดี Goodhart v Hyatt<sup>123</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็น ผู้มีสิทธิในการได้รับน้ำจากอ่างเก็บน้ำที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงโดยปราศจากการรบกวน โดยการสูบน้ำ จะกระทำผ่านท่อน้ำใต้ดินที่เชื่อมต่อระหว่างอ่างเก็บน้ำกับคุณภาพน้ำของโจทก์โดยผ่านที่ดินของจำเลย ต่อมาจำเลยได้ทำการก่อสร้างบ้านบนที่ดินของตน โจทก์เห็นว่าหากจำเลยปล่อยให้จำเลยก่อสร้าง บ้านจนเสร็จย่อมกระทบต่อการได้รับน้ำจากอ่างเก็บน้ำของตนเองและจะทำให้ตนต้องมีภาระ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมบำรุงและทำความสะอาดท่อน้ำเพิ่มขึ้นจึงร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระวังการก่อสร้าง บ้านของจำเลย ศาลวินิจฉัยคดีนี้ว่า สิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะได้รับน้ำจากท่อที่วางลอดผ่านที่ดินของ ผู้อื่นโดยปราศจากการรบกวนย่อมมาพร้อมกับสิทธิในการเข้าไปในที่ดินดังกล่าวเพื่อบำรุงซ่อมแซม ทำความสะอาดท่อส่งน้ำ ศาลจึงมีคำสั่งห้ามมิให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินที่ท่อลอดผ่านดำเนินการใด ๆ อันจะทำให้โจทก์ต้องได้รับความลำบากในการใช้สิทธิ หรือมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในอนาคต เนื่องจากหาก ยังปล่อยให้จำเลยก่อสร้างบ้านในบริเวณนั้นต่อไปย่อมกระทบต่อสิทธิในการใช้ท่อของโจทก์

### 3.4 สรุป

เนื่องจากบริบททางสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน ทำให้หลักกฎหมาย ในเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมี ความแตกต่างกันตามไปด้วย การจะศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้เข้าใจอย่างถ่องแท้จึงมี ความจำเป็นต้องศึกษาหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เพื่อมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของไทย โดยในบทนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน พบว่า หลักการปกป้องคุ้มครอง ตนเองในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีปรากฏอยู่ในมาตรา 908 โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิเจ้าของที่ดินที่อยู่ข้างเคียงสามารถเรียกร้องให้ บุคคลผู้มีความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จะก่อให้เกิด ภัยอันตรายนั้นจัดการปิดป้องภัยอันตรายนั้นเสียได้ อีกทั้งยังได้มีบทบัญญัติรองรับในกรณีความเสียหาย

<sup>121</sup> A S Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, pp. 373-376.

<sup>122</sup> Dicker v Popham Radford & Co (1890)

<sup>123</sup> A S Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, p. 376.

ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นความเสียหายจากสิ่งอื่น ได้แก่ มาตรา 862 และมาตรา 1004 รวมไปถึงกรณีของต้นไม้ในมาตรา 910 ทำให้หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตของระบบกฎหมายเยอรมันมีความชัดเจนและสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างเป็นระบบสอดคล้องกัน ในส่วนของกฎหมายสวิสมีการนำหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมาบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59 โดยกำหนดสิทธิให้เจ้าของที่ดินที่จะได้รับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นสามารถเรียกร้องให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวจัดการปิดป้องภัยอันตรายได้ ส่วนกรณีของความเสียหายที่เกิดจากต้นไม้มีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 687 โดยมีหลักการคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 ของไทย และในส่วนกฎหมายอังกฤษ หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีปรากฏในรูปแบบของหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง (Common Duty of Care) และหน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไป (Duty of Common Humanity) ในพระราชบัญญัติ 3 ฉบับ ได้แก่ Occupiers' Liability Act 1957 Occupiers' Liability Act 1984 และ The Defective Premises Act 1972 นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่า ศาลอังกฤษได้มีการนำหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) มาใช้ในคดีที่ขอให้ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นด้วย จะเห็นได้ว่า ทั้งในกฎหมายเยอรมัน กฎหมายสวิส และกฎหมายอังกฤษ ต่างก็มิได้มีการกล่าวถึงการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ในบทบัญญัติเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ในส่วนความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และพื้นฐานความคิดของกฎหมายละเมิดของแต่ละประเทศ อีกทั้งยังมีการระบุตัวบุคคลผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นเอาไว้อย่างชัดเจนแล้ว ทำให้ไม่มีประเด็นปัญหาในเรื่องการตีความขอบเขตของการบังคับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ในเรื่องนियามคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” และผู้มีหน้าที่จัดการดังที่ได้นำเสนอไปในบทที่ 2 ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้นำข้อมูลที่ได้ศึกษาในบทนี้ไปใช้ในวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในบทที่ 4 และนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาในบทที่ 5 ต่อไป



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

เมื่อได้ทำการศึกษาเรื่องความคิดพื้นฐานในเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบทที่ 2 และหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 มาแล้ว ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้นำข้อมูลข้างต้นมาใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแบ่งประเด็นที่จะศึกษาออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ ปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ปัญหาผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 435 และปัญหาการนำบทบัญญัติอื่นมาใช้กับมาตรา 435 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามลำดับ ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 และการนำบทบัญญัติมาตรา 1347 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง

หนึ่งในประเด็นปัญหาของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 คือ ปัญหาการตีความตัวบทกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ว่า หมายรวมถึงต้นไม้ กอไผ่ด้วยหรือไม่นั้นยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในแวดวงนักกฎหมายไทย แม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 435 จะเป็นมาตราที่ต่อมาจากมาตรา 434 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น แต่บทบัญญัติมาตรา 434 ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในวรรคสองว่า ความในวรรคแรกให้ใช้บังคับกับต้นไม้และกอไผ่ด้วยในทางกลับกัน บทบัญญัติมาตรา 435 กลับบัญญัติไว้แต่เพียงความเสียหายอันอาจเกิดจาก “โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” เท่านั้น มิได้บัญญัติรวมไปถึง “ต้นไม้ กอไผ่” ด้วยเลย ซึ่งเมื่อทำการสืบค้นต้นร่างภาษาอังกฤษก็พบว่าไม่มีการกล่าวถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ในตัวบทภาษาอังกฤษด้วยแต่อย่างใด ทำให้เกิดความสงสัยได้ว่า ผู้ร่างอาจไม่มีความประสงค์จะให้บทบัญญัติมาตรา 435 ครอบคลุมไปถึงเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วยหรือไม่

เมื่อได้ศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดในอนาคตในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะพบว่า กฎหมายเยอรมันได้แบ่งเหตุแห่งความเสียหายออกเป็นบทบัญญัติ 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 907 มาตรา 908 และมาตรา 909 โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะมีอยู่ในมาตรา 907 และมาตรา 908

บทบัญญัติมาตรา 907<sup>1</sup> เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากสิ่งปลูกสร้าง โดยบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกับที่ดินที่จะมีการปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างให้สามารถร้องขอให้ไม่มีการปลูกสร้างดังกล่าวได้ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า สิ่งปลูกสร้างที่จะมีการปลูกสร้างลงบนที่ดินข้างเคียงนั้น อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเจ้าของที่ดิน ทั้งนี้ ในวรรคสองได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนว่า “สิ่งปลูกสร้าง” ตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 907 มิได้หมายความรวมถึงต้นไม้หรือพุ่มไม้ด้วย จึงทำให้ไม่มีประเด็นปัญหาเรื่องการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้าง” ในมาตรา 907

สำหรับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายเยอรมันมีบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908<sup>2</sup> โดยได้กำหนดให้เจ้าของที่ดินซึ่งคาดว่าจะได้รับความเสียหายจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปลูกติดบนที่ดินข้างเคียงมีสิทธิร้องขอให้ผู้ที่มีความรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายจะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดำเนินการจัดการปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ตามสมควร อย่างไรก็ตาม

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 907 สิ่งปลูกสร้างที่อาจก่อให้เกิดอันตราย บัญญัติว่า

“เจ้าของที่ดินอาจร้องขอให้ไม่มีการปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างที่อาจก่อหรือสามารถคาดเห็นได้ในอนาคตอย่างแน่ชัดว่า ความมีอยู่หรือการใช้สิ่งปลูกสร้างนั้นจะส่งผลกระทบต่อที่ดินของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมลงบนที่ดินข้างเคียง ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการปลูกสร้างดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายที่ดินซึ่งได้กำหนดระยะห่างจากขอบอาณาเขตที่ดิน หรือมาตรการป้องกันอื่นเอาไว้ การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในกรณีตามมาตรานี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีผลกระทบอันไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น

ต้นไม้และพุ่มไม้มิใช่สิ่งปลูกสร้างตามความหมายของบทบัญญัตินี้”

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908 ภัยอันตรายจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอันใกล้จะถึง บัญญัติว่า

“ที่ดินใดมีความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายอันเกิดจากการพังทลายของโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปลูกติดบนที่ดินข้างเคียงนั้น หรือจากส่วนที่แตกหักของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นดังกล่าว เจ้าของที่ดินสามารถร้องขอให้บุคคลผู้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามทีบัญญัติในมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 เพื่อให้ปิดป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้นตามสมควรก็ได้”

บทบัญญัติมาตรานี้มิได้มีบัญญัติเรื่องการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ว่าหมายความรวมถึง ต้นไม้หรือพุ่มไม้หรือไม่เอาไว้เหมือนในมาตรา 907 วรรคสอง แต่เมื่อได้พิจารณาจากตัวบทแล้ว ผู้เขียนเข้าใจว่า บทบัญญัติมาตรา 908 อาจไม่สามารถนำไปใช้กับกรณีของต้นไม้หรือพุ่มไม้ด้วย เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดลักษณะความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเอาไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการพังทลายหรือจากส่วนที่แตกหักของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น จึงกล่าวได้ว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามมาตรา 908 จะต้องเป็นความเสียหายจากสิ่งปลูกสร้างที่มนุษย์สร้างขึ้นและปลูกติดกับที่ดินเป็นการถาวรเท่านั้น ไม่อาจเป็นความเสียหายจากต้นไม้ได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 908 ยังกำหนดให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่บัญญัติ ในมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อ ป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น โดยบทบัญญัติทั้งสามมาตราช้างต้น เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น โดยแยกกรณีตามลำดับ ได้แก่ ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการพังทลาย หรือจากส่วนที่ร่วงหล่นของโรงเรือนหรือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของเจ้าของที่ดิน ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น และผู้มีหน้าที่ บำรุงซ่อมแซมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งล้วนแล้วเป็นความรับผิดชอบของ ทรัพย์ซึ่งมนุษย์สร้างขึ้นและปลูกติดอยู่บนที่ดิน ทำให้เข้าใจได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 908 ต้องการจะ คุ้มครองเจ้าของที่ดินจากความเสียหายอันเกิดจากสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นบนที่ดินข้างเคียง โดยกำหนดให้ ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์ที่จะก่อความเสียหายต้องมีส่วนในการป้องกันมิให้เกิดอันตรายแก่ เจ้าของที่ดินข้างเคียง ถือเป็นหน้าที่ในการยับยั้งมิให้เกิดการกระทำละเมิดซึ่งปัจเจกชนพึงกระทำ อีกทั้งบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวก็มีได้บัญญัติให้ใช้บังคับกับกรณีความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้ ด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” บทบัญญัติมาตรา 908 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมันไม่น่าจะหมายความรวมถึงต้นไม้หรือพุ่มไม้ด้วย

อย่างไรก็ดี หากมีความเสียหายที่เกิดจากต้นไม้เกิดขึ้น กฎหมายเยอรมันก็มีบทบัญญัติที่ มา รองรับปัญหาดังกล่าว คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 910 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองตนเองจากไม้รูก้ำ โดยเป็นการให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินในการปกป้องทรัพย์สินของ ตนจากการรูก้ำของรากไม้หรือกิ่งไม้จากที่ดินข้างเคียง ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างเพื่อนบ้าน โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อกัน อย่างไรก็ตาม การจะดำเนินการตามมาตรา 910 ได้นั้น จะต้อง มี ความเสียหายแก่สิทธิในที่ดินเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า กิ่งไม้หรือรากไม้จาก ต้นไม้ที่ปลูกอยู่บนที่ดินข้างเคียงได้งอกง่าง่าเข้ามาในที่ดินของผู้อื่นจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญ

และทำให้เจ้าของที่ดินไม่สามารถใช้ที่ดินได้อย่างเต็มที่ กฎหมายจึงจะให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินในการตัดรากไม้และเก็บรากไม้นั้นไว้ ส่วนกรณีของกิ่งไม้ก็มีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกว่า จะต้องมีการบอกกล่าวแก่เจ้าของที่ดินข้างเคียงให้ตัดกิ่งไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาภายในเวลาอันสมควรเสียก่อน แล้วหากเขายังไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร เจ้าของที่ดินจึงจะมีสิทธิตัดกิ่งไม้นั้นได้ ทั้งนี้ แม้กรณีของมาตรา 910 ดังกล่าวจะจำกัดเฉพาะกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ลุกล้ำเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีส่วนอื่นของต้นไม้ แต่หากเจ้าของที่ดินถูกรบกวนกรรมสิทธิ์ก็มีบทบัญญัติมาตรา 1004 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินสามารถเรียกร้องให้ผู้รบกวนระงับการรบกวนดังกล่าว และหากยังจะเกิดการรบกวนกรรมสิทธิ์ขึ้นอีกในอนาคต เจ้าของที่ดินก็สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวได้ด้วย และในกรณีที่ผู้ครอบครองที่ดิน โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นถูกรบกวนการครอบครองโดยการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็สามารถใช้บทบัญญัติมาตรา 862 ร้องขอให้ผู้รบกวนระงับการกระทำดังกล่าวได้ อีกทั้งยังสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการได้อีก หากเห็นว่าการรบกวนการครอบครองอาจเกิดขึ้นในอนาคต

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา 862 มาตรา 910 และมาตรา 1004 ต่างเป็นบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะทรัพย์ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การใช้สิทธิตามมาตราดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิบนฐานของทรัพย์สิน ผู้เขียนเห็นว่า การนำบทบัญญัติเหล่านี้มาใช้เพื่ออุดช่องว่างของมาตรา 908 ในเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้จึงสามารถกระทำได้ เป็นไปตามนิติวิธีเพราะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะมุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์ (ที่ดิน) ของปัจเจกชนมิให้ถูกรบกวนจนทำให้ไม่สามารถใช้ทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางระบบการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไว้อย่างเป็นระบบ กล่าวคือ บทบัญญัติในส่วนของการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายในอนาคตได้ถูกแบ่งเป็นสัดส่วนอย่างชัดเจน ในกรณีที่ความเสียหายอาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ก็ต้องไปพิจารณาจากมาตรา 907 และมาตรา 908 โดยมาตรา 907 เป็นบทกำหนดลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งปลูกสร้างเอาไว้อย่างกว้าง ๆ ส่วนมาตรา 908 เป็นบทกำหนดลักษณะความเสียหายที่เฉพาะเจาะจงว่าจะต้องเป็นความเสียหายในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นจากการพังทลาย หรือขึ้นส่วนที่ร่วงหล่นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ส่วนความเสียหายที่อาจเกิดจากสิ่งอื่น (เช่น ต้นไม้) ก็มีบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ รองรับ เช่น บทบัญญัติมาตรา 910 ในกรณีกิ่งไม้หรือรากไม้รูล้ำ หรือมาตรา 862 กรณีผู้ครอบครองถูกรบกวนการครอบครอง หรือมาตรา 1004 ในกรณีเจ้าของทรัพย์ถูกรบกวนกรรมสิทธิ์ เป็นต้น ทำให้การปรับ

ใช้กฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องดังกล่าวมีความครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นและสามารถปรับใช้ได้ว่าเป็นระบบสอดคล้องกันอยู่แล้ว ไม่มีความจำเป็นจะต้องตีความมาตรา 908 ให้เกินความรวมไปถึงกรณีของต้นไม้ด้วย ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในบทบัญญัติเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 908 ไม่นำรวมถึงต้นไม้หรือพุ่มไม้ด้วย เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีบทบัญญัติอื่น ๆ รองรับเอาไว้อย่างชัดเจนแล้ว อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 907 วรรคสองซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสียหายจากสิ่งปลูกสร้างก็ได้ให้นิยามของคำว่า “สิ่งปลูกสร้าง” เอาไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่รวมถึงต้นไม้ หรือพุ่มไม้ด้วย จึงทำให้หากตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 908 ให้หมายความรวมถึงต้นไม้ด้วยนั้นจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความขัดแย้งกันเอง และทำให้กฎหมายขาดความเป็นระบบและความสอดคล้องไปได้

จากการศึกษากฎหมายสวีเดนพบว่า การเรียงลำดับตัวบทเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างและหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายนี้สวีเดนมีลักษณะคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ หลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายนี้สวีเดน มาตรา 58<sup>3</sup> และตามมาด้วยหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 59<sup>4</sup> ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีได้มีการกล่าวถึงเรื่องความเสียหายที่เกิดจากต้นไม้ กอไผ่เอาไว้อย่างใด อีกทั้งนักกฎหมายสวีเดนก็ยังตีความคำว่า “โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ว่าหมายถึง วัตถุหรือกลุ่มวัตถุที่มนุษย์สร้างขึ้น ปรับปรุงแก้ไข หรือจัดระเบียบและปลูกยึดติดกับพื้นดินอย่างมั่นคงแข็งแรง ซึ่งหากจะตีความให้ครอบคลุมไปถึงกรณีของต้นไม้ด้วยก็

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายนี้สวีเดน มาตรา 58 บัญญัติว่า

“เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการก่อสร้าง การออกแบบ หรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ

บุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิไล่เบียดเอาที่ผู้ต้องรับผิดชอบเพื่อการนั้นได้”

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายนี้สวีเดน มาตรา 59 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้เสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นอาจร้องขอให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นดำเนินการตามสมควรเพื่อปกป้องความเสียหายนั้นก็ได้

ความในวรรคก่อนไม่กระทบต่อคำสั่งของตำรวจเพื่อการคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน”

คงจะหมายความว่าเฉพาะแต่ต้นไม้ที่มนุษย์ปลูกขึ้นเท่านั้น ไม่รวมถึงต้นไม้ที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ซึ่งจะทำให้มีช่องว่างในการปรับใช้กฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม หากต้นไม้ที่อยู่ในที่ดินข้างเคียงก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นมา กฎหมายสวีตส์ก็มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องดังกล่าวเอาไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายแพ่งสวีตส์ มาตรา 687<sup>5</sup> มีการกำหนดสิทธิให้เจ้าของที่ดินสามารถตัดและเก็บกิ่งไม้หรือรากไม้จากต้นไม้ในที่ดินข้างเคียงที่ล่วงล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตนและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเมื่อได้บอกกล่าวให้มีการตัดภายในเวลาอันสมควรแล้วแต่ผู้นั้นไม่ดำเนินการ มีข้อสังเกตว่า การจะใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งสวีตส์ มาตรา 687 ได้นั้นจะต้องมีการบอกกล่าวให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงดำเนินการตัดกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาภายในเวลาอันสมควรเสียก่อนและผู้นั้นไม่ยอมดำเนินการตามที่ร้องขอในเวลาอันสมควร หากไม่มีการบอกกล่าวก่อนก็ไม่สามารถดำเนินการตัดกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาได้ เนื่องจากไม่มีอำนาจตามกฎหมายและจะเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของต้นไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังถูกบัญญัติอยู่ในส่วนของอำนาจกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งสวีตส์ ซึ่งแยกออกจากประมวลกฎหมายหนี้สวีตส์ซึ่งบัญญัติเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายในอนาคตไว้ในส่วนของละเมิดอีกด้วย ผู้เขียนจึงเข้าใจว่าคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในประมวลกฎหมายหนี้สวีตส์ มาตรา 59 ไม่น่าจะตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 434 ซึ่งเป็นบทบัญญัติก่อนหน้ามาตรา 435 จะพบว่า บทบัญญัติมาตรา 434 มิได้นิยามศัพท์คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ให้หมายความว่ารวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย แต่ได้บัญญัติวรรคสองขึ้นมาเพิ่มเติมโดยกำหนดให้ผู้ครอบครองหรือเจ้าของต้นไม้หรือกอไผ่จะต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่นั้นด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแบ่งแยกความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นออกจากความรับผิดชอบในความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 435 กลับ

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งสวีตส์ มาตรา 687 บัญญัติว่า

“เจ้าของที่ดินข้างเคียงอาจตัดและเก็บกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตนได้เมื่อได้บอกกล่าวไปยังเจ้าของที่ดินซึ่งต้นไม้ที่ขึ้นอยู่ให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้วเขาไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ หากเจ้าของที่ดินยอมทนต่อการล่วงล้ำของกิ่งไม้ที่นั้น เขามีสิทธิในดอกผลที่เกิดจากต้นไม้ที่นั้น บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ดินข้างเคียงเป็นป่า”

มิได้บัญญัติแยกความรับผิดในความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นออกจากความรับผิดในความเสียหายจากต้นไม้หรือกอไผ่เหมือนดังในมาตรา 434 ทำให้มีปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมาย และนักกฎหมายไทยก็ได้มีความเห็นในประเด็นดังกล่าวแยกออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกซึ่งเป็นนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช และท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย เห็นว่า ภัยอันตรายตามมาตรา 435 จะเป็นภัยอันตรายชนิดที่เกิดขึ้นตามมาตรา 434 หรือนอกเหนือจากนั้นก็ไม่ได้ จึงน่าจะรวมต้นไม้ตามมาตรา 434 วรรคสองด้วย

ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ท่านศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล และท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ เห็นว่า แม้อันตรายจะไม่ได้บัญญัติรวมไว้ แต่ก็ไม่มีเหตุที่จะไม่ขยายความไปถึงต้นไม้หรือกอไผ่ เพราะหากเรียกร้องให้ใช้กับตึกรามบ้านช่องได้ เหตุใดจะนำมาใช้กับต้นไม้หรือกอไผ่ไม่ได้ในเมื่อไม้ยืนต้นก็อาจล้มได้เช่นกัน

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และท่านอาจารย์เพ็ง เพ็งนิตี เห็นว่า มาตรา 435 ไม่ได้บัญญัติถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย แต่อาจนำมาตรา 435 นี้ไปใช้กรณีเกี่ยวกับต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย โดยอาศัยตามมาตรา 434 ในฐานะเป็นบทใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 วรรคสอง<sup>6</sup>

ท่านศาสตราจารย์ พจน์ ปุชปาคม เห็นว่า จะต้องมีการนำกลัวว่าความเสียหายจะเกิดขึ้น อาคารเอนอยู่จะพังมาทับบ้าน หรือต้นไม้เอนมาทางบ้านเราเทียบได้กับภัยอันตรายอันใกล้จะถึง

ท่านอาจารย์ปราชญา อ่อนนาค เห็นว่า หากต้นไม้หรือกอไผ่มีลักษณะที่อาจล้มทับทรัพย์สินเสียหาย เจ้าของบ้านที่จะถูกต้นไม้ล้มทับอาจเรียกให้เจ้าของต้นไม้ทำการตัดต้นไม้ นั้นได้ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2502

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ รังสรรค์ แสงสุข เห็นว่า โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น นั้นมีความหมายนัยเดียวกันกับที่ใช้ในมาตรา 434 และน่าจะคลุมถึงต้นไม้และกอไผ่ด้วย เพราะคำว่า สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นหมายถึงสิ่งที่มนุษย์ทำขึ้นปลูกสร้างขึ้น

กล่าวโดยสรุป นักกฎหมายไทยในฝ่ายแรกเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 น่าจะตีความรวมไปถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ต่อมาจากมาตรา 434 ที่มีบัญญัติในเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่เอาไว้ บทบัญญัติมาตรา 435 จึงน่าจะสามารถนำมาใช้ได้กับกรณีของต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของนักกฎหมายไทยฝ่ายแรก ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความคิดเห็นดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 434 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่ ซึ่งเป็นความรับผิดโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แม้ว่าผู้ครอบครองหรือเจ้าของทรัพย์สินจะมีได้เป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรง แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายก็จำเป็นต้องกำหนดให้บุคคลเหล่านี้มีความรับผิดเพราะเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดและมีอำนาจควบคุมดูแลทรัพย์สินที่ก่อความเสียหายให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า การจะใช้บทบัญญัติมาตรา 434 ได้นั้น จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติมาตรา 434 เป็นบทที่มีขึ้นเพื่อกำหนดความรับผิดและเยียวยาผู้เสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สิน 2 ประเภท ได้แก่ โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามวรรคแรก และต้นไม้หรือกอไผ่ตามวรรคสอง ในทางกลับกัน บทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติในเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งหมายความว่า การจะใช้มาตรา 435 ได้นั้น ความเสียหายจะต้องยังไม่เกิดขึ้น เพียงแต่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ โดยกฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้ที่จะเสียหายในการร้องขอให้มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายดังกล่าวขึ้น ทำให้บทบัญญัติมาตรา 435 มีลักษณะเป็นบทกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดขึ้น มิใช่บทกำหนดความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินเช่นเดียวกับมาตรา 434 ที่กล่าวไปข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 434 และบทบัญญัติมาตรา 435 มีลักษณะและวัตถุประสงค์ในการใช้ที่แตกต่างกัน จึงไม่น่าจะนำเรื่องต้นไม้ กอไผ่ในมาตรา 434 มาใช้กับกรณีของมาตรา 435 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

ในอีกด้านหนึ่ง นักกฎหมายไทยอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 ไม่น่ารวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย โดยท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ได้อธิบายว่า เมื่อพิจารณาจากนิติวิธี



แล้ว บทบัญญัติกฎหมายมาตราใดหมวดใดเฉพาะเรื่องโดยอ้อมหมายความว่าไม่รวมถึงเรื่องอื่น มาตรา 435 ให้สิทธิแม่ความเสียหายยังไม่เกิด โดยหลักปกติเมื่อความเสียหายยังไม่มี ผู้จะเสียหายยังทำอะไรไม่ได้รวมทั้งการฟ้องร้องต่อศาล การมีมาตรา 435 ก็เพื่อช่วยให้ผู้จะเสียหายฟ้องได้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดเพราะมีบทบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิเอาไว้ กฎหมายจึงให้สิทธิเฉพาะเรื่องนี้อาจเกิดความเสียหายได้มากคือโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเท่านั้น นอกจากนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ก็มีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 จะตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไผ่หรือไม่ อาจจะต้องดูความเห็นของศาลต่อไป

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดของฝ่ายที่สองนี้ เพราะเมื่อพิจารณาจากลักษณะของตัวบทกฎหมายและวัตถุประสงค์แล้วจะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวในลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด ที่เกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต มิใช่เรื่องความรับผิด ทำให้ผู้เขียนเข้าใจว่าบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทเฉพาะในเรื่องดังกล่าว ซึ่งตามนิติวิธีแล้ว บทบัญญัติใดที่เป็นบทเฉพาะจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด และเมื่อมาตรา 435 บัญญัติไว้แต่เพียงเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเอาไว้ ก็หมายความว่า ผู้ร่างมีความประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนจากภัยอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ไม่รวมถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากสิ่งอื่น ดังนั้น หากจะตีความให้บทบัญญัติมาตรา 435 หมายความว่ารวมถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากต้นไม้ กอไผ่ด้วย ทั้งที่มีบัญญัติเอาไว้ในตัวบท ก็อาจจะไม่ถูกต้องตามหลักนิติวิธี

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาความหมายตามพจนานุกรม และความหมายทางคำอธิบายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” กับคำว่า “ต้นไม้” และ “กอไผ่” ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 2 จะเห็นว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” หมายถึง สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น มีลักษณะติดอยู่กับที่ดิน หรืออาจเคลื่อนย้ายได้ เป็นครั้งคราว ส่วน “ต้นไม้” หมายถึง พืชทุกชนิดที่มีลำต้น และมีกิ่งก้านแยกออกไป รวมไปถึงส่วนประกอบของพืชนั้น และ “กอไผ่” หมายถึง กลุ่มของต้นไม้ที่เกิดจากต้นหรือเหง้าเดียวกัน ทำให้สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นกับต้นไม้ กอไผ่ มีความหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องเป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นและอยู่ติดกับที่ดิน ส่วนต้นไม้ กอไผ่ อาจเป็นสิ่งที่มิได้อยู่แล้วตามธรรมชาติ หรือเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ปลูกขึ้นมาก็ได้ เป็นคนละความหมายกับสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มีความหมายแคบกว่า ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 435 จึงไม่น่าหมายความว่ารวมถึงต้นไม้ กอไผ่ด้วย

ในประเด็นการนำบทบัญญัติมาตรา 1347 มาใช้กรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น จะต้องวิเคราะห์เสียก่อนว่าบทบัญญัติมาตรา 435 มีช่องว่างทางกฎหมายในประเด็นดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติมาตรา 435 มิได้บัญญัติให้ใช้บังคับถึงกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ด้วยดังที่มีบัญญัติในมาตรา 434 วรรคสอง ทำให้กรณีที่ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นความเสียหายจากต้นไม้ กอไผ่ ยังไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มารองรับอย่างชัดเจนจนกลายเป็นช่องว่างแห่งกฎหมาย

เมื่อได้ทำการศึกษบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนพบว่า มีการบัญญัติเรื่องความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้เอาไว้ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน มาตรา 1347 และมีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่าอาจนำบทบัญญัติมาตรา 1347 มาใช้กับกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ได้ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาองค์ประกอบของมาตรา 435 และมาตรา 1347 ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 2 และพบว่า บทบัญญัติมาตรา 435 ถูกบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 นั้น ซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กล่าวคือ เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นจะเสียหายสามารถร้องขอต่อผู้มีหน้าที่ให้ดำเนินการบางอย่างในเวลาอันสมควรเมื่อเห็นว่าอาจเกิดภัยอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น เป็นการมอบสิทธิในการร้องขอต่อบุคคลอื่นให้แก่ผู้ที่จะเสียหาย ส่วนมาตรา 1347 เป็นเรื่องที่บัญญัติอยู่ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้เจ้าของที่ดินที่ได้รับการครอบครองกรรมสิทธิ์จากรากไม้หรือกิ่งไม้จากที่ดินข้างเคียงมีสิทธิตัดรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามา หรือตัดกิ่งไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาในกรณีที่ได้แจ้งให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงที่ดินนั้นขึ้นอยู่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควรแล้วเขายังเพิกเฉย เป็นเรื่องที่กฎหมายคุ้มครองการใช้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของเจ้าของที่ดินโดยให้สิทธิในการดำเนินการบางอย่างกับตัวทรัพย์ของผู้อื่น ทำให้ทั้งสองมาตรามีลักษณะที่แตกต่างกัน อีกทั้งการจะนำมาตรา 1347 มาใช้บังคับได้นั้นจะต้องมีการรุกร้าของ “รากไม้หรือกิ่งไม้” เข้ามาในบริเวณที่ดินจนกระทบการใช้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยปกติของเจ้าของที่ดิน ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการรุกร้าดังกล่าว ทำให้ผู้เขียนเข้าใจว่า บทบัญญัติมาตรา 1347 มุ่งคุ้มครองเจ้าของที่ดินจากการรุกร้าของรากไม้หรือกิ่งไม้ ไม่ว่าจะการรุกร้าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ขอบเขตของการใช้มาตรา 1347 ยังจำกัดเฉพาะแต่ “รากไม้หรือกิ่งไม้” เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีส่วนอื่นของต้นไม้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่า หากจะนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเสียหายจากต้นไม้มาใช้เทียบเคียงในมาตรา 435 ก็ไม่ควรถูกจำกัดเฉพาะกรณีความเสียหายอันพึงเกิดจากรากไม้หรือกิ่งไม้เท่านั้น แต่ควรครอบคลุมไปถึงความเสียหายอันพึงเกิดจากส่วนอื่น ๆ ของต้นไม้ด้วย ทำให้ขอบเขต

การบังคับใช้มาตรา 435 กับมาตรา 1347 มีความแตกต่างกัน ประกอบกับช่วงเวลาที่มีการร่างบรรพ 1-2 และบรรพ 4 มีความห่างกัน หากผู้ร่างต้องการจะให้มีการสอดประสานกันระหว่างบรรพ 1-2 และบรรพ 4 ก็ควรจะต้องบัญญัติเนื้อหาของมาตราทั้งสองนี้ไปในทิศทางเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 1347 ไม่อาจนำมาใช้เทียบเคียงบทบัญญัติมาตรา 435 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

#### 4.2 ปัญหาผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายตามสมควร ตามมาตรา 435

ก่อนจะได้อภิปรายถึงประเด็นการไม่ปฏิบัติตามตามมาตรา 435 ผู้เขียนจะขอเปรียบเทียบเสียก่อนว่า “ผู้มีหน้าที่จัดการ” ในกฎหมายแต่ละประเทศที่ได้ศึกษามา หมายถึงบุคคลใด ดังต่อไปนี้

ตารางเปรียบเทียบหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในส่วนผู้มีหน้าที่จัดการบำบัดปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น		
กฎหมาย	หลักกฎหมาย	ผู้มีหน้าที่จัดการ
1. ไทย	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435	ไม่ระบุแน่ชัด
2. เยอรมัน	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908	- ผู้ครอบครองที่ดิน (มาตรา 836 วรรคแรก) - ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปลูกบนที่ดินของผู้อื่น (มาตรา 837) - ผู้มีหน้าที่บำรุงซ่อมแซมโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น (มาตรา 838)
3. สวิส	ประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59	เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น
4. อังกฤษ	หลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet)	- ผู้ครอบครองอาคารสถานที่ (Occupier's Liability Act 1957 และ Occupier's Liability Act 1984) - เจ้าของอาคารสถานที่ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการก่อสร้างซึ่งมิใช่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง (The Defective Premises Act 1972)

เมื่อพิจารณາตารางเปรียบเทียบหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในส่วนผู้มีหน้าที่จัดการข้างต้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา

435 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ระบุไว้ในตัวบทอย่างชัดเจนว่า บุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่จัดการบำบัดป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ ในขณะที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายหนี้สวิสซึ่งเป็นต้นแบบในการร่างมาตรา 435 กลับมาระบุไว้อย่างชัดเจน โดยผู้เขียนจะขออธิบายโดยสรุปดังนี้

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908 ได้กำหนดผู้มีหน้าที่ป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไว้ 3 ประเภทได้แก่

(1) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 836 วรรคแรก หรือก็คือ ผู้ครอบครองที่ดินซึ่งโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นตั้งอยู่ ซึ่งกรณีนี้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ครอบครองที่ดินและผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเป็นคนคนเดียวกัน หากผู้ครอบครองที่ดินเป็นคนละคนกับผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นแล้วจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ของผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 836 อีกทั้งยังมีข้อสังเกตว่า แม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 836 วรรคท้ายที่ให้คำนิยามไว้ว่า ผู้ครอบครองที่ดินในมาตรา 836 หมายถึงผู้ครอบครองในฐานะเจ้าของที่ดิน แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 908 มิได้ให้นำมาตรา 836 วรรคท้ายมาใช้ด้วย ผู้ครอบครองที่ดินตามมาตรา 836 วรรคแรกซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่จัดการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ตั้งอยู่บนที่ดินของตนตามมาตรา 908 จึงไม่จำเป็นจะต้องเป็น “เจ้าของ” ที่ดินดังกล่าว เพียงมีการครอบครองที่ดินนั้นก็ถือเป็นผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 908 แล้ว

อย่างไรก็ดี มาตรา 908 มิได้กำหนดให้ผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนต้องมีส่วนในการช่วยบำบัดป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นด้วย เหตุที่เป็นเช่นนั้นผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นเพราะสิทธิและหน้าที่ในการดูแลรักษาหรือดำเนินการใด ๆ ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อยู่บนที่ดินของผู้ครอบครองที่ดินคนก่อนย่อมหมดไปในเวลาที่ที่ดินเปลี่ยนมือ อีกทั้งการจะไปตามหาตัวผู้ครอบครองคนก่อนเพื่อให้มาดำเนินการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นอาจไม่ทันเหตุการณ์ กฎหมายจึงกำหนดให้เฉพาะผู้ครอบครองที่ดินคนปัจจุบันเท่านั้นที่เป็นผู้มีหน้าที่ป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในฐานะบุคคลผู้มีความใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินมากที่สุด

(2) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 837 กรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินและผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นคนละคนกัน เช่น ก ยินยอมให้ ข ปลูกสร้างบ้านลงบนที่ดินของตนเอง เมื่อ ข ก่อสร้างบ้านเสร็จและได้เข้าอยู่อาศัยแล้ว ข จะถือเป็นผู้ครอบครอง

โรงเรือนซึ่งตั้งอยู่บนที่ดินของผู้อื่น หากเกิดความเสียหายอันมีเหตุมาจากบ้านหลังดังกล่าว ข ในฐานะผู้ครอบครองโรงเรือนก็ต้องรับผิดชอบ ก ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน ตามมาตรา 837 ดังนั้น ในกรณีที่มีความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ตั้งอยู่ที่ดินของผู้อื่น การจะให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินเป็นผู้จัดการบำบัดปกป้องภัยอันตรายดังกล่าวอาจนำไปสู่การล่วงเกินสิทธิของผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นได้ บุคคลผู้มีหน้าที่ปกป้องภัยอันตรายจึงควรเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินที่ก่ออันตรายมากที่สุด คือ ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมากกว่า จึงเป็นเหตุให้บทบัญญัติมาตรา 908 กำหนดให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในมาตรา 837 เป็นหนึ่งในผู้ที่มีหน้าที่ต้องจัดการปกป้องภัยอันตรายด้วย

(3) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 838 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดให้บุคคลผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น (ไม่ว่าจะโดยสัญญาหรือโดยเหตุอื่นใด) ต้องมีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นด้วยแล้ว ฉะนั้น หากคาดเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในอนาคตอันใกล้ บุคคลผู้จะเสียหายก็ควรจะสามารถเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นบำบัดปกป้องภัยอันตรายได้ด้วย เหตุที่กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นหนึ่งในผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 908 ด้วยนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่จะต้องซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นให้อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์พร้อมใช้งานเสมอ หากเกิดความเสียหายขึ้น บุคคลดังกล่าวก็ควรจะเป็นผู้ดำเนินการจัดการมิให้เกิดภัยอันตรายนั้นขึ้นด้วย

จะเห็นได้ว่า ทั้งหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น และหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นถูกออกแบบมาอย่างเป็นระบบ มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกันเป็นอย่างดี ทำให้ไม่ค่อยเกิดปัญหาในการปรับใช้และการตีความตัวบทกฎหมายมากนัก

ส่วนประมวลกฎหมายนี้สวิส มาตรา 59 ก็ได้กำหนดให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น เหตุผลที่กำหนดให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างเป็นผู้มีหน้าที่นั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า เนื่องจากหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของในประมวลกฎหมายนี้สวิส

มาตรา 58 ได้กำหนดให้ เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เพราะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจในการควบคุมดูแลทรัพย์สินขึ้นนั้นมากกว่าผู้ใด ถือว่าเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินมากที่สุด ประกอบกับมาตรา 58 มีฐานความคิดเรื่องหลักข้อสันนิษฐานทางกฎหมายรองรับด้วย<sup>7</sup> กล่าวคือ กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้เป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีความบกพร่องในหน้าที่ในดูแลรักษาทรัพย์สินของตนมิให้เกิดความชำรุดบกพร่องจนก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าของทรัพย์สินนั้น (ในที่นี้คือโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น) จึงต้องรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องรับผิดชอบหากความเสียหายเกิดแล้ว เขาก็ควรจะต้องมีหน้าที่ต้องดูแลโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างของตนมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นซึ่งรวมไปถึงการป้องกันมิให้โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของตนเองไปก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นด้วย จึงน่าจะเป็นที่มาของการบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจก่อความเสียหายเป็นผู้มีหน้าที่ปัดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นนั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติบุคคลผู้มีหน้าที่ปัดป้องภัยอันตรายไว้อย่างชัดเจนในตัวของบทกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ทำให้การปรับใช้ตัวของบทกฎหมาย และการตีความตัวของบทกฎหมายเป็นไปอย่างชัดเจน และไปในทิศทางเดียวกัน แต่ก็มีข้อเสียบางประการคือ การนำตัวของบทกฎหมายมาปรับใช้อาจไม่ครอบคลุมไปถึงข้อเท็จจริงในบางคดี เช่น กรณีที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมีเพียงผู้ครอบครอง ไม่สามารถหาตัวเจ้าของได้ ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่าไม่มีตัวผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 59 ที่จะดำเนินการปัดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ แม้ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นจะได้รับการบอกกล่าวจากผู้ที่จะเสียหายแล้ว ก็อาจจะได้อ้างว่าตนมิใช่เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างจึงไม่มีหน้าที่ต้องทำตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอ จนอาจนำไปสู่ความเสียหายในที่สุด ขัดต่อเจตนารมณ์ของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

<sup>7</sup> "What is the responsibility of the owner of the work?," [Online] Accessed: 29 May 2021.

Available from: <https://www.bfu.ch/fr/services/aspects-juridiques/qu-est-ce-que-la-responsabilite-du-propretaire-de-l-ouvrage#3b068dc9-a347-44d7-a52d-0eec4b26b21e>

ในส่วนของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งจัดเป็นกฎหมายในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ มิได้มีหลักการเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไว้ อย่างชัดเจนอย่างเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือในประมวลกฎหมายหนี้สวิส ซึ่งจัดเป็นกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ทำให้การพิจารณาประเด็นนี้ต้องศึกษาจากหลักกฎหมายเรื่อง ความรับผิดชอบในความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น (ซึ่งในกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า “Premise” ซึ่งผู้เขียนแปลความว่า “อาคารสถานที่”) ผู้เขียนพบว่า กฎหมายอังกฤษได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ (Common Duty of Care) เอาไว้ใน Occupiers’ Liability Act 1957 มาตรา 2 ว่า ผู้ครอบครองจะต้องมีหน้าที่ระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหาย ภายในบริเวณอาคารสถานที่ที่อยู่ในความดูแลของตนเองต่อผู้มาเยือนตามกฎหมาย และหน้าที่ทั่วไป ตามหลักมนุษยธรรม (Duty of Common Humanity) ใน Occupiers’ Liability Act 1984 ที่ ผู้ครอบครองอาคารสถานที่จะต้องป้องกันมิให้บุคคลอื่นที่มิใช่ผู้มาเยือนตามกฎหมายได้รับอันตราย จากอาคารสถานที่ของตน อีกทั้งยังกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของเจ้าของอาคารสถานที่ เอาไว้ใน The Defective Premises Act 1972 เอาไว้ด้วย ทำให้ผู้เขียนเข้าใจว่า กฎหมายอังกฤษก็มี หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น เช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่ได้ศึกษามา โดยกำหนดเอาไว้ในรูปของ “หน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง” ของผู้ที่สามารถควบคุมดูแลทรัพย์สินที่จะก่อภัย ฉะนั้นแล้ว เมื่อบุคคลใดเห็นว่าทรัพย์สินของบุคคลอื่น เช่น อาคาร สถานที่ อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น ผู้นั้นก็ย่อมสามารถเรียกให้ผู้ครอบครอง หรือเจ้าของอาคารสถานที่ แล้วแต่กรณี จัดการ ดำเนินการบางอย่างเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตราย โดยอาศัยหลักเรื่องหน้าที่ทั่วไปในการระมัดระวังได้

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น มาตรา 435 มิได้ให้คำนิยามที่ชัดเจนว่า ใครเป็นผู้มีหน้าที่จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดป้องกันอันตรายมิให้เกิดขึ้น ซึ่งหากพิจารณาแต่เพียงบทบัญญัติภาษาไทยก็อาจเกิดความเข้าใจได้ว่า การที่ผู้รังมิได้บัญญัติถ้อยคำ เฉพาะเจาะจงต่อบุคคลผู้มีหน้าที่เหมือนอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือประมวลกฎหมาย หนี้สวิสที่เป็นต้นแบบก็อาจเป็นเพราะต้องการเปิดกว้างให้นักกฎหมายสามารถตีความบทบัญญัติ ดังกล่าวนี้ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีมากที่สุดก็เป็นได้ เนื่องจากการบัญญัติให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยชัดเจนโดยเฉพาะไป แม้ว่าจะทำให้การปรับใช้กฎหมายมีความง่ายและ ตรงไปตรงมา แต่ในบางกรณี การตามหาตัวบุคคลที่กฎหมายกำหนดนั้นอาจไม่สามารถทำได้โดยง่าย

จนอาจทำให้ไม่อาจปิดป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้ทันเวลาซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 435

ทั้งนี้ เมื่อได้ทำการศึกษาดัชนีร่างของบทบัญญัติดังกล่าว<sup>8</sup> แล้วพบว่า ตัวบทภาษาอังกฤษ<sup>9</sup> ของ มาตรา 435 ได้ใช้คำว่า “the latter” ซึ่งหมายถึง “another whose building or other structure belongs to” หรือ ที่แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า บุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ผู้เขียนจึงเข้าใจว่า เจตนารมณ์ของผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะต้องการให้ผู้เป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ต้องมีหน้าที่ปิดป้องภัยอันตรายเหมือนอย่างประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59 ซึ่งเป็นต้นแบบของ บทบัญญัติมาตรา 435 บัญญัติไว้ เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของย่อมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินมากที่สุด หากทรัพย์สินดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้ที่กำกับดูแลทรัพย์สินก็สมควรจะเป็นผู้มีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งในกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายหนี้สวิส และ หลักกฎหมายอังกฤษ ต่างก็กำหนดให้บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นผู้ที่มีหน้าที่บำบัดปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งตนมีอำนาจควบคุมดูแลอยู่ เหตุผลเนื่องมาจากบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะผู้ครอบครอง และเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมมีหน้าที่ต้องระมัดระวังมิให้ทรัพย์สินของตนเองไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยจะต้องซ่อมแซม บำรุงรักษา ทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลของตนให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์พร้อมใช้งานเสมอ หากปล่อยทิ้งไว้โดยไม่ให้ความสนใจจนมีความเสียหายเกิดขึ้น บุคคลนั้นก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กฎหมายสวิสจะมีความแตกต่างจากกฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษอยู่บางประการ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายหนี้สวิสได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดเจนว่า ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตาม มาตรา 59 ได้แก่ เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น แตกต่างจากในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 908 ที่บัญญัติให้บุคคลผู้ที่ต้องรับผิดชอบตาม มาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และ มาตรา 838 เป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการ และใน Occupiers' Liability Act 1957 Occupiers'

<sup>8</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, CIVIL AND COMMERCIAL BOOK I AND II REVISE B.E. 2468, หน้า 173.

<sup>9</sup> “A person who is threatened with an injury from a building or other structure belonging to another is entitled to require the latter to take necessary measures for avoiding the danger.”



Liability Act 1984 หรือ The Defective Premises Act 1972 ของอังกฤษที่ระบุผู้ที่มีหน้าที่ดำเนินการเอาไว้อย่างกว้างและครอบคลุมกว่า ทำให้หากตีความบทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยโดยพิจารณาจากต้นร่างตัวบทภาษาอังกฤษเพียงอย่างเดียว่อมอาจทำให้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายแคบจนไม่อาจครอบคลุมข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทุกคดีได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรตีความ “ผู้มีหน้าที่” ตามมาตรา 435 ให้หมายความถึงผู้ที่ต้องมีความรับผิดชอบจากความเสียหายเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเช่นเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 908 เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จะนำไปสู่ความรับผิดในมาตรา 434 ทำให้บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีความเกี่ยวพันกันอย่างมีนัยสำคัญ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 434 ได้กำหนดให้ผู้ครอบครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องมีความรับผิดชอบเกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ตนครอบครองหรือเป็นเจ้าของแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นการกฎหมายสันนิษฐานว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากความบกพร่องในการดูแลรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้ครอบครองหรือเจ้าของซึ่งเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับตัวทรัพย์สินและมีอำนาจควบคุมดูแลทรัพย์สินนั้นได้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น การกำหนดให้ผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่จะก่อให้เกิดอันตราย ไม่ว่าจะเป็นผู้ครอบครองหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ จะต้องมีความหน้าที่ปกป้องอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วยย่อมเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผล การจำกัดขอบเขตการตีความให้เฉพาะเจาะจงว่าเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้นที่เป็นผู้มีหน้าที่ต้องปกป้องอันตรายตามมาตรา 435 อาจทำให้การปรับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 435 ได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 435 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น การบำบัดปกป้องอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจึงเป็นดั่งหัวใจของมาตรานี้ หากปราศจากการดำเนินการดังกล่าวก็อาจเกิดความเสียหายขึ้นและผู้เสียหายก็จะต้องไปเรียกร้องตามมาตรา 434 ซึ่งเป็นบทกำหนดความรับผิดแทน ส่งผลให้มาตรา 435 ไม่มีที่ใช้ นอกจากนี้ การตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 435 ควรคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการปกป้องอันตรายเป็นสำคัญ หากกฎหมายกำหนดเฉพาะเจาะจงว่า ผู้ที่จะเสียหายจะต้องเรียกร้องให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดำเนินการเท่านั้น ก็อาจไม่สอดคล้องกับสถานการณ์บางสถานการณ์ เช่น กรณีโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีผู้อื่นครอบครองอยู่ และไม่สามารถติดต่อเจ้าของได้ หรือกรณีที่ไม่ว่าใครก็ตามได้เป็นผู้ใดเป็นเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น เป็นต้น จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงในตัวอย่างที่ผู้เขียนยกมาข้างต้นจะก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย คือ

ผู้จะเสียหายไม่สามารถติดต่อผู้มีหน้าที่ดำเนินการป้องกันอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างได้อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 435 ก็มีได้ให้อำนาจผู้ที่จะเสียหายสามารถเข้าไปดำเนินการจัดการกับอันตรายดังกล่าวได้เอง ทำให้ผู้จะเสียหายอาจไม่สามารถป้องกันอันตรายได้จนได้รับความเสียหายและนำไปสู่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 434 ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 435 ที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908 ที่มีได้จำกัดว่าผู้มีหน้าที่ป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องเป็นผู้ครอบครองที่ดินที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวตั้งอยู่เท่านั้น แต่ยังคงกำหนดให้ผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ตั้งอยู่บนที่ดินของบุคคลอื่น รวมถึงผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมดูแลบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น เป็นผู้มีหน้าที่ด้วย ซึ่งทำให้อำนาจกฎหมายในเรื่องหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น และนำไปสู่การปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้นด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อให้เกิดความสอดคล้องระหว่างหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 434 กับ หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 435 ซึ่งเป็นมาตรารัดมา และความเป็นระบบในการปรับใช้กฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรตีความ “ผู้มีหน้าที่ดำเนินการป้องกันอันตรายตามสมควร” ในมาตรา 435 ให้หมายความถึง ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 434 เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ผู้มีหน้าที่ดำเนินการป้องกันอันตรายคือผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

#### 4.3 ปัญหาผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435

ดังที่ได้อธิบายหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นสามารถเรียกให้ผู้มีหน้าที่จัดการดำเนินการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ตามสมควรก็ตาม แต่กฎหมายมิได้กำหนดต่อไปว่า หากผู้มีหน้าที่จัดการไม่ยอมดำเนินการตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอจะมีผลอย่างไรทำให้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า ผู้จะเสียหายสามารถดำเนินการอย่างไรได้บ้างในกรณีดังกล่าว

การจะพิจารณาในประเด็นดังกล่าวจำเป็นต้องวิเคราะห์เสียก่อนว่า บทบัญญัติมาตรา 435 ก่อให้เกิด “หนี้” หรือ “หน้าที่” ตามกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาดำรงทางวิชาการ<sup>10</sup> ในส่วนของนิยาม คำว่า “หนี้” พบว่านักกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “หนี้” ว่าเป็นความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ ต้องชำระหนี้โดยการกระทำการ งดเว้น การกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ และเมื่อมีการชำระหนี้แล้ว ความผูกพันดังกล่าวก็ย่อมสิ้นผลไป

ส่วนคำว่า “หน้าที่” นั้น จากการศึกษาพบว่า นักกฎหมายไทยได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ ความหมายของคำว่า “หน้าที่” เอาไว้ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตตร เห็นว่า<sup>11</sup> คำว่า “หน้าที่ทางศีลธรรม” มีความแตกต่างกับคำว่า “หนี้” เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ได้บัญญัติว่า ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระ หนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้ หมายความว่า ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามหนี้ที่ตนผูกพัน หากลูกหนี้ไม่กระทำการตามหนี้นั้นก็จะมีผลทางกฎหมายบังคับให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามหนี้ แตกต่าง กับหน้าที่ทางศีลธรรมที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพียงแต่ผู้มีหน้าที่นั้นจะเกิดความรู้สึกว่าต้อง กระทำตามหน้าที่ของตน

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ เห็นว่า<sup>12</sup> “หน้าที่” เป็นความชอบธรรมใน ลักษณะที่เป็นความผูกพันต่อบุคคล อันจะทำให้บุคคลผู้มีหน้าที่นั้นจำเป็นต้องกระทำการ งดเว้น การกระทำการ หรือยินยอมให้บุคคลอื่นกระทำการเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่น เช่น มาตรา

<sup>10</sup> จิต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดารารพร ธิระวัฒน์ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 19. เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์), พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงโดย มุรินทร์ พงศปาน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 363. ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 6-7. และ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผล แห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), หน้า 37.

<sup>11</sup> จิต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 380.

<sup>12</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, หน้า 85-86.

194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้กล่าวถึง ผลทางกฎหมายของหนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ หน้าที่ที่ลูกหนี้ต้องกระทำ จึงอาจเรียกได้ว่า หน้าที่เป็น “ความสัมพันธ์” รูปแบบหนึ่ง

ท่านศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร เห็นว่า<sup>13</sup> สิทธิในทางหนี้ หรือเรียกอีกอย่างว่า “บุคคลสิทธิ” (Jus in personam) หรือสิทธิสัมพัทธ์ จำเป็นต้องมีหน้าที่มารองรับเนื่องจากหน้าที่เป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสิทธิ เมื่อมีผู้มีสิทธิ ก็ย่อมจะต้องมีผู้มีหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ลูกหนี้ในความสัมพันธ์ทางสัญญา มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญา ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เพราะเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้แก่ตนได้ และลูกหนี้ก็มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ตรงตามสิทธิของเจ้าหนี้เป็นการตอบแทน

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ศันน์ทกรณ โสทธิพันธ์ เห็นว่า<sup>14</sup> ระบบกฎหมายไทยมิได้แบ่งแยกความคิดเรื่องหนี้กับหน้าที่ออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้เมื่ออธิบายถึง “หนี้” แล้วย่อมปรากฏคำว่า “หน้าที่” เข้ามาปะปนอยู่เสมอ แต่หนี้และหน้าที่นั้นอาจไม่อยู่ในความหมายเดียวกันเสมอไป เนื่องจากหนี้จะต้องประกอบด้วยสองฝ่ายคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ ส่วนหน้าที่อาจเกิดแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ได้ และหน้าที่บางอย่างมิได้มีลักษณะเป็นหนี้ เนื่องจากขาดสายสัมพันธ์ทางหนี้ ขาดเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ขาดวัตถุแห่งหนี้ ทำให้ปัจเจกชนทั่วไปอาจมีหน้าที่บางอย่างตามกฎหมายหรือตามเจตนาที่ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำ เช่น หน้าที่ที่บุคคลจำเป็นต้องจำกัดตนเองเพื่อเป็นการเคารพต่อการแสดงออกทางกฎหมายของบุคคลอื่น หน้าที่งดเว้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่น หน้าที่บางประการที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลไม่กระทำการบางอย่างต่ออีกบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตแม้ยังไม่มีหนี้ตามกฎหมาย เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คำว่า “หน้าที่” น่าจะหมายถึง ความผูกพันต่อบุคคลรูปแบบหนึ่ง ซึ่งผู้มีหน้าที่จำเป็นต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือยินยอมให้บุคคลอื่นกระทำการเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่นโดยฝ่ายเดียว

<sup>13</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหนี้ (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2556), หน้า 13.

<sup>14</sup> ศันน์ทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 272-274.

จากการศึกษาลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 435 จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการป้องกันตนเองก่อนความเสียหายเกิด หมายความว่า บทบัญญัติมาตรา 435 เป็นเพียงวิธีการป้องกันภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยในตัวเองใช้คำว่า “...จะประสบความเสียหาย...” เท่ากับว่าความเสียหายดังกล่าวยังมีได้เกิดขึ้น แต่เป็นความเสียหายที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ในอนาคตอันใกล้ อีกทั้งท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช ท่านศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิത്യ และท่านอาจารย์กิตติบดี ไยบูล ยังมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 มีใจเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดโดยตรง แต่เป็นเพียงวิธีการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายอันเป็นละเมิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว เนื่องจากความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น เป็นความรับผิดทางแพ่งประเภทหนึ่ง เป็นความรับผิดในความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายจนก่อให้เกิดความเสียหายองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความรับผิดเพื่อละเมิดคือจะต้อง “มีความเสียหายเกิดขึ้น” ซึ่งจะทำให้เกิดผลหรือหนี้ตามกฎหมายที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่เคยมีความเสียหายเกิดขึ้นมาก่อน โดยกฎหมายได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มารองรับหลักการดังกล่าวแล้วในมาตรา 420 สำหรับความรับผิดเพื่อละเมิดทั่วไป และมาตรา 434 สำหรับความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ดังนั้น หากความเสียหายยังมีได้เกิดขึ้น ก็ไม่น่าจะเรียกได้ว่าเป็นการกระทำละเมิด บทบัญญัติมาตรา 435 จึงมีนัยใช้บทบัญญัติเรื่องความรับผิดเรื่องละเมิดโดยตรง ลำพังเพียงการไม่ดำเนินการตามที่จะเสียหายร้องขอตามมาตรา 435 โดยที่ไม่สร้างความเสียหายแก่ผู้ใดจึงยังไม่ก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิดเพราะขาดองค์ประกอบเรื่องความเสียหาย แต่หากการไม่ดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 435 ก็น่าจะต้องรับผิดตามมาตรา 420 เนื่องจากเหตุแห่งความเสียหายเกิดมาจากการกระทำของผู้มีหน้าที่ กล่าวคือ การไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอถือเป็นการ “งดเว้น” ซึ่งอยู่ในความหมายของ “การกระทำ” ตามมาตรา 420 เพราะบทบัญญัติมาตรา 435 ได้กำหนด “หน้าที่” ให้ผู้มีหน้าที่จะต้องกระทำการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเมื่อผู้เสียหายร้องขอ ซึ่งหากได้มีการทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ความเสียหายย่อมจะไม่เกิดขึ้น ฉะนั้น หากผู้มีหน้าที่ไม่ทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดและเกิดความเสียหายขึ้น ก็ควรจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองตามมาตรา 420 และในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 435 ไม่น่าต้องรับผิดตามมาตรา 434 อีก เนื่องจากความรับผิดตามมาตรา 434 เป็นความรับผิดที่เหตุแห่งความเสียหายจะต้องมาจาก “ทรัพย์” มิใช่เกิดจาก “บุคคล” และในเมื่อ

ทรัพย์ไม่อาจมีการกระทำอย่างคนได้ ทรัพย์จึงไม่สามารถมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับคนได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องเป็นพิเศษกับตัวทรัพย์ที่ก่อความเสียหายต้องมีความรับผิดชอบ หรือที่เรียกว่าเป็นความรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งอยู่ในฐานความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการความผิด เป็นฐานที่แตกต่างหากจากฐานความรับผิดชอบที่ต้องการความผิดในมาตรา 420 ดังนั้นเมื่อความเสียหายในกรณีข้างต้นมิได้เกิดจากตัวทรัพย์ แต่เกิดจากการกระทำของบุคคล (ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 435) ก็ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 434 มาใช้ได้

ในระบบกฎหมายไทย เมื่อมีการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด การกระทำดังกล่าวเป็นละเมิด ก่อให้เกิด “หนี้” ที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ผู้กระทำในฐานละเมิดนี้จะต้องชำระแก่ผู้เสียหายในฐานเจ้าหนี้ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้คือการชดเชยค่าสินไหมทดแทน และเมื่อมีหนี้ต่อกันก็สามารถนำกฎหมายลักษณะหนี้เข้ามาใช้ได้เนื่องจากมีฐานทางกฎหมายเรื่องบ่อเกิดแห่งหนี้รองรับ เมื่อได้มีการชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจนครบถ้วนแล้ว หนี้ละเมิดก็ย่อมระงับสิ้นไป ในทางกลับกัน หากผู้กระทำมิยอมชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่ผู้เสียหาย บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะหนี้มาตรา 213 ก็บัญญัติให้สิทธิผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลสั่งให้บังคับชำระหนี้ คือ ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ จึงกล่าวได้ว่า แม้ผู้กระทำละเมิดจะไม่ยอมปฏิบัติตามการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายก็มีได้จะหมดหนทางในการที่จะได้รับการเยียวยาเสียหายเพียงอย่างเดียวเนื่องจากกฎหมายมีมาตรการรองรับให้ผู้เสียหาย (เจ้าหนี้) สามารถได้รับการชดเชยเยียวยาผ่านการบังคับชำระหนี้โดยศาลตามมาตรา 213

อย่างไรก็ดี การจะนำกฎหมายลักษณะหนี้มาใช้ได้นั้นจะต้องปรากฏฐานทางกฎหมายในเรื่องหนี้รองรับ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะต้องมี “หนี้” เกิดขึ้นระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำเสียก่อน หากผู้เสียหายกับผู้กระทำไม่มี “หนี้” ต่อกันก็ไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องการบังคับชำระหนี้ข้างต้นมาใช้บังคับได้เพราะขาดฐานทางกฎหมายรองรับ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 435 แล้วผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการเพื่อปิดป้องอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้น มิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิด แต่เป็นเพียง “หน้าที่” ที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาได้ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างผู้จะเสียหายกับผู้มีหน้าที่จัดการแต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นเพียงบทกำหนดวิธีการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เท่ากับว่าความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นยังไม่ได้เกิดขึ้นในขณะที่ผู้จะเสียหายร้องขอให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องอันตรายตามสมควร

เมื่อความเสียหายยังไม่เกิด ก็ยังไม่ถือว่ามีภาระละเมิดเกิดขึ้น และไม่ถือว่ามี “หนี้” เกิดขึ้นระหว่างผู้จะเสียหายกับผู้มีหน้าที่จัดการ ผู้มีหน้าที่จัดการจึงไม่มีหนี้ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการต่อผู้จะเสียหาย เช่นนี้แล้ว ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่จัดการไม่ยอมดำเนินการตามสมควรตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอเพื่อปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น ผู้จะเสียหายจึงไม่สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการปกป้องภัยอันตรายตามสมควรตามที่ร้องขอโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 213 ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะหนี้ได้ เพราะคู่กรณีทั้งสองฝ่ายคือผู้จะเสียหายและผู้มีหน้าที่จัดการมีหนี้ต่อกัน

ดังนั้น แม้ผู้มีหน้าที่จัดการจะไม่มีหนี้ต่อผู้จะเสียหาย แต่ผู้เขียนเห็นว่า สิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อผู้จะเสียหายได้ใช้สิทธิตามมาตรา 435 แล้วคือ “หน้าที่” ที่จะต้องดำเนินการเพื่อปกป้องภัยอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่อยู่ในความดูแลของตนตามสมควร ซึ่งหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลจะต้องดูแลทรัพย์สินของตนเองมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น การดำเนินการตามสมควรเพื่อปกป้องภัยอันตรายก็เป็นหนึ่งในการดูแลทรัพย์สินของตนเองก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะไปทำให้อื่นได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะต่อเนื้อตัวร่างกาย ต่อทรัพย์สิน หรือต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ฉะนั้น การที่ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 435 ไม่ยอมดำเนินการตามสมควรเพื่อปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอจึงเป็นการ “ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่” ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ดังที่ได้อธิบายไปข้างต้นว่า กรณีการไม่ดำเนินการตามมาตรา 435 ไม่สามารถนำกฎหมายลักษณะหนี้ มาตรา 213 มาใช้เพื่อฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ต่อศาลได้ แต่นักกฎหมายไทยบางท่าน<sup>15</sup> ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการฟ้องร้องตามมาตรา 435 ว่า เมื่อกฎหมายมิได้ให้สิทธิผู้จะเสียหายในการดำเนินการจัดการเอง หนทางเดียวที่ผู้จะเสียหายจะสามารถทำได้หากผู้มีหน้าที่ไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอน่าจะเป็นการฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ผู้ที่มีหน้าที่จัดการปกป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

<sup>15</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2, หน้า 652. จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 244. วารีย์ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 219. สุขุม ศุภนิิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 181. ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 134. และ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 315.

ในกฎหมายอังกฤษ แม้จะมีได้มีกำหนดหลักเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไว้อย่างชัดเจน แต่มีหลักเรื่องหน้าที่ทั่วไปของผู้ครอบครองหรือเจ้าของอาคารสถานที่ใน Occupiers' Liability Act 1957 และ The Defective Premises Act 1972 กล่าวคือ กฎหมายอังกฤษได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังของผู้ครอบครองอาคารสถานที่เอาไว้ในมาตรา 2 แห่ง Occupiers' Liability Act 1957 โดยกำหนดให้ผู้ครอบครองอาคารสถานที่ที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อให้ผู้มาเยือนได้รับความปลอดภัยในการใช้อาคารสถานที่ของผู้ครอบครอง ซึ่งถือเป็นหน้าที่ในการป้องกันมิให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายจากทรัพย์สินของตน แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีข้อจำกัดที่ว่า หน้าที่ของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ข้างต้นนี้เป็นหน้าที่ต่อ “ผู้มาเยือน” ตาม Occupiers' Liability Act 1957 เท่านั้น มิได้รวมไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่อาจได้รับความเสียหายจากการใช้อาคารสถานที่ของผู้ครอบครองด้วย จึงได้มีการออก Occupiers' Liability Act 1984 เพื่อกำหนดให้หน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังของผู้ครอบครองอาคารสถานที่นั้นครอบคลุมไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้มาเยือนตามกฎหมายด้วย โดยเรียกหน้าที่ดังกล่าวว่า “หน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไป (Duty of Common Humanity)” ทำให้หน้าที่ของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ที่มีขอบเขตกว้างมากยิ่งขึ้น ส่วนหน้าที่ของเจ้าของอาคารสถานที่ที่มีบัญญัติใน The Defective Premises Act 1972 โดยกำหนดให้เจ้าของอาคารสถานที่ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ขาย หรือผู้ให้เช่าจะต้องมีหน้าที่ตรวจสอบความเรียบร้อยของอาคารสถานที่ของตนให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์พร้อมใช้งานอยู่เสมอเพื่อมิให้บุคคลอื่นใดได้รับความเสียหายจากการใช้อาคารสถานที่ของตน

นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษาดูแล้วจะพบว่า ศาลอังกฤษได้นำหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) มาใช้ในคดีเกี่ยวกับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น โดยศาลจะใช้หลักการดังกล่าวในรูปของคำสั่งศาลให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อยับยั้งมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือที่เรียกว่าคำสั่งห้ามกระทำการ (Quia Timet Injunction) เช่น ที่ ป ร า ก ฎ ใน ค ดี Dicker v Popham Radford & Co หรือ คดี Goodhart v Hyatt โดยเมื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นรู้ถึงภัยอันตรายนั้น ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ แล้วยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย ผู้ที่จะเสียหายก็สามารถยื่นเรื่องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการได้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวใด ๆ แก่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบของผู้ครอบครองตาม Occupiers'



Liability Act 1957 มาตรา 2 เรื่องหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง (Common Duty of Care)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษได้กำหนดวิธีการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากทรัพย์สินเอาไว้ผ่านการกำหนด “หน้าที่” ในการใช้ความระมัดระวังของผู้ครอบครองหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น โดยเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นอาคารสถานที่ ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่มีส่วนสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ การปล่อยปะละเลยหน้าที่ดังกล่าวย่อมจะนำมาซึ่งความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม การกำหนดให้ผู้ครอบครองหรือเจ้าของอาคารสถานที่ต้องมีความรับผิดชอบโดยผลแห่งกฎหมายเมื่อได้ละเลยการใช้หน้าที่ทั่วไปในความระมัดระวัง หรือหน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไปถือเป็นเรื่องที่เหมาะสมผลแล้ว นอกจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต กฎหมายอังกฤษก็ได้สร้างหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุคคลทั่วไปไปอีกชั้นหนึ่ง โดยผู้ที่เสียหายสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้คำสั่งให้ผู้ครอบครอง หรือเจ้าของอาคารสถานที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดภัยอันตรายที่จะก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ โดยผู้เขียนเข้าใจว่า ก่อนจะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลนั้น ผู้เสียหายน่าจะได้มีการเข้าไปพูดคุยกับผู้ครอบครองหรือเจ้าของอาคารสถานที่เกี่ยวกับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดังกล่าว และขอให้ผู้ครอบครองหรือเจ้าของดำเนินการบางอย่างเพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้นในอนาคตในลักษณะเช่นเดียวกับการบอกกล่าวให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ของไทยแล้ว แต่ผู้นั้นก็มิได้ดำเนินการใด ๆ กับภัยอันตรายที่มีอยู่ จนผู้เสียหายทันท่วงทีต้องมาพึ่งบารมีของศาลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเองผ่านการใช้คำสั่งห้ามกระทำการ (Quia Timet Injunction) ซึ่งการที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ผู้ครอบครองหรือเจ้าของอาคารสถานที่ก็ต้องปฏิบัติตาม ถือเป็นข้อดีอย่างหนึ่งเนื่องจากภัยอันตรายดังกล่าวย่อมต้องถูกปิดป้องโดยผู้ครอบครองหรือเจ้าของอาคารสถานที่อย่างแน่นอน แต่ก็มีข้อเสียตรงที่ว่า การฟ้องร้องคดีต่อศาลค่อนข้างใช้เวลา และการพิสูจน์ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมิใช่สิ่งที่สามารถทำได้โดยง่ายในความเป็นจริง ทำให้ในบางครั้งการฟ้องร้องอาจไม่ทันเหตุการณ์ และความเสียหายจากอาคารสถานที่ที่อาจเกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งได้ จนนำไปสู่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากละเมิด ไม่สอดคล้องกับหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด

ในความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า แม้บทบัญญัติมาตรา 435 จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า หากผู้มีหน้าที่จัดการไม่ยอมดำเนินการปกป้องภัยอันตรายตามสมควรตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอจะมีผลอย่างไร แต่บทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทกำหนด “หน้าที่” ในการป้องกันมิให้เกิดอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบความเสียหายเกิดขึ้น ผู้จะเสียหายก็น่าจะสามารถฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลผู้มีหน้าที่นั้นดำเนินการจัดการกับภัยอันตรายนั้นได้ เนื่องจากการที่บทบัญญัติมาตรา 435 บัญญัติให้บุคคลผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นสามารถร้องขอให้ผู้มีหน้าที่จัดการปกป้องภัยอันตรายตามสมควรได้ ถือเป็น การที่กฎหมายกำหนด “สิทธิ” ในการปกป้องคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างไม่ดีของบุคคลจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อีกทั้งกฎหมายยังได้กำหนด “หน้าที่” ของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอันจะกระทบกับสิทธิของบุคคลอื่นให้ต้องดำเนินการบำบัดปกป้องภัยอันตรายมิให้เกิดขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวในบริบทของมาตรา 435 อาจเป็นการซ่อมแซมบำรุงรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นให้กลับมาอยู่ในสภาพสมบูรณ์ หรือรื้อถอนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเสีย หรือดำเนินการอื่นใดที่จะ ป้องกันมิให้เกิดความเสียหายซึ่งจะนำไปสู่ความรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 434 ได้

นอกจากนี้ หากผู้มีหน้าที่ไม่ยอมดำเนินการจัดการตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอ ก็ย่อมจะกระทบ ต่อสิทธิของผู้ที่จะเสียหายซึ่งกฎหมายรับรองให้ ถือเป็น การโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งมาตรา 55<sup>16</sup> โดยการโต้แย้งสิทธิ หมายถึง กรณีที่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายถูกผู้อื่นมา กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันใดอันถือได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธินั้น ๆ ซึ่งการจะพิจารณาว่า กรณีใดถือว่ามี การล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตแห่งสิทธิจนถือเป็นการโต้แย้งสิทธิ นั้น จะต้องพิจารณาเป็น รายกรณีไป และเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมาย โดยสามารถอ้างสิทธิดังกล่าวเพื่อฟ้องร้องต่อศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้<sup>17</sup> ในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 435 นั้น เป็นการที่กฎหมายคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า

“เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิ ทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและ ประมวลกฎหมายนี้”

<sup>17</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องคู่ความ (พระนคร: แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 2.

ทรัพย์สิน ของบุคคลมิให้ถูกระทบจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตโดยการมอบ “สิทธิ” ในการร้องขอให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นดำเนินการบางอย่างกับโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างของตนเองเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวถือเป็น “หน้าที่” ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม หากผู้มีหน้าที่ยังคงเพิกเฉยไม่ทำตามหน้าที่ของตนเองย่อมกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ร้องขอ หรือในที่นี้คือผู้จะเสียหาย จึงถือว่ามี การโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น ผู้จะเสียหายจึงสามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลขอให้บังคับผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องจัดการบำบัดป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

ทั้งนี้ หากศาลมีคำสั่งให้ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 435 ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายอันพึงเกิดจากโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอแล้ว และผู้มีหน้าที่ยังคงเพิกเฉยไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลอยู่ ผู้จะเสียหายก็สามารถนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการบังคับคดีมาใช้ได้<sup>18</sup> กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำสั่งในคดีแล้ว ศาลจะออกคำสั่งบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 435) ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 272 วรรคหนึ่ง<sup>19</sup> ซึ่งคำสั่งในคดีตามมาตรา 435 จะอยู่ในรูปแบบของคำสั่งให้กระทำการอื่นนอกจากการทำนิติกรรม เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาฝ่าฝืนคำสั่ง คือ ไม่ยอมดำเนินการตามที่คำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ที่จะเสียหาย) ก็มีสิทธิเลือกระหว่างขอให้ศาลจับกุมคุมขังลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตรา 361 วรรคหนึ่ง<sup>20</sup> หรืออาจขอให้ศาลบังคับตาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>18</sup> จริฎ ภัคดิธนากุล, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วย การบังคับคดี*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2560), หน้า 154-183.

<sup>19</sup> **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 272 วรรคหนึ่ง** บัญญัติว่า

“ถ้าศาลได้พิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดซึ่งต้องมีการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ให้ศาลออกคำสั่งจับกุมทันทีที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และให้ถือว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำสั่งแล้วในวันนั้น”

<sup>20</sup> **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 361 วรรคหนึ่ง** บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติหมวด 4 การบังคับคดีในกรณีที่ทำให้จับได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจงใจขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง และไม่มีวิธีการบังคับคดีอื่นใดที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะใช้บังคับได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจมีคำขอฝ่ายเดียว ให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้”

มาตรา 358<sup>21</sup> คือ ขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้บุคคลภายนอกกระทำการนั้นแทนลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นก็ได้ ซึ่งค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการขอให้มีการบังคับคดีแก่ผู้มีหน้าที่ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ (ในส่วนของนายความ และค่าธรรมเนียมศาล ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะรวมอยู่ในความหมายของค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปตามมาตรา 358 แล้ว)

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายเรื่องการโต้แย้งสิทธิและการนำคดีแพ่งขึ้นสู่ศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ประกอบกับหลักการปกป้องสิทธิของตนเองในกฎหมายเยอรมัน และหลักการปกป้องก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) ในกฎหมายอังกฤษข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้มีหน้าที่จัดการไม่ยอมดำเนินการตามที่ร้องขอ ถือเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้จะเสียหายแล้ว ผู้จะเสียหายจึงน่าจะสมารถนำกรณีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการบำบัดปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55

#### 4.4 สรุป

ในบทนี้ ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ที่ได้ทิ้งท้ายไว้ในบทที่ 2 โดยเรียงลำดับจากประเด็นปัญหาเรื่องการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 435 และการนำบทบัญญัติอื่น ๆ มาใช้ในฐานกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามด้วยปัญหาผู้มีหน้าที่จัดการตามมาตรา 435 และปิดท้ายด้วยประเด็นปัญหาเรื่องผลการไม่ดำเนินการบำบัดปิดป้องภัยอันตรายตามสมควรตามมาตรา 435 โดยผู้เขียนได้นำเอาสิ่งที่ได้ศึกษามาในบทที่ 2 และ

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 358 บัญญัติว่า

“การบังคับคดีในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลกำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งไม่ใช่กรณีตามมาตรา 357 นอกจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจมีคำขอตามมาตรา 361 แล้ว ถ้าการกระทำนั้นเป็นกรณีที่น่าจะให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจมีคำขอฝ่ายเดียวให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้บุคคลภายนอกกระทำการนั้นแทนลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย

ค่าใช้จ่ายที่เสียไปในกรณีขอให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นหนี้ตามคำพิพากษาที่จะบังคับกันต่อไป”

บทที่ 3 รวมทั้งได้ศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ แล้ว ซึ่งจากการศึกษาพบว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 435 ไม่น่าหมายความรวมถึง “ต้นไม้กอไผ่” และไม่น่าสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 1347 มาใช้เทียบเคียงในฐานกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ นอกจากนี้ ในประเด็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการตามมาตรา 435 ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะหมายถึงบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 434 วรรคแรก และผู้จะเสียหายสามารถฟ้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้มีหน้าที่จัดการป้องกันอันตรายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นได้ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435 และในบทถัดไปซึ่งเป็นบทสุดท้าย ผู้เขียนจะได้นำเสนอแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีความเป็นระบบและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันมากที่สุดต่อไป



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในปัจจุบัน ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและสถาปัตยกรรมมีมากขึ้นกว่าสมัยก่อน ประกอบกับการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรทำให้แหล่งชุมชนที่อยู่อาศัยขยายตัว และส่งผลให้การก่อสร้างอาคารบ้านเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก็มีมากขึ้นตามไปด้วย ประชาชนโดยทั่วไปจึงมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเพิ่มขึ้น ถึงแม้จะมีการบัญญัติหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตลอดจนหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่ถ้อยคำในตัวของบทกฎหมาย โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 435 ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตยังไม่มี ความชัดเจนเท่าที่ควร ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 435 ยังมีจำนวนไม่มาก ทำให้การตีความตัวของบทมาตรา 435 ยังขาดความชัดเจน และมีความเห็นของนักกฎหมายไทยแบ่งออกเป็นหลายฝ่าย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามี ความจำเป็นจะต้องทำการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 435 ตลอดจนหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายเยอรมัน กฎหมายสวิส โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายหนี้สวิสซึ่งถูกนำมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติมาตรา 435 รวมถึงหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากอาคารสถานที่ และหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) เพื่อพิสูจน์สมมติฐานที่ผู้เขียนได้ตั้งเอาไว้ในบทที่ 1 และสามารถนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยมากที่สุด

ปัญหาของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ 3 ประเด็น ได้แก่ ปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ว่าหมาย ความรวมถึง “ต้นไม้ กอไผ่” ด้วยหรือไม่ และสามารถนำบทบัญญัติในมาตรา 1347 มาใช้ในฐานกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ปัญหาว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดการปิดป้องภัยอันตราย และปัญหา ผลการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435 นั้น จากการศึกษาในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ผู้เขียนจะขอสรุปดังนี้

ในประเด็นปัญหาการตีความคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” และการนำบทบัญญัติมาตรา 1347 มาใช้ในฐานกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง จากการศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่อง

ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ปรากฏในกฎหมายเยอรมัน กฎหมายสวิส และหลักกฎหมายอังกฤษ เพื่อให้มีความเข้าใจถึงความคิดพื้นฐาน ลักษณะทั่วไป ตลอดจนวิธีการปรับใช้กฎหมาย พบว่า ในระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ได้มีการบัญญัติหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเอาไว้ในประมวลกฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาเรื่องการปรับใช้และการตีความกฎหมายค่อนข้างน้อย โดยในกฎหมายเยอรมัน หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ลักษณะทรัพย์ มาตรา 907 และมาตรา 908 ซึ่งมาตรา 907 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดจากสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้าง” เอาไว้ในวรรคสองว่า มิได้หมายความรวมถึงต้นไม้ หรือพุ่มไม้ด้วย ส่วนในมาตรา 908 ซึ่งเป็นบทบัญญัติต้นแบบของมาตรา 435 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และเป็นเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการพังทลายของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น มิได้บัญญัตินิยามของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” เอาไว้เช่นในมาตรา 907 วรรคสองว่ามิได้หมายความรวมถึงต้นไม้ หรือพุ่มไม้ด้วย แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 908 อาจไม่สามารถนำไปใช้กับกรณีของต้นไม้หรือพุ่มไม้ได้ เพราะได้มีการกำหนดลักษณะความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเอาไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า จะต้องเป็นความเสียหายจากการพังทลายหรือการร่วงหล่นของชิ้นส่วนของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่มนุษย์สร้างขึ้นและปลูกติดกับที่ดินเป็นการถาวร นอกจากนี้ มาตรา 908 ยังได้กำหนดให้ผู้ที่ต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นด้วย ซึ่งล้วนแล้วเป็นความรับผิดชอบในความบกพร่องของทรัพย์ที่มนุษย์สร้างขึ้นและปลูกติดอยู่บนที่ดิน ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 908 ไม่น่าหมายความรวมถึงต้นไม้ หรือพุ่มไม้ด้วย ทั้งนี้ ในส่วนของความเสียหายที่อาจเกิดจากสิ่งอื่นเช่น ต้นไม้ กฎหมายเยอรมันก็ได้บัญญัติมาตราอื่น ๆ รองรับไว้แล้ว เช่น มาตรา 910 ในกรณีกิ่งไม้หรือรากไม้รูกล้ำ มาตรา 862 กรณีผู้ครอบครองทรัพย์ถูกรบกวนการครอบครอง หรือมาตรา 1004 กรณีเจ้าของทรัพย์ถูกรบกวนกรรมสิทธิ์ เป็นต้น ทำให้การปรับใช้กฎหมายแพ่งของเยอรมันมีความครอบคลุมและสามารถปรับใช้ได้ อย่างเป็นระบบสอดคล้องกันคืออยู่แล้ว ไม่มีความจำเป็นต้องตีความให้มาตรา 908 ใช้บังคับไปถึงกรณีของต้นไม้ หรือพุ่มไม้ด้วย

ในระบบกฎหมายสวิส หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีบัญญัติในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59 ซึ่งมีได้กล่าวถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ กอไม้เอาไว้มันแต่อย่างใด และบทบัญญัติมาตรา 58 ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก็ได้มีการกล่าวถึงความรับผิดในความเสียหายจากต้นไม้ กอไม้เอาไว้มันเช่นกัน อีกทั้งในกรณีที่ต้นไม้ที่อยู่ในที่ดินข้างเคียงก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้น กฎหมายสวิสก็มีบทบัญญัติรองรับเรื่องดังกล่าวเอาไว้แล้วในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 687 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59 ไม่น่าจะตีความรวมถึงต้นไม้ กอไม้ด้วย

จากการศึกษาหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยประกอบกับหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของเยอรมันและสวิสแล้วพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ กอไม้ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ให้หมายความรวมถึง “ต้นไม้ กอไม้” ด้วย แต่บัญญัติเป็นอีกความรับผิดหนึ่งขึ้นมาอย่างชัดเจนในวรรคสอง และมาตรา 434 เป็นบทกำหนดความรับผิดและเยียวยาผู้เสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจากทรัพย์สิน แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 435 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หมายความว่า การจะใช้มาตรา 435 ได้นั้น ความเสียหายจะต้องยังไม่เกิดขึ้น ทำให้มาตรา 435 เป็นบทกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดขึ้น บทบัญญัติมาตรา 434 และมาตรา 435 จึงมีลักษณะและวัตถุประสงค์ในการใช้ที่แตกต่างกัน ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวในลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด ที่เกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต มิใช่เรื่องความรับผิด ทำให้มาตรา 435 มีลักษณะเป็นบทเฉพาะซึ่งจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามนิติวิธี ทำให้การตีความบทบัญญัติมาตรา 435 ให้หมายความรวมถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ กอไม้ด้วยทั้งที่มีได้มีการบัญญัติเอาไว้ในตัวบทไม่ถูกต้องตามหลักนิติวิธี ผู้เขียนจึงเห็นว่าคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น” ในมาตรา 435 ไม่น่าหมายความรวมถึงต้นไม้ กอไม้ด้วย

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 ไม่อาจนำมาใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 435 ถูกบัญญัติอยู่บรรพ 2 นี้ ซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ส่วนบทบัญญัติมาตรา 1347 บัญญัติอยู่ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเรื่อง



ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน ทำให้ทั้งสองมาตรามีลักษณะและฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน อีกทั้งการจะนำมาตรา 1347 มาใช้ได้จะต้องเป็นกรณีของรากไม้หรือกิ่งไม้รูกกล้าเข้ามาในบริเวณที่ดินของบุคคลอื่น ไม่รวมถึงส่วนอื่น ๆ ของต้นไม้ หากนำมาตรา 1347 มาใช้เทียบเคียงในกรณีความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ ก็จะต้องมีช่องว่างในกรณีที่ส่วนที่จะก่อความเสียหายมิใช่รากไม้หรือกิ่งไม้อยู่ ทำให้มาตรา 1347 ไม่น่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งของมาตรา 435 ที่สามารถนำมาใช้เทียบเคียงกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง

ในส่วนของผู้ประเด็นปัญหาผู้มีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายตามสมควรตามมาตรา 435 นั้น จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายหนี้สวิสได้กำหนดตัวผู้มีหน้าที่ดำเนินการเอาไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 908 ได้กำหนดให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 836 วรรคแรก มาตรา 837 และมาตรา 838 ต้องมีหน้าที่ในการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ส่วนในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59 ก็ได้กำหนดให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นจะต้องมีหน้าที่ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของตน ทำให้หลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในกฎหมายเยอรมันและกฎหมายสวิสมีความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ

ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้น แม้จะมีได้มีหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเอาไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อศึกษาจาก Occupiers' Liability Act 1957 และ The Defective Premises Act 1972 พบว่ามีการกำหนดหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง (Common Duty of Care) ของผู้ครอบครองอาคารสถานที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายภายในบริเวณอาคารสถานที่ที่อยู่ในความดูแลของตนเองต่อผู้มาเยือนตามกฎหมาย และหลักทั่วไปตามหลักมนุษยธรรม (Duty of Common Humanity) ที่ผู้ครอบครองจะต้องให้ความระมัดระวังป้องกันมิให้ผู้ที่มีใจผู้มาเยือนตามกฎหมายได้รับอันตรายจากอาคารสถานที่ของตน นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของผู้เป็นเจ้าของอาคารสถานที่เอาไว้ด้วยซึ่งล้วนแล้วเป็นการสร้างหน้าที่ให้แก่ผู้ที่มีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับอสังหาริมทรัพย์ในการป้องกันมิให้เกิดอันตรายจากทรัพย์สินของตนขึ้น ทำให้ผู้ที่เห็นว่าอาคารสถานที่ของผู้อื่นอาจก่อให้เกิดอันตรายสามารถเรียกร้องให้ผู้ครอบครองหรือเจ้าของอาคารสถานที่นั้นดำเนินการบางอย่างเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายได้

จะเห็นได้ว่า ทั้งในกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายหนี้สวิส และหลักกฎหมายอังกฤษต่างก็กำหนดให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นผู้มีหน้าที่บำบัดปกป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ตนมีอำนาจควบคุมดูแลอยู่ และเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 435 แล้วจะพบว่ามิได้มีการกำหนดตัวผู้หน้าที่ดำเนินการปกป้องภัยอันตรายเอาไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรตีความคำว่า “ผู้หน้าที่” ตามมาตรา 435 ให้หมายความถึง ผู้ที่ต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 434 เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จะนำไปสู่ความรับผิดในมาตรา 434 ทำให้ทั้งสองมาตรามีความเกี่ยวพันกัน อีกทั้งมาตรา 434 เป็นบทกำหนดความรับผิดโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากความบกพร่องในการดูแลรักษาโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้ครอบครองหรือเจ้าของ การตีความให้ผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่จะก่อภัยอันตรายจะต้องมีหน้าที่ปกป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วยย่อมจะทำให้การใช้กฎหมายเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 434 มีความสอดคล้องกับหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 435 อย่างเป็นระบบเช่นเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายหนี้สวิส

ในประเด็นสุดท้ายเรื่องปัญหาผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 435 นั้น จากการศึกษาพบว่า ในกฎหมายอังกฤษ หลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นปรากฏอยู่ในรูปของหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง และหน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไป หากผู้ที่มีหน้าที่ทราบถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความดูแลของตนแล้วยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ที่จะเสียหายสามารถยื่นเรื่องต่อศาลได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวไปยังผู้หน้าที่ก่อน และศาลอาจนำหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด (Quia Timet) มาใช้ โดยศาลจะออกคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อยับยั้งมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในอนาคต หรือที่เรียกว่า “คำสั่งห้ามกระทำการ (Quia Timet Injunction)” ซึ่งการนำหลักการป้องกันก่อนความเสียหายเกิดมาใช้จะเป็นการคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายอีกชั้นหนึ่งนอกเหนือจากหลักหน้าที่ทั่วไปในการใช้ความระมัดระวัง และหลักหน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมทั่วไป

ในส่วนของกฎหมายไทย จากการศึกษาพบว่า องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความรับผิดเพื่อละเมิดคือจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยละเมิดจะก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายที่

ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่เนื่องจากลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการป้องกันตนเองก่อนความเสียหายจะเกิดขึ้น ทำให้ยังไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้น ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 435 อาจมิใช่บทบัญญัติเรื่องละเมิด โดยตรง ทำให้การร้องขอให้ดำเนินการปิดป้องภัยอันตรายตามมาตรา 435 ไม่ก่อให้เกิดหนี้ระหว่าง ผู้จะเสียหายกับผู้มีหน้าที่ จึงไม่สามารถนำกฎหมายในเรื่องนี้มาใช้เป็นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลใน กรณีที่ผู้มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามที่ร้องขอได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทกำหนด “หน้าที่” ในการป้องกันมิให้เกิดภัยอันตรายจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นให้แก่ผู้ต้องรับผิดชอบ ความเสียหายเกิดขึ้น และการบัญญัติให้ผู้ที่จะเสียหายสามารถร้องขอให้ผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้อง ภัยอันตรายตามสมควรได้ถือเป็นการให้ “สิทธิ” ในการปกป้องคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคล หากผู้มีหน้าที่ไม่ยอมดำเนินการจัดการตามที่ผู้จะเสียหายร้องขอ ก็ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ที่จะเสียหายซึ่งกฎหมายรับรองไว้ ถือเป็นการโต้แย้งสิทธิตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ผู้จะเสียหายซึ่งถูกโต้แย้งสิทธิจึงได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายโดยสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้บังคับผู้มีหน้าที่จัดการบำบัด ปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้จะเสียหายสามารถฟ้องร้องผู้มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 435 ต่อศาลได้โดยอาศัยฐานของการไม่ดำเนินการตามที่ของตนตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาตรา 435 ประกอบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการโต้แย้งสิทธิ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาประเด็นปัญหาต่าง ๆ ของหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองในเรื่อง ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่ได้นำเสนอไปข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สามารถพิสูจน์สมมติฐานที่ตั้งเอาไว้ในตอนต้นได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในเรื่อง ขอบเขตของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 การตีความบทบัญญัติมาตรา 435 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ การปรับใช้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน และเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทก่อนว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435 ได้บัญญัติลักษณะของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตที่จะต้องเป็น “ความเสียหายอันพืง เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น” ทำให้ขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 435 จะมี เพียงการใช้บังคับกับกรณีความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมาจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น

ไม่รวมไปถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ ก่อไฟด้วย เนื่องจากลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 435 เป็นบทเฉพาะในเรื่องมาตรการป้องกันก่อนความเสียหายเกิด การตีความด้วยจึงต้องกระทำโดยเคร่งครัดด้วยความระมัดระวัง ไม่ควรตีความในลักษณะที่ขยายขอบเขตของตัวบทออกไปเกินกว่าที่มีบัญญัติไว้เพราะจะผิดหลักนิติวิธีได้ ฉะนั้น เมื่อบทบัญญัติมาตรา 435 มิได้บัญญัติให้หมายความรวมถึงกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ ดังที่มีบัญญัติในมาตรา 434 วรรคสอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า การตีความบทบัญญัติมาตรา 435 ควรมิใช่ขยายขอบเขตการใช้บังคับกับกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเท่านั้น

ในส่วนประเด็นเรื่องใครควรเป็นผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้องภัยอันตรายตามมาตรา 435 นั้น แม้บทบัญญัติมาตรา 435 จะได้บัญญัติเรื่องผู้มีสิทธิเรียกร้อง (ผู้จะเสียหาย) โดยใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลใด” เอาไว้ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า ผู้จะเสียหายตามมาตรา 435 หมายถึง บุคคลโดยทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ติดกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จะก่อความเสียหาย หรือเป็นผู้ครอบครองหรือเจ้าของที่ดินข้างเคียงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 435 กลับมิได้บัญญัติว่าผู้ใดจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่จัดการเอาไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า การตีความเรื่องดังกล่าวเป็นอิสระทางวิชาการของนักกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างและวัตถุประสงค์ของมาตรา 435 ที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ตีความ “ผู้มีหน้าที่จัดการ” ให้หมายความถึง บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ได้แก่ ผู้ครอบครอง หรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย เช่นเดียวกับที่กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908 เพื่อให้การใช้มาตรา 435 มีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในมาตรา 434 ซึ่งเป็นบทกำหนดความรับผิดโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายบนแนวคิดที่ผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินจะต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลบำรุงรักษาทรัพย์สินของตนเองให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์และเหมาะสมแก่การใช้งานอยู่เสมอ และเพื่อให้การใช้กฎหมายในเรื่องการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นมีความเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี ปัญหาเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ ก่อไฟก็ยังมีปรากฏให้เห็นในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากความนิยมปลูกต้นไม้ในบริเวณที่ดินของตน การยึดถือตามหลักนิติศาสตร์แต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถนำมาซึ่งความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี โดยเฉพาะแก่ผู้ที่จะเสียหายได้ ดังนั้น เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้ ก่อไฟ ผู้เขียนจึงขอเสนอ

ให้ตีความขอบเขตของมาตรา 435 ให้ครอบคลุมไปถึงกรณีของต้นไม้ กอไม้ด้วย กล่าวคือ กรณีของสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 435 แม้ว่าจากการศึกษาจะพบว่า หมายความว่าถึงเฉพาะกรณีของสิ่งก่อสร้างที่มนุษย์สร้างขึ้น และปลูกติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวรก็ตาม แต่หากจะตีความไม่ตีความรวมถึงต้นไม้หรือกอไม้ที่มนุษย์ปลูกลงในที่ดินของตนเองด้วยแล้ว ก็อาจทำให้เกิดปัญหาต่อมาว่า หากความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่มาจากต้นไม้หรือกอไม้ที่ปลูกขึ้นมาในที่ดินข้างเคียง เช่น ก ปลูกต้นมะพร้าวในบริเวณใกล้เคียงกับรั้วของตน ต่อมาต้นมะพร้าวก็ออกผลมะพร้าวอยู่บนต้น จนกระทั่งเวลาผ่านไปผลมะพร้าวเริ่มแก่จนมีสภาพที่ใกล้ร่วงจากต้นเต็มที่แล้ว ข ซึ่งอาศัยอยู่ในที่ดินข้างเคียง เห็นว่า ลูกมะพร้าวที่แก่อาจหลุดออกจากต้นแล้วตกลงมาตามทางมะพร้าวจนเข้ามาในบริเวณโรงจอดรถของตนเองที่อยู่ตรงปลายของทางมะพร้าวได้รับความเสียหายได้ จะเห็นได้ว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นนี้มีสาเหตุความเสียหายที่อาจเกิดจากโรงเรือน หากจะยึดถือการตีความตามหลักนิติวิธีโดยเคร่งครัดแต่เพียงอย่างเดียว คือ ตีความว่าต้นมะพร้าวมิใช่สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามความหมายของมาตรา 435 ก็ย่อมส่งผลให้ ข ต้องรอให้ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนแล้วจึงไปเรียกร้องให้ ก ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตน ซึ่งไม่ยุติธรรมแก่ ข เพราะสามารถป้องกันมิให้ความเสียหายเกิดได้ แต่กฎหมายมิได้ให้อำนาจให้ ข เรียกให้ ก จัดการป้องกันมิให้เกิดอันตรายนั้นได้ เนื่องจากต้นมะพร้าวมิได้อยู่ในความหมายของสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น อีกทั้ง ข ก็ไม่สามารถใช้มาตรา 1347 มาแก้ปัญหาล่วงหน้าได้เนื่องจากขอบเขตของมาตรา 1347 จำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีของกิ่งไม้หรือรากไม้ที่รูก้าเข้ามาในที่ดินเท่านั้น ดังนั้นในระหว่างที่ยังมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 435 ให้ครอบคลุมไปถึงกรณีของต้นไม้ กอไม้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ตีความขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 435 ให้ครอบคลุมถึงกรณีความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้ กอไม้ ไปก่อน เพื่อแก้ไขปัญหาตามที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น และอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีมากที่สุด

### 5.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 435

ดังที่ได้อธิบายไปข้างต้นว่า แม้ว่าคดีในเรื่องความเสียหายอาจเกิดจากต้นไม้ กอไม้จะมีน้อยกว่าเมื่อเทียบกับเรื่องความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น แต่เมื่อพิจารณาสภาพสังคมในปัจจุบันจะพบว่า ภายในบริเวณบ้านที่อยู่อาศัยส่วนมากมักจะนิยมปลูกต้นไม้ไว้เพื่อให้ร่มเงา หรือเพื่อความสวยงาม รวมไปถึงเพื่อเก็บเกี่ยวดอกผลของต้นไม้เหล่านั้นแล้วนำมารับประทานหรือค้าขาย ทำให้กรณีที่ดินไม้ที่ปลูกในบริเวณบ้านหลังหนึ่งจะสร้างความเดือดร้อนให้แก่บ้านข้างเคียงจนเกิดข้อพิพาทระหว่างกัน หรือที่เรียกว่า “คดีเพื่อนบ้าน” ก็มีปรากฏให้เห็นในข่าวบ่อยครั้ง ปัญหาเหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้าม ผู้เขียนจึงเห็นว่า การมีบทบัญญัติสำหรับป้องกันมิให้เกิดปัญหา

ดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนเป็นสิ่งที่จำเป็น โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คงมีแต่เพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้ กอไผ่ ในมาตรา 434 วรรคสอง และมาตรา 1347 ที่เป็นการให้สิทธิเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการตัดกิ่งไม้หรือรากไม้ที่ล่วงล้ำเข้ามาในบริเวณที่ดินของตน ซึ่งทั้งสองมาตราต่างก็เป็นบทบัญญัติที่ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วจึงจะนำมาใช้ได้ ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มี การนำหลักการปกป้องคุ้มครองตนเองจากความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่มาบัญญัติเอาไว้ส่งผลให้การดำเนินการก่อนความเสียหายเกิดในเรื่องดังกล่าวยังคงขาดฐานทางกฎหมายมารับ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะของต้นไม้ กอไผ่แล้วจะพบว่า ต้นไม้เป็นสิ่งมีชีวิตที่มนุษย์ไม่อาจคาดคะเนลักษณะของการเติบโตได้อย่างแม่นยำ การเติบโตดังกล่าวจึงมีโอกาสที่จะสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นได้ เช่น กิ่งของต้นมะม่วงที่ปลุกใกล้กับรั้วบ้านของ ก หักตกลงไปยังหลังคาโรงรถของ ข ซึ่งอยู่ติดกันจนหลังคาแตก หรือ รากของต้นไม้ไทรของ ค ซอนไซดินไปยังบริเวณที่ดินของ ง จนทำให้กำแพงบ้านของ ง มีรอยร้าว เป็นต้น ส่วนกรณีของกอไผ่นั้น โดยธรรมชาติแล้วเป็นพืชที่มีการเติบโตโดยการแตกหน่อแทงยอดขยายออกมาเรื่อย ๆ ทำให้มีโอกาสสร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้ เช่น แนวกอไผ่เติบโตขยายออกจนทำให้ที่ดินข้างเคียงสูญเสียเนื้อที่ไป หรือ ต้นไผ่ที่ ก ปลูกไว้ริมกำแพงซึ่งมีขนาดใหญ่ เมื่อถูกลมพายุพัดก็เอนไปพาดหน้าต่างบริเวณชั้นสองของบ้านของ ข ที่อยู่ติดกันจนกระจกหน้าต่างแตกเสียหาย เป็นต้น การที่มีกฎหมายให้สิทธิผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับต้นไม้หรือกอไผ่ที่จะก่อความเสียหายดำเนินการจัดการบางอย่างเพื่อมิให้ต้นไม้หรือกอไผ่ดังกล่าวสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นย่อมเป็นการป้องกันมิให้ความเสียหายเกิดขึ้นได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติให้มาตรา 435 มีขอบเขตครอบคลุมไปถึงเรื่องความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย เพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ในมาตรา 434 วรรคสอง

ทั้งนี้ เพื่อให้การตีความ “ผู้มีหน้าที่จัดการ” มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการระบุตัวบุคคลผู้มีหน้าที่จัดการปิดป้องภัยอันตรายที่อาจเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นลงในตัวบทมาตรา 435 เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 908 และประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 59

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 435 ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางให้ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 435 ใหม่ และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

“**มาตรา 435** บุคคลใดจะประสบความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น บุคคลนั้นชอบที่จะเรียกให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 434 วรรคหนึ่ง จัดการตามที่จำเป็นเพื่อบำบัดปกป้องภัยอันตรายนั้นเสียได้

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้นให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความเสียหายอันพึงเกิดจากต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย”



## บรรณานุกรม

### หนังสือภาษาไทย

- กมล สนธิเกษตริณ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6. พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอภิธานศัพท์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2550.
- กรมร่างกฎหมาย. อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรมร่างกฎหมาย เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2533.
- จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วย การบังคับคดี. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พิมพ์, 2560.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิดควรถได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452. ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร ชวิน อุ่นภัทร อำนาจ ตั้งศรีมาน, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. ปรับปรุงโดย ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- บัญญัติ สุขีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พิมพ์, 2557.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2534.
- ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.
- หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องคู่ความ. พระนคร: แสงทองการพิมพ์,



2515.

ปราชญา อ่อนนาค. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, 2561.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

พจน์ ปุષปาคม. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525.

เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ลิขซึ่ง, 2561.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำสอนชั้นปริญญาโท: กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป และภาค 2 ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

----- คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553.

----- ไม่รู้กล่าว. 2506.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

รังสรรค์ แสงสุข. คู่มือละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: ป. สัมพันธ์พาณิชย์, 2524.

โรแบร์ต แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. วิภัลย์ พงศ์พนิทานนท์ ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้. เพิ่มเติมเนื้อหากฎหมายที่เกี่ยวกับวิชาละเมิด และคำพิพากษาฎีกาทันสมัยถึงปี พ.ศ. 2556 โดยศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภัคธีรนากุล, บรรณาธิการ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ลิขซึ่ง, 2557.

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.

----- คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.

----- คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิด

- ทางละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556.
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. CIVIL AND COMMERCIAL BOOK I AND II REVISE B.E. 2468. 2468.
- สุขุม ศุภนิธย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2555.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุวรรณสร, 2479.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์). พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงโดย มุรินทร์ พงศاپาน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2. พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศاپาน. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม ฟรินดิง (ประเทศไทย), 2551.
- โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหนี้. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556.
- อานนท์ มาเฝ้า. กรรมสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

### หนังสือภาษาต่างประเทศ

- A S Burrows. Remedies for Torts and Breach of Contract. London: Butterworths, 1987.
- Andrew M. Riggsby. Roman Law and the Legal World of the Romans. New York, USA: Cambridge University Press, 2010.
- Baker Charles David. Tort. 6<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 1996.
- Cees Van Dam. European Tort Law. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- E.J. Cohn. Manual of German Law Volume I General Introduction Civil Law. London: The British Institution of International and Comperative Law, 1968.
- Ernest J. Schuster. The Principle of German Civil law. London: Oxford Clarendon Press,

1907.

F. Dessemontet and T. Ansay. Introduction to Swiss Law. Edited by Jr. Tugrul Ansay and Don Wallace. The Netherlands: Kluwer Law and Taxation, 1981.

Gary Slapper & David Kelly. English Law. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Routledge Cavendish, 2006.

George Mousourakis. Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition. Switzerland: Springer, 2015.

Gerald Spindler and Oliver Rieckers. Tort Law in Germany. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.

Mathias Reimann and Joachim Zekoll. Introduction to German Law. 2<sup>nd</sup> ed. Hague, Netherland: Kluwer Law International, 2005.

Nigel G. & Sule Foster, Satish. German legal system & laws. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Philip John Cooke. Law of Tort. 7<sup>th</sup> ed. England: Pearson/Longman, 2005.

Raymond Youngs. English, France and German Comparative Law. London: Cavendish Publishing Limited, 1998.

S.F. Deakin B.S. Markesinis. Tort Law. 4<sup>th</sup> ed. Great Britain: Oxford University Press, 1999.

Vivienne Harpwood. Modern Tort Law. 7<sup>th</sup> ed. New York: Routledge-Carvendish, 2009.

William L. Law of Torts. 4<sup>th</sup> ed. Minnesota: West Publishing Co., 1978.

#### แหล่งข้อมูลอื่น ๆ

กิตติบดี ไยพูล. สรุปพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยละเมิด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: Tort-7-ประวัติกฎหมายละเมิดไทยและกฎหมายเปรียบเทียบกิตติบดี.pdf [เข้าถึงเมื่อ 16 มกราคม 2564]

คัมภีร์ แก้วเจริญ. ละเมิดของผู้ครอบครองอาคาร (ตอนจบ). วารสารอัยการ 65(พฤษภาคม, 2526).

จันทิมา ก้อนจันทร์เทศ. ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

พินิจ ทิพย์มณี. ทบทวนปรับปรุงกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด. รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551.

สายสุดา นิงसानนท์. ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2525.

อนันต์ จันทโรภากร. โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายละเมิด. ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกี่ยวอายุราชการ. กรุงเทพมหานคร: พีเค พรินต์ติ้ง เฮาส์, 2531.

BGH Judgment of 28.11.2003 - V ZR 99/03. [Online]. 2016. Available from: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/bgh-urteil-vom-28112003-v-zr-9903\\_idesk\\_PI17574\\_HI1099279.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/bgh-urteil-vom-28112003-v-zr-9903_idesk_PI17574_HI1099279.html) [10 May 2021].

Hans Albert Wegner. Protection against disruptive systems and dangerous structural conditions on neighboring properties according to Section 908 BGB [Online]. Available from: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/schutz-vor-stoerenden-anlagen-und-gefaehrlichen-baulichen-3-die-abwehr-gefaehrlicher-baulicher-zustaende-auf-nachbargrundstuecken-nach-908-bgb\\_idesk\\_PI17574\\_HI629483.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/schutz-vor-stoerenden-anlagen-und-gefaehrlichen-baulichen-3-die-abwehr-gefaehrlicher-baulicher-zustaende-auf-nachbargrundstuecken-nach-908-bgb_idesk_PI17574_HI629483.html) [30 April 2021].

Jay M. Mann and Curtis A. Jennings. Quia Timet: A Remedy for the Fearful Surety [Online]. 1985. Available from: <https://advance.lexis.com/document/?pdmfid=1522468&crd=fdeade0a-202d-4116-8d6d-0b814df72c04&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fanalytical-materials%2Furn%3AcontentItem%3A3RK3-JYX0-00C2-M4S5-00000-00&pdcontentcomponentid=3306&pdteaserkey=sr3&pdicsfeatureid=1517130&pditab=allpods&ecom=1drJk&earg=sr3&prid=61eb0fab-9e03-4ead-9dc5-afe9f79cc436> [20 May 2021].

juracademy. Sachenrecht 1 BESITZ UND BESITZSCHUTZ [Online]. Available from: <https://www.juracademy.de/sachenrecht1/besitz-besitzschutz.html> [11 May 2021].

Sören A. Croll. § 1004 BGB [Online]. Available from: <https://jura-online.de/lernen/1004-bgb/3123/excursus> [10 May 2021].

Trees on neighboring properties. [Online]. 2016. Available from: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/zap-22016-baeume-auf-nachbargrundstuecken-zuendstoff-fue-5-910-bgb\\_idesk\\_PI17574\\_HI10446950.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/zap-22016-baeume-auf-nachbargrundstuecken-zuendstoff-fue-5-910-bgb_idesk_PI17574_HI10446950.html) [10 May 2021].

What is the responsibility of the owner of the work? [Online]. Available from: <https://www.bfu.ch/fr/services/aspects-juridiques/qu-est-ce-que-la->

responsabilite-du-propietaire-de-l-ouvrage#3b068dc9-a347-44d7-a52d-0eec4b26b21e [29 May 2021.





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พีรวัส ไพบุลย์ศิริ
วัน เดือน ปี เกิด	17 พฤษภาคม 2538
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 72
ที่อยู่ปัจจุบัน	กรุงเทพมหานคร



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY