บทที่ ๒

ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน

ที่กล่าวว่า การใช้สิทธิเกินส่วน นั้น เป็นกรณีที่สิทธิสองประเภทชัดกัน กล่าวคือ สิทธิของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย และสิทธิของผู้ได้รับความเสียหาย ได้เกิดกระทบกระทั่งกันเข้า ถ้าผู้กระทำใช้สิทธิของเขาเกินส่วนไปเขาก็ต้องรับผิดฐานละเมิด

เพื่อให้เข้าใจถึงการใช้มาตรา ๔๒๑ ของไทย ซึ่งมีที่มาจากทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนได้ดียิ่งขึ้น ในเบื้องต้นควรที่จะต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมา และทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนเสียก่อน

๑. <u>ประวัติและความเป็นมาของการใช้สิทธิเกินส่วน</u>

เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน หลุยส์ โจเซอรองค์ ซาลีเลส (Louis Josserand - Saleilles) ชาวฝรั่งเศสได้เป็นผู้คิดทฤษฎีนี้ขึ้นมา ซึ่งต่อมาก็มีผู้ยอมรับและนำไปใช้ในหลาย ๆ ประเทศ ถึงขนาดบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เราจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็หาได้วางหลักในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้แต่อย่างใดไม่ นั่นคงจะเป็นเพราะขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นได้มีการปฏิวัติขึ้นใหม่ ๆ มีการประกาศสิทธิมนุษย์และพลเมือง ต้องการให้มนุษย์มีเสรีภาพ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นก็เพื่อต้องการให้มนุษย์รู้จักสิทธิของตน มนุษย์มีสิทธิที่จะใช้สิทธิที่กฎหมายมอบให้โดยอิสระเต็มขนาด ไม่ประสงค์ที่จะให้การใช้สิทธิของเขานั้นเกิดเป็นความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายใด ๆ เลย*

ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ มีผู้คัดค้านอยู่หลายท่าน และ ผู้ไม่รับรู้ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ถือว่า เรื่องการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเต็มเปี่ยมนี้ได้มีมาตั้งแต่สมัยโรมันแล้ว ดังคำพูดของนักกฎหมายโรมัน เช่น

---

*จิต เศรษฐบุตร, <u>หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด</u>, หน้า ๑๔๑.

๑. Gaius ได้กล่าวว่า "Nullus viditur dolo facere qui suo jure utitur" (ผู้ที่ใช้สิทธิของตนจะถือว่ากระทำทุจริตไม่ได้)

๒. Paul ได้กล่าวว่า "Nemo damnum facit nisi quid fecit quod facere jus non habit" (จะเรียกว่าเป็นผู้ทำความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำลงโดยไม่มีสิทธิ)

๓. Ulpian กล่าวว่า "Neminem laedit, nemo damnum facit, qui suo jure utitur" (ผู้ที่ใช้สิทธิของตนจะทำความเสียหายแก่ผู้ใดไม่ได้และจะถือว่าเป็นผิดก็ไม่ได้)

ข้อเท็จจริงที่ว่าในขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มิได้มีความตั้งใจที่จะบัญญัติหลักในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น เป็นข้อที่เราจะต้องรับรู้และเห็นด้วย แต่ที่ว่าในครั้งสมัยโรมันก็มิได้ถือหลักใช้สิทธิเกินส่วนนั้นออกจะเป็นที่สงสัย เพราะแม้จะมีคำกล่าวของนักกฎหมายโรมันดังได้แสดงไว้ข้างต้นจริง แต่จากคำกล่าวเหล่านี้ Ulpian ก็สรุปว่า ถ้าเป็นเช่นนี้ก็ไม่มีสิ่งใดกระทำแก่บุคคลที่สร้างอาคารในที่ดินของตนบังหน้าต่างของเพื่อนบ้านได้ และกรณีที่บุคคลซึ่งกระทำให้ทางน้ำของเพื่อนบ้านลดน้อยลงไปก็เช่นเดียวกัน จึงได้มีการพิจารณากันอย่างละเอียดยิ่งขึ้น[๒] ซึ่งก็พบว่ายังมีคำกล่าวของนักกฎหมายโรมันเหล่านี้เอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้รับรู้หลักกฎหมายการใช้สิทธิเกินส่วนเหมือนกัน เช่น[๓]

๑. Gaius ได้เคยกล่าวว่า "Male enim nostro jure uti non debemus" (เราต้องไม่ใช้สิทธิของเราในทางที่ขัดกับศีลธรรม)

๒. Paul กล่าวว่า "Non omne quod lecit honestum est" (สิ่งที่กฎหมายไม่ห้ามไม่หมายความว่าเป็นสิ่งที่ชื่อตรง)

---

[๒] André Tunc, chief editor, "Torts" International Encyclopedia of Comparative Law (Tubinqen: J.C.B. Mohr, 1974), vol.11 p.105.

[๓] จีด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๔๒.

๓. ยังมีภาษาลาตินกล่าวด้วยว่า "Summum jus summa injuria" (เคร่งครัดตามกฎหมายเกินไปคือความอยุติธรรมอย่างที่สุด) "Malitiis non est indulgendum" (ผู้ที่ทุจริตไม่ควรจะได้รับความช่วยเหลือ)

อย่างไรก็ดี ภาษิตที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางเป็นส่วนใหญ่ในสมัยโรมันก็คือ ภาษิตที่ยอมให้กระทำความเสียหายในการใช้สิทธิได้[๔] แต่ก็มีการรับรู้หลักการใช้สิทธิเกินส่วนนี้แล้ว ในกฎหมายโรมัน มีหลักที่คล้ายกับการใช้สิทธิเกินส่วนซึ่งเรียกว่า "actio aquae pluviae arcendae" เป็นการใช้สิทธิโดยเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นเสียหาย[๕]

แม้ในประเทศฝรั่งเศสเอง สมัยที่ยังไม่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนก็เคยถือเป็นความผิด เช่น เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๕๗๗ ศาลในเมืองแอกซ์ (Parlement d' Aix) ได้พิพากษาให้คนปั่นขนแกะซึ่งร้องเพลงในขณะปั่นขนแกะโดยเจตนาจะก่อความรำคาญให้แก่ทนายความผู้หนึ่ง ซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้เคียงกันต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน โดมาท์ (Domat) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสสมัยก่อนประมวลกฎหมายก็เคยกล่าวว่า ผู้ความใดที่ใช้สิทธิในทางศาลเกินส่วนก็ต้องรับผิด ยิ่งกว่านั้น โดมาท์ ก็ได้เขียนผลงานที่ยิ่งใหญ่ของเขา ซึ่งพิมพ์ครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๖๓๙ มีเนื้อความกล่าวห้ามเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้ทรัพย์สินถ้าการกระทำของเขามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และสิ่งนี้เองที่เป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นรากฐานแรกของข้อห้ามทั่วไป ของหลักการใช้สิทธิเกินส่วนในเวลาต่อมา[๖]

แม้ในสมัยที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะได้มีความคิดเห็นต้องการให้เสรีภาพแก่มนุษย์อย่างเต็มเปี่ยมก็ตาม[๗] หากจะมิได้วางหลักการใช้สิทธิเกินส่วนไว้

---

[๔] Gyala Eörsi, Comparative civil (private) law: law types, law groups, the roads of legal development (Budapest: Akademiai Kiado, 1979), p.69.

[๕] Ibid, p.284

[๖] Ibid

[๗] จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๔๓-๑๔๔.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แต่ก็มีแนวปรากฏขึ้นในส่วนย่อยอยู่รายหนึ่ง ทั้งนี้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นแห่งหลักการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ได้แก่ มาตรา ๑๘๖๙ และมาตรา ๑๘๗๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส นั่นเอง มาตราทั้งสองนี้ พูดถึงอำนาจของผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งที่จะบอกเลิกห้างหุ้นส่วนนั้นได้ในเมื่อสัญญาห้างหุ้นส่วนนั้นมิได้กำหนดเวลาเลิกไว้ แต่ได้กล่าวต่อไปว่าการแสดงเจตนาที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนนี้ จะมีผลก็ต่อเมื่อมีเจตนาสุจริตและไม่ได้กระทำขึ้นในเวลาที่ไม่สมควร ทั้งนี้หมายความว่าสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนในอันจะเลิกห้างหุ้นส่วนนั้น ต้องใช้โดยสุจริต และเหมาะสม หากใช้ไปในทางอื่นก็จะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้ประกาศใช้ไปแล้ว ในวันที่ ๒๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๐ ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๗๘๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน (louage de serrvice) ผู้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กล่าวถึงปัญหาการใช้สิทธิเกินส่วนอีก กล่าวคือ เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ว่า สัญญาจ้างแรงงานที่มิได้กำหนดเวลาว่าจะเลิกเมื่อใดนั้น ย่อมจะเลิกไปโดยความจำนงเลิกของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่พระราชบัญญัติ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๐ ได้บัญญัติต่อไปว่า อย่างไรก็ดี การเลิกสัญญาจ้างแรงงาน โดยความจำนงเลิกของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนี้ อาจจะทำให้เกิดมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

ใน ค.ศ. ๑๙๒๖ ได้มีพระราชบัญญัติกล่าวถึงการใช้สิทธิเกินส่วนอีก กล่าวคือ ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะไม่ต่อสัญญาเช่าให้แก่ผู้เช่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน บัญญัติว่า ถ้าเป็นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการตั้งร้านค้าขาย (fonds do commerce) การใช้สิทธิไม่ต่อสัญญาเช่านั้น ต้องกระทำโดยมีเหตุผลที่สำคัญและชอบด้วยกฎหมาย (motif jugé grave et légitime) หากผู้ให้เช่าใช้สิทธิไม่ต่อสัญญาโดยไม่มีเหตุผลที่สำคัญและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ให้เช่าจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เช่า

ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ แสดงให้เห็นว่า หลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนได้มีการรับรู้กันมาตั้งแต่ครั้งสมัยโรมันแล้ว และได้มีการยอมรับกันมากขึ้นว่ามีความสำคัญ จนมีการนำไปบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ที่ได้กล่าวถึงหลักนี้เป็นคนแรก

ได้แก่ หลุยส์ โจเซอรองค์ (Louis Josserand) ชาวฝรั่งเศส ต่อมาก็มีผู้รับแนวความคิดนี้ไปอ้างอิง และบัญญัติเป็นกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งในแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างไรบ้างนั้นจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ ๓

๒. <u>ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน</u>

แนวความคิดเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนั้นมีความไม่แน่ชัดมาก มีปัญหาว่าเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ จะเป็นกรณีของการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นกรณีพิเศษของการใช้สิทธิ หรือเป็นกฎหมายชนิดพิเศษบางชนิดกันแน่ หลักนี้ได้มีความพยายามในการต่อเติมทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนให้ละเอียด แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ ความพยายามนั้นเร็วเกินไปที่จะจัดให้เข้าระเบียบแบบแผนโดยศาลในกรณีเช่นนี้ จนถึงในปัจจุบันผู้พิพากษาเหล่านั้นก็ไม่ได้ให้ความคิดเห็นที่กว้างขวางไว้ ศาลได้ใช้ความคิดของเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนเฉพาะในการอ้างอิงรายละเอียดที่แน่นอนของสิทธิ และเงื่อนไขซึ่งเขาจะกำหนดสำหรับการใช้สิทธิเท่านั้น ผู้พิพากษาของประเทศภาคพื้นยุโรปสามารถใช้หลักเรื่องทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน เพื่อความมุ่งหมายในการกำจัดความพยายามที่จะใช้หลักกฎหมายเพื่อความมุ่งหมายที่ไม่สุจริตให้เป็นประโยชน์ แต่ก็ไม่มีกรณีใดเลยที่เราพบความพยายามที่แท้จริงที่จะอธิบายว่าในทฤษฎีนี้มีอะไรอยู่บ้าง ทฤษฎีนี้ยังคงไม่แน่ชัด ทั้งการมองพื้นฐานของมัน และขีดจำกัดที่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้[๘]

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร[๙] ได้กล่าวไว้ว่าทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ แม้จะเป็นหลักที่กระท่อนกระแท่น และมีนักนิติศาสตร์ที่สำคัญ ๆ หลายนาย เช่น ดูกี (Duguit) หรือ ปลานิออน (Planiol) คัดค้านอย่างมากมาย แต่ก็ควรรับรู้ว่าเป็นทฤษฎีที่มีส่วนถูกและมีเหตุผลน่าฟังอย่างมาก และกฎหมายในประเทศต่าง ๆ หลายประเทศก็ได้ยอมรับทฤษฎีนี้ และได้นำไปบัญญัติลงไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร การที่เราจะอธิบายถึงทฤษฎีนี้ โดยศึกษาถึงความเห็นของฝ่ายที่คัดค้านทฤษฎีนี้

---

[๘] Julio Cueto-Rua, "Abuse of rights," <u>Louisiana Law Review</u> 35 (1975): 971-972.

[๙] จิต เศรษฐบุตร, <u>หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด</u>, หน้า ๑๓๘.

และความเห็นของฝ่ายที่ตั้งทฤษฎีนี้ ก็น่าที่จะทำให้เข้าใจถึงทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนได้ดียิ่งขึ้น

๒.๑ ความเห็นของผู้ตั้งทฤษฎีนี้

โจเซอรองค์ (Josserand)[๑๐] ผู้กำหนดทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนได้เขียนหนังสือที่มีชื่อเสียงมากเล่มหนึ่งชื่อ "De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits" ซึ่งพิมพ์ครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๒๗ หนังสือเล่มนี้พยายามที่จะจัดหาเกณฑ์ที่ใช้ได้กับการใช้สิทธิซึ่งถูกพิจารณาว่าเกินส่วน ให้เหมาะเจาะกับความรับผิดทางแพ่ง

หลักของโจเซอรองค์ โดยย่อเป็นดังนี้: สิทธิทั้งหมดที่กฎหมายให้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้นไม่สมบูรณ์ ผู้ออกกฎหมายได้ให้สิทธิโดยมีความมุ่งหมายอยู่ในจิตใจ สิทธิเหล่านี้หมายถึงการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ทางสังคม ที่ถูกรับรองและใช้กฎหมายบังคับ โดยเฉพาะกับขอบเขตซึ่งการใช้สิทธิเข้ากันได้กับหน้าที่ทางสังคมที่มีการใช้สิทธิ ถ้าสิทธิได้ใช้ไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือความมุ่งหมายอื่น หรือถูกทำให้หันเหจากหน้าที่ที่ถูกต้องตามกฎหมายของสิทธิแล้ว การใช้สิทธิเช่นนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาล ใครก็ตามที่ใช้สิทธิขัดแย้งกับหน้าที่ทางสังคม ถูกผูกมัดที่จะต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากเหตุนั้น และที่จะต้องรื้อถอน ขับไล่ หรือแก้ไข (ถ้าเป็นไปได้) อะไรก็ตามที่ถูกกระทำไปอย่างเกินส่วน ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ในหนังสือดังกล่าวของโจเซอรองค์ ได้ยืนยันว่าผู้ออกกฎหมายได้กำหนดสิทธิของแต่ละบุคคลโดยใช้ความมุ่งหมายทางสังคม ในความเห็นของโจเซอรองค์สิทธิทั้งหลายเป็นความเกี่ยวข้อง (relative) และไม่สมบูรณ์ ซึ่งความเห็นของโจเซอรองค์ตรงกันข้ามกับความเห็นของปลานิออล ในเรื่องการกระทำที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย โจเซอรองค์ได้โต้แย้งในเรื่องนี้ว่า สิทธิต้องถูกกำหนดโดยประมวลกฎหมาย เป็นผลเนื่องมาจากรัฐจะให้สิทธิแต่เฉพาะภายในขอบเขตว่าจะใช้สิทธิตามความมุ่งหมายของสังคม[๑๑]

---

[๑๐] Ibid, p.1000

[๑๑] Shael Herman, "Classical social theories and the Doctrine of "Abuse of Right"," Inter American Law Review 6 (1964): 754.

ทฤษฎีนี้ได้ขยายแนวทางให้กว้างขึ้นกว่าที่เคยเป็นมาในกฎหมายโรมัน และกฎหมายในสมัยกลาง อีกนัยหนึ่งก็คือ ความคิดของโจเซอรองค์ และผู้สนับสนุนเขา ได้ชักนำให้หลาย ๆ ประเทศยอมรับหลักเกณฑ์ ซึ่งเห็นว่าเมื่อใดที่มีการใช้สิทธิไปในทางตรงกันข้ามกับหน้าที่ทางสังคม (Social Function) ของสิทธิเมื่อนั้นจะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน (ตัวอย่างเช่น อาเจนตินา (Argentina) และเวเนซูเอลา (Venezuela)) บางมีอาจจะเร็วเกินไปที่จะทำนายว่าวิถีทางที่ตัวบทกฎหมายจะเป็นนั้นขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาทั้งหลาย แต่ในเรื่องนี้ก็เหมือนกับเรื่องอื่น ๆ ซึ่งพฤติกรรมทางสังคมได้ปกคลุมอยู่ทั่วไป และการแข่งขันเกี่ยวกับสิทธิและกฎยังคงต่อสู้กันไกลเกินการตัดสิน ดังนั้นจึงเป็นการรอบคอบถ้าเราจะให้ความสนใจอย่างใกล้ชิดกับประสบการณ์ทางกฎหมาย แทนที่จะมองกฎและเกณฑ์ซึ่งถูกเลือกเพื่อการพัฒนาที่ห่างไกล[๑๒]

๒.๒ <u>ความเห็นของผู้คัดค้านทฤษฎีนี้</u>

ผู้คัดค้านการใช้ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนคนสำคัญ ได้แก่ ปลานิออน (Planiol) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสผู้นี้ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า "สิทธิย่อมสิ้นสุดลงเมื่อมีการใช้เกินส่วน" ซึ่งคำพูดเช่นนี้ โปรเฟสเซอร์โบการ์ (Professor Bolgar) ได้แปลความหมายถ้อยคำของปลานิออนดังกล่าวว่า "ไม่มีการใช้สิทธิเกินส่วน ถ้าสิทธิเหล่านี้ถูกใช้ภายใต้ขอบเขตจำกัดของกฎหมายว่าอนุญาตให้ใช้สิทธิเหล่านี้ได้" ซึ่งถ้าจะพิจารณาถ้อยคำของปลานิออนให้ลึกซึ้งยิ่งขึ้น อาจแปลได้ว่า การกระทำทั้งหมดได้แบ่งเป็น ๒ ประเภท คือ การกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายและผิดกฎหมาย การกระทำผิดกฎหมายนั้นได้ทำให้เกิดความรับผิดชอบ ขณะที่การกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายไม่ได้ทำให้เกิดความรับผิดชอบ ในความเห็นเช่นนี้ ความรับผิดไม่สามารถเกิดขึ้นได้จากความมุ่งร้ายของผู้ถือสิทธิ ตราบเท่าที่เขามิได้ทำเกินไปกว่าสิทธิของเขา[๑๓]

ปลานิออน กล่าวว่า การใช้สิทธินั้นจะก่อให้เกิดมีการใช้สิทธิเกินส่วนไม่ได้ ถ้าเราใช้สิทธิจริงแล้ว ต้องหมายความว่า การกระทำของเราไม่เป็นที่ต้องห้าม

---

[๑๒] Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 1003.

[๑๓] Shael Herman, "Classical social theories and the Doctrine of "Abuse of Right"," Inter American Law Review, 6 (1964): 749.

ได้เลย หากการกระทำของเราเป็นที่ต้องห้าม ก็ต้องหมายความว่าเป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ คำว่า การใช้สิทธิเกินส่วนนั้นมีความหมายขัดกันอยู่ในตัว การกระทำอันเดียวกันนั้นเอง จะเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายและต้องห้ามตามกฎหมาย พร้อมกันนั้นเป็นของที่เป็นไปไม่ได้ ปลานิออน กล่าวคำที่ชินปากในหมู่นักนิติศาสตร์ทั้งหลายว่า "สิทธิย่อมจะหมดไป ณ ตรงที่เริ่มมีการใช้สิทธิเกินส่วน" ตามที่กล่าวนี้การใช้สิทธิเกินส่วนจึงคงเป็นเรื่องกระทำโดยไร้สิทธิ ไม่ใช่การใช้สิทธิ และสรุปความต่อไปว่า แท้จริงปัญหาการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น คงเป็นแต่ปัญหาว่าถึงขอบเขตแห่งสิทธิด้างหาก คือปัญหาที่พิจารณาว่าสิทธิหนึ่ง ๆ มีขอบเขตอนุญาตให้กระทำได้เพียงใด แค่ไหน ผู้ใดกระทำเลยขอบเขตก็แปลว่าเขากระทำโดยไร้สิทธิ ไม่จำเป็นจะต้องเอาทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนมาใช้บังคับแต่ประการใด[๑๔]

ความเห็นของปลานิออนนั้น มีรากฐานมาจากแนวความคิดทางปรัชญาของลัทธิปัจเจกชนเสรีนิยม ซึ่งถูกครอบงำโดยทฤษฎีเศรษฐกิจเกี่ยวกับการค้าเสรี นักทฤษฎีเสรีนิยม อย่างเช่น มิล (Mill) ได้เทียบเคียงว่าการกระทำโดยส่วนตัวขึ้นอยู่กับขอบเขตชั้นในและการกระทำโดยส่วนรวมขึ้นอยู่กับขอบเขตแห่งสาธารณชน

ในความเห็นด้านเสรีนิยมนั้น สังคมถูกมองว่าเป็นสถานที่ซึ่งทุกๆ คนมุ่งไปยังจุดหมายของเขา เพื่อความยิ่งใหญ่ในอาชีพของเขามากที่สุด หรือสถานที่ซึ่งแต่ละบุคคลพิจารณาว่าดีสำหรับเขา และสิ่งใดดีก็เป็นเพราะว่าเขาได้เลือกสิ่งนั้น ไม่ใช่เพราะว่าสิ่งนั้นดีในเนื้อแท้ของตัวมันเอง[๑๕]

อย่างไรก็ดี ปลานิออน ปฏิเสธว่า เขาไม่ได้โต้แย้งเพราะว่าเขายอมรับในสิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights) เขากล่าวว่า "โดยพื้นฐานแล้ว ทุก ๆ คนเห็นพ้องกันหมด ความแตกต่างอยู่ที่ว่า เมื่อบางคนกล่าวว่า "ใช้สิทธิเกินส่วน (Abusive use of a right) อีกคนหนึ่งก็จะกล่าวว่า "การกระทำเกิดขึ้นโดยปราศจากสิทธิ" เขาทั้งสองต่อสู้กันในเรื่องของความคิดเกี่ยวกับ การวางกำหนดเกณฑ์ความผิด" และจะมีการกล่าวเพิ่มเติมว่า "ความจริงที่ค่อนข้างใหม่ซึ่งมาจากการ

---

[๑๔] จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๘๐-๑๘๑.

[๑๕] Ibid, p.750.

ถกเถียงกัน คือว่ามีการพิจารณาและการผันแปรในทางความคิดในการวางข้อกำหนดขอบเขตของสิทธิมนุษยชน สิทธิซึ่งถูกพิจารณาแต่ก่อนว่าเด็ดขาด (Absolute) ได้สิ้นสุดลงเพียงนั้น การจำกัดสิทธิได้มีความสำคัญขึ้น"[๑๖]

ปลานิออน มีความเห็นว่า การกระทำของมนุษย์จะมีได้อยู่ ๒ ประการเท่านั้น คือ การกระทำที่ถูกกฎหมาย หรือ การกระทำที่ผิดกฎหมาย (Licit or Illicit) เพราะฉะนั้นที่เรียกกันว่า การกระทำที่เกินส่วน (Abusive Acts) นั้นก็จะต้องเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย หรือ การกระทำที่ผิดกฎหมาย อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเหตุที่หลักการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Rights) ถือว่า การกระทำที่เกินส่วนอาจจะเป็นที่มาของการชดใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายหรือมีหน้าที่ที่จะขับไล่ รื้อถอน หรือแก้ไขสิ่งซึ่งได้สร้างขึ้นหรือกระทำให้เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง แล้ว จึงสรุปได้ว่า การกระทำที่เกินส่วนคือ การกระทำที่ผิดกฎหมาย[๑๗]

สรุปแล้ว ปลานิออน ไม่เห็นด้วยกับถ้อยคำว่า "การใช้สิทธิเกินส่วน" (Abuse of Rights) เพราะถ้าเรามีสิทธิกระทำสิ่งใดแล้วก็ย่อมไม่ผิดกฎหมายใดๆ ได้เลย ปัญหาที่แท้จริงก็คือ ขอบเขตแห่งสิทธิต่างหาก ซึ่งถ้าเรากระทำเกินขอบเขตแห่งสิทธิก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Illicit) ไม่ต้องมีถ้อยคำว่า "การใช้สิทธิเกินส่วน" หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับ "การใช้สิทธิเกินส่วน" เพิ่มขึ้นมาอีกเลย

สำหรับข้อที่ปลานิออนได้กล่าวไว้ว่า "การใช้สิทธินั้น จะก่อให้เกิดมีการใช้สิทธิเกินส่วนไม่ได้ ถ้าเราใช้สิทธิจริงแล้ว ต้องหมายความว่า การกระทำของเราไม่เป็นที่ต้องห้ามได้เลย หากการกระทำของเราเป็นที่ต้องห้าม ก็ต้องหมายความว่าเป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ คำว่า การใช้สิทธิเกินส่วน มีความหมายที่ขัดกันอยู่ในตัว การกระทำอันเดียวกันนั้นเองจะเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายและต้องห้ามตามกฎหมายพร้อมกันนั้นเป็นไปไม่ได้" นั้น โจเซอรองค์ ได้โต้แย้งว่า การกระทำอันเดียวกันนั้นจะถูกต้องตามกฎหมายและต้องห้ามตามกฎหมายพร้อมกันไม่ได้ แต่ว่าการกระทำนี้ถูกต้องตามสิทธิ ๆ หนึ่ง แต่ต้องห้ามตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้น เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ เมื่อพูดถึงการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น เขาหมายถึงการกระทำที่ถูกต้องตามกรอบแห่งสิทธินั้น ๆ แต่การกระทำนี้อาจจะขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้ และได้ขัดกับหลักกฎหมาย

---

๑๖ Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 975.

๑๗ Ibid, p.982.

ทั่วไปแล้ว จะเรียกว่าการกระทำนั้น ๆ ผู้ทรงสิทธิได้กระทำโดยใช้สิทธิเกินส่วนเช่นนี้ก็ไม่เห็นจะชัดกันอยู่ในตัวที่ตรงไหน ตามที่กล่าวนี้จึงได้ความว่า การกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายแห่งสิทธิ ๆ หนึ่ง หรือพูดอย่างสั้น ๆ ว่า ถูกต้องตามสิทธิ ๆ หนึ่ง ไม่หมายความเสมอไปว่าการกระทำนั้น ๆ ถูกต้องตามกฎหมายทั่วไป จึงควรระวังมิให้ปะปนสิ่งสองสิ่งที่แตกต่างกันนี้ คือ การกระทำที่ถูกต้องตามสิทธิ ๆ หนึ่ง ซึ่งเรียกว่าการใช้สิทธินั้น กับการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายทั่วไป สำหรับการกระทำประเภทต้นที่เรียกว่าการใช้สิทธินั้น ย่อมมีปัญหาได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดเป็นละเมิดได้หรือไม่ ส่วนการกระทำประเภทสองซึ่งเรียกว่าการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายทั่วไปนั้น ย่อมจะไม่มีปัญหาใดเลยว่า เป็นความผิด[๑๘]

๒.๓ <u>ความเห็นของศาลฝรั่งเศส</u>

ในขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น เป็นระยะภายหลังจากที่ได้มีการปฏิวัติเกิดขึ้นใหม่ ๆ มีการประกาศสิทธิมนุษย์และพลเมือง ต้องการให้มนุษย์มีเสรีภาพ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นก็เพื่อต้องการให้มนุษย์รู้จักสิทธิของตน มนุษย์มีสิทธิที่จะใช้สิทธิที่กฎหมายมอบให้โดยอิสระเต็มขนาด ไม่ประสงค์ที่จะให้การใช้สิทธิของเขานั้นเกิดเป็นความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนใด ๆ เลย ดังนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงมิได้วางหลักในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้เลย แต่ในความเป็นจริง หากปล่อยให้มีการใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่เช่นนี้แล้ว ก็อาจทำให้มีผู้ที่ประสงค์จะแกล้งบุคคลอื่นโดยใช้สิทธิของตนเป็นเครื่องบังหน้า ซึ่งหากไม่มีมาตรการในการควบคุมหรือแก้ไขพฤติกรรมเช่นนี้ ความสงบย่อมไม่มีในสังคมมนุษย์เป็นแน่

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ เมื่อมีกรณีพิพาทเรื่องการใช้สิทธิเกิดขึ้น ศาลฝรั่งเศส จึงจำเป็นที่จะต้องนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วนมาใช้ จุดเริ่มต้นของศาลฝรั่งเศสที่ยอมรับหลักกฎหมายนี้คือ คำพิพากษาของศาลเมืองกอลมา (Colmar) เมื่อวันที่ ๒ พฤษภาคม ๑๘๔๑[๑๙] โจทก์และจำเลยมีที่ดินติดต่อกัน จำเลย

๑๘จิต เศรษฐบุตร, <u>หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด</u>, หน้า ๑๘๐-๑๘๑.

๑๙Gyala Eörsi, <u>Comparative civil (private) law: law types, law groups, the roads of legal development</u>, p.284.

ได้สร้างปล่องไฟปลอมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะบดบังแสงสว่างไม่ให้เข้าหน้าต่างของโจทก์ ศาลเมืองกอลมาตัดสินว่า เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่า[๒๐] แม้จะถือเป็นหลักว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิชนิดเด็ดขาด โดยอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิ์ใช้ทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของนั้นได้ทุกประการ แต่การใช้สิทธินี้เช่นเดียวกับการใช้สิทธิประเภทอื่น ๆ ย่อมอยู่ในวงเขตที่จะต้องใช้เพื่อให้มีผลประโยชน์อย่างจริงจังและชอบด้วยกฎหมาย ธรรมและความยุติธรรมไม่ยอมให้ศาลช่วยเหลือการใด ๆ ที่กระทำขึ้นเนื่องจากมีเจตนาแกล้งโดยหลงมัวเมาในสิ่งที่ผิดและไม่ได้ผลประโยชน์แก่ตนเองเลย นอกจากก่อความเสียหายอย่างใหญ่โตให้แก่ผู้อื่น

และในวันที่ ๑๘ เมษายน ๑๘๕๖ คือหลังจากคดีดังกล่าวข้างต้นประมาณ ๑ ปี ศาลของเมืองลีออง (Lyon) ก็ได้ตัดสินคดีที่มีชื่อเสียงอีกคดีหนึ่ง เรียกว่า คดีน้ำบาดาลของ Saint Colmier[๒๑] ในคดีนี้ เจ้าของที่ดินได้ขุดเจาะบ่อและติดตั้งเครื่องปั๊มน้ำโดยให้เครื่องทำงานติดต่อกันไป น้ำบาดาลที่ถูกสูบขึ้นมาได้ไหลไปตามพื้นดินสู่ลำห้วยที่อยู่ใกล้ ๆ โดยที่เจ้าของที่ดินดังกล่าวไม่ได้ประโยชน์อะไรเลย แต่ปรากฏว่า เพื่อนบ้านต่างได้รับความเดือดร้อนจากการทำงานของปั๊มน้ำดังกล่าว ทำให้น้ำในบ่อของเพื่อนบ้านลดลงสองในสามส่วน เนื่องจากการไม่จำกัดเวลาการปั๊มน้ำ ทำให้ระดับน้ำในบ่อที่อยู่ใกล้เคียงกันนั้นลดลง โจทก์ขอให้จำเลยลดการปั๊มน้ำลง จำเลยอ้างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๕๔๔ ซึ่งรับรองสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งรวมถึงสิทธิในการขุดเจาะบ่อและปั๊มน้ำด้วย และอ้างเพิ่มเติมว่า บุคคลซึ่งใช้สิทธิของตนไม่อาจต้องรับผิดในความเสียหาย ซึ่งเกิดจากการใช้สิทธินั้นได้ แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับข้อแก้ตัวของจำเลย โดยกล่าวว่า สิทธิของผู้เป็นเจ้าของถูกจำกัดโดยสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินของเพื่อนบ้านด้วย เพราะฉะนั้นแม้บุคคลใดจะมีอำนาจในการใช้สิทธิแต่ทำไปโดยมีเจตนาที่จะรบกวนสิทธิของเพื่อนบ้านในการใช้สิทธิในทรัพย์สินของเขา ก็ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลได้นำหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "malitiis non est indulgendum" ซึ่งแปลว่า "บุคคลซึ่งทุจริตไม่ควร

---

[๒๐] จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๘๖.

[๒๑] Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 965.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ได้รับการช่วยเหลือ" มาใช้ และนำประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๑๓๘๒ ซึ่งเป็นพื้นฐานของความรับผิดทางแพ่งของฝรั่งเศสมาใช้ โดยมาตรานี้ ได้กำหนดไว้ว่า "การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผูกมัดผู้กระทำที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น"[๒๒] ศาลเมืองลีอองตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ และให้จำเลยเปลี่ยนการทำงานของปั๊มน้ำและสร้างระบบเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อไป กับทั้งโจทก์ได้รับค่าเสียหายตลอดเวลาที่มีการกระทำอย่างเกินส่วนอยู่

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๑๐[๒๓] ศาลสูงฝรั่งเศส (Cour de cassation) ได้วินิจฉัยคดีเรื่องหนึ่งโดยกล่าวดังนี้ "... ที่จะเกิดมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น ต้องได้ความว่ามีความผิดและกฎหมายไม่ถือเลยว่าเป็นความผิดถ้ากระทำตามที่มีสิทธิกระทำได้ นอกจากจะได้กระทำเพื่อแกล้งผู้อื่น และกระทำโดยไม่เกิดผลประโยชน์ให้แก่ตนเองเลย..." ต่อจากนั้นก็มีคำพิพากษาอย่างมากมายวินิจฉัยรับหลักการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ คดีที่มีชื่อเสียงมากก็เช่น คดี "Clement-Bayard" ในปี ค.ศ. ๑๙๑๕ ตัดสินโดยศาลสูงฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน

ข้อเท็จจริงในคดี "Clement-Bayard" นี้มีว่า[๒๔] จำเลยมีชื่อว่า คอเคอเรล (Coquerel) มีที่ดินอยู่ด้านหน้าที่ดินซึ่งโจทก์ บริษัท Clement-Bayard ได้สร้างโรงเก็บเครื่องบินไว้ คอเคอเรล ได้พยายามที่จะขายที่ดินของเขาในราคาที่แพงมากแก่บริษัท Clement-Bayard แต่บริษัท Clement-Bayard ไม่ยอมตกลงราคาตามนั้น จำเลยจึงสร้างรั้วไม้ในบริเวณที่ดินของตนตามแนวเขตที่ดิน ยาว ๑๕ เมตร สูง ๑๐-๑๑ เมตร และที่ยอดของรั้วนี้ จำเลยได้ติดเหล็กแหลมไว้โดยรอบ เหล็กแหลมเหล่านี้เป็นอันตรายต่อเครื่องบินของบริษัท Clement-Bayard มาก

---

๒๒ "Every act of man whatsoever which causes damage to another, binds him through whose fault it happened, to redress thereof"

๒๓ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๙๖.

๒๔ Julio Cueto-Rua, "Aubse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 981.

1102950690

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อลมแรง ๆ ทำให้ยากแก่การขึ้นลง ซึ่งเครื่องบินอาจถูกเหล็กแหลมดังกล่าวแทงเอาได้ บริษัท Clement-Bayard โจทก์ จึงนำคดีมาฟ้องจำเลย ขอให้จำเลยเอาเหล็กแหลมและร้วสูง ๆ ออกไปพร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหาย จำเลยโต้แย้งโดยยืนยันว่าเขาเพียงแต่หาประโยชน์ในสิทธิที่เขามีอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้ง ๓ ศาลตัดสินเหมือนกันว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เกินส่วน และถูกศาลสั่งให้รื้อถอนเหล็กแหลมและร้วออกไปกับทั้งชดใช้ค่าเสียหาย

หลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนของฝรั่งเศส[๒๕] ไม่ได้พัฒนาโดยผู้ออกกฎหมาย แต่เป็นการพัฒนาโดยศาล ในขั้นแรกได้มีการจำกัดความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และแสดงถึงการใช้สิทธิเกินส่วนของเจ้าของกรรมสิทธิ อย่างเช่น การใช้สิทธิโดยจงใจทำให้เกิดความเสียหาย หรือเมื่อความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเช่นนั้นเกินไปกว่าประโยชน์ที่ควรได้มาจากการเป็นเจ้าของ

หลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนกับความรับผิดทางแพ่ง ได้พัฒนาไปพร้อมๆ กัน และถูกอ้างอิงโดยศาล โดยที่จริงแล้ว การอ้างหลักดังกล่าวเป็นงานด้านกฎหมาย ซึ่งคล้ายกับศาลใน Common Law ศาลฝรั่งเศสได้พยายามสร้างหลักในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในหลักกฎหมายทั่วไป โดยให้มีการชดใช้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งเป็นความผิดจะต้องถูกชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยผู้ที่กระทำการใช้สิทธิเกินส่วน

จะเห็นได้ว่า ศาลฝรั่งเศสก็ได้ยอมรับหลักการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะมิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ก็ตาม แต่ศาลก็ต้องนำหลักนี้เข้ามาช่วยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม ส่วนหลักเกณฑ์ที่ฝรั่งเศสใช้เกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนใช้เกณฑ์ใดบ้างนั้น จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ ๓

สำหรับความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่า ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนนี้เป็นแนวความคิดทางสังคม (Conceptions Sociales)เป็นหลัก คือโน้มเอียงที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้อยู่ในขอบเขตที่ชอบด้วยเหตุผลและศีลธรรม การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

---

[๒๕] Vera Bolgár, "Abuse of rights in France, Germany and Switzerland: A survey of a recent chapter in legal doctrine," Louisiana Law Review 35 (1975): 1019-1020.

ของบุคคลเช่นนี้ จะช่วยให้คนทั้งหลายรู้สึกเอื้อเฟื้ออารีต่อกัน กฎหมายไทยจึงรับรองทฤษฎีนี้ โดยนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนได้พิเคราะห์ตามเหตุผลของทั้งฝ่ายผู้ตั้งทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนกับฝ่ายผู้คัดค้านแล้ว เห็นว่า ที่จริงแล้ว ทั้งสองฝ่ายต่างก็มีความเห็นตรงกันในจุดสุดท้ายว่า การใช้สิทธินั้นต้องมีขอบเขตจำกัด แต่ต่างก็มีวิธีการในการอธิบายไปคนละอย่าง ฝ่ายที่ตั้งทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน ก็อธิบายว่า เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้โดยการใช้สิทธินั้นถูกต้องตามสิทธิ แต่ไปขัดกับหลักกฎหมายอื่น ส่วนฝ่ายที่คัดค้านทฤษฎีนี้ก็อธิบายว่า เมื่อการกระทำของเราต้องห้ามแล้วก็เป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ ไม่ใช่การใช้สิทธิ แท้จริงแล้ว ปัญหาการใช้สิทธิเกินส่วนนั้นเป็นเรื่องของขอบเขตแห่งสิทธิมากกว่า ผู้ใดกระทำเลยขอบเขตก็เป็นเรื่องการไร้สิทธิ ไม่จำเป็นต้องเอาทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนมาใช้ คือการกระทำที่เรียกว่าเกินส่วนนั้น ก็คือการกระทำที่เกินกว่าสิทธิ ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นจะต้องกำหนดทฤษฎีนี้ขึ้นมาต่างหากจากหลักทั่วไปที่มีอยู่

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่เราจะยอมรับให้มีทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน ก็จะเป็นการช่วยในการอธิบายถึงขอบเขตแห่งสิทธิได้ดียิ่งขึ้น คือจะได้หมดปัญหาในการตีความว่า การใช้สิทธินั้นสามารถเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้หรือไม่ คือถ้ามีการบัญญัติรับรองไว้ก็จะเป็นการชัดเจนยิ่งขึ้น และจำเลยก็ไม่อาจมีประเด็นในการโต้แย้งได้ว่า การใช้สิทธิไม่อาจเป็นความผิดได้ แต่ถึงแม้จะมีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนไว้ก็ตาม แต่อย่างไรจึงเกินส่วนนั้นไม่สามารถที่จะบัญญัติไว้ได้หมดครบถ้วน ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของศาลในการตีความว่าแค่ไหนจึงเกินส่วน ซึ่งก็เท่ากับว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นการเปิดกว้างให้ศาลอุดช่องโหว่ของกฎหมาย เพื่อให้บังเกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม และทำให้หลักนี้ดูเหมือนจะทันสมัยอยู่เสมอ คือศาลสามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้เรื่อย ๆ ดังนั้นการที่เราจะศึกษาถึงทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน และเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอย่างไรถึงเกินส่วนบ้างนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่ากระทำเป็นอันมาก ซึ่งในบทนี้ได้กล่าวถึงว่า เหตุใดจึงต้องมีทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนแล้ว ส่วนเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะเกินส่วนนั้นจะได้ศึกษากันต่อไปในบทที่ ๓

๓. วิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วน

ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอื่น ๆ ที่ประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น โดยมากเราจะพบหลักการใช้สิทธิเกินส่วนบัญญัติไว้ด้วย หากแต่วิธีการในการบัญญัตินั้น แต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกันดังนี้[๒๖]

๓.๑ บัญญัติไว้ให้มีวงเขตกว้าง เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งโซเวียตรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๒๒ ได้กล่าวไว้ในมาตรา ๑ ว่า "สิทธิทางแพ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนอกจากมีการใช้สิทธินี้ในทางตรงกันข้ามกับแนวทางเศรษฐกิจและสังคมของสิทธินั้น" ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าถ้าใช้สิทธิในทางตรงกันข้ามกับแนวทางเศรษฐกิจและสังคมของสิทธินั้นละก็ ถือว่าเป็นละเมิดได้หมด คือบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตีความว่าอย่างไรเป็นทางตรงกันข้ามกับแนวทางเศรษฐกิจและสังคมของสิทธิ ซึ่งกว้างมาก[๒๗]

ประมวลกฎหมายว่าด้วยหนี้ของประเทศโปแลนด์ มาตรา ๑๓๕ บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้สิทธิของตนโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ในเมื่อการใช้สิทธิของเขานั้นใช้เกินขอบเขตที่กำหนดได้จากความสุจริต หรือวัตถุที่ประสงค์ของกฎหมายที่มอบสิทธิให้เขา" ซึ่งมาตรานี้หมายความว่า การใช้สิทธิจะเกิดมีความรับผิดทางละเมิดได้นั้น นอกจากใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้งเขา คือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว ถ้าใช้สิทธิผิดจากมูลเหตุสุดท้ายที่กฎหมายได้มอบให้ก็ยังถือว่าเป็นละเมิดได้ กล่าวคือบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ได้บัญญัติให้จงใจแกล้งเท่านั้นจึงจะผิด

---

[๒๖] จีด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๕๔.

[๒๗] นักนิติศาสตร์บางท่านได้วิจารณ์กฎหมายมาตรานี้ว่า เป็นการแสดงโดยปริยายว่าสิทธิของมนุษย์ และการใช้สิทธินั้น มิได้เป็นของผู้มีสิทธิโดยสิ้นเชิง ในอันที่จะตัดสินว่าสิ่งใดเป็นผลประโยชน์ของตน สิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิด แต่จะไปขึ้นอยู่กับแนวทางและวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและสังคม (ดู Stone, Louisiana Civil Law Trestise, Minnesota: West Publishing, 1977 หน้า ๓๕๘)

๓.๒ บัญญัติไว้อย่างจำกัด เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๒๖ บัญญัติว่า "การใช้สิทธิเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย หากมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อื่นเสียหายแต่เพียงถ่ายเดียว" หรือ ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรียก็บัญญัติไว้ทำนองนี้ ในมาตรา ๑๒๙๕ วรรค ๒ ว่า "... บุคคลผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยจงใจโดยความประพฤติซึ่งไม่เหมาะสม ต้องรับผิดสำหรับความเสียหายนั้น แต่ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากการใช้สิทธิ จะต้องรับผิดก็เฉพาะแต่กรณีที่การใช้สิทธินั้นมีเจตนาอย่างชัดแจ้งในการทำให้ผู้อื่นเสียหาย"[๒๘]

กล่าวคือ การบัญญัติไว้อย่างจำกัดนี้ เมื่อบุคคลใดใช้สิทธิโดยมีเจตนาแกล้งผู้อื่นเท่านั้น จึงจะมีความรับผิดทางละเมิดได้ คือวางกฎเกณฑ์ไว้อย่างจำกัดมาก

๓.๓ บัญญัติไว้คลุม ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒ (๒) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "การใช้สิทธิที่เกินส่วนอย่างประจักษ์แจ้งย่อมจะไม่ได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมาย" แต่อย่างไรเรียกว่าใช้สิทธิเกินส่วนนั้นไม่ได้บัญญัติไว้ ปล่อยให้ศาลตีความเอาเอง การบัญญัติไว้อย่างคลุม ๆ นี้ เป็นการบัญญัติที่กว้างกว่าการบัญญัติไว้อย่างจำกัดตาม ๓.๒ แต่ไม่กว้างถึงขนาดการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ตาม ๓.๑

สำหรับหลักการใช้สิทธิเกินส่วนที่บัญญัติลงไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๔๒๑ นั้น บัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"[๒๙] จะเห็นได้ว่ามีเนื้อความคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า "การใช้สิทธิเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย หากมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อื่นเสียหายแต่เพียงถ่ายเดียว"[๓๐] แต่ถ้าได้พิจารณาอย่างละเอียดจะสังเกตเห็นได้ว่า มาตรา ๒๒๖ ของเยอรมันนั้น บัญญัติไว้อย่างจำกัดมากกว่า มาตรา ๔๒๑ ของไทย เพราะมาตรา ๒๒๖ ของเยอรมันใช้คำว่า

---

[๒๘] André Tunc, chief editor, "Torts" International Encyclopedia of Comparative Law, vol.11 p.109.

[๒๙] มาตรา ๔๒๑ (ไทย) บัญญัติว่า "The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another person is unlawful"

[๓๐] มาตรา ๒๒๖ (เยอรมัน) บัญญัติว่า "The exercise of a right which can only have the purpose of cuasing injury to another is unlawful"

"มีวัตถุประสงค์" ซึ่งแสดงถึงว่าต้องมีเจตนาแกล้งเท่านั้น จึงเป็นการบัญญัติไว้อย่างจำกัดและในข้อเท็จจริงศาลเยอรมันก็ใช้มาตรานี้อย่างจำกัดด้วย ส่วนมาตรา ๔๒๑ ของไทยนั้น แม้เนื้อความภาษาอังกฤษจะคล้ายกับมาตรา ๒๒๖ ของเยอรมันก็ตาม แต่เมื่อดูตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นภาษาไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นการบัญญัติไว้อย่างกลุ่ม ๆ คือไม่จำกัดเฉพาะจงใจแกล้งเท่านั้น หากแต่ถ้าใช้สิทธิทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยตนเองมิได้ประโยชน์เท่าที่ควร หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว ก็อาจเป็นละเมิดได้ ซึ่งศาลไทยในปัจจุบันก็ถือเช่นนี้เช่นเดียวกัน

๔. <u>สิทธิบางชนิดไม่อาจเกิดการใช้สิทธิเกินส่วนได้</u>

มีคำกล่าวโดยทั่วไปว่า บุคคลสามารถใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดและจำกัดสิทธิเอาไว้ แต่มีสิทธิบางประเภท ไม่อาจใช้เกินส่วนได้เลย เพราะเจ้าของสิทธิไม่มีหน้าที่จะต้องชำระสำหรับการกระทำของเขา ตัวอย่างเช่น สิทธิในการแสดงเจตนา สิทธิในการตัดไม่ให้มรดกแก่บุตร สิทธิของบิดามารดาในการให้ความยินยอมหรือคัดค้านการสมรสของผู้เยาว์ ฯลฯ[๓๑]

แม้นักนิติศาสตร์ที่ถือทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนเอง ก็ยอมรับว่า ในบรรดาสิทธิประเภทสมบูรณ์ ที่กฎหมายระบุขอบเขตไว้ชัดแจ้งนั้น มีสิทธิบางสิทธิอยู่ในจำพวกที่ไม่อาจมีการใช้สิทธิเกินส่วนได้[๓๒] เพราะมองหามูลเหตุสุดท้ายไม่ได้ ผู้ทรงสิทธิจะใช้สิทธินั้นโดยอาการอย่างใดก็ตาม ก็หาถือว่าเป็นความผิด และต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ไม่ เขาเรียกสิทธิชนิดที่ไม่อาจถือว่ามีการใช้สิทธิเกินส่วนได้ว่า เป็นสิทธิไม่มีเหตุผล (droits non causés) หรือ สิทธิเด็ดขาด (droits absolus)

ในตัวบทแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กล่าวถึงสิทธิชนิดไม่มีเหตุผลนี้อยู่ในมาตรา ๑๓๙ วรรคแรก ซึ่งกล่าวว่า "เมื่อการคัดค้านมิให้มีการสมรส ได้ถูก

---

[๓๑] Jean-Gabriel Castel, <u>The Civil Law System of the Province of Quebec, note, case and materials</u> (Toronto : Butterworths, 1962), p.409.

[๓๒] จิด เศรษฐบุตร, <u>หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด</u>, หน้า ๑๔๕.

ยกเลิกไปเสียแล้ว ผู้คัดค้านอาจจะต้องเสียค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย นอกจากผู้คัดค้านนั้นเป็นผู้สืบสายโลหิตขึ้นไป คือเป็นบิดามารดาปู่ย่าตายายและทวด" หมายความว่า สิทธิคัดค้านการสมรสที่บิดาปู่ย่าตายายทวดของคู่สมรสเป็นผู้ใช้นั้น ไม่อาจมีการใช้สิทธิเกินส่วนได้เลย นักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนกล่าวว่า สิทธิชนิดที่มองไม่เห็นมูลเหตุสุดท้ายนี้มีน้อยรายมาก นอกจากมีตัวบทกฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ยังมีอีก เช่น

(๑) สิทธิของหญิงที่จะปฏิเสธไม่รับหน้าที่เป็นผู้ปกครองเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๔๒๔ (๒)

(๒) สิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะตัดกิ่งหรือรากต้นไม้ข้างบ้านซึ่งรุกเข้ามาในที่ดินของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๖๗๓

(๓) สิทธิขอเข้าไปเป็นเจ้าของกำแพงร่วม

(๔) สิทธิของเจ้าของร่วมกันในการที่จะขอแบ่งทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๘๑๕ (๒)

อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวเป็นแต่เพียงตัวอย่างเท่านั้น ยังมีสิทธิที่มองไม่เห็นมูลเหตุสุดท้ายอยู่อีก หากแต่อยู่ในจำนวนจำกัด

สำหรับสิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิที่มองไม่เห็นมูลเหตุสุดท้าย ของไทยนั้นก็เช่น สิทธิของผู้ปกครองที่จะไม่ยินยอมให้ผู้เยาว์ทำการสมรส สิทธิในการเลือกทำสัญญา สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น คือ แม้ใช้สิทธิเหล่านี้ โดยจงใจแกล้งผู้อื่นก็ไม่อาจที่จะเป็นความผิดหรือเป็นการละเมิดได้เลย เพราะไม่อาจเป็นการกระทำที่เกินส่วนได้

เท่าที่ปรากฏ ยังไม่มีใครพยายามที่จะรวบรวมรายชื่อของสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) เหล่านี้ไว้เลย ในทางตรงกันข้ามกลับมีการพยายามในการรวบรวมสิทธิทั้งหมดที่มีการใช้เกินส่วน ซึ่งก็ไม่สามารถสันนิษฐานได้ว่าสิทธิใดบ้างเป็นสิทธิเด็ดขาด[๓๓]

---

[๓๓] John H. Crabb, "The French concept of abuse of rights," Inter American Law Review 6 (1964): 15.