

ขอบเขตแนวความหมายการใช้อิทธิโดยสุจริต
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

บทบัญญัติของหลักสุจริต (Bona fide) เป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ที่พัฒนามาตั้งแต่สมัยโรมันได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายแพ่งของไทย โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 1 อันเป็นบรรพทั่วไป ซึ่งบัญญัติในเรื่องกรณีการใช้อิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายแพ่งหรือสิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรอง ส่วนต้องกระทำโดยสุจริต ในการบัญญัติ มีต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สวิส¹ ปรากฏานบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 421 ซึ่งถือเป็นแม่บทของหลักสุจริตในประมวลแพ่งของไทย ซึ่งมีเนื้อความ

"มาตรา 5 การใช้อิทธิแห่งตนเองก็ดี การชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

Article 5 "every person must, in the exercise of his rights and in the performance of his obligations, act in good faith"

"มาตรา 421 การใช้อิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

Article 421 "The Exercise of right which can only have the purpose of causing injury to another person is unlawful."

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, หนังสืออนุสรณ์พระราชทานงานศพ รศ. ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์,

บทบัญญัติการร่ำใช้สิทธินี้ มาตรา 5 ของไทยมีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตรา 2
วรรค 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิสฯ ส่วนการร่ำใช้สิทธิโดยมิชอบ (ในมาตรา 2 วรรค 2
ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิสฯ) ไปปรากฏในเรื่องละเมิดตามมาตรา 421 ของประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย อันเป็นเรื่องการร่ำใช้สิทธิโดยมิชอบ เป็นบทสืบเนื่องมาจาก
มาตรา 5 นั้นเอง

บทบัญญัติของมาตรา 5 กำหนดให้ผู้ร่ำใช้สิทธิต้องร่ำใช้สิทธิโดยสุจริต แม้นำการนำ
ปรับมาใช้จะตระหนักดีว่า เป็นเรื่องการทำหลักสุจริตซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไปมาเป็นมาตรวัดกรณี
การร่ำใช้สิทธิของบุคคลนั้น ๆ ก็ตาม แต่จะเห็นว่าเป็นกรณีที่ยากยิ่งที่จะหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการ
มาวินิจฉัยการร่ำใช้สิทธิของบุคคลว่าขัดต่อความสุจริตหรือไม่ ซึ่งจะเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะ
การบัญญัติไว้กว้าง ๆ และมีขอบเขตแนวความหมายที่ไม่แน่นอนชัดเจนเป็นที่ลำบากใจของผู้ใช้
กฎหมายในลักษณะบทบัญญัติเช่นนี้ ดังเช่น ในกรณีมาตรา 1134 วรรค 3 ในประมวลกฎหมาย
แพ่งฝรั่งเศส ซึ่งศาลจะนำบทบัญญัตินี้มาปรับใช้น้อยมาก หรือในกรณีมาตรา 2 ของประมวล
กฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งศาลก็เน้นให้ตระหนักอยู่เสมอว่า เป็นการร่ำใช้อย่างกรณีจำกัดยกเว้นเท่านั้น
ซึ่งจะเห็นว่ายังไม่มียุติการที่แน่นอนชัดเจนเกี่ยวกับหลักสุจริตนี้ ในประเทศต่าง ๆ ก็เพียง
หาได้แต่กำหนดเงื่อนไขของการนำปรับปรับใช้เท่านั้น รวมทั้งกรณีของประเทศเยอรมันด้วย ซึ่ง
แม้จะนำหลักสุจริตทั่วไปในมาตรา 242 B.G.B มาปรับใช้อย่างกว้างขวาง แต่ก็มิได้มีหลักเกณฑ์
ที่แน่นอนเกี่ยวกับหลักสุจริตเช่นกัน เมื่อพิจารณาหลักสุจริตของกฎหมายแพ่งไทย อันเป็นเรื่อง
ของการร่ำใช้สิทธิโดยสุจริต สามารถพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.1 การไร้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

3.1.1 ประเภทและแนวความหมายของหลักสุจริตในบทบัญญัติการไร้สิทธิโดยสุจริต ตามมาตรา 5

ด้วยเจตนารมณ์ของหลักสุจริตเป็นที่ยอมรับของระบบกฎหมายนานาประเทศว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ที่ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรม โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของไทย มาตรา 5 เรื่องการไร้สิทธิโดยสุจริต แต่จะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้นปรากฏคำว่า "สุจริต" (good faith) ในบทบัญญัติกรณีต่าง ๆ มากมายหลายที่

เช่นในกรณีการคืนทรัพย์สินที่ผิดมาโดยลามิควราได้ในส่วนที่เป็นจำนวนเงินตามมาตรา 412 นั้น กรณีจะต้องคืนหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่า ในขณะที่เรียกคืนผู้นั้นได้ทราบข้อเท็จจริงที่ตนมีสิทธิได้รับหรือไม่ ถ้ารู้ตัวว่าไม่มีสิทธิที่จะรับแล้วยังรับไว้อีกก็เป็นการไม่สุจริต

ในกรณีตามมาตรา 1312 สร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปบนที่ดินของบุคคลอื่น ความหมายของคำว่า สุจริต ในกรณีนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2517 กล่าวว่า หมายถึง การสร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปบนที่ดินของผู้อื่นโดยเข้าใจว่าเป็นที่ดินของตนหรือของผู้อื่นที่ตนมีสิทธิสร้างได้ กรณียอมเป็นการสร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปบนที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริต แต่ถ้าสร้างโดยทราบอยู่แล้วว่ามาชที่ดินของตนหรือของผู้อื่นที่ตนไม่มีสิทธิปลูกสร้าง กรณีเช่นนี้ก็เป็นการสร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปบนที่ดินของบุคคลอื่นโดยไม่สุจริต

กรณีเหล่านี้จะเป็นเรื่องสุจริตเฉพาะเรื่องซึ่งใช้ในความหมายแคบ ๆ เฉพาะกรณีที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเรื่องนั้นหรือไม่เท่านั้น หากคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงแล้วยอมเป็นบุคคลผู้ไม่สุจริตในเรื่องนั้น ๆ กล่าวได้ว่า เป็นเพียงแง่มุมหนึ่งของความหมายของหลักสุจริตเท่านั้น ในกรณีสุจริตเฉพาะเรื่องนี้ก็กฎหมายไทยและอังกฤษก็รู้ความหมาย

ของคำว่าสุจริตตามนี้ 2 ซึ่งในตำรากฎหมายไทยและคำพิพากษาฎีกาของไทยก็ได้กล่าวถึง
อยู่เสมอ

ดังเช่นกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 540/2490 กล่าวเกี่ยวกับความสุจริตว่าดังนี้ ". . .
ทุจริตตามกฎหมายอาญา หมายความว่าแต่เพียงแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความ
เสียหายแก่ผู้อื่นด้วย แต่สำหรับความสุจริตทางแพ่งย่อมหมายถึง ความไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ถึง
ความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ที่มาในอดีตเท่านั้น"

ในกรณีคำพิพากษาที่ 173/2490 ก็เช่นกัน เป็นกรณีที่ศาลตัดสินว่า การซื้อที่ดินโดยรู้
อยู่แล้วว่า มีผู้คัดค้านการประกาศขายว่าเป็นของเจ้าของจะถือว่าได้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1052-1054/2514 เป็นกรณีที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เช่า
โดยเห็นว่า การเช่าของผู้เช่าคือผู้เดิมนั้นไม่มีผลผูกพันเจ้าของ กรรมสิทธิ์เดิม ศาลฎีกาได้วินิจฉัย
ไว้ให้ความกระจ่าง ความหมายสุจริตตามนี้ว่า "โจทก์รับโอนมาโดยเห็นว่า การเช่านั้นไม่มีผล
ผูกพันที่แท้จริง ไม่ใช่ว่าโจทก์ทำมาทั้งรู้ถือว่าตนไม่มีสิทธิ์ทำไต่" ซึ่งจะเห็นว่าความหมายของ
ความสุจริตในกรณีเหล่านี้ศาลจะ เห็นว่า มีความหมายเพียงแคบ ๆ อันเป็นความหมายในเพียง
แง่มุมหนึ่งของหลักสุจริตเท่านั้น

ส่วนการวินิจฉัยคดีตามมาตรา 5 คำว่า "สุจริต" ที่ปรากฏดังกล่าวเป็นบทบัญญัติในบรรพ
1 ทวิบท เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเรียกว่า หลักสุจริตทั่วไป เพราะไม่ได้มีความหมายเฉพาะ
กรณีการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเท่านั้นซึ่ง ในประเทศภาคพื้นยุโรปนักกฎหมายได้ยอมรับว่า เป็น

2 บรดี เกษมทรัพย์, หนังสืออนุสรณ์พระราชทานงานศพ รศ.ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธ์,

หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) เป็นหลักกฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของกฎหมายแห่งทั้งระบบ³ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานศีลธรรมของสังคม เป็นการประกาศเจตนารมณ์ของสังคมนานการอยู่ร่วมกันว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันท์คนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน (Treu und glauben) ดังนั้น ความประพฤติใดที่เป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจกัน ย่อมถือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต กรณีนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับสังคมสมัยโรมัน ซึ่งในการติดต่อสัมพันธ์กัน ทุกคนในสังคมนั้นต้องปฏิบัติต่อกันโดยความไว้เนื้อเชื่อใจกัน และต่อมาได้พัฒนาเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวพันกับหลักศีลธรรมที่ปรากฏในรูปแบบบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป ซึ่งจะเห็นว่าหลักสุจริตทั่วไปนี้จะมีความหมายกว้างขวางและลึกซึ้งกว่าหลักสุจริตเฉพาะเรื่องข้างต้น เพราะถือเป็นรากฐานของกฎหมายแห่งทั้งระบบ ดังนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าหลักสุจริตในกรณีการรัชสิทธิ์โดยสุจริตตามมาตรา 5 ของไทยนั้น เป็นหลักสุจริตทั่วไป ซึ่งได้ผ่านการวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโรมัน เป็นเวลานานแม้จะมีความหมายแต่ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเท่านั้น

หลักสุจริตทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่เพียงปรากฏในเรื่องการรัชสิทธิ์ตามมาตรา 5 เท่านั้น ในกรณีการตีความข้อตกลงในสัญญาตามมาตรา 368 ที่ให้การตีความสัญญาไปตามความประสงค์ทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปรกติประเพณีด้วย ดังนั้น ในกรณีพิจารณาสิทธิหน้าที่ในข้อตกลงในสัญญาจะต้องตีความโดย พุ่งไปถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลัก ไม่เพียงพิจารณาแต่เฉพาะข้อความที่ปรากฏเป็นตัวอักษรเท่านั้น โดยพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมที่สังคมยอมรับและยังต้องพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติในกลุ่มคนที่มีอาชีพเดียวกันนั้น ยอมรับปฏิบัติทั่วไปอันเป็นปกติประเพณีนั่นเอง

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าหลักสุจริตตามมาตรา 5 นั้น เป็นหลักสุจริตทั่วไป ส่วนขอบเขต แนวความหมายนั้น เป็นที่ยอมรับว่านักกฎหมายนานาประเทศว่าไม่สามารถหาขอบเขตความหมาย ชัดเจนแน่นอนได้ ในการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 5 นี้ลักษณะ เป็นเนื้อความไม่ชัดเจน เป็นการบัญญัติ ไว้กว้าง ๆ เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ชกกฎหมาย สามารถนำไปใช้เท่าที่ ในการวินิจฉัยจึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะวินิจฉัยตามกรณีที่เกิดขึ้น เป็นเหตุการณ์เป็นราย ๆ ไปตามเหตุผลของเรื่อง อันเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายยุติธรรมนั่นเอง

3.1.2 แนวความคิดเห็นทั่วไปของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต

การบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต ตามมาตรา 5 ของไทยนั้นได้รับอิทธิพลมา จากประมวลแห่งสวีเดน ซึ่งมีเนื้อความเช่นเดียวกัน โดยการกำหนดให้การใช้สิทธิของบุคคลไม่ว่า กรณีใด ๆ ต้องกระทำโดยสุจริต ความมุ่งหมายของการบัญญัติตามรายงานการประชุมร่างประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กล่าวไว้ว่า "เพื่อบางหลักในการที่บุคคลจะได้ปฏิบัติต่อกันให้เป็นไปโดย ความเรียบร้อย กล่าวคือ ให้ถือเอาความสุจริตเป็นหลัก" ⁴

เกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริต ท่าน ดร. ปรีดี พนมยงค์ กล่าวไว้ว่า "ความประพฤติ ของบุคคลในการใช้สิทธิ และในการชำระหนี้ นั้น จะต้องจำกัดอยู่ภายในเขตแห่งความสุจริต" ⁵ และท่านยังได้เปรียบเทียบให้เห็นถึงความสำคัญของหลักสุจริตในบทบัญญัตินี้ให้เห็นภาพชัดเจนอีกว่า

⁴ "รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบันทึกประกอบ (มาตรา 1-43)," ขบขันนิติ 20 (ตุลาคม 2505) : 867.

⁵ ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2471), หน้า 42.

"หลักกฎหมายสุจริต เป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังเช่นเจตนาทูจจริตอัน เป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายลักษณะอาชญา (ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน)

ส่วนท่าน พระยาเทพวิฑูร ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า "หลักการใช้สิทธิโดย สุจริตเป็นหลักทั่วไป สำหรับผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีปฏิบัติต่อกันและกัน หรือในกรณีที่ บุคคลจะใช้สิทธิของตน เมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างเขามีได้แสดงโดยละเอียดละออถึงวิธี ปฏิบัติหรือทากิจการใด ๆ บทบัญญัตินี้ท่านให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง" 6

ส่วนท่าน อาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่า "หลักกฎหมายสุจริต เป็นรากฐาน ของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบ จุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม โดยนำหลักมาตรฐานศีลธรรมทางสังคมมาเป็นกลไกควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมทุก ๆ กรณีที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกัน" 7 และ "การใช้สิทธิโดยสุจริตนี้ เป็นมาตรฐานทั่วไปที่ กฎหมาย ได้บัญญัติไว้ให้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่าง ๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ใน กรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประนามหรือไม่ มาตรฐานที่เป็นข้อความทั่วไปเรียกว่า "ข้อความที่มีเนื้อหาไม่แน่ชัด (Unbestimmter Rechtsbegriff)" เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่า เป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรม อันไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัด ไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี และ ท่านยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า "หลักความซื่อสัตย์และไว้ว่างใจ (หลักสุจริตตามมาตรา 5) เป็นหลัก การทั่วไปที่ไม่ว่าจะอธิบายให้ชัดเจน กระจ่างในรายละเอียดทั้งหมด เพราะเป็นหลักการทาง นามธรรมที่นับวันมีแต่จะคลี่คลายต่อไป" 8

6 พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1 (มาตรา 1-43) (พระนคร : โรงพิมพ์ปอทอง, 2475), หน้า 33.

7 ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 7-9.

8 เรื่องเดียวกัน.

ท่านอาจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ พรกิติ กล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายนี้ว่า⁹ "เป็นหลักกฎหมายที่วางที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติ เช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายก็อ้างหลักสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ไปได้" และท่านยังได้อ้างถึงหลักสุจริตในเยอรมันอีกว่า "หลักการว่าสิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำด้วยความสุจริต (มาตรา 242 B.G.B.) นั้น กฎหมายเยอรมันบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ที่วางซึ่งเป็นการเปิดช่องเอาไว้เพื่อศาลเยอรมันจะได้นำบทบัญญัติที่วางเช่นนี้ โดยการตีความให้สอดคล้องกับหลักแห่งความเป็นธรรมได้เสมอ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขหรือตัดทอนกฎหมายเหล่านั้นเลย" ¹⁰

จากแนวคิดเห็นของนักนิติศาสตร์บางท่านของไทยที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งมีแนวความเห็นสอดคล้องกับนักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป พอสรุปความได้ว่า หลักการว่าสิทธิโดยสุจริตในบทบัญญัติมาตรา 5 นั้นมีความสำคัญเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบ มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายที่วางที่มีลักษณะค่อนข้างเป็นนามธรรม อันเป็นบทกฎหมายยุติธรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำหน้าที่เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการแก้ไขการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายที่ฝ่าฝืนความเป็นธรรม ให้เกิดความเป็นธรรม หรือปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ในสังคมได้เป็นอย่างดี ซึ่งผู้ซึ่งกฎหมายสามารถหยิบยกขึ้นมาปรับใช้แก้กรณีข้อเท็จจริงได้ทุก ๆ เรื่อง (ภายใต้เงื่อนไขการปรับใช้ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป) เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์สร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม ในฐานะเป็นบทบัญญัติอันเป็นประตูที่จะเปิดรับเอามาตรฐานความเป็นธรรม หรือมาตรฐานทางศีลธรรมให้เข้ามา เป็นบรรทัดฐานของกฎหมายในสังคมไทย ทั้งเป็นบทบัญญัติที่คอยควบคุมความประพฤติต่าง ๆ ของบุคคลในสังคมให้ประพฤติปฏิบัติตามหลักที่วิญญูชนพึงคาดหมาย

⁹ กิตติศักดิ์ พรกิติ "ความเป็นมาและหลักการว่านิติวิธีในระบบซิลวิลลอว์และคอมมอนลอว์," ตุลพาห 41 (มกราคม - กุมภาพันธ์, 2537): 63.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

3.1.3 กรณีการนำหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทย

1. กรณีความเห็นของนักนิติศาสตร์ในการนำปรับใช้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติของมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นบทกฎหมายยุติธรรม ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยบัญญัติรับรองไว้ ในกรณีการปรับใช้ศาลไทยย่อมสามารถหยิบยกบทบัญญัติอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงทุก ๆ กรณี ในอาณัติบริเวณของกฎหมายเอกชนทั้งหมด¹¹ เป็นการปรับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของกฎหมาย (ตามมาตรา 4 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ในการปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปนี้ นักกฎหมายบางท่านกล่าวว่า แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติหลักกฎหมายทั่วไปว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายในระบบ Civil Law นี้ก็สามารถอ้างหลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ได้¹²

จากความสำเร็จและฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็น กฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ที่ปรากฏารูปของกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นหลักทั่ว ๆ ไป (Jus Singulare) ทำให้ค่าบังคับของบทบัญญัตินี้มีระดับสูง ซึ่งท่านอาจารย์กิติศักดิ์ ปรกติ กล่าวไว้ประเด็นนี้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับว่า บทกฎหมายที่เป็นบทยุติธรรม (หลักการใช้สิทธิโดยสุจริต) ย่อมมีฐานะเหนือกว่าบทกฎหมายอื่น ดังนั้น สุภาษิตกฎหมายที่ว่ากฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป (Specialia generalibus derogant) จึงใช้กับกรณีบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตอันเป็นบทกฎหมายยุติธรรมไม่ได้

¹¹ สุด สุตรา, "การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (Abuse of Right)," ตุลพาห 20 (มีนาคม - เมษายน, 2516) : 11. : ปรดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 8.

¹² กิติศักดิ์ ปรกติ, ตุลพาห, หน้า 63.

จากบทบาทของหลักสุจริตที่ประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์อันสังคมว่าจะต้อง
 ประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยหลักสุจริต คือ บุคคลจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน¹³
 ในการณินการนาาวิชาช้ของบทบัญญัติมาตรา 5 อันเป็นหลักสุจริตทั่วไป ในประเด็นนี้ ท่านอาจารย์ปรีดี
 เกษมทรัพย์ ให้ความเห็นได้ว่า "หลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ (หลักสุจริต) เป็นหลักการทั่วไป
 ที่ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมด¹⁴ สอดคล้องกับความเห็นของ
เจิ้ง ปู จื่อ ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวไต้หวันที่ว่า "หลักสุจริตนี้โดยตัวของมันเองเป็นหลักการที่เปิด
 ประตูให้นวคิดานทางศีลธรรมกลายเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ทาาให้หลักเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมไป
 ำช้ในรูปธรรมได้ หลักนี้เป็นตัวเชื่อมระหว่างนามธรรมกับรูปธรรมจึงมีทวีลักษณะ"¹⁵ จากลักษณะ
 ดังกล่าวจึงเป็นภาระหนักแก่ผู้ำช้กฎหมายลักษณะนี้ที่จะต้องวินิจฉัยให้เหมาะสมแต่ละคดีเป็นราย ๆ
 ำบ ทาาให้ผู้ำช้กฎหมายไม่มีความมั่นใจในการนาบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับำช้ในข้อนี้ ท่านอาจารย์
ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวไว้ชัดเจนเลยว่า "แม้ไทยจะำช้บทบัญญัติรับรองไว้ว่ามาตรา 5 อัน
 เป็นบททั่วไป แต่นักกฎหมายไทยยังมีความรู้สึกกันอยู่ทั่วไปว่ายังไม่สามารถเข้าาจหลักเรื่องนี้ได้อย่าง
 กระจ่างชัดพอที่จะนำมาปรับำช้ได้อย่างมั่นใจ"¹⁶

เนื่องจากลักษณะที่กล่าวมา ในการศึกษาเพื่อการนำมาปรับำช้จึงไม่สามารถกำหนดขอบ
 เขตหรือจะอธิบายหลักเกณฑ์ำบบทบัญญัติดังกล่าวได้ แต่านการนำมาปรับำช้หรืออ้างบทกฎหมาย
 ยุติธรรมที่ำช้บัญญัติไว้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันจะสามารถปรับำช้ได้กับทุกเรื่องนั้น สามารถกำหนด
 หลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขของการนำมาปรับำช้ได้ โดยอาศัยลักษณะของบทกฎหมายยุติธรรมที่มัก

13 ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 8.

14 เรื่องเดียวกัน, หน้า 9

15 กิตติศักดิ์ พรกดี, คำบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายแพ่งและหลักทั่วไป, (Lecture note) หน้า 63.

16 ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 9.

จะปรากฏเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป (Jus Singulare) มักจะนำมาใช้วินิจฉัยกรณีของสถานการณ์พิเศษ (Special Circumstances) ในวิธีของข้อยกเว้น (exception) ในเฉพาะบางกรณี¹⁷ สอดคล้องกับแนวคิดของท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขการปรับใช้นี้ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการปรับใช้ของศาลสูงสวิส ซึ่งจะใช้นกรณีข้อยกเว้นเท่านั้น (exception case) ว่า "การที่จะนำบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไป (มาตรา 5) มาปรับใช้แก่คดีนั้นจะต้องถือเป็นกรณีข้อยกเว้นกล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่จะเอาบทบัญญัติเฉพาะเรื่องมาปรับแก้คดีจะไม่ยุติธรรม และกรณีนั้นสมควรจะได้รับการพิจารณาพิพากษาเป็นอย่างอื่น เพราะด้านบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไปมาเข้ามาเข้ามาในบทบัญญัติเฉพาะ เรื่องอะไรจะไม่มีประโยชน์ โดยปกติควรจะต้องเป็นกรณีพิเศษซึ่งผู้ร่างกฎหมาย ในการร่างบทบัญญัติเฉพาะเรื่องยังคิดไม่ถึง หรือมีฉะนั้นก็จะขัดกับความรู้สึกในความยุติธรรมอย่างมากจนไม่มีทางออกอย่างอื่น"¹⁸ กรณีการตั้งเงื่อนไขนี้ท่านเรียกว่า เป็นลักษณะพิเศษของกรณีเฉพาะเรื่อง¹⁹ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์ กิตติศักดิ์ ปรกติ ที่กล่าวว่า การนำหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ ต้องมีเหตุผลอันสมควรโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีการร่างกฎหมายตามตัวอักษรจะขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมาย²⁰

ตามแนวความเห็นของท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย และท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ
ดังกล่าวสรุปได้ว่า

¹⁷ Rudolf Sohm, The Institutes : A text Book of the History and System of Roman Private Law, P. 25.

¹⁸ หยุด แสงอุทัย, รวมหมายเหตุท้ายฎีกา, หน้า 41.

¹⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 91.

²⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ดุลพินิจ, หน้า 73.

1. การปรับใช้ต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฝ่าฝืนความเป็นธรรม หรือในกรณีอื่นเรื่องสิทธิหน้าที่ตามสัญญาจะต้องเป็นกรณีที่มีการบังคับตามข้อตกลงในสัญญาอย่างเคร่งครัดนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะจุดมุ่งหมายของบทกฎหมายยุติธรรมดังกล่าว เพื่อลดความเคร่งครัดของการบังคับกฎหมายตามตัวอักษร กรณีดังกล่าว นักกฎหมายในระบบนี้ถือว่ากฎหมายมีช่องว่าง ถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้

2. ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ อันเป็นกรณีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาอุดช่องของกฎหมาย เป็นการนำบทบัญญัติอื่นเป็นกฎหมายทั่วไป ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีบทเฉพาะเท่านั้น

จะเห็นว่า แท้จริงแล้วทั้งสองกรณีเป็นกรณีเดียวกันคือ เป็นการปรับใช้กรณียกเว้นจำเป็น ในการแยกเป็น 2 กรณีเพื่อให้เห็นภาพชัดเจน นอกจากนี้ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย และท่านอาจารย์สุด สุตรา ได้ให้ความกระจ่างเพิ่มเติมอีกว่า การนำบทบัญญัติมาตรา 5 มาปรับใช้ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นมีสิทธิตามกฎหมาย หรือมีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอยู่แล้ว แต่ใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริต

จากกรณีที่กล่าวมาบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไป อันเป็นบทกฎหมายยุติธรรม ซึ่งมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายทั่วไป ในการนำมาใช้สามารถนำไปใช้กับข้อเท็จจริงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ทุกกรณีเพราะเป็นบทบัญญัติในบรรพทั่วไป โดยมีหลักเกณฑ์อันมีเงื่อนไขในการปรับใช้ ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ที่สอดคล้องกับกฎหมายแพ่งสวิสฯ คือต้องเป็นกรณีจำเป็นยกเว้น คือบทบังคับของกฎหมายหรือตามสัญญาจะเกิดความไม่เป็นธรรม หรือเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับใช้ โดยเฉพาะอันถือว่า เป็นช่องว่างของกฎหมาย และต้องเป็นกรณีที่ผู้ใช้สิทธินั้นมีสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาอยู่แล้วเท่านั้น

2. แนวคิดพื้นฐานของศาลาไทยในการวินิจฉัยการใช้สิทธิตามมาตรา 5

เท่าที่ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาพอจะกล่าววาทะรวมได้ว่า ศาลไทย มีแนวคิดว่า การราชสิทธิหรือการอ้างสิทธิที่กฎหมายรับรองนั้น ย่อมสามารถกระทำได้ เป็นการกระทำที่สุจริต เว้นแต่ ตามพฤติการณ์ของรูปคดีหรือพฤติการณ์ของผู้มีสิทธิจะแสดงให้เห็นว่าไม่สุจริต สอดคล้องกับความเห็นของ ท่านพระยาเทพวิฑูร ที่กล่าวว่า "การที่บุคคลใดใช้สิทธิถือเอาผลซึ่งมีตัวบทให้ประโยชน์แก่เขาโดยขัดแย้งนั้น อีกฝ่ายจะถือว่าบุคคลนั้นทำผิดหลักแห่งมาตรานี้ (มาตรา 5) หาได้ไม่" ²¹ ดังนั้น การฟ้องคดีในศาลตามสิทธิของตนไม่ถือว่าเป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริต หรือใช้สิทธิเรียกร้องตามที่ตนมีสิทธิตามข้อตกลงในสัญญาหรือตามกฎหมายอื่นๆ ย่อมทำได้ ไม่เป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริต ตัวอย่างที่ศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยยืนยันตามแนวนี้

ในการพิจารณาใช้สิทธิในทางศาลศาลฎีกาที่ 146/2490, 549/2500, 133/2516, 3833/2528, 6297/2533 ได้วินิจฉัยว่าเป็นแนวเดียวกันว่า การฟ้องคดีตามปกติเป็นการกระทำโดยชอบ เพราะเป็นการราชสิทธิทางศาลอันเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต เว้นแต่ตนทำโดยไม่สุจริต มิได้หวังผลธรรมดาของการราชสิทธิทางศาล หากจงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยอ้างศาลเป็นเครื่องกำบัง หากกระทำโดยไม่สุจริต จงใจแต่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยอ้างศาลเป็นเครื่องกำบัง ก็เป็นการกระทำละเมิดได้

²¹ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1 (มาตรา 1-43), หน้า 34.

ในกรณีการไร้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาคำพิพากษาฎีกาที่ 264/2515 ศาลวางแนววินิจฉัยไว้ว่า การไร้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่า เป็นการไร้สิทธิโดยสุจริต โจทก์ทว่าได้ "เมื่อสัญญาเช่าไม่มีการต่อสัญญาตามที่ตกลงกันในสัญญาเช่าเดิม สัญญาเช่าใหม่จึงไม่เกิดขึ้น หากเมื่อครบกำหนดเวลาเช่าตามสัญญาแล้ว ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้เช่าได้ ถือว่าผู้ให้เช่าไร้สิทธิโดยไม่มีสุจริต"

ในกรณีการไร้ประโยชน์จากทรัพย์สิน หากเป็นการไร้ตามปกติย่อมเป็นการไร้สิทธิโดยสุจริต เป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น ในกรณีนี้ศาลมักจะนำเรื่องความเสียหายมาพิจารณา โดยมีแนวทางว่า หากการไร้สิทธิในทรัพย์สินทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อม เป็นการไร้สิทธิโดยไม่มีสุจริต ต้องรับผิดชอบการละเมิดนั้นอันเป็นเรื่องของมาตรา 421 ประกอบมาตรา 420

คำพิพากษาฎีกาที่ 864/2499 วินิจฉัยว่า "จำเลยปิดกั้นหนองเพื่อป้องกันมิให้ผักตบชวาไหลเข้าหนองน้ำ ถ้าไม่ทำเช่นนี้ ผักตบชวาจะเป็นอุปสรรคมาทำให้การจับปลาในหนองลุ่ลวง จำเลยรักษาประโยชน์ในหนองมีสิทธิจะปิดกั้น และการไร้สิทธิของจำเลยนี้เพื่อประโยชน์การงานของจำเลยโดยตรง เมื่อเข้าจอย่างนี้แล้วก็จะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยมาจากการไร้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น" ต่อมามีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเช่นเดียวกันอีก เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1843/2522 เป็นต้น

กรณีการไร้สิทธิที่กฎหมายรับรองอื่น ๆ

คำพิพากษาฎีกาที่ 422/2524 เป็นเรื่องสิทธิในการเลือกฟ้องคดีโจทก์ให้จำเลยกู้เงินโดยการกู้เงินนี้จำเลยมอบเช็คสั่งจ่ายให้โจทก์ปิดมือเป็นประกัน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า "การที่โจทก์นำสัญญากู้ยืมมาฟ้อง หากแต่ฟ้องเรียกเงินตามเช็คนั้น เป็นสิทธิของโจทก์ เมื่อโจทก์เห็นว่าการค้าในคดีนี้เรื่องเช็คเป็นความสะดวกและดีกว่า โจทก์ยอมท้าวคำไม่ถือว่าเป็นการไร้สิทธิโดยไม่มีสุจริต" ต่อมาคดีมีคำวินิจฉัยย้อนทางของเดียวกันคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3233/

2537, 85/2538 เป็นกรณีอุทธรณ์ร่วม ดังนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิเลือกฟ้องจำเลยคนใดก็ได้ ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

จากกรณีที่ยกตัวอย่างคดีพิกษาฎีกาพอจะได้อรรถาธิบายหลักพื้นฐานในการวินิจฉัยของศาลในเรื่องการฟ้องใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งศาลถือหลักว่า การฟ้องใช้สิทธิตามที่กฎหมายรับรองตามปกติ เป็นการฟ้องใช้สิทธิโดยสุจริต เว้นแต่มีพฤติการณ์ของผู้ใช้สิทธิจะแสดงว่าไม่สุจริต และพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการฟ้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างชัดเจน ศาลฎีกาไทยส่วนมากจะนำหลักเกณฑ์จางกลับแกสิ่งใช้สิทธิทำให้นักคนอื่นเสียหาย ตามมาตรา 421 มาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.2 การฟ้องใช้สิทธิโดยไม่ชอบตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

3.2.1 ลักษณะทั่วไปของการฟ้องใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (Abuse of right)

กรณีการฟ้องใช้สิทธิโดยไม่ชอบทำให้นักคนอื่นเสียหาย หรือการฟ้องใช้สิทธิเกินส่วนอันเป็นการฟ้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้นักคนอื่นเสียหายอันเป็นการทะเลาะเมิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเนื้อความดังนี้

"มาตรา 421 การฟ้องใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

Article 421 The exercise of right which can only have the purpose of causing injury to another person is unlawful

บทบัญญัตินี้มีเนื้อความตรงกับมาตรา 226 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า "การฟ้องใช้สิทธิ ซึ่งมีความมุ่งหมายแต่จะทำความเสียหายให้บุคคลอื่น จะกระทำมิได้" บัญญัติอยู่ในบททั่วไปว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองทั่วไป เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นที่อาจเกิดความเสียหายจากการฟ้องใช้สิทธิ ในทางนิติศาสตร์เยอรมันจะนำบทบัญญัตินี้มาใช้เฉพาะ กรณีที่ผู้ฟ้องใช้สิทธิโดยจงใจ

กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีจุดมุ่งหมายอื่น ๆ เป็นลักษณะการไร้เจตนา²² และบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติที่การไร้สิทธิโดยสุจริต (มาตรา 5)²³ อันเป็นหลักทั่วไป ซึ่งกำหนดให้ว่าการไร้สิทธิบุคคลต้องทำการโดยสุจริต ถ้าความเสียหายเกิดจากการไร้สิทธิโดยไม่สุจริตก็อาจต้องรับผิดฐานละเมิดได้

กรณีการไร้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 421 นี้ ต้องเป็นสิทธิซึ่งมีกฎหมายรับรองด้วยนั้น ได้แก่ สิทธิตามสัญญาหรือสิทธิอื่น ๆ ที่กฎหมายรับรอง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิฟ้องคดี สิทธิแจ้งความร้องทุกข์ สิทธิของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิด มิได้หมายถึงสิทธิที่เรียกว่าเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย²⁴ กรณีจึงหมายถึงผู้ที่ไร้สิทธิที่จะทำอะไรได้นั้นต้องเป็นผู้มีสิทธิที่กฎหมายรับรองเสียก่อน ถ้าเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือทำเกินขอบเขตที่มีสิทธิอยู่ตามกฎหมายก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 420 อันเป็นละเมิดทั่วไป เพราะบทบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นมาเพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายในกรณีผู้ไร้สิทธิอาจไร้สิทธิโดยไม่ถูกต้องสมควร²⁵ ดังนั้น หากเป็นกรณีการไร้สิทธินั้นเป็นความคิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ อยู่แล้ว ก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 420 ทั่วไป ไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติมาตรา 421 มาวินิจฉัยอีก

²² อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์, การไร้สิทธิเกินส่วน, หน้า 111.

²³ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอน 1 มาตรา 1 - 43, หน้า 34 ; ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538), หน้า 17.

²⁴ สักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, หน้า 27. ; ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, หน้า 17.

²⁵ อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์, การไร้สิทธิเกินส่วน, หน้า 179.

กรณีจึงกล่าวได้ว่า หน้าทีของบทบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นการกำหนดให้ผู้มีสิทธิที่มี หมายรับรอง ซึ่งทำให้ผู้อื่นเสียหายเป็นการไร้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) ผู้มีสิทธิในกรณีนี้ ย่อมต้องรับผิดชอบค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 เป็นการบัญญัติเพื่ออุดช่องโหว่ ในกรณีการไร้สิทธิของบุคคลที่ไม่ถูกต้องสมควร

3.2.2 หลักเกณฑ์และกรณีการนำใบชี้ตามแนวคิดของศาลไทย

1. หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติการไร้สิทธิโดยไม่ชอบตามมาตรา 421

จากเนื้อความในบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่า "ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหาย (Only have the purpose of causing injury)" อันเป็นเนื้อความนี้เดียวกับ มาตรา 226 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (B.G.B) ท้าให้นักนิติศาสตร์มีแนวความเห็นตรงกันว่า การกระทำมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) ในมาตรา 421 อันจะเป็นการไร้สิทธิโดย มิชอบ ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ซึ่งเป็นการทละเมิดตามมาตรา 420 ต้องเป็นการไร้สิทธิที่มี เจตนาให้ผู้อื่นเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว * ในแนวคำพิพากษาฎีกาก็ได้คล้อยตามแนวคิดเห็น ดังกล่าวโดยได้วินิจฉัยไว้ว่า กรณีจะเป็นละเมิดตามมาตรา 421 นั้นจะต้องเป็นการแก่งแย่งโดย ผู้กระทำมุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว (คำพิพากษาฎีกา 1618/2512, 2693/ 2524) และในคำพิพากษาฎีกาที่ 1992/2538 ได้วินิจฉัยโดยชัดเจนว่า "ผู้กระทำหรือผู้ชี้ สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดตามมาตรา 421 นั้น ต้องมี เจตนา หรือจงใจแก่งแย่งโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว"

* เป็นแนวความเห็นของท่านอาจารย์จิตติ ดิงศรีทิพย์, อาจารย์ปวงษ์ วีระพงษ์ และอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ.

ส่วนกรณีการรำชสิทธิ์โดยประมาณเส้นเสื่อนั้น ตามแนวความเห็นของนักกฎหมายไทย เห็นว่า ำน่าจะหมายความรวมถึงการกระทำเพียงแต่การรำชสิทธิ์โดยประมาณเส้นเสื่อธรรมดา เว้นแต่ จะประมาณจนถึงขนาดที่เรียกว่า ประมาณเส้นเสื่ออย่างร้ายแรง อันเทียบได้กับจงใจนั้นเอง 26 ดังนั้นการรำชสิทธิ์โดยประมาณเส้นเสื่อโดยทั่วไป แม้จะทำให้เกิดความเสียหายก็ำไม่เป็นละเมิด คือ ำไม่ถึงว่าเป็นการรำชสิทธิ์โดยำชอบตามมาตรา 421

กรณีจึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ของบทบัญญัตินี้เป็นแนวเดียวกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดทั่วไปตามมาตรา 420 * นั้นเอง คือเป็นกรณีผู้มีสิทธิ์รำชสิทธิ์โดยจงใจหรือประมาณเส้นเสื่ออย่างร้ายแรง ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ย่อมต้องรับผิดชอบค่าเสียหาย เพียงแต่ว่ากรณีการรำชสิทธิ์โดยำชอบนี้หากเป็นกรณีรำชสิทธิ์โดยประมาณ ต้องเป็นการประมาณเส้นเสื่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

2. กรณีการนำหลักการรำชสิทธิ์โดยำชอบมารับำใช้ของศาลไทย

- หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยของศาลไทย เปรียบเทียบกับแนววินิจฉัยของต่างประเทศที่สำคัญ

จากหลักเกณฑ์ที่ว่า การรำชสิทธิ์ทำให้บุคคลอื่นเสียหายอันเป็นการกระทำอันำชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็น กรณีผู้มีสิทธิ์รำชสิทธิ์โดยจงใจหรือประมาณเส้นเสื่ออย่างร้ายแรงทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ที่เป็นแนวทางวินิจฉัยกรณีการรำชสิทธิ์โดยำชอบของศาลไทย มีแนว

26 พงศตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 20.

* มาตรา 420 "ผู้ใดจงใจหรือประมาณเส้นเสื่อทำให้บุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทละเมิดจำต้องำชค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

คำพิพากษาฎีกายืนยันไว้เป็นบรรทัดฐานแนวเดียวกันว่า กรณีจะเป็นมาตรา 421 นั้น หมายถึง มีคำสั่งสิทธิตามปกติ และเพื่อประโยชน์ของตนตามปกติ (146/2490, 37/2529) แต่เป็นการใช้สิทธิโดยมีเจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้ง โดยมุ่งบัญญัติให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว (ตัวอย่างที่วินิจฉัยตามแนวนี้ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1618/2512, 2693/2524, 1992/2538 เป็นต้น) ดังนั้น การการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่อโดยทั่วไป แม้จะผิดพลาดก็ไม่เป็นละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 782/2491, 45/2496 ฯลฯ) ²⁷ เว้นแต่จะเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการใช้สิทธินั้น อันเทียบได้กับกรณีงานนั่นเอง แนวควรวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานดังกล่าวจะเห็นว่า เป็นไปแนวเดียวกับหลักความรับผิดชอบของละเมิดทั่วไปในมาตรา 420 อันมีลักษณะสอดคล้องกับหลัก abuse of right ของฝรั่งเศส

ในหลักกฎหมาย การการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abus'd un droit) * ของฝรั่งเศส ศาลจะนำหลักวินิจฉัยว่าผู้ใช้สิทธินั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการใช้สิทธิ ทำให้บุคคลอื่นเสียหายหรือไม่ ซึ่งเป็นลักษณะละเมิดทั่วไปนั่นเอง โดยงานกรณีประมาทนั้นก็เป็นการประมาทเลินเล่อทั่วไป มีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามแนวความเห็นของนักกฎหมายไทย อีกทั้งศาลฝรั่งเศสยังได้นำหลักแนวคิดเพื่อสังคมคือ หลักกฎหมายไม่ตระหนักถึงเจตนารมณ์ของสังคม (Disregard of the interest social or another person) มาเป็นหลักวินิจฉัยด้วย ก่อให้เกิดหลักปลีกย่อยต่าง ๆ ตามมา

²⁷ พงศิตร บุญคุ้มกัน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด,

หน้า 20.

* ดูบทที่ 1 หัวข้อ 1.4.5 หลัก Abuse of rights (abus d' un droit)

หน้า 55-59.

หลักสีกย่อยอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักการใช้สิทธิโดยมิชอบ อันจะเป็นความผิดละเมิด ตามมาตรา 1382 * ของฝรั่งเศสนั้น หลักดังกล่าวได้แก่ 28

กรณีผู้ใช้อิทธิอำนาจสิทธิของตนโดยที่แทบจะไม่ได้ประโยชน์อะไร จากการใช้อิทธิอำนาจนั้น แต่การใช้อิทธิอำนาจนั้นได้ทำให้อื่น ๆ ได้รับความเสียหาย (ใกล้เคียงกับการฉ้อโกงทำที่เสียหาย มาก) ซึ่งเรียกว่า หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสม (absence of proper interest)

กรณีที่มีทางเลือกที่ได้ประโยชน์เท่ากัน ผู้ทรงสิทธิจะต้องเลือกทางที่ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น เรียกว่า หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (the harmful alternative)

กรณีผู้ใช้อิทธิอำนาจจะมีประโยชน์จากการใช้สิทธิของตนอยู่บ้าง แต่ถ้าเทียบกับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นแล้ว ไม่ได้สัดส่วนอย่างชัดเจน เรียกว่า หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัด ระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (flagrant disproportion between damage and profit)

กรณีผู้ใช้อิทธิอำนาจได้ใช้สิทธิโดยไม่สนใจถึงความมุ่งหมายแห่งสิทธิ เรียกว่า หลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ (disregard of the purpose for which the right exists)

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Section 1382 "Any act by which a person causes damage to another binds the person by whose fault the damage occurred to repair such damage"

28 อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์, การใช้อิทธิอำนาจเกินส่วน, หน้า 155-160.

กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ ศาลฝรั่งเศสย่อมถือว่าเป็นการราชสิทธิโดยมิชอบ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์ พจน์ ปุษยาคม ว่า การราชสิทธิโดยไม่ชอบดูจากกรรมที่แสดงออก เพื่อค้นหาความรู้สึกในใจ คือ ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ ประกอบด้วยความสุจริตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มอบสิทธินี้²⁹ แนววินิจฉัยศาลฎีกาไทยบางคดีจะปรากฏแนววินิจฉัยที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดังกล่าวมากพอสมควร เช่น คดีพิพาทภาษีที่ 1982/2518, 1951/2523, 737/2537 เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ ศาลฎีกาจะไม่กล่าวให้ชัดเจนลงไปว่า เป็นการราชสิทธิ โดยมีเจตนาจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ แต่จะยกเอาข้อเท็จจริงหรือการกระทำของผู้มีสิทธิขึ้นวินิจฉัยว่า เป็นการราชสิทธิโดยมิชอบตามมาตรา 421 ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- คดีพิพาทภาษีที่ 1982/2518 จำเลยเก็บสินค้าอันติดของจำเลยมีน้ำหนักเกินอัตราที่พื้นคอนกรีตชั้นล่างจะรับได้ ทว่าพื้นคอนกรีตของจำเลยยุบต่ำลง เป็นเหตุให้ติดของโรงรถซึ่งอยู่ใกล้ชิดกันทรุด พื้นคอนกรีต คานและผนังติดของโรงรถแตกกร้าว ติดของโรงรถเอนเอียงไปทางดีกจำเลย เป็นการราชสิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โรงรถ

- คดีพิพาทภาษีที่ 1951/2523 จำเลยทำคันดินหรือผนังกันน้ำในที่ดินจำเลยเพื่อมีน้ำซึ่งไหลจากท่อระบายน้ำลดถนนท่าความเสียหายแก่ข้าวกล้าของจำเลย หากจำเลยจะแก้ไขโดยทำเป็นเหมือนน้ำฝนของจำเลยไป ความเสียหายของโรงรถผู้มีที่นาใกล้เคียงอีกหากหนึ่งของถนนก็จะไม่เสียหายเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายว่าจะ เป็นไปตามปกติและเหตุอันสมควร แต่จำเลยก็ไม่ยอมแก้ไขเพื่อบรรเทาผลร้ายของโรงรถ การกระทำของจำเลยที่ปิดกั้นน้ำโดยทำคันดินหรือผนังดังกล่าว จึงเป็นการราชสิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

²⁹ พจน์ ปุษยาคม, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : สยามการพิมพ์, 2530), หน้า 85.

- ศาลแพ่งอาญาฎีกาที่ 737/2537 จำเลยก่อสร้างหลังคาสังกะสีต่อเติมอาคารของตนล้ำเข้ามาบนถนนพวงรุ้งด้านที่ติดกับที่ดินของโจทก์ โดยจำเลยใช้กานพวงรุ้งเป็นแม่ห้องด้านล่างและใช้กระเบื้องซีเมนต์กันต่อน้ำปาดหลังคา แล้วใช้ปูนซีเมนต์พอกเชื่อมรอยต่อระหว่างอาคารของจำเลยกับรุ้ง ทว่าพื้นน้ำฝนไหลเข้าบ้านอาคารของจำเลย แต่ไหลบนที่ดินของโจทก์มากกว่าปกติ จำเลยจึงอ้างสิทธิอื่นจะมีแต่เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตามมาตรา 421

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้จะมีมาตรา 226 ซึ่งมีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตรา 421 ของไทย แต่ในกรณีนี้เป็นกรณารัฐสิทธิโดยมิชอบนั้น ศาลเยอรมันจะใช้มาตรา 226, 826 และมาตรา 242 มาพิจารณาว่ากรณารัฐสิทธินั้นมีเจตนาสุจริต (Malicious Intention)³⁰ หรือไม่ นั่นก็คือหากหลักสุจริตอันเป็นบทบัญญัติที่ว่าตามมาตรา 242 มาวินิจฉัยความประพฤติดังกล่าวของบุคคลนั้นก็คือ กรณารัฐสิทธิของบุคคลนั้นเป็นไปตามหลักสุจริตหรือไม่ ถ้าเป็นกรณารัฐสิทธิโดยมิสุจริตจงใจทำให้บุคคลอื่นเสียหายหรือมีแต่มุ่งหมายจะทำให้เกิดความเสียหายบุคคลอื่น ผู้นั้นย่อมต้องรับผิดชอบตามมาตรา 242, 226 ประกอบมาตรา 826 * ซึ่งกำหนดค่าเสียหายที่บุคคลอื่นเสียหายจากกรณารัฐสิทธินั้น ซึ่งจะเห็นว่ามาตรา 242 เป็นหลักสุจริตทั่วไปที่ไว้วัดความประพฤติดังกล่าวของบุคคลในสังคมเยอรมัน โดยศาลเยอรมันใช้มาตรา 242 นี้อย่างกว้างขวางกรณีการรัฐสิทธิก็เป็นความประพฤติดังกล่าวของบุคคลนั้นย่อมต้องถูกควบคุมโดยหลักสุจริตหากจงใจมุ่งหมายจะทำให้เกิดความเสียหายย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบตามละเมิดทั่วไป

³⁰ Ryan, K.W., An Introduction to Civil Law, P. 120.

* Section 826 B.G.B. "One who deliberately injures another in an manner violating good morals is bound to indemnity the other for the injury."

ในกฎหมายแพ่งสวิสบทบัญญัติที่ำ้สิทธิโดยมิชอบ ปรากฏมาตรา 2 วรรค 2 ซึ่ง บัญญัติว่า "การำ้สิทธิโดยมิชอบอย่างประจักษ์ชัดแจ้ง ย่อมจะม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจาก กฎหมาย" ลักษณะการปรับำ้มีลักษณะคล้ายกับของไทย คือ บทบัญญัติมาตรา 421 ของไทย ไม้ ได้กำหนดความรับผิดไว้ จึงม่อาจำ้ในฐานะเป็นบทบัญญัติของความรับผิด การกำหนดำ้ต้อง รับผิดจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ความรับผิดของละเมิดต่อไป³¹ กรณีเช่นเดียวในกฎหมายสวิส ซึ่งบัญญัติแต่ว่า การำ้สิทธิโดยมิชอบกฎหมายจะม่บังคับรับรองำ้ให้ เป็นเพียงการห้าม กระทำ ใด ๆ ที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตเท่านั้น ไม้ได้กำหนดความรับผิดไว้ กฎหมายสวิสกำหนดบทบัญญัติมาตรา 41 * ของประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาปรับำ้โดยม่ต้องอ้างบทบัญญัติในมาตรา 2 วรรค 2 อีก³²

จากกรณีทีกล่าวมา พอจะสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยานกรณีที่ำ้สิทธิโดยมิชอบ ของศาลฎีกาไทย ก่อนำ้จะมีลักษณะใกล้เคียงกับศาลฝรั่งเศส แต่ครบกว่าหลัก abuse of right ของฝรั่งเศส ส่วนแนวทางการปรับำ้ศาลไทยมีลักษณะเดียวกับศาลสวิสโดยเห็นว่ บทบัญญัติการำ้สิทธิโดยมิชอบ เป็นเพียงบทสืบเนื่องมาจากกรำ้สิทธิโดยสุจริตเท่านั้น ไม้ได้ กำหนดความรับผิดไว้ ดังนั้น หากกรณีการำ้สิทธิโดยมิชอบดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายยอม รับผิดตามหลักละเมิดทั่วไป

³¹ อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์, การำ้สิทธิเกินส่วน, หน้า 111-114.

* Section 41 Z.G.B. Any person who has unlawfully caused damage to another person, whether intentionally or through negligence, is held liable to make this damage good.

Any person who intentionally causes damage to another in a way which is contrary to public policy is similiary bound to make such damage good.

³² Ivy William, The Sources of Law in The Swiss Civil Code, P. 160.

- แนวคำพิพากษาของไทยในบางกรณีถือว่า การใช้สิทธิโดยมิชอบตามมาตรา 421 เป็นการใช้สิทธิโดยมิสุจริตตามมาตรา 5

เป็นที่ยอมรับว่าบทบัญญัติของมาตรา 421 สืบเนื่องมาจากในมาตรา 5 การใช้สิทธิโดยสุจริต ดังนั้นจึงมีแนวคิดว่าการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 ก็คือ การใช้สิทธิโดยมิสุจริตตามมาตรา 5 นั้นเอง แนวคิดดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 954/2482 กล่าวในประเด็นนี้ว่า "การใช้สิทธิทางศาลจักต้องกระทำโดยสุจริต มิฉะนั้นจะทำให้ผู้ใดเสียหายโดยใช่ศาลเป็นเครื่องก้ำกึ่ง"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1084/2507 วินิจฉัยว่า "เมื่อโรงท่งบอกเลิกค้ำอนุญาตให้จำเลย ขนย้ายท่อระบายน้ำออกนอก จำเลยไม่ปฏิบัติตามก็เป็นการละเมิดล่วงแดนกรรมสิทธิ์ที่ดินของโรงท่ง ฉะนั้น การที่โรงท่งขอให้จำเลยรื้อถอนออกภายนอกนั้นจึงทำได้โดยชอบ มิใช่เป็นการใช้สิทธิโดยมิสุจริต มีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2520 วินิจฉัยว่า "จำเลยฟ้องโรงท่งเรื่องที่ดินรุกล้ำเขต ตามที่เชื่อว่าเป็นแนวเขตของจำเลย คำพิพากษายกฟ้องไม่ปรากฏจงใจล้ำแกล้งฟ้องโรงท่ง เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2587/2520 "นำเรียนต้นบรรทุกเครื่องยนต์เข้าบุงน้าที่ท่วมใน ส่วนของโรงท่งไม่ได้ ท้าให้สวนของโรงท่งถูกน้ำท่วมเสียหาย การกระทำของจำเลยเป็นการใช้ สิทธิในทรัพย์สินของจำเลยโดยมิได้มีเจตนาล้ำแกล้งจึงไม่เป็นการละเมิด มิใช่กรณีที่จำเลย ใช้สิทธิโดยมิสุจริตทำให้โรงท่งเสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2874/2523 "แม้จำเลยที่ 2 รู้ว่า พ. ข่ายทรัพย์ที่พิพาททำ
 โจทก์แล้ว แต่เมื่อมีเหตุผลจำเลยเชื่อโดยสุจริตว่า พ. สมคบกับโจทก์ฉ้อฉลจำเลย การที่
 จำเลยนำบัตรทรัพย์พิพาทมาการบังคับคดีจึงเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต มิได้มีเจตนาถลำ
 แกล้งโจทก์ทำให้ได้รับความเสียหาย ว่าเป็นละเมิดต่อโจทก์"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1961/2526 การฟ้องคดีของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเพื่อรักษา
 ประโยชน์ของตนตามความคิดเห็นว่าจะชนะคดี อันเป็นการกระทำที่ประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดา
 แห่งสิทธินั้นโดยสุจริต หากเป็นการแกล้งโดยมุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ไม่ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์"

งานแนววินิจฉัยดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยตามมา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 3833/2528,
 6297/2533 เป็นต้น แนวคำวินิจฉัยเหล่านี้ถือว่า การจงใจทำผู้อื่นเสียหายเป็นการใช้สิทธิ
 โดยไม่สุจริต งานแนวความเห็นเช่นนี้ แม้จะไม่มีคดี แต่ก็มิได้มีการถูกต้องทั้งหมด เพราะบท
 บัญญัติมาตรา 421 เป็นเพียงบทขยายการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 เท่านั้น และการ
 ใช้สิทธิตามมาตรา 421 นี้เป็นเพียงรูปแบบหนึ่งหรือหลักปลีกย่อยอันหนึ่งของหลักการใช้สิทธิโดย
 สุจริตเท่านั้น อันสอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ ที่กล่าวว่า "การ
 ใช้สิทธิโดยมิชอบตามมาตรา 421 เป็นอีกเพียงด้านหนึ่งของบทบัญญัติ มาตรา 5 การใช้สิทธิ
 ไม่สุจริตทำให้บุคคลอื่นเสียหายเป็นละเมิด เนื่องจากทำให้เขาเสียหาย ไม่ใช่อิงตามมาตรา 5
 อีกต่อไปเป็นการไม่ชอบตามมาตรา 420 ทว่ามาตรา 5 ชัดเจนขึ้น เป็นพฤติการณ์ที่กฎหมาย
 ไม่รับรองการใช้สิทธินั้น และยังไม่ให้สิทธินั้นรับผิดชอบตามมาตรา 420 อีก" 33

33 กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายแพ่งและหลักทั่วไป, (Lecture
 Note)

3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการรำชสิทธิ์โดยสุจริต (มาตรา 5) กับการรำชสิทธิ์โดยมิชอบ (ตามมาตรา 421)

จากกรณีทีกล่าวนมา บทบัญญัติทั้งสองเป็นกรณีเรื่องเดียวกันและบทบัญญัติตามมาตรา 421 เป็นบทสืบเนื่องมาจากมาตรา 5 ท้าหน้าที่ขยายความหมายของการรำชสิทธิ์โดยสุจริตให้ชัดเจนขึ้น ดังนั้นจึงพอจะสรุปความสัมพันธ์ได้ดังนี้

- บทบัญญัติ มาตรา 5 เป็นบทบัญญัติแม่บทหลักของการรำชสิทธิ์โดยสุจริต เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งบัญญัติรับรองไว้แก่บรรพทั่วไป กรณีการนำใบรับใช้สามารถรับใช้กับกฎหมายเอกชนได้ทุก ๆ เรื่อง โดยมีเงื่อนไขในการรับใช้ขึ้นกรณียกเว้น ส่วนบทบัญญัติมาตรา 421 เป็นบทบัญญัติอันเป็นบทขยายความของการรำชสิทธิ์โดยสุจริตตามมาตรา 5 ท้าให้มาตรา 5 ชัดเจนขึ้น โดยท้าหน้าที่กำหนดให้การรำชสิทธิ์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงท้าให้ผู้อื่นเสียหาย เป็นการรำชสิทธิ์โดยมิชอบ อันเป็นการรำชสิทธิ์โดยมิสุจริตตามมาตรา 5 ด้วย และ เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งจะเห็นว่า เป็นบทบัญญัติในลักษณะเฉพาะเรื่องละเมิดเท่านั้น ท้าหน้าที่ขยายการรำชสิทธิ์โดยสุจริตให้ชัดเจนขึ้น มิได้เป็นบทบัญญัติทั่วไป และการรำชสิทธิ์โดยมิชอบเพ็งเลี้ยงที่ความเสียหายมากกว่าพฤติการณ์การรำชสิทธิ์

- บทบัญญัติมาตรา 421 เป็นเพียงรูปแบบหนึ่ง หรือหลักปลีกย่อยของบทบัญญัติการรำชสิทธิ์โดยสุจริตตามมาตรา 5 เท่านั้น ดังนั้น การที่กล่าวนว่า การรำชสิทธิ์ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา 421 ก็คือ การรำชสิทธิ์โดยมิสุจริตตามมาตรา 5 นั้น³⁴ ก็

³⁴ อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์. การรำชสิทธิ์เกินส่วน, หน้า 122, 129, 141.:

เป็นการกล่าวไม่คิดนัก แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่า การราชสิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 5 จะเป็นการราชสิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา 421 เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 5 เป็นหลักทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายแห่งทั้งระบบ ไม่สามารถที่จะจำกัดขอบเขตเฉพาะว่าเป็นการราชสิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายเท่านั้น หลักสุจริตทั่วไปยังมีขอบเขตความหมายมากมายกว่านั้นดังที่ได้อธิบายมาแล้ว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย