

บทที่ 1

สิทธิ , การรบกวนการครอบครอง และการปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง

1.1 สิทธิ

1.1.1 ที่มา และความหมายของสิทธิ

ในเบื้องต้นสิทธิเป็นไปตามสภาพธรรมชาติ โดยเริ่มจากครอบครัวซึ่งเป็นสังคมที่ใกล้ชิดตัวมนุษย์มากที่สุด นับแต่เกิดมามนุษย์มีร่างกายอ่อนแอต้องพึ่งพาบิดามารดาในการเลี้ยงดู และป้องกันอันตรายต่างๆจนกว่าจะสามารถช่วยเหลือตนเองได้ บิดามารดาจึงมีสิทธิที่จะอบรมสั่งสอน รวมถึงเลี้ยงดูทำโทษเมื่อบุตรกระทำความผิด¹ เมื่อบุตรเจริญวัยขึ้นจำเป็นต้องเข้าไปอยู่ในสังคมที่กว้างกว่าครอบครัว สิทธิต่างๆจะถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ของสังคมนั้น ไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีและความเชื่อ แต่การกำหนดสิทธิดังกล่าวไม่มีความแน่นอนเพราะในแต่ละสังคมนั้นมีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปตามสภาพของสังคม ต่อมาสิทธิได้ถูกยกขึ้นมาเพื่อปกป้องจากการก้าวร้าวรุกรานของผู้อื่น แต่การป้องกันคนนี้จะเกิดขึ้นได้ขึ้นอยู่กับการรับรองจากบ้านเมืองในรูปของกฎหมาย² ซึ่งรับรองสิทธิอย่างเป็นทางการก็จะลักษณะอันเป็นหลักประกันให้แก่คนในสังคมเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ในกฎหมายสูงสุดของประเทศคือ รัฐธรรมนูญได้รับรองทั้งสิทธิและเสรีภาพไว้ อย่างไรก็ตามทั้ง "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ถือว่าเป็นสิทธิเหมือนกัน

¹บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, "สิทธิ," สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2(2537); 9 (เนื่องในโอกาสที่ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ 10 มีนาคม 2537)

²พิชญ์ รพินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ภาค 2 บุคคล ภาค 3 สิทธิ (กรุงเทพมหานคร : อมรการพิมพ์, 2516), หน้า 75.

กล่าวคือ สิทธิแบ่งออกเป็น 2 ชนิด ได้แก่³

(1) สิทธิที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง เป็นสิทธิประเภทกว้างๆ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "เสรีภาพ" (Liberty) ซึ่งเพียงแต่ไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามมิให้บุคคลกระทำอะไรรู้แล้วก็ย่อมทำตามใจชอบได้ ทั้งนี้ภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้ามนั้น

"เสรีภาพ" หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ดังนั้นเสรีภาพคือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง⁴ (Self-determination) ซึ่งจอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) อธิบายไว้ในหนังสือ On Liberty ว่าเสรีภาพของมนุษย์มีองค์ประกอบ 3 อย่างคือ⁵

ประการแรก มนุษย์ย่อมมีเสรีภาพในมโนธรรมของตนเอง ทำให้มนุษย์มีเสรีภาพที่จะคิดและรู้สึกอย่างไรก็ได้ในปัญหารอบตัวของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการคิดเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ หรือเป็นการอนุมานเหตุผล เป็นการคิดแบบวิทยาศาสตร์ หรือจะเป็นความเชื่อในหลักศีลธรรมหรือศาสนาก็ตาม ส่วนเสรีภาพในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดของตนนั้น แม้จะอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต่างออกไปเพราะเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น แต่ มิลล์ เห็นว่ามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน สามารถถือได้ว่าเป็นสิ่งที่แยกออกจากกันไม่ได้

ประการที่สอง มนุษย์ย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกวิถีชีวิตของตนเองตามความพอใจ คือการวางแผนชีวิตของตนเองตามที่เห็นว่าเหมาะสมกับอุปนิสัยของตนมากที่สุด และทำในสิ่งที่ตนเองชอบโดยตระหนักในผลแห่งการกระทำของตน ที่จะเกิดตามมาโดยปราศจากการแทรกแซง

³ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 153.

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม)" วารสารกฎหมาย ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2540) : 7 - 8.

⁵ พันัส ทศนียานนท์, "สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 3 (2524) : 434 - 435.

จากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเอง มนุษย์ย่อมมีเสรีภาพดังกล่าวนี้อยู่โดยเด็ดขาดครบเท่าที่การกระทำ
 ของตนไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายใดๆแก่ผู้อื่น

ประการที่สาม การที่แต่ละคนมีเสรีภาพส่วนบุคคลดังกล่าว มนุษย์จึงมีเสรีภาพ
 ที่จะรวมตัวกันเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตที่จะไม่ทำให้เกิดความเสียหาย
 แก่บุคคลอื่น อย่างไรก็ตามการรวมตัวกันต้องไม่เกิดจากการบังคับ หลอกลวงด้วยประการใดๆ
 และบุคคลจะต้องมีความรู้ชัดชอบเต็มที่แล้ว

(2) สิทธิสมบูรณ์ เป็นสิทธิประเภทที่กฎหมายระบุไว้โดยประจักษ์แจ้งแล้ว เป็น
 สิทธิที่กฎหมายได้กล่าวรับรองผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะเจาะจง อนุญาตให้กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใด
 ได้ เช่น กรรมสิทธิ์, สิทธิตามสัญญา เป็นต้น

ความหมายของสิทธิที่กฎหมายรับรองโดยเฉพาะเจาะจงนั้น มีความเห็นในทาง
 นิติศาสตร์มากมาย อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้สรุปว่า ความเห็นในเรื่องนี้มี 2 ความเห็น
 คือ 6

ความเห็นประการที่ 1 เห็นว่า "สิทธิ" หมายถึงอำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคล
 ในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินบุคคล
 นั้นย่อมมีอำนาจที่จะครอบครองใช้สอย หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่
 ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนงของเขา ผู้ที่ความเห็น
 ประการแรกนี้เห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่อำนาจ (Macht) ซึ่งกฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้
 วินไซช (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประการที่ 2 เห็นว่า "สิทธิ" คือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้
 ความเห็นนี้ เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น เน้นหนักไปที่จุดประสงค์

⁶หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร:
 สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 217 - 218.

(Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือการที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลจะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่า "สิทธิ" เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็นอำนาจ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุค เห็นว่าเป็นการมองคนละแง่ โดยความเห็นแรกมองที่ "เนื้อหา" ของสิทธิ ส่วนประการที่สองมองที่ "จุดประสงค์" ของสิทธิ จึงสรุปว่า "สิทธิ" คืออำนาจที่กฎหมายให้เพื่อบรรลุประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

ศาลไทยเคยกล่าวถึงความหมายของสิทธิในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ความว่า "พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย ..."⁷

ผู้เขียนเห็นว่า "สิทธิ" ควรจะมีความหมายว่า สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองบุคคลในอันที่จะมีเจตจำนงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้นด้วย

1.1.2 ประเภทของสิทธิ

การแบ่งประเภทของสิทธิในทางนิติศาสตร์ สามารถแบ่งตามกฎหมายได้เป็น 2 ประเภทคือ

- 1) สิทธิมหาชน (สิทธิตามกฎหมายมหาชน)
- 2) สิทธิเอกชน (สิทธิตามกฎหมายเอกชน)

⁷ พจน ษ์ปกาศม, ละเม็ค (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530), หน้า 5 - 6.

1) สิทธิมหาชน เป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายมหาชน จึงเป็นสิทธิอันเกี่ยวข้องกับเอกชน ที่มีฐานะแตกต่างกัน โดยทั่วไปเป็นสิทธิในทางการเมือง เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงแต่ข้อสภาพที่จะมีความคิดเห็นเป็นของตนเอง เสรีภาพในการแสดงออกในการพูดเขียน พิมพ์โฆษณา แต่ก็มีขอบเขตจำกัดควบคุมมิให้ละเมิดผู้อื่นให้เสียหาย ตามกฎหมายว่าด้วยการ ละเมิด และการหมิ่นประมาท , สิทธิในการรวมกลุ่ม , สิทธิที่จะเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ , สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ และสิทธิในการฟ้องร้องคดี

การยอมรับรองสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน หมายความว่ารัฐยอมผูกพันตนเอง เพื่อประโยชน์ของเอกชน สิทธิตามกฎหมายมหาชนแยกออกได้ดังต่อไปนี้⁸

(1) สิทธิเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ (Negative) ได้แก่ สิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ อันเป็นสิทธิพื้นฐานตาม รัฐธรรมนูญ

(2) สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล เป็นต้น

2) สิทธิเอกชน เป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายเอกชน เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน ด้วยกัน ซึ่งมีฐานะและอำนาจต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิเอกชนแบ่งแยกได้ดังนี้คือ⁹

(1) แยกโดยวัตถุแห่งสิทธิ

(2) แยกโดยคู่กรณี

(1) แยกโดยวัตถุแห่งสิทธิ ได้แก่

(1.1) สิทธิมิใช่ทางทรัพย์สิน

(1.2) สิทธิทางทรัพย์สิน

⁸ สมยศ เชื้อไทย, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ตามแนวคำสอน ของ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 110 - 111.

⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 111 - 115.

(1.1) สิทธิมิใช่ทางทรัพย์สิน สิทธินี้จะเกี่ยวกับบุคคล อาจเรียกว่า สิทธิทางบุคคล หรือสิทธิที่เกี่ยวกับสภาพบุคคล ซึ่งมีได้มีความหมายเช่นเดียวกับบุคคลสิทธิแต่อย่างใด สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคล ไม่อาจโอนให้กันได้ การทดแทนการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(ก) สิทธิบุคคลภาพ หรือเรียกว่า สิทธิในตัวบุคคล¹⁰ กล่าวคือเมื่อเกิดมาเป็นบุคคลก็จะมีสิทธิเหล่านี้ตามมาด้วย เช่น

๐สิทธิในชีวิตร่างกายและอนามัย ซึ่งเป็นสิทธิเบื้องต้นที่บุคคลจะพึงมี บุคคลจักต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการกระทำกรอย่างใดกับชีวิตร่างกายของตน รวมถึงการจักต้องเป็นอิสระจากการล่วงละเมิดในชีวิตและร่างกายจากบุคคลอื่นโดยมิชอบ ส่วนสิทธิในอนามัยของบุคคลจักได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นพิษ หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นในทางแพ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

๐สิทธิในชื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 ได้รับรองไว้ความว่า "สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะ การที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิคกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้"

¹⁰วิระคา สมสวัสดิ์ และ วิระวุทธิ์ วัฒนายน, กฎหมายเบื้องต้น (เชียงใหม่: ศูนย์หนังสือเชียงใหม่, 2524), หน้า 254.

๐ สิทธิในชื่อเสียง ชื่อเสียงเป็นสิ่งที่คนปรารถนา เมื่อได้มาแล้วย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาเอาไว้โดยมีกฎหมายรับรองทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ไม่ให้ผู้อื่นทำให้เสียชื่อเสียง เกียรติคุณ เช่น กูหมิ่น , หมิ่นประมาท เป็นต้น

๐ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) เป็นสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัวโดยไม่ให้บุคคลอื่นมารบกวน ซึ่งจะศึกษาโดยละเอียดในส่วนที่ 1.2.1 ว่าด้วยการรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว

(ข) สิทธิสถานะ นอกจากสิทธิในตัวบุคคลแล้วในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมาย เรายังต้องได้รับสิทธิคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล หรือสิทธิที่เกิดจากสถานะของบุคคล แยกได้เป็น 2 ประการคือ

(ข-1) สิทธิในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็สิทธิของบิดามารดากับบุตร การคุ้มครองบุตรจะคุ้มครองทั้งบุตรในสมรส และบุตรนอกสมรสที่บิดาจจดทะเบียนรับรองบุตรด้วย โดยบุตรมีสิทธิใช้นามสกุลและรับมรดกได้ (ป.พ.พ. มาตรา 1561 และมาตรา 1603 ตามลำดับ) ในทางกลับกันบิดามารดาพ่อแม่มีสิทธิในตัวบุตร เช่น การมีอำนาจปกครอง และมีสิทธิได้รับอุปการะเลี้ยงดูจากบุตร (ป.พ.พ. มาตรา 1566 และมาตรา 1563 ตามลำดับ) เป็นต้น หรือสิทธิระหว่างสามีกับภรรยา เช่น การอยู่กินกันสามีภรรยาและอุปการะเลี้ยงดูกันตามป.พ.พ. มาตรา 1461 รวมทั้งสิทธิของญาติที่จะรับมรดก ตามป.พ.พ. มาตรา 1629 เป็นต้น

(ข-2) สิทธิสถานะอื่นๆ อันเป็นสถานะที่นอกเหนือไปจากครอบครัว อาทิเช่น สถานะในการเป็นผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้จัดการมรดก เป็นต้น

(1.2) สิทธิทางทรัพย์สิน สิทธินี้มีความสำคัญมากในสังคม โดยเฉพาะสังคมเสรีนิยมที่ให้บุคคลมีความเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ กฎหมายต่างๆจะออกมาเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนตัวในทรัพย์สิน โดยรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติคุ้มครองเสมอ รวมถึงกฎหมายแพ่งก็จะระบุถึงขอบเขตและลักษณะ

ของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินไร้ค้ำยัน แยกเป็น 11

- (ก) สิทธิทางหนี้
- (ข) ทรัพย์สินสิทธิ
- (ค) สิทธิเสมือนทรัพย์สิน
- (ง) สิทธิในสิ่งที่ไม่มียุโรป

(ก) สิทธิทางหนี้ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายว่าด้วยหนี้ ซึ่งจะต้องมีเจ้าหนี้ และลูกหนี้ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "บุคคลสิทธิ" โดยฝ่ายเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ กระทำการ งดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือส่งมอบทรัพย์สินเป็นการชำระหนี้ ทั้งนี้ สิทธิเรียกร้องไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิทางหนี้ เพราะอาจเกิดจากความสัมพันธ์ทางอื่นก็ได้ เช่น สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสถานะบุคคล เป็นต้น ฉะนั้น สิทธิทางหนี้เป็นเพียงสิทธิประการหนึ่งที่เกิดสิทธิเรียกร้องเท่านั้น นอกจากนี้เจ้าหนี้จะมีสิทธิ เรียกร้องแล้ว ยังอาจมีสิทธิก่อตั้ง เช่น สิทธิกำหนดวันชำระหนี้ในหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน

(ข) ทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน โดยบุคคลอื่นต้องไม่ทำการใดอันเป็นการ ละเมิด หรือรบกวนการใช้สิทธิของเขา จึงเรียกว่า "สิทธิอำนาจเหนือ" สามารถใช้ยันกับ บุคคลได้ทุกคน บางทีเรียกว่า "สิทธิเด็ดขาด" ก็ได้ แบ่งออกได้เป็น

(ข-1) กรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิของความเป็นเจ้าของ เป็นสิทธิเด็ดขาดและสมบูรณ์ ที่สุดที่บุคคลจะพึงมีในทรัพย์สิน กฎหมายบัญญัติไว้ในป.พ.พ. มาตรา 1336 ดังนี้

"ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สิน ของตน และได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจาก บุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชักชวนมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดย มิชอบด้วยกฎหมาย" กล่าวคือผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิต่างๆคือ สิทธิใช้สอย , สิทธิจำหน่าย จ่ายโอน , สิทธิได้ดอกผล , สิทธิชักชวน และสิทธิติดตามเอาคืน

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ตามแนวคำสอน ของ คร.ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 112 - 114.

(ข-2) สิทธิครอบครอง คือสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินไว้ด้วยเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตน โดยผู้ครอบครองมีสิทธิปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองทรัพย์สินจากผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งจะศึกษาในหน้าที่ 1.1.3 ต่อไป

(ข-3) ทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ได้แก่ ภาระจำยอม , สิทธิเก็บกิน, สิทธิเหนือพื้นดิน , สิทธิอาศัย , ภาระคิดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือ จำน่า จำนอง

(ค) สิทธิเสมือนทรัพย์สิน มีลักษณะที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางทรัพย์สินบางอย่างที่จะติดกันไม่ให้คนอื่นผู้ไม่ใช่เจ้าของสิทธินั้นได้รับประโยชน์เหล่านั้น เช่น สิทธิในการทำเหมืองแร่ โดยได้ประทานบัตร มีวัตถุประสงค์รองรับคือเขตสัมปทาน เป็นต้น

(ง) สิทธิในสิ่งที่ไม่มรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ , เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตรซึ่งเราเรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากเป็นผลผลิตทางความคิดของบุคคล จึงสมควรที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง

(2) แยกโดยคุณกรณี พิจารณาจากการใช้สิทธิว่า ผู้ใช้สิทธิมุ่งใช้สิทธิกับผู้ใด แบ่งเป็น

(2.1) สิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights)

(2.2) สิทธิสัมพัทธ์ (Relative Rights)

(2.1) สิทธิเด็ดขาด เป็นสิทธิที่ใช้นับกับบุคคลทั่วไปได้ทุกคน คือทรัพย์สินนั้นเอง โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน และใช้สิทธินั้นนับกับคนทุกคนได้ นอกจากวัตถุประสงค์แห่งสิทธิจะเป็นทรัพย์สินแล้ว อาจเป็นเนื้อตัวร่างกาย(สิทธิบุคคลภาพ)ก็ได้

(2.2) สิทธิสัมพัทธ์ เป็นสิทธิที่ใช้นับกับบุคคลเฉพาะเจาะจง ไม่อาจใช้กับบุคคลทุกคนได้ ได้แก่ สิทธิทางหนี้ หรือสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ รวมทั้งสิทธิสถานะซึ่งใช้กับบุคคลเฉพาะฐานะนั้นๆเท่านั้น เช่น สิทธิระหว่างสามีภรรยา เป็นต้น

1.1.3 สิทธิครอบครอง

อาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญชาตญาณของมนุษย์ที่จะหวงกันอาหารและสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตไว้เป็นของตน ทั้งนี้ยอมรับว่าสิ่งของที่ผู้ใดหวงกันไว้ก่อนแล้ว ผู้อื่นไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ หากมีใครเข้าแย่งชิง ผู้ที่หวงกันอยู่ก่อนก็ย่อมต่อสู้ขัดขวาง ต่อมาหลักทางศีลธรรม

และศาสนาซึ่งเกิดก่อนกฎหมายได้รับรู้ความชอบธรรมของผู้หุงกันสิ่งของอยู่ก่อน เมื่อเกิดกฎหมายขึ้นกฎหมายก็ให้ความคุ้มครองป้องกันผู้ครอบครองทรัพย์สิน ไม่ว่าจะกฎหมายในระบบใดต่างก็มีบทบัญญัติรับรู้สิทธิของผู้ครอบครอง และให้ความคุ้มครองทั้งในทางแพ่งและอาญา ¹²

การครอบครองเป็นสิทธิ(Right) หรือเป็นเพียงข้อเท็จจริง (Fact) เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงมาก จากแนวคิดในสมัยก่อนจะเห็นว่า การครอบครองเป็นข้อเท็จจริง แต่มีนักกฎหมายที่เห็นว่าการครอบครองนั้นเป็นสิทธิ โดยให้เหตุผลว่าการครอบครองไม่เป็นสิทธิแล้ว การละเมิดการครอบครองย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิ เมื่อไม่ถือว่าเป็นการละเมิดก็ไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะไปให้การคุ้มครอง หากพิจารณาจากความเห็นทั้งสองฝ่ายจะพบว่าเกิดจากความเข้าใจในเรื่องสิทธิที่ต่างกัน ฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าสิทธินั้นต้องให้อำนาจหรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้ทรงสิทธิ และสิทธินั้นต้องเกิดขึ้นจากความชอบธรรมเท่านั้น ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งถือว่าสิทธิเป็นสิ่งที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครอง ¹³ สำหรับนักกฎหมายไทยต้องถือเป็นที่ยึดว่า การครอบครองนั้นเป็นสิทธิด้วย เพราะป.พ.พ.มาตรา 1367 ใ้บัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง" ยิ่งไปกว่านั้นป.พ.พ.มาตรา 1374 - 1376 ยังแสดงชอบอำนาจของสิทธิครอบครองที่สามารถดิ้นรนกับบุคคลทั่วไปได้ด้วย ¹⁴ ทั้งนี้ศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ กล่าวว่า "สิทธิครอบครองกับการครอบครองก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพียงแต่ว่าเมื่อกล่าวในแง่สิทธิก็เรียกว่า สิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์สินก็คือ ครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่า การครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่า สิทธิครอบครอง" จึง

¹²โสภณ รัตนากร, "การครอบครองในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2537) : 261.

¹³วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "การครอบครอง," เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะทรัพย์สิน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2526 , หน้า 2.

¹⁴ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช , 2528), หน้า 321.

กล่าวได้ว่า สิทธิครอบครองและการครอบครองเป็นเรื่องเดียวกัน แต่ใช้คำว่า "สิทธิครอบครอง" เมื่อเน้นไปที่สิทธิของผู้ครอบครอง และใช้คำว่า "การครอบครอง" เมื่อเน้นไปที่ข้อเท็จจริง¹⁵

ดังนั้นการครอบครองเป็นกฎธรรมดาของโลก เพียงแต่ได้มีการรับรู้โดยนิติวิธีว่าเป็นตัวบทกฎหมาย ฉะนั้นจึงต่างกับสิทธิอื่นๆ ซึ่งแม้จะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม สิทธิอื่น ๆ นั้นเกิดขึ้นโดยมีกฎหมายรองรับ เช่น กรรมสิทธิ์ , สิทธิเหนือพื้นดิน , สิทธิเก็บกิน เป็นต้น สิทธิครอบครองอาจเกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การยึดแย้งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบ เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิอื่นนั้น เมื่อกฎหมายเลิกรับรองก็ย่อมหมดสิ้นไป แต่การครอบครองเกิดขึ้นได้โดยอาศัยเหตุการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่ยึดถือด้วยเจตนายึดถือเพื่อตน ครบไคที่ยังมีการยึดถือและเจตนาตั้งกล่าวอยู่ ครอบครองก็ยังมีอยู่ตลอดไป เมื่อไม่มีเสียแล้ว การครอบครองก็สิ้นสุดลงทันที จึงกล่าวได้ว่า การครอบครองเป็นสิทธิที่ได้มาตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริง (de facto)¹⁶ บางตำราเห็นว่า สิทธิครอบครองเป็นสิทธิส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์ และเป็นสิทธิที่มีความยิ่งใหญ่รองจากกรรมสิทธิ์ ทั้งเป็นสิทธิที่ไต่ถามบุคคลอื่นได้ทั่วไป เว้นแต่ ผู้อื่นนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น¹⁷ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า การครอบครองไม่ต้องอาศัยแอบอ้างกรรมสิทธิ์ และไม่จำเป็นต้องเป็นอุปกรณ์ หรืออำนาจหน่วยหนึ่งของกรรมสิทธิ์ อาจเป็น

¹⁵ จิตติ ตึงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2513), หน้า 2281.

¹⁶ ไพจิตร บุญพันธุ์, "สิทธิครอบครอง," คุลพาท 15 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2511): 6 - 7.

ไพจิตร บุญพันธุ์, "สิทธิครอบครอง," วารสารนิติศาสตร์ 4 (มิถุนายน 2515): 8.

¹⁷ บุญนิติ สุชีวะ และศรีราชา เจริญพานิช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 7 (นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529), หน้า 5.

สิทธิที่ขัดแย้งว่าเป็นต่อกรรมสิทธิ์เสียด้วยซ้ำ¹⁸

การครอบครองนั้นคือ การที่บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามสภาพความเป็นจริง¹⁹ ผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องยึดถือทรัพย์สินไว้ในมือของตน หรือจะต้องควบคุมทรัพย์สินให้อยู่ในสายตาของตนตลอดเวลา การครอบครองย่อมเกิดขึ้นเพียงแต่บุคคลมีอำนาจควบคุมทรัพย์สินในลักษณะที่ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก²⁰ และเหมาะสมกับสภาพของทรัพย์สินด้วย บางแห่งอาจเรียกว่า สิทธิยึดถือ , สิทธิในการทำประโยชน์²¹ , สิทธิหวงกัน , สิทธิเหนือทรัพย์สิน²² เป็นต้น

องค์ประกอบสำคัญของการครอบครองหรือสิทธิครอบครองมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ต่างกันเป็น 3 ทฤษฎี แต่ทั้งสามทฤษฎีต่างก็ยอมรับว่ามีสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิครอบครองอยู่ 2 อย่างคือ การยึดถือ อันเป็นองค์ประกอบภายนอก และเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายใน ทั้งสาม

¹⁸ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 324.

¹⁹F.H. Lawson , A.E. Anton , and L. Neville Brown , Amos and Walton's Introduction to French Law (Oxford , Clarendon Press , 1963), p. 100.

²⁰De Becker , The Principles and Practice of Civil Code of Japan (London , Butterworth & Co., 1921), p. 180.

Lawson , Law of Property (London , Clarendon Press , 1958), p. 33.

²¹ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, "สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไรเหมือนกันหรือไม่," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2538) : 255.

²²ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, "สิทธิครอบครองกับความผิดในมูลหนี้ละเมิด," วารสารนิติศาสตร์ 23 (มีนาคม 2536) : 32.

ทฤษฎีต่างกันที่ระดับของเจตนา ดังนี้²³

ทฤษฎีที่ 1 ถือว่า สิทธิครอบครองจะต้องประกอบด้วย การยึดถือ (Corpus) ตามสภาพความจริง และต้องมีเจตนาจะยึดถือเพื่อตน (Animus rem sibi habendi) และมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของด้วย (Animus domini)

ทฤษฎีที่ 2 ถือว่า สิทธิครอบครองประกอบด้วย การยึดถือ กับเจตนายึดถือเพื่อตนเท่านั้น ไม่จำเป็นจะต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของ

ทฤษฎีที่ 3 ถือว่า สิทธิครอบครองอาจเกิดได้เพียงแต่มีการยึดถือตามสภาพความเป็นจริงเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงว่าผู้ยึดถือจะมีเจตนาจะยึดถือเพื่อตนหรือไม่²⁴

ประเทศไทยยึดถือทฤษฎีที่ 2 ในการให้ความหมายของการครอบครองหรือสิทธิครอบครอง ดังจะเห็นได้จากป.พ.พ. มาตรา 1367 ดังนั้นองค์ประกอบของการครอบครองประกอบด้วย

- 1) การยึดถือทรัพย์สิน (Corpus)
- 2) เจตนายึดถือเพื่อตน (Animus)

- 1) การยึดถือทรัพย์สิน เนื่องจากการครอบครองเป็นเรื่องที่กฎหมายยอมรับสภาพของเหตุการณ์

²³ วาณิช ชุตินวงศ์, "ครอบครอง," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (มกราคม 2524): 81 - 82.

²⁴ De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, p. 180 - 181.

ข้อเท็จจริง การยึดถือนั้นจะต้องพิจารณาตามสภาพและข้อเท็จจริงของทรัพย์สินเป็นรายๆไป แต่อย่างน้อยต้องมีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินพอที่จะใช้อำนาจตามสภาพได้ ในกรณีของสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดิน * เพียงแต่ใช้อำนาจหวงกันไว้เป็นส่วนสัก หรือได้มีการทำประโยชน์ให้เหมาะสมตามสภาพพอที่จะแสดงให้เห็นเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อตนตามสมควรแล้ว ²⁵ การยึดถือนี้ไม่

*สังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดิน อาจแบ่งที่ดินออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. ที่ดินซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ที่ดินซึ่งมีโฉนดแล้ว หรือที่ดินที่มีโฉนดแผนที่ (ออกโดยพ.ร.บ.ออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127) หรือที่ดินที่มีโฉนดตราจอง (ออกโดยพ.ร.บ.ออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 ซึ่งใช้เฉพาะมณฑลพิษณุโลก คือ พิษณุโลก , พิจิตร , สุโขทัย , อุตรดิตถ์เท่านั้น) หรือที่ดินที่มีตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว (ออกโดยพ.ร.บ.ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2479) หรือที่บ้านที่สวน ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ซึ่งมีมาก่อนวันที่ 1 เมษายน 2475 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้พ.พ.บรรพ 4 (บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535), หน้า 16. และคุณานินทร์ กรัยวิเชียร "บันทึกค่อห้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1101/2504," บทบัญญัติ เล่ม 20 ตอน 2 (เมษายน 2505): 431 - 436.)

2. ที่ดินที่ผู้เป็นเจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง ได้แก่ ที่ดินที่มีส.ค.1 , น.ส.3, น.ส.3 ก. หรือมีเพียงใบไต่สวน หรือไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิที่ดินแต่อย่างใดเลย (คุณรรชนี มีทองคำ, "แนวคิดเรื่องการครอบครองในทางอาญาและทางแพ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 20 - 21.)

²⁵ทรรชนี มีทองคำ, "แนวคิดเรื่องการครอบครองในทางอาญาและทางแพ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 17.

จำเป็นต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง ผู้อื่นอาจยึดถือแทนได้ ดังนั้นการยึดถือแบ่งเป็น 2 กรณี คือ 26

- ก) การยึดถือด้วยตนเอง
- ข) การยึดถือแทน

ก) การยึดถือด้วยตนเอง มีหลักเกณฑ์ย่อยๆ ได้แก่

-ผู้ยึดถือโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอยู่ต้องถือว่าได้ยึดถือสิ่งที่อยู่ในโรงเรือน และสิ่งปลูกสร้างนั้นด้วย โดยไม่คำนึงว่าจะรู้หรือไม่ว่ามีสิ่งนั้นอยู่ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง เพราะเมื่อใครสามารถใช้อ่านาจบังคับบัญชาทางกายภาพเหนือโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างได้ เขาก็ย่อมสามารถที่จะใช้อ่านาจบังคับบัญชาทางกายภาพเหนือทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ในโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างได้ด้วย

-หากเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าจะถือว่ามีการยึดถือแล้ว ต่อเมื่อได้มีการตรวจตรา มีให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่เสมอ หรือได้มีการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นให้เหมาะสมกับสภาพของที่ดินบริเวณนั้นแล้ว เพราะหากยังไม่มี การล้อมรั้วหรือทำประโยชน์ในที่ดินนั้น บุคคลภายนอกก็ย่อมไม่รู้ว่ที่ดินบริเวณนั้นได้มีการหวงแหนแล้ว ซึ่งตนจะต้องเคารพ

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ข้างต้น ก็จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยยึดหลักว่า บุคคลใดจะมีการยึดถือในทรัพย์สินนั้น บุคคลนั้นต้องได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นจนถึงขนาดสามารถใช้อ่านาจบังคับบัญชาในทางกายภาพเหนือทรัพย์สินนั้นได้ และไม่มีอะไรกีดขวางในการที่จะใช้อ่านาจบังคับบัญชาเช่นนั้น และการเข้าไปเกี่ยวข้องนั้นต้องแสดงออกมาให้ปรากฏจนบุคคลภายนอกรับรู้และให้ความเคารพ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต้องเหมาะสมกับสภาพของทรัพย์สินแต่ละชนิด

²⁶ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "การครอบครอง," หน้า 5 - 6.

ข) การยืมถือแทน

โดยปกติเราอาจไม่สามารถยืมถือทรัพย์สินด้วยตนเองได้ตลอดเวลา อาจจะต้องให้ผู้อื่นยืมถือแทน ด้วยเหตุนี้จึงมีหลักว่าการครอบครองเกิดขึ้นได้โดยการให้ผู้อื่นยืมถือแทน หลักนี้มีบัญญัติในป.พ.พ.มาตรา 1368 ความว่า "บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยืมถือไว้ให้" ซึ่งผู้ยืมถือแทนอาจมีสิทธิครอบครองหรือไม่ก็ได้ ผู้ยืมถือแทนตามความหมายในมาตรา 1368 นั้นพอจะแบ่งได้เป็น 2 จำพวกคือ ²⁷

จำพวกที่ 1 เช่น บ่าวยืมถือทรัพย์สินไว้แทนนาย ไม่มีเจตนาจะใช้สิทธิเพื่อตนเองแต่ประการใดเลย ถือว่าผู้ยืมถือแทนเป็นเครื่องมือให้บุคคลอื่นมีสิทธิครอบครองแท้ๆ ตนเองไม่มีสิทธิครอบครองเลย

จำพวกที่ 2 เช่น ผู้เช่า หรือผู้รับจ่านำเป็นผู้ที่ยืมถือไว้แทนผู้ให้เช่า , ผู้จ่านำ แต่ในเวลาเดียวกันก็มีเจตนาที่จะยืมถือไว้เพื่อใช้สิทธิของเขาด้วย ซึ่งจำพวกนี้ทำให้ผู้อื่นมีสิทธิครอบครอง และตนเองก็มีสิทธิครอบครองด้วย ในเรื่องของการยืมถือแทนตามจำพวกนี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่ขัดแย้งกันอยู่คือ

อาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า ตามกฎหมายไทยระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยปกติจะครอบครองร่วมกันไม่ได้ ทั้งนี้มีข้เรื่องผู้เช่ายืมถือไว้ให้ผู้ให้เช่า หรือครอบครองแทนผู้ให้เช่าด้วย ²⁸ เพราะผู้เช่าที่รับมอบทรัพย์สินนั้นย่อมถือได้ว่า ได้ยืมถือทรัพย์สินโดยมีเจตนา

²⁷ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 602.

²⁸ไพจิตร ปุญญพันธ์, "สิทธิครอบครองกับความรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิด," วารสารนิติศาสตร์ 23 : 18.

จะยึดถือเพื่อตน จึงไม่ใช่ผู้ยึดถือไว้แทนเขาตามมาตรา 1368 แต่เป็นผู้ยึดถือโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ได้สิทธิครอบครองเป็นของตนเองเลยทีเดียว²⁹ เมื่อผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าย่อมขาดสิทธิครอบครอง ไม่มีสิทธิครอบครองกันแล้ว เพราะโอนส่งมอบกันไปแล้ว ผู้เช่ามีอำนาจหวงกันต่อคนอื่นทั้งหลาย แม้แต่ผู้ให้เช่านั้นเอง ผู้ให้เช่าจะไปยุ่งเกี่ยวใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินหวงกันทรัพย์สินต่อบุคคลอื่นไม่ได้อีกต่อไป (กล่าวเฉพาะในทางสิทธิครอบครองไม่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ของผู้ให้เช่า) ถ้าไปยุ่งเกี่ยวใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินถึงขนาดไม่อาจทำให้ผู้เช่าได้รับประโยชน์ตามป.พ.พ.มาตรา 537 ก็ย่อมเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือเรียกตามหลักกฎหมายอังกฤษว่าผิดสัญญา³⁰

ศาสตราจารย์ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า สถานการณ์เช่นที่ผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่นั้น หากได้หมายความว่า เจ้าของผู้ให้เช่าจะขาดสิทธิครอบครองเสียแล้วไม่ ทั้งสองคงมีสิทธิครอบครองอยู่ด้วยกัน ผู้เช่านั้นครอบครองไว้ใช้สิทธิตามสัญญา มีอำนาจหวงกันต่อคนอื่นทั้งหลาย แต่ในเวลาเดียวกันผู้เช่าเป็นผู้ยึดถือไว้แทนผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจึงยังมีสิทธิครอบครองอยู่ด้วย หากได้สิ้นสิทธิครอบครองโดยการที่เอาทรัพย์สินที่เช่านั้นไป ฐานะการณมีได้เช่นนี้ ป.พ.พ.มาตรา 1368 จึงได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้³¹ นอกจากนั้นด้วยเหตุที่สัญญานั้นโดยลักษณะสภาพ ทำให้เกิดอำนาจที่จะใช้ได้โดยระยะเวลาอันจำกัด เป็นการรับรองอยู่ในตัวว่า เมื่อสิ้นระยะเวลาต่างๆจะต้องคืนให้แก่เจ้าของในสภาพอันดี เจตนาของผู้เช่ายึดถือต่อเจ้าของจึงเป็นอันไปไม่ได้ นอกจากจะยึดถือไว้แทนเขา³² อีกทั้งสภาพการณ์เป็นอันว่าเราจะขาดการครอบครองด้วยการให้เช่าไป

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 22.

³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 24.

³¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 598 - 599.

³² เรื่องเดียวกัน , หน้า 606 - 607.

ใครๆก็คงจะไม่ให้เช่า ที่ให้เช่าไปก็โดยมีเจตนาความตั้งใจอยู่ตามจริง เป็นที่รับรู้ตกลงเข้าใจกันว่า เขาจะยืมถือไว้แทนเราด้วย การครอบครองของเราเป็นการครอบครองตามความจริง ไม่น้อยกว่าที่ยังยืมถืออยู่ด้วยตนเองนั้นเลย ไม่น่าจะผิดต่างอะไรกับที่เอาทรัพย์สินใส่ตู้เก็บเงินถนัดใจไว้เท่าใดนัก³³

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช โดยสรุปได้ว่า กรณีการเช่านั้น ผู้ให้เช่ามีสิทธิครอบครองด้วย ไม่ได้เสียสิทธิครอบครองไปแต่ประการใด ถือว่าผู้เช่าเป็นบุคคลที่ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นมีการครอบครองตามความเป็นจริง และมีเจตนาถือถือเพื่อตนครบองค์ประกอบของการครอบครอง หากแต่การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินมีกำหนดเวลาตามสัญญา เมื่อครบกำหนดเวลาผู้เช่าย่อมมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้ให้เช่า จึงสมควรที่จะเป็นการยืมถือแทน ดังนั้นการครอบครองของผู้ให้เช่าไม่สูญสิ้นไป ในระหว่างผู้มีสิทธิครอบครองกับผู้ยืมถือแทน เป็นไปตามนิติกรรมสัญญาที่ทำไว้ อันมีผลใช้บังคับกับคู่สัญญา ส่วนในสายตาของบุคคลภายนอกแล้ว ทั้งผู้มีสิทธิครอบครองและผู้ยืมถือแทนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทั้งสองคน

ดังนั้นการยืมถือสามารถยืมถือได้ด้วยตนเอง หรือให้ผู้ผู้อื่นยืมถือแทนก็ได้ หากพิจารณาในแง่ความเกี่ยวพัน ตามตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินของ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ จะแบ่งเป็น 2 กรณีดังนี้³⁴

- (1) ความเกี่ยวพันระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์สิน
- (2) ความเกี่ยวพันระหว่างผู้ครอบครองกับบุคคลอื่น

³³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 601 .

³⁴ ปรีชา พานิชวงศ์, "การครอบครอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง , 2497) , หน้า 4 - 7.

(1) ความเกี่ยวพันระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์สิน ต้องเป็นการเกี่ยวข้องยึดถือขนาดที่ผู้ครอบครองสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นตามสภาพของทรัพย์สิน และตามลักษณะของการยึดถือ ผู้ครอบครองจะต้องแสดงให้เห็นถึงอำนาจของตนเหนือทรัพย์สินนั้น ถึงขนาดอันจะคัดค้านอำนาจของบุคคลอื่นได้ และลักษณะแห่งการครอบครองระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันโดยตรงหรือโดยปริยาย ไม่มีอำนาจเหนืออื่นใดมาขัดกันระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์สินนั้นได้ แต่ลักษณะแห่งการยึดถือครอบครองก็ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ผู้ครอบครองจะจับต้องหรือลูบคลำทรัพย์สินนั้นโดยตรง

(2) ความเกี่ยวพันระหว่างผู้ครอบครองกับบุคคลอื่น หลักมีอยู่ว่าการยึดถือจะต้องเป็นการเกี่ยวข้องกันกับทรัพย์สินนั้นตามเหตุการณ์ข้อเท็จจริง (de facto) และเป็นการเกี่ยวข้องอันถึงขนาดที่จะคัดค้านอำนาจของบุคคลอื่นทั่วไปในการที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกันกับทรัพย์สินนั้น โดยมีหลักประกันแห่งการครอบครองซึ่งแซลมอนด์ (Salmond) กล่าวว่า ประการแรก ผู้ครอบครองจะต้องมีอำนาจกำลังที่จะกำจัดคัดค้านการรบกวนของบุคคลอื่น หลักประกันนี้เป็นข้อสำคัญที่สุด เพราะเป็นหลักที่จะก่อให้เกิดการครอบครองแน่นอน และให้ผลจริงจังก่อการใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น และแซลมอนด์ยังได้ขยายหลักนี้ออกไปจนถึงว่าการครอบครองของเรา ก็อาจจะมีอยู่ได้ถึงแม้ตัวผู้ครอบครองจะไม่มีอำนาจกำลังโดยตนเองเพียงพอที่จะคัดค้านอำนาจของบุคคลอื่น แต่เราก็มีอำนาจอย่างอื่นคอยช่วยเหลือค้ำจุน เช่น มียามเฝ้าบ้าน เป็นต้น ประการต่อไป หลักประกันอันเกิดจากการเคารพนับถือในอำนาจของเราจากบุคคลอื่น ทั้งนี้ อาจโดยเหตุผลของขนบธรรมเนียมประเพณีของท้องถิ่น หรือเกิดจากความสำนึกถึงศีลธรรมของพลเมืองดีทั่วไป ประการสุดท้าย การครอบครองอาจเกิดขึ้นได้โดยที่บุคคลอื่นเห็นว่า เรายึดถือทรัพย์สิน สิ่งใดสิ่งหนึ่งอยู่แล้ว เข้าใจว่าเราคงจะได้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่ง หรือหลายสิ่งอันอาจเป็นอุปกรณ์หรือส่วนควบของทรัพย์สินสิ่งแรกนั้น

2) เจตนายึดถือเพื่อตน (Animus)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยเจตนา ก็ได้มีการอนุวัติมาจากกฎหมายโรมัน จนถึงหลักกฎหมาย

ปัจจุบันนี้เป็นลำดับ ศัพท์ที่ใช้กันในระหว่างนักกฎหมายโรมันมีอยู่หลายอย่างคือ เจตนายึดถือเพื่อตน (animus rem sibi habendi) , เจตนาครอบครอง (animus possidendi) , เจตนาเป็นเจ้าของ (animus domini) ³⁵ โดยนัยความหมายมีน้ำหนักต่างกัน เจตนายึดถือเพื่อตนเป็นเจตนาเริ่มแรกในขณะที่จะได้การครอบครองมา จึงมีน้ำหนักกว่าเจตนาครอบครอง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่เราได้การครอบครองมาแล้ว กล่าวคือเจตนายึดถือเพื่อตนย่อมจะต้องแสดงออกในลักษณะที่เข้มแข็งพอที่จะให้ได้มาซึ่งการครอบครอง ส่วนเจตนาครอบครองเพียงแต่แสดงออกเพื่อให้คนอื่นรู้ว่าเรามีการครอบครองอยู่ก็พอแล้ว ส่วนเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นเจตนาหวงกัณอย่างที่ต้องการจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแต่ผู้เดียวตลอดไป จึงต้องเป็นเจตนาที่มีลักษณะเข้มแข็งเด็ดขาดและไม่ยินยอมรับรู้อิทธิของบุคคลอื่นใดเหนือทรัพย์สินนั้นเสียเลย จึงเป็นเจตนาที่มีน้ำหนักที่สุด ³⁶ คำเหล่านี้ปรากฏในป.พ.พ. บรรพ 4 โดยมาตรา 1367 กล่าวถึงเจตนายึดถือเพื่อตน (intention of holding for one-self), มาตรา 1377 พูดถึงเจตนาครอบครอง (intention to possess), มาตรา 1382 กล่าวถึงเจตนาเป็นเจ้าของ (intention to be owner) ³⁷

เจตนายึดถือเพื่อตน หมายความว่า มีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ (benefit) ของตนเอง หรือมีเจตนาจะหาประโยชน์ให้แก่ตนเองจากทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น (an intent to appropriate to oneself the exclusive use of the thing

³⁵ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 369 - 370.

³⁶ปรีชา พานิชวงค์, "การครอบครอง" , หน้า 7.

³⁷ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 369 - 370.

possessed) ³⁸ ทั้งนี้ตามสมควรแก่อัธยาศัย อุตสาหะ ทุนรอน และความเหมาะสมในสภาพของทรัพย์สินเป็นเรื่องราวไป ต้องวินิจฉัยตามเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในกิริยาแห่งการยึดถืออันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาประกอบกับสภาพของทรัพย์สินที่ยึดถือ และพฤติการณ์ทั้งหลายรอบข้างเป็นเรื่องราวไป ³⁹ เจตนายึดถือเพื่อตนเองอาจเป็นเพียงชั่วขณะหนึ่งหรือระยะเวลาหนึ่งก็ได้ เช่นฐานะของผู้เช่า ผู้ยืม หรือผู้รับจำนำ เป็นต้น ⁴⁰ แต่หากจำเป็นต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่ ⁴¹ ซึ่งเจตนาเป็นเจ้าของนั้นจำเป็นแก่การที่จะใช้การครอบครองเป็นเครื่องมือได้ กรรมสิทธิ์โดยอายุความตาม ป.พ.พ.มาตรา 1382 เท่านั้น ทั้งนี้การครอบครองปรักษัก็ต้องการยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนด้วย ⁴²

ในกรณีที่ไม่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่า ผู้ใดมีเจตนายึดถือเพื่อตนหรือไม่ ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินไว้มีเจตนายึดถือเพื่อตน ดังที่บัญญัติไว้ในป.พ.พ. มาตรา 1369 ว่า "บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน" แม้ว่ามาตรา 1369 จะสันนิษฐานว่าผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินไว้เป็นผู้ยึดถือเพื่อตนเองอันเป็นการสันนิษฐานว่า ผู้นั้นมีสิทธิครอบครองก็ตาม แต่ถ้าทรัพย์สินที่ยึดถือนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มีการจดทะเบียนไว้

³⁸ไพจิตร ปุญญพันธ์, "สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไรเหมือนกันหรือไม่," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 : 258.

³⁹ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 380.

⁴⁰ปรีชา พานิชวงศ์, "การครอบครอง" , หน้า 8.

⁴¹ไพจิตร ปุญญพันธ์, "สิทธิครอบครองกับความรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิด," วารสารนิติศาสตร์ 23 : 31.

⁴²ไพจิตร ปุญญพันธ์, "สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไรเหมือนกันหรือไม่," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 : 255.

ในทะเบียนที่ดินต้องเข้ามาตรา 1373⁴³ ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง"

กรณีผู้ยึดถือแทนนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแบ่งเป็น 2 จำพวก จำพวกแรก ไม่มีเจตนาจะใช้สิทธิเพื่อคนแต่ประการใดเลย เช่น ลูกจ้าง โดยหลักทั่วไปต้องถือว่ามีเจตนายึดถือเพื่อคนแทนนายจ้าง แต่ถ้าลูกจ้างได้รับมอบหมายให้ใช้ดุลพินิจให้จัดการทรัพย์สินที่อยู่ในการยึดถือของลูกจ้างอย่างไรก็ได้ ก็ต้องถือว่าลูกจ้างมีเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อคน ทำให้ลูกจ้างมีการครอบครองในทรัพย์สินนั้น⁴⁴ ดังนั้นโดยหลักหนึ่งผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้อื่นโดยมิได้ยึดถือไว้เพื่อคน ผู้นั้นย่อมไม่ได้สิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้น และในกรณีเช่นนี้ผู้นั้นจะเปลี่ยนเจตนาเป็นยึดถือทรัพย์สินเพื่อคน โดยแสดงอยู่ในใจอย่างเปิดเผยไม่พอ ต้องมีการบอกกล่าวไปยังผู้มีสิทธิครอบครองถึงการเปลี่ยนการแสดงเจตนา นั้น หรือมิฉะนั้นต้องมีการเปลี่ยนการยึดถือเป็นเพื่อคนโดยอาศัยอำนาจจากบุคคลภายนอกโดยสุจริต ตามป.พ.พ. มาตรา 1381 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือได้ ก็แต่โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเองเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริต อาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก" โดยการบอกกล่าวควรจะต้องบอกกล่าวโดยตรงต่อผู้มีสิทธิครอบครอง แต่อย่างไรก็ตามการบอกกล่าวต่อผู้มีอำนาจแทนผู้มีสิทธิครอบครอง เช่น ตัวแทน , สามีหรือภรรยา , เจ้าของรวม

⁴³บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2535), หน้า 222 - 223.

⁴⁴วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "การครอบครอง," หน้า 8 - 10.

คนหนึ่งคนโดยยอมเพียงพอที่จะถือว่าได้บอกกล่าวโดยตรงต่อผู้มีสิทธิครอบครองแล้ว⁴⁵ การอาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอกต้องสุจริต แต่มีข้อสันนิษฐานตามป.พ.พ.มาตรา 1370 บัญญัติว่า "ผู้ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าครอบครองโดยสุจริต โดยความสงบ และโดยเปิดเผย" ดังนั้นฝ่ายที่อ้างว่าไม่สุจริตต้องพิสูจน์หักล้าง⁴⁶ จำพวกที่สอง แม้เป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินแทนเจ้าของทรัพย์สินก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่าบุคคลเหล่านี้ได้ยึดถือทรัพย์สินเหล่านั้นเอาไว้โดยเจตนายึดถือเพื่อตน ทำให้มีการครอบครองในทรัพย์สินที่ตนยึดถือเอาไว้ เช่น ผู้เช่า , ผู้ยืม , ผู้รับฝากทรัพย์สิน , ผู้มีทรัพย์สินอื่น ๆ ได้แก่ ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน , ผู้ทรงสิทธิอาศัย , ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดิน และผู้รับจำนำ ฯลฯ⁴⁷

ปัญหาของการมีเจตนายึดถือเพื่อคนที่สำคัญคือ เจตนายึดถือแทนมิได้หรือไม่ เพราะป.พ.พ. มาตรา 1368 กล่าวถึงแต่เรื่องยึดถือไว้แทนกันเท่านั้น โดยปกติอาจมิได้ว่าผู้ที่เข้ายึดถือไว้ให้เป็นบุคคลที่ไม่สามารถมีเจตนาโดยตนเอง หรือยังไม่สามารถมีเจตนาโดยตนเองได้ เช่น ผู้เยาว์ , บุคคลวิกลจริต หรือนิติบุคคล เป็นต้น ในเรื่องนี้มีบรรทัดฐานของศาลฎีกาวางไว้เป็นที่เข้าใจได้ว่า อาจทำการแทนกันได้ทั้งในด้านเจตนาและการยึดถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับนิติบุคคลแล้วก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ที่เคียวว่า เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยทางผู้แทนของนิติบุคคลนั้น⁴⁸

⁴⁵บัญญัติ สุชีวะ และศรีราชา เจริญพานิช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้าที่ 7 , หน้า 5 - 7.

⁴⁶ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 393.

⁴⁷วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "การครอบครอง," หน้า 8 - 10.

⁴⁸ปรีชา พานิชวงศ์, "การครอบครอง", หน้า 24 - 25.

1.1.4 สิทธิใช้ก่อน

สิทธิใช้ก่อนเป็นเรื่องเดียวกันกับสิทธิครอบครองหรือไม่ สิทธิใช้ก่อนเป็นกรณีของทรัพย์สินที่ไม่มีเอกชนผู้ใดเป็นเจ้าของ จะถือได้หรือไม่ว่าผู้ที่เข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นก่อนมีสิทธิดีกว่าคนอื่นๆ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะกล่าวเฉพาะในกรณีสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นหากมีผู้ใดมาใช้สิทธิในที่ดินไม่มีเจ้าของก่อนจะถือว่ามีสิทธิครอบครองหรือไม่ จะเห็นได้ว่าผู้ที่เข้ามาใช้สิทธิในที่ดินก่อนไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเสมอไป เพราะผู้มีสิทธิครอบครองต้องมีการยึดถือและเจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ของตน โดยการยึดถือหมายถึงการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินพอที่จะใช้อำนาจตามสภาพได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามสภาพและข้อเท็จจริงของทรัพย์สินเป็นรายๆไป ในกรณีสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินเพียงแต่ใช้อำนาจหวงกันไว้เป็นส่วนสักหรือได้มีการทำประโยชน์ให้เหมาะสมตามสภาพพอที่จะแสดงเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อตนตามสมควรแล้ว ส่วนเจตนายึดถือเพื่อตนหมายถึงมีเจตนาจะยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตน แต่ผู้มีสิทธิใช้ก่อนอาจขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งของสิทธิครอบครองไปก็ได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1005/2481 วินิจฉัยว่าจะอ้างว่าได้สิทธิครอบครองทรัพย์สินนั้น จะต้องปรากฏว่าได้ครอบครองทำประโยชน์เหมาะสมกับสภาพของทรัพย์สิน และอัธภาพของตน มิฉะนั้นไม่แสดงว่ามีเจตนายึดถือเพื่อตน ที่ดินกว้างยาว 2 - 3 เส้นเป็นป่าไม้ขึ้นเต็ม คงให้กระบือนอนทำแองน้ำไว้ แล้วจึงตกกล้า ไม่ถือว่าได้สิทธิครอบครอง จะเห็นว่าได้มีการยึดถือที่ดินแล้วตามสภาพความเป็นจริง โดยให้กระบือของตนไปนอน ทำแองน้ำ แล้วตกกล้าไว้ แต่ยังไม่ถือว่าการทำประโยชน์ได้เหมาะสมตามสภาพของทรัพย์สิน จึงยังไม่ถือว่ามีเจตนายึดถือเพื่อตนแต่ประการใด

หากเป็นกรณีในทางสาธารณะ เช่น ถนนหนทาง สมมติว่ามีชาวบ้านแห่พิศต่างๆ ตามถนน เราได้ยื่นคูปูนั่นก่อนคนอื่นเท่ากับว่าเรามีสิทธิใช้ก่อนแล้ว จะถือว่าเรามีสิทธิครอบครองในที่นั้นหรือไม่ จะเห็นได้ว่าโดยหลักที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน (ป.พ.พ. มาตรา 1304(2)) เอกชนมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ เมื่อผู้ใดได้ใช้

สิทธิเข้าใช้สอยก่อนแล้ว หากมีผู้อื่นมารบกวนการใช้สิทธิของตน ได้ชื่อว่าได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ จึงมีสิทธิฟ้องให้ระงับการรบกวนนั้นได้ จากกรณีการยื่นคูปิตตามท้องถนนผู้มีสิทธิใช้ก่อนสามารถปลดเปลื้องการรบกวนดังกล่าวด้วยวิธีป้องกันสิทธิของตนตาม ป.พ.พ. มาตรา 449 หรือมาตรา 451 ได้ เพราะเหตุการดังกล่าวเป็นเรื่องของการรบกวนสิทธิในระยะเวลาดสั้น หากจะต้องใช้สิทธิทางศาลก็ย่อมจะเป็นเรื่องที่เกินสมควรไป และอาจไม่ทันต่อการรบกวนนั้นๆ ได้ ดังหลักที่ว่า "กฎหมายไม่นำพาคือสิ่งเล็กน้อย" (De minimis non curat lex)⁴⁹ ส่วนประเด็นที่ว่า เป็นสิ่งเดียวกันกับสิทธิครอบครองหรือไม่ นั้น สำหรับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ใดห้ามกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองไม่ แต่เฉพาะกรณีที่ใช้ยันกับรัฐเท่านั้น ในระหว่างเอกชนด้วยกันแล้วสามารถมีสิทธิครอบครองใช้ยันกันได้ ผู้ใดใช้สอยก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้ที่มาทีหลัง ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2967/2524 ความว่า "พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 บัญญัติว่า ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือหรือครอบครองที่ดิน ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่ใช้บังคับระหว่างรัฐกับราษฎร ซึ่งเป็นผลให้ราษฎรที่เข้ายึดถือครอบครองที่ดินไม่ได้สิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งไม่อาจอ้างสิทธิใดๆ ใช้ยันรัฐได้ แต่ในระหว่างราษฎรด้วยกัน ผู้ที่ครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ก่อน ย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนโดยบุคคลอื่น มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ราษฎรเข้าแย่งสิทธิระหว่างกันเองได้ตามอำเภอใจ ซึ่งหาใช่เจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งกฎหมายไม่ ดังนั้นหากโจทก์เป็นฝ่ายครอบครองใช้ประโยชน์ในที่พิพาทอยู่ก่อน จำเลยเข้าไปแย่งการครอบครองอันเป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนสิทธิของโจทก์และเรียกค่าเสียหายได้"

ดังนั้นผู้เขียนสรุปว่า สิทธิใช้ก่อนนั้นกว้างกว่าสิทธิครอบครอง กล่าวคือบางกรณีเป็นอย่างเดียวกันกับสิทธิครอบครอง หากยึดถือและเจตนายึดถือเพื่อตนโดยเราใช้ประโยชน์ก่อนคนอื่นๆ แต่บางกรณีแม้ใช้ก่อนก็ไม่มีสิทธิครอบครอง เพราะขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งของสิทธิครอบครองไป

⁴⁹ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 241.

1.1.5 สิทธิปลดเปลื้อง

สิทธิปลดเปลื้อง เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่มีสิทธิในทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์จะมี เพื่อการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก จำแนกได้เป็น 2 กรณีคือ

- (1) กรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์
- (2) กรณีผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์

(1) กรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏอยู่ในป.พ.พ.มาตรา 1337 ความว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของคนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะ เป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค่านึงประกอบไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลดล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน" เป็นการขยายสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์นอกเหนือจากป.พ.พ.มาตรา 1336 ซึ่งได้แก่ สิทธิใช้สอย , สิทธิจำนำทรัพย์สิน , สิทธิได้คอกผลแห่งทรัพย์สิน , สิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิชดเชยว่าง อันเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไ้ยื่นต่อบุคคลทั่วไปได้ทุกคน รายละเอียดในเรื่องนี้จะศึกษาในบทที่ 3ต่อไป

(2) กรณีผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏอยู่ในป.พ.พ.มาตรา 1374 ความว่า "ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องกับคดีขบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะให้ปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก ผู้ครอบครองจะขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้

การฟ้องคดีเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกรบกวน"

สิทธิที่จะให้ปลดเปลื้องการรบกวนนั้น เป็นสิทธิเด็ดขาดเช่นเดียวกับสิทธิใน

กรรมสิทธิ์⁵⁰ แต่เนื่องจากสิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่ต่ำกว่ากรรมสิทธิ์ กฎหมายจึงได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องร้องเพื่อปลดเปลื้องการครอบครองไว้ว่า ต้องฟ้องเสียภายใน 1 ปีนับแต่เวลาถูกรบกวน ระยะเวลาที่มาตรา 1374บังคับให้ฟ้องร้องนั้น มิใช่อายุความฟ้องร้อง แม้จำเลยจะมีได้ยกอายุความขึ้นต่อสู้ ศาลก็ยกขึ้นเองได้⁵¹ นอกจากนี้ปัญหาว่าจะเริ่มกำหนด 1 ปีนับแต่วันใด ถ้าผู้รบกวนนั้นก่อความรำคาญหรือรบกวนทุกวัน ตัวบทของเราไม่ได้จำกัดว่าให้เริ่มนับแต่เริ่มแรกที่ทำกรรบกวน ฉะนั้นหากมีการรบกวนอยู่ทุกๆวันระยะเวลา 1 ปีก็น่าจะเริ่มนับได้ทุกวันคือ อาจฟ้องได้ตลอดเวลาที่การรบกวนนั้นยังดำเนินอยู่หรือภายใน 1 ปีนับแต่การรบกวนนั้นยุติลง⁵² ในส่วนกรณีการเรียกร้องค่าเสียหายนั้น ผู้ครอบครองทรัพย์สินสามารถเรียกได้ตามป.พ.พ.มาตรา 420 อันเป็นบททั่วไปในลักษณะละเมิด แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้รบกวนการครอบครองได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁵³

1.2 การรบกวนการครอบครอง

ก่อนที่จะศึกษาการปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาความหมายของ "การรบกวนการครอบครอง" เสียก่อน ซึ่งคำดังกล่าวหมายถึง การกระทำที่ทำให้การครอบครองเป็นไปอย่างไม่ปกติสุขนั่นเอง ปัญหาที่น่าคิดสำหรับเรื่องนี้คือ การรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of privacy) ถือเป็น การรบกวน

⁵⁰ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2537), หน้า 217.

⁵¹ สมจิตร ทองศรี, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2537), หน้า 155.

⁵² วานิช ชูติวงศ์, "ครอบครอง," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 : 95.

⁵³ วารี่ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากม็ควรไต้ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532), หน้า 63.

การครอบครองหรือไม่ ในเบื้องต้นต้องยอมรับว่าประเทศไทยเรายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยตรง⁵⁴ เท่าที่ปรากฏมีการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 และปี 2540 โดยปี 2540 ปรากฏในมาตรา 33 ความว่า

"สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือใส่ข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน"

จะเห็นว่าไม่มีการให้ความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่ประการใด ในบางคำรอาจเรียกสิทธิดังกล่าวว่า "สิทธิส่วนตัว"⁵⁵ , "สิทธิในชีวิตส่วนตัว"⁵⁶ , "สิทธิส่วนบุคคล"⁵⁷ หรือ "สิทธิในชีวิตส่วนบุคคล"⁵⁸ แต่มีที่มาจากภาษาอังกฤษคำว่า "Right of privacy" เหมือนกัน จึงเป็นเพียงความแตกต่างทางด้านการแปลเท่านั้น

⁵⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, "สื่อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว," คุลพาท 39 (สิงหาคม 2535) : 86.

⁵⁵ ชูชีพ ปินทะศิริ, "การละเมิดสิทธิส่วนตัว" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 3.

⁵⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, "สื่อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว," คุลพาท 39 : 80.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁸ กงจักร โพธิ์พร้อม, "ปัญหาทางกฎหมายมหาชนบางประการเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ข่าวสารโดยเครื่องมือคอมพิวเตอร์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 43.

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of privacy) นั้น เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสิทธิประจำตัวบุคคล อันประกอบด้วย เสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต ความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกิน⁵⁹ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้นได้แก่ สภาวะความเป็นอยู่ของบุคคลที่จะอยู่ตามลำพัง โดยไม่ถูกรบกวนแทรกแซงจากบุคคลอื่น แม้การรบกวนนี้จะมีใช้การรบกวนทางกายภาพ เช่น การบุกรุกเข้าไปในบ้าน กั้นรั้วปิดบังทัศนียภาพ ส่งเสียงอึกทึกครึกโครม หรือมีกลิ่นควันรบกวนก็ตาม แต่เป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่จิตใจ เช่น การลอบบันทึกเสียง บันทึกเสียงสนทนาส่วนตัว การแอบดูบุคคลในสถานที่ส่วนตัว การแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ส่วนตัว การลอบฟังการสนทนาส่วนตัว เช่นนี้ผู้ถูกละเมิดมิได้รู้ตัวหรือถูกรบกวนทางกายภาพแต่อย่างใด แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายแก่จิตใจ ทำให้รู้สึกว่ามีความเป็นส่วนตัวหลงเหลืออยู่ และเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจเลวร้าย เป็นความเสื่อมเสียทางศีลธรรม สมควรที่กฎหมายจะคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิด⁶⁰

Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ได้ให้ความหมายว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (right to be let alone) เหมือนกับท่านผู้พิพากษา Cooley⁶¹ โดยเห็นว่าเป็นเรื่องของความทุกข์ทรมานจิตใจมากกว่าบาดเจ็บทางกาย⁶² ทั้งนี้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจำแนกได้ดังนี้

⁵⁹ซูชีพ ปิณฑะสิริ, "การละเมิดสิทธิส่วนตัว" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 3.

⁶⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

⁶¹Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, "The right to privacy [the implicit made explicit]," in Philosophical dimensions of privacy, ed. Ferdinand David Schoeman (New York : Cambridge University Press, 1984), p. 76.

⁶²Ibid., p. 77.

1. ช้อยกเว้น อันไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ได้แก่⁶³

1.1 เรื่องที่เป็นสาธารณะ หรือผลประโยชน์สาธารณะ รวมถึงบุคคลสำคัญของสาธารณะ หรือบุคคลอันสมควรจะได้รับการนำมากล่าวถึงนั้น ไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

1.2 การติดต่อสื่อสารอันได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาท

1.3 การเผยแพร่เรื่องจริงของบุคคลโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น

1.4 กรณีผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติตามหน้าที่ไปแอบหรือดักฟังทางโทรศัพท์

2. กรณีที่ไม่สามารถใช้เป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้ ได้แก่⁶⁴

2.1 กรณีที่เป็นความจริง (The truth)

2.2 กรณีขาดเจตนาร้ายในการกระทำผิด (The absence of "malice")

Edward J. Bloustein เห็นว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงว่า การล่วงละเมิดเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์⁶⁵

ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวคือสิทธิที่จะปลอดจากการเข้าถึงเอา หรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของบุคคลผู้หนึ่งผู้ใด ปลอดจากการเผยแพร่ถึงกิจธุระส่วนตัวของบุคคลหนึ่งใด ซึ่งสาธารณชนไม่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หรือปลอดจากการล่วงละเมิดอันมิชอบต่อกิจกรมส่วนตัว

⁶³Ibid., pp. 87 - 89.

⁶⁴Ibid.

⁶⁵Edward J. Bloustein, "Privacy as an aspect of human dignity," in Philosophical dimensions of privacy , ed. Ferdinand David Schoeman (New York : Cambridge University Press, 1984), p. 186.

ของบุคคล ซึ่งเป็นการทำลายหรือเป็นมูลเหตุที่ทำให้ได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ทำให้
เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือทำให้ได้รับความอับอายตามความรู้สึกของบุคคลทั่วไป⁶⁶

William L. Prosser เห็นว่า การล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น
มี 4 รูปแบบ ได้แก่⁶⁷

1. การรบกวนต่อการอยู่โดยสันโดษ หรือการอยู่โดยลำพัง หรือต่อกิจกรรม
ส่วนตัว (Intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude , or
into his private affairs) เช่น การลักลอบดักฟังการสนทนาส่วนตัวทางโทรศัพท์ ,
การแอบมองทางหน้าต่าง ซึ่งเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจไม่เป็นที่พึงปรารถนาของวิญญูชน
และเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตแห่งความเป็นส่วนตัว แต่ในสถานที่สาธารณะบุคคล
ย่อมไม่มีสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง ดังนั้นการถูกถ่ายภาพในสถานที่เช่นนั้นจึงไม่เป็นการละเมิด
กรณีดังกล่าวเป็นการออกช่องว่าง Trespass และ Nuisance ในเรื่องความเสียหายทาง
จิตใจ และเป็นการเยียวยาการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย⁶⁸

2. การเปิดเผยแก่สาธารณชนถึงเรื่องราวส่วนตัวที่น่ารังเกียจ และไม่พึง
ปรารถนาของโจทก์ (Public disclosure of embarrassing private facts
about the plaintiff) เช่น ตีพิมพ์ประกาศว่าโจทก์เป็นหนี้และไม่ยอมใช้ โดยการเปิดเผย
ดังกล่าวต้องเป็นเรื่องส่วนตัวจริงๆ

⁶⁶ กงจักร โพธิ์พร้อม, "ปัญหาทางกฎหมายมหาชนบางประการเกี่ยวกับความ
ควบคุมการใช้ข่าวสารโดยเครื่องมือคอมพิวเตอร์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 55.

⁶⁷ William L. Prosser , "Privacy [a legal analysis]," in
Philosophical dimensions of privacy , ed. Ferdinand David Schoeman
(New York : Cambridge University Press , 1984), pp. 107 - 117.

⁶⁸ Ibid., p.109.

3. การเผยแพร่ต่อสาธารณะในประการที่จะทำให้โจทก์เสื่อมเสีย หรือทำให้โจทก์ตกอยู่ในทรศนะที่เลวร้ายในสายตาของสาธารณะ (Publicity which places the plaintiff in a false light in public eye)

4. การใช้ชื่อหรือสิ่งที่คล้ายกันของโจทก์เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยไม่ได้รับความยินยอม (Appropriation , for the defendant's advantage , of the plaintiff's name or likeness)

ดังนั้นสรุปได้ว่าการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวคาบเกี่ยวกับการรบกวนการครอบครอง เนื่องจาก "ความเป็นอยู่ส่วนตัว" นั้นย่อมรวมถึงสภาวะความเป็นอยู่ของบุคคลที่จะครอบครองใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อย่างสงบสุขโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่นด้วยนั่นเอง

การรบกวนการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์สามารถจำแนกออกเป็น 2 กรณีคือ

1.2.1 การรบกวนการครอบครองโดยไม่มีสิทธิ

1.2.2 การรบกวนการครอบครองโดยใช้สิทธิเกินส่วน

1.2.1 การรบกวนการครอบครองโดยไม่มีสิทธิ หมายถึงผู้รบกวนการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ไม่มีสิทธิใดๆในการรบกวน ทั้งนี้ตามป.พ.พ. มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

เนื่องจากคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420 นี้หมายความว่า ได้กระทำความ

เสียหายแก่สิทธิเค็ดชาคของบุคคลคือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายนั้นเอง โดยคำว่า "ผิดกฎหมาย" ตามมาตรา 420มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ตามมาตรา 421ที่แปลมาจากคำว่า "Unlawfully" ⁶⁹

1.2.2 การรบกวนการครอบครองโดยใช้สิทธิเกินส่วน หมายถึงผู้รบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิ แต่ใช้สิทธิให้เป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ตามป.พ.พ.มาตรา 421 ซึ่งบัญญัติว่า

"การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น มาตรา 421เป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่ง มีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ดังนี้ ⁷⁰

1. ผู้กระทำต้องมีสิทธิ ถ้าไม่มีสิทธิและกระทำผิดกฎหมาย ย่อมเป็นละเมิดตามมาตรา 420 อย่างไรก็ตามมาตรา 421 มีโทษบัญญัติว่าเป็นละเมิดในตัวเอง จะต้องพิเคราะห์องค์ประกอบตามมาตรา 420 ประกอบด้วย ถ้าครบองค์ประกอบตามมาตรา 420 แล้วจึงจะเป็นละเมิด ⁷¹

⁶⁹ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, "การกระทำโดยผิดกฎหมาย"กับ"การมิชอบด้วยกฎหมาย" ในเรื่องละเมิดต่างกันหรือไม่, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 20(2533): 89.

⁷⁰ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2531), หน้า 27.

⁷¹สุขุม สุภณิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537), หน้า 57.

2. สิทธิของผู้กระทำนั้นต้องเป็นสิทธิซึ่งกฎหมายรับรองโดยเฉพาะ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิฟ้องคดี สิทธิแจ้งความร้องทุกข์ มิได้หมายความว่าถึงสิทธิที่เรียกว่า เสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย เช่น การเคียวิน นั้ง นอน หรือการพูด ถ้าเดินโดยประมาทเดินเลื้อไปชนทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย เป็นละเมิดตามมาตรา 420 มิใช่มาตรา 421

3. ผู้กระทำใช้สิทธินั้นโดยแกล้งให้เขาเสียหาย ต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ้ายเคียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่า ผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด⁷² นอกจากนี้ใช้ครอบคลุมกรณีการใช้สิทธิซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นเกินกว่าปกติธรรมดาแห่งการใช้สิทธิด้วย หรือใช้กรรมสิทธิ์โดยฉิปกกติ แม้ว่าผู้ใช้สิทธิจะมีได้มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ตาม⁷³ ส่วนการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อต้องเป็นประมาทเดินเลื้ออย่างร้ายแรงซึ่งเสมือนเจตนากระทำ⁷⁴ ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่า ประมาทเดินเลื้ออย่างร้ายแรงก็เท่ากับจงใจ⁷⁵ (Culpa lata dolus est)

⁷²ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 28.

⁷³นพรัตน์ สนั่นพานิชกุล, "สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด"ตามบทบัญญัติ มาตรา 420 : ศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2538), หน้า 69.

⁷⁴สุขุม สุภนิคย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 58.

⁷⁵ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), หน้า 20.

การใช้สิทธิให้เป็นที่เสียหายแก่เขาโดยทั่วไปอาจแยกได้เป็น 2 ประการ ประการหนึ่ง ผู้ใช้สิทธิไม่ได้รับประโยชน์ แต่การที่ได้ทำไปโดยตั้งใจจะ让他เสียหายได้รับความรำคาญเท่านั้น เช่น โกรธกับเพื่อนบ้าน อยากให้เขาอพยพไปให้พ้น จึงเอากลองมาตีกรอกหูเขาทุกๆคืน เพื่อให้เขารำคาญ โดยตัวเองไม่ได้รับประโยชน์อะไร อีกประการหนึ่ง แม้ผู้ใช้สิทธิจะได้รับประโยชน์อยู่บ้าง แต่การที่ได้รับประโยชน์นั้นเป็นการทำให้เขาเสียหายเกินควร⁷⁶ เช่น ก. ก่อกำแพงขึ้นในที่ดินของตน เพื่อที่จะปิดบังหน้าต่างของบ้าน ข. ผู้เป็นเพื่อนบ้าน การที่ ก. กระทำดังนี้เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย⁷⁷

1.3 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง

เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินย่อมมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดิน โดยสิทธินั้นเป็นทรัพย์สินสามารถไต่ถามต่อบุคคลได้ทั่วไป ก่อหน้าที่ให้บุคคลอื่นในการระมัดระวัง ไม่เข้ามารบกวนด้วยการกระทำใดๆ หรือควั่นการกระทำใดๆอันจะก่อให้เกิดความขัดข้องในการใช้สิทธิต่างของเรา กฎหมายจึงกำหนดวิธีการหรือกลไกเพื่อแก้ไขข้อขัดข้อง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ทรงสิทธิได้รับประโยชน์ที่ตนควรจะมีด้วยอำนาจของกฎหมาย ในฐานะเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเราเรียกว่า "การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง" นั้นเอง การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์แบ่งได้เป็น

⁷⁶ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2505), หน้า 487.

⁷⁷คณะกรรมการจัดงานเนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี, อุทาหรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2 ฉบับกรร่างกฎหมายเนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533 (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 153.

- 1.3.1 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองด้วยตนเอง
 - 1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (ป.พ.พ.มาตรา 449)
 - 2) การใช้กำลังป้องกันสิทธิของตน (ป.พ.พ.มาตรา 451)
- 1.3.2 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยเจ้าพนักงาน
- 1.3.3 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยใช้สิทธิทางศาล
- 1.3.4 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยตรากฎหมายใหม่

1.3.1 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองด้วยตนเอง เป็นวิธีการปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่กระทำได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล เฉพาะกรณีเป็นการกระทำเพียงเล็กน้อยแล้ว ก็อาจจะชดเชยความเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้นเสียเองได้ ซึ่งต้องมีกฎหมายยอมให้ทำได้ ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

- 1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (ป.พ.พ.มาตรา 449)
- 2) การใช้กำลังป้องกันสิทธิของตน (ป.พ.พ.มาตรา 451)

1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามป.พ.พ.มาตรา 449 บัญญัติไว้ว่า

"บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้"

มาตรา 449 นั้นอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยนิติโทษกรรมของเรื่องละเมิด จึงเป็นกรณีพิเศษที่กฎหมายไม่ให้บุคคลผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนใดๆ สามารถ

จำแนกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้ดังนี้⁷⁸

1. มีภัยอันตรายต่อสิทธิ
2. ภัยอันตรายนั้นละเมิดต่อกฎหมาย
3. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง
4. ป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

1. มีภัยอันตรายต่อสิทธิ หมายถึง มีสิ่งใดที่จะก่อความเสียหายแก่สิทธิที่บุคคลมีอยู่นั้นเอง
2. ภัยอันตรายนั้นละเมิดต่อกฎหมาย ต้องเป็นภัยอันตรายที่ก่อโดยบุคคล และบุคคลนั้นไม่มีอำนาจจะทำได้ เมื่อกระทำจึงเป็นการผิดกฎหมาย ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้
3. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง คือถ้าไม่กระทำการป้องกันเสียในขณะนั้นภัยอาจเกิดขึ้นได้ โดยมีภัยอันตรายในอนาคตค่อนข้างห่างไกล และภัยอันตรายในอดีต
4. ป้องกันพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือวิธีทางที่จะทำให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายน้อยที่สุด โดยการกระทำนั้นสามารถหยุดยั้งการละเมิดต่อกฎหมายอย่างได้ผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1498 - 1499/2529 จำเลยทำรั้วปิดกั้นทางพิพาทซึ่งเป็นทางสาธารณะ(ทางที่อุทิศเป็นทางสาธารณะโดยปริยาย) เป็นเหตุให้โจทก์ใช้เข้าออกบ้านโจทก์มิได้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การที่โจทก์หรือรั้วที่ปิดกั้นออก เพื่อที่จะได้ใช้ทางพิพาทต่อไป จึงเป็นการกระทำเพื่อป้องกันความเสียหายโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะก่อความเสียหายแก่จำเลย โจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทน

- 2) การใช้กำลังป้องกันสิทธิของตน เป็นไปตามป.พ.พ.มาตรา 451 บัญญัติไว้ว่า

⁷⁸ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2534), หน้า 200 - 203.

"บุคคลใดใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้คงสิทธิ นั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาปสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อน ท่านว่าต้องจำกัดเครื่องครัดแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อที่จะบำบัดภัยอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีขึ้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน"

มาตรา 451 การใช้กำลังป้องกันสิทธิไม่จำกัดว่าเป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินตาม ป.พ.พ. มาตรา 450 ไม่จำเป็นต้องเป็นภัยอันผิดกฎหมายตามมาตรา 449 หรือภัยอันบังคับให้ ต้องหลีกเลี่ยงตามมาตรา 450 แต่ต้องมีสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ทำความเสียหายควรจะได้รับผล อย่างใดอย่างหนึ่ง และผลที่จะได้นั้นกำลังจะสูญเสียไปโดยที่ผู้ก่อความเสียหายไม่มีเวลาจะใช้ สิทธิทางศาลหรือทางพนักงานผู้มีหน้าที่ทางอื่น จึงจำเป็นที่จะต้องทำการลงเพื่อป้องกันมิให้สิทธิ ที่ควรจะได้สูญเสียไป หรือเพียงจะประวิงไปมาก ⁷⁹ จึงเป็นเรื่องป้องกันสิทธิ หากการ ป้องกันตนเองเกี่ยวกับมาตรา 449 ไม่ใช่ มาตรา 449 เป็นการป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อสิทธิ และอันตรายนั้นเกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย และภัยใกล้จะถึงจึงมีอำนาจที่จะช่วยตัวเองโดย ใช้กำลังกายหรืออาวุธ เพื่อป้องกันมิให้ภัยเกิดขึ้น มิฉะนั้นภัยจะมาถึงตัวเราหรือทรัพย์สินหรือ สิทธิของเรา จึงไม่ต้องขอให้ใครช่วยเหลือเสียก่อน แต่การป้องกันตามมาตรา 451 นี้ ผู้มีสิทธิ

⁷⁹ จิตติ คิงสภทิตย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 336.

ตามกฎหมายต้องทำการช่วยตัวเอง เพื่อให้ได้สมดังสิทธิที่มีอยู่ โดยสิทธิที่มีนั้นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะบังคับใครได้ทั่วไป⁸⁰

ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้มีสิทธิไม่จำกัดว่าต้องเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย เช่น เฉากงหญ้าโดยไม่รู้ว่ามีส่วนบางอย่างปนอยู่ซึ่งทำให้เกิดกลิ่นและควันอันเป็นอันตรายต่อผู้สูดดมเข้าไป คนในบ้านติดกับกองไฟที่เผาเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนมีสิทธิยังความเดือดร้อนให้สิ้นไปตามป.พ.พ.มาตรา 1337 จะขอให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือก็ไม่ทันเพราะไม่อาจทนรับความเดือดร้อนอยู่ได้จำเป็นต้องกำจัดเสีย จึงเอาน้ำไปดับไฟในที่ดินของคนอื่นได้ โดยไม่มีความผิดฐานบุกรุกหรือละเมิดเพื่อให้สมดังสิทธิตามมาตรา 1337 แต่ถ้าความเดือดร้อนนั้นยังไม่ถึงขนาดที่จะต้องทำทันที จะใช้กำลังเพื่อดับไฟดังกล่าวไม่ได้ ต้องขอให้เจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้ การกระทำเช่นนี้เป็นการทำความยุติธรรมให้ตนเอง⁸¹ การป้องกันเพื่อให้สมดังสิทธิ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทนไม่ว่าจะก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือบุคคล แต่กฎหมายเคร่งครัดว่าจะต้องทำเท่าที่จำเป็นตามวรรคสองคือ เพื่อบำบัดป้องภัยอันตรายเท่านั้น เพราะมิฉะนั้นจะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นได้ง่าย และกระทบต่ออำนาจของบ้านเมือง ฉะนั้นแม้ได้กระทำโดยสำคัญผิดโดยเข้าใจว่ามีอำนาจป้องกัน หรือมีเหตุจำเป็นต้องป้องกันมาตรา 451 วรรคสามก็ไม่ยกเว้นให้ ยิ่งเข้าใจผิดว่าตนมีสิทธิด้วยแล้วแก้ตัวไม่ได้เลย แม้การที่หลงพลาดไปนั้นมิใช่เพราะความประมาทเลินเล่อของตนก็ตาม จะอ้างความไม่ตั้งใจหรือไม่ประมาทเลินเล่อขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดทั่วไปไม่ได้ เพราะการใช้กำลังป้องกันสิทธินั้นทำให้เขาเสียหาย เป็นละเมิดมาแต่แรกเพียงแต่กฎหมายนิรโทษกรรมให้ในขอบเขตจำกัด ถ้าไม่มีนิรโทษกรรมก็เป็นละเมิด⁸²

⁸⁰ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 209.

⁸¹ จิตติ ดิงศกัทธิย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 336.

⁸² ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 210.

1.3.2 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยเจ้าพนักงาน เป็นวิธีปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนถึงกับต้องกระทำการปลดเปลื้องการรบกวนในทันทีดังหัวข้อ 1.3.1 ที่ผ่านมา ต้องขอให้เจ้าพนักงานของรัฐช่วยเหลือ เช่น แจงความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือร้องขอให้เจ้าพนักงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะเข้ามามีบทบาทในการระงับการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของความผิดและบทลงโทษอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะไม่ก้าวล่วงไปศึกษาถึงความผิดทางอาญาแต่ประการใด

1.3.3 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยใช้สิทธิทางศาล เป็นวิธีปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยกฎหมายสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิในรูปสถาบันขึ้นมา ซึ่งก็คือ "ศาล" การจะใช้สิทธิทางศาลนั้นเป็นไปตามป.วิ.พ.มาตรา 55 กล่าวคือ มีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น สำหรับกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะเป็นไปตามป.พ.พ.มาตรา 1337 ส่วนผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์เป็นไปตามป.พ.พ.มาตรา 1374 หลักเกณฑ์และรายละเอียดจะศึกษาในบทที่ 3 ต่อไป

อย่างไรก็ตามในระหว่างการพิจารณาของศาล โจทก์สามารถใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามป.วิ.พ.มาตรา 254(2) ได้ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ในคดีอื่นนอกจากคดีโมเสรา^{*} โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมคำฟ้อง หรือ

^{*}คดีโมเสรา^{*}ตามป.วิ.พ.มาตรา 189 หมายถึง

(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข้ออันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่า หรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้อง ไม่เกินเดือนละสี่พันบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(ดูสมศักดิ์ คุณเงิน และคณะ, ผู้รวบรวม, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2535), หน้า 141.)

ในเวลาใดๆก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างใดๆดังต่อไปนี้

(1)...

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย...

(3)...

(4)...

ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรานี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตหรือยกคำขอ เช่นว่านี้"

มาตรา 254(2) เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างการศึกษาพิจารณา กล่าวคือ ในคดีแพ่งสามัญทั่วไปนอกจากคดีโมโนสาเร่ โจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีการคุ้มครองอย่างใดๆตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ความมุ่งหมายก็เพื่อคุ้มครองโจทก์มิให้ได้รับความเสียหายในกรณีที่จำเลยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการไว้เพื่อป้องกันหรือปลดเปลื้องความเสียหายที่โจทก์จะพึงได้รับ⁸³ ทั้งนี้ต้องพร้อมกับคำฟ้องหรือในระหว่างพิจารณา ซึ่งศาลจะได้ส่วนตามป.วิ.พ.มาตรา 255 โดยศาลจะเรียกมาสืบว่ามีเหตุสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้หรือไม่ ซึ่งในกรณีที่ยื่นคำขอให้ห้ามชั่วคราวหรือคำสั่งอื่นๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254(2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่าจำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำ

⁸³ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วย วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2526), หน้า 9 - 10.

หรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกต้องร้อง หรือโจทก์จะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

ป.วิ.พ.มาตรา 254(2) เป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้จำเลยกระทำการอันเป็นการเสียหาย หรือเดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีสินคดี ที่ว่าให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดนั้น เช่น การห้ามมิให้จำเลยเข้ามาทำการก่อสร้างอาคารลงในที่ดินของโจทก์ หรือแม้จะเป็นการก่อสร้างลงในที่ดินของจำเลยเอง แต่การกระทำของจำเลยก็เป็นการละเมิดต่อโจทก์ เช่น ทำให้อาคารของโจทก์แตกร้าว เพราะการคอกเสาเข็มของคนงานจำเลย หรือทำให้รูหินและวัสดุก่อสร้างร่วงหล่นลงมาถูกอาคารของโจทก์เสียหาย⁸⁴ หรือจำเลยใช้ลวดหนามปิดกั้นทางเดินเข้าออกของโจทก์ จนโจทก์ไม่มีทางออกไปภายนอกที่ดินของโจทก์ โจทก์จึงขอให้จำเลยรื้อถอนลวดหนามซึ่งกั้นที่พิพาทออก หรือในกรณีบุกรุก จำเลยกำลังจะบุกรุกอีก จึงขอให้ห้ามให้หยุดอยู่ตรงจุดที่ฟ้อง แต่ที่บุกรุกครั้งแรกจะขอตามป.วิ.พ.มาตรา 254 ไม่ได้ เพราะมีผลเท่ากับชนะคดีโดยยังไม่ได้พิจารณาพิพากษา การห้ามจึงเป็นการห้ามการละเมิดหลังฟ้อง⁸⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1479/2520 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายฐานละเมิด และให้รื้อถอนเสาและสายไฟฟ้าแรงสูงที่ติดตั้งและเดินสายผ่านที่ดินของโจทก์ โจทก์ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา อ้างว่าเสาไฟฟ้าดังกล่าวกีดขวางอยู่ทำให้โจทก์ก่อสร้างโรงภาพยนตร์และอาคารพาณิชย์ในที่ดินโจทก์ไม่ได้ โจทก์เสียหายขาดรายได้ ขอให้ศาลสั่งจำเลยย้ายเสาและสายไฟจากที่เดิม เพื่อติดตั้งใหม่ในที่ดินของโจทก์ส่วนที่ไม่กีดขวางการก่อสร้าง

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁸⁵ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีกรชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2534), หน้า 32.

คำขอดังกล่าวเท่ากับเป็นการขอห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดตามที่ฟ้อง ศาลควรจะต้องทำการไต่สวนและฟังข้อเท็จจริงว่ามีเหตุสมควรและเพียงพอที่จะสั่งห้ามชั่วคราวดังกล่าวหรือไม่ ไม่ชอบที่จะสั่งยกคำร้องขอโดยไม่ทำการไต่สวน

ส่วน"การกระทำที่ถูกร้อง"นั้นหมายถึง การกระทำของจำเลยอันเป็นมูลเหตุให้โจทก์ต้องมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลย เพื่อขอรับความคุ้มครองจากศาล หรือปลดเปลื้องความเสียหาย คำขอของโจทก์ที่ขอห้ามจำเลยจึงต้องเป็นกรณีเดียวกันกับที่โจทก์ฟ้องจำเลย⁸⁶ ซึ่งอาจเป็นกรณีอื่นนอกจากการละเมิดหรือการผิดสัญญา อันเป็นการบัญญัติไว้กว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการกระทำของจำเลย ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เพราะอาจมีบางกรณีที่อาจจะไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ เช่น จำเลยใช้สิทธิของจำเลยแต่ใช้สิทธิเกินส่วน ทำให้โจทก์เสียหาย เป็นต้นว่า ใช้เครื่องจักรสิ้นสละเพื่อน ทำให้เค็ยคร้อนรำคาญตามป.พ.พ. มาตรา 1337 อาจขอให้ระงับชั่วคราวได้ เกี่ยวกับป.พ.พ. มาตรา 435 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกำลังขุดกำแพง กำแพงจะล้มทับอาคารของโจทก์ ขอให้ห้ามขุดหรือสั่งให้ดำเนินการที่จะเป็นการปลอดภัย พร้อมมีคำร้องขอห้ามขุดไว้ชั่วคราวก่อน หรือฟ้องว่าจำเลยกำลังขุดที่ดินในที่ดินของจำเลย แต่ขุดไปลึกมาก แม้ยังไม่ได้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินข้างเคียง แต่ถ้าจำเลยขุดลึกต่อไปอีก อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างของโจทก์อาจพังทลายลง โจทก์อาจร้องขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยขุดที่ดินต่อไปได้⁸⁷

"คำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย" เพื่อให้การใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาสมาารถใช้

⁸⁶ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วย วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 20.

⁸⁷ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 33 - 34.

ได้กว้างขวางขึ้น เพราะมีถนนแล้วโจทก์อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย ต่อเนื่องจากการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือเหตุที่โจทก์นำมาฟ้องร้อง อาจทำให้จำเลยกระทำกร อย่างใดอย่างหนึ่งให้โจทก์ต้องเสียหายโดยที่โจทก์มิได้ฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำเช่นนั้นโดยตรง เช่น ฟ้องว่าจำเลยละเมิดก่อสร้างตึก ทำให้ฝุ่นละอองสิ่งของปลิวและตกเข้ามาในบ้าน โจทก์จนไม่สามารถอยู่อาศัยได้ ขอให้ทำสิ่งปิดกั้นป้องกันของตกหล่นและใช้วัสดุคลุมสิ่งก่อสร้าง ป้องกันการกระจายของฝุ่นละออง การขอให้ศาลสั่งให้จำเลยหยุดตกเสาเข็มเพราะบ้าน โจทก์กระเทือนแตกร้าว หรือการบรรเทาความเดือดร้อน เนื่องจากจำเลยทำรั้วปิดกั้นทางเดิน ทำให้โจทก์ออกไม่ได้ ขอให้เปิดรั้วเพื่อให้โจทก์ใช้ทางเดินชั่วคราว ในกรณีเช่นนี้จำเลยอาจ กลับแกลังเอากองดินมากองขวาง หรือซุกหลุมตรงทางเดินเพื่อให้เดินไม่ได้ โจทก์สามารถ ร้องขอตามมาตรานี้ได้ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์ได้รับต่อเนื่องไปจากการ กระทำของจำเลยที่ถูกฟ้องร้องให้เปิดทางเดิน ⁸⁸

หากจำเลยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามดังกล่าว ศาลขอที่จะมีคำสั่งจับกุมและกักขังจำเลย เพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งตามป.วิ.พ.มาตรา 297 และมาตรา 300 ประกอบด้วยมาตรา 259 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 207/2515) ⁸⁹

คำขอในเหตุฉุกเฉินตามป.วิ.พ.มาตรา 266 ถึงมาตรา 270 นั้น เป็นเรื่องที่สามารถใช้ประกอบกับมาตรา 254(2) ได้ในกรณีเร่งด่วน โดยหลักใหญ่อยู่ในมาตรา 266 ดังนี้

"ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้"

⁸⁸ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี (กรุงเทพมหานคร ; บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2540), หน้า 24 - 25.

⁸⁹ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 22.

เมื่อได้ยื่นคำร้อง เช่นว่ามานี้ วิธีพิจารณาแห่งการพิจารณาและชี้ขาดคำขอนั้นให้อยู่ภายใต้วิธีเฉพาะคั้งที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้"

คำขอในเหตุถูกเงินหมายถึง กรณีที่โจทก์มีความจำเป็นจะต้องมาขอรับความคุ้มครองจากศาลเป็นการด่วน มิฉะนั้นจะทำให้โจทก์เสียประโยชน์ หรือได้รับความเสียหายโดยไม่มีทางจะแก้ไขหรือเป็นการยากที่จะเยียวยาได้ในภายหลัง เช่น จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์และไม่หยุดยั้งความเสียหายให้แก่โจทก์หับทวียิ่งขึ้นโดยไม่มีที่สิ้นสุด หรือกรณีที่จำเลยปิดกั้นทางจำเป็นหรือทางภาระจำยอมเป็นเหตุถึงกับทำให้โจทก์ไม่มีทางออก เป็นต้น ⁹⁰ โจทก์จะต้องยื่นคำร้องแสดงให้เห็นว่า กรณีมีเหตุถูกเงินเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายคามที่ขอโดยไม่ชักช้ารวมไปด้วยกล่าวคือ การยื่นคำขอในเหตุถูกเงินมีคำร้อง 2 ฉบับได้แก่ คำร้องตามมาตรา 254 และคำร้องในกรณีมีเหตุถูกเงินตามมาตรา 266 โดยศาลไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่จำเลย ซึ่งศาลจะไต่สวนโจทก์ก่อน เว้นแต่ ศาลเป็นที่พอใจตามค่าแถลงของโจทก์แล้วศาลจึงจะไม่ไต่สวน ⁹¹ ทั้งนี้ศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยว่า คดีนั้นมีเหตุถูกเงินหรือไม่ พร้อมทั้งศาลยังต้องพิจารณาคำว่าวิธีการคุ้มครองนั้นจะต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในประเด็นแห่งคดีด้วย ⁹² กล่าวคือ หากศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ก็จะมีผลเสมือนหนึ่งจำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาชี้ขาดคดีสินคือนั้น ⁹³ ในกรณีที่คำขอของโจทก์ตกไปทั้งสองฉบับ โจทก์มีทางแก้ไขโดยการเสนอคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามวิธีการสามัญใ้ถือปฏิบัติตามป.วิ.พ.มาตรา 267 วรรคท้าย ⁹⁴ โดยไปใช้ป.วิ.พ.มาตรา 254 นั้นเอง

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 78.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 79.

⁹² เรื่องเดียวกัน , หน้า 94.

⁹³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 95.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 94.

1.3.4 การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยตรากฎหมายใหม่ ในเรื่องดังกล่าวจะศึกษาถึงกรณีความเป็นไปได้และแนวโน้มในบทที่ 4 ต่อไป

อย่างไรก็ตามการปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น ก็ยังมีขอบเขตในรูปของข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ตามป.พ.พ.มาตรา 1338 ถึงมาตรา 1355 ซึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องยอมรับการรบกวนบางอย่างที่กฎหมายระบุ ทำให้ใช้สิทธิปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ ดังจะศึกษาในบทที่ 4 ต่อไป