

การนำหลักเกณฑ์เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนในต่างประเทศมาใช้กับกฎหมายไทย

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทก่อนว่า หลักเกณฑ์การใช้สิทธิเกินส่วนของไทย หรือการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๒ ประการ คือ

๑. องค์ประกอบภายใน คือจงใจ ซึ่งหมายถึงรู้สำนึกถึงผล หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน

๒. องค์ประกอบภายนอก คือ มีการกระทำที่เกินสมควร หรือเกินส่วน หรือที่ศาลไทยเรียกว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต นั้นเอง

หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔๒๑ นี้ คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น" มาตรา ๔๒๖ ของเยอรมันจึงประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๒ ประการเช่นเดียวกับของไทย คือ ๑. จงใจ ๒. มีการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี แต่มาตรา ๔๒๖ ของเยอรมันต่างกับมาตรา ๔๒๑ ของไทยตรงที่ว่า มาตรา ๔๒๖ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้ใช้เฉพาะกรณีการใช้สิทธิเท่านั้น มาตรา ๔๒๑ ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีทั้งหมด* แต่มาตรา ๔๒๑ ของไทยนั้น เป็นเรื่องของการใช้สิทธิโดยเฉพาะ

ปัญหาที่สำคัญของทั้ง ๒ มาตรา ก็คือ การกระทำอย่างไรบ้างที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี และอย่างไรบ้างที่เป็นการเกินส่วน ซึ่งทั้งเยอรมันและไทยต่างก็ปล่อยให้ศาลเป็นผู้ตีความในปัญหาเหล่านี้ ซึ่งศาลไทยได้นำเอาหลักสุจริตตามมาตรา ๕ มาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่า เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ เช่นเดียวกับที่ศาลเยอรมันก็นำเอาหลักสุจริต (Good Faith) ตามมาตรา ๒๔๒ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาประกอบว่า เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๔๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

* Ryan K.W., An Introduction to the Civil Law, p. 130.

ด้วย แต่แตกต่างกันตรงที่ว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕ ของไทยนั้น เป็นบทบัญญัติทั่วไปใช้ได้กับทุกกรณี แต่บทบัญญัติตามมาตรา ๒๔๒ ของเยอรมันใช้เฉพาะกับเรื่องสัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ดีแม้ว่าทั้งศาลไทยและศาลเยอรมันจะได้นำเอาหลักสุจริตมาช่วยในการตัดสินคดีก็ตาม แต่หลักสุจริตก็เป็นหลักที่กว้างมาก ผู้เขียนเห็นว่ายังมีหลักเกณฑ์อื่น ๆ อีก ที่สามารถชี้ได้ว่ากรกระทำเช่นนี้สุจริตหรือไม่ อันเป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้กันในต่างประเทศ ทั้งนี้ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ ๓^๒ ผู้เขียนจึงขอแนะนำหลักเกณฑ์ทั้ง ๒ ประการ มาพิจารณาปรับกับกฎหมายไทยและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในศาลไทย พร้อมทั้งนำตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาพิจารณาด้วยว่าจะใช้หลักดังกล่าวกับกรณีการใช้สิทธิเกินส่วนของไทยได้แค่ไหน เพียงใด ดังต่อไปนี้

๑. หลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย (Intention to Harm)

หรือใช้สิทธิโดยจงใจแกล้งผู้อื่นโดยที่ตนเองไม่ได้รับประโยชน์อันใดจากการใช้สิทธินั้นเลย หลักนี้เป็นหลักที่ทุกประเทศยอมรับว่า ถ้าใช้สิทธิโดยจงใจทำให้เกิดความเสียหายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนทั้งสิ้น ซึ่งศาลไทยก็ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเกินส่วนโดยใช้คดีเช่นนี้เป็นจำนวนมาก ดังตัวอย่างฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๑๔/๒๕๑๒ ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า กรณีที่จะเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ นั้น จะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งก่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นตายเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ก่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๔๐/๒๕๑๕ ตัวแทนเครื่องหมายการค้า แจ้งข้อกล่าวหาว่าโจทก์ถูกจับค่าเนนคคืออาญา เป็นการใช้สิทธิซึ่งยังหังไม่ไควว่าตัวแทนเจตนา กลันแกล้งโจทก์ เพราะเครื่องหมายคล้ายคลึงกัน แม้ศาลยกฟ้องคดีอาญา ก็ไม่เป็นละเมิดค่อโจทก์

นอกจากนี้ ก็ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินโดยใช้หลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายน้ออีก เช่น คำพิพากษาฎีกา ๑๖๑๙/๒๕๑๕, ๒๑๕๑/๒๕๒๐, ๑๐๕๓/๒๕๒๑ และ ๒๖๕๓/๒๕๒๔ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อ้างมาข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลไทยมีความเห็นว่า หากเป็นการจงใจแกล้งผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายแล้ว ก็ย่อมเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๕๒๑ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า หากไม่ใช้กรณีจงใจแกล้งผู้อื่นแล้ว จะไม่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนแต่อย่างใด เพราะมีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายฎีกาที่ตัดสินไว้ว่า เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ทั้ง ๆ ที่มีใช้กรณีจงใจแกล้งผู้อื่นเพียงอย่างเดียว เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๑/๒๕๑๗, ๑๔๕๑/๒๕๒๓, ๘๒๘/๒๕๑๘, ๑๐๖๘/๒๕๐๘ และ ๑๐๘๐/๒๕๑๒ เป็นต้น ซึ่งจะได้นำมากล่าวในข้อต่อ ๆ ไป

สำหรับตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่งจะนำมาพิจารณานั้น ข้อเท็จจริงมีว่า^๑ จำเลยมีที่ดินอยู่คานหน้าที่ดินซึ่งโจทก์ได้สร้างโรงเก็บเครื่องบินไว้ จำเลยได้พยายามที่จะขายที่ดินของเขาในราคาที่เหมาะสมแก่โจทก์ แต่โจทก์ไม่ยอมตกลงราคาตามนั้น จำเลยจึงสร้างรั้วไม้ในบริเวณที่ดินของตนตามแนวเขตที่ดิน ยาว ๑๕ เมตร สูง ๑๐-๑๑ เมตร และที่ยอกของรั้วนี้ จำเลยได้ติดเหล็กแหลมไว้โดยรอบ เหล็กแหลมเหล่านี้เป็นอันตรายต่อเครื่องบินของโจทก์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลมแรง ๆ ทำให้ยากแก่การขึ้นลง ซึ่งเครื่องบินอาจถูกเหล็กแหลมตักกล่าวแทงเอาได้ โจทก์จึงมาฟ้องศาลขอให้สั่งจำเลยเอาเหล็กแหลมและรั้วสูง ๆ ออกไป พร้อมทั้งชดเชยค่าเสียหาย จำเลยโต้แย้งโดยยืนยันว่า เขาเพียงแต่หาประโยชน์ในสิทธิที่เขามีอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ตามตัวอย่างนี้ถ้าเกิดขึ้นในศาลไทย ซึ่งจะต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๕๒๑ เข้ามาปรับว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน มาตรา ๕๒๑ เพราะการที่จำเลยทำรั้วสูง ๆ และติดเหล็กแหลมไว้ที่ยอกรั้ว ย่อมรู้อยู่แล้วว่าอาจจะเกิดความเสียหายแก่เครื่องบินของโจทก์ในการขึ้นลงได้ จึงเป็นการกระทำโดยจงใจ และการกระทำดังกล่าวของจำเลยก็มีได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่จำเลยแต่อย่างใด ทั้งจากข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์ไม่ยอมตกลงซื้อที่ดินจากจำเลย ก็ทำให้พอมองเห็นเจตนาของจำเลยว่าจะทำไปเพื่อแกล้งโจทก์เพียงอย่างเดียวเท่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือ

^๑คดี Clement-Bayard ที่ตัดสินโดยศาลสูงฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๙๑๕ โดยศาลตัดสินว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เกินส่วน และถูกศาลสั่งให้รื้อถอนเหล็กแหลมและรั้วออกไปกับทั้งชดเชยค่าเสียหาย (ดู Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review 35 (1975): 981)

ใช้สิทธิซึ่งมีแค่จะให้เกิดความเสียหายตามมาตรา ๔๒๑ โดยนำหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย (Intention to Harm) เข้ามาใช้ประกอบการวินิจฉัยด้วย

๒. หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสม (Absence of Proper Interest)

หลักนี้มีหลักที่สำคัญอยู่ว่า ผู้ใช้สิทธินั้นได้ใช้สิทธิของตนโดยที่ตนเองแทบจะไม่ได้ประโยชน์อะไรเลย แต่การใช้สิทธินั้นได้ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย อันที่จริงหลักนี้ใกล้เคียงกับหลักเรื่องจงใจทำให้เกิดความเสียหายมาก เพราะการกระทำโดยขาดประโยชน์ที่เหมาะสมเช่นนี้ก็เท่ากับว่า จงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายนั่นเอง ซึ่งอาจจะเป็นข้อที่โจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า จำเลยจงใจแกล้งทำให้โจทก์เสียหายได้ ถ้าได้มีการใช้สิทธิเข้าหลักเกณฑ์ ก็ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิที่เกินส่วน หรือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว

ผู้เขียนจะขอนำข้อเท็จจริงที่ศาลไทยได้ตัดสินไว้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนมาพิจารณาโดยใช้หลักการขาดประโยชน์ที่เหมาะสมเข้ามาปรับ ว่าจะนำหลักนี้มาใช้ได้หรือไม่ เพียงใด

ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๑/๒๕๑๓ มีว่า ลำเหมืองพิพาทจากคลองโคกย่านที่นาของจำเลยไปสู่ที่นาของโจทก์ มีมาแต่เดิมช้านานแล้ว และโจทก์จำเลยต่างได้ใช้น้ำจากลำเหมืองพิพาทนี้ในการทำนาของตนสืบต่อจากเจ้าของเดิม โดยเฉพาะโจทก์ได้ใช้น้ำจากลำเหมืองพิพาทในการทำนามาเป็นเวลา ๑๐ ปีเศษแล้ว จำเลยกลบลำเหมืองพิพาททำให้น้ำไม่ไหลสู่ที่นาของโจทก์ ทำให้ข้าวเสียหาย โจทก์ฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยเปิดลำเหมือง และใช้ค่าเสียหาย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น เราสามารถเอาหลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสมมาใช้ได้ เพราะการที่จำเลยกลบลำเหมืองพิพาท ซึ่งอยู่ในนาของจำเลยเอง แม้จำเลยจะอ้างว่ามีสิทธิก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวของจำเลยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่จำเลยเท่าที่ควร ตรงกันข้ามเป็นการก่อความเสียหายให้โจทก์เป็นอันมาก จึงเป็นการกระทำที่เกินส่วน และยังทำให้เห็นเจตนาได้ว่า การที่จำเลยกลบลำเหมืองตอนที่ผ่านที่นาของจำเลย ซึ่งมีมาช้านานแล้ว ก็เพื่อจงใจแกล้งมิให้โจทก์ได้ใช้น้ำในการทำนาคือไปนั้นเอง การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือใช้สิทธิซึ่งมีแค่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑

ซึ่งตามคำพิพากษากฎีกานี้ ศาลก็วินิจฉัยไว้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น

สำหรับตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่งจะนำมาพิจารณาตามกฎหมายไทย โดยใช้หลักสากลประโยชน์ที่เหมาะสมนี้ ประกอบด้วยนั้น ข้อเท็จจริงมีว่า^๕ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินได้สูบน้ำจากบ่อนที่ดินของตน โดยที่ตนเองไม่ได้ประโยชน์อันใดจากการกระทำเช่นนี้เลย แต่ขณะเดียวกันก็ทำให้จำนวนน้ำใต้ดินที่ไหลไปยังที่ดินของเพื่อนบ้านลดลง ทั้งนี้จะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ตามตัวอย่างผู้เขียนมีความเห็นว่า สามารถนำเอาหลักสากลประโยชน์ที่เหมาะสมมาช่วยในการพิจารณาได้ ซึ่งการที่จำเลยสูบน้ำจากบ่อนที่ดินของตนโดยไม่มีประโยชน์อะไรแก่ตนเองเลย แต่ทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเสียหาย เช่นนี้ถือได้แล้วว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เกินส่วน เพราะมิได้มีประโยชน์อย่างจริงจังจากการใช้สิทธิของตน ถ้าได้กระทำโดยจงใจ คือรู้ว่าผู้อื่นอาจจะเสียหายจากการกระทำของตนแล้ว ก็เป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๑

๓. หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (the Harmful Alternative) คือ ในกรณีทางเลือกที่ได้ประโยชน์เท่ากันในการใช้สิทธิ ผู้ทรงสิทธิจะต้องเลือกทางที่ไม่เป็นอันตรายแก่ผู้อื่น ผู้เขียนเห็นว่าหลักนี้เป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่จะชี้ให้เห็นว่า ผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คือถ้าผู้ใช้สิทธิกระทำโดยสุจริตใจ มิได้มีเจตนาที่จะเห็นความเดือดร้อนของผู้อื่นควบคู่ไปกับผลประโยชน์จากการใช้สิทธิของตนแล้ว ก็ย่อมไม่เลือกทางที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเป็นแน่ ทั้ง ๆ ที่ทางเลือกทั้ง ๒ นั้น ได้ประโยชน์เท่า ๆ กัน

ซึ่งตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่พอจะเทียบกับหลักนี้ได้ก็คือ ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษากฎีกาที่ ๑๕๕๑/๒๕๒๓ ที่ดินของโจทก์จำเลยอยู่ติดต่อกัน โดยที่ดินของจำเลย

^๕ Cass. reg. 10 June 1902 ศาลสูงฝรั่งเศสได้ตัดสินว่า การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ต้องชดเชยค่าเสียหาย (ดู André Tunc, Chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law Vol.11, p. 109)

แปลงหนึ่งอยู่ติดถนนพาดตะวันตกตรงกันข้ามกับที่ดินของจำเลยอีกแปลงหนึ่ง ซึ่งติดต่อกับที่ดินของโจทก์พาดถนนตะวันออก ทั้งโจทก์จำเลยต่างใช้ประโยชน์ในที่ดินทำนาข้าวโดยอาศัยน้ำฝน เติมเมื่อมีฝนตกน้ำฝนจะไหลจากที่ดินสูงทางทิศตะวันออกมาสู่ที่ดินของโจทก์จำเลยทางทิศตะวันออกของถนน และไหลลอดผ่านท่อระบายน้ำกับข้ามถนนลงยังที่นาของจำเลยแปลงทิศตะวันตกแล้วไหลไปสู่ลำเหมืองในที่สุด ซึ่งโจทก์จำเลยก็ทำนาปลูกข้าวได้เป็นปกติ จน พ.ศ. ๒๕๑๕ ทางกรมได้ปรับปรุงยกระดับถนนตอนนี้ให้สูงขึ้นจนน้ำฝนไม่อาจไหลข้ามถนนได้ คงไหลผ่านท่อระบายน้ำ ๒ ช่อง ซึ่งอยู่ตรงที่นาจำเลยแปลงทิศตะวันออกลงที่นาจำเลยแปลงทิศตะวันตก ต่อมา พ.ศ. ๒๕๒๐ จำเลยได้ทำคันดินหรือพนังยาวขนานตามแนวเขตที่ดินติดถนนพาดตะวันตกมีความยาวจากทิศเหนือไปทิศใต้ประมาณ ๓๐ เมตร เพื่อกันมิให้น้ำที่ไหลจากท่อระบายน้ำดังกล่าวลงสู่ที่นาของจำเลย เมื่อ นายจิตร กำนันท้องที่ ได้รับคำร้องเรียนจากโจทก์แล้วได้ไปคูที่นาของโจทก์จำเลยรายพิพาท เห็นว่าจำเลยทำคันดินหรือพนังขวางทางน้ำไหลจากท่อระบายน้ำให้ลงสู่ที่นาจำเลยเหมือนกั้นที่เคยเป็นมา แม้จำเลยจะทำร่องให้น้ำไหลขนานกับถนนกว้างประมาณ ๒ เมตร จากทิศเหนือไปทิศใต้ แล้ววกลงทิศตะวันตกสู่ลำเหมือง แต่ก็เป็นการทำร่องระบายขึ้นที่ดินเป็นเนินสูง น้ำไหลไม่สะดวก เป็นเหตุให้น้ำทางพาดถนนตะวันออกเอ่อท่วม ทั้งที่นาจำเลยกับที่นาโจทก์มีระดับสูงแคบ โจทก์ใช้ประโยชน์ในที่ดินทำนาไม่ได้ คิดเป็นเนื้อที่ประมาณ ๕ ไร่ นายจิตร ขอร้องให้จำเลยเปิดคันดินหรือพนังเป็นทางน้ำเหมือนเดิม แต่จำเลยไม่ยินยอม ซึ่งข้อเท็จจริงไต่ความว่าถ้าจำเลยแก้ไขทำเหมืองให้น้ำผ่านนาของจำเลยไป ความเสียหายของโจทก์ผู้มีที่นาใกล้เคียงอีกพากหนึ่งของถนนก็จะไม่เสียหายเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายว่าจะ เป็นไปตามปกติ และ เหตุอันควร แต่จำเลยก็ไม่ยอมแก้ไขเพื่อบรรเทาผลร้ายของฝ่ายโจทก์ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการที่จำเลยเปิดกั้นน้ำโดยทำคันดินหรือพนังดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ เพราะจำเลยอ้างว่า ต้องทำคันดินหรือพนังกั้นน้ำเพื่อมีน้ำซึ่งไหลจากท่อระบายน้ำเขานา ทำความเสียหายแก่ชาวกลาของจำเลย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น สามารถนำเอาหลักมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมาใช้ได้ เพราะจำเลยมีทางเลือกที่จะป้องกันความเสียหายแก่ข้าวกล้าของจำเลย โดยโจทก์ก็จะไม่เสียหายด้วย คือทำเป็นเหมืองให้น้ำผ่านนาจำเลยไป แต่จำเลยก็ไม่เลือกทำวิธีนี้ กลับกระทำวิธีที่ทำให้โจทก์เสียหาย การกระทำของ

จำเลยจึงเป็นการกระทำที่เกินส่วน และรู้ว่าโจทก์จะมีความเสียหายได้ จึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลก็ตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ เช่นเดียวกัน

สำหรับตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่ง สามารถนำมาพิจารณาความหลักมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายนี้ประกอบด้วยนั้น ข้อเท็จจริงมีว่า^๕ เจ้าของที่ดินซึ่งสร้างผนังห้องร่วมกันปฏิเสธคำร้องขอของเพื่อนบ้านที่ให้อาศัยกุญแจไปรื้อบางและใส่บานกระจกที่ทำด้วยกระจกกันน้ำค้างแข็ง เพื่อให้แสงสว่างผ่านเข้ามาได้ และบังตาต่อกันได้ โดยเพื่อนบ้านเสนอที่จะจ่ายค่าใช้จ่ายพิเศษในการจัดการดังกล่าวและทั้ง ๆ ที่การกระทำดังที่เพื่อนบ้านขอร้องจะไม่ทำให้ผู้ก่อสร้างเสียหายแต่ประการใดเลยก็ตาม ความตัวอย่างนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมาพิจารณาได้ ซึ่งเจ้าของที่ดินมีทางเลือกที่จะทำได้ตามที่เพื่อนบ้านขอร้องเพราะคนก็ไม่เสียหายใด ๆ เลย ค่าใช้จ่ายพิเศษเพื่อนบ้านก็ออกให้ แต่เจ้าของที่ดินก็ไม่ยอมเลือกหาวิธีนี้ กลับหาวิธีที่ทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเสียหาย การกระทำของเจ้าของที่ดินจึงเป็นการกระทำที่เกินส่วน และเจ้าของที่ดินย่อมรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดแก่เพื่อนบ้าน การกระทำของเจ้าของที่ดินจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๒๑

๕. หลักความไม่ไต่สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ไต่กับความเสียหายที่เกิดขึ้น (Flagrant Disproportion Between Damage and Profit) ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักความไม่ไต่สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้มีส่วนใกล้เคียงกับหลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสมมาก แต่หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสมนั้น ผู้ใช้สิทธิแทบจะไม่มีประโยชน์ใด ๆ ในการใช้สิทธิเลย หากแต่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างมาก คือมุ่งความสำคัญไปที่ผลประโยชน์ของการใช้สิทธิมากกว่า

^๕ Cour Paris 28 Oct. 1941 ศาลตัดสินว่าเจ้าของที่ดินได้ใช้สิทธิเกินส่วน (ดู André' Tunc, Chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law Vol.11, p.110)

แต่หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ความสำคัญอยู่ที่สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น คือแม้ผู้ใช้สิทธิจะมีประโยชน์จากการใช้สิทธิของตนอยู่บ้าง แต่ถ้าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นแล้วไม่ได้สัดส่วนกันอย่างชัดเจน ก็เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ที่พอจะเทียบกับหลักนี้ได้ก็คือ ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๘/๒๕๑๙ จำเลยเสริมรั้วของจำเลยที่อยู่ทางคานทิศตะวันตกของบ้านโจทก์ให้สูงขึ้น โดยรั้วเดิมสูงจากพื้น ๑.๖๘ เมตร จำเลยเสริมขึ้นอีก ๑.๕๐ เมตร รวมความสูงของรั้วทางบ้านโจทก์ ๓.๑๘ เมตร รั้วทางบ้านชั้นบนของโจทก์ ๑๕-๒๕ เซนติเมตร ภายในห้องชั้นล่างมีคอกเปิดไฟเวลาเขียนหนังสือ ภายในห้องชั้นล่างรู้สึกอบอ้าว รั้วสังกะสีที่จำเลยเสริมให้สูงขึ้นนั้น ปิดกั้นแสงสว่าง แสงแดด และทางลม มีให้เข้ามาในบ้านของโจทก์

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นสามารถนำเอาหลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาใช้ได้ เพราะสัดส่วนของประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการสร้างรั้วสูง ๆ กับความเสียหายที่โจทก์ต้องได้รับตลอดทั้งปี คือบ้านมืด และร้อนอบอ้าว นั้น ไม่ได้สัดส่วนกันอย่างชัดเจน การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เกินส่วน และจำเลยยอมรับว่าการสร้างรั้วสูงถึง ๓.๑๘ เมตร ซึ่งอยู่ห่างบ้านโจทก์ ๕-๒๕ เซนติเมตร จะปิดกั้นแสงสว่าง แสงแดด และทางลม ของบ้านโจทก์ และทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๘๒๑ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลก็ตัดสินให้จำเลยรื้อรั้วที่เสริมออก และให้ชดเชยค่าเสียหาย เช่นเดียวกัน

สำหรับตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งจะนำมาพิจารณาตามกฎหมายไทย โดยให้หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ประกอบด้วย นั้น ข้อเท็จจริงมีว่า^๖ จำเลยได้สร้างบ้านโดยสุจริตแต่ด้วยความ

^๖ Cass. 10 Sept. 1971 ศาลฎีกาเบลเยียมปฏิเสธฟ้องของโจทก์ที่เรียกร้องให้จำเลยรื้อถอนรั้วเสีย เพราะเห็นว่าข้อเรียกร้องนั้นเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน (Ibid, p.111)

สะเพร่า ทำให้ฐานรากของกำแพงล้าเข้าไปในที่คืบของโจทก์เล็กน้อย ๒๓ ปีต่อมา โจทก์มาฟ้องขอให้รื้อรั้วดังกล่าว ทั้งนี้การฟ้องของโจทก์เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ตามค้ำอย่างนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแท้จริงระหว่าง ประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาพิจารณาได้ ซึ่งประโยชน์ที่โจทก์จะได้นั้น มีเพียงเล็กน้อย แต่ความเสียหายที่จะเกิดจากการรื้อกำแพงของอาคารซึ่งจะเกิดแก่ จำเลยนั้นมีมากมายไม่ได้อีกส่วนกันอย่างแท้จริง การกระทำของโจทก์ย่อมเป็นการ กระทำที่เกินส่วน และโจทก์ย่อมรู้ว่าการกระทำของตนจะทำให้จำเลยต้องได้รับความเสียหาย การกระทำของโจทก์จึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ แต่จะเป็น ละเมิดหรือไม่ก็ต้องพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา ๔๒๐ อีกชั้นหนึ่งว่า ครอบงำ ประกอบหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้จำเลยไม่มีความเสียหาย เพราะศาลไม่สั่งให้จำเลยรื้อถอน กำแพงตามที่โจทก์ฟ้อง จำเลยจึงไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดจากโจทก์ กรณีนี้ได้

๕. หลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ (Disregard of the Purpose

for Which the Right Exists) หากผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิไปโดยไม่สนใจถึงความ มุ่งหมายแห่งสิทธินั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ได้ แต่หลักนี้เป็นหลักที่คลุมเครือและไม่แน่นอน การที่จะค้นพบความมุ่งหมายที่แท้จริง หรือแน่นอนของสิทธิที่สร้างขึ้นนั้นยากมาก แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีมองเห็นความมุ่งหมายแห่ง สิทธิได้ชัดเจนแล้ว ก็สามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินได้ ซึ่งถ้าการกระทำใดเข้าในต่อความรู้สึกของ คนทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตแล้ว ก็ถือว่าผิดความมุ่งหมายแห่งสิทธิ เพราะความ มุ่งหมายแห่งสิทธิทั้งหลายทั้งปวงย่อมไม่มุ่งประสงค์ที่จะให้มีการนำไปใช้โดยไม่สุจริต เป็นแน่

ซึ่งตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะเทียบกับหลักนี้ได้ก็คือ ข้อเท็จจริงตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๔/๒๕๐๘ รถพิพาทเป็นรถที่โจทก์จำเลยร่วมกันซื้อไว้ให้เป็นรถ ของหุ้นส่วนระหว่างโจทก์กับจำเลย หรือเป็นท่านองโจทก์กับจำเลยเป็นเจ้าของรถ พิพาทร่วมกัน จำเลยเอารถพิพาทออกวิ่งรับจ้างหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว ทำให้ รถเสื่อมคุณภาพสึกหรอ การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น สามารถนำเอาหลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิมาใช้ได้ เพราะความมุ่งหมายแห่งสิทธิของเจ้าของรวม ก็คือใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ถ้าเจ้าของรวมคนใดคนหนึ่งนำทรัพย์สินนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ของคนแต่เพียงผู้เดียวแล้วย่อมเป็นการขัดต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิของเจ้าของรวม การที่จำเลยได้เอารถพิพาทออกวิ่งรับจ้างหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว ย่อมเป็นการขัดต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ ซึ่งเป็นการกระทำที่เกินส่วน และจำเลยย่อมรู้ว่าการเอารถออกหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว โจทก์ย่อมได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำโดยจงใจ ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ตามมาตรา ๔๒๑ ซึ่งความคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลก็กล่าวไว้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๒๑ เช่นเดียวกัน

สำหรับตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งจะนำมาพิจารณาตามกฎหมายไทย โดยใช้หลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธินี้ ประกอบด้วยนั้น ข้อเท็จจริงมีว่า^๘ สามีฟ้องหย่าภรรยาของตน ซึ่งสามีมีเจตนาร้ายโดยมุ่งหมายที่จะล้มล้างการแต่งงานเดิมเพื่อที่จะไปแต่งงานใหม่กับหญิงอื่นเท่านั้น ดังนั้นการกระทำของสามีเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ ตามตัวอย่างนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า สามารถนำหลักความมุ่งหมายแห่งสิทธิมาพิจารณาได้ ซึ่งสิทธิในการฟ้องหย่าคู่สมรสนั้น กฎหมายบัญญัติขึ้นก็เพื่อคุ้มครองคู่สมรสที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันได้ โดยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่ปฏิบัติคนไม่เหมาะสม แล้วอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถฟ้องหย่าได้ แต่กรณีตามปัญหานี้ สามีไม่ได้ฟ้องหย่าเพราะไม่อาจอยู่ร่วมกันได้โดยที่ภรรยาประพฤติคนไม่เหมาะสม หากแต่การใช้สิทธิฟ้องหย่าเป็นไปเพื่อตนจะได้แต่งงานใหม่กับหญิงอื่นเท่านั้น จึงเป็นการขัดความมุ่งหมายแห่ง

^๘ Judgment of July 7, 1950, 4 NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT 317 (1951) ศาลเยอรมันตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน (ดู Vera Bolgár, "Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: A survey of a recent chapter in legal doctrine," Louisiana Law Review 35 (1975): 1027-1928)

สิทธิในการฟ้องหย่าไป การกระทำของสามีจึงเป็นการกระทำที่เกินส่วน เมื่อได้กระทำโดยจงใจ คือรู้ว่าจะเกิดผลเสียหายแก่ภรรยาแล้ว จึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตาม มาตรา ๘๑๑ (กรณีที่ภรรยาได้รับความเสียหายจากการฟ้องหย่า)

๖. สำหรับหลักความรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไป (General Principles of Tortious Liability) ที่ฝรั่งเศสใช้อยู่นั้น หลักนี้ก็ได้แก่การกระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง คือใช้หลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดธรรมดา นำมาพิจารณากับการใช้สิทธิ เหมือนกับกรณีละเมิดโดยทั่ว ๆ ไป ผู้เขียนเห็นว่าที่ฝรั่งเศสใช้หลักเกณฑ์นี้ได้เพราะเหตุว่า กฎหมายละเมิดฝรั่งเศสได้พัฒนามาถึงขั้นสูงสุดแล้ว นักกฎหมายฝรั่งเศสสามารถนำบทบัญญัติลักษณะละเมิดที่มีอยู่ในประมวลแห่งฝรั่งเศสเพียง ๕ มาตรา มาใช้กับกรณีละเมิดได้ทุกกรณี จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ เพื่อช่วยในการตัดสินว่ากรณีใดบ้างที่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน กล่าวคือ ใช้หลักละเมิดทั่วไปนำมาพิจารณาได้เลย และอีกประการหนึ่ง ฝรั่งเศสก็มิได้มีบทบัญญัติในลักษณะละเมิดที่เป็นเรื่องการใช้สิทธิต่างหากจากบททั่วไปในเรื่องละเมิด เหมือนกับที่ประมวลกฎหมายแพ่งไทย มีมาตรา ๘๑๑ ต่างหากจากมาตรา ๘๑๐

สำหรับการที่จะนำหลักรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไปมาใช้กับการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๘๑๑ ของไทย ได้หรือไม่ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยยังมิได้มีการพัฒนาไปถึงขั้นสูงสุดอย่างของฝรั่งเศส ในขณะนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่า กรณีใดบ้างที่จะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนไว้ เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลได้วินิจฉัย อีกประการหนึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า จะนำหลักความรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไปมาใช้กับการใช้สิทธิเกินส่วน ตามมาตรา ๘๑๑ ของไทยไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีมาตรา ๘๑๑ แยกต่างหากมาจากมาตรา ๘๑๐ ซึ่งเป็นบททั่วไป และจากถ้อยคำตามมาตรา ๘๑๑ ก็ไม่อำนวยความสะดวกคิดว่า เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ หากแต่ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ และกระทำไปอย่างเกินส่วน หรือไม่สุจริต ซึ่งพอจะเปรียบเทียบได้กับมาตรา ๘๑๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งต้องกระทำไปโดยจงใจและฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ ๑ ถึง ๕ นี้ สามารถนำมาใช้กับหลักการใช้สิทธิเกินส่วนของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้ง ๕ หลักดังกล่าว ในเยอรมันก็ใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน โดยหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย เยอรมันใช้โดยมาตรา ๒๒๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนโดยตรง สำหรับหลักสากลประโยชน์ที่เหมาะสม หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และหลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ นั้น เยอรมันก็ใช้โดยอ้างหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา ๒๔๒ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาขยายความนั่นเอง

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่าหลักเกณฑ์ทั้ง ๕ ประการดังกล่าว สามารถนำมาใช้กับการใช้สิทธิเกินส่วนของไทยได้ โดยผู้เขียนได้ยกตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในศาลไทย และต่างประเทศควบคู่กันไป ในการใช้แต่ละหลักดังกล่าวมาแล้วนั้น คอไปนี้ผู้เขียนจะขอนำปัญหาซึ่งยังไม่มีคำพิพากษาของศาล เช่นนี้คือศาล หากแต่เป็นที่ถกเถียงกันในหมู่นักนิติศาสตร์ว่า กรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้ จะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่ มาพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวประกอบว่าจะใช้หลักใดได้บ้าง

กรณีที่ ๑ ผู้ที่สูบบุหรี่โดยทำให้ควันบุหรี่รบกวนผู้อื่นและรู้อยู่แล้วว่า ผู้ที่ได้รับควันบุหรี่มาก ๆ อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ นั้น เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่

สำหรับกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ที่สูบบุหรี่โดยทำให้ควันบุหรี่รบกวนผู้อื่น และรู้แล้วว่าผู้ที่ได้รับควันบุหรี่มาก ๆ อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพได้นั้น ถือได้แล้วว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ คือรู้ว่าอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ องค์ประกอบภายในครบ ต่อมาก็พิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกว่า การสูบบุหรี่ โดยควันบุหรี่รบกวนผู้อื่นนั้น เป็นการกระทำที่เกินสมควรหรือเกินส่วนหรือไม่ สำหรับในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้า นาย ก. สูบบุหรี่ในที่สาธารณะโล่ง ๆ นาย ข. ผู้ที่ได้รับควันบุหรี่เป็นผู้ที่เดินมาพบ นาย ก. สูบบุหรี่เข้าโดยบังเอิญ แล้วก็ผ่านไป ทั้งนี้ควันบุหรี่ที่ นาย ข. ได้รับเพียงเล็กน้อย และ นาย ข. ก็ไม่พบกับ นาย ก. อีก

^๔ André Tunc, chief editor, International Encyclopedia of Comparative Law Vol.11, p.110.

กรณีเช่นนั้น การที่ นาย ก. สวมบุตรี คงยังไม่ถึงกับเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนเป็นที่เสียหายแก่ นาย ข. เพราะ นาย ก. ไม่ได้ใช้สิทธิโดยจงใจแกล้ง นาย ข. และไม่ได้ใช้สิทธิทำให้ นาย ข. เสียหายมากมายแต่อย่างใด เพราะ นาย ข. ได้รับความบันเทิงไปเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ถ้ายอมให้ผู้ที่ได้รับความบันเทิงจาก นาย ก. พ้องเรียกค่าเสียหายจาก นาย ก. ได้ทุกกรณีแล้ว ก็จะเกิดการฟ้องร้องเป็นคดีกันนับไม่ถ้วน และไม่ใช่นโยบายของกฎหมาย กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริงเท่านั้น แต่ดำเป็นกรณีที่ นาย ก. สวมบุตรีในท้องทำงาน มีเพื่อนร่วมงานที่นั่งโต๊ะใกล้ ๆ ได้รับความบันเทิงเป็นประจำอยู่ ๒-๓ คน ก็น่าจะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้ โดยน้ำหนักหลักจากประโยชน์ที่เหมาะสม หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความไม่ใกล้ชิดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาใช้ได้ กล่าวคือ กรณีที่ใช้หลักจากประโยชน์ที่เหมาะสมได้ ก็เพราะการสวมบุตรีของ นาย ก. ไม่มีประโยชน์อันใดแก่ นาย ก. เลย ในขณะที่เกี่ยวกันกลับทำให้ผู้อยู่ข้างเคียงซึ่งได้รับความบันเทิงเป็นประจำอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ทั้ง ๆ ที่พวกเขาไม่ได้สวมบุตรีเลย จึงเห็นได้ว่า ผู้ที่ได้รับความบันเทิงเป็นประจำจาก นาย ก. นี้ ย่อมได้รับความเสียหายอย่างมาก สำหรับกรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถใช้หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ก็เพราะ นาย ก. สามารถเลือกที่ตนจะสวมบุตรีโดยไม่ทำให้เพื่อนร่วมห้องเสียหายได้ก็คือ ออกไปสวมบุตรีนอกห้องในที่โล่ง หรือไปสวมในห้องที่เขาจัดไว้ให้เป็นที่สวมบุตรี เป็นต้น แต่ นาย ก. ก็ไม่เลือกที่จะทำเช่นนั้น กลับนั่งสวมบุตรีในห้องทำงานของตน ซึ่งเป็นทางที่ทำให้ผู้อยู่ข้างเคียงเสียหายมาก สำหรับกรณีที่ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ใช้หลักความไม่ใกล้ชิดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เพราะเหตุว่าการสวมบุตรีของ นาย ก. นั้น ไม่ได้ประโยชน์อันใดแก่ นาย ก. เลย ในขณะที่เกี่ยวกันกลับทำให้ผู้อยู่ข้างเคียงอาจเป็นอันตรายได้ ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างมาก เมื่อเทียบระหว่างสัดส่วนของประโยชน์ที่ นาย ก. จะได้รับกับความเสียหายของผู้อยู่ข้างเคียง ย่อมไม่ใกล้ชิดส่วนกันอย่างเห็นได้ชัดจากที่ได้อธิบายมาแล้วทั้งหมดนี้ จึงเห็นได้ว่าการกระทำของ นาย ก. เป็นการกระทำที่เกินส่วน และเมื่อรู้ว่าผู้ที่ได้รับความบันเทิงไปมาก ๆ อาจเป็นอันตรายได้แล้ว ก็เป็นการกระทำโดยจงใจ คือรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน การกระทำของ นาย ก. กรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑



กรณีที่ ๒ นาย ก. ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ประกาศว่าหากตนได้รับเลือกตั้งก็จะขอลาออกจากตำแหน่ง ซึ่งหากเขาได้รับเลือกตั้ง แล้วลาออก ก็จะทำให้รัฐต้องเสียเงินในการจัดเลือกตั้งซ่อมใหม่ เป็นจำนวนมาก ดังนั้นการกระทำของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นี้ เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่

สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า นาย ก. ผู้สมัครรับเลือกตั้งยอมอยู่แล้วว่าทางรัฐจะจัดให้เลือกผู้แทนราษฎรได้เท่าจำนวนที่ต้องการเท่านั้น หากตำแหน่งผู้แทนนั้นว่างลงด้วยประการใด ๆ รัฐก็ต้องดำเนินการเลือกตั้งซ่อมใหม่ ซึ่งการจัดเลือกตั้งแต่ละครั้ง ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก แต่ นาย ก. ก็ยังใช้สิทธิของคนสมัครรับเลือกตั้งโดยประกาศว่าถ้าได้จะลาออกจากตำแหน่ง และเมื่อได้รับเลือกตั้งแล้ว ก็ยังลาออกจากตำแหน่ง ทำให้ตำแหน่งว่างลง และรัฐต้องจัดการเลือกตั้งซ่อมเสียเงินจำนวนมากมาย เช่นนี้ถือว่า นาย ก. ได้กระทำโดยจงใจ คือรู้ว่ารัฐจะต้องเสียหายจากการกระทำของตนแล้ว มีปัญหาว่า การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของ นาย ก. นั้น จะเป็นการกระทำที่เกินส่วนหรือไม่ สำหรับในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของ นาย ก. น่าจะเป็นการกระทำที่เกินส่วนแล้ว โดยนำหลักขาคประโยชน์ที่เหมาะสม และหลักความไม่ได้อิสต์ส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น มาใช้ได้ กรณีที่ใช้หลักขาคประโยชน์ที่เหมาะสมได้ก็เพราะ การสมัครรับเลือกตั้งของ นาย ก. แล้วก็ลาออกเมื่อได้รับเลือกตั้ง เช่นนี้ไม่มีประโยชน์อันใดแก่ นาย ก. เลย แต่ในขณะเดียวกันเมื่อ นาย ก. ลาออก ตำแหน่งผู้แทน ก็ว่างลง รัฐต้องจัดให้มีการเลือกตั้งซ่อม ซึ่งเสียเงินเป็นจำนวนมากมายมหาศาล นับว่ารัฐได้รับความเสียหายอย่างมากจากการกระทำของ นาย ก. สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ใช้หลักความไม่ได้อิสต์ส่วนอย่างแท้จริงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เพราะเหตุว่า การสมัครรับเลือกตั้งของ นาย ก. นั้น ไม่ได้ประโยชน์อันใดแก่ นาย ก. เลย จะมีก็แต่เพียงความพึงพอใจว่าตนได้รับเลือกให้เป็นผู้แทน เท่านั้น แต่ในขณะเดียวกัน รัฐต้องเสียหายมาก เมื่อ นาย ก. ลาออกจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้ว เมื่อเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ที่ นาย ก. จะได้รับ กับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐแล้ว ย่อมไม่ได้สัดส่วนกัน อย่างเห็นได้ชัด จึงเห็นได้ว่า การกระทำของ นาย ก. กรณีนี้จึงเป็นการกระทำที่

เกินส่วน และเมื่อรู้อยู่แล้วว่าถ้าคนลาออก ก็จะทำให้รัฐต้องเสียหายมากเช่นนี้ จึงเป็นการกระทำโดยจงใจ การกระทำของ นาย ก. เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๘๒๑ หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบน่าจะฟ้องละเมิดเรียกค่าเสียหายจาก นาย ก. ได้

กรณีที่ ๓ นาย ก. สมัครรับเลือกตั้งโดยใช้ใบสุทธิปลอม ซึ่งพอได้รับเลือกตั้งแล้ว พบว่า คุณสมบัติไม่ถูกต้องเพราะหลักฐานใบสุทธิเป็นหลักฐานปลอม ทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง และทำให้รัฐต้องเสียเงินในการจัดเลือกตั้งซ่อมใหม่เป็นจำนวนมาก ดังนั้น การสมัครรับเลือกตั้งของ นาย ก. กรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่

สำหรับกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ นาย ก. เข้าสมัครรับเลือกตั้งโดยใช้เอกสารปลอมเช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมาย คือไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย เป็นการกระทำไปโดยไม่มีสิทธิ จึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามมาตรา ๘๒๐ อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาตามมาตรา ๘๒๑ อีก ว่าจะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่

กรณีที่ ๔ นาย ก. สมัครรับเลือกตั้ง มีคุณสมบัติครบถ้วน ต่อมาได้รับเลือกตั้งให้เป็นผู้แทนราษฎร แต่ต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมิได้ยื่นรายการค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการเลือกตั้งภายในกำหนด ๓ เดือน ตามกฎหมาย โดย นาย ก. อ้างว่าที่ตนมิได้ยื่นเพราะตนไม่มีค่าใช้จ่าย เมื่อ นาย ก. ต้องพ้นจากตำแหน่งแล้ว ทำให้รัฐต้องเสียเงินในการจัดเลือกตั้งซ่อมใหม่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นการสมัครรับเลือกตั้งของ นาย ก. กรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่

สำหรับกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า นาย ก. ไม่รู้ว่ารัฐจะเสียหาย โดยจะต้องจัดเลือกตั้งซ่อมใหม่ เพราะ นาย ก. ไม่คิดว่าตนเองจะต้องพ้นจากตำแหน่งในการสมัครรับเลือกตั้งครั้งนี้ จึงมิได้ตั้งใจทำให้รัฐเสียหายแต่อย่างใด เพราะไม่รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตนภายหลังการเลือกตั้ง เมื่อไม่เข้าหลักเกณฑ์ประการแรกซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในแล้ว ก็ย่อมไม่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๘๒๑ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบภายนอกอีกว่าเป็นการกระทำที่เกินส่วนหรือไม่

โดยสรุปแล้ว หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้กันในต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถช่วยชี้ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ หรือไม่นั้น ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในบางกรณีก็ใช้ได้กับหลักดังกล่าวเพียงหลักเดียว บางกรณีก็ใช้ได้หลายหลัก แต่ถ้าเข้าลักษณะหลักใดหลักหนึ่งก็ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา ๔๒๑ แล้ว และถึงแม้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ทั้ง ๕ หลักที่กล่าวมาแล้ว หากศาลเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง ศาลก็ตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ โดยอ้างหลักสุจริต เช่นกรณีที่จำเลยเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์เพื่อลวงสาธารณชนให้หลงผิดว่าเป็นสินค้าของโจทก์ เช่นนี้ย่อมเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ศาลก็ตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๐/๒๕๑๒ จำเลยจงใจใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลย โดยทำเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทุกอย่าง กล่าวคือ จำเลยผลิตและจำหน่ายยาสีฟันบรรจุในสติกก่องซึ่งมีรูปร่างลักษณะการวางตัวอักษร ตลอดจนสีที่ใช้ก็คล้ายเหมือนกับกล่องเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทุกอย่าง ทำให้คนซื้อหลงเข้าใจผิดไปว่ายาสีฟัน COLDANG ของจำเลย คือยาสีฟัน COLGATE ของโจทก์ แม้จำเลยจะมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าที่จำเลยขอจดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่จำเลยก็ไม่อาจใช้เครื่องหมายนั้นมาประวิงรุ้คดีแปลงโดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เพื่อให้คนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ นับว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์^๕

หลักกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับกรณีดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ หลักกฎหมายอังกฤษ เรื่อง Passing Off^{๖๐} ในกรณีของการขายสินค้าด้วยเครื่องหมายการค้า (The Trade Mark) ของโจทก์ หรือการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์อันเป็นการลวงตาสาธารณชน อันเป็นหลักเรื่องละเมิด (Tort) ของอังกฤษ

^๕นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินไว้ห่านองนี้อีก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๘/๒๕๐๘, ๒๘๒/๒๕๑๖ และ ๓๒๑/๒๕๒๖ เป็นต้น

^{๖๐}ดูหน้า ๔๖ รูปแบบที่ ๔