

บทที่ 4

หลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337

ในบทนี้จะขอกล่าวถึงหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตั้งแต่ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ประกาศใช้บังคับและกล่าวถึงการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 มาตรา 1337 โดยกรรมการร่างกฎหมายพร้อมด้วยข้อเสนอแนะของกรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศ ข้อเสนอแนะของกรรมการร่างกฎหมายชาวไทยและหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

4.1 ความทั่วไปว่าด้วยการร่างและการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ศตวรรษที่ 19 นั้นถือได้ว่าเป็นสมัยของประมวลกฎหมายอย่างแท้จริงทีเดียวปีพ.ศ. 2347 ขณะที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯของไทยทรงโปรดเกล้าฯให้รวบรวมกฎหมายตราสามดวงทางฝรั่งเศสพระเจ้านโปเลียนก็ได้ทรงรวบรวมกฎหมายจัดทำเป็นประมวลกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกันเรียกว่า“ประมวลกฎหมายนโปเลียน”อันเป็นที่นิยมชมชอบแก่บรรดาประเทศต่างๆ ในสมัยนั้นเป็นอันมากและเป็นเหตุให้ภาคพื้นยุโรปและอเมริกาได้เอาอย่างโดยจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นใช้บ้างตามๆ กัน

ถือกันว่าประเทศที่ยังไม่มีประมวลกฎหมายใช้เป็นประเทศที่ยังด้าหลังในเรื่องกฎหมายอยู่ประเทศอื่นๆ จึงมักไม่ยอมรับนับถือกฎหมายและการพิจารณาคดีในศาลของประเทศนั้นๆ เป็นเหตุอันหนึ่งที่ชาวตะวันตกยกขึ้นมาอ้างตั้งศาลของเขาขึ้นเพื่อชำระคดีเองในเมื่อคนในบังคับของเขาเป็นความกันเองหรือเมื่อคนในบังคับของเขาเป็นจำเลยของคนในบังคับของ

บ้านเมื่อนั้นทำให้เจ้าของประเทศรู้สึกอึดอัดและเดือดร้อนในการปกครองเกี่ยวเนื่องมาจากศาลกงสุลนานาประการและเริ่มรู้สึกถึงการเสื่อมเสียอำนาจอธิปไตยของตน¹

ญี่ปุ่นถือเป็นประเทศแรกในเอเชียที่บริหารจัดการล้มเลิกศาลกงสุลด้วยวิธีการจัดระเบียบทางการศาลและตัวบทกฎหมายของตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยทำนองเดียวกับกฎระเบียบที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสโดยมากทำให้ชาวตะวันตกยอมรับนับถือการศาลและกฎหมายของญี่ปุ่นและยอมเลิกศาลกงสุลของตนในที่สุดกุศโลบายนี้ทำให้ชาติอื่นๆ ในเอเชียทำตามด้วยความมุ่งหมายที่จะเลิกศาลกงสุลเช่นเดียวกัน²

ประเทศไทยมีการริเริ่มดำเนินการที่จะปลดเปลื้องศาลกงสุลในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแต่การยังไม่ทันสำเร็จครบถ้วนตามพระราชประสงค์ก็มีการปลดเปลื้องแผ่นดินเสียก่อนพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงเสด็จเถลิงถวัลราชสมบัติในปี พ.ศ.2453 ในด้านการปรับปรุงระบบกฎหมายนั้นพระองค์ทรงดำเนินตามรอยเบื้องพระยุคลบาทของสมเด็จพระบรมชนกนาถอย่างใกล้ชิดพระองค์ได้ทรงรับสั่งให้คณะกรรมการชุดต่างๆ ที่ได้รับมอบหมายไว้แต่ครั้งสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้รีบเร่งจัดทำประมวลกฎหมายต่างๆ ให้ลุล่วงไปโดยเร็วเพื่อต้องการให้ประเทศไทยเป็นอิสระทางการศาลในเร็ววัน

คณะบุคคลซึ่งมีส่วนในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบด้วย³

1. ระหว่าง พ.ศ.2451-2456 กรรมการชาวฝรั่งเศสประกอบด้วยนายมองซาวิลล์ นายอาร์ กียอง นายริวิแอร์ นายเซ็คนิตส์ นายเดอลาไฟคาร์ต ภายใต้การอำนวยการของนายปาตูซีได้จัดกร่างขึ้นและนำไปพิจารณาแก้ไขและปรับปรุงในรายละเอียดโดยคณะกรรมการตรวจแก้ไขซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะสำหรับกรณี

2. ระหว่าง พ.ศ.2457- 2459 กรรมการฝรั่งเศสประกอบด้วยนายเซ็คนิตส์ นายเดอลาไฟคาร์ต ภายใต้การอำนวยการของนายเดอเลสเตร

¹รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี ภาค 3 ภาค (กฎหมายสารบัญญัติ, ฝ่ายวิจัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ธันวาคม 2525), น. 10.

²พระวรภักดิ์พิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, น. 15.

³รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 12.

3. ระหว่าง พ.ศ. 2459 – 2462 มีการปรับปรุงคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเป็นการใหญ่ทำให้การร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายไทยและฝรั่งเศสจึงขึ้นมีเสด็จในกรมหลวงสวัสดิ์วัฒนวิเศษฐ์เป็นประธานกรรมการตามโครงการคือมอบให้คณะกรรมการร่างภายใต้การอำนวยการของนายอาร์ กียอง ตระเตรียมต้นร่างต่างๆ ซึ่งจะได้นำเสนอต่อคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเพื่อพิจารณาและแก้ไขในรายละเอียดของต้นร่างเหล่านั้น⁴

กรรมการร่างกฎหมายไทย-ฝรั่งเศสประกอบด้วยพระยานรเนติบัญญัติชาภิจ พระยาจินดาภิรมย์ พระยาเทพวิฑูรช นายอาร์ กียอง นายเดอลาโฟคาร์ด นายซาลส์ เลเว็ก และเสด็จในกรมหมื่นวิจิตรวรณปรีชา

4. ระหว่าง พ.ศ.2462-2466 เปลี่ยนประธานกรรมการเป็นเจ้าพระยาอภัยราชา

5. ตั้งแต่ พ.ศ. 2466 หลังจากตั้งกรมร่างกฎหมายแล้วหน้าที่ในการร่างก็ตกเป็นของกรมร่างกฎหมาย(สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัจจุบัน)จนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สมบูรณ์ในปี พ.ศ.2478

วิธีการทั่วไปที่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ใช้ปฏิบัติในระหว่างการดำเนินการนั้นคือ⁵ การระมัดระวังอย่างยิ่งที่จะหลีกเลี่ยงการคัดลอกประมวลกฎหมายของต่างประเทศฉบับใดฉบับหนึ่งแม้จะเป็นฉบับที่สมบูรณ์ที่สุดและนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาเขียนไว้ในกฎหมายของไทยโดยการดัดแปลงแก้ไขเพียงเล็กน้อยอันเป็นวิธีการง่าย ๆ สำหรับร่างกฎหมายทุกฉบับกรรมการทุกท่านได้ดำเนินการตามวิธีเดียวกันกล่าวคือในชั้นแรกกรรมการได้ทำการสำรวจทั่วๆ ไปในปัญหาเรื่องนั้นๆ เท่าที่มีอยู่ในตัวบทกฎหมายหรือในคำพิพากษาของศาลไทยในประมวลกฎหมายที่สำคัญๆ ของต่างประเทศ กรรมการมักอ้างถึงแบบอย่างที่ดีๆ เช่น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นตัวบทที่ชัดเจนและใช้มานานแล้วกฎหมายอังกฤษที่นักกฎหมายไทยส่วนมากคุ้นเคยกว่ากฎหมายของประเทศอื่นประมวลกฎหมายของสวิสและญี่ปุ่นซึ่งมีบทบัญญัติอันทันสมัยและใช้การได้ดี ประมวลกฎหมายเยอรมันซึ่งถูกต้องตามหลักวิชาและกฎหมายของอิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ อเมริกา และประเทศอื่นๆ ซึ่งได้ปรับปรุงให้ดีขึ้นเรื่อยๆ ในระยะนั้นกรรมการได้เลือกเอาแต่บทบัญญัติที่เห็นว่าจะนำมาปฏิบัติได้ผลมากที่สุดและที่อาจจะดัดแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับความจำเป็นในขณะนั้นได้ดีที่สุดด้วย ดังนั้นกรรมการซึ่งมิใช่ผู้เขียนแบบ

⁴ไพจิตร ปุญญพันธ์ และจำรัส เขมะจารุ, การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่1), น. 258.

⁵เพ็งอ้าง, น. 259.

กฎหมายของต่างประเทศมาทั้งหมดต่างพยายามที่จะถือเอาประโยชน์จากความเชี่ยวชาญและการวินิจฉัยที่ถูกต้องของผู้ร่างคนก่อนๆ การอ้างอิงถึงสิ่งต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วทำให้กรรมการตรวจแก้ไขสามารถค้นหาตัวอย่างต่างๆ ได้โดยง่ายเมื่อต้องการตรวจสอบร่างนั้นๆ

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะทรัพย์สินมีอยู่ในบรรพ 1 มาตรา 98 –111(ปัจจุบันแก้ไขเป็นมาตรา136–148)⁶ และบรรพ 4 มาตรา1298-1434 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ร่างขึ้นตามแบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ แต่แม้กระนั้นหลักกฎหมายส่วนใหญ่ก็สอดคล้องกับหลักกฎหมายอังกฤษที่ศาลไทยเคยนำมาใช้ตัดสินก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วด้วยทำให้วิวัฒนาการของกฎหมายทั้งสองยุคสอดคล้องกลมกลืนกันได้สนิทหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วกฎหมายไทยก็มีวิวัฒนาการต่อมาตามแนวทางของระบบประมวลกฎหมาย (civil law system) คือการยึดถือต่อบทกฎหมายเป็นหลักโดยศาลอาจตีความด้วยบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่จะสร้างหลักกฎหมายใหม่ขึ้นเองไม่ได้

4.2 หลักกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4

จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารและหลักฐานทางประวัติศาสตร์ย้อนหลังขึ้นไปจนถึงสมัยอยุธยาและสมัยสุโขทัยอันเป็นยุคเริ่มต้นประวัติศาสตร์กฎหมายไทยไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายไว้แต่อย่างใดเหตุที่มีได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้เข้าใจว่าคงเป็นเพราะในสมัยโบราณการก่อสร้างอาคารบ้านเรือนปลูกขึ้นเป็นที่อยู่อาศัยกันอย่างง่าย ๆ และตั้งบ้านเรือนอยู่ห่างไกลกันไม่แออัดเหมือนอย่างเช่นทุกวันนี้อันตรายที่เกิดจากกลิ่น ควัน เขม่า ความร้อน เสียง หรือความสั่นสะเทือนหรือวิวัฒนาการทางเทคโนโลยียังไม่เจริญก้าวหน้าเหมือนเช่นทุกวันนี้จึงไม่ปรากฏหลักกฎหมายและไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

⁶พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2535 โดยมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 60 วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 น.1 วันที่ 8 เมษายน 2535)

ต่อมาในตอนต้นกรุงรัตนโกสินทร์ตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ทำการรวบรวมและประมวลขึ้นเมื่อจุลศักราช 1166(ตรงกับพ.ศ.2347)ในแผ่นดินของ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้มีการกล่าวอ้างถึงคดีหนึ่งคือคดีไร่แดงซึ่งได้ วินิจฉัยวางหลักกรรมสิทธิ์ในผลแดงว่าควรตกเป็นของเจ้าของไร่แดงซึ่งเป็นผู้ปลูกแตงนั้นขึ้นมา แม้แตงนั้นจะเลื้อยเข้าไปออกผลในที่ดินข้างเคียงก็ตาม⁷ หลักกฎหมายที่ได้วางไว้ในคดีนี้แม้มิได้ มีประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายในฐานะที่ เจ้าของไร่แดงเป็นผู้ใช้สิทธิปลูกแตงในที่ดินของตนก็ตามทางกลับกันหากแตงเลื้อยเข้าไป ซอนไชก่อกความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินแปลงอื่นเจ้าของไร่แดงก็ต้องรับผิดชอบเช่นกันหลักจากคดี ไร่แดงในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เห็นว่าน่าจะเป็นตัวอย่างอันดีที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดใน สมัยนั้นได้ในทำนองเดียวกันว่าหากบุคคลใดใช้สิทธิของตนปลูกต้นไม้ไว้ในที่ดินของตนแล้ว ต่อมาต้นไม้แผ่กิ่งก้านสาขาหรืองอกรากซอนไชไปก่อกความเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อื่น เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นเจ้าของต้นไม้ก็ต้องรับผิดชอบอันตรงกับแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเป็น เหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337

ครั้นล่วงเข้าสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นในแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวประมาณปี พ.ศ. 2444 เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯได้ทรงจัดพิมพ์กฎหมาย ราชบุรีขึ้นในชวงนี้เองเริ่มมีคำรากฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ของอังกฤษ ผู้เขียนจะขอยกข้อความบางตอนในคำอธิบายลักษณะที่ดินที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิเป็น เหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายดังนี้⁸

“เจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียงกับที่ดินของผู้อื่นมีหน้าที่ต้องระวังต่อผู้ที่อยู่ใกล้เคียงถ้าของที่อยู่ ในที่ดินทำให้ที่ดินของเขาเสียหายก็ดีหรือทำอะไรในที่ดินของตนแต่เป็นเหตุให้ที่ของผู้ อยู่ใกล้เคียงเสียหายก็ดีเจ้าของที่ดินต้องรับผิดชอบ

⁷ พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, คำสอนชั้นปริญญาตรี (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502), น. 124.

⁸ พระยาพิชารณาปฎษามาตย์ (สุหรัย วัชรภักย์), คำอธิบายลักษณะที่ดิน เล่ม 1, (พระนคร : โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิติ, 2462), น. 360 – 364.

ผู้ใดจะก่อสร้างหรือทำสิ่งใดในที่ดินของตนแต่สิ่งที่ทำนั้นเป็นเหตุให้ของในที่ดินของคนอื่นเสียหายเจ้าของที่ดินผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายได้”

นอกจากนี้ดังจะเห็นได้จากเล็กเซอร์ ของพระเจ้าฟิยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้อธิบายมูลคดีในประมุขรายส่วนแพ่งเกี่ยวกับการก่อความเดือดร้อนรำคาญไว้ว่า

นิวแซน คือทำให้คนเกิดความรำคาญในการที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายเช่นในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมีบ้างตัวอย่างเช่น ที่นาของเรามีผู้มาถ่ายอุจจาระลงไว้เป็นต้นถ้าจะพิจารณาดูก็ไม่มีเสียหายอย่างไรแต่ทำให้เราผู้เป็นเจ้าของนาได้รับความรำคาญเกิดขึ้น

เห็นได้ว่าข้อความดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีความรำคาญอันเกิดจากความเดือดร้อนรำคาญ (nuisance) ซึ่งเข้าใจว่าคงได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ เพราะเหตุที่นักกฎหมายไทยสมัยนั้นโดยเฉพาะเสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ ได้ทรงสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษจึงทำให้พระองค์ท่านนำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้

เห็นได้ว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 แต่เดิมก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ศาลไทยได้รับหลักคตินิวแซนส์ (nuisance) ของกฎหมายอังกฤษมาใช้ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 168/2465, 917/2466, 1082/246, 356/2472 เคยเรียกว่าคตินิวแซนส์เกิดขึ้นในสมัยเมื่อประเทศสยามเริ่มประกอบอุตสาหกรรมใหม่ๆมีผู้ตั้งโรงสีขึ้นหลายแห่ง ถ้าแปล ความสิ้นสะเทือนและเสียงดังทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเสียหายเดือดร้อนรำคาญอย่างมากเกิดมีการฟ้องร้องกันขึ้น ศาลไทยหาหลักกฎหมายอะไรไม่ได้ในเวลานั้นก็เลยหันไปอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษที่มีอยู่แล้วสำหรับเรื่องเช่นนี้บริบูรณ์ดีเรียกว่าการละเมิดฐานทำนิวแซนส์เหมือนกัน⁹ ทั้งต่อมายังได้มีการรับรองหลักนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 อีกกรณีนิวแซนส์นี้จึงปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราและมีคดีฟ้องร้องกันค่อนข้างบ่อย

⁹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2520), น. 271.

คำพิพากษาฎีกาที่ 168/2465¹⁰ โจทก์ตั้งบ้านเรือนอยู่ในคลองสารในตำบลนี้ไม่ตั้งโรงสีโดยทดลองใช้เครื่องยนต์สีก่อนเครื่องยนต์มีกำลังไม่พอจำเลยได้เปลี่ยนเป็นโรงสีไฟใช้แกลบเป็นเชื้อไฟทำให้แกลบจากปล่องไฟตกลงในบ้านโจทก์ทุกวันทำให้เสื้อผ้าและอาหารที่ตากระเบียงสกปรกเปรอะเปื้อนและละอองแฉะได้จับหลังคาและวางนํ้าฝนเสียใช้ไม่ได้และทำให้ต้นไม้เสียหายและเป็นเหตุทำให้ทรัพย์สินสมบัติของโจทก์ราคาตกลงเป็นนิวแซนส์ จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

คำพิพากษาฎีกาที่ 917/2466 จำเลยตั้งโรงสีไฟในระหว่างหมู่บ้านราษฎรล้อมอยู่ใกล้ชิด 3 ด้าน แกลบปลิวไปตกบ้านโจทก์และบ้านใกล้เคียงแม้จะมีโรงสีอื่นอยู่ก็ห่างไกลออกไปมากเมื่อคำนึงถึงลักษณะของท้องที่แล้วจำเลยต้องรับผิดชอบในฐานะกระทำนิวแซนส์ส่วนในข้อที่โจทก์ขอให้ห้ามนั้นให้ระงับไว้เพราะจำเลยได้พยายามให้แกลบปลิวน้อยไปมากแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2467 (พระยามโนปกรณนิติธาดา เจ้าพระยาพิชัยญาติ พระยาศรีลังกร พระยาพรหมทัตศรีพิลาส ม.ซีเนี่ยล)โจทก์ตั้งบ้านเรือนอยู่ตำบลสะพานระพีพัฒนาภาคมา 30 ปีแล้วเมื่อสักประมาณ 10 ปีมานี้ จำเลยปลูกโรงเลื่อยมือขึ้นโรงหนึ่งต่อมาเมื่อสัก 5 ปีมานี้จำเลยเปลี่ยนเป็นโรงเลื่อยจักรใช้แรงไฟฟ้าเปิดทำงานตลอดวันโรงเลื่อยของจำเลยมีเสียงดังและทำความสะเทือนให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญทำให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหายและร่างกายโจทก์ทรุดโทรม ศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่าโรงเลื่อยจักรของจำเลยทำความเดือดร้อนรำคาญเป็นนิวแซนส์ให้แก่โจทก์จึงห้ามมิให้จำเลยทำการให้มีเสียงดังและความกระเทือนจนเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์ต่อไปและให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงิน 420 บาท จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเสียงและความกระเทือนจากโรงเลื่อยจักรของจำเลยทำให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์เป็นที่เสียหายต่อทรัพย์สินสมบัติของโจทก์และทำให้ร่างกายโจทก์ทรุดโทรมแต่จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ได้ตั้งบ้านเรือนอยู่ในทำเลมีโรงงานจะหวังให้ได้รับความสุขสำราญเหมือนกับอยู่ในที่อื่นไม่ได้ทั้งเมื่อจำเลยเปลี่ยนเป็นโรงเลื่อยจักรโจทก์ก็หาได้คัดค้านไม่ปล่อยให้จำเลยทำมาได้ 5 - 6 ปี เช่นนี้โจทก์จะร้องว่าจำเลยทำความนิวแซนส์ให้แก่โจทก์ไม่ได้อีกประการหนึ่งโรงเลื่อยจักรเป็นการค้าขายอันสำคัญสำหรับเมืองไทยจึงไม่ควรห้าม

¹⁰คำพิพากษาฎีกาในสวนนี้คัดจาก วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2514), น. 74-75.

กรรมการศาลฎีกาเห็นว่าข้อต่อสู้ของจำเลยฟังไม่ขึ้นจริงอยู่ปรากฏว่าทำเลที่โจทก์ตั้งบ้านเรือนมีโรงเลื่อยจักรอยู่ถึง 10 โรงแต่ปรากฏว่านอกจากโรงเลื่อยจักรของจำเลยที่ตั้งอยู่ติดกับบ้านโจทก์ทางทิศเหนือและโรงเลื่อยจักรยี่หอ เชนงโหมวที่ตั้งอยู่ติดบ้านโจทก์ทางทิศใต้ อีก 8 โรงเป็นโรงเลื่อยมือทั้งสิ้น แต่เดิมเมื่อครั้งยังเป็นโรงเลื่อยทั้ง 10 โรงโจทก์มิได้รับความเดือดร้อนรำคาญอย่างใดมาได้รับความเดือดร้อนเมื่อโรงเลื่อยของจำเลยเปลี่ยนเป็นโรงเลื่อยจักรเพราะฉะนั้นจะถือว่าโจทก์อยู่ในทำเลมีโรงเลื่อยจักรมานานไม่ได้ส่วนข้อที่จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยได้เปลี่ยนโรงเลื่อยของจำเลยเป็นโรงเลื่อยจักรมา 5 – 6 ปีแล้วโจทก์หาได้คัดค้านอย่างใดไม่จะมาคัดค้านบัดนี้ไม่ได้นั้นเห็นว่าจำเลยเถียงเช่นนั้นไม่ขึ้นเพราะในคดีเช่นนี้ช่วงเวลา 5 – 6 ปียังไม่นานพอจะทำให้จำเลยถือสิทธิกระทำนิวแชนส์ต่อบุคคลอื่นได้

ส่วนในข้อที่จำเลยยกความสำคัญของการค้าขายขึ้นเป็นข้อเถียงนั้น กรรมการได้ใคร่ครวญความข้อนี้โดยรอบคอบแล้วเห็นว่าโดยเฉพาะเหตุผลในคดีนี้จำเลยยังจะยกความข้อนี้ขึ้นเป็นสิทธิสำหรับกระทำนิวแชนส์ต่อผู้อื่นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 356/2472 ปัญหาว่าโรงเลื่อยจักรที่พิพาทตั้งอยู่ในทำเลการค้าขายหรือไม่และเสียงเครื่องจักรทำความเดือดร้อนรำคาญจนถึงเป็นการละเมิดหรือไม่นั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริง

เป็นที่น่าสังเกตเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมาดังกล่าวข้างต้นในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยศาลฎีกาท่านใช้คำว่า“นิวแชนส์” ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นคำที่ศาลฎีกาท่านเอามาจากศัพท์ในภาษาอังกฤษซึ่งหลักกฎหมายเรื่องนิวแชนส์(nuisance) ตามกฎหมายอังกฤษก็คล้ายคลึงกับหลักมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราอยู่มากกล่าวคือนิวแชนส์หมายถึงการรบกวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายในอันที่บุคคลจะใช้สอยหรือครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์โดยการก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นการรบกวนอาจจะเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวทรัพย์โดยตรงเช่นปล่อยให้ต้นไม้มีรากงอกออกมาเข่าก้าแวงตึก รบกวนสุขภาพ อนามัย เช่นการปล่อยกลิ่นหรือทำเสียงอึกที่กหรืออาจจะเป็นการรบกวนภาระจำยอมหรือสิทธิตามธรรมชาติก็ได้การรบกวนภาระจำยอมหรือสิทธิตามธรรมชาติเช่นการรบกวนสิทธิในการใช้สอยน้ำก็เป็นเรื่องสิทธิตามธรรมชาติชนิดหนึ่งและการรบกวนสิทธิชนิดนี้ก็จัดเป็นเรื่องหนึ่งในความรับผิดชอบทางนิวแชนส์ตามหลักกฎหมายอังกฤษดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน

4.3 การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน

การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เริ่มขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการหนึ่งในการปฏิรูปการปกครองด้านการยุติธรรม โดยเฉพาะเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต¹¹ การดำเนินงานริเริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2451 ซึ่งมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการร่างโดยมอบให้นักกฎหมายฝรั่งเศสเป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายในช่วงนี้จึงดำเนินตามแนวทางประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ต่อมาในปี พ.ศ. 2459 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชดำริที่จะจัดระเบียบเกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายเสียใหม่จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการชาวไทยร่วมตรวจชำระทั้งกำหนดโครงสร้างประมวลกฎหมายตามแบบเยอรมันและญี่ปุ่นการร่างอาศัยการเปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องแก่ความจำเป็นและเกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติมากที่สุด¹²

การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินอาจจำแนกได้เป็นสองส่วนคือช่วงแรกระหว่างปี พ.ศ. 2541–2462 (ค.ศ. 1908-1919) กรรมการร่างได้สำรวจบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายเก่าและที่ใช้บังคับในขณะนั้นรวมทั้งคำพิพากษาของศาลเพื่อต้องการหยั่งรู้ถึงหลักกฎหมายของไทยในเรื่องต่างๆ เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วจึงยกร่างกฎหมายจนกระทั่งเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2462 คณะกรรมการร่างจึงเสนอร่างประมวลกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเป็นภาษาอังกฤษเรียกว่า Draft civil And commercial : Book on things¹³

¹¹ พัทธินทร์ เปี่ยมสมบุญ, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), น. 52.

¹² Rene Guyon, L' Oeuvre de Codification au siam (Paris : Imprimerie Nationale, (1919) pp.13–15 (ฉบับแปลโดย วิษณุ วรรณุญ), น. 7–9.

¹³ เอกสารแสดงการดำเนินงานของกรรมการร่างในช่วงแรกนี้ ปัจจุบันจัดทำเป็นไมโครฟิล์มเก็บไว้ ณ ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ชื่อชุด Archives concerning The Code on Things.

ช่วงหลังตั้งแต่ปี พ.ศ.2462 - 2472 (ค.ศ.1919-1929)ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการตรวจชำระประกอบด้วยเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ พระยาจินดาภิรมย์และพระยาเทพวิฑูรย์แต่งตั้งกรรมการร่างฝ่ายไทยโดยดำเนินการร่วมกับชาวต่างประเทศตรวจชำระร่างประมวลกฎหมายในขณะนี้คณะกรรมการร่างใช้วิธีนำร่างที่คณะกรรมการร่างช่วงแรกได้จัดทำเสนอเมื่อปี พ.ศ.2462 มาเป็นหลักแล้วตรวจชำระเรียงมาตราในการตรวจชำระได้พิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศเช่นกฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิส อิตาลี อาเจนติน่า เป็นต้นโดยได้มีการตัดทอนเพิ่มเติมมาตราต่างๆเมื่อเสร็จแล้วคณะกรรมการจึงยกร่างเป็นภาษาอังกฤษแล้วแปลเป็นภาษาไทยแล้วนำเสนอต่อสภาองคมนตรีเพื่อพิจารณาในที่สุดทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2475

ในส่วนร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายแผนกประมวลกฎหมายเริ่มพิจารณาเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ.2470¹⁴ ที่ประชุมได้ตั้งต้นตรวจพิจารณาและร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์เพื่อต้องการทราบวิธีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์ซึ่งได้จัดการร่างขึ้นไว้เมื่อ ค.ศ.1919 (พ.ศ.2462) ชุดเดียวกับร่างบรรพ 1-2 และ 3 และได้มีการจัดพิมพ์ขึ้นไว้แล้วร่างฉบับนี้ยังบกพร่องควรแก้ไขอีกหลายแห่งเมื่อ ค.ศ.1923 นาย อาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายกับนาย เรเน กาโซ จึงได้ชำระแก้ไขอีกครั้งหนึ่งแต่โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1, 2 และ 3 ได้แก้ไขเป็นหลายครั้งหลายหนและนายอาร์. กียอง ก็ได้รวบรวมเรื่องและทำบันทึกในการที่จะแก้ไขบรรพ 4 นี้ขึ้นไว้แล้วบัดนี้การแก้ไขบรรพ 3 ก็เป็นอันเสร็จสิ้นลงแล้วกรรมการร่างกฎหมายแผนกประมวลกฎหมายจึงเห็นสมควรที่จะตรวจแก้ไขบรรพ 4 ต่อไปและที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายแผนกประมวลกฎหมายตกลงกันให้เรียกประมวลกฎหมาย

¹⁴รายงานประชุมกรรมการแผนกประมวลกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า พ.ศ.2470 ปัจจุบันจัดทำเป็นไมโครฟิล์มเก็บไว้ ณ. หอสมุดแห่งชาติ ในแฟ้มเอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “สคก. 3 การประชุมกรรมการร่างกฎหมาย”

บรรพนี้ว่า “Draft civil and commercial code, Book Iv, Things” และแก้คำว่า “Division I” เป็น “Title I”)¹⁵

4.3.1 การยกร่างมาตรา 1337 โดยกรรมการร่างกฎหมายชุดแรก

หลังจากที่กรรมการร่างกฎหมายแผนกประมวลกฎหมายตกลงกันที่จะร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินแล้วการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 จึงเริ่มต้นขึ้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ.2470 ที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายแผนกประมวลกฎหมายได้กำหนดตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 มาตรา 50 ตี เรื่องนิวแซนส์

เมื่อเปิดประชุมนายอาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายครั้งนั้นได้อธิบายต่อที่ประชุมว่ามาตรา 50 ตี (50 ter) นี้ได้ร่างขึ้นใหม่กล่าวถึงเรื่องนิวแซนส์ (nuisance) และเหตุผลที่ร่างบทบัญญัติเรื่องนิวแซนส์เพิ่มขึ้นในบรรพ 4 นี้ก็อีกเพราะเหตุที่สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษซึ่งทรงเป็นนายกรรมการร่างกฎหมายในครั้งนั้นได้ทรงเสนอว่าควรเพิ่มบทบัญญัติเรื่องนิวแซนส์เข้าในบรรพ 4 เพราะในเวลานั้นเกิดคดีเรื่องนิวแซนส์ขึ้นในศาลและกฎหมายไทยไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยคดีได้

คำว่ามาตรา 50 ตี หรือ 50 ter นี้ได้ร่างขึ้นใหม่กล่าวถึงเรื่องนิวแซนส์คือต้นร่างครั้งแรกสุดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 คือต้นร่างฉบับปีค.ศ.1919 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 50 ตี

“เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในการระงับการก่อความเดือดร้อนรำคาญอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์การระงับความเสียหายอาจใช้คำสั่งศาลและเขาอาจระงับการก่อความเดือดร้อนรำคาญด้วยตัวเองซึ่งเป็นการรบกวนสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินข้างเคียง

นอกจากนี้ศาลอาจพิพากษาให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนอย่างใดๆหรือหามาตรการที่จำเป็นในการออกคำสั่งไม่ว่าบุคคลผู้ที่จะต้องรับผิดชอบสำหรับการก่อความเดือดร้อนรำคาญจะได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการและจะต้องชำระค่าปรับให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยการกำหนดจำนวนเงินในแต่ละวันในกรณีที่ว่าซ้ำหรือซึ่งการก่อความเดือดร้อนรำคาญจะได้ระงับไปบุคคลนั้นก็จะต้องรับผิดชอบ

¹⁵โปรดดูรายการประชุมกรรมการแผนกประมวลกฎหมาย ณ. กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวงนำ วันที่ 9 พฤษภาคม พระพุทธศักราช 2470 (ภาคผนวก ก)

การก่อความเดือดร้อนรำคาญหมายความว่าความเสียหายอย่างใด ๆ ซึ่งจะได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยการใช้สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแม้จะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือสิทธิของตนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์หากความเสียหายหรือความไม่สะดวกสบายอย่างใด ๆ ซึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นต่อทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกันอันเกินไปกว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและเกินเหตุอันควรในเมื่อคำนึงถึงลักษณะและฐานะของทรัพย์สินนั้น”

นอกจากนี้ ร่างมาตรา 50 ตี หรือ 50 ter นี้กรรมการร่างตรวจแก้ก่อนเสนอที่ประชุมโดยได้มีการยกตัวอย่างประกอบ (illustration) ไว้ดังนี้ –

- A. เป็นเจ้าของโรงสีข้าวที่อยู่ในกรุงเทพมหานครซึ่งควันที่เกิดจากโรงสีข้าวและขี้เถ้าจากการสีข้าวนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเพื่อนบ้านข้างเคียง ดังนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งการที่จะได้อยู่อาศัยในบ้านของตนและการอยู่ในสวนนั้นซึ่งกลายมาเป็นสิ่งที่เหลืออดเหลือทน ดังนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน (nuisance) และเจ้าของทรัพย์สินผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิในการฟ้องร้อง A. ในศาลได้และเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 50 ตี (section 50 ter)

- ถ้ามีเครื่องไม้เครื่องมืออย่างใด ๆ ที่สามารถที่จะทำให้เหมาะสมกับปล่องไฟเกี่ยวกับการติดตั้งโรงสีข้าวของ A. เพื่อเป็นการป้องกันการแพร่กระจายของขี้เถ้าจากการสีข้าวของ A. ดังนั้น A. ย่อมกระทำการอันเป็นการละเมิด (wrongful act) ตามมาตรา 120 ในฐานะที่ A. ละเว้นกระทำการโดยความประมาทเลินเล่อในการที่จะติดตั้งเครื่องไม้เครื่องมือเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของขี้เถ้าดังกล่าวให้เหมาะสมกับปล่องไฟนั้นและ A. อาจถูกฟ้องคดีต่อศาลภายใต้กฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิด (A. committed a wrongful act according to section 120 in negligently omitting to have such apparatus fitted on his chimney and he may be sued under the law on wrongful acts.)

- ในกรณีเช่นนี้คือกรณีตามมาตรา 50 ตี อาจนำมาใช้นอกจากนี้ศาลอาจพิจารณาให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าของทรัพย์สินผู้ได้รับความเสียหายหรือใช้มาตรการที่จำเป็นอันรวมไปถึงการทำให้เหมาะสมในการใช้เครื่องไม้เครื่องมือดังกล่าวเพื่อที่จะทำให้ A. ได้ระงับการก่อความเดือดร้อนรำคาญหากล่วงเลยกำหนด 15 วันนอกจากนี้ถ้าเกินกำหนดเวลาดังกล่าวการก่อความ

เดือดร้อนรำคาญยังไม่ได้ระงับไป A. อาจต้องจ่ายค่าปรับเป็นเงิน 100 บาทสำหรับในแต่ละวันที่ล่าช้าเช่นนั้นหรือศาลอาจจะให้บุคคลอื่นได้ระงับการก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยตรงก็ได้¹⁶

นาย อาร์. กียอง ได้อธิบายต่อไปว่าคำว่านิวแซนส์นี้เป็นแนวความคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ของอังกฤษ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแจ่มแจ้งดีมากและหมายความว่าความเสียหายซึ่งเกิดจากการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้สิทธิของตนตามกฎหมาย

พระยาจินดาภิรมย์ฯ อุปนายกกรรมการร่างกฎหมายท่านได้เสนอต่อที่ประชุมว่าคำว่า “owner” ในวรรคหนึ่งที่จะเป็นผู้ระงับนิวแซนส์ได้นี้จะหมายความถึง land owner หรือจะหมายความถึง owner ทรัพย์สินอย่างอื่นด้วย นาย อาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายได้เสนอว่าประสงค์ที่จะให้หมายความถึง owner ทรัพย์สินอื่นๆ ด้วยนาย เรเน กาชู กรรมการร่างกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้การรับรองตามที่นายอาร์. กียอง เสนอและยังได้กล่าวต่อไปว่าการที่ประสงค์จะให้หมายความถึง owner ของทรัพย์สินอื่นๆ ด้วยนั้นก็เพราะเหตุที่ว่าผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญนั้นอาจจะไม่ใช่เจ้าของที่ดินก็ได้ อาจเป็นผู้ที่เช่าบ้านของผู้อื่นอยู่ก็ได้ นาย เรเน กาชู ได้ยกตัวอย่างว่าเช่าห้องอยู่ติดต่อกันอีกฝ่ายหนึ่งเล่นเปียโนตั้งวันละ 12 ชั่วโมงดังนี้ เป็นต้นอย่างไรก็ดีหลวงสารสาสน์ประพันธ์ เลขาธิการกรรมการร่างกฎหมายได้เสนอว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราในเวลานี้ก็มีอยู่ในมาตรา 420, 421 บรรพ 2 อยู่แล้วจะกินความไม่ถึงเรื่อง nuisance นี้หรืออย่างไรที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายได้ตอบว่าตามมาตรา 420, 421 บรรพ 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นต้องเป็นการใช้สิทธิเพื่อต้องการกลั่นแกล้งเพื่อนบ้านเขา ส่วนเรื่องนิวแซนส์นี้อาจเป็นการใช้สิทธิในการค้าขายก็ได้ซึ่งทั้งสองมาตรานั้นกินความไม่ถึงพระยาจินดาภิรมย์ฯ อุปนายกกรรมการร่างกฎหมายเสนอว่าตามความในวรรคสองของร่างควรตัดออกเพราะในเวลานี้ได้อาศัยวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่แล้ว

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยหลวงสารสาสน์ประพันธ์เสนอว่าการใช้คำว่า nuisance ซึ่งเป็น technic ของหลักกฎหมายอังกฤษเช่นนี้จะทำให้เข้าใจผิดไปจากความประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายไทยเพราะคำว่า nuisance ในกฎหมายอังกฤษจะมีอะไรอีกก็ไม่ทราบพระยาจินดาภิรมย์ฯ อุปนายกกรรมการร่างกฎหมายกับพระยาเทพวิฑูรย์กรรมการร่างกฎหมายเห็นชอบด้วยตามที่หลวงสารสาสน์ประพันธ์เสนอว่าไม่ควรใช้คำว่า nuisance ซึ่งเป็น technic ของหลักกฎหมายอังกฤษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา

¹⁶โปรดดูร่างเดิม ปี ค.ศ. 1919 กรรมการผู้ร่างตรวจแก้ก่อนเสนอที่ประชุม DRAFT

ในที่สุดที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายแผนกประมวลกฎหมายจึงตกลงกันให้นายชาลส์ เลเว็ก ยกร่างวรรคหนึ่งกับวรรคสามของมาตรานี้รวมเข้าเป็นวรรคเดียวกันโดยวิธีการ protection ตามหลักเดิมและอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสมาตรา 684 กับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 906 เทียบเคียงด้วย¹⁷

4.3.2 การยกร่างมาตรา 1337 โดยนายชาลส์ เลเว็ก

เมื่อนายชาลส์ เลเว็ก ซึ่งเป็นกรรมการร่างกฎหมายด้วยท่านหนึ่งได้รับการมอบหมายจากที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายให้ยกร่างวรรคหนึ่งกับวรรคสามของมาตรานี้รวมเข้าเป็นวรรคเดียวกันโดยวิธีการ protection ตามหลักการเดิมและอาศัยประมวลกฎหมายของต่างประเทศเทียบเคียงด้วยคือประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา 684 และประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมาตรา 906 แล้วนายชาลส์ เลเว็ก กรรมการร่างกฎหมายได้ยกร่างขึ้นใหม่มีข้อความดังนี้

section 50 ter-“If any injury or inconvenience is caused to the owner of an immovable property by any one in the exercising of his right, so that the injury or inconvenience is more grievous than it may be customarily and reasonably tolerated according to the nature and the situation of the property, the owner is entitled to have it removed.”

อย่างไรก็ดี ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 (มาตรา 50 ter)ตามที่นายชาลส์ เลเว็ก กรรมการร่างกฎหมายร่างขึ้นฉบับนี้ที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายได้แก้ไขถ้อยคำอีกบ้างเล็กน้อยเพื่อต้องการให้ภาษาดีขึ้นซึ่งมีข้อความตามที่แก้ไขดังต่อไปนี้¹⁸

¹⁷ โปรดดูรายการประชุมกรรมการแผนกประมวลกฎหมาย ณ. กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 (ภาคผนวก ค)

¹⁸ โปรดดูรายการประชุมกรรมการแผนกประมวลกฎหมาย ณ. กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 (ภาคผนวก ง)

section 50 ter.

“If any injury or inconvenience is caused to the owner of an immovable property by any person in the exercise of his right, in such manner that the injury or inconvenience is greater than it may be customarily and reasonably tolerated according to the nature and situation of the property, the owner is entitled to have it removed”

(cf. c.c.c. section 213)

นายเรเน กาโซ กรรมการร่างกฎหมายได้เสนอว่าข้อความเท่าที่ร่างขึ้นในเวลานี้ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องอำนาจของเจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญนั้นแต่ประการใด เลยหากว่าทำความตกลงกันเองไม่ได้หรือเหตุแห่งความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญนั้น ร้ายแรงซึ่งจะคอยไปถึงศาลไม่ได้แล้วนายเรเน กาโซ ได้เสนอว่าควรที่จะวางอำนาจของเจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญนั้นไว้กว้างๆด้วยว่าเจ้าของทรัพย์สินจะทำอะไรได้บ้าง

ที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาปัญหาตามที่นายเรเน กาโซ เสนอแล้วเห็นว่า ถ้าความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงจนคอยศาลไม่ได้แล้วก็ให้หลักช่วยเหลือตนเอง(self-help)และในเรื่องเช่นนี้ก็มักกล่าวไว้ในมาตรา 213 บรรพ 2 แล้วจึงไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำอีก

อย่างไรก็ดีพระยาเทพวิฑูรย์ กรรมการร่างกฎหมายท่านได้เสนอว่าประโยคที่ว่า “in the exercise of his right” นั้นเป็นข้อความที่ยังไม่กระจ่างแจ้งดีจะหมายความว่า “the owner” หรือ “any person” พระยาจินดาภิรมย์ อุปนายกกรรมการร่างกฎหมายท่านได้เสนอว่าคำว่า “his” นั้นหมายความรวมถึง “any person” แต่นายเรเน กาโซ เสนอว่าเพื่อให้มีข้อความชัดเจนดียิ่งขึ้นควรแก้ไขเป็น “any person acting in the exercise of his right” ที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายเห็นชอบด้วยจึงตกลงกันให้แก้ไขตามนั้นและมีข้อความตามที่แก้ไขใหม่ดังต่อไปนี้¹⁹

¹⁹โปรดดูรายการประชุมกรรมการแพนกประมวลกฎหมาย ณ. กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 15 มิถุนายน 2470 (ภาคผนวก จ)

section 35 (old. 50 ter)

“If any injury or inconvenience is caused to the owner of an immovable property by any person acting in the exercise of his right, in such manner that the injury or inconvenience is greater than it may be customarily and reasonably tolerated according to the nature and situation of the property, the owner is entitled to have it removed.”

(Cf. C.C.C. section 213)

4.3.3 ข้อเสนอแนะของกรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศ

เมื่อที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 เป็นที่เรียบร้อยแล้วจึงได้ส่งร่างดังกล่าวไปให้กรรมการร่างกฎหมายทั้งของชาวต่างประเทศและกรรมการร่างกฎหมายฝ่ายไทยเพื่อตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่งกรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติของมาตรา 1337 ป.พ.พ. ไว้ดังนี้

Alterations to the wording of the book IV (civil code) as suggested by MR. L'EVESQUE and CACEAO

section 40

Instead of “injury” to say “damage” (analogy with section 52) moreover Sw. code 679 says “damage”

กล่าวคือ นายซาลส์ เลเว็ก และนายเรเน กาโซ กรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศ มีความเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 1337 นี้ แทนที่จะใช้คำว่า “injury” ควรที่จะใช้คำว่า “damage” ยิ่งไปกว่านั้นประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสมาตรา 679 ก็ใช้คำว่า “damage” เหมือนกัน²⁰

4.3.4 ข้อเสนอแนะของกรรมการร่างนักกฎหมายชาวไทย

กรรมการร่างนักกฎหมายไทยเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 1337 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรที่จะเขียนให้ชัดเจนว่าบัญญัติเฉพาะเรื่องการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ด้วยของมาตรา 1337 ทำให้คิดว่าเป็นการบังคับทั้ๆไปคล้ายคลึงกับความที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 - 2 มาตรา 420, 421, 5 ซึ่งเข้าใจว่าไม่ใช่เรื่อง restriction to the exercise of a right of ownership. ซึ่งมีความหมายว่ากรรมการร่างนักกฎหมายไทยเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 1337

²⁰ ดูตัวอย่างความเห็นที่ขอเสนอ (ภาคผนวก ฉ)

เองอาจจะทำให้เข้าใจไปได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยทั่วๆ ไปซึ่งคล้ายกับความในบรรพ 1-2 มาตรา 5 หรือมาตรา 420 และมาตรา 421 ซึ่งเข้าใจว่าไม่ใช่เป็นเรื่อง การจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์

กรรมการร่างนักกฎหมายไทยยังมีความเห็นต่อไปว่าประมวลกฎหมายแพ่งสวีต มาตรา 679 บัญญัติเรื่องนี้ไว้ชัดเจนดีมากควรคัดลอกเอามาดีกว่าร่างเทียบเคียงขึ้นใหม่และ มาตรา 1337 นี้มุ่งหมายบังคับถึงเรื่องกึ่งไม้ที่ขึ้นไปเกาะกระระรานตลอดถึงเรื่องนิวแซนส์ (nuisance) ด้วยสำหรับรากไม้ให้นั้นให้ดูร่างมาตรา 50

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีอยู่ว่าถ้าใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เกินขอบเขตอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะ คู้มครองประโยชน์ของเขาได้ตามสมควรบางอย่างโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลหรือขอความคู้มครอง จากศาลก่อน เช่นเรื่องการตัดกิ่งไม้ หรือการกำจัดนิวแซนส์ เป็นต้น ประเด็นปัญหาต่อไปมีอยู่ว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญเมื่อนำพฤติการณ์รอบข้างมาพิจารณาประกอบแล้วจะมีสิทธิเฉพาะ remove เท่านั้นหรือประการใดจะมีสิทธิตามธรรมดา ในเรื่อง restriction injunction, mandatory injunction, compensation เหล่านี้ด้วยหรือไม่ถ้า หากกฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้อำนาจโดยพลการได้ในบางอย่างกฎหมายมาตรานี้ก็ควรที่จะ เขียนไว้ให้ชัดเจนจะได้ไม่ปะปนกับเรื่องการใช้สิทธิโดยทั่วๆ ไปเหมือนกับความที่อยู่ในบรรพ 1 - 2 มาตรา 5 หรือมาตรา 420, 421

ข้อที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปมีอยู่ว่าเพื่อนบ้านได้รับความเดือดร้อนรำคาญอย่างไรและศาล สามารถใช้ดุลพินิจได้สำหรับเรื่องเช่นนี้เท่านั้น แต่ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใดๆ แล้วก็จะเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 - 2 มาตรา 5, 420, 421

ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ฉบับสุดท้ายของกรรมการร่างนักกฎหมายไทยได้แก้ไขซึ่งมีข้อความดังต่อไปนี้²¹

CHAPTER II

EXTENT AND EXERCISE OF OWNERSHIP.

section 40 (old. 35)

"If any person in the exercise of his rights causes to the owner of any immovable property any greater injury or inconvenience than should naturally and

²¹โปรดดูรายงานเจ้าหน้าที่ตัวอย่างความเห็นที่ขอเสนอ (ฉบับของนายก)

reasonable be expected or anticipated having regard to the nature and situation of such property, the owner is entitled to have such injury or inconvenience abated.”

Comp. Sw. 679, G. 906, 907.

4.3.5 การยกเว้นครั้งสุดท้าย

หลังจากที่มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบัญญัติของมาตรา 1337 ทั้งของกรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศและกรรมการร่างนักกฎหมายชาวไทยแล้วในที่สุดจึงตกลงกันยกเว้นมาตรา 1337 เป็นครั้งสุดท้ายซึ่งมีข้อความดังต่อไปนี้

section. 1337

(35 (old 50 ter))

“If a person in the exercise of his rights causes to the owner of an immovable property any greater injury or inconvenience than should naturally and reasonably be expected or anticipated, having regard to the nature and situation of such property, the owner is entitled, without prejudice to any claim for compensation, to have such injury or inconvenience abated,”

Comp. Sw. 679, G. 906, 907

มาตรา 1337 บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซ้ร้ทำนว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทน

expect	คาดหมาย	(ป.พ.พ. 8)
situation	ฐานะ	(ป.พ.พ. 8)
abate	ระงับ	(ป.พ.พ. 18)
claim	เรียกร้อง	(ป.พ.พ. 416)
prejudice	ลบล้าง	(ป.พ.พ. 1067 วรรค 3)
inconvenience	ความไม่สะดวก	(ป.พ.พ. 556)

อาจกล่าวได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายของประเทศไทยมีการตัดสินใจ 3 ครั้งคือ²²

ครั้งแรก มีการรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้ (เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายไทยให้สมบูรณ์ขึ้น) ซึ่งเข้ามา 2 ทางคือ

(ก) เป็นการรับเข้ามาใช้เป็นเรื่องๆ หรือเรียกว่า piece meal โดยศาลจะนำหลักกฎหมายอังกฤษเข้ามาเป็นส่วนประกอบกฎหมายไทยที่บกพร่องให้สมบูรณ์ขึ้น

(ข) เป็นการรับเข้ามาโดยทางโรงเรียนสอนกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสมเด็จพระราชบิดาแห่งกฎหมายไทยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงเสด็จไปศึกษากฎหมายจากอังกฤษและได้กลับเข้ามาตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในประเทศไทยอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษจึงแผ่เข้าไปในลักษณะนี้

ครั้งที่สอง มีการตัดสินใจที่จะทำประมวลกฎหมายและจะทำแบบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส

สาเหตุที่มีการตัดสินใจครั้งที่ 2 สืบเนื่องมาจากปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ซึ่งในที่สุดปลายสมัยรัชกาลที่ 5 จึงตัดสินใจว่าต้องทำประมวลกฎหมายแทนที่จะรับกฎหมายอังกฤษทั้งหมดเพราะกฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีแต่คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นส่วนใหญ่ไม่สะดวกในการที่จะรับเข้ามาและไม่มีงบประมาณเพียงพอ

ครั้งที่สาม มีการตัดสินใจที่จะทำประมวลกฎหมายเลียนแบบเยอรมันแทนการทำประมวลกฎหมายเลียนแบบฝรั่งเศส

สาเหตุที่มีการตัดสินใจครั้งที่ 3 เนื่องจากมีปัญหาในการทำประมวลกฎหมายเลียนแบบฝรั่งเศสเพราะขาดผู้ร่างที่มีความรู้และเชี่ยวชาญทางด้านนี้ทำให้พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเกรงว่าการร่างประมวลกฎหมายจะสำเร็จเนินช้าจึงทรงมีพระกระแสรับสั่งให้พระยามานวราชเสวี ซึ่งเป็นเลขานุการกรมการร่างประมวลกฎหมายให้รีบกระทำโดยเร็วพระยามานวราชเสวีได้ถวายความเห็นว่าจะลอกแบบประมวลกฎหมายเยอรมันซึ่งญี่ปุ่นนำมาดัดแปลงไว้แล้วโดยลอกจากญี่ปุ่นอีกทอดหนึ่งในที่สุดการร่างประมวลกฎหมายเลียนแบบเยอรมันได้สำเร็จ

²²ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2539), น. 49 – 50.

ลู่วงไปภายในเวลาอันรวดเร็วและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในต้นรัชการที่ 7 ราว พ. ศ. 2468 และประกาศใช้ครบ 6 บรรพราวปี พ. ศ. 2475

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ของเราได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายที่สำคัญทั้ง 2 ระบบคือทั้งระบบกฎหมายแบบ common law และระบบกฎหมายแบบ civil law เพราะเหตุว่าในชั้นเริ่มพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 กรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศได้อาศัยหลักกฎหมาย common law เรื่อง nuisance เป็นแนวทางในการร่างซึ่งมีสาระสำคัญคือการก่อความเดือดร้อนรำคาญ หมายความว่า การก่อให้เกิดความเสียหายจากการใช้สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แม้เป็นการใช้สิทธิของตนตามกฎหมายหรือเป็นการใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่หากเกินไปกว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือเกินเหตุอันควรแล้วก็ย่อมเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญ แม้ต่อมาในปี ค.ศ. 1929 กรรมการร่างกฎหมายจะได้ตกลงกันให้นายซาลส์ เลเว็ก ยกร่างวรรค 1 และวรรค 3 ของมาตรานี้รวมเข้าเป็นวรรคเดียวกันโดยวิธี protection ตามหลักเดิมและอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 906 และมาตรา 907 เทียบเคียงด้วยดังจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็มีแนวความคิดที่ต้องการคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จากการใช้สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแม้จะเป็นการใช้สิทธิของตนตามกฎหมายแต่หากเกินไปกว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและเหตุอันควรแล้วบุคคลผู้ใช้สิทธิของตนจนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อื่นได้รับความเสียหายก็ย่อมต้องรับผิดชอบจากการใช้สิทธิเช่นกัน ซึ่งเป็นไปตามวิธีการร่างกฎหมายทุกฉบับด้วยเหตุว่ากรรมการได้เลือกเอาแต่บทบัญญัติที่เห็นว่าจะนำมาปฏิบัติได้ผลมากที่สุดและที่อาจจะดัดแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับความจำเป็นในขณะนั้นได้ดีที่สุดด้วยซึ่งหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ก็อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นเดียวกัน

4.4 หลักเกณฑ์การใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

1. ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์
2. ผู้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนจะเป็นบุคคลใดก็ได้
3. ความเดือดร้อนนั้นเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้
4. เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิให้ระงับการกระทำและอาจเรียกค่าเสียหายได้

4.4.1 ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

บทบัญญัติมาตรา 1337 ได้ให้สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งแตกต่างไปจากมาตรา 1335 ในเรื่องแดนกรรมสิทธิ์เพราะจะมีได้เฉพาะที่ดินเท่านั้นคำว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จึงมีความหมายที่กว้างกว่าไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของบ้านต่างก็ใช้สิทธิตามมาตรา 1337 นี้ได้ ตัวอย่างเช่น แม้โจทก์จะเป็นเพียงผู้เช่าที่ดินปลูกบ้านอยู่อาศัยเมื่อโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของบ้านอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญเป็นพิเศษจากการกระทำของจำเลยย่อมมีอำนาจฟ้องให้ขจัดความเดือดร้อนนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2494)

แต่อย่างไรก็ดีความเดือดร้อนที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับและมีสิทธิตามมาตรา 1337 นี้ต้องเป็นความเดือดร้อนในการใช้อสังหาริมทรัพย์ของตนถ้าไม่ใช่ความเดือดร้อนในการใช้อสังหาริมทรัพย์ของตนแล้วก็ย่อมไม่มีสิทธิ เช่นการที่โจทก์ไม่สามารถจะนำรถยนต์เข้าออกในตึกแถวได้นั้นไม่ใช่กรณีที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนจากการใช้ที่สาธารณะแต่เป็นกรณีที่โจทก์ไม่ควรจะใช้ที่สาธารณะซึ่งเป็นทางเท่านั้นเป็นทางเข้าออกสำหรับรถยนต์อันเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในที่สาธารณะเกินกว่าที่ประชาชนทั่วไปใช้ออยู่ไม่ได้เท่านั้นการที่จำเลยที่ 2 สร้างสะพานลอยคนเดินข้ามที่เป็นกรณีพิพาทในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ทำให้สิทธิของโจทก์เดิมที่จะใช้ที่สาธารณะให้มากกว่าประชาชนอื่นหมดไปบ้างนั้นไม่ใช่กรณีที่จำเลยที่ 2 ใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 4224/2533)

4.4.2 ผู้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนจะเป็นบุคคลใดก็ได้

ผู้ก่อความเดือดร้อนจะเป็นบุคคลใดก็ได้แม้ไม่ได้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1337 กำหนดแต่ตัวบุคคลผู้จะใช้สิทธิเท่านั้นที่จะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์คดีไทยแต่ก่อนเกิดแต่การตั้งโรงสีในที่ดินใกล้เคียงดูเป็นทำนองว่าผู้ที่จะก่อความเสียหายต้องเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินอสังหาริมทรัพย์ด้วยก็จริงแต่ข้อความในมาตรา 1337 หาได้จำกัดเช่นนั้นไม่ได้ บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางถึงผู้ที่ใช้สิทธิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายผู้ที่จะได้รับความเสียหายตามมาตรา นี้จะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็จริงแต่ผู้ที่จะทำความเสียหายไม่ได้จำกัดเช่นนั้น ใคร ๆ ก็ได้ แม้จะเป็นคนพเนจรไม่มีที่ดินบ้านช่องจะอยู่อาศัยก็อาจมาก่อความ

ราคาญทำความเสียหายตามมาตรา 1337 ได้ถ้าความเดือดร้อนเสียหายเกิดแต่เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ติดต่อกันหรือใกล้เคียงกันก็ไม่มีปัญหาแต่จะมาจากคนอื่นก็ได้ในคดีอังกฤษเรื่องหนึ่ง จำเลยได้เอารถม้าไปจอดไว้หน้าร้านขายของของโจทก์ ม้าของจำเลยทำความเสียหายโคจรตามสยาย แต่ส่งกลิ่นเหม็นเข้าไปบอบวนในร้านของโจทก์ศาลตัดสินว่าโจทก์ฟ้องฐานทำนิวแซนส์ได้ว่าผู้ที่ทำ ความเสียหายเป็นแต่เพียงผู้เช่าอาศัยหรือผ่านไปในที่ดินข้างเคียงหรือในถนนหลวงแม่น้ำลำคลอง ในคดีอังกฤษอีกเรื่องหนึ่งแม้จะเป็นแต่ผู้รับจ้างเข้าไปก่อสร้างทำการงานในที่ดินข้างเคียงก็ปรับเข้า หลักคดีนิวแซนส์ได้ บางทีก็มีที่แก่งกันเช่น ขับรถผ่านบ้านเขาเปิดประตูตริให้เขาตกใจอยู่เสมอๆ หรือขับเรือผ่านไปเปิดหวูดปลุกเขาเล่นดึกๆ โดยไม่มีเหตุจำเป็นอะไรคดีอังกฤษอีกเรื่องหนึ่งพวก แขนักเรียนกฎหมายในอังกฤษที่อยู่บ้านของเขาไม่ชอบกับเพื่อนบ้านใกล้เคียงได้แก่งตีตีเปียโน ทำเสียงไม่เพราะหูให้เขาเดือดร้อนศาลอังกฤษตัดสินให้ปรับ²³

หากเป็นกรณีที่มีผู้ใช้ที่สาธารณประโยชน์จนก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเป็นพิเศษ แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิตามมาตรา 1337 ได้เช่นปลูก สร้างโรงเรือนบนถนนหลวงปิดกั้นหน้าที่ดินและบ้านเรือนโรงเรือนของผู้อื่นทำให้เขาขัดข้องไม่ สะดวกแก่การไปมาค้าขายขาดประโยชน์ที่เคยได้ตั้งนี้ เขาย่อมมีสิทธิฟ้องให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ ปิดกั้นนั้นเสียและเรียกค่าเสียหายได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2494)

ทำสะพานลงในคลองเป็นทางเดินแต่ปิดหน้าที่ดินของเอกชนทำให้เจ้าของที่ดินนั้นขึ้นลง คลองตามปกติไม่ได้เจ้าของที่ดินเรียกให้รื้อถอนเสียได้กรณียอมต้องด้วยมาตรา 1337 เทศบาล และจังหวัดมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติไม่มีอำนาจอนุญาตและอนุมัติให้ทำสะพานเช่นนั้น การที่อนุมัติและอนุญาตไปเป็นการละเมิดเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2502)

มาตรา 1337 ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปรวมทั้งกรุงเทพมหานครและเขตต่างๆ ของ กรุงเทพมหานครไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจกรุงเทพมหานครที่จะไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1337 ส่วน หนึ่งของสะพานลอยที่กรุงเทพมหานครสร้างขึ้นเพื่อสาธารณะประโยชน์แม้จะอยู่บนทางเท้าแต่ก็ด ขวางทางเข้าออกบ้านโจทก์ โจทก์เดือดร้อนเกินกว่าปกติและเหตุอันควรตั้งนี้เป็นละเมิดต่อโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2523)

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2502 และ 931/2523 ดังกล่าวมาข้างต้นเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่า ศาลไทยมีแนวโน้มที่จะถือว่าการใช้สิทธิที่แม้ผู้ใช้สิทธิจะได้รับประโยชน์จากสิทธินั้นด้วยแต่ถ้าการ

²³ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 273.

ใช้สิทธินั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นเกินไปกว่าปกติธรรมดาแห่งการใช้สิทธิแล้วถือว่าเป็นการทำละเมิดและต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนั้นด้วย

ข้อควรสังเกตคือหากถือว่ามาตรา 421 ไม่ได้ใช้จำกัดเฉพาะกรณีการใช้สิทธิอันมีลักษณะเป็นการจงใจกลั่นแกล้งบุคคลอื่นแต่ใช้ครอบคลุมถึงกรณีการใช้สิทธิซึ่งจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นเกินกว่าปกติธรรมดาของการใช้สิทธินั้นแล้วจะต้องถือว่ามาตรา 421 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดเป็นเอกเทศอีกฐานหนึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 420 ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 40/2502 และ 931/2523 แสดงให้เห็นถึงเรื่องนี้ได้ชัดเจนเพราะกรณีดังกล่าวจะว่าการทำสะพานลงในคลองเป็นทางเดินหรือกรุงเทพมหานครจงใจหรือประมาทเดินเล่อทำให้โจทก์เสียหายคงไม่ได้เพราะการทำสะพานลงในคลองเป็นทางเดินหรือเพราะกรุงเทพมหานครสร้างสะพานลอยขึ้นนั้นก็ล้วนแต่มีความมุ่งหมายจะให้ใช้เป็นสาธารณะประโยชน์เป็นสำคัญ²⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2502 และ 931/2523 เป็นตัวอย่างอันดีที่แสดงให้เห็นว่าแม้ผู้กระทำจะใช้สิทธิของตนโดยชอบแต่ถ้าหากการใช้สิทธินั้นเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้เมื่อนำพฤติการณ์รอบข้างมาพิจารณาประกอบ แม้จะไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 421 (เพราะตามมาตรา 421 จะต้องเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียวหรือการใช้สิทธิโดยเจตนากลั่นแกล้ง) แต่ถ้าเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายแล้วกรณีย่อมต้องด้วยบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาตรา 1337 ได้ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองดังกล่าวศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าเป็นการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ในปัญหานี้ผู้เขียนจะขอเข้าไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ว่าด้วยการใช้และการตีความบทบัญญัติของมาตรา 1337 ต่อไป

4.4.3 ความเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้

ความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นนี้อาจเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือความเสียหายในทางเดือดร้อนรำคาญก็ได้แต่ทั้งนี้ความเดือดร้อนนี้ต้องเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึง

²⁴ อนันต์ จันทโรภากร, "โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด," ในหนังสือครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, น. 100.

ประกอบโดยกรณีใดจะถือว่าได้รับความเดือดร้อนรำคาญหรือไม่ เพียงใด ศาลฎีกาของไทยเรา เคยวินิจฉัยไว้ว่าต้องถือตามความรู้สึกของบุคคลธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2329/2524)

สำหรับหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นเรื่องยากที่สุดที่จะวินิจฉัยให้เด็ดขาดตายตัวลงไปว่ากรณีใด ถือว่าเดือดร้อนเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ เพราะแม้แต่คำพิพากษาฎีกาเองก็วินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไปไม่อาจหาหลักเกณฑ์แน่นอนได้

หลักเกณฑ์สำคัญที่จะพึงเพื่อขจัดความเสียหายหรือความเดือดร้อนให้สิ้นไปก็คือ ความเสียหายและความเดือดร้อนของฝ่ายหนึ่งจะต้องได้รับจนเกินควร เมื่อพิเคราะห์ถึงสภาพและ ตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินแล้วยังทำให้เขาเดือดร้อนเสียหายเกินปกติกว่าที่คนมีขนัตติธรรมจะ ยอมรับเอาได้ จึงจะนับว่าเป็นความเสียหายที่จะเรียกให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนกันได้ถ้าความเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้นเป็นปกติสำหรับสภาพตำแหน่งที่อยู่นั้นแล้วก็ต้องยอมทนเอา ดังที่คนทั้งหลายในท้องถิ่นนั้นเขาจะทนได้คนที่ไปปลูกบ้านอยู่ในทำเลที่เขาตั้งโรงสีทำการค้าขาย จะหวังความสงบปลอดจากเรื่องความกระเทือนหรือความรำคาญใดๆ นั้นก็ไม่ได้ไม่ต่างอะไรกับ การที่มีบ้านอยู่ข้างถนนหลวงจะเที่ยวห้ามผู้คนยวดยานมิให้เดินผ่านไปผ่านมาเพื่อได้วิเวกแก่ ตนเองฝ่ายเดียวย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำได้ ใครรักความสงบก็ควรไปหาที่อยู่ซึ่งสงบ ถ้ามาอยู่ในที่ อึกที่กจอกแจซึ่งคนทั้งหลายเขาทนกันได้ก็ต้องทนเอาเหมือนเขาแต่ถ้าทำเลทองที่ใดคนทั้งหลายเขา ใช้เป็นที่อยู่สงบเงียบใครจะไปทำกิจการอย่างใดในที่ดินของตนให้เขาได้รับความรำคาญผิดปกติ เกินกว่าที่ใครจะทนได้ก็ทำไม่ได้เหมือนกันมาตรา 1337 บัญญัติไม่ได้ใช้เฉพาะเรื่องทำโรงสี โรงเลื่อยเท่านั้นอาจใช้บังคับในเรื่องอื่นๆ ที่ทำความเดือดร้อนเสียหายรำคาญกันได้โดยทั่วไป เช่น ทิ้งขยะมูลฝอยในบ้านของตนมีกลิ่นเหม็นจนเพื่อนบ้านทนไม่ได้ หรือเลี้ยงสุราส่งเสียงอึกที่กในบ้าน ของตนแทบทุกคืน เพื่อนบ้านไม่เป็นอันหลับอันนอน หรือปลูกสร้างปิดบังอากาศและแสงสว่างของ ตึกกรมบ้านช่องใกล้เคียงทำให้เขาได้รับความเดือดร้อนพฤติการณ์เหล่านี้และอื่นๆ อาจอยู่ใน ความหมายของการใช้สิทธิให้เป็นที่เสียหายแก่เขาเป็นผิดกฎหมายตามมาตรา 420, 421 ด้วย²⁵

คำพิพากษาฎีกาที่แสดงว่าจำเลยใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1719 – 1720/2499 โรงงานสีครึ่งและผลิตรังบริสุทธีใช้ยาเคมี ละลายกับน้ำทำการล้างครึ่งทั้งกลางวันและกลางคืนส่งกลิ่นเหม็นอันเป็นอันตรายแก่อนามัยและ

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505), น. 628 – 629.

ทำให้ผู้อยู่บ้านใกล้เคียงเดือดร้อนรำคาญเจ้าของโรงงานย่อมต้องรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ

คำพิพากษาฎีกาที่ 37/2516 แม้จำเลยจะได้รับใบอนุญาตให้จัดทำชลประทานส่วนบุคคล จำเลยก็ต้องปฏิบัติตามมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วยเมื่อจำเลยสร้างฝายและขุดลำเหมืองเป็นเหตุให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าของนาเสียหายได้รับน้ำน้อยกว่าปกติ โจทก์ย่อมมีสิทธิขอให้ปฏิบัติตามเพื่อยังความเสียหายนั้นให้สิ้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 827/2521 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินและตึกแถวซึ่งอยู่ติดกับตลาดสดเทศบาลที่จำเลยที่ 1 สร้างขึ้นบนที่ดินราชพัสดุซึ่งอยู่ในความดูแลรักษาของจำเลยที่ 3 จนทำให้ที่ดินราชพัสดุกลายเป็นย่านชุมนุมชนและย่านการค้าการที่จำเลยที่ 3 ให้จำเลยที่ 1 สร้างกำแพงพิพาทสูงถึง 3 เมตรกั้นระหว่างที่ดินราชพัสดุกับที่ดินของโจทก์ เป็นการปิดกั้นหน้าที่ดินและตึกแถวของโจทก์ ทำให้ไม่สะดวกในการไปมาติดต่อระหว่างตึกแถวของโจทก์กับตลาดสดเทศบาลและเป็นเหตุขัดขวางไม่ให้ผู้ใดซื้อหรือเช่าตึกแถวของโจทก์การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 เป็นการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคาดหมายได้จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์และโจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้อง ตาม มาตรา 421 และ มาตรา 1337

คำพิพากษาฎีกาที่ 1915/2523 จำเลยทำคันดินหรือผนังกั้นน้ำในที่ดินจำเลยเพื่อมิให้น้ำซึ่งไหลจากท่อระบายน้ำลอดถนนทำความเสียหายแก่ข้าวกล้าของจำเลย หากจำเลยจะแก้ไขโดยทำเป็นเหมืองให้น้ำผ่านนาของจำเลยไปความเสียหายของโจทก์ ผู้มีที่นาใกล้เคียงอีกฝ่ายหนึ่งของถนนก็จะไม่เสียหายเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะไปตามปกติและเหตุอันสมควร แต่จำเลยก็ไม่ยอมแก้ไขเพื่อบรรเทาผลร้ายของฝายโจทก์ การกระทำของจำเลยที่ปิดกั้นน้ำโดยทำคันดินหรือผนังดังกล่าว จึงเป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเป็นละเมิดตามมาตรา 421 โจทก์มีสิทธิที่จะปฏิบัติตามให้ความเสียหายนั้นสิ้นไปได้ ตาม มาตรา 1337

คำพิพากษาฎีกาที่ 737/2537 จำเลยก่อสร้างหลังคาสังกะสีต่อเติมอาคารของตนล้ำมาบนกำแพงรั้วด้านที่ติดกับที่ดินของโจทก์โดยจำเลยใช้กำแพงรั้วเป็นฝาห้องด้านล่างและใช้กระเบื้องซีเมนต์กั้นต่อขึ้นไปถึงหลังคาแล้วใช้ปูนซีเมนต์พอกเชื่อมรอยต่อระหว่างอาคารของจำเลยกับรั้วทำให้น้ำฝนไม่สาดเข้าไปในอาคารของจำเลยแต่ไหลไปในที่ดินของโจทก์มากกว่าปกติ จำเลยจึงใช้สิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตาม ป.พ.พ.มาตรา 421 โจทก์มีสิทธิที่จะปฏิบัติเพื่อยังให้ความเสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญนั้นสิ้นไปตามมาตรา 1337

คำพิพากษาฎีกาที่ 1011/2524 แม้ที่ดินจำเลยปลูกบ้านอยู่เป็นดินคันคลองอยู่ในความดูแลของกรมชลประทานมิใช่เป็นที่ดินของโจทก์ทั้งสองแต่โดยเหตุที่ดินส่วนนั้นเป็นทางสาธารณะ

และเป็นที่ดินคั่นคลองสาธารณะซึ่งประชาชนรวมทั้งโจทก์ทั้งสองมีสิทธิที่จะใช้สอยร่วมกันและบ้านที่จำเลยสร้างขึ้นบังหน้าที่ดินของโจทก์ที่ 1 ทางด้านคั่นคลองและปิดกั้นทางส่วนบุคคลซึ่งโจทก์ทั้งสองใช้ในการไปมาจากที่ดินโจทก์ทั้งสองสู่ทางสาธารณะดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองไม่สามารถเข้าออกไปมายังคั่นคลองอันเป็นทางสาธารณะและไม่มีความสะดวกในการที่จะใช้น้ำคลองสาธารณะถือว่าโจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายเพราะการกระทำของจำเลยเป็นพิเศษ โจทก์ทั้งสองจึงมีอำนาจฟ้องให้จำเลยรื้อถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างที่จำเลยปลูกสร้างขึ้นทำความเสียหายให้โจทก์ทั้งสองได้

4.4.4 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิให้ระงับการกระทำและอาจเรียกค่าเสียหายได้

เมื่อบุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 แล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิ 2 ประการ ดังนี้ คือ

4.4.4.1 มีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป สิทธิประการนี้ยังมีปัญหาอยู่ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จัดการด้วยตนเองให้ความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นสิ้นไปได้หรือไม่กล่าวคือ ทำโดยพลการไม่ต้องร้องขอต่อศาลนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าสามารถกระทำโดยพลการไม่ต้องร้องขอต่อศาลก็ได้²⁶ ความเห็นของอาจารย์ทั้งสองท่านดังกล่าว อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2505 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า จำเลยกับครอบครัวใช้ทางเดินในที่ดินของโจทก์ไปออกทางสาธารณะเกินกว่า 10 ปีแล้วโดยมีช่องประตูรั้วสำหรับเข้าออกบ้านจำเลยได้ ต่อมาโจทก์ทำรั้วใหม่ตามแนวรั้วเดิมที่ผนังและล้อมปิดกั้นประตูรั้วที่เคยมีเข้าออกบ้านจำเลยเสียด้วยจำเลยไม่มีทางอื่นออกเพราะบ้านที่จำเลยอยู่ในที่ผู้อื่นล้อมรอบมีรั้วกัน จำเลยร้องต่ออำเภอขอให้โจทก์เปิดรั้วให้จำเลยเข้าออกได้ โจทก์ก็ไม่ยอมจำเลยจึงได้รื้อรั้วเฉพาะตรงที่เป็นช่องประตูเข้าออกบ้านจำเลยกว้างประมาณ 1 วา เพื่อเดินเข้าออกบ้านจำเลยดังเดิมดังนี้ จำเลยมีสิทธิทำได้ตามมาตรา 1337 จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358

²⁶ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2526), น. 218.

จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2539), น. 175.

อย่างไรก็ดี ยังมีนักกฎหมายบางท่านเห็นต่างออกไป²⁷ โดยเห็นว่าหากตีความมาตรา 1337 ให้บังคับได้เองโดยผลการไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลน่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่างๆ ท่านอาจารย์เสนีย์ ปราโมช ท่านได้ยกตัวอย่างว่า ถ้า ก. ตั้งโรงสีปล่องไฟต่ำส่งควันและถ้าแกลบเข้าไปทำคามเดือดร้อนแก่ ข. หากว่าตามกฎหมาย ข. จะมีสิทธิเข้าไปหักโค่นถอดถอนปล่องหรือเครื่องจักรโรงสีของ ก. เสียได้ก็น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่างๆ ถ้าจะทำกฎหมายเอาเองได้ต้องมีกฎหมายยอมให้ทำได้ เช่น ในมาตรา 451 เป็นต้น โดยท่านยังกล่าวต่อไปว่าในภาษาอังกฤษเป็นแต่ว่ามีสิทธิที่จะให้ความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นได้ระงับไปมีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 214 ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทางที่จะต้องฟ้องร้องต่อศาลทำกฎหมายเอาเองไม่ได้

อนึ่ง ในปัญหานี้ผู้เขียนจะขอนำไปกล่าวไว้ในบทที่ 5 ว่าด้วยการใช้และการตีความการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย

4.4.4.2 มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ สิทธิประการนี้ยังมีปัญหาอยู่ว่าการทำให้เดือดร้อนรำคาญตามมาตรา 1337 จะเป็นเหตุให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้เสมอไปหรือต้องเข้าอยู่ในหลักของมาตรา 421 ที่จะต้องเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายด้วยหรือไม่ นักนิติศาสตร์ของไทยยังมีความเห็นเกี่ยวกับปัญหานี้แตกต่างกันอยู่ ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช²⁸ เห็นว่าการทำความเดือดร้อนเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เช่นนี้ บางที่จะพอถือได้ว่าเป็นผิดกฎหมายต้องตามที่ว่าไว้ในมาตรา 420 โดยตรงไม่ต้องอาศัยมาตรา 421 และถึงแม้จะกล่าวเช่นนั้นไม่ได้มาตรา 421 ก็ไม่แคบจนถึงแก่ที่จะต้องเป็นการใช้สิทธิโดยตั้งใจจะทำความเสียหายแก่เขาเท่านั้นการใช้สิทธิโดยสุจริตไม่ได้ตั้งใจจะให้ใครเสียหายแต่ถ้าเกินสมควรเกินส่วนไปจนเกิดความเสียหายแก่เขาก็พอจะจัดเข้ามาตรา 421 เป็นผิดกฎหมายหรือมิชอบด้วยกฎหมายได้และโยงไปใช้ประกอบกับมาตรา 420 ได้เหมือนกัน

นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่ากรณีนี้การทำความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) ต้องตามองค์ประกอบของมาตรา 420 โดยตรงไม่ต้องอาศัยมาตรา 421 ก็ได้²⁹

²⁷ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 9, น. 278.

²⁸ *เพ็ญอ้อ*, น. 281.

²⁹ มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), น. 241.

รองศาสตราจารย์สุษม ศุภนิത്യ เห็นว่าถ้าโจทก์จะฟ้องให้ระงับการกระทำรบกวนขัด
สิทธิก็อ้างเพียงมาตรา 1337 และถ้าจะเรียกค่าเสียหายต้องอ้างว่าเป็นละเมิดตามมาตรา 421 และ
มาตรา 420³⁰

³⁰สุษม ศุภนิത്യ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด,
(กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2532), น. 56.