

สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์
ให้สิ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337*

The right of an immovable's owner to have inconvenience
or injury abated under the civil and commercial code section 1337

นรีกานต์ ทองสั้น
Nareekarn Tongsan

นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
LL.M Candidate
Faculty of Law, Thammasat University, Phra Nakhon, Bangkok 10200
Corresponding author e-mail: Ts.nareekarn@gmail.com
(Received: July 6, 2023; Revised: September 14, 2023; Accepted: September 27, 2023)

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป โดยบทบัญญัตินี้มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้และการตีความอยู่หลายประการ จากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่ามาตรา 1337 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้สิทธิของบุคคลอื่นโดยเฉพาะ ดังนั้น การนำมาปรับใช้จึงไม่ต้องนำหลักความรับผิดทางละเมิดมาพิจารณาประกอบ นอกจากนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังมีใช้สิทธิในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไปได้ด้วยตนเองโดยผลการโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลก่อน เนื่องจากเป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งมีสิทธิในการเรียกค่าทดแทนได้เท่าที่มีความเสียหายเกิดขึ้น โดยไม่ต้อง

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พิจารณาองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดเลย ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่าการนำมาตรา 1337 มาปรับใช้ย่อมประโยชน์ต่อของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

จากผลการศึกษาและวิเคราะห์จึงมีข้อเสนอแนะว่า ผู้บังคับใช้กฎหมายควรคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยการปรับใช้มาตรา 1337 อย่างเป็นเอกเทศ และไม่นำมาตรา 1337 ไปวินิจฉัยโดยยึดโยงกับหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิด และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะต้องใช้สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปอย่างระมัดระวัง และอยู่ในขอบเขตแห่งสิทธิ สำหรับสิทธิเรียกค่าทดแทนควรนำกรอบในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 438 มาพิจารณาเทียบเคียง

คำสำคัญ : การใช้สิทธิ, การใช้กำลังป้องกันสิทธิ, ค่าทดแทน

Abstract

Civil and Commercial Code Section 1337 is the provision about an exclusive right relating to an action to abate immovable property to the greater injury or inconvenience of the owner. Such an act consists of several challenges facing law enforcement and interpretation. According to the study and analysis, the researcher found that Section 1337 is the provision aiming to specially protect the rights of the owner of immovable property when the owner has suffered greater injury or inconvenience caused by exercising the rights of others. Thus, applying this section does not require consideration of the principles of tort liability. Moreover, the owner of immovable property also has the right to arbitrarily abate greater injury or inconvenience to himself without applying to the court since it is the right that acts over the property of the owner of immovable property. In addition, the owner is entitled, without prejudice to any claim for compensation, to have such injury or inconvenience abated without consideration of liability in tort. Hence, suffice it to say that applying Section 1337 to immovable property is beneficial to the owner.

Based on the result of the study and analysis, the researcher suggests that law enforcement authorities should consider the spirit of the law by applying Section 1337 individually and should not try to adjudicate by involving the principle

of tort liability. The owner of immovable property must exercise the right to abate greater injury deliberately under the scope of rights. Regarding the right to claim compensation, the researcher suggests that calculating compensation claims in tort following Section 438 should be considered as well.

Keywords : Exercising a right, Self-help, Compensation

1. ความสำคัญและที่มาของปัญหา

ด้วยลักษณะของอสังหาริมทรัพย์โดยสภาพเป็นทรัพย์สินที่ติดตราตรึงอยู่กับพื้นดิน ไม่อาจเคลื่อนย้ายได้อย่างอิสระ ด้วยเหตุนี้ ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจถูกบุคคลอื่นกระทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้โดยง่าย ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือไม่ก็ตาม เช่น กรณีที่มีเพื่อนบ้านสร้างโรงเลี้ยงไก่ ทำให้มีกลิ่นและเสียงรบกวนการอยู่ในบ้านของเจ้าของบ้าน ซึ่งเป็นเสมือนการไล่ไม่ให้อยู่บ้าน ถ้าไม่แก้ไขก็อยู่ต่อไปไม่ได้หรือถึงแม้จะอยู่ได้ก็อาจส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการขัดขวางการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์¹ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องให้สิทธิเฉพาะแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปและสิทธิในการเรียกค่าทดแทนไว้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 1337 แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีมาตรา 1337 เป็นบทคุ้มครองสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญในการใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของตน แต่จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้และการตีความอยู่หลายประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปกับความรับผิดชอบละเมิด กล่าวคือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1337 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย...” และมาตรา 421 ที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าถ้อยคำตามบทบัญญัติทั้งสองข้างต้นใช้คำว่า “ใช้สิทธิ” เหมือนกัน ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่า แท้จริงแล้วบทบัญญัติมาตรา 1337 เป็นเรื่องละเมิดเช่นเดียวกับเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 หรือไม่ เพราะหากเป็นเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421

¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2484), หน้า 359-360.

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก็จะต้องอาศัยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดมาใช้บังคับ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นการกระทำที่เข้าไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ หรือเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าหากไม่ใช่เรื่องละเมิดการวินิจฉัยความรับผิดชอบตามมาตรา 1337 ก็ไม่จำเป็นต้องนำองค์ประกอบเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดมาใช้บังคับเลย นอกจากนี้ การใช้คำว่า “ใช้สิทธิ” ยังทำให้สับสนว่าการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1337 ต้องเป็นกรณีที่มีความเสียหายหรือเดือดร้อนจากการ “ใช้สิทธิ” อย่างเดียวหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่เข้าไปโดย “ไร้สิทธิ” เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะยังคงได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติข้างต้นหรือไม่

ประการที่สอง ปัญหาการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปกรณีมีปัญหาว่ากรณีดังกล่าวนี้กฎหมายให้สิทธิเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ด้วยตนเองหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้อำนาจนี้ได้โดยผลการโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล ซึ่งประเด็นปัญหาข้างต้นมีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกัน โดยความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้สิทธินั้นได้ด้วยตนเอง² แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 1337 ได้โดยผลการ หากมีความเดือดร้อนเสียหายเกิดขึ้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนั้น³

ประการที่สาม ปัญหาขอบเขตในการเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 1337 จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนในการใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ขึ้น นอกจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไว้อีกประการหนึ่งคือ สิทธิในการเรียกค่าทดแทน มีปัญหาว่า เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นเอกเทศจากบทบัญญัติเรื่องละเมิด สิทธิในการเรียกค่าทดแทนนั้นจะเรียกได้เพียงใด กล่าวคือ ขอบเขตของสิทธิเรียกค่าทดแทนจะนำหลักเกณฑ์ใดมาพิจารณา หากจะนำหลักในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 438⁴ มาพิจารณา จะมีผลกลายเป็นว่า สิทธิในการ

² ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (ตอนที่ 2), หน้า 98. ; จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 175.

³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 372.

⁴ มาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

เรียกค่าทดแทนนี้จะต้องพิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดหรือไม่ คือ การกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อนต้องเป็นการกระทำที่ทำได้โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือต้องเป็นใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ อย่างไร

2. ระเบียบวิธีวิจัย

2.1 วัตถุประสงค์ในการวิจัย การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป ดังนี้

- 1) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้สิทธิ ขอบเขตการใช้สิทธิ และการบังคับตามสิทธิของเอกชน
- 2) เพื่อศึกษาเพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวคิดและหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับเหตุเดือดร้อนรำคาญ
- 3) เพื่อศึกษาเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปกับความรับผิดชอบทางละเมิด
- 4) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไป
- 5) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตในการเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ รวมทั้งการใช้และการตีความเรื่องสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป

2.2 วิธีวิจัย

การวิจัยนี้ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร โดยศึกษาตัวบทกฎหมาย ทฤษฎี และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้ค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ เช่น หนังสือ ตำรา บทความวิชาการ เอกสารวิจัย แนวคำพิพากษาของศาล และความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์และอธิบายหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบกัน จากนั้นจึงชี้ให้เห็นถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายไทยว่ามีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างไรบ้าง และวิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ตัดสินคดี พร้อมทั้งเสนอแนะข้อคิดเห็นของผู้เขียน

อนึ่ง คำสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้ง ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกวนนั้นด้วย”

2.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป จะศึกษาภายในขอบเขตเรื่องสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1337 โดยจะศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวคิด และหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จากการใช้สิทธิของผู้อื่นอันเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย รวมทั้งศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิดังกล่าวกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดมาตรา 421 ตลอดจนศึกษาแนวคิดหลักเกณฑ์ และวิธีการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไป รวมทั้งสิทธิในการเรียกค่าทดแทน โดยจะศึกษาจากหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง และหลักกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือประเทศอังกฤษ รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลและความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1337

2.4 สมมติฐานการวิจัย

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนใหญ่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยในการยกร่างแต่ละมาตรา กรรมการร่างกฎหมายใช้วิธีนำกฎหมายต่างประเทศมาเทียบเคียง ดังนั้น เมื่อมีปัญหาการใช้และการตีความเรื่องสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป ตามมาตรา 1337 จึงต้องไปศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแนวทางการนำบทบัญญัติมาปรับใช้ของศาลตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อนึ่ง การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไปไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมทำให้เห็นได้ว่ามีเจตนารมณ์ให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ต่างจากหลักความรับผิดชอบทางละเมิด

2.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- 1) ทำให้เข้าใจเกี่ยวกับการใช้สิทธิ ขอบเขตการใช้สิทธิ และการบังคับตามสิทธิของเอกชน
- 2) ให้เข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดและหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับเหตุเดือดร้อนรำคาญ
- 3) ทำให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับความชัดเจนในการใช้และการตีความบทบัญญัติ มาตรา 1337 อันได้แก่ ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปกับความรับผิดชอบทางละเมิด ปัญหาในการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไป และปัญหาขอบเขตในการเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เพื่อจะนำไปสู่การมีข้อเสนอแนะ โดยข้อเสนอแนะดังกล่าวจะเป็นแนวทางในการนำไปวินิจฉัยคดีของศาลต่อไป

3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไป

ในหัวข้อนี้จะศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปตามกฎหมายต่างประเทศ คือ หลักกฎหมายละเมิดฐานนิวแซนส์ (nuisance) ของอังกฤษและสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้สิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

3.1 หลักกฎหมายละเมิดฐานนิวแซนส์ (nuisance) ของอังกฤษ

3.1.1 ความหมายและลักษณะเหตุเดือดร้อนรำคาญ

หลักกฎหมายเรื่องความเดือดร้อนรำคาญ เป็นหลักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นหนึ่งในเรื่องความรบกวนทางละเมิด เรียกว่า ละเมิดฐานนิวแซนส์ (nuisance) ความเดือดร้อนรำคาญหรือนิวแซนส์ (nuisance) หมายถึง การก่อให้เกิดความเสียหาย (hurt) หรือความรำคาญ (annoyance) ในที่ดินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น คำว่า “นิวแซนส์ (nuisance)” มีที่มาจากคำว่า “nuir” ในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งแปลว่า ความเจ็บปวดหรือความรำคาญ Blackstone ได้ให้ความหมายความเดือดร้อนรำคาญหรือนิวแซนส์ (nuisance) ว่า เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความเจ็บปวด ความสะดกหรือความเสียหายต่อเจ้าของที่ดิน หรือตึกรามบ้านช่อง⁵ หรืออาจกล่าวได้ว่านิวแซนส์ (nuisance) หมายความว่า การกระทำหรือสถานการณ์ (เช่น เสียงดังหรือกลิ่นเหม็น) ที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้หรือความสะดกในที่ดินหรือสิทธิในที่ดินของผู้อื่นหรือสาธารณะ โดยการกระทำหรือสถานการณ์นั้นไม่ได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราว แต่เป็นการรบกวนที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง⁶ ซึ่งย่อมเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเดือดร้อน

3.1.2 ประเภทการก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ

ความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) มี 2 ประเภท คือ ความเดือดร้อนรำคาญต่อสาธารณะ (Public nuisance) และความเดือดร้อนรำคาญต่อเอกชน (Private nuisance) โดยบทความนี้จะมุ่งอธิบายเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญต่อเอกชน (Private nuisance) เป็นสำคัญ ดังนี้

⁵ Ratanlal Ranchhoddas and Dhirajlal Keshavla Thakore, *The law of torts*, 26th ed. (LexisNexis Butterworths Wadhwa Nagpur, 2010), p 599.

⁶ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, 11th ed. (Thomsan Reuters 2019), nuisance.

เสียหายอันเกิดจากความสะดกในการใช้ประโยชน์ที่ดินบ้านเรือนด้วยความสะดกหรือสุขสำราญตามสมควร เช่น ทำสกปรกกลิ่นเหม็นส่งกลิ่นไปสู่เพื่อนบ้าน ทำเสียงดังรำคาญหูเพื่อนบ้าน เป็นต้น ความเสียหายดังกล่าวนี้ไม่อาจมองเห็นด้วยตาเปล่า เพราะเป็นเรื่องของความรู้สึกของคุณบุคคล จึงเป็นเรื่องยากแก่การวินิจฉัยว่าการกระทำเหล่านั้นแค่นั้นเพียงใดจะทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เพราะสำหรับบางคนก็ถือเป็นเรื่องหนักนิดเบาหน่อยที่พอจะอดทนเอาได้ แต่บางคนอาจมีนิสัยรำคาญง่ายเมื่อมีสิ่งใดมากระทบแม้เพียงเล็กน้อยก็ไม่อาจอดทนอดกลั้นได้ ด้วยเหตุที่ความรู้สึกของคุณบุคคลเป็นเรื่องต่างจิตต่างใจเช่นนี้ ในการวินิจฉัยเรื่องความเดือดร้อนรำคาญจึงต้องถือเอาความรู้สึกของคุณธรรมดาเป็นเกณฑ์วินิจฉัย กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า คนธรรมดาหากตกอยู่ในฐานะและสถานการณ์เช่นนั้นจะรู้สึกเดือดร้อนรำคาญหรือไม่ โดยหลักการวินิจฉัยความรู้สึกของคุณธรรมดา จะต้องพิจารณาว่าความเดือดร้อนรำคาญที่โจทก์ได้รับถึงขนาดหรือไม่ ถ้าเพียงความขัดข้องใจหรือไม่สะดกเพียงเล็กน้อย ซึ่งคนธรรมดาในฐานะเช่นนั้นอดทนได้โดยไม่รู้สึกว่าเป็นการเสียหายแต่อย่างใดแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นความเดือดร้อนรำคาญถึงขนาดที่จะทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบได้

อนึ่ง การวินิจฉัยความเดือดร้อนรำคาญนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัว เพราะย่อมต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสถานที่ กาลเวลา พฤติการณ์ และข้อเท็จจริงตามแต่ละคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป และความรู้สึกคนธรรมดาในฐานะอย่างโจทก์ ไม่ได้หมายถึงความรู้สึกของตัวโจทก์ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองบุคคลให้เกิดความสุขสำราญเกินกว่าที่ควรจะได้รับตามสภาพและลักษณะของสถานที่ที่บุคคลเข้าไปอยู่ เช่น ถ้าสถานที่นั้นเป็นทำเลที่ตั้งของชุมชนตลาด บ้านเรือนอยู่ติดถนนใหญ่มีรถวิ่งผ่านไปมา มีชาวบ้านทำเสียงเอะอะอยู่เป็นปกติ จนคนที่อยู่อาศัยอยู่บริเวณนั้นอยู่กันได้เป็นปกติสุขแล้ว ถ้าบุคคลได้เข้าไปอยู่ในที่เช่นนั้นและรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ จะมาฟ้องให้ผู้ที่ทำเสียงดังรับผิดชอบนั้นไม่ได้ แต่ถ้าบุคคลเลือกที่จะไปอยู่อาศัยในที่สงบอยู่ก่อนแล้ว กฎหมายก็ไม่ได้ยอมให้ใครไปก่อความรำคาญทำลายความสุขเขาโดยไม่มีอำนาจเช่นกัน

(3) กฎหมายไม่ได้คุ้มครองความต้องการพิเศษของคุณบุคคล กล่าวคือ ถ้าความเสียหายที่คุณบุคคลได้รับเกิดจากความต้องการพิเศษกว่าคนธรรมดา เช่น บุคคลต้องใช้ที่ดินของตนเพื่อกิจการอันเป็นพิเศษแตกต่างไปจากกิจการที่คนธรรมดาที่อยู่บริเวณนั้นทำกัน ความเสียหายเช่นนี้ก็หาก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องไม่ เช่น โจทก์ต้องการใช้ที่ดินของตนที่อยู่ติดถนนใหญ่ ซึ่งมีเสียงดังของรถที่แล่นผ่านไปเป็นปกติ ในการสร้างโรงพยาบาล โจทก์จะมาฟ้องศาลห้ามไม่ให้ใครขับรถผ่านไปมา เพราะทำเสียงดังรบกวนสร้างความสะดวกเดือดร้อนเสียหายแก่โรงพยาบาลของโจทก์ไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพราะบุคคลมีสิทธิเท่ากันตามกฎหมาย ใครจะทำความต้องการของตนให้สูงเพื่อเพิ่มภาระอันหนักยิ่งขึ้นแก่ผู้อื่นไม่ได้

(4) ในคดี Nuisance มีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดองค์ประกอบของการกระทำในการจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงไม่ใช่สาระสำคัญ หากโจทก์พิสูจน์ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบ โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

หลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากคำพิพากษาคดีระหว่าง Rylands v. Fletcher ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์จำเลยมีที่ดินติดต่อกันโจทก์ใช้ที่ดินของตนขุดบ่อถ่านหิน ส่วนที่ดินของจำเลยได้เคยมีการขุดถ่านหินมาก่อน แต่ได้เลิกขุดถ่านหินมานานแล้ว อุโมงค์ที่ลงไปเจาะถ่านหินในที่ดินของจำเลยนั้นได้มีผู้เอาดินอุดไว้เรียบร้อยแล้ว แต่อุโมงค์นี้เป็นช่องทางเดินติดต่อกับบ่อถ่านหินของโจทก์ที่ยังใช้ทำการอยู่ จำเลยจ้างผู้รับเหมามาทำการขุดบ่อทำที่ซึ่งน้ำในที่ดินของจำเลย ผู้รับเหมาได้สร้างบ่อถ่านหินเหนืออุโมงค์ที่อุดไว้ โดยที่จำเลยและผู้รับเหมาต่างไม่รู้ว่าอุโมงค์อยู่ข้างใต้ ครั้นเมื่อขุดบ่อเสร็จแล้ว ปล่อยให้ น้ำเข้าไปซึ่งในบ่อ น้ำได้ไหลรั่วซึมเข้าไปในอุโมงค์ที่อุดไว้แล้วเลยเข้าไปท่วมบ่อถ่านหินของโจทก์เสียหาย ข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้มีความประมาทเลินเล่ออย่างไร แต่ในคดีนี้ศาลก็ยังตัดสินว่า จำเลยยังต้องรับผิดชอบ โดยที่ศาลได้วางหลักไว้ว่า ผู้ปกครองที่ดินคนใดเก็บรวบรวมหรือนำเข้ามาไว้ในที่ดินของตนซึ่งสิ่งใด ๆ ที่มีลักษณะอาจจะทำความเสียหายในเมื่อหลุดเลื่อนเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นข้างเคียง ผู้ปกครองที่ดินคนนั้นมีหน้าที่ป้องกันมิให้สิ่งนั้นหลุดเลื่อนเข้าไปในที่ดินของเขา ถ้าป้องกันไว้ไม่ได้ปล่อยให้มันเข้าไปทำอันตรายความเสียหายในที่ดินของเขาแล้ว แม้ถึงว่าตนจะมีได้มีความประมาทเลินเล่อในการเก็บรวบรวม หรือนำสิ่งนั้นเข้ามาไว้ในที่ของตนก็ตาม หรือแม้จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง ในการเก็บรวบรวมรักษาสิ่งนั้นก็ตาม ตนก็ยังจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการที่สิ่งนั้นหลุดเลื่อนเข้าไปทำอันตรายในที่ดินของเขา หลักในคดีนี้จึงเรียกว่าเป็นหลักแห่งความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด¹¹

อย่างไรก็ดี หากบังคับตามหลักกฎหมายในคดี Rylands v. Fletcher อย่างเคร่งครัด อาจดูเหมือนว่าบุคคลที่เป็นจำเลยจะได้รับความยุติธรรมน้อย เพราะเป็นการเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำไปโดยไม่ได้ตั้งใจ หรือไม่มีความประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด หรือได้ใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งแล้ว แต่แท้จริงแล้วหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจากคดีดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นอยู่หลายประการ ดังนี้¹²

ประการแรก หลักในคดี Rylands. V. Fletcher. บังคับเฉพาะกรณีที่มีจำเลยนำหรือเก็บรวบรวมวัตถุอันอาจจะทำอันตรายและเกิดความเสียหายไว้ในที่ดินของตน แต่ถ้าวัตถุแห่ง

¹¹ เสนี ปราโมทย์, คำอธิบายกฎหมายอังกฤษ, หน้า 153-154.

¹² เรื่องเดียวกัน หน้า 154-159.

อันตรายนั้นมิได้อยู่หรือเข้ามาอยู่ในที่ดินของจำเลยเองตามธรรมชาติ โดยจำเลยไม่ได้เก็บรวบรวมหรือนำเข้ามาไว้แล้ว ก็จะไม่นำหลักในคดีนี้มาใช้

ประการที่สอง ถ้าโจทก์ยินยอมให้จำเลยเก็บรวบรวม หรือนำเอาสิ่งซึ่งอาจเป็นอันตรายเข้ามาไว้ในที่ดินของจำเลย เพื่อประโยชน์โจทก์ด้วยแล้ว โจทก์จะเอาผิดแก่จำเลยไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของจำเลย

ประการต่อมา หลักในคดี Rylands. v. Fletcher. ความเสียหายต้องเกิดจากที่เกิดจากการกระทำของจำเลย หรือบุคคลที่กระทำการให้จำเลย ถ้าความเสียหายเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องอยู่ด้วยความบังคับควบคุมของจำเลยแล้ว จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ

ประการที่สี่ หลักในคดี Rylands. V. Fletcher. ไม่ใช่บังคับเมื่อความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัย

ประการสุดท้าย จำเลยได้กระทำการไปตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ สำหรับกรนั้น แม้มีความเดือดร้อนรำคาญเกิดขึ้น จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

(5) ข้อแก้ตัวของจำเลยดังต่อไปนี้ฟังไม่ขึ้น¹³

ประการแรก ข้อต่อสู้ว่าโจทก์เข้ามาหาความเดือดร้อนรำคาญเองนั้นฟังไม่ขึ้น เช่นว่า จำเลยตั้งโรงงานอยู่ก่อนโจทก์ซื้อที่ดินใกล้เคียงเข้ามาปลูกบ้านภายหลัง เช่นนี้แก้ตัวไม่ได้ เพราะโจทก์มีสิทธิจะปลูกสร้างในที่ดินของเขา มีสิทธิที่จะหาความสุขสำราญในบ้านของเขา จำเลยไม่มีสิทธิจะทำให้คนอื่นเดือดร้อนรำคาญเกินกว่าเหตุหรือเกินกว่าปกติ ในสภาพที่ตั้งของทรัพย์สินนั้น จำเลยไม่มีสิทธิจะหาประโยชน์ของตนแต่ผู้เดียวทำลายความสุขของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันตามกฎหมาย

ประการที่สอง ถ้าจำเลยได้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น โดยไม่มีอำนาจข้อยกเว้นเป็นพิเศษแล้ว จะแก้ตัวว่าได้ใช้ความระมัดระวังแล้วโดยสมควร หรือโดยอย่างยิ่งที่จะป้องกันมิให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นนั้นฟังไม่ได้ เพราะการที่ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ก็ถือได้อยู่แล้วว่าจำเลยได้ขาดความระมัดระวัง

ประการต่อมา ข้อต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์มีลักษณะเป็นประโยชน์แก่มหาชนทั่วไป เช่นนี้จะยกขึ้นแก้ตัวไม่ได้ เพราะการใดจะเป็นการทำลาย จำกัด หรือลดทอนสิทธิของเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ทำเช่นนั้นได้ จำเลยจะอ้างขึ้นเองให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้

¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 151-153.

ประการที่สี่ ข้อต่อสู้ว่าสถานที่ที่จำเลยกระทำความเดือดร้อนรำคาญเป็นสถานที่ที่เหมาะสมกับการดำเนินกิจการของจำเลย จะหาที่อื่นเพื่อทำกิจการเช่นนั้นอีกไม่ได้ ดังนี้อ้างไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีสิทธิหาประโยชน์ของตนโดยทำลายสิทธิผู้อื่น

ประการสุดท้าย ข้อต่อสู้ว่าความเดือดร้อนรำคาญที่โจทก์ได้รับนั้น จำเลยไม่ได้กระทำขึ้นเพียงคนเดียวคนอื่นก็ทำเหมือนกัน จำเลยจะยกขึ้นแก้ตัวเช่นนี้ไม่ได้เพราะโจทก์จะฟ้องจำเลยคนใดก็ได้

3.1.3 การเยียวยาความเสียหายจากเหตุเดือดร้อนรำคาญ¹⁴

เมื่อบุคคลได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดฐาน nuisance ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหาย ซึ่งโดยทั่วไปการเยียวยาอาจทำได้ 3 กรณี ดังนี้

(1) การฟ้องเรียกค่าเสียหาย

การฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายกรณีมีการทำละเมิดเกิดขึ้น กรณีมีความเสียหายจากเหตุนิวแกนส์ก็เช่นเดียวกัน ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการนั้น โดยองค์ประกอบที่สำคัญในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย คือ มูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือความสะดวกสบายที่โจทก์ถูกละเมิด เช่น การสูญเสียค่าเช่า การที่มูลค่าของทรัพย์สินลดลงตลอดระยะเวลาที่มีเหตุรำคาญเกิดขึ้น การสูญเสียผลผลิต หรือรายได้จากธุรกิจ หรือการลดลงของมูลค่าของทรัพย์สินอย่างถาวร นอกจากนี้ ยังรวมถึงมูลค่าความเสียหายใด ๆ ต่อสุขภาพหรือความสะดวกสบายของโจทก์ หรือของสมาชิกในครอบครัว ตลอดจนค่าใช้จ่ายตามสมควรที่ได้เกิดขึ้นเพราะเหตุรำคาญนั้น

(2) การขอให้บรรเทาความเสียหายโดยให้ศาลสั่งระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญ

กรณีเมื่อมีเหตุเดือดร้อนรำคาญเกิดขึ้นนอกจากผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายเพื่อเป็นการเยียวยาแล้ว ผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญนั้นได้ด้วย หากปรากฏว่าเหตุรำคาญนั้นมีมาเป็นระยะเวลาช้านาน และเพียงแต่การเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายอย่างเดียวนั้นจะไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งถ้ายังมีการกระทำของจำเลยต่อไป ย่อมเป็นไปได้ว่าความเสียหายก็จะยังคงอยู่ ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญนั้นเพื่อเป็นบรรเทาความเสียหายได้ โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำสั่งเช่นนั้นเป็นสิ่งจำเป็น

¹⁴ Jon K. Wactor, "Self-Help: A Viable Remedy for Nuisance - a Guide for the Common Man's Lawyer," *Arizona Law Review* 24, no. 1 (1982), p. 83-98.

(3) การระงับความเสียหายโดยการช่วยเหลือตนเอง (Self-Help)

สิทธิในการระงับความเดือดร้อนรำคาญโดยการช่วยเหลือตนเอง (Self-Help) มีมาตั้งแต่อดีต ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามสมควรเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองที่จำเป็นต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายในทันที และไม่สามารถรอคอยที่จะใช้วิธีการตามธรรมดาของกระบวนการยุติธรรมได้ แต่สิทธิเช่นนี้จะต้องใช้เท่าที่จำเป็น ภายในขอบเขตอันสมควรและได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ การใช้กำลังเพื่อช่วยเหลือตนเองในการระงับความเดือดร้อนรำคาญ จะต้องใช้กำลังตามสมควรอย่างสมเหตุสมผลเท่าที่จำเป็นเพื่อการระงับเหตุรำคาญนั้น โดยจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ รวมทั้งความหนักเบาของความรำคาญ และความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว ตัวอย่างคดีการทำละเมิดฐานทำให้เหตุเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) เช่น คดี *Maddran v. Mullendore* เกิดขึ้นในรัฐแมริแลนด์ของสหรัฐอเมริกา ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์ได้ประกอบกิจการร้านค้าอยู่ในตรอกหนึ่ง ซึ่งจำเลยมีบ้านอยู่บริเวณตรอกนั้น โดยในทุก ๆ วันจะต้องขนเนื้อวัวผ่านตรอกดังกล่าว ทำให้เลือดจากเนื้อวัวหยดลงลงบนถนนในตรอกดังกล่าวซึ่งเป็นบริเวณข้างบ้านของจำเลย ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายเดือดร้อนรำคาญ จำเลยได้บอกกล่าวไปยังโจทก์แล้วว่าจำเลยได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการที่จำเลยทำเลือดวัวหยดบริเวณข้างบ้านโจทก์ แต่โจทก์ก็ไม่ได้กระทำการใดเพื่อระงับความเดือดร้อนของจำเลย ต่อมาจำเลยจึงได้นำกุญแจมาล็อกปิดทางเดินเข้าออกจากตรอกดังกล่าว ทำให้โจทก์ไม่สามารถเดินผ่านตรอกนั้นเพื่อไปยังร้านค้าของตนได้ จึงเกิดข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยขึ้นสู่ศาล และศาลก็ได้ตัดสินว่า เมื่อจำเลยได้รับความเสียหายเดือดร้อนรำคาญในการใช้อสังหาริมทรัพย์ของตน จำเลยย่อมใช้สิทธิในการช่วยเหลือตนเองได้เพื่อให้ความเดือดร้อนรำคาญนั้นสิ้นไป การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิดโจทก์

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การใช้สิทธิในการระงับความเดือดร้อนรำคาญโดยการช่วยเหลือตนเอง จะต้องเป็นไปโดยจำเป็นและอยู่ในขอบเขตอันสมควร โดยพิจารณาว่าเหตุที่ทำให้เดือดร้อนรำคาญนั้นมีอยู่อย่างชัดเจนหรือไม่ ความเดือดร้อนรำคาญมีอยู่เป็นประจำหรือไม่ การปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายต้องทำทันทีหรือไม่ ถ้าหากขอให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งจะทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทันการหรือไม่ และการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายนั้นสามารถยับยั้งความเดือดร้อนรำคาญได้จริงหรือไม่ มาประกอบด้วย

3.2 สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้ สิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

มาตรา 1337 “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบหลู่สิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปตามมาตรา 1337 มีข้อพิจารณาดังนี้

3.2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลผู้ก่อความเสียหายหรือเดือดร้อน

(1) มีการกระทำของบุคคล

การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะมีสิทธิตามมาตรา 1337 จะต้องมิบุคคล “กระทำ” ให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนขึ้น ถ้าไม่ใช่การกระทำของบุคคล เช่น การกระทำของสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของบุกเข้าไปทำลายทรัพย์สินในที่ดิน ย่อมไม่ต้องด้วยมาตรา 1337 การกระทำของบุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนนี้ หมายรวมถึง การงดเว้นกระทำการด้วย กล่าวคือ การที่บุคคลมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อน แต่กลับงดเว้นไม่กระทำเสีย เช่น ผู้เลี้ยงสัตว์มีหน้าที่ต้องดูแลสัตว์ของตนไม่ให้เข้าไปทำความเสียหายในที่ดินของผู้อื่น หากปล่อยปละละเลยไม่ดูแลแล้วสัตว์เข้าไปทำความเสียหายก็ย่อมมีความรับผิดชอบ¹⁵

(2) ผู้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนจะเป็นบุคคลใดก็ได้

การปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปตามมาตรา 1337 กำหนดเฉพาะตัวบุคคลผู้จะใช้สิทธิเท่านั้นที่จะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่สำหรับบุคคลที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญนั้นจะเป็นบุคคลใดก็ได้ไม่จำกัดเฉพาะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น แม้จะเป็นคนพเนจรก็อาจก่อความรำคาญทำความเสียหายได้ ผู้เช่า ผู้อาศัย ผู้ผ่านเข้าไปในที่ดินข้างเคียง รวมทั้งกรณีมีผู้ใช้ที่สาธารณประโยชน์จนก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

¹⁵ อานนท์ มาแก้ว, *กรรมสิทธิ์*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 606-607.

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิตามมาตรา 1337 ได้¹⁶ เช่น เจ้าของที่ดินริมทางน้ำฟองขับไล่ผู้ที่กีดขวางหน้าที่ดินในที่ชายตลิ่งอันเป็นสาธารณประโยชน์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1095/2500) แม้โรงเรือนของจำเลยจะไม่บังที่ดินของโจทก์ด้านถนนหลวง แต่ก็ปลูกอยู่ในที่ชายตลิ่งด้านที่ที่ดินโจทก์ติดริมคลอง เป็นที่กีดขวางระหว่างที่ดินของโจทก์กับคลองทำให้ที่ดินของโจทก์ด้านนั้นถูกรีดรอนความสะดวกไปบ้างโจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องจำเลยให้รื้อถอนโรงเรือนไปเสียได้ตามมาตรา 1337 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2506)

อนึ่ง บุคคลผู้ก่อความเดือดร้อนเป็นได้ทั้งบุคคลในทางกฎหมายเอกชน ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เกิดขึ้นและมีอำนาจตามกฎหมายมหาชน โดยต้องพึงสังเกตว่า มาตรา 1337 มิได้จำกัดว่าต้องเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น หากบุคคลในทางกฎหมายมหาชนใช้อำนาจจนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจใช้สิทธิการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปตามมาตรา 1337 ได้เช่นกัน¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2523 วินิจฉัยว่า กรุงเทพมหานครสร้างสะพานลอยกีดขวางทางเข้าออกบ้านโจทก์เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่า จะนำไปตามปกติและเหตุอันควร โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ ถึงแม้จำเลยจะสร้างสะพานลอยเพื่อสาธารณประโยชน์และโจทก์จะมีสิทธินำรถยนต์เข้าออกระหว่างถนนกับบ้านโจทก์โดยผ่านทางเท้าหรือไม้ก็ตาม การที่จำเลยสร้างสะพานลอยดังกล่าวก็เป็นการละเมิดต่อโจทก์

3.2.2 ผู้ได้รับความเดือดร้อนจะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

บทบัญญัติมาตรา 1337 ให้สิทธิเฉพาะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะมีสิทธิในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปและเรียกค่าทดแทน ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ไม่จำกัดเฉพาะที่ดินเท่านั้น แต่รวมถึงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรยอมเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139 ด้วย ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของบ้านก็ต่างใช้สิทธิตามมาตรา 1337 ได้¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1945/2538 วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นผู้เช่าที่ดินของวัดปลูกบ้านอยู่อาศัยหากได้รับความเดือดร้อนรำคาญจาก

¹⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 241.

¹⁷ อานนท์ มาเม้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 607-608.

¹⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 240.

การกระทำของจำเลยและได้รับความเดือดร้อนเป็นพิเศษก็อยู่ในฐานะที่จะฟ้องให้จัดความเดือดร้อนเป็นพิเศษนั้นได้เพราะเป็นเจ้าของบ้านซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินดังกล่าวและบ้านเป็นอสังหาริมทรัพย์จึงเข้ากรณีที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337

กรณีมีข้อนำพิจารณาว่า “เจ้าของ” ในที่นี้ นอกจากหมายถึงเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วยังหมายความรวมถึงผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินที่มี น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก หรือที่ดินไม่มีหนังสือสำคัญด้วยหรือไม่ เห็นว่า น่าจะมีความหมายครอบคลุมถึงเจ้าของที่ดินมือเปล่าด้วย เนื่องจากแม้สถานะทางกฎหมายของที่ดินมือเปล่าจะไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ แต่ที่ดินมือเปล่าก็เป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ดังนั้น เจ้าของที่ดินมือเปล่าจึงเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และมีสิทธิตามมาตรา 1337 ได้¹⁹ อย่างไรก็ตาม สิทธิตามมาตรา 1337 เป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ดังนั้น ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เช่น ผู้อาศัยอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่มีสิทธิตามมาตรา 1337 นี้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ผู้นั้นจะไม่มีสิทธิตามมาตรา 1337 ถ้าหากได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างไร ก็อาจใช้สิทธิตามมาตราอื่นได้ เช่น มาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปเรื่องละเมิด หรือมาตรา 1374 เรื่องสิทธิปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง

3.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

(1) ลักษณะการกระทบต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์

การกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อนตามมาตรา 1337 เป็นเรื่องที่ถูกผู้ใช้สิทธิของตนไม่ว่าเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด แต่เป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อื่นได้รับความเสียหาย²⁰ โดยการใช้สิทธินี้ต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์²¹ ดังนั้น การกระทำที่กระทบในเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ แม้จะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อนก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 1337 และหาทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิตามมาตรา 1337 ไม่ เช่น อยู่ใกล้กับเพื่อนบ้านที่ไม่มีอรัญญาชัยไมตรีชอบกล่าวว่าร้ายผู้อื่น หรือเพื่อนบ้านที่มารบกวนเรื่องเงินเป็นประจำ แม้การกระทำดังกล่าวนี้จะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เดือดร้อนรำคาญใจ แต่ก็ไม่ได้กระทบต่อการใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

¹⁹ อานนท์ มาเม้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 611.

²⁰ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555), หน้า 239.

²¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 240.

ลักษณะการกระทบต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การกระทบโดยตรงต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ และการกระทบโดยอ้อมต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์²²

(1.1) การกระทบโดยตรงต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง มีการกระทำที่กระทบต่อตัวอสังหาริมทรัพย์โดยตรง และหมายความถึงการกระทำที่กระทบต่อแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างสมบูรณ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อตัวอสังหาริมทรัพย์ในทางกายภาพโดยตรง เช่น จำเลยเก็บสินค้าในตึกของจำเลยมีน้ำหนักเกินอัตราที่พื้นคอนกรีตชั้นล่างจะรับได้ ทำให้พื้นคอนกรีตของจำเลยยุบต่ำลงเป็นเหตุให้ตึกของโจทก์ซึ่งอยู่ใกล้ชิดกันทรุดพื้นคอนกรีต คานและผนังตึกของโจทก์แตกร้าวตึกของโจทก์เอนเอียงไปทางตึกของจำเลยเช่นนี้เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ ต้องใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1982/2518) เป็นต้น

(1.2) การกระทบโดยอ้อมต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง มีการกระทำที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่มองเห็นได้ด้วยตาเปล่ากระทบต่อตัวอสังหาริมทรัพย์หรือแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ส่งผลให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อน ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ เช่น กรณีสร้างเล้าหมูย่อมเกิดกลิ่นจากอุจจาระหมู กรณีโรงเลื่อยไม่ยอมมีเสียงจากเครื่องจักร การสร้างอาคารสูงซึ่งอาจส่งผลให้อสังหาริมทรัพย์ข้างเคียงไม่มีแสงแดดส่องถึงหรือลมไม่สามารถพัดผ่านได้ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวนี้ แม้จะได้กระทำอยู่บริเวณนอกเขตอสังหาริมทรัพย์ และไม่ได้ก้าวล่วงเข้ามาโดยวัตถุทางกายภาพก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าการกระทำนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์บริเวณข้างเคียงให้ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน ตัวอย่างเช่น ตามสภาพของหลุมฝังศพที่มีศพฝังอยู่ย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวในเรื่องภูตผีวิญญานและเป็นที่รังเกียจแก่ผู้ที่มีโชฎฐาติผู้ตายซึ่งอยู่บ้านใกล้หลุมฝังศพ ฉะนั้นการที่จำเลยที่ 1 ก่อสร้างหลุมฝังศพในที่ดินของตนเองและนำศพฝังไว้ห่างบ้านโจทก์ทั้งสองประมาณ 10 เมตร ย่อมจะมากพอที่จะทำให้โจทก์ทั้งสองจำต้องรับรู้ว่าตนอยู่ใกล้หลุมฝังศพและต้องได้รับความกดดันทางจิตใจจากการมีพิธีการเกี่ยวกับศพการที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายหลังจากฝังศพแล้วมีผลเพียงว่าจำเลยที่ 1 มิได้ตกเป็นผู้กระทำความผิดพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ.2528 อีกต่อไปเท่านั้น หากได้มีผลทำให้จำเลยที่ 1 มีอำนาจกระทำการใด ๆ ให้โจทก์ได้รับความเสียหายไม่ การกระทำของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกันได้รับความเสียหายและเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะ

²² อานนท์ มาเม้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 613-619.

ไปตามปกติและเหตุอันควรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 จึงเป็นละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2538)

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่มีการกระทำที่มีได้ล่วงหรือล้ำเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์เลย แต่ก็ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ เช่น สิทธิในการใช้ทางสาธารณะเป็นทางสัญจรเข้าออกอสังหาริมทรัพย์ของตน หรือสิทธิที่จะใช้ทุ่งหญ้าสาธารณะในการเลี้ยงสัตว์ เป็นต้น ดังนั้น หากมีบุคคลทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ย่อมถือว่าทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็อาจใช้สิทธิตามมาตรา 1337 ได้ เช่น ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์อยู่ระหว่างที่ดินของโจทก์กับแม่น้ำเจ้าพระยา ผู้ร้องสอดเข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินสาธารณะหน้าที่ดินของโจทก์โดยกั้นรั้วระหว่างที่ดินของโจทก์กับแม่น้ำเจ้าพระยา เป็นการใช้สิทธิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์รายอื่นได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1337 การเปิดประตูรั้วและมีทางสาธารณะเล็ก ๆ ให้โจทก์เดินลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยาได้ย่อมทำให้ความสะดวกในการใช้ที่ดินของโจทก์ลดน้อยลงกว่าปกติ ทั้งยังบดบังทัศนียภาพทำลายสิ่งแวดล้อมหน้าที่ดินของโจทก์ ทำให้โจทก์ต้องเสียหายเป็นกรณีพิเศษเกินกว่าปกติที่ควรได้รับ โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหาย เพื่อให้โจทก์ได้รับความสะดวกในการใช้ทรัพย์สินตามมาตรา 1337 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5139/2550)

(2) กรณีการกระทำมีอยู่ก่อน

กรณีมีประเด็นปัญหาว่า หากการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้ต้องเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้น เป็นการกระทำที่มีอยู่ก่อนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะเข้ามาอยู่หรือจะเข้ามาใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะมีสิทธิตามมาตรา 1337 หรือไม่ กล่าวคือ จะถือว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เข้ามาหาความเดือดร้อนเสียหายเองหรือไม่ ดังนี้ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 1337 จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดว่า การกระทำที่เป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือความเดือดร้อน จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เข้ามาอยู่หรือเข้ามาใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นจึงจะต้องด้วยมาตรา 1337 ดังนั้น ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีอยู่ก่อนหรือเพิ่งเกิดขึ้นภายหลัง ย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ หากเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายหรือเดือดร้อนต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปรวมทั้งเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1337 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แม้การกระทำดังกล่าวจะมีมาก่อนแล้ว ก็หาเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องเสียสิทธิตามมาตรา 1337 ไปไม่²³

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 613.

(3) ความเสียหายหรือเดือดร้อนต้องเกินควรคิดหรือคาดหมายได้

จากบทบัญญัติมาตรา 1337 ที่บัญญัติว่า “...ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบ...” จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 1337 ได้ ต้องเป็นกรณีที่มีความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควรคิดหรือคาดหมายได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการจะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ หากเป็นเพียงความเสียหายหรือเดือดร้อนเล็ก ๆ น้อย ๆ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องอดทนเอาบ้าง ไม่ใช่จะมีสิทธิตามมาตรา 1337 ทุกกรณี เพราะกฎหมายไม่นำพาสสิ่งเล็กน้อย (De minimis non curat lex)²⁴ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะอ้างสิทธิตามมาตรา 1337 ได้ก็ต่อเมื่อเป็นความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบมากจนไม่อาจจะอดทนไหวในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบ เช่น โจทก์อ้างว่าอาคารพิพาทปลูกสร้างปิดกั้นทางลมที่จะพัดเข้ามาในบ้านโจทก์ ทั้งเศษชยะต่าง ๆ หล่นจากระเบียงช่องระบายลมของอาคารพิพาทลงมาบนที่ดินและบ้านโจทก์ อันเป็นเรื่องละเมิดสิทธิโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 แต่เมื่อปรากฏว่าโจทก์ปลูกบ้านห่างจากที่ดินด้านที่ติดกับอาคารพิพาทประมาณ 13 เมตร เป็นบ้านสองชั้นและมีหน้าต่างเปิดได้ทั้งสี่ด้าน ปกติหน้าต่างจะเปิดตลอดเวลาและบ้านโจทก์ไม่ได้ปลูกอยู่ประชิดติดกับอาคารพิพาทและมีระยะห่างเพียงพอที่ลมจะพัดเข้าถึงบ้านโจทก์ได้ ทั้งโจทก์ไม่ได้นำสืบว่าบ้านโจทก์ถูกอาคารพิพาทบังแดดบังลมหรือไม่อย่างไร ส่วนเศษชยะก็มีเพียงเศษกระดาษและวัสดุที่เป็นพลาสติกเพียงไม่กี่ชิ้น ไม่ใช่ชยะที่มีกลิ่นเหม็นหรือมีจำนวนมากมาย ทั้งปรากฏว่าได้มีการนำตาข่ายมาปิดกั้นระเบียงอาคารพิพาทไม่ให้วัสดุหล่นลงมาในที่ดินโจทก์แล้ว กรณีดังกล่าวยังไม่ถือเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7253/2540)

อย่างไรก็ดี การพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยหรือเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบมากจนไม่อาจจะอดทนไหว หากได้พิจารณาจากจิตใจหรือความรู้สึกส่วนตัวของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงอย่างเดียวไม่ เพราะอารมณ์ความรู้สึกของบุคคลย่อมไม่เหมือนกัน บางคนสิ่งเล็กน้อยก็เดือดร้อนรำคาญมากจนทนไม่ไหวแต่บางคนก็มีน้ำอดน้ำทนดี ดังนั้น การพิจารณาตามมาตรา 1337 นี้จะต้องถือเอาความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาทั่ว ๆ ไป มาเป็นเกณฑ์²⁵

²⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 369.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 370.

นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาโดยเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้น มาคำนึงประกอบด้วย กล่าวคือ ให้พิจารณาโดยเอา “สภาพ” ของอสังหาริมทรัพย์มาประกอบ หมายความว่า ให้พิจารณาว่าตัวอสังหาริมทรัพย์นั้นมีลักษณะทางกายภาพในตัวเองอย่างไร เช่น ขนาดพื้นที่ รูปแบบการใช้สอย รูปลักษณะภายนอกของทรัพย์สิน เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นที่ดินกว้างใหญ่ แต่เจ้าของที่ได้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่เพียงด้านหนึ่งของพื้นที่ทั้งหมด หากมีกลิ่นจากการประกอบอาหารของเพื่อนบ้านลอยเข้ามาในที่ดินเพียงด้านเล็ก ๆ ด้านหนึ่งของที่ดิน ย่อมไม่อาจถือว่ามีความเสียหายหรือเดือดร้อนที่เกินสมควร อีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาคือ “ตำแหน่งที่อยู่” แห่งทรัพย์สินนั้น หมายถึง การพิจารณาที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ว่าตั้ง ณ สถานที่ใด การพิจารณา ตำแหน่งที่อยู่จึงเป็นพิจารณาทำเลแวดล้อมของอสังหาริมทรัพย์ ว่าสภาพการณ์รอบข้างเขาประพสุติ ปฏิบัติทำกิจการอย่างไรได้²⁶ ดังนั้น แม้อสังหาริมทรัพย์จะมีสภาพอย่างเดียวกัน แต่หากตั้งอยู่ใน ทำเลแวดล้อมที่ต่างกัน ความเสียหายเดือดร้อนย่อมแตกต่างกันได้ เช่น หากเป็นที่ดินในชุมชนหรือ เมืองใหญ่ ย่อมคาดหมายได้ว่าพื้นที่ดังกล่าวย่อมมีการจราจร หรือมีการก่อสร้างอาคารที่หนาแน่น เป็นต้น²⁷

3.2.4 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปและเรียกค่าทดแทน

ตามบทบัญญัติมาตรา 1337 เมื่อมีบุคคลใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหาย เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิ 2 ประการ ดังนี้

- (1) สิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป

สิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป เป็นสิทธิที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการยับยั้งมิให้ความเสียหายหรือเดือดร้อนเกิดขึ้นต่อไป เพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างสมบูรณ์

สิทธิในการปฏิบัติการตามมาตรา 1337 มีเพื่อจัดการต่อความเสียหายหรือเดือดร้อนที่เกินควรคิดหรือคาดหมายได้เท่านั้น การใช้สิทธิดังกล่าวจึงไม่ใช่การอำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ ซึ่งเมื่อบทบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวไว้ในเชิงยับยั้งป้องกัน การปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จึงต้องอยู่ในขอบเขตเพียงเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้สิทธิ

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 367.

²⁷ อานนท์ มาเภา, กรรมสิทธิ์, หน้า 621.

ในลักษณะเกินความจำเป็น ย่อมไม่ต้องตามมาตรา 1337 และจะยกบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นอ้างไม่ได้นั่นเอง²⁸

มีปัญหาว่าการใช้สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปนี้ กฎหมายให้สิทธิเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จัดการยังความเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปด้วยตนเองหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้อำนาจโดยพลการโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล โดยประเด็นปัญหาข้างต้นมีนักกฎหมายบางท่าน²⁹ เห็นว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้สิทธินี้ได้ด้วยตนเอง โดยรองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ที่เห็นว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ใช้ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องไปใช้สิทธิทางศาล และได้ให้เหตุผลสนับสนุนความเห็นไว้อย่างสนใจ 2 ประการ คือ ประการแรก มาตรา 1337 เป็นเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สิน คือ สิทธิที่บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการใช้สอย จำหน่าย และขัดขวางไม่ให้ผู้ไม่มีสิทธิเข้ามาทำความเสียหายหรือเดือดร้อนต่อทรัพย์สินของตน นอกจากนี้ สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปตามมาตรา 1337 มีลักษณะเป็นสิทธิยับยั้ง เพื่อปกป้องอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับสิทธิขัดขวางของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในมาตรา 1336 ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินเช่นเดียวกัน และอีกประการหนึ่งคือ มาตรา 1337 กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องให้ใช้สิทธิทางศาล³⁰ ทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2505 ที่วินิจฉัยว่า จำเลยกับครอบครัวใช้ทางเดินในที่ดินของโจทก์ออกทางสาธารณะเกินกว่า 10 ปีแล้ว โดยมีช่องประตูรั้วสำหรับเข้าออกบ้านจำเลยได้ต่อมา โจทก์ทำรั้วใหม่ตามแนวรั้วเดิมที่ผูกพันและล้อมปิดกั้นช่องประตูรั้วที่เคยมีเข้าออกบ้านจำเลยเสียด้วยจำเลยไม่มีทางอื่นออก เพราะที่บ้านจำเลยอยู่ในที่ผู้อื่นล้อมรอบมีรั้วกัน จำเลยร้องต่ออำเภอ ขอให้โจทก์เปิดรั้วให้จำเลยเข้าออกได้โจทก์ไม่ยอมจำเลยจึงได้รั้วเฉพาะตรงที่เคยเป็นช่องประตูเข้าออกบ้านจำเลยกว้างประมาณ 1 วา เพื่อเดินเข้าออกบ้านจำเลยตามเดิมดังนี้ จำเลยมีสิทธิทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลประกอบความเห็น ว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 1337 ได้โดยพลการโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

อย่างไรก็ดี มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 1337 โดยพลการได้ หากมีความเดือดร้อนเสียหายเกิดขึ้นเจ้าของ

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 623-624.

²⁹ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (ตอนที่ 2), หน้า 98, จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 175.

³⁰ อานนท์ มาเมาะ, กรรมสิทธิ์, หน้า 624-625.

อสังหาริมทรัพย์จะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า คำว่ามีสิทธิที่จะปฏิบัติการ ทำให้เข้าใจว่าจะกำจัดการรบกวนเอาเอง ก็ได้ ไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเช่นถ้า ก. ตั้งโรงสีปล่องไฟต่ำส่งควันและเถ้ากลบเข้าไปทำความเดือดร้อนแก่ ข. หากตามกฎหมาย ข. จะมีสิทธิเข้าไปหักโค่นถอดถอนปล่องอุปกรณ์จักรโรงสีของ ก. เสียได้ ก็น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ ถ้าจะทำกฎหมายเอาเองได้ ต้องมีกฎหมายยอมให้ทำได้เช่นในมาตรา 451”³¹

(2) สิทธิในการเรียกค่าทดแทน

นอกจากสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 1337 ยังมีสิทธิในการเรียกค่าทดแทนได้ด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งสิทธิในการเรียกค่าทดแทนมีลักษณะเป็นสิทธิในเชิงเยียวยา ดังนั้น โดยสภาพแห่งสิทธิดังกล่าว จึงเป็นสิทธิเรียกร้อง ซึ่งหากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิในการเรียกเอาค่าทดแทนในความเสียหายหรือเดือดร้อนที่เกิดขึ้น ก็ต้องไปใช้สิทธิทางศาล จะใช้กำลังตนเองบังคับเอาโดยพลการหาได้ไม่

มีปัญหาว่า ในการเรียกค่าทดแทนนั้นจะเรียกได้โดยอาศัยฐานใด กล่าวคือ สิทธิในการเรียกค่าทดแทนนี้จะต้องพิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบความรับผิดชอบละเมิดหรือไม่ คือการกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อนต้องเป็นการกระทำที่ทำได้โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือต้องเป็นใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ อย่างไร โดยในปัญหานี้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกัน คือ ความเห็นแรกเห็นว่า ถ้าจะเรียกค่าเสียหายต้องอ้างว่าเป็นละเมิดตามมาตรา 420 และ 421³² แต่อีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่า เจ้าอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามที่มาตรา 1337 ให้สิทธิไว้โดยตรงแม้ไม่ต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตรา 421 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 1337³³ และข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ ขอบเขตของสิทธิเรียกค่าทดแทนดังกล่าวจะเรียกได้เพียงไร และจะนำกรอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง

³¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 372.

³² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 248.

³³ วิกรณ์ รักษ์ปวงชน, “กรรมสิทธิ์และกรรมสิทธิ์รวม” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, วรุดมิ เทพทอง,บรรณาธิการ, หน้า 130.

ละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” มาพิจารณาประกอบได้หรือไม่

4. ผลการศึกษา

4.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปกับความรับผิดทางละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย...” และมาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าถ้อยคำตามบทบัญญัติทั้งสองข้างต้นใช้คำว่า “ใช้สิทธิ” เหมือนกัน ด้วยเหตุนี้ จึงอาจทำให้เข้าใจไปว่ามาตรา 1337 กับมาตรา 421 เป็นเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเหมือนกันหรือไม่ ซึ่งหากมาตรา 1337 เป็นเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก็ต้องอาศัยหลักความรับผิดทางละเมิดมาใช้บังคับ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ผู้กระทำทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ รวมทั้งเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าหากไม่ใช่เรื่องละเมิดการวินิจฉัยความรับผิดตามมาตรา 1337 ก็ไม่จำเป็นต้องนำองค์ประกอบเรื่องความรับผิดทางละเมิดมาใช้บังคับเลย

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกา ผู้เขียนพบว่า เมื่อมีคดีเกี่ยวกับเหตุเดือดร้อนรำคาญขึ้นสู่ศาล ศาลได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวโดยนำหลักกฎหมายมาปรับใช้ 3 กรณี คือ (1) วินิจฉัยโดยนำบทบัญญัติมาตรา 421 มาประกอบกับมาตรา 1337 หรือ (2) วินิจฉัยโดยใช้บทบัญญัติมาตรา 421 เพียงอย่างเดียว หรือ (3) วินิจฉัยโดยใช้บทบัญญัติมาตรา 1337 เพียงอย่างเดียว ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 827/2521 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินและตึกแถวที่เช่าอยู่ติดกับตลาดสดเทศบาลที่จำเลยที่ 1 สร้างขึ้นบนที่ดินราชพัสดุซึ่งอยู่ในความดูแลรักษาของจำเลยที่ 3 จนให้ที่ดินราชพัสดุกลายเป็นย่านชุมชนและย่านการค้า การที่จำเลยที่ 3 ให้จำเลยที่ 1 สร้างกำแพงพืพาทสูงถึง 3 เมตรกั้นระหว่างที่ดินราชพัสดุกับที่ดินของโจทก์ เป็นการปิดกั้นหน้าที่ดินและตึกแถวของโจทก์ ทำให้ไม่สะดวกในการไปมาติดต่อระหว่างตึกแถวของโจทก์กับตลาดสดเทศบาล และเป็นเหตุขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นซื้อหรือเช่าตึกแถวของโจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 เป็นการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรหรือคาดหมายได้ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์และโจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 421 และมาตรา 1337 ดังนี้ จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่าในคดีนี้ศาลได้นำบทบัญญัติมาตรา 421 มาวินิจฉัยประกอบกับมาตรา 1337

นอกจากนี้ ยังปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย โดยนำมาตรา 421 มาปรับใช้เพียงอย่างเดียว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1435/2515 จำเลยตั้งโรงงานต่อตัวถังพ่นสีรถยนต์ ใช้เครื่องมือ เช่น สว่านไฟฟ้า เครื่องเลื่อยและไสไม้ไฟฟ้า เคาะตัวถัง ตีเหล็ก ตอกตะปู ทำเสียงก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่บ้านใกล้เคียง แม้จำเลยได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงาน จำเลยก็ต้องไม่ทำงานให้เดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น แต่อย่างไรก็ดี ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกแนวหนึ่ง ที่นำมาตรา 1337 มาปรับใช้เพียงอย่างเดียว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2538 ตามสภาพของหลุมฝังศพย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวในเรื่องภูติผีวิญญาณ และเป็นที่ยังเกี่ยวแก่ผู้ที่มีโชฎิผู้ตายซึ่งมีบ้านเรือนอยู่ใกล้หลุมฝังศพการที่จำเลยที่ 1 สร้างหลุมฝังศพหรือฮวงซุ้ยเพื่อเก็บศพของ ส.สามีจำเลยที่ 1 ในที่ดินของตนเองห่างจากบ้านของโจทก์ทั้งสองประมาณ 10 เมตร โดยที่ดินของโจทก์ทั้งสองและจำเลยที่ 1 เป็นที่อยู่อาศัย ไม่เคยมีหลุมฝังศพมาก่อนและไม่ปรากฏว่าบริเวณใกล้เคียงมีหลุมฝังศพแต่อย่างใด ทั้งตามประเพณีแห่งท้องถิ่นก็ไม่นิยมให้มีการฝังศพในเขตหมู่บ้าน ดังนี้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

จากตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า ศาลไทยไม่ได้มีบรรทัดฐานในการนำหลักกฎหมายในมาตรา 1337 มาใช้อย่างเป็นเอกเทศแยกออกจากเรื่องการใช้สิทธิใช้โดยสุจริตซึ่งเป็นเรื่องละเมิด กล่าวคือ ส่วนใหญ่แล้วศาลมักตัดสินโดยนำหลักกฎหมายในมาตรา 421 มาวินิจฉัยประกอบกับมาตรา 1337 ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นของนักกฎหมาย คือ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ได้อธิบายว่ามาตรา 1337 นี้ต้องอ่านรวมกับมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดีท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” และมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” และมาตรา 421 ในเรื่องละเมิดที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ดังนี้ เมื่อในมาตรา 1337 ได้พูดถึงว่าบุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้แล้ว จึงเป็นที่เห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป กล่าวคือในกรณีที่ทำความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำให้เกิดความเสียหายนั้นจะสุจริตหรือไม่ และแม้เป็นการใช้สิทธิของผู้กระทำแต่การใช้สิทธินั้นไม่เฉพาะแต่กรณีซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา 421 แม้ผู้กระทำได้กระทำการใช้

สิทธิเพื่อประโยชน์ของตนเป็นส่วนใหญ่ซึ่งไม่เข้าบทบัญญัติของมาตรา 421 ก็ดี แต่ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้และทั้งไม่ลบลงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน³⁴

ศาสตราจารย์ ดร. อำนาจ วงศ์บัณฑิต อธิบายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ไว้ว่ามีข้อที่น่าสังเกตว่า มาตรา 1337 นั้นมิได้กำหนดว่าการใช้สิทธิของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อดังเช่นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ด้วยเหตุนี้การพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 1337 หรือไม่นั้น ไม่ต้องพิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย คงพิจารณาแต่เพียงว่าการใช้สิทธิของบุคคลนั้น ๆ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่ แม้ว่าบุคคลที่ใช้สิทธิจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้วในการป้องกันมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่หากยังเกิดความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่บุคคลผู้ใช้สิทธินั้นยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1337³⁵

สำหรับศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราได้บัญญัติมาตรา 1337 ไว้ต่างหาก ไม่ได้อาศัยเอาจากหลักความรับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 มาใช้บังคับนับว่าให้ความกระจ่างแจ้งแก่ปัญหานี้มาก และตามบทบัญญัติมาตรา 1337 นี้ย่อมรับรู้อยู่ข้อหนึ่งว่าเป็นเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนเพราะใช้คำว่า “ใช้สิทธิ” และการใช้สิทธินั้นก็ถือว่าเป็นผิดและถูกบังคับให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนได้³⁶ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร เห็นว่าแม้มาตรา 1337 จะไม่ได้อาศัยเอาจากหลักความรับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 มาใช้บังคับ คือ ไม่ต้องพิเคราะห์ว่ามีการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะได้รับคุ้มครองตามมาตรา 1337 จะต้องมีการใช้สิทธิเกินส่วนหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วยนั่นเอง

ดังนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไป และการอธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปมาตรา 1337 กับความรับผิดชอบละเมิดของนักวิชาการข้างต้น เห็นว่า การนำบทบัญญัติมาตรา 1337 มาปรับใช้ยังมีข้อควรพิจารณาหลายประการ เนื่องจาก

³⁴ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (ตอนที่ 2), หน้า 98

³⁵ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, คำอธิบายกฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 583.

³⁶ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 174.

มีปัญหาท้าทายว่าเป็นเรื่องการใช้สิทธิในทางที่ผิดตามมาตรา 421 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องละเมิดหรือไม่ โดยปัญหาดังกล่าวมีข้อพิพาทดังนี้

ประการแรก เมื่อพิจารณาได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมายเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา 1337 มาใช้อย่างเป็นเอกเทศ โดยไม่นำหลักในเรื่องละเมิดมาปรับใช้ในกรณีนี้ ซึ่งเห็นได้จากการที่บทบัญญัติมาตรา 1337 ถูกบัญญัติอยู่ใน บรรพ 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน ย่อมเป็นการสนับสนุนว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะไม่นำเรื่องนี้ไปใช้ปะปนกับหลักเรื่องละเมิด

ประการที่สอง แม้บทบัญญัติมาตรา 1337 กับมาตรา 421 จะมุ่งคุ้มครองบุคคลที่อาจต้องเสียหายหรือเดือดร้อนจากการใช้สิทธิของบุคคลอื่นเหมือนกันก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์บัญญัติแยกมาตรา 1337 ออกจากเรื่องความรับผิดละเมิด ผู้เขียนจึงเห็นว่า การปรับใช้มาตรา 1337 และมาตรา 421 ย่อมมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 1337 เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายคุ้มครองสิทธิเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ เมื่อมีการกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายหรือเดือดร้อนตามมาตรา 1337 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำ คือ มาตรา 1337 ไม่ได้กำหนดว่า การใช้สิทธิของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะต้องกระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยพิจารณาแต่เพียงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นเท่านั้น ว่ามีการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายเดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่³⁷ ดังนั้น แม้บุคคลผู้ใช้สิทธิจะกระทำไปโดยสุจริตและได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่หากยังเกิดความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร บุคคลผู้ใช้สิทธินั้นก็อาจต้องรับผิดตามมาตรา 1337 อยู่นั่นเอง³⁸ แต่มาตรา 421 เป็นบทบัญญัติเรื่องละเมิด โดยการนำมาตรา 421 มาปรับใช้มีความเห็นของนักวิชาการแตกต่างกัน อยู่คือ ฝ่ายที่เห็นว่า การปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 421 สามารถใช้ได้เพียงลำพังโดยไม่ต้องประกอบมาตรา 420 และฝ่ายที่เห็นว่า การปรับใช้มาตรา 421 นั้นไม่สามารถปรับได้โดยลำพังแต่ต้องประกอบกับมาตรา 420 คือต้องใช้องค์ประกอบความรับผิดของมาตรา 420 โดยมาตรา 421 เป็นเพียงส่วนของการขยายความมาตรา 420 เกี่ยวกับองค์ประกอบเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น³⁹ ในข้อนี้ผู้เขียนด้วยกับความเห็นที่ 2 เนื่องจากมาตรา 421 ไม่ได้กำหนดว่าผลจากการใช้

³⁷ อานนท์ มาเฒ่า, *กรรมสิทธิ์* หน้า 609.

³⁸ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, *คำอธิบายกฎหมายสิ่งแวดล้อม*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 583.

³⁹ ศันันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดควรไต้*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2561), หน้า 91-92.

สิทธิโดยมุ่งหมายให้คนอื่นเสียหายแล้วผลจะเป็นอย่างไร ดังนั้น มาตรา 421 จึงควรนำไปปรับใช้ ประกอบมาตรา 420 อันเป็นบทหลักในเรื่องละเมิด

ดังนั้น การนำมาตรา 421 มาปรับใช้จึงต้องพิจารณาเรื่ององค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดเป็นสำคัญ ซึ่งโดยหลักแล้วการกระทำที่จะต้องรับผิดทางละเมิด จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งคือ ผู้ทำละเมิดต้อง “จงใจหรือประมาทเลินเล่อ” ซึ่งเป็นเรื่องสำนึกภายในจิตใจของผู้กระทำ และเป็นฐานของความรับผิดเรื่องละเมิด ยิ่งไปกว่านั้นหากเป็นความรับผิดตามมาตรา 421 จะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำมุ่งหมายให้การใช้สิทธิของตนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยข้อความที่ว่า “ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น” แสดงความหมายชัดเจนว่าต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว โดยที่ตนเองไม่ได้ประโยชน์เลย⁴⁰ หรือแม้การใช้สิทธิจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ตัวเองอยู่บ้าง ก็ต้องนำหลักศีลธรรมและจารีตประเพณีมาพิจารณาประกอบด้วย

ดังนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า กรณีมีการใช้สิทธิไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด อันทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 1337 โดยไม่ต้องพิจารณาเจตนาภายในของผู้กระทำว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ หรือเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งหมายที่จะใช้สิทธิของตนให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนหรือไม่ กล่าวคือ ไม่ต้องพิจารณาความสุจริตของผู้กระทำ ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 421 ที่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบด้านความรับผิดทางละเมิดด้วยนั่นเอง

ประการสุดท้าย การที่มาตรา 1337 ใช้คำว่า “บุคคลใดใช้สิทธิ...” นอกจากจะทำให้สับสนว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องเดียวกับมาตรา 421 เรื่องละเมิดหรือไม่แล้ว ยังอาจทำให้เข้าใจว่าต้องเป็นการกระทำไปโดยใช้สิทธิ และการใช้สิทธินั้นทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จึงจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1337 หากเป็นการกระทำโดยไร้สิทธิเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยใช้สิทธิหรือโดยไร้สิทธิ ถ้าหากทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน ย่อมต้องด้วยมาตรา 1337 ทั้งสิ้น เนื่องจากมาตรา 1337 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเสียหายหรือเดือดร้อน ดังนั้น หากจะตีความว่าถ้าเป็นการกระทำโดยไร้สิทธิก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 1337 ซึ่งจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับ

⁴⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 5 (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 98. ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2560), หน้า 50., คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1618/2512, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1992/2538, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3815/2540

ความคุ้มครองตามมาตรา 1337 ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งมาตรา 1337 มุ่งหมายถึงผลแห่งการกระทำของบุคคลเป็นสำคัญไม่ว่าการกระทำที่อ้างว่าเป็นการใช้สิทธิหรือไม่ก็ตาม แต่เหตุที่ใช้ถ้อยคำดังกล่าวก็เพื่อไม่ให้บุคคลกล่าวอ้างว่ามีสิทธิที่จะกระทำได้ ทำให้เห็นว่าแม้เป็นผู้มีสิทธิหากทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อนก็จะใช้สิทธิของตนยกขึ้นต่อสู้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าของสิทธิอื่นนั่นเอง

4.2 ปัญหาในการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไป

จากบัญญัติมาตรา 1337 เมื่อมีบุคคลใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหาย เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิ 2 ประการ คือ 1) สิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป และ 2) สิทธิในการเรียกค่าทดแทน

ในกรณีการใช้สิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป มีปัญหาว่ากฎหมายอนุญาตให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จัดการยังความเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ด้วยตนเองหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้อำนาจโดยพลการโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล โดยประเด็นปัญหาข้างต้นมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้สิทธินั้นได้โดยพลการ เช่น

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร อธิบายว่า “มาตรา 1337 เป็นแดนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิเด็ดขาด อาจบังคับเอาได้โดยพลการ เมื่อมีผู้ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหาย”⁴¹

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุต อธิบายว่า “คำว่าปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปควรสังเกตว่ากฎหมายอนุญาตให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดการด้วยตนเองให้ความเดือดร้อนนั้นสิ้นไปได้ กล่าวคือทำโดยพลการไม่ต้องร้องขอต่อศาล อาจเรียกว่า เป็นการใช้กำลังป้องกันสิทธิ”⁴²

ทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2505 ที่วินิจฉัยว่า จำเลยกับครอบครัวใช้ทางเดินในที่ดินของโจทก์ออกทางสาธารณะเกินกว่า 10 ปีแล้ว โดยมีช่องประตูรั้วสำหรับเข้าออกบ้านจำเลย

⁴¹ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (ตอนที่ 2), หน้า 98

⁴² จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 175.

ได้ต่อมาโจทก์ทำรั้วใหม่ตามแนวรั้วเดิมที่ผู้ฟ้องและล้อมปิดกั้นช่องประตูรั้วที่เคยมีเข้าออกบ้านจำเลย เสียด้วยจำเลยไม่มีทางอื่นออก เพราะที่บ้านจำเลยอยู่ในที่ผู้อื่นล้อมรอบมีรั้วกัน จำเลยร้องต่ออำเภอ ขอให้โจทก์เปิดรั้วให้จำเลยเข้าออกได้โจทก์ไม่ยอมจำเลยจึงได้รั้วเฉพาะตรงที่เคยเป็นช่องประตู เข้าออกบ้านจำเลยกว้างประมาณ 1 วา เพื่อเดินเข้าออกบ้านจำเลยตามเดิมดังนี้ จำเลยมีสิทธิทำได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลประกอบ ความเห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 1337 ได้โดยพลการโดยไม่ต้อง ร้องขอต่อศาล

อย่างไรก็ดี มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถ ใช้อำนาจตามมาตรา 1337 โดยพลการได้ หากมีความเดือดร้อนเสียหายเกิดขึ้นเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์จะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช “คำว่ามีสิทธิที่จะปฏิบัติการ ทำให้เข้าใจว่าจะกำจัดการรบกวนเอาเองก็ได้ไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลซึ่งเช่นถ้า นาย ก. ตั้งโรงสีปล่องไปต่ำส่งควันและถ้า แกรบเข้าไปทำความเดือดร้อนแก่นาย ข. หากว่าตามกฎหมายนาย ข. จะมีสิทธิหักโค่นถอดถอน ปล่องเครื่องจักรโรงสีของนาย ก. เสียได้น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ”⁴³

ปัญหาที่ว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จัดการยังความเสียหายหรือความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ได้ด้วยตนเองหรือไม่นี้ เห็นว่า สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหาย หรือเดือดร้อนให้สิ้นไป ตามมาตรา 1337 เป็นสิทธิพิเศษของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายมุ่ง คุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้ประโยชน์ใน อสังหาริมทรัพย์ได้อย่างปกติสุข เพราะอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่ไม่อาจเคลื่อนย้ายเพื่อหลบหลีก ความเสียหายหรือเดือดร้อนได้ ดังนั้น หากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไว้ เป็นพิเศษให้สามารถปฏิบัติการเพื่อยังความเดือดร้อนเสียหายให้สิ้นไปได้อเอง เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ก็ต้องประสบกับความเสียหายเดือดร้อนนั้นไปตลอด ครั้นจะขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อ ปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปก็อาจต้องใช้เวลาอันนาน และอาจทำให้ความเสียหายทวีความรุนแรงขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาไปถึงหลักกฎหมายในคดี Nuisance ของอังกฤษ ที่ศาลนำมาปรับใช้ กับคดีประเภทนี้ตั้งแต่ก่อนจะมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นว่า ในคดีนิวแซนส์

⁴³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 372.

ได้ให้สิทธิเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายได้เองด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ในชั้นยกร่างกรรมการร่างกฎหมายจะไม่นำหลักกฎหมายอังกฤษมาเป็นต้นร่างโดยตรงก็ตาม แต่เจตนารมณ์ในการยกร่างมาตรา 1337 ก็มีรากฐานมาจากหลักกฎหมาย Nuisance ของอังกฤษ ดังนั้น ผู้จึงเห็นว่ามาตรา 1337 เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการปฏิบัติการเพื่อยังความเดือดร้อนเสียหายให้สิ้นไปได้เอง โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลก่อน อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ จะต้องกระทำไปภายในขอบเขตแห่งสิทธิ โดยขอบเขตแห่งสิทธิจะต้องพิจารณาไปตามลักษณะและสภาพแห่งสิทธิ ซึ่งสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเป็นสิทธิในเชิงยับยั้ง ดังนั้น การใช้สิทธิดังกล่าวจึงต้องเป็นไปเพื่อยับยั้งความเสียหายหรือเดือดร้อนในการใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น อีกทั้งยังต้องใช้สิทธิโดยสุจริต และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.3 ปัญหาขอบเขตในการเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ผลทางกฎหมายของบทบัญญัติมาตรา 1337 นอกจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไว้อีกประการหนึ่งคือ สิทธิในการเรียกค่าทดแทน มีปัญหาว่า สิทธิในการเรียกค่าทดแทนนั้นจะเรียกได้เพียงใด กล่าวคือ ขอบเขตของสิทธิเรียกค่าทดแทนจะนำหลักเกณฑ์ใดมาพิจารณา หากจะนำหลักในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 438⁴⁴ มาพิจารณาประกอบ จะมีผลกลายเป็นว่า สิทธิในการเรียกค่าทดแทนนี้จะต้องพิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดหรือไม่ คือ การกระทำที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือเดือดร้อนต้องเป็นการกระทำที่ทำได้โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือต้องเป็นใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ อย่างไรก็ตาม

ในประเด็นนี้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกัน โดยรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ให้ความเห็นว่า ถ้าโจทก์จะฟ้องให้ระงับการกระทำรบกวนขัดสิทธิก็อ้างเพียงมาตรา 1337 แต่ถ้าจะเรียกค่าเสียหายต้องอ้างว่าเป็นละเมิดตามมาตรา 420 และ 421⁴⁵ แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน เห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามที่มาตรา 1337 ให้สิทธิไว้โดยตรง

⁴⁴ มาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้ง ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกวนนั้นด้วย”

⁴⁵ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 248.

ไม่จำเป็นต้องเป็นละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 หรือไม่จำเป็นต้องเป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา 421 ฉะนั้น แม้ไม่ต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตรา 421 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 1337⁴⁶

โดยประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาขอบเขตแห่งสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการเรียกค่าทดแทนนั้น ต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจากการพิจารณาจะเห็นว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่กฎหมายให้ไว้เพื่อเยียวยาความเสียหาย จึงมีสภาพแห่งสิทธิเช่นเดียวกับการเรียกเอาค่าเสียหาย กล่าวคือ สิทธิในการเรียกค่าทดแทนเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง ดังนั้น หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิในการเรียกเอาค่าทดแทนในความเสียหายหรือเดือดร้อนที่เกิดขึ้นย่อมเรียกได้โดยการใช้สิทธิทางศาล จะใช้กำลังตนเองบังคับเอาโดยพลการหาได้ไม่

ดังนี้ เมื่อสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1337 เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ไว้เพื่อเยียวยาความเสียหาย ปัญหาว่าสิทธิเรียกค่าทดแทนจะมีขอบเขตเพียงใด นั้น เห็นว่า สิทธิดังกล่าวย่อมมีขอบเขตเท่าที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนโดยแนวทางในการกำหนดค่าทดแทนดังกล่าว อาจนำกรอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” มาพิจารณาเทียบเคียงได้ เนื่องจากมาตรา 438 เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยมีหลักคือ การเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรง

แต่อย่างไรก็ดี การนำมาตรา 438 มาพิจารณาเทียบเคียงนี้ เป็นเพียงการนำกรอบในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดค่าทดแทนที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ควรจะได้รับเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายหรือเดือดร้อนเท่านั้น ไม่ได้มีผลทำให้สิทธิเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องอาศัยหลักความรับผิดทางละเมิดมาพิจารณาประกอบแต่อย่างใด นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติมาตรา 1337 ใช้คำว่า “ค่าทดแทน” แทนคำว่าสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด ก็ยิ่ง

⁴⁶ วิกรม รัชชูปวงชน, ‘กรรมสิทธิ์และกรรมสิทธิ์รวม’ ใน วรวิทย์ เทพทอง (บรรณาธิการ) เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 130.

เป็นการสนับสนุนว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยไม่ได้ต้องการให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิดเพื่อการละเมิดอีก

ดังนั้น ด้วยเหตุผลข้างต้นผู้เขียนจึงเห็นว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามที่มาตรา 1337 ให้สิทธิไว้โดยตรง แม้ไม่ต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตรา 421 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 1337

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 กรณีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปกับความรับผิดทางละเมิด เห็นว่า การนำบทบัญญัติมาตรา 1337 มาปรับใช้มีความสับสนว่า เป็นเรื่องการใช้สิทธิในทางที่ผิดตามมาตรา 421 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องละเมิด ดังนั้น จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะ 2 ประการ ดังนี้

5.1.1 กรณีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้และการตีความ เห็นว่า การที่กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเสียหายหรือเดือดร้อนจากการกระทำของบุคคลอื่นขึ้นมาเป็นการเฉพาะในมาตรา 1337 ก็เพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของตนได้อย่างสงบสุข เพราะถ้าไม่มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไว้เลย ก็จะมีผลว่า แม้จะเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งมีสิทธิตามมาตรา 1335 และ 1336 แต่กลับไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ ก็เท่ากับว่าการมีสิทธิเช่นนั้นก็ไม่มีผลอันใดนัก ดังนั้น เมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นสำคัญ ผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ โดยการปรับใช้มาตรา 1337 อย่างเป็นเอกเทศและไม่นำมาตรา 1337 ไปวินิจฉัยโดยยึดโยงกับหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิด เพราะจะทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับการพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิดได้

5.1.2 กรณีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมาย เห็นว่า ควรแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติมาตรา 1337 จากคำว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตน...” เป็นคำว่า “บุคคลใดกระทำการเป็นเหตุ...” เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง

5.2 สำหรับการใช้สิทธิในการปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายให้สิ้นไปของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แม้จะเป็นสิทธิที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ด้วยตนเอง แต่การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิเช่นว่านั้นจะต้องตระหนักถึงผลที่จะตามด้วยเสมอ ว่าอาจทำให้ปัญหาความขัดแย้งที่มีอยู่แล้วเพิ่มพูนขึ้นได้ ดังนั้น สิทธิดังกล่าวนี้จะต้องใช้อย่างระมัดระวัง และอยู่ใน

ขอบเขตแห่งสิทธิ คือ เป็นไปเพียงเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิทธิไปเท่านั้น นอกจากนี้ หากยังอยู่ในวิสัยที่จะร้องขอต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐให้บังคับให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ควรจะใช้วิธีเช่นว่านี้ก่อน เพื่อลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นตามมา

5.3 การใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 1337 ไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้โดยชัดแจ้งว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะเรียกค่าทดแทนได้เพียงใด จึงเห็นว่า ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยบัญญัติกรอบในการกำหนดค่าทดแทนไว้ในมาตรา 1337 วรรคสอง โดยในการร่างอาจนำกรอบในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตาม มาตรา 438 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการเรียกค่าสินไหมทดแทนมาพิจารณาเทียบเคียงเนื่องจาก บทบัญญัติมาตรา 1337 กับมาตรา 438 มีนัยอย่างเดียวกันคือการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม