

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิ
เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

นายชรินทร์ ดิ่งประโคน

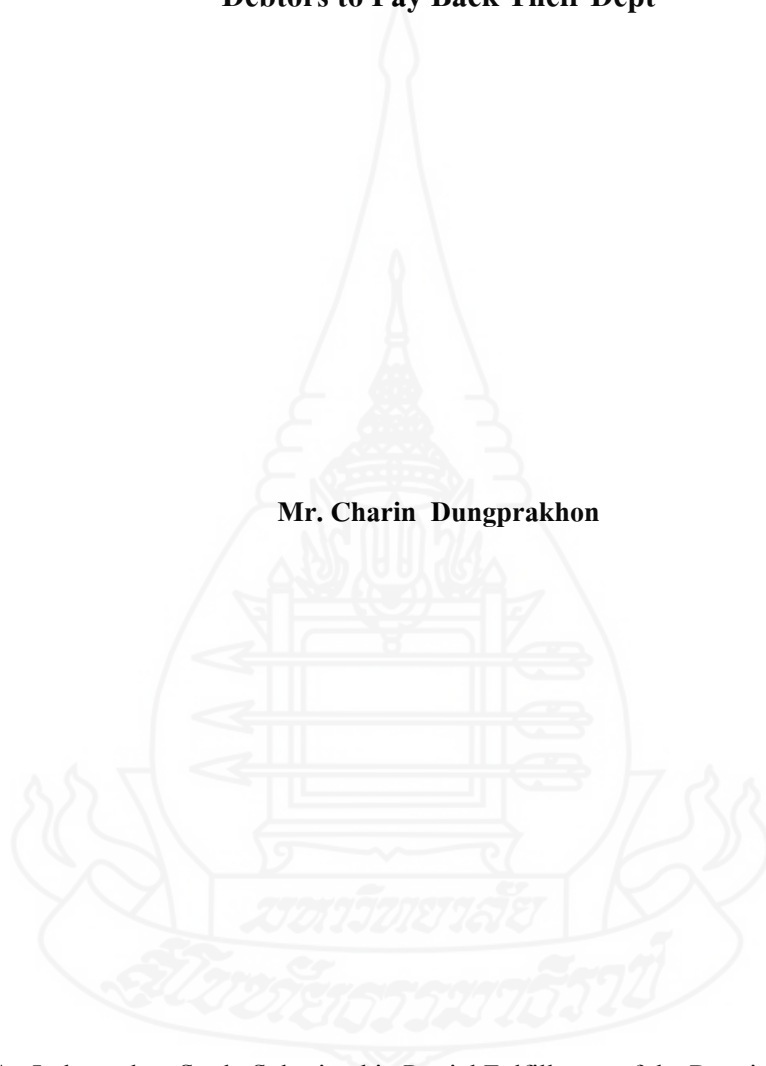


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2554

**Exercising Rights in Bad Faith : Particular case study of Exercising Rights to Ask
Debtors to Pay Back Their Debt**

Mr. Charin Dungprakhon



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2011

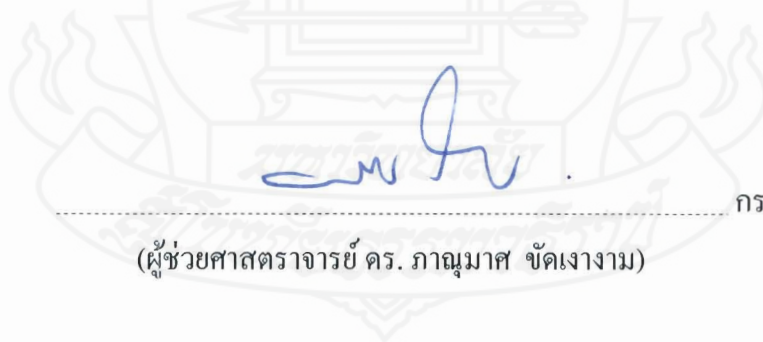
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิ
เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้
ชื่อและนามสกุล นายชรินทร์ ดิ่งประโคน
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2555

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... มอ. สุรเชษฐ ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)



..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

.....

(รองศาสตราจารย์ ดร. ชัชชัย สุวรรณพานิช)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

ผู้ศึกษา นายชรินทร์ ดิ่งประโคน **รหัสนักศึกษา** 2524003429 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ **ปีการศึกษา** 2554

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาแนวความคิดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในประเทศไทย และศึกษาการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของประเทศไทย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร ศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ,420,421 และร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม แนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ของสำนักนโยบายความเสี่ยงของธนาคารแห่งประเทศไทย รวมทั้งหนังสือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยพร้อมทั้งวิเคราะห์ สรุป เพื่อเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุง บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตต่อไป

จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาความรับผิดของเจ้าหนี้ในการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตนั้น จะพิจารณาเจตนาของเจ้าหนี้เป็นหลัก ว่าการกระทำของเจ้าหนี้มีเจตนาร้าย โดยจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายแต่ฝ่ายเดียวหรือไม่ และพิจารณาว่าการกระทำสมเหตุสมผลกับหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ การกระทำนั้นก่อผลร้ายแรงกับลูกหนี้เพียงใดเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการกระทำของตน ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้ได้กระทำการโดยเข้าหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว ถือว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอันเป็นการกระทำซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายและเป็นละเมิด ซึ่งจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

คำสำคัญ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ลูกหนี้ หนี้

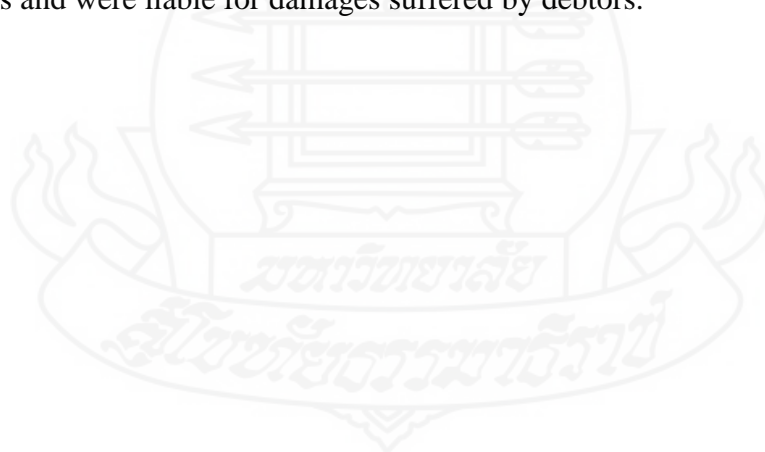
Independent Study title: Exercising Rights in Bad Faith : Particular case study of Exercising Rights to Ask Debtors to Pay Back Their Debt
Author: Mr. Charin Dungprakhon; **ID:** 2524003429; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Malee Surachetch, Associate Professor;
Academic year: 2011

Abstract

The study aims to study: 1) the concept of exercising rights in bad faith debtors in Thailand and abroad pay their debts; 2) ways to enforcing the law concerning liabilities of exercising right in bad faith in Thailand; and 3) exercising rights of creditors to have debtors pay their debts of Thailand.

This qualitative research studied documents on Civil and Commercial Code especially article 5,420, and 421 the draft of Fair Debt collection Practices Act, debts collection guidelines of the Risk Policy Department of the Bank of Thailand and books on laws of exercising right in bad faith in Thailand and abroad. A comparative study of Thai laws concerning exercising rights in bad faith to have debtors pay back their debts.

In this study, it was found that consideration of creditor's liabilities to ask debtors to pay their debts in bad faith was based on whether creditor's intention that if his deed was bad intention to cause damages to debtors, whether creditors reasonably exercised their rights to ask for payment from debtors, the level of damages to debtors caused by creditors compared to benefits gained by creditors. If creditor's actions matched the above criteria, they had exercise the right in bad faith that cause damages to debtors and were liable for damages suffered by debtors.



Keywords: Exercising rights in bad faith, Debtors, Debt

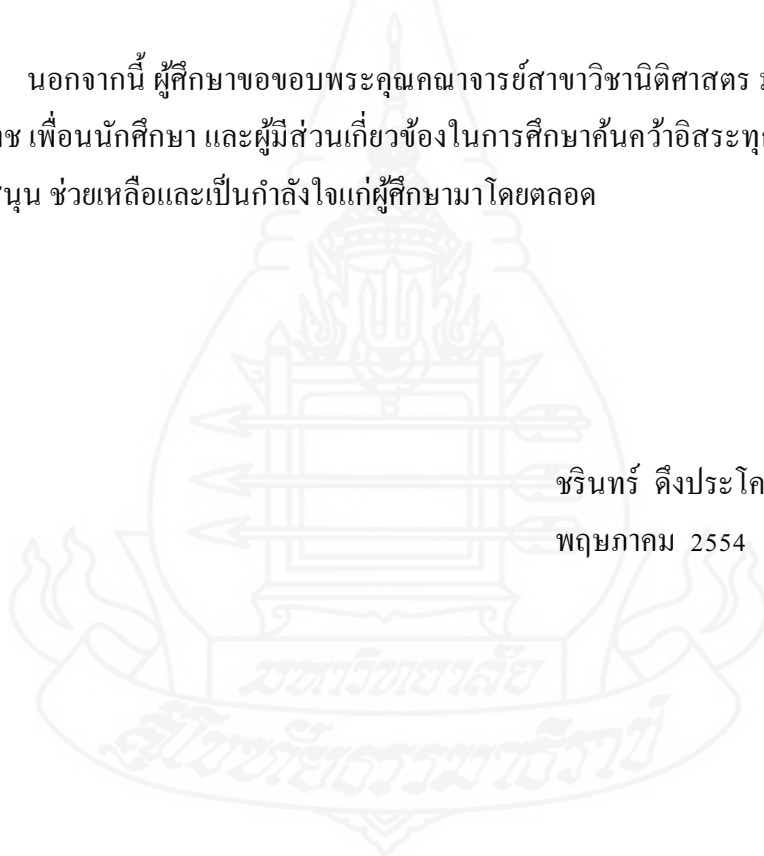
กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิโดยไม่สุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้แนวความคิด คำปรึกษา ตรวจแก้ไข ผู้ศึกษารู้สึกสำนึกในความกรุณาครั้งนี้เป็นอย่างมาก และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาธิราช เพื่อนักศึกษา และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการศึกษาค้นคว้าอิสระทุกท่าน ที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือและเป็นกำลังใจแก่ผู้ศึกษามาโดยตลอด

ชรินทร์ ดิ่งประโคน

พฤษภาคม 2554



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
สมมติฐานของการศึกษา.....	2
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
ประเด็นปัญหาของการศึกษา.....	3
วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	3
ขอบเขตของการวิจัย.....	3
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีของสิทธิ ความหมาย ประเภทของสิทธิ	
การได้มาของสิทธิ และหลักการใช้สิทธิ.....	5
แนวคิดทฤษฎีของ “สิทธิ”.....	5
ความหมายของคำว่า สิทธิ.....	7
ประเภทของสิทธิ.....	11
การได้มาของสิทธิ.....	16
หลักการใช้สิทธิ.....	18
บทที่ 3 การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้.....	35
การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421.....	35
การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการอันมิชอบ.....	40
การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	45

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 หลักการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตของ ต่างประเทศและของไทย.....	48
ประวัติความเป็นมาของหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต.....	49
การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตในระบบซีวิลลอว์.....	49
การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตในระบบคอมมอนลอว์.....	60
การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตตามกฎหมายไทย.....	64
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตและแนวทางแก้ไข.....	77
การเรียกให้ชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้.....	77
การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้.....	78
บทที่ 6 บทสรุปข้อเสนอแนะ.....	95
การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีของประเทศไทย.....	95
การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของต่างประเทศ.....	99
บทสรุป.....	100
ข้อเสนอแนะ.....	101
บรรณานุกรม.....	103
ภาคผนวก.....	107
ประวัติผู้ศึกษา.....	121

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยหนี้ได้กำหนดให้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ และหากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ล่าช้า กฎหมายไทยซึ่งบัญญัติไว้ในหลายมาตรา อย่างเช่นมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ยังมีบทบัญญัติให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมอีก เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าลูกหนี้อยู่แล้ว ยังมีโอกาสเอารัดเอาเปรียบลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่ามากยิ่งขึ้น และแม้บางครั้งลูกหนี้อาจมีความตั้งใจที่จะชำระหนี้ให้ตรงตามสัญญา แต่อาจจะมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ได้เป็นความผิดของลูกหนี้โดยตรง ทำให้การชำระหนี้ไม่ทันเวลา หรือไม่ตรงตามสัญญาบ้าง ก็ต้องถูกเจ้าหนี้คิดค่าเสียหายโดยเรียกดอกเบี้ยปรับบ้าง ดอกเบี้ยผิดนัด หรือค่าเสียหายอย่างอื่นอันเกิดจากการผิดนัดบ้าง แต่กลับกัน ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิ โดยผิดพลาด หรือกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เช่นการติดตามทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วเกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับความอับอายจากการทวงถามให้ชำระหนี้ ในเชิงประจักษ์ลูกหนี้ หรือทำให้บุคคลอื่นทราบถึงฐานะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ ซึ่งมีผลกระทบต่อประกอบกิจการของลูกหนี้ หรือใช้วิธีการติดต่อทวงถามหนี้โดยใช้วิธีการรุนแรง ข่มขู่หรือคุกคามลูกหนี้ใช้วาจาหยาบคาย คุกคามตัวลูกหนี้เอง หรือบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้ หรือใช้วิธีการหลอกลวงให้ลูกหนี้เข้าใจผิดว่าจะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายทั้ง ๆ ที่ความจริงเจ้าหนี้ไม่สามารถทำเช่นนั้นได้ เนื่องจากการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 194 ที่ว่า ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ด้วยการกระทำการ งดเว้นการกระทำหรือส่งมอบทรัพย์สิน เท่านั้น การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องโดยทำให้ลูกหนี้เสียหาย การกระทำของเจ้าหนี้ อาจจะเข้ากับหลักที่ว่า การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ทำให้ลูกหนี้เสียหายด้วยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยละเมิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ที่บัญญัติไว้ว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และทำให้ลูกหนี้เสียหาย ลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายควรจะมีสิทธิที่จะเรียกร้องความเป็นธรรมจากกฎหมายได้ แต่เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายอาจพิสูจน์ได้ไม่ถนัดนัก จึงเห็นควรจะมีบทบัญญัติไว้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ให้ชัดเจน และควรกำหนดหลักเกณฑ์ของเจ้าหน้าที่ในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ว่าควรมีขอบเขตแค่ไหน ขอบเขตในการเรียกให้ชำระหนี้ควรไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินความจำเป็นในการใช้สิทธิของคนที่มิอยู่โดยสุจริต ควรใช้สิทธิอย่างสุจริตตามสิทธิที่มีตามขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้สังคมโดยรวมมีความสุข

2. สมมติฐานของการศึกษา

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต นั้นมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ซึ่งมีความว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ก็บัญญัติไว้เป็นการบังคับไว้ว่า ตนเองว่า ในการใช้สิทธิแห่งตน นั้น ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ฉะนั้นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่โดยไม่สุจริต หรือการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน เกินความจำเป็นที่จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ จึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และถ้าเกิดความเสียหายขึ้นผู้กระทำต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือค่าความเสียหายนั้นด้วย

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 3.1 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงหลักเกณฑ์แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานของหลักการใช้สิทธิ
- 3.2 เพื่อวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ
- 3.3 เพื่อกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้
- 3.4 เพื่อเสนอวิธีการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้

4. ประเด็นปัญหาของการศึกษา

กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 ในกรณีลูกหนี้ละลายไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิหลายอย่างและสุดท้ายยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้อีก การใช้สิทธิตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่กระทำกับลูกหนี้ อาจจะมีการเกินเลย เกินขอบเขต อาจใช้วาจาข่มขู่ หรือดูถูกลูกหนี้ ซึ่งบางครั้งการใช้สิทธิอันนั้นแม้ว่าจะมีกฎหมายรับรองให้ หรือมีกฎหมายคุ้มครอง ก็ตาม แต่การที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ บางครั้งเป็นเหตุให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย แม้กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบ เมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเกินส่วน แต่การใช้สิทธิเกินส่วนไม่มีความหมายไปอย่างชัดเจนว่าต้องชดเชยอย่างไรบ้าง ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า กฎหมายควรระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ควรต้องชดเชยค่าเสียหายบ้างตามความเสียหายที่เกิดขึ้น มิใช่บัญญัติว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ประเด็นที่สนใจศึกษามีว่าการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นควรจะมีขอบเขตแค่ไหน จึงจะไม่ทำให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายกับลูกหนี้และเกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

5. วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล เป็นแบบวิจัยเอกสาร ซึ่งจะศึกษาจากประมวลกฎหมาย ตำรากฎหมาย และคำพิพากษาของศาล โดยใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นหลักเกณฑ์และแนวทางที่เหมือนกันหรือต่างกันของต่างประเทศและของไทย

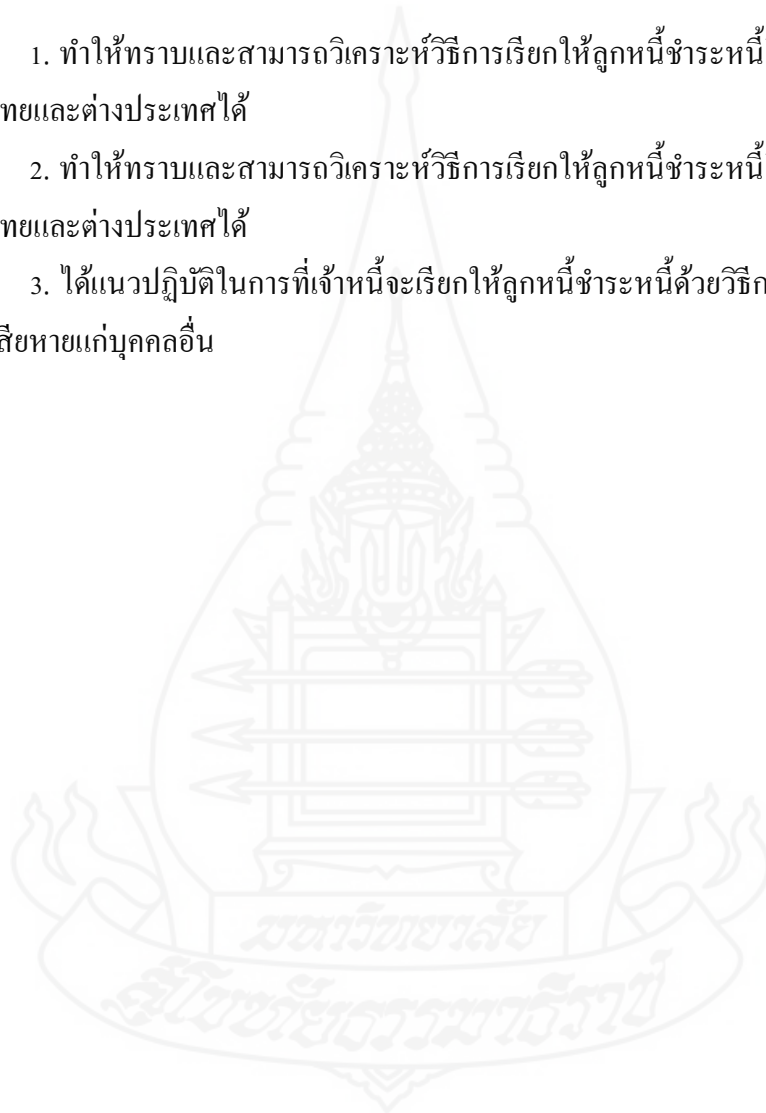
6. ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาค้นคว้าแนวคิดทฤษฎี ความหมาย และการใช้สิทธิ รวมถึงประวัติความเป็นมาของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกฎหมายไทยและต่างประเทศ
2. ศึกษาค้นคว้าการใช้สิทธิโดยสุจริตและการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกฎหมายต่างประเทศ
3. ศึกษาค้นคว้าถึงการใช้สิทธิโดยสุจริตและการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกฎหมายของไทย

4. ค้นหาแนวทางการแก้ปัญหาการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่ในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและสามารถวิเคราะห์วิธีการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยสุจริตตามกฎหมายไทยและต่างประเทศได้
2. ทำให้ทราบและสามารถวิเคราะห์วิธีการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตตามกฎหมายไทยและต่างประเทศได้
3. ได้แนวปฏิบัติในการที่เจ้าหน้าที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยวิธีการที่สุจริตและไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีของสิทธิ ความหมาย ประเภทของสิทธิ การได้มาของสิทธิ และหลักการใช้สิทธิ

1. แนวคิดทฤษฎีของ “สิทธิ”

คำว่า “สิทธิ” นั้นจากการศึกษาค้นคว้า ตำราไม่ว่าจะเป็นเก่าแก่ที่ตีพิมพ์ มาตั้งแต่ในอดีต จนมาถึงในยุคปัจจุบัน มีการให้ความหมายที่หลากหลายมาก ซึ่งการให้ความหมายของคำว่า สิทธิ อย่างมากมายนั้น บางตำราก็ให้ความหมายตามประโยชน์ที่ให้อำนาจ ซึ่งสามารถประมวลออกมาให้เราได้ศึกษามากพอสมควร แต่ก่อนที่จะศึกษาถึงความหมายว่ามีความหมายอย่างไรนั้น มีบุคคล ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ในสมัยโบราณคิดค้นตั้งเป็นทฤษฎีแห่งสิทธิ ซึ่งทฤษฎีแห่งสิทธินี้ มีผู้คิดค้นคนหนึ่งที่มีชื่อเสียง ชื่อ รอสโก ปาวด์ ได้รวบรวมเอาไว้มีทั้งหมด 11 ทฤษฎีด้วยกัน¹ แต่ในที่นี้จะเสนอเกี่ยวกับทฤษฎีในเรื่องสิทธิบางเรื่องดังนี้คือ

1.1 ทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาติ ทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาตินั้นกล่าวว่า สิทธิ คือ คุณค่าทางศีลธรรมซึ่งบุคคลมีอยู่ และบุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำการใดก็ได้โดยชอบอันเนื่องมาจากคุณค่านั้น ดังนั้นจึงเป็นความถูกต้องและชอบธรรมในการที่เจ้าของสิทธิจะใช้อำนาจเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำตามสิทธิของตน อาจถือได้ว่าเป็นภาระของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ในอันที่จะทำให้คุณค่าทางศีลธรรมนี้มีผลบังคับได้ กล่าวคือ ทำให้แนวความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ กลายมาเป็นแนวความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง สิทธิในความหมายนี้จะเป็สิ่งที่ปรับสัมพันธ์ภาพและความมีระเบียบในสังคม

1.2 ทฤษฎีอภิปราย ทฤษฎีอภิปรายนี้ กล่าวถึงคำว่าสิทธิว่า สิทธินั้นเป็นการรักษาเจตจำนงอิสระ ซึ่งในทฤษฎีต่าง ๆ ทางอภิปราย คุณค่าทางศีลธรรมดังที่กล่าวแล้วในทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาติจะถูกเจตจำนงเข้ามาแทนที่ ภาระของกฎหมายก็คือ การให้หลักประกันสูงที่สุดในการแสดงเจตนาของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้การแสดงเจตนาของบุคคลจึงกระทำได้อย่างกว้างขวาง จนถึงขอบเขตที่ไม่ขัดกับการแสดงเจตนาของบุคคลอื่นในสังคม การแสดงเจตนาของ

¹ Roscoe Pound Jurisprudence. Chapter 21 Rights. (St. Paul, Minn West Publishing Co., 1959), p. 63 - 73

แต่ละบุคคลนั้นเป็นสิทธิ แต่จะต้องถูกจำกัดบางประการ ในขณะที่การแสดงเจตนาโดยส่วนรวม ไม่ถูกจำกัดใด ๆ เลย

1.3 สิทธิที่มองในแง่อัตตะวิสัย ซึ่งเป็นแนวคิดของนักกฎหมายโรมัน ซึ่งคิดกันว่า ถ้าหากกฎหมาย คือ สิทธิซึ่งมีอำนาจของรัฐอยู่เบื้องหลัง คำว่าสิทธิก็อาจพิจารณาได้ในทางเดียวกัน กล่าวคือ ถือว่าสิทธิเป็นการเรียกร้องของบุคคล หรือผลประโยชน์ที่บุคคลกล่าวอ้าง ซึ่งมีกฎหมายสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง ต่อมาในศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายโรมันได้เดินตามนักนิติศาสตร์ที่ถือทฤษฎีอภิปราย และได้อธิบายสิทธิว่าเป็นการแสดงเจตจำนงและอำนาจ

1.4 สิทธิในฐานะเป็นความสัมพันธ์ สิทธิในฐานะเป็นความสัมพันธ์นี้ นักกฎหมายสำนักประวัติศาสตร์ ได้นำทฤษฎีของสำนักอภิปราย มากล่าวในทำนองเป็นความสัมพันธ์ ซึ่งความคิดแนวนี้มีมาตั้งแต่ยุคกลางแล้ว โดยกล่าวว่า ถ้าเราพิจารณาถึงแบบแผนของกฎหมาย หรือหลักของสิทธิและกฎหมาย ซึ่งอยู่รอบ ๆ ตัวเรา และบีบบังคับเราจากทุกด้านแล้ว ก็จะเห็นอำนาจของบุคคลเด่นขึ้นมา อำนาจนั้นมีขอบเขตที่กล่าวไว้ว่า ใจเจตนาของบุคคลได้ตามอำเภอใจ และสามารถใช้ได้โดยความเห็นชอบของคนในสังคมอำนาจดังกล่าวนี้ ซึ่งนักกฎหมายสำนักประวัติศาสตร์ เห็นว่านี่ คือ สิทธิ

1.5 สิทธิในฐานะเป็นผลประโยชน์ สิทธิในฐานะเป็นผลประโยชน์นี้ เป็นการแยกความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์ ชื่อเรียกร้อง และความต้องการ ซึ่งกล่าวอ้างโดยบุคคลออกจากแนวความคิดทางกฎหมายอันคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ และได้ให้ความหมายหรือ จำกัดความคำว่า สิทธิว่าเป็นผลประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย

1.6 สิทธิในฐานะที่เป็นอำนาจ สิทธิในฐานะที่เป็นอำนาจนี้ ตามกฎหมาย เห็นว่าเป็นอำนาจหรือความสามารถที่จะกระทำการของบุคคล หรือสิทธิในกรณีนี้หมายความว่า สิทธิเป็นความสามารถของบุคคลคนหนึ่งที่จะควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น โดยได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากรัฐ

อย่างไรก็ตาม การจำกัดความคำว่าสิทธิในข้อนี้ ได้มีผู้แสดงความคิดเห็นคัดค้าน และได้ให้ความเห็นว่าสิทธิมาจากหน้าที่ แต่มองในทางตรงกันข้าม หากเราพิจารณาจากทางด้านที่ว่าสิทธิ คือผลประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครอง เราก็จะเห็นได้ว่า ผลที่ตามมาจากสิทธิก็คือหน้าที่นั่นเอง

1.7 สิทธิในฐานะเป็นข้อเรียกร้องอันชอบด้วยกฎหมาย หลังจากนักกฎหมายโรมันได้เริ่มต้นที่จะแยกสิทธิตามกฎหมายในความหมายที่เข้มงวดกว่า ออกจากส่วนประกอบของสิทธิในความหมายที่กว้างกว่า และทั่วไปกว่าแล้ว สิทธิตามกฎหมายมีความเกี่ยวข้องร่วมกันกับหน้าที่ ได้ถูกกำหนดชื่อ โดยเฉพาะ และนิยามว่า เป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถยืนยันได้ตามกฎหมาย ด้วย

เหตุนี้ ในตอนปลายศตวรรษที่แล้ว สิทธิตามกฎหมายได้ถูกนิยามว่าเป็นผลประโยชน์ที่คุ้มครองหรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถยืนยันได้ในศาล

2. ความหมายของคำว่า สิทธิ

คำว่า “สิทธิ” อาจมีความหมายได้หลายอย่าง ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Right” ซึ่งก็ตรงกับภาษาลาตินว่า “Jus” ซึ่งในความหมายอย่างแคบหมายถึงความชอบธรรม หรือความถูกต้อง ความยุติธรรม²

ความหมายของคำว่าสิทธิ นี้ รอสโก ปาวด์ ได้กล่าวไว้ว่า³ ไม่มีคำใดในกฎหมายและตำราที่เกี่ยวกับกฎหมายจะมีความหมายคลุมเครือมากไปกว่าคำว่า สิทธิ ในฐานะที่เป็นคำนาม ซึ่งในตำรากฎหมายนั้น คำว่า “สิทธิ” ได้นำไปใช้ใน 5 ความหมาย ดังนี้คือ

2.1 ในความหมายของผลประโยชน์ คือ เรื่องของสิทธิตามธรรมชาติ ในที่นี้อาจหมายความได้เป็น 2 กรณีดังนี้

ก. ประโยชน์ซึ่งบุคคลมีอยู่ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครอง ซึ่งความหมายนี้ใช้กันโดยทั่วไปในทางตำรา และ จริยศาสตร์

ข. ประโยชน์ซึ่งได้รับการรับรอง คุ้มครอง และได้รับการจำกัดขอบเขตด้วยการเคารพในประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ได้รับการรับรอง

2.2 ในความหมายของสิทธิที่จะเรียกร้อง ซึ่งได้รับการรับรองในอันที่จะกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยบุคคลอื่น เพื่อที่จะเกิดประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

ก. ในทางกฎหมาย โดยการใช้พลังบังคับของสังคมที่จัดตั้งทางการเมือง ในการที่จะคุ้มครองการกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวตามที่กฎหมายได้จำกัดขอบเขตไว้

ข. ในทางศีลธรรม โดยความกดดันของความรู้สึกทางศีลธรรมของสังคม หรือองค์กรทางกฎหมายพิเศษของการควบคุมสังคม

2.3 ความหมายในทางกำหนดความสามารถในการก่อตั้ง ปลดเปลื้องสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ จดเว้นการกระทำ และตลอดจนก่อตั้งหรือเลือกหน้าที่ คำที่ใช้เฉพาะในความหมายนี้ก็คือ อำนาจ

² พรชัย สุนทรพันธุ์, และ ณิชูพงศ์ โปษะบุตร, คำบรรยายหลักกฎหมายเอกชน, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พิมพ์ครั้งที่ 8 พ.ศ.2552

³ Roscoe Pound, อ้างโดย, อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์, การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด, วิทยานพนธ์สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2530 หน้าที่ 9

2.4 ความหมายในทางที่กำหนดสภาพบางอย่างของการไม่เกี่ยวข้องกับความสามารถในทางธรรมชาติของการกระทำโดยทั่วไป หรือโดยเฉพาะ เช่น โอกาสซึ่งกฎหมายคุ้มครองประโยชน์โดยปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิ ความสามารถตามธรรมชาติอย่างอิสระ ซึ่งเรียกว่า เสรีภาพ และ เอกสิทธิ

2.5 คำว่า “สิทธิ” ใช้ในแง่ที่เป็นคำคุณศัพท์ หมายความว่า สิ่งซึ่งสอดคล้องไปด้วยกันกับความยุติธรรม หรือสิ่งซึ่งรับรองและให้ผลกระทบต่อสิทธิทางศีลธรรม

ในความหมายของคำว่าสิทธิ นี้ นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย นักกฎหมายคนสำคัญของไทย ท่านได้ให้ความหมายเอาไว้ ในหนังสือ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปฉบับที่แก้ไขปรับปรุงโดยรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย เมื่อ พ.ศ. 2552 ซึ่งสรุปเป็นความเห็นของท่านออกได้เป็น 2 ความเห็นดังนี้⁴

ความเห็นประเภทที่ 1. เห็นว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนง ที่จะครอบครอง ที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนงของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการแรกนี้เห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่ อำนาจ ซึ่งกฎหมายให้แก่บุคคล ซึ่งความเห็นนี้ วินด์ไชด์ นักกฎหมายชาวเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประเภทที่ 2 เห็นว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ ความเห็นนี้ เขียวริง นักกฎหมายชาวเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้นเช่นกัน ผู้ที่มีความเห็นประเภทที่ 2 นี้ เน้นหนักไปที่ วัตถุประสงค์ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่าสิทธิเป็น ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็นอำนาจ ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้ เห็นว่า การที่จะถือว่า สิทธิ เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้นั้นแคบไป เพราะมีสิทธิ เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้น ๆ

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุต แสงอุทัย ท่านได้ให้ความเห็นไว้ว่า เราไม่อาจถือว่าความเห็นอันใดอันหนึ่งแต่ความเห็นเดียวเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพราะมองเห็นในคนละแง่ กล่าวคือ ความเห็นประเภทที่ 1 ที่ถือว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่กฎหมายให้ในอันที่จะ

⁴ หยุต แสงอุทัย .ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.พิมพ์ครั้งที่ 17. แก้ไขปรับปรุง โดย สมยศ เชื้อไทย .กรุงเทพมหานคร.สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2552

มีเจตจำนง นั้น เป็นการมองไปในแง่เนื้อหาของสิทธิ ส่วนความเห็นประเภทที่ 2 ที่ถือว่า “สิทธิ” คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง นั้นมองไปในแง่ จุดประสงค์ของสิทธิ ในปัจจุบันนี้ได้ถือกันว่า “สิทธิ” เป็นทั้ง “อำนาจ” และเป็นทั้ง “ประโยชน์” และควรจะถือว่า “สิทธิ” คืออำนาจที่กฎหมายให้ เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

จากความหมายและความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ข้างต้น จึง ทำให้สรุปได้ว่าความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ ซึ่งในการคุ้มครองนี้ก็คือคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ และรวมทั้งการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ ในกรณีที่มีการละเมิดด้วย⁵

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า สิทธิ นี้มีหลักที่ควร พิจารณาอยู่ 2 ประเภท คือ สิทธิที่ชัดเจน สิทธิที่ชัดเจนนี้คือสิทธิที่ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนไม่ อาจที่จะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ เช่น การที่บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และ สิทธิที่ไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นเพียงการรับรองให้ว่าบุคคลมีอำนาจที่จะกระทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ถ้า การกระทำนั้น ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น⁶

สรุปตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร สิทธินั้นสามารถแบ่ง ออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ⁷

1. สิทธิสมบูรณ์ สิทธิสมบูรณ์นี้คือ สิทธิประเภทที่กฎหมายระบุไว้โดยประจักษ์ แจ่มแจ้งแล้ว เป็นสิทธิที่กฎหมายได้กล่าวรับรองผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะเจาะจง อนุญาตให้กระทำการสิ่ง หนึ่งสิ่งใดได้ ซึ่งสิทธิประเภทนี้ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิฟ้องร้องและต่อสู้คดี และสิทธิต่าง ๆ ที่ได้มา ตามสัญญา เป็นต้น

2. สิทธิที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้โดยชัดเจน สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่กฎหมาย มิได้กล่าวไว้โดยชัดเจนหากแต่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป เรามองไม่เห็นขอบเขตแห่งสิทธินั้นได้ เพราะ เป็นสิทธิประเภทกว้าง ๆ สิทธิประเภทนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “เสรีภาพ” ซึ่งเพียงแต่ไม่มีกฎหมาย จำกัดห้ามไม่ให้บุคคลกระทำอะไรแล้วก็ย่อมทำได้ตามใจชอบภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้าม

⁵ พรชัย สุนทรพันธุ์ และ ฉัฐพงษ์ โปษกะบุตร. เรื่องเดียวกัน อ้างแล้ว หน้าที่ 101

⁶ จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ทำพระจันทร์ 2522

⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เรื่องเดียวกัน

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” คือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น⁸

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ท่านได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยันต่อผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิ คือ ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับและยืนยันต่อผู้อื่นได้ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้⁹

จากความหมายและลักษณะของสิทธิ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการใช้สิทธิขึ้นเกิดขึ้นจากฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ดังนั้นสิทธิและหน้าที่จึงเป็นของคู่กันโดยหน้าที่นั้นจะถูกผูกพันอยู่กับสิทธิเมื่อมีสิทธิก็ต้องมีหน้าที่เสมอ หน้าที่จึงบ่งบอกความหมายถึงความชอบธรรมเช่นเดียวกับสิทธิ แต่หากว่าเป็นความชอบธรรมในคนละลักษณะกัน ซึ่งหน้าที่นั้นเป็นความชอบธรรมในลักษณะของความผูกพันให้บุคคลตกอยู่ในสถานะที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ หรือตกอยู่ในสถานะที่จะต้องยินยอมให้เขากระทำการเพื่อให้เป็นไปตามผลประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือเจ้าของสิทธิ ดังเช่น ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติไว้ในเรื่องการกู้เงินกัน ซึ่งในมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยงดเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งย่อมมิได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ลูกหนี้มีหน้าที่อย่างไรและเจ้าหนี้มีสิทธิอย่างไรบ้าง

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์.กฎหมายแพ่ง.หลักทั่วไป.กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 5 พ.ศ.2526 หน้าที่ 83-85

⁹ สมยศ เชื้อไทย.คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป.พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร .วิญญูชน 2551 หน้าที่ 140-141

3. ประเภทของสิทธิ¹⁰

ประเภทของสิทธิแบ่งได้เป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท ตามประเภทของกฎหมายที่ใช้บังคับ คือ สิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยรวม และสิทธิตามกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป็นส่วนตัว

3.1 สิทธิตามกฎหมายมหาชน

สิทธิตามกฎหมายมหาชนได้มีนักกฎหมายทางด้านมหาชนได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันซึ่งสรุปได้เป็น 3 ประเภทดังนี้

1) สิทธิปฏิเสธ หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ประชาชน หรือสมาชิกของสังคมย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐบาล หรือผู้ปกครองละเว้นที่จะไม่ก่อกำไรหรือล่วงล้ำสิทธินี้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ ได้แก่สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ประเภทเสรีภาพของพลเมือง

2) สิทธิกระทำการ หมายถึง สิทธิของประชาชน หรือของบุคคลที่จะเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรมีต่อรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

3) สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ สิทธิในข้อนี้ เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล สิทธิที่จะขอให้รัฐคุ้มครองจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ ได้แก่ สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและข้าราชการ เช่น สิทธิเรียกร้องให้รัฐจ่ายเงินเดือนหรือจ่ายบำเหน็จบำนาญแก่ข้าราชการ

3.2 สิทธิตามกฎหมายเอกชน

สิทธิตามกฎหมายเอกชนนี้ เป็นสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากกฎหมายเอกชน ซึ่งตามกฎหมายเอกชนนั้น สิทธิ หมายถึง “ความเป็นเจ้าของ ความมีอำนาจเหนือ หรือความสามารถในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อวัตถุแห่งสิทธิได้” วัตถุแห่งสิทธิที่กล่าวถึงนี้ ก็คือ “ประโยชน์” ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ นั่นเอง¹¹

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้าที่ 147-157

¹¹ พรชัย สุนทรพันธุ์ และณัฐพงศ์ โปษกะบุตร เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้าที่ 105

สิทธิตามกฎหมายเอกชนจะศึกษาเฉพาะสิทธิ 3 สิทธิดังนี้¹² คือ

- 1) สิทธิที่แยกโดยวัตถุแห่งสิทธิ
- 2) สิทธิที่แยกโดยคู่กรณี
- 3) สิทธิที่แยกโดยอาการการใช้สิทธิ

1) สิทธิที่แยกโดยวัตถุแห่งสิทธิ

ได้แก่ สิทธิที่มีใช้ทางทรัพย์สิน และสิทธิทางทรัพย์สิน

1.1) สิทธิที่มีใช้ทางทรัพย์สิน สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคลหรือสภาพบุคคล และเราอาจเรียกว่า “สิทธิทางบุคคล” ก็ได้ แต่ไม่ใช่เป็น “บุคคลสิทธิ” ซึ่งสิทธิที่มีใช้ทางทรัพย์สินนี้ ยังแยกออกได้อีกเป็น 2 ประเภทคือ

ก. สิทธิบุคคลภาพ คำว่า บุคคลภาพ คือสภาพที่เป็นตัวบุคคล หรืออาจเรียกว่าความเป็นบุคคล กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความเป็นคนที่กฎหมายรับรองให้ ซึ่งเมื่อบุคคลเกิดมาก็จะมีสิทธิเหล่านี้ติดตัวมาด้วย เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ตลอดจนถึงชื่อเสียง ซึ่งคนอื่นจะนำไปใช้ไม่ได้ เพราะกฎหมายรับรองเอาไว้ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์ เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้” จะเห็นได้ว่าสิทธิบุคคลภาพนี้ เป็นสิทธิที่เกิดจากกฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคลโดยทั่วไป

ข. สิทธิสถานะ สิทธิสถานะนี้เกิดจากสถานะของบุคคลเอง และเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ที่ชอบด้วยกฎหมายและกฎหมายให้การรับรองให้ เช่น สิทธิในสถานะทางครอบครัว และสิทธิสถานะอื่น ๆ สิทธิในทางสถานะครอบครัว ก็เช่น ความเป็นบิดา มารดากับบุตร บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร ตลอดจนให้ได้รับการศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ หรือบุตรมีสิทธิใช้นามสกุลของบิดา หรือบุตรจำต้องอุปการะบิดามารดา สิทธิของสามีภรรยาที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน เป็นต้น ส่วนสิทธิสถานะอื่น ๆ ก็เช่น ความเป็นผู้ปกครอง หรือ ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้จัดการมรดกของผู้ตาย เป็นต้น

¹² สมยศ เชื้อไทย อ่างแก้ว เรื่องเดิม หน้าที่ 149-157

1.2) สิทธิทางทรัพย์สิน สิทธิในทางทรัพย์สินนี้ ยังแยกออกได้อีกถึง 4 ประเภทได้แก่ ทรัพย์สิน, สิทธิเสมือนทรัพย์สิน, สิทธิในสิ่งที่ไม่เป็นรูปร่าง, สิทธิทางหนี้

ก. ทรัพย์สิน ทรัพย์สินนี้เป็นสิทธิที่มีวัตถุเป็นสิ่งที่รองรับ วัตถุนั้นเป็นทรัพย์สิน หรือสิ่งของที่มีรูปร่าง และเป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยกฎหมาย เช่น

(1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์นั้นคือความเป็นเจ้าของในวัตถุที่เรียกว่าทรัพย์สิน ความเป็นเจ้าของนี้แสดงออกมาได้โดยการที่มีอำนาจใช้สอย มีอำนาจจำหน่าย รวมถึงมีอำนาจในการติดตามเอาคืน หรือขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทั้งมีอำนาจทำลายได้ด้วย ซึ่งกล่าวกันว่ากรรมสิทธิ์นี้เป็นสิทธิบริบูรณ์ที่สุดในบรรดาสหสิทธิที่มีอยู่เหนือสิ่งใด ซึ่งเป็นสิทธิที่เรียกว่า “สิทธิในความเป็นเจ้าของ” สามารถใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วโลก

(2) ทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ได้แก่ ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน หรือสิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจน จำน่า จำนอง สิทธิประเภทนี้เมื่อได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ก็สามารถใช้ยันกับบุคคลอื่นได้

ข. สิทธิเสมือนทรัพย์สิน สิทธิเสมือนทรัพย์สินนี้ จะมีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สิน แต่จะมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์บางประการ ลักษณะจะเป็นการกีดกันไม่ให้ผู้อื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของสิทธินั้นได้รับประโยชน์ ตัวอย่างเช่นสิทธิในการทำเหมืองแร่ ซึ่งใครได้ประทานบัตรทำเหมืองบริเวณใด คนอื่นจะไปทำเหมืองแร่ในบริเวณนั้นไม่ได้ ซึ่งผู้ที่ได้รับประทานบัตรจะมีสิทธิหวงกันไม่ให้ผู้อื่นเข้าไปขุดแร่ในบริเวณนั้น ถึงแม้ว่าแร่นั้นยังไม่ได้เป็นของเขาก็ตาม ซึ่งเราเรียกสิทธิที่จะหวงกันนี้ว่า “สิทธิเสมือนทรัพย์สิน”

ค. สิทธิในสิ่งไม่มีรูปร่าง เป็นสิทธิประเภทที่กฎหมายให้สิทธิในการที่จะหวงกันไม่ให้คนอื่นมารับประโยชน์ เพราะเป็นผลผลิตในทางความคิดของบุคคล กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองทำให้สิ่งเหล่านี้มีลักษณะคล้ายสิ่งของชนิดหนึ่ง เพราะสามารถหวงกันไม่ให้คนอื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวได้ ทำให้เจ้าของสิทธิสามารถได้รับประโยชน์จากสิ่งนั้นได้ เช่น ลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้าต่าง ๆ ตลอดจนสิทธิบัตร ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ผลิต หรือผู้คิดประดิษฐ์งานขึ้นมาเป็นคนแรก ที่จะไม่ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใด ๆ

ง. สิทธิทางหนี้ สิทธิทางหนี้เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายว่าด้วยหนี้ ซึ่งมีบุคคลเกี่ยวข้องสองฝ่าย คือเจ้าหนี้กับลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิทางหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ก็สามารถ

ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน ซึ่งสิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ก็ล้วนแต่เป็นสิทธิทางหนี้เช่นเดียวกัน แต่พึงสังเกตไว้ว่า สิทธิเรียกร้องอาจไม่เป็นสิทธิทางหนี้เสมอไป เพราะสิทธิเรียกร้องอาจเกิดขึ้นมาจากความสัมพันธ์ทางอื่นก็ได้ เช่นสิทธิของบุตรที่เรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดสถานะของบุคคล ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ทางครอบครัว เป็นต้น กล่าวโดยสรุปแล้ว สิทธิทางหนี้จะต้องเกิดจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายว่าด้วยหนี้ ซึ่งมีมูลหนี้ที่สำคัญอยู่ 4 ประการ คือ หนี้เกิดจากสัญญา หนี้เกิดจากมูลละเมิด หนี้เกิดจากการจัดการนอกสั่ง และหนี้เกิดจากลาภมิควรได้ ซึ่งเนื้อหาของสิทธิทางหนี้ดังกล่าวนี้กำหนดให้ลูกหนี้จะต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง

2) สิทธิแยกโดยคู่กรณี

สิทธิแยกโดยคู่กรณีนี้ ได้แก่ สิทธิเด็ดขาด และสิทธิสัมพัทธ์ การแบ่งแยกสิทธิประเภทนี้ มุ่งที่ตัวผู้ใช้สิทธิเป็นหลักว่า เขาจะใช้สิทธินั้นยืนยันกับใคร ในการพิจารณาว่าสิทธิใดเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิสัมพัทธ์นั้น ต้องพิจารณาจากการใช้สิทธินั้นว่า ผู้ทรงสิทธิสามารถยืนยันต่อใครได้บ้าง หากสิทธินั้นใช้ยืนยันกับบุคคลได้ทั่วไปได้ทุกคน เราเรียกสิทธินั้นว่า “สิทธิเด็ดขาด” แต่ถ้าหากสิทธินั้นใช้ยืนยันได้กับบุคคลบางท่านั้น หรือใช้ยืนยันได้กับบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น เราเรียกสิทธินั้นว่า “สิทธิสัมพัทธ์” หรือ “สิทธิสัมพัทธ์”

สิทธิเด็ดขาดที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด ก็คือ กรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิน ซึ่งมรดกแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ผู้มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน และขณะเดียวกันก็สามารถใช้สิทธินั้นยืนยันกับคนทุกคนได้ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นและยืนยันกับคนทั่วไปที่จะไม่ให้มายุ่งกับทรัพย์สินของตนนั้น และนอกจากวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของสิทธิเด็ดขาดจะเป็นทรัพย์สินแล้ว ชีวิตและร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิประเภทบุคคลภาพของคนหรือสภาพบุคคลก็ย่อมจะใช้ยืนยันกับคนอื่น ๆ ทุกคนได้เช่นกัน สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นสิทธิบุคคลภาพ ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดด้วย¹³

ส่วน สิทธิสัมพัทธ์หรือสิทธิสัมพัทธ์ เช่น สิทธิทางหนี้ ผู้ทรงสิทธิคือ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ที่มีความสัมพันธ์ทางหนี้กับตนเท่านั้น ที่จะให้มาชำระหนี้ได้ จะไปเรียกร้องกับบุคคลอื่นไม่ได้ สิทธิสัมพัทธ์นี้ จึงใช้ยืนยันได้เฉพาะกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น สิทธิสัมพัทธ์ อีกกรณีหนึ่งก็ได้แก่ สิทธิระหว่างสามีภรรยา ซึ่งสามีภรณามีสิทธิที่จะเรียกให้สามีหรือภรรยาของตนกระทำตามหน้าที่สามีหรือภรรยาเฉพาะของตนเองเท่านั้น จะไปเรียกร้องกับคนอื่นไม่ได้

¹³ สมยศ เชื้อไทย .เรื่องเดียวกัน หน้า 158

3) สิทธิแยกโดยอาการการใช้สิทธิ

สิทธิที่แยกโดยอาการของการใช้สิทธินี้ ยังแยกออกให้เห็นเป็นลักษณะของอาการการใช้สิทธิได้อีก 4 ลักษณะ คือ

(1) สิทธิมีอำนาจเหนือ ที่เรียกว่าสิทธิมีอำนาจเหนือ เป็นลักษณะของสิทธิที่ก่อให้เกิดอำนาจให้กับผู้ถือสิทธิ ทำให้มีสิทธิที่จะกระทำการหรือบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินั้นได้โดยตนเอง ซึ่งไม่ต้องไปพึ่งพาอาศัยอำนาจอื่นใด หรือจากบุคคลอื่นใด ซึ่งสิทธิมีอำนาจเหนือนี้จะมีวัตถุแห่งสิทธิอยู่ 2 ประการ คือ วัตถุแห่งสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน และ วัตถุแห่งสิทธิที่เป็นบุคคล

การพิจารณาว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นทรัพย์สินนั้น จะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้น ต้องมีอำนาจเหนือที่จะใช้ทรัพย์สินนั้น ได้โดยตรง เช่นบุคคลมีกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น การมีภาระจำยอม หรือสิทธิในทางจำเป็น ซึ่งผู้ที่มีสิทธิภาระจำยอมหรือสิทธิในทางจำเป็นย่อมมีอำนาจเหนือพื้นดินที่ตนมีสิทธิจะเดินผ่าน

ส่วนวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นบุคคล นั้น เป็นสิทธิอิสระของบุคคลที่ใช้สิทธินั้นตามจารีตหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมซึ่งพิจารณาตามความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว เช่นการที่บิดามารดามีอำนาจเหนือบุตรผู้เยาว์ในการลงโทษสั่งสอนบุตรของตนเองโดยไม่ต้องขออนุญาตจากใคร

(2) สิทธิเรียกร้อง สิทธิในกรณีนี้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือสิทธิกับผู้มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งสิทธิเรียกร้องนี้ผู้ถือสิทธิจะไปบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิโดยพลการไม่ได้ สิทธิเรียกร้องมักจะมีสิทธิอื่นเป็นมูลกรณีปรากฏอยู่แต่เดิม เมื่อสิทธิตามมูลกรณีนั้นถูกละเมิด จึงก่อให้เกิดเป็นสิทธิเรียกร้องขึ้น เช่น มีคนมาลักพาบุตรผู้เยาว์ไป ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิปกครองหรืออำนาจปกครองของบิดามารดา บิดามารดาย่อมมีสิทธิติดตามเอาบุตรของตนคืนมา เรียกว่าเป็นสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสิทธิสถานะทางครอบครัว

(3) สิทธิปฏิเสธ เป็นสิทธิที่กระทำการตอบโต้ต่อการเรียกร้อง เป็นสิทธิที่ตรงกันข้ามกับสิทธิเรียกร้อง หรือมองอีกแง่เป็นสิทธิในทางลบ เช่น สิทธิปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ที่ขาดอายุความแล้ว เป็นต้น

(4) สิทธิก่อตั้ง เป็นสิทธิของบุคคลคนหนึ่งที่มีความชอบธรรมที่จะกระทำการได้โดยฝ่ายเดียว ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้สิทธิกระทำการไปโดยฝ่ายเดียวโดยตนเองไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากอีกฝ่ายหนึ่งในการกระทำ เช่น ในกรณีที่หนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้ได้กำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้กำหนด ลูกหนี้ก็ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัด เป็นต้น

4. การได้มาของสิทธิ

ในเรื่องเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิตามกฎหมายเอกชนนั้น จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าการได้มาซึ่งสิทธิตามกฎหมายเอกชนนั้น มีแนวทางที่จะได้มาอยู่ 3 ทางด้วยกัน คือ¹⁴

- 4.1 การได้สิทธิมาโดยนิติกรรม
- 4.2 การได้สิทธิมาโดยนิติเหตุ
- 4.3 การได้สิทธิมาโดยผลของกฎหมายประการอื่น ๆ

4.1 การได้สิทธิมาโดยนิติกรรม

การได้มาโดยนิติกรรมนั้น พิจารณาตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า นิติกรรม หมายถึง การอันใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

จากบทบัญญัติในมาตรา 149 จึงสามารถแยกลักษณะของนิติกรรมว่ามีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการคือ

- 1) เกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาของบุคคล
- 2) การแสดงเจตนาได้กระทำโดยมีความสมัครใจ
- 3) การแสดงเจตนาและสมัครใจกระทำนั้นต้องเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย
- 4) ผู้แสดงเจตนามุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลโดยมีความประสงค์เพื่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ ซึ่งความเคลื่อนไหวในสิทธิ มีอยู่ 5 ประการ คือ

(1) การก่อสิทธิ การก่อสิทธิ ก็เช่น นาย ก.ทำสัญญากู้เงินจากนาย ข ก็เป็นการทำนิติกรรมที่ก่อสิทธิขึ้น เกิดสิทธิในการได้รับเงินกู้จากนาย ข

(2) เปลี่ยนแปลงสิทธิ ตัวอย่างเช่น แต่เดิมทำสัญญากู้เงินกันไว้ตามข้อ 4.1 ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน แต่ต่อมาได้มีการตกลงกันให้ชำระเงินที่กู้ไปเป็นข้าวสาร การตกลงนี้เป็นการทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ

(3) โอนสิทธิ การโอนสิทธิ คือการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 คือเจ้าหนี้ทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินกู้ให้บุคคลอื่นเป็นเจ้าหนี้แทน

¹⁴ ญัตตพงษ์ โปษกะบุตรและพรชัย สุนทรพันธุ์ .เรื่องเดิม อ่างแล้ว

- (4) สงวนสิทธิ เช่นการที่เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ให้ หรือ ลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้เอง ก็เป็นการ สงวนสิทธิเรียกร้องหนี้ไม่ให้ขาดอายุความ
- (5) ระงับสิทธิ เช่น การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ครบหนี้เป็นอันระงับ เจ้าหนี้สิ้นสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อไป

4.2 การได้สิทธิมาโดยนิติเหตุ

การได้มาโดยนิติเหตุ นั้น เป็นเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิโดยผลของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายต้องการที่จะให้มีผลผูกพันกันระหว่างบุคคลให้มีสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน แม้บุคคลทั้งสองฝ่ายจะไม่มี ความประสงค์ก็ตาม การได้สิทธิมาโดยนิติเหตุนี้ ได้แก่

- 1) ละเมิด ละเมิดเป็นการกระทำของบุคคลคนหนึ่งได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น กฎหมายจึงให้บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำนั้น ได้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ได้กระทำต่อเขา
- 2) จัดการงานนอกสั่ง จัดการงานนอกสั่ง เป็นการที่บุคคลคนหนึ่งได้เข้าจัดการงานของบุคคลอื่น โดยที่ตัวการเจ้าของกิจการเขาไม่ได้ว่าขานวานใช้ให้กระทำ โดยใช้ทรัพย์สินหรือค่าใช้จ่ายของตนเองจัดการงานของบุคคลอื่นให้สมประโยชน์ของบุคคลอื่นนั้น กฎหมายจึงให้ผู้ที่เข้าจัดการงานนั้น ได้สิทธิเรียกเอาค่าใช้จ่ายคืนจากเจ้าของกิจการที่เข้าจัดการ หรือจากตัวการได้
- 3) ลากมิกควรได้ ลากมิกควรได้เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ได้มา โดยที่มีบุคคลอื่นได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยที่ปราศจากข้ออ้างของกฎหมาย หรือเป็นการที่บุคคลคนหนึ่งได้ทรัพย์สินของคนอื่นมาไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่ได้สิทธินั้นได้

4.3 การได้สิทธิมาโดยผลของกฎหมายประการอื่น ๆ

การได้สิทธิมาโดยประการอื่น ๆ นี้ เป็นการได้สิทธิมาโดยกฎหมายที่ไม่ค่อยจะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยตรงแต่เพียงอย่างเดียว แต่มักเป็นความผูกพันอย่างอื่นรวมอยู่ด้วย ซึ่งอาจจะ เป็นเกี่ยวกับสถานะของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในฐานะเป็นบิดามารดา เป็นบุตร สิทธิในมรดก หรือแม้กระทั่งเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน เช่นการครอบครองปรปักษ์ การได้สิทธิมาโดยหลักส่วนควบ หรือการได้สิทธิในทรัพย์สินที่เก็บได้ในทรัพย์สินหาย เป็นต้น

5. หลักการใช้สิทธิ

หลักการใช้สิทธิจะพิจารณาในความหมายของการใช้สิทธิ การใช้สิทธิโดยสุจริต และการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

5.1 ความหมายของการใช้สิทธิ

สิทธินั้นเมื่อได้มาแล้ว ผู้เป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิ ย่อมมีอำนาจที่จะใช้สิทธิ หรือจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสิทธิของตนที่มีอยู่ได้ตามลักษณะหรือเนื้อหาของสิทธิ ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งในการใช้สิทธินี้ ผู้ทรงสิทธิจะต้องใช้ให้ถูกต้องและชอบธรรม ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ การใช้สิทธินี้ได้มีนักกฎหมายหลายท่านให้ความหมายไว้ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายไว้ว่า การใช้สิทธิ คือ จะต้องมิใช้สิทธิที่จะใช้ก่อนจึงจะใช้ได้ คือสิทธิที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นถูกต้องตามหลักเกณฑ์ เมื่อการกระทำนั้น ๆ เข้าตามกฎเกณฑ์ของกรอบแห่งสิทธินั้น จึงจะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้สิทธิ และหากกระทำผิดไปจากกฎเกณฑ์นั้น ก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ¹⁵

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวว่า การใช้สิทธินั้น เป็นการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำให้สิทธิกระทำเพราะมีกฎหมายให้การรับรอง และสิทธินั้นเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองให้โดยเฉพาะ¹⁶

เกี่ยวกับการใช้สิทธินี้ จากการศึกษาพบว่าบุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดตามสิทธิที่มีอยู่ได้ 2 ลักษณะ คือ¹⁷

1. การใช้สิทธิในทางทรัพย์สิน การใช้สิทธิในทางทรัพย์สินนี้ ผู้ใช้สิทธิสามารถใช้สิทธิดังกล่าวโดยการแสดงเจตนาต่อบุคคลอื่น เช่น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีอำนาจที่จะใช้สอยจำหน่าย หรือได้ดอกผลจากทรัพย์สินนั้น รวมทั้งมีอำนาจที่จะขัดขวางมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนได้

2. การใช้สิทธิที่มีใช้ทางทรัพย์สิน ซึ่งสิทธิที่มีใช้ในทางทรัพย์สินนี้ ได้แก่สิทธิประเภทความเป็นบุคคล หรือสิทธิสถานะ และสิทธิในทางหนี้ ซึ่งผู้ใช้สิทธิมีอำนาจที่จะใช้สิทธิเรียกร้องเอาต่อบุคคลอื่นในการจัดการให้เป็นไปตามสิทธิของตน เช่น เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้

¹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2522

¹⁶ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหนี้ที่แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร. 2551

¹⁷ พรชัย สุนทรพันธุ์ กับ ญัฐพงศ์ โปษะบุตร เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้าที่ 123

ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งการใช้สิทธิที่มีใช้ทางทรัพย์สินนี้ สามารถกระทำโดยตรงต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือใช้สิทธิผ่านทางศาล หรือกฎหมายบ้านเมืองก็ได้

5.2 การใช้สิทธิโดยสุจริต

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมันแล้ว เรียกในภาษาลาตินว่า bona fides แปลว่าความซื่อสัตย์ หรือสัจจะที่ดี ขณะที่ภาษาเยอรมันแปลว่า “ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ”

หลักสุจริตนั้น ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ท่านได้ให้ความเห็นไว้ในบทความเรื่อง หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ โดยแยกเป็นสองความหมายที่แตกต่างกัน คือหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง และหลักสุจริตทั่วไป¹⁸

หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น ในเรื่องลาภมิควรได้ ซึ่งการที่จะต้องคืนลาภมิควรได้เต็มจำนวนหรือคืนเฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืนนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ได้รับทรัพย์สินมานั้น ได้รับทรัพย์สินมาโดยรู้ตัวหรือไม่ว่าตนมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิ และถ้ารู้ตัวว่าไม่มีสิทธิแล้ว ยังรับไว้ ก็ถือว่าไม่สุจริต ซึ่งความหมายของหลักสุจริตเฉพาะเรื่องจึงเป็นความหมายที่แคบ เพราะเป็นความหมายเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น

หลักสุจริตทั่วไป หมายถึง หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจาะจงถึงเรื่องใด หรือข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเท่านั้น แต่หมายความว่าความซื่อสัตย์และความไว้วางใจที่ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์หรือพฤติกรรมแวดล้อมแต่ละกรณี ๆ ไป เป็นความหมายที่กว้างและครอบคลุมไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา ซึ่งในประเทศไทย เรามีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368

ในมาตรา 5 นั้นกำหนดว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

ในมาตรา 6 กำหนดว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต”

และในมาตรา 368 กำหนดว่า “สัญญาอันท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตทั้งสามมาตรานี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ใน

¹⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์ บทความเรื่อง หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ 2526 อ้างใน สมยศ เชื้อไทย คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง.หลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน .2551

กรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ ซึ่งข้อความทั่วไปที่อยู่ในบทบัญญัตินี้เป็นข้อความที่มีเนื้อความไม่แข็งชัด เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความหลวม ๆ ไม่ชัดเจน และเนื้อความเช่นนี้ในทางนิติศาสตร์เราเรียกว่า “บทกฎหมายยุติธรรม”¹⁹ ในการตีความการกระทำ เราต้องพิจารณาวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ เพื่อไต่ตรองให้ได้ผลที่เหมาะสม ถูกต้องและเป็นธรรมกับคู่กรณี และต่อสังคมโดยรวมด้วย

สรุปแล้วการใช้สิทธิโดยสุจริตนั้น ก็คือว่าบุคคลทุกคนจะต้องกระทำการโดยสุจริต เป็นหลักที่ใช้บังคับในการใช้สิทธิ และการชำระหนี้ทางแพ่งโดยทั่ว ๆ ไป โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีต่อกันบุคคลทุกคนต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน เป็นหลักทั่วไป สำหรับผลของความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกัน หรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือชำระหนี้ของตน ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลใช้สิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้นจะต้องใช้โดยสุจริต มิฉะนั้นกฎหมายหรือศาลจะไม่รับรองสิทธินั้น หรือไม่รับบังคับให้ และการใช้สิทธินั้นควรคำนึงถึงหลักศีลธรรมและจารีตประเพณีด้วย การใช้สิทธิไม่ควรขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สรุปแล้วการใช้สิทธิต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ และย่อมไม่เป็นการกระทำความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย

การใช้สิทธิของบุคคลนั้น ควรจะมีความรับผิดชอบต่อสังคมโดยรวมมากกว่า การเห็นประโยชน์ของตน และควรใช้สิทธิอย่างสุจริตไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกร่วมสังคมเดียวกัน ในทางกลับกัน ถ้าบุคคลในสังคมมีความเห็นแก่ตัว หรือเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนแล้วปัญหาเรื่อง “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” ย่อมจะเกิดขึ้นตามมาและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้

5.3 การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

การใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่มีต่อตนเองได้ ซึ่งสิทธิในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้นี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้อำนาจเจ้าหนี้ไว้ โดยบัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้”

คำว่า “มูลหนี้” หมายถึง มูลแห่งหนี้ หรือที่มาหรือบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งส่วนใหญ่จะจะได้แก่สัญญาและละเมิด ซึ่งความจริงแล้วไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือละเมิดเป็นแต่เพียงการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเรียกว่า “เป็นเจ้าหนี้และเป็นลูกหนี้” ต่อกันซึ่งมีผลให้ผู้เป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็คือความสัมพันธ์ระหว่าง

¹⁹ สมยศ เชื้อไทย คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง.หลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพมหานคร:

เจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งเรียกว่า “หนี้” คำว่า “หนี้” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า มีความหมายอย่างไร แต่ได้มีการนำเอาแนวความคิดในเรื่องหนี้มาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งเป็นพื้นฐานมาจากกฎหมายของโรมัน ซึ่งได้อธิบายคำว่าหนี้ไว้ว่า “หนี้ นั้นเป็นความผูกพันซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย”²⁰ ในกฎหมายโรมันถือว่าหนี้เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง สาระของหนี้มิได้อยู่ที่การทำให้ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือให้ได้ภาระจำยอม แต่อยู่ที่การผูกพันบุคคลอื่นให้ต้องให้ทรัพย์สินแก่เราหรือกระทำการเพื่อเรา หรือรับผิดชอบเรา²¹

ส่วนความเห็นของนักกฎหมายของไทยนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “หนี้” เอาไว้ ซึ่งผู้ศึกษาจะนำมากล่าวไว้เพียงบางท่าน

ท่านหลวงประดิษฐมนูธรรม ท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “หนี้” ไว้ว่า หนี้คือ ความเกี่ยวพันในทางกฎหมายระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ มีหน้าที่จำต้องโอนทรัพย์สินหรือกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำบางอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้”²²

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ให้ความหมายของหนี้ว่า “หนี้คือความผูกพันที่มีผลในกฎหมายซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้”²³

²⁰ A.M.Prichard'Roman Private Law.3 rd.ed.(London:Macmillan&Co.Ltd.1961.p.307 อ้างถึงใน โสภณ รัตนากร.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.บทเบ็ดเสร็จทั่วไป.กรุงเทพมหานคร.สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา 2533 หน้า 43 อ้างต่อใน อรรถพรธนะ พันธ์พัฒนา.คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้: กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 6 พ.ศ.2553 หน้าที่ 8

²¹ ประชุม โฉมฉาย.กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้นจารีตโรมันและแอองโกลแซกซอน.พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552

²² หลวงประดิษฐมนูธรรม.บันทึกข้อความสำคัญประกอบด้วยอุทธรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ตอนที่ 1 พระนคร:โรงพิมพ์นิติสาส์น 2476 หน้า 3

²³ เสนีย์ ปราโมช . อ้างใน สุนทร มณีสวัสดิ์.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยหนี้. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552

ศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายของคำว่าหนี้ไว้ว่า “หนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยที่ฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำเรียกว่า ลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำนั้นเรียกว่า เจ้าหนี้ ส่วนการกระทำนั้นแยกออกไปเป็น 3 ชนิด คือ 1.กระทำการอย่างที่เขาใจกัน 2.กระทำการละเว้นการกระทำ 3.กระทำการโอนทรัพย์สิน”²⁴

ศาสตราจารย์ กุศล บุญเย็น ได้ให้ความหมายไว้ว่า “หนี้คือความผูกพันในกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ มีอำนาจที่จะบังคับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ให้ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ หรือละเว้นการอันใดอันหนึ่งได้และที่ว่ากระทำการนั้นรวมถึงการทำนิติกรรมด้วย”²⁵

จากความเห็นของนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านที่กล่าวถึงความหมายของคำว่าหนี้ไม่ว่าจะเป็นความเห็นของนักกฎหมายตั้งแต่อดีต จนมาถึงนักกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของไทย ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า ความหมายของหนี้ นั้น หมายถึง “ความผูกพันในทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะใช้สิทธิของตนเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่ตน ภายในกรอบของกฎหมายหรือภายในขอบเขตอำนาจตามที่มีกฎหมายรับรองหรือให้ความคุ้มครองให้ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำการ หรือต้องส่งมอบทรัพย์สิน อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ ซึ่งเรียกการกระทำนั้นว่า การชำระหนี้และหนี้ที่กล่าวถึงนี้ต้องเป็นหนี้ที่สามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า เป็นหนี้ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่เป็นหนี้ที่ขาดอายุความฟ้องร้องแล้ว เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเรียกร้องได้

เมื่อเป็นหนี้ที่สามารถบังคับกันได้ตามกฎหมายและถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ถ้าเรียกให้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้ กฎหมายยังให้อำนาจเจ้าหนี้ฟ้องร้องต่อศาลเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้งเงินต้นพร้อมด้วยดอกเบี้ย หากลูกหนี้ไม่มีเงินมาชำระหนี้ กฎหมายยังให้อำนาจให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ไปออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ซึ่งเป็นไปตามขั้นตอนที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นเจ้าหนี้จึงควรตระหนักถึง และใช้สติก่อนเสมอใน

²⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2526 หน้าที่ 375

²⁵ กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร 2540

การเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และระลึกลู่เสมอว่า การมีหนี้สินต้องได้รับการชดเชยคืน แต่ต้องเป็นไปตามกฎหมาย จึงจะได้รับความคุ้มครองเต็มที่ ฉะนั้นในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่ถูกต้อง

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น ขณะนี้ประเทศไทยเรายังไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร จึงจะได้รับความคุ้มครองหรือรับรองจากกฎหมาย และไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น มีเพียงร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ..... ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับ และมีแนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ของสำนักงานนโยบายความเสี่ยง ของธนาคารแห่งประเทศไทย ได้วางข้อปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ เพื่อให้ฝ่ายเจ้าหนี้ได้ปฏิบัติตามเท่านั้น นอกเหนือจากนั้นผู้เป็นเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิก็ต้องปฏิบัติตามหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และต้องกระทำการโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ตามกรอบของกฎหมาย โดยไม่ขัดต่อหลักละเมิดทั่วไปในมาตรา 420 และหลักการใช้สิทธิที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นตามมาตรา 421 ด้วย ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้ใช้บังคับโดยเฉพาะแล้ว ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวมีการบัญญัติวิธีการปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ และข้อห้ามปฏิบัติในการใช้สิทธิติดตามทวงถามหนี้ของเจ้าหนี้ไว้ รวมทั้งมีบทลงโทษไว้ด้วย ซึ่งเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ไม่ให้ได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของเจ้าหนี้

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น ซึ่งถ้าไม่มีการคุ้มครองให้เกิดความเป็นธรรมแล้ว สังคมอาจเกิดความวุ่นวายได้ ผู้เป็นเจ้าหนี้ก็อาจไม่กล้าให้บุคคลอื่นเป็นหนี้ ฝ่ายลูกหนี้ก็อาจได้รับความเดือดร้อนและอาจถึงขั้นมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่หรืออาจเสียหายต่อธุรกิจได้ ซึ่งจะเป็นการเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมได้ เพราะฉะนั้นการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ จึงควรปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม และแนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ที่สำนักงานนโยบายความเสี่ยงที่ธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติว่าด้วยแนวปฏิบัติการติดตามทวงหนี้ที่ยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

5.3.1 วิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตาม แนวปฏิบัติของสำนักงานนโยบายความเสี่ยง ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งได้กำหนดให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2551 สามารถรวบรวมได้ดังนี้²⁶

²⁶ แนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ . บทความของสำนักงานนโยบายความเสี่ยง ฝ่ายนโยบายความเสี่ยง สาขานโยบายสถาบันการเงิน ของธนาคารแห่งประเทศไทย .วันที่ 3 สิงหาคม 2551

1. เกี่ยวกับเวลาและความถี่ในการติดต่อเพื่อการติดตามทวงถามหนี้

ในการติดต่อลูกหนี้เพื่อติดตามทวงถามหนี้ ให้ดำเนินการภายในเวลา 08.00 น. ถึง 20.00 น. ในวันจันทร์ถึงวันศุกร์ ยกเว้นวันหยุดราชการ ให้ดำเนินการภายในเวลา 08.00 น. ถึง 18.00 น. ทั้งนี้ โดยมีความถี่ในการติดตามที่เหมาะสม

แนวปฏิบัติเกี่ยวกับเวลาและความถี่ในการติดต่อทวงถามหนี้ เป็นแนวทางที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ในกรณีที่เป็นการติดต่อโดยการเข้าไปพบตัวลูกหนี้ด้วยตัวบุคคล การที่เจ้าหน้าที่ไปทวงถามถึงที่พักอาศัยของลูกหนี้ ซึ่งเรียกกันว่า “เกาะประตูบ้าน” การติดต่ออย่างนี้อาจเป็นการก้าวล่วงไปกระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของลูกหนี้ได้ ฉะนั้นการติดตามทวงถามจึงต้องควรมีเวลาที่เหมาะสม อีกทั้งควรใช้ความถี่ในการเข้าพบลูกหนี้ โดยที่ระยะเวลาห่างพอสมควร ไม่ควรเข้าพบบ่อยมากนัก

2. เกี่ยวกับการแสดงตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงถามหนี้

ให้ผู้เป็นเจ้าของหนี้ รวมทั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้บริการผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้ผู้เป็นเจ้าของหนี้หรือผู้ที่ทำหน้าที่ในการเรียกเก็บหนี้ให้เจ้าหน้าที่แสดงตัวต่อลูกหนี้ โดยการแจ้งชื่อและวัตถุประสงค์การติดต่อให้ลูกหนี้ได้รับทราบอย่างถูกต้องเหมาะสม และในกรณีที่ผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้ติดต่อกับลูกหนี้โดยตรง ให้ผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้แสดงเอกสารซึ่งแสดงให้เห็นว่าตนได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ให้ติดตามทวงถามหนี้แทนด้วย

ในการเข้าติดต่อทวงถามหนี้ เจ้าหน้าที่ต้องมีการแนะนำตัวให้ลูกหนี้ทราบ กรณีที่เป็นพนักงานของหน่วยงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งลูกหนี้อาจไม่ทราบ ทั้งนี้ก็เพื่อแสดงให้เห็นเจตนาที่บริสุทธิ์ของฝ่ายเจ้าหน้าที่ เนื่องจากในภาวะปัจจุบัน มักมีการแอบอ้างหลอกหลวงกันเสมอ ดังที่ปรากฏเป็นข่าว ซึ่งการแสดงตัวนี้ถือเป็นการแสดงความสุจริตใจต่อลูกหนี้อีกอย่างหนึ่งเช่นกัน พร้อมทั้งให้ข้อมูลที่ครบถ้วนแก่ลูกหนี้

3. เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บหนี้

3.1 ไม่ให้เรียกเก็บหนี้จากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ เช่น ญาติพี่น้อง หรือเพื่อนร่วมงาน เว้นแต่ได้รับการยินยอมจากลูกหนี้ หรือเป็นสิทธิตามกฎหมาย

3.2 ไม่ใช่ความรุนแรงเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น ทำร้ายร่างกาย ชี้อับอาย หรือทรัพย์สินของลูกหนี้

3.3 ไม่ปลอมแปลง บิดเบือนข้อมูล เอกสารหรือแสดงท่าทางอันทำให้ลูกหนี้สำคัญผิด เช่น

3.3.1 ไม่ปลอมแปลง หรือบิดเบือนว่าเป็นบุคคลอื่น หรือใช้ชื่ออื่นนอกเหนือจากชื่อจริง รวมถึงไม่ปลอมแปลง หรือบิดเบือนข้อมูลในการแสดงตัวหรืออำนาจหน้าที่

ของผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้ ไม่ใช่สัญลักษณ์หรือแสดงท่าทางเพื่อทำให้ลูกหนี้สำคัญผิดว่ามาจากหน่วยงานของรัฐหรือบริษัทข้อมูลเครดิต

3.3.2 ไม่ปลอมแปลง หรือบิดเบือนเพื่อให้ลูกหนี้สำคัญผิดว่าเอกสารเรียกเก็บหนี้ หรือเอกสารที่ใช้ในการติดต่อกับลูกหนี้ นั้น ออกหรือได้รับอนุญาตหรือการรับรองจากหน่วยงานของรัฐหรือบริษัทข้อมูลเครดิต หรือทำให้ลูกหนี้เข้าใจผิดในสาระสำคัญทางกฎหมายของเอกสารดังกล่าว

3.3.3 ไม่ปลอมแปลง บิดเบือน หรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับยอดหนี้เกินกว่าที่มีอยู่ตามกฎหมาย เช่น ประเภท จำนวน สถานะปัจจุบัน หรือค่าธรรมเนียมจากการเรียกเก็บหนี้ เป็นต้น หรือแสดงท่าทางอื่นใดอันเป็นเท็จเพื่อให้ลูกหนี้สำคัญผิดในการชำระหนี้

เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บหนี้จากลูกหนี้ ก็ต้องคำนึงผลกระทบที่อาจเกิดความเสียหายขึ้นกับลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องไม่กระทำการที่เป็นการเปิดเผยความลับเกี่ยวกับภาระหนี้สินของลูกหนี้ให้บุคคลอื่นทราบ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากตัวลูกหนี้ก่อน เพราะการประกอบธุรกิจหรือกิจการบางอย่างอาจต้องการความเชื่อมั่นในสภาพทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นหนี้จึงมีความสำคัญต่อกิจการของลูกหนี้เช่นกัน ไม่ควรให้บุคคลภายนอกทราบ อีกทั้งการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นหนี้ของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นเอกสารต่าง ๆ ต้องถูกต้องชัดเจน

3.4 ไม่ข่มขู่ หรือคุกคามในลักษณะที่ผิดกฎหมาย เช่น

3.4.1 ข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง ทำร้ายร่างกาย ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่น หรือข่มขู่ว่าจะฟ้องร้องด้วยความอันเป็นเท็จว่าลูกหนี้กระทำผิดกฎหมายหากไม่ชำระหนี้

3.4.2 ข่มขู่ว่าจะเพิ่มค่าธรรมเนียมทนายความ ค่าสืบสวน ค่าบริการในการติดตามทวงถามหนี้ ค่าบริการทางการเงิน หรือค่าธรรมเนียมอื่นใดซึ่งไม่สามารถเรียกเก็บได้จริงตามกฎหมาย

3.4.3 ข่มขู่ว่าจะกระทำการใด ๆ ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ประกอบการและผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้ไม่มีเจตนาที่จะกระทำหรือไม่สามารถกระทำได้จริงตามกฎหมาย

3.4.4 ข่มขู่ว่าจะปลอมแปลงหรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับยอดหนี้ของลูกหนี้อันเป็นเท็จหรือข้อมูลอื่นเพื่อทำลายชื่อเสียงของลูกหนี้

แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการต้องไม่ข่มขู่ หรือคุกคามลูกหนี้ ในกรณีเป็นการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน เพราะบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย การข่มขู่ หรือคุกคามทำร้ายไม่ว่าจะเป็นเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ถูกต้อง ผู้เป็นเจ้าของหนี้ไม่ควรกระทำเพราะย่อมมีความผิดทางอาญาคด้วย

3.5 ไม่รบกวน หรือรังควานลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น

3.5.1 การติดต่อทางโทรศัพท์หลายครั้ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทำให้โทรศัพท์ดังอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นเกิดความรำคาญ

3.5.2 การติดต่อด้วยโทรศัพท์กับลูกหนี้หรือบุคคลอื่นโดย

ไม่เปิดเผยชื่อ

3.6 ไม่ใช้ภาษาหยาบคาย ข่มขู่ คุกคามหรือสื่อให้เห็นถึงผลกระทบที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ลูกหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือทำให้ลูกหนี้สำคัญผิดว่าลูกหนี้ได้กระทำการที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรมอันดีงาม

แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการต้องไม่ใช้สิทธิโดยเป็นการรบกวนหรือรังควานความเป็นอยู่ส่วนตัวของลูกหนี้ นี้แนวปฏิบัติมุ่งคุ้มครองลูกหนี้จากการรบกวนเวลางาน หรือเวลาที่เป็นความส่วนตัวของบุคคล อีกทั้งการติดตามต้องใจว่าจาไม่หยาบคาย โดยต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกหนี้ด้วย

4. เกี่ยวกับการเก็บรักษาความลับของลูกหนี้

ให้เจ้าหน้าที่ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้ใช้ความระมัดระวังเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพในการเก็บรักษาความลับของลูกหนี้ และไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ของลูกหนี้ระหว่างการติดต่อกับบุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับการยินยอมจากลูกหนี้ เช่น

4.1 ไม่เปิดเผยข้อความ หรือสัญลักษณ์ที่แสดงให้ทราบว่าลูกหนี้มีหนี้สิน ซึ่งมีเจตนาให้เข้าถึงได้เป็นการทั่วไปและทำให้ลูกหนี้เกิดความอับอาย เช่นการใช้ไปรษณียบัตร หรือโทรสาร ทั้งนี้ในการติดต่อทางจดหมาย บริเวณด้านนอกของจดหมายไม่ควรระบุข้อความหรือสัญลักษณ์อื่นใดอันแสดงให้ทราบว่าลูกหนี้มีหนี้สิน นอกเหนือจากที่อยู่และชื่อของผู้เรียกเก็บหนี้

4.2 ในการติดต่อกับนายจ้างของลูกหนี้ ให้ติดต่อโดยมีความถี่ที่เหมาะสมเพื่อยืนยันการจ้างงานหรือที่อยู่ของลูกหนี้เท่านั้น กล่าวคือ สอบถามได้เฉพาะว่าลูกหนี้เป็นพนักงานอยู่หรือไม่ และต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้

4.3 ในการติดต่อกับบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้ ให้ติดต่อโดยมีความถี่และในสถานที่ที่เหมาะสม และต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากลูกหนี้หรือสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย

4.4 ไม่ควรติดต่อบุคคลอื่นเพื่อติดตามทวงถามหนี้ นอกเหนือจากบุคคลที่กล่าวไว้ตาม ข้อ 4.2 และ 4.3 เว้นแต่เป็นการติดต่อเพื่อสอบถามที่อยู่ของลูกหนี้หรือได้รับคำยินยอมจากลูกหนี้

5. เกี่ยวกับการรับเงินจากลูกหนี้

ให้เจ้าหนี้ผู้ประกอบการ และผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้มีระบบและหลักฐานการรับเงินจากลูกหนี้ที่เหมาะสมและมีผลในทางกฎหมาย

การรับเงินชำระหนี้จากลูกหนี้ ก็ต้องมีความเป็นธรรมกับลูกหนี้ โดยต้องมีหลักฐานการกู้ยืมที่เป็นธรรม รวมถึงเมื่อลูกหนี้มีการชำระหนี้ก็ต้องออกหลักฐานให้ครบถ้วนแก่ลูกหนี้ เพื่อนำมายืนยันกันได้

แนวปฏิบัติในการติดต่อทวงถามหนี้ กรณีต่าง ๆ ข้างต้นที่กล่าวนี้ส่วนเป็นการทำให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย รวมถึงเป็นแนวทางปฏิบัติที่เจ้าหนี้พึงระลึกรู้เสมอว่าเจ้าหนี้ต้องกระทำการโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นลูกหนี้ เพราะว่าถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของผู้อื่น การกระทำนั้นอาจเป็นความผิดขึ้นได้

ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้เหตุผลในการออกแนวปฏิบัติในเรื่องการติดตามทวงถามหนี้ ว่า เนื่องจากปรากฏว่าประชาชนที่เป็นหนี้สินเชื่อบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคลได้รับความเดือดร้อนจากการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เหมาะสมในหลายลักษณะ และสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชน จึงได้ออกแนวปฏิบัติฉบับนี้ เพื่อให้การติดตามทวงถามหนี้มีมาตรฐานเดียวกันและไม่สร้างความเดือดร้อนให้ประชาชน

5.3.2 วิธีการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ที่ศึกษาจากร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของไทย สามารถรวบรวมได้ดังนี้²⁷

เกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม...ได้กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 8 กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ ติดต่อผู้ใดเพื่อการติดตามทวงถามหนี้

มาตรา 9 กำหนดไว้ว่า ผู้ติดตามหนี้ อาจติดต่อกับบุคคลอื่นใดนอกจากลูกหนี้ก็ได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสถานที่ติดต่อลูกหนี้ โดยต้อง

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ.....

1) แจ้งให้ทราบชื่อ ที่อยู่ และแสดงเจตนาว่าต้องการสอบถามข้อมูลสถานที่ติดต่อลูกหนี้เท่านั้น

2) ต้องติดต่อในเวลา 8.00 น. ถึงเวลา 18.00 น. เท่านั้น

3) ห้ามมิให้แจ้งถึงความเป็นหนี้ของลูกหนี้

4) ห้ามติดต่อบุคคลอื่นนั้นมากกว่าหนึ่งครั้ง เว้นแต่ว่าการติดต่อสอบถามเพื่อขอความถูกต้องสมบูรณ์หรือการแก้ไขสถานที่ติดต่อของลูกหนี้ที่ถูกต้อง

5) ห้ามติดต่อบุคคลอื่นนั้นทางไปรษณียบัตร

6) ห้ามใช้สัญลักษณ์ ภาษา หรือชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้บนซองจดหมาย หรือในหนังสือ หรือในสื่ออื่นใดที่ทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อเพื่อทวงหนี้ของลูกหนี้

7) ถ้าลูกหนี้ได้แจ้งเป็นหนังสือว่าได้มีการแต่งตั้งตัวแทนของลูกหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับหนี้นั้น ๆ แล้ว พร้อมทั้งได้แจ้งชื่อที่อยู่ของตัวแทนแล้ว ห้ามมิให้ฝ่ายเจ้าหนี้ติดต่อบุคคลอื่นใดนอกจากตัวแทน เว้นเสียแต่ตัวแทนของลูกหนี้ไม่ทำหน้าที่

จากบทบัญญัติในมาตรา 8 หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้ติดตามทวงหนี้ต้องไม่ติดต่อกับบุคคลอื่น นอกจากตัวลูกหนี้โดยตรง เว้นแต่ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมให้ติดต่อกับบุคคลอื่นนั้นได้ หรือเป็นการติดต่อบุคคลอื่นตามกระบวนการทางศาล หรือเจ้าหนี้ได้ติดต่อกับบริษัทข้อมูลเครดิต เป็นต้น (มาตรา 11)

ในขณะที่ในมาตรา 9 นั้น หมายความว่า เจ้าหนี้สามารถติดต่อกับบุคคลอื่นได้ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อ 1- 7 เช่น การติดต่อเพื่อการสอบถามสถานที่ติดต่อหรือสอบถามที่อยู่เพื่อให้ทราบที่อยู่ติดต่อได้ของลูกหนี้เท่านั้น เนื่องจากการติดต่อเพื่อทวงหนี้จากลูกหนี้กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้ อาจจะเป็นการทำให้เกิดความเสียหายกับลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้ต้องไม่ติดต่อทางไปรษณียบัตร หรือไม่ติดต่อในเวลาที่ไม่เหมาะสม โดยต้องติดต่อในเวลา 8.00 น. ถึงเวลา 18.00 น. และเข้าไปติดต่อในสถานที่อันเหมาะสมสมควร ไม่ติดต่อกับบุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งครั้ง เพราะการติดต่อบุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันควรอาจทำให้บุคคลอื่นเกิดความสงสัยเกี่ยวกับตัวลูกหนี้ในทางที่ไม่ดี ซึ่งอาจเป็นความเสียหายต่อลูกหนี้ได้ ไม่ใช้สัญลักษณ์ หรือภาษาหรือชื่อทางธุรกิจของผู้ที่รับบริการติดตามหนี้บนซองจดหมาย หรือสื่ออื่นใดที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ของลูกหนี้

เหตุผลของมาตรา 8 และมาตรา 9 ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองความลับเกี่ยวกับความเป็นหนี้สินของลูกหนี้ไม่ให้บุคคลภายนอกรับรู้ ซึ่งถือเป็นสิทธิโดยชอบของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิล่วงละเมิดได้

มาตรา 10 กำหนดว่า ห้ามมิให้ติดต่อกับลูกหนี้ด้วยวิธีและเงื่อนไขดังนี้

1) ไม่ติดต่อในเวลาหรือสถานที่ ที่ทำให้ไม่เกิดความสะดวกแก่ลูกหนี้ และถ้าไม่ได้มีการแจ้งไว้ล่วงหน้า ให้ถือเอาเวลา 8.00 น. ถึง 21.00 น. เป็นเวลาที่เหมาะสมและต้องติดต่อในสถานที่อันเหมาะสม

2) ห้ามมิให้ติดต่อไปยังที่ทำงานของลูกหนี้ ถ้าผู้ติดตามหนี้ทราบหรือมีเหตุผลที่เชื่อว่านายจ้างของลูกหนี้ได้ห้ามมิให้มีการติดต่อในเรื่องการติดตามหนี้ในสถานที่ทำงาน เว้นแต่ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอม หรือเป็นการดำเนินการทางคดีของศาล

เนื้อหาของมาตรา 10 นี้ เป็นการคุ้มครองลูกหนี้ไม่ให้ได้รับความเสียหาย โดยการกระทำของเจ้าหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสมไม่ว่าจะเป็นเรื่องเวลา หรือสถานที่ในการเข้าไปติดตามทวงหนี้ ซึ่งเวลาในการติดตามทวงหนี้จะต้องให้เวลาที่เป็นความเป็นส่วนตัวของลูกหนี้ด้วย ในบางครั้งการติดตามโดยไม่คำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เจ้าหนี้อาจต้องรับผิดชอบละเมิด โดยตรงได้ ซึ่งอาจจะเป็นการบุกรุกเคหสถานในยามวิกาล ถ้าไปนอกเหนือเวลาที่กล่าวข้างต้น หรือในกรณีไปติดตามทวงหนี้ที่ทำงานของลูกหนี้ บางครั้งการงานที่ลูกหนี้ทำอยู่นั้น อาจจะต้องการความน่าเชื่อถือของสถานประกอบกิจการด้วย การเข้าไปติดตามทวงหนี้ในสถานที่ทำงานหากไม่ได้รับความยินยอมจากนายจ้างของลูกหนี้ การกระทำนั้นอาจเกินเลยไปกระทบต่อความเชื่อมั่นในกิจการของนายจ้างของลูกหนี้ได้ ซึ่งนายจ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอาจได้รับผลกระทบด้วยเช่นเดียวกัน

เหตุผลของมาตรา 10 จึงเป็นการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวและมีส่วนคุ้มครองบุคคลภายนอกอีกทางหนึ่งด้วย

มาตรา 12 กำหนดว่า ห้ามมิให้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามหนี้ติดต่อกับลูกหนี้อื่น ถ้าลูกหนี้ได้แจ้งปฏิเสธการชำระหนี้ และแจ้งความประสงค์ไม่ให้ติดตามหนี้ต่อตนเองอีกเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้ติดต่อเพื่อแจ้งให้ลูกหนี้ทราบว่า จะดำเนินคดีกับลูกหนี้ตามกฎหมาย

เนื้อหาของมาตรานี้ ก็เพื่อเป็นการป้องกันการทำความรำคาญให้แก่ลูกหนี้ โดยไม่มีเหตุผล ซึ่งถือเป็นสิทธิของลูกหนี้อย่างหนึ่งในการปฏิเสธที่จะติดต่อกับเจ้าหนี้ แต่กฎหมายก็ให้สิทธิเจ้าหนี้ดำเนินการตามกระบวนการทางศาลอยู่แล้ว ฉะนั้นเมื่อลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ และได้แจ้งเป็นหนังสือแล้ว เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อไปไม่ควรเข้าไปติดตามทวงหนี้อีก

ลูกหนี้ตามคำจำกัดความของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้หมายความรวมถึง คู่สมรส ผู้ค้าประกัน ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาลของลูกหนี้ และรวมถึงผู้ปกครองในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เยาว์ด้วย (มาตรา 13)

เหตุผลก็เนื่องจากว่าบุคคลดังกล่าวข้างต้น ก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับลูกหนี้ โดยตรงอยู่แล้ว จึงควรคุ้มครองถึงบุคคลดังกล่าวด้วย

มาตรา 14 กำหนดว่า เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องไม่ปฏิบัติหรือมีส่วนร่วมในการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิด ข่มขู่ การใช้วาจาที่ทำให้เกิดความเสียหาย และกำหนดว่า ถ้าเจ้าหนี้กระทำการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการล่วงละเมิด และเป็นการคุกคามลูกหนี้

- 1) การข่มขู่ การใช้ความรุนแรง การกระทำความผิดทางอาญา โดยให้เกิดความเสียหาย แก่ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือของผู้อื่น
- 2) การใช้วาจา หรือภาษาที่เป็นการดูหมิ่น ถากถาง เลียดสี ทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้
- 3) การแจ้ง หรือเปิดเผยชื่อของลูกหนี้ให้แก่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการติดตามหนี้
- 4) การติดต่อลูกหนี้เพื่อทวงหนี้เกินกว่าวันละหนึ่งครั้ง ซึ่งลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอม

การกระทำความผิดที่กำหนดในมาตรานี้ กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดและถือว่าเป็นการคุกคามลูกหนี้ ซึ่งถือว่าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิ เนื่องจากการใช้สิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น จะต้องไม่เป็นการกระทำที่เข้าข่ายผิดอาญา เพราะหนี้สินนั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง กระทำที่เป็นการคุกคามหรือใช้ความรุนแรงในการทวงหนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นโดยตรง ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการใช้ภาษาที่หยาบคาย หรือใช้การข่มขู่ หรือ การพูดจาถากถาง หรือการนำชื่อของลูกหนี้ไปเปิดเผยกับบุคคลอื่นว่าลูกหนี้เป็นหนี้ หรือการไปติดต่อทวงหนี้วันละมากกว่าหนึ่งครั้ง ถือว่าเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิของลูกหนี้

มาตรา 15 กำหนดว่า ห้ามมิให้เจ้าหนี้ ใช้วาจา ข้อมูลหรือข้อความที่เป็นเท็จ หรืออาจทำให้เข้าใจผิดที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหนี้ และการกระทำการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้

- 1) การแสดง หรือการใช้เครื่องหมายหรือเครื่องแบบ สัญลักษณ์ หรือข้อความใด ๆ ที่มีนัย หรืออาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเป็นการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ โดยที่ไม่เป็นความจริง
- 2) การเจตนาแสดงข้อมูลจำนวนหนี้ที่ไม่ถูกต้อง
- 3) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าการติดต่อทวงหนี้ นั้นมาจากทนายความ ทั้งที่ไม่ใช่

4) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะถูกดำเนินคดี ถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือเงินเดือน ทั้งที่จริงแล้วไม่มีความประสงค์จะทำเช่นนั้นจริง เว้นแต่จะมีเจตนาทำเช่นนั้นจริง

5) การข่มขู่ว่าจะดำเนินการตามกฎหมาย หากไม่ชำระหนี้ ทั้งที่ไม่มีอำนาจกระทำได้ หรือไม่มีความประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวจริง

6) การแสดง หรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะเป็นความผิดทางอาญา

7) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าเป็นคำสั่งจากศาล หรือหน่วยงานของรัฐในการสั่งให้ชำระหนี้

8) การติดต่อหรือการข่มขู่ว่าจะรายงานประวัติการชำระหนี้ที่เป็นผลเสียหายให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิต

9) การแสดงตนที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด หรือการใช้ชื่อของบุคคลอื่น ในการติดตามทวงถามหนี้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงหนี้

การกระทำที่กล่าวตามมาตราดังกล่าว ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กระทำให้เกิดความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง เป็นการแจ้งความเท็จ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตรานี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ไม่ให้มีความวิตกกังวลโดยไม่มีเหตุผลอันควร และเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักความเสมอภาคของบุคคล

มาตรา 16 กำหนดว่า ห้ามมิให้เจ้าหนี้ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพื่อที่จะติดตามทวงหนี้ การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

1) การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า หรือการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

2) การติดต่อลูกหนี้เกี่ยวกับหนี้โดยทางไปรษณียบัตร

3) การใช้ภาษา หรือสัญลักษณ์ หรือช่องทางธุรกิจบนซองจดหมาย ที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการติดตามเพื่อทวงหนี้

บทบัญญัติของมาตรานี้ หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้ติดตามทวงหนี้ต้องไม่กระทำที่เป็นการเอาเปรียบลูกหนี้โดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรม เป็นต้นว่าการเก็บค่าธรรมเนียม โดยไม่มีการตกลงกันล่วงหน้า เช่นการเก็บค่าติดตามทวงหนี้ ซึ่งกำหนดขึ้นเองโดยไม่ได้ตกลงกันล่วงหน้าทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระหนักขึ้น แม้กระทั้งการติดต่อทางไปรษณียบัตรทำให้บุคคลอื่นเห็นข้อความการติดตามทวงหนี้ได้ง่าย ถือว่าเป็นการกระทำที่ความเสียหายแก่ลูกหนี้

มาตรา 20 กำหนดว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับการปฏิบัติจากผู้ติดตามหนี้อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ลูกหนี้อาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัย

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการคุ้มครองลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าหนี้ผู้ติดตามกระทำการขัดต่อกฎหมายนี้ ให้ลูกหนี้สามารถร้องเรียนเพื่อขอความเป็นธรรมได้จากคณะกรรมการที่มีอำนาจได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายนี้ถ้ามีผลบังคับใช้ได้ก็จะเป็นการดีต่อลูกหนี้ แต่เนื่องจากว่าในขณะนี้ยังไม่ได้มีผลบังคับจึงไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้

มาตรา 33 กำหนดว่าผู้ติดตามหนี้ใดไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้อย่างมาก ซึ่งกฎหมายได้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับค่อนข้างสูง แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นบุคคลธรรมดา การเรียกค่าปรับจำนวนมากเช่นนี้น่าจะไม่เหมาะสม จึงควรกำหนดค่าเสียหายให้เหมาะสมแก่กรณี ๆ ไป

5.3.3 วิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้และข้อห้ามปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁸

การติดตามทวงถามหนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เริ่มต้นมาจากการติดตามทวงหนี้ซึ่งเป็นงานของนายความที่ปฏิบัติกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน จนกระทั่งในศตวรรษที่ 19 ได้มีตัวแทนของเจ้าหนี้ในการติดตามทวงหนี้ไม่ว่าจะเป็นบริษัทรับทวงหนี้ บุคคลธรรมดาที่รับจ้างทวงหนี้ เข้ามาดำเนินการติดตามทวงหนี้เพิ่มขึ้นมา และมีการใช้วิธีการทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมกับลูกหนี้ และเป็นการละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในครอบครัว สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ เป็นต้น สถานิติบัญญัติจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่ยุติธรรม ใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.1978 ซึ่งมีชื่อเรียกว่า the fair debt collection practices act 1977 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่วางหลักเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไว้ โดยมีการวางข้อปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้และข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ไว้ ซึ่งสามารถรวบรวมได้ดังนี้

²⁸ The Fair Debt Collection Practices Act 1977 อ้างใน ปวีศ หวังพินิจกุล.การคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้.วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550

1) ข้อปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้

1.1) การสืบเสาะหาข้อมูลของลูกค้าหนี้

การสืบเสาะหาข้อมูลของลูกค้าหนี้ เจ้าหนี้ต้องแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ของตนเองให้ทราบ และหากเจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้งทนายความไว้ และทราบชื่อที่อยู่ของทนายความ เจ้าหนี้ต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นนอกจากทนายความของลูกค้าหนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากลูกหนี้ หรือจากศาล

1.2) การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงถามหนี้

หากเจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้งทนายความทำการแทน เจ้าหนี้จะต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากทนายความ

1.3) การแจ้งให้ชำระหนี้

การแจ้งให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องใช้ชื่อจริง โดยอาจเป็นชื่อของสถานประกอบการทางธุรกิจก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการหลอกลวงลูกหนี้

2) ข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้

2.1) การสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้

การสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องไม่กล่าวถึงการที่ลูกหนี้เป็นหนี้ใดๆ กับบุคคลภายนอกและไม่ติดต่อกับบุคคลใด ๆ เกินกว่า 1 ครั้งนอกจากบุคคลนั้นจะได้ร้องขอ และต้องไม่ใช้การติดต่อโดยใช้ไปรษณียบัตร อีกทั้งไม่ใช้ภาษา หรือสัญลักษณ์บนวัตถุที่เป็นของห่อหุ้ม หรือโทรเลขที่บ่งชี้ได้ว่าเป็นบุคคลที่อยู่ในธุรกิจการติดตามทวงหนี้

2.2) การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้

การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่ติดต่อกับลูกหนี้ในเวลาหรือในสถานที่ที่ไม่ปกติ หรือที่ควรรู้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถรับความสะดวก ในกรณีที่ลูกหนี้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่ชำระหนี้ ให้เจ้าหนี้หยุดการติดต่อทวงหนี้

2.3) การแจ้งให้ชำระหนี้

การแจ้งให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่นำมาซึ่งการคุกคาม บังคับ หรือการใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ในทางที่ผิด เช่นการใช้ หรือการคุกคามว่าจะใช้ความรุนแรง หรือจะกระทำความผิดทางอาญา หรือการใช้ที่เป็นการอนาจาร หรือการดูหมิ่นทางภาษา หรือการโฆษณารายชื่อลูกหนี้ที่ปฏิเสธการชำระหนี้ หรือการใช้โทรศัพท์เพื่อสนทนาซ้ำแล้วซ้ำอีก หรือต่อเนื่อง โดยตั้งใจจะรบกวน หรือคุกคามจากหมายเลขโทรศัพท์

การติดตามหนี้ เจ้าหนี้ต้องไม่ใช้การปลอม หรือหลอกลวงในการแสดงออกในการติดตามทวงหนี้ เป็นต้นว่า การแสดงออกว่าการไม่ชำระหนี้มีผลทำให้เกิดการยึด

หรืออัยคทรัพย์สิน หรือจับกุม จำคุกหรือขายทรัพย์สินหรือเงินเดือน เว้นแต่ว่าการกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะกระทำเช่นนั้นจริง

การแสดงออกที่ผิด ๆ ว่าลูกหนี้ได้กระทำความผิดอาญาหรือกระทำการอื่นใดที่เป็นที่เสื่อมเสียแก่ลูกหนี้ หรือการกระจายข้อมูลหรือชู้ว่าจะกระจายข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือทางการเงินไปยังบุคคลใดๆ ซึ่งรู้ หรือควรจะรู้ว่าเป็นเท็จ รวมถึงการแสดงออกที่ผิดพลาด หรือการให้ข้อมูลปลอมที่เกิดกับเอกสารในกระบวนการทางกฎหมายในการติดตามหนี้

การรับผิดของเจ้าหนี้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ ในพระราชบัญญัตินี้ จะต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยกฎหมายกำหนดจำนวนเท่ากับความเสียหายที่แท้จริงบวกกับค่าเสียหายเพิ่มเติม ซึ่งถ้าเป็นการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองเป็นรายบุคคล ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ แต่ต้องไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ และถ้ามีการฟ้องคดีแบบกลุ่ม ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ไม่เกิน 500,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อสมาชิกหนึ่งคน

การฟ้องร้องให้เจ้าหนี้รับผิดชอบใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลสหรัฐอเมริกาให้ยื่นฟ้องร้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่ทำให้เสียเกียรติ การลำบากใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเศร้าโศกทางอารมณ์ที่บุคคลได้รับให้ด้วย



บทที่ 3

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

ในเรื่องของการใช้สิทธินั้น ไม่ว่าจะในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบซีวิลลอว์ ต่างก็มีหลักเดียวกัน คือ “ทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” ซึ่งเป็นหลักสามัญธรรมดาทั่ว ๆ ไปที่สังคมที่เจริญแล้วใช้กัน ซึ่งในประเทศไทยเราก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และถ้ามีบุคคลใดใช้สิทธิของตนโดยมิแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น การใช้สิทธิเช่นนั้นก็จะได้ชื่อว่า เป็น “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” และจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการใช้สิทธินั้น ซึ่งจะตรงกับความหมายของมาตรา 421 ที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมิแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

1. การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้ ได้เกิดขึ้นเมื่อไหร่ก็ตามที่ไม่มีผู้ใดทราบ แต่เดิมนั้น มีความเห็นเป็นแนวทางเดียวกันว่า การใช้สิทธิของบุคคลคือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ การกระทำของบุคคลย่อมไม่เป็นการทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น ตัวอย่างเช่น พ่อค้าใช้สิทธิโฆษณาสินค้าของตนเอง มีผลกระทบต่อจำหน่ายสินค้าของพ่อค้ารายอื่น ทำให้พ่อค้ารายอื่นขายสินค้าได้น้อยลง ซึ่งในกรณีอย่างนี้ถือว่าพ่อค้ารายอื่นนั้น ไม่ได้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด เพราะถือว่าพ่อค้ารายนั้นเขาได้ทำตามสิทธิของเขาในการโฆษณา แต่ต่อมาในช่วงปลายทศวรรษที่ 19 ได้เกิดมีแนวคิดใหม่ขึ้นคือ “หลักห้ามมิให้ใช้สิทธิไปในทางที่ผิด” ซึ่งหลักนี้เป็นผลมาจากการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในกลางทศวรรษที่ 19 ในประเทศฝรั่งเศส ในคดีดังกล่าวปรากฏข้อเท็จจริงว่า “มีเจ้าของที่ดินติดต่อกัน 2 คน ไม่ถูกกัน เจ้าของบ้านหลังหนึ่งจึงสร้างปล่องไฟสูง ๆ ขึ้นในที่ดินของตน เพื่อปิดบังไม่ให้แสงสว่างเข้าไปในบ้านอีกหลังหนึ่งได้ ทำให้เจ้าของบ้านอีกหลังหนึ่งเดือดร้อน เจ้าของบ้านดังกล่าวจึงนำคดีไปฟ้องศาล ศาลตัดสินให้เจ้าของบ้านหลังแรกหรือปล่องไฟนั้น เพราะเห็นว่าเป็นการกระทำที่มุ่งกลั่นแกล้งให้คนอื่นเดือดร้อน”²⁹

²⁹ สมยศ เชื้อไทย เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 158

ในประเทศไทยนั้น หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยตรง เท่าที่ค้นคว้าพบว่า มีเพียงมาตรา 421 เท่านั้นที่กล่าวเอาไว้ ซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นไว้ เช่นท่านศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล ท่านกล่าวว่า การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ก็คือการที่ผู้กระทำมีสิทธิที่จะกระทำ แต่ได้ใช้สิทธิของตนไปในทางที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น การที่ผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิของตนทั้ง ๆ ที่ทราบว่าตนไม่ได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธินั้น แต่จะมีผู้อื่นเสียประโยชน์ หรือ การที่ผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ของตน แต่ประโยชน์ที่ตนได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายของผู้อื่นรุนแรงมาก เป็นต้น³⁰

หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้ มีผู้รวบรวมไว้ อยู่ 6 หลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ที่มีทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ใช้เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งบางประเทศอาจใช้เพียงหลักเกณฑ์เดียวเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา หรือบางประเทศอาจใช้หลักเกณฑ์มากกว่าหนึ่งหลักเกณฑ์ ในการพิจารณา คือ³¹

1. หลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย หลักการนี้เป็นหลักที่ทุกประเทศต่างก็ยอมรับว่า ถ้าใช้สิทธิโดยจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น
2. หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสม หลักการนี้มีว่า ผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยที่ตนเองแทบจะไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำนั้นเลย ซึ่งเท่ากับว่าได้กระทำไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ก็เท่ากับเป็นการกระทำโดยจงใจนั่นเอง ตัวอย่างเช่น กรณีผู้ขุดหลุมในที่ดินของตนเองโดยไม่ได้ประโยชน์และทำให้น้ำพุในที่ดินของเพื่อนบ้านลดลงนั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสวิสเซอร์แลนด์
3. หลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หลักการนี้มีว่า ถ้าในกรณีมีทางเลือกที่ได้ประโยชน์เท่ากันในการใช้สิทธิ ผู้ทรงสิทธิจะต้องเลือกทางที่ไม่เป็นอันตรายแก่ผู้อื่น
4. หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น หลักการนี้มีว่า การใช้สิทธินั้นจะมิชอบด้วยกฎหมายถ้าการใช้สิทธินั้นแสดงให้เห็นว่า เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งมีความสำคัญเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายซึ่งเกิดแก่บุคคลอื่น

³⁰ วาริ นาสกุล.คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกอร์ได้. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ จีรัชการพิมพ์ 2553

³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนา. การใช้สิทธิโดยไม่ชอบ. วารสารนิติศาสตร์ มธ.ฉบับที่ ๗ ปีที่ ๑๖ (กันยายน ๒๕๒๕)

5. หลักไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ หลักการนี้มีว่า สิทธินั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของการจัดให้มีสิทธิเช่นนั้นขึ้น กรณียอมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ถ้าเป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของสิทธินั้น

6. หลักความรับผิดชอบทางละเมิดโดยทั่วไป หลักการนี้ถือว่า การใช้สิทธิโดยมิชอบเป็นพฤติกรรมที่ต้องมีความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในการใช้สิทธิ พฤติกรรมที่ต้องมีความรับผิดชอบประกอบด้วย การจงใจทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นกรณีที่มีความรับผิดชอบทางละเมิด หรือเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่ระมัดระวัง

เรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้ หลุยส์ โจเซอร์ รองค์ ชาวฝรั่งเศสได้เป็นผู้คิดทฤษฎีนี้ขึ้นมา โดยใช้ชื่อว่า “ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน” ซึ่งต่อมาก็มียุขยอมรับและนำไปใช้ในหลายๆ ประเทศ ถึงขนาดบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย³²

ซึ่งในประเทศไทยเราก็มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421

มาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” คำว่า “สิทธิ” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 นี้ มีที่มาจากทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนของ หลุยส์ โจเซอร์ รองค์ ชาวฝรั่งเศส ได้สร้างขึ้นดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว

สิทธิตามมาตรา 421 นี้ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่าน ให้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป แต่ความเห็นของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นกันว่า สิทธิในมาตรา 421 นี้ควรเป็นสิทธิประเภท “สิทธิสมบูรณ์” เพราะจะเป็นปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างแท้จริง โดยมีเหตุผลประกอบเช่น

ศาสตราจารย์จืด เศรษฐบุตร เห็นว่า หากเราถือว่า “สิทธิ” ที่กล่าวไว้ในศัพท์ “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” มีความหมายอย่างกว้าง ๆ แล้ว ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดทุกชนิด ย่อมจะเป็นปัญหาของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น³³

³² Louis Josserand-Saleilles.อ้างโดย สุมาลี วงษ์วิฑิต.กฎหมายว่าด้วยละเมิด การจัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้.กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.2546

³³ จืด เศรษฐบุตร. อ้างแล้ว เรื่องเดียวกัน

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า ความหมายของสิทธิ ตามมาตรา 421 นั้นคือ สิทธิ อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายรับรองให้โดยเฉพาะเท่านั้น ไม่ใช่สิทธิชนิดที่เรียกว่า “เสรีภาพ” ซึ่ง หมายความว่าไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามไม่ให้กระทำเท่านั้น³⁴

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า การใช้สิทธิตามมาตรา 421 นั้น คือ การใช้สิทธิอาจจะถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะว่าสิทธิต่าง ๆ นั้นได้ก่อตั้งขึ้นโดยมี ความมุ่งหมายบางอย่างประการโดยเฉพาะ และสิทธิที่ก่อตั้งขึ้น โดยเฉพาะนี้ ย่อมจะสิ้นสภาพ จากการเป็นสิทธิทันที ถ้าหากว่ามีการใช้สิทธินั้นเพื่อความมุ่งหมายให้แตกต่างไปจากความมุ่ง หมายของการก่อตั้งสิทธินั้น ซึ่งหลักการอันนี้ประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันก็ได้ มีการยอมรับหลักการนี้³⁵

รศ.สุมาลี วงษ์วิฑิต อธิบายไว้ว่า การใช้สิทธิตามมาตรา 421 นั้น ต้องแยกพิจารณาคำ ว่า การใช้สิทธิเกินสิทธิ ออกจากการใช้สิทธิไม่เกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่ เพราะว่าคำสองคำนี้ ความหมายต่างกัน กล่าวคือ การใช้สิทธิเกินสิทธิ นั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยตรง ซึ่งเป็น ความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 ส่วนการใช้สิทธิตามมาตรา 421 นั้น เป็นการกระทำที่ไม่เกินไป กว่าสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย แต่ใช้สิทธิเกินสิทธิของตนที่มีอยู่³⁶

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้กล่าวถึงการใช้สิทธิตามมาตรา 421 ว่า การใช้สิทธิตาม มาตรา 421 นี้ ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ดังนี้³⁷

1. ผู้กระทำความผิดต้องมีสิทธิ ถ้าไม่มีสิทธิและกระทำผิดกฎหมาย ย่อมเป็นละเมิด
2. สิทธิของผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นสิทธิซึ่งมีกฎหมายรับรองโดยเฉพาะ เช่น กรรมสิทธิ สิทธิครอบครอง สิทธิฟ้องคดี สิทธิแจ้งความร้องทุกข์ หรือสิทธิของเจ้าพนักงานในการจับกุม ผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้หมายความว่าความถึงสิทธิที่เรียกว่าเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ภายใน ขอบเขตของกฎหมาย

³⁴ จิตติ ดิงศภัทย์,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ . กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์,2526

³⁵ ไพจิตร ปุญญพันธุ์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.,กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร,พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2550

³⁶ สุมาลี วงษ์วิฑิต.คำอธิบาย.กฎหมายว่าด้วยละเมิด การจัดงานนอกสั่ง ลากมิกควได้.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง .2546

³⁷ ศักดิ์ สนองชาติ.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบละเมิด ,กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์บรรณสาร.พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม 2551 หน้าที่ 42

3. ผู้กระทำใช้สิทธินั้นโดยแกล้งให้เขาเสียหาย ถ้าใช้สิทธิโดยไม่แกล้งหรือไม่เกิน ส่วนแห่งสิทธิ แม้ว่าบุคคลอื่นจะเสียหาย ก็ไม่เป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ไม่เป็น ละเมิด

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในความหมายของคำว่า “สิทธิ” ที่ปรากฏในมาตรา 421 นี้ เป็นสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายว่า ด้วยหนี้ ซึ่งมีบุคคลที่เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือ เจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ ชำระหนี้ได้ตามสิทธิที่มีอยู่ โดยปกติการใช้สิทธิ กฎหมายถือว่าทุกคนใช้สิทธิโดยสุจริตทั้งสิ้น แต่ ถ้ามีบุคคลใดกล่าวอ้างว่าผู้อื่นใช้สิทธิโดยมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลที่กล่าวอ้าง ต้องเป็นผู้พิสูจน์ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากกฎหมายในมาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิของ ตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานของ กฎหมาย

บทบัญญัติมาตรา 421 นี้เป็นบทบัญญัติถึงผลสืบเนื่องมาจากมาตรา 5 อันเป็น บทบัญญัติทั่วไป ที่บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิ บุคคลต้องกระทำการโดยสุจริต ถ้าความเสียหายเกิด จากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้ แม้ว่าจะทำโดยมีสิทธิ ถ้าใช้สิทธินั้นใน ลักษณะที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

การใช้สิทธิตามมาตรา 421 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ใช้สิทธิ มีสิทธิตามกฎหมายเสียก่อน แล้ว กระทำการใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริตทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหาย ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ เพราะถ้าเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิย่อมเป็นการทำละเมิดโดยตรงไม่เกี่ยวกับการใช้สิทธิที่ กฎหมายรับรองแต่อย่างใด จึงไม่ใช่ต้องรับผิดในกรณีตามมาตรา 421 นี้ เช่นการนำยึดทรัพย์สิน ของผู้อื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา อย่างนี้เป็น การละเมิดโดยตรง ไม่ใช่การใช้สิทธิโดยไม่ สุจริต ที่เป็นความหมายของมาตรา 421 นี้

2. การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการอันมิชอบ

การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหาย

การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้มีนักกฎหมายให้ความหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์³⁸ ได้กล่าวว่า มาตรา 421 นี้ เป็นบทบัญญัติถึงผลสืบเนื่องมาจากมาตรา 5 อันเป็นหลักสุจริตทั่วไป ซึ่งบัญญัติว่า ในการใช้สิทธิ บุคคลต้องกระทำการโดยสุจริต ถ้าความเสียหายเกิดจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้ มาตรา 421 จึงเป็นบทขยายของคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรา 420 อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือคำว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ตามมาตรา 421 หมายถึง “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรา 420 นั้นเอง แม้การกระทำของผู้กระทำจะทำได้โดยมีสิทธิ แต่ถ้าใช้สิทธินั้นในลักษณะที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ต้องถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมายเช่นกัน จึงทำให้ดูเหมือนว่า บทบัญญัติ มาตรา 421 นี้เป็นข้อยกเว้น หรือเป็นบทขยายความคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรา 420 เท่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์ประการอื่นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดตามมาตรา 420 ก็ยังคงต้องพิจารณาให้ครบถ้วน

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า³⁹ บทบัญญัติในมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิบุคคลต้องกระทำโดยสุจริต จึงเป็นการจำกัดขอบเขตของการใช้สิทธิไว้ ถ้าเกิดความเสียหายจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิด ซึ่งละเมิดในกรณีที่เกิดจากการใช้สิทธินี้ ก็คือละเมิดตามมาตรา 421 นั้นเอง เพราะเป็นการใช้สิทธิเกินขอบเขตที่กฎหมายจำกัดขอบเขตไว้

อาจารย์ วงษ์ วีระวงศ์ กล่าวไว้ว่า⁴⁰ การใช้สิทธิโดยที่ตนเองก็ไม่ได้รับประโยชน์อันแท้จริงอย่างไร และโดยมีเจตนาประการเดียวที่จะให้ผู้อื่นเสียหายย่อมเป็นละเมิดตามมาตรา 421 การบัญญัติเรื่องการ ใช้สิทธิในมาตรา 421 เพิ่มขึ้นจากมาตรา 420 ก็เพื่อย้ำให้ชัดเจนขึ้นอีกว่า

³⁸ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, กรุงเทพมหานคร .
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ , 2518

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย “มูลแห่งหนี้”
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526

⁴⁰ วงษ์ วีระวงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2514 หน้า 192-196

แม้การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นก็เป็นละเมิดด้วย ซึ่งเป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออุดช่องโหว่ และจะได้ไม่มีปัญหาโต้เถียงกัน ฉะนั้นการที่มีเจตนาแกล้งทำร้ายหรือก้ำกึ่งเพื่อบังวิวของเพื่อนบ้าน ซึ่งตนเองก็ไม่ได้รับประโยชน์อันแท้จริงในความสูงตระหง่านของรั้วหรือกำแพงนั้น ย่อมเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา 421

2.2 การใช้สิทธิอันเป็นการที่มีขอบด้วยกฎหมาย

การใช้สิทธิอันเป็นการที่มีขอบด้วยกฎหมาย ได้มีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นไว้ดังนี้

อาจารย์จิติ ดิงศภัทย์ กล่าวว่า⁴¹ การใช้สิทธิอย่างไรจึงจะเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว หรืออีกนัยหนึ่งก็คือต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นเสียหาย ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้จะเห็นอยู่ว่าจะมีผู้อื่นเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์การกระทำละเมิดว่า ผู้กระทำใช้สิทธินั้น โดยแกล้งให้เขาเสียหาย ถ้าใช้สิทธิโดยไม่แกล้ง แม้บุคคลอื่นเสียหายก็ไม่เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด⁴²

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์ ให้ความเห็นโดยสรุปว่า การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 นั้น แรกเริ่มผู้กระทำต้องมีสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และเมื่อเป็นการใช้สิทธิ ปกติจึงเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ฉะนั้นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 จึงต้องเป็นการใช้สิทธิที่มุ่งหมาย หรือจงใจ ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ซึ่ง “จงใจ” ในที่นี้หมายความว่าความถึงการจงใจเฉพาะในส่วนของการตั้งใจเท่านั้น⁴³

สุขุม สุภนิศย์ ให้ความหมายของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไว้ว่า “เป็นการใช้สิทธิเกินกว่าประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายมุ่งหมายจะคุ้มครองให้ผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์หรืออำนาจนั้น และเมื่อใช้เกินความมุ่งหมายที่กฎหมายคุ้มครองโดยมีความประสงค์จะให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นก็เป็นละเมิด”⁴⁴

⁴¹ จิติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เรื่องเดียวกัน

⁴² ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว

⁴³ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้.

⁴⁴ สุขุม สุภนิศย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด .กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร 2550

จากความเห็นของนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านที่กล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่จะพิจารณาให้ทราบความหมายของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 อย่างลึกซึ้งต้องพิจารณาความหมายของคำว่าการใช้สิทธิโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420 ประกอบ เพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 นั้น ผู้ใช้สิทธิต้องมีเจตนา หรือมีความตั้งใจที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเป็นหลัก จึงจะรับผิดตามความหมายของมาตรา 421 ซึ่งเจตนาที่นี้ก็เป็นเจตนาในความหมายที่แคบกว่าการจงใจในความหมายของมาตรา 420

คำว่า จงใจ หรือเจตนา ในความหมายของมาตรา 420 คือ บุคคลที่ทำละเมิดนั้นไม่มีสิทธิอะไรที่เกี่ยวข้องผู้เสียหาย หรือมีแต่เป็นสิทธิอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น ซึ่งก็หมายความว่าไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน เปรียบเสมือนเป็นบุคคลภายนอก แต่ได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายที่จะก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นด้วยการกระทำของตน โดยรู้แน่ว่าบุคคลอื่นจะต้องได้รับความเสียหาย หรืออาจจะเป็นการคาดเห็นได้ว่าบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายก็ได้ ซึ่งในอีกความหมายหนึ่งก็คือความประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลนั่นเอง⁴⁵ ตัวอย่างเช่น นาง ก.ตั้งใจไปดำนาง ข. ที่ตลาดสด เพราะโกรธที่นาง ข. กู้เงินแล้วไม่ยอมชำระหนี้ เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจทำให้นาง ข. ได้รับความเสียหาย เป็นละเมิด ตามมาตรา 420 ซึ่งจะเห็นได้ว่าถึงแม้นาง ก.จะเป็นเจ้าหนี้ของนาง ข. นาง ก.มีเพียงสิทธิในการได้รับชำระหนี้ หรือถ้านาง ข. ไม่ชำระหนี้ ก็มีสิทธินำสัญญาไปฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น ไม่มีสิทธิไปดำนาง ข.แต่อย่างใด

ส่วนคำว่า เจตนา ในความหมายของมาตรา 421 ก็คือ การกระทำโดยมีความมุ่งหมายให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายเช่นกัน แต่ว่าผู้กระทำมีสิทธิที่จะกระทำแต่ได้กระทำโดยเกินสิทธิของตน ตัวอย่างเช่น นาย ก.ต้องการสร้างกำแพงบ้านสูง ๆ เพื่อแกล้งนาย ข. บ้านใกล้กัน ไม่ให้บ้านของนาย ข. ได้รับลมรับแดด แม้จะสร้างกำแพงในที่ดินของตนเองก็เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งผิดตามมาตรา 421

ฉะนั้นการจะพิจารณาว่าผู้กระทำจะมีความรับผิดตามมาตรา 420 หรือ 421 จึงต้องพิจารณาจากเจตนาของการกระทำและพิจารณาว่ามีสิทธิมีอยู่ก่อนจะลงมือกระทำหรือไม่ จึงขอยกตัวอย่างประกอบ เช่น

ตัวอย่างที่หนึ่ง นายแดง ได้ทำหนังสือทวงถามหนี้ จากนายดำ ที่ได้กู้ยืมเงินของตนเองไป โดยส่งเป็นจดหมายลงทะเบียนตอบรับเจ้าหน้าที่ของจดหมายไปตามที่อยู่ที่ได้ให้กันไว้ ถึงนายดำ ตามปกติของการส่งจดหมาย ในกรณีอย่างนี้ถือว่านายแดงได้ใช้สิทธิของตนโดยชอบด้วย

⁴⁵ ศนันทกรณ โสติพันธุ์ อ่างแล้ว เรื่องเดิม หน้าที่ 61

กฎหมายทุกประการ แต่หากนายแดงต้องการทวงหนี้ทางจดหมายเพื่อแกล้งนายดำให้เกิดความเสียหาย โดยส่งจดหมายทวงหนี้ตอนที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ การใช้สิทธิในกรณีอย่างนี้ ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมีความมุ่งหมายจะให้นายดำเสียหายถือเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบตามมาตรา 421 แล้วและก็เป็นกรกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 420 ด้วย การที่กฎหมายจะคุ้มครองฝ่ายใดนั้น กฎหมายจะพิจารณาถึงความขัดแย้งระหว่างสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้กับความมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยการชั่งน้ำหนักว่าควรจะคุ้มครองผู้ใช้สิทธิหรือคุ้มครองผู้เสียหาย ซึ่งถ้ามีการมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นแล้ว กฎหมายก็เลือกที่จะคุ้มครองผู้เสียหาย เพราะการมีสิทธินั้น ถ้าพึงการมีสิทธิกฎหมายก็รับรองคุ้มครองให้อยู่แล้ว แต่การจะใช้สิทธิต้องอยู่ในกรอบที่ชอบที่ควรด้วยจึงจะเป็นการใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶

จากตัวอย่างข้างต้นเราสามารถแยกการใช้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นความหมายของมาตรา 421 กับกรกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายของมาตรา 420 ดังนี้

กรกระทำโดยไม่ชอบตามมาตรา 420 ก็คือ กรกระทำโดยไม่มีสิทธิเลย เช่น นายขาว เป็นเจ้าหนี้ ของนางเขียว ได้ไปยึดเอาของนางเขียว เพื่อเป็นการชำระหนี้ของตนเองโดยพลการทั้งที่นางเขียวไม่ได้ให้ความยินยอม ในกรณีอย่างนี้เป็นกรกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 420 ซึ่งจะเห็นว่าเป็นกรกระทำที่ไม่มีสิทธิ

กรใช้สิทธิโดยไม่ชอบตามมาตรา 421 คือ กรกระทำนั้นมิสิทธิแต่ได้ใช้สิทธิเกินกว่าที่กฎหมายรับรอง เช่น นาย ก. เป็นเจ้าหนี้นาย ข. ได้ไปติดตามทวงหนี้จาก นาย ข. ในขณะที่นาย ข. กำลังจัดงานเลี้ยงฉลองมงคลสมรส โดยมีความมุ่งหมายให้นาย ข. ได้รับความอับอายเขทที่มาในงานเลี้ยง ในกรณีอย่างนี้ถือว่าเป็นกรกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายในความหมายของมาตรา 421

ฉะนั้นจึงสรุปได้ว่า การอธิบายความหมายของคำว่า โดยผิดกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 420 กับ มาตรา 421 นั้น จะพิจารณาว่าผู้กระทำละเมิดนั้นมีสิทธิอยู่ก่อนที่จะกระทำหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วผู้กระทำไม่มีสิทธิเลย ถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 420 แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า ก่อนการกระทำนั้นผู้กระทำมีสิทธิอยู่ก่อนแล้วแต่พอถึงเวลากระทำได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพิ่มเติมให้เขาเสียหายด้วย อย่างนี้เป็นกรอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421

⁴⁶ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 74

การพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 421 นั้น จึงต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายเพิ่มเติมของการใช้สิทธิของผู้กระทำ ซึ่งความมุ่งหมายเพิ่มเติมจากการใช้สิทธิก็คือเจตนาตัวเอง ซึ่งในส่วนของเจตนาตัวเองต้องพิจารณาทั้งทางแพ่งและทางอาญา

เจตนาทางแพ่ง คือ มีความมุ่งหมายให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย หรือรู้ว่าการกระทำของตนนั้นทำให้คนอื่นเสียหาย ซึ่งคำว่า “รู้” ว่าทำให้คนอื่นเสียหายนั้น อาจเป็นได้ทั้งมุ่งหมายให้เป็นเช่นนั้น รวมทั้งคาดหมายได้ว่าผลเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นด้วย⁴⁷

ในขณะที่เจตนาทางอาญานั้น จะพิจารณาจากมาตรา 59 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งวางหลักไว้ว่า การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย

การกระทำที่จะเป็นความผิดทางอาญานั้น ตามหลักกฎหมายอาญากำหนดว่าผู้กระทำต้องมีเจตนาร้ายด้วยจึงจะต้องรับผิด คำว่าเจตนาร้าย (mens rea) นั้นเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ

เจตนาร้าย (mens rea) หมายถึง สิ่งที่ยังบอกสถานะที่แท้จริงของจิตใจ อันเป็นจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ ว่าต้องการทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เป็นสถานะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำ ซึ่งในความหมายของเจตนาร้ายตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั้น นักกฎหมายต่างยอมรับกันว่า เจตนาร้ายนั้นจะอยู่ในส่วนของการกระทำโดยเจตนาและกระทำประมาทโดยรู้ตัวเท่านั้น⁴⁸

เมื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างเจตนาทางแพ่งและเจตนาร้ายทางอาญา จะพบว่าเจตนาทางแพ่งนั้นจะมีความหมายที่กว้างกว่าเจตนาร้ายทางอาญา เพราะเจตนาทางอาญานั้นเป็นเจตนาเฉพาะเรื่องและเป็นเจตนาชั่วร้าย ในขณะที่เจตนาทางแพ่งนั้นใช้ได้กับทุกเรื่องไม่ว่าจะมากหรือน้อยเพียงใด ก็เป็นเจตนาทั้งสิ้น ความหมายของการกระทำโดยเจตนาทางแพ่งนั้น จะเป็นลักษณะของความรับผิดฐานละเมิดทั่วไปตามมาตรา 420 ขณะที่เจตนาทางอาญาหรือเจตนาร้ายนั้นจะเข้าลักษณะของการกระทำซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา 421 นั่นเอง

ฉะนั้นการจะพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ได้ใช้สิทธิของตนเองในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต หรือใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ซึ่งจะเข้าหลักเกณฑ์เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิด

⁴⁷ เสนีย์ ปราโมช.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ ภาค 1-2 พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505 อ้างใน ศนันท์กรณีย์ โสทธิพันธ์ .คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน 2552

⁴⁸ โกเมศ ขวัญเมือง .กฎหมายอาญาชั้นสูง .กรุงเทพมหานคร.;วิทยุชน 2550

ความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามความหมายของมาตรา 421 นั้น ต้องเป็นการกระทำที่มีสิทธิอยู่ก่อนแล้วได้ใช้สิทธิโดยมีเจตนาร้ายทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย ตามความหมายของเจตนาทางอาญาที่ต้องการให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหาย

3. การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่กล่าวข้างต้นว่า เมื่อหนี้เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งทำให้ฝ่ายเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตน เมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระ และหากมีการผิดนัดส่งชำระ หรือมีการผิดสัญญาขึ้นขึ้น ฝ่ายเจ้าหนี้ก็มีสิทธิติดตามเรียกร้องซึ่งกฎหมายให้อำนาจ แต่ว่ามีเจ้าหนี้บางรายใช้วิธีการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เหมาะสมในหลายลักษณะรวมถึงมีการใช้สิทธิโดยเป็นการล่วงละเมิด หรือกระทำการที่เป็นการข่มเหงลูกหนี้อย่างไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการนำความลับของลูกหนี้ไปเปิดเผย หรือใช้วาจาที่เป็นการดูหมิ่นลูกหนี้ หรือหยาบคาย หรือหลอกลวงให้ลูกหนี้เข้าใจผิดต่าง ๆ นานา เพื่อให้ได้มาซึ่งการชำระหนี้คืน โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับลูกหนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตมีดังนี้

1. การติดต่อเพื่อทวงถามหนี้ที่ไม่สุจริต

การทวงหนี้โดยการรบกวนแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของลูกหนี้ เช่นการติดต่อทวงถามหนี้ในเวลาที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจเป็นช่วงเช้ามืดก่อน 08.00 น. หรือหลังเวลา 21.00 น. หรือติดต่อทวงถามหนี้วันละหลาย ๆ ครั้ง ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการรบกวนสิทธิของลูกหนี้ การแจ้งข้อมูลหนี้สินของลูกหนี้กับบุคคลอื่น ทำให้ลูกหนี้เสียหาย

2. การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดและเป็นการคุกคาม

การใช้ความรุนแรง หรือการข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สินถ้าไม่ชำระหนี้ หรือใช้วาจาหยาบคาย หรือเสียดสี ดูหมิ่นทำให้เกิดความเสียหาย รวมถึงการนำชื่อของลูกหนี้ไปเปิดเผยให้ผู้อื่นทราบเกี่ยวกับการเป็นหนี้สิน และรวมทั้งการที่เข้าไปติดต่อทวงถามหนี้เกิน 1 ครั้งต่อวัน ถือว่าเป็นการทำให้ลูกหนี้เสียหายเกินควร

การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้โดยไม่สุจริต แม้ว่าจะเป็นความจริง แต่ทำให้ลูกหนี้ได้รับความอับอาย หรือได้รับความเสียหายในชื่อเสียงทางการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ในเรื่องที่เป็นหนี้สิน เช่น การทวงหนี้ในที่สาธารณะหรือต่อหน้าบุคคลอื่นในลักษณะประจาน หรือทวงหนี้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เป็นต้นว่า เป็นเพื่อนบ้านซึ่งอยู่ติดกัน เพื่อนร่วมงาน ญาติ หรือผู้บังคับบัญชา การทวงหนี้ในลักษณะนี้ย่อมเป็นการทำความเสียหายให้เกิดขึ้น

ลูกหนี้ได้ ลูกหนี้จะได้รับความอับอาย และถ้าในกรณีลูกหนี้ที่ เป็นผู้ประกอบกิจการธุรกิจซึ่งต้องมีความเชื่อมั่นในฐานะทางการเงินของกิจการ การที่เจ้าหนี้ทวงหนี้ลักษณะนี้ลูกหนี้อาจได้รับความเสียหายอย่างมาก ซึ่งความเสียหายนั้นอาจส่งผลกระทบต่อกิจการที่ทำมาหากินด้วย กรณีนี้เว้นแต่ว่าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้า

3. การแจ้งข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือการแจ้งเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจผิด

การใช้ชื่อหรือการแสดงตนเพื่อเข้าไปติดตามทวงหนี้โดยไม่สุจริต หรือการแจ้งข้อมูลเท็จ โดยต้องการทำให้เกิดความเข้าใจผิดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการติดตามเรียกให้ชำระหนี้ ในการติดต่อทวงหนี้เจ้าหนี้ บางครั้งเจ้าหนี้ต้องการเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อาจใช้วิธีทำให้ลูกหนี้เกิดความเข้าใจผิดว่าตนเองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเกี่ยวกับการบังคับคดี เพื่อให้ลูกหนี้เกิดความกลัวหรือตกใจเกินควร ซึ่งบางครั้งลูกหนี้หรือครอบครัวของลูกหนี้ที่มีวัยชราหรือสูงอายุ ซึ่งไม่เคยมีประสบการณ์ทางด้านนี้มาก่อน อาจกระทบเพื่อนจิตใจอย่างมาก

4. การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าทนายความ หรือค่าบริการในการติดตามทวงถามหนี้ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใดซึ่งไม่สามารถจะเรียกเก็บได้จริงตามกฎหมาย หรือค่าธรรมเนียมที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้า รวมถึงการติดต่อกับลูกหนี้เกี่ยวกับหนี้โดยใช้ไปรษณียบัตร ซึ่งเป็น การเปิดเผยให้บุคคลอื่นอ่านเห็นได้ง่าย ซึ่งเป็นการเสียหายต่อชื่อเสียงทางธุรกิจของลูกหนี้

การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยหลักแล้วเมื่อมีการใช้สิทธิตามปกติ ย่อมจะ ไม่มีความรับผิดชอบเกิดขึ้นแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามมีปัญหาว่าในกรณีที่เจ้าหนี้มีการใช้สิทธิโดยไม่ปกติ ใช้สิทธิเกินขอบเขต หรือใช้สิทธิโดยมีเจตนาไม่ชอบ หรือที่เรียกว่า เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ เป็นต้นว่า ทวงหนี้โดยใช้คำพูดหรือวาจาหยาบคาย ดูหมิ่น หรือเขียนจดหมายทวงหนี้ด้วยความข่มขู่ หรือข้อความทำนองประจานลูกหนี้ทำให้ได้รับความอับอาย หรือเสียชื่อเสียง หรือทำการรบกวนชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวประจำวันของลูกหนี้ แม้กระทั่งบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้ ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่เจ้าของสิทธิคือเจ้าหนี้หรือไม่เพียงไร ซึ่งมีบางคนเห็นว่า การใช้สิทธิโดยไม่ชอบ นั้นเป็นข้อความที่มีความขัดแย้งในตัวเอง เพราะว่าสิทธิจะหมดไปทันทีที่มีการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ หรือว่าไม่มีสิทธิที่จะใช้นั่นเอง ฉะนั้นการที่เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ โดยใช้วิธีการเอาความลับของลูกหนี้ไปเปิดเผยกับบุคคลอื่น เช่น ญาติ เพื่อนร่วมงาน หรือเจ้านายของลูกหนี้ ให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนเอง ย่อมไม่มีสิทธิทำได้ เป็นการกระทำที่ผิด และเป็นความรับผิดชอบโดยตรง ไม่ใช่การรับผิดชอบเพราะใช้สิทธิโดยไม่ชอบ แต่ในระบบกฎหมายละเมิดทั่วไปนั้นมีความเห็นว่า ความรับผิดชอบโดยการใช้สิทธิโดยไม่ชอบนั้นไม่ได้ แต่ยังมีข้อที่แตกต่างกันเกี่ยวกับหลักที่ใช้ในการทดสอบเท่านั้นเองว่ามีหลักการทดสอบอย่างไร ซึ่งในกรณีเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้

ชำระหนี้โดยไม่ชอบ และทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายนี้ จากการศึกษาฯ ไม่มีแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้โดยตรง มีแต่คำพิพากษาแนวการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่พอจะนำมาเปรียบเทียบเคียงได้เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7191/2551 วินิจฉัยว่า “การเป็นโจทก์ฟ้องคดี แม้จะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่หากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและมีความมุ่งหมายหรือเจตนาที่จะให้จำเลยได้รับความเสียหาย ก็ย่อมเป็นละเมิด” ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่า แม้โจทก์ในคดีนี้จะมิใช่กฎหมายให้อำนาจฟ้องได้ แต่โจทก์ในคดีนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้จำเลยได้รับความเสียหายอย่างเด็ดขาด กฎหมายจึงไม่คุ้มครอง



บทที่ 4

หลักการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตของ ต่างประเทศและของไทย

เพื่อให้เกิดความเข้าใจหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ผู้ศึกษาจึงขอกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของหลักการ รวมทั้งเหตุผลและที่มาของบทบัญญัติมาตรา 421 ของประเทศไทย และลักษณะของการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต ตามหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น กฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์

1. ประวัติความเป็นมาของหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต⁴⁹

หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้มีมาตั้งแต่สมัยโรมันแล้ว โดยมีคำกล่าวของนักกฎหมายโรมันซึ่งแสดงให้เห็นว่า มีหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตั้งแต่นั้นมาเช่นคำกล่าวที่กล่าวไว้ว่า “เราจะต้องไม่ใช้สิทธิของเราในทางที่ขัดศีลธรรม” หรือคำกล่าวที่ว่า “สิ่งที่กฎหมายไม่ห้ามไม่ได้หมายความว่า เป็นสิ่งที่เชื่อตรง” หรือผู้ที่ทุจริตไม่ควรจะได้รับความช่วยเหลือ” ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าในสมัยโรมันมีการรับรู้หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้แล้ว โดยมีหลักที่คล้ายกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตโดยมีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

ในขณะที่หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่ใช้อยู่ปัจจุบัน ได้ถูกนำเสนอโดย Louis Josserand-Saleilles ชาวฝรั่งเศสหลักดังกล่าวได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ซึ่งในหลาย ๆ ประเทศได้นำหลักดังกล่าวไปบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่ง หลักของ Josserand โดยย่อมีว่า สิทธิทั้งหมดที่กฎหมายให้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้นไม่สมบูรณ์ ผู้ออกกฎหมายได้ให้สิทธิโดยมีความมุ่งหมายอยู่ในจิตใจ สิทธิเหล่านี้หมายถึงการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ทางสังคมที่ถูกรับรองและใช้กฎหมายบังคับ โดยเฉพาะกับขอบเขตซึ่งการใช้สิทธิเข้ากันได้กับหน้าที่ทางสังคมที่มีการใช้สิทธิ ถ้ามีการใช้สิทธิไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือความมุ่ง

⁴⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายลักษณะละเมิด. อ่างแล้ว

หมายอื่น หรือถูกทำให้หันเหจากหน้าที่ที่ถูกต้องตามกฎหมายของสิทธิแล้ว การใช้สิทธินั้นก็ จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากศาล ใครก็ตามที่ใช้สิทธิขัดแย้งกับหน้าที่ทางสังคมผูกมัดที่จะต้อง ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุนี้ และที่จะต้องรื้อถอน ขยับได้ หรือแก้ไข (ถ้าสามารถทำได้)

2. การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตในระบบชีวิตลอร์ด

หลักการการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตในระบบชีวิตลอร์ดนี้จะศึกษาหลัก กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและประเทศสวิสเซอร์แลนด์

2.1 หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1382 ที่บัญญัติว่า “การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำ ความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำที่ จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในความคิดที่เขาได้กระทำขึ้น” ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำ ละเมิดของฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ผู้กระทำรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดจากผลของการกระทำ ความผิดของเขาเอง

หลักการการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ของฝรั่งเศสนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อควบคุมการใช้สิทธิ ของบุคคลไม่ให้ ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นแนวคิด ของระบบสังคมนิยม อันเป็นการจำกัดสิทธิของปัจเจกชน โดยการควบคุมการใช้สิทธิของบุคคล ให้ตระหนักถึง ผลประโยชน์ของสังคม อันเป็นแนวคิด ของ Louis Josserand-Saleilles ที่กล่าวว่า “การใช้สิทธิของ บุคคลต้องถูกควบคุม โดยเจตนารมณ์ของสังคมตามหลักนิติรัฐ ซึ่งกำหนดสิทธินั้นให้แก่บุคคล กฎหมายนั้นกำหนดสิทธิก็เพื่อประโยชน์ของสังคม มิใช่กำหนดสิทธิเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้นกรณีใดจะเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ ก็คือ การใช้สิทธินั้นขัดต่อประโยชน์ของสังคม”⁵⁰

หลักเกณฑ์ที่ศาลฝรั่งเศสใช้วินิจฉัยคือ การใช้สิทธิโดยมิเจตนาไม่สุจริตทำให้ บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย คือเป็นการจงใจถ่มแกล้งทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายและ ศาลฝรั่งเศสยังตีความไปถึงกรณีแม้ไม่มีเจตนามุ่งร้าย แต่หากกระทำไปโดยไม่ระมัดระวัง ตามพฤติการณ์นั้น ๆ ศาลฝรั่งเศสก็ถือว่าเป็นการจงใจ ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเช่นกัน นั่นก็คือ ศาลฝรั่งเศสได้นำหลักความรับผิดชอบในละเมิดทั่วไปมาปรับใช้นั่นเอง เพราะฉะนั้น ไม่ว่าจะการใช้สิทธิ

⁵⁰ Amos & Walton's, Introduction to French Law 2 edit (London: Oxford at Clarendon Press, 1963)

นั่นจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หากทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายก็ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบทั้งสิ้น⁵¹

ในเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในประเทศฝรั่งเศสนั้น ในช่วงแรก ๆ นั้น นักกฎหมายของฝรั่งเศส ได้ถือหลักที่จะพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โดยแยกพิจารณาเป็นกรณีใหญ่ ๆ ได้ 2 กรณี คือ

1. การใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้ง
2. การใช้สิทธิโดยไม่เจตนาแกล้ง

1. การใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้ง

การใช้สิทธิโดยมีเจตนาแกล้งนั้น มีหลักเกณฑ์ว่า ถ้าผู้ใดกระทำการใด ๆ ลงโดยเจตนาแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย คือ โดยจงใจให้เขาเสียหาย นับแต่ไหนแต่ไรมาแล้ว ย่อมถูกประณามอยู่เสมอว่าเป็นผู้ที่ชั่วร้าย ทำลายระเบียบชุมชนไม่ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแต่อย่างใด แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นการใช้สิทธิอันเข้ากฎเกณฑ์ถูกต้องตามสิทธินั้น ๆ ฉะนั้นการกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาแกล้งแล้ว จึงควรถือได้ว่าเป็นความผิด⁵²

กรณีการใช้สิทธิอย่างไรจึงจะเรียกว่ามีการใช้สิทธิโดยจงใจให้เขาเสียหายนี้ ประเทศฝรั่งเศสนั้นถือหลักว่า การใช้สิทธิใด ๆ ย่อมถือเป็นของห้ามได้ ถ้าผู้ทรงสิทธิใช้สิทธินั้นโดยเจตนาแกล้งให้เขาเสียหาย และหากยังขึ้นกระทำต่อไปย่อมเป็นการละเมิดและต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหาย ซึ่งในกรณีนี้จะต้องค้นหาความรู้สึกในใจของผู้ใช้สิทธิ แต่ไม่ใช่ของง่าย เพราะเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนจับต้องมองเห็นไม่ได้ ซึ่งการจะรู้ได้ต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกซึ่งผู้ใช้สิทธิแสดงออกมา เช่นการที่เจ้าหน้าที่ให้คำเตือนทวงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทั้ง ๆ ที่รู้จักภูมิฐานะที่อยู่ของลูกหนี้ แต่แกล้งประกาศทวงหนี้ไว้ที่หน้าบ้าน หน้าร้าน ทางหนังสือพิมพ์ อันเป็นการเปิดเผย ดังนี้ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และไม่เป็นการเปิดเผยมุ่งแต่ประโยชน์แต่ประการใดเลย ซึ่งได้ว่าเขาได้ใช้สิทธิของเขาโดยจงใจให้ผู้อื่นเสียหาย เพราะไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ เลยในการใช้สิทธินั้น ทำความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นการแกล้งผู้อื่นซึ่งเป็นการใช้สิทธิโดยมีเจตนาแกล้งแล้ว

⁵¹ อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์. เรื่องเดียวกัน อ้างแล้ว

⁵² จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน .คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550. หน้าที่ที่ 164

2. การใช้สิทธิโดยไม่เจตนาแกล้ง

การใช้สิทธิโดยไม่เจตนาแกล้ง แต่ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในฝรั่งเศส ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเรียบร้อยแล้ว เพราะมีภาคิตลาดินที่กล่าวว่า “ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เทียบได้เท่ากับการแกล้ง”⁵³ ปัญหาที่ว่าถ้าการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นมีเจตนาแกล้ง ทั้งมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ยังจะถือเป็นการกระทำผิดทางละเมิดได้หรือไม่ ในกรณีนี้ท่าน Louis Josserand-Saleilles และนักนิติศาสตร์อื่น ๆ ที่ได้รับรู้ทฤษฎีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ต่างก็มีความเห็นว่า อาจเป็นความคิดได้อีก ในเมื่อใช้ผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายแห่งสิทธินั้น ๆ แต่ก็เป็นการหมิ่นเหม่อย่างที่สุด เพราะความยากลำบากแห่งการเข้าใจมูลเหตุสุดท้ายแห่งสิทธินั้น ๆ ซึ่งเรื่องนี้ที่ศาลสูงฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาในปี ค.ศ.1902 ว่า เจ้าของที่ดินสูบน้ำจากบ่อในที่ดินของตนเองโดยที่ตนเองไม่ได้ประโยชน์จากการสูบน้ำ แต่ละการสูบน้ำได้ทำให้ลดปริมาณน้ำที่เพื่อนบ้านจะต้องใช้ลงจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน หรือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน⁵⁴ ซึ่งในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล นักกฎหมายของไทยเรียกว่า เป็นการใช้สิทธิโดยปราศจากความชอบธรรม หมายถึงผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ของตน แต่ประโยชน์ที่ตนได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายของผู้อื่นที่รุนแรงมาก ซึ่งในกฎหมายของฝรั่งเศส ถือว่า เขาได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเท่ากับเป็นการจงใจกระทำนั่นเอง⁵⁵

หรือ กรณีที่นักดนตรีซ้อมดนตรีด้วยเสียงดังเกินควร แม้ว่าจะซ้อมในบ้านของตนเองทุกวันในเวลากลางคืน เป็นเหตุให้คนบ้านใกล้เคียงไม่สามารถนอนหลับได้ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นละเมิด ตามมาตรา 421

กรณีที่กล่าวข้างต้น ผู้กระทำละเมิด ล้วนสามารถหลีกเลี่ยงการกระทำได้โดยเลือกทางที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีทางเลือกระหว่างวิธีใช้สิทธิซึ่งได้รับประโยชน์เท่ากัน ผู้ใช้สิทธิจะต้องไม่เลือกทางที่ก่อให้เกิดผู้อื่นเสียหาย ถ้าเลือกทางที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ก็ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบได้

⁵³ จี๊ด เศรษฐบุตร.หลักกฎหมายลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน .คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550 หน้าที่ที่ 166

⁵⁴ Cass.reg.10 June 1982,S.1903.1.11,D.1902(from footnote 2) อ้างโดย อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ ใน วิทยานิพนธ์ เรื่องการใช้สิทธิเกินส่วน 2530

⁵⁵ วาริ นาสกุล.คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวได้. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ จีรัชการพิมพ์ 2553 หน้าที่ 53

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นว่าศาลฝรั่งเศสได้นำเอาหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาใช้ปรับกับคดีอย่างกว้างขวาง แม้ว่าตัว บทกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่มีบัญญัติในเรื่องนี้โดยตรงก็ตาม แต่ศาลฝรั่งเศสก็ได้อ้างอิง มาตรา 1382 ซึ่งเป็นหลักสำคัญของความรับผิดชอบในการทำละเมิดในการปรับใช้กับกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างเหมาะสม และทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคมของฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดีจนทำให้ประเทศต่าง ๆ เห็นเป็นตัวอย่างที่ดีและได้นำหลักการนี้ไปบัญญัติลงในกฎหมายของตนเอง แม้แต่ในประเทศไทย ก็ได้นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421

แนวการวินิจฉัยกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในฝรั่งเศสนั้น ศาลฝรั่งเศสจะใช้หลักวินิจฉัยว่าผู้ใช้สิทธินั้นจงใจแกล้งหรือประมาทเลินเล่อในการใช้สิทธิ ทำให้บุคคลอื่นเสียหายหรือไม่ ซึ่งเป็นลักษณะละเมิดทั่วไป ซึ่งในกรณีประมาทเลินเล่อนั้นก็ประมาทเลินเล่อทั่วไปมิใช่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเหมือนแนวของศาลไทยแต่อย่างไร และศาลฝรั่งเศสยังได้นำหลักแนวคิดเพื่อสังคม ที่เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ตระหนักถึงเจตนารมณ์ของสังคม มาเป็นหลักในการวินิจฉัยด้วย ซึ่งการนำหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายที่ไม่ตระหนักถึงเจตนารมณ์ของสังคมมาเป็นหลักในการวินิจฉัย จึงทำให้ฝรั่งเศสมีหลักการที่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เป็นหลักปลีกย่อยอีกหลายกรณี เช่น⁵⁶

1. หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสม ใช้ในกรณีผู้ใช้สิทธิของตนโดยที่แทบจะไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการใช้สิทธินั้น แต่การใช้สิทธินั้นได้ทำให้ผู้อื่น ๆ ได้รับความเสียหาย
2. หลักทางเลือกที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ใช้ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิ มีสิทธิที่จะใช้ทางเลือกอื่นที่ได้รับประโยชน์เท่ากัน ผู้ใช้สิทธิต้องเลือกใช้ทางที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อื่น
3. หลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ใช้ในกรณีผู้ใช้สิทธิจะมีประโยชน์จากการใช้สิทธิของตนอยู่บ้าง แต่ถ้าเทียบกับความเสียหายที่เกิดกับบุคคลอื่นแล้วไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัด
4. หลักความไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิ ใช้ในกรณีผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิของตนโดยไม่สนใจถึงความมุ่งหมายแห่งสิทธินั้นเลย

สรุปหลักเกณฑ์ที่ศาลฝรั่งเศสนำมาตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ ในเบื้องต้นก็คือ กรณีจงใจแกล้งทำให้ผู้อื่นเสียหาย และต่อมาก็ได้มีการยอมรับหลักเกณฑ์การขาดประโยชน์ที่เหมาะสมซึ่งมีหลักเกณฑ์ใกล้เคียงกันมากกับการจงใจแกล้งทำให้เสียหาย

⁵⁶ สุจิต ปัญญาพุกฤษ. การใช้สิทธิโดยสุจริต. วิทยานิพนธ์สาขาวิชานิติศาสตร์ .บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2541 หน้าที่ 57-58

แล้วก็ตามถึงหลักเกณฑ์ที่ผู้กระทำมีทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เลือกกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และต่อมาท้ายที่สุดในปัจจุบันก็ได้ใช้เกณฑ์ซึ่งเป็นแนวความคิดของความรับผิดชอบทางละเมิดธรรมดา ซึ่งก็คือเกณฑ์การกระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง

2.2 หลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน

จากการศึกษาหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามกฎหมายเยอรมัน พบว่าประเทศเยอรมัน เป็นประเทศหนึ่งที่ได้นำแนวความคิดมาจากฝรั่งเศส และได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในมาตรา 226 มาตรา 242 และมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้⁵⁷

มาตรา 226 กำหนดว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 242 กำหนดว่า “ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย”

และมาตรา 826 กำหนดว่า “ผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น”

1) การใช้สิทธิโดยจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทำให้ผู้อื่นเสียหายตามมาตรา 226 ซึ่งมีข้อความว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ในมาตรานี้เมื่อเราพิจารณาให้ดูจะเห็นว่ามาตรานี้บัญญัติไว้คล้าย ๆ กับมาตรา 421 ของไทยเรา แต่จำกัดมากกว่าโดยมิชอบเขตแคบกว่าของไทยซึ่งในมาตรานี้ใช้เฉพาะกรณีที่ใช้สิทธิได้จงใจกระทำเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีจุดมุ่งหมายอื่น ถ้าหากเป็นการใช้สิทธิเพื่อความมุ่งหมายอื่น ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา

2) การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในทางสัญญาตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 242

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในทางสัญญาตามมาตรา 242 ในมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายเยอรมัน ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ความว่า “ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย” ในมาตรานี้มีความมุ่งหมายที่จะป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในเรื่องสัญญา คู่สัญญาจะถูกควบคุมให้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันโดยสุจริตเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาที่แท้จริง แม้มาตรานี้จะกล่าวถึงเฉพาะหน้าที่ของลูกหนี้ก็ตาม แต่ก็ย่อมหมายความรวมถึงกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ด้วย การใช้สิทธิใด ๆ จะต้องมีขอบเขตจำกัดด้วยหลักสุจริต การใช้สิทธิซึ่งขัดแย้งกับหลัก

⁵⁷ สุขุม สุภนิตย์.คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด.กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ .2550

ทั่วไปเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ดังนั้นจึงต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเช่นนั้น หลักเกณฑ์สำคัญของ มาตรา 242 นี้ก็คือ บุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติให้สมแก่การชำระหนี้ของตน และต้องใช้สิทธิของตน ตามหลักสุจริตทั่วไป การฝ่าฝืนมาตรา 242 นี้ ส่วนใหญ่จะพบเห็นได้ ในการเลิกสัญญา

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 242 นี้ อาจเป็นผลเนื่องมาจาก การหลอกลวงของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในข้อตกลง คู่สัญญาที่ใช้สิทธิแต่ละกรณี ซึ่งเกิดขึ้นจากหลักของสัญญา หรือหลักของกฎหมาย อาจจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรา 242 ได้กลายมาเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะตัดแปลงหลัก ทั่ว ๆ ไป นำไปสู่แต่ละคดี ซึ่งได้มีกรณีแวดล้อมเป็นพิเศษแตกต่างกันไปและมาตรา 242 นี้มีการ พัฒนามาเป็นเวลานาน และพอสรุปข้อสำคัญได้ดังนี้⁵⁸

1. ในหน้ทุกประเภท คู่สัญญาจะได้รับสิทธิเพิ่มเติม และมีความรับผิดชอบ สำหรับการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มเติมนี้ ซึ่งดูจากสภาพของแต่ละคดีและดูจากความมุ่งหมายของสัญญา แล้ว คู่สัญญาต้องการสิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมที่มีอยู่ สิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมเหล่านี้อาจมีอยู่นานกว่า ระยะเวลาของสัญญา คือ แม้ว่าสัญญาสิ้นสุดลง สิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมเหล่านี้ก็อาจจะยังมีอยู่ เช่น ผู้ให้เช่าบ้าน มีหน้าที่ต้องยอมให้ผู้ที่เคยเช่าบ้าน ได้คิดประกาศที่บ้านนี้ให้เช่าว่า ได้ย้ายไปอยู่ที่อื่น ได้ ตามเวลาอันควร

2. แม้ว่าจะยังไม่ถึงกำหนดเวลาของการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ แต่ถ้าดูตาม สภาพแวดล้อมแล้ว การใช้สิทธิมีความจำเป็นสำหรับเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิของเขาภายในระยะเวลา อันสั้น หลังจากที่สิทธินั้นมีอยู่ ก็ถือว่าเจ้าหนี้ยังสุจริตอยู่ หรือถ้าเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิภายในกำหนด ระยะเวลา แต่ก็สันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้ก็ไม่ประสงค์ที่จะให้มีการใช้สิทธิ ก็ถือว่าเจ้าหนี้สุจริต เช่นเดียวกัน

3. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไม่อาจใช้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถ้าเท่าที่เคย เป็นมา เขาได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ และในข้อเท็จจริง ในการปฏิบัติ เช่นนั้นคาดหวังได้ว่าเขาจะไม่ใช้สิทธิของเขา คือเท่ากับเป็นการสละสิทธินั้นเสียแล้ว ถ้ามาใช้สิทธิ นั้นอีกก็เป็นการไม่ชอบ ตัวอย่างเช่น ในสัญญากู้เงินซึ่งมีการตกลงกันว่าจะต้องส่งชำระเงินงวด ภายในวันสุดท้ายของเดือน และเมื่อลูกหนี้ได้ส่งชำระหนี้หลังจากวันสุดท้ายของวันสิ้นเดือนแล้ว เจ้าหนี้ก็ยังรับชำระหนี้โดยไม่มีการอิดเอื้อนไม่ทักท้วงแต่อย่างใด ต่อมาภายหลังเมื่อลูกหนี้ส่งชำระ หนี้ซ้ำอีก กลับใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วดำเนินการฟ้องร้องคดี โดยไม่บอกกล่าวให้ชำระหนี้ ภายในเวลาอันสมควร กรณีอย่างนี้ถือว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โดยไม่คำนึงถึงปกติ ประเพณีที่เคยปฏิบัติกันมา เป็นต้น

⁵⁸ E.J.Cohn, Manual. อ้างโดย อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์ เรื่องเดิมอ้างแล้ว

4. อีกกรณีหนึ่ง เป็นช่วงเวลาที่ค่าเงินของเยอรมันตกต่ำมาก ศาลเยอรมันได้มีบทบาทมากในการผดุงความยุติธรรมให้สังคมโดยใช้มาตรา 242 มาปรับใช้ในการตีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งข้อเท็จจริงก็คือ ลูกหนี้รายหนึ่งนำเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้กันก่อนสงครามมาชำระตามกำหนดชำระ และขอไถ่ถอนจำนองตามราคาเดิม ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำมากในขณะนั้นเรียกได้ว่า แทบจะไม่มีค่าเลย เพราะช่วงหลังสงครามโลกประเทศเยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงครามค่าของเงินต่ำมาก เจ้าหนี้จึงปฏิเสธไม่ยอมรับการชำระหนี้รายนี้โดยอ้างว่าไม่เป็นธรรมต่อตน ศาลเยอรมันตัดสินว่าการที่ลูกหนี้ฉวยโอกาสตอนค่าเงินตกต่ำมาชำระหนี้เช่นนี้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

5. การใช้มาตรา 242 เพื่อเตรียมการป้องกันในคดีต่างๆ โดยพิจารณาจากหลักสุจริต คือ หากลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของตนโดยประสพกับความยากลำบากอย่างใหญ่หลวง ซึ่งเขาไม่สามารถกระทำให้ผ่านพ้นไปได้ด้วยดี ความยากลำบากเช่นนั้น บางครั้งอยู่นอกเหนือขอบเขตของหนี้ และลูกหนี้มุ่งหวังที่จะสละสิทธิ์ถ้าเขาจำต้องกระทำเช่นนั้น

เมื่อเกิดเหตุการณ์ซึ่งมิได้คาดหวังขึ้น ศาลจะกำหนดสัญญาขึ้นใหม่แก่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ในวิถีทางซึ่งความประสงค์เดิมของคู่สัญญาอาจถูกแก้ไขตามสถานการณ์ใหม่ ซึ่งมีความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

6. มาตรา 242 ศาลอาจตีความได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีเช่นนี้จะต้องได้ความว่า คู่สัญญาฝ่ายนั้นกระทำในสิ่งที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตอย่างมาก

การที่ศาลเยอรมัน ใช้หลักในมาตรา 242 นี้มาปรับใช้ถือว่าศาลได้ลดความแน่นอนของกฎหมายลงอย่างมาก อย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือศาลมีเสรีภาพในการตัดสินที่จะหลีกเลี่ยงความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ในระยะหลัง ๆ ศาลเยอรมันได้ใช้มาตรา 242 อย่างกว้างขวาง ในการแก้ปัญหาที่ไม่มีแบบอย่างมาก่อน⁵⁹

จะเห็นได้ว่ามาตรา 242 นี้เป็นบทครอบจักรวาลก็ว่าได้ และมีความมุ่งหมายที่จะป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในเรื่องของสัญญาเป็นหลัก ซึ่งถือเกณฑ์การพิจารณาตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ มาตรานี้เป็นเสมือนเครื่องมือของศาลในการอุดช่องโหว่ของกฎหมายซึ่งอาจเกิดความยุติธรรมขึ้นได้ โดยศาลเยอรมันไม่เพียงพิจารณาแต่ความจงใจหรือเจตนาของผู้กระทำ แต่ได้นำเอาแนวคิดหรือมาตรฐานทางจริยธรรมและศีลธรรมที่มีอยู่ในบทบัญญัติของมาตรา 242 นี้ มาปรับใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความประพฤติของบุคคลในทุก ๆ กรณี

⁵⁹ อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

ในกรณีเกี่ยวกับเรื่องของการทำสัญญา ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะใช้สิทธิตามที่มิอยู่ในข้อสัญญาหรือตามที่ตกลงกัน ซึ่งอาจจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับภาระหนักกว่าเดิม ไม่ว่าจะเป็นเพราะมีเหตุหรือสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างสำคัญ หรือในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหลักสุจริต ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหาย ศาลเยอรมันก็จะนำหลักสุจริตมาปรับใช้แก้ไขสถานการณ์ หรือนำหลักสุจริตมาแทรกแซงในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวขัดกับหลักสุจริต และจะใช้ดุลยพินิจเข้ามาเสริมสร้างกฎหมายให้เป็นธรรมเป็นกรณี ๆ ไป ในกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทำให้บุคคลอื่นเสียหายหรือใช้สิทธิจงใจแต่ทำให้ผู้อื่นเสียหายตามมาตรา 226 นั้น ศาลเยอรมันก็จะกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิรับผิดชอบนั้นเสียหายค่าใช้จ่ายค่าเสียหายทางละเมิดตามมาตรา 826⁶⁰

3) การใช้สิทธิโดยฝ่าฝืนหลักศีลธรรมอันดีตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 826

การใช้สิทธิโดยฝ่าฝืนหลักศีลธรรมอันดีตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 826 บัญญัติไว้ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “ผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น”

จากความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี บุคคลนั้นจะต้องชดใช้สำหรับการกระทำของเขา ซึ่งคำว่า “ฝ่าฝืนศีลธรรม” นั้นศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ท่านได้อธิบายไว้ในหนังสือกฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ. ในคำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี 2519 หน้า 42 ว่า คำว่า “ฝ่าฝืนศีลธรรม” นั้นก็คือ เป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกลึกซึ้งอันดีงามของบุคคลซึ่งคิดเห็นโดยชอบ โดยถือตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดา ไม่ใช่ถือตามความคิดเห็นของบุคคล กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือจำพวกใดจำพวกหนึ่งที่เคร่งครัดหรือหย่อนเป็นหลัก มาตรฐานที่วันนี้ไม่อาจกำหนดตายตัวได้ตลอดเวลา ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาขณะที่เกิดการกระทำและเหตุการณ์แวดล้อม ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยไม่มี ความตั้งใจเป็นอย่างอื่น นอกจากการก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว ก็ย่อมขัดแย้งว่าเป็นการกระทำที่เป็น การฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี แต่แม้ในกรณีที่ไม่มี ความตั้งใจเช่นนั้น การกระทำก็อาจเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีได้ บุคคลใดชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญา ถึงแม้ว่าจะไม่เป็นการละเมิดสิทธิใดสิทธิหนึ่งก็ตาม ก็ยังอาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ ถ้าการกระทำของบุคคลนั้นถือได้ว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี⁶¹

⁶⁰ อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

⁶¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์,กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ,คำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๑๕

มาตรา 826 นี้ ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี โดยบุคคลนั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการกระทำของเขา ในมาตรานี้ไม่ได้มีข้อความที่ทำให้เห็นได้ว่า ต้องกระทำโดยปราศจากสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อบุคคลใดได้ใช้สิทธิโดยจงใจทำให้เสียหายแก่ผู้อื่นโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี แล้ว ก็ต้องตกอยู่ภายใต้มาตรา 826 นี้ทั้งสิ้น รวมถึงการกระทำอย่างชัดแจ้งตามมาตรา 226 ด้วย แต่มาตรา 826 มิได้ขึ้นอยู่กับแต่เฉพาะการกระทำที่มีเจตนาร้ายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ที่จริงแล้ว ความจงใจของผู้กระทำเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งที่จะพิจารณาว่า การกระทำของเขาเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี⁶²

มาตรา 826 นี้ นับเป็นหนึ่งในจำนวนสามหัวข้อที่สำคัญ สำหรับความรับผิดชอบละเมิดทั่ว ๆ ไป ในกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งในหัวข้อความรับผิดชอบละเมิดทั่วไป คือมาตรา 823 วรรค 1, วรรค 2 และมาตรา 826 นี้ ซึ่งบุคคลจะต้องรับผิดชอบภายใต้มาตรานี้ถ้าเขา “จงใจทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายในพฤติกรรมซึ่งฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี” ซึ่งศาลเยอรมันได้ใช้บทบัญญัตินี้ในการกำหนดความรับผิดชอบในแต่ละรูปคดี ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายโดยพฤติกรรมที่ก้าวร้าวและไม่ถูกต้อง และเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ การแสดงว่าจำเลยจงใจกระทำอันตรายอย่างแท้จริงนั้นไม่ใช่สิ่งจำเป็น แต่ถ้าเขารู้ว่าอาจทำให้เกิดความเสียหายจากการกระทำเขาได้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

นอกจากนี้ ในบางคดีศาลเยอรมันยังถือว่าหลักสุจริต ตามมาตรา 242 นั้นก็เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีตามมาตรา 826 ด้วยและเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 826 ได้ ตัวอย่างเช่น คดีที่ศาลเยอรมันตัดสินโดยใช้มาตรา 826 และกล่าวได้ว่ากระทำโดยไม่สุจริต เช่น การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจงใจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ ก็จะปฏิเสธคำเสนอนั้น ศาลเยอรมันตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตหรือกรณีที่มีการส่งข่าวสาร ซึ่งแม้ว่าจะเป็นความจริง แต่ได้ถูกขยายความออกไปอีกเป็นการฝ่าฝืนหลักสุจริต ต้องรับผิด⁶³

จากการศึกษาค้นคว้า จะเห็นได้ว่า หลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในเยอรมันนั้น ศาลเป็นผู้ใช้ และใช้ได้กว้างขวางโดยอาศัยมาตราที่สำคัญ 2 มาตรา คือ มาตรา 242 และมาตรา 826 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กว้างมาก คืออาศัยหลักสุจริตและหลักศีลธรรมเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ โดยศาลได้วางหลักการไว้ว่า การใช้สิทธิของบุคคล ถ้าหากกระทำไปโดยไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย หรือหากใช้สิทธิโดยไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยแล้ว ถือว่าการใช้สิทธินั้นเป็นการไม่ชอบ หรือการใช้สิทธิโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือโดยขัดต่อธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติต่อกันมา กฎหมายย่อมไม่ให้

⁶² อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

⁶³ อุบลรัตน์ สิทธิยานนท์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

ความคุ้มครอง รวมถึงการกระทำที่มีเจตนาที่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น

2.3 หลักกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสวิส มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งคนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่า บุคคลทุกคนต้องทำการโดยสุจริต⁶⁴

มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า “การใช้สิทธิที่เกินส่วนอย่างประจักษ์แจ้งย่อมจะไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมาย”⁶⁵

จากเนื้อความของมาตรา 2 นี้ ถ้าเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะพบว่าในมาตรา 2 ของกฎหมายแพ่งสวิสนี้ คล้ายกับเป็นการนำมาตรา 5 และมาตรา 421 ของไทยมารวมกันไว้ในมาตราเดียว ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 2 นี้เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในบรรพทั่วไปของกฎหมายแพ่งสวิส หลักนี้ถือเป็นเจตนารมณ์ของการทำสัญญา เป็นเหมือนการประกาศให้สังคมรับรู้ว่า ในการปฏิบัติต่อกันในสังคมนั้น จะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของทุก ๆ ชุกรกรรมในสังคมของชาวสวิส⁶⁶

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 2 (2) ของกฎหมายแพ่งสวิส มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 421 ของไทยมาก เนื่องจากว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกำหนดความผิดหรือความรับผิดชอบไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กล่าวถ้ามีการกระทำโดยไม่ชอบ จะไม่ได้รับการช่วยเหลือจากกฎหมาย เพราะฉะนั้นการจะมีความผิดหรือไม่จึงต้องนำหลักในเรื่องความรับผิดชอบตามระเบียบใช้นั้นในการกล่าวถึงมาตรา 2 วรรค 2 ของสวิส มักจะนำมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อใช้ในการสนับสนุนในการพิพาทของอีกฝ่าย โคนอ้างว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายกระทำการอันเป็นการพิพาทที่ตกลงกันไว้ การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หรือมิฉะนั้นก็เป็นเพียงแต่ข้อต่อสู้ที่ทำให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเท่านั้น⁶⁷

⁶⁴ สุจิต ปัญญาพฤกษ์. การใช้สิทธิโดยสุจริต. วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2541 หน้าที่ 79-80

⁶⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด .2550 พิมพ์ครั้งที่ 6 หน้าที่ 167

⁶⁶ สุจิต ปัญญาพฤกษ์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

⁶⁷ สุจิต ปัญญาพฤกษ์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

จากการศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้น พบว่ามีแนวคิดเป็นการนำเอาหลักความเป็นธรรมในสังคมมาวินิจฉัยในข้อพิพาท แต่การนำมาปรับใช้นั้นมีความแตกต่างกันไป แต่ละประเทศ ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

ระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศาลฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความชอบธรรม โดยอาศัยบทบัญญัติความรับผิดชอบทั่วไปในฐานะละเมิดตาม มาตรา 1382 ซึ่งก็คือหลัก abuse of right มาปรับใช้กับกรณีต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา หรือใช้สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ หากกรณีใดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สมควรก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ การใช้สิทธิที่กล่าวนี้ได้รวมถึงการใช้สิทธิในทางที่ขัดกับผลประโยชน์ของส่วนรวมด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลฝรั่งเศสก็ยังยึดมั่นอยู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาเสมอ ดังนั้นทุกครั้งที่ศาลฝรั่งเศสจะเข้าไปแทรกแซงในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ศาลฝรั่งเศสต้องพบว่าการใช้สิทธิตามสัญญาของกลุ่มสัญญานั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ศาลฝรั่งเศสจึงจะนำมาตรา 1382 มาใช้ในการวินิจฉัย

ในขณะที่ระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลเยอรมันได้นำหลักมาตรา 242 อันเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้อย่างกว้างขวาง โดยนำมาปรับใช้ให้เข้ากับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลเยอรมันเข้ามาแทรกแซงโดยใช้หลักสุจริตมาวินิจฉัยปัญหาเหล่านั้นว่าขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ ซึ่งศาลเยอรมันไม่ลังเลเลยว่าหากเกิดกรณีใด ๆ ที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลจะเข้าไปแทรกแซงการทำธุรกรรมนั้น ๆ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขสัญญาในกรณีที่มีพฤติการณ์ที่ไม่คาดหมายเกิดขึ้น หรือกรณีกำหนดสิทธิหน้าที่ของกลุ่มสัญญาในกรณีที่มีได้มีการตกลงกันไว้

ส่วนกฎหมายแพ่งสวิส การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่บัญญัติไว้ใน วรรค 2 ของมาตรา 2 นั้น ไม่มีความผิดหรือความรับผิดชอบในเนื้อความ แต่เป็นเรื่องหน้าที่ของความที่จะตั้งประเด็นในการต่อสู้เกี่ยวกับพฤติกรรมใด ๆ ที่อ้างว่าไม่สุจริตขึ้นเป็นข้อต่อสู้เอง ในการวินิจฉัยของศาล ศาลสวิส จะวินิจฉัยเป็น 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรก ศาลจะวินิจฉัยว่า กรณีที่อ้างนั้นจะปรับใช้หลักสุจริตได้หรือไม่ การใช้สิทธินั้นมีกฎหมายหรือข้อตกลงตามสัญญาระบุไว้หรือไม่ ขั้นตอนที่ 2 วินิจฉัยว่า พฤติกรรมดังกล่าวที่กล่าวอ้างมานั้น ขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ (เป็นการไม่สุจริตหรือไม่)

3. การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตในระบบคอมพิวเตอร์

3.1 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมพิวเตอร์ อย่างเช่นประเทศอังกฤษนั้น ไม่มีหลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เหมือนอย่างเช่นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ มีแต่หลักกฎหมายละเมิด เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยเฉพาะว่าการกระทำใดเป็นละเมิดและละเมิดเรื่องอะไร ซึ่งหลักในเรื่องละเมิดของระบบคอมพิวเตอร์ ที่พอจะเทียบเคียงกับหลักการใช้สิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต มีดังนี้

1) หลักละเมิดที่เกิดจากข้อเท็จจริงที่ไม่ถึงกับเป็นหมิ่นประมาท (injurious falsehood) เป็นหลักกฎหมายที่พอจะนำมาเทียบเคียงกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ เป็นการใช้สิทธิโดยการแสดงข้อความเท็จ แต่ไม่ถึงกับเข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

- 1.1) ได้มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ
- 1.2) มีเจตนาร้าย
- 1.3) เกี่ยวกับบุคคลหรือทรัพย์สินหรือสินค้าของเขา
- 1.4) เป็นการหลอกลวงบุคคลอื่น
- 1.5) ด้วยผลของการกระทำเช่นนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

หลักการสำคัญของหลักเกณฑ์นี้ มีองค์ประกอบพื้นฐานอยู่ 3 ประการ คือ ข้อความที่ผู้กระทำแสดงนั้นต้องเป็นข้อความเท็จ เท่านั้น หากเป็นข้อความจริงแล้วย่อมไม่เป็นละเมิดตามหลักนี้ และประการที่สอง ผู้กระทำต้องมีเจตนาร้าย คือการแสดงข้อความเท็จนั้น ผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายด้วย และประการที่สาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายเกิดขึ้นโดยตรงต่อโจทก์ หรือบุคคลที่ผู้กระทำกระทำต่อเท่านั้น

2) การทำให้หลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า (passing off) เป็นกรณีของการใช้สิทธิในการกล่าวหลอกลวงผู้อื่น แต่ไม่ถึงกับเป็นฉ้อโกง แต่ก็อาจเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต องค์ประกอบที่สำคัญคือ

- 2.1) เป็นการกระทำโดยจงใจเพื่อที่จะทำให้บุคคลโดยทั่วไปเชื่อว่าสินค้าของบุคคลหนึ่งเป็นสินค้าของบุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อที่จะทำผิดกฎหมาย
- 2.2) ทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบในทางชื่อเสียงเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงทางการค้า หรือทางธุรกิจของเขา

ความหมายของหลัก passing off นี้ ประกอบด้วยส่วนสำคัญ คือ เป็นการกระทำโดยจงใจเพื่อที่จะทำให้บุคคลโดยทั่วไปเชื่อว่าสินค้าของบุคคลหนึ่งเป็นสินค้าของบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อที่จะทำผิดกฎหมาย และทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบในทางชื่อเสียง และเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงทางการค้าหรือทางธุรกิจของเขา ลักษณะเด่นของหลักการนี้คือ ถือว่าอาจเป็นการละเมิดได้แม้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่มีเจตนาร้ายต่อโจทก์เลยก็ตาม ดังนั้น การกระทำของจำเลยในกรณีนี้เพียงแต่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จก็เป็นละเมิดได้แล้ว⁶⁸

3) การใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต (abuse of legal procedure)

การฟ้องคดีเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่จะร้องขอความคุ้มครองจากศาล และการฟ้องร้องใครในทางแพ่งหรือทางอาญาก็ดี จะเรียกว่าเป็นการละเมิดหาได้ไม่ เพราะผู้นั้นใช้สิทธิที่กฎหมายให้ไว้ การกระทำนั้นจึงไม่ใช่เป็นการผิดกฎหมาย แต่ที่กฎหมายให้สิทธิฟ้องร้องไว้เช่นนั้น หมายความว่าให้สิทธิที่จะฟ้องในเมื่อมีเรื่อง ไม่ใช่ว่าอยู่ดี ๆ จะฟ้องใครเล่นหาได้ไม่ การกระทำเช่นนั้น ย่อมเป็นการผิดกฎหมายและจะเป็นละเมิด⁶⁹

คนที่ถูกแกล้งกล่าวหา หรือถูกฟ้องร้องไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ย่อมได้รับความก্লุ้มใจหรือยุ่งยากใจ อย่งไรก็ดี เขาย่อมชนะคดีในที่สุด แต่ในระหว่างคดีเขาก็ต้องได้รับความเสียหายมากมาย

ในความเป็นจริงนั้น ทุกคนมีสิทธิที่จะฟ้องร้อง ถ้าเขาได้ทำด้วยสุจริตใจเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเขาเอง หรือของมหาชน หรือถ้าพฤติการณ์เป็นเช่นนั้น กฎหมายย่อมเป็นฝ่ายข้างเขา แต่ถ้าได้ดำเนินคดีไปโดยไม่สุจริตและโดยไม่มีเหตุอันสมควร ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และถ้าหากเกิดความเสียหายขึ้นผู้ที่ฟ้องร้องนั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งความรับผิดชอบในกรณีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกรณีนี้ มีความเสียหายอยู่ 3 ประการ ที่ผู้ที่ถูกละเมิดในการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตจะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ คือ⁷⁰

1. ความเสียหายต่อชื่อเสียง ซึ่งถ้าคดีที่เขาถูกฟ้องนั้นเป็นเรื่องอัปยศ
2. ความเสียหายต่อร่างกาย โดยเขาอาจถูกกักขังหรือถูกควบคุม

⁶⁸ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1979, p.961. อ้างใน อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์. การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด.วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2530.

⁶⁹ อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

⁷⁰ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1979, p.961. อ้างใน อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์. การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด.วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2530.

3. ความเสียหายต่อทรัพย์สินที่เขาต้องใช้จ่ายไป นอกจากนี้ความเสียหายอาจเกิดขึ้นเมื่อบ้านของเขาถูกคัน และทรัพย์สินถูกยึด

การฟ้องคดีโดยใช้เจตนาอันไม่สมควรหรือ โดยมีเจตนาร้ายอันจะก่อให้เกิดความรับผินั้นจะต้องได้ความว่า 1. คดีนั้นถูกศาลยกฟ้อง 2. การฟ้องนั้นไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่ น่าจะเป็นไปได้ และ 3. ได้ฟ้องคดีไป โดยมีเจตนาร้าย เพื่อให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย⁷¹ เมื่อโจทก์แสดงว่าตนได้รับความเสียหายดังกล่าว เพราะจำเลยแก้ล้างกล่าวหาฟ้องร้องตนในทางแพ่งหรือคดีอาญา โจทก์ก็ควรได้รับค่าสินไหมทดแทน

3.2 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้สิทธิของบุคคลในการกระทำการต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกานั้น ไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างเช่นในระบบซีวิลลอว์ มีแต่กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กฎหมายลักษณะละเมิดที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในสหรัฐอเมริกานั้น มีบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า Restatement of Torts มาตรา 867 บัญญัติสรุปใจความสำคัญได้ว่า “ผู้ใดสอดแทรกผลประโยชน์ของผู้อื่นในกิจการที่เขาไม่ต้องการให้ผู้อื่นรับรู้ หรือแสดงภาพของเขาต่อสาธารณชน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นการละเมิดที่ร้ายแรง ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ”

ลักษณะของการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีตามบทบัญญัติที่กล่าวนี้ คือ

3.2.1 การรบกวนแทรกแซงความสันโดษ เช่นการล่วงเกินขอบเขตความเป็นส่วนตัวของลูกหนี้ โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมก่อน

3.2.2 การใช้ชื่อหรือข้อมูล เพื่อหาประโยชน์ให้แก่ตนเองโดยไม่สุจริต

3.2.3 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของลูกหนี้ต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อน แม้จะเป็นข้อเท็จจริงแต่หากทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายก็ย่อมเป็นความผิด

3.2.4 การใช้ข้อมูลเท็จทำให้ผู้เป็นลูกหนี้เข้าใจผิด และเป็นที่เสื่อมเสียต่อสายตาสาธารณชน ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายเป็นละเมิด

การพิจารณาความรับผิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิที่เป็นกรรบกวนหรือล่วงละเมิดบุคคลอื่นหรือลูกหนี้ นั้น ศาลอเมริกาจะพิจารณาจากผลของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นหลัก ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาของระบบคอมมอนลอว์นิยมใช้⁷²

⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ เรื่องเดิม อ้างแล้ว

⁷² สุภา พงศ์หลอพิสิษฐ์. มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2552

ขณะที่เรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้และข้อห้ามปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นการเฉพาะ เพื่อบังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ชื่อ The fair debt collection practices act 1977 ⁷³

วิธีการหรือข้อปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ และข้อห้ามปฏิบัติของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ตามกฎหมายดังกล่าวสามารถรวบรวมได้ดังนี้

1) ข้อปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้

1.1) การสืบเสาะหาข้อมูลของลูกหนี้

การสืบเสาะหาข้อมูลของลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ของตนเองให้ทราบ และหากเจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้งทนายความไว้ และทราบชื่อที่อยู่ของทนายความ เจ้าหนี้ต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นนอกจากทนายความของลูกหนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากลูกหนี้ หรือจากศาล

1.2) การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้

หากเจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้งทนายความทำการแทน เจ้าหนี้จะต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากทนายความ

1.3) การแจ้งให้ชำระหนี้

การแจ้งให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องใช้ชื่อจริง โดยอาจเป็นชื่อของสถานประกอบการทางธุรกิจก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการหลอกลวงลูกหนี้

2) ข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้

2.1) การสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้

การสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องไม่กล่าวถึงกรณีที่ลูกหนี้เป็นหนี้ใดๆ กับบุคคลภายนอกและไม่ติดต่อกับบุคคลใด ๆ เกินกว่า 1 ครั้งนอกจากบุคคลนั้นจะได้ร้องขอ และต้องไม่ใช้การติดต่อโดยใช้ไปรษณียบัตร อีกทั้งไม่ใช่ภาษา หรือสัญลักษณ์บนวัตถุที่เป็นซองห่อหุ้ม หรือ โทรเลขที่บ่งชี้ได้ว่าเป็นบุคคลที่อยู่ในธุรกิจการติดตามทวงหนี้

2.2) การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้

การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่ติดต่อกับลูกหนี้ในเวลาหรือในสถานที่ที่ไม่ปกติ หรือที่ควรรู้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้รับความสะดวก ในกรณีที่ลูกหนี้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่ชำระหนี้ ให้เจ้าหนี้หยุดการติดต่อทวงหนี้

⁷³ The Fair Debt Collection Practices Act 1977 อ้างใน ปวีศ หวังพินิจกุล.การคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้.วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550

2.3) การแจ้งให้ชำระหนี้

การแจ้งให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่นำมาซึ่งการคุกคาม บังคับ หรือการใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ในทางที่ผิด เช่นการใช้ หรือการคุกคามว่าจะใช้ความรุนแรง หรือจะกระทำความผิดทางอาญา หรือการใช้ที่เป็นการอนาจาร หรือการดูหมิ่นทางภาษา หรือการโฆษณารายชื่อลูกหนี้ที่ปฏิเสธการชำระหนี้ หรือการใช้โทรศัพท์เพื่อสนทนาซ้ำแล้วซ้ำอีก หรือต่อเนื่อง โดยตั้งใจจะรบกวน หรือคุกคามจากหมายเลขโทรศัพท์

การติดตามหนี้ เจ้าหนี้ต้องไม่ใช้การปลอม หรือหลอกลวงในการแสดงออกในการติดตามทวงหนี้ เป็นต้นว่า การแสดงออกว่าการไม่ชำระหนี้มีผลทำให้เกิดการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือจับกุม จำคุกหรือขายทรัพย์สินหรือเงินเดือน เว้นแต่ว่าการกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะกระทำเช่นนั้นจริง

การแสดงออกที่ผิด ๆ ว่าลูกหนี้ได้กระทำความผิดอาญาหรือกระทำการอื่นใดที่เป็นที่เสื่อมเสียแก่ลูกหนี้ หรือการกระจายข้อมูลหรือขู่ว่าจะกระจายข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือทางการเงินไปยังบุคคลใดๆ ซึ่งรู้ หรือควรจะรู้ว่าเป็นเท็จ รวมถึงการแสดงออกที่ผิดพลาด หรือการให้ข้อมูลปลอมที่เกิดกับเอกสารในกระบวนการทางกฎหมายในการติดตามหนี้

การรับผิดของเจ้าหนี้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ ในพระราชบัญญัตินี้ จะต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยกฎหมายกำหนดจำนวนเท่ากับความเสียหายที่แท้จริงบวกกับค่าเสียหายเพิ่มเติม ซึ่งถ้าเป็นการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองเป็นรายบุคคล ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ แต่ต้องไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ และถ้ามีการฟ้องคดีแบบกลุ่ม ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ไม่เกิน 500,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อสมาชิกหนึ่งคน

การฟ้องร้องให้เจ้าหนี้รับผิดชอบใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลสหรัฐอเมริกาให้ยื่นฟ้องร้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่ทำให้เสียเกียรติ การลำบากใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเศร้าโศกทางอารมณ์ที่บุคคลได้รับให้ด้วย

4. การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตตามกฎหมายไทย

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายของไทย มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งวางหลักใหญ่ไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 421 ซึ่งมาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตน.....ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต และมาตรา 421 บัญญัติไว้ว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความ

เสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ขอบเขตการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นมิได้มีเฉพาะกรณีการใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้งเท่านั้น ในกรณีที่ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ถือเป็นการกระทำละเมิดเช่นกัน เพียงแต่ว่าการแกล้งให้เกิดความเสียหายนั้น เราสามารถเห็นได้ชัดว่าผู้ใช้สิทธินั้นมีจิตใจต้องการให้ผู้อื่นเสียหายชัดเจนกว่าการใช้สิทธิโดยก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นส่วนตนเองไม่ได้รับประโยชน์อันใด แต่ทั้งสองกรณีเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกันมาก⁷⁴

ในมาตรา 421 ซึ่งได้บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งคำว่า “ซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหาย” นั้น นักกฎหมายของไทยหลายท่านเห็นว่า การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาให้ผู้อื่นเสียหาย แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเป็นความประสงค์ของผู้กระทำ

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ท่านได้อธิบายไว้ว่า การใช้สิทธิอย่างไรจึงจะเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามข้อความที่ว่า “ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหาย” แสดงความหมายชัดเจนว่า ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างเดียว หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นเสียหาย ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้จะเห็นอยู่ว่าจะมีผู้อื่นเสียหายก็ไม่ใช่ละเมิด⁷⁵

อาจารย์ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ได้อธิบายไว้ว่า หากใช้สิทธินั้นไปในทางเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไปกระทบสิทธิของผู้อื่น กรณีเช่นนี้อาจเป็นละเมิด การใช้สิทธิเป็นเรื่องผู้ใช้สิทธิได้ประโยชน์ ถ้าไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นย่อมกระทำได้ และนอกจากนี้ การใช้สิทธิโดยมีเจตนาแกล้ง ก็อยู่ในความหมายของมาตรา 421 เช่นกัน คือการใช้สิทธิโดยจงใจหรือมุ่งหมายหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นทำให้เขาเสียหาย และการใช้สิทธิโดยแกล้งนี้อาจเป็นกรณีที่ผู้ใช้สิทธิได้ประโยชน์ด้วยและแกล้งผู้อื่นด้วย หรือแกล้งใช้สิทธิโดยผู้ใช้สิทธิไม่ได้รับประโยชน์เลยก็ได้ แต่ใช้สิทธิโดยจงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างเดียว⁷⁶

จากความเห็นของนักกฎหมายไทย ที่ให้ความเห็นทั้งสองท่านเกี่ยวกับการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา 421 นั้น ผู้ศึกษาจึงสรุปได้ว่า การใช้สิทธิที่จะถือว่าเป็นการไม่สุจริตนั้น ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมุ่งหมาย หรือมีวัตถุประสงค์ให้ผู้อื่น

⁷⁴ จิต เศรษฐบุตร เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้าที่ 168

⁷⁵ จิตติ ดิงศภัทย์.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยหนี้.

กรุงเทพมหานคร.สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2526

⁷⁶ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง กรุงเทพมหานคร .พิมพ์ที่ บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด 2538

ได้รับความเสียหาย แม้ผู้ใช้สิทธิจะได้ประโยชน์บ้างก็ตาม แต่ถ้ามีเจตนาให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421

ส่วนความเห็นของศาลไทยในการพิจารณาคดี เกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้ จากการศึกษาพบว่ามียุทธคดีแต่ขอแยกพิจารณาเป็นสองหัวข้อดังนี้⁷⁷

4.1 การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในหน้าที่เกิดจากนิติกรรม

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในกรณีหนี้เกิดจากนิติกรรม ซึ่งหนี้ดังกล่าวอาจจะมีชื่อเรียกเป็นอย่างอื่นมากมาย เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ หรือแม้กระทั่งบัตรเครดิตต่าง ๆ เป็นต้น ที่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากของสังคมไทยในภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน โดยจะทำการศึกษาตามแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว พร้อมทั้งพิจารณาหลักเกณฑ์และแนวทางให้เห็นภาพรวมกว้าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าต่อไป

ก่อนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์โดยทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ผู้ศึกษาขอนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 มาพิจารณาเป็นเกณฑ์ทั่วไปของการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แล้วจึงพิจารณาแยกออกไปตามแต่ละมูลเหตุแห่งหนี้แต่ละประเภท ว่าผู้ใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตามแต่ละประเภทของหนี้ นั้นได้มีการใช้สิทธิอย่างสุจริตหรือไม่ หรือใช้สิทธิมิชอบอย่างไรเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอย่างไร ซึ่งมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติไว้ว่า “ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” จากบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งของไทยมาตรา 387 ข้างต้นจะเห็นได้ว่าก่อนที่เจ้าหนี้จะปฏิบัติต่อลูกหนี้ในกรณีที่ฝ่ายลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือกระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้ ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายในเรื่องนี้จะกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ได้บอกกล่าว หรือเตือนลูกหนี้ก่อนเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นการให้โอกาสแก่ฝ่ายลูกหนี้ หรือเป็นการให้เวลาลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาก่อน เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในเมื่อเจ้าหนี้เตือนแล้ว เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิที่กฎหมายให้ความรับรองดำเนินการกับลูกหนี้ต่อไป

4.2 การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในหน้าที่เกิดจากนิติกรรมศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา

ก. สัญญาเช่าซื้อ

ในกรณีของการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในสัญญาเช่าซื้อนั้นมีปัญหาที่น่าจะตั้งข้อสังเกต คือ การที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ติดต่อกัน 2 งวด ประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁷⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร เรื่องเดิมอ้างแล้ว หน้า 165

พาณิชย์ มาตรา 574 บัญญัติว่า “ ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญา ในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนให้รับเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน และเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครองทรัพย์สินนั้น ได้ด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สิน หรือเจ้าหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อในการที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจากลูกหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เกินสองคราวติดต่อกัน ไม่ว่าจะผิดตามสัญญาเช่าซื้อนั้นจะมีกำหนดระยะเวลาในการผ่อนชำระกี่งวดก็ตาม ซึ่งตามความเห็นของผู้ศึกษา เห็นว่าถ้าสัญญานั้นมีกำหนดการส่งชำระเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน ตัวอย่างเช่นมีกำหนดการผ่อนส่งชำระ 120 งวด ถ้าลูกหนี้ได้ส่งชำระมาแล้วเป็นระยะเวลาประมาณ 105 งวด แล้วเกิดมีปัญหาทางเศรษฐกิจเงินขาดมือแล้วผิดนัดชำระหนึ่งงวดที่ 106 และ 107 และกฎหมายก็กำหนดให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และรับเงินที่ชำระมาแล้วทั้งหมด อีกทั้งยังมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินคืนได้ ถ้าเกิดกรณีอย่างนี้ขึ้นมา จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของเจ้าหนี้และรับเงินที่ส่งชำระมาแล้วทั้งหมดเป็นของตนเองแล้วยังมีสิทธิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นคืนอีก เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหนี้โดยไม่สุจริตได้ โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหลักเกณฑ์ที่ 4 คือหลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น จากตัวอย่างที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ได้รู้สึกถึงสถานการณ์แล้วว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญา จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากกับลูกหนี้ เนื่องจากว่าลูกหนี้ได้ส่งชำระมาแล้วเป็นจำนวนที่มาก เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายระหว่างตัวลูกหนี้กับเจ้าหนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าลูกหนี้จะเสียเปรียบอย่างมากถ้ามีการเลิกสัญญา และเจ้าหนี้ได้ประโยชน์จากการเลิกสัญญาอย่างมาก และไม่ควรที่จะได้รับประโยชน์มากถึงขนาดนั้น ซึ่งกรณีนี้ในประเทศไทยยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศบางประเทศได้มีคำพิพากษาของศาลวางหลักให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีไว้ เช่นศาลของประเทศเยอรมัน ได้นำหลักเกณฑ์ของมาตรา 242 มาปรับใช้โดยกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อาจใช้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถ้าเท่าที่เคยเป็นมา เขาได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ

หรือในกรณีลูกหนี้ขาดการส่งชำระค่าเช่าซื้อ 2 งวดติดต่อกันแล้ว แต่เจ้าหนี้ไม่ได้ใช้สิทธิตามมาตรา 574 คือบอกเลิกสัญญาและรับเงินพร้อมกับเข้าครองทรัพย์สินคืน แต่ได้ยอมรับเอาเงินค่าส่งชำระโดยไม่อดเอื้อน แต่ต่อมาเมื่อสัญญาใกล้จะครบกำหนดที่กรรมสิทธิ์จะตกเป็นของผู้เช่าซื้อตามเงื่อนไขในสัญญา เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงินงวดเกินสองงวดติดต่อกันกลับมาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและรับเงินที่รับมาแล้วพร้อมทั้งเข้าครอบครองทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้

ในกรณีปัญหานี้ถ้าพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้ศึกษาเห็นว่าจะอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ 1 คือหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ให้การยอมรับ ซึ่งถ้าเป็นการใช้สิทธิโดยจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น ซึ่งประเทศไทยเราก็มีแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3480/2530

การชำระค่าเช่าซื้อตรงตามกำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญของสัญญา ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดค้างชำระค่าเช่าซื้อสองงวดติดต่อกันหรือผิดนัดค้างชำระค่าเช่าซื้อตั้งแต่สองงวดขึ้นไป ให้สัญญาเช่าซื้อเป็นอันยกเลิกเพิกถอนทันที แต่ในทางปฏิบัติเมื่อจำเลยผู้เช่าซื้อมิได้ชำระค่าเช่าซื้อให้โจทก์ตรงตามกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาตลอดมา โจทก์ก็ยอมรับชำระโดยไม่อึดเอื้อน จึงเห็นได้ว่าโจทก์และจำเลยมิได้มีเจตนาที่จะถือเอากำหนดเวลาตามสัญญาเช่าซื้อเป็นสาระสำคัญ หากโจทก์ประสงค์จะเลิกสัญญาเช่าซื้อกับจำเลย โจทก์จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 เสียก่อน กล่าวคือ ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้จำเลยชำระค่าเช่าซื้องวดที่ติดค้างอยู่ ต่อเมื่อจำเลยไม่ชำระค่าเช่าซื้อภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้น โจทก์จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3480/2530)

ข. สัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ซึ่งมีการตกลงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่มีข้อตกลงให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกันคือ ฝ่ายผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อ มีหน้าที่ชำระราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขาย

การที่คู่สัญญาซื้อขายได้ปฏิบัติต่อกัน โดยไม่ได้เคร่งครัดตามสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกัน แต่ต่อมาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะกล่าวอ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา แล้วใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหายย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย มาวินิจฉัย เพราะการที่คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาโดยทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหาย ทั้งที่ตนเองก็เคยปฏิบัติกันตลอดมา และศาลไทยก็มีแนวคำพิพากษาวางเป็นบรรทัดฐานเช่นกัน คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1491/2520 วินิจฉัยว่า “โจทก์จำเลยซื้อขายแรกัน โดยไม่ปฏิบัติเคร่งครัดตามสัญญาเรื่องกำหนดเวลาที่โจทก์จะต้องส่งแร่ ต่างฝ่ายต่างผ่อนปรนยอมยอมให้แก่กัน ถือว่าโจทก์จำเลยมิได้ถือเอาการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาซึ่งกำหนดไว้เป็นสำคัญ ฉะนั้นการบอกเลิกสัญญาโจทก์จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 กล่าวคือ ถ้าจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้โดยเปิดเผยเตอร์ออฟเฟรคิดเพื่อซื้อแร่ตามสัญญา โจทก์จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอก

กล่าวให้จำเลยชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้น ถ้าจำเลยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด โจทก์จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้” สรุปตามคำพิพากษา คู่สัญญาจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีไม่ได้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

แต่ถ้าโจทก์และจำเลยมีเจตนาที่จะให้วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขายเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยก็ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 387 ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ค. สัญญาจ้างทำของ

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการก่อสร้างไว้ชัดเจน และจำเลยเห็นว่าหากให้โจทก์ทำการก่อสร้างต่อไปจะเกิดความเสียหายเพราะงานล่าช้ามาก จำเลยจะเลิกสัญญาได้ก็ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้โจทก์ปฏิบัติเสียก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 แต่จำเลยมิได้บอกกล่าวจึงเลิกสัญญาไม่ได้ การที่โจทก์ขอก่อสร้างต่อไปแต่จำเลยไม่ยอม โดยยืนยันให้เลิก จะถือว่าโจทก์ผิดสัญญาไม่ได้ แต่เป็นเรื่องจำเลยใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ชอบ และเป็นฝ่ายผิดสัญญาเอง กรณีเป็นเรื่องจ้างทำของ และจำเลยผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาเอง โดยโจทก์ผู้รับจ้างไม่ได้ทำผิดสัญญาจำเลยจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้นตามมาตรา 605

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 245/2529)

ในกรณีของสัญญาจ้างทำของ ดังคำพิพากษาที่นำมาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญานั้นเป็นข้อตกลงของบุคคลสองฝ่าย และเมื่อคู่สัญญาต่างไม่ได้ยึดมั่นในสัญญาอย่างเคร่งครัดตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ มีการประนีประนอมปฏิบัติต่อกันเพื่อให้สัญญาดำเนินต่อไปได้ และต่อมาจะเปลี่ยนใจปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด โดยไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งมีเวลาดังตัวที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาแล้วทำให้เกิดความเสียหาย ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามหลักเกณฑ์ที่ 1 คือหลักการจงใจแกล้งให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายทุกกรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ของการจงใจแกล้งให้ผู้อื่นเสียหายนี้เป็นที่ยอมรับของทุกประเทศ

ง. เชื้อค

ในระบบการค้าขายปัจจุบัน ถ้าราคาสินค้ามีราคาสูง ผู้ที่ทำการค้าขายมักจะนิยมใช้เชื้อคหรือตัวเงินในการชำระราคาสินค้าให้แก่กัน เนื่องจากมีความสะดวกสบายกว่าการนำเงินสดมาใช้และมีความปลอดภัยสูงด้วย แต่ปัญหาที่เกิดจากการใช้เชื้อคชำระราคานั้นก็อาจมีปัญหาวางอย่างกรณีตัวอย่างนี้ เช่น การที่โจทก์นำเชื้อคพิพาทซึ่งจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายไปเบิกเงินจากธนาคาร

เมื่อเช็กเงินกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่ลงในเช็ค ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เพราะเช็คนั้นพ้นกำหนดการจ่ายเงินแล้ว โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้จ่ายเงินตามเช็ค โดยไม่บอกกล่าวทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ก่อน ในกรณีดังกล่าวจะถือว่าโจทก์ใช้สิทธิในการยื่นฟ้องโดยสุจริตหรือไม่

ในกรณีดังกล่าวมีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฎีกา คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2528 วินิจฉัยว่า “พิเคราะห์แล้วเห็นว่าหนี้พิพาทเป็นหนี้เงินตามเช็คซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนและเช็คเป็นตั๋วเงินชนิดหนึ่งซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 959 ประกอบมาตรา 989 บัญญัติให้ผู้ทรงตั๋วเงินมีสิทธิไต่เบียดได้เมื่อตั๋วเงินถึงกำหนด กฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้ทรงตั๋วเงินบอกกล่าวแก่ผู้สั่งจ่ายเสียก่อนจึงจะไต่เบียดได้ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยได้โดยมิพักต้องบอกกล่าวก่อน และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2948/2523 วินิจฉัยว่า จำเลยออกเช็คชำระหนี้แก่โจทก์ แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ดังนี้ถือว่าจำเลยผิดนัดทันทีที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์มีอำนาจฟ้องโดยไม่ต้องบอกกล่าวทวงถามอีก

จากแนวคำพิพากษาทั้ง 2 ฎีกา จะเห็นว่ากฎหมายให้สิทธิโจทก์ยื่นฟ้องได้เลยโดยไม่ต้องบอกกล่าวทวงถามก่อน โดยถือว่าจำเลยผิดนัดชำระหนี้แล้วนับแต่เวลาที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ในกรณีนี้ถ้าเรานำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาปรับใช้ จะเห็นว่าฎีกานี้ คຸ້ມກອງผู้ทรงเช็คเป็นอย่างมาก แต่ด้วยความเคารพความเห็นของคำพิพากษา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า โจทก์ควรจะต้องมีการบอกกล่าวจำเลยก่อนเสมอ เนื่องจากว่าโจทก์เป็นฝ่ายที่ยื่นเช็คเข้าเงินกำหนดเอง ธนาคารจึงปฏิเสธการจ่ายเงิน การที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยผู้สั่งจ่ายเลย อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ โจทก์ควรคำนึงถึงปกติประเพณีการค้าขายด้วย ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักของกฎหมายเยอรมันที่กล่าวถึงคือมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติให้การชำระหนี้ หรือการปฏิบัติต่อกันต้องกระทำโดยสุจริต และต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย แม้จำเลยผู้สั่งจ่ายจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ก็ตาม โจทก์ก็ควรให้อีกโอกาสแก่จำเลยก่อน และเมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตาม จึงค่อยดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

จ. จำนอง

ในเรื่องของการบอกกล่าวชำระจำนอง ก่อนที่เจ้าหนี้จะฟ้องบังคับจำนองต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องบังคับจำนองโดยขอให้ศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 หรือฟ้องเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 เจ้าหนี้จะต้องมีจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองเสียก่อน จึงจะบังคับจำนองได้ ปัญหาที่ว่า ถ้าเจ้าหนี้ได้มีหนังสือบอกกล่าวหรือจดหมายบอกกล่าวโดยในหนังสือมีเนื้อหาเพียงว่า ให้ลูกหนี้ชำระเงินและไถ่ถอนจำนองเสียภายในเวลาเร็ววันที่สุด

จะถือว่า เจ้าหนี้ใช้สิทธิทวงถามบอกกล่าวถูกต้องแล้วหรือไม่ ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1608/2506 วินิจฉัยว่า “หนังสือหรือจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองนั้นจะต้องกำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ดังนั้นการที่โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยเพียงว่า ให้จำเลยชำระเงินและไถ่ถอนการจำนองเสียภายในเร็ววันที่สุดนั้น เห็นได้ว่า ไม่ได้กำหนดให้ไถ่ถอนการจำนองเมื่อใด เอาความแน่นอนในการที่จะพิเคราะห์ว่าภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ไม่ได้ จึงไม่เป็นคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบ” ตามคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิในบางกรณี ถ้าผู้ใช้สิทธิไม่คำนึงถึงหลักสุจริตคิดเอาแต่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้อย่างเดียวแล้ว ความเสียหายอาจเกิดขึ้นกับบุคคลอื่นได้เสมอ แม้จะทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม ถ้าผู้ใช้สิทธิมีเจตนาที่ไม่สุจริตกฎหมายก็ย่อมไม่คุ้มครองให้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวนี้ ฉะนั้นถ้าจะมีการใช้สิทธิบอกกล่าวจะต้องใช้ข้อความที่ชัดเจน ซึ่งลูกหนี้สามารถเข้าใจอย่างถูกต้อง ไม่คลุมเครือ จึงจะถือได้ว่ามีความสุจริตใจในการใช้สิทธิ ดังนั้นในการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนที่จะใช้สิทธิบังคับจำนอง เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิจะต้องกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาที่สมควร ซึ่งควรให้เวลาลูกหนี้ตามความเหมาะสม และต้องกำหนดเวลาให้ชัดเจนไว้ในคำบอกกล่าวด้วย และเมื่อลูกหนี้ละเลยภายในเวลาอันควรที่กำหนดไว้แล้ว จึงจะดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

จ. เช่าทรัพย์

การใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ กรณีเกี่ยวกับสัญญาเช่าทรัพย์นี้ มีข้อพิจารณาอยู่หลายกรณีด้วยกัน

(1) กรณีสัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาเช่า ถึงแม้ตามกฎหมายจะถือว่าสัญญาเช่าระงับทันทีเมื่อครบสัญญา ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน แต่การใช้สิทธิของผู้ให้เช่าในการเรียกให้ผู้เช่าออกจากสถานที่เช่า ก็ควรจะต้องใช้โดยพิจารณาถึงหลักสุจริตด้วย เพราะถ้าถือเอาแต่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้แล้วอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้เช่าได้เช่นกัน

(2) กรณีสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเช่า ก่อนที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้น ควรจะต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ถูกต้องครบถ้วนเสียก่อน มิฉะนั้นอาจเกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวกฎหมายก็บัญญัติไว้ในมาตรา 566 ซึ่งมีหลักว่า “ถ้ากำหนดเวลาเช่าไม่ปรากฏในความตกลงกันหรือไม่พึงสันนิษฐานได้ไซ้ ท่านว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาเช่าในขณะเมื่อสุกระยะเวลาอันเป็นกำหนดชำระค่าเช่าก็ได้ทุกกระยะ แต่ต้องบอกกล่าวแก่อีกฝ่ายหนึ่งให้รู้ตัวก่อนชั่วกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อย แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสองเดือน” จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้นี้มีความเหมาะสมแล้ว ซึ่งผู้ให้เช่าจะต้องปฏิบัติตาม

หลักเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายจึงจะคุ้มครองรับรองให้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 4175/2530 วินิจฉัยว่า “เมื่อคำฟ้องและคำให้การรับกันว่ามี การเช่าที่พิพาทอยู่จริง แล้วโจทก์ผู้ให้เช่าแถลงรับว่าไม่มี หนังสือสัญญาเช่าที่ได้กำหนดเวลาเช่ากันไว้ต้องฟังว่า เป็นการเช่าโดยไม่มีกำหนดเวลาอันการเลิก สัญญาเช่าจะต้องบอกกล่าวตามกฎหมาย และแม้โจทก์จะมีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยออกจากที่ พินาทภายใน 15 วันก็ตาม แต่เมื่อขณะที่โจทก์ฟ้องขับไล่่นั้นเป็นเวลาเกินกว่า 2 เดือนแล้ว โจทก์ จึงมีอำนาจฟ้อง” ซึ่งจากคำพิพากษานี้การใช้สิทธิของผู้ให้เช่าในการเรียกร้องให้ผู้เช่าออกจากทรัพย์สิน ที่เช่า นั้น ศาลพิจารณาจากเวลาที่กฎหมายกำหนดให้คือระยะเวลา 2 เดือน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ เหมาะสมแก่กรณีแล้ว ถือว่าผู้ให้เช่าใช้สิทธิโดยสุจริต ถึงแม้ผู้เช่าจะได้รับความเดือดร้อนบ้างก็ตาม แต่ระยะเวลาดังกล่าววิญญูชนโดยทั่วไปก็อาจหาหนทางบรรเทาความเดือดร้อนของตนเองได้แล้ว

(3) กรณีผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าเพราะเหตุผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า กรณีนี้เหตุเกิด จากการผิดสัญญาของผู้เช่าเอง ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถึงแม้กำหนดเวลาเช่าจะยังไม่สิ้นสุดก็ตาม แต่ถ้าสัญญาเช่าที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้นมี กำหนดเวลาชำระค่าเช่าเป็นรายเดือนหรือระยะเวลายาวกว่านั้น การที่จะบอกเลิกสัญญานั้นผู้ให้เช่า ต้องบอกกล่าวให้ชำระค่าเช่าก่อน โดยให้เวลาผู้เช่าไม่น้อยกว่า 15 วัน ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 560 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิ ของผู้ให้เช่าไว้ โดยต้องคำนึงถึงหลักสุจริตในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาด้วย ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้ที่จะใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ คือส่งมอบทรัพย์สิน จะต้องไม่กระทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ซึ่งกฎหมายให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ถึง 15 วัน กรณีดังกล่าวมี แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางไว้คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 763/2484 วินิจฉัยว่า “การเช่าซึ่งกำหนดชำระ ค่าเช่ากันเป็นรายเดือน เมื่อผู้เช่าผิดสัญญาชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาทีเดียวไม่ได้ ต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าก่อนไม่น้อยกว่า 15 วัน”

(4) ถ้าผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงต่อ โดยไม่ได้มีข้อตกลงกับ ผู้ให้เช่า ในกรณีนี้ผู้เช่าไม่สามารถกระทำได้ ถ้ากระทำไปถือว่าผิดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิก สัญญาเช่าและเรียกทรัพย์สินที่ให้เช่าคืนได้ทันที ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแต่อย่างใด การใช้สิทธิในกรณีดังกล่าวนี้ถึงแม้ว่าผู้เช่าจะได้รับความเสียหาย กฎหมายก็ยังให้สิทธิเจ้าหนี้ เนื่องจากว่าสัญญาเช่านั้นเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากความไว้วางใจของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่ ผู้เช่านำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นเช่าต่อ โดยไม่มีข้อตกลงกันก่อนในขณะที่ทำสัญญา จึงถือได้ว่าผู้เช่าไม่ สุจริตนั่นเอง จากกรณีนี้ถ้าพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242 ซึ่งเป็น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้สิทธิของลูกหนี้ ที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลัก สุจริต ถือว่าลูกหนี้ไม่มีความสุจริตนั่นเอง เป็นการที่ลูกหนี้ใช้สิทธิที่มีลักษณะฝ่าฝืนข้อตกลงใน

สัญญา และกรณีดังกล่าวนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของ ผู้ให้เช่าอย่างเต็มที่ คือ มาตรา 544 ที่บัญญัติว่า “ ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอน สิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหากอาจ ทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าเสียก็ได้” ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่สนับสนุนคือ คำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 1334/2495 วินิจฉัยว่า “ ในกรณีที่ผู้เช่าให้ผู้อื่นเช่าช่วงอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 544 นั้น ผู้ให้เช่าหาจำเป็นต้องบอกกล่าวให้เวลาแก่ผู้เช่า ตามมาตรา 566 ไม่” ฉะนั้นการ ที่ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าโดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน จึงไม่อาจถือว่าผู้ให้เช่าได้ใช้สิทธิโดยไม่ สุจริตแต่อย่างใด

(5) การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า กรณีที่ผู้เช่าใช้ทรัพย์สินที่เช่าโดยมิชอบ หรือไม่สงวนทรัพย์สินที่เช่า เกี่ยวกับเรื่องของการใช้ทรัพย์สินที่เช่า นั้น โดยปกติแล้วผู้เช่าต้องใช้ ทรัพย์สินที่เช่าตามปกติประเพณีของทรัพย์สินที่เช่ากัน จะใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าให้แตกต่างไปจาก การใช้ทรัพย์สินตามสภาพหรือประเภทของทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากประเพณีไม่ได้ อีกทั้ง ยังต้องสงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าเสมือนกับวิญญูชนสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเองด้วย การใช้สิทธิ ของคู่สัญญาเช่าในกรณีนี้คู่สัญญาฝ่ายผู้เช่าต้องใช้สิทธิที่มีในสัญญาเช่าอย่างสุจริต ตามหลักของ มาตรา 5 และยังคงคำนึงถึงมาตรา 421 ด้วย คือต้องกระทำการโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ทรัพย์สินที่ตนเองเช่ามาใช้สอย และต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นดังเช่นทรัพย์สินของตนเองด้วย จึงจะได้ชื่อว่าเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต แต่ถึงอย่างไรก็ตามถ้าผู้ให้เช่าประสงค์จะบอกเลิกสัญญา เช่าในกรณีนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องบอกกล่าวผู้เช่าให้ปฏิบัติให้ถูกต้องเสียก่อน ผู้ให้เช่า จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าเลยไม่ได้ ถ้าผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาผู้เช่าก็จะได้ชื่อว่าเป็น ผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเสียเอง

ช. กู้ยืมเงิน

การทำสัญญากู้ยืมเงิน ส่วนใหญ่ผู้ให้กู้และผู้กู้จะมีการทำสัญญาโดยกำหนด ระยะเวลาชำระหนี้ไว้เสมอ เช่น ชำระรายเดือน รายวัน หรือรายครึ่งเดือน หรือที่เรียกว่ารอบการหัก บัญชี หากถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วผู้กู้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็จะเกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ใน การที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ทันที และผู้กู้ก็ตกเป็นผู้ผิดนัดตั้งแต่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ทันทีเช่นกัน ซึ่งในกรณีนี้ไม่ค่อยมีปัญหาเท่าใดนัก

ในการกู้ยืมนั้น กฎหมายค่อนข้างจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกให้ชำระหนี้ แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น เพราะสัญญากู้ยืมที่ไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เลยโดยไม่ต้องบอกกล่าว ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฎีกาที่สนับสนุน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2518 วินิจฉัยว่า “กู้เงินไม่มีกำหนดเวลาชำระคืน ผู้ให้กู้เรียกให้ชำระเงินได้โดยพลัน ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อนฟ้อง”

ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2511 วินิจฉัยว่า “สัญญากู้ยืมไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ ผู้ให้กู้ย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้เมื่อใดก็ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1324/2519 วินิจฉัยว่า “หนี้กู้ยืมที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาอันพึงชำระหนี้ไว้นั้น เจ้าหนี้จะฟ้องให้ชำระหนี้ที่ยืมไปโดยไม่ต้องบอกกล่าวก็ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1962/2525 วินิจฉัยว่า “เอกสารหลักฐานการยืมเงินที่จำเลยทำให้โจทก์ไว้ ไม่ได้ระบุระยะเวลาชำระหนี้ ต้องถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระหนี้เมื่อใดก็ได้”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวข้างต้น ได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 อย่างแรง เพราะว่าเป็นการใช้สิทธิที่เห็นแก่ประโยชน์ฝ่ายเจ้าหนี้มากเกินไป ไม่ได้ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการเตรียมตัวในการชำระหนี้เลย เนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวให้เวลาลูกหนี้เลย ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายเกินควร ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นของท่านที่ไม่เห็นด้วยเนื่องจากว่าการใช้สิทธิในการเรียกให้ชำระหนี้ถึงแม้จะเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระซึ่งกฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ในการเรียกให้ชำระหนี้ได้ทันที แต่ถ้าเราพิจารณาหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของประเทศเยอรมันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 242 ที่ศาลเยอรมันนำมาปรับใช้ในกรณีที่ดูตามสภาพแวดล้อมแล้วมีการเสียเปรียบกันอย่างมาก และศาลจะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่เป็นธรรมในสังคม เพราะฉะนั้นการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวจึงถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างยิ่ง

4.3 การใช้สิทธิตามกฎหมายศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา

การใช้สิทธิที่ไม่สุจริต กรณีการใช้สิทธิตามกฎหมายมีหลายกรณี เช่น การที่สามีใช้สิทธิเหนือภรรยาบอกล้างนิติกรรมที่ภรรยาทำผูกพันสินบริคนห์โดยมิได้รับอนุญาตจากตนนั้น อาจเป็นการมิชอบ ถ้าทำโดยไม่สุจริต กล่าวคือถ้าเป็นการกระทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่าการรยายแต่เพียงผู้เดียวทำนิติกรรมสมบูรณ์(คือไม่ต้องได้รับอนุญาต) เช่น ที่ดินบริคนห์มีโฉนดแต่ไม่มีชื่อของสามี และภรรยาเคยเอาไปจำนองหลายครั้งโดยมิได้รับอนุญาตแต่แล้วสามีก็ไป

ชำระหนี้ ดังนี้ต่อมาในการจำนองรายหลังสุดท้ายกลับบอกล้างนิติกรรมการจำนอง ศาลถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ฎีกาที่ 1104/2477, 1047/2484, 468/2488 และ 910/2493

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่สามีได้ใช้สิทธิตามกฎหมายในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิในที่ดินบริเวณ หรือสินสมรสที่ภรรยาเอาไปจำนองในรายหลังสุด เมื่อครั้งก่อน ๆ ที่ภรรยาเคยเอาไปก็ไม่ได้โต้แย้งแต่อย่างใด การกระทำของสามีย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นที่มาทำนิติกรรมจำนองกับภรรยาได้ การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นได้ตามมาตรา 421 ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักสากลก็จะพบว่าเป็นการใช้สิทธิโดยแกล้งทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่าง ๆ ได้ให้การยอมรับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ และกฎหมายไม่ให้ความรับรองหรือคุ้มครองแต่อย่างใด และศาลได้ก็ได้อธิบายตามแนวนี้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวข้างต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2485 ความว่า การแย่งกันครอบครองที่ดิน ซึ่งทำให้ได้สิทธิครอบครองเหนือผู้อื่นนั้น ถ้าแย่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น โจทก์จำเลยแย่งกันครอบครองที่ดิน ฝ่ายหนึ่งไปขอใบเหยียบย่ำ อีกฝ่ายหนึ่งจึงไปคัดค้าน อำเภอก็ฝ่ายคัดค้านไปฟ้องศาล ฝ่ายนี้กลับไม่ฟ้องแต่ใช้อำนาจผลการเข้าครอบครอง ศาลว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ จึงไม่ได้รับประโยชน์แห่งสิทธิครอบครอง

ตามคำพิพากษาดังกล่าว ถ้าพิจารณาตามหลักมาตรา 5 และมาตรา 421 ของไทยจะพบว่า เมื่อทางการแจ้งให้ไปฟ้องร้องเพื่อให้ศาลได้ชี้ขาดในกรณีที่ว่าควรเป็นของใครระหว่างคู่กรณี ย่อมเป็นการยุติธรรมทั้งสองฝ่าย การที่อีกฝ่ายกลับใช้สิทธิเข้าไปยึดถือครอบครองโดยพลการ ในระหว่างมีข้อโต้แย้งสิทธิและเรื่องราวยังไม่เป็นที่ยุติว่าที่ดินควรเป็นของใคร การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นคู่กรณีได้จึงเป็นการใช้สิทธิโดยขัดต่อหลักสุจริตตามมาตรา 5 และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 นั้นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1069/2509 โจทก์จำเลยเป็นเจ้าของรถยนต์ร่วมกัน จำเลยได้เอารถยนต์ออกวิ่งรับจ้างหาประโยชน์แต่ผู้เดียว เรียกว่า ใช้สิทธิของตนก่อความเสียหายแก่โจทก์ จึงเกินส่วน ต้องใช้ค่าเสียหาย

ตามคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นว่าการเป็นเจ้าของร่วมในทรัพย์สินอันเดียวกันนั้น ผู้เป็นเจ้าของร่วมย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินเท่ากัน ฉะนั้นการที่เจ้าของร่วมคนหนึ่งจะทำอะไรในทรัพย์สินนั้น จะต้องทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันเสมอ การใช้สิทธิในฐานะเจ้าของร่วมแม้จะมีสิทธิแต่ก็ต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของร่วมคนอื่นด้วยเช่นกัน ฉะนั้นการเอารถยนต์ซึ่งมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองเพียงคนเดียวย่อมเป็นการใช้สิทธิเกินกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่ ซึ่งเป็นละเมิดตามมาตรา 421

คำพิพากษาฎีกาที่ 376/2481,954/2482 ความว่า สิทธิในการดำเนินคดีในศาล
อาจต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เช่นการยึดทรัพย์สินผู้แพ้คดีก่อนครบกำหนดหมาย
บังคับ โดยเจตนาแก่งให้ผู้แพ้คดีเสียหาย ย่อมเป็นละเมิด

ตามคำพิพากษานี้ พบว่า ศาลไทยได้นำหลักใจแก่งให้เกิดความเสียหายมาปรับ
ใช้ก่อนข้างชัดเจน โดยระบุว่าโดยเจตนาแก่งให้ผู้แพ้คดีเสียหาย ย่อมเป็นละเมิด ซึ่งจากปัญหา
พบว่า โจทก์มีสิทธิในฐานะผู้ชนะคดีซึ่งศาลได้มีหมายบังคับคดีให้แล้ว แต่โจทก์ได้นำยึดทรัพย์
ก่อนกำหนดเวลาตามหมายบังคับคดี แม้จะเป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่เมื่อ
ใช้สิทธิในขณะที่ไม่ถึงเวลาตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายย่อมไม่คุ้มครอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2513 เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าซึ่งนาย
ทะเบียนการค้าอนุญาติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้วนั้น หากผู้มีสิทธิใช้ฉลากกล่องที่
บรรจุสินค้ามีรูปลักษณ์คล้ายฉลากกล่องเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกิน
ส่วนของตน

ตามคำพิพากษานี้ จะเห็นว่า เป็นการจงใจหรือเจตนาทำให้นुकคลอื่นหลงเชื่อว่า
เป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับของผู้อื่น ซึ่งแม้จะเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายที่นายทะเบียนอนุญาติ
แล้วก็ตาม แต่ได้เจตนาทำให้อายุกับของผู้อื่นและผู้อื่นได้รับความเสียหาย ก็ต้องถือว่าเป็นการใช้
สิทธิโดยไม่สุจริต และเป็นการกระทำซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นแล้ว

หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7191/2551 ที่วินิจฉัยว่า “แม้จะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิ
ทางศาลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่หากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและมีความมุ่งหมายหรือเจตนา
ที่จะให้จำเลยได้รับความเสียหาย ก็ย่อมเป็นละเมิด”

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลไทยมีหลักในการวินิจฉัยสอดคล้องกับ
หลักเกณฑ์สากลที่มีผู้รวบรวมไว้หลายข้อด้วยกัน เช่นหลักการจงใจแก่งทำให้เสียหายแต่เพียง
อย่างเดียว หรือพิจารณาโดยถือเอาความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่มีประโยชน์อันใดเลยในการที่ว่า
จำเลยกระทำเช่นนั้น เป็นหลักพิจารณาว่าจำเลยกระทำลงโดยไม่ได้รับประโยชน์อันใดแก่ตนเองมี
แต่จะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น และพิจารณาจากการเปรียบเทียบเอาระหว่างประโยชน์ที่จำเลยควร
ได้รับกับผลเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้อื่นซึ่งไม่ใช่ผลตามธรรมดาอันเกิดจากการใช้สิทธิของตน เพียงแต่
ศาลมิได้อธิบายชัดเจน ว่าเหตุใดจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต และแนวทางแก้ไข

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเมื่อพิจารณากรณีการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ไม่ว่าจะปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดจากนิติกรรม หรือหนี้ที่เกิดจากกรณีอื่น ก็มีความจำเป็นต้องนำหลักการ ใช้สิทธิมากำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิ เนื่องจากบางครั้งเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิอาจมีการใช้สิทธิเกินขอบเขตของกฎหมายทำให้ฝ่ายลูกหนี้ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินกว่าส่วน แห่งความจำเป็นในการใช้สิทธิดังกล่าว แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 จะมีบัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ฯ” แต่การมีสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้ก็ควรใช้สิทธิของตนภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ไม่อาจจะใช้สิทธิของตนทำให้ผู้อื่นเสียหายได้ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ มีข้อพิจารณาดังนี้

1. การเรียกให้ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้

หนี้ที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องหรือบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่มีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย หมายความว่า เป็นหนี้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย คือเป็นหนี้ที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นการพนันวิสัยที่จะชำระหนี้ จึงจะเกิดสิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเมื่อเกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้แล้ว ฝ่ายลูกหนี้ก็ต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามหน้าที่ของตนก็คือ

1.1 การกระทำการ สิ่งที่ลูกหนี้จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในกรณีนี้ คือการที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่เจ้าหนี้ เช่น นาย ก.ต้องชำระเงินต้นและดอกเบี้ยให้แก่ นาย ข. ตามสัญญากู้เงิน การกระทำการนี้รวมถึงการทํานิติกรรมด้วย เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย อสังหาริมทรัพย์ ลูกหนี้ผู้ขายยังมีหน้าที่จะต้องทํานิติกรรมจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ซื้อด้วย

1.2 การงดเว้นการกระทำการ คือการที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องงดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ ตัวอย่างเช่น นาย ก.และ นาย ข.มีบ้านอยู่ติดกัน ทั้งคู่ตกลงทำสัญญาว่าไม่สร้างตึกสูงบังอาคารบ้านเรือนของกันและกัน

1.3 หนี้การส่งมอบทรัพย์สิน เช่นการที่ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืม ลูกหนี้มีหนี้สินที่ต้องส่งมอบก็ เช่น จำนวนเงินงวดผ่อนชำระ ซึ่งอาจเป็นเงินตรา หรือสิ่งของก็ได้

2. การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวข้องสำคัญอยู่หลายมาตรา เช่น มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนจะต้องกระทำการโดยสุจริต” มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้” มาตรา 213 บัญญัติว่า “หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้” มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

นอกจากนี้เจ้าหนี้ยังจะต้องคำนึงถึงมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วย ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งถ้าหากเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระ โดยไม่คำนึงถึงหลักกฎหมายที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว หากเกิดความเสียหายขึ้นจะต้องรับผิดชอบละเมิดทั่วไปตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 420 ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

2.1 การเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต

หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ และในหลายประเทศได้นำหลักดังกล่าวไปบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตดังกล่าว นอกจากจะบังคับกับเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สินแล้ว ยังอาจเกิดขึ้นได้กับการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วย โดยแนวคิดในเรื่องการเรียกร้องให้ชำระหนี้ อยู่ที่ว่า หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตควรถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่เจ้าหนี้ได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทั้งในการติดต่อเพื่อการทวงถามหนี้ ที่ไม่สุจริต การกระทำที่เป็นธรรมล่วงละเมิด และเป็นการข่มขู่คุกคามลูกหนี้ การแจ้งข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือการแจ้งเพื่อให้เกิดความเข้าใจผิด รวมทั้งการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้

2.1.1 การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต ศึกษาจากแนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ ของสำนักนโยบายความเสี่ยง ของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งได้วางแนวปฏิบัติไว้ ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2551 ซึ่งควรศึกษาดังนี้

1) การติดต่อ เพื่อการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่สุจริต

การใช้สิทธิในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ในการติดต่อเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่สุจริต นั้น พบว่าส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการเข้าไปติดต่อในเวลาที่ไม่เหมาะสม โดยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ค่อยสนใจต่อสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เท่าไรนัก เช่นการเข้าไปติดต่อในเวลาช่วงเช้ามืดซึ่งเป็นเวลาที่เป็นส่วนตัวของลูกหนี้ หรือในเวลาพักผ่อนซึ่งเป็นเวลาพักผ่อนของครอบครัว ซึ่งผลทางกฎหมาย ที่จะพิจารณาว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิในการเข้าติดต่อทวงหนี้ นั้นสุจริตหรือไม่ ควรคำนึงถึงเวลาที่เป็นส่วนตัวของลูกหนี้ด้วย เพราะจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ เวลาที่เหมาะสมในการเข้าไปติดต่อตัวลูกหนี้ในการติดตามทวงถามหนี้ นั้น แนวปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดไว้ว่า ในการติดต่อลูกหนี้เพื่อการติดตามทวงถามหนี้ นั้นให้ดำเนินการภายในเวลา 8.00 น. ถึง 20.00 น. ในวันจันทร์ ถึงวันศุกร์ กรณีวันหยุดราชการให้ติดต่อภายในเวลา 8.00 น. ถึง 18.00 น.เท่านั้น ทั้งนี้โดยมีความถี่ในการเข้าติดต่อที่เหมาะสม ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของไทย กำหนดไว้ในมาตรา 10 ว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้แจ้งต่อลูกหนี้ล่วงหน้าว่าจะเข้าไปติดต่อทวงถามหนี้ไว้ กฎหมายกำหนดเวลาในการติดต่อไว้ว่าให้ติดต่อในช่วงเวลา 8.00 น. ถึง 21.00 น.เท่านั้นถือว่าเป็นเวลาที่เหมาะสม แต่ทั้งนี้พร้อมทั้งในสถานที่ที่เหมาะสมที่ควรด้วย ซึ่งการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีการเรียกให้ชำระหนี้ นี้ ยังไม่แนวจำเป็นบรรทัดฐาน แต่มีแนวคำพิพากษาเรื่องการเรียกใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีอื่น ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้ เช่น เจ้าหนี้แกล้งนำพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยในวันที่จำเลยทำบุญขึ้นบ้านใหม่ซึ่งมีแขกเรือมาร่วมงานเป็นจำนวนมาก โดยอาจนำส่งในวันอื่นก็ได้ แต่เพื่อให้จำเลยได้รับความเสียหาย กรณีอย่างนี้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งมีเจตนาแกล้งให้จำเลยได้รับความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ทุกประเทศยอมรับว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในกฎหมายไทยนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 421 คือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการติดต่อนอกเหนือจากเวลาที่กำหนด

ย่อมเป็นการเข้าไปรบกวนความเป็นส่วนตัวของลูกหนี้ได้ ซึ่งผลทางกฎหมายที่นำมาพิจารณาว่าสุจริตหรือไม่ ต้องพิจารณาจากเจตนาของเจ้าหนี้ในการเข้าไปติดต่อทวงถามหนี้ โดยเปรียบเทียบกับหลักการการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่กล่าวข้างต้นว่ามีการจงใจหรือมีความมุ่งหมายให้เกิด

ความเสียหายต่อลูกหนี้หรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นกฎหมายของเยอรมันนั้นจะคำนึงถึงปกติประเพณีตามมาตรา 242 ของกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยพิจารณาตามปกติประเพณีทางการค้าของเหตุการณ์นั้น ในขณะที่กฎหมายไทยมาตราที่ควรนำมาปรับใช้ก็คือมาตรา 5 ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 421 ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิตามอำนาจของเจ้าหนี้ในการเข้าไปติดต่อทวงถามหนี้ ซึ่งในมาตรา 5 เป็นการใช้สิทธิแห่งตน ถึงแม้จะเป็นการกระทำโดยความจำเป็นแต่ต้องคำนึงถึงปกติประเพณีตามมาตรา 368 ด้วยเช่นกัน เพราะการเข้าไปติดต่อถึงธุระส่วนใหญ่แล้วบุคคลทั่วไป จะไปติดต่อในเวลากลางวัน ไม่นิยมไปติดต่อธุระกิจในเวลาค่ำคืน และการติดต่อก็ยังไม่ไปบ่อยนัก การไปติดต่อในเวลาไม่เหมาะสมอาจเกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ได้ ฉะนั้นการเข้าไปติดต่อลูกหนี้ในยามวิกาล หรือไปติดต่อโดยใช้ความถี่ที่ไม่เหมาะสม ก็จะเข้าหลักเกณฑ์ไม่สุจริตได้ ซึ่งพิจารณาจากเจตนาด้วยว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิดังกล่าวนั้นอาจรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้ย่อมได้รับความเสียหายหรือไม่ ซึ่งหลักสากลทั่วไปที่ควรนำมาปรับใช้ก็คือหลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ที่กำหนดว่า ถ้ามีวิธีการหรือหนทางอื่นได้ที่จะได้ผลอย่างเดียวกัน โดยที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ใช้สิทธิต้องเลือกทางที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น

วิธีการติดต่อลูกหนี้ ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้น พบว่าส่วนใหญ่ เจ้าหนี้มีเจตนาที่จะให้ได้ประโยชน์ของตนเองฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้อื่นเลย เช่นการเข้าไปติดต่อบุคคลอื่นเพื่อให้ได้ข้อมูลของลูกหนี้และทำให้ผู้อื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกทราบความเป็นหนี้สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นความเสียหายต่อลูกหนี้โดยตรง เป็นต้นว่าการติดต่อทวงหนี้โดยใช้ไปรษณียบัตรติดต่อ หรือการใช้สัญลักษณ์ หรือใช้ภาษา รวมถึงใช้ชื่อทางธุรกิจของผู้ที่มีอาชีพติดตามทวงหนี้ โดยเฉพาะให้ปรากฏบนซองจดหมายที่ใช้ติดต่อลูกหนี้ ซึ่งเป็นการเปิดเผยทำให้บุคคลอื่นทราบความเป็นหนี้ของลูกหนี้ หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่คำนึงถึงความเสียหายต่อลูกหนี้เลย โดยใช้การแจ้งความเป็นหนี้ของลูกหนี้ต่อบุคคลอื่นที่เข้าไปติดต่อสอบถาม ผลทางกฎหมายที่จะพิจารณาว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ ต้องพิจารณาจากเจตนาของเจ้าหนี้เป็นหลัก ประกอบกับหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่ศึกษาดังกล่าวในบทที่ 2 ว่าการกระทำของเจ้าหนี้ที่พบนั้นเข้าหลักเกณฑ์ใด ในกรณีนี้จะพบว่าการกระทำแต่ละอย่างเข้าหลายหลักเกณฑ์เช่นกัน อย่างเช่นการติดต่อทางไปรษณียบัตร นั้นก็เข้าหลักเกณฑ์จูงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายประกอบกับหลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งต้องพิจารณาจากเจตนาว่าถ้าเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะเข้าหลักเกณฑ์จูงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย แต่ถ้าได้ความว่าเจ้าหนี้ไม่ได้มีเจตนา ก็จะปรับเข้ากับหลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งกรณีการใช้ไปรษณียบัตรติดต่อนี้ ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น ขณะที่การเข้าสอบถามบุคคลอื่นทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย และการใช้ภาษาหรือข้อความบนซองจดหมาย

ทำให้สื่อได้ว่าเป็นการติดต่อจากผู้มีหน้าที่ในการติดตามทวงหนี้ ก็เช่นกัน เจ้าหลักเกณฑ์สองข้อนี้ เช่นกัน ซึ่งจะเข้าหลักเกณฑ์ที่หนึ่งหรือสองนั้น ต้องพิจารณาที่เจตนาเป็นหลัก

2) การแสดงตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงถามหนี้

การใช้สิทธิในการเข้าติดต่อทวงถามหนี้ เจ้าหนี้ที่มีเจตนาหลอกลวงให้ ลูกหนี้เข้าใจผิดในตัวคน เพื่อบีบบังคับลูกหนี้ทางอ้อมให้เกิดความหวาดกลัวในการเป็นหนี้และจะ ได้ชำระหนี้ให้แก่ตนเอง ซึ่งอาจเป็นการหลอกลวงว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการ บังคับคดี ซึ่งไม่เป็นความจริง รวมทั้งการแจ้งข้อมูลหนี้ที่ไม่ตรงกับความจริงเพื่อบีบบังคับ ลูกหนี้ทางอ้อม ผลทางกฎหมายที่นำมาพิจารณาในกรณีนี้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้ใช้สิทธิเป็นหลักเหมือนกัน หลักที่ควรนำมาพิจารณาก็คือหลักจงใจ แกล้งทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศต่างๆ ยอมรับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เหมือนกันทุกประเทศ รวมทั้งประเทศไทยเราด้วย ซึ่งในกรณีนี้เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายจะ พบว่าเจตนาของผู้กระทำเป็นเรื่องสำคัญมาก คือเจตนาแกล้งบุคคลอื่น เมื่อเป็นการแกล้งก็จะเข้า หลักเกณฑ์ไม่สุจริตทันที ซึ่งในเป็นหลักของมาตรา 5 และเมื่อเกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 421 เพราะว่าการแกล้งแสดงตัวเป็นบุคคลอื่นก็เนื่องจากการใช้สิทธิเข้าไปทวงถามหนี้ ซึ่งเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มืออยู่ก่อนแล้ว แต่ได้ใช้สิทธิโดยแกล้งให้ลูกหนี้เข้าใจผิดว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั่นเอง

3) เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บหนี้

วิธีการเรียกเก็บหนี้จากลูกหนี้นั้น แนวปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดไว้หลายข้อด้วยกัน โดยแยกพิจารณาได้หลายกรณี ดังนี้

3.1) ไม่ให้เรียกเก็บหนี้จากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ เช่น ญาติพี่น้อง หรือ เพื่อนร่วมงาน เว้นแต่ได้รับการยินยอมจากลูกหนี้ หรือเป็นสิทธิตามกฎหมาย

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น เมื่อหนี้ เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งสามารถไต่ถามได้เฉพาะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีเท่านั้นเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกเก็บหนี้ จากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ การเรียกเก็บหนี้จากบุคคลอื่นถ้าหากไม่ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ ก่อน ย่อมเป็นทำไม่ได้ อีกทั้งการไปเรียกเก็บจากบุคคลอื่นอาจเป็นการไปเปิดเผยข้อมูลความเป็น หนี้ให้ผู้อื่นทราบ และเกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ได้ ผลทางกฎหมายที่นำมาพิจารณาว่าผู้กระทำใช้ สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำ เจตนาในที่นี้ต้องพิจารณาทั้งเจตนา ประสงค์ต่อผลและเจตนาในความหมายย่อมถึงเห็นผลด้วย เป็นเจตนาที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่ฝ่ายเดียว จึงจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ และผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ซึ่งจะเข้า กับหลักความไม่สนใจในความมุ่งหมายแห่งสิทธิซึ่งเป็นหลักสากลหลักหนึ่งในการนำมาปรับใช้

ซึ่งถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทยเรานั้นจะพบว่า มีบัญญัติไว้ในมาตรา 368 ที่บัญญัติว่า “สัญญาที่นั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ฉะนั้นการเรียกเก็บหนี้ นั้น ปกติเจ้าหนี้ต้องเรียกเก็บหนี้จากลูกหนี้เท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกเก็บจากบุคคลอื่น ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ และเมื่อเจ้าหนี้ไปเรียกเก็บหนี้กับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้แล้ว เกิดความเสียหายกับลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้รับความอับอาย หรือเสียหายต่อชื่อเสียงทางธุรกิจ ถือว่า เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว ตัวอย่างการกระทำที่ถือว่าไม่สุจริต เช่น การที่เจ้าหนี้ให้คำเตือน ทวงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทั้ง ๆ ที่รู้จักภูมิฐานะที่อยู่ของลูกหนี้ แต่แกล้งไปถามคนอื่นว่าลูกหนี้อยู่ที่ไหนและแจ้งว่าติดตามเพื่อทวงหนี้ หรือแกล้งติดประกาศทวงหนี้ไว้ที่หน้าร้าน หรือหน้าบ้านลูกหนี้ อันเป็นการเปิดเผย เป็นต้น

3.2) การใช้ความรุนแรงเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น ทำร้ายร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของลูกหนี้

ผลทางกฎหมายว่าเจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ พิจารณาจากการกระทำ โดยเจตนาของเจ้าหนี้โดยตรง เพราะว่าการใช้ความรุนแรง โดยการทำร้ายร่างกาย หรือชื่อเสียง รวมทั้งทรัพย์สินย่อมเป็นการกระทำโดยมีเจตนาร้ายอยู่ในจิตใจ ซึ่งเป็นเจตนาร้ายตามลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญา ไม่ใช่เป็นการเจตนาทางแพ่งอย่างเดียว เพราะการใช้ความรุนแรงเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิอยู่แล้ว กรณีนี้จึงสามารถนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาบังคับได้อย่างเต็มที่ ถือเป็น การกระทำละเมิดตามหลักทั่วไป และเมื่อเป็นละเมิดตามหลักทั่วไปแล้ว ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นกัน

3.3) การปลอมแปลง บิดเบือนข้อมูล เอกสารหรือแสดงท่าทางอันทำให้ ลูกหนี้สำคัญผิดเกี่ยวกับการเป็นหนี้สิน เช่นการบิดเบือนว่าเป็นบุคคลอื่น โดยการแสดงตนว่าเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ หรือแสดงตัวว่าเป็นพนักงานบริษัทข้อมูลเครดิต โดยใช้สัญลักษณ์ หรือ สาระสำคัญของเอกสารทำให้ลูกหนี้เข้าใจผิดเพื่อให้ได้รับชำระหนี้

การใช้สิทธิกรณีนี้ ผลทางกฎหมายที่นำมาพิจารณาว่าเป็นการใช้ สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ ต้องพิจารณาเจตนาของผู้กระทำว่ามีความมุ่งหมายให้ลูกหนี้เข้าใจผิด หรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้ว่าการปลอมแปลงหรือแสดงเอกสารอันทำให้ลูกหนี้สำคัญผิดนี้ เป็นการกระทำโดยมีเจตนาเสมอ คือมุ่งหมายให้ลูกหนี้เข้าใจผิดเพื่อให้ได้รับการชำระหนี้ จากกรณีดังกล่าว หลักที่นำมาพิจารณาคือ หลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่ทุกประเทศนิยมนำมาใช้พิจารณาการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งประเทศไทยก็นำหลักนี้มาใช้ ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายของไทยหลายท่านเห็นว่าเป็นหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว การกระทำเช่นนี้ ถ้าเป็นหลักกฎหมายในระบบ

คอมมอนลอร์จะพบในเรื่องของการทำละเมิดที่เกิดจากข้อเท็จจริงที่ไม่ถึงกับเป็นหมิ่นประมาท โดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายและความเสียหายได้เกิดขึ้นกับลูกหนี้โดยตรง (หลัก injurious falsehood)

3.4) การใช้สิทธิโดยข่มขู่ หรือคุกคามในลักษณะที่ผิดกฎหมาย เช่น การข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง ทำร้ายร่างกาย ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่น หรือข่มขู่ว่าจะฟ้องร้องด้วยความอันเป็นเท็จว่าลูกหนี้กระทำความผิดกฎหมายหากไม่ชำระหนี้ การข่มขู่ว่าจะเพิ่มค่าธรรมเนียมทนายความ ค่าสืบสวน ค่าบริการในการติดตามทวงถามหนี้ ค่าบริการทางการเงิน หรือค่าธรรมเนียมอื่นใดซึ่งไม่สามารถเรียกเก็บได้จริงตามกฎหมาย การข่มขู่ว่าจะกระทำการใด ๆ ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ประกอบการและผู้ให้บริการเรียกเก็บหนี้ไม่มีเจตนาที่จะกระทำหรือไม่สามารถกระทำได้จริงตามกฎหมาย การข่มขู่ว่าจะปลอมแปลงหรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับยอดหนี้ของลูกหนี้อันเป็นเท็จหรือข้อมูลอื่นเพื่อทำลายชื่อเสียงของลูกหนี้

การข่มขู่หลาย ๆ กรณีที่กล่าวข้างต้นล้วนทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายทั้งสิ้น ซึ่งผลทางกฎหมายที่เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบนั้น ต้องพิจารณาเจตนาของเจ้าหนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า การข่มขู่ทุกอย่างที่กล่าวข้างต้นนั้น เกิดจากเจตนาร้ายทั้งสิ้นซึ่งเป็นเจตนาทางอาญารวมอยู่ด้วย เพราะการข่มขู่ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา เช่น การข่มขู่หรือคุกคามทำร้ายไม่ว่าจะเป็นเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ถูกต้อง ผู้เป็นเจ้าหนี้ไม่ควรกระทำเพราะย่อมมีความผิดทางอาญารวมอยู่ด้วย

3.5) การรบกวน หรือรังควานลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น การติดต่อทางโทรศัพท์หลายครั้ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทำให้โทรศัพท์ดังอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นเกิดความรำคาญ

การใช้สิทธิในกรณีนี้ ตามหลักกฎหมายถือว่าเป็นการจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายโดยตรง เพราะผู้ใช้สิทธิมีเจตนาแกล้งทำความรบกวน หรือทำความรำคาญให้ลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ผลทางกฎหมายที่ผู้ใช้สิทธิกระทำการโดยขัดต่อหลักเกณฑ์ของมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักสุจริตทั่วไปในระบบกฎหมายทุกระบบ และเมื่อเกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบตามหลักมาตรา 421 คือ เป็นผู้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว

3.6) การใช้ภาษาหยาบคาย ข่มขู่ คุกคามหรือสื่อให้เห็นถึงผลกระทบที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ลูกหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือทำให้ลูกหนี้สำคัญผิดว่าลูกหนี้ได้กระทำการที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรมอันดีงาม

การใช้สิทธิในกรณีนี้ ผลทางกฎหมายที่ต้องรับผิดชอบ จะต้องพิจารณาเจตนาในการกระทำ ซึ่งพิจารณาได้ว่าผู้ใช้สิทธิได้มีการกระทำโดยเจตนาร้าย คือ ได้ทำการละเมิด

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกหนี้ โดยการไต่สวนจากภายนอกในการทวงหนี้ ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ ถือว่าไม่เป็นการให้เกิดอิทธิพลซึ่งกันและกันในสังคมประชาธิปไตยอย่างยี่ หรือการกล่าวว่ลูกหนี้ กระทำผิดศีลธรรมอันดีซึ่งไม่เป็นความจริง ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการใช้สิทธิที่ ขัดต่อหลักสุจริตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 พร้อมกับเข้าหลักเกณฑ์เป็นการจงใจแกล้งทำให้ผู้อื่น ได้รับความเสียหายโดยไม่มีสิทธิ เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตาม มาตรา 421

4) เกี่ยวกับการเก็บรักษาความลับของลูกหนี้

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้ต้อง กระทำการด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนต้องกระทำ โดยต้องไม่กระทำให้เกิดความเสียหายต่อ ลูกหนี้ข้อมูลการเป็นหนี้สินของบุคคลนั้น ถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถ้าเจ้าของข้อมูล ไม่ได้ให้ความยินยอมแล้วบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิรับรู้ข้อมูลของเขาได้ ฉะนั้น ผู้เป็นเจ้าหนี้น้อยไม่ สามารถเอาข้อมูลส่วนบุคคลของลูกหนี้ไปเปิดเผยได้ ถ้าได้กระทำการเปิดเผยข้อมูล โดยที่เจ้าของ ข้อมูลไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมถือว่าการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของ เจ้าหนี้คนหนึ่ง ซึ่งเป็นหน้าที่ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลหรือมีหน้าที่ต้องรักษาความลับของลูกหนี้ไม่ให้ แพร่พรายให้บุคคลอื่นรับรู้

4.1) การเปิดเผยข้อความ หรือสัญลักษณ์ที่แสดงให้ทราบว่าลูกหนี้มี หนี้สิน ซึ่งมีเจตนาให้เข้าถึงได้เป็นการทั่วไปและทำให้ลูกหนี้เกิดความอับอาย เช่น การใช้ ไปรษณียบัตร หรือการใช้โทรสาร

การใช้สิทธิในกรณีนี้ อาจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย ต่อ ชื่อเสียง และได้รับความอับอาย เป็นการเสียหายต่อภาพลักษณ์ของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผลทางกฎหมายที่ผู้ใช้สิทธิต้องได้รับนั้น เราจะนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาใช้ ซึ่งหลักที่ นำมาพิจารณาก็คือ หลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายกับหลักความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัด ระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในกรณีนี้เป็นการใช้ไปรษณียบัตรหรือใช้ โทรสารติดต่อกันนั้น จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ได้รับความเสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียว คือทำให้ผู้อื่นได้รับรู้ ข้อมูลความเป็นหนี้สินของลูกหนี้อย่างเปิดเผย ขณะที่เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์เพียงเล็กน้อย การกระทำเช่นนี้เป็นการแสดงออกถึงการเห็นแก่ตัวของเจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเกินควร โดยไม่คำนึงถึง ความเสียหายของผู้อื่น จึงควรเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ ตาม มาตรา 421

4.2) การเข้าติดต่อกับนายจ้างของลูกหนี้ หรือการเข้าติดต่อกับบุคคลใน ครอบครัวของลูกหนี้ โดยใช้ความถี่และในเวลาที่ไม่เหมาะสม

การใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปติดต่อกับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ตัวลูกหนี้โดยตรงนั้น สามารถทำได้ในการติดต่อเพื่อสอบถามถึงที่อยู่ หรือเกี่ยวกับสถานะความเป็นลูกจ้างของลูกหนี้เท่านั้น ไม่สามารถแจ้งให้บุคคลเหล่านั้นทราบถึงความเป็นหนี้สินของลูกหนี้ได้ เพราะจะเข้าข่ายเป็นการไม่รักษาความลับของลูกหนี้ ซึ่งการรักษาความลับของลูกหนี้ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยตรง ฉะนั้นการเข้าไปติดต่อสอบถามเกี่ยวกับลูกหนี้โดยติดต่อกว่า 1 ครั้งเพื่อสอบถามเรื่องเดิม หรือเข้าไปติดต่อในเวลาที่ไม่เหมาะสมเพื่อสอบถามเกี่ยวกับตัวลูกหนี้ ย่อมทำให้บุคคลอื่นเกิดความสงสัยได้ว่าเจ้าหน้าที่เข้ามาติดต่อเพื่อวัตถุประสงค์อันใด การกระทำเช่นนี้เท่ากับเป็นการเปิดเผยความเป็นหนี้ของลูกหนี้โดยปริยาย ถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็เป็นการกระทำที่ใกล้เคียงกับการกระทำโดยเจตนา นั่นเอง หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่สามารถนำมาปรับใช้ก็คือ หลักขาดประโยชน์ที่เหมาะสม ซึ่งวางกฎเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิโดยที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น โดยที่ตนเองนั้นแทบไม่ได้ประโยชน์อันใดเลยจากการใช้สิทธินั้น การกระทำนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นก็เท่ากับกระทำโดยเจตนา นั่นเอง

2.1.2 การใช้สิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต ศึกษาจากร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ.....ของประเทศไทย

เหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ปัจจุบันการติดตามทวงถามหนี้สินเชื่อบุคคลและสินเชื่อบัตรเครดิตเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสังคม หากการติดตามหนี้ดังกล่าวมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการทำธุรกรรมผู้ติดตามหนี้ รวมทั้งยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองประชาชนผู้เป็นหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการติดตามทวงถามหนี้ จึงต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น

ในการใช้สิทธิติดตามทวงถามหนี้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีหลายกรณี ที่ควรศึกษาดังนี้

1) การติดต่อเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่สุจริต

1.1) การติดตามทวงถามหนี้ของเจ้าหน้าที่นั้น เริ่มตั้งแต่การสืบเสาะหาข้อมูลของลูกหนี้เป็นอันดับแรก เพื่อจะได้ทราบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินใดบ้างพอชำระหนี้ได้หรือไม่ การสืบหาข้อมูลของลูกหนี้ที่จะถือได้ว่าเป็นการติดตามที่ไม่ชอบนั้น มีลักษณะที่หากเจ้าหน้าที่สืบหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การบังคับข่มขู่ หรือการใช้กำลังบังคับลูกหนี้ให้แจ้งว่ามีทรัพย์สินใดบ้าง และตั้งอยู่ที่ใด ซึ่งกรณีดังกล่าวหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิต่าง ๆ

ของลูกหนี้ ต้องถือว่าเจ้าหนี้กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายจงใจทำให้เขาเสียหาย ต้องรับผิดชอบทางแพ่งลักษณะละเมิด และอาจมีความผิดทางอาญาอีกด้วย นอกจากนี้ยังต้องศึกษาถึงความชอบทางกฎหมายหรือผลทางกฎหมายด้วยการสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ นั่นว่า เจ้าหนี้มีการนำข้อมูลเรื่องนี้คืนของลูกหนี้ไปเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบด้วยหรือไม่ ซึ่งการเปิดเผยเกี่ยวกับลูกหนี้ อาจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายในวงกว้าง เป็นต้นว่าเสียหายต่อชื่อเสียง ธุรกิจของลูกหนี้ หรือเสียโอกาสในความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงาน หรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ครอบครัวของลูกหนี้ เกิดเป็นปัญหาครอบครัวจนบางครั้งอาจนำมาซึ่งความแตกแยกในครอบครัว

การพิจารณาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายว่าการสืบหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ในลักษณะนี้ว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น แม้เจ้าหนี้จะอ้างว่าการสืบหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ไม่เป็นการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 423 เพราะข้อความหมิ่นประมาทต้องฝ่าฝืนความจริง กล่าวคือ เป็นข้อความที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง ฉะนั้นถ้าเป็นความจริงก็ไม่นับเป็นละเมิดตามมาตรา 423 แต่ถ้าความจริงทำให้ลูกหนี้เกิดความเสียหาย ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ผู้กระทำควรต้องมีความรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีนี้ มีความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ท่านให้ความเห็นไว้ว่า การใช้สิทธิอย่างไรจึงจะเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล คือ ความเสียหายของผู้อื่นถ่ายเดียว หรืออีกนัยหนึ่งก็คือต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นเสียหายตามความเห็นของศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ถ้านำมาพิจารณาในหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีนี้ จะพบว่ากรณีที่เจ้าหนี้เข้าไปสืบหาข้อมูลของลูกหนี้และเปิดเผยข้อมูลนี้คืนของลูกหนี้ให้กับบุคคลอื่นทราบย่อมเป็นการเสียหายแก่ลูกหนี้เพียงถ่ายเดียวแล้ว เมื่อเป็นการเสียหายต่อลูกหนี้แต่เพียงถ่ายเดียว การกระทำนั้นย่อมจะเข้าหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งมีผู้รวบรวมไว้ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 คือหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายแล้ว และเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นละเมิด ตามมาตรา 421 โดยพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำเป็นหลัก

1.2) การติดต่อลูกหนี้ในเวลาที่ไม่เหมาะสม การติดต่อในเวลาก่อน 08.00 น. และหลังเวลา 21.00 น. ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ถือว่าเป็นเวลาต้องห้าม ซึ่งเวลาในช่วงดังกล่าวเป็นเวลาส่วนตัวของบุคคลทั่วไป ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 10 ในขณะที่กฎหมายของสหรัฐนั้นถือว่าเป็นการรบกวนแทรกแซงความสันโดษ ซึ่งถือว่าเป็นการล่วงเกินขอบเขตความเป็นส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต และถือเป็นการละเมิดที่ร้ายแรง ต้องรับผิดชอบ ในขณะที่กฎหมายของไทยเราไม่มีการบัญญัติความรับผิดชอบไว้ชัดเจนเช่นนั้นแต่อย่างใด เพราะพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ของไทยยังไม่มีผลบังคับใช้ ส่วนในกฎหมายของฝรั่งเศสซึ่ง

เป็นประเทศที่เป็นผู้นำในเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนในระบบซีวิลลอว์นั้น มีการกำหนดความรับผิดชอบอย่างชัดเจนแล้ว โดยประเทศฝรั่งเศสได้นำมาตรา 1382 มาปรับใช้และกำหนดความรับผิดชอบเอาไว้ ซึ่งหลักที่นำมาใช้ได้ ในกรณีนี้คือหลักทางเลือกที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งผู้เป็นเจ้าของนี้สามารถเลือกทางอื่นได้ เช่นไปในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งไม่เป็นการเสียหายแก่ลูกหนี้

ในกรณีของไทยเราตามความเห็นของผู้ศึกษา เห็นว่าถ้าพิจารณาตามความเห็นของหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว หลักที่ควรนำมาปรับใช้คือหลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะติดตามทวงหนี้ในเวลาอื่นได้ ควรจะเลือกไปในเวลาอื่นนั้น ไม่ควรไปติดต่อในเวลาดังกล่าว หรือถ้าติดต่อทางโทรศัพท์ก็ควรเว้นระยะห่างของเวลาในการติดต่อให้เหมาะสมไม่ควรติดต่อถี่เกินไปในแต่ละวัน ซึ่งเป็นการรบกวนเวลาทำมาหากินของลูกหนี้ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวยังไม่มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตแต่อย่างใด แต่มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกรณีอื่น ซึ่งนำหลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมาปรับใช้ และสามารถนำมาศึกษาเทียบเคียงเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2537 วินิจฉัยว่า รั้วเป็นเครื่องล้อมกันเป็นเขตของบ้านและที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลย จำเลยต่อเติมอาคารขึ้นทำให้น้ำฝนไม่สะดวกเข้าไปโดนทรัพย์สินของจำเลยและไหลไปที่ดินของโจทก์มากกว่าปกติ ซึ่งย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายเกินควรที่จะคาดคิดได้ว่าจะเกิดขึ้นตามปกติ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องป้องกันหรือแก้ไข เมื่อโจทก์แจ้งให้จำเลยทราบแต่จำเลยมิได้จัดการแก้ไขเพื่อบรรเทาผลร้ายของฝ่ายโจทก์ จึงเป็นการอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตามมาตรา 421

จากการพิจารณาตามคำพิพากษาดังกล่าว สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยการรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของลูกหนี้ได้ โดยการใช้สิทธิของตนในการก่อสร้างต่อเติมปรับปรุงอาคาร โดยใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง ก็เทียบได้กับการที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิในการติดตามทวงหนี้กับลูกหนี้ของตนให้ชำระหนี้ได้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิทำได้ แต่การใช้สิทธิของตนเองเกิดทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งกรณีนี้ก็คือน้ำไหลเข้าไปในที่ดินของโจทก์มากกว่าปกติธรรมดาที่ควรจะเป็น จึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนที่มีอำนาจโดยชอบ เช่นเดียวกับการที่เจ้าหนี้เข้าไปติดตามหนี้ในช่วงเวลาที่ไม่เหมาะสม หรือติดตามทางโทรศัพท์โดยใช้ความถี่ในการเข้าติดต่อไม่สมควร ทั้ง ๆ ที่สามารถเข้าไปติดต่อในเวลาที่เหมาะสมได้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในหลักทางเลือกที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

1.3) การใช้ไปรษณียบัตร ในการติดต่อกับลูกหนี้ ซึ่งเป็นการเปิดเผย หรือทำให้บุคคลอื่นทราบความเป็นหนี้ของลูกหนี้ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นเสียหายต่อชื่อเสียงหรือธุรกิจการค้า ทำให้กระทบต่อความเชื่อมั่นในฐานะทางการเงิน

ซึ่งกรณีดังกล่าวหลักในการพิจารณาถึงการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คือหลักจงใจแกล้งทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศต่างให้การยอมรับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งในประเทศไทยก็นำหลักนี้มาปรับใช้ ดังความเห็นของนักกฎหมายหลายท่าน เช่น อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้ให้ความเห็นไว้ในหนังสือ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด ท่านได้สรุปหลักเกณฑ์การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไว้ว่า ถ้าผู้กระทำให้สิทธินั้นโดยแกล้งให้เขาเสียหาย ย่อมเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการทำให้ผู้อื่นเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ขณะที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์อันใดเลย ฉะนั้นเจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิ ต้องปฏิบัติอย่างรอบคอบ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นได้

ดังนั้นในการติดต่อเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องแสดงความบริสุทธิ์ใจการทวงถามหนี้ ต้องไม่กระทำการที่เป็นการเปิดเผยความเป็นหนี้สินของลูกหนี้ให้บุคคลอื่นทราบ เพราะว่ามีข้อมูลความเป็นหนี้ของบุคคลใดนั้น ย่อมเป็นข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเท่านั้น และเจ้าของข้อมูลเท่านั้นที่จะมีสิทธิเปิดเผยหรือให้ความยินยอมให้เปิดเผยได้ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ทำให้ข้อมูลความเป็นหนี้ของลูกหนี้หลุดรอดออกไปและทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้นั้น ผู้ให้ข้อมูลจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้สุจริต

2) การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดและเป็นการคุกคาม

2.1) การข่มขู่ การใช้ความรุนแรง การกระทำผิดทางอาญาให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของลูกหนี้

การข่มขู่ และการใช้ความรุนแรง โดยผลการของเจ้าหนี้เกิดขึ้นบ่อย ๆ ในการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวผลทางกฎหมายนั้นมีทั้งทางอาญาและทางแพ่ง จากการพิจารณาการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกรณีนี้จะพบว่าเป็นการบังคับชำระหนี้โดยผลการ ในกฎหมายของต่างประเทศเช่นฝรั่งเศสนั้นสามารถนำหลักละเมิดทั่วไปมาปรับใช้ได้เลย ส่วนในประเทศเยอรมันนั้นหลักที่นำมาปรับใช้กรณีนี้คือหลักในมาตรา 826 ที่ว่าผู้กระทำได้จงใจกระทำความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในประเทศไทยก็เช่นกันกรณีการกระทำโดยการข่มขู่ หรือใช้ความรุนแรง ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดโดยตรง ถือว่าเป็นการเรียกให้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตด้วยเช่นกัน หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่ควรนำมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวนี้ คือหลักละเมิดทั่วไป ซึ่งจะพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำเป็นหลักว่ามีเจตนาทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายหรือไม่

จะเห็นได้ว่าการข่มขู่ การใช้ความรุนแรงนี้เป็นการแสดงเจตนาร้ายที่ต้องการให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายโดยตรง ซึ่งเป็นการเกินเลยจากการใช้สิทธิตามธรรมดา

2.2) การใช้วาจาหรือภาษาที่เป็นการดูหมิ่น ถากถาง เสียดสี ทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ การติดตามทวงหนี้ นั้นเป็นการใช้สิทธิของเจ้าหนี้โดยชอบ เพราะกฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาแล้ว แต่การใช้วาจาหรือภาษาที่เป็นการดูหมิ่น ถากถาง เสียดสีลูกหนี้ เป็นการทำละเมิดโดยตรง ซึ่งไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ แต่เป็นการจงใจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายโดยตรง เป็นหลักความรับผิดชอบละเมิดทั่วไป ซึ่งหลักนี้ทุกประเทศยอมรับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น ซึ่งในประเทศไทยก็มีบัญญัติไว้เป็นแม่บทใหญ่ในกฎหมายลักษณะละเมิดคือ มาตรา 420 นั่นเอง

การใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้กรณีนี้ ผลทางกฎหมายที่นำมาพิจารณาก็คือ ลักษณะของการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยสุจริตหรือไม่ การวิเคราะห์ถึงความชอบด้วยกฎหมายและผลทางกฎหมายก็คือ เจ้าหนี้ผู้กระทำไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวเลย และเป็นการกระทำที่เกินกรอบของอำนาจตามกฎหมาย ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบ

2.3) การเปิดเผยชื่อของลูกหนี้ให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการติดตามหนี้ การแจ้งภาวะความเป็นหนี้ของลูกหนี้กับบุคคลอื่น หรือเปิดเผยข้อมูลความเป็นหนี้ และการติดตามทวงหนี้วันละหลายครั้ง การใช้สิทธิทวงหนี้โดยวิธีนี้เป็นการล่วงละเมิดและการก่อความรำคาญให้แก่ลูกหนี้

ในกรณีนี้ ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของไทย วางหลักไว้ในมาตรา 14 ว่า “ผู้ติดตามหนี้ต้องไม่ปฏิบัติหรือมีส่วนร่วมในการปฏิบัติที่เป็น การล่วงละเมิด ข่มขู่ การใช้วาจาที่ทำให้เกิดความเสียหาย การกระทำดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นการล่วงละเมิด และการคุกคาม

- การแจ้ง การเปิดเผยชื่อผู้บริ โภคให้แก่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการติดตามหนี้ เว้นแต่เป็นการแจ้งให้แก่บุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

- การติดต่อผู้บริ โภคเพื่อติดตามทวงถามหนี้เกินวันละหนึ่งครั้ง

การเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตนี้ ยังไม่มีแนวคำพิพากษา เป็นบรรทัดฐานไว้โดยตรง ฉะนั้นการวิเคราะห์จึงต้องศึกษาคำพิพากษา และความเห็นของท่านผู้รู้ กับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกรณีอื่นมาปรับใช้เพื่อความเข้าใจ เช่นความเห็นของท่านอาจารย์ สุขุม สุภณิศย์ ที่กล่าวไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งพิมพ์ขึ้นเมื่อ

เดือนพฤษภาคม 2550 หน้าที่ 65 ที่ยกตัวอย่างไว้ว่า “เจ้าพนักงานที่มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าใช้อำนาจจับโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นละเมิด แต่ถ้าใช้อำนาจจับ แต่จับเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความอับอาย เช่น จับในขณะที่อยู่ในการประชุมต่อหน้าธารกำนัลหรือจับแล้วใส่กุญแจมือให้เดินรอบตลาด ดังนี้เป็นการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย แต่มุ่งหมายให้เขาเสียหายกลายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการติดตามทวงหนี้ที่ไม่สุจริตได้ เช่นการติดต่อทวงหนี้กับลูกหนี้เกินวันละหนึ่งครั้ง ย่อมทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนและเกิดความอับอาย หรือการแจ้งชื่อหรือเปิดเผยชื่อลูกหนี้ต่อบุคคลอื่น การกระทำเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นเจตนาอันชั่วร้ายของเจ้าหนี้ที่ต้องการให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย

3) การแจ้งข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือการแจ้งเพื่อให้เกิดความเข้าใจผิด

3.1) การแสดง หรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าการติดต่อทวงถามหนี้มาจากทนายความ ทั้งที่ไม่ใช่ หรือการแจ้งให้ลูกหนี้เข้าใจว่าการเรียกให้ชำระหนี้เป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ โดยไม่เป็นความจริง

3.2) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะถูกดำเนินคดี ถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือเงินเดือน เว้นเสียแต่เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย

3.3) การข่มขู่ว่าจะดำเนินการ ทั้งที่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้ตามกฎหมาย หรือไม่มีความประสงค์ที่จะดำเนินการดังกล่าว

3.4) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะเป็นความผิดทางอาญา

3.5) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าเป็นคำสั่งจากศาลหรือหน่วยงานของรัฐในการสั่งให้ชำระหนี้

3.6) การติดต่อหรือข่มขู่ว่าจะรายงานประวัติการชำระที่เป็นผลเสียให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิต

ผลทางกฎหมายในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกหนี้คือความวิตกกังวลหรือความหวาดกลัวเกินควร ซึ่งความวิตกกังวลหรือความหวาดกลัวนั้นเกิดจากเจ้าหนี้แจ้งข้อมูลเท็จซึ่งเป็นการกระทำที่เกินสิทธิของเจ้าหนี้ หลักการพิจารณา ก็คือหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักที่ทุกประเทศต่างยอมรับว่าเป็นหลักการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต

การติดต่อทวงถามหนี้โดยไม่สุจริตในกรณีนี้ เป็นการทำให้ลูกหนี้หลงผิดในความเป็นจริง และเกิดความวิตกกังวลซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหนี้ที่มีความประสงค์จะกลั่นแกล้งลูกหนี้ให้ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งการวินิจฉัยความรับผิดชอบของเจ้าหนี้กรณีนี้ค่อนข้างจะลำบากเพราะไม่มีบทบัญญัติไว้โดยตรง การวินิจฉัยจึงต้องนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาปรับใช้อย่างระมัดระวัง ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายกับหลักความไม่สนใจต่อความมุ่งหมายแห่งสิทธิมาประกอบกันและบังคับใช้ โดยพิจารณาจากเจตนาของเจ้าหนี้ จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้แสดงเจตนาออกอย่างชัดเจนว่าประสงค์ให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ เพื่อให้ได้รับการชำระหนี้ โดยไม่สนใจความเสียหายของบุคคลอื่นเลย

4) การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

4.1) การติดต่อทวงถามหนี้ต่อลูกหนี้โดยใช้ไปรษณียบัตร

การกระทำในกรณีนี้ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายโดยตรง เนื่องจากว่าเป็นการเปิดเผยความเป็นหนี้ของลูกหนี้ให้กับบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องได้ทราบฐานะทางการเงินของลูกหนี้ซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อการดำรงชีวิตประจำวันและการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อมั่นในฐานะทางการเงินของลูกหนี้ ซึ่งหลักที่นำมาปรับใช้ควรจะเป็นหลักจงใจแกล้งให้เกิดความเสียหายและทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย มาปรับใช้เพื่อเอาผิดกับเจ้าหนี้ได้

ผลทางกฎหมายที่ตามมาก็คือ ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากการที่ข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ได้รับผลกระทบ ซึ่งอาจเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงได้ ซึ่งเมื่อเทียบกับภาระหนี้ที่มีอยู่จริงเพียงส่วนน้อย การกระทำของเจ้าหนี้จึงเข้าหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 421 โดยกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งเป็นการใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริตนั่นเอง หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้ใช้สิทธิโดยพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีทางเลือกอื่นที่จะทำการติดต่อกับลูกหนี้ เช่น การติดต่อทางจดหมายโดยเจ้าหน้าที่ของถึงลูกหนี้โดยตรง แทนการส่งทางไปรษณียบัตร ก็ได้ซึ่งจะเป็นการปกปิดข้อมูลภาระความเป็นหนี้สินของลูกหนี้ได้

4.2) การเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ โดยที่ไม่มีการตกลงกันล่วงหน้าหรือไม่มีสิทธิเก็บได้ตามกฎหมาย

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมโดยไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ ในประเทศไทยยังไม่มีแนวปฏิบัติทางด้านผลทางกฎหมายที่ชัดเจน แต่จากการศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมันในบทที่ 3 จะพบว่ามาตรา 242 ซึ่งกำหนดไว้ว่าในการปฏิบัติชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย ซึ่งมาตรานี้แม้จะกล่าวถึงลูกหนี้ แต่ก็หมายความว่าฝ่ายเจ้าหนี้ด้วยว่าจะต้องปฏิบัติตามปกติประเพณีด้วย

เช่นเดียวกัน ฉะนั้นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมโดยไม่เป็นธรรม หรือเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นเดียวกัน หลักการนี้กฎหมายไทยควรนำมาใช้ได้เช่นกัน เพราะจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้อีกทางหนึ่งด้วย

4.3) การใช้ภาษา หรือชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้บนซองจดหมายในการติดต่อกับลูกหนี้ ที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อเพื่อทวงถามหนี้

การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีนี้ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายได้เช่นกัน ซึ่งเป็นการเปิดเผยความเป็นหนี้ คล้าย ๆ กับการติดต่อทางไปรษณียบัตร เพราะข้อความบนซองจดหมายนั้นบุคคลภายนอกย่อมพบเห็นได้ง่าย ซึ่งอาจนำความเสียหายทางความเชื่อมั่นในฐานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ ซึ่งทำให้เห็นเจตนาที่เห็นแก่ตัวของเจ้าหนี้ที่ต้องการผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของผู้อื่นเลย

ผลทางกฎหมายของกรณีนี้ทำให้ลูกหนี้เสียหายทางชื่อเสียงได้ หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่นำมาพิจารณาคือหลักทางเลือกที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นหลักสากลนำมาปรับใช้ได้ โดยเจ้าหนี้มีทางเลือกที่จะไม่ให้เห็นข้อความบนซองจดหมายได้โดยการไม่พิมพ์ข้อความลงไปบนซองจดหมาย ซึ่งจะไม่ทำให้บุคคลอื่นล่วงรู้ได้

2.1.3 การใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต ศึกษาจากพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่ยุติธรรม ซึ่งมีชื่อเรียกว่า The fair debt collection practices act 1977 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่วางหลักเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไว้ โดยมีการวางข้อปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้และข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ไว้ ซึ่งสามารถรวบรวมได้ดังนี้⁷⁸

1) การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงถามหนี้

การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ในเวลาหรือในสถานที่ที่ไม่ปกติ หรือที่ควรรู้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้รับความสะดวก ในกรณีที่ลูกหนี้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่ชำระหนี้ ให้เจ้าหนี้หยุดการติดต่อทวงหนี้และหากเจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้งนายความทำการแทน เจ้าหนี้จะต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากทนายความ

การติดต่อกับลูกหนี้โดยตรง ในอเมริกาไม่สามารถทำได้ เนื่องจากว่ากฎหมายกำหนดให้ติดต่อกับทนายความ การเข้าไปติดต่อทวงถามหนี้กับลูกหนี้ถ้าหากไม่ได้รับ

⁷⁸ The Fair Debt Collection Practices Act 1977 ศึกษาจาก .ปวีศ หวังพินิจกุล.การคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้.วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550

อนุญาตก่อนย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของลูกหนี้ ซึ่งผู้กระทำได้ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหาย กรณีเช่นนี้ถ้าเป็นในประเทศไทยสามารถปรับได้กับการเข้าไปติดต่อทวงถามในเวลาที่ไม่เหมาะสม เช่นในช่วงเวลา ก่อน 8.00 น.และหลัง 21.00 น. ซึ่งก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นกัน แต่กฎหมายไทยยังไม่มีบทลงโทษโดยตรงอย่างเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของไทยยังไม่มีผลใช้บังคับ

2) การแจ้งให้ชำระหนี้

การแจ้งให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่นำมาซึ่งการคุกคาม บังคับ หรือการใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ในทางที่ผิด เช่นการใช้ หรือการคุกคามว่าจะใช้ความรุนแรง หรือจะกระทำความผิดทางอาญา หรือการใช้วาจาที่เป็นการอนาจาร หรือการดูหมิ่นทางภาษา หรือการโฆษณารายชื่อลูกหนี้ที่ปฏิเสธการชำระหนี้ หรือการใช้โทรศัพท์เพื่อสนทนาซ้ำแล้วซ้ำอีก หรือต่อเนื่องโดยตั้งใจจะรบกวน หรือคุกคามจากหมายเลขโทรศัพท์

ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่เป็นการล่วงละเมิดหรือการคุกคามในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของสหรัฐมีการบัญญัติบทลงโทษไว้ค่อนข้างชัดเจน เนื่องจากว่าสหรัฐอเมริกาไม่มีหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเหมือนประเทศทางยุโรป ฉะนั้นการกำหนดความรับผิดชอบหลักกฎหมายละเมิดโดยตรงในการวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหนี้ว่าผิดอย่างไร โดยศาลจะกำหนดความรับผิดเพิ่มเติมจากความเสียหายที่แท้จริงด้วย

3) การหลอกลวง เพื่อการติดตามทวงหนี้ เป็นต้นว่า การแสดงออกว่า

การไม่ชำระหนี้มีผลทำให้เกิดการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือจับกุม จำคุกหรือขายทรัพย์สินหรือเงินเดือน เว้นแต่ว่าการกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหนี้มีเจตนาที่จะกระทำเช่นนั้นจริง

และในกรณี เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของประเทศไทย แต่ในประเทศไทยยังไม่มีประกาศใช้ การหลอกลวงเพื่อให้ลูกหนี้เข้าใจผิดว่าหากไม่ชำระหนี้จะมีผลทำให้เกิดการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือจำคุกหรือขายทรัพย์สิน เป็นความผิด และจะมีความรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริง และศาลมีอำนาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถ้ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะกำหนดว่าให้ต้องมีความรับผิดทางแพ่ง โดยกฎหมายกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่ากับความเสียหายที่แท้จริงบวกกับค่าเสียหายเพิ่มเติม ซึ่งถ้าเป็นการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองเป็นรายบุคคล ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ แต่ต้องไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ และถ้ามีการฟ้องคดีแบบกลุ่ม ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ไม่เกิน 500,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อสมาชิกหนึ่งคน

การฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลสหรัฐอเมริกาให้ยื่นฟ้องร้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่ทำให้เสียเกียรติ การลำบากใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเศร้าโศกทางอารมณ์ที่บุคคลได้รับให้ด้วย

จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่ยุติธรรม จะพบว่าสหรัฐอเมริกานั้น มีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ในการเรียกให้ชำระหนี้ใช้บังคับโดยตรงและมีการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน ว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด และต้องชดใช้ค่าเสียหายอย่างไร โดยศาลกำหนดค่าเสียหายได้สองอย่าง คือค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ด้วย ตามความรุนแรงของการกระทำละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น



บทที่ 6

บทสรุปข้อเสนอแนะ

ในส่วนของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กรณีการใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ พิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

1. การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีของประเทศไทย

การใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตในประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิได้กระทำต่อลูกหนี้ ซึ่งผลของการกระทำที่มีแต่ละก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ฝ่ายเดียวกัน ส่วนใหญ่นั้นจะเกิดขึ้นจากเจตนาของเจ้าหน้าที่โดยตรง แต่เจ้าหน้าที่ใช้วิธีการหลบหลึก หรือเบี่ยงเบนให้เข้าใจว่าเป็นการกระทำที่สุจริต หรือเบี่ยงเบนให้เห็นว่าเป็นการกระทำโดยมีสิทธิ ฉะนั้นการที่จะพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในการใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตนั้น จึงต้องพิจารณาให้ทราบถึงเจตนาอันแท้จริงที่อยู่ภายในจิตใจของเจ้าหน้าที่ว่ามีเจตนาอย่างไร ซึ่งการที่จะทำให้ทราบเจตนาภายในจิตใจของบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากมากจากการที่ได้ศึกษาแนวคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในกรณีที่บ่อเกิดแห่งหนี้เกิดขึ้นจากนิติกรรมสัญญา หรือการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้ในกรณีที่หนี้เกิดจากเหตุอื่นนอกจากนิติกรรม จะพบว่าศาลไทยได้นำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่ได้มีผู้รวบรวมไว้มาเปรียบเทียบและปรับใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัย โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมากที่สุดได้แก่หลักจิตใจแก่ล้งให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหลักอื่นนั้นก็นำมาปรับใช้บ้าง หรือบางครั้งก็นำมาปรับใช้ควบคู่กับหลักจิตใจแก่ล้งบ้าง ตามแต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เหตุที่มีการนำหลักการจิตใจแก่ล้งให้เกิดความเสียหายมาปรับใช้มากที่สุด ก็เนื่องจากการกระทำโดยจงใจแก่ล้งให้เกิดความเสียหายนี้ การพิจารณาถึงเจตนาภายในของผู้กระทำนั้นจะพิจารณาได้ง่าย และค่อนข้างชัดเจนกว่าหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีอื่น

ประเทศไทยนั้นได้ยอมรับหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต มาตั้งแต่ก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับแล้ว และเมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นประมวลกฎหมายขึ้น จึงได้มีมาตรา 421 ปรากฏอยู่ในหมวดความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ซึ่งไทยได้นำต้นร่างมา

จากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิโดยมุ่งต่อผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียวเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งถ้าเราเปรียบเทียบกับมาตรา 421 ของไทยที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ามาตรา 421 ของไทยบัญญัติไว้กว้างกว่ามาก เพราะมาตรา 826 ของเยอรมันนั้นต้องเป็นการกระทำโดยมุ่งต่อผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นฝ่ายเดียว ขณะที่มาตรา 421 ของไทยนั้นบัญญัติว่า มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเท่านั้น ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว เพราะฉะนั้นการชี้ว่าการใช้สิทธิอย่างไร จึงจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกรณีเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในประเทศไทย จึงยังเป็นปัญหาที่ค่อนข้างจะหาจุดแน่นอนลำบาก เท่าที่ศึกษาการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้ นั้น ผู้ศึกษาเห็นควรพิจารณาถึงวิธีการเรียกของเจ้าหนี้ใน 2 วิธีดังนี้

1. การยื่นหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ การทำหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ก็อาจเป็นการทำให้ผู้เป็นลูกหนี้ได้รับความเสียหายได้เช่นกัน ถ้าข้อความในหนังสือทวงถามนั้น มีเนื้อหาที่เป็นการดูถูกเหยียดหยาม หรือใช้ข้อความที่หยาบคาย ซึ่งอาจเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทขึ้นได้ หรือใช้ข้อความที่ไม่ชัดเจน หรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้ทันเวลาที่กำหนด หรือกำหนดให้ผู้เป็นลูกหนี้ต้องรับภาระที่หนักกว่าที่บุคคลธรรมดาจะทำได้ โดยมีเจตนาที่จะทำให้ผู้เป็นลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามได้นั่นเอง และเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ทัน ก็ใช้สิทธิยกเลิกสัญญาแล้วดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับลูกหนี้ เป็นต้น โดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เป็นลูกหนี้ กรณีอย่างนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น ฉะนั้นการทำหนังสือทวงถามนั้นจะต้องใช้ถ้อยคำสำนวนที่สุภาพเรียงลำดับข้อความให้อ่านเข้าใจได้ง่าย ไม่ใช่ข้อความที่แสดงถึงการมีอารมณ์โกรธเคือง หรือข่มขู่ ต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 421 ก็คือต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหาย และต้องใช้สิทธิโดยสุจริตด้วย กฎหมายจึงจะคุ้มครอง

ในกรณีการทำหนังสือทวงถามนี้โดยไม่สุจริตนี้ เมื่อเราพิจารณาจากหลักกฎหมายของฝรั่งเศสในมาตรา 1382 แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเป็นบทบัญญัติที่กว้าง ในกรณีนี้ศาลฝรั่งเศสสามารถเอาผิดกับเจ้าหนี้ได้เลย ถ้าเป็นการทำหนังสือทวงถามที่มีข้อความที่ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง ในขณะที่กฎหมายของไทยในมาตรา 421 นั้น ยังต้องนำมาตรา 420 และมาตรา 5 มาประกอบเพื่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ ส่วนในประเทศเยอรมันมีการนำมาตรา 242 มาปรับใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ ซึ่งในมาตรา 242 ของเยอรมันนั้น มีข้อความที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีนี้ ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย” แม้ตามข้อความในมาตรานี้จะกล่าวถึง

เฉพาะหน้าที่ของลูกหนี้ก็ตาม แต่เมื่อเป็นเรื่องเกี่ยวกับสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาสองฝ่าย ดังนั้นข้อความดังกล่าวย่อมหมายถึงกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจะเห็นว่า การทำหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ถ้าเป็นการใช้สิทธิโดยมิเจตนาไม่สุจริต ทำให้เกิดความเสียหายโดยการไม่คำนึงถึงหลักที่ปฏิบัติต่อกันตามประเพณีปกติในการเรียกให้ชำระหนี้ ผู้ใช้สิทธิต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่นกัน

2. ไปพบตัวลูกหนี้ ณ สถานที่พักอาศัย หรือสถานที่ทำงาน หรือสถานที่อื่นใดที่สามารถพบตัวลูกหนี้ได้ การออกไปพบตัวลูกหนี้ ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่กฎหมายรับรองให้เช่นกัน แต่การออกไปพบตัวลูกหนี้จะต้องคำนึงถึงความเสียหายของลูกหนี้เช่นกัน ซึ่งการที่กฎหมายรับรองให้เกิดสิทธิขึ้นแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวนี้ เจ้าหนี้ก็อาจใช้สิทธิดังกล่าวที่กฎหมายคุ้มครองหรือรับรอง เกินขอบเขตของสิทธิ เป็นต้นว่า เจ้าหนี้ไม่พบตัวลูกหนี้แต่พบบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์กับตัวลูกหนี้ อาจฝากบอก หรือแจ้งให้บุคคลอื่นทราบว่าคุณหนี้เป็นหนี้ หรือเข้าไปติดต่อทวงถามหนี้โดยใช้วาจาหยาบคาย ดุหมิ่น หรือใช้คำพูดข่มขู่ให้ลูกหนี้เกิดความหวาดกลัว หรือใช้วิธีการแสดงตัวว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ หรือหลอกลวงให้ลูกหนี้เข้าใจผิดว่าการไม่ชำระหนี้ นั้นจะเป็นความผิดทางอาญา โดยมีความประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนเอง โดยไม่สนใจถึงความเสียหายต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับลูกหนี้ ซึ่งการกระทำดังกล่าว ย่อมเกิดความเสียหายกับตัวลูกหนี้ได้ ซึ่งเทียบได้กับมาตรา 421 ซึ่งเป็นการกระทำที่มีแต่จะเกิดความเสียหายกับลูกหนี้ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ซึ่งในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1382 ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว ซึ่งเป็นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ก่อกวนผู้กระทำที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในความผิดที่เขากระทำขึ้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดไว้อย่างกว้าง ๆ และทำให้ศาลสามารถปรับใช้กับความผิดในกรณีละเมิดต่าง ๆ ได้อย่างมากกว่าของไทย ส่วนกฎหมายเยอรมัน ในกรณีนี้กฎหมายเยอรมันได้นำแนวคิดในเรื่องนี้มาจากประเทศฝรั่งเศส และมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในมาตรา 226 ซึ่งมีข้อความเหมือนมาตรา 421 ของไทย คือบัญญัติว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระหนี้ นี้จะต้องปรากฏว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิของผู้มีสิทธิ ที่แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่ามีแต่จะให้เกิดเสียหายต่อผู้อื่น หรือฝ่ายลูกหนี้ และต้องเป็นการกระทำโดยมิเจตนาร้ายที่มุ่งต่อผลหรือความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่อย่างเดียว หรือมีเจตนาที่ต้องการให้ได้ตามความต้องการของตนเองแต่เพียงฝ่ายเดียว

โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับลูกหนี้เลย เช่นการที่เจ้าหนี้มีหนังสือทวงหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้ง ๆ ที่เจ้าหนี้รู้จักภูมิฐานะที่อยู่ของลูกหนี้ แต่แกล้งติดประกาศทวงหนี้ไว้หน้าบ้าน หรือหน้าร้านของลูกหนี้ หรือทำการส่งหนังสือทวงหนี้ทางไปรษณีย์บัตร อันเป็นการเปิดเผยซึ่งบุคคลอื่นอ่านเห็นได้โดยง่าย หรือเข้าไปทวงหนี้ในขณะที่ลูกหนี้กำลังจะเข้าพิธีสมรสซึ่งมีแขกมาในงานจำนวนมาก หรือเข้าไปทวงหนี้ในโบสถ์ในขณะที่ลูกหนี้จะทำพิธีบวชเป็นพระภิกษุ ซึ่งเจ้าหนี้ควรจะทวงหนี้ก่อนนั้นได้ในเวลาอันสมควรเสียก่อนแล้ว แต่ไม่กระทำกลับมากะทำในเวลาดังกล่าวซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับความอับอาย การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้โดยไม่สุจริต ซึ่งเป็นการกระทำซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถึงแม้ว่าตนจะมีสิทธิ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 ซึ่งเป็นละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของมาตรา 421 นั้น ต้องเกิดจากการกระทำซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหาย และต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาให้ลูกหนี้เสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือเป็นการกระทำที่มีความประสงค์ที่จะให้ตนเองได้รับผลประโยชน์แต่อย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับลูกหนี้เลย ซึ่งเป็นการกระทำที่เห็นแก่ตัวอย่างมากและเป็นสิ่งที่สังคมไม่สามารถยอมรับว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมได้ คือเป็นการกระทำโดยเจตนาทำให้ลูกหนี้เสียหาย หรือเป็นการกระทำที่ต้องการได้รับประโยชน์ของตนเองแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่สนใจว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายอย่างไร เป็นการกระทำที่สังคมไม่ยอมรับและเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจของสังคม เป็นการกระทำที่ไม่สมควรอย่างยิ่งและไม่เป็นมนุษยธรรม การที่จะพิสูจน์ว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 421 นั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

1. การกระทำของเจ้าหนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบภายในจิตใจ คือมีเจตนาร้ายหรือมีความรู้สำนึกในการกระทำของตนว่าผลหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนนั้นจะเกิดขึ้นกับลูกหนี้แน่นอน แต่ไม่สนใจที่จะป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมควรตำหนิ

2. เมื่อมีเจตนาร้ายต้องการให้เกิดผลเสียหายต่อลูกหนี้แล้ว ต้องได้กระทำการที่เป็นการไม่สุจริต คือใช้สิทธิของตนที่กฎหมายให้การรับรองให้ กระทำการให้เกินส่วนที่กฎหมายให้ความรับรอง

2. การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของต่างประเทศ

2.1 ประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 บัญญัติไว้ว่า “การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ก่อกวนผู้กระทำที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความผิดที่เขาได้กระทำให้ขึ้น” ซึ่งเป็นบทบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ความสำคัญของมาตรานี้คือ ได้มีการกระทำซึ่งเรียกได้ว่าเป็นความผิดเกิดขึ้น ซึ่งถ้าหากศาลตีความว่าการกระทำใดเป็นความผิดแล้ว ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา นี้ โดยศาลฝรั่งเศสได้นำหลักจิตใจแก่ลั้งทำให้เสียหาย กับหลักการขาดประโยชน์ที่เหมาะสมมาปรับใช้แก่คดี ซึ่งถ้าผู้กระทำมีความผิดโดยจงใจแก่ลั้งให้เขาเสียหาย หรือกระทำโดยขาดประโยชน์ที่เหมาะสมแล้ว ผู้กระทำต้องรับผิดชอบการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

2.2 ประเทศเยอรมัน ในเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนี้ มีบัญญัติไว้ 3 มาตรา คือ มาตรา 226 มาตรา 242 และมาตรา 826

มาตรา 226 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ามีเนื้อความคล้ายกับมาตรา 421 ของไทยเรามาก มาตรา 226 นี้ใช้เฉพาะกรณีที่ผู้ใช้สิทธิได้จงใจกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีจุดมุ่งหมายอื่น จึงเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากมาก มาตรานี้จึงไม่ค่อยมีการนำมาปรับใช้

มาตรา 242 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย” มาตรานี้คล้ายกับมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรา แต่มาตรา 242 ของเยอรมันจะใช้บังคับเฉพาะเรื่องสัญญาเท่านั้น หลักเกณฑ์ที่สำคัญของมาตรานี้คือ บุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติให้สมแก่การชำระหนี้ของตน และใช้สิทธิของตนตามหลักสุจริตทั่วไป

มาตรา 826 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น” หลักการของมาตรานี้คือ เมื่อบุคคลใดได้ใช้สิทธิโดยจงใจทำให้เสียหายแก่ผู้อื่น โดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีแล้ว ก็ต้องตกอยู่ภายใต้มาตรานี้ทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน แม้จะพบว่ามาตรา 226 นั้นมีข้อความเช่นเดียวกับมาตรา 421 ของไทย แต่ถ้าจะพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้น ศาลจะนำมาตรา 226 , 242 , 826 มาพิจารณาก่อนว่าการใช้สิทธินั้นมีเจตนาสุจริตหรือไม่ ซึ่งก็หมายความว่า ศาลเยอรมันได้นำหลักสุจริตในมาตรา 242 มาวินิจฉัยความประพฤติของบุคคลนั้น ถ้าพบว่าการใช้สิทธิของบุคคลนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ มีเจตนาจงใจทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

หรือมีแต่จุดมุ่งหมายจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบตามมาตรา 242, 226 ประกอบมาตรา 826 ซึ่งกำหนดให้รับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายจากการใช้สิทธินั้น ซึ่งจะเห็นว่าศาลเยอรมันได้นำหลักของมาตรา 242 มาเป็นเกณฑ์วัดความประพฤติของบุคคลในสังคมเยอรมัน

2.3 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ การใช้สิทธิโดยมิชอบในประเทศสวิส มีบัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิโดยมิชอบอย่างประจักษ์ชัดแจ้ง ย่อมจะไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมาย” กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยมิสุจริตของสวิส มีลักษณะการนำมาปรับใช้คล้ายกับของไทย ในมาตรา 421 ซึ่งไม่ได้กำหนดความรับผิดเอาไว้ จึงไม่อาจใช้ในฐานะเป็นบทบัญญัติของความรับผิดได้ การกำหนดความรับผิดโดยมิสุจริตจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ความรับผิดของบทบัญญัติเรื่องละเมิดทั่วไปมาบังคับใช้ ส่วนบทบัญญัติของมาตรา 2 วรรค 2 จึงเป็นเพียงการห้ามกระทำการใด ๆ ที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตเท่านั้น

2.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่มีหลักการการใช้สิทธิโดยมิสุจริตอย่างเช่นในระบบซีวิลลอว์ แต่จะมีหลักละเมิดเป็นเรื่อง ๆ ไป แต่สหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่ยุติธรรม มากำหนดการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้โดยมิสุจริตไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมและป้องกันการละเมิดสิทธิของลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกายังมีบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วยโดยตรง และมีการกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงด้วย ซึ่งนับว่าการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ในสหรัฐอเมริกาก่อนข้างเป็นรูปธรรมมากกว่าประเทศไทยและประเทศอื่นที่กล่าวมา

3. บทสรุป

การพิจารณาเรื่องการใช้สิทธิโดยมิสุจริตในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ การใช้สิทธินั้นเป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นเจตนาภายในจิตใจของผู้ใช้สิทธิ และพิจารณาถึงวิธีการของผู้ใช้สิทธิว่ามีเจตนาเบี่ยงเบนให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าตนได้ใช้สิทธิตามสิทธิที่มีอยู่โดยชอบหรือไม่ ซึ่งการใช้สิทธิโดยมิสุจริตส่วนใหญ่ผู้นั้น ผู้กระทำจะกระทำโดยคล้ายกับว่าเป็นเป็นการใช้สิทธิโดยปกติธรรมดา ฉะนั้นการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ จึงต้องนำหลักการการใช้สิทธิโดยมิสุจริตมาปรับใช้ประกอบ และพิจารณาเจตนาของผู้กระทำว่าสมเหตุสมผลหรือไม่ การกระทำนั้นเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นมากกว่าความเสียหายที่เขาควรจะได้รับตามปกติธรรมดาหรือไม่ ซึ่งพิจารณาจากการกระทำของผู้ใช้สิทธิเป็นหลัก คือ มีการจงใจใช้สิทธิที่จะให้ลูกหนี้

ได้รับความอับอาย เสียหายต่อชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือไม่ การที่เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิที่กฎหมายให้ความรับรอง หรือให้ความคุ้มครองนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง หรือรับรองด้วย และจะต้องไม่กระทำการเรียกให้ชำระหนี้ ที่จะเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหาย หรือสร้างความรำคาญเกินสมควรให้แก่ลูกหนี้ และจะต้องกระทำการที่ไม่เป็นการคุกคามชีวิตความเป็นอยู่ของลูกหนี้ พร้อมทั้งต้องกระทำการใช้สิทธิด้วยความเป็นธรรม โดยยึดหลักความสุจริตในการใช้สิทธิอย่างจริงจัง

การเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ตามกฎหมายของไทย ที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 194 มาตรา 213 นั้น ในเมื่อประเทศไทยยังไม่มีพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมออกมาใช้บังคับ ซึ่งในขณะนี้ก็มีเพียงร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว การใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ก็อาจมีการใช้เกินขอบเขตของสิทธิที่มีอยู่ และบางครั้งก็มีการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 421 ผู้ใช้สิทธิซึ่งเป็นฝ่ายเจ้าหน้าที่ควรใช้ความระมัดระวังในการใช้สิทธิดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิในการเข้าไปติดต่อทวงถามหนี้ หรือเรียกให้ชำระหนี้ หรือแม้แต่การที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อลูกหนี้ เจ้าหน้าที่ควรใช้สิทธิด้วยความเป็นธรรม และให้เกียรติแก่ลูกหนี้ตามสมควร และไม่ใช้สิทธิกลับแก้งให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากว่าถ้าเจ้าหน้าที่ใช้สิทธิโดยหมิ่นเหม่ต่อการไม่สุจริตดังกล่าว เจ้าหน้าที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด ตามมาตรา 421 ได้

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 วิธีปฏิบัติในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ และฝ่ายเจ้าหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย อีกทั้งสังคมโดยรวมจะเกิดความเรียบร้อย ผู้เป็นเจ้าหน้าที่ควรนำหลักเกณฑ์ของแนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ที่สำนักนโยบายความเสียหายของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จัดทำขึ้นและร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พร้อมกับหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิโดยสุจริตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของไทยเรา มาเป็นแนวปฏิบัติในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ดังนี้

1) เกี่ยวกับเวลาในการติดต่อเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ ให้ดำเนินการภายในเวลา 8.00 น. ถึง 20.00 น. ในวันจันทร์ ถึงวันศุกร์ ยกเว้นวันหยุดราชการ ให้ดำเนินการภายในเวลา 8.00 น. ถึง 18.00 น. โดยมีความถี่ในการติดต่อที่เหมาะสม ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสุจริตใจในการทวงถาม

- 2) ในกรณีเจ้าหนี้มีการแต่งตั้งตัวแทนในการทวงถามหนี้ ตัวแทนของเจ้าหนี้ต้องแสดงหลักฐาน แสดงตัวว่าตนเองเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้และแจ้งวัตถุประสงค์ในการติดต่อให้ลูกหนี้ทราบอย่างถูกต้องเหมาะสม
- 3) วิธีการเรียกเก็บหนี้ ต้องไม่เรียกเก็บหนี้จากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้ เช่นญาติพี่น้อง หรือเพื่อนร่วมวงม เว้นแต่ได้รับความยินยอม หรือกรณีที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย
- 4) ไม่ใช้ความรุนแรงในการเรียกเก็บหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น การทำร้ายร่างกาย ช้อเสียด หรือทรัพย์สินของลูกหนี้
- 5) ไม่ปลอมแปลง หรือบิดเบือนข้อมูล เอกสารหรือแสดงท่าทางอันทำให้ลูกหนี้สำคัญผิด
- 6) ไม่ข่มขู่ หรือคุกคามในลักษณะที่ผิดกฎหมาย เช่น ข่มขู่จะเพิ่มค่าธรรมเนียมค่าบริการในการติดตามทวงถามหนี้ ข่มขู่ว่าจะฟ้องร้องด้วยความอันเป็นเท็จว่าลูกหนี้กระทำความผิดกฎหมายถ้าไม่ชำระหนี้
- 7) ไม่ทำการรบกวน หรือรังควานลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น การติดต่อทางโทรศัพท์หลายครั้งติด ๆ กัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร ทำให้ลูกหนี้เกิดความรำคาญ
- 8) ไม่ใช้ภาษาหยาบคายในการติดต่อทวงถามหนี้ หรือไม่ทำให้ลูกหนี้สำคัญผิดว่าลูกหนี้ได้กระทำการที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรมอันดีงาม
- 9) ต้องเก็บรักษาความลับของลูกหนี้ ไม่เปิดเผยข้อมูลหนี้ของลูกหนี้ต่อบุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้

4.2 กำหนดบทลงโทษแก่เจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

เนื่องจากความรับผิดในกรณีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่เกิดจากการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่สุจริตนี้ โดยหลักการแล้วต้องพิจารณาความรับผิดจากหลักเกณฑ์ของความรับผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 ผู้ศึกษาเห็นว่าในบางลักษณะของการกระทำอาจจะเป็นการยากลำบากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความรับผิดของผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น การทำให้ลูกหนี้สำคัญผิดว่าลูกหนี้ได้กระทำการที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรมอันดีงาม ซึ่งในกรณีอย่างนี้จะถือว่าเป็นการละเมิดที่จะต้องรับผิดตามมาตรา 420 นั้น ค่อนข้างจะพิสูจน์ได้ยาก เพราะการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 นั้น เป็นคำที่ต้องตีความ และยังไม่มียุติการชี้ค่าเสียหายกรณีเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่ชอบ อีกทั้งยังไม่มีบรรทัดฐานของคำพิพากษาโดยตรง จึงเห็นควร ปรับปรุงบัญญัติของมาตรา 421 ที่ว่าการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น “เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” เป็น “ละเมิด” เพื่อศาลจะได้กำหนดบทลงโทษได้โดยตรง

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กุศล บุญยืน (2540) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ
- โกเมศ ขวัญเมือง (2550) กฎหมายอาญาชั้นสูง กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- จิต เศรษฐบุตร (2550) หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร:
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ณัฐพงศ์ โปษะบุตร และพรชัย สุนทรพันธ์. (2552) คำบรรยายหลักกฎหมายเอกชน. พิมพ์ครั้งที่ 8
กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประชุม โฉมฉาย กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น จารัตโรมันและแองโกลแซก
ซอน. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ (2551) การทำหนังสือบอกกล่าว ทวงถาม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
นิติบรรณการ
- พจน์ ปุษาปาคม คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ บัณฑิตยสภา
- ไพจิตร ปุญญพันธ์ (2550) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. แก้ไข
เพิ่มเติม ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร,
- ไพจิตร ปุญญพันธ์ (2551) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลัก
กฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย
กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ไพโรจน์ วายุภาพ (2551) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 7
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ หจก. ไอเดียสแควร์. สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา .
- สุมาลี วงษ์วิฑิต (2546) กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 6
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง .
- สุนทร มณีสวัสดิ์ (2553) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หนี้ . กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน

สมยศ เชื้อไทย (2551) คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร
: วิญญูชน

หยุด แสงอุทัย (2552) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป/หยุด แสงอุทัย แก้ไขปรับปรุงโดย
สมยศ เชื้อไทย พิมพ์ครั้งที่ 17 กรุงเทพมหานคร.สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์. (2552) คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง
ลากมิควรได้.พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม .กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน

ศักดิ์ สนองชาติ(2551) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิด
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8 .กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร

มยุรี พันแสงดาว (2547) กฎหมายธุรกิจโดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ การใช้สิทธิโดยไม่ชอบ.วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ฉบับที่ 3 ปีที่ 16

สุด สุตรา บทความกฎหมาย การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ห้องสมุดกฎหมาย สำนักงานศาลยุติธรรม
อรพรรณ พันัสพัฒนา.(2553) คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้.พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม .

วิชา มหาคุณ (2523) หลักกฎหมายละเมิด ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา พิมพ์ครั้งที่ 1

วารี นาสกุล (2553) คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง
ลากมิควรได้ กรุงเทพมหานคร: หจก.จีรัชการพิมพ์

อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ (2530) การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สุจิต ปัญญาพฤษย์ (2541) การใช้สิทธิโดยสุจริต. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาลัย ธรรมโชติง (2545) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต.วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปวริศ หวังพินิจกุล.(2550) การคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้.วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหา
บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม.

แนวปฏิบัติการติดตามทวงถามหนี้ .สำนักนโยบายความเสี่ยง ธนาคารแห่งประเทศไทย

หนังสือภาษาต่างประเทศ

Roscoe Pound .Jurisprudence .St Paul Minn:West.Publishing.Co.,1959





ภาคผนวก

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สืบช่วยธรรมมาภิบาล

ภาคผนวก

ร่าง

พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ.....

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ.....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด.....วัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โภคินเชื่อส่วนบุคคล

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โภคินเชื่อส่วนบุคคล

“สินเชื่อส่วนบุคคล” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ เชื้อลด หรือการรับช่วงซื้อลดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด การให้สินเชื่อบัตรเครดิต และให้รวมถึงสินเชื่อที่เกิดจากการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลิสซิ่งในสินค้าที่ผู้ประกอบการมิได้เป็นผู้จำหน่ายเป็นการค้าปกติแก่บุคคลธรรมดา โดยมีได้ระบุดูประสงค์ หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการและไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจของตนเอง

“บัตรเครดิต” หมายความว่า บัตรที่ผู้ให้สินเชื่อออกให้แก่ผู้ถือบัตรหรือผู้บริโภคเพื่อใช้ในการชำระสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อการเบิกถอนเงินสด ทั้งนี้ไม่รวมถึงบัตรที่ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้า

“ผู้บริโภค” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่มีภาระผูกพันที่จะต้องชำระหนี้สินเชื่อส่วนบุคคล

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

1. นิติบุคคลที่ให้สินเชื่อส่วนบุคคลเป็นการค้าปกติ
2. นิติบุคคลที่รับซื้อหรือโอนสินเชื่อส่วนบุคคลจาก 1

3. นิติบุคคลที่รับซื้อหรือโอนสินเชื่อบุคคลจาก 2

4. บุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

“ผู้ติดตามหนี้” หมายความว่า บุคคลผู้ที่ทำหน้าที่ติดตามทวงถามหนี้สินเชื่อบุคคลของตนเอง หรือผู้ประกอบการติดตามทวงถามหนี้ ทั้งนี้ไม่ให้นำหมายรวมถึง

1. เจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือส่วนราชการที่ทำหน้าที่ติดตามทวงถามหนี้

2. บุคคลใดที่ทำหน้าที่ติดตามทวงหนี้ตามกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

3. บุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

“การประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้” หมายความว่า การประกอบธุรกิจในการติดตามทวงถามหนี้ของสถาบันการเงินที่ตนรับจ้างมาดำเนินการ โดยที่ตนไม่ใช่พนักงานของสถาบันการเงิน

“สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” หมายความว่า ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค หรือสถานที่ทำงาน หรือสถานที่อื่นใดที่สามารถติดต่อสื่อสารได้กับผู้บริโภค และหมายเลขโทรศัพท์ของสถานที่ดังกล่าว

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามการเสนอแนะของคณะกรรมการให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 ประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด 1

การขอรับใบอนุญาต

.....

มาตรา 6 การประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

การขอความเห็นชอบ การให้ความเห็นชอบ การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตลอดจนเสียค่าธรรมเนียมตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 7 ห้ามมิให้ผู้ใด นอกจากผู้ติดตามหนี้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้

หมวด 2

การติดต่อ เพื่อการติดตามทวงถามหนี้

.....

มาตรา 8 ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ ติดต่อผู้ใดเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ เว้นแต่การติดต่อเพื่อวัตถุประสงค์ดังนี้

เพื่อการติดต่อสอบถามสถานที่ติดต่อผู้บริ โภคตามมาตรา 9
เพื่อการอื่นตามที่มิกฎหมายหรือระเบียบราชการกำหนดไว้
เพื่อวัตถุประสงค์อื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 9 ผู้ติดตามหนี้อาจติดต่อบุคคลอื่นใดนอกเหนือจากผู้บริ โภคในการให้ได้มาซึ่งข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริ โภค โดยต้อง

แจ้งให้ทราบชื่อ นามสกุล และแสดงเจตนาว่าต้องการสอบถามหรือยืนยันข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริ โภคเท่านั้น เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นที่บุคคลผู้ให้ข้อมูลร้องขอจึงแจ้งให้ทราบว่าคุณได้รับการว่าจ้างจากผู้ใด

ติดต่อในเวลา 8.00 น. ถึง 18.00 น.

ห้ามมิให้แจ้งถึงความเป็นหนี้ของผู้บริ โภค

ห้ามมิให้ติดต่อสอบถามบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากกว่าหนึ่งครั้ง เว้นแต่มีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริโภครที่ได้รับมาไม่ถูกต้อง หรือไม่สมบูรณ์ และบุคคลผู้นั้นได้มีการแก้ไขหรือมีข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริโภคที่ถูกต้องและสมบูรณ์

ห้ามมิให้ติดต่อโดยทางไปรษณียบัตร

ห้ามมิให้ใช้ภาษา สัญลักษณ์ หรือชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้บนซองจดหมาย หรือในหนังสือ หรือในสื่ออื่นที่จะใช้ในการติดต่อสอบถามผู้อื่น ที่ทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อมาเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ของผู้บริโภค เว้นเสียแต่ชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ไม่ได้สื่อให้ทราบได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้

ภายหลังจากผู้ติดตามหนี้ได้รับแจ้งจากผู้บริโภคเป็นหนังสือว่าได้มีการแต่งตั้งตัวแทน พร้อมชื่อและที่อยู่ของตัวแทนที่ได้แต่งตั้งในเรื่องเกี่ยวกับหนี้นั้น ๆ แล้ว ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ติดต่อบุคคลอื่นนอกจากตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้ง เว้นเสียแต่ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งไม่ทำหน้าที่และติดต่อกับผู้ติดตามหนี้ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ผู้ติดตามหนี้ได้รับหนังสือแต่งตั้งตัวแทน

มาตรา 10 ห้ามมิให้ติดต่อกับผู้บริโภคด้วยวิธี และเงื่อนไขดังนี้

ติดต่อในเวลาและสถานที่ทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้บริโภค ในกรณีที่ไม่ได้แจ้งไว้ล่วงหน้าให้ถือเอาเวลา 8.00 น. ถึง 21.00 น. ณ สถานที่ติดต่อผู้บริโภคเป็นเวลาและสถานที่เหมาะสมในการติดต่อผู้บริโภค

ภายหลังจากผู้ติดตามหนี้ได้รับแจ้งจากผู้บริโภคเป็นหนังสือว่าได้มีการแต่งตั้งตัวแทน พร้อมชื่อและที่อยู่ของตัวแทนที่ได้แต่งตั้งในเรื่องเกี่ยวกับหนี้นั้น ๆ แล้ว เว้นเสียแต่ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งไม่ทำหน้าที่และติดต่อกับผู้ติดตามหนี้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ติดตามหนี้ได้รับหนังสือแต่งตั้งตัวแทน หรือตัวแทนได้ให้ความยินยอม ให้ผู้ติดตามหนี้ติดต่อผู้บริโภคได้โดยตรง

ติดต่อไปยังที่ทำงานของผู้บริโภค ถ้าผู้ติดตามหนี้ทราบหรือมีเหตุผลที่เชื่อว่า นายจ้างของผู้บริโภคห้ามไม่ให้มีการติดต่อในเรื่องการติดตามหนี้ในสถานที่ทำงาน

วิธีการและเงื่อนไขตามที่คณะกรรมการประกาศ

เว้นแต่ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมหรือเป็นการดำเนินการตามที่กระบวนการทางคดี หรือโดยคำสั่งของศาล

มาตรา 11 ภายใต้อาตรา 8 ผู้ติดตามหนี้อาจติดต่อกับบุคคลอื่นดังต่อไปนี้ได้

บุคคลที่ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอม

เป็นการติดต่อบุคคลอื่นตามกระบวนการทางกฎหมาย หรือคำสั่งของศาล

บริษัทข้อมูลเครดิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต
ตัวแทนของสถาบันการเงินเจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินเจ้าหนี้
ตัวแทนของผู้ติดตามหนี้
ประกาศอื่นที่คณะกรรมการประกาศ

มาตรา 12 ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ติดต่อผู้บริโภครอีก ภายหลังจากที่ผู้บริโภคได้แจ้งปฏิเสธ
การชำระหนี้ให้ผู้ติดตามหนี้ทราบและแจ้งความประสงค์ที่ไม่ให้ผู้ติดตามหนี้ติดต่อตนอีก เป็น
หนังสือ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

แจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าผู้ติดตามหนี้ได้ยุติการติดตามทวงถามหนี้

แจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าผู้ติดตามหนี้ หรือเจ้าหนี้จะดำเนินการกับหนี้ดังกล่าวตาม
กระบวนการทางศาล

การอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 13 ผู้บริโภคในหมวดนี้ให้หมายรวมถึง คู่สมรส ผู้ค้าประกัน ผู้ปกครองในกรณี
ผู้เยาว์ ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล

หมวด 3

การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดและเป็นการคุกคาม

.....

มาตรา 14 ผู้ติดตามหนี้ต้องไม่ปฏิบัติหรือมีส่วนร่วมในการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิด
ข่มขู่ การใช้วาจาที่ทำให้เกิดความเสียหาย การกระทำดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นการล่วงละเมิด และการ
คุกคาม

การข่มขู่ การใช้ความรุนแรง การกระทำผิดทางอาญาโดยให้เกิดความเสียหาย แก่
ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของผู้บริโภค หรือผู้อื่น

การใช้วาจาหรือภาษาที่เป็นการดูหมิ่น ถากถาง เสียดสี ทำให้เกิดความเสียหาย
ต่อผู้บริโภค

การแจ้ง การเปิดเผยชื่อผู้บริโภคให้แก่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการติดตามหนี้ เว้น
แต่เป็นการแจ้งให้แก่บุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

การติดต่อผู้บริโภคเพื่อติดตามทวงถามหนี้ เกิดวันละหนึ่งครั้ง เว้นแต่เป็นการ
ติดต่อเพื่อให้ข้อมูลเพิ่มเติม หรือได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค

การกระทำอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศ

หมวด 4

การแจ้งข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือการแจ้งเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจผิด

.....

มาตรา 15 ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ ใ้ช้วาจา ข้อมูลหรือข้อความที่เป็นเท็จ หรืออาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดที่เกี่ยวข้องกับการติดตามทวงถามหนี้ การกระทำต่อไปนี้ให้ถือเป็นความผิดมาตรานี้

การแสดง หรือการใช้เครื่องหมายหรือรูปแบบ สัญลักษณ์ หรือข้อความใดๆ ที่มีนัย หรืออาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเป็นการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ โดยไม่เป็นความจริง

การเจตนาแสดงข้อมูลจำนวนหนี้ที่ไม่ถูกต้อง

การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าการติดต่อทวงหนี้มาจากนายความ ทั้งที่ไม่ใช่

การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะถูกดำเนินคดี ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือเงินเดือน เว้นเสียแต่เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายและสถาบันการเงิน หรือผู้ติดตามหนี้มีความประสงค์ที่จะดำเนินการดังกล่าวจริง

การขู่ว่าจะดำเนินการ ทั้งที่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการดังกล่าว

การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะเป็นความผิดทางอาญา

การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าเป็นคำสั่งจากศาลหรือหน่วยงานของรัฐในการสั่งให้ชำระหนี้

การติดต่อ หรือขู่ว่าจะรายงานประวัติการชำระที่เป็นผลเสียหมายถึงแก่บริษัทข้อมูลเครดิต หรือไม่ดำเนินการตรวจสอบและแก้ไขข้อโต้แย้งให้ถูกต้อง

การติดต่อ หรือการแสดงตนที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด เพื่อให้ได้ข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามหนี้

การใช้ชื่อของบุคคลอื่น แทนชื่อของผู้ติดตามหนี้ในการดำเนินการติดตามทวงถามหนี้

การติดต่อหรือการแสดงตนให้ผู้บริโภคเชื่อว่าผู้ติดตามหนี้ ดำเนินการให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตหรือรับจ้างจากบริษัทข้อมูลเครดิต

หมวด 5
การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

.....

มาตรา 16 ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ดำเนินการใดๆ อันเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพื่อที่จะติดตามทวงถามหนี้ การกระทำที่ว่านั้นให้หมายถึงการกระทำดังนี้

เรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใดๆ เว้นเสียแต่ได้มีการตกลงไว้ล่วงหน้า หรือที่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

การติดต่อผู้บริโภคร่วมเกี่ยวกับหนี้โดยไปรษณียบัตร

การใช้ภาษา หรือสัญลักษณ์ ชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้บนซองจดหมายในการติดต่อผู้บริโภคร่วมที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อมาเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ เว้นเสียแต่ชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ไม่ได้สื่อให้ทราบได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจต่อตามทางถามหนี้

การกระทำอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศ

หมวด 6
การตรวจสอบภาระหนี้

.....

มาตรา 17 ผู้ติดตามหนี้ ต้องแจ้งให้ผู้บริโภครายถึงจำนวนหนี้ และชื่อของสถาบันการเงินที่ผู้บริโภคร่วมเป็นหนี้

มาตรา 18 ในกรณีที่ผู้บริโภคร่วมแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ติดตามหนี้ตรวจสอบความถูกต้องของจำนวนหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือชื่อของสถาบันการเงินรายแรกและผู้บริโภคร่วมเป็นหนี้ นั้น ให้ผู้ติดตามหนี้ตรวจสอบและแจ้งให้ผู้บริโภคร่วมภายใน 30 วันเป็นหนังสือ และในช่วงระหว่างการตรวจสอบนั้น ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ติดต่อผู้บริโภคร่วมเว้นแต่เป็นการติดต่อเพื่อสอบถามข้อมูลเพิ่มเติม

หมวด 7
หนี้หลายบัญชี

.....

มาตรา 19 ในกรณีที่ผู้บริโภคนำเงินไปชำระหนี้หลายบัญชีและได้ชำระหนี้ดังกล่าวผ่านผู้ติดตามหนี้ให้ผู้ติดตามหนี้ให้นำเงินดังกล่าวไปชำระในแต่ละบัญชีตามสัดส่วน แต่ไม่ให้ชำระแก่บัญชีที่อยู่ระหว่างการโต้แย้ง เว้นเสียแต่ผู้บริโภคได้กำหนดวิธีการชำระหนี้ไว้

หมวด 8
การร้องเรียน

.....

มาตรา 20 ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับการปฏิบัติจากผู้ติดตามหนี้อื่นเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ผู้บริโภคอาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัย

การร้องเรียนต่อคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

เมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ติดตามหนี้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น

หมวด 9
การกำกับดูแลผู้ติดตามหนี้

.....

มาตรา 21 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อส่วนบุคคล” ประกอบด้วยปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปลัดกระทรวงพาณิชย์ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนห้าคนเป็นกรรมการ

ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยอย่างน้อยต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการเงินและการธนาคารสองคน และด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหนึ่งคน โดยมีวาระ

อยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีและอาจแต่งตั้งใหม่อีกได้ แต่จะแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้

ให้คณะกรรมการแต่งตั้งผู้บริหารของสำนักงานคนหนึ่งเป็นเลขานุการ

มาตรา 22 ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของผู้ติดตามหนี้ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวให้รวมถึง

- 1) ออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ รวมถึงการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการติดตามทวงถามหนี้
- 3) สั่งให้ผู้ติดตามหนี้อื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินกิจการเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ โดยมีรายการและตามระยะเวลาที่กำหนด
- 4) สั่งให้ผู้ติดตามหนี้ทำคำชี้แจงข้อความเพื่ออธิบายหรือขยายความรายงานที่ได้จัดขึ้นตาม 3
- 5) พิจารณาวินิจฉัยข้อร้องเรียนตามพระราชบัญญัตินี้
- 6) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ
- 7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มิถุหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา นี้ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ หรือธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเสนอความเห็นมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปด้วยก็ได้

มาตรา 23 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 21 กรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- 1) ตาย
- 2) ลาออก
- 3) คณะรัฐมนตรีให้ออก
- 4) เป็นบุคคลล้มละลาย
- 5) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- 6) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- 7) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีหน้าที่ หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ติดตามหนี้

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ คณะรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการเพิ่มขึ้นในระหว่างที่กรรมการซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังคงมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการเพิ่มขึ้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งไว้แล้ว

มาตรา 24 ในการประชุมคณะกรรมการ ถ้าประธานกรรมการหรือรองประธานกรรมการไม่มาประชุม หรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุมแทน

การประชุมคณะกรรมการทุกคราวต้องมีกรรมการมาประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 25 คณะอนุกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการแต่งตั้งขึ้น มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนแต่ไม่เกินห้าคน

คณะอนุกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

การประชุมของคณะอนุกรรมการ ให้นำมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 26 คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับสินค้าเพื่อความปลอดภัยได้ ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

มาตรา 27 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นตามสมควร เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นและเร่งด่วน

การกำหนดหรือออกคำสั่งในเรื่องใดตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการ คำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภค สถาบันการเงิน ผู้ติดตามหนี้หรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง และในกรณีที่เห็นสมควร คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการจะ

กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามการกำหนด หรือออกคำสั่งนั้นก็ได้

มาตรา 28 ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้จัดตั้งสำนักงาน โดยมีหน้าที่

รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ติดตามหนี้เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามแต่กรณี

กำกับการทำงานของผู้ติดตามหนี้ หรือผู้กระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคพร้อมกับรายงานต่อคณะกรรมการ

ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล หรือตรวจสอบสถาบันการเงิน ผู้ติดตามหนี้หรือบุคคลอื่นใด

ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือเมื่อมีผู้ร้องขอตามพระราชบัญญัตินี้

ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

มาตรา 29 ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำการอันเป็นความผิด หรือมีหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบได้ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้น

ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดี

ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

มาตรา 30 ให้คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

หมวด 10

การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาต

.....

มาตรา 31 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ของผู้ติดตามหนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

ประกอบกิจการโดยทุจริตหรืออาจทำให้ประชาชนเสียหาย

จงใจละเว้นการดำเนินการหรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ

จงใจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 32 เมื่อคณะกรรมการสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ของผู้ติดตามหนี้รายใด ให้สำนักงานแจ้งรายชื่อของผู้ติดตามหนี้ที่นั้นแก่สถาบันการเงินทุกแห่งทราบภายในเจ็ดวันทำการ

หมวด 11

บทกำหนดโทษ

.....

มาตรา 33 ผู้ติดตามหนี้ใดไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง เว้นเสียแต่พิสูจน์ได้ว่าไม่ได้มีเจตนากระทำผิดดังกล่าว และเป็นผลมาจากความผิดพลาด และได้มีการปรับปรุงแก้ไขไม่ให้เกิดความผิดพลาดดังกล่าวเกิดขึ้นอีก

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้บริโภค หรือผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น

มาตรา 34 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

หมวด 12

บทเฉพาะกาล

.....

มาตรา 35 ผู้ใดประกอบธุรกิจติดตามหนี้ หรือกิจการอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ยื่นคำขอตามมาตรา 6 ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ในระหว่างการพิจารณาคำขอให้ผู้นั้นประกอบธุรกิจต่อไปได้จนกว่าคณะกรรมการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา 36 ให้กระทรวงการคลังจัดตั้งสำนักงานภายในหกสิบวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ: เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ปัจจุบันการติดตามทวงถามหนี้สินเชื่อบุคคลและสินเชื่อบัตรเครดิตเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสังคม หากการติดตามหนี้ดังกล่าวมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการทำธุรกรรมผู้ติดตามหนี้ รวมทั้งยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองประชาชนผู้เป็นหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการติดตามทวงถามหนี้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายชรินทร์ ดิ่งประโคน
วัน เดือน ปีเกิด	24 กุมภาพันธ์ 2513
สถานที่เกิด	อำเภอประโคนชัย จังหวัดบุรีรัมย์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2539
สถานที่ทำงาน	ธนาคารออมสินสาขาประโคนชัย อำเภอประโคนชัย จังหวัดบุรีรัมย์
ตำแหน่ง	พนักงานปฏิบัติการระดับ 7

