

บทที่ ๑

สิทธิและการใช้สิทธิ

๑. ความหมายของคำว่า "สิทธิ"

๑.๑ ทฤษฎีแห่งสิทธิ

ทฤษฎีแห่งสิทธิเท่าที่ รอสโก ปาวด์ (Roscoe Pound) ได้รวบรวมไว้มี ๓ ทฤษฎีด้วยกัน ดังจะกล่าวไว้โดยย่อดังนี้

(๑) ทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาติ (The Natural-Law Theory)

สิทธิคือคุณค่าทางศีลธรรมซึ่งบุคคลมีอยู่ และบุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำสิ่งใดก็ได้โดยชอบอันเนื่องมาจากคุณค่านั้น ดังนั้นจึงเป็นความถูกต้องและชอบธรรมในการที่เจ้าของสิทธิจะใช้อำนาจเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำตามสิทธิของตน อาจถือได้ว่าเป็นภาวะของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) ในอันที่จะทำให้คุณค่าทางศีลธรรมนี้มีผลบังคับได้ กล่าวคือ ทำให้แนวความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ กลายมาเป็นแนวความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง สิทธิในความหมายนี้จะเป็นสิ่งที่ปรับสัมพันธ์ภาพและความมีระเบียบในสังคม

(๒) ทฤษฎีอภิปรัชญา^๒ สิทธิเป็นการรักษาเจตจำนงอิสระ

(Metaphysical Theories - a right as securing the free will) ในทฤษฎีต่าง ๆ ทางอภิปรัชญา คุณค่าทางศีลธรรมดังกล่าวแล้วในทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ จะถูกเจตจำนงเข้ามาแทนที่ ภาวะของกฎหมายก็คือการให้หลักประกันสูงสุดในการแสดงเจตนาของปัจเจกบุคคล ภัยเหตุนี้การแสดงเจตนาของบุคคลจึงกระทำได้อย่าง

^๑ Roscoe Pound, Jurisprudence, Chapter 21 "Rights", (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1959), p.63.

^๒ อภิปรัชญา (Metaphysic) เป็นปรัชญาบริสุทธิ์แขนงหนึ่ง กล่าวถึงปัญหาว่าความเป็นจริงคืออะไร (กู กิรติ บุญเจือ, สารานุกรมปรัชญา, หน้า ๒๗๔)

กว้างขวาง จนถึงขอบเขตที่ไม่ขัดกับการแสดงเจตนาของบุคคลอื่นในสังคม การแสดงเจตนาของแต่ละบุคคลนั้นเป็นสิทธิ แต่จะต้องถูกจำกัดบางประการ ในขณะที่การแสดงเจตนาโดยส่วนรวมไม่ถูกจำกัดใด ๆ เลย

(๓) สิทธิการมองในแง่อัตตะวิสัย (A right as what is right put subjectively) ในความคิดของนักกฎหมายโรมัน คิดกันว่า ถ้าหากกฎหมายคือสิทธิซึ่งมีอำนาจของรัฐอยู่เบื้องหลัง คำว่าสิทธิก็อาจพิจารณาได้ในทางเดียวกัน กล่าวคือ ถือว่าสิทธิเป็นการเรียกร้องของบุคคล หรือผลประโยชน์ที่บุคคลกล่าวอ้าง ซึ่งมีกฎหมายสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๘ นักกฎหมายโรมันได้เดินตามนักนิติศาสตร์ที่ถือทฤษฎีอภิปรัชญา และได้อธิบายสิทธิว่าเป็นการแสดงเจตจำนงและอำนาจ

นักนิติศาสตร์พยายามที่จะแยกคำว่ากฎหมายและสิทธิออกจากกัน โดยถือว่ากฎหมายเป็น Objective Right และสิทธิเป็น Subjective Right ซึ่งไม่จำเป็นและไม่มีความสำคัญ เนื่องจากในภาษาอังกฤษได้มีคำว่า Right และ Law แยกออกจากกัน มิได้ใช้คำว่า Droit เพียงคำเดียว

(๔) สิทธิในฐานะเป็นความสัมพันธ์ (Jural relations - a right as a relation) ชาววินี (Savigny) นักกฎหมายสำนักประวัติศาสตร์ ใ้ค้นำทฤษฎีของสำนักอภิปรัชญา (Metaphysical School) มาก่อไว้ในตนเองเป็นความสัมพันธ์ ชาววินีได้ความคิดนี้มาจากยุคกลาง โดยกล่าวว่า ถ้าเราพิจารณาถึงแบบแผนของกฎหมาย หรือหลักของสิทธิและกฎหมาย ซึ่งอยู่รอบ ๆ ตัวเรา และมีบังคับเราจากทุกด้านแล้ว ก็จะได้เห็นอำนาจของบุคคลเด่นขึ้นมา อำนาจนั้นมีขอบเขตที่กล่าวได้ว่า ใช้เจตนาของบุคคลได้ตามอำเภอใจ และสามารถใช้ได้โดยความเห็นชอบของคนในสังคม อำนาจจึงกล่าวนี้ ชาววินีเห็นว่าคือสิทธิ

(๕) สิทธิในฐานะเป็นเสรีภาพ (A right as liberty) ข้อนี้เป็นความคิดของนักกฎหมายอังกฤษในสมัยก่อน กฎบัตรในสมัยกลางเป็นกฎบัตรแห่งเสรีภาพ ในศตวรรษที่ ๑๗ ได้เกิดทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติขึ้น จึงถือกันว่าการไม่เข้าไปแทรกแซงในสิทธิส่วนบุคคลก็เป็นสิทธิประการหนึ่งที่บุคคลจะมีอยู่ แต่ฮอบบ (Hobbes)

และล็อก (Locke) ได้จำกัดความของสิทธิว่าเป็นเสรีภาพไปเลย ซึ่ง โฮลม (Holmes) ได้นำความคิดนี้ไปใช้ในทางการเมือง

(๖) สิทธิในฐานะเป็นผลประโยชน์ (A Right as a secured interest) เยียร์ริง (Jhering) ได้แยกความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์ข้อเรียกร้อง ความต้องการ ซึ่งกล่าวอ้างโดยบุคคลออกจากแนวความคิดทางกฎหมายอันคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ เยียร์ริงจำกัดความคำว่าสิทธิว่าเป็นประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย แชนมอน (Salmond) รับเอาความคิดนี้ไป แต่ก็ยังมีแนวความคิดบางประการที่แตกต่างออกไปอยู่ ในที่สุด มาเกล (Makel) ก็ชี้ให้เห็นว่า คำว่าสิทธิได้แสดงถึงทั้งอำนาจและประโยชน์

(๗) สิทธิเมื่อพิจารณาตามนโยบาย (A right as a policy - the social interest in the general security put in terms of a right) ในบางครั้งนโยบายในเรื่องความมั่นคงของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน สิ่งนี้ไม่ใช่สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งแน่นอน แต่เป็นความชอบธรรมที่จะเรียกร้องสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นนามธรรมอยู่ในตัวของบุคคลแต่ละคน

(๘) สิทธิในฐานะที่เป็นอำนาจ (A right as a power or capacity) ออสติน (Austin) นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ จำกัดความคิดว่าสิทธิตามกฎหมาย ว่าเป็นอำนาจหรือความสามารถที่จะกระทำการของบุคคล ฮอลแลนด์ (Holland) ได้ให้ความหมายเพิ่มเติมว่า สิทธิเป็นความสามารถของบุคคลคนหนึ่งที่จะควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น โดยได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากรัฐ

อย่างไรก็ตาม การจำกัดความคำว่าสิทธิในกรณีนี้ ถูกคัดค้านโดยแชนมอน คอมาเทอร์รี่ (Terry) ให้ความเห็นว่าสิทธิมาจากหน้าที่ แต่มองในทางตรงกันข้าม หากเราพิจารณาจากทางด้านที่ว่าสิทธิคือผลประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครอง เราก็คงเห็นได้ว่า ผลที่ตามมาจากสิทธิก็คือหน้าที่นั่นเอง

(๘) สิทธิในฐานะเป็นข้อเรียกร้องอันชอบด้วยกฎหมาย (A right as a legally assertable claim) หลังจากนักกฎหมายโรมันได้เริ่มต้นที่จะแยกสิทธิตามกฎหมายในความหมายที่เข้มงวดกว่า ออกจากส่วนประกอบของสิทธิในความหมายที่กว้างกว่า และทั่วไปกว่าแล้ว สิทธิตามกฎหมายมีความเกี่ยวข้องร่วมกับหน้าที่ ได้ถูกกำหนดชื่อโดยเฉพาะ และนิยามว่า เป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถยืนยันได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ในตอนปลายศตวรรษที่แล้ว สิทธิตามกฎหมายได้ถูกนิยามว่าเป็นผลประโยชน์ที่คุ้มครอง หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถยืนยันได้ในศาล

(๑๐) การปฏิเสธคำว่าสิทธิ (Rejection of the term "a right" - the conception of secured social functions) ตามแนวความคิดของการปกป้องระบบของสังคม การที่มีการใช้คำว่า Droit Objective และ Droit Subjective แทนคำว่ากฎหมาย และสิทธิ ทำให้ ฌูเก้ (Duguit) คิดว่าไม่ควรจะใช้คำว่า Right หรือสิทธิ เขาเห็นว่า ควรใช้แนวความคิดของ Recht (สิทธิ + กฎหมาย) ฌูเก้จะไม่อธิบายว่า สิทธิในทางอรรถะวิสัยหมายความว่าอะไร แต่จะกล่าวถึงสิทธิในทางภาวะวิสัย (กฎหมาย) เท่านั้น ฌูเก้ถือว่า ผลประโยชน์ของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก คือ เป็นเรื่องที่จะปกป้องกลไกของสังคม การที่ฌูเก้ใช้คำว่า Droit Objective และ Droit Subjective ก็เพื่อแยกความแตกต่างให้เห็นระหว่างสิทธิและกฎหมาย เพราะในภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า Droit แปลได้ทั้งกฎหมาย และสิทธิ

ฌูเก้ คัดค้านคำว่าสิทธิ โดยกล่าวว่า แนวความคิดของสังคมมองแค่เพียงเอกชนแต่ละคน ซึ่งต่างก็ต้องการที่จะหาหลักประกันสิทธิเสรีภาพของตน เช่น การตกลงที่จะจำกัดสิทธิบางประการของแต่ละบุคคลเพื่อความจำเป็นที่จะประกันสิทธิส่วนรวม เพียงเท่านั้นยังไม่พอที่จะเรียกได้ว่าเป็นหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะกระทำ ซึ่งยังคงมีหน้าที่อย่างอื่นอีก เช่น การเลี้ยงดู การให้การศึกษาแก่เด็ก เป็นต้น หน้าที่อื่น ๆ ทั้งกลางวันของ รัฐ เป็นหน้าที่ในทางสังคม มนุษย์ก็เป็นผู้ที่ต้องอยู่ในสังคม เมื่อพิจารณาเช่นนี้กฎหมายก็ไม่ได้เป็นอะไรนอกจากกฎในสังคมที่บังคับกับความประพฤติของมนุษย์ เมื่อทุกสิ่งทุกอย่างเป็นสังคม ก็กล่าวได้ว่ามันเป็นภาวะวิสัย ดังนั้นกฎหมายจึง

กล่าวได้ว่า เป็นสิ่งที่เป็นภาวะวิสัยเพราะใช้ความคุมสังคม แนวความคิดของกฎหมายนั้น เป็นแนวความคิดของสังคม ในขณะที่แนวความคิดของสิทธิไม่ใช่ ฎีกิจจึงกล่าวว่าการจะมองคำว่า Droit ในทางภาวะวิสัย และถือว่าสิ่งที่การจะยึดถืออันนั้นคือ กฎหมาย ไม่ใช่สิทธิ

(๑๑) การฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ เป็นแนวความคิดเบื้องต้น แทนที่แนวความคิดเรื่องสิทธิ (Breach of duty made the elementary conception instead of right) ออสติน (Austin) ได้กล่าวอย่างเหมาะสมว่า คำว่าสิทธิและคำว่าหน้าที่ มีที่มาจากแนวความคิดที่เหมือนกัน แต่มองในทรรศนะที่ต่างกัน ทฤษฎีของออสติน ไม่ได้กล่าวถึงความแตกต่างของสิทธิและหน้าที่ ออสตินถือว่าสิทธิของบุคคลหนึ่งมีขึ้นเมื่อมีโอกาส โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่จะทำให้หน้าที่ของบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นมีอยู่บังคับขึ้นโดยการฟ้องร้อง และดำเนินการบังคับตามสิทธิเพื่อการฝ่าฝืนหน้าที่อันนั้น ดังนั้นคำว่าสิทธิจึงสมควรเรียกเสียว่าเป็นอำนาจ ซึ่งบุคคลหนึ่งมีต่ออีกบุคคลหนึ่ง ให้กระทำตามหน้าที่ของบุคคลนั้น หากว่าฝ่ายนั้นทำผิดอีกฝ่ายหนึ่งก็มีอำนาจบังคับ ทฤษฎีของออสตินเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Command Theory

๑.๒ ความหมายของคำว่าสิทธิ

รอสโก ปาวด์ (Roscoe Pound) ได้กล่าวไว้ว่า ไม่มีคำใดในกฎหมายและคำราที่เกี่ยวกับกฎหมายจะมีความหมายคลุมเครือมากไปกว่าคำว่า "สิทธิ" ในฐานะที่เป็นคำนาม

ในทางคำรากกฎหมาย คำว่า "สิทธิ" ได้ถูกใช้ใน ๕ ความหมาย คือ^๗

(๑) ในความหมายของประโยชน์ (Interest) ซึ่งได้รับการอภิปรายกันมากที่สุดในเรื่องของสิทธิตามธรรมชาติ ในที่นี้อาจหมายความได้เป็น ๒ กรณี ดังนี้

^๗Ibid, p.56.



ก. ประโยชน์ซึ่งบุคคลมีอยู่ควร จะได้รับการรับรองและคุ้มครอง ความหมายนี้ใช้กันโดยทั่วไปในทางคำราและจริยศาสตร์

ข. ประโยชน์ซึ่งได้รับการรับรอง คุ้มครอง และได้รับการ จักกัชอมเซตด้วยการ เคารพในประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ได้รับการรับรอง

(๒) ในความหมายของสิทธิที่จะเรียกร้อง (Claim) ซึ่งได้รับการ รับรองในอันที่จะกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยบุคคลอื่น เพื่อที่จะเกิดประโยชน์ อย่างใดอย่างหนึ่ง

ก. ในทางกฎหมาย โดยการใช้พลังบังคับของสังคมที่จัดตั้งทาง การเมือง ในการที่จะคุ้มครองการกระทำหรือละ เว้นการกระทำดังกล่าวตามที่กฎหมาย ได้จักกัชอมเซตไว้

ข. ในทางศีลธรรม โดยความกดดันของความรู้สึกทางศีลธรรม ของสังคมหรือองค์กรทางกฎหมายพิเศษของการควบคุมสังคม

(๓) ความหมายในทางกำหนดความสามารถในการก่อตั้ง ปลดเปลื้อง หรือเลือกสิทธิตามความหมายในข้อ ๒ และตลอดจนก่อตั้งหรือ เลื่อนหน้าที่ค่าที่ใช้เฉพาะ ในความหมายนี้ก็คือ "อำนาจ"

(๔) ความหมายในทางที่กำหนดสภาพบางอย่างของการไม่เกี่ยวข้องกับ ความสามารถในทางธรรมชาติของการกระทำโดยทั่วไป หรือโดยเฉพาะ เช่น โอกาสซึ่งกฎหมายคุ้มครองประโยชน์โดยปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิ ความสามารถตาม ธรรมชาติอย่างอิสระ ซึ่งเรียกว่า เสรีภาพ และเอกลิทธิ

(๕) คำว่าสิทธิ (Right) ใช้ในแง่ที่เป็นคำคุณศัพท์ หมายความว่าถึง สิ่งซึ่งสอดคล้องไปด้วยกันกับความยุติธรรม (Justice) หรือสิ่งซึ่งรับรองและให้ผล กระทบต่อสิทธิทางศีลธรรม

สำหรับความหมายของคำว่าสิทธิ นั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้สรุปไว้ว่า มีความเห็นในเรื่องนี้อยู่ ๒ ความเห็น คือ ๔

๔ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, ๒๕๒๓), หน้า ๔๗.

ความเห็นประเภทที่ ๑ เห็นว่า สิทธิ หมายถึง "อำนาจที่กฎหมาย
 ให้อำนาจแก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง" (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมี
 กรรมสิทธิเหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะครอบครอง ที่จะใช้สอย หรือที่จะ
 จำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่
 เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็น
 ประการแรกนี้เห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่ "อำนาจ" (Macht) ซึ่งกฎหมายให้อำนาจ
 แก่บุคคล ความเห็นนี้ วินด์ไฮค์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประการที่ ๒ เห็นว่า สิทธิ คือ "ประโยชน์ที่กฎหมาย
 คุ้มครองให้" ความเห็นนี้ เปียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น
 ผู้ที่มีความเห็นประการที่ ๒ นี้ เน้นหนักไปที่จุดประสงค์ (Zweck) ของสิทธิ
 กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht)
 ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่าสิทธิเป็น
 "ประโยชน์" ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็น "อำนาจ"

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต เห็นว่า ไม่อาจถือว่าความเห็น
 อันใดอันหนึ่งแต่ความเห็นเดียวเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพราะเป็นการมองกันคนละแง่
 กล่าวคือ ความเห็นประการที่ ๑ ที่ถือว่าสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายให้ในอันที่จะมี
 เจตจำนง นั้น เป็นการมองในแง่ "เนื้อหา" (Inhalt) ของสิทธิ ส่วนความเห็น
 ประการที่ ๒ ที่ถือว่าสิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองนั้นมองไปในแง่ "จุดประสงค์
 ของสิทธิ" ในปัจจุบันนี้ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นทั้งอำนาจและเป็นทั้งประโยชน์ และควร
 จะถือว่า "สิทธิ" คืออำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

โจเซอรองค์ (Josserand) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส ผู้คิดทฤษฎี
 การใช้สิทธิเกินส่วน ได้กล่าวเสริมในเรื่อง "สิทธิ" ว่า สิทธิถูกให้โดยรัฐแก่บุคคล
 ได้พิจารณาถึงความพอใจของผลประโยชน์ของเขา ไม่ใช่ผลประโยชน์อย่างอื่น แต่
 เป็นผลประโยชน์ที่มีสิทธิตามกฎหมาย ถ้าสิทธิเหล่านั้นถูกใช้เพื่อบรรลุถึงความมุ่งหมาย
 เช่นนั้น ผู้ใช้สิทธิเหล่านั้นก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แม้ว่าการใช้สิทธิของเขา

อาจทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ตาม แต่เมื่อผู้มีสิทธิใช้สิทธิของเขาปราศจากผล
ประโยชน์ใด ๆ หรือเพื่อผลประโยชน์ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่นนี้ เราสามารถ
กล่าวได้ว่า เขาใช้มันในทางที่ผิด และเนื่องมาจากเหตุนี้ อำนาจที่จะร้องขอความ
คุ้มครองจากกฎหมายจะสิ้นสุดลง

ศาลไทยก็เคยกล่าวถึงความหมายของคำว่าสิทธิไว้ดังจะเห็นได้จาก
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔/๒๔๔๗ ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิไว้ว่า "พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าว
โดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือ
ไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องเคารพ
ประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลไทยมีความเห็น
ว่า สิทธิก็คือประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย

สำหรับความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่า "สิทธิ" ก็ควรจะเป็นอำนาจ
ที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง ตามที่ ศาสตราจารย์ ดร.
หยุด ไก่กล่าวไว้^๖ กล่าวคือ รัฐได้ให้อำนาจหรือสิทธิแก่บุคคล แต่บุคคลผู้ใช้สิทธินี้ต้อง
มีผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากใช้
อำนาจไปโดยไม่มีผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมเรียกไม่ได้ว่าบุคคล
ผู้นั้นมีสิทธิที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย แต่เป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ ซึ่งอย่างไรจึง
ถือว่าเป็นผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งถ้าเป็น
ผลประโยชน์ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็อาจเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความ
เสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเรียกว่าการใช้สิทธิเกินส่วนได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดความ
ข้อไป

^๕ Julio Cueto-Rua, "Abuse of Rights," Louisiana Law Review

35 (1975): 995.

^๖ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๔๘.

๑.๓ ประเภทของสิทธิ

"สิทธิ" ที่มีกล่าวไว้ในศัพท์ "การใช้สิทธิเกินส่วน" นั้น ใ้แบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ๒ ประเภท คือ^๑

๑.๓.๑ สิทธิสมบูรณ (Droits Définis)

สิทธิสมบูรณนี้คือ สิทธิประเภทที่กฎหมายระบุไว้โดยประจักษ์แจ้งแล้ว เป็นสิทธิที่กฎหมายได้กล่าวรับรองผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงอนุญาตให้กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้ สิทธิประเภทนี้เช่น กรรมสิทธิ สิทธิฟ้องร้องและต่อสู้คดี สิทธิต่าง ๆ ที่ได้มาตามสัญญา ฯลฯ

๑.๓.๒ สิทธิที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง

สิทธิประเภทนี้ เป็นสิทธิที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง หากแต่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป เรามองไม่เห็นขอบเขตแห่งสิทธินี้ได้ เพราะเป็นสิทธิประเภทกว้าง ๆ สิทธิประเภทนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "เสรีภาพ" (Liberté) ซึ่งเพียงแต่ไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามไม่ให้บุคคลกระทำการอะไรแล้วก็ย่อมทำได้ตามใจชอบภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้าม

๑.๓.๓ มาตรา ๔๒๑ ควรเป็นสิทธิประเภทใด

ก. ความเห็นของนักนิติศาสตร์

นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า คำว่า "สิทธิ" ในศัพท์การใช้สิทธิเกินส่วน ควรเป็นประเภท "สิทธิสมบูรณ" เท่านั้น เพราะจะเป็นปัญหาเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนอย่างแท้จริง แต่ก็มึนักนิติศาสตร์บางท่านที่เห็นว่า หมายถึง สิทธิชนิดกว้าง ๆ ทั่วเหมือนกัน^๒

^๑ ธีศรชฎนทร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, ๒๕๒๒), หน้า ๑๓๕.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยก็มีหลายท่านที่เห็นว่า จะต้องเป็นสิทธิประเภทสมบูรณ์ ไม่ใช่สิทธิที่อยู่ในนามว่า เสรีภาพ ซึ่งท่านเหล่านั้น ได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. จีค เศรษฐบุตร เห็นว่า หากเรา ถู่ว่าคำว่า "สิทธิ" ที่กล่าวไว้ในศัพท์ "การใช้สิทธิเกินส่วน" มีความหมายชนิกกว้างๆ อย่างความคึกเห็นของนักนิติศาสตร์บางคนแล้ว ปัญหาเรื่องความผิดทางละเมิดทุกชนิด ย่อมจะเป็นปัญหาการใช้สิทธิเกินส่วนทั้งนั้น เพียงแต่กรณีละเมิดซึ่งมีบุคคลที่บุคคลตาย ก็เป็นเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนแล้ว คือใช้สิทธิและเสรีภาพในการสัญจร ไปมาตามถนน หลวงเกินส่วนไป แต่หาเป็นปัญหาที่จะคำนึงเกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนแต่ประการ ใดไม่ ผู้ต้องหาจะต้องอ้างว่า เขาใช้สิทธิของเขาจึงไม่ผิดนั้นใครจะเห็นด้วย สิทธิ ประเภทที่อยู่ในนามว่า เสรีภาพนี้ย่อมอยู่ในขอบเขตจำกัดกว่า ผู้ทรงสิทธิต้องใช้โดยไม่ มีความผิด คือ ไม่มีเจตนาแกล้งหรือประมาทเลินเล่อ แท้จริงสิ่งที่เป็ปัญหานั้นก็คือการ ใช้สิทธิชนิกประเภทสมบูรณ์ และได้เกิดมีความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดขึ้น เพราะในที่นี้ แหละ ผู้ทรงสิทธิจะตั้งข้อเดียวว่าคนไม่ผิด เพราะตนได้ใช้สิทธิของตนตามที่กฎหมาย ได้กล่าวรับรองเขาโดยชัดเจนแล้ว นี่แหละเป็นปัญหาเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนอย่าง แท้จริง^๕

ศาสตราจารย์ จิตติ คิงศกัทธิย์ ได้กล่าวว่า สิทธิใน ความหมายของมาตรา ๔๒๑ นี้ คือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายรับรองให้ โดยเฉพาะ ไม่ใช่สิทธิชนิกที่เรียกโดยทั่ว ๆ ไปว่า เสรีภาพ ซึ่งหมายความเพียงแต่ ไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามไม่ให้บุคคลกระทำอะไรด้วยยอมทำได้ความใจภายในขอบเขตที่ กฎหมายไม่ห้าม ซึ่งเรียกว่า เสรีภาพ นั้น ไม่ใช่สิทธิตามความหมายในมาตรานี้ มิฉะนั้นในการทำละเมิดทุกรายจะเป็นปัญหาการใช้สิทธิไปหมด^๖

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๘-๑๔๐.
^๖ จิตติ คิงศกัทธิย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๔๕๒ ว่าด้วย "มรดกแห่งหน้" (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๒๒), หน้า ๒๒๘.

อาจารย์ไพจิตร บุญพันธ์ ใ้ค้อธิบายคำว่า "สิทธิ" ตามมาตรา ๔๒๐ คือสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ มีใช้สิทธิที่บุคคลจะทำอะไรก็ได้ที่เรียกกันทั่วไปว่า "เสรีภาพ"

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า สิทธิของผู้กระทำนั้นต้องเป็นสิทธิซึ่งมีกฎหมายรับรองโดยเฉพาะ เช่น กรรมสิทธิ สิทธิครอบครอง สิทธิฟ้องร้อง สิทธิแจ้งความร้องทุกข์ หรือสิทธิของเจ้านักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิด มิได้หมายความว่าถึงสิทธิที่เรียกว่า เสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย เช่น การกิน ยืน นั่ง นอน หรือการพูด ถ้าเกินโดยประมาทเดินเฉไปชนทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหายเป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ มิใช่มาตรา ๔๒๐^{๑๒}

จะเห็นได้ว่านักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านที่ใ้ค้แต่งตำราเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิด ยังไม่มีท่านใ้ค้ที่เห็นด้วยกับความหมายของสิทธิที่รวมถึงเสรีภาพตามเหตุผลดังที่ใ้ค้กล่าวมาแล้ว

ข. ความเห็นของศาลไทย

ศาลฎีกาของไทย ไม่ใ้ค้กล่าวไว้ชัดว่า สิทธิตามมาตรา ๔๒๐ ควรเป็นสิทธิประเภทใ้ค้ "สิทธิสมบูรณ์" หรือ "สิทธิที่กฎหมายมิใ้ค้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง" ซึ่งสิทธิประเภทหลังหมายรวมถึงเสรีภาพด้วย แต่กรณีใ้ค้ศาลตัดสินว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะใ้ค้ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา ๔๒๐ นั้น ส่วนใ้ค้ใหญ่มีแต่สิทธิประเภทสมบูรณ์เท่านั้น และกรณีใ้ค้ผู้กระทำมีเสรีภาพที่จะกระทำใ้ค้ ศาลฎีกามักจะพิพากษาว่าผู้กระทำมีสิทธิทำได้โดยชอบไม่ผิดมาตรา ๔๒๐ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านี้

^{๑๑} ไพจิตร บุญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หาดพระจันทร์, ๒๕๑๘), หน้า ๑๘.

^{๑๒} ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด หน้า ๒๑.



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๓๒/๒๕๕๒ แม้ตามกฎหมายบุคคล จะมีสิทธิอุปสมบทไต่ถาม แต่ก็ไม่มีความหมายใดบังคับว่าคณะสงฆ์หรืออุปัชฌาย์จะต้อง อุปสมบทให้ การจะยอมรับผู้นั้นอุปสมบทหรือไม่ เป็นสิทธิของคณะสงฆ์และอุปัชฌาย์ ฉะนั้นการที่เจ้าคณะออกคำสั่งไม่ให้อุปัชฌาย์รับอุปสมบทบุคคลใด จึงไม่เป็นละเมิด ต่อบุคคลนั้น

บุคคลมีสิทธิสมัครเข้าเป็นสมาชิกสมาคมได้ แต่สมาคม ก็มีสิทธิไม่ยอมรับ และสมาชิกของสมาคมก็มีสิทธิไม่ยอมเสนอและไม่ยอมรับรองได้ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อผู้สมัคร

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่า การที่คณะสงฆ์หรือ อุปัชฌาย์จะอุปสมบทให้ใครหรือไม่ นั้น เป็นสิทธิของคณะสงฆ์และอุปัชฌาย์ ซึ่งสิทธิใน กรณีนี้เป็นสิทธิในความหมายของเสรีภาพนั่นเอง ศาลฎีกาตัดสินว่า ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๓/๒๕๑๗ โจทก์ฟ้องว่า จำเลย ที่ ๑ ที่ ๒ ได้ร่วมกันข่มขู่หลอกลวงโจทก์ให้จำต้องย้ายตลาดนัดของโจทก์จากบ้าน จำเลยที่ ๔ ไปเปิดที่อื่น ต่อมาจำเลยที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ ร่วมกันอนุญาตให้จำเลย ที่ ๔ เปิดตลาดนัดใหม่ที่บ้านจำเลยที่ ๔ โดยจำเลยทั้งสี่รู้อยู่แล้วว่าการเปิดตลาดนัด กังกล่าวทำให้กิจการตลาดนัดของโจทก์เสียหาย เป็นการไร้สิทธิโดยไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ขอศาลพิพากษาห้ามมิให้จำเลยที่ ๔ เปิดดำเนินการตลาดนัด และให้จำเลยทั้งสี่ร่วมกันใช้ค่าเสียหายที่โจทก์ต้องขาด ประโยชน์อันควรได้นับแต่วันที่จำเลยเปิดตลาดนัดจนถึงวันฟ้อง ทั้งนี้แม้โจทก์จะได้รับความเสียหายจากการเปิดตลาดนัดใหม่มาแข่งขัน ก็หาเป็นเรื่องละเมิดไม่ เพราะ การเปิดตลาดนัดใหม่ยอมเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ ขอบที่จะ คำเนินการขออนุญาตและเปิดได้ตามกฎหมาย ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือข้อบังคับว่า เมื่อผู้ใดได้รับอนุญาตให้เปิดตลาดนัดแล้ว จะอนุญาตให้ผู้อื่นเปิดตลาดนัดใกล้เคียงกัน หรือในอำเภอเดียวกันไม่ได้

ส่วนฟ้องของโจทก์ที่ว่า จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ร่วมกันข่มขู่ หลอกลวงโจทก์ให้ย้ายตลาดนัดนั้นอาจจะเป็นละเมิด แต่โจทก์ก็มีได้ฟ้องเรียกค่าเสียหาย จากเหตุที่โจทก์ถูกข่มขู่หลอกลวงให้ย้ายตลาดนัด โจทก์กลับฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นค่า

ขาดประโยชน์เนื่องจากเหตุที่มีการเปิดตลาดนัดแข่งกัน ทำให้โจทก์ขาดรายได้ไป ซึ่งมิใช่ความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด จึงบังคับตามคำขอของโจทก์มิได้

คำพิพากษานี้ก็เช่นเดียวกัน ศาลฎีกาเห็นว่าการเปิดตลาดนัดใหม่เป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ ขอบที่จะดำเนินการขออนุญาตและเปิดได้ตามกฎหมาย ไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับว่าเมื่อผู้ใดได้รับอนุญาตให้เปิดตลาดนัดแล้ว จะอนุญาตให้ผู้อื่นเปิดตลาดนัดใกล้เคียงกันหรือในอำเภอเดียวกันไม่ได้ ดังนั้นจึงทำได้ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษานี้ที่ ๑๕๓๑/๒๕๑๗ โจทก์จำเลยสมรสกัน ความประเพณี โดยตกลงกันว่า หากจำเลยสำเร็จการศึกษาแล้ว จำเลยจะไปจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ แต่เมื่อจำเลยสำเร็จการศึกษาแล้ว จำเลยไม่ยอมไปจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ ทั้งนี้การที่โจทก์ต้องสูญเสียความเป็นสาว และอยู่กินฉันท์สามีภริยากับจำเลยโดยไม่จดทะเบียนสมรส เกิดจากความสมัครใจของโจทก์ มิใช่เกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลย การที่จำเลยไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ ก็มิใช่เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ หรือเป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐, ๔๒๑ จำเลยไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

ตามคำพิพากษานี้ การที่จำเลยจะจดทะเบียนสมรสกับโจทก์หรือไม่ ย่อมเป็นสิทธิเสรีภาพของจำเลย ดังนั้นการที่จำเลยไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ จึงไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ ตามมาตรา ๔๒๐ และไม่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ตามมาตรา ๔๒๑ กว้าง

คำพิพากษานี้ที่ ๕๔๕/๒๕๒๗ ยามีแก่พวกทองที่ใช้เครื่องหมายการค้าตราดกเบ็ค โดยมีรูปคนนั่งตกเบ็คอยู่ภายในรูปอาร์ม ซึ่งโจทก์ถือสิทธิอยู่โดยการรับโอนมาจาก บ. นั้น โจทก์ได้ยินยอมและทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้มารดาของจำเลยมีสิทธิใช้ได้โดยให้ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชั้นใหม่ต่างหาก โดยจะต้องระบุชื่อมารดาของจำเลยให้เห็นชัดเจนในเครื่องหมาย

การค้ำไหม่นั้น และกล่องที่ชำรุดจะคงให้มีสีต่างกับเครื่องหมายการค้าของ
โจทก์ด้วย มารดาของจำเลยจึงมีสิทธิใช้และขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว
ได้โดยชอบด้วย พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พุทธศักราช ๒๔๗๔ ทั้งยังมีสิทธิ
จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เครื่องหมายการค้านี้ให้แก่จำเลยทั้งสองด้วย จำเลยทั้งสอง
จึงมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้านี้ได้โดยชอบ

การที่จำเลยเพิ่มข้อความบนกล่องบรรจุยา ฉลากยา
และสิ่งพิมพ์ที่ใช้โฆษณาสินค้ายาที่จำเลยผลิตจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าของ
จำเลย ว่า "ขนานแท้" ก็คือ "ห่างเก่า" ก็คือ และ "ระวังยาเลียนแบบ" ก็คือ เป็นการ
ใช้สิทธิโดยชอบธรรม หากเป็นละเมิดคือโจทก์แต่ประการใดไม่ ส่วนการที่โจทก์ได้ส่ง
ตัวแทนไปบอกร้านขายยาทั่วไปรวมทั้งลูกค้าของจำเลย ว่ายาของจำเลยเป็นของ
ปลอมขายไม่ได้ หากขายจะถูกจับฐานขายยาปลอม และถ้าจำเลยต้องแพคดี ก็ไม่มี
สิทธิขายยาที่ผลิตออกจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าของจำเลย ทำให้ลูกค้าไม่
ยอมซื้อยาของจำเลยเพิ่มเติม และที่ซื้อไว้แล้วก็ไม่ยอมชำระราคา หรือรอให้คดีเสร็จ
เสียก่อนถึงจะชำระราคานั้น ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่
บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ เป็นการละเมิดต่อจำเลย

ตามคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่า ศาลเห็นว่า จำเลย
มีสิทธิเสรีภาพในการโฆษณาสินค้ายาที่จำเลยผลิตจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้า
ของจำเลยได้อย่างเต็มที่ และเป็นการใช้สิทธิโดยชอบธรรม จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์
ตามมาตรา ๔๒๐ และในกรณีที่โจทก์ได้ส่งตัวแทนไปบอกร้านขายยาทั่วไป รวมทั้งลูกค้า
ของจำเลย ว่ายาของจำเลยเป็นของปลอม และถ้าจำเลยต้องแพคดี ก็ไม่มีสิทธิขายยา
ที่ผลิตออกจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าของจำเลย ทำให้จำเลยเสียหายนั้น
ศาลฎีกาว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีที่โจทก์ได้ส่งตัวแทน
ไปบอกร้านขายยาทั่วไป รวมทั้งลูกค้าของจำเลย ว่ายาของจำเลยเป็นของปลอม นั้น

การกระทำของโจทก์นั้นจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๓ ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้..." ซึ่งการกระทำเช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิ ไม่มีเหตุที่จะอ้างตามกฎหมายว่าให้กระทำได้ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไม่ได้หยิบยกมาตรา ๔๒๓ ขึ้นมาปรับกับคดี แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกล่าวว่า ยาสองจำเลยเป็นของปลอม ซึ่งไม่เป็นความจริงเช่นนี้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามมาตรา ๔๒๐ อยู่แล้ว^{๓๓} เพราะเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ และไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายได้ จึงไม่ใช่กรณีของการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๒๑ แต่สำหรับกรณีที่โจทก์กล่าวต่อไปว่า ถ้าจำเลยต้องแพ้คดี ก็ไม่มีสิทธิขายยาที่ผลิตออกจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าของจำเลย ทำให้ลูกค้าไม่ยอมซื้อยาของจำเลยเพิ่มเติม และที่ซื้อไว้แล้วก็ไม่ยอมชำระราคา หรือรอให้คดีเสร็จเสียก่อนถึงจะชำระราคานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ ตามที่ศาลฎีกาคัดค้านไว้ได้ และการใช้สิทธิของโจทก์ในที่นี้ก็เป็นสิทธิในความหมายของเสรีภาพ นั่นเอง คือไม่ใช่เป็นสิทธิประเภทสมบูรณที่กฎหมายได้กล่าวรับรองว่าให้กระทำเช่นนี้ได้ การกระทำของโจทก์เป็นการใช้เสรีภาพในการพูดในทางที่ผิด แต่ไม่ถึงกับเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ถึงกับเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา และมีใช้การกล่าวข้อความอันเป็นเท็จเป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๓ ทั้งไม่เป็นที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ แล้ว จึงใช้มาตรา ๔๒๐ ไม่ได้ เพราะ

^{๓๓} มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

มาตรา ๔๒๐ ต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมาย
 คำนึงในกรณีเช่นนี้จึงต้องนำมาตรา ๔๒๑ มาใช้ และสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน
 ฐานละเมิดตามมาตรานี้ประกอบกับมาตรา ๔๒๐ ได้ ซึ่งถ้าเรียกค่าสินไหมทดแทนตาม
 มาตรา ๔๒๑ ไม่ได้แล้ว ก็ไม่มีบทมาตราใดที่จะบังคับจำเลยให้ต้องรับผิดชอบ
 ได้เลย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิกับเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องที่
 แยกกันไม่ออก เสรีภาพก็คือสิทธิในความหมายอย่างกว้างนั่นเอง ซึ่งหากว่า สิทธิตาม
 มาตรา ๔๒๑ จำกัดอยู่เพียงสิทธิในความหมายอย่างแคบ คือสิทธิประเภทสมบุรณ์ไม่ใช่
 สิทธิประเภทกว้าง ๆ ที่หมายรวมถึงเสรีภาพด้วยแล้ว จะเกิดปัญหาว่าบางกรณีจำเลย
 กระทำผิดในความรู้สึกของคนทั่วไป แต่ไม่อาจบังคับให้เขาใช้ค่าเสียหายได้ เนื่องจาก
 ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย เป็นต้นว่าทุกคน
 มีเสรีภาพในการพูด ถ้าการพูดของเขาไปทำให้ผู้อื่นเสียหาย แต่ไม่ถึงกับเป็นการ
 กระทำที่ผิดกฎหมาย ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔๒๐ ถึงแม้ได้กล่าวมาแล้ว และถ้า
 นำมาตรา ๔๒๑ มาใช้ไม่ได้ ก็จะไม่มีการมาบังคับเอาแก่ผู้กระทำผิดได้ ผู้กระทำ
 ผิดก็จะลอยนวลไปโดยไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายใด ๆ เลย แต่ถ้าเราตีความคำว่าสิทธิ
 ตามมาตรา ๔๒๑ ว่า ให้ความหมายอย่างกว้าง ๆ คือ หมายรวมถึงเสรีภาพแล้ว
 กรณีตัวอย่างดังกล่าวมานี้ ก็สามารถนำมาตรา ๔๒๑ ได้ทันที คือเป็นการใช้สิทธิซึ่ง
 ในที่นี้คือเสรีภาพในการพูดเกินส่วนไป ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย อันเป็นการกระทำที่
 มีขอบข่ายกฎหมายนั่นเอง

ส่วนความเห็นของท่านอาจารย์หลายท่านที่เห็นว่า สิทธิ
 ในความหมายของมาตรา ๔๒๑ นี้ คือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายรับรองให้
 โดยเฉพาะไม่ใช่สิทธิชนิดที่เรียกโดยทั่วไปว่าเสรีภาพ มิฉะนั้นในการทาละเมิดทุกราย
 จะเป็นปัญหาการใช้สิทธิเกินส่วนไปทั้งหมดนั้น ด้วยความเคารพในความเห็นดังกล่าว
 ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าเป็นกรณีการใช้สิทธิเสรีภาพของคนกระทำต่อบุคคลอื่นโดย
 ผิดกฎหมายแล้ว ก็เข้าตามมาตรา ๔๒๐ มิใช่กรณีการใช้สิทธิเกินส่วน แต่ถ้าเป็นกรณี
 ใช้สิทธิเสรีภาพที่ไม่ถึงกับเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายแล้ว เช่น ใช้
 เสรีภาพในการพูดไม่ถึงกับเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และมีไม่ถึงกับเป็นการกล่าว

เท็จ ทั้งไม่เป็นที่ยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ แล้ว เราจึงมาพิจารณาว่า เป็นการใช้เสรีภาพเกินส่วนไปหรือไม่ ถ้าเป็นก็เข้ามาตรา ๔๒๑ นี้ได้ คือถือได้ว่า เป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมาย ซึ่งก็คือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดย ผิดกฎหมายตามมาตรา ๔๒๐ นั้นเอง ซึ่งถ้ามาตรา ๔๒๑ ที่ความคำว่าสิทธิแคบ โดย ไม่รวมถึงเสรีภาพด้วยแล้ว การใช้เสรีภาพที่เกินส่วน แต่ไม่ถึงกับเป็นการกระทำที่ ผิดกฎหมาย ก็จะไม่ได้รับการบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายเลย ทั้ง ๆ ที่สิทธิที่กฎหมาย บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง กลับต้องรับผิดชอบหากได้กระทำเกินส่วนไป

ความหมายของสิทธินั้นอาจมีได้หลายความหมาย แล้ว แต่จะพิจารณาตามกฎหมายสาขาอะไร ถ้ามองในค่านกฎหมายมหาชน สิทธิก็คือเสรีภาพ ของประชาชนที่รัฐจะสั่งไม่มาล่วงละเมิด เช่นสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้ามองทางค่านกฎหมายเอกชนก็กล่าวได้ว่า สิทธิเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองให้ ตาม มาตรา ๔๒๐ ส่วนสิทธิคามมาตรา ๔๒๑ นั้น เป็นสิทธิที่กฎหมายจำกัดขอบเขตของผู้ใช้ สิทธิ

อันที่จริงแล้ว ความหมายของคำว่าสิทธิคามมาตรา ๔๒๑ ที่มาตีความกันว่า น่าจะรวมถึงเสรีภาพหรือไม่นั้น ไม่ค่อยมีความสำคัญอย่าง แท้จริงกับเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนเท่าใดนัก เพราะความสำคัญที่แท้จริงแล้วอยู่ที่ว่าสิทธิ นั้นเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) หรือไม่ ถ้าเป็นสิทธิเด็ดขาด ก็ไม่มี ทางที่จะเป็นความผิดหรือเป็นการละเมิดได้เลย เพราะไม่อาจเป็นการกระทำที่ เกินส่วนได้ หากใครผู้ตีความหมายของคำว่าสิทธิไม่

ตัวอย่างของสิทธิเด็ดขาด ได้แก่ สิทธิในการเลือกตั้ง (แม้จิตใจแกล้งไม่เลือกคนนี้ ทั้ง ๆ ที่คนนี้เป็นคนดีมากก็ไม่ผิด) สิทธิของผู้ปกครองที่ จะไม่ยินยอมให้ผู้เยาว์ทำการสมรส สิทธิในการเลือกทำสัญญา เป็นต้น

คำว่าสิทธิเด็ดขาด นั้น มีหลายความหมาย นักนิติศาสตร์บางท่าน แปลความ คำว่า สิทธิเด็ดขาดว่าหมายถึงทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ เช่น กรรมสิทธิ แต่ในที่นี้สิทธิเด็ดขาด หมายความว่า Absolute Right อันได้แก่ สิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถใช้ได้ โดยไม่มีทางเป็นละเมิดต่อผู้ใด

สิทธิเด็ดขาดเหล่านี้ บางกรณีกฎหมายก็มีบัญญัติวิธีเยียวยาไว้แล้ว เช่น ให้มีการขอลอนอำนาจการปกครองของผู้เยาว์ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๒ แต่บางกรณี กฎหมายก็มีได้บัญญัติวิธีเยียวยาไว้แต่อย่างใด

๒. ความหมายของคำว่า "การใช้สิทธิ"

การที่เราจะใช้สิทธิและเป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ ได้ จะต้องเป็นกรณีที่เรามีสิทธิตามกฎหมายอื่นเสียก่อน เราจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ ถูกต้องตามกฎเกณฑ์ของสิทธินั้น ๆ หรือไม่ เมื่อการกระทำนั้น ๆ กระทำตามกฎเกณฑ์เข้ากรอบในสิทธินั้น ๆ เราก็มองว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้สิทธิ หากผิดไปจากกฎเกณฑ์นั้นๆ กล่าวคือ กระทำนอกกรอบไปจากวงเขตของสิทธินั้น ๆ แล้ว เราก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ^{๑๕} ถ้าเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือทำเกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายแล้ว ก็ต้องพิจารณาตามมาตรา ๔๒๐ ในเรื่องละเมิดทั่ว ๆ ไป เช่น คำรวจมีอำนาจจับ ก. ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ถ้าไปจับ ข. โดยเข้าใจผิดว่าเป็น ก. ทั้งนี้ เป็นการกระทำอันไม่มีสิทธิ ซึ่งจะต้องพิจารณาตามมาตรา ๔๒๐ ว่า แม้คำรวจได้ทำโดยไม่จงใจคือไม่รู้ว่าผู้ถูกจับไม่ใช่ ก. ถ้าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ก็ควรรู้ได้ว่าผู้ที่ถูกจับไม่ใช่ ก. ก็เป็นละเมิด แต่ถ้าวางจับ ก. โดยไม่ผิดตัวแล้ว ก็เป็นการใช้สิทธิ ต้องพิจารณาตามมาตรา ๔๒๐ นี้ ซึ่งอาจเป็นละเมิดได้ถ้าจับโดยเจตนาแต่จะทำให้เกิดความเสียหาย เช่น แกล้งไปจับในเวลาที ก. กำลังอยู่ในวงสังคม โดยที่คำรวจสามารถจับในที่อื่นได้แต่ไม่จับในที่นั้น เป็นต้น ฉะนั้น ปัญหาข้อแรกจึงเป็นปัญหาในเรื่องสิทธิและขอบเขตของสิทธินั้นก่อนว่า ผู้ทำความเสียหายมีสิทธิ และทำภายในขอบเขตแห่งสิทธิหรือไม่ ต่อเมื่อได้ทำภายในขอบเขตแห่งสิทธิจึงจะถึงปัญหาว่า ได้ทำโดยสุจริตหรือไม่^{๑๖}

^{๑๕} จีค เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๔๐.

^{๑๖} จิตติ กิ่งศภิตย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๔๕๒ ว่าด้วย "มูลแห่งหนี้", หน้า ๒๒๔.

โดยสรุปแล้ว การที่เราจะใช้สิทธิและเป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ ได้ จะต้องเป็นกรณีที่เราไม่มีสิทธิตามกฎหมายอื่นเสียก่อน ถ้าเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือทำเกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายแล้ว ก็ต้องพิจารณาในเรื่องละเมิดทั่ว ๆ ไป ตามมาตรา ๔๒๐ เมื่อเรากระทำโดยมีสิทธิและไม่เกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่แล้ว จึงมา พิจารณากันว่าเกินส่วนหรือไม่ กรณีที่ผู้เขียนพูดว่าเกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่กับเกินส่วนนั้น ไม่เหมือนกัน เพราะเกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่ก็หมายความว่าไม่มีสิทธิ แต่เมื่อมีสิทธิแล้ว ก็อาจใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริตและเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้ ซึ่งจะได้อธิบายถึงทฤษฎี การใช้สิทธิเกินส่วนในบทที่ ๒ ต่อไป