

## บทที่ 2

### ประวัติความเป็นมาของการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ วิวัฒนาการ แนวความคิด และ ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคและแนวความคิด เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาตั้งแต่กำเนิด โดยเฉพาะสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีการรับรองและคุ้มครองมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันซึ่งมีรูปแบบการปกครองแบบนครรัฐ (City State) มีสังคมที่ยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง แนวความคิดดังกล่าวได้ตกทอดมาถึงสังคมไทยด้วย ทำให้มีการเคารพสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เห็นได้จากการกระทำกิจกรรมใดๆ ของบุคคลหนึ่งจะละเมิดหรือกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลด้วยการรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาของการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่

ในสมัยโบราณการติดต่อสื่อสารทางไกลระหว่างมนุษย์ด้วยกันนั้นจะใช้วิธีการง่ายๆ โดยอาศัยธรรมชาติหรือเลียนแบบธรรมชาติเป็นหลัก เช่น การใช้ควัน เสียง แสง หรือใช้นกพิราบ เป็นต้น การสื่อสารด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ไม่ได้ผลเท่าใดนักเนื่องจากไม่สามารถให้รายละเอียดข่าวสารได้มากหรือแม้จะให้รายละเอียดได้มากแต่ไม่ปลอดภัยเท่าใด เช่น นกพิราบสื่อสารให้รายละเอียดได้มากแต่เป็นการเสี่ยงเพราะนกพิราบอาจไปไม่ถึงปลายทาง ปัจจุบันเป็นยุคโลกาภิวัตน์มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีมนุษย์ได้นำเอาเทคโนโลยีที่มีอยู่มาประยุกต์ใช้กับการสื่อสารทำให้การติดต่อสื่อสารมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งในเรื่องความสะดวกสบาย ความรวดเร็ว ความถูกต้อง ชัดเจน และแน่นอน ระบบการสื่อสารที่ใช้อยู่ในขณะนี้ก็มีหลายประเภท เช่น วิทยุสื่อสาร (Radio Communication) โทรเลข (Telegraphy) โทรพิมพ์ (Telex) โทรศัพท์ (Telephone) โทรสาร (Facsimile) และคอมพิวเตอร์ (Computer) เป็นต้น แต่ระบบการสื่อสารที่ได้รับความนิยมมากที่สุดระบบหนึ่ง คือ การสื่อสารทางโทรศัพท์ และการติดต่อทางโทรศัพท์ได้กลายมาเป็นเครื่องชี้วัดถึงความเจริญรุ่งเรืองในการพัฒนาประเทศ ดังเห็นได้จากประเทศใด

มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจประเทศนั้นมักจะมีการสื่อสารโดยการใช้อุปกรณ์โทรศัพย์เป็นจำนวนมากและแพร่หลาย เนื่องจากการสื่อสารทางโทรศัพย์สามารถสนทนาโต้ตอบกันได้ทันที รวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ ประเทศต่างๆ จึงให้ความสำคัญกับกิจการสาธารณูปโภคประเภทโทรศัพย์เป็นอย่างมาก ในประเทศไทยการสื่อสารโดยทางโทรศัพย์ได้เริ่มรู้จักกันตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งคำว่า “โทรศัพย์” ตรงกับภาษากรีก คำว่า “Telephone” โดยที่ “Tele” แปลว่า “ทางไกล” และ “Phone” แปลว่า “การสนทนา” เมื่อแปลรวมกันแล้วหมายถึงการสนทนากันในระยะทางไกลๆ หรือการส่งเสียงจากจุดหนึ่งไปยังจุดหนึ่งได้ตามที่ต้องการ

### 2.1.1 ประวัติทั่วไปของโทรศัพย์

โทรศัพย์ถูกประดิษฐ์ขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาโดย Alexander Graham Bell เมื่อ ค.ศ. 1876 ระบบโทรศัพย์มีหลักการที่ว่าจะต้องประกอบไปด้วยโทรศัพย์ 2 เครื่องวางห่างกัน โดยมีสายไฟเชื่อมต่อระหว่าง 2 เครื่อง สามารถสื่อถึงกันได้โดยอาศัยหลักการเปลี่ยนสัญญาณเสียงเป็นสัญญาณไฟฟ้าส่งไปตามสายไฟฟ้าเมื่อถึงปลายทางสัญญาณไฟฟ้าจะถูกเปลี่ยนเป็นสัญญาณเสียงตามเดิมในระบบนี้ยังไม่มีระบบหุ้มสายเข้ามาเกี่ยวข้อง<sup>1</sup>

หลักการของโทรศัพย์ที่ Alexander ประดิษฐ์ คือ ตัวส่ง (Transmitter) และตัวรับ (Receiver) ซึ่งมีโครงสร้างเหมือนลำโพงในปัจจุบัน กล่าวคือ มีแผ่นไดอะแฟรม (Diaphragm) ติดอยู่กับขดลวดซึ่งวางอยู่ใกล้ๆ แม่เหล็กถาวร เมื่อมีเสียงมากระทบแผ่นไดอะแฟรมก็จะสั่งทำให้ขดลวดสั่นหรือเคลื่อนที่ตัดสนามแม่เหล็กเกิดกระแสไฟฟ้าขึ้นมาในขดลวดกระแสไฟฟ้านี้ จะวิ่งตามสายไฟถึงตัวรับซึ่งตัวรับก็จะมีโครงสร้างเหมือนกับตัวส่งเมื่อกระแสไฟฟ้ามาถึงก็จะเข้าไปในขดลวดเนื่องจากกระแสไฟฟ้าที่มานี้เป็น AC มีการเปลี่ยนแปลงชั่ววอกและชั่วลบอยู่ตลอดเวลาทำให้เกิดสนามแม่เหล็กขึ้นรอบๆ ขดลวดของตัวรับสนามแม่เหล็กนี้จะไปผลักหรือดูดกับสนามแม่เหล็กถาวรของตัวรับแต่เนื่องจากแม่เหล็กถาวรที่ตัวรับนั้นไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ ขดลวดและแผ่นไดอะแฟรมจึงเป็นฝ่ายที่ถูกผลักและดูดให้เคลื่อนที่ การที่ไดอะแฟรมเคลื่อนที่จึงเป็นการตีอากาศตามจังหวะของกระแสไฟฟ้าที่ส่งมา นั่นคือเกิดเป็นคลื่นเสียงขึ้นมาในอากาศทำให้ได้ยิน แต่อย่างไรก็ตามกระแสไฟฟ้าที่เกิดขึ้นจากตัวส่งนี้มีขนาดเล็กมากถ้าหากใช้สายส่งยาวมากจะไม่สามารถได้ยินที่ผู้ส่งส่งได้ วิธีการของ Alexander Graham Bell จึงไม่ประสบผลสำเร็จเท่าใดนักแต่ก็เป็นเครื่องต้นแบบให้มีการพัฒนาต่อมา ในปี ค.ศ. 1877 Thomas Alwa Edison ได้ประดิษฐ์ตัวส่งขึ้นมาใหม่ทำให้

<sup>1</sup> ทีโอที. (2554). ทีโอที อติจดจนถึงปัจจุบัน. สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2555, จาก

สามารถส่งได้ไกลขึ้นกว่าเดิมซึ่งตัวส่งที่ Edison ประดิษฐ์ขึ้นมา มีชื่อว่า “คาร์บอน ทรานสมิตเตอร์” (Carbon Transmitter)

### 2.1.2 วิวัฒนาการโทรศัพท์ในประเทศไทย

ปี พ.ศ. 2424 โทรศัพท์ได้นำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศไทยโดยสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอเจ้าฟ้าภาณุรังษีสว่างวงศ์ฯ (พระยศในขณะนั้น) เจ้ากรมกลาโหม ได้มีพระดำริให้นำวิทยาการด้านการสื่อสารด้วยโทรศัพท์เข้ามาใช้เป็นครั้งแรกโดยนำมาทดลองติดตั้งที่กรมอุทการเรือ กรุงเทพฯ หนึ่งเครื่อง และที่ป้อมยามปากแม่น้ำเจ้าพระยา สมุทรปราการอีกหนึ่งเครื่องรวมสองเครื่อง เพื่อใช้แจ้งข่าวเรือเข้า ออกในแม่น้ำเจ้าพระยา ให้ทางกรุงเทพฯ ทราบ

ปี พ.ศ. 2429 กิจการ โทรศัพท์ได้เจริญรุ่งเรืองขึ้นจำนวนเลขหมายและบุคลากรได้เพิ่มมากขึ้นทำให้ยุ่งยากแก่การบริหารงานของกรมกลาโหม ดังนั้นกรมกลาโหมจึงได้โอนกิจการโทรศัพท์ให้ไปอยู่ในการดูแลและดำเนินการของกรมไปรษณีย์โทรเลข ต่อมากรมไปรษณีย์โทรเลขได้ขยายกิจการโทรศัพท์จากภาครัฐสู่ภาคเอกชนโดยให้ประชาชนมีโอกาสใช้โทรศัพท์ได้ ในระยะนี้เครื่องที่ใช้จะเป็นระบบแม็กนีโต (Magneto) หรือระบบโลคอลแบตเตอรี่ (Local Battery) ในปี พ.ศ. 2450 กรมไปรษณีย์โทรเลขได้สั่งโทรศัพท์ระบบคอมมอนแบตเตอรี่ (Common Battery) หรือเซ็นทรัลแบตเตอรี่ (Central Battery) มาใช้ซึ่งสะดวกและประหยัดกว่าระบบแม็กนีโตมาก พ.ศ. 2479 กรมไปรษณีย์โทรเลขได้สั่งซื้อชุมสายระบบสเต็ปบายสเต็ป (Step by Step) ซึ่งเป็นระบบอัตโนมัติสามารถหมุนเลขหมายถึงกันโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านพนักงานต่อสาย (Operator) เหมือนระบบโลคอลแบตเตอรี่ หรือระบบเซ็นทรัลแบตเตอรี่

เนื่องจากกิจการ โทรศัพท์ได้เจริญก้าวหน้ามากระชาชนนิยมใช้แพร่หลายไปทั่วประเทศกิจการใหญ่โตขึ้นมาก ทำให้การบริหารงานลำบากมากขึ้นเพราะกรมไปรษณีย์โทรเลขต้องดูแลภาระกิจด้านอื่นอีกมาก ดังนั้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2497 จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติตั้งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยขึ้น โดยแยกกองช่างโทรศัพท์กรมไปรษณีย์โทรเลขมาตั้งเป็นองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวงคมนาคมมาจนถึงปัจจุบัน หลังจากองค์การ โทรศัพท์ได้รับการจัดตั้งขึ้นแล้วจึงได้รับโอนกิจการโทรศัพท์มาดูแล พ.ศ. 2517 องค์การโทรศัพท์ได้สั่งซื้อชุมสายโทรศัพท์ระบบครอสบาร์ (Cross Bar) มาใช้งาน ระบบครอสบาร์เป็นระบบอัตโนมัติเหมือนระบบสเต็ปบายสเต็ปแต่ทันสมัยกว่า ทำงานได้รวดเร็วกว่า มีวงจรถูกได้มากกว่าและขนาดเล็กกว่า พ.ศ. 2526 องค์การ โทรศัพท์ได้นำระบบชุมสาย SPC (Storage Program Control) มาใช้งาน ระบบ SPC เป็นระบบที่ควบคุมการทำงานด้วยคอมพิวเตอร์ (Computer) ทำงานได้รวดเร็วกว่า มีขนาดเล็กประหยัดไฟ และยังให้บริการเสริมด้านอื่นๆ ได้อีกด้วย ปัจจุบันชุมสายโทรศัพท์ที่ติดตั้งใหม่

เป็นระบบ SPC ทั้งหมดเนื่องจากระบบอื่นเลิกผลิตแล้วประเทศไทยได้เร่งติดตั้งโทรศัพท์ เพื่อให้เพียงพอกับการใช้งานของประชาชน ดังเห็นจากโครงการ 3 ล้านเลขหมายในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7 และโครงการอื่นๆ รวมทั้งวิทยุโทรศัพท์เพื่อส่งเสริมให้ระบบการสื่อสารของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 2.1.3 ระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่

โทรศัพท์เคลื่อนที่หรือโทรศัพท์มือถือ ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Cellular Phone” หรือ “Mobile Phone” หรือ “Wireless Phone” มีความหมายต่างจากคำว่า “Cordless Phone” ซึ่งเป็นโทรศัพท์บ้านหรือโทรศัพท์ที่ทำงานที่ไม่มีสายสามารถเคลื่อนย้ายได้ในรัศมีไม่ไกลจากเครื่องฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการใช้ในเชิงพาณิชย์เป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1983 โดย B.B. Barnett ผู้บริหารบริษัท Ameritech ได้โทรศัพท์จากเมืองชิคาโกไปถึงหลานปู่ของ Alexander Graham Bell (ผู้ประดิษฐ์โทรศัพท์คนแรกของโลก) ถึงแม้เสียงจะไม่ชัดเจนนัก แต่ทุกคนรู้เรื่องและเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญของการสื่อสารในโลก<sup>2</sup>

ระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2527 เมื่อกระทรวงคมนาคมอนุมัติให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยสามารถเปิดให้บริการได้ครอบคลุมทั่วประเทศ ในขณะที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยเปิดให้บริการเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลเท่านั้น ในปี พ.ศ. 2529 องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเริ่มเปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเซลลูลาร์ ในปี พ.ศ. 2530 การสื่อสารแห่งประเทศไทยเปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเซลลูลาร์ในระบบ AMPS 800 “Band A” (Advance Mobile Phone System) ในย่านความถี่ 800 MHz. โดยมี UCOM เป็นผู้วางระบบให้ซึ่งระบบดังกล่าวมีประสิทธิภาพ สูงกว่าระบบ NMT 470 เนื่องจากเป็น Cellular ในระบบอนาล็อก NMT 470 (Nordic Mobile Telephone) ในย่านความถี่ 470 MHz. มีอิริคสันและโนเกียเป็นซัพพลายเออร์ ซึ่งเป็นผู้ออกแบบ จัดหา ติดตั้งอุปกรณ์ชุมสายและสถานีฐานเป็นระบบที่ทันสมัยและพัฒนาขึ้นใหม่ เครื่องโทรศัพท์มีขนาดเล็กและเบา แต่มีข้อจำกัดในเรื่องเลขหมายที่สามารถขอได้เพียง 50,000 เลขหมายเท่านั้น เนื่องจากการประกอบธุรกิจต้องอาศัยความรวดเร็วในการติดต่อสื่อสาร ทำให้ความต้องการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่มีมากขึ้นประกอบกับโทรศัพท์พื้นฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอับความต้องการของผู้ใช้บริการ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงเปิดประมูลให้สิทธิแก่บริษัทเอกชนเข้ามาร่วมในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

<sup>2</sup> ประวัติโทรศัพท์มือถือ. (2551). สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2555, จาก

ในปี พ.ศ. 2533 บริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือเอไอเอส (AIS) และบริษัทโทเทิล แอ็คเซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานเพื่อดำเนินการให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่จาก ทศท. และกสท. โดยมีเงื่อนไขให้บริษัททั้งสองเปิดให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบดิจิทัลด้วย โดย AIS ได้รับสัมปทานในการให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบอนาล็อก NMT 900 จากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอายุสัมปทาน 25 ปี (จาก พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2558) เป็นสัมปทานประเภท BTO (Build Transfer Operate Concession) ซึ่งเอไอเอส (AIS) เป็นผู้ลงทุนและรับผิดชอบในการหาเงินทุนรวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการติดตั้งระบบทั้งหมดและอุปกรณ์ระบบนี้ต้องส่งมอบให้เป็นกรรมสิทธิ์ขององค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยเมื่อทำการติดตั้งระบบเสร็จ สำหรับ AIS นั้นมีสิทธิใช้ประโยชน์จากอุปกรณ์เพื่อดำเนินธุรกิจ เอไอเอส (AIS) เปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบอนาล็อก NMT 900 โดยใช้งานในย่านความถี่ 900 MHz. ภายใต้ชื่อระบบ เซลลูลาร์ 900 (Cellular 900) สำหรับบริษัท โทเทิล แอ็คเซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือแทค (TAC) ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น DTAC ได้รับสัมปทานในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบอนาล็อก AMPS 800 “BAND” จาก การสื่อสารแห่งประเทศไทยโดยมีอายุสัมปทาน 27 ปี (จาก พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2560) ซึ่งสัมปทานที่ได้รับเป็นประเภท BTO (Build Transfer Operate Concession) และ TAC เปิดให้บริการในย่านความถี่ 800 MHz. ภายใต้ชื่อระบบเวิลด์โฟน 800 (World phone) ในปี พ.ศ. 2537 ทั้งสองบริษัท ได้เปิดให้บริการในระบบดิจิทัลเนื่องจากระบบดิจิทัลสามารถให้คุณภาพเสียงที่คมชัด ตัดเสียงรบกวนได้ดี มีบริการเสริมหลากหลาย มีความสามารถในการรองรับลูกค้าได้จำนวนมากและสามารถนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้งานในต่างประเทศได้ (International Roaming) โดยบริษัท โทเทิล แอ็คเซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เริ่มเปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบดิจิทัล PCN 1800 (Personal Communication Network) ซึ่งใช้งานในย่านความถี่ 1800 MHz. โดยใช้ชื่อเวิลด์โฟน 1800 และบริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบดิจิทัล GSM 900 (Global System for Mobile Communication) โดยใช้งานในย่านความถี่ 900 MHz. ภายใต้ชื่อ “จีเอสเอ็ม 2 วัตต์” (Digital GSM) ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น “GSM ADVANCE”

ระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยเติบโตอย่างรวดเร็วและมีการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่มากขึ้น การสื่อสารแห่งประเทศไทยเห็นควรให้ TAC โอนสิทธิและหน้าที่บางส่วนของ การให้บริการทางโทรศัพท์เคลื่อนที่เซลลูลาร์ระบบ PCN 1800. ให้กับบริษัท ไรร์เลส คอมมิวนิเคชั่น เซอร์วิส จำกัด หรือ WCS และบริษัทดิจิทัลโฟน คอมพานี หรือ DPC ซึ่งเป็นบริษัทในเครือกลุ่มสามารถคอปอเรชั่น ในปี พ.ศ. 2540 ไรร์เลส คอมมิวนิเคชั่น เซอร์วิส จำกัด ได้ลงนามในสัญญาซื้ออุปกรณ์และติดตั้งระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ในปี พ.ศ. 2541 ประเทศไทย

ได้เปลี่ยนแปลงระบบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราจากระบบตะกร้าเงินมาเป็นระบบลอยตัวทำให้ WCS ประสบปัญหาทางการเงินเป็นอย่างมาก TAC เข้ามาช่วยเหลือด้วยการซื้อหุ้นของบริษัท WCS และ ดำเนินการติดตั้งระบบแทน ปัจจุบัน WCS ได้ขายสัมปทานให้กลุ่มเครือญาติเครือเจริญโภคภัณฑ์ หรือซีพี ในปี พ.ศ. 2541 บริษัทซีพี จำกัด เปิดให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ PCN 1800 ภายใต้ ชื่อ HELLO ในประเภทเดียวกัน การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้ปรับปรุงประสิทธิภาพของการ ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบ AMPS 800 โดยนำระบบดิจิทัล CDME (Code Division Multiple Exchange) ย่านความถี่ 800 MHz. มาให้บริการแทนระบบอนาล็อก AMPS 800 Band A โดยให้ ตะวันโมบายเป็นผู้รับผิดชอบ ในช่วงปลายปี พ.ศ. 2544 บริษัท ทีเอ ออเรนจ์ จำกัด (WCS เดิม) เริ่มให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ระบบ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยมี 2 ระบบ คือ ระบบ อนาล็อก และระบบดิจิทัล

ระบบอนาล็อก (Analog System) คือ ระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีสัญญาณการรับและ ส่งสัญญาณคลื่นวิทยุซึ่งใช้ระบบการเข้าถึงหลายทางแบบแบ่งความถี่ (Frequency Division Multiple Access: FDMA) การทำงาน 1 ช่องสัญญาณมีเพียง 1 คู่สาย ในระบบอนาล็อกเมื่อผู้ใช้โทรศัพท์ พูดเข้าเครื่องที่ต้นทางเสียงพุดจะเป็นเสียงที่มีความถี่ระดับหนึ่งและความถี่นั้นถูกส่งเข้าไปยังเครื่อง ปลายทางซึ่งช่องระหว่างทางอาจมีสัญญาณรบกวนแทรกเข้ามาทำให้เสียงเพี้ยนจากเดิม อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เพราะเป็นคุณลักษณะของระบบอนาล็อก ระบบอนาล็อกเป็นระบบการสื่อสาร ผ่านสถานีเครือข่ายที่เชื่อมโยงต่อกันในลักษณะที่เรียกว่า “ระบบเซลลูลาร์” (Cellular System) กล่าวคือ เป็นระบบที่ใช้บริการทางโทรศัพท์และบริการพิเศษอื่นๆ ในลักษณะเครือข่ายรูปร่างเป็น วงต่อกันไปเรื่อยๆ โดยผู้ใช้บริการสามารถใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เมื่ออยู่ในวงของโครงข่ายหรือ พื้นที่ให้บริการเท่านั้น ทั้งนี้แบ่งพื้นที่ให้บริการเป็นพื้นที่ย่อยๆ เรียกว่า “เซลล์” (Cell) ติดต่อกัน หลายๆ เซลล์ ในแต่ละเซลล์มีอุปกรณ์ของระบบรับส่งสัญญาณตั้งอยู่ที่สถานีฐาน สถานีฐานต่างๆ ในแต่ละเซลล์หลายๆ เซลล์ต่อเข้ากับชุมสายโทรศัพท์เคลื่อนที่และชุมสายโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่างๆ ต่อเข้ากับเครือข่ายหลักหรือเครือข่ายภาคพื้นดิน (Public Switching Telephone Network: PSTN) ขององค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยอีกทอดหนึ่งโดยระบบ โทรศัพท์อื่นหรือเชื่อมโยงไปยัง โทรศัพท์บ้าน (Land Line) ขององค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ อนาล็อกในเมืองไทย ได้แก่ NMT - 470 NMT 900 และ AMPS 800 เป็นต้น

ระบบดิจิทัล (Digital System) เกิดขึ้นจากความต้องการพัฒนาโทรศัพท์เคลื่อนที่ ในระบบอนาล็อกให้มีศักยภาพในการให้บริการที่สูงขึ้น ความคิดในการพัฒนาระบบอนาล็อก

---

<sup>3</sup> กนกกาญจน์ จันทกาศ. (2548). ปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจซื้อโทรศัพท์เคลื่อนที่ของลูกค้า ในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา. หน้า 10-12.

ให้เป็นระบบดิจิทัลเริ่มขึ้นในหลายๆ ประเทศทั่วโลก เช่น ยุโรป สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น สำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบดิจิทัลในประเทศไทยเป็นระบบที่พัฒนาจากกลุ่มประเทศยุโรป โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบดิจิทัลเป็นระบบสัญญาณการเข้าถึงได้หลายทางแบบแบ่งเวลา (Time Division Multiple Access: TDMA) ระบบการทำงานนี้ในหนึ่งช่องสัญญาณสามารถมีคู่สายได้ถึงแปดคู่ซึ่งทำได้โดยการนำคลื่นความถี่แบ่งเป็นแปดช่วงเวลาแต่ละคู่สายพูดตามช่วงเวลาของตนเอง เทคโนโลยีดังกล่าวทำให้ได้รับประโยชน์จากคลื่นความถี่มากขึ้น

การพัฒนาระบบอนาล็อกไปสู่ระบบดิจิทัลทำให้ผู้ใช้บริการใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในระบบดิจิทัลนั้นมีคุณภาพเสียงที่คมชัดสมบูรณ์ ชัดเจน และป้องกันสัญญาณรบกวนต่างๆ ได้ดีกว่าระบบอนาล็อกเมื่อมีเสียงพูดเข้าถึงเครื่องโทรศัพท์สัญญาณเสียงเป็นเหมือนเดิม แต่ตัวเครื่องมีการปรับสัญญาณเสียงเป็นสัญญาณเสียงระบบดิจิทัลก่อน กล่าวคือ นำสัญญาณมาทำให้อยู่ในรูปเปิด ปิด (ในลักษณะเลขฐาน 2 คือ 0 หรือ 1) เรียกว่า Digitalized Voice จากนั้นสัญญาณจะถูกส่งไปในอวกาศและเมื่อถูกคลื่นรบกวนเสียงจะเพี้ยนไปจากเดิมบ้างแต่เมื่อถึงเครื่องรับปลายทางเครื่องจะปรับสัญญาณดิจิทัลหรือเรียกว่า Regenerated Voice นั่นคือ Digitalized Voice ที่ถูกตัดสัญญาณรบกวนออกหมด ดังนั้นสัญญาณต้นทางและสัญญาณปลายทางเหมือนกันทุกประการรวมทั้งเสียงพูดเหมือนต้นทาง นอกจากนี้การเรียกเข้าเรียกออกทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากสถานีฐานมีขนาดเล็กลงเมื่อเทียบกับสถานีฐานในระบบอนาล็อก โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบดิจิทัล ได้แก่ GSM 900, GSM 1800 และ CDMA

โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเซลลูลาร์มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยเริ่มมีระบบอนาล็อกซึ่งถือเป็นยุคแรก (1G) และเข้าสู่ระบบดิจิทัลในยุคที่ 2 (2G) ซึ่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ในยุคที่ 1 และยุคที่ 2 ถูกออกแบบมาเพื่อใช้พูดโทรศัพท์เป็นหลัก การนำส่งข้อมูลไม่สามารถส่งที่ความเร็วสูงส่งได้ความเร็วสูงสุดที่ 9.6 kbit/s อย่างไรก็ตามเทคโนโลยีโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เทคโนโลยีล่าสุด General Packet Radio Service (GPRS) ซึ่งเป็นเทคโนโลยีในยุค 2.5G เทคนิคนี้ทำให้สามารถส่งข้อมูลที่มีลักษณะเป็นแพ็คเกจ (Package) เหมือนการส่งข้อมูลในอินเทอร์เน็ตด้วยความเร็ว 115 kbit/s

ในปี พ.ศ. 2544 โทรศัพท์เคลื่อนที่พัฒนาไปสู่ยุคที่ 3 เรียกว่า 3G (Third generation) หรือเรียกอย่างเป็นทางการว่า “IMT 2000” (International Mobile Telecommunication 2000) เป็นเทคโนโลยีการสื่อสารในยุคที่ 3 ซึ่งอุปกรณ์การสื่อสารในยุคนี้เป็นอุปกรณ์ที่ผสมผสานระหว่าง การนำเสนอข้อมูลและเทคโนโลยีในปัจจุบันเข้าด้วยกัน เช่น PDA โทรศัพท์เคลื่อนที่ Walkman กล้องถ่ายรูปและอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

3G เป็นเทคโนโลยีที่พัฒนาต่อเนื่องจากยุคที่ 2 และยุคที่ 2.5 ซึ่งเป็นยุคที่มีการให้บริการระบบเสียงและการส่งข้อมูลในขั้นต้น โดยยังมีข้อจำกัดอยู่มาก การพัฒนาของ 3G ทำให้เกิดการให้บริการมัลติมีเดียและส่งผ่านข้อมูลในระบบไร้สายด้วยอัตราความเร็วที่สูงขึ้นและเพิ่มความเร็วในการส่งข้อมูลมากขึ้นสำหรับการใช้งานอินเทอร์เน็ต ข้อมูลด้านภาพ หรือธุรกรรมต่างๆ การทำงานของ 3G เมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยี 2G แล้วพบว่า 3G มีช่องสัญญาณความถี่และความจุในการรับส่งข้อมูลมากกว่าทำให้ประสิทธิภาพในการรับส่งข้อมูลแอปพลิเคชันรวมทั้งบริการระบบเสียงดีขึ้นพร้อมทั้งสามารถให้บริการมัลติมีเดียได้เต็มที่และสมบูรณ์แบบ เช่น บริการส่งแฟกซ์ โทรศัพท์ระหว่างประเทศ รับส่งข้อความที่มีขนาดใหญ่ ประชุมทางไกลผ่านหน้าจอ ดาวน์โหลดเพลง ชมภาพยนตร์ ดังนั้นจุดเด่นของเทคโนโลยี 3G คือความเร็วในการเชื่อมต่อ การติดต่อและการส่งข้อมูล โดยเฉพาะการเชื่อมต่อแบบไร้สาย (Wireless) ด้วยความเร็วสูง นอกจากนี้มีประสิทธิภาพในการรับส่งข้อมูลได้เร็วขึ้นซึ่งเป็นการติดต่ออย่างสมบูรณ์แบบ เช่น การประชุมผ่านทางโทรศัพท์ ประชุมทางไกล การดาวน์โหลดภาพ เสียง วิดีโอ เพลง ภาพยนตร์ หรือแอปพลิเคชัน (Application) ต่างๆ รวมถึงการติดต่อธนาคารทางโทรศัพท์ การโอนเงิน การตรวจสอบยอดเงิน การซื้อขายสินค้า การหาพิกัด และการตรวจสอบเส้นทาง เป็นต้น

ในปัจจุบันโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่กำลังพัฒนาไปสู่ยุคที่ 4 เรียกว่า 4G (Four Generation) หรือเรียกอย่างเป็นทางการว่า “IMT Advanced” (International Mobile Telecommunication Advanced) กำหนดโดยไอทียูที่มีข้อกำหนดว่าอัตราความเร็วในการส่งข้อมูลต้องมีค่าข้อมูลสูงสุดที่ 100Mbit/s ในช่วง high mobility และ 1 Gbit/s ในช่วง low mobility การพัฒนา 4G ได้มีการจัดทำขึ้นที่ประเทศสวีเดนและนอร์เวย์และเริ่มใช้จริงในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบริษัท Sprint โดยมีระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้ WiMax มีความเร็วสูงสุดที่ 10Mbit/s และในประเทศสวีเดนบริษัท Teliasonera ได้ขยายการให้บริการไปยังกรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดนและกรุงออสโล ประเทศนอร์เวย์

## 2.2 วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การศึกษาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ มีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีเบื้องต้น และเหตุผลที่รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงการทำนิติกรรมสัญญาหรือธุรกรรมของผู้บริโภค ทั้งที่ผู้บริโภคมีอิสระในการทำสัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

## 2.2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคมีวิวัฒนาการตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสามารถแบ่งวิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภคออกเป็นวิวัฒนาการตามกฎหมายเอกชนและวิวัฒนาการตามกฎหมายมหาชน โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือรัฐมีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในการดำรงชีวิตประจำวันมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทห้างร้านต่างๆ ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า

### 2.2.1.1 วิวัฒนาการตามกฎหมายเอกชน

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “กฎหมายเอกชน” ไว้ดังนี้ กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในสถานะที่เท่าเทียมกัน แยกแยะออกได้เป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น

ศาสตราจารย์โมริซ ดูแควร์เช (Maurice Duverger) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ประเทศฝรั่งเศสให้ความหมายของคำว่า “กฎหมายเอกชน” ไว้ดังนี้ “กฎหมายเอกชน คือ กฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้อยู่ได้ปกครองด้วยตนเอง”

กล่าวได้ว่ากฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละเอกชนรวมถึงสิทธิและหน้าที่ของเอกชนที่มีต่อเอกชนด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายแพ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่รวมถึงความสัมพันธ์ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย กฎหมายพาณิชย์กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจต่อกัน เช่น กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาซื้อขาย คู่สัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น กฎหมายเอกชนบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคหลายลักษณะดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย เช่น ความรับผิดชอบของผู้ขายกรณีสินค้าชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิ เป็นต้น หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สิน เช่น สิทธิและหน้าที่ของผู้รับ โอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า เป็นต้น ตามหลักปกติการทำนิติกรรมสัญญาของผู้บริโภค รัฐไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงได้ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ในอดีตการคมนาคมขนส่งเป็นไปด้วยความยากลำบากเนื่องจากไม่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยเหมือนเช่นสมัยนี้ อีกทั้งกระบวนการผลิตสินค้าเพื่อพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรมและเกษตรกรรมยังมีความล่าช้า การติดต่อค้าขายระหว่างผู้บริโภคเป็นเพียงการนำสินค้ามาแลกเปลี่ยนกับสินค้าเท่านั้นซึ่งสินค้าส่วนใหญ่ที่นำมาแลกเปลี่ยนระหว่างผู้บริโภคเป็นสินค้าที่มีกระบวนการผลิตแบบง่าย ๆ ไม่ซับซ้อน เช่น ผลผลิตทางการเกษตรตามธรรมชาติ หรือผลิตภัณฑ์สิ่งทอจำพวกผ้าฝ้าย เป็นต้น

ต่อมาเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ทำให้ผู้บริโภคมีการแข่งขันทางการค้ามากขึ้นมีการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนในกระบวนการผลิตสินค้าจนนำไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) การปฏิวัติอุตสาหกรรมเกิดจากความสำเร็จของการปฏิวัติทางวิทยาศาสตร์มีผลต่อความก้าวหน้าและพัฒนาด้านเทคโนโลยีและวิทยาการด้านต่างๆ มีการนำทฤษฎีความรู้ทางวิทยาศาสตร์ไปประยุกต์ใช้ในการประดิษฐ์เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อเอื้ออำนวยต่อการดำรงชีวิตมากขึ้น กลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 เกิดการเปลี่ยนแปลงในวิธีการและระบบการผลิตแบบดั้งเดิมจากการใช้แรงงานของคน สัตว์ และพลังงานธรรมชาติมาเป็นการใช้เครื่องมือและเครื่องจักรกลในระบบโรงงานเพื่อผลิตสินค้าให้ได้เป็นจำนวนมาก<sup>4</sup> การผลิตสินค้าที่เน้นปริมาณจำนวนมากทำให้สินค้าเหล่านั้นไม่มีคุณภาพและไม่ได้มาตรฐาน เมื่อผู้บริโภคนำไปอุปโภคหรือบริโภคก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตประจำวันของผู้บริโภคได้ เมื่อเกิดปัญหาด้านสุขภาพผู้บริโภคไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ผลิตซึ่งเป็นผู้ประกอบการรับผิดชอบได้ เนื่องจากผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจต่ำกว่าผู้ประกอบการและหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในระยะแรกรัฐต่างๆ ไม่ได้ตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคและไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานและปลอดภัย เนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุคแรกประเทศต่างๆ ให้ความสำคัญกับการพัฒนาด้านเศรษฐกิจของประเทศโดยส่งเสริมการผลิตสินค้าให้ได้ปริมาณมากเพื่อกระจายสินค้าออกไปส่งผลทำให้คุณภาพชีวิตของผู้บริโภคในด้านสุขภาพอนามัยถูกละเลยไป

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) ผู้บริโภคมีเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่ง เป็นไปตามแนวคิดปัจเจกชนนิยมที่ว่า “ทุกคนมีอิสระที่จะกระทำการใดเพื่อตนเองและทุกคนมีความเสมอภาคกันในฐานะและความรู้” ดังนั้นเมื่อบุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา ทำสัญญากันเช่นใดจำเป็นต้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญาที่ทำกันเสมอซึ่งทุกคนมีหน้าที่ต้องปกป้องผลประโยชน์ของตนเองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายมีหลัก “ผู้ซื้อพึงระวัง” (Caveat Emptor)<sup>5</sup> กล่าวคือถ้าผู้ซื้อไม่ระมัดระวังตรวจสอบสินค้าตามสมควรขณะรับมอบสินค้า ภายหลังปรากฏมีข้อบกพร่องใดเกิดขึ้น ผู้ซื้อจำเป็นต้องรับความเสียหายเองไม่สามารถเรียกร้องจากผู้ขายได้ เห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473<sup>6</sup> แนวคิดเรื่องหลักผู้ซื้อพึงระวังผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

<sup>4</sup> อุทัยวรรณ พงศาปาน. (2551). *สาระประวัติศาสตร์* (เอกสารประกอบการสอนรายวิชาสังคมศึกษา (ส 43101) ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6). หน้า 167.

<sup>5</sup> วิลาสินี อัครวิบูลย์. (2551). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง: ศึกษากรณีอันมีลักษณะเป็นแชร์ลูกโซ่*. หน้า 9.

<sup>6</sup> มาตรา 473 บัญญัติว่า “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

มีฐานะและความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบการ เนื่องจากในอดีตขณะเกิดหลักผู้ซื้อพึงระวัง ไม่มีวิทยาการและเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าที่มีความซับซ้อนดังเช่นปัจจุบัน ต่อมาเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนไปการเจรจาต่อรองซื้อขายสินค้าจากเดิม ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบสินค้าและเจรจาได้อย่างเต็มที่กลายเป็นผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบสินค้าและเจรจาได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากการซื้อขายสินค้ามีเป็นจำนวนมากและผู้บริโภคเพิ่มจำนวนมากขึ้นผู้ประกอบการจึงมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งกว่าผู้บริโภคทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคต้องจำยอมต่อเงื่อนไขหรือข้อสัญญาอย่างเลียงไม่ได้ซึ่งเงื่อนไขหรือข้อสัญญาถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการมากกว่าเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ดังนั้นผู้บริโภคจึงถูกเอาเปรียบจากการทำนิติกรรมสัญญาหรือธุรกรรมต่างๆ และมีแนวโน้มที่จะเกิดความไม่เป็นธรรมในสังคมมากขึ้น

#### 2.2.1.2 วิวัฒนาการตามกฎหมายมหาชน

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “กฎหมายมหาชน” ไว้ดังนี้ “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร”

อัลเปียน (Ulpian) ซึ่งเป็นนักกฎหมายคนสำคัญในยุคโรมัน ให้ความหมายของคำว่า “กฎหมายมหาชน” (Jus Publicum) ไว้ดังนี้ กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมัน ในขณะที่กฎหมายเอกชนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน

ศาสตราจารย์โมริซ ดูแวกัวร์เซ (Maurice Duverger) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายว่า “กฎหมายมหาชน” คือ กฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลาย ที่เกี่ยวกับสถานะและอำนาจของผู้ปกครองรวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง

ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ให้ความหมายของคำว่า “กฎหมายมหาชน (ภายใน)” ไว้ดังนี้ เป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ กำหนดฐานะของนิติบุคคลหรือสถาบันในกฎหมายมหาชนกับเอกชน

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้อธิบายความหมายของคำว่า “กฎหมายมหาชน” ไว้ดังนี้ กฎหมายมหาชนหมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน

- 
1. ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวัง อันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน
  2. ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อได้รับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อึดเอื้อน
  3. ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด.

หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ หรือผู้ใช้อำนาจของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง

กล่าวได้ว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน และองค์กรของรัฐกับองค์กรของรัฐด้วยกัน โดยฝ่ายรัฐอยู่ในฐานะมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายเอกชน

ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมอำนาจรัฐมาจากปวงชนรัฐต่างๆ ได้ออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจของตนเองเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคเห็นได้จากกฎหมายมหาชนในยุคนี้ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดถือว่าเป็น “สัญญาประชาคม” ที่จัดโครงสร้างและแบ่งแยกอำนาจทางการเมืองการปกครองอย่างเป็นระบบและได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นบทบาทของรัฐจึงถูกจำกัดลงทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจ ต่อมากฎหมายมหาชนถูกบัญญัติขึ้นให้มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายเอกชน ในที่สุดกฎหมายมหาชนถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองความเป็นธรรมในสังคม กล่าวคือมีการพัฒนานิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกลายเป็นนิติสัมพันธ์เพื่อสาธารณประโยชน์ซึ่งรัฐจำต้องแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม นักนิติศาสตร์เรียกกฎหมายประเภทนี้ว่า “กฎหมายสังคม” (Social Legislation) เช่น กฎหมายแรงงานพัฒนามาจากกฎหมายจ้างแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคพัฒนามาจากกฎหมายซื้อขาย กฎหมายละเมิดและกฎหมายอื่นๆ เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหนึ่งในสาขาของกฎหมายมหาชนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงในการทำนิติกรรมสัญญาหรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง<sup>7</sup>

### 2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาได้โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาบางประเภทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการผู้บริโภคไม่ได้มีอิสระอย่างแท้จริงในการแสดงเจตนาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เนื่องจากผู้ประกอบการเป็นฝ่ายซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้บริโภคทำให้มีอำนาจการต่อรองในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาด้วยการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อผูกมัดที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากกว่าเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายผู้บริโภค ทั้งนี้ผู้ประกอบการมักกำหนดเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งมีเงื่อนไขหรือข้อผูกมัดที่กำหนดไว้ในสัญญาเรียบร้อยแล้ว ผู้บริโภคจึงมีสิทธิอ่านทำความเข้าใจในข้อสัญญาหรือเงื่อนไขเท่านั้น ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาหรือเงื่อนไขที่ถูกกำหนดขึ้นแล้วได้ หากผู้บริโภคไม่ยินยอมปฏิบัติตามข้อสัญญาสำเร็จรูปหรือเงื่อนไข นิติกรรมสัญญาที่ผู้บริโภคมี

<sup>7</sup> แหล่งเดิม.

ความประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นผู้บริโภคร้องห้ามปฏิบัติตามข้อสัญญา หรือเงื่อนไขอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ตามแนวคิดของกฎหมายมหาชนรัฐมีหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ประกอบการไม่ให้เอาไรด์เอาเปรียบผู้บริโภคและส่งเสริมให้ผู้บริโภคแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาหรือธุรกรรมได้โดยอิสระ อีกทั้งรัฐควรเข้ามาแทรกแซงกิจการที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เช่น กิจการที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภค กิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือการทำธุรกรรมทางการเงิน เป็นต้น

ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถแบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่

#### 2.2.2.1 ทฤษฎีทางเอกชน

ทฤษฎีทางเอกชนมีหลักการที่รัฐควรคำนึงถึงเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้บริโภคแต่ละคน โดยรัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ดังศึกษาได้จากทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิทและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา ดังนี้

##### 1) ทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิท (Adam Smith)

อดัม สมิท ชาวสก็อตแลนด์ (Scotland) เป็นนักปรัชญาสังคมที่ได้รับอิทธิพลจากนักคิดมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเน้นความสำคัญของมนุษย์โดยเห็นว่ามนุษย์สามารถเข้าใจโลกที่มีกฎเกณฑ์ระเบียบด้วยเหตุผลได้และเหตุผลจะนำไปสู่ความจริง<sup>8</sup>

อดัม สมิท พยายามตอบปัญหาสำคัญว่าทำไมประเทศจึงจะมั่งคั่ง ร่ำรวย และอะไรเป็นกลไกที่สำคัญที่เชื่อมโยงสังคมเข้าด้วยกันซึ่งทำให้ธุรกิจและผลประโยชน์ผสมผสานกันโดยสิ่งที่อดัม สมิท ค้นพบคือ “กลไกตลาด” ซึ่งเขาเรียกว่า “มือที่มองไม่เห็น” (Invisible Hand) กล่าวคือการให้โอกาสทุกคนได้ตัดสินใจทำในสิ่งที่เขาคิดว่าดีที่สุดสำหรับเขาซึ่งความคิดสร้างสรรค์เหล่านี้จะก่อให้เกิดความมั่งคั่งแก่ประเทศ<sup>9</sup>

อดัม สมิท เป็นผู้แต่งหนังสือ “The Wealth of Nations” เขาได้ให้แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ว่าผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของคนในสังคม และยังสามารถสนับสนุนการแบ่งแยกงานโดยกำหนดว่าต้องมีหลักการที่จำเป็น 2 ประการ คือ ประการแรกต้องมีตลาดอันกว้างขวางสำหรับการซื้อขาย และประการที่สองต้องมีทุนจำนวนมาก อย่างไรก็ตามอดัม สมิท ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักเสรีภาพทางการค้าแทนที่จะปล่อยให้ไปตามกลไกตลาดโดยให้รัฐเข้ามามีบทบาท<sup>10</sup> ดังนี้

<sup>8</sup> วิทยา เชียงกุล. (2551). *ปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจ สังคม*. หน้า 108.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

(1) รัฐควรจำกัดบทบาทเหลือแต่เพียงการป้องกันประเทศเนื่องจากอดัม สมิท เชื่อว่าการป้องกันประเทศสำคัญกว่าความมั่งคั่งของประเทศโดยถือว่าการป้องกันประเทศเป็นสิ่งที่ชอบธรรม

(2) รัฐควรทำหน้าที่คุ้มครองพลเมืองจากการถูกกดขี่ข่มเหงเนื่องจากอดัม สมิท เห็นว่ารัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงกิจการของพ่อค้าควรปล่อยให้ปัจเจกชนมีการแข่งขันอย่างเสรีให้เป็นไปตามกลไกตลาดอันนำไปสู่สวัสดิการของสังคมโดยรวม ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองประชาชนจากการถูกเอารัดเอาเปรียบ

## 2) ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา (Contractus)

ในสมัยโรมัน คำว่า “Contractus” หรือ “สัญญา” นั้นมิได้มีความหมายดังเช่นในปัจจุบัน ความสำคัญของสัญญามิได้อยู่ที่กระบวนการก่อให้เกิดสัญญา ความสำคัญของสัญญามิได้อยู่ที่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใครมีสาระสำคัญอย่างไรก็ได้ แต่สาระหรือความสำคัญอยู่ที่ “หนี้” ที่สัญญานั้นๆ จะก่อให้เกิดขึ้นไม่ว่าเป็นสัญญาประเภทใด สัญญาทุกชนิดตามกฎหมายโรมันก่อให้เกิดผลผูกพันหรือผลในทางหนี้เท่านั้น<sup>11</sup>

### (1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)<sup>12</sup>

เสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย ความหมายแรก คือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญาหมายถึงเสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไปหรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ความหมายที่สอง คือ เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วน่าจะหมายความถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้เปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่อธิบายหนี้ที่เกิดจากสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ หากคู่สัญญาเห็นว่าหนี้ที่ตนจะต้องปฏิบัติให้ต้องรับภาระมากกว่าที่ควรจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญาได้

### (2) หลักผู้ซื้อพึงระวัง (Caveat Emptor)

ในอดีตไม่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย การคมนาคมขนส่งไม่สะดวก ทำให้กระบวนการผลิตสินค้าและบริการเป็นแบบง่ายๆ ไม่สลับซับซ้อนการค้าขายเป็นลักษณะผู้บริโภคาเอาสินค้ามาแลกเปลี่ยนกับสินค้า รัฐไม่ต้องห้ามมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม รวมถึงผู้บริโภคมีอิสระในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาด้วยเหตุนี้

<sup>11</sup> สนั่นทกรณั โสคติพันธุ์. (2552). คำอธิบาย นิติกรรมสัญญา. หน้า 254.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

ทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) ซึ่งรัฐไม่ได้เข้ามาแทรกแซงในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้บริโภคแต่อย่างใดจึงเกิดหลัก “ผู้ซื้อพึงระวัง” (Caveat Emptor) กล่าวคือ ในการซื้อขายสินค้าเมื่อพบความบกพร่องในตัวสินค้า ผู้ซื้อสินค้าจำต้องรับภาระในความเสียหายนั้นเอง หลักผู้ซื้อพึงระวังบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายมาตรา 473 ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น หลักผู้ซื้อพึงระวังจึงเหมาะกับการที่คู่สัญญาที่มีอำนาจเจรจาต่อรองที่เท่าเทียมกัน

### (3) หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

การแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาเกิดจากการที่ผู้แสดงเจตนาที่มีความต้องการหรือมีเจตนาที่จะกระทำนิติกรรมสัญญานั้นๆ ซึ่งความต้องการหรือเจตนาดังกล่าวเกิดจากการมีบางสิ่งบางอย่างมากระตุ้นผู้แสดงเจตนา ซึ่งเรียกว่า “มูลเหตุชักจูงใจ” เมื่อเกิดมูลเหตุชักจูงใจแล้วผู้กระทำนิติกรรมสัญญาจึงเริ่ม “คิด” ว่าจะกระทำนิติกรรมสัญญานั้นหรือไม่ เมื่อคิดรอบคอบแล้วผู้กระทำนิติกรรมสัญญาจึง “ตัดสินใจ” กระทำนิติกรรมสัญญานั้น การตัดสินใจเช่นนี้เรียกว่า “การก่อเจตนาภายใน” แล้วผู้กระทำนิติกรรมสัญญาจึงได้แสดงเจตนาออกมาภายนอก ความคิดดั้งเดิมของกฎหมายโรมันเจตนาที่มีความสำคัญน้อยกว่าวิธีการในการสื่อเจตนาหรือแบบ เนื่องจากนักกฎหมายโรมันเห็นว่าเจตนาไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้ถ้าผู้กระทำนิติกรรมสัญญาต้องการสิ่งใดยังไม่เพียงพอ ดังนั้น ผู้กระทำนิติกรรมสัญญาจึงต้องสื่อแสดงถึงความต้องการของตนออกมาด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเจตนาหรือความต้องการในสิ่งนั้นจึงมีผลในทางกฎหมายได้<sup>13</sup>

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเริ่มจากการที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิด การกระทำนิติกรรมสัญญาใดๆ บุคคลนั้นต้องรู้ถึงการกระทำของตนเองและมีความสมัครใจด้วย การที่ผู้บริโภคไปผูกพันทำนิติกรรมสัญญาโดยหลักแล้วรัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่เป็นเรื่องที่ต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>14</sup>

### 3) ทฤษฎีหลักเสรีนิยม (Liberalism)

ทฤษฎีหลักเสรีนิยมนำเสนอโดย จอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) ถือว่าเสรีภาพทางสัญญาพาณิชย์ เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้เอกชนเกิดความสุขมากที่สุด ทำให้เกิดความจำเป็นที่

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

<sup>14</sup> อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย: ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร. หน้า 17.

รัฐจะต้องให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา จากแนวความคิดที่ว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวของบุคคล ความเป็นอิสระของบุคคลนั้นย่อมเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของบุคคลนั่นเอง เหนือร่างกายและจิตใจของเขา บุคคลนั้นย่อมเป็นอธิปไตย

#### 4) ทฤษฎีปัจเจกชนนิยม (Individualism)

ทฤษฎีปัจเจกชนนิยมถือว่าเจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์และเมื่อผสมผสานกับแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจที่เน้นถึงความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรีทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปโดยมีความเชื่อว่าหากรัฐหรือศาลไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการค้าของเอกชนและไม่เข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาแล้วจะนำมาซึ่งความเจริญรุ่งเรืองของสังคมและนำมาซึ่งความพึงพอใจของกลุ่มสัญญา

#### 2.2.2.2 ทฤษฎีทางมหาชน

ทฤษฎีทางมหาชนมีหลักการเพื่อให้ความคุ้มครองความเป็นปัจเจกบุคคลเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั้งหลายโดยมีทฤษฎีสำคัญ ดังนี้

##### 1) ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมืองของจอห์น ล็อก (John Locke)

จอห์น ล็อก เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษมีชีวิตอยู่ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 ซึ่งเป็นยุคของการต่อสู้ทางประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญอังกฤษระหว่างกษัตริย์กับขุนนางและสามัญชน เขาได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น ข้อเขียนเกี่ยวกับอำนาจการเมือง ดำรงว่าด้วยการเมืองการปกครองรัฐ เป็นต้น ล็อกใช้แนวทางปรัชญาแบบเหตุผลนิยมและประจักษ์วาทเข้าวิเคราะห์การเมืองโดยเห็นว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์สังคมนั้นจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือความผาสุกและความสงบของมนุษย์ ดังนั้น ต้องปล่อยให้กลไกทางสังคมและเศรษฐกิจดำเนินไปเองตามสภาพของมัน<sup>15</sup> ล็อกยังเชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติเป็นอิสระและมีความเสมอภาคกันสามารถที่จะกระทำการตามที่ตนได้คิดและตัดสินใจภายในขอบเขตที่กฎแห่งธรรมชาติวางไว้และไม่มีผู้ใดมีสิทธิหรือมีอำนาจมากกว่าผู้ใด<sup>16</sup> ล็อกยังให้เหตุผลว่ามนุษย์ทุกคนนั้นมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์และมีความเสมอภาคกันที่ว่า มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์หมายความว่ามนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้ รวมทั้งการจัดการกับทรัพย์สินสมบัติและจัดการกับตัวของเขาเองตามที่เห็นสมควรภายใต้ขอบเขตของ

<sup>15</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2552). กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 51.

<sup>16</sup> ชูชีวรรณ ตมิศานนท์. (2555, มกราคม-มิถุนายน). “การประกันสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย.” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 5, 9. หน้า 4.

กฎธรรมชาติโดยไม่ขึ้นอยู่กับหรือเป็นทาสของเจตจำนงผู้อื่น แนวความคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เสรีภาพไม่ใช่การกระทำตามอำเภอใจแต่กระทำภายใต้กรอบของกฎเกณฑ์ ตามความคิดของล๊อค มนุษย์ในสภาวะธรรมชาติมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ภายใต้กรอบของ กฎเกณฑ์ที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นและมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าว ถึงแม้สภาวะทางธรรมชาติจะสงบสุขแต่มีความไม่สะดวกอยู่อย่างหนึ่ง คือ สภาวะนี้ไม่มีอำนาจจาก ส่วนกลางที่จะตัดสินความเป็นธรรมและยุติความขัดแย้งของมนุษย์เมื่อมนุษย์ไม่มีอำนาจส่วนกลาง มาตัดสินความเป็นธรรมย่อมนำไปสู่สภาวะสงครามได้สิ่งนี้คือเหตุผลสำคัญที่ทำให้มนุษย์ละทิ้ง จากสภาวะธรรมชาติและอยู่ร่วมกันเป็นสังคมการเมือง เมื่อมนุษย์แต่ละคนมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม การเมืองแล้วจำต้องสละเสรีภาพของตนและยอมอยู่ภายใต้อำนาจส่วนกลางและอำนาจส่วนกลาง จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งหมดยินยอมสละอำนาจและเสรีภาพของตน สังคมการเมืองถือกำเนิด ขึ้นจากการที่ทุกคนตกลงร่วมมือกัน ข้อตกลงระหว่างมนุษย์ดังกล่าวล๊อคเรียกว่า “ปฐมสัญญา” (Original Contract) หรือเป็นที่รู้จักกันในเวลาต่อมาว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) ซึ่ง แก่นของทฤษฎีการเมืองของล๊อคอยู่ที่สัญญาประชาคมนั่นเอง

เมื่อสังคมการเมืองเกิดขึ้นจากการที่มนุษย์ทุกคนยอมมอบอำนาจของตนให้แก่อำนาจ ส่วนกลาง ความยินยอมเช่นนี้มีส่วนกำหนดรูปแบบของรัฐ กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนต้องสละอำนาจ ให้แก่สังคมและสังคมต้องกำหนดตัวผู้รับมอบอำนาจอีกทอดหนึ่ง การกำหนดตัวผู้รับมอบอำนาจ กระทำด้วยวิธีการเลือกจากเสียงส่วนใหญ่และสมาชิกแต่ละคนต้องยอมรับในมติเสียงส่วนใหญ่ นั้น รวมถึงยอมรับพันธะที่จะกระทำตามเสียงส่วนใหญ่ ล๊อคไม่ได้กำหนดว่าสังคมการเมืองที่ชอบธรรม จะต้องมียุทธวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งตายตัว สำหรับล๊อครูปแบบสังคมการเมืองเป็นเช่นไรไม่สำคัญ ขอเพียงให้มติเสียงส่วนใหญ่เป็นสิ่งที่กำหนดเท่านั้น เมื่อมนุษย์เข้ามาอยู่ในสังคมการเมือง มนุษย์ มีสิทธิต่างๆ ที่รัฐจะก้าวท้าวไม่ได้ ล๊อคเชื่อว่ามนุษย์มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินและเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่แล้วในธรรมชาติ การกล่าวว่ารรัฐที่ชอบธรรมต้องไม่ทำลายชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชนย่อมนิยามความว่ารัฐที่ชอบธรรมต้องเคารพสิทธิธรรมชาติเหล่านี้ ถึงแม้มนุษย์สละบางอย่างเมื่ออยู่ในสังคมการเมืองแต่มนุษย์ยังคงมีสิทธิในสิทธิ ทรัพย์สิน และเสรีภาพเป็นสิทธิที่ใครจะพรากมิได้ อิทธิพลแนวคิดของล๊อคได้ส่งผลต่อการปฏิวัติประเทศ สหรัฐอเมริกา ในศตวรรษที่ 18

## 2) หลักอรรถประโยชน์ (On Utilitarianism)<sup>17</sup>

หลักอรรถประโยชน์เป็นหลักธรรมพื้นฐานทางศีลธรรมเป็นหลักที่ว่าด้วยความสุขที่สุด ของคนจำนวนมากที่สุดหลักนี้ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมนั้น คือการกระทำที่ส่งเสริมให้เกิด

<sup>17</sup> วิลาลินี อัครวิบูลย์. เล่มเดิม. หน้า 17.

ความสุข หลักนี้มุ่งสร้างความสุขให้แก่เอกชนด้วยการประกันเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการแสดงเจตนา สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล และสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ถือว่าเป็นทฤษฎีปัจเจกชนนิยมที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชนโดยหลักแล้วการที่รัฐตรากฎหมายลิดรอนเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำ แต่รัฐสามารถควบคุมเสรีภาพของบุคคลแต่ละคนได้หากการกระทำของบุคคลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

### 3) หลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) หรือคุณธรรมทางกฎหมายของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือประโยชน์ส่วนรวมของทุกๆ คน ไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหรืออีกนัยหนึ่งประโยชน์สาธารณะคือความต้องการร่วมกันของคนในสังคม<sup>18</sup>

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ โดยทั่วไป” (Intérêt général) หมายถึง ข้อพิพาทข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยอธิบายว่าหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือ การจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใดกิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ” (Service Public) ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือกิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (Service Public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะ หากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะจึงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษซึ่งเป็นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไปรวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรือการเวนคืน เป็นต้น

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) จึงเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม กล่าวคือ รัฐต้องตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรืออาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมและความต้องการนั้นถูกยกระดับ

<sup>18</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2552). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า 35.

ให้เป็นประโยชน์สาธารณะรวมถึงประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนในสังคม

## 2.3 ประวัติ ความเป็นมา แนวคิด ความหมายของสิทธิส่วนบุคคล และแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยอันสมควรได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ ด้วยเหตุนี้จึงสมควรศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และความหมายของสิทธิส่วนบุคคลรวมถึงแนวความคิดของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนด้วย

### 2.3.1 ประวัติความเป็นมา แนวคิดของสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) เป็นแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่มีรากฐานความคิดมาจากนักปราชญ์กลุ่มสโตอิก (Stoics) ซึ่งสอนเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างมนุษย์ด้วยกันและเชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์นั้นจะดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผลซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่ธรรมชาติคอยควบคุมอยู่และสิ่งที่ทำให้มนุษย์แตกต่างไปจากสิ่งอื่น คือมนุษย์มีจิตใจที่สามารถยังทราบถึงกฎเกณฑ์ดังกล่าวประกอบกับการรู้คิดในเหตุและผล<sup>19</sup> มนุษย์จึงสามารถประพฤติตามกฎเกณฑ์ได้แม้กฎเกณฑ์นั้นก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบายแก่มนุษย์แต่มนุษย์ต้องปฏิบัติทุกสิ่งให้สอดคล้องกับธรรมชาติ เหตุผลและความดี จึงก่อให้เกิดระบบที่เป็นสากลอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติและค่านิยมมนุษย์ใช้เหตุผลที่มีอยู่ในตัวเองแยกแยะได้ว่าสิ่งใดเป็นความดีหรือความชั่ว เพราะเหตุผลที่แวดล้อมตัวมนุษย์อยู่เป็นกฎเกณฑ์ของจักรวาล ปัจเจกชนที่เกิดมาแล้วจึงมีสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจจำหน่าย จ่าย โอน ยกเลิก เพิกถอนไม่ว่ากรณีใดๆ ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติเช่นนี้เป็นแนวคิดว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนที่เกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคล<sup>20</sup>

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) มีประวัติความเป็นมายาวนานนับพันปีตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันได้มีแนวคิดทางปรัชญาที่พัฒนาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของ

<sup>19</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). นิติปรัชญา. หน้า 116-118.

<sup>20</sup> สุภา พงศ์หลอพิศิษฏ์. (2552). มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง. หน้า 7-8.

มนุษย์แต่สิ่งที่ขาดไปในสมัยนั้น คือการทำให้แนวคิดของสิทธิขั้นพื้นฐานกลายเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้<sup>21</sup> กล่าวคือทั้งกรีกและโรมันยังไม่รู้จักการทำให้รัฐเข้ามาทำหน้าที่ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ในสมัยกลางตอนต้นการปกครองอยู่ภายใต้อิทธิพลของคริสต์ศาสนจักรซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากพวกนักปราชญ์กลุ่มสโตอิก (Stoics) นำมาประสานกับแนวความคิดทางศาสนาที่ว่า “มนุษย์เป็นภาพเหมือนของพระเจ้าเป็นเจ้าและมนุษย์นี่เองเป็นผลงานที่พระเจ้าเป็นเจ้าทรงสร้างขึ้นเป็นชิ้นสุดท้าย” ต่อมาสมัยของ St.Thomas Aquinas ประชาชนมีการเรียกร้องจากผู้ปกครองมิให้กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รวมถึงชีวิต เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของมนุษย์หากผู้ปกครองฝ่าฝืนทำการดังกล่าวประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะไม่เชื่อฟังผู้ปกครองอีกต่อไปและต่อต้านผู้ปกครองนั้นได้<sup>22</sup> St.Thomas Aquinas เป็นผู้นำแนวความคิดของพวกสโตอิกมาประสานกับแนวความคิดของอริสโตเติลโดยเห็นว่ามนุษย์รู้จักใช้เหตุผลมีความสามารถตัดสินใจได้ว่าอะไรดีอะไรเลว พื้นฐานเช่นนี้ทำให้มนุษย์มีความพร้อมที่จะมีสิทธิต่างๆ ได้<sup>23</sup>

ในสมัยโรมันนักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลคือ ซีเซโร (Cicero) ซึ่งกล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติที่รองรับสิทธิธรรมชาติหมายความว่ารวมถึงสิทธิส่วนบุคคลอย่างชัดเจนว่ากฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติแผ่นดินในทุกอย่างอย่างสม่ำเสมออันแรกก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งให้กระทำและงดเว้นหรือไม่ให้กระทำ ความชั่ว ซึ่งเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะต้องไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เราไม่อาจยกเลิกหรือทำให้กฎหมายเสื่อมลงได้อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภาหรือประชาชนไม่อาจหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ได้และไม่มีความจำเป็นใดๆที่จะพึ่งพาสิ่งอื่นหรือบุคคลอื่นนอกจากตัวเราเองที่จะเป็นผู้แสดงออกหรือตีความกฎหมาย<sup>24</sup>

### 2.3.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลมีมานานแล้ว สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามธรรมชาติมิใช่สิทธิตามกฎหมายใช้อ้างได้ตลอดเวลา ทุกสถานที่ ใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อเรียกร้องให้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ โดยการใช้อำนาจรัฐหรือจากเอกชนด้วยกัน รัฐจะออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งไม่ได้ เป็นแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยมจากนักปราชญ์กลุ่มสโตอิกที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ

<sup>21</sup> G. Jellinek. (1929). *Allgemeine Staatslehre*. p. 307.

<sup>22</sup> กิริติ บุญเจือ. (2527). *แก่นปรัชญายุคกลาง*. หน้า 269-272.

<sup>23</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 493.

<sup>24</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2552). *ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา*. หน้า 84.

สมบูรณนั้นเป็นอุดมคติที่สูงส่งของชีวิตมนุษย์มีความเป็นตัวของตัวเองสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างอิสระรู้จักการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผลและมีความสามารถในการใช้เหตุผล

ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 กลุ่มประเทศ Anglo Saxon ได้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาเป็นลำดับ กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1215 รัชสมัยของพระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษพระองค์ทรงใช้พระราชอำนาจเกินขอบเขตเหล่าขุนนางจึงบีบบังคับพระองค์ให้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรทำให้เกิดการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลและเกิดระบบการพิจารณคดีโดยคณะลูกขุนขึ้น มีการพูดถึงเรื่องเจ้าหน้าที่บ้านเมือง การจับกุม คุมขัง จับไล่ หรือริบทรัพย์ของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับการพิจารณาจากที่ประชุมขุนนาง และประชาชนสามารถร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความถูกต้องได้ กษัตริย์จะเก็บภาษีจากประชาชนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมของพวกนักบวชและพวกขุนนางชั้นสูงไม่ได้<sup>25</sup> โดยมีการบันทึกไว้ในเอกสารที่เรียกว่า “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา” (Magna Carta) ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก

ต่อมาเกิดการปฏิวัติขึ้น รัฐสภาอังกฤษได้อัญเชิญพระเจ้าวิลเลียมขึ้นครองราชย์โดยพระองค์ทรงสัญญาว่าจะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ที่รัฐสภาเป็นผู้จัดทำร่างถวายซึ่งให้อำนาจรัฐสภาและให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนชาวอังกฤษ อนึ่งเอกสาร Bill of Rights เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในสิทธิเสรีภาพของประชาชน 3 กลุ่ม คือ สิทธิในจิตสำนึก สิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา และสิทธิในทรัพย์สิน<sup>26</sup> เหตุการณ์ครั้งนี้เรียกว่า “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์” (The Glorious Revolution) เป็นการปฏิวัติที่ไม่มีการเสียเลือดเนื้อและได้รับการสนับสนุนจากทุกชนชั้นนับแต่นั้นมารัฐสภาอังกฤษได้ออกกฎหมายให้สิทธิเสรีภาพแก่ชาวอังกฤษ ทำการปฏิรูประบบสังคมและการเมืองก้าวหน้าไปตามลำดับจนถึงปัจจุบัน ประเทศอังกฤษจึงได้รับการยกย่องว่าเป็นประเทศแม่แบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนมาเป็นเวลานานแล้วเช่นกันโดยมีการประกาศอิสรภาพเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ในคำประกาศอิสรภาพของนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน มีเนื้อหาที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของพลเมืองชาวอเมริกันเป็นอย่างมาก ต่อมาในวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1789 มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นโดยอาศัย Bill of Right ของประเทศอังกฤษเป็นแนวทางในการจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติ

<sup>25</sup> วารี นาสกุล. (2551). *หลักกฎหมายมหาชนพร้อมด้วยแนวคำถามและคำตอบ*. หน้า 78.

<sup>26</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม*. หน้า 190-191.

ให้การคุ้มครองสิทธิเฉพาะอย่างไว้ 23 เรื่องซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน 12 เรื่องมีผลผูกพันประชาชนในประเทศและรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ต่อมาภายหลังมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีก 10 ครั้งเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพอื่นๆ เพิ่มเติม เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการประชุม เป็นต้น

ความเป็นมาของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในปี ค.ศ. 1890 จากงานเขียนของนักนิติศาสตร์ชื่อ Louis Brandeis และ Samuel Warren ซึ่งเสนอว่า “เอกชนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะคัดค้านการเผยแพร่หรือการตีพิมพ์” แต่เดิมนั้นแนวคิดเรื่องการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลมักจะปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ลักษณะละเมียด<sup>27</sup>มากกว่าจะปรากฏอยู่ในรูปของรัฐธรรมนูญ Louis Brandeis และ Samuel Warren ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ความเป็นอยู่ส่วนตัว” หมายถึงสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง (the right to be let alone) ซึ่งสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ<sup>28</sup> ได้แก่ ประการแรกความเป็นอยู่ส่วนตัวที่มีลักษณะเป็นนามธรรม หมายถึงการที่บุคคลสามารถแสดงออกถึงความรู้สึก ความคิด หรือมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาใดก็ได้ และประการที่สองความเป็นอยู่ส่วนตัวที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม หมายถึงการที่บุคคลสามารถที่จะอยู่ได้โดยลำพังปราศจากการรบกวนแทรกแซงจากบุคคลอื่นและจากสังคม นอกจากนี้ Louis Brandeis และ Samuel Warren ยังได้อธิบายว่าการอยู่อย่างสันโดษโดยไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคมเป็นเขตแดนที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและเคารพเพื่อให้สามารถพัฒนาบุคลิกภาพได้ตามที่ต้องการและบุคคลมีสิทธิแสวงหาความสุขตามวิถีทางที่เป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ความสนุกนั้นจะไม่ล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นหรือสาธารณะ

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนเช่นกัน โดยมีการปฏิบัติสังคมเพื่อประชาธิปไตยเพื่อการจำกัดอำนาจผู้ปกครองประเทศ มีการจัดทำเอกสารทางการเมืองประกาศหลักการของการปฏิบัติ มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและความเสมอภาคของประชาชน โดยจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

<sup>27</sup> See Patrick J. Muraay. (1998). “The Adequacy Standard under Directive 95/46/EC : Does U.S. Data Protection Meet This Standard?.” 21 *Fordham International Law*, 932. pp. 943. อ้างถึงใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2547, ธันวาคม). “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย.” *นิติศาสตร์*, 34, 4. หน้า 536.

<sup>28</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2535, กรกฎาคม-สิงหาคม). “สื่อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว.” *ตุลพาห*, 4, 39. หน้า 82.

เป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับการรับรองต่อๆ มาโดยรัฐธรรมนูญหลายฉบับ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958<sup>29</sup> ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้แสดงแนวคิดแบบเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยมซึ่งให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิมนุษยชนด้านเสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง<sup>30</sup>

ในประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาเป็นเวลาหลายร้อยปีแล้ว เริ่มตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยพระมหากษัตริย์ทรงยอมรับนับถือสิทธิของประชาชนปรากฏจากหลักฐานในหลักศิลาจารึกซึ่งได้กล่าวถึงการปกครองในสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชเป็นการปกครองแบบพ่อปกครองลูกหรือบิดาธิปไตย (Paternal Government) ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชนเป็นอย่างมากเปรียบเสมือนเป็นหัวหน้าครอบครัวใหญ่หรือบิดาจึงมักมีคำนำหน้าพระนามพระมหากษัตริย์ไทยในสมัยนั้นว่า “พ่อขุน” มีการปกครองโดยพระบรมวงศานุวงศ์และข้าราชการดังปรากฏในหลักศิลาจารึกว่า “ฝูงท่วยลูกเจ้าลูกขุน ฝูงท่วยถือบ้านถือเมืองกัน” ซึ่งต่างจากการปกครองก่อนหน้านั้นที่อยู่ภายใต้ระบบเทวสิทธิ์ของเขมร (Devine Right) โดยสิ้นเชิง<sup>31</sup> และในสมัยสุโขทัยประชาชนมีเสรีภาพในการค้าขาย ดังข้อความที่ปรากฏในหลักศิลาจารึกหลักที่หนึ่งว่า “ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองค้า ค้าด้วยซามสังคโลก...” มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน เช่น ให้ทรัพย์สินรดกของผู้ตายตกทอดแก่ทายาทดังข้อความปรากฏในหลักศิลาจารึกว่า “ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล้ ลืมคาย หายกว่า เข่าเรื่อนพ่อเชื้อ เสือค้ำมัน ช้างยลูกเมีย เขียวข้าว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื่อมั่นไว้แก่ลูกมันลั่น” มีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันโดยหลักมนุษยธรรม ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อคนต่างชาติที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารหรือการปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ในกระบวนการยุติธรรมและประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ต่อองค์พระมหากษัตริย์ดังปรากฏในหลักศิลาจารึกว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ นั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมือง มีถ้อย มีความเจ็บท้องข้องใจ มักจักกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไว้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามส่วนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” รวมถึงประชาชนยังสามารถแสดงความคิดเห็นได้เมื่อได้รับความเดือดร้อน ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

<sup>30</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2550). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*. หน้า 153.

<sup>31</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2552). *กฎหมายมหาชนเล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน- เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. หน้า 164.

ประชาชนผู้เดือดร้อนหรือเป็นความกัมนมีสิทธิถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์แทนการสิ้นกระดิ่งหน้าประตูเมืองปฏิบัติเช่นนี้กันมาจวบจนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์พระองค์ทรงปฏิรูปการเมืองการปกครองเป็นแบบสมัยใหม่ตามชาติตะวันตก โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้สถาปนากระทรวง ทบวง กรม ขึ้น และมีการจัดตั้งศาลต่างๆ เพื่อชำระคดีความประชาชนจึงมีสิทธินำคดีความไปฟ้องร้องต่อศาลได้นับแต่นั้นเป็นต้นมา

ประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเป็นอยู่ส่วนตัวตลอดมา หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศผู้ชนะสงครามได้ร่วมกันก่อตั้งสันนิบาตชาติขึ้นในปี ค.ศ. 1919 เพื่อป้องกันสงครามและความขัดแย้งในอนาคตโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศด้วยการเจรจาและทางการทูตรวมทั้งพัฒนาความเป็นอยู่ของมนุษย์ เช่น สิทธิแรงงาน ทาส ยาเสพติด การค้าอาวุธ อย่างไรก็ตามก็เกิดเนื่องจากสันนิบาตชาติไม่มีกองกำลังของตัวเองจึงล้มเหลวในการป้องกันมิให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงสันนิบาตชาติจึงถูกยุบไปและแทนที่ด้วยองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1945 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรหลักระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ ก่อให้เกิดความร่วมมือกันของกฎหมายระหว่างประเทศ ความมั่นคงระหว่างประเทศ การพัฒนาทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางสังคม สิทธิมนุษยชน และการบรรลุสันติภาพโลก กล่าวเฉพาะการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนองค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nation Charter) มาตรา 1 ดังนี้ “ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใน เพศ ภาษา และความเชื่อในศาสนาแต่อย่างใด”

ต่อมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยประเทศไทยได้ร่วมลงนามยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วยซึ่งปฏิญญาสากลฉบับนี้ถือเป็นเอกสารระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นครั้งแรกดังได้บัญญัติไว้ในข้อ 12 ดังนี้ “บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง ทั้งนี้บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมาย อันเนื่องจากการก้าวล่วงในสิทธิเช่นนั้น” ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ยังแสดงถึงความมุ่งมั่นที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ให้เกิดผลอย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและเพื่อใช้เป็นมาตรการสำหรับประเทศสมาชิกลงไปปฏิบัติ

กับพลเมืองของตน ปริญญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ 30 ข้อซึ่งอาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท<sup>32</sup> คือ

1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) บัญญัติอยู่ใน 21 ข้อแรกของปริญญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีการยอมรับกันมาตั้งแต่ดั้งเดิมถือเป็นสิทธิในทางลบ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิประเภทนี้ไม่ได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน ถูกลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้าย สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นทาส สิทธิที่จะไม่ถูกจับกักขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในทางความคิดหรือการนับถือศาสนาหรือสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ เป็นต้น

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ และสังคม (Economic and Social Rights) เป็นสิทธิในทางบวก กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่จัดบริการและให้ความสะดวกสบายแก่พลเมืองเพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข ได้แก่ การให้บริการสาธารณสุข โภค การศึกษา การรักษาพยาบาล สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าปริญญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้ประกาศใช้มานานแล้ว แต่ปริญญาสาทฯ ฉบับนี้มีความยุ่งยากในการนำไปใช้ปฏิบัติทั้งนี้เพราะแต่ละประเทศมีระบบเศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม ประเพณี วิธีการดำรงชีวิต และระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นบางประเทศอาจยอมรับเฉพาะปริญญาบางข้อที่มีความจำเป็นสำหรับตนขณะที่บางประเทศอาจยอมรับหรือไม่ยอมรับก็ได้<sup>33</sup> ต่อมาคณะกรรมาการสิทธิมนุษยชนได้จัดทำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น 2 ฉบับ ได้แก่

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)<sup>34</sup> เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 สนธิสัญญาฉบับนี้ได้ให้คำมั่นสัญญาว่าประเทศภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคลรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาตีความอย่างยุติธรรม กติกาฯ ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง

<sup>32</sup> อัครเดช สี่ฝั่ง. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว: ศึกษากรณีการถ่ายภาพ. หน้า 38.

<sup>33</sup> ฉัทชนันท์ เลี้ยวไพโรจน์. (2555). หน้าที่พักเมือง วัฒนธรรม และการดำเนินชีวิตในสังคม. หน้า 95.

<sup>34</sup> United Nations Treaty Collection. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2555, จาก [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetail.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetail.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)

ของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติกา  
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติกาฯ นี้มีการติดตามและ  
ตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งตั้งขึ้นอย่างถาวร  
เพื่อพิจารณารายงานตามกำหนดเวลาที่ส่งเข้ามาโดยประเทศสมาชิกตามข้อตกลงในสนธิสัญญา  
สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้ด้วยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม  
พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2540

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International  
Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งผ่านสมัชชาใหญ่  
แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม  
ค.ศ. 1976 กติกาฯ ฉบับนี้กำหนดให้ประเทศภาคีให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองแก่  
ปัจเจกบุคคลรวมถึงสิทธิแรงงาน สิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา ตลอดจนสิทธิ  
ในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ กติกาฯ นี้เป็นส่วนหนึ่งของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่าง  
ประเทศร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง  
และสิทธิทางการเมือง กติกาฯ นี้ได้รับการควบคุมดูแลจากคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ  
สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ สำหรับประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศ  
ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลบังคับใช้  
กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542

ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน  
ของพลเมืองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ เช่น  
มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมาก  
ที่สุดเท่าที่เคยมีมา เช่น บัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยให้ความเคารพในสถานภาพตาม  
ธรรมชาติของบุคคลไม่นำเอาความแตกต่างระหว่างบุคคลในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ฐานะ ฯลฯ  
เข้ามาเป็นสิ่งที่แบ่งแยกความเป็นคน บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิโดยให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งๆ ที่พึง  
ได้รับตามกฎหมาย บัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพโดยให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลที่จะกระทำการใดๆ  
หรือไม่กระทำการใดๆ ภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดไว้ บัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคโดย  
ให้การรับรองการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างบุคคล เป็นต้น มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ  
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความอาญาโดยให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับความคุ้มครองและดำเนินคดี  
อย่างเป็นธรรมและเหมาะสม เป็นต้น

### 2.3.3 ความหมายของสิทธิส่วนบุคคล

ความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy) เป็นแนวความคิดที่เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของมนุษย์ซึ่งมนุษย์ทุกคนต้องปฏิบัติต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิในความเป็นตัวตนของมนุษย์<sup>35</sup> แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นประเทศตะวันตกได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลในปี ค.ศ. 1880 ซึ่งผู้พิพากษา Thomas Cooley กล่าวว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง” (Right to be let alone) ต่อมากำว่า “Privacy” ถูกนำมาใช้ในคดี DeMay v. Roberts เป็นครั้งแรกและเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่สี่จึงได้บัญญัติเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขด้วย<sup>36</sup>

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดเกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล กล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของความเป็นคนและอยู่บนพื้นฐานของหลักความเชื่อในคุณค่าและความดีงามของมนุษย์โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สภาพทางกาย และจิตใจ รวมทั้งความเชื่อทางการเมือง เป็นต้น สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไม่สามารถถ่ายทอดหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในการถือครองทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิในการเคลื่อนไหว รวมถึงสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยังหมายถึงสิทธิที่พึงมีในการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการเลือกที่จะประกอบอาชีพ หรือสิทธิในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) เป็นสิทธิที่สำคัญประเภทหนึ่งในสิทธิหลายๆ ประเภทที่รวมกันเป็นสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดที่จะกำหนดความเป็นตัวเองหรือเลือกที่จะดำรงชีวิตอยู่ในกรอบที่ตนเองต้องการหรือติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นสิทธิพื้นฐานโดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์รวมถึงเป็นสิทธิที่สามารถพัฒนาบุคลิกภาพตามที่ตน

<sup>35</sup> Ellen Alderman and Caroline Kennedy. (1995). **The Right to Privacy**. p. xiv. อ้างถึงใน ปรินญาโรหิตาคณี. (2550). **ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่**. หน้า 20-21.

<sup>36</sup> DeCew W. Judith. (1997). **In Pursuit of Privacy: Law, Ethics and the Rise of Technology**. p.14.

ต้องการและมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตเท่าที่ไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นด้วย<sup>37</sup>

ความหมายของคำว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลแต่เดิมนั้น มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวด้านพฤติกรรมของมนุษย์ในทีไรโหลฐาน กล่าวคือ มนุษย์ย่อมมีอิสระจากการถูกล่วงล้ำจากบุคคลภายนอกในเรื่องส่วนตัว เช่น การป้องกันมิให้ผู้อื่นรู้ถึงการดำเนินชีวิตส่วนตัวภายในบ้านเรือนของคนที่กำลังทำอะไรอยู่ ต่อมาความหมายของสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลได้ขยายไปถึงการห้ามมิให้มีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงในเรื่องส่วนตัวหรือการห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐนำข้อมูลของประชาชนไปใช้นอกเหนือวัตถุประสงค์ที่ให้ไว้ แม้ว่าความหมายของคำว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลจะขยายไปจากความหมายดั้งเดิมแต่ยังคงอยู่บนพื้นฐานของการเก็บรักษาความลับส่วนตัวของมนุษย์เช่นเดียวกับแนวคิดดั้งเดิมที่มุ่งคุ้มครองความลับส่วนตัวของมนุษย์ในครัวเรือนนั่นเอง

ต่อมาในศตวรรษที่ 21 ประชาชนในสมัยนั้นได้ตระหนักและยอมรับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลอย่างแพร่หลายจนความหมายของคำว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลได้ขยายมากขึ้นจนจำกัดการเข้าถึงบุคคลโดยบุคคลอื่น ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ<sup>38</sup> ได้แก่

ประการแรก การเก็บรักษาความลับ หมายถึง การจำกัดมิให้ผู้อื่นทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน

ประการที่สอง การปิดบังไม่เปิดเผยตัว หมายถึง การป้องกันมิให้ผู้อื่นทราบว่าตนเป็นใคร

ประการที่สาม การอยู่ตามลำพัง หมายถึง การกีดกัน หวงห้ามมิให้ผู้อื่นมาอยู่อาศัยใกล้ชิดตน

ดังนั้น สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังอย่างสันโดษ ปราศจากการรบกวน แทรกแซง หรือทำให้ต้องเสียความเป็นอิสระจากบุคคลภายนอกหรือสังคมทั้งในเรื่องส่วนตัวและธุรกิจโดยมิได้รับอนุญาตหรือยินยอม<sup>39</sup> สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคลโดยทุกคนมีอยู่อย่างเสมอภาคกัน เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สุขภาพอนามัย ชื่อเสียง เกียรติยศ ผลประโยชน์ ข้อมูลส่วนบุคคลหรือสิทธิที่จะเลือกวิถีการดำรงชีวิตของตน การงาน การพักผ่อนหย่อนใจ รวมถึงมีสิทธิเสรีภาพ

<sup>37</sup> สุภา พงศ์หลอพิศิษย์. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

<sup>38</sup> ปฎิวัติ อุ่นเรือน. ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ. หน้า 9.

<sup>39</sup> Harold L. Nelson and Dwight L. Teeter. (1986). **Law of Mass Communication: Freedom and Control of Print and Broadcast Media.** p. 204-205. อ้างถึงใน สุภา พงศ์หลอพิศิษย์. (2552). **มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง.** หน้า 19.

ที่จะกระทำการใดไม่กระทำการใดได้โดยอิสระเท่าที่ไม่ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น<sup>40</sup> และสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่มีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรวมถึงอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานด้วย

## 2.4 การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเป็นการที่บุคคลใช้เสรีภาพของตนมากเกินไป หรือใช้สิทธิของตนเกินขอบเขตจนละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น กล่าวคือ ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียงและเกียรติคุณ ฯลฯ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

### 2.4.1 ความรับผิดชอบทางละเมิด

กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนหนึ่งไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น โดยมุ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำละเมิด หากผู้ถูกระทำละเมิดไม่ได้รับความเสียหายก็ไม่อาจเรียกให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เมื่อพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายลักษณะละเมิดพบว่ากฎหมายลักษณะละเมิดมีวิวัฒนาการมาเป็นเวลายาวนาน ในกฎหมายโรมันคำว่า “ละเมิด” เป็นลักษณะของหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประเภทหนึ่ง อนึ่งวิวัฒนาการความเป็นมาของหนี้ที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายโรมันนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 3 ยุค<sup>41</sup> คือ ยุคแรกเป็นยุคโบราณมีการแยกระหว่างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทบต่อส่วนรวม (Crimina) ออกจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อบุคคลบางคน (Delicta) ซึ่งไม่อาจแยกได้ชัดเจนจึงต้องพิจารณาระบบของการพิจารณาคดีที่เป็นจุดในการแบ่งแยกหากเป็นระบบการพิจารณาคดีแบบมหาชน กล่าวคือ มีการกล่าวหาโดยพลเมืองโรมันซึ่งทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและมีคุณสมบัติที่กำหนด โทษที่ลงอาจเป็นโทษปรับหรือโทษต่อเนื้อตัวร่างกาย แต่หากเป็นการพิจารณาคดีแบบเอกชนซึ่งมีการฟ้องโดยผู้เสียหาย โทษที่ลงเป็นโทษปรับโดยต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย ยุคที่สองเป็นยุคสาธารณรัฐการลงโทษเป็นกรณีผู้กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกรงจะถูกแก้แค้นจึงเสนอชดใช้ค่าเสียหายเป็นทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหายหากผู้เสียหายยอมตามข้อเสนอผู้กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบและผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพียงใดก็ได้ ต่อมากฎหมายโรมัน

<sup>40</sup> สุภา พงศ์หลอพิศิษฏ์. เล่มเดิม. หน้า 19.

<sup>41</sup> สนันท์กรณั โสคติพันธุ์. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้. หน้า 41-42.

ได้กำหนดกรอบจำนวนเงินค่าเสียหายไว้ตามความเหมาะสม นอกจากนี้ในยุคสาธารณรัฐเกิดพัฒนาการของหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการดำเนินงานของผู้พิพากษา (Praetores) หรือตามกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาซึ่งมีลักษณะของการลงโทษทางอาญา ยุคที่สามเป็นยุคคลาสสิกยุคนี้มีการลงโทษเป็นเงินทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายแพ่งโรมันหรือตามกฎหมายของผู้พิพากษาด้วยการเรียกเอาจากผู้กระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของพลเมืองโรมันหรือกฎหมายแพ่งโรมัน (Jus Civile) มีเพียง 4 ประเภทเท่านั้น<sup>42</sup> ได้แก่ การลักทรัพย์ (Furtum) การปล้นทรัพย์ (Bona vi rapta) การทำร้ายร่างกาย (Injuria) และการก่อความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น (Dammum in juria datum)

กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 ซึ่งเป็นมาตราหลักในเรื่องความรับผิดทางละเมิดโดยบัญญัติว่า “การกระทำใดๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่น ไซ้ริ ย่อมบังคับบุคคลผู้กระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้น ให้ทดแทนความเสียหาย”<sup>43</sup> บทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ซึ่งผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย 3 ประการ ประการแรก ต้องมีการกระทำความผิดและเกิดความเสียหายขึ้น ประการที่สองการกระทำของผู้กระทำต้องมีความผิด และประการที่สามต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ผลที่เกิดจากการกระทำผิดต้องเป็นผลที่เกิดโดยตรงจากการกระทำดังกล่าว การให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลจากการกระทำละเมิดในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสพบว่าศาลได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1382 ในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น การเผยแพร่เรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมหรืออนุญาตแม้เป็นเรื่องจริงและรู้จักกัน โดยทั่วไปผู้กระทำละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้นอาจถูกศาลพิพากษาให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 ได้

กฎหมายลักษณะละเมิดตามกฎหมายเก่าของไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้กระทำละเมิดจำต้องถูกลงโทษโดยเสียค่าสินไหมทดแทนหรือค่าปรับซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษในทางอาญามากกว่าเป็นการลงโทษในทางแพ่งดังปัจจุบัน ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

<sup>43</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2550). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 69.

ในปัจจุบัน มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”สาระสำคัญของความรับผิดเพื่อละเมิดจึงมีดังนี้

1) เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย การกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ผู้กระทำได้ไม่มีอำนาจกระทำถ้ามีอำนาจกระทำได้ก็ไม่ใช่เป็นการผิดกฎหมาย อำนาจที่จะกระทำได้อาจเกิดจากมิกฎหมายให้อำนาจโดยตรง มีอำนาจตามสัญญาหรืออาศัยอำนาจตามคำพิพากษา และความยินยอมของผู้เสียหาย

2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยจงใจมีความหมายกว้างกว่ากระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะการกระทำโดยเจตนาผู้กระทำได้ประสงค์ต่อผลหรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำนั้น ส่วนการกระทำโดยจงใจแม้ไม่ประสงค์ต่อผลและถึงเห็นผลแต่หากมีการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหว คือมีการกระทำแล้ว ก็เป็นการกระทำละเมิดได้เช่นกัน การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกด้วยการเคลื่อนไหวร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจแต่เป็นการกระทำโดยไม่จงใจและผู้กระทำให้ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำเช่นนั้นด้วย

3) เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลอื่นหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ลักษณะของความเสียหาย ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่ามีลักษณะ 3 ประการ ประการแรกต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินและที่ไม่ใช่เป็นตัวเงินซึ่งเป็นการเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด ประการที่สองต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง ถ้าเป็นความเสียหายโดยพฤตินัย เช่น ผู้เสียหายยอมให้กระทำความผิดไม่เป็นละเมิด ประการที่สามต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินเป็นความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น

4) ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิดหรือต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นไปตามหลักกรรมดา กล่าวคือเมื่อกระทำเช่นนี้ผลก็ย่อมเป็นเช่นนั้น ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำที่สำคัญมี 2 ทฤษฎี<sup>44</sup> คือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ทฤษฎีนี้ถือว่า

<sup>44</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2538). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการนอกล้าง. หน้า 58-59.

หากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่ถูกล่าวหาแล้วผลจะไม่เกิดขึ้นต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกล่าวหา ทฤษฎีที่สองคือทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ถือว่าในบรรดา เหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นว่านั้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลได้นำทั้งทฤษฎี เงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาประยุกต์ใช้ทั้ง 2 ทฤษฎีโดยการนำทฤษฎีเงื่อนไขมาพิจารณา หาเหตุอันนำไปสู่ผลของการกระทำแล้วค่อยพิจารณาว่าเหตุอื่นๆ เป็นเหตุเหมาะสมที่จะทำให้เกิดผลเช่นนั้นหรือไม่<sup>45</sup>

#### 2.4.2 การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่

กฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ป้องกันบุคคลหรือบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ร่วมกันในสังคมให้มีการเคารพสิทธิเสรีภาพและความเป็นอยู่ ส่วนตัวของตัวเองและกัน สามารถเลือกวิถีการดำรงชีวิตของตนได้อย่างเป็นอิสระไม่ละเมิดสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น โดยมีข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ คือ กรณีที่ผลประโยชน์ของสาธารณะมีมากกว่าผลประโยชน์ของปัจเจกชน

ประเทศสหรัฐอเมริกาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิ ส่วนบุคคลมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1890 โดยปรากฏในงานเขียนของนักนิติศาสตร์ชื่อ Samuel Warren และ Louis Brandeis ดังกล่าวมาแล้ว และในอดีตความคิดเรื่องการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิ ส่วนบุคคลมักจะปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในเรื่องละเมิด ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ซึ่งบัญญัติรับรองความเสมอภาค การมีสิทธิเท่าเทียมกันของมนุษย์ การมีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวที่บุคคลใดจะละเมิดหรือลบล้างมิได้ ครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งสามครั้งได้บัญญัติถึงความเป็นอยู่ส่วนตัวของ ประชาชน แต่บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรุกล้ำความเป็นอยู่ส่วนตัวของ ประชาชนมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองการกระทำละเมิดจากประชาชนด้วยกันเอง<sup>46</sup> นอกจากนี้ มีบทบัญญัติของ Restatement of Tort มาตรา 867<sup>47</sup> บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ ส่วนตัวว่า “ผู้ใดสอดแทรกผลประโยชน์ของผู้อื่นในกิจการที่เขาไม่ต้องการให้ผู้อื่นรับรู้หรือ

<sup>45</sup> ธนศักดิ์ วิเศษรจนา. (2551, สิงหาคม). “ความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420: ศึกษากรณีความรับผิด เพื่อละเมิดโดยประมาทเกินอย่างร้ายแรง.” *บัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*, 2, 2. หน้า 408.

<sup>46</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2547, ธันวาคม). “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย.” *นิติศาสตร์*, 34, 4. หน้า 536.

<sup>47</sup> สุภา พงศ์หลอพิศิษฐ์. เล่มเดิม. หน้า 20.

การแสดงภาพของเขาต่อสาธารณชนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นการละเมิดที่ร้ายแรง ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ”

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศเยอรมนีได้มีการใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด มาตรา 823 กรณีเกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของประชาชนที่ไม่ใช่เกิดความเสียหายต่อสิทธิสัมผัส ซึ่งสิทธิเด็ดขาด หมายถึงสิทธิที่จะไม่ถูกทำร้ายร่างกาย สิทธิในกรรมสิทธิ์ สิทธิในอนามัย อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติ มาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น”<sup>48</sup> จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ว่าแม้การกระทำละเมิดมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของประชาชน ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบหากเป็นการกระทำโดยจงใจ

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลโดยกำหนดให้การกระทำละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้นอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิประเภทใดประเภทหนึ่งของบุคคลนั้นก็ได้ เช่น สิทธิเกี่ยวกับฐานะของบุคคล หรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น<sup>49</sup> นอกจากนี้กฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น การกระทำละเมิดต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือเสรีภาพ ฯลฯ เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเช่นกัน

ปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนโดยบัญญัติไว้เป็นหลักการกว้างๆ มิได้เป็นบทกฎหมายเฉพาะในการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนและเมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคพบว่ากฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำที่ต้องด้วยบทบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ได้แก่ มาตรา 18 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกรณีที่มีบุคคลอื่นใช้ชื่อของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิและการใช้ชื่อนั้นทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียหรือเสียประโยชน์ มาตรา 423 เป็นกรณีที่บุคคลอื่นกล่าวหรือไขข่าวซึ่งข้อความอันเป็นเท็จทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 เป็นกรณีที่บุคคลอื่นเปิดผนึกหรือเอาจดหมายหรือเอกสารของผู้เสียหายไปเพื่อต้องการรู้ข้อความข้างในหรือต้องการนำไปเปิดเผย มาตรา 326 เป็นกรณีที่บุคคลอื่นใส่ความผู้เสียหายต่อบุคคลที่สาม

<sup>48</sup> ชูชีพ ปิณฑะสิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. หน้า 51.

<sup>49</sup> แหล่งเดิม.

และทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง มาตรา 362 เป็นกรณีที่บุคคลอื่นเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้เสียหายเพื่อถือการครอบครองหรือเข้าไปรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 393 เป็นกรณีที่บุคคลอื่นดูหมิ่นผู้เสียหายซึ่งหน้า ตามกฎหมายเฉพาะพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 23 เป็นกรณีที่คุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ได้รับอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายและจิตใจหรือทำให้เดือดร้อนรำคาญจากการโฆษณา เป็นต้น

ในทางปฏิบัติเมื่อมีการกระทำละเมิดหากไม่มีกฎหมายเฉพาะมาปรับใช้กับการกระทำนั้นๆ ศาลจำเป็นต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เพื่อเยียวยาชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิดและเมื่อมีการพิจารณาคดีศาลจะพิจารณาว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิประการหนึ่งประการใดที่มีกฎหมายรับรองหรือไม่โดยผู้ถูกระทำละเมิดมีภาระต้องพิสูจน์ถึงการกระทำละเมิดนั้น ปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ดังกล่าวข้างต้นโดยถือว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 35 นั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ดังนั้น เมื่อมีการกระทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายได้แม้ว่าการกระทำละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดก็ตาม

ปัจจุบันอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีด้านเครื่องมือสื่อสารมีความเจริญอย่างรวดเร็ว ประกอบกับนโยบายด้านเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศมีการใช้เครื่องมือและเทคโนโลยีด้านการสื่อสารมากขึ้น เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ โทรสาร ฯลฯ ทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ โทรสาร ฯลฯ ติดต่อผู้บริโภคซึ่งเป็นกลุ่มลูกค้าเป้าหมายเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการได้อย่างรวดเร็วและเป็นจำนวนมากในระยะเวลาอันสั้นย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคที่ต้องรับโทรศัพท์วันละหลายๆ ครั้ง ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเดือดร้อนรำคาญเพราะถูกรบกวนความสงบสุข ถูกขัดจังหวะขณะปฏิบัติหน้าที่ของตน การกระทำเช่นนี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลซึ่งผู้ประกอบการเป็นผู้มีส่วนก่อให้เกิดขึ้น จากสถิติของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1990 ผู้ประกอบการใช้โทรศัพท์เพื่อทำการตลาดทำรายได้จากการขายตรงเป็นจำนวนเงินสูงถึง 435,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ หรือคิดเป็นเงินไทยประมาณ 20 ล้านล้านบาท (ตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราขณะนั้น) ซึ่งเป็นสถิติสูงสุดของของรายได้ที่เคยทำได้เมื่อ 6 ปีก่อนถึง 4 เท่า<sup>50</sup> รายได้มหาศาลจำนวนนี้เป็นผลจากการเพิ่มปริมาณการโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคที่มากขึ้นนั่นเอง

<sup>50</sup> สุภา พงศ์หลอพิศิษฐ์, เล่มเดิม, หน้า 29.

ในอดีตผู้ประกอบการซึ่งทำการขายสินค้าหรือบริการต้องเสาะแสวงหาข้อมูลของผู้บริโภคด้วยการสำรวจตลาดด้วยตนเอง แต่ปัจจุบันการหาแหล่งข้อมูลของผู้บริโภคที่มีความสนใจสินค้าหรือบริการเฉพาะด้านหรือผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายนั้นสามารถหาซื้อข้อมูลได้โดยง่ายจากผู้บันทึกและเก็บรวบรวมของผู้บริโภค เช่น อาจเป็นการเก็บรวบรวมจากข้อมูลที่ผู้บริโภคเคยให้แก่บุคคลภายนอกไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ด้วยวิธีการสำรวจความคิดเห็นของผู้บริโภค เช่น โทรศัพท์สอบถามข้อมูลจากผู้บริโภคโดยตรง การส่งจดหมายแบบสอบถาม หรือแผ่นพับทางไปรษณีย์ การจ้างกลุ่มบุคคลสุ่มเก็บข้อมูล การสอบถามข้อมูลจากผู้บริโภคขณะโทรศัพท์เข้าไปติดต่อเพื่อใช้บริการหรือสอบถามในเรื่องอื่นๆ หรือสอบถามข้อมูลเมื่อโทรศัพท์เข้าไปสอบถามความพอใจของผู้บริโภคจากการใช้สินค้าหรือบริการที่ซื้อ โดยอาจมีข้อเสนอหรือรางวัลเพื่อกระตุ้นให้ตอบข้อสอบถาม เช่น การชิงโชค การจับสลากเมื่อส่งคืนแบบสอบถาม การแจกของที่ระลึกสมนาคุณ เป็นต้น เมื่อผู้สำรวจข้อมูลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลแล้ว จึงนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์แยกประเภทผู้บริโภคเป็นกลุ่มเป้าหมายต่างๆ และเก็บไว้เป็นฐานข้อมูลเพื่อขายให้แก่ผู้ประกอบการที่สนใจนำไปใช้ติดต่อผู้บริโภคเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการต่อไป<sup>51</sup> ดังนั้นการขายข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคให้แก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทห้างร้านต่างๆ โดยผู้บริโภคมิได้ให้ความยินยอมนอกจากเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว การกระทำเช่นนี้ยังส่งผลให้ผู้บริโภคผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถูกรบกวนสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวอีกด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการได้โทรศัพท์หรือส่งข้อความเข้ามาเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ในโลกเทคโนโลยีปัจจุบัน โทรศัพท์เคลื่อนที่ได้กลายเป็นเครื่องมือสื่อสารที่ใช้กันอย่างแพร่หลายเพื่ออำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเมื่อผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่ตกลงให้หมายเลขโทรศัพท์นั้นแก่บุคคลใดย่อมแสดงถึงความยินยอมให้บุคคลนั้นโทรศัพท์มาหาตนได้ ไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล หากผู้ที่โทรศัพท์เข้ามาเป็นบุคคลซึ่งไม่รู้จักคุ้นเคยมาก่อนยอมทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในเจตนาของผู้ที่โทรศัพท์เข้ามาโดยเฉพาะการโทรศัพท์เข้ามาวันละหลายๆ ครั้งเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการที่ตนไม่ได้สนใจ อันเป็นการรบกวนความสงบสุข ทำให้เกิดความเบื่อหน่าย เตื่อคร้อนรำคาญใจ เสียเวลาที่ต้องคอยรับโทรศัพท์และหาเหตุผลเพื่อบอกปิดหรือปฏิเสธการเสนอขายสินค้าหรือบริการนั้น ทั้งนี้ผู้บริโภคอาจถูกรบกวนขณะเวลาทำงานหรือมีกิจธุระสำคัญจากเสียงหรือการสั่นสะเทือนของเครื่องโทรศัพท์ในเวลาที่ไม่เหมาะสม

เมื่อผู้บริโภครับ โทรศัพท์ของผู้ประกอบการได้ปฏิเสธไม่ซื้อสินค้าหรือบริการและแจ้งต่อผู้ประกอบการให้เลิกรบกวนตนด้วยการห้าม โทรศัพท์เข้ามาอีกก็มีผลเฉพาะต่อผู้ประกอบการ

<sup>51</sup> แหล่งเดิม.

ที่มีจิตสำนึกที่ดีแต่ไม่มีผลต่อผู้ประกอบการอื่นๆ การที่ผู้บริโภคปฏิเสธไม่ซื้อ ไม่ใช่สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการนั้นไม่อาจป้องกันมิให้มีการรบกวนอีกได้เนื่องจากเห็นผลล่าช้าเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ประกอบการซึ่งใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในการเสนอขายสินค้าหรือบริการซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นบ่อยครั้งที่ผู้บริโภคได้ขอร้องผู้ประกอบการมิให้โทรศัพท์เข้ามารบกวนอีกซึ่งไม่มีผลแต่อย่างใด ประเทศไทยไม่มีมาตรการทางกฎหมายโดยตรงที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ บางครั้งผู้บริโภคจึงต้องบรรเทาความเดือดร้อนรำคาญด้วยตนเอง<sup>52</sup> เช่น การเลือกที่จะไม่รับโทรศัพท์จากหมายเลขที่ไม่คุ้นเคย หรือการสั่งห้ามมิให้ผู้ประกอบการโทรศัพท์เข้ามารบกวน สำหรับบุคคลที่ผู้บริโภครู้จักและจำเป็นต้องใช้โทรศัพท์ของบุคคลอื่นๆ หรือใช้โทรศัพท์สาธารณะโทรศัพท์เข้ามาทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถคาดเดาได้ว่าบุคคลที่โทรศัพท์เข้ามานั้นเป็นใคร ควรรับหรือไม่ ซึ่งการไม่รับโทรศัพท์อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นอาจมีฐานะสำคัญหรือมีเรื่องเร่งด่วนที่ต้องการแจ้งให้ทราบ ดังนั้น ผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องรับโทรศัพท์ที่ติดต่อเข้ามา ปัจจุบันระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ถูกพัฒนาจนมีความทันสมัยมากขึ้นทำให้ผู้บริโภคสามารถบล็อก (Block) หมายเลขโทรศัพท์ที่ไม่ต้องการสนทนาได้ อย่างไรก็ตามผู้บริโภคไม่สามารถบล็อกหมายเลขโทรศัพท์ได้ทั้งหมดเนื่องจากไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าหมายเลขโทรศัพท์นั้นเป็นของบุคคลใด ด้วยเหตุนี้วิธีการเลือกรับโทรศัพท์หรือบล็อกหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลที่ผู้บริโภคไม่ต้องการจะสนทนาหรือติดต่อดังนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องหยุดกิจกรรมทุกครั้งที่มีโทรศัพท์หรือข้อความเข้ามา

แม้คนส่วนใหญ่เห็นว่าการเสนอขายสินค้าหรือบริการทางโทรศัพท์ของผู้ประกอบการเป็นการรบกวนความเป็นส่วนตัว ทำให้เกิดความเบื่อหน่าย เดือดร้อนรำคาญต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน ทำให้เสียเวลาและเสียสุขภาพจิตแต่มีผู้บริโภคบางกลุ่มเห็นว่าการเสนอขายสินค้าหรือบริการทางโทรศัพท์และการส่งข้อความเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อตนเองเนื่องจากมีความสะดวกและรวดเร็วในการติดต่อซื้อขายสินค้าหรือบริการ อีกทั้งการแสดงเจตนาขายสินค้าหรือบริการต่างๆ ของผู้ประกอบการมิได้ทำให้รู้สึกเดือดร้อนรำคาญแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้บริโภคกลุ่มนี้จึงสนับสนุนให้มีการเสนอขายสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อไปจากการสำรวจพบว่าผู้บริโภคกลุ่มนี้มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่มีความเห็นว่าการเสนอขายสินค้าหรือบริการทางโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นการรบกวนสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสงบสุข หรือทำให้ผู้บริโภคเสียสุขภาพจิต ทำให้เสียสมาธิในกิจการงานที่กำลังกระทำ เป็นการขัดจังหวะต่อกิจกรรมต่างๆ หรือทำให้เกิดอุบัติเหตุแก่ผู้บริโภคหากมีการโทรศัพท์เข้ามาขณะที่ผู้บริโภคกำลังประกอบภารกิจที่ต้องใช้สมาธิเป็นอย่างมาก เช่น

<sup>52</sup> แหล่งเดิม.

การขั้บรณยนต์ การทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักรกล รวมถึงการนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคไปขายให้แก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทห้างร้านต่างๆ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ทำให้มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น

## 2.5 ความหมาย และประเภทของข้อมูลส่วนบุคคล

ความหมาย และประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่เป็นปัญหาอย่างมากว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ควรมีความหมายกว้างหรือแคบและควรแบ่งข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไร

### 2.5.1 ความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล”

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้นิยามของคำว่า “ข้อมูล” หมายถึงข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ

คำว่า “ข้อมูล” (Data) ปกติแล้วมีความหมายกว้าง มีนิยามหรือคำจำกัดความหลากหลายตามความคิดเห็นและความเข้าใจของแต่ละบุคคล ข้อมูลอาจมีประโยชน์ต่อบุคคลหรือหน่วยงาน แต่ในทางตรงกันข้ามข้อมูลอย่างเดียวกันเรื่องเดียวกันอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลหรือหน่วยงานอื่นใดเลยก็ได้<sup>53</sup>

สำหรับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” หมายถึง สิ่งสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใดๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้ ซึ่งคำว่าข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัตินี้จึงเน้นการสื่อความหมายได้เป็นหลักไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด เช่น ข้อความ ตัวเลข สัญลักษณ์ เสียง แสง ประจุแม่เหล็กไฟฟ้า ถ้ามมนุษย์สามารถใช้สื่อความหมายได้ถือเป็นข้อมูลข่าวสารทั้งหมด<sup>54</sup>

การพิจารณาความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” สามารถหาความหมายได้จาก

#### 2.5.1.1 ความหมายตามคำพิพากษาของศาล

ก่อนการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการ

<sup>53</sup> กิตติพันธ์ เกียรติสุนทร. (2538). มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. หน้า 11.

<sup>54</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2541, สิงหาคม). “พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.”

คุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล คำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” เพิ่งปรากฏในคำพิพากษาปี พ.ศ. 2543 เป็นครั้งแรก<sup>55</sup> ซึ่งก่อนหน้านั้นศาลได้ใช้คำว่า “สิทธิส่วนตัว” “เรื่องส่วนตัว” “สิทธิส่วนบุคคล” หรือ “ข้อมูลส่วนตัว” ในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงเห็นได้ว่าศาลต้องการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

1) คำพิพากษาฎีกาที่ 2499/2526

ขณะจำเลยนำข้อความ “ประกาศจับ ส. (โจทก์) ในข้อหาหรือฐานความผิดยกยอกทรัพย์ ผู้ใดพบเห็นหรือชี้แนะได้ให้นำส่งสถานีตำรวจ ช. (ผู้เสียหาย)” และรูปโจทก์ไปลงโฆษณาในจำเลยก็ทราบว่ามีที่อยู่ที่แน่นอน ซึ่งจำเลยอาจนำพนักงานไปจับกุมโจทก์ตามหมายจับได้โดยง่าย ไม่มีความจำเป็นต้องลงโฆษณาประกาศจับทางหนังสือพิมพ์และข้อความที่ลงโฆษณาย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าโจทก์เป็นคนทุจริต การกระทำของจำเลยจึงเป็นการหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง เรื่องที่จำเลยลงโฆษณาก็เป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

2) คำพิพากษาฎีกาที่ 3252/2543

โจทก์มีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับจำเลย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่จำเลยที่กล่าวหาเรื่องร้ายประจานโจทก์ด้วยถ้อยคำหมิ่นประมาทโจทก์... ทั้งข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทโจทก์เป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

3) คำพิพากษาฎีกาที่ 4301/2541

ศาลได้รับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ไว้ชัดเจนถึงสิทธิดังกล่าวครอบคลุมถึง “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” การที่จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการธนาคารกล่าวข้อความว่า “โจทก์มีปัญหาในครอบครัว ทะเลาะเบาะแว้งกันมีปัญหาเกี่ยวกับพนักงานในสาขาถึงได้ถูกย้ายไปสำนักงานใหญ่ คงอยู่ไม่ได้นานต้องถูกไล่ออก” ต่อ อ. ลูกค้าของธนาคาร ย่อมเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ล่วงสิทธิส่วนบุคคล...หาใช่เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่สามีภรรยาทะเลาะกันหรือเป็นคำติชมของผู้บังคับบัญชาหรือเป็นการกล่าวคาดคะเนแต่อย่างใดไม่

4) คำพิพากษาฎีกาที่ 4126/2543

คำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 หมายถึง สิ่งที่แสดงถึงเรื่องราวความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับ ชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลผู้นั้นซึ่งจำแนกให้เห็นความแตกต่างจากเรื่องราวของบุคคลอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าจะบันทึกหรือทำให้ปรากฏในเอกสารหรือวัตถุใดๆ

<sup>55</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2547, ธันวาคม). “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย.” *นิติศาสตร์*, 34, 4. หน้า 632.

กระดาษคำตอบข้อสอบคัดเลือกเข้าเรียนในสถานศึกษาของทางราชการเป็นเพียงเอกสารที่ผู้เข้าสอบแข่งขันจัดทำขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สถานศึกษากำหนดขึ้น เพื่อแสดงถึงภูมิความรู้และใช้เป็นเกณฑ์ชี้วัดความรู้ความสามารถของผู้เข้าสอบแข่งขันแต่ละคน โดยนำกระดาษคำตอบและบัญชีคะแนนของแต่ละคนไปพิจารณาเปรียบเทียบกันเพื่อสรรหาผู้ที่สามารถแสดงภูมิความรู้ได้ดีกว่าผู้อื่นเป็นผู้ผ่านการสอบแข่งขัน กระดาษคำตอบและบัญชีคะแนนของผู้เข้าสอบแข่งขันจึงมิใช่เรื่องราวความเป็นมาที่เกี่ยวพันกับชีวิตความเป็นอยู่อันเป็นเรื่องเฉพาะตัวของโจทก์ จึงไม่เป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้เปิดเผย

#### 5) คำพิพากษาฎีกาที่ 3050/2544

(พฤติกรรมการเพ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคล) เมื่อโจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องว่าข้อความตอนใดจะมีความหมายเป็นการใส่ความโจทก์ (ว่าโจทก์มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ) โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ฟ้องโจทก์จึงขาดสาระสำคัญเป็นฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.5.1.2 ความหมายจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติรับรองคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และถือว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายกลางในการรับรองคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนเป็นฉบับแรก โดยถือหลักว่าการปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลักทั่วไป การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อยกเว้น อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานภาครัฐเท่านั้น

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมายรหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ได้วินิจฉัยและให้ตัวอย่างของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ดังนี้

1) บันทึกรูปประวัติและพฤติการณ์ของบุคคล ประวัติอาชญากรรมของบุคคล เป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล (คำวินิจฉัยที่ สค 1/2542 และ สค 8/2542) แม้ว่าข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล “แต่การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจักเป็นประโยชน์

ทั้งต่อหน่วยงานของรัฐ.... และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ” ก็สามารถเปิดเผยต่อผู้อุทธรณ์ได้ (คำวินิจฉัยที่ สค 1/2542)

2) คำร้องขอทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ลำเนาโฉนดที่ดินและลำเนาแบบแปลนทำเทียบเรือ ที่มีผู้ขออนุญาตต่อกรมเจ้าท่า ไม่ใช่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลผู้ยื่นขอ (คำวินิจฉัยที่ สค 17/2543) แต่การเปิดเผยกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือโฉนดที่ดินของบุคคลใดเป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล (คำวินิจฉัยที่ สค 18/2543)

3) ข้อมูลเกี่ยวกับการรับนักเรียนเข้าเรียนเพราะผู้ปกครองเป็นผู้มีอุปการะคุณของโรงเรียน ผู้สนับสนุนโครงการ ผู้ที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับทางโรงเรียน โดยไม่มีการบ่งบอกให้ทราบเป็นการเฉพาะตัวบุคคล หรือสิ่งที่บอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคล และแม้ว่าข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน แต่ไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ดังนั้น การที่มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์อ้างว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจึงฟังไม่ขึ้น (คำวินิจฉัยที่ สค 35/2543)

4) การเปิดเผยรายชื่อบุคคลผู้กระทำผิด ฐานความผิดและจำนวนเงินที่ถูกเปรียบเทียบปรับกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แม้เป็นเรื่องเฉพาะบุคคล แต่เป็นเรื่องของการกระทำผิดของบุคคลที่มีผลกระทบต่อสาธารณะอย่างยิ่ง เป็นข้อมูลที่เปิดเผยได้โดยได้ชั่งน้ำหนักโดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน (คำวินิจฉัยที่ สค 1/2545)

5) คำสั่งลงโทษถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคล แต่เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่เกี่ยวข้องกับผลการสืบสวนข้อเท็จจริงถึงกระบวนการปฏิบัติงาน การเปิดเผยย่อมทำให้ทราบชัดว่ากระบวนการปฏิบัติงานมีความบกพร่องหรือไม่ในระดับใด การเปิดเผยจึงไม่เป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล (คำวินิจฉัยที่ พส 3/2545)

### 2.5.1.3 ความหมายตามคำนิยามในบทกฎหมายของต่างประเทศ

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลของประเทศสวีเดน อังกฤษ อิตาลี และแคนาดา ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้ในความหมายที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ได้ให้นิยามความหมายไว้อย่างกว้าง ครอบคลุมข้อมูลทั้งหมดทุกประเภทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังนี้

#### 1) ประเทศสวีเดน

พระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูล (Personal Data Act 1998) ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึงข้อมูลทั้งหมดทุกประเภทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมที่อาจแสดงถึงลักษณะธรรมชาติของแต่ละบุคคลซึ่งยังมีชีวิตอยู่

## 2) ประเทศอังกฤษ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998) ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ซึ่งสามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้จากข้อมูลนั้นเอง หรือจากข้อมูลอื่นๆ ที่อยู่ในความครอบครองของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล (Data Controller) หรืออาจอยู่ในความครอบครองของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลในอนาคต ทั้งนี้รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับตัวบุคคลธรรมดาและการแสดงเจตนาของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดานั้นด้วย

## 3) ประเทศอิตาลี

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเรื่องอื่นๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Protection of Individuals and Other Subjects with Regard to the Processing of Personal Data Act no.675 of 31.12.1996) เป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอิตาลี ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึงข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล องค์กรหรือสมาคมซึ่งสามารถระบุถึงบุคคลหรือหน่วยงานเหล่านั้นได้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การอ้างอิงข้อมูลอื่นๆ กับหมายเลขสำคัญประจำตัว

## 4) ประเทศแคนาดา

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (Personal Information Protection and Electronic Documents Act) ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึงข้อมูลใดๆ ที่สามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้แต่ไม่รวมถึงชื่อ คำนานี้ชื่อ ที่อยู่ในทางธุรกิจ หรือหมายเลขโทรศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรแรงงาน

### 2.5.1.4 ความหมายในทางวิชาการ<sup>56</sup>

คำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หากพิจารณาจากความเห็นทางวิชาการทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศพบว่ามียุติประกอบหลัก 2 ประการ

#### 1) องค์ประกอบด้านเนื้อหา ประกอบด้วยข้อมูล 3 ลักษณะ

- (1) ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ชื่อ ที่อยู่ เพศ อาชีพ เป็นต้น
- (2) ข้อมูลที่บ่งบอกให้รู้ถึงบุคคลนั้นๆ เช่น เลขประจำตัวประชาชน ลายนิ้วมือ รหัส DNA จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-MAIL) หมายเลขโทรศัพท์ส่วนบุคคล เป็นต้น
- (3) ข้อมูลที่เป็นความลับของบุคคล เช่น เชื้อชาติ ประวัติทางการแพทย์ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลทางการเงินและหนี้สิน เป็นต้น

<sup>56</sup> แหล่งเดิม.

## 2) องค์ประกอบด้านรูปแบบ มีองค์ประกอบ 2 ประการ

(1) เป็นข้อมูลที่ประมวลขึ้นมาจัดเก็บอย่างเป็นระบบโดยบุคคลหรือนิติบุคคลและสามารถสื่อเรื่องราวอย่างหนึ่งอย่างใดได้

(2) มีวิธีการสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อมูลส่วนบุคคลได้

### 2.5.2 ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>57</sup> ได้แก่

1) ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Normal Data หรือ Non-Sensitive Data) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่สามารถเปิดเผยได้เป็นการทั่วไป และสามารถบ่งชี้ถึงตัวบุคคลได้ข้อมูลประเภทนี้ ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ อายุ อาชีพ วุฒิการศึกษา เป็นต้น ข้อมูลเหล่านี้สามารถนำมาประมวลผลทำให้บ่งบอกถึงลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลอื่นได้ และข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปโดยสภาพเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้จนเป็นเรื่องปกติธรรมดา<sup>58</sup>

2) ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ (Sensitive Data) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความลับ มีความละเอียดอ่อนเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลโดยทั่วไปเจ้าของข้อมูลไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ ข้อมูลประเภทนี้ ได้แก่ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สถานะทางการเงิน ความเชื่อในลัทธิศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ประวัติสุขภาพ หรือข้อมูลอื่นใดที่กระทบความรู้สึกของผู้อื่น หรือประชาชนตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด

## 2.6 แนวคิดและรูปแบบในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

### 2.6.1 แนวคิดทั่วไป

ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) เป็นวัตถุแห่งสิทธิซึ่งอยู่ในเรื่องสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนสมควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐมาตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 20 โดยปรากฏครั้งแรกในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948) มาตรา 12 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกล่วงละเมิดโดยอำเภอใจในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการติดต่อสื่อสารรวมทั้งไม่ถูกลบหลู่เกียรติยศชื่อเสียง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการล่วงละเมิด หรือ

<sup>57</sup> จีราตัน วรวัฒน์ธำรง. (2548). การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. หน้า 32.

<sup>58</sup> สิริกุล ภูพันธ์. (2548). ข้อความคิดว่าด้วยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล. หน้า 83.

การลบลู่เช่นว่านั้น” ปรากฏสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ได้เป็นแบบอย่างให้แก่อนุสัญญา ระหว่างประเทศหลายฉบับในเวลาต่อมาด้วย<sup>59</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้มีการพัฒนาทฤษฎีเกี่ยวกับ เรื่องดังกล่าวในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปเป็นแห่งแรกและได้นำหลักการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลมาบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลและอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ เช่น อนุสัญญาของ องค์การเพื่อการเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) อนุสัญญาชาติยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European)<sup>60</sup> ซึ่งได้บัญญัติถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ดังนี้

- 1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนเอง
- 2) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม (Fairly) ภายใน ขอบวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงบนพื้นฐานของการให้ความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล ดังกล่าว หรือภายใต้ขอบวัตถุประสงค์อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้บุคคลทุกคนยังมีสิทธิ ในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มีการเก็บรวบรวมไว้และมีสิทธิในการร้องขอให้มีการแก้ไข ข้อมูลดังกล่าวให้ถูกต้อง

- 3) ในการบังคับการให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลข้างต้นจะต้อง จัดให้มีการควบคุมการปฏิบัติการดังกล่าวโดยองค์กรอิสระ (Independent Authority)

สำหรับประเทศไทยก่อนปี พ.ศ. 2540 ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการให้ความ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ กฎหมายที่มีผลใช้บังคับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ และประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพด้วยเหตุว่ามาตรการของประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ และ ประมวลกฎหมายอาญาเป็นมาตรการเยียวยาเมื่อเกิดการกระทำความผิดและความเสียหายขึ้นแล้ว เท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับถือเป็น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงเป็นฉบับแรก แต่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะข้อมูล ส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครอง ควบคุมและดูแลของหน่วยงานภาครัฐเท่านั้นไม่ครอบคลุมถึง ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครอง ควบคุมและดูแลขององค์กรภาคเอกชนแต่อย่างใด

<sup>59</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. เล่มเดิม. หน้า 627-628.

<sup>60</sup> จิราตน์ วรวัฒน์ธำรง. เล่มเดิม. หน้า 34.

## 2.6.2 รูปแบบของการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

รูปแบบของการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สำคัญในปัจจุบันสามารถแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบ ดังนี้

### 2.6.2.1 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการบัญญัติกฎหมายเป็นการทั่วไป (Comprehensive Law)

การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการบัญญัติกฎหมายเป็นการทั่วไปหรือกฎหมายกลางเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในมลรัฐเฮสเซน (Hessen) ประเทศเยอรมนีถือเป็นกฎหมายระดับมลรัฐที่บัญญัติใช้บังคับในลักษณะเป็นการทั่วไป ต่อมากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งบัญญัติเป็นการทั่วไปได้แพร่หลายไปทั่วภาคพื้นยุโรปและมีการพัฒนากฎหมายประเภทนี้ต่อเนื่องเป็นลำดับโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลข้อมูล ใช้ เก็บรักษา ประมวลผล เปิดเผย และโอนข้อมูลระหว่างประเทศครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกจัดเก็บ บันทึก และประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์และด้วยมือทั้งที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน

เนื่องด้วยความต้องการให้การใช้บังคับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีประสิทธิภาพ ประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปมักกำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมดูแลและให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังเห็นได้จากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสวีเดน อังกฤษ อิตาลี และแคนาดาได้จัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน

### 2.6.2.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะ (Sectoral Law)

การบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละเรื่องเป็นเฉพาะกรณีๆ ไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายกลางวางหลักเกณฑ์คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมีเพียงแต่กฎหมายเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะสาขานั้น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการเงิน วิดีโอ คอมพิวเตอร์ออนไลน์ การขับขี่ยานพาหนะ เป็นต้น<sup>61</sup> เรียกกฎหมายเหล่านี้ว่า “Sectoral Law” ในประเทศสหรัฐอเมริกามี Sectoral Law มากมายทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐซึ่งบัญญัติให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนเป็นเรื่องๆ ไป ทำให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายฉบับ นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะนั้นยังมีการบัญญัติในลักษณะขยายความหรือเพิ่มเติมความให้แก่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปอีกด้วยโดยจำแนกตามประเภทของข้อมูล

<sup>61</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. เล่มเดิม. หน้า 544.

### 2.6.2.3 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้กลไกกำกับดูแลตนเอง (Self-Regulation)

การใช้กลไกกำกับดูแลตนเอง คือ การที่กลุ่มผู้ประกอบการหรือประกอบธุรกิจหรืองานในสาขาหรือประเภทเดียวกันร่วมกันจัดทำหลักเกณฑ์แนวระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือสิทธิต่างๆ ของผู้ใช้บริการ เรียกว่า “Code of Practice” โดยถือว่าระเบียบปฏิบัติที่กำหนดขึ้นนี้เป็นส่วนหนึ่งของแนวนโยบายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Policy) ของผู้ประกอบการหรือวิชาชีพเดียวกัน ซึ่งองค์กรที่เป็นสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามและอาจประกาศให้สาธารณชนได้รับทราบถึงแนวนโยบายของตนว่ามีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการจัดเก็บข้อมูล ประมวลผล และรักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคลเช่นใดบ้าง อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้กลไกกำกับดูแลตนเองนั้นยังไม่อาจบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพเนื่องจากขาดสภาพบังคับดังเช่นกฎหมาย

### 2.6.2.4 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการใช้เทคโนโลยี (Technologies of Privacy)

ในปัจจุบันเทคโนโลยีของการติดต่อสื่อสารได้ถูกพัฒนาไปอย่างรวดเร็วและทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เช่น การส่งข้อความ (SMS) การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) หรือการสนทนาออนไลน์ (Chat) ผู้บริโภคใช้บริการเทคโนโลยีของการสื่อสารเหล่านี้อย่างแพร่หลายส่งผลทำให้เกิดการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคตามมา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องหามาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการเข้าถึงระบบข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรการเช่นนี้เรียกว่า “Privacy Enhancing Technologies” (PET) เทคโนโลยีประเภทนี้สามารถป้องกันการเข้าถึงข้อมูลที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ (Identifiable Information) เช่น การส่งข้อมูลโดยเข้ารหัส (Encryption) เป็นเทคโนโลยีสำคัญที่ช่วยรักษาความลับของข้อมูลมิให้บุคคลอื่นล่วงรู้ได้นอกจากผู้รับเนื่องจากข้อมูลที่ส่งไปนั้นจะถูกเข้ารหัสทำให้ไม่สามารถอ่านออกมีเพียงผู้รับเท่านั้นที่สามารถถอดรหัสได้