

บทที่ 2

ความหมายและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลกับการประกอบธุรกิจ

ก่อนที่จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลผู้มีชื่อเสียงในเชิงธุรกิจ ในเบื้องต้นจำเป็นต้องอ้างอิงที่จะต้องทราบถึงความหมาย แนวคิดทฤษฎี และสาระสำคัญทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล และแนวคิดในการประกอบธุรกิจเสียก่อน ดังนั้น ในบทนี้จึงเป็นการศึกษาถึงความหมาย แนวความคิด ทฤษฎีสิทธิส่วนบุคคลในแต่ละสมัย ว่ามีแนวความคิดอย่างไร รวมถึงการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนที่หลายประเทศได้บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

2.1 ความหมายและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ จากการที่มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องรวมกันเป็นสังคม ย่อมเกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างสังคม กับ สมาชิกของสังคม โดยฐานะของสังคมจะอยู่สูงกว่าสมาชิกของสังคม สังคมจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์มาใช้บังคับแก่สมาชิกของสังคม และสมาชิกของสังคมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม โดยธรรมชาติของความเป็น “บุคคล” ของสมาชิกของสังคมนั้นย่อมมีกิจกรรมบางอย่างที่โดยธรรมชาติแล้วบุคคลอื่นรวมทั้งสังคมไม่สมควรก้าวล่วงเข้าไปบงการ นั่นคือ ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของบุคคล

2.1.1 ความหมายเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) หรือ สิทธิส่วนตัว หมายถึง สิทธิประจำตัวอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต ความเป็นส่วนตัว ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย มิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัว คือ สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสัน โดษ ไม่คิดสัมพันธ์กับสังคม¹

¹ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล. หน้า 3.

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังเสรีปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก กล่าวโดยทั่วไป สิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามแนวความคิดที่ว่าเป็นเสรีภาพอันมีมาแต่ดั้งเดิม และเป็นสิทธิ ที่ปลอดจากการแทรกแซงจากรัฐในกิจกรรมของแต่ละบุคคล โดยเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลที่จะเลือกในการดำเนินชีวิตของตนเองไม่ว่าในเรื่องครอบครัว หรือเรื่องความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น หรือเป็นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะถอนตนเองจากการที่จะถูกพิจารณาโดยสังคม ถ้าเขาเลือกที่จะทำเช่นนั้น²

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) หรือ สิทธิส่วนตัว หมายถึง สิทธิอันเป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่จะมี “ความเป็นส่วนตัว” โดยมีการพัฒนาความหมายมาจากคำพิพากษาของศาลว่าเป็นสิทธิที่จะปลอดจากการเข้าถือเอาหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของบุคคลและเป็นสิทธิที่จะปลอดจากการเผยแพร่โดยมิชอบ และไม่เป็นที่ปรารถนาของบุคคลนั้น หรือเป็นสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการโฆษณาเผยแพร่ถึงความสัมพันธ์ส่วนตัวที่สาธารณชนไม่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ในเรื่องนั้น หรือปลอดต่อการก้าวล่วงโดยมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวที่จะเป็นการทำลายหรือเป็นสาเหตุให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ทำให้ได้รับความอับอายหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงตามความรู้สึกของวิญญูชนหรือเป็นสิทธิที่จะดำรงชีวิตอย่างสันโดษหรือเป็นสิทธิที่จะกำหนดขอบเขตของความสัมพันธ์ของเอกชนผู้นั้นหรือหมายถึงสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง (right to be let alone) หรือเป็นสิทธิที่จะดำรงชีวิตโดยปราศจากการเข้ารบกวนจากสาธารณชนอย่างมิชอบ ซึ่งเป็นเรื่องที่สาธารณชนนั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องแต่อย่างใด³

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ Alan Westin ก็ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องของความสมัครใจของบุคคลที่จะเลือกถอนตนเองจากสังคมส่วนรวมไม่ว่าโดยการแสดงออกทางด้านร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงเรื่องที่ต้องการจะอยู่อย่างสันโดษ หรือเฉพาะกลุ่ม ภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ถูกรบกวนหรือขัดขวาง⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า “สิทธิส่วนบุคคล” เป็นสิทธิที่ได้มีการให้ความหมายถึงการดำเนินชีวิตของบุคคลผู้หนึ่งในสังคมที่เขาอยู่อาศัยอย่างมีความสงบโดยปราศจากการเข้ารบกวน หรือนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนที่ทำให้เขารู้สึกรำคาญ หรือเบื่อหน่ายหรือสูญเสียศักดิ์ศรีในความเป็นตัวเองในการดำเนินชีวิตเช่นนั้น ซึ่งความหมายของการดำเนินชีวิตของบุคคลมีการดำเนินกิจกรรมได้หลากหลายรูปแบบ โดยคำนึงถึงสภาพการปกครองในสังคม การเมือง

² วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย. หน้า 73.

³ ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ. (2539). การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ. หน้า 12.

⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 73.

เศรษฐกิจ วัฒนธรรม เทคโนโลยีและบุคคลเป็นองค์ประกอบ ซึ่งสามารถกล่าวสั้นๆ ได้ว่า เป็น สิทธิที่จะดำเนินชีวิตตามอัธยาศัยของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย⁵ นั้นเอง

2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

การแสวงหาและความต้องการความเป็นส่วนตัวถือเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งที่มีใช้ มีแต่ในมนุษย์เท่านั้น สัตว์ทุกประเภทมีความจำเป็นที่ต้องการจะแยกตัวไปอยู่ตามลำพังชั่วขณะหนึ่ง หรือต้องการความสนิทสนมคุ้นเคยกันในกลุ่มเล็กๆ ก่อนข้างจะมากพอๆ กับการเผชิญหน้าใน สังคมในระหว่างเผ่าพันธุ์ของตนเอง ความสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวและการมีส่วนร่วมใน สังคมถือว่าเป็นหนึ่งในลักษณะพื้นฐานของสิ่งมีชีวิต⁶

ความพยายามในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมีมานานควบคู่กับสังคมมนุษย์ เนื่องจากความพยายามที่จะหาความชัดเจนระหว่างผลประโยชน์ของสังคม (Public Interest) กับ สิทธิส่วนบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่ยากที่จะกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกติกาในการอยู่ร่วมกัน เป็นสังคมย่อมต้อง รักษาประโยชน์ของสังคม ในขณะที่เดียวกันก็ต้องส่งเสริมความเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคลในสังคม ให้ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ ประกอบกับเมื่อพิจารณาความจำเป็นที่มนุษย์จักต้องอยู่ร่วมกัน เป็นสังคมเพื่อความอยู่รอด แต่ด้วยความเป็นคน ทำให้มีความต้องการอย่างยิ่งในบางครั้งบางคราว ที่อยากจะถอยห่างออกจากการอยู่ร่วมกัน ซึ่งเป็นความขัดแย้งที่ทำให้เกิดความยากอีกอย่างหนึ่ง ต่อการกำหนดขอบเขตของการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลในสังคม⁷

สิทธิส่วนบุคคลเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ที่มีรากฐาน ทางความคิดมาจากพวกสโตอิก (Stoic) ที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์นั้นจะดำรงชีวิต อย่างมีเหตุผล เนื่องจากในโลกนี้เป็นระบบที่มีระเบียบใหญ่ทั้งจักรวาล ในจักรวาลที่มีแก่นสาร (Substance) อันสำคัญอย่างหนึ่งคือ เหตุผลเป็นระบบสากลซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่ธรรมชาติ คอยควบคุมอยู่ มนุษย์ก็อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของจักรวาลนี้ และสิ่งที่ทำให้คนเราแตกต่างไปจากสิ่งอื่น คือ เรามีจิตใจ (Spirit) ที่สามารถหยั่งทราบถึงกฎเกณฑ์ดังกล่าว ประกอบกับการรู้คิดในเหตุและผล มนุษย์จึงสามารถจะประพฤติตามกฎเกณฑ์ได้ การดำรงชีพของมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ ธรรมชาติดังกล่าว แม้ว่ากฎเกณฑ์นั้นจะก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบายแก่มนุษย์ก็ตาม ถ้าสิ่งใดถูกต้อง

⁵ ชีนอารี มาลิสรีประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 14.

⁶ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. หน้า 14.

⁷ ชีนอารี มาลิสรีประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 14.

แม้ตนเองจะต้องทนทุกข์ทรมานกับการปฏิบัติตามสิ่งที่ถูกต้องก็ต้องทำ เพราะมนุษย์มิได้เกิดมาเพื่อแสวงหาความสุข หากแต่มนุษย์ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับธรรมชาติ เหตุผลและความดี⁸

ความมีเหตุผลของมนุษย์ไม่ถูกจำกัดด้วยเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์จึงก่อให้เกิดระบบที่เป็นสากลอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติและค่านิยมมนุษยธรรม มนุษย์จะใช้เหตุผลที่มีในตนเองแยกแยะได้ว่าสิ่งใดเป็นความดีหรือความชั่วได้ แก่นแท้ของความเป็นมนุษย์จึงอยู่ที่ความสามารถที่จะใช้เหตุผล ซึ่งเป็นพรสวรรค์ที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์โลกอื่นๆ⁹ สังคมที่ไม่มีสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ได้รับความเคารพอย่างเต็มที่ ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสังคมของคนเสรี เช่น บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวในบ้านของคนอื่นตลอดเวลาเพียงต้องการรู้ว่าบุคคลนั้นกำลังทำอะไรอยู่ โทรศัพท์ถูกดักฟัง ถูกลักลอบดูสมุดบันทึกส่วนตัว การแอบถ่ายภาพ เป็นต้น การกระทำเหล่านี้จะเปลี่ยนวิถีชีวิตของบุคคลที่ถูกกระทำไปอย่างมาก จะต้องระมัดระวังตลอดเวลา เพราะความเป็นส่วนตัวนี้ไม่ว่าบุคคลใดก็ต้องปกปิดเป็นความลับไม่ต้องการเปิดเผย หรือเผยแพร่ให้แก่สาธารณชนหรือบุคคลภายนอกให้รับทราบ ทั้งนี้เพราะจะทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เช่น เกิดความอับอายขายหน้า เดือดร้อนรำคาญ เสื่อมเสียชื่อเสียงในประการต่างๆ¹⁰

เพราะเหตุผลที่แวดล้อมตัวมนุษย์อยู่เป็นกฎเกณฑ์ของจักรวาล ปัจเจกชนที่เกิดมาแล้ว จึงมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจจำหน่ายถ่าย โอน ยกเลิกเพิกถอนไม่ว่ากรณีใดๆ ซึ่งสิทธิตามธรรมชาตินี้ เป็นแนวความคิดว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนว่าเกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคลและหากมีการก้าวล่วงสิทธิส่วนบุคคล ย่อมเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น โดยในสมัยกรีกและโรมัน สิทธิส่วนบุคคลมักจะใช้กล่าวอ้างเพื่อเป็นข้อเรียกร้องต่อผู้มีอำนาจในการปกครอง

แนวคิดและทฤษฎีของการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล สามารถพิจารณาได้จากสำนึกที่ประกอบไปด้วยศีลธรรมของมนุษย์ว่ามนุษย์มีความสำคัญในความถูกต้องเหมาะสมตามสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์ได้รับมาแต่กำเนิด โดยพิจารณาแนวคิดของนักปราชญ์ตั้งแต่สมัยกรีกที่สนับสนุนแนวคิดของพวกสโตอิกดังนี้

⁸ ซีนอริ มาลีศรีประเสริฐ. แหล่งเดิม. หน้า 15.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 16.

¹⁰ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. เล่มเดิม. หน้า 15.

2.1.2.1 สมัยกรีก

1) **เพลโต** (Plato, 429-348 BC) เห็นว่ามนุษย์ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นรูปธรรม (Empirie) ซึ่งหมายถึงร่างกายของมนุษย์ และอีกส่วนหนึ่งที่เป็นนามธรรม (Idea) ซึ่งหมายถึงวิญญาณหรือจิตของมนุษย์ที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Positive Law) เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่นั้น มีลักษณะหยาบเกินกว่าที่จะนำมาบังคับใช้กับมนุษย์ที่มีความซับซ้อน จึงมีเพียงกฎหมายธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นศีลธรรมมนุษย์จะสำนึกรู้ได้เอง ซึ่งเป็นการสนับสนุนแนวคิดในเรื่อง “สิทธิส่วนบุคคล” ที่ว่า มนุษย์มีสำนึกที่จะรู้ว่าตนมีสิทธิในส่วนของตนแค่ไหนเพียงไร อันเป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์นั่นเอง¹¹

2) **อริสโตเติล** (Aristotle 384-322 B.C.) เป็นลูกศิษย์ของเพลโตและโสเครตีส ได้รับเอาแนวความคิดของเพลโตมาเป็นส่วน โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรม แต่เห็นเพิ่มเติมอีกว่านอกจากจะมีนิติรัฐแล้ว ยังต้องมีกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดความยุติธรรมที่มีโดยธรรมชาตินั้น เหตุผลของมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติที่เป็นกฎหมาย ซึ่งธรรมชาติได้ให้ความสามารถในการใช้เหตุผลมาแก่มนุษย์อันแตกต่างจากสัตว์โลกชนิดอื่นๆ¹² และอริสโตเติลได้ให้คำจำกัดความของมนุษย์ไว้ว่ามนุษย์ คือ สัตว์ที่มีเหตุผล (Man is the rational animal) ซึ่งสิ่งที่อยู่ในระดับสูงกว่าเครื่องจักรก็คือมนุษย์ นอกจากจะมีคุณสมบัติเหมือนเครื่องจักร คือ การหาอาหารเลี้ยงตัวเอง การเจริญเติบโต การแพร่พันธุ์ การเคลื่อนไหว และการรู้สึกสัมผัส แล้วมนุษย์ยังมีคุณลักษณะพิเศษคือ ปัญญาและเหตุผล เหนือกว่าเครื่องจักร ซึ่งปัญญาอันนี้เป็นจุดมุ่งหมายหรือเป็นกิจกรรมสำคัญพิเศษสุดเฉพาะมนุษย์เท่านั้น โดยคุณธรรม (Virtue) หมายถึงการดำเนินชีวิตไปตามธรรมชาติ คือ เหตุผลของศีลธรรมเป็นเพียงการกระทำที่ประกอบด้วยเหตุผลเท่านั้น¹³ โดยเหตุผลในการที่มนุษย์ระลึกว่าตนมีขอบเขตในการกระทำเพียงไร ในเรื่องหนึ่งๆ เป็นสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งสิทธิส่วนตัวของบุคคลหนึ่งที่จะไม่ถูกก้าวล่วงเป็นเรื่องที่มนุษย์รู้ได้ด้วยตนเองจากความมีเหตุผลที่เป็นคุณสมบัติพิเศษในความเป็นมนุษย์นั่นเอง

¹¹ ชีนอารี มาลีศรีประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 16-17.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 17.

¹³ ยศศักดิ์ โกสโยกานนท์. (2544). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.*

2.1.2.2 สมัยโรมัน

ซีเซโร (Cicero 106-43 BC) ได้กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติที่รองรับสิทธิธรรมชาติซึ่งหมายรวมถึง “สิทธิส่วนบุคคล” ไว้ดังนี้¹⁴

....True law is right reason , harmonious with nature , diffuss among all constant eternal . A law which calls to duty by its command and restraints from evil by its prohibitionIt is a sacerd obligation not to legislate in contradiction to this law. Nor may it be derogated nor abrogated. Indeed by neither the senate nor the people can we be released from this law. Nor does it require any but oneself to be its expositer or interpreter, nor it is one law at Rome and another at Athena one now and another at a time, but one eternal and unchangeable, binding all nations through all times...

กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอเป็นนิรันดร ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่งหรือห้ามไม่ให้กระทำความชั่วโดยข้อห้าม เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะต้องไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เราไม่อาจยกเลิกหรือทำให้กฎหมายนี้เสื่อมลงได้ อันที่จริงแล้วไม่ว่าวุฒิสภาหรือสื่อมวลชนก็ไม่มีอำนาจปลดปล่อยเราให้พ้นจากกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องพึ่งบุคคลหรือสิ่งอื่นใดนอกจากตัวเราเองที่จะแสดงออกว่ากฎหมายนั้นมีความหมายว่าอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมและเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุงเอเธนส์ เป็นอย่างหนึ่งในสมัยนี้ แต่เป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยต่อมา แต่จะยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงโดยอนันตกาลและผูกพันบังคับทุกชาติ ทุกยุคทุกสมัย¹⁵

ความหมายของคำว่า กฎหมาย จากคำกล่าวของซีเซโร คือ กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ คำว่า เหตุผล ตามความหมายทางปรัชญาของกรีก หมายถึง ระบบที่เป็นระเบียบที่มีอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับระบบของจักรวาลซึ่งเป็นธรรมชาติภายนอก จะเรียกว่าเป็นเหตุผลสากลก็ได้ ส่วนเหตุผลที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ที่ทำให้มนุษย์รู้สึกชอบชั่วดีก็เป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลสากล เมื่อเหตุผลเติบโตเต็มที่และสมบูรณ์ครบถ้วนแล้ว ก็คือสิ่งที่เรียกว่า “ปัญญา” ซึ่งจะทำให้เหตุผลเป็นสามัญเป็นสากลและเป็นเหตุผลอันถูกต้อง

¹⁴ ซีนอริ มาลีศรีประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 17.

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). นิติปรัชญา. หน้า 117-118.

2.1.2.3 สมัยกลางฟื้นฟูและปรัชญาร่วมสมัย

เหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์เป็นรูปธรรม (Content) มากขึ้น การพัฒนาของสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) โดยพิจารณาให้ความสำคัญในแง่ของปัจเจกชน (Individualism) มากขึ้น กล่าวคือ ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนและรัฐนั้นคล้ายกับมีสัญญาทางสังคมว่าต่างฝ่ายต่างมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน หากมีการละเมิดสัญญานั้นจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบขึ้น โดยเน้นที่สิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคลเป็นหลัก ซึ่งรัฐจะละเมิดไม่ได้ หรือหากจะละเมิดต้องมีเหตุผลพื้นฐานอย่างเพียงพอ ทั้งในด้านการเมืองที่เน้นระบบเสรีนิยม และในด้านกฎหมายที่เน้นเนื้อหาของกฎหมายธรรมชาติที่เป็นมโนธรรมในใจคน¹⁶ และในสมัยนี้เองได้เกิดนักคิดบุคคลสำคัญหลายคนด้วยกัน ได้แก่

1) ฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius 1583-1645) เป็นนักกฎหมายและนักปรัชญาชาวดัชต์และนับว่าเป็นผู้ที่เบิกทางและยืนยันว่า แนวความคิดเรื่องเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ในฐานะที่เป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติอันปรากฏอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์เอง และได้ยืนยันว่าธรรมชาติของมนุษย์ คือ “มารดาของกฎหมายธรรมชาติและจะคงปรากฏอยู่ แม้ว่าจะไม่มีพระเจ้าแล้วก็ตาม” นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงวิธีวิเคราะห์ธรรมชาติของมนุษย์ในแบบอภิปรัชญาซึ่งมองธรรมชาติ ที่จุดแห่งสัมบูรณ์ภาพของความเป็นมนุษย์มาสู่การวิเคราะห์เชิงวิทยาศาสตร์หรือจิตวิทยาที่เน้นการสังเกตในเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของมนุษย์หรือกฎแห่งความมีเหตุผลซึ่งมีอิทธิพลต่อมนุษย์

นอกจากนั้นยุคสมัยนี้ มีการสร้างการอนุมานโดยตรงจากเหตุผลของมนุษย์นับเป็นการเคลื่อนตัวในแง่วิธีคิดแบบวิธีการเป็นเหตุผล (Natural Law of Method) มาเน้นที่เนื้อหาอันเป็นรูปธรรมเพิ่มขึ้น (Natural Law of Content) อย่างค่อยเป็นค่อยไปจากเรื่องธรรมชาติของมนุษย์เชิงสังคมไปสู่แนวคิดทฤษฎีสถิติธรรมชาติ (Natural Right) ของมนุษย์อันเป็นความปรารถนาต้องการของมนุษย์ที่จะเพิ่มบทบาทปัจเจกชนนิยมให้มากขึ้น¹⁷

2) ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf 1632-1694) นับได้ว่าเป็นนักจัดระบบ (System-builder) ที่ยิ่งใหญ่ของสำนักกฎหมายธรรมชาติยุคนี้ โดยความคิดต่างๆ ของปูเฟนดอร์ฟสามารถพัฒนากฎหมายธรรมชาติอย่างเป็นระบบระเบียบมีรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ในทางสังคมที่เป็นรากฐานสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังนี้¹⁸

¹⁶ ชินอารี มาลิสศรีประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 19.

¹⁷ ชศศิกค์ โกไสยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 22.

¹⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 205-206.

(1) การไม่ทำร้ายผู้อื่น หลักข้อนี้มีได้ใช้เฉพาะกับสิ่งที่เป็นของผู้อื่น ตามธรรมชาติ เช่น ร่างกาย ชีวิต และความไม่อาจล่วงละเมิดได้ของส่วนต่างๆของร่างกาย และเสรีภาพเท่านั้น แต่ยังคงหมายความถึงส่วนที่เราตกลงยอมให้เขาหรือตามที่ชนบธรรมเนียมหรือกฎหมายของรัฐหรือสถาบันของสังคมยอมรับว่าให้เขาแล้วด้วย

(2) ทุกคนจะต้องให้ความนับถือต่อผู้อื่น ปฏิบัติต่อผู้อื่นในฐานะที่โดยธรรมชาติเขาย่อมมีความเท่าเทียมกันกับเรา คือ มีฐานะที่เป็นคนเหมือนกัน หลักการนี้เกิดจากหลักการที่กล่าวถึงศักดิ์ศรีของมนุษย์หรือสิทธิของบุคคลตามที่เขาควรจะเป็นควรจะได้รับ จากหลักการนี้ทำให้เกิดหลักเรื่องความเสมอภาคของมนุษย์และประชาธิปไตย

(3) พึงทำประโยชน์ให้แก่คนอื่นเท่าที่จะทำได้ เราไม่เพียงแต่มีหน้าที่ไม่ทำร้ายคนอื่นเท่านั้น แต่ควรจะทำความคิดต่อผู้อื่นด้วย เพื่อว่าความเมตตากรุณาซึ่งเป็นความรู้สึกที่ตระหว่งมนุษย์ชาตินั้นจะได้รับการทำนุบำรุงให้เจริญงอกงาม (มีความเมตตาและกรุณาที่กล่าวถึงเป็นสิ่งเดียวกันกับที่ปรัชญาศาสนาพุทธได้กล่าวถึง และยืนยันติดต่อกันมานานแล้วเช่นกัน)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น กฎหมายธรรมชาติได้กลายมาเป็นหลักการที่นักปราชญ์ทั้งหลายของยุคนี้ยกขึ้นอ้างเป็นหลักต่อสู้ปกป้องสิทธิที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันได้แก่ สิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพในทางสังคม ได้มีการย้าถึงหลักความเสมอภาค หลักความมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันของมนุษย์ หลักความมีมนุษยธรรม ทางด้านเศรษฐกิจมีการย้าถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาและการประกอบอาชีพ เป็นต้น¹⁹

3) จอห์น ล็อก (John Lock 1632-1704) นักปรัชญาทางการเมืองชาวอังกฤษ เชื่อว่า ความเป็นมนุษย์นั้นเป็นผู้ที่มีเหตุผลและศีลธรรมโดยธรรมชาติ มนุษย์จึงดำรงชีวิตภายใต้สภาวะธรรมชาติ ซึ่งเป็นสภาวะแห่งเสรีภาพอันสมบูรณ์ และเป็นสภาวะแห่งความเสมอภาคในสิทธิที่ตนมีอยู่ เมื่อมนุษย์อยู่ภายใต้กฎธรรมชาติอันเดียวกัน มนุษย์ย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สิน และย่อมมี ความเสมอภาคในสิทธิที่เกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้ด้วย และโดยที่สิทธิของราษฎรเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายโอนกันได้ (Unalienable Right) และเป็นสิทธิที่มีอยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน รวมไปถึงสิทธิส่วนตัวของบุคคล ซึ่งนับเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสมัยต่อมา²⁰

¹⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, แหล่งเดิม, หน้า 209.

²⁰ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, เล่มเดิม, หน้า 25.

จากสิทธิตามธรรมชาติของลี้กอนั้น ได้ก่อให้เกิดสิทธิอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนจะพึงมี คือ สิทธิในตัวเอง สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพของตนเองในการจะใช้สิ่งเหล่านั้นอย่างเท่าเทียมกันและสมบูรณ์ได้ ก็ต้องก่อตั้งรัฐขึ้นมาให้ความคุ้มครองแก่สิทธิธรรมชาติของมนุษย์ และรัฐจะต้องทำให้สิทธิธรรมชาตินั้นกลายเป็นสิทธิทางกฎหมายที่รัฐบาลจะต้องยอมรับและนำไปบังคับใช้ทั่วไป เพื่อคุ้มครองชีวิต อิสรภาพและทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิส่วนตัวของบุคคลตามสิทธิธรรมชาติเหล่านี้ รวมเรียกว่าทรัพย์สินของความเป็นมนุษย์นั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ กฎธรรมชาติก็คอยควบคุมมนุษย์ทุกคนในลักษณะของการสอนให้มนุษย์เฝ้าหาความเสมอภาคแห่งสิทธิและอิสรภาพ และคอยตักเตือนมิให้มนุษย์ทำอันตรายผู้อื่นด้วยเช่นกัน จึงเป็นจุดเริ่มต้นอันเป็นพื้นฐานทางอุดมการณ์พื้นฐานแบบเสรีประชาธิปไตยที่มองว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์อยู่ที่ความผาสุกของมนุษย์ โดยมนุษย์มีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัย แล้วทำสัญญาประชาคมขึ้นมาให้มนุษย์ทุกคนยินยอมและสละสิทธิตามธรรมชาติของตนเอง เพื่อให้สามารถจะบังคับควบคุมการละเมิดสิทธิของมนุษย์ได้ แต่อย่างไรก็ตามมนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดของตน คงสละเพียงเสรีภาพบางส่วนให้สังคมบังคับเท่านั้น²¹ และในสหรัฐอเมริกาเกือบจะพูดได้ว่า เป็นรูปแบบของการปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีของลี้กอน อย่างสิ้นเชิง

4) มองเตสกีเออ (Montesquieu, 1689-1755) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส เชื่อว่า มนุษย์เมื่อทางเข้าสู่สังคมจะสูญเสียความเสมอภาคทั้งปวงอันมีอยู่ตามสภาวะธรรมชาติและมนุษย์ยังจะสูญเสียความรู้สึกอ่อนแอไปด้วย เพราะสังคมต่างๆ เกิดขึ้นและริเริ่มช่วงชิงผลประโยชน์ระหว่างกันสภาวะสงครามจะเข้ามาแทนที่หากไม่สร้างสภาวะซึ่งก่อให้เกิดกฎหมายบัญญัติ เกิดข้อบังคับและระเบียบอันจำเป็นเพื่อรักษาสันติภาพอันเป็นกฎธรรมชาติข้อแรก

ดังนั้นมองเตสกีเออจึงเห็นว่า หลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น ไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด เพราะใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบได้เสมอ จึงต้องควรป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยใช้วิธีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ และควรสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) เพื่อเป็นหลักประกันแก่ความเป็นมนุษย์ในสังคมนั้นเอง²²

²¹ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

²² แหล่งเดิม. หน้า 27.

5) **จঁจ อากส์ รุสโซ** (Jean Jacques Rousseau, 1712-1778) ได้กล่าวว่า ตามอารยธรรมสมัยใหม่ได้ขจัดเสรีภาพซึ่งเป็นคุณสมบัติติดตัวมาแต่กำเนิดของมนุษย์เสียสิ้น ในขณะที่เดียวกันก็ยังทำให้มนุษย์พอใจในการจมอยู่ในปลักแห่งความเป็นทาสของตน กล่าวคือ มนุษย์นั้นเกิดมาเสรี แต่ตกอยู่ในห้วงแห่งพันธนาการและสภาวะธรรมชาติ ทำให้สันติและความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์ได้ถูกรีดถอนสูญหายไปเนื่องจากอารยธรรมสมัยใหม่นั้นเอง ถึงแม้ว่าจะดูเหมือน ความเป็นมนุษย์ในสังคมอารยะจะชื่นชมและพึงพอใจในเสรีภาพของตนเอง แต่ในทางจิตวิทยาและ ศีลธรรมแล้ว เขาอยู่ในเครื่องพันธนาการอันมีลักษณะความเป็นทาสแบบนี้ คือ การอยู่ในตรวนเหล็ก ซึ่งถูกประดับด้วยมาลัยกรอง ซึ่งร้ายยิ่งกว่าการถูกจองจำร่างกายมากมายนัก เพราะความเป็นมนุษย์ ในสังคมอารยะเป็นทาสอยู่ในจักรวรรดิแห่งความคิด (The Empire of Opinions) ของเพื่อนมนุษย์ ด้วยกันเอง ดังคำกล่าวของรุสโซที่ว่า “มนุษย์เกิดมาเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ ใครที่คิดว่าตนเป็นนายคนอื่น แท้จริงแล้วกลับเป็นทาสเสียยิ่งกว่า”²³

ตามแนวความคิดของรุสโซ เชื่อว่า สังคมที่มีระเบียบในทางการเมือง จึงเป็นผลผลิตของวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์ เพื่อช่วยให้มนุษย์ได้กลับมีเสรีภาพที่เคยมีอยู่ดั้งเดิม ในสภาวะธรรมชาติสังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองจำเป็นต้องมีอำนาจสูงสุดเพื่อปกครองบัญชา มนุษย์ทั้งปวงที่ดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมให้มีสันติสุข ดังนั้นการที่มนุษย์ร่วมทำสัญญาประชาคม นั้น มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องยอมสละสิทธิทุกประการที่ตนเคยมีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติให้กับสังคม เพื่อก่อตั้งองค์อธิปัตย์ องค์อธิปัตย์จึงประกอบด้วยสมาชิกทุกคนของสังคมและองค์อธิปัตย์นี้จะเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองบังคับบัญชาสมาชิกของสังคม อย่างไรก็ตาม รุสโซเห็นว่า การที่มนุษย์ ยอมสละสิทธิทั้งปวงของตนให้แก่อธิปัตย์นี้ มนุษย์ไม่ได้สูญเสียเสรีภาพแต่อย่างใด²⁴

นอกจากนี้งานเขียนในหนังสือ “สัญญาประชาคม” (Contrat Social) กล่าวโดยสรุปว่า เสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญควบคู่ไปกับความเป็นมนุษย์ ใครก็ตามที่ปฏิเสธเสรีภาพ ก็หมายความว่า เขากำลังปฏิเสธความเป็นมนุษย์ เท่ากับสละสิทธิของมนุษยชาติ จะถือว่าเป็นการละทิ้ง หน้าที่ของมนุษย์ก็ได้ และมองว่ามนุษย์มีความเสมอภาคแท้จริง ไม่มีนายไม่มีทาส ความไม่เท่าเทียมกัน ในสภาวะธรรมชาติอาจจะมีบ้าง เช่น อายุ เพศ พละกำลัง สติปัญญา เหล่านี้ก็ไม่มีลักษณะสำคัญพอ ที่จะบั่นทอนความเสมอภาคของมนุษย์ได้ ฉะนั้นเสรีภาพที่เกิดจากสัญญาประชาคม หรือเป็นเสรีภาพ อันเกิดจากการออกกฎหมายมาใช้บังคับตัวเอง จึงเป็นเสรีภาพแบบหนึ่งที่เสมอภาคโดยไม่สูญเสีย เสรีภาพของเราไปด้วย²⁵

²³ ชศศิกดิ์ โภไศยกานนท์. แหล่งเดิม. หน้า 28.

²⁴ วีระ โลจายะ. (2531). กฎหมายมหาชน. หน้า 473.

²⁵ ชศศิกดิ์ โภไศยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 29.

เมื่อคนก่อตั้งสัญญาประชาคมและจริยธรรมร่วมกัน เอกชนแต่ละคน ได้สละเสรีภาพตามธรรมชาติ แต่เขาก็แลกเอาเสรีภาพอันเกิดจากสังคมไป (Civil Liberty) นอกจากนี้ เจตนารมณ์ร่วมสามารถกระทำโดยการตกลงร่วมกันด้วยการออกเสียง สิ่งที่ตกลงร่วมกันก็กลายเป็นกฎหมายซึ่งจะใกล้เคียงกับเจตนารมณ์สามัญ (General Will) ที่สุด เพราะเป็นอิสระจากความเห็นส่วนตัว (Personal Dependency) หากแต่ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ร่วมกัน (Common Interest)

จะเห็นได้ว่า รัสโซ เชื่อว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพโดยธรรมชาติ แต่ได้ตกลงใจที่จะสละเสียเพื่อการอยู่ร่วมกันและการยอมรับว่าผู้อื่นมีสิทธิอย่างไรเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เกิดความสงบในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมซึ่งเป็นสภาพที่เกิดได้โดยสภาพธรรมชาติของสังคมมนุษย์²⁶ และการเคารพเชื่อฟังกฎหมายอันเป็นสิ่งแสดงออกของเจตจำนงร่วมที่ประชาชนมีส่วนร่วมสร้างนั้น คือ การที่มนุษย์แต่ละคนต่างเคารพเชื่อฟังตัวของเขาเอง มนุษย์จึงยังคงมีอิสระเสรี

6) อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant 1724-1804) เป็นนักคิดนักปรัชญาสมัยใหม่ชาวเยอรมัน มองว่า มนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม (Moral Agent) ได้ต่อเมื่อบุคคลเป็นอิสระในแง่การมีศักดิ์ของสัตว์ที่มีเหตุผลเช่นมนุษย์ จึงไม่สามารถแยกอิสรภาพและศีลธรรมออกจากกันได้ ทฤษฎีทางศีลธรรมของคานท์ได้ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีและสิทธิของมนุษย์ที่จะได้รับความเคารพอันมาจากอิสรภาพของมนุษย์ หรือมีพื้นฐานมาจากความสามารถที่จะฝ่าฝืนความปรารถนา “แรงโน้ม” (Inclinations) และทำตามเหตุผล ทำตามกฎศีลธรรมที่เป็นสากล การมีชีวิตอิสระในความหมายนี้ ถือว่าเป็นศักดิ์ศรีของมนุษย์ และใน The Critique of Practical Reason คานท์ยังกล่าวไว้ว่า เหตุผลปฏิบัติเป็นเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับว่า “อะไรเป็นสิ่งที่ควรจะทำ” (What I ought to do?) คำว่าสิ่งที่ “ควร” คานท์เห็นว่า มีลักษณะเช่นเดียวกับ “สิ่งที่ดี” นั่นเอง สิ่งนี้เอง คือ การมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ภายใต้กฎศีลธรรมของคานท์²⁷

แนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ได้รับการพัฒนาต่อมาโดยนักปรัชญา เช่น Benedict de Spinoza, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Thomas Christian Thomasius, Christian Wolff เป็นต้น ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศส โดยในขั้นแรกได้มีการประกาศ “Bill of Right” ของรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill Von Virginia ในปี ค.ศ. 1776 และแนวความคิดดังกล่าวได้แสดงออกอย่างชัดเจนในการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ส่วนในระดับของสหพันธรัฐ สิทธิและเสรีภาพได้รับการวางหลักไว้ใน “Federal Bill of Right von 1791”

²⁶ ซีนอริ มาลีศรีประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 31.

²⁷ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 31.

ประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ซึ่งมีการประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติของฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติ (National Versammlung) ตามประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติต่อสิทธิและเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหมด ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น เสรีภาพทั่วไปในการกระทำอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในทางศาสนา สิทธิในกรรมสิทธิ์ (das Eigentumsrecht) หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักอธิปไตยของปวงชน รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน²⁸

2.1.2.4 สมัยศตวรรษที่ 19-20

จากประกาศสิทธิของมนุษย์ทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น มีอิทธิพลต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพอย่างสำคัญในศตวรรษที่ 19 และ 20 นี้ หลักการดังกล่าวข้างต้นมีอิทธิพลต่อประเทศในยุโรปเกือบทั้งหมด และมีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

ในแนวทางกฎหมายได้มีการโต้เถียงกันมานานแล้วว่าอะไรคือสิทธิและเสรีภาพโดยความเห็นทั่วไปนั้น คำว่า “สิทธิ” มีความหมายเป็น 2 นัย คือ สิทธิทางกฎหมาย (Positive Right) และสิทธิทางศีลธรรม (Moral Right)

สิทธิทางกฎหมายนั้น หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กล่าวคือ กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่ และ “คุ้มครอง” คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย และกฤพล พลวัน ก็ได้ให้ความหมายของสิทธิทางกฎหมายไว้ว่า “ตามหลักทั่วไป การมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็คือ การมีบางสิ่งบางอย่างที่กฎหมายบ้านเมืองยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้นๆ”²⁹

สิทธิทางศีลธรรมนั้น หมายถึง สิทธิซึ่งเกิดจากความรู้สึกนึกคิดของคนต่างๆ ไปว่าวิถีทางที่ถูกต้องและเป็นธรรมในกรณีหนึ่งกรณีใดควรจะเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ แต่วิถีทางที่ถูกต้องและเป็นธรรมนั้น อาจจะยังไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครอง หรือบังคับให้การเป็นไปตามสิทธิดังกล่าว

²⁸ บรรเจิด สิงคนดี. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 43-44.

²⁹ วีระ โสจายะ. เล่มเดิม. หน้า 462.

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” นั้น หมายถึง สถานะภาพของมนุษย์เราที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือหมายถึง อำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

เมื่อพิจารณาความหมายทั้งสองประการแล้วจะเห็นได้ว่า เสรีภาพ ก็คือ อำนาจของคนเราที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดมีอำนาจสอดแทรกเข้ามาเกี่ยวข้องในการตัดสินใจนั้น แต่ความหมายดังกล่าวเป็นเพียงความหมายในทางปรัชญาเท่านั้น ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” ตามความหมายในทางกฎหมายจึงหมายถึง อำนาจของคนเราที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย³⁰ หรือภาวะของมนุษย์ที่จะไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง³¹

2.2 สิทธิส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน

อันที่จริงแล้ว คำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้น เพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 แต่ก่อนหน้านั้นรู้จักกันในคำว่า สิทธิของบุคคล ซึ่งคำดังกล่าวเป็นคำที่ใช้กันมานานและใช้คำดังกล่าวในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองรัฐที่เห็นกันว่าใช้อำนาจตามอำเภอใจและเบียดเบียนผู้อยู่ใต้การปกครอง โดยใช้แนวความคิดเรื่องกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมาเป็นฐานในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลจนปรากฏการรับรองเรื่องดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรหลายฉบับด้วยกัน เช่น มหาบัตรแมกนาคาร์ตา คำประกาศอิสรภาพอเมริกัน วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เป็นต้น³²

การที่มีแต่เพียงการยอมรับว่าสิทธิดังกล่าวมีอยู่นั้นหาเป็นการเพียงพอไม่ เพราะการที่จะให้สิทธิดังกล่าวมีผลเป็นจริงเป็นจังขึ้นนั้นจำเป็นต้องทำให้ปรากฏออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยยังยืนบนพื้นฐานแห่งกฎหมายธรรมชาติที่ยังผูกติดอยู่กับความเป็นมนุษย์ซึ่งยังไม่ได้รับการเคารพจากองค์กรของรัฐหรือแม้แต่ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเอง เว้นเสียแต่ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องได้รับการตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยการให้หลักประกันแก่สิทธิดังกล่าวนั่นเอง และการให้หลักประกันดังกล่าวที่จะเกิดผลได้มากที่สุดก็คือ การให้หลักประกันโดยรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็น

³⁰ วีระ โลจายะ. แหล่งเดิม. หน้า 463.

³¹ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 133.

³² เกรียง ไกร เจริฎฐนาวัฒน์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย.

ตัวกำหนดกรอบของการใช้อำนาจรัฐ³³ ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน

ในกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิส่วนบุคคลได้ถูกกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ได้กำหนดไว้ในข้อที่ 12 ว่า

“บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือ ไม่อาจถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมาย ต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น”

Article 12 (UN's Universal Declaration of Human Right 1948)

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Right) มาตรา 8 กำหนดว่า

1) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความเคารพในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในชีวิต ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร (Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.)

นอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (American Convention on Human Right) มาตรา 11 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 1966 (Convention on Civil and Political Right 1966) ข้อ 17 ก็บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในทำนองเดียวกันว่า

1) บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการต้องติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ (No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.)

³³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. แหล่งเดิม. หน้า 108.

2.3 ความหมายและแนวความคิดในการประกอบธุรกิจ

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจได้มุ่งเน้นการแสวงหาประโยชน์จากวัตถุดิบทุกลักษณะที่สามารถสร้างผลประโยชน์หรือผลกำไรให้แก่ผู้ประกอบการ โดยวิธีการประกอบธุรกิจยังรวมไปถึงการใช้ความมีชื่อเสียงของบุคคลมาเป็นรูปแบบของการแสวงหาผลประโยชน์ เพื่อดึงดูดใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือใช้บริการของตนอันนำมาซึ่งผลประโยชน์มหาศาล ซึ่งในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาดังถึงความหมายแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจว่ามีความหมายอย่างไร และมีปัจจัยอะไรที่ก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจและกระบวนการผลิต ดังนี้

2.3.1 ความหมายของธุรกิจ

คำว่า ธุรกิจ (Business) นั้น ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายความเห็นแตกต่างกัน³⁴ ดังนี้

ธุรกิจ หมายถึง กระบวนการทั้งปวงของการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาแปรสภาพตามกรรมวิธีการผลิตด้วยแรงงานคนและเครื่องจักรให้เป็นสินค้าและเก็บรักษาไว้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องการ

ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่มีเป้าหมายทางด้านกำไรในการจัดหาสินค้าและบริการเพื่อตอบสนองผู้บริโภค

ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทุกอย่างที่มีความเกี่ยวพันในองค์การ เพื่อที่จะจำหน่ายและให้บริการภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยมีความสัมพันธ์กับบริการอื่นและกลุ่มผู้กระทำงานร่วม

ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมต่างๆ ที่จะนำไปสู่เป้าหมายในการเสนอสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค

ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแลกเปลี่ยนซื้อขายสินค้าและบริการโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจนั้นๆ

ธุรกิจ หมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่พยายามสร้างกำไร โดยการจัดหาผลิตภัณฑ์เพื่อสร้างความพึงพอใจ โดยการสนองความจำเป็นพื้นฐานของมนุษย์³⁵

³⁴ สมคิด บางโม. (2539). การประกอบธุรกิจ. หน้า 14.

³⁵ พรพรหม พรหมเพศ. (2546). ธุรกิจเบื้องต้น. หน้า 1.

จากความเห็นดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปลักษณะของธุรกิจได้ดังนี้

- 1) ธุรกิจจะเกี่ยวข้องกับการผลิต การซื้อขายสินค้าและบริการ
- 2) ธุรกิจจะต้องจัดให้มีสินค้าและบริการแก่สังคม
- 3) การดำเนินธุรกิจต้องเป็นกิจกรรมที่ต่อเนื่องกัน ไม่ใช่ทำชั่วคราวครั้งชั่วคราว
- 4) แรงจูงใจในการดำเนินธุรกิจคือกำไร
- 5) การประกอบธุรกิจเป็นกิจการที่มีการเสี่ยงภัย อาจได้กำไรหรือขาดทุน

2.3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ

เมื่อมนุษย์มีความต้องการปัจจัย 4 เป็นพื้นฐาน แต่มนุษย์มีข้อจำกัดในความรู้ความสามารถแตกต่างกันออกไป ทำให้คนที่มีความสามารถในด้านใดก็จะผลิตปัจจัยในด้านที่ตนถนัดเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์จึงทำให้เกิดการประกอบธุรกิจขึ้น โดยการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ในวิทยานิพนธ์นี้จะเริ่มศึกษาทำความเข้าใจเฉพาะจากเรื่องกระบวนการที่ก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจและปัจจัยที่ก่อให้เกิดกระบวนการผลิตเท่านั้น กล่าวคือ

2.3.2.1 กระบวนการที่ก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจ

เนื่องจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงทำให้เกิดการประกอบธุรกิจนั้นเกิดขึ้นคือ³⁶

- 1) **Wants** หมายถึง ความต้องการ การที่จะก่อให้เกิดการผลิตได้นั้นต้องเริ่มจากการที่บุคคลมีความต้องการที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม อาหาร ยารักษาโรค และอื่นๆ อีกมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมนุษย์ในโลกมีจำนวนหลายพันล้านคน ความต้องการของมนุษย์จึงมีความต้องการที่จะอุปโภคหรือบริโภคที่หลากหลายแตกต่างกันไป เมื่อมีความต้องการเกิดขึ้นก็ต้องมีผู้เข้ามาจัดการให้ความต้องการนั้นบรรลุผล ซึ่งก็คือมนุษย์ในรูปแบบขององค์การธุรกิจต่างๆ
- 2) **Organization** คือ องค์การทางธุรกิจที่เข้ามารวมตัวกันหรือจะกระทำโดยลำพังเพื่อกระทำกิจการให้สนองตอบต่อความต้องการของมนุษย์ องค์การธุรกิจที่เกิดขึ้นอาจจัดอยู่ในรูปของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทข้ามชาติที่กระทำธุรกิจในหลายๆ ประเทศ
- 3) **Production** หมายถึง กระบวนการผลิตซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำในทางธุรกิจของปัจเจกชนหรือองค์การธุรกิจในรูปแบบต่างๆ ที่ต้องการผลิตสินค้าสนองตอบความต้องการของมนุษย์ โดยเริ่มกระบวนการผลิตจากการหาแหล่งที่ดิน การสรรหาคนงาน การลงทุน

³⁶ พงศ์ธร บุญอารีย์. (2544). ธุรกิจกับกฎหมาย. หน้า 18.

ในด้านวัสดุอุปกรณ์ เทคโนโลยี เงิน และเมื่อสินค้าที่ผลิตออกมาได้รับการสนองตอบรับจากผู้บริโภคก็จะทำให้ธุรกิจนั้นมีกำไรเกิดขึ้น

4) **Distribution** หมายถึง การจัดจำหน่าย เมื่อผลิตสินค้าออกมาได้แล้ว การจัดจำหน่ายให้ถึงมือผู้มีความต้องการบริโภคจึงเป็นสิ่งจำเป็น กระบวนการจัดจำหน่ายหรือการตลาดจึงถูกนำมาใช้ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งโดยทางน้ำ ทางบก ทางอากาศ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

5) **Exchange** หมายถึง การแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการในรูปแบบต่างๆ เมื่อมีสินค้ามาถึงผู้มีความต้องการอุปโภคบริโภคแล้ว กระบวนการแลกเปลี่ยนจึงเกิดขึ้น กล่าวคือระบบการตลาด เช่น ร้านค้า ห้างสรรพสินค้า จะเป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าให้เป็นเงินและเงินซึ่งถูกนำไปใช้เป็นเงินทุนและรายได้ที่จะก่อให้เกิดกระบวนการผลิตสินค้าเกิดขึ้นอีก

6) **Consumtion** หมายถึง การบริโภคของประชาชนในโลกซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากจะเป็นผู้ทำลายสินค้าที่ผลิตนั้นให้หมดสิ้นไปหรือใช้การไม่ได้ และเมื่อไม่มีสินค้าให้บริโภค ความต้องการก็จะเกิดขึ้นอีก เมื่อมีความต้องการเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสินค้าในรูปแบบเดิมหรือ รูปแบบใหม่ กระบวนการจัดการขององค์กรธุรกิจก็จะทำหน้าที่ผลิตสินค้าให้เกิดขึ้นใหม่อีก จึงเป็นกระบวนการวัฏจักรของกลไกในการผลิตสินค้าที่ไม่มีวันจบสิ้น ตราบใดที่มนุษย์ยังมีความต้องการอยู่

2.3.2.2 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดกระบวนการผลิต

ในด้านอุตสาหกรรมนั้น การผลิต (Production) หมายถึง การแปรสภาพวัตถุดิบหรือทรัพยากรต่างๆ ให้เป็นสิ่งที่สามารถใช้อุปโภคบริโภคได้ เช่น อาหาร ยารักษาโรค เครื่องใช้ต่างๆ เครื่องแต่งกาย เครื่องมืออำนวยความสะดวกต่างๆ การผลิตในด้านเกษตรกรรม หมายถึง การแปรสภาพดิน น้ำ แร่ธาตุต่างๆ ให้เป็นผลิตผลทางการเกษตร เช่น ข้าว ผลไม้ ยางพารา ฯลฯ ส่วนการผลิตในด้านการบริการนั้น หมายถึง การสร้างบริการต่างๆ ให้เกิดขึ้น เช่น การขนส่ง การชักรีด การท่องเที่ยว เป็นต้น เมื่อกล่าวโดยสรุป การผลิตก็คือ การสร้างสินค้าและบริการให้เกิดขึ้นนั่นเอง

เมื่อได้ทราบถึงกระบวนการที่ก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจแล้ว สิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจต่อไปคือ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการผลิต (Factor of Production) ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการคือ

1) **ที่ดิน** หมายถึง ทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลายไม่ว่าจะเป็น ป่าไม้ แร่ธาตุ น้ำ หรือแม้กระทั่งน้ำฝน ซึ่งจะต้องถูกนำมาเป็นปัจจัยในการผลิตว่าทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้อยู่ในทำเลที่เหมาะสมต่อการผลิตหรือไม่

2) แรงงาน หมายถึง ความรู้ความสามารถของทรัพยากรมนุษย์ (Human Resource) เป็นปัจจัยสำคัญต่อการผลิต ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะผลิตอะไร³⁷

3) ทุน ทุนจะมีความหมายที่แตกต่างกันหลายอย่างด้วยกัน ในฐานะที่ทุนเป็นปัจจัยการผลิตอย่างหนึ่ง ทุนในที่นี้จะหมายถึงทุกสิ่งทุกอย่างที่คนงานใช้สำหรับการผลิตและการขายสินค้า เครื่องมือ เครื่องจักร รถยนต์ และสิ่งอื่นๆ ที่คนผลิตขึ้นมาใช้ช่วยในการผลิต³⁸

4) ผู้ประกอบการ หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่สั่งการปัจจัยการผลิตทั้งสามประเภทข้างต้นที่ใช้สำหรับการผลิตและการขายสินค้า ผู้ประกอบการจึงได้แก่ ปังเจกชนหรือองค์กรธุรกิจทั้งหลาย เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เป็นต้น ผู้ประกอบการจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการผลิตสินค้าที่ออกมาตามความต้องการของผู้บริโภค³⁹

³⁷ พงศ์ธร บุญอารีย์. เล่มเดิม. หน้า 19.

³⁸ สมยศ นาวิการ. (2540). ธุรกิจเบื้องต้น. หน้า 4.

³⁹ พงศ์ธร บุญอารีย์. แหล่งเดิม. หน้า 20.