

บทที่ 2

วิวัฒนาการ ความหมาย และแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาตั้งแต่กำเนิด โดยเฉพาะสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคลหรือสิทธิส่วนตัวถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีการรับรองและการคุ้มครองมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งมีรูปแบบการปกครองแบบนครรัฐ (City State) มีสังคมที่ยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิ และเสรีภาพของพลเมืองที่อาศัยอยู่ในประเทศของตน โดยสิทธิส่วนบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวถือว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายในหลายประเทศให้การรับรองและคุ้มครอง ทั้งนี้โดยมีแนวความคิดว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในการกระทำสิ่งใดๆที่เป็นการส่วนตัวได้ บุคคลอื่นหรือรัฐ ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปแทรกแซงสิทธิหรือความเป็นส่วนตัวดังกล่าว หากไม่ปรากฏว่าได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้การรับรองไว้ว่าให้สามารถกระทำได้ ขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวย่อมขึ้นอยู่กับการตีความของแต่ละรัฐที่จะนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของตนเองภายในรัฐ โดยข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคลที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองจากการกระทำละเมิดหรือการแสวงหาผลประโยชน์จากบุคคลอื่น

ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลสามารถบ่งบอกเอกลักษณ์ ลักษณะ หรือความเป็นบุคคลคนนั้นได้ เช่น เลขรหัสประจำตัวประชาชน หมายเลขโทรศัพท์ ที่อยู่ หรือข้อมูลการรักษาพยาบาล เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาจากความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วเห็นได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลมีความสำคัญต่อบุคคลเป็นอันมาก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การรับรองและให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นหลักทั่วไป ถือเป็น การกำหนดหลักการการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับทุกๆกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกรณี โดยเฉพาะจงเฉพาะกรณีของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง เช่น การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการใช้บริการโทรคมนาคม หรือการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2.1 วิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น มีจุดเริ่มต้นในศตวรรษที่ 16 เป็นยุคของอำนาจนิยม ซึ่งเป็นที่เชื่อกันว่ารัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกชนประชาชนต้องยินยอมให้รัฐใช้อำนาจในการออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ และคำสั่ง เพื่อให้ภาครัฐได้เข้ามาจัดระเบียบทางสังคม เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขจะเห็นได้ว่ารัฐในยุคอำนาจนิยมนี้ใช้อำนาจทางการเมืองเข้ามากำกับดูแลประชาชนของรัฐ โดยนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในยุคนั้นได้สนับสนุนให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะให้เสรีภาพกับประชาชนในรัฐหรือที่เรียกว่าหลักการอำนาจนิยม หมายถึง รัฐต้องมั่นคงที่จะกำหนดยุทธศาสตร์ให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองรักษาไว้ซึ่งอำนาจทางการเมือง และมุ่งที่จะขยายอำนาจโดยแยกหลักการแบ่งแยกอำนาจและความเชื่อในเรื่องคุณธรรมออกจากกัน กล่าวคือรัฐต้องมีความปลอดภัยที่จะรักษาชีวิตของผู้ปกครองและเสรีภาพของรัฐให้ยั่งยืน เสรีภาพของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ไม่ได้ถูกหยิบยกมากล่าวถึง¹ ดังนั้นในยุคของอำนาจนิยมนี้รัฐจะไม่คำนึงถึงเรื่องคุณธรรมและจริยธรรม เพราะรัฐจะทำทุกวิถีทางเพื่อรักษาอำนาจและขยายอำนาจของรัฐไปพร้อมๆกัน

ต่อมาในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 ได้มีกลุ่มชนชั้นกลาง ซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่ที่มีความไม่พอใจต่อการใช้อำนาจรัฐของผู้มีอำนาจปกครอง และเริ่มมีการต่อต้านการใช้อำนาจรัฐของผู้มีอำนาจปกครองที่ใช้อำนาจดังกล่าวมากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดและทฤษฎีใหม่ๆที่นำมาใช้กับผู้ที่มีการปกครองหรือผู้ที่ใช้อำนาจรัฐในการปกครองรัฐด้วยทฤษฎีใหม่ๆที่นำมาบังคับใช้ในการปกครองของรัฐ ได้แก่ ทฤษฎีอิสราฟานิยมหรือทฤษฎีเสรีนิยม ด้วยเหตุผลพื้นฐานที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนที่อยู่รวมตัวกันเป็นสังคมย่อมมีเหตุผลในการแสดงความคิดเห็นบนพื้นฐานของความรับผิดชอบต่อสังคม สิทธิและเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ภาครัฐเป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญ และให้ความสำคัญในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพราะเป็นสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่รัฐไม่อาจจะลิดรอนสิทธิส่วนบุคคลได้ ซึ่งทฤษฎีเสรีนิยม หมายถึง ความต้องการของมนุษย์ที่จะมีอิสระในการแสดงความคิดเห็น โดยปราศจากอำนาจรัฐที่เป็นอำนาจภายนอกเข้ามาควบคุมเป็นความต้องการสิทธิของมนุษย์ที่จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงออก²

¹ พิศัยรัฐ ชาวลาธวัช. (2547). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์โกสินทร์. หน้า 19-20.

² วิทวัส ออร์ดนชัย. (2556). *ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 9.

การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีจุดเริ่มต้นจากสมัยพระเจ้าจอห์น (King John) ของประเทศอังกฤษที่มีการปกครองที่อ่อนแอจนต้องเสียดินแดนหลายแห่ง พระเจ้าจอห์นมีเรื่องบาดหมางกับพระสันตะปาปาแห่งกรุงโรมทรงทำสงครามกับฝรั่งเศสมีการริบทรัพย์สินของชาวนอร์แมน มีการเรียกเก็บภาษีจากประชาชนเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดการต่อสู้เรียกร้องของชนชั้นกลางในประเทศอังกฤษ จนนำไปสู่การจัดทำ “มหากฎบัตรที่ยิ่งใหญ่” หรือที่เรียกว่า Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 โดยมีการเรียกร้องให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารที่เรียกว่า Magna Carta มีสาระสำคัญประการหนึ่งที่ว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า

“อิสระชนไม่อาจถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร ถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่จะอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย (No Freeman Shall be Taken or Imprisoned or Diseased or Exiled or in Any Way Destroyed, Nor Will we Go Upon Him Nor Send Upon Him, Except by the Lawful Judgment of his Peers or by the Law of the Land)”³

นอกจากมาตรา 39 ที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านกระบวนการยุติธรรมแล้วยังมีมาตราอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากการพิจารณาโดยศาลและการเก็บภาษีจากรัฐอีกด้วย⁴ เช่น มาตรา 17 กำหนดให้มีศาลคอมมอนพลีส์ตั้งอยู่ ณ ที่หนึ่งใดโดยเฉพาะแทนที่จะติดตามกษัตริย์ไป มาตรา 18 ผู้พิพากษาจากศาลหลวงต้องเดินทางไปพิจารณาคดี Possessory Assize ทุก 4 เดือน ซึ่งมาตรา 34 กษัตริย์จะไม่ออก Writ of Praecipe ลิดรอนอำนาจศาลพิวดีล เป็นต้น

เมื่อปี ค.ศ. 1628 สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษได้ร่วมกันยื่นเอกสารต่อกษัตริย์อังกฤษโดยบังคับให้พระองค์ทรงยอมรับเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยพระราชบัญญัติของสภา
- 2) บุคคลจะไม่ถูกจคุกหรือคุมขังเว้นไว้จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร

³ รายงานผลการวิจัย ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์. (2556). *หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน*. มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 17.

⁴ กลมชัย รัตนสกวาศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 46.

3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูแก่ทหารบกทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก

4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอาศัยกฏอัยการศึกจะต้องถูกเพิกถอน และแสดงว่าเป็นโมฆะ⁵

ต่อมาในสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ 3 พระองค์ทรงพยายามที่จะแย่งชิงอำนาจของกษัตริย์ กลับคืนมา โดยมีการประกาศยกเลิกมหากฎบัตร Magna Carta แต่ไม่เป็นผลสำเร็จผลจากการ กระทำการเพื่อประกาศยกเลิกมหากฎบัตร Magna Carta ของพระเจ้าเฮนรีที่ 3 ในครั้งนั้นทำให้ พระองค์ถูกขุนนางบังคับให้พระองค์ทรงออกบทบัญญัติออกซ์ฟอร์ด (Provisions of Oxford) เพื่อ ทำการแก้ไขมหากฎบัตร Magna Carta โดยเป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์เพิ่มมากขึ้น จากแต่เดิม อำนาจบริหารประเทศเป็นของกษัตริย์เพียงพระองค์เดียวเท่านั้น แต่บทบัญญัติออกซ์ฟอร์ด กำหนดให้มีสภาประกอบด้วยขุนนาง 15 คน โดยให้มีส่วนร่วมในการบริหารราชการแผ่นดินด้วย⁶ ซึ่งผู้ที่เป็นหัวหน้าสภาในสมัยนั้น คือซิมอง เดอ มงฟอร์ด (Simon de Montfort) ในปี ค.ศ. 1265 ซิมอง เดอ มงฟอร์ด (Simon de Montfort) ได้ทำการเรียกตัวอัศวิน 2 คนจากแต่ละชายร์และผู้แทน 2 คนจากแต่ละมณฑลให้มาร่วมประชุมกับพวกชนชั้นขุนนางเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารราชการ แผ่นดินด้วย เรียกการประชุมในครั้งนี่ว่า พาเลียเมนต์ (Parliament)⁷ ซึ่งถือเป็นครั้งแรกภายหลังที่มีการ ประกาศใช้มหากฎบัตร Magna Carta ที่ให้ตัวแทนจากประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหาร ราชการแผ่นดิน⁸

แนวคิดของความต้องการของประชาชนในการได้รับการคุ้มครองตามสิทธิ และเสรีภาพ ของตนจากรัฐได้ขยายวงกว้าง และมีอิทธิพลต่อนานาประเทศในสมัยต่อมา เช่น ในประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ประเทศอังกฤษได้มีเอกสารที่เกี่ยวข้องกับ การรับรองสิทธิเสรีภาพมาเป็นลำดับที่สืบเนื่องมาจาก Magna Carta ค.ศ. 1215 และ Petition of Right ค.ศ. 1628 หลายฉบับ เช่น Bill of Right ค.ศ. 1689 Act of Settlement ค.ศ. 1701 เป็นต้น เอกสารต่างๆเหล่านี้ คือหลักประกันในการได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจาก การกระทำตามอำเภอใจของกษัตริย์ แต่การคุ้มครองดังกล่าวต้องเป็นไปตามสภาพ และเงื่อนไขแห่ง ยุคสมัยของเอกสารแต่ละฉบับด้วย ดังนั้นอำนาจของกษัตริย์จึงลดน้อยลงและอำนาจของรัฐสภาได้

⁵ หยุต แสงอุทัย. (2511). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 134.

⁶ สุชัย มโนมัยอุดม. (2555). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 48.

⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 48-49.

⁸ สุชัย มโนมัยอุดม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 49.

เข้ามาแทนที่อำนาจของกษัตริย์ เอกสารเหล่านี้ได้แสดงรูปธรรมที่ชัดเจนถึงการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษ หรือในสหรัฐอเมริกาได้มีเอกสารสำคัญที่เกี่ยวเนื่องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ซึ่งเรียกเอกสารนี้ว่า “คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา The Declaration of Independence” ซึ่งร่างโดยนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jafferson) และได้ประกาศเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 คำประกาศอิสรภาพนี้ได้ยืนยันถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่เป็นสากล ซึ่งได้ฝังรากลึกในชีวิตจิตใจของประชาชนชาวอเมริกันตลอดมา โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

“เราถือความจริงซึ่งได้แจ้งประจักษ์โดยตัวของมันเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาพร้อมเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าผู้สร้างมนุษย์ได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการ อันไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้สิทธิเหล่านี้ คือสิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ มนุษย์จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับมอบอำนาจอันชอบธรรม โดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ดังนั้นเมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และก่อตั้งรัฐบาลใหม่ให้ดำเนินการตามหลักการเช่นว่า และให้มีอำนาจที่จะบันดลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด”

สำหรับการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 มิได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจเป็นด้วยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดว่า “ผู้มีอำนาจปกครอง” ในระดับสหรัฐไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับประชาชนพลเมืองของสหรัฐ จนต่อมาในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ตั้งแต่บทที่ 1 ถึงบทที่ 10 แต่ได้รับสัตยาบันในปี ค.ศ. 1791 บทแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านี้ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจนและกว้างขวางมีการเรียกบทแก้ไขทั้ง 10 บทนี้ว่าเป็นอเมริกัน “Bill of Right” นอกจากนี้ก็ยังมีบทแก้ไขในบทที่ 15 (ค.ศ. 1868) ที่ห้ามมลรัฐต่างๆออกกฎหมายเกี่ยวกับการพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจาก Due Process of Law เป็นต้น สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสภายใต้การปฏิวัติใหญ่ของชาวฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ได้มีการตั้งสมัชชาแห่งชาติขึ้นทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่พอวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัชชาแห่งชาติได้ประกาศใช้ “คำประกาศสิทธิของมนุษย์ชนและพลเมือง” ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 17 มาตราด้วยกัน คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองได้วางหลักการสำคัญไว้ดังนี้

1) หลักว่าด้วยเสรีภาพถือว่าเป็นสิทธิประการแรกของมนุษย์ มาตรา 4 อธิบายเสรีภาพว่า หมายถึง อำนาจที่จะกระทำในสิ่งที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และมาตรา 5 “สิ่ง

ที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ไม่อาจถูกขัดขวางไม่ให้กระทำได้” จะเห็นว่าเป็นการวางหลักเรื่อง เสรีภาพไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งถ้าพิจารณาโดยเจาะจงแล้วหมายความครอบคลุมถึงเสรีภาพบุคคลเสรีภาพในความคิดเสรีภาพในการประท้วง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการรวมกลุ่ม เป็นต้น

2) หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมายในมาตรา 6 กฎหมาย คือการแสดงออกของเจตจำนงทั่วไป และคำว่ากฎหมายนี้ คำประกาศฯใช้ทั่วไปในเกือบทุกมาตรา ซึ่งมีทั้งหมด 17 มaturanั้นยอมรับว่า การจำกัดขอบเขตของเสรีภาพต้องกระทำโดยกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันผู้ร่างกฎหมายก็มีความวิตกว่ากฎหมายอาจก้าวเข้าไปล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพอย่างไม่ถูกต้องได้ ด้วยเหตุนี้ในเรื่องที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่สุด คือเสรีภาพในร่างกาย มาตรา 8 แห่งคำประกาศฯจึงต้องกำหนดว่า “กฎหมายพึงกำหนดโทษไว้อย่างเคร่งครัดและจำเป็นเท่านั้น และบุคคลจะถูกลงโทษก็โดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่แล้วได้ประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด ทั้งต้องบังคับใช้อย่างถูกต้อง” หรือมาตรา 9 “บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด” หลักข้างต้นได้กลายมาเป็นหลักที่ปรากฏในกฎหมายอาญา และในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศต่อมา

3) หลักว่าด้วยความเสมอภาค มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมาอิสระและเสมอภาคกันในทางสิทธิ” มาตรา 6 รับรองความเสมอภาคในการเข้ามาทำงานในภาครัฐและมาตรา 13 รับรองความเสมอภาคในการเสียดาญี ความเสมอภาคที่นักปฏิวัติฝรั่งเศสมองในที่นี้หมายถึง ความเสมอภาคในทางกฎหมายจะเห็นได้ว่า ในสังคมมีการเรียกร้องหลักประกันที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำ หรือใช้อำนาจของรัฐหรือกษัตริย์ในฐานะผู้ปกครองรัฐเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน การเรียกร้องให้มีหลักประกันการรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้รับการยอมรับในหลายๆประเทศทั่วโลก ดังจะเห็นได้จากบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับในรัฐต่าง ๆ นั้นเอง

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

การให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพมีการให้ความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” อยู่เป็นจำนวนมาก อีกทั้งนักกฎหมายในต่างประเทศและประเทศไทยสิทธิ (Right) ในทางกฎหมายนั้นมิใช่ให้ความหมายไว้ ดังนี้ Thomas Aquinas ได้ให้ความหมายว่า สิทธิเป็นบางสิ่งที่เป็นผลประโยชน์ที่บุคคลพึงมีและเป็นคุณค่าในทางศีลธรรม สิทธิมีความเป็นพิเศษใน

ตัวเอง' Thomas Hobbes ได้ให้ความหมายว่า สิทธิเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนพึงมี สิทธิในการกระทำทุกเรื่องและเห็นว่าสิทธินั้นมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพ⁹ Michael S. Berliner ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำได้ตาม สิทธิที่บัญญัติไว้¹¹

หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ให้ และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจง และกฎหมายได้คุ้มครอง ประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล¹²

โกคิน พลกุล ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้¹³

วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและ คุ้มครองให้ กล่าวคือสิทธิของประชาชนได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิใน ครอบครัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดก สิทธิในชีวิตร่างกาย¹⁴ เป็นต้น

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง ตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำการตามสิทธิ ของเรา¹⁵

วรพจน์ วิสรุดพิชญ์ ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่ บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น ถือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะ

⁹ ศรัณยา กลิ่นสุคนธ์. (2554). *ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาค: ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิในความเสมอภาคของ ผู้หัน โทษในการศึกษาและทำงาน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์. หน้า 28.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹¹ นิสารัตน์ ท้าวโสม. (2555). *ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 10.

¹² หยุด แสงอุทัย. (2518). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

¹³ โกคิน พลกุล. (2539). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 138-139.

¹⁴ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 640.

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 348.

เรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁶

คณิน บุญสุวรรณ ได้ให้ความหมายว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่าทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของคนอื่น หรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น¹⁷

บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แบ่งแยก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ออกจากความหมายของคำว่า “สิทธิตามความหมายทั่วไป” โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้มีการแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในทางหลักการ หมายถึง การมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ¹⁸ หากนำหลักการและความคิดเกี่ยวกับสิทธิมาประมวลแล้วก็จะเห็นได้ว่าสิทธิมีลักษณะสำคัญที่ตรงกันอยู่หลายประการ¹⁹ ได้แก่

1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ สิทธิจะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นก็ได้ตาม

¹⁶ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 21.

¹⁷ คณิน บุญสุวรรณ. (2547). *คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สุภาพใจ. หน้า 20 - 21.

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 58.

¹⁹ สมคิด เกศไพฑูริย์ และกล้า สมทวนิช. (2546). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ*. รายงานผลการวิจัย ศูนย์ศึกษาการพัฒนาระชาธิปไตย โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

เจตจำนงของเจ้าของสิทธิในบางกรณีก็อาจจะให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนได้ ซึ่งการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้ มักพบในกฎหมายแพ่ง

2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตน กล่าวคือ ถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่งจะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์ (ทรัพย์สิน) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์อันผู้อื่นมีสิทธิอยู่นั้น หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชนสิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐ โดยหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ เพื่อตนได้ทุกกรณีนั้นแสดงถึงหน้าที่ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธินั้น

3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ โดยปัจเจกชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่น หรือรัฐ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิของตน และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น แม้ในทางแพ่งบุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมผูกพันได้โดยเสรี แต่การที่บุคคลสามารถทำนิติกรรมกันได้นั้นก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจน หรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปก่อตั้งสิทธิระหว่างกันและกันได้โดยเสรีราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับสิทธิต่อรัฐจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติเท่านั้น

จากความหมายของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า “สิทธิ (Right)” หมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นบุคคลใดแทรกแซงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐหรือองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตนได้

เสรีภาพ (Liberty) ในทางกฎหมายนั้น มีผู้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

Michael S. Berliner ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง บุคคลที่ไม่อยู่ในภาวะถูกควบคุม หรือครอบงำจากผู้หนึ่งผู้ใด²⁰

Horace M. Kallen ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง ความเคลื่อนไหวหรือกระทำสิ่งต่างๆตามใจปรารถนา โดยปราศจากการยับยั้งหรือการจำกัดตัดทอน²¹

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง ความอิสระที่จะกระทำการใดๆ²²

²⁰ นิสารัตน์ ท้าวโสม. อ่างแล้วจึงอรรดที่ 11. หน้า 10.

²¹ สาโรช โชติพันธุ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญ. *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6*. หน้า 287.

โกคิน พลกุล ได้ให้ความหมายว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด²³

วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เสรีภาพจึงมีความหมายต่างจากสิทธิ แต่ถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรอง และคุ้มครอง เสรีภาพนั้นก็อาจเป็นสิทธิด้วย จึงมักเรียกรวมๆกันว่าสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิในเสรีภาพ²⁴

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งมีอำนาจที่จะเลือกปฏิบัติ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะได้เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกปฏิบัติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อให้เกิดหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติปฏิบัติของผู้อื่น²⁵

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้วเสรีภาพ คืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง²⁶

พิชัย พิชฌมงคล อธิบายว่า เสรีภาพ หมายถึง “ความมีเสรีหรือสภาพที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรค สภาพที่มีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่เขาต้องการได้โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวางเสรีภาพจึงก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายให้รัฐและบุคคลอื่น ในการที่จะต้องเคารพและไม่ไปรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา²⁷

²² เรื่องเดียวกัน.

²³ โกคิน พลกุล. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 13. หน้า 138-139.

²⁴ วิษณุ เครืองาม. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 14. หน้า 641.

²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 15. หน้า 348.

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 16. หน้า 22.

²⁷ พิชัย พิชฌมงคล. (ม.ป.ป.). (2552). *การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.dlo.co.th>. [2560. 15 มกราคม].

จากความหมายของเสรีภาพดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า “เสรีภาพ (Liberty)” หมายถึง อำนาจของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดตนเอง และภายใต้อำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ตามความต้องการ หรืออีกนัยหนึ่งคือการทำที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามความประสงค์ของตนเอง โดยบุคคลจะมีเสรีภาพได้นั้นจะต้องไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์ และจะต้องไม่ถูกขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่ตนประสงค์ ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายกำหนดรับรองเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่บุคคล ก็ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพเสรีภาพดังกล่าว โดยผู้ทรงเสรีภาพย่อมสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตน แต่ผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องบุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนแต่ประการใด

สิทธิกับเสรีภาพมีความคล้ายคลึงกัน ในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล และมีความเกี่ยวพันอีกหลายประการ คือ สิทธิ หมายความว่ารวมไปถึง สิทธิที่จะมีเสรีภาพต่างๆตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคลด้วย และเสรีภาพที่สำคัญ คือเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆได้ตามสิทธิของตน สิทธิยังเป็นตัวบ่งชี้สำคัญถึงระดับความมีเสรีภาพ เนื่องจากความหมายของสิทธิและเสรีภาพใกล้เคียงกัน และสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ปัจจุบันจึงมีการใช้ปะปนกัน บางครั้งก็ใช้สลับกันหรือแทนกัน เช่น คำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายความว่ารวมถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิเท่านั้น เป็นต้น แต่คนส่วนใหญ่มักจะใช้ควบคู่กันไปโดยเรียกรวมๆว่า “สิทธิเสรีภาพ” หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการต่างๆ โดยปลอดจากการรบกวนขัดขวางของรัฐหรือบุคคลอื่น²⁸

อย่างไรก็ตามเสรีภาพมีความแตกต่างจากสิทธิ เนื่องจากสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในการความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน แม้ว่าการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยก็ตาม แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากกฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

²⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม*. รายงานการวิจัยโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 39.

สำหรับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถือเป็นสิทธิและเสรีภาพ ตามกฎหมายมหาชน หรือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เพียงทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองปัจเจกชนจากรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถสร้างอำนาจในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้อีกด้วย ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างปัจเจกชนกับรัฐขึ้นส่งผลให้รัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกชนให้มีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีภาระในการก่อความผูกพันต่อฝ่ายต่างๆที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญเดียวกัน²⁹ ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่ในการปกป้องปัจเจกชนให้ปลอดภัยจากการแทรกแซงของอำนาจมหาชน เพื่อคงความมั่นคงหรือสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนในอันที่จะไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งปวง

2) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนมิให้ถูกเลือกปฏิบัติโดยพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแล้วนั้น ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือต้องได้รับความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันต่อการใช้อำนาจของฝ่ายมหาชน สิทธิ และเสรีภาพในประการดังกล่าวนี้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และแตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน โดยรัฐต้องให้เหตุผลด้วยการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นไป เพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้กระทำเช่นนั้นหรือไม่ เป็นต้น

3) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการเรียกร้องให้รัฐกระทำการนี้มักจำกัดอยู่กับสิทธิและเสรีภาพที่เรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางสังคม” อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่คุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์

4) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการแทรกแซงของบุคคลที่สาม แม้ว่าตามหลักทั่วไปแล้วจะมีสิทธิและเสรีภาพบางอย่างที่มีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามโดยทางอ้อม ซึ่งในกรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประการดังกล่าวแก่บุคคลด้วยมาตรการคุ้มครองของรัฐอาจกระทำได้ทั้งในรูปของการออกกฎหมาย เพื่อรับรองคุ้มครองสถานะของบุคคลเป็นการเฉพาะ หรืออยู่ในรูปแบบของข้อห้ามมิให้สาธารณะ

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วข้างอรรถที่ 18. หน้า 66-72.

กระทำการอันเป็นการรบกวนปัจเจกชน ที่เรียกว่า “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนบุคคลนั่นเอง”

5) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในเชิงสถาบัน หมายถึงหลักประกันที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองหลักกฎหมายทั่วไปในทางหลักการต่อการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิและเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล และยังมีลักษณะที่มุ่งหมายในการคุ้มครองต่อสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือหลักการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับปัจเจกบุคคลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันเชิงสถาบัน ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการเป็นครอบครัวของการสมรส เสรีภาพในการแสดงออกโดยสื่อทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อสารมวลชนอื่นๆ เป็นต้น

6) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มักเกิดขึ้นจากเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดภาระผูกพันให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดให้ผู้สู่วงัยได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญจะผูกพันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายนอกเหนือไปจากหลักการดังกล่าว หากฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวปัจเจกชนหรือมหาชนย่อมยกสิทธิและเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ขึ้นต่อสู้และเรียกร้องจากรัฐได้

7) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในทางศาล ถือเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญสำหรับการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ เพราะหากมีเพียงการรับรองคุ้มครองว่าปัจเจกบุคคลหรือสาธารณชนมีสิทธิและเสรีภาพกว้างขวางมากน้อยเพียงใด แต่ถ้าไม่มีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะเป็นไม่มีความหมายหรือประโยชน์อันใดทั้งสิ้น การรับรองให้สิทธิและเสรีภาพเป็นหลักประกันในทางศาล จึงเท่ากับเป็นการยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้อง และเป็นสิทธิเรียกร้องของมหาชนอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง

2.1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีการพิจารณาอย่างเป็นระบบและมีการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพต่างๆ โดยการเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวาง จนถือได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิและเสรีภาพประชาชนชาวไทยมากที่สุดฉบับหนึ่ง โดยในการยกร่างรัฐธรรมนูญได้แยกประเภทของสิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากภารกิจของสิทธิเสรีภาพได้ 2 ประเภท

ประเภทแรก “สิทธิขั้นมูลฐาน” หรือสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด เป็นสิทธิที่สำคัญยิ่งซึ่งบุคคลมีมาตั้งแต่เกิด เช่น สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิต การนับถือศาสนา และสิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นต้น

ประเภทที่สอง “สิทธิเสรีภาพของพลเมือง” เป็นสิทธิที่ได้มาเพราะการเป็นพลเมืองของรัฐรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 27 ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรา กฎหมายการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายนี้ อาจจำแนกออกเป็นประเภทต่างๆ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น จำแนกตามแนวคิดคลาสสิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพจากกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการที่ใช้ ดังนี้

2.1.2.1 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดคลาสสิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³⁰

Georg Jellinek เป็นผู้นำเสนอแนวคิดในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดย Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) สิทธิปฏิเสธ (Status Negatives) หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายหรือล่วงสิทธินี้ ได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (Human Right) สิทธิประเภทนี้สมยศ เชื้อไทย ได้ยกตัวอย่าง คือสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ประเภทเสรีภาพของพลเมือง³¹ หยุต แสงอุทัย ได้ยกตัวอย่างสิทธิประเภทดังกล่าว คือสิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน³²

2) สิทธิกระทำการ (Status Actives) หมายถึง สิทธิที่จะเข้ามามีส่วนช่วยในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรที่จะมีต่อรัฐสิทธิประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาใน

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 73.

³¹ สมยศ เชื้อไทย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 60.

³² หยุต แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายประกิ. หน้า 37.

รูปของสิทธิของพลเมือง เช่น สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

3) สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (Status Positives) หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” ที่สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ คือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2.1.2.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ³³ สามารถจำแนกสิทธิและเสรีภาพ ออกได้เป็น 7 ประเภท คือ

1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นการรับรองหลักที่ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บทบัญญัติที่ห้ามจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน ในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น ได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการเท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมือง หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 33-39.

3) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการสืบทอด สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ในกรณีที่ต้องสละทรัพย์สินถูกเวนคืน เสรีภาพในการทำสัญญาอันดีสัมพันธ์กับผู้อื่น สิทธิในการประกอบกิจการหรืออาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้ สิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวในอันที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม สิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลในอันที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ สิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพในอันที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ สิทธิของบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพในอันที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ

4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

5) สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนที่จะเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในอันที่จะออกเสียงประชามติเพื่อประโยชน์ในการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการเรื่องใดเรื่องหนึ่งนี้อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศ สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนในอันที่จะเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

6) สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาต หรือดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพ

สิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนใดเสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว สิทธิของบุคคลในอันที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

7) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่รับรองว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมือง บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น

2.1.2.3 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากต้นกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง¹⁴

1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ตามสภาพธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์แต่ละคน และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพนี้อยู่ก่อนแล้วก่อนที่จะเกิดรัฐขึ้น โดยรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธินี้แก่คนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน และมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันผ่านทางที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและเสรีภาพ ในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนเอง เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาอันนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น

¹⁴ วรพจน์ วิสวุฒพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 40-42.

2) สิทธิพลเมือง (Citizen Rights) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆเท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ โดยเป็นสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องจากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การสนองตอบในรูปของบริการสาธารณะ และไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือด้วยการละเลยเพิกเฉย ไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องต้องการของประชาชนได้ ทั้งนี้สิทธิของพลเมืองจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ “รัฐ” เกิดขึ้นแล้วและสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมักจะเป็นสิทธิในทางการเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการร่วมตัวจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ จากการที่มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องรวมกันเป็นสังคม ย่อมเกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างสังคมกับสมาชิกของสังคม โดยฐานะของสังคมจะอยู่สูงกว่าสมาชิกของสังคม สังคมจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์มาใช้บังคับแก่สมาชิกของสังคม และสมาชิกของสังคมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้นๆ โดยธรรมชาติของความเป็น “บุคคล” ของสมาชิกของสังคมนั้นย่อมมีกิจกรรมบางอย่างที่โดยธรรมชาติแล้วบุคคลอื่นรวมทั้งสังคมไม่สมควรก้าวล่วงเข้าไปบงการนั้นคือ ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของบุคคลอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิตมีความเป็นส่วนตัว ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย มิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัว คือสถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษไม่ติดสัมพันธ์กับสังคม การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษไม่ติดสัมพันธ์กับสังคม ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ให้ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นคำที่มีความหมายกว้างและครอบคลุมในหลายเรื่อง ซึ่งได้มีผู้ให้คำอธิบายไว้หลายความหมาย³⁵ ดังต่อไปนี้

Alan Westin ให้ความหมายว่า สิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นเรื่องความสมัครใจของบุคคลที่จะเลือกถอนตนเองจากสังคมส่วนร่วมไม่ว่าโดยการแสดงออกทางด้านร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงเรื่องที่ต้องการจะอยู่อย่างสันโดษหรือเฉพาะกลุ่มภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ถูกรบกวนหรือขัดขวาง

Arthur Miller ได้ให้คำนิยาม โดยสรุปสาระสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลว่า หมายถึง ความสามารถของบุคคลในการควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับตน

³⁵ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). *การละเมิดสิทธิส่วนตัว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14-15.

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของสิทธิในชีวิตส่วนตัวไว้ว่า หมายถึงสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังเสรีปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก กล่าวโดยทั่วไปสิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นสิทธิที่ปลอดจากการแทรกแซงจากรัฐในกิจกรรมของแต่ละบุคคล โดยเป็นเสรีภาพขั้นมูลฐานของแต่ละบุคคลที่จะเลือกในการดำเนินชีวิตของตน ไม่ว่าจะในเรื่องครอบครัว หรือเรื่องความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น หรือเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะถอนตนเองจากการที่จะถูกพิจารณาโดยสังคมถ้าเขาเลือกที่จะทำเช่นนั้น

Richard A. Spinello ได้ให้ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัวว่าหมายถึง การจำกัดการเข้าถึงตัวปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น (The Limitation of Others Access to an Individual) ประกอบด้วยปัจจัยที่สำคัญ 3 ประการ³⁶ คือ

- 1) การเก็บรักษาความลับ (Secrecy) หมายถึง การจำกัดมิให้บุคคลอื่นทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนเอง (Limiting the Dissemination of Knowledge about Oneself)
- 2) การปิดบังชื่อหรือไม่เปิดเผยตัว (Anonymity) หมายถึง การป้องกันมิให้คนอื่นทราบว่าตนเองเป็นใคร (Protection from Undesired Attention)
- 3) การอยู่ตามลำพัง (Solitude) หมายถึงการที่ไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาอยู่ใกล้ชิดในทางกายภาพ (Lack of Physical Proximity of Others)

ความหมายของที่ประชุม ICJ (International Commission of Jurists) ได้ให้ความหมายของสิทธิส่วนบุคคลในการประชุมเมื่อปี ค.ศ. 1967 ที่กรุงสต็อกโฮล์ม ราชอาณาจักรสวีเดน ว่าเป็น "สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด ซึ่งมีการขยายความว่าหมายถึง สิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองจากสิ่งเหล่านี้คือ"³⁷

- 1) การแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ครอบครัว และเคหสถาน
- 2) การแทรกแซงในทางกายภาพ หรือในทางจิตใจ หรือศีลธรรมและเสรีภาพในทางความคิด
- 3) การกระทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียง
- 4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง ทำให้เป็นที่เสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน
- 5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอับอายเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัว

³⁶ ปฏิวัติ อุ่นเรือน. (2547). *ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9.

³⁷ วีรพงษ์ บึงไกร. (2543). *การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 19-20.

- 6) การใช้ชื่อ หรือเครื่องหมายเฉพาะหรือภาพโดยไม่มีอำนาจ
- 7) การสืบความลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดูและการรบกวน
- 8) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน
- 9) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งผู้กระทำได้รับมาอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพนั้น
- 10) การใช้ในทางที่มีขอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล

การให้ความหมายสิทธิความเป็นส่วนตัวของ ICJ นี้เป็นการให้ความหมายภายใต้ทฤษฎีการจำกัดการเข้าถึง (Restricted Access Theory) ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า ความเป็นอยู่ส่วนตัว คือการจำกัดการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งอย่างแน่แท้ (Privacy Amounts to Restricting Access to Information about Oneself Contexts) ในส่วนนี้จะ ได้แบ่งแยกแนวคิดการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เพื่อแสดงให้เห็นพัฒนาการทางแนวคิด ได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.2.1 แนวความคิดและทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น ประเทศเหล่านี้ไม่มีหลักการทั่วไปในการรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว^{3*} อย่างไรก็ตามสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งในบรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีกำเนิดมาจากแนวทางปฏิบัติในรัฐธรรมนูญ การให้ความคุ้มครองและให้การเยียวยาความเสียหาย เป็นการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายหมายว่าด้วยละเมิด ประกอบกับการให้เหตุผลโดยยึดถือคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานเป็นสำคัญ หลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว จากการกระทำอันเป็นละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณีประกอบไปด้วยหลักสำคัญ ดังนี้

2.2.1.1 ความรับผิดฐานบุกรุก ความรับผิดฐานบุกรุกมีลักษณะสำคัญ คือต้องเป็นการบุกรุกทางกายภาพ ได้แก่ การบุกรุกเข้าไปในที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง และการเข้าไปรบกวนทางกายภาพต่อบุคคล โดยไม่ได้รับอนุญาต กรณีบุคคลภายนอกหรือเพื่อนบ้านบุกรุกเข้ามาในบ้าน การบุกรุกเข้ามาจะเพื่อทำร้ายหรือเพื่อเข้าพบหรือรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ตาม การบุกรุกเข้ามานี้ต้อง

^{3*} Mark Lifman and Peter Carter-Ruck. (1970). *Privacy and the Law*. Page 8. อ้างถึงในปิยะพร วงศ์เบ็ญสัจจ์. (2552). *การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยธนาคารไทยพาณิชย์กับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 30.

เป็นการกระทำในทางกายภาพต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สินโดยตรง หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า บุคคลภายนอกได้ใช้กล้องส่องทางไกลสอดแนมดูบริเวณบ้าน ดูทรัพย์สิน หรือสอดส่องดูพฤติกรรม ของบุคคล หรือใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เพื่อสอดแนมจากภายนอกลักษณะนี้ไม่มีการ กระทำในทางกายภาพต่อบุคคล การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดความรับผิดฐานนี้ แต่หากมี การลักลอบเข้าไปติดตั้งกล้องโทรทัศน์วงจรปิด ไมโครโฟน หรือเครื่องมือต่างๆที่ใช้ในการ สอดแนมแม้จะไม่เกิดการทำลายหรือการรบกวนของทรัพย์สิน กรณีนี้ย่อมเกิดความรับผิด ฐานบุกรุกได้ เพราะมีการกระทำทางกายภาพแม้เพียงเล็กน้อยก็ตาม ด้วยเหตุผลว่าความรับผิดบุกรุก นี้ไม่ได้มีขึ้นมาเพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยตรง ดังนั้นความรับผิดในฐานความผิดนี้จึงไม่ ประสบความสำเร็จในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในปัจจุบัน เพราะความเจริญทาง เทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้การสอดแนมการลักลอบบันทึกภาพหรือเสียงหรือการดักฟัง ทำได้ง่าย และมีพัฒนาการ ไปมากขนาดที่ว่าเครื่องมือบางอย่างไม่ต้องอาศัยการยึดติดในทางกายภาพก็ สามารถใช้ได้

ดังนั้นเมื่อไม่มีการกระทำไม่ก่อให้เกิดความรับผิดฐานบุกรุกได้เลยปัญหาที่ เพิ่มขึ้นอีก เนื่องจากเครื่องดักฟังหรือเครื่องมือสอดแนมในปัจจุบันไม่สามารถปรับในฐานความผิด บุกรุกได้เลย และการนำความรับผิดฐานบุกรุกไปปรับใช้กับบุคคลนั้น ต้องปรากฏว่ามีการเข้าไปจู่ โจมและลักษณะที่เป็นการปะทะกัน เช่น การตรวจค้นสินค้าที่ตัวลูกค้าหากสงสัยว่าลูกค้าได้ขโมย ของ ผู้จัดการร้านไม่สามารถทำการค้นได้สิ่งที่ต้องกระทำ คือให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจใน การตรวจค้นจึงจะไม่มี ความผิดฐานบุกรุก พบว่าหากจะนำความรับผิดฐานบุกรุกไปปรับใช้ในการ ให้การเยียวยาความเสียหายในการละเมิด ซึ่งปัจจุบันด้วยสถานการณ์ที่ซับซ้อนเนื่องจากข้อจำกัด ทางกายภาพที่นับวันการพัฒนาเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้ความรับผิดฐานบุกรุกทางกายภาพมี น้อยลง ทำให้ความรับผิดฐานบุกรุกไม่เหมาะสมกับการปรับใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการ ละเมิดในสถานการณ์ใหม่ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.1.2 การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ถือเป็นลักษณะการทำให้เกิดมลภาวะ ทางเสียง ทางกลิ่น หรือมลภาวะที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน หรือการก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญโดยการสอดส่อง หรือการรบกวนความเป็นส่วนตัวโดยเพื่อนบ้าน ในกรณีนี้ศาลได้เคยวาง บรรทัดฐานไว้ว่า ความรับผิดฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญมิได้ แม้ว่าผู้ก่อให้เกิดความ เดือดร้อนรำคาญอาจต่อสู้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังถึงที่สุด แต่ก็เหลือความสามารถที่จะระงับได้ ก็ยังต้องรับผิดชอบกรณีให้เห็นบ่อยครั้ง เช่น การที่บริษัท ห้างร้าน โทรศัพท์ชักชวนให้ซื้อสินค้า และบริการบ่อยครั้ง จนเกินความจำเป็นสร้างความอึดอัดใจหรือรำคาญ แม้กระทั่งการที่เพื่อนบ้าน โทรศัพท์มาที่บ้าน เพื่อพูดคุยในเวลากลางดึก โดยที่ไม่ได้มีเหตุด่วนเหตุร้ายหรือมีความจำเป็นใดๆ

ซึ่งนอกจากจะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแล้ว ยังเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลด้วย

2.2.1.3 หมิ่นประมาท เป็นการแสดงข้อความหรือความหมายใดๆ ต่อบุคคลหนึ่ง บุคคลใดให้เขาได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือถูกประเมินคุณค่าให้ต่ำลง หรือถูกดูหมิ่นเกลียดชังในสายตาของคนทั่วไป ในการกระทำหมิ่นประมาท เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวของบุคคลต่อสาธารณะ เช่น การกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ การพูดจาเยาะเย้ย ด่าถ่ม หรือการกระทำที่เป็นสาเหตุทำให้เขาต้องอับอายขายหน้าหรือต้องหลีกหนีจากผู้คน เช่น การกล่าวร้ายว่าเป็นคนไม่มีความรู้สึกเป็นคนไม่มีศักดิ์ศรี เป็นตัวสำรอง ซึ่งเป็นสาระสำคัญทำให้ชีวิตแต่งงานล้มเหลว เนื่องจากคำกล่าวในกรณีนี้นอกจากจะเป็นการหมิ่นประมาทแล้ว ยังเป็นการละเมิดข้อมูลข่าวสารอันเป็นความลับ และการละเมิดชีวิตความเป็นอยู่ในครอบครัวด้วย ในบางกรณี เช่น การให้บริการข้อมูลข่าวสารการเงินขององค์กร Credit Reference หรือเครดิตบูโรอาจเป็นการลดฐานะความน่าเชื่อถือทางการเงินของบุคคล หรือเป็นการทำให้บุคคลได้รับความไม่ไว้วางใจในฐานะทางการเงิน แต่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีการให้ข้อมูลข่าวสารอันอาจเป็นการทำให้เขาได้รับความเสียหายหรืออับอาย จากการถูกประเมินฐานะทางการเงินไม่ถือว่าเป็นหมิ่นประมาท เนื่องจากการกล่าวนั้นเป็นการกล่าวข้อความจริง ซึ่งความรับผิดชอบหมิ่นประมาทไม่ได้มีความหมายรวมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัว แม้ว่าการเปิดเผยดังกล่าวเป็นการเปิดเผยโดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุผลอันควรและเป็นการที่มุ่งประสงค์ร้ายต่อบุคคลอื่นก็ตาม

2.2.1.4 ความรับผิดชอบความไว้วางใจต่อกัน โดยหลักเมื่อมีการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารแก่อีกคนหนึ่งที่เป็นผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ต้องก่อให้เกิดความไว้วางใจในการรักษาข้อมูล โดยไม่เปิดเผยต่อบุคคลอื่น หากข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ และบุคคลภายนอกเกิดรู้ข้อมูลข่าวสารนั้นภายในเวลาที่ผู้รับข้อมูลได้รับรู้เช่นกัน และโดยที่ผู้ที่บอกเล่านั้น ไม่ได้อนุญาต ถือว่าผู้รับข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดการไม่ไว้วางใจต่อภาระหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งภาระหน้าที่นี้จะเกิดขึ้นทันที เมื่อข้อมูลข่าวสารได้ถูกบอกหรือแจ้งให้ทราบและในการกล่าวอ้างนั้นผู้กล่าวอ้างต้องแสดงให้เห็นว่าผู้รับข้อมูลข่าวสารมีหน้าที่เนื่องจากมีการรับรู้เรื่องที่เป็นความลับนั้น³⁹ ภาระหน้าที่นี้อาจเกิดขึ้นหรืออาจเรียกว่าเป็นหน้าที่ตามศีลธรรม เป็นความผูกพันที่บุคคลพึงปฏิบัติต่อกันหรือเป็นหน้าที่ตามสัญญาคือมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร

³⁹ Raymond Wacks. (1993). *Personal Information : Privacy and the Law*. Page 51. อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน. หน้า 32.

2.2.1.5 การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ในกฎหมาย ลักษณะละเมิดการเสียหายความเสียหายในความรับผิดชอบประมาทเป็นมาตรการทั่วไป ในการเสียหายความเสียหาย องค์ประกอบความรับผิดชอบประมาทนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ได้เกิดจากการจงใจเป็นการขาดความระมัดระวัง การละเมิดความเป็นส่วนตัวส่วนมากเกิดจากความจงใจแต่ในบางกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ผู้กระทำจะไม่ได้ตั้งใจ แต่หากเกิดจากการประมาทเลินเล่อทำให้เกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวผู้กระทำก็มีโอกาสที่จะต้องถูกฟ้องในความรับผิดชอบประมาทเลินเล่อทำให้เขาได้รับความเสียหายได้

2.2.1.6 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในเรื่องการค้นและการยึดทรัพย์สิน การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ถูกตีความให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของ The Fourth Amendment จากการตีความของศาลเห็นพ้องตรงกันว่าห้ามมิให้มีการตรวจค้น และยึดทรัพย์สินของประชาชน ความคุ้มครองนี้ เช่น ในบ้าน เอกสาร และต่อตัวบุคคลเอง โดยไม่มีเหตุอันควรหรือตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สิทธิส่วนบุคคลในการค้นและยึดนี้มีความเกี่ยวข้องกับ Due Process of Law หรือวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะกระบวนการ Due Process of Law คือการคุ้มครองสิทธิของจำเลย มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในสังคม⁴⁰ ผู้ต้องหาไม่สามารถถูกบังคับให้ตอบคำถามเพื่อเป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และไม่สามารถถูกค้นและยึดสิ่งของเพื่อนำไปเป็นหลักฐาน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การค้นสี่อลามกในบ้านของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาตแม้ว่าจะไม่เป็นการบังคับขู่เข็ญในทางกายภาพ แต่ศาลมองว่าการครอบครองและควบคุมสี่อลามกเป็นความผิดอาญา แต่การตรวจค้นจะต้องชอบด้วยวิธีการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วย การค้นและยึดโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการพูดและเสรีภาพในการอ่าน

กระบวนการ Due Process of Law มีพื้นฐานความคิดมาจากกระบวนการคุ้มครองสิทธิของจำเลย มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในสังคม ผู้ต้องหาไม่สามารถถูกบังคับให้ตอบคำถามเพื่อเป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และไม่สามารถถูกค้นและยึดสิ่งของเพื่อนำไปเป็นหลักฐาน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งหลักการดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดี Gliswold V. Connecticut ในกรณีที่เจ้าพนักงานได้ตรวจค้นในห้องนอนของคู่สามีภรรยา เพื่อตรวจค้นเครื่องมือ หรือยาที่ใช้ในการคุมกำเนิด ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

⁴⁰ นริศ ชานัญชานันท์. (2539). ละเมิดอำนาจศาล : โทษที่ขัดต่อกระบวนการ Due Process. *วารสารอักษร*, 19 (215). หน้า 138-139.

บุคคลด้วย⁴¹ หลักว่าด้วยวิธีการที่เหมาะสมนี้ศาลได้นำมาใช้ในกรณีที่มีการนำพยานหลักฐานมา โดยการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เช่น ในคดี Katz V United States การติดเครื่องดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งกรณีนี้เครื่องดักฟังไม่ได้ติดอยู่กับเครื่องโทรศัพท์ บ้านหรือภายในบริเวณบ้านอันเป็นที่ส่วนบุคคล การกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการไม่ชอบด้วย หลักว่าด้วยวิธีการที่เหมาะสมแล้วยังเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย แต่ปัญหาคือเครื่องดัก ฟังติดอยู่กับตู้โทรศัพท์สาธารณะ กรณีนี้จะคาดหวังความเป็นส่วนตัวได้หรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาได้ให้ เหตุผลว่าการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลเป็นสิทธิที่ติดไปกับตัวของบุคคลไม่ว่าบุคคล นั้นจะอยู่ในที่ส่วนตัวหรืออยู่ในพื้นที่สาธารณะก็ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นเดียวกัน และ ภายใต้ The Fourth Amendment ยังขยายขอบเขตการคุ้มครองไปถึงสิทธิในความมั่นคงปลอดภัย ของบุคคลในบ้าน ดังนั้นการติดเครื่องดักฟังกับตู้โทรศัพท์สาธารณะจึงเป็นการละเมิดความเป็น ส่วนตัวและละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย

2.2.2 แนวความคิดและทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ได้แก่ สิทธิในชีวิตร่างกาย เศรษฐกิจ การเดินทาง การติดต่อสื่อสาร เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล เป็น ต้น แนวความคิดเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้รับการพัฒนามาจากทฤษฎีทางกฎหมาย ใน ศตวรรษที่ 19⁴² ซึ่งเป็นทฤษฎีที่อยู่ภายใต้หลักนิติศาสตร์เชิงคุณค่าที่เป็นผลผลิตทางความคิด และมี พื้นฐานความคิดของนักปราชญ์ชาวเยอรมันแทบทั้งสิ้น โดยเริ่มจากการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิใน ความเป็นส่วนตัวบนพื้นฐานความรับผิดชอบละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความ คุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวในกฎหมายอาญาว่าด้วยความรับผิดชอบหมิ่นประมาท จาก แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอิทธิพลและถือได้ว่าเป็น ต้นแบบแก่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ในการให้ความสำคัญคุ้มครองความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลในระดับของข้อมูลส่วนบุคคล

⁴¹ ศาลพิจารณาว่าสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่มีมาก่อน The Bill of Right มีมาก่อนสถาบันทางการเมือง และมีมาก่อนโรงเรียนสอนกฎหมายเสียอีก ชีวิตแต่งงานเป็นการก้าวต่อไปด้วยกันเพื่อความดีขึ้นหรือเลวลง เป็นการคงอยู่ ซึ่งความหวัง และเป็นส่วนตัวอย่างมากอันเป็นเรื่องที่ไม่สามารถล่วงเกินได้ การส่งเสริมความสัมพันธ์ในการ ดำเนินชีวิต ไม่เป็นเรื่องที่เป็นความกัน ในโรงในศาล ไม่ใช่การยึดมั่นในนโยบายทางการเมืองการแต่งงานเป็นความ จงรักภักดีของบุคคลสองฝ่าย ไม่ใช่การค้าขายหรือเป็นการวางแผนการอยู่ร่วมกันในสังคม.

⁴² *Privacy and the Law*, page. 21. Op.cit. อ้างถึงในปิยะพร วงศ์เปี้ย อ้างแล้วจึงอรรรถที่ 38. หน้า 33.

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law) เพื่อใช้ในการป้องกันการกระทำของรัฐในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ในมาตรา 1 และมาตรา 2 บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นหลักการพื้นฐาน คือ รัฐต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์⁴³ ที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของมนุษย์ที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยเสรี⁴⁴ ทั้งสองมาตรานี้ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิในความเป็นตัวตนของบุคคล ภายใต้สิทธิดังกล่าวปัจเจกชนมีอำนาจในการควบคุม พัฒนาและแสวงหาประโยชน์ในสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของตน และสิทธิในการได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ จดหมาย หรือวัสดุไปรษณีย์ และการติดต่อสื่อสาร จากการกระทำใดที่เป็นการแทรกแซงใดๆ

เมื่อปี ค.ศ. 1954 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยไว้ว่าสิทธิในความเป็นตัวตนของบุคคลประกอบไปด้วยสิทธิ 2 ประการ คือ สิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการใช้ประโยชน์ในชื่อเสียง รูปพรรณ หรือเรียกว่าสิทธิในความเป็นตัวตนของตนเอง โดยสิทธิในส่วนหลังนี้มีความสำคัญ เพราะไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่พิสูจน์หรือจำแนกตัวบุคคลได้เท่านั้น แต่ยังเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความเป็นตัวตนของบุคคลด้วย ดังนั้นชื่อของบุคคลพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะที่ชื่อเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามสภาพบุคคลประการหนึ่ง⁴⁵ นอกจากชื่อตัว ชื่อรอง และชื่อสกุลแล้วกฎหมายให้ความคุ้มครองไปถึงชื่อที่ใช้เรียกขานบุคคลอื่นๆ เช่น นามแฝง ฉายา บรรดาศักดิ์ หรือราชทินนามที่กษัตริย์พระราชทานให้ตามราชประเพณี โบราณ ธรรมเนียมเดียวกันนี้รูปภาพของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิในรูปภาพในทำนองเดียวกันกับชื่อบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้มีผู้ใดจำลองภาพของตนไปทำงานเขียน หรือแสดงละคร หรือถ่ายภาพยนตร์

ความเห็นทางกฎหมายเยอรมนีถือว่าการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และนอกจากนี้ยังได้รับความคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งภายใต้ชื่อหลักการคุ้มครอง “สิทธิอื่นๆ (Other Right)” มาตรา 823 (1) ในการรับรองสิทธิและความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพหรือความเป็นตัวตนของบุคคลในรูปภาพและสิทธิในการใช้นามของ

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2541). หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่. *วารสารปกครอง*, 17 (2). หน้า 31.

⁴⁴ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษค. (2542). ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ. *วารสารรัฐธรรมนูญ*, 1 (3). หน้า 29-30.

⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2530). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 29.

บุคคล รวมถึงสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) และข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลทั่วไปบนพื้นฐานของมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บุคคลใดจงใจทำให้คนอื่นได้รับความเสียหายในการละเมิดศีลธรรมอันดีต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศที่ใช้ระบบลายลักษณ์อักษรในภาคพื้นเอเชีย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ที่มีการพัฒนาของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากปัญหาการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในเรื่องการใช้และการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้น ในระหว่างช่วงปี ค.ศ. 1980 และเป็นปัญหาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจึงเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีเป็นสำคัญ เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานฝ่ายปกครอง (Act for the Protection of Computer Processed Personal Data Held by Administrative Organ, Act No. 95, 16 December 88) และในภาคเอกชนกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมระหว่างประเทศของญี่ปุ่น ได้กำหนดกฎเกณฑ์มาตรฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ผ่านการประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ สำหรับเป็นแนวทางแก่องค์กรภาคเอกชนนำไปปฏิบัติ ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ เช่น สาธารณรัฐอิตาลี การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ภายใต้พื้นฐานของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังมีภารกิจถึงการรักษาความลับอีกด้วย⁴⁶

ต่อมาในปัจจุบันเนื่องด้วยพัฒนาการและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีต่างๆ ได้มีส่วนพัฒนา และเพิ่มมุมมองเกี่ยวกับแนวความคิดของสิทธิความเป็นส่วนตัวให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยแต่เดิมจะเน้นในเรื่องของการเก็บรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคล แต่ปัจจุบันได้พัฒนามาสู่ความสามารถในการควบคุมการเปิดเผยและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก ซึ่งน่าจะ เป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนบุคคลได้ดีกว่า ซึ่งทฤษฎีการควบคุมมีหลักการสำคัญว่า “บุคคลจะมีความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ต่อเมื่อสามารถควบคุมข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับตนเองได้” หรือการควบคุมการเผยแพร่และใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับชีวิตตนเองโดยบุคคลอื่น ซึ่งจากพื้นฐานของทฤษฎีความเป็นส่วนตัวที่มุ่งเน้นถึงการควบคุมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคลแต่ละคน จะนำไปสู่การให้คำจำกัดความของสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการยอมรับทั่วไป

⁴⁶ Valentina Ranno and Elisabetta Racca. (1998). *ITALY : Data Protection International Company and Commercial Law Review*, 5 (13), page. 3-4. อ้างถึงในปิยะพร วงศ์เบ็ญสัจจ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 37.

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เบื้องต้นจำเป็นต้องกล่าวถึงความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Information)” ซึ่งมีความหมายกว้าง และยังมีความเห็นที่หลากหลายที่ได้แย้งกันอยู่ว่าอะไรบ้างคือข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็ได้มีการบัญญัติให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป ซึ่งจะขอยกตัวอย่างคำนิยามของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในกฎหมายบางประเทศและนักกฎหมายที่น่าสนใจ ดังนี้

ความหมายตาม EU Directive “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Information)” หมายถึง “ข้อความใดๆที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดา (Natural Person) อันระบุตัว (Identified) หรืออาจระบุตัว (Identifiable) บุคคลนั้นได้ ซึ่งบุคคลที่อาจถูกระบุตัวได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมนี้อาจทำได้ โดยการอ้างอิงจากหมายเลขเฉพาะของบุคคล (Identification Number) หรือจากปัจจัยอื่น ๆ ที่มีลักษณะเฉพาะในทางร่างกาย จิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจ เอกลักษณะทางวัฒนธรรมและสังคมของบุคคลนั้น เป็นต้น”⁴⁷ ความหมายตามแนวทางของ OECD “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “ข้อความใดๆอันระบุตัวหรืออาจระบุตัวบุคคลได้”⁴⁸

Privacy Act 2000 ของเครือรัฐออสเตรเลียให้ความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลหรือความเห็นไม่ว่าจะจริงหรือเท็จ และไม่ว่าจะบันทึกไว้ในสื่อประเภทใด โดยข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคลอันปรากฏลักษณะเฉพาะตัวอย่างชัดเจนหรืออาจสืบหาตัวบุคคลได้ (Ascertain) จากข้อมูลหรือความเห็นดังกล่าว⁴⁹

Protection of individuals and other subjects with regard to the processing of personal data Act no. 675 of 31 December 1996 ของสาธารณรัฐอิตาลีให้ความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อความที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล องค์กร สมาคม และ

⁴⁷ Person data shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (data subject): an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity).

⁴⁸ Personal Data means any information relating to an identified or identifiable individual (data subject).

⁴⁹ Personal Information means information or an opinion (Including information or an opinion forming part of a database), whether true or not, and whether recorded in a material form or not, about an individual whose identity is apparent, or can reasonably be ascertained, from the information or opinion.

สามารถระบุถึงบุคคลหรือหน่วยงานเหล่านั้นได้ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม เช่น การอ้างอิงข้อความอื่น ๆ กับหมายเลขบัตรสำคัญประจำตัว⁵⁰

Data Protection Act 1998 ของประเทศอังกฤษ ได้ให้ความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของบุคคลซึ่งสามารถระบุตัวบุคคลได้จากข้อมูลนั่นเอง หรือจากข้อมูล หรือจากข่าวสารจากการควบคุมของผู้ควบคุมข้อมูล รวมถึงการแสดงความคิดเห็น คำบอกเล่าใดๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลที่บุคคลอื่นหรือบุคคลที่สาม ได้กล่าวถึงเจ้าของข้อมูล

Federal Data Protection Act 2001 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง ข้อมูลข่าวสารใดๆ เกี่ยวกับบุคคลหรือข้อความแวดล้อมที่บ่งชี้ หรือสามารถชี้เฉพาะถึงตัวบุคคล (บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล)

Privacy Act 1974 ของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลว่า หมายถึง การบันทึกใดๆ การจัดเก็บรวบรวมหรือการจัดกลุ่มข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งเก็บรักษาไว้ โดยหน่วยงานรัฐบาลกลาง โดยรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน ประวัติการแพทย์ และประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน และข้อมูลนั้นได้ระบุชื่อ หรือหมายเลขประจำตัว สัญลักษณ์ หรือรหัสบ่งชี้อื่นๆ ซึ่งสามารถแสดงได้ว่าหมายถึงบุคคลใด เช่น ลายนิ้วมือ หรือแผ่นบันทึกเสียง หรือภาพถ่าย

Alan F. Westin อธิบายว่าภายในขอบเขต “ส่วนตัว” สามารถพิจารณาได้ใน 3 ลักษณะ⁵¹ ได้แก่

- 1) เป็นเรื่องของการอยู่อย่างสัน โดษ ซึ่งเป็นกรมองในทางกายภาพ คือเป็นการจำกัด การเข้าถึงโดยบุคคลภายนอก
- 2) เป็นความลับเฉพาะตัวบุคคล คือข้อเท็จจริงที่สามารถรู้เห็นได้เฉพาะบุคคล บุคคลภายนอกหรือสาธารณชนไม่สามารถเข้าร่วมรู้เห็นได้
- 3) การมีอิสระในการปกครองตนเอง คือบุคคลมีความสามารถในการคิดและตัดสินใจ เกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ของตน การมีชีวิตที่เป็นอิสระปราศจากการควบคุมโดยรัฐ ถือว่าเป็นสถานะ ที่บุคคลอื่น หรือแม้กระทั่งรัฐก็ไม่สามารถเข้าไปก้าวล่วงรู้เห็นในการกระทำหรือความสัมพันธ์กับ บุคคลในเรื่องส่วนตัวของบุคคลได้

⁵⁰ Personal data shall mean any information relating to natural or legal persons, bodies or associations that are or can be identified, even indirectly, by reference to any other information including a personal identification number.

⁵¹ นคร เสรีรักษ์. (2557). *ความเป็นส่วนตัว : ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พี.เพรส. หน้า 65.

จากการให้ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้นำเสนอมาข้างต้น จึงอาจสรุปการให้ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง การให้ความหมายข้อมูลส่วนบุคคลในความหมายกว้าง ในกรณีเป็นการบัญญัติตามแนวทางของ EU Directive 95/46/EC ซึ่งได้แก่ ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป หรือ EU และประเทศที่มีได้เป็นสมาชิก แต่ต้องการมีกฎหมายที่ได้มาตรฐานทัดเทียมกันในระดับสากล เช่น ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเครือรัฐออสเตรเลีย เป็นต้น

ประเภทที่สอง การให้ความหมายข้อมูลส่วนบุคคลในความหมายแคบ กรณีนี้ มักจะพบในประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในลักษณะที่เป็น กฎหมายกลาง แต่จะมีการตราบทบัญญัติเฉพาะขึ้นเป็นเรื่อยๆ ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

การที่จะถือว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลส่วนบุคคลนั้นตามการให้ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างกว้าง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในนานาประเทศว่าจะสามารถคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้มากกว่าจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการสำคัญ กล่าวคือ

1) ข้อมูลนั้นจะต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล คือข้อมูล ข่าวสารที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคล และมีผลเฉพาะตัวไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ได้แก่

(1) คุณสมบัติติดตัวบุคคล อาจเป็นคุณสมบัติที่ติดตัวบุคคลไปตลอดชีวิต หรือลักษณะทางพันธุกรรมของบุคคล เช่น เชื้อชาติ กลุ่มเลือด สีผิว สีตา ลายพิมพ์นิ้วมือ ความพิการของร่างกายที่มีมาแต่กำเนิดอันมีลักษณะติดตัวของบุคคล ไปจนตาย หรือเป็นสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลที่เป็นคุณสมบัติที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา เช่น น้ำหนัก อายุ ส่วนสูง วุฒิการศึกษา ความสามารถ ตำแหน่งหน้าที่การงาน ประวัติการทำงาน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม เป็นต้น

(2) การประเมินคุณค่าในตัวบุคคล เช่น ทักษะสติ การประเมินความประพฤติ และความเห็นเกี่ยวกับการกระทำต่างๆของบุคคล เนื่องจากข้อมูลข่าวสารเหล่านี้เป็นสิ่งที่สื่อให้เห็นถึงความคิด ความสามารถ และการแสดงออกถึงความมีตัวตนของบุคคลได้

(3) แนวความคิด ความเชื่อ พฤติกรรมซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามวัยและเวลา เช่น ความสนใจทางการเมือง ความสนใจทางเพศ ความรักหรือความชอบ ความสามารถ

2) ข้อมูลนั้นจะต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่สามารถพิสูจน์ตัวบุคคลได้ กล่าวคือ สิ่งที่บอกลักษณะที่ทำให้รู้จักบุคคลจากข้อมูลข่าวสารนั้นได้ หรือเรียกได้ว่าเป็นข้อมูลที่บอกถึงความเป็นตัวตนของบุคคล หรือเป็นข้อมูลที่แสดงถึงลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างไปจากบุคคลอื่น ได้แก่

(1) เครื่องหมายบ่งชี้ตัวบุคคล เช่น ชื่อ นามสกุล ฉายาหรือนามแฝง หรือเลขรหัส กล่าวคือหมายเลขประจำตัวประชาชน หมายเลขในใบอนุญาตขับขี่ หมายเลขประกันสังคม หมายเลขบัญชีสมุดฝากธนาคาร หมายเลขบัตรเครดิต หมายเลขโทรศัพท์

(2) ลักษณะทางกายภาพของบุคคลภายนอก เช่น ความสูงต่ำ ดำขาว ความสมบูรณ์ หรือความพิการของบุคคลในทางกายภาพ

(3) ข้อเท็จจริงต่างๆที่สามารถแสดงได้ว่าเป็นบุคคลหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับบุคคล เช่น ยศ ตำแหน่งหน้าที่การงาน ซึ่งเป็นสถานะที่สามารถแสดงออกได้ชัดว่าหมายถึงผู้ที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในขณะนั้น เช่น นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการประเมินคุณค่าของบุคคล ทัศนคติต่อบุคคล การประพฤติ ปฏิบัติ และการกระทำต่างๆของบุคคล ซึ่งข้อมูลข่าวสารเหล่านี้เป็นสิ่งที่สื่อให้เห็นถึงความคิด ของบุคคลสามารถแสดงออกถึงความมีตัวตนของบุคคลได้ทั้งสิ้น เช่น ผลการสอบ การประเมินผลงาน หรือการให้ความเห็นเกี่ยวกับความประพฤติ และการกระทำของบุคคลเป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณค่า คุณสมบัตินี้จะแสดงถึงความเป็นตัวตนของบุคคลได้

แนวคิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลได้มีการจัดแบ่งประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลออกตามความสำคัญ หรือความอ่อนไหวของข้อมูล เพื่อให้การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การใช้ และการเปิดเผยที่เหมาะสมสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลแต่ละประเภท ซึ่งมีความแตกต่างกันไปหลายประการ ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อมูลทั่วไป (Non-Sensitive Data) และข้อมูลประเภทที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Information) โดยข้อมูลทั้งสองประเภท มีความแตกต่างกันดังนี้⁵²

1) ข้อมูลทั่วไป (Non-Sensitive Data) เป็นข้อมูลข่าวสารใดๆที่เกี่ยวข้องกับบุคคล ซึ่งสามารถบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล ได้แก่ ชื่อ นามสกุล ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ อายุ วุฒิการศึกษา ตำแหน่ง หน้าที่การงาน สถานภาพสมรส และลักษณะทางกายภาพของบุคคล ข้อมูลใดดังกล่าวสามารถนำมาประมวลกันเป็นข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ลักษณะเฉพาะตัวบุคคลได้ โดยสภาพของข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้เป็นเรื่องปกติธรรมดา

ข้อมูลทั่วไปแตกต่างจากข้อมูลที่มีความอ่อนไหว ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษกว่า คือข้อมูลประเภทที่มีความอ่อนไหวหากมีการเปิดเผยจะกระทบถึงความรู้สึกของประชาชนทั่วไป ในทางลบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ และการเปิดเผยอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลได้ เช่น การเปิดเผยเชื้อชาติบางเชื้อชาติอาจนำมา ซึ่งความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลได้ ดังนั้น

⁵² ศิริกุล ภูพันธ์. (2548). *ข้อความคิดว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล*. วิชานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 83.

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแทบทุกประเทศจึงเคร่งครัดกับข้อมูลประเภทนี้มากกว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป โดยกำหนดห้ามมิให้มีการเก็บรวบรวมข้อมูล ห้ามใช้ และห้ามประมวลผลข้อมูลประเภทนี้ไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในการให้ค่านิยามข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้วิจัยเห็นว่าข้อมูลประเภทที่มีความอ่อนไหว ทำให้เป็นนัยที่แท้จริงของข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายมุ่งหมายจะคุ้มครอง หากกฎหมายคุ้มครองเพียงข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว จะทำให้ข้อมูลทั่วไปบางลักษณะที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างที่ควรจะเป็นและเมื่อศึกษาจากค่านิยามของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” และการคุ้มครองของกฎหมายของประเทศต่างๆ พบว่าได้กำหนดขอบเขตการคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวางมากกว่าที่จะมีความหมายเฉพาะข้อมูลประเภทที่มีความอ่อนไหวเท่านั้น กล่าวคือข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองนั้นมีทั้งข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวด้วย

2) ข้อมูลประเภทที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Information) ได้แก่ ข้อมูลที่ถือว่าเป็น เรื่องเฉพาะตัวของบุคคล โดยเฉพาะเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ หรือไม่พึงประสงค์ที่จะให้มีการเปิดเผยข้อมูลประเภทนี้ ได้แก่ การนับถือลัทธิความเชื่อทางศาสนา ปรัชญาชีวิต การดำเนินชีวิตส่วนตัว ลัทธิทางการเมือง เพศสัมพันธ์ ข้อมูลสุขภาพ ข้อมูลที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญา เช่น คำพิพากษาในคดีอาญา มาตรการในการดำเนินการทางอาญาหรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็น การจำกัดเสรีภาพ⁵³ เป็นต้น

จากความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจทำให้เห็นว่าข้อมูลส่วนบุคคลที่มีอยู่มากมาย แต่ข้อมูลเหล่านั้นก็มีความสำคัญหรือความอ่อนไหวที่แตกต่างกัน การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลในแต่ละข้อมูลก็ส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลที่แตกต่างกันไปตามแต่ ประเภทของข้อมูลจึงทำให้มีการศึกษาและจัดแบ่งประเภทของข้อมูลให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น กล่าวโดยกว้างๆ ได้ว่าการแบ่งประเภทของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น หลักการทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจะขึ้นอยู่กับการประเมินประเภทของข้อมูลในประเด็นความอ่อนไหว ที่จะส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูล หากมีการเปิดเผยหรือล่วงรู้ข้อมูลนั้น โดยสามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ระดับ⁵⁴ ดังนี้

1) ข้อมูลข่าวสารประเภทที่มีความอ่อนไหวระดับต่ำ (Low Sensitivity) ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับต่ำ ข้อมูลประเภทนี้เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคล เป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวเนื่องด้วยข้อมูลเหล่านี้อาจช่วยทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่มีระดับความอ่อนไหวสูงขึ้น ดังนั้นข้อมูลเกี่ยวกับนายจ้างคนเก่าช่วยปูทางให้เข้าถึงข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับสูงยิ่งขึ้นไป

⁵³ ปิยะพร วงศ์เบ็ญสัจจ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 18.

⁵⁴ ปิยะพร วงศ์เบ็ญสัจจ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 19-20.

2) ข้อมูลข่าวสารประเภทที่มีความอ่อนไหวระดับกลาง (Moderate Sensitivity) ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวปานระดับกลางเป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวมากในแง่ที่มีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายเมื่อข้อมูลถูกนำเอาไปใช้ในทางที่ผิดอยู่ในระดับสูง ข้อมูลประเภทนี้ครอบคลุมข้อมูลประเภทที่เกี่ยวกับความคิดเห็นของบุคคล ซึ่งมีความครอบคลุมทุกเรื่องของชีวิต ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับปานกลางนี้ก็เช่นเดียวกับข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับสูง คือไม่ควรถูกเก็บรวบรวมโดยสิ้นเชิง

3) ข้อมูลข่าวสารประเภทที่มีความอ่อนไหวระดับสูง (High Sensitivity) ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับสูง ข้อมูลประเภทนี้ ได้แก่ ข้อมูลรายละเอียดส่วนตัวของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประวัติทางการแพทย์ พฤติกรรมทางเพศ หรือข้อเท็จจริงด้านอื่นๆ ในชีวิตของบุคคล ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าเป็นเรื่อง “ส่วนตัว” หรือ “ลับเฉพาะ” สำหรับข้อมูล ประเภทความอ่อนไหวระดับสูงนี้ เหตุผลความจำเป็นที่จะต้องปกปิดข้อมูลก็มีความเหมาะสมมากที่สุด และเป็นข้อมูลที่ไม่ควรมีการเก็บโดยสิ้นเชิง

2.4 ทฤษฎีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อมิให้รัฐกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรณีบัญญัติและกฎหมายนั้นมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ หากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยไปกระทบกระเทือนต่อปัจเจกชนอื่นหรือไปกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมแล้ว รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้น เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ทั้งนี้เป็นไปตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2

“ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิ และเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”

ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่รัฐจะต้องสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชน เพื่อให้ปัจเจกชนมั่นใจว่ารัฐจะไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น หัวใจสำคัญแห่งการสร้างหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการใหม่ที่เกี่ยวข้องกับ

การให้หลักประกัน ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์ ตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้น แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่ จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้ บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

สามารถแยกพิจารณาถึงหลักประกันในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นเงื่อนไขไว้มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่ประกอบด้วย หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็น การทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เจาะจง หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักการให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ โดย มีสาระสำคัญดังนี้

2.4.1 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป (Allgemeinheit und Einzelfallverbot)

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง กำหนดว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคหนึ่ง “ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ สิทธิขั้น พื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดย กฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจตามแห่งกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้ จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และจะใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องกล่าว อ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย” เพื่อคุ้มครองมิ ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย⁵⁵

ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติประการนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญ ที่ผูกพันรัฐสภาโดยตรง ในการตรากฎหมายโดยบังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้อง

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43, หน้า 260.

‘ได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน’ ประกอบกับคำกล่าวของรุสโซว์ที่ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆขึ้น แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจจะแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชนชั้นโน้น สามารถสรุปการตรากฎหมายขึ้นใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะยอมไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ” ดังนั้นกฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง หรือตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 19 วรรคหนึ่งนั้น มีความหมายว่า กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง คงมิได้หมายความว่ากฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน”⁵⁶

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรคหนึ่ง มีความเห็นของนักนิติศาสตร์เยอรมันส่วนใหญ่เห็นว่าให้นำมาใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” เท่านั้น เพราะสิทธิประเภทนี้ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันเป็นเงื่อนไขสำคัญ⁵⁷ โดยความหมายของสิทธิในเสรีภาพ หมายความว่า บุคคลนั้นยอมมีสิทธิใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลยอมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น”⁵⁸ ซึ่งความเห็นเช่นนี้สอดคล้องต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสอง

2.4.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 กำหนดว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยให้กระทบกระเทือน

⁵⁶ วีรพงษ์ บึงไกร. อ่างแล้วชิงอรรดที่ 37. หน้า 118.

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วชิงอรรดที่ 43. หน้า 260.

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วชิงอรรดที่ 43. หน้า 289.

สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการทั่วไปในการจะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในเรื่องนี้มีทฤษฎีพื้นฐานของเยอรมันเกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ 2 ทฤษฎี คือทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์^{๕๙}

1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ตามทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ไม่อาจที่จะทำการละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิได้ การเห็นเช่นนี้เป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้นๆ ที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วง เข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้ ถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามทฤษฎีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการแทรกแซง หรือมิได้ขึ้นอยู่กับ การให้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณีๆ ไป เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีเคยวินิจฉัยว่า การแทรกแซงในชีวิตร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การล่วงละเมิดใดๆ ในสาระสำคัญหรือในแก่นของสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญ แห่งสิทธิที่ได้ให้การคุ้มครองไว้อย่างสมบูรณ์แล้ว

2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ตามทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่ควรจะมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีซึ่งมีเหตุผลหรือความจำเป็นอย่างยิ่ง สมควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ อันเป็นการนำหลักความได้สัดส่วน หรือหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุมาใช้ให้เกิดความสอดคล้องต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้เกิดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ อันเป็นทิศทางที่ได้รับการสนับสนุนจากศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย

2.4.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุเป็นหลักที่นำมาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในเรื่องของหลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีนั้น เป็นหลักของกฎหมายทั่วไปมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป และได้รับการยอมรับให้เป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย การที่หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับให้เป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอัน

^{๕๙} บรรณกิจ สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 290.

เป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป ที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่ายที่อยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งใน ส่วนของปัจเจกบุคคลและต่อสังคม โดยรวมประกอบกันอย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1968 ศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีได้วินิจฉัยว่า หลักความได้สัดส่วนมีผลมาจากหลักนิติ รัฐ ซึ่งหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ได้รับการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนี มาตรา 20 ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁶⁰ จากนั้น L. Hirschberg และ M.Ch. Jakobs ได้ทำการศึกษาเนื้อหาของ ถ้อยคำในเรื่องแห่งหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้หลักดังกล่าว มี รายละเอียดดังนี้⁶¹

2.4.3.1 หลักความเหมาะสม หมายความว่าถึง มาตรการที่รัฐใช้ในการแทรกแซง โดย คำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐได้กำหนดไว้ ซึ่งมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมุติฐานที่ ได้รับการยอมรับ หรือแสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีได้วินิจฉัยในเรื่องความเหมาะสมว่า ความเหมาะสม เพียงบางส่วนนั้นก็เป็นการเพียงพอไม่จำเป็นที่ต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์

2.4.3.2 หลักความจำเป็นในทางดาราและคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ สาธารณรัฐของเยอรมนี ถือกันว่าหลักความจำเป็นนั้นจะต้องได้รับการแทรกแซงที่น้อยที่สุด หลัก ความจำเป็นมีความสำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจมหาชนที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาล ปกครองชั้นสูงของเบอร์ลิน ได้วินิจฉัยว่าการจับกุมบุคคลซึ่งทำการตีแผ่แผ่นประกาศเล็กๆตาม กำแพงบ้านในเขตพื้นที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของเมือง เพื่อเชิญชวนให้ประชาชนมาร่วมเดินขบวน โดย ได้ระบุดานที่ชุมนุมไว้ในแผ่นประกาศโปสเตอร์เล็กๆ ไม่มีความจำเป็น สำหรับการรักษาความ สงบของสังคมเพราะการริบแผ่นประกาศดังกล่าวนั้นถือว่าการเพียงพอแล้ว

2.4.3.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักนี้เป็นเรื่องของ ความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้อง ไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการตาม มาตรการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนด ไว้ หรืออาจจะกล่าวในเชิงบอกเล่าได้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่ง จะต้องอยู่ในขอบเขตของ ความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ในขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน นั้น อยู่ที่การได้รับผลกระทบซึ่งเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จะต้องไม่อยู่

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 292.

⁶¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 293.

นอกเหนือขอบเขตแห่งประโยชน์อันเป็นเป้าหมายสาธารณะที่กำหนดไว้ และประโยชน์ที่ได้รับจากมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบ จนเกินกว่าขอบเขตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการยืนยันถึงความสมควรหรือความสมเหตุสมผล ซึ่งมีความใกล้เคียงอย่างยิ่ง กับความหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น หรือหลักไม่ให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับว่ามีผลมาจากหลักนิติรัฐที่มุ่งจำกัด การใช้อำนาจของรัฐ และก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น จะต้องเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับหากมีการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐแล้วจะต้องสมเหตุสมผลและเกิดผลกระทบจากการแทรกแซงที่น้อยที่สุด

กล่าวโดยสรุปสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่อยู่ติดตัวมนุษย์มาแต่แรกเกิด ดังนั้นสิทธิส่วนบุคคลนี้จึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนรัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิ ดังกล่าวแก่พลเมืองในรัฐของตน แต่การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคลนั้นรัฐก็จำเป็นที่จะต้องทราบในส่วนของทฤษฎีและหลักการต่างๆทางกฎหมายประกอบด้วย