

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บัตรเครดิต

เหตุผลและความจำเป็นในอันที่จะต้องมียบัตรเครดิต เพื่อใช้เป็นสื่อกลางอันสำคัญสำหรับการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการแทนเงินสด ซึ่งสะท้อนไปถึงผลกระทบที่มีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จึงเป็นเหตุผลที่สำคัญในอันที่ต้องเรียนรู้ และเข้าใจถึงประวัติความเป็นมาของบัตรเครดิตในประเทศต่างๆ ที่มีมาเป็นลำดับ ไม่เว้นแม้แต่ของประเทศไทยเอง เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นที่จะนำไปสู่ปัญหาที่จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับต่อไป

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาของบัตรเครดิต

##### 2.1.1 ประวัติความเป็นมาของบัตรเครดิตในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup>

ในปี ค.ศ. 1914 บริษัทเชอเนอรัล ปีโตรเลียม คอร์ปอเรชัน ออฟ แคลิฟอร์เนีย (General Petroleum Corporation of California) หรือที่ทั่วไปรู้จักกันในนามของบริษัท โมบิล ออยล์ ในปัจจุบันได้เริ่มมีการออกบัตรเครดิตชนิดหนึ่งสำหรับพนักงานและลูกจ้างที่ทางบริษัทได้คัดเลือกแล้ว เพื่อซื้อผลิตภัณฑ์ของตน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1915 ได้มีโรงแรมขนาดเล็กบางแห่ง ร้านค้าต่างๆ ตลอดจนบริษัท กิจการโทรเลข และกิจการรถไฟ ต่างออกเหรียญหรือแผ่นโลหะเล็กๆ ที่ใช้ในเฉพาะกลุ่มของตน เรียกว่า “Shopper Plates” หรือ “เหรียญเครดิต” ให้แก่กลุ่มลูกค้าที่มาใช้บริการด้วยการให้ชำระราคา ค่าสินค้าและบริการตอนสิ้นเดือนทั้งจำนวน โดยยังไม่มีการใช้ระบบผ่อนชำระแต่อย่างใด และต่อมาก็ได้เริ่มมีการแลกเปลี่ยนลูกค้า และมีการใช้เหรียญเครดิตในระหว่างสถานบริการเหล่านั้น<sup>2</sup>

ในช่วงปี ค.ศ. 1920 บริษัทจำหน่ายน้ำมันได้เริ่มออกบัตรเพื่อใช้อำนวยความสะดวก (Courtesy Card) ให้แก่ลูกค้าของตน ซึ่งบัตรดังกล่าวจะได้รับการยอมรับและเชื่อถือโดยหน่วยจำหน่ายน้ำมันทุกแห่งซึ่งเป็นของบริษัทที่ออกบัตร หรือพ่อค้าอิสระที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่าย

<sup>1</sup> นิตยา ชินวงศ์. (2530). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5.

<sup>2</sup> จรัสศรี จริยาภู. (2533). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมบัตรเครดิต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 26-29.

น้ำมันของบริษัทผู้ออกบัตร แต่อย่างไรก็ตาม แต่ละบริษัทก็ยังดำเนินกิจการจำกัดอยู่ในเฉพาะท้องถิ่นเท่านั้น เนื่องจากบริษัทจำหน่ายน้ำมันมีเป็นจำนวนมาก ลูกค้านี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพกบัตรติดตัวเป็นจำนวนมาก จากปรากฏการณ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความสับสนและไม่สะดวกแก่ผู้ใช้บริการ และเพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายของแต่ละบริษัทในการติดตามเรียกเก็บเงินจากลูกค้าบริษัทน้ำมันเหล่านี้จึงมีแนวความคิดที่จะมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการติดตามเรียกเก็บเงินจากลูกค้าให้กับบริษัทน้ำมันทุกบริษัท และเป็นผู้ออกบัตรที่จะใช้ในธุรกิจจำหน่ายน้ำมัน ภายใต้ระบบดังกล่าว ภาระในการชำระค่าบริการการเรียกเก็บเงินจึงตกอยู่กับบริษัทน้ำมัน แทนที่จะเป็นพ่อค้ารายย่อยตามระบบเดิม<sup>3</sup>

ในปี ค.ศ. 1950 บริษัท ไดเนอร์สคลับ (Diners Club) ได้ถือกำเนิดขึ้น จากเหตุการณ์วันหนึ่ง นายแฟรงค์ แมคนามารา (Frank McNamara) นักธุรกิจชาวนิวเจอร์กและนายราล์ฟ ชไนเดอร์ (Ralph Schneider) ได้ไปรับประทานอาหารที่ภัตตาคารแห่งหนึ่งพร้อมกับเพื่อนนักธุรกิจอื่นๆ แล้วพบว่า ทั้งคู่มิเงินสดไม่เพียงพอที่จะชำระค่าอาหารจากเหตุการณ์นี้เองทำให้นายแมคนามาราเกิดความคิดว่า เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่บรรดานักธุรกิจ และเป็นการยืดเวลาในการชำระหนี้ก็ทางหนึ่ง ควรที่จะมีบัตรพิเศษซึ่งช่วยให้ผู้ถือบัตรไม่จำเป็นต้องพกพาเงินสดติดตัวเป็นจำนวนมากๆ และด้วยแนวความคิดดังกล่าวนี้ จึงได้มีการออกบัตรไดเนอร์สคลับ ให้แก่กลุ่มเพื่อนๆ และผู้ที่ติดต่อกิจการกับเขา สำหรับใช้จ่ายในโรงแรมและภัตตาคารในนิวเจอร์ก โดยมีการชำระเงินตอนสิ้นเดือน และสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องมีการจำกัดวงเงิน บรรดาสมาชิกทั้งหลายจะได้รับรายชื่อร้านค้า โรงแรม ภัตตาคารต่างๆ ที่สามารถใช้บัตรได้ ซึ่งนับเป็นจุดเริ่มต้นของบัตรเครดิตชนิดเพื่อการเดินทาง และการรับรอง (Travel and Entertainment) หรือที่เรียกว่า “Charge Card” ซึ่งมีความแตกต่างกับบัตรเครดิตที่ออกโดยบริษัท โมบิล ออยล์และสถานบริการอื่นๆ ในตอนต้นเพราะบริษัท ไดเนอร์สคลับ ไม่ได้เป็นผู้จำหน่ายสินค้าเอง แต่เป็นตัวกลางในการให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ถือบัตร และร้านค้าที่มีข้อตกลงรับบัตรเครดิตของไดเนอร์สคลับ เมื่อสมาชิกไปซื้อสินค้าหรือใช้บริการ ดังนั้นสมาชิกบัตรไดเนอร์สคลับจึงไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงโดยตรงเพื่อขอเปิดบัญชี “ซื้อเชื่อ” กับร้านแต่ละรายอีกต่อไป และบรรดาร้านค้าซึ่งตกลงเป็นสมาชิกรับบัตรของไดเนอร์สคลับก็ไม่ต้องคอยติดตามเรียกเก็บเงินจากลูกค้า เพราะไดเนอร์สคลับจะเป็นผู้ชำระเงินแทนสมาชิกบัตรผู้ใช้บริการ พ่อค้าซึ่งเป็นสมาชิกก็จะได้รับรายงานการจัดลำดับความน่าเชื่อถือของผู้ถือบัตร ไดเนอร์สคลับแต่ละราย เนื่องจากเครือข่ายของการใช้บัตรไดเนอร์สคลับนั้นได้ขยายไปในวงการธุรกิจต่างๆ และจำนวนพ่อค้าที่เป็นสมาชิกมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น บัตรเครดิตของได

<sup>3</sup> อนันต์ จันทร์โอภากร. (2529). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิต (Credit Cards) ในประเทศสหรัฐอเมริกา”. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 3.

เนอร์สคลับ จึงมีลักษณะเป็นบัตรเครดิตอเนกประสงค์ (All-purpose Credit Card) ซึ่งมีความแตกต่างจากบัตรเครดิตที่ใช้ในวงการธุรกิจจำหน่ายน้ำมัน

ในปี ค.ศ. 1959 ที่รัฐแคลิฟอร์เนียได้มีบัตรเครดิตอีกรูปแบบหนึ่งเกิดขึ้นโดยธนาคารแห่งอเมริกา (Bank of America) ได้ริเริ่มออกบัตรเครดิตโดยใช้ชื่อว่า “Bankamericard” โดยผ่านสาขาของธนาคารทางฝั่งตะวันตกของประเทศสหรัฐอเมริกา และได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางในระยะเริ่มต้นจะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการค่อนข้างสูง ทำให้ต้องหยุดดำเนินการต่อ แต่อย่างไรก็ดี Bankamericard ก็มีสมาชิกบัตรเป็นจำนวนมากถึง 1 ล้านคนในปี ค.ศ. 1961 โดยได้ดำเนินการธุรกิจเป็นจำนวนเงิน 75 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และต่อมาในปี ค.ศ. 1967 ได้มีจำนวนสมาชิกเพิ่มจำนวนขึ้นเป็น 2.7 ล้านคน และผลการดำเนินการธุรกิจเป็นจำนวนเงินถึง 335 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จนมาถึงปี ค.ศ. 1966 ธนาคารแห่งอเมริกา (Bank of America) ได้จัดตั้ง บริษัท แบงค้อเมริคาร์ดเซอร์วิสคอร์ปอเรชัน (Bankamericard Service Corporation) ขึ้นโดยบริษัทนี้จะทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการและเก็บค่าธรรมเนียมจากธนาคารอื่นๆ ที่มาของอนุญาตเข้าร่วมโครงการจนบริษัทประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก เพราะบรรดาธนาคารต่างๆ ไม่อยากเสียค่าใช้จ่ายมากในขั้นเริ่มดำเนินการ ซึ่งในขณะนั้นมีธนาคารที่เข้าร่วมโครงการในปี ค.ศ. 1970 เป็นจำนวนมากถึง 3,301 แห่ง และต่อมาบริษัทนี้ได้ทำการเปลี่ยนชื่อเป็น VISA ในปี ค.ศ. 1977<sup>4</sup>

ในปี ค.ศ. 1958 บริษัท อเมริกัน เอ็กซ์เพรส (American Express) ได้ออกบัตรเครดิตเพื่อการเดินทางและการรับรอง (Travel and Entertainment) โดยใช้ชื่อว่า “บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส” ขึ้นสำหรับสมาชิกชาวอเมริกันที่มีความต้องการเดินทางไปพักผ่อน หรือติดต่อธุรกิจไปยังประเทศในยุโรป และได้มีการออกบัตรที่ชำระบัญชีด้วยเงินปอนด์เป็นบัตรแรกในปี ค.ศ. 1963 และต่อมาในปี ค.ศ. 1966 ได้มีการก่อตั้งสำนักงานต่างประเทศเป็นครั้งแรกที่สหราชอาณาจักร มีหน้าที่ดูแลและให้บริการแก่ลูกค้าในภูมิภาคนี้ ได้แก่ ทวีปยุโรป เอเชีย ตะวันออกกลาง และแอฟริกา

ในปี ค.ศ. 1967 ธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต 7 แห่งได้รวมตัวกันก่อตั้ง Interbank Card Association ขึ้นเพื่อออกบัตรเครดิตที่สามารถใช้ได้ทั่วทุกภาคของประเทศ โดยยังคงสัญลักษณ์ของธนาคารนั้นๆ ไว้ และได้เพิ่มตัวอักษรไอ (i) เล็กๆ สีขาวอยู่ในวงกลมตรงมุมขวาด้านล่างของบัตร แต่รูปแบบบัตรชนิดนี้ไม่เป็นที่รู้จักของร้านค้าต่างๆ ทำให้เกิดความยุ่งยากในการใช้ เพราะร้านค้าต่างๆ ไม่ยอมรับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1969 สมาคมแคลิฟอร์เนียแบงก์การ์ด (California Bank Card Association) ซึ่งในปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็นสมาคมรัฐตะวันตกแบงก์การ์ด (Western States Bank Card Association) ได้ทำการเปลี่ยนเครื่องหมายจากตัวอักษรไอ (i) เล็กๆ สีขาวในวงกลมมาเป็น Mastercharge แทน และในด้านการบริการต่างๆ ก็มี Interbank Card Association เป็นผู้ดูแลสมาชิก

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ของ Interbank จึงได้เริ่มออกบัตรเครดิตโดยใช้ชื่อว่า “Mastercharge” ศูนย์บัตรเครดิตที่ให้บริการก็ได้ทำการจดทะเบียนและให้บริการเรื่อยมาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1983 จึงได้มีการเปลี่ยนชื่อมาเป็น “Mastercard”<sup>5</sup>

### 2.1.2 ประวัติความเป็นมาของบัตรเครดิตในประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษ และประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป เริ่มมีการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตประมาณ ปี ค.ศ. 1950-1968 โดยมีการออกบัตรเครดิตใน 3 ลักษณะกล่าวคือ เป็นการที่ธนาคารในประเทศเข้าร่วมกับ VISA International ออกบัตรเครดิต VISA บางธนาคารได้เข้าร่วมกับ Mastercard ออกบัตรเครดิตยูโรการ์ดที่ใช้กับบรรดากลุ่มประเทศในแถบภาคพื้นยุโรปและบัตรเครดิตประเภทบัตรเดินทางท่องเที่ยวที่รู้จักกันในนาม Charge Card ที่ได้รับอิทธิพลมาจากสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็น Diners Club หรือแม้แต่ American Express ต่างได้รับความนิยมนจากผู้ถือบัตรในปริมาณที่สูงเช่นกัน

โดยประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศในภาคพื้นยุโรปเริ่มมีการใช้บัตรเครดิตเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1914 ซึ่งเป็นบัตรเครดิตสำหรับลูกค้าของบริษัทจำหน่ายน้ำมันรายใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่บัตรเครดิตที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ และเป็นบัตรเครดิตเพื่อการเดินทางท่องเที่ยว และการใช้บริการต่างๆ ได้เริ่มมีการใช้กันครั้งแรกในปี ค.ศ. 1950 ในนามบัตร Diners Club ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตในนานาประเทศตามลำดับ ทั้งนี้บริษัทผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตรายใหญ่ที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป ได้แก่ กลุ่มของบริษัทไดเนอร์ส อินเตอร์เนชันแนล (Diners International) และบริษัท อเมริกันเอ็กซ์เพรส (American Express) กับกลุ่มของบริษัทวีซ่า อินเตอร์เนชันแนล (VISA International) และบริษัทมาสเตอร์การ์ด (Mastercard)<sup>6</sup> ซึ่งลักษณะการดำเนินธุรกิจของทั้ง 2 กลุ่มนี้มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กลุ่มของบริษัทไดเนอร์สคลับ และบริษัท อเมริกัน เอ็กซ์เพรส เป็นการออกบัตรเครดิต Charge Card มีวัตถุประสงค์เพื่อการเดินทางท่องเที่ยว และการใช้บริการตามสถานบริการต่างๆ โดยเป็นบัตรเครดิตที่ไม่จำกัดวงเงินการใช้ แต่เมื่อครบกำหนดที่ผู้ถือบัตรต้องชำระคืนแก่ผู้ออกบัตร ต้องชำระคืนเต็มตามจำนวนยอดการใช้บัตรในแต่ละงวด และสำหรับการลงทุนทำธุรกิจจะเป็นลักษณะของการไปลงทุนตั้งสาขาในประเทศต่างๆ ในรูปของบริษัทลูก หรือสาขา ซึ่งจะแตกต่างจากกลุ่มบริษัท วีซ่า อินเตอร์เนชันแนล และมาสเตอร์การ์ด ที่เป็นบัตรเครดิตประเภท Bank Card หรือบัตรเครดิตเอนกประสงค์โดยการเข้าร่วมกับธนาคารพาณิชย์ในท้องถิ่น ในลักษณะของบัตรเครดิตร่วมระหว่างธนาคารกับ VISA หรือ Mastercard ผู้ถือบัตรประเภทนี้จะมีการจำกัดวงเงินการใช้

<sup>5</sup> อนันต์ จันทโรภากร. อ้างแล้ว. หน้า 17.

<sup>6</sup> จรัลศรี จริยากุล. อ้างแล้ว. หน้า 28.

โดยให้โอกาสในการเลือกซื้อสินค้าได้จากร้านค้าที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกทั่วโลก และเมื่อถึงกำหนดชำระเงินผู้ถือบัตรสามารถเลือกชำระเงินบางส่วน หรือชำระเต็มจำนวนยอดการใช้บัตรในแต่ละงวดได้

### 2.1.3 ประวัติความเป็นมาของบัตรเครดิตในประเทศไทย

ในประเทศไทยบัตรเครดิตเริ่มเข้ามามีบทบาทครั้งแรกในปี พ.ศ. 2512 โดยบริษัท ไคเนอรัส อินเตอร์เนชันแนล ซึ่งมีวิวัฒนาการเรียกตามลำดับ ดังนี้

1) ระยะเริ่มต้น (พ.ศ. 2512-2514) มีคุณลักษณะที่สำคัญ คือ มีผู้ออกบัตรอยู่เพียงรายเดียว คือ บริษัทไคเนอรัสคลับ (ประเทศไทย) และโดยทั่วไปแล้ว ผู้บริโภคยังไม่รู้จักบัตรเครดิตและวิธีการตลาดยังใช้พนักงานขายในการเจาะตลาด กลยุทธ์ของบริษัทไคเนอรัส ในระยะเริ่มแรก คือ การส่งพนักงานขายเข้าหาผู้ใหญ่ที่เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางในวงสังคม<sup>7</sup>

2) ระยะเริ่มขยายตัว (พ.ศ. 2515-2524) คุณลักษณะที่สำคัญ คือ มีผู้ออกบัตรเข้าสู่ตลาดมากขึ้น มีธนาคารหลายแห่งเริ่มออกบัตรเครดิตของตัวเองขึ้นมา ซึ่งมีทั้งที่เป็นบัตรเครดิตของไทย และบัตรเครดิตของต่างประเทศ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

พ.ศ. 2515 ธนาคารกสิกรไทย ได้ร่วมกับธนาคารศรีนคร ออกบัตรเครดิตเอนกประสงค์ แต่เนื่องจากเกิดปัญหาด้านการบริหาร และความขัดแย้งในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ถือบัตร จึงทำให้ทั้งสองฝ่ายแยกตัวออกจากกันเพื่อไปออกบัตรเครดิตของตนเอง โดยธนาคารกสิกรไทยออกบัตร ชื่อ “บัตรเครดิตธนาคารกสิกรไทย” และธนาคารศรีนครออกบัตร ชื่อ “บัตรเอนกประสงค์ธนาคารศรีนคร” เมื่อปี พ.ศ. 2521

พ.ศ. 2517 ธนาคารกสิกรไทยได้เริ่มออกบัตรเครดิต ที่สามารถใช้ได้ทั้งในและต่างประเทศ คือ บัตรมาสเตอร์การ์ด และต่อมาในปี พ.ศ. 2522 ก็ได้ออกบัตรเพิ่มขึ้นอีกใช้ชื่อว่า บัตรวิซ่า ซึ่งธนาคารกสิกรไทย ได้เป็นตัวแทนหลักในการออกบัตร โดยมีการติดต่อกับศูนย์กลางของวิซ่า อินเตอร์เนชันแนล ได้ทันที

พ.ศ. 2524 ธนาคารไทยพาณิชย์ได้เปิดบริการออกบัตรวิซ่า และบัตรมาสเตอร์การ์ด ขึ้นเป็นครั้งแรก

ผลจากการที่มีผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิต โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์เข้ามาในตลาดมากมาย ทำให้ผู้บริโภคเริ่มมีการรับรู้เกี่ยวกับบัตรเครดิตมากขึ้นตามลำดับซึ่งทางผู้ประกอบการเหล่านั้นต่างใช้สื่อจากการโฆษณาประชาสัมพันธ์ และจากการติดแผ่นสติ๊กเกอร์ที่หน้าร้านค้าที่รับบัตร แต่สำหรับเรื่องการรณรงค์หาสมาชิกยังจำกัดอยู่เฉพาะ ในกลุ่มลูกค้าของธนาคารเป็นหลัก จะเห็นได้จากการใช้วิธีส่งจุลสารประชาสัมพันธ์ไปตามบ้านของลูกค้าธนาคาร ยังไม่มีการขยายวงกว้างออกไปเท่าที่ควร

<sup>7</sup> จรัลศรี จริยากุล. อ้างแล้ว. หน้า 30.

3) ระยะเจริญเติบโต (พ.ศ. 2524-2529) เริ่มจากการเข้ามาเปิดกิจการของ บริษัท อเมริกัน เอ็กซ์เพรส (ไทย) จำกัด ในปี พ.ศ. 2524 ซึ่งทำให้ตลาดเกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ดังนี้

(1) มีการแข่งขันกันมากขึ้น ทั้งนี้เป็นผลมาจาก บริษัท อเมริกัน เอ็กซ์เพรส จำกัด ได้ทุ่มเทความพยายามทางการตลาดในการเข้ามาเปิดกิจการในประเทศไทยเป็นอย่างมาก อีกทั้งเป็นผู้ออกบัตรรายแรกที่ได้นำกลยุทธ์ทางการตลาดแนวใหม่เข้ามาใช้ เช่น การเริ่มโฆษณาบัตรเครดิตทางโทรทัศน์ และการรณรงค์หาสมาชิกโดยการส่งจดหมายไปยังกลุ่มเป้าหมาย เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ออกบัตรเครดิตรายอื่นต้องเพิ่มความพยายามทางการตลาดตามไปด้วย

(2) ผู้บริโภคมีการรับรู้ในเรื่องของบัตรเครดิต ซึ่งเป็นผลมาจากการโฆษณาของบัตรเครดิตอเมริกัน เอ็กซ์เพรส ซึ่งการโฆษณาในระยะแรกเป็นการเน้นเรื่องการศึกษาเพื่อให้นักธุรกิจบัตรประเภทนี้มากขึ้น

จากปัจจัยการแข่งขัน และการรับรู้เข้าใจถึงผลิตภัณฑ์ต่างๆ ของบัตรเครดิตที่บรรดาผู้ประกอบการทั้งหลายต่างเร่งระดมแข่งขันกันออกสู่สายตาประชาชนมีผลทำให้ตลาดบัตรเครดิตในประเทศไทยเริ่มเจริญเติบโตไปในทิศทางที่ดีขึ้นและมีแนวโน้มว่าบัตรเครดิตอาจจะเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายเช่นเดียวกับในต่างประเทศ

4) ระยะปรับปรุง (พ.ศ. 2529 เป็นต้นมา) ความแพร่หลายและความนิยมใช้บัตรเครดิตที่เพิ่มขึ้น ไม่เฉพาะแก่บรรดานักท่องเที่ยวชาวต่างประเทศเท่านั้น คนไทยเองก็นิยมใช้บัตรเครดิตในการชำระค่าสินค้าและบริการในประเทศด้วย ทำให้การแข่งขันในเรื่องให้บริการพิเศษ ความสะดวกสบายในการถือและการใช้บัตรระหว่างบริษัทผู้ประกอบการต่างๆ เพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย เทคนิคตลอดจนกลยุทธ์สมัยใหม่ได้ถูกนำเข้ามาประยุกต์ใช้มากมาย เช่น เริ่มมีบัตรสมาร์ตการ์ดเข้ามาในตลาด ซึ่งบัตรชนิดนี้แทนที่จะมีเพียงแถบแม่เหล็กบันทึกข้อมูล แต่กลับเพิ่มแผ่นวงจรไฟฟ้าบรรจุวงจรคอมพิวเตอร์หรือที่หลายๆ ท่านในวงการเทคโนโลยีสารสนเทศเรียกว่า “ไมโครชิพ” (Microchip) ซึ่งไมโครชิพนี้จะทำหน้าที่เก็บข้อมูลความจำ และส่งรหัสติดต่อกับศูนย์ควบคุมที่ใช้ตรวจสอบได้โดยตรง ช่วยสร้างความมั่นใจและเพิ่มความปลอดภัยให้แก่เจ้าของบัตรมากขึ้น ทั้งนี้ Microchip นี้มีความสามารถในการเก็บบันทึกข้อมูลได้มากกว่าเดิม ทำให้สามารถตรวจสอบได้มากขึ้นและผู้ขโมยบัตรไปใช้หรือนำไปใช้โดยพลการจะต้องทราบ และคราะห์สัจประจักษ์บัตรได้อย่างถูกต้อง นอกเหนือจากการลงลายมือชื่อตามปกติแล้ว

สำหรับธนาคารบางแห่ง เช่น ธนาคารกสิกรไทยได้นำบริการ วีซ่าวีนิจ (24 hour VISA Card Authorization) เข้ามาให้บริการ โดยร้านค้าเพียงรูดบัตรผ่านเครื่องเวริโฟน (Verifone) ที่ต่อกับสายโทรศัพท์ แถบแม่เหล็กหลังบัตรจะส่งสัญญาณข้อมูลจากบัตรผ่านเข้าไปยังศูนย์คอมพิวเตอร์ของธนาคาร และทำการตรวจสอบกับศูนย์กลางวีซ่า อินเทอร์เน็ต เนชั่นแนล และทำการแจ้งผลการ

อนุมัติวงเงินภายในเวลาเพียง 20 วินาที ทำให้เจ้าของบัตรได้รับการคุ้มครองให้ความปลอดภัยในการใช้บัตรมากขึ้น โดยธุรกิจบางแห่งเริ่มมีการใช้และออกบัตรให้สมาชิกของตนเองมากขึ้น โดยให้ส่วนลดแก่เจ้าของบัตร บัตรเหล่านี้แม้จะทำรูปร่างเหมือนบัตรเครดิต แต่ก็ไม่ใช่บัตรเครดิต แต่ทว่าเป็นเพียงบัตรสมาชิกเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ทำให้สังคมไทยได้ยอมรับบัตรเครดิตมากขึ้นและถือเป็นเรื่องธรรมดาทันสมัย และส่อแนวโน้มว่าจะมีผู้นิยมเป็นเจ้าของบัตรเครดิตมากขึ้นด้วย<sup>8</sup>

## 2.2. ความหมายของ “บัตรเครดิต” และวงจรกิจบัตรเครดิต

### 2.2.1 ความหมายของบัตรเครดิต

คำว่า “บัตรเครดิต” สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 คำ คือ “เครดิต” และคำว่า “บัตร”

คำว่า “เครดิต” หรือ Credit เป็นคำภาษาอังกฤษที่มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า *Crede* (เครโด) ซึ่งหมายความว่า “ข้าพเจ้าไว้ใจ” ซึ่งก็คือความน่าเชื่อถือในการชำระหนี้ หรืออีกนัยหนึ่งคือ สินเชื่อ หรือหนี้ในทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเป็นวิถีทางอันจะทำให้บุคคลหนึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” ได้ใช้ทรัพย์สินของอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า “เจ้าหนี้” ซึ่งโดยปกติใช้ในทางธุรกิจ หรืออาจสรุปได้รวมก็คือ บุคคลที่เรียกว่า “เจ้าหนี้” มอบความไว้ใจให้กับบุคคลที่เรียกว่า “ลูกหนี้”

ส่วนคำว่า “บัตร” หมายถึง แผ่น เอกสาร ปึก<sup>9</sup> หรือสิ่งที่ใช้สำหรับการเขียนหรือการพิมพ์ข้อความลงไป เพื่อสื่อความหมายหรือบันทึกข้อมูลหรือข้อความ มักมีรูปร่างเป็นสี่เหลี่ยมผืนผ้า ใช้เพื่อแสดงตนของบุคคล<sup>10</sup>

เมื่อรวมคำทั้งสองเข้าด้วยกัน คำว่า “บัตรเครดิต” หรือ Credit Card” จึงหมายถึง เครื่องมือในการชำระค่าสินค้าที่ทำให้ผู้ถือบัตรสามารถได้สินค้าหรือบริการจากร้านค้า อันเนื่องมาจากการเตรียมการของผู้ออกบัตร ซึ่งตกลงรับชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการให้แก่ลูกค้า โดยผู้ถือบัตรมีหน้าที่ในการชำระเงินแก่ผู้ออกบัตร ตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ และบางกรณีบัตรเครดิตสามารถนำไปเบิกเป็นเงินสดได้ด้วย

นอกจากนี้ยังได้มีการให้นิยามคำว่า “บัตรเครดิต” ไว้ในร่างพระราชบัญญัติบัตรเครดิต พ.ศ. ... โดยให้นิยามคำว่า

<sup>8</sup> จรัลศรี จริยาภูถ. อ้างแล้ว. หน้า 33-36.

<sup>9</sup> สมบัตร จำปาเงิน. (2537). *พจนานุกรมนักเรียนฉบับสมบูรณ์*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุวีริยาสาส์น. หน้า 138.

<sup>10</sup> Della Thompson. (1992). *The Oxford Dictionary of Current English*. 2d ed. New York: Oxford University Press. p. 121.

“บัตรเครดิต หมายถึง บัตร เอกสาร หรือวัตถุอื่นใด ซึ่งผู้ออกบัตรออกให้แก่ผู้ถือบัตรโดย บันทึกรหัสบัตรเครดิตหรือรหัสบัตรเครดิตไว้ด้วยกรรมวิธีใดๆ เพื่อให้ปรากฏความหมายด้วย ตัวอักษร ตัวเลข รหัส หรือสัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นหรือมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า เพื่อให้ผู้ถือบัตรใช้ประโยชน์ในการชำระราคาสินค้าหรือค่าบริการหรือใช้เบิกถอนเงินสด ทั้งนี้ ไม่รวมบัตรที่ผู้ถือบัตรได้ชำระล่วงหน้าให้แก่ผู้ออกบัตรแล้ว”

### 2.2.2 ลักษณะของบัตรเครดิต

หากจะกล่าวถึง ลักษณะของบัตรเครดิตที่เป็นสากลและต้องเหมือนกันหมดไม่ว่าจะเป็น บัตรเครดิตของประเทศใดคือ บัตรเครดิตมีลักษณะเป็นสี่เหลี่ยมผืนผ้า ขอบทั้งสี่มน โด่งเล็กน้อย มีขนาดเท่ากันคือ กว้าง 5.5 ซม. ยาว 8.5 ซม. และหนาประมาณ 1 มม.

ด้านหน้าของบัตรจะมีชื่อ สัญลักษณ์ของธนาคารหรือสถาบันที่ออกบัตรพิมพ์อยู่ในเนื้อเดียวกัน ขุดลบบอกไม่ได้ และตัวบัตรจะมีกาวเคลือบด้วยกรรมวิธีพิเศษทั้งด้านหน้าและด้านหลัง

ด้านหน้าบัตรจะมีตัวเลขและตัวอักษรรวม 3 บรรทัด กล่าวคือ

บรรทัดแรก จะมีตัวเลข 4 กลุ่ม กลุ่มละ 4 ตัว รวมเป็น 16 ตัว ยกเว้น บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส จะมีตัวเลข 3 กลุ่ม กลุ่มแรก 4 ตัว กลุ่มที่สอง 6 ตัว และกลุ่มที่สาม 5 ตัว รวมเป็น 15 ตัว และสำหรับ บัตรไดเนอร์สคลับ กลุ่มแรกมี 4 ตัว กลุ่มที่สองมี 6 ตัวและกลุ่มที่สามมี 4 ตัว รวมเป็น 14 ตัว ซึ่ง ตัวเลขที่กล่าวถึงนี้ก็คือ หมายเลขบัตรเครดิต

บรรทัดต่อมาเป็นตัวเลขที่บอกช่วงเวลาที่สามารถใช้บัตรเครดิตได้ โดยจะมีตัวเลขบอก เดือน ปี ที่สามารถใช้บัตรได้ เช่น ตัวเลข 10/02 หมายถึงบัตรใช้ได้ตั้งแต่เดือนตุลาคม พ.ศ. 2545 เป็นต้นไป และตัวเลขที่บอกเดือน ปี ที่บัตรหมดอายุ เช่น 10/04 หมายถึง บัตรใช้ได้ถึงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2547 เป็นต้น

สำหรับข้อความบรรทัดสุดท้าย เป็นชื่อของผู้ถือบัตร

ตัวอักษรทั้งสามบรรทัดเป็นการพิมพ์นูน (Embossing) นอกจากนี้บางบัตรยังปรากฏแถบ เรืองแสง (Hologram) หรือบางบัตรจะมีรูปถ่ายผู้ถือบัตรพิมพ์ลงที่ด้านหน้าบัตรด้วย เพื่อป้องกันการ ปลอมแปลงบัตรเครดิต

ด้านหลังบัตรจะมีแถบแม่เหล็ก (Magnetic Stripe) ซึ่งเป็นแถบสีดำ คาคอยู่ส่วนบนของ ด้านหลังบัตร แถบแม่เหล็กจะมีความกว้างประมาณ 1 ซม. และมีการบรรจุข้อมูล (Encoding) ประเภทเดียวกับที่พิมพ์นูนด้านหน้าบัตรไว้



ถัดลงมาเป็นแถบลายมือชื่อของผู้ถือบัตร (Signature Panel) ซึ่งเมื่อผู้เป็นเจ้าของบัตรได้รับบัตรเครดิตแล้ว จะต้องเซ็นชื่อตัวเองลงในบัตรดังกล่าวทันที ก่อนที่จะนำไปใช้<sup>11</sup>

บัตรเครดิต (Credit Card) ถือว่าเป็นเครื่องมือการเข้าถึง (Access Device) โดยการนำไปสู่ธุรกรรม (Transaction) ทางการเงิน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ<sup>12</sup>

1) บัตรเครดิต (Credit Card) หรือแบงก์การ์ด (Bank Card) คือ บัตรที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ให้กับลูกค้าที่ทำคำขอสมัครเป็นผู้ถือบัตรเครดิต โดยผ่านกระบวนการกลั่นกรองตามระเบียบของแต่ละธนาคาร การที่ลูกค้าจะสามารถถือบัตรเครดิตประเภทนี้ได้ ถือว่าธนาคารได้ให้ความไว้วางใจโดยให้วงเงินสินเชื่อ (Credit Line) กับผู้ถือบัตรในการนำไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ และผู้ถือบัตรจะยินยอมให้ธนาคารหรือผู้ออกบัตรหักเงินจากบัญชี หรือผู้ถือบัตรนำเงินมาชำระเมื่อธนาคารแจ้งให้ชำระ โดยการออกใบแจ้งหนี้ ซึ่งปกติจะอยู่ระหว่าง 30-45 วัน และบางครั้งธนาคารยังให้โอกาสกับผู้ถือบัตรแบ่งชำระเป็นงวดก็ได้ โดยกำหนดวงเงินขั้นต่ำที่ต้องชำระ (ตามปกติธนาคารจะให้โอกาสลูกค้าได้เลือกว่าจะชำระคืนใน 2 วิธีคือชำระคืน 100 % หรือชำระขั้นต่ำ 100% ของยอดหนี้ที่แจ้งให้ชำระตามใบแจ้งหนี้) แต่ถ้าไม่ชำระในกำหนดเวลาธนาคารผู้ออกบัตรก็จะคิดดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียมการผิดนัด (เบี้ยปรับ) กับผู้ถือบัตรในฐานะเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ บัตรชนิดนี้มีทั้งบัตรเครดิตที่ใช้เฉพาะภายในประเทศไทยหรือที่เรียกว่า “Local Card” และบัตรเครดิตที่ใช้ได้ทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศที่เป็นสมาชิก ได้แก่ บัตรวีซ่า (VISA) และบัตรมาสเตอร์การ์ด (Master Card)

2) ชาร์จการ์ด (Charge Card) มีลักษณะการทำงานเหมือนกับบัตรเครดิต ต่างกันตรงที่ผู้ออกบัตรเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจบัตรเครดิต โดยเฉพาะ เช่น บริษัท ไคเนอร์สคลับ (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท อเมริกัน เอ็กซ์เพรส (ประเทศไทย) จำกัด เป็นต้น บัตรชนิดนี้เรียกว่าบัตรชื้อชื้อ (Charge Card) ซึ่งเป็นบัตรที่ไม่มีการตั้งวงเงินจำกัดไว้แต่อย่างไรก็ตามผู้ออกบัตรสามารถนำบัตรไปชำระค่าสินค้าหรือบริการตามสถานที่ที่ยอมรับบัตร เมื่อผู้ออกบัตรได้ชำระราคาตามที่ผู้รับบัตรส่งมาเรียกเก็บแล้ว ผู้ออกบัตรจะรวบรวมใบบันทึกรายการขาย (Sales Slip) และกำหนดวันที่ต้องชำระเต็มจำนวนทั้งหมดให้กับผู้ถือบัตรโดยไม่มีการแบ่งงวดชำระ ซึ่งก็อยู่ในช่วงเวลาประมาณ 30-45 วัน หากผู้ถือบัตรผิดนัดชำระหนี้ ผู้ออกบัตรจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการผิดนัดชำระหนี้ (Delinquency Charge) จากผู้ถือบัตร

<sup>11</sup> สุรเชษฐ ชีรวินิจ, พ.ต.ท. (2544). *กฎหมายบัตรเครดิต: หนังสือประกอบการเรียนการสอนตามหลักสูตรโรงเรียนนายร้อยตำรวจ*. กรุงเทพมหานคร: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ. หน้า 25.

<sup>12</sup> จรัสศรี จริยากุล. อ้างแล้ว. หน้า 37-38.

### 2.2.3 วงจรธุรกิจบัตรเครดิต<sup>13</sup>

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการของบัตรเครดิตให้มากขึ้น ก่อนที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาของผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตในประเทศไทยในยุคปัจจุบันจึงขอเสนอให้ได้รับทราบและเข้าใจถึงวงจรบัตรเครดิตทางธุรกิจ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1) ผู้ออกบัตร (Card Issuer)

ดังได้กล่าวในเบื้องต้นมาแล้วว่า ผู้ออกบัตร หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ทั่วไปที่ออกบัตรเครดิตหรือบริษัทที่ออกบัตรเครดิต เช่น บริษัท อเมริกัน เอ็กซ์เพรส (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท ไดเนอร์สคลับ (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท อีออนธนสินทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด เป็นต้น ผู้ออกบัตรจะทำหน้าที่พิจารณาลูกค้าและออกบัตรเครดิตให้ เพื่อให้ลูกค้าของตนนำบัตรเครดิตไปใช้ซื้อสินค้าและรับบริการตามร้านค้าหรือผู้ให้บริการต่างๆ ซึ่งได้สมัครเป็นร้านค้าสมาชิกรับบัตรเครดิตกับธนาคารหรือบริษัทผู้ออกบัตร โดยผู้ออกบัตรจะรับรองกับผู้ถือบัตรเครดิตว่า เมื่อผู้ถือบัตรใช้บัตรเครดิตชำระราคา ผู้ออกบัตรจะเป็นผู้ชำระราคาให้กับร้านค้าแทนไปก่อน โดยจะชำระเมื่อร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตนำ Sales Slip มาขึ้นเงินในกรณีที่ได้รับบัตรด้วยเครื่องรูดธรรมดา (แบบชิปแชน) ดังนั้น หน้าที่ของธนาคารผู้ออกบัตรคือ ชำระเงินให้กับร้านค้า เมื่อร้านค้านำ Sales Slip ที่เกิดจากการรับบัตรเครดิตมาขึ้นเงินด้วยการนำเงินเข้าบัญชีของร้านค้าที่เปิดไว้กับธนาคารแล้ว แต่ถ้าเป็นการรับบัตรด้วยเครื่องอัตโนมัติ หรือ E.D.C. เงินจะเข้าบัญชีร้านค้าทันทีโดยไม่ต้องนำ Sales Slip ไปขึ้นเงินแต่อย่างใด

#### 2) ร้านค้าสมาชิกรับบัตรเครดิต (Card Receipt)

เมื่อผู้ออกบัตรตั้งใจที่จะประกอบธุรกิจด้านบัตรเครดิตแล้ว ก็จะต้องหาร้านค้าให้กับผู้ถือบัตรด้วย มิฉะนั้นก็จะไม่เกิดประโยชน์ เพราะลูกค้าไม่สามารถใช้บัตรเครดิตแทนเงินสดกับร้านค้าใดๆ ได้ ยิ่งหากผู้ออกบัตรมีร้านค้าสมาชิกรับบัตรเครดิตมากเท่าใด ก็ยิ่งเป็นประโยชน์กับผู้ออกบัตรมากเท่านั้น นั่นหมายถึงผลประโยชน์ที่ได้จากร้านค้าเพิ่มมากขึ้น เพราะการที่ลูกค้าจะเลือกถือบัตรของผู้ออกบัตรรายใด นั่นหมายความว่า เขาจะต้องได้พิจารณาแล้วว่า บัตรนั้นใช้ได้กว้างขวาง สะดวก วงเงินที่ให้สูง ในขณะที่เดียวกันดอกเบี้ยตลอดจนค่าธรรมเนียมต่างๆ ถูกกว่าหรือได้รับการยกเว้น

ร้านค้าสมาชิกบัตรเครดิตนี้ เมื่อผู้ประกอบการร้านค้าต้องการที่จะเป็นร้านค้าสมาชิกรับบัตรเครดิตของผู้ออกบัตรรายใด ก็จะต้องแจ้งความประสงค์กับผู้ออกบัตรรายนั้น หรือในขณะเดียวกันผู้ออกบัตรอาจจะมาติดต่อกับทางร้านเอง เพื่อขอให้เป็นสมาชิกร้านรับบัตรเครดิตก็ได้ เมื่อมีการตกลงกันแล้วก็จะมีการกรอกรายละเอียดในคำร้องหรือสัญญา โดยทางร้านค้าสัญญาว่า

<sup>13</sup> สุรเชษฐ ชีรวินิจ, พ.ต.ท. อ่างแก้ว. หน้า 40-47.

จะรับบัตรเครดิตจากลูกค้าที่ถือบัตรซึ่งออกโดยผู้ออกบัตร เพื่อการชำระราคาซื้อขายหรือบริการ เท่านั้น ในขณะที่เดียวกันทางผู้ออกบัตรจะนำเครื่องรับบัตรเครดิตมามอบให้กับทางร้านค้า โดยเครื่องรับบัตรที่จะมอบให้ร้านค้ามี 2 แบบ คือ

(1) แบบเครื่องรูทธรรมดา (แบบซิปแซบ)

ลักษณะการทำงานของเครื่องรูทบัตรประเภทนี้ เป็นแบบรูทไปรูทกลับ หรือที่เรียกกันว่า เครื่องรูทแบบซิปแซบ เมื่อมีการชำระราคาโดยผู้ถือบัตรยื่นบัตรเครดิตให้กับทางร้านค้า ร้านค้าจะเอาบัตรเครดิตวางบนแผ่นแท่นรูทแล้วนำ Sales Slip วางทับลงไป 1 ชุด ซึ่ง Sales Slip นี้จะประกอบด้วยเอกสาร 3 ฉบับ โดยทั้ง 3 ฉบับมีข้อความเหมือนกัน เพียงแต่มีชื่อเรียกต่างกันไปเท่านั้น โดยเอกสารทั้ง 3 แผ่น จะมีคาร์บอนอยู่ในตัว ฉะนั้นเมื่อเขียนเพียงครั้งเดียว ก็จะติดถึงกันหมดทุกฉบับ แผ่นแรกเรียกว่า “ฉบับลูกค้า” (Customer Copy) แผ่นที่สองเรียกว่า “ฉบับร้านค้า” (Merchant Copy) และแผ่นที่สามเรียกว่า “ฉบับธนาคาร” (Bank Copy) เมื่อเครื่องได้รูทไปรูทกลับแล้ว เอกสารใน Sales Slip ทั้ง 3 แผ่นจะปรากฏข้อมูลของบัตรอยู่ที่ด้านหน้าบัตร ซึ่งได้แก่ หมายเลขบัตร ชื่อผู้ถือบัตร และเดือนปีที่เริ่มใช้บัตร รวมทั้งเดือนปีที่บัตรหมดอายุ นอกจากนี้ยังจะปรากฏชื่อร้านค้าที่เกิดจากการรูทเครื่องใน Sales Slip อีกด้วย

จากนั้น ทางร้านค้าจะโทรศัพท์ติดต่อกับผู้ออกบัตรให้ตรวจสอบว่า บัตรดังกล่าวที่ลูกค้านำมาชำระราคานี้ ผู้ออกบัตรจะอนุมัติหรือไม่ (ในกรณีที่จำนวนเงินที่ใช้มีราคาสูงกว่า 3,000 บาทขึ้นไป) เมื่อธนาคารผู้ออกบัตรอนุมัติให้แล้ว ผู้ออกบัตรจะบอกรหัสอนุมัติให้เป็นตัวเลขมา ทางร้านจะบันทึกรหัสอนุมัติเป็นตัวเลขลงใน Sales Slip ในช่องรหัสอนุมัติ (Authorization No.) จากนั้นจึงให้ผู้ถือบัตรลงนามใน Sales Slip นี้ เมื่อลูกค้าผู้ถือบัตรลงนามเรียบร้อยแล้ว ทางร้านจะต้องตรวจสอบดูลายเซ็นที่ลงนั้นว่าเหมือนหรือคล้ายกับลายเซ็นที่ปรากฏอยู่ด้านหลังบัตรหรือไม่ เพื่อตรวจสอบว่าผู้ถือบัตรเป็นเจ้าของบัตรจริงหรือไม่ จากนั้นจึงมอบ Sales Slip ฉบับลูกค้า (Customer Copy) ให้กับผู้ถือบัตรเก็บไว้เป็นหลักฐาน ทางร้านค้าก็จะเก็บฉบับร้านค้า (Merchant Copy) ไว้เป็นหลักฐาน ส่วนฉบับธนาคาร (Bank Copy) นั้นทางร้านค้าจะนำไปเรียกเก็บเงินกับธนาคารหรือผู้ออกบัตร

(2) แบบเครื่อง E.D.C (Electronic Data Capture)

เป็นเครื่องรับบัตรอัตโนมัติ เมื่อลูกค้ายื่นบัตรเครดิตเพื่อชำระราคาซื้อขายกับทางร้านค้าแล้ว พนักงานผู้รับบัตรจะนำบัตรด้านที่มีแถบแม่เหล็กติดกับเครื่องนี้ เครื่องก็จะอ่านรหัสในแถบแม่เหล็ก ถ้าหากเป็นบัตรที่มีรหัสแม่เหล็กติดต้องตรงกันเครื่องนี้จะทำการพิมพ์รายการซื้อขายพร้อมจำนวนเงินลงในใบบันทึกการขาย (Sales Slip) พร้อมทั้งขออนุมัติวงเงินไปยังผู้ออกบัตรทันทีโดยอัตโนมัติ และจะใช้เวลาครบกระบวนการประมาณไม่เกิน 12 วินาที ใบบันทึกการขาย (Sales Slip)

นี้จะถูกพิมพ์ออกมาจากเครื่อง 2 ฉบับ ให้ผู้ถือบัตรลงลายมือชื่อในเอกสารเพียงครั้งเดียว ก็จะมีลายมือชื่อบันทึกทั้ง 2 ฉบับ และร้านค้าจะมอบฉบับลูกค้า (Customer Copy) ให้กับลูกค้าเก็บไว้เป็นหลักฐาน ที่เหลืออีกฉบับเป็น ฉบับร้านค้า (Merchant Copy) ซึ่งร้านค้าจะถือไว้เป็นหลักฐาน

ระบบ E.D.C. นี้ร้านค้าไม่ต้องนำ Sales Slip ไปขึ้นเงินกับธนาคารเพราะระบบนี้เมื่อเครื่องทำการรายการ จำนวนเงินจะโอนเข้าบัญชีร้านค้าทันที เครื่องแบบนี้จึงเหมาะกับร้านค้าประเภทห้างสรรพสินค้า หรือร้านค้าที่ขายดีมากๆ ไม่ต้องเสียเวลามาขอรหัสอนุมัติจากผู้ถือบัตร

### (3) ผู้ถือบัตรเครดิต (Card Holder)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องที่ผู้มีความประสงค์จะถือบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรรายใดนั้น จะต้องยื่นความประสงค์และกรอกรายการตามแบบฟอร์มที่ผู้ถือบัตรกำหนดไว้ หรือผู้ถือบัตรเป็นผู้เสนอให้เองก็แล้วแต่ เมื่อผู้ถือบัตรนำไปชำระราคาแทนเงินสดแล้ว ทางร้านจะให้ผู้ถือบัตรลงลายมือชื่อใน Sales Slip ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ถือบัตรจะต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าทางร้านมีการกรอกรายละเอียดหรือจำนวนเงินถูกต้องหรือไม่ แล้วจึงลงลายมือชื่อ จากนั้นผู้ถือบัตรจะได้รับ Sales Slip ฉบับลูกค้าที่ได้ลงนามไว้เป็นหลักฐาน แล้วให้คอยรับใบแจ้งหนี้จากผู้ถือบัตรให้ไปชำระเงินหรือนำเงินเข้าบัญชี เพื่อชำระหนี้ให้กับผู้ถือบัตรที่ได้ชำระหนี้ให้ร้านค้าแทนไปก่อนแล้ว หน้าที่ของผู้ถือบัตรเพียงแต่ตรวจสอบดูว่า รายการตามใบแจ้งหนี้ นั้นถูกต้องตรงกับที่ได้นำบัตรเครดิตไปใช้หรือไม่ แต่ถ้าไม่ถูกต้อง ก็ต้องรีบแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบเพื่อโต้แย้งรายการใช้บัตรที่ไม่ถูกต้อง หรือหากจำเป็นจะต้องมีการตรวจสอบความผิดปกติกันต่อไป

ดังนั้น จึงสามารถที่จะสรุปวงจรบัตรเครดิตได้ว่า เริ่มเกิดขึ้นเมื่อผู้ถือบัตรเครดิตไปใช้กับร้านค้าสมาชิกรับบัตรเครดิต จากนั้นร้านค้าก็เรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตร แล้วผู้ถือบัตรก็มาเรียกเก็บเงินกับผู้ถือบัตรในภายหลัง

## 2.3 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมา บังคับใช้เป็น การเฉพาะ การคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทยเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรก โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคทางนม โดยการออกกฎหมายฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติहनน้ำนม พ.ศ. 2470 ในสมัยรัชกาลที่ 7 และในเวลาต่อมาเมื่อสภาพสังคม ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมเมืองมากขึ้น รัฐจึงมีการควบคุมกำกับกิจกรรมต่างๆ ของเอกชน ให้เกิดความปลอดภัยและเป็นธรรมต่อส่วนรวม โดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความมุ่งหมาย เพื่อดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยของสาธารณชน และป้องกันความเสียหายอันเนื่องจากการบริโภคของประชาชนทั่วไปด้วยได้แก่ พระราชบัญญัติ

ควบคุมการขายยา พ.ศ. 2449 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 เป็นต้นจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 ในสมัยรัฐบาลที่พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการเสนอกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านเป็นกฎหมายบังคับใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522” และมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว เมื่อได้ออกใช้บังคับในครั้งแรกยังไม่มียกเว้นเกี่ยวกับคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาแต่อย่างใด การตกลงทำสัญญาใด ระหว่างผู้ประกอบการ กับผู้บริโภคยังเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการตกลงทำสัญญาระหว่างบุคคลโดยทั่วไป

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมาย “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ต่อรัฐบาลเพื่อพิจารณานำเสนอรัฐสภาให้พิจารณาดราเป็นกฎหมายใช้บังคับ ซึ่งสภาฯ ได้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้เป็นกฎหมาย ได้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540” เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทาง ให้แก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยการบังคับข้อสัญญาใดๆ ในสัญญา 3 ประเภท ได้แก่ 1. สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า 2. สัญญาสำเร็จรูป 3. สัญญาขายฝาก ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และผลของการใช้บังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือกรอบให้แก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจตัดสินว่าลักษณะข้อสัญญาใดในสัญญาขายฝาก สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคหรือสัญญาสำเร็จรูปจะมีสัญญาเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งจะนำมาบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ต่อมาในปี พ.ศ. 2541 สมัย นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับเดิม ที่ได้มีการประกาศใช้บังคับ ในปี พ.ศ. 2522 ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งได้รับความเห็นชอบประกาศบังคับ ใช้เป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541” ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ โดยให้มีการตั้งคณะกรรมการเพิ่มขึ้นอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” ขึ้น มีอำนาจในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดแก่ผู้บริโภคเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบการต้องถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญาต่างๆ ที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการควบคุมนั้นๆ และมีการบังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบันดังนั้น ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบัน จึงมีกรอบ

ของกฎหมายที่สำคัญสองฉบับบังคับใช้อยู่ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญา

แนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญาอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ต่อมา มีทฤษฎีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคและหลักความไม่เท่าเทียมกันในการทำสัญญา โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

### 2.4.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นหลักที่อธิบายแก่หน้าที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามีการเอาเปรียบเกินไป หรือหน้าที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหน้าที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้วก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ขึ้น โดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วยเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าเป็นหนี้ยุติธรรมแล้ว และหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้จะอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับ เมื่อคู่สัญญาเห็นว่าเป็นยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาด้วย เมื่อตกลงกันทำสัญญาแล้ว สัญญาจะยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้

การทำสัญญาเป็นการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือเรียกได้ว่าสัญญาทำให้เกิดหนี้ จะเห็นได้ว่าจะเกิดสัญญาได้ต้องมี ความสมัครใจของคู่สัญญาที่ต้องการจะผูกพันด้วยกัน ซึ่งก็เป็นหลักในเรื่องของความอิสระในการแสดงเจตนา นั่นเอง โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือว่าเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดชนิดแบบและเนื้อหาของกิจการที่ประสงค์จะตกลงกันในการทำสัญญาโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัด กับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) และสัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงถือหลักที่ว่าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญานั้น คือ ความสมัครใจหรือเจตนา (La Volonte) นั่นเอง

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในสัญญา คือ ความสมัครใจหรือเจตนา หากกรณีบุคคลใดทำสัญญาขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ผูกพันตนเป็นการจำกัดเสรีภาพของตนลงนั้น หนี้ที่

เกิดขึ้นนั้นด้วยอำนาจของกฎหมายที่รองรับ และยอมรับบังคับการให้โดยมิได้เกิดจากความสมัครใจ หรือเจตนาของคู่สัญญาแต่ก็เป็นหลักที่ว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้ จะก่อนหรือไม่ได้แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้น หนี้จึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำ โดยสมัครใจของบุคคลนั้นนั่นเอง มิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใด สัญญาไม่ได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจของกฎหมาย แต่เป็นเพราะโดยอำนาจของความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมที่จะผูกพันกัน ดังนั้น กฎหมายต้องยอมรับผลผูกพันนั้นและต้องบังคับการให้กฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทลงโทษ คือ ความรับผิดชอบเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักของหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาเพราะเหตุผลที่ว่าเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมดีแล้ว โดยจะอ้างภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ หรืออีกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบหรือได้เปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้ว ไม่ได้เช่นกัน นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดของนักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมยืนยันหลักเสรีภาพในการทำสัญญาว่าเป็นหลักหรือวิธีการที่ดีที่สุดในการที่จะได้ผลลัพธ์ที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา

#### 2.4.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) คือ หลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ โดยการแสดงเจตนา (Declaration of Intention) เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น

ดังนั้น การมีเจตนาอยู่ภายใต้จิตใจของบุคคลใดๆ จึงไม่เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่แสดงออกมาอย่างชัดแจ้ง หรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัยเฉย ถ้าเป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะให้เกิดผลขึ้นแล้ว ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาแล้วนั่นเอง หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เริ่มมาจากที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิดที่มีอยู่ในตัวเป็นธรรมชาติ การที่บุคคลจะกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเอง แต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญานั้น ต้องมีความสมัครใจของบุคคลนั้นเองด้วย ในการที่จะเข้าไปผูกพันในหนี้ที่จะเกิดจากสัญญานั้น

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยในระบบประมวลกฎหมายหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น แสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการระหว่าง

เอกชนและหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญา จึงถือได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เป็นเรื่องของกฎหมายที่ไม่ใช่เป็นเพียงนโยบายเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งจะเห็นได้จากข้อความที่ว่ามูลหนี้ตามกฎหมายที่มีบ่อเกิดจากนิติกรรมนั้นอาจต้องค้นหว่าบุคคลมีเจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ นอกจากนั้นระบบประมวลกฎหมายยังถือว่าเจตนาร่วมกันอย่างแท้จริง และเจตนาที่แสดงออกเป็นสาระสำคัญกับหลักในเรื่องของการต่อรองมากกว่า

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น โดยหลักการแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

Saileilles นักกฎหมายคนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศสให้ความเห็นว่า เจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์ได้จะต้องเป็นเจตนาตามกฎหมาย เป็นเจตนาที่แสดงออกมา ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะกำหนดความผูกพันกันของผู้แสดงเจตนา กับคู่ผลประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่เป็นสัญญาความผูกพัน ที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมมีสภาพเสมือนหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของทั้งสองฝ่าย เจตนาที่แสดงออกมาของคู่สัญญาที่กลายมาเป็นกฎเกณฑ์บังคับระหว่างกันนี้ จะมีความเป็นอยู่อิสระจากผู้ที่เกิดขึ้นหรือผู้แสดงเจตนา นั้นๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นเจตนาตามกฎหมายที่เกิดจากเจตนาของบุคคล ที่อยู่เหนือเจตนาของบุคคลเป็นเจตนาที่มีความสอดคล้อง กับหลักสุจริต ปกติประเพณี กฎหมาย และความ เป็นธรรม

แนวความคิดเรื่องเจตนาตามกฎหมาย (La Volonte' Juridique) นี้จะสอดคล้องกับหลักที่ว่า เมื่อบุคคลแสดงเจตนาออกมาแล้วต้องผูกพันตามเจตนา นั้นจะเปลี่ยนแปลงเสมือนเป็นเจตนาของตนเองอีกไม่ได้แล้ว ซึ่งก็คือผู้ใดแสดงเจตนาเพื่อให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย แล้วจะเปลี่ยนแปลงมิได้

รากฐานของแนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเกิดจาก หลักปรัชญากฎหมาย เรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยมีหลักว่า รัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย แต่เสรีภาพก็อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่กฎเกณฑ์วางไว้พอสมควร และเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดลง โดยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ



การยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น อาศัยเหตุผลที่เป็นหลัก Dogma คือหลักเกณฑ์ในตัวของมันเองที่จะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติด้วย จึงจะทำให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาได้รับการยอมรับ

ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตน โดยอิสระด้วยการแสดงเจตนา จึงมีความหมายคล้ายคลึงกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Free of Contract) จนดูเหมือนว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน

#### 2.4.3 ทฤษฎีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคการทำสัญญา ในอดีตจนถึงปัจจุบันได้นำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแต่การทำสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันผู้ทำสัญญา ได้ทำสัญญาก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมโดยไม่ให้ความสำคัญ กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญาหัวข้อนี้ผู้เขียน ได้อธิบายในการใช้หลักกฎหมายกับสัญญาสำเร็จรูปดังนี้

การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันก่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Private of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสม กับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่าๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้า หรือบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภค เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาขาดใช้ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิด (Presumption of Fault) หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลักคือมีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่า มีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดแบบที่สองนี้ เรียกโดยทั่วไปว่าความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้ กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค ก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ความบกพร่องที่จะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้าย ที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะนั้น ในกรณีที่การผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดนี้ อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้

#### 2.4.4 หลักความไม่เท่าเทียมกันในการทำสัญญา

สัญญาเกิดจากการมีเสรีภาพทั้งในด้านการแสดงเจตนา และด้านการยินยอมตกลงเข้าทำสัญญาของกลุ่มสัญญา โดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มาสัญญาบางประเภทอาจมีความเหลื่อมล้ำในข้อตกลงของสัญญา ทำให้กลุ่มสัญญาในสัญญาอาจจะได้เปรียบกว่ากลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างกลุ่มสัญญาขึ้นกล่าวคือกลุ่มสัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่ากลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุให้กลุ่มสัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญา นั้น ความไม่เสมอภาคดังกล่าวสามารถแยกไว้ได้ ดังนี้

ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง ซึ่งจะเกิดขึ้นในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า หรือผู้ให้บริการ เป็นต้น ความไม่เสมอภาคลักษณะนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรป ที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุนและ

ระบบการใช้เครื่องจักรเกิดขึ้นและขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้อำนาจการต่อรองรวมอยู่ที่เจ้าของหรือนายทุนลูกจ้างอยู่ในสภาพโดยเดี่ยวจากกลุ่มนายจ้างซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของนายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างมากขึ้น จนในที่สุดฝ่ายลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิกับนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามามีบทบาทช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกำหนดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างขึ้นนอกจากนี้ลูกจ้างได้รวมตัวจัดตั้งสหพันธ์ หรือองค์กรลูกจ้าง เพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

สภาพดังกล่าวเกิดขึ้นเช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพในด้านผู้ผลิตกับผู้จัดการจำหน่ายสินค้าพืชผลทางเกษตร สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างชาวไร่ชาวนาที่ทำกับนายทุนผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดจำหน่ายพืชผลผลิต ผู้จัดการจำหน่ายซึ่งเป็นเจ้าของทุนจะเป็นผู้ออกทุนทั้งด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตรเมล็ดพันธุ์ สัตว์เลี้ยง ให้ชาวไร่ชาวนาซึ่งเป็นผู้ผลิตพืชผลออกมาเพื่อส่งให้ผู้จัดจำหน่ายนำออกสู่ตลาดหรือป้อนโรงงานอุตสาหกรรมต่อไป สัญญาประเภทนี้เรียกว่า 'Contractual' Integration อำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจจะมีสภาพเช่นเดียวกับกรณีระหว่างนายจ้างลูกจ้าง คือชาวไร่ชาวนาอยู่ในสภาพเสียเปรียบนายทุนผู้จัดการจำหน่าย ซึ่งเป็นกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรม หรือกลุ่มพ่อค้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในสภาพที่เขาได้เปรียบ เช่นประเทศไทย ซึ่งในที่สุดรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท เข้ามาควบคุมเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมคุ้มครองชาวไร่ชาวนาผู้ผลิตที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ

ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ ในปัจจุบันผลผลิตและการให้บริการมีหลายชนิดหลายประเภท อันเป็นผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนจึงทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการค้าอยู่ในฐานะได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคา และคุณภาพของสินค้า หรือบริการผู้บริโภคในขณะนี้ ได้แก่บุคคลผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในการรับบริการ หรือซื้อสินค้า โดยมีใจเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการนั้น ดังนั้น ผู้บริโภคอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป หรืออาจเป็นผู้ประกอบการอาชีพ แต่ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับ เช่น โรงงานอุตสาหกรรมทอผ้า ทำสัญญาซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากบริษัทขายเครื่องคอมพิวเตอร์ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนี้ ถือว่าโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้บริโภคที่ทำสัญญากับผู้ประกอบการที่ผู้ซื้อมีความรู้ทางเทคนิคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ขาย ซึ่งอาจจะเสียเปรียบในข้อสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้ ความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดขึ้นนี้ จึงเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบการอาชีพในธุรกิจนั้นๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ประกอบการมีความรู้ทางเทคนิค หรือเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก



ละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ และบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ใดมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ตามที่กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้จากบทบัญญัติดังกล่าว รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง รวมทั้งความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัวของบุคคล ที่เรียกว่า สิทธิที่จะไม่เป็นข่าว อย่างในกรณีปัญหาของนักการเมือง ดารา นักร้อง นักแสดง และผู้ที่มีชื่อเสียงประสพกันอยู่ในปัจจุบันนี้ที่มักจะถูกนำภาพและเรื่องราวไปเผยแพร่สู่บุคคลภายนอก โดยอ้างว่าเป็นบุคคลสาธารณะซึ่งจริงๆ แล้วไม่สามารถที่จะกระทำได้นอกจากว่า การเผยแพร่ดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เป็นประเด็นที่สำคัญที่จะต้องวินิจฉัยความพหุติระหว่างเรื่องส่วนตัวหรือเกียรติยศชื่อเสียงกับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการนำเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นไปเผยแพร่จึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุด เพื่อไม่ให้เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคล โดยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มีการจัดเก็บโดยหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานเอกชนนั้น มีหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

### 2.5.1 ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อมูลส่วนบุคคล เป็นข้อมูลหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ ซึ่งเจ้าของข้อมูลหรือที่ผู้ครอบครองข้อมูลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเปิดเผยหรือปกปิดเป็นความลับ ดังนั้นประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแบ่งได้ดังนี้

#### 1) ข้อมูลส่วนบุคคลที่เปิดเผยได้<sup>14</sup>

ข้อมูลส่วนบุคคลที่เปิดเผยได้ หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหนึ่งในบางเรื่องบางประเภทที่เจ้าของข้อมูลยินยอมที่จะเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก หรือสาธารณชนได้ หรืออาจจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ หรือหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะอาจถูกจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ เช่น ในประเทศอังกฤษ บุคคลที่มีชื่อเสียง นักร้อง ดารา จะถูกจำกัดโดยหลักของ Balancing of Information ซึ่งเป็นหลักในเรื่องของความสมดุลในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีสถานะอยู่กึ่งกลางระหว่างส่วนที่ต้องรับผิดชอบต่อสังคม และมีชีวิตส่วนตัวที่นอกเหนือไปจากบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักเดียวกัน คือ หลักเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารหรือได้รับการบอกกล่าวถึงข้อเท็จจริงทั้งหลาย ดังนั้น ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะ

<sup>14</sup> เลิศศักดิ์ สุธรรมพร. (2547). *มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีข้อมูลของคนไข้ในโรงพยาบาล*. การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 16-17.

ทราบความเป็นไปในทางปฏิบัติงานของบุคคลที่ตนมอบให้ใช้อำนาจแทนตนนอกจากนี้ข้อมูลบางชนิดบางประเภท กฎหมายได้วางหลักไว้ว่าสามารถเปิดเผยให้บุคคลภายนอกหรือสาธารณชนรับรู้ได้ เช่น ข้อมูลทางทะเบียนราษฎร ข้อมูลที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาของบุคคลหรือที่กระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมเป็นข้อมูลที่เปิดเผยสู่สาธารณชนได้

## 2) ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความลับ<sup>15</sup>

ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความลับ หมายถึง ข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเครื่องส่วนตัวที่เจ้าของข้อมูลต้องการปกปิด ซ่อนเร้น ไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยไม่ต้องการให้มีผู้ใดได้ทราบหรือรู้เห็น เพราะอาจจะกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติยศ การดำเนินชีวิตของบุคคลนั้น แต่ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความลับ ก็อาจถูกจำกัดสิทธิด้วยเหตุผลบางประการ เช่น เป็นบุคคลสาธารณะ เป็นข้อมูลของบุคคลที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

### 2.5.2 หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)

ทฤษฎีที่ว่า “ไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิด” เริ่มที่จะถูกยกเลิกโดยมีการยอมรับหลักใหญ่ที่ว่า ในบางกรณีจำเลยจะต้องรับผิดแม้ว่าจะมิได้กระทำความผิดศีลธรรมและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว หลักใหญ่นี้ก็คือ หลักความรับผิดเด็ดขาด ซึ่งหมายถึงความรับผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดทั้งที่ไม่มี ความผิด กรณีที่จะถือว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาดต่อเมื่อมิใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยมีเจตนาดีหรือเจตนาร้าย และไม่ว่าจำเลยจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตามจำเลยก็ไม่พ้นจากความรับผิด ซึ่งอาจสรุปได้ว่าวิธีการที่นำมาใช้นั้นมีอยู่ 3 รูปแบบคือ

1) โดยการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังไว้สูงมาก สำหรับกิจการบางเรื่อง เช่น เจ้าของโรงงานที่ผลิตวัตถุมีพิษหรือวัตถุอันตรายจะต้องใช้ความระมัดระวังสูงสุด เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คนงาน ซึ่งมีผลทำให้ความรับผิดของเจ้าของโรงงานนั้นใกล้เคียงกับความรับผิดเด็ดขาด ประเทศที่นำรูปแบบนี้ไปใช้ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

2) โดยการกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยไว้และจำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน ซึ่งหลายกรณีที่กฎหมายกำหนด ข้อที่จะนำสืบหักล้างไว้อย่างจำกัดมาก

3) โดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเป็นกรณีๆ ไป ว่าในสถานการณ์ หรือเหตุการณ์ เช่นใดที่จะให้มีการรับผิดอย่างเด็ดขาด คือ ไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือไม่ วิธีการเช่นนี้ประเทศเยอรมันได้นำไปใช้เพราะเห็นว่าความรับผิดเด็ดขาด

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-18.

ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของความรับผิดชอบแต่เป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งศาลจะไม่ นำบทบัญญัติเหล่านั้นไปใช้เทียบเคียง แต่อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดยังเป็นที่ยอมรับ ว่าเป็นความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในชีวิตปัจจุบันนี้ เพราะเป็นเรื่องยากแก่การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถ้าผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

### 2.5.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยอิสระ เจตนาที่มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัด ตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเป็น “ทฤษฎี” ที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ในระบบประมวลกฎหมาย ยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” หรือ “Pacta Sunt Servanda” หลักดังกล่าวข้างต้น มีหลักเกณฑ์ที่ว่า บุคคลต้องมีอิสระในการทำ สัญญาตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง ข้อจำกัดของกฎหมายนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์ เบื้องต้นทั้งในระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ในระบบประมวลกฎหมาย หลักนี้ไม่เพียงแต่แสดงถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่แทรกแซง ในกิจการระหว่างเอกชน แต่ยังแสดงถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญาอีกด้วย จึงถือได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นเรื่องของกฎหมายดังจะเห็น ได้จากข้อกำหนดที่ว่า มูลหนี้ตามกฎหมายที่มีบ่อเกิดจากนิติกรรมนั้นอาจต้องค้นหาว่า บุคคลมี เจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้นหรือไม่นอกจากนี้แล้ว ในระบบประมวลกฎหมายยังถือว่าต้องมี เจตนาร่วมกันอย่างแท้จริงและเจตนาที่แสดงออก นับเป็นสาระสำคัญซึ่งในแต่ละยุคก็มีความเห็น แตกต่างกันว่าเจตนาที่แท้จริง หรือเจตนาที่แสดงออก ควรจะสำคัญยิ่งหย่อนกว่ากัน ต่อมาในทวีป ยุโรปทฤษฎีนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลง โดยเน้นแนวความคิดในเรื่องความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ สังคมมากกว่าเจตนาของบุคคลซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิทางสัญญา แต่ในประเทศทางทวีปเอเชียที่ใช้ ระบบประมวลกฎหมายก็ยังคงยึดมั่นในหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา<sup>16</sup>

<sup>16</sup> ไชยยศเหมระรัชตะ. (2539). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 82.

## 2.6 แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่สืบเนื่องจาก ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ความเป็นส่วนตัว เป็นสิทธิที่มนุษย์มีมาตั้งแต่เกิด บุคคลสามารถกำหนดความเป็นตัวเองในการดำเนินชีวิต การติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น เมื่อความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิส่วนตัว จึงเป็นสิทธิมนุษยชนและมีความสัมพันธ์กับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จนกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชน ได้มาจากศักดิ์ศรีอันสืบสายติดตัวมาของบุคคล ดังนั้น เมื่อความเป็นส่วนตัวเป็นประโยชน์ที่บุคคลสมควรได้รับบนพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ บุคคลจึงมีอำนาจหรือสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) หรือสิทธิส่วนตัว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

### 2.6.1 สิทธิความเป็นส่วนตัวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็เป็นส่วนหนึ่งในบรรดาสิทธิเสรีภาพทั้ง หลายที่ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธินี้ไว้ ซึ่งการทำความเข้าใจถึงการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลย่อมจะต้องเข้าใจถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเบื้องต้น ในฐานะที่สิทธิ ส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สำคัญประการหนึ่งเมื่อกล่าวถึงความหมายของ “สิทธิ” (Rights) ได้มีความเห็นในการให้ความหมายที่สำคัญอยู่สองแนวทาง คือ<sup>17</sup>

ความเห็นแรก เห็นว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินบุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะ ครอบครองที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้ อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการแรก นี้ ได้เห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้ Windscheid นักกฎหมาย เยอรมัน เป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นที่สอง เห็นว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ ความเห็นนี้ Jhering ซึ่งเป็นนักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประการที่สองนี้เน้นหนักไปที่จุดประสงค์ ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่าสิทธิเป็นประโยชน์ที่ กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็นอำนาจ ซึ่งบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่สองนี้ เห็นว่า การที่ จะถือว่าสิทธิเป็นประโยชน์คุ้มครองให้นั้นแคบไป เพราะมีสิทธิเป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์ แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ

<sup>17</sup> หุด แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ประกายพริก. หน้า 217.



สำหรับความหมายของเสรีภาพนั้น อาจหมายความว่าเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตัวเองโดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนาเสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>18</sup>

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อาจแบ่งช่วงของพัฒนาการที่สำคัญออกเป็น 4 ช่วง ดังนี้<sup>19</sup>

ช่วงที่หนึ่ง เป็นช่วงของพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในชีวิตร่างกาย

ช่วงที่สอง เป็นช่วงของพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำสัญญาและเสรีภาพในการเลือกอาชีพ

ช่วงที่สาม เป็นช่วงของพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม และเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสังคม

ช่วงที่สี่ เป็นช่วงของพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคม ในแง่ของรัฐสวัสดิการ

แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นช่วงที่สามของพัฒนาการ ที่มีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นและมีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันที่มั่นคง ดังปรากฏตัวอย่าง ในกรณีของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งถึงแม้การกล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะสิทธิส่วนบุคคลจะยังไม่ปรากฏเด่นชัดแต่ก็เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาแนวความคิดของนักกฎหมายจนสามารถแยกสิทธิส่วนบุคคลออกจากสิทธิเสรีภาพทั่วไปโดยสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้ อาจจำแนกออกได้หลายประเภทตามเกณฑ์ที่ใช้แบ่งแยกต่างๆ กัน ซึ่งการแบ่งประเภทสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ได้รับการยอมรับกันทั่วไปมีอยู่สามกรณีที่สำคัญ ดังนี้<sup>20</sup>

<sup>18</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 22.

<sup>19</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 40-44.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-52.

1) การแบ่งแยกตามแนวความคิดของเยอรมัน โดย Georg Jellinek ได้แบ่งสิทธิเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) Status Negatives หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ จากรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่จำเป็นต้องมาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐหรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

(2) Status Positives หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิได้อาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ คือ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

(3) Status Activus หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิของพลเมือง อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่นๆ สิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

2) การแบ่งประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ ซึ่งมี 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น

(2) สิทธิพลเมือง สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ Staats Actives หรือสิทธิในทางการเมือง และเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ หรือเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น สิทธิเสรีภาพเหล่านี้จะเป็นของพลเมืองแห่งรัฐนั้นๆ โดยเฉพาะ เท่านั้น

3) การแบ่งสิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพ มี 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปในกรณีรัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น อาจจะทำให้ได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษในกรณีรัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายนั้น จะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการ โดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น

นอกเหนือจากการแบ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพต่างๆ ข้างต้นแล้ว ยังมีการแบ่งแยกเสรีภาพตามลักษณะของเสรีภาพประเภทต่างๆ ที่สำคัญออกเป็น 5 กลุ่มใหญ่ได้แก่<sup>21</sup>

#### 1) ความมั่นคงหรือเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

จัดเป็นเสรีภาพพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนต้องการ และจะเป็นเหตุสำคัญที่สุดที่นักปรัชญาเห็นกันว่า เป็นเหตุให้มนุษย์เข้ามารวมตัวกันเป็นสังคม ดังนั้น การคุ้มครองเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคลต่อการไม่ให้บุคคลอื่น รวมทั้งองค์กรของรัฐเข้ามารุกรานจึงต้องให้ความสำคัญและคุ้มครองมากที่สุดในเสรีภาพทุกชนิด เพราะเป็นพื้นฐานของเสรีภาพอื่นๆ ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายอารยะประเทศทั้งหลายจึงถือเป็นหลักว่า ประการแรก จะออกกฎหมายย้อนหลังเอาโทษอาญาแก่บุคคลไม่ได้ ประการที่สอง การกระทำต่อร่างกายชีวิตของเขา (การจับกุม คุมขัง ประหารชีวิต) จะกระทำได้โดยศาลตามวิธีพิจารณาที่เปิดเผย และให้บุคคลได้ป้องกันตัวเต็มที่

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 348 – 349.

เท่านั้น ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจ ประการที่สาม กฎหมายที่รัฐสภาหรือผู้แทนปวงชนตราขึ้นเท่านั้น จึงจะกำหนดความผิดและโทษได้ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจกำหนดความผิดและโทษเอง

2) เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว ที่จะไม่ให้คนมาล่วงรู้สิ่งที่เป็นเรื่องส่วนตัวของเรา

ประกอบด้วย เสรีภาพในเคหสถาน ในการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม โทรเลข โทรศัพท์ ความลับเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัว รวมทั้งข้อมูลต่างๆ ที่บุคคลนั้นต้องให้กับรัฐหรือเอกชน ในทางติดต่อกัน (Personal Data)

3) เสรีภาพในตัวบุคคล

ทำให้บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายของตนเองได้ ซึ่งสัมพันธ์กับเสรีภาพในร่างกายมาก บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ ซึ่งประกอบด้วยเสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการสมรส

4) เสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรมหรือเสรีภาพทางความคิด

บุคคลสามารถคิด เชื่อและแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนคิด ตนเชื่อได้ อันประกอบด้วย เสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อ เสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งความคิดเห็นทุกรูปแบบรวมทั้งเสรีภาพทางวิชาการ และเสรีภาพในการรวมตัวกัน

5) เสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคม

เป็นเสรีภาพดั้งเดิมตามอุดมคติเสรีนิยม เช่น กรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำงาน เสรีภาพทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม และต่อมาในศตวรรษที่ 20 ตอนกลางก็เกิดสิทธิใหม่เพิ่มขึ้น ได้แก่ เสรีภาพในการรวมเป็นสหภาพ เสรีภาพในการนัดหยุดงาน ฯลฯ

หากพิจารณาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว จะเห็นว่า ยังไม่ปรากฏถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลย่อมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครอง ในลักษณะที่เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือเสรีภาพในชีวิตส่วนตัว ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตแดนส่วนบุคคลของมนุษย์ในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลของตน คือชีวิตส่วนตัวที่สามารถหวงกันไม่ให้ผู้อื่นสอดแทรกเข้ามารับรู้ได้ถ้าไม่ได้รับการยินยอม เช่น ตัวเลขบัญชีเงินฝาก ธนาคาร หมายเลขรหัสต่างๆ ข้อมูลสุขภาพ ข้อมูลประวัติการทำงาน ประวัติส่วนตัว เป็นต้น

## 2.6.2 ความจำเป็นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ผ่านมาในประเทศสหรัฐอเมริกา ราวปี ค.ศ. 1890 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่โลกได้รับผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การติดต่อสื่อสารจากเทคโนโลยีต่างๆ เช่น โทรศัพท์ โทรเลข หนังสือพิมพ์ ซึ่งนักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน ได้แสดงความห่วงกังวลและเล็งเห็นว่า จะส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมากขึ้น และกฎหมายจะต้องเข้ามามีบทบาทในการดูแล

คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่มีอยู่จริงหรือไม่ เป็นเรื่องเดียวกับละเมิดไซเบอร์หรือไม่ และเป็นเรื่องของสิทธิหรือทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง และในที่สุดสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญ และให้ความสำคัญในการคุ้มครองจากบทบัญญัติทั้งในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและข้อตกลงระหว่างประเทศ

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นตามความเปลี่ยนแปลงของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่มีมากขึ้น ยิ่งความสามารถของเทคโนโลยีมีมากเพียงใด ภัยอันตรายจากการเสียดังข้อมูลส่วนบุคคลจะถูกส่งละเมิดมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐหรือจากเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งจะเห็นได้จากในชีวิตประจำวัน เช่น การมีจดหมายแนะนำสินค้าส่งมาโดยที่ไม่รู้จักมาก่อน การมีโทรศัพท์มาเสนอขายสินค้า เสนอบัตรเครดิต การแอบถ่ายภาพชีวิตส่วนตัวของดาราดัง การสืบสวนที่อาศัย ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ เช่น การดักฟังข้อมูล การโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลทางคอมพิวเตอร์ เพื่อล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลเป้าหมาย เป็นต้น

หากคำนึงถึงสถานการณ์ของสังคมในปัจจุบันที่ก้าวเข้าสู่สังคมของระบบการสื่อสารทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีความสามารถในการประมวลผล การจัดเก็บข้อมูลจำนวนมาก เชื่อมโยงทุกๆ จุดในโลกผ่านทางสายโทรศัพท์และระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียม ทำให้แต่ละวินาทีมีข้อมูลที่ไหลอยู่ในระบบทั่วโลกนับเป็นจำนวนมหาศาล โดยข้อมูลเหล่านั้นก็มีข้อมูลส่วนบุคคลของคนทั่วไปด้วย เช่นกัน จึงทำให้สถานการณ์ของภัยคุกคามต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวล่อแหลมอย่างมาก เพราะการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลสามารถกระทำได้ง่ายอาศัยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในการโจรกรรมข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ดังนั้น ภายใต้สถานการณ์ดังกล่าวบทบาทของกฎหมายจึงมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น ที่จะต้องก้าวเข้ามาเป็นเครื่องช่วยคุ้มครองป้องกันสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนและจัดระบบความสัมพันธ์ขอบเขตในอำนาจรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนในกรณีใดได้บ้าง โดยกฎหมายของแต่ละประเทศและประเทศไทยต้องมีการปรับตัวอย่างมากในการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัยเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงนี้

### 2.6.3 ข้อจำกัดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแม้จะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่สำคัญของมนุษย์ทุกคน แต่การคุ้มครองสิทธินั้นก็มิได้เป็นสิทธิที่ปราศจากข้อจำกัด และถือเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองอย่างสมบูรณ์ไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากโดยสภาพของสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลจัดว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในลักษณะสัมพันธ์นั่นเอง โดยที่ไม่มีรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบบประชาธิปไตยใดในโลกที่รับรองสิทธิเสรีภาพ

ของบุคคลไว้อย่างบริบูรณ์อย่างปราศจากเงื่อนไขข้อจำกัดใด ซึ่งตามทฤษฎีแล้วสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมสามารถถูกจำกัดได้ด้วยสองกรณีที่สำคัญ คือ เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อเป็นไปในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการบังคับให้ประชาชนแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้ประชาชนแต่ละคนกระทำการบางอย่างได้เสมอ<sup>22</sup> ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพหากพิจารณาในมุมมองของนักกฎหมายเยอรมันได้พิจารณาความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ 3 ประการ คือ<sup>23</sup>

- 1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น
- 2) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ
- 3) เพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นๆ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายได้ยอมรับและรับรองนั้น เห็นว่ามีอยู่สองประการ ได้แก่

- 1) ข้อจำกัดในการแทรกแซงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน
- 2) ข้อจำกัดในกรณีที่เป็นเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้อาจจะมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชน ที่มีการถกเถียงกันมาโดยตลอดว่า เสรีภาพของสื่อมวลชนควรที่จะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจนเกินสมควร โดยเฉพาะกรณีของบุคคลสาธารณะ

<sup>22</sup> วรพจน์ วิสฤตพิชญ์, อ้างแล้ว, หน้า 15.

<sup>23</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 147.