

มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่ง
จากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

สัมพันธ รัตนประดิษฐกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**Legal Measures on Civil Remedy to Injured Persons
Whose Personal Rights Are Violated by Mass Media**



Samphand Ratanapraditkul

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ ด้วยความกรุณาจากท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ซึ่งให้ความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มให้แนวความคิดและแนะนำให้ผู้เขียนวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ จนเกิดแรงบันดาลใจและในขณะทำการวิจัย ก็ได้รับความอนุเคราะห์จากท่านหลายประการ ในด้านข้อมูลทั้งที่เป็นของประเทศไทย และต่างประเทศ อีกทั้งได้ให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นคุณประโยชน์อย่างยิ่ง นอกจากนี้ ท่านได้ให้ความเอาใจใส่ตรวจความบกพร่องในวิทยานิพนธ์นี้อย่างละเอียด และแนะนำวิธีการเขียนที่ถูกต้อง ตลอดจนให้ข้อมูลซึ่งช่วยให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสมบูรณ์และสำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไฉฉวี โอกาสนี้

ผู้เขียนรู้สึกเป็นพระคุณอย่างสูงที่ได้รับความกรุณาช่วยเหลือสนับสนุน ทั้งในด้านการศึกษา และการวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ตลอดมาจากท่านศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ ซึ่งรับเป็นประธานกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าของท่านตรวจวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ให้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ และท่านอาจารย์วิวัฒน์ วงศ์กิตติรักษ์ ที่ให้ความกรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านทั้งสองกรุณาให้ความรู้ปลุกฝังและแนะนำให้ผู้เขียนสนใจค้นคว้าหาเหตุผลอันเป็นประโยชน์แก่การวิจัยวิทยานิพนธ์ให้เป็นที่ไปอย่างสมเหตุสมผลอย่างยิ่ง

ท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญยิ่งในชีวิตที่ทำให้ผู้เขียนมีวันนี้ คือ บิดา และมารดา ของผู้เขียน ซึ่งเป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่ให้ความสนับสนุน คอยให้กำลังใจ และห่วงใยผู้เขียนตลอดมา

สัมพันธ รัตนประดิษฐกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๙
กิตติกรรมประกาศ.....	๑
บทที่	
1.บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานในการศึกษา.....	2
1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	3
2.แนวคิด ความเป็นมา และขอบเขตของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยสื่อมวลชน.....	4
2.1 ความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ.....	4
2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	6
2.3 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย.....	8
2.4 ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ.....	11
2.5 “สื่อมวลชน”:ความหมาย.....	13
2.6 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน.....	18
2.7 สื่อมวลชนกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Know).....	22
2.8 สื่อมวลชนกับสิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy).....	24
2.9 สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.....	32
3.มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งจากการละเมิด สิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	44
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ในทางแพ่งโดยสื่อมวลชนของต่างประเทศ.....	44
3.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	44

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	55
3.1.3 ประเทศเยอรมัน.....	77
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ในทางแพ่งโดยสื่อมวลชนของไทย.....	80
3.2.1 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	80
3.2.2 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง.....	89
3.2.3 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยนำพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ในข้อกำหนดที่ 12 ถึง 19 มาขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง.....	91
3.2.4 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยวิธีการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	97
4.วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่ง จากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน.....	99
4.1 วิธีการชดเชยความเสียหาย.....	100
4.2 การกำหนดค่าเสียหาย.....	105
4.3 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....	108
4.4 วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องเปรียบเทียบวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4.....	113
4.5 การโกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	117
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 สรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	122
บรรณานุกรม.....	129
ประวัติผู้เขียน.....	134

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่ง
ชื่อผู้เขียน	จากรการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน
อาจารย์ที่ปรึกษา	สัมพันธ์ รัตนประดิษฐ์กุล
สาขาวิชา	อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ
ปีการศึกษา	นิติศาสตร์
	2549

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน ซึ่งปัจจุบันการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนแขนงต่างๆ เต็มไปด้วยการแข่งขัน อาศัยวิธีการต่างๆ นานา จนบางครั้งการนำเสนอข่าวสารดังกล่าวนั้น ได้ไปกระทบสิทธิส่วนบุคคลจนทำให้บุคคลที่ตกเป็นข่าวได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงอย่างยิ่ง ดังนั้น บุคคลผู้ต้องตกเป็นข่าวที่ได้รับความเสียหาย ควรจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายเพิ่มมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในกรณีความเสียหายต่อชื่อเสียง

การศึกษาดังกล่าวเป็นการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตำรา บทความทางวิชาการ คำพิพากษาของศาล และกฎหมายของต่างประเทศ และนำมาวิเคราะห์เพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

ผลจากการศึกษาพบว่า ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนั้นมีจำนวนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในปัจจุบันสื่อมวลชนต้องการที่จะขายข่าวให้ประชาชนสนใจ จนบางครั้งทำให้การนำเสนอข่าวสารดังกล่าวนั้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เมื่อคดีพิพาทกัน สื่อมวลชนก็มักจะทำการประนีประนอมยอมความกับผู้เสียหายได้ จนทำให้สื่อมวลชนมิได้สำนึกในการกระทำนั้นๆ ศาลไทยจึงควรนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้

ดังนั้น การพิจารณาปัญหาการเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติในเรื่องละเมิดนี้ ควรมุ่งใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นประโยชน์ ซึ่งจะเป็นการถูกต้องตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลควรนำหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้บังคับด้วย เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

Thesis Title	Legal Measures on Civil Remedy to Injured Persons Whose Personal Rights Are Violated by Mass Media
Author	Samphand Ratanapraditkul
Thesis Advisor	Mr.Vichai Ariyanantaka
Department	Law
Academic Year	2006

ABSTRACT

This thesis aims to study the civil remedy for injured persons whose personal rights are violated by mass media. Presently, there are high competitions in mass media's information reporting via various practices. Such practices do sometimes affect personal rights and bring about the reputation damage towards the persons referred in the news. Therefore, they should gain sufficient compensation especially in the case of reputation damage.

This thesis applies the documentary research method through the analytical study of texts, academic articles, court judgments and other countries' laws in order to improve and amend the laws in Thailand accordingly.

It is found that the numbers of injured persons whose personal rights are violated have been increasing because, at present, mass media wants to attract and interest people. Therefore, in some occasions, the aforesaid news reporting violates the personal rights. When there is dispute, mass media tends to be able to seek for the compromise with injured persons. As a result, mass media dismisses their responsibilities towards their actions. The principles for punitive damages should be applied by Thai Courts.

Consequently, the Courts should make use of applicable laws on the consideration of problems on remedy for the violation of personal rights in accordance with the provisions relating to the wrongful acts. This should be line with the legal principles practiced by codification countries. However, the principles of provisional measures before filing a case should be applied by the Courts in order to effectively protect injured persons.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การนำเสนอข่าวถือเป็นหน้าที่ของสื่อมวลชนซึ่งการปฏิบัติงานดังกล่าวนี้จะต้องเกี่ยวข้องกับบุคคลต่างๆ อาทิ ผู้ต้องตกเป็นข่าว ซึ่งความสัมพันธ์นั้นย่อมขึ้นอยู่กับแง่มุม และประเด็นที่ผู้สื่อข่าวนำเสนอตามหลักการแบบมีเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน และสิทธิแห่งการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ซึ่งการนำเสนอข่าวที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ตกเป็นข่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวของบุคคลผู้มีชื่อเสียงอันได้แก่ นักแสดง นักร้อง หรือ นักการเมือง เป็นต้น กลายเป็นหัวข้อข่าวที่มักได้รับการนำเสนออยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องงาน หรือ เรื่องส่วนตัว อันเกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิส่วนบุคคลทั้งสิ้น

ปัญหาเรื่องของสิทธิส่วนบุคคลนั้น เป็นเรื่องคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมาย และหลักจริยธรรมของสื่อมวลชน ซึ่งมักจะถูกกล่าวหาว่าเป็นการนำเสนอข่าวที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีชื่อเสียง สื่อมวลชนมักคอยเฝ้าติดตามนำเสนอข่าวทั้งในแง่ของการดำเนินชีวิต และความประพฤติส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้น จนบางครั้งเกินไปกว่าขอบเขตหลักจริยธรรมของสื่อมวลชนที่พึงปฏิบัติ

ความรับผิดชอบของสื่อมวลชนเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐานของสื่อมวลชนที่ต้องให้ความสำคัญพหุในสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่จะต้องมีจิตสำนึกในเรื่องของความดีงาม การเห็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณธรรมหรือคติประจำใจพื้นฐานของบุคคลที่เจริญแล้วย่อมที่จะวินิจฉัยได้ว่าอะไรคือถูกอะไรคือผิด สื่อมวลชนต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน ซึ่งความรับผิดชอบนี้นั้นมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพ หรือผลประโยชน์จากกลไกของการตลาดเท่านั้น แต่ต้องทำหน้าที่ในการสร้างสรรค์สิ่งที่ดีเป็นแบบอย่างและให้การศึกษาแก่ประชาชนผ่านการนำเสนอข่าวสารซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานจิตใจที่ดีงามของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน

สื่อมวลชนจึงสมควรเสนอข่าวในแง่มุมที่สร้างสรรค์ เช่น เสนอข่าวในเชิงวิเคราะห์ ประเด็นข่าวที่จะทำให้ผู้รับสื่อได้ความรู้เป็นประโยชน์ในแง่ข้อคิด คุณธรรม และจริยธรรมจากการนำเสนอข่าวมากกว่าความเร้าอารมณ์ของเหตุการณ์ และต้องนึกถึงใจเขาใจเรา จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้ที่ทำหน้าที่อย่างสมศักดิ์ศรีของนักสื่อสารมวลชน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของสื่อมวลชน

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ความเป็นมา และขอบเขตการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของสื่อมวลชน

1.2.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันไม่สามารถให้การเยียวยาทางแพ่งแก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นสมควรให้มีการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาในทางแพ่งแก่ผู้เสียหายให้มีประสิทธิภาพมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เช่น การนำหลักการในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาใช้คู่กับกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในการกำหนดค่าเสียหาย เพื่อที่จะทำให้อำนาจสื่อมวลชนมีความระมัดระวังในการเสนอข่าวด้วยความรอบคอบยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากการเสนอข่าวของสื่อมวลชนกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล นั้นหมายถึง สื่อมวลชนอาจจำต้องชดเชยค่าเสียหาย เพื่อทดแทนความเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นจำนวนมาก หรือนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ดังเช่น พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ในข้อกำหนดที่ 12-19 มาใช้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องตกเป็นข่าว เนื่องจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนนี้ สื่อมวลชนมักจะเสนอข่าวในเรื่องส่วนตัวที่ได้รับความสนใจจากประชาชน อันเป็นข่าวเดิๆ ที่ลงต่อเนื่องซ้ำๆ กันไปทุกวัน จึงสมควรให้มีการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้เพื่อระงับความเสียหาย

1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา

การวิจัยนี้จะศึกษาถึงกรณีที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวอันเป็นการละเมิด หรือหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพื่อนำมาปรับกับกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่และเกี่ยวข้องในทางแพ่ง รวมทั้งศึกษาคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและคำพิพากษาของต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการเยียวยาทางแพ่งแก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาจากหนังสือต่างๆ คำพิพากษา บทความ สารนิพนธ์ และวิทยานิพนธ์ โดยวิธีวิจัยเอกสาร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 เพื่อทราบถึงความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของสื่อมวลชน

1.6.2 เพื่อทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และขอบเขตการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

1.6.3 เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.6.4 เพื่อทราบถึงการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของสื่อมวลชน

1.6.5 เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

บทที่ 2

แนวคิด ความเป็นมา และขอบเขตของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

ภายใต้ลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันหรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) โดยจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในลักษณะของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเอง (Self-determination) ซึ่งมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้ก็ต่อเมื่อมนุษย์แต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) และภายใต้แดนแห่งเสรีภาพของตัวนี้ มนุษย์แต่ละคนจึงสามารถที่จะคิดหรือกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วๆ ไปจึงได้บัญญัติและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย พร้อมทั้งยังรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของบุคคลไว้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรเหล่านี้เรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights) นั่นเอง

2.1 ความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ จุดเริ่มต้นที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการหาคำตอบจากรัฐบาลว่าได้ทำหน้าที่คุ้มครองหรือละเมิดถึงสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้หลักประกันไว้ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จากความคิดที่เชื่อว่า “รัฐย่อมมีอำนาจในการปกครองอย่างจำกัด และยินยอมที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ว่าจะเต็มใจหรือไม่” โดยมีรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรสำคัญตามรัฐธรรมนูญที่จะตรากฎหมายเรื่องสิทธิและเสรีภาพ แม้กระทั่งออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นมารองรับอีกด้วย ฉะนั้น จึงควรทำความเข้าใจความหมายของสิทธิและเสรีภาพเสียก่อน

2.1.1 สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น¹ จากความหมายข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า สิทธิโดยแท้จริงแล้วก็คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นการกระทำบางอย่างก็ได้ ความหมายของสิทธิดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียง “สิทธิ” ในความหมายทั่วไปเท่านั้น แต่สิทธิในทางรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็น “**สิทธิตามกฎหมายมหาชน**” ซึ่งหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐหรือองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตนได้² ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดให้ต้องเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น สิทธิของบุคคลในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และสิทธิของผู้ยากไร้ที่จะได้รับบริการจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย³ เป็นต้น

2.1.2 เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง อำนาจของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination) และภายใต้อำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถที่จะเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ตามใจปรารถนาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเสรีภาพนั้นก็คือสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามความประสงค์ของตนนั่นเอง ดังนั้น บุคคลจึงย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางมิให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า การที่กฎหมายกำหนดรับรองเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่บุคคล เสรีภาพนั่นเองก็ย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเช่นกัน เพียงแต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการรับรองเสรีภาพแก่บุคคลนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่บุคคลอื่นนั้นจะต้องเคารพเสรีภาพดังกล่าวเท่านั้น โดยผู้ทรงเสรีภาพสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจาก

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543, สิงหาคม). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 21.

² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543, สิงหาคม). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 47.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 43 และมาตรา 52.

การรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตน แต่ผู้ทรงเสรีภาพมิได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนให้สะดวกขึ้นแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ดังกล่าวแล้วจะพบว่า ทั้งสิทธิและเสรีภาพจะมีความคล้ายคลึงกันในประเด็นที่ว่า ต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ “สิทธิ” จะเป็นอำนาจที่บุคคลสามารถเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้น เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำการในสิ่งที่ตนประสงค์และไม่กระทำในสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือ กรณีของสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการหรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิที่บุคคลทั่วไปสามารถที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลแก่ตน และหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้บุคคลผู้ยื่นคำขอสามารถตรวจสอบข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นได้ด้วย กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ซึ่งเป็นหมายถึงการที่ราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ การเขียน หรือการเผยแพร่ข้อความใดๆ ที่ประสงค์ได้โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง

2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากผู้ได้รับสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแล้ว สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็นสองประเภทคือ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิพลเมือง (Citizen Rights)

2.2.1 สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิของทุกๆ คน หมายถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์แต่ละคน และเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพนี้อยู่ก่อนแล้วตั้งแต่ก่อนที่จะเกิดมีรัฐ (State) ขึ้น สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่คนทุกๆ คนเท่าๆ กัน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลคนนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีมาแล้ว

ตั้งแต่ปลายยุคกรีก และได้รับการพัฒนาและมีอิทธิพลแพร่หลายมากขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดย John Lock นักปราชญ์คนสำคัญในสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และเป็นแรงบันดาลใจในการทำเอกสารสำคัญทางรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา ดังจะเห็นได้จากคำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 ที่ว่า “ถือว่าความจริงดังต่อไปนี้มีความชัดเจนในตัวเอง: มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาให้เท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าทรงประทานสิทธิอันมิอาจสละทิ้งได้บางประการแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน” และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ยืนยันว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพ และมีสิทธิต่างๆ เท่าเทียมกัน แท้ที่จริงแล้วความมุ่งหมายของสังคมการเมืองทั้งปวง ได้แก่ การปกป้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติอันมิอาจทำลายได้ของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เองก็ได้ยืนยันไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ศักดิ์ศรีและสิทธิที่มวลมนุษย์มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันและที่มนุษย์ไม่อาจสละทิ้งไปเสียได้ เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก” ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชนมีดังนี้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการศึกษาอบรม เป็นต้น

2.2.2 สิทธิของพลเมือง (Citizen Rights) คือ สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้นจึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิเสรีภาพประเภทนี้มักจะเป็นสิทธิในการที่จะเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ตัวอย่างเช่น สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น และเนื่องจากสิทธิในทางการเมือง อาทิเช่น สิทธิในการเลือกตั้งนั้นเป็นพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย สิทธิพื้นฐานดังกล่าวจึงเป็นสิทธิของประชาชนของรัฐนั้นเท่านั้น ดังนั้น ภายใต้เหตุผลดังกล่าว สิทธิของพลเมืองจึงจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” ได้อุบัติขึ้นแล้วเท่านั้น

2.3 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย

การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมีการให้หลักประกันการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้แล้ว จะพบว่าในมาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” และหากพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้จะพบว่า บทบัญญัติมาตรานี้มีขึ้นเพื่อที่จะจำกัดมิให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับอื่นใดอันจะมีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลอื่นตามอำเภอใจได้ ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ การกระทำนั้นจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจด้วย นอกจากนี้ การตรากฎหมายที่รุกล้ำแดนแห่งเสรีภาพของประชาชนยังจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 29 ด้วย กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเหล่านี้จะเป็นเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นๆ ด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อจะต้องมีการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิของเอกชนคนหนึ่งคนใด องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นจะต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายใดๆ ให้อำนาจในการกระทำการนั้นๆ อยู่หรือไม่ และหากไม่มีองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าว ตรงกันข้ามหากจะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญ

⁴ ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยกำหนดให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 บังคับใช้แทน แต่หลักการยังคงเป็นเช่นเดิมตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ให้การรับรอง กรณีนี้จึงจำต้องกระทำโดยองค์กรผู้ให้อำนาจนิติบัญญัติภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้นั้น

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด คำว่า “การ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึง “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ซึ่งเป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม กล่าวคือ แม้การกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐใดซึ่งมีอำนาจกระทำการได้ตามกฎหมายก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็ต้องกระทำไปเพื่อคุ้มครองและรักษาไว้ เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรของรัฐ องค์กรหนึ่งองค์กรใดได้ใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปเพื่อประโยชน์อื่น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะอื่นนอกเหนือไปจาก ประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) และหากรัฐสภาได้ตรากฎหมายใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยมิได้เป็นไปเพื่อการคุ้มครอง และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับได้⁵

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น คำว่า “เท่าที่จำเป็น” นี้ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้นำ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) มาใช้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปโดยอำเภอใจ แม้ว่าโดยสภาพ องค์กรนิติบัญญัติจะไม่ใช้องค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติ ก็อาจใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงจำต้อง สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย โดยมาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมาย จะต้องมีความ “เหมาะสม” ซึ่งจะเรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับผล ที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นซึ่งต้องสมดุลกัน นอกจากนี้มาตรการที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับ จะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ และนอกจากจะต้อง เป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้วจะต้องเป็น “มาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 333.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้”

ซึ่งเรียกร่องในองค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องเสียไปหรืออาจสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นด้วย

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น กล่าวคือ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้มีผลเป็นการกระทบกระเทือน “แก่น” หรือ “สารัตถะ” ของสิทธิและเสรีภาพได้ การตรากฎหมายในลักษณะใดจะถึงขนาดที่เรียกว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพได้ทุกประเภท ทั้งนี้โดยจะต้องพิจารณาระดับความรุนแรงและความเข้มข้นของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั้นประกอบกัน⁷ ตัวอย่างเช่น สาระสำคัญของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ย่อมได้รับความกระทบกระเทือน หากองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีการลงโทษโดยการทรมาน การขังคุกมืด การตัดหรือทำลายอวัยวะสืบพันธุ์ เสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 ย่อมถูกกระทบกระเทือนจนถึงแก่น หากมีการตรากฎหมายห้ามมิให้มีการวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย เป็นต้น

สื่อมวลชนเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญมากในยุคปัจจุบัน และเป็นผู้ที่ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อสังคมเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปหรือสถาบันทางสังคมอื่นๆ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า สามารถจำแนกบทบาทหน้าที่ของสื่อมวลชนได้หลายประการ ดังนี้⁸

(1) บทบาทในฐานะผู้แจ้งข่าวสาร (Messenger) เป็นบทบาทในการรายงานข่าวให้มวลชนหรือประชาชนผู้รับข่าวสารทราบว่ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น และเนื่องจากสังคมในยุคปัจจุบันเป็นสังคมเปิด ประกอบกับพัฒนาการของเทคโนโลยีในการสื่อสารที่มีความทันสมัยมากขึ้น ส่งผลให้การรายงานข่าวของสื่อมวลชนเป็นการรายงานข่าวอย่างกว้างขวางและทั่วถึงทั้งในสังคมนั้นและสังคมอื่นๆ ด้วย

(2) บทบาทของสุนัขเฝ้าบ้าน (Watchdog) เป็นบทบาทในการสอบสวนและรายงานถึงสิ่งที่เป็นอันตรายทั้งทางร่างกาย เศรษฐกิจ การเมือง ต่อประชาชนผู้รับสาร และหมายความรวมถึงการนำเสนอความก้าวหน้าทางสังคมในด้านต่างๆ อีกด้วย

⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2543, มิถุนายน). “เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน; “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 190-191.

⁸ ประมะ สตะเวทิน. การสื่อสารมวลชน กระบวนการและห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์. หน้า 133.

(3) บทบาทการเป็นตัวกลาง (Intermediary) บทบาทการเป็นตัวกลางในที่นี้มีอยู่สองลักษณะ คือ การเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (news source) กับผู้รับข่าวสาร (news audience) และการเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (news source) กับแหล่งข่าว (news source) ด้วยกันเอง

(4) บทบาทการเป็นตัวเชื่อม (Relay) เป็นขั้นตอนของการถ่ายทอดข่าวสารจากแหล่งข่าว ไปสู่ผู้รับสารโดยการเชื่อมโยงทวีปเข้ากับทวีป หรือเชื่อมโยงอดีตเข้ากับอนาคต อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจในวัฒนธรรมของกันและกันระหว่างผู้คนที่อาศัยอยู่ห่างไกลกัน หรืออาจเป็นการถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมจากยุคสมัยหนึ่ง ไปสู่อีกยุคสมัยหนึ่ง

(5) บทบาทของการเป็นผู้เฝ้าประตู (Gatekeeper) เนื่องจากสื่อมวลชนจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวกับผู้รับข่าวสาร และเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวด้วยกันเอง ดังนั้น สื่อมวลชนในฐานะตัวกลางจึงมีหน้าที่ที่จะวินิจฉัยว่าควรส่งข่าวสารใดไปยังผู้รับข่าว ไม่ว่าจะเป็นผู้อ่าน ผู้ฟัง หรือผู้รับชม อันเป็นแนวทางในการเลือกที่จะนำเสนอหรือปฏิเสธที่จะไม่นำเสนอเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยพิจารณาจากปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อแนวทางเหล่านั้น อาทิเช่น พิจารณาจากคุณค่าของข่าว (news source) หรือพิจารณาจากเนื้อที่หรือเวลาในการนำเสนอของสื่อมวลชน เป็นต้น

2.4 ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน ย่อมมิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจถูกจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เพราะโดยหลักของการปกครองภายใต้กฎหมายแล้ว ไม่มีเสรีภาพใดที่จะได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต ทั้งนี้ เนื่องจากสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพคือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวพันกับคำถามที่ว่า บุคคลหนึ่งควรปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งอย่างไร หรือปฏิบัติต่อสังคมอย่างไร หรือปฏิบัติต่อรัฐอย่างไร และเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” และในวรรคสองที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จะพบว่ารัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้สามประการคือ

2.4.1 ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น กล่าวคือ จากหลักการที่ว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบังคับบุคคล หากแต่ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะต่อรัฐเท่านั้น แต่โดยเหตุที่รัฐให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่สาม ดังนั้น รัฐจึงอาจกระทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ โดยรัฐมีสิทธิที่จะใช้มาตรการไม่ว่าโดยทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ เพื่อที่จะเยียวยาสิทธิของบุคคลที่สามที่ถูกละเมิด นอกจากนี้ รัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.4.2 ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องพิจารณาเป็นราย ๆ กรณีไป เช่น รัฐธรรมนูญมาตรา 2 กำหนดว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ซึ่งมาตรานี้มีสาระสำคัญสองประการคือ เป็นการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยและต้องเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพซึ่งกระทบสาระสำคัญดังกล่าวย่อมเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเปลี่ยนหลักการจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เป็นการปกครองแบบเผด็จการ หรือในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้” การใช้สิทธิที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จึงหมายความว่า กรณีที่มีความพยายามที่จะทำให้ลักษณะตามที่บัญญัติไว้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ อาจเปลี่ยนจากรูปของรัฐเดี่ยวไปเป็นรูปของสหพันธรัฐ หรือความพยายามที่จะแยกส่วนหนึ่งส่วนใดออกเป็นรัฐอิสระ เป็นต้น

2.4.3 ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง ย่อมหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ถือเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมาย เช่น นิติกรรมที่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะ เป็นต้น โดยหลักทั่วไปแล้ว คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกส่วนตัวของผู้พิพากษาหรือความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย อีกทั้งมิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเป็นพิเศษ ตัวอย่างเช่น เรื่องการรักร่วมเพศ เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมหรือไม่ ย่อมมิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของบุคคลที่นิยมการรักร่วมเพศ และตรงกันข้าม ก็มีได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของนักบวชผู้เคร่งศาสนาแต่อย่างใด ดังนั้น การใดจะขัดต่อ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับ

ความสำนึกในทางศีลธรรมของประชามันนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ทักษะในทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนก็ยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันได้ ในกรณีนี้จึงอาจเป็นไปได้ที่จะใช้ทักษะของคนส่วนใหญ่เพื่อพิจารณาว่าในกรณีของการใช้สิทธิและเสรีภาพกรณีใดเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ นอกจากนี้ ขอบเขตข้อจำกัดที่ใช้พิจารณาประกอบกับเรื่อง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ก็คือ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจจะใช้ได้หากการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือส่วนรวมนั่นเอง

2.5 “สื่อมวลชน”: ความหมาย

จากบทบาทและหน้าที่ดังกล่าว เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่า สื่อมวลชนในยุคปัจจุบันมีบทบาทและหน้าที่สำคัญต่อสังคมมากมาย ดังนั้น ภายใต้บทบาทหน้าที่เหล่านี้ สื่อมวลชนจะสามารถกระทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาก่อนว่าสื่อมวลชนมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำการตามบทบาทและหน้าที่เหล่านั้นหรือไม่อย่างไร ซึ่งก่อนที่จะพิจารณาประเด็นดังกล่าวจะต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนว่า “การสื่อสารมวลชน” หมายถึงอะไรและมีลักษณะสำคัญอย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบาทหน้าที่ของสื่อมวลชนดังกล่าวจะพบว่า “การสื่อสารมวลชน” มีลักษณะเฉพาะโดยยึดกระบวนการสื่อสารเป็นหลัก กล่าวคือ ผู้ส่งสารในระบบการสื่อสารมวลชนจะมีลักษณะเป็นองค์กร (organization) มีการแบ่งงานกันทำและมักจะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานสูง เนื่องจากการดำเนินกิจการด้านสื่อมวลชนจะมีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ นอกจากนี้ การสื่อสารมวลชนจะเป็นการสื่อสารในลักษณะสาธารณะ (public) คือเป็นการสื่อสารที่มุ่งไปยังสาธารณชน ไม่ใช่เป็นการสื่อสารที่เป็นส่วนตัว และสารที่ส่งออกไปนั้นมีได้มุ่งเฉพาะเจาะจงไปยังคนหนึ่งคนใด เพราะฉะนั้น เนื้อหาของสารที่เผยแพร่ออกไปจึงกว้างขวางเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับรู้ นอกจากนี้ ข่าวสารที่เผยแพร่ออกไปยังมีความรวดเร็วและสามารถไปถึงผู้รับสารจำนวนมากได้ในระยะเวลาใกล้เคียงกันหรือแม้แต่ในเวลาเดียวกัน โดยที่ผู้รับสารจะต้องมีจำนวนมาก มีความแตกต่างกัน และมีได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใด ดังนั้น จากลักษณะดังกล่าว “สื่อ” (channel) ที่ใช้ในการสื่อสารมวลชนหรือที่เรียกว่า “สื่อมวลชน” (Mass Media) จึงหมายถึงความถึงสื่อที่จะสามารถนำสารจากผู้ส่งสารไปสู่ผู้รับสารที่ประกอบไปด้วยคนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว

ภายในระยะเวลาเดียวกันหรือระยะเวลาใกล้เคียงกัน ตัวอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ นิตยสาร และภาพยนตร์ เป็นต้น⁹

ความหมายของสื่อมวลชนนี้รวมถึงการเผยแพร่ข่าวสารทางอินเทอร์เน็ตอีกด้วยเนื่องจาก ปัจจุบัน อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสื่อสารของโลกปัจจุบัน การติดต่อสื่อสารต่างๆ ในอดีตที่เคยใช้จดหมาย โทรศัพท์ โทรสาร กลับเปลี่ยนรูปแบบไปใช้การสื่อสารโดยผ่านทางระบบ อินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นระบบการสื่อสารรูปแบบใหม่ที่รวดเร็วแพร่หลาย และราคาถูกเมื่อเปรียบเทียบกับ การสื่อสารในรูปแบบอื่นๆ ข้อดีดังกล่าวทำให้อินเทอร์เน็ตเป็นรูปแบบการสื่อสารใหม่ที่ได้รับ ความนิยมอย่างรวดเร็ว และถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวาง

ประเทศไทยรับระบบการสื่อสารในรูปแบบอินเทอร์เน็ตมาใช้เพียงแค่ช่วงทศวรรษ ที่ผ่านมา และเพิ่งมาแพร่หลายเมื่อไม่กี่ปีมานี้เอง สังเกตได้ว่าในปัจจุบัน ธุรกิจสมัยใหม่ต่างใช้ อินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วยในการสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อกันทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือแม้แต่การสร้างเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่กิจการหรือดำเนินธุรกิจของตนกับประชาชนหมู่ ความแพร่หลายของอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ได้มีอยู่แค่วงการธุรกิจสมัยใหม่เท่านั้น อินเทอร์เน็ตยังเข้าไป มีอิทธิพลกับคนรุ่นใหม่ในปัจจุบันอย่างมากเช่นกัน สังเกตได้จากมีร้านค้าที่ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Café) เกิดขึ้นหลายแห่งทั้งในกรุงเทพฯ และเมืองใหญ่ ๆ ซึ่งทั้งวัยรุ่นและวัยทำงานต่างเข้าไป ใช้บริการกันอย่างเนืองแน่น จนอาจกล่าวได้ว่าอินเทอร์เน็ตได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิต ของคนไทยในปัจจุบัน

ข้อดีของอินเทอร์เน็ต คือ ความรวดเร็วในการติดต่อสื่อสารซึ่งมีส่วนช่วยให้การติดต่อ สื่อสารของมนุษย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ข้อดีดังกล่าวก็อาจส่งผลเสียเป็นคาบสองคม ถ้าหากใช้อินเทอร์เน็ตไม่ถูกทาง กล่าวคือ ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น ใช้เป็นเครื่องมือในการหมิ่นประมาทผู้อื่น หากผู้กระทำการหมิ่นประมาทได้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือ ในการกระทำความผิดแล้ว ข้อดีของอินเทอร์เน็ตนั้นจะกลับกลายเป็นผลเสียอย่างใหญ่หลวง เพราะ ถ้อยคำ ภาพ หรือเสียงที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นจะแพร่หลายไปทั่วโลกในวงกว้างและรวดเร็วกว่า หมิ่นประมาทด้วยวิธีอื่น เท่ากับว่าอินเทอร์เน็ตกลายเป็นเครื่องมืออย่างดีที่ช่วยเร่งขยายผลการกระทำ ความผิดให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายมากขึ้น

⁹ ชาร์ลส์ ไรท์. อ้างถึงใน ประมะ สตะเวทิน. หน้า 18-22.

2.5.1 หมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต คืออะไร

ก่อนที่จะพิจารณาดังกล่าวถึงการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต ควรจะพิจารณาก่อนว่า หมิ่นประมาทนั้นมีลักษณะการกระทำอย่างไร

หมิ่นประมาท คือ การใส่ความผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ เช่น พูด เขียน พิมพ์ข้อความ หรือแสดงกริยาต่างๆ โดยการใส่ความดังกล่าวนั้นต้องเป็นการกระทำที่บุคคลที่สามรับทราบ ซึ่งเป็นการทำให้ผู้ถูกใส่ความนั้นได้รับความเสียหาย

ผู้กระทำการหมิ่นประมาทนั้นจะมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ การหมิ่นประมาทนั้นผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางแพ่งฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ ผู้กระทำได้กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความที่ขัดต่อความเป็นจริง เป็นผลให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ

นอกจากนี้การหมิ่นประมาทยังถูกบัญญัติให้เป็นความผิดหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ซึ่งมีลักษณะการกระทำคือ ผู้กระทำความผิดได้ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ซึ่งในการพิจารณาข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทในทางอาญานั้นอาจเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้¹⁰ ดังที่เคยมีคำกล่าวที่ว่า “ยิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท” (The greater the truth, the greater the libel)¹¹ เพราะกฎหมายมุ่งพิจารณาแต่เพียงว่า ถ้ามีการกล่าวถึงบุคคลอื่นในด้านที่ไม่ดีแล้ว ย่อมจะทำให้สังคมไม่สงบสุข ไม่ว่าข้อความนั้นจะเป็นจริงหรือไม่

ข้อแตกต่างประการสำคัญที่สุดของความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งในการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น คือ หากข้อความที่กล่าวเป็นเรื่องเท็จ ผู้กระทำจะมีความผิดทางอาญา และต้องชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง แต่ถ้าข้อความที่กล่าวเป็นจริง ผู้กระทำจะมีความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง

เมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่า การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ¹² คือ

2.5.1.1 Libel คือ การใส่ความผู้อื่นด้วยลายลักษณ์อักษรทำให้ผู้อื่นเสียหาย

2.5.1.2 Slander คือ การใส่ความผู้อื่นด้วยคำพูดทำให้ผู้อื่นเสียหาย

¹⁰ จิตติ ดิงศักดิ์ ก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 2387.

¹¹ Kenny no. 181. p. 211. อ้างถึงใน จิตติ ดิงศักดิ์ ก แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹² Michael Holland. Computer and the law, Professor Meyer. LIBEL ON THE INTERNET: AN

ในประเทศสหรัฐอเมริกา¹³ คดีหมิ่นประมาทนั้นจะมีการเรียกร้องให้ใช้ค่าเสียหายกันทางแพ่งมากกว่าการดำเนินคดีอาญา เพราะรัฐส่วนมากเห็นว่าการลงโทษอาญากับผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นไม่จำเป็น หรือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹³

ในประเทศอังกฤษนั้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดตาม The Libel Act 1843 ซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหนึ่งปี¹⁴ แต่ก็มักจะดำเนินคดีทางแพ่งและไม่นิยมดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา ศาลอังกฤษจะดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเฉพาะกรณีที่รุนแรง (serious) เช่น กรณีที่ยุยงให้เกิดความแตกแยกหรือรบกวนความสงบสุขของสังคม (to provoke a breach of the peace or to disturb the peace of the community)¹⁵

ในประเทศเยอรมัน สถานการณ์กลับตรงข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กล่าวคือ มีการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทกันมากจนกลายมาเป็นปัญหาภิบาล¹⁶ โดยในกฎหมายเยอรมันนั้นไม่คำนึงถึงวิธีการกระทำความผิด เช่น อาจเป็นการใส่ความด้วยวาจาหรือด้วยลายลักษณ์อักษร หรือแสดงออกด้วยกริยาก็ได้¹⁷

กฎหมายไทยมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายเยอรมัน เพราะผู้เสียหายที่ถูกหมิ่นประมาทสามารถดำเนินคดีอาญาได้โดยไม่มีข้อจำกัด ดังเช่นที่มีในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษ

การหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตนั้น เป็นการหมิ่นประมาทประเภทหนึ่ง โดยที่ผู้กระทำใช้อินเทอร์เน็ตเป็นวิธีการในการกระทำความผิด โดยผู้กระทำการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตอาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายไทยดังเช่นการหมิ่นประมาททั่วไป และหากจะเปรียบเทียบการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ถือได้ว่าการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตถูกจัดให้เป็นประเภทหนึ่งของ Libel เพราะข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น มีลักษณะเป็นวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written material)¹⁸

¹³ Lucy Dalglissh, the executive director of the Reporters Committee for Freedom of the Press, a journalist and First Amendment advocacy group. from <http://www.splc.org/newsflashes/060500utah.html>

¹⁴ J.C.Smith and Brian Hogan, **Criminal Law** (7 th ed.).

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Manual of German Law, volume II, 1952, p. 105.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Michael Holland, Computer and the law, Professor Meyer. Ibid. p. 2.

2.5.2 วิธีการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต

การหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตสามารถแยกวิธีการได้เป็น 3 วิธี คือ

2.5.2.1 การหมิ่นประมาททางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ตัวอย่างเช่น นาย ก. ส่ง E-mail ถึง นาย ข. โดยมีข้อความว่า “นาย ค. เป็นพนักงานเทศบาลที่ทุจริตโกงค่าเก็บขยะ” หรือ นาย ก. นำรูปภาพของนางสาว ข. มาตัดต่อให้เป็นภาพลามก จากนั้นจึงส่งภาพไปกับ E-mail หรือ attach ภาพไปให้นาย ค.

2.5.2.2 การหมิ่นประมาททางเว็บไซต์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. นำข้อความหรือภาพที่เป็นการใส่ความนาย ข. ไปลงไว้ในเว็บไซต์ หรือการตั้งกระทู้ถามหรือแสดงข้อเท็จจริงต่างๆ บนกระดานข่าวที่มีการกล่าวถึงผู้อื่นในลักษณะใส่ความและทำให้ผู้อื่นเสียหาย หรือแม้แต่การเข้าไปสนทนาในห้อง Chat room สาธารณะตามเว็บไซต์ต่างๆ และมีการใส่ความผู้อื่นในลักษณะที่เสียหายก็อยู่ในความหมายของการหมิ่นประมาทด้วยวิธีนี้เช่นกัน

2.5.2.3 การหมิ่นประมาททางโปรแกรม IRC (Internet Relay Chat) โปรแกรม IRC เป็นโปรแกรมที่ใช้สำหรับสนทนาทางอินเทอร์เน็ต มีลักษณะคือ ผู้ใช้โปรแกรม IRC สามารถเข้าไปสนทนากับผู้อื่นได้ใน Server ที่จัดเตรียมไว้ และอาจจะมีการแบ่งเป็นห้องๆ เพื่อควบคุมจำนวนคนแต่ละห้องไม่ให้มากเกินไปจนไม่สามารถสนทนากันได้ โดยเมื่อมีการพิมพ์ข้อความที่สนทนาแล้วบุคคลอื่นที่อยู่ในห้องสนทนาเดียวกันจะเห็นข้อความทั้งหมด และบุคคลอื่นสามารถแสดงความคิดเห็นตอบโต้ได้ทันที ดังนั้น หากมีการพิมพ์ข้อความลงในห้องสนทนาโดยใช้โปรแกรม IRC ที่มีลักษณะหมิ่นประมาทผู้อื่นแล้ว ก็จะเป็นการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตได้อีกวิธีหนึ่ง

อินเทอร์เน็ตเป็นนวัตกรรมที่แสดงถึงการพัฒนาระบบสื่อสารของมนุษย์ที่ดีที่สุด ซึ่งหากมนุษย์ใช้อินเทอร์เน็ตในทางสร้างสรรค์ ก็จะเป็นผลให้โลกมีการพัฒนาไปได้อย่างมาก แต่ถ้าหากมนุษย์ใช้อินเทอร์เน็ตในทางทำลาย เช่น การใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่น ก็จะส่งผลเสียหายได้อย่างมากมายเช่นเดียวกัน กฎหมายไทยในปัจจุบันสามารถปรับบทใช้กับการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่การจะบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าวนั้นจะต้องอาศัยความร่วมมืออย่างยิ่งจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เพื่อให้ข้อมูลในการสืบหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหาย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากและอาจไม่คุ้มที่จะดำเนินการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นบริษัท

ในต่างประเทศ ดังนั้น นอกจากมาตรการในการปราบปรามการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตแล้ว มาตรการเชิงป้องกันมิให้เกิดการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตก็สมควรที่จะถูกนำมาใช้ควบคู่กัน กล่าวคือ ควรมีการให้ข้อมูลกับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตว่าใช้อินเทอร์เน็ตอย่างไรจึงไม่เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น และโทษของการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตเป็นอย่างไร เพื่อเป็นการเตือนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทุกคนให้ตระหนักถึงการใช้อินเทอร์เน็ตในทางสร้างสรรค์ มิใช่ใช้เพื่อทำร้ายผู้อื่นหรือสังคม

2.6 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

ภายใต้รูปแบบการปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ภารกิจที่สำคัญของสื่อมวลชนก็คือ ภารกิจในการตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐ โดยที่รัฐจะต้องไม่ดำเนินการอันเป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารและในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน และเนื่องจากสิทธิและเสรีภาพนับว่าเป็นคำที่มีความหมายในเชิงนามธรรมอันเป็นที่กล่าวขวัญกันมากทั้งในเชิงการเมืองและในหมู่ประชาชนทั่วไปซึ่งล้วนมีมุมมองที่แตกต่างกันไป ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากการนิยามขอบเขตความหมายของสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนๆ หนึ่ง อาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคนอีกคนหนึ่งได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนล้วนย่อมมีขอบเขตเสมอ เพื่อมิให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสารและรายงานข่าวสารสู่ความรับรู้ของประชาชน โดยมุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ชอบธรรม แต่ทั้งนี้ การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน

ในปัจจุบันนี้ มักจะมีการพูดถึงประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนกันอยู่เสมอ และบ่อยครั้งที่สื่อมวลชนมักจะนำเสนอเนื้อหาที่เป็นการละเมิดผู้ที่ตกเป็นข่าว โดยยกสิทธิในการรับรู้ (Right to Know) ของประชาชนเป็นข้ออ้าง และในขณะเดียวกันผู้ที่ตกเป็นข่าว (โดยที่ไม่ประสงค์จะเป็นข่าว) ก็มักจะอ้างสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล (Right to Privacy) เป็นข้อต่อสู้ ประเด็นจึงอยู่ที่ว่า เส้นแบ่งระหว่างสิทธิในการรับรู้ของประชาชนกับสิทธิส่วนบุคคลอยู่ตรงไหน และจะใช้อะไรเป็นตัวแบ่ง ดังนั้น ก่อนที่จะทำความเข้าใจเส้นแบ่งและเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นคืออะไร และมีลักษณะสำคัญอย่างไร

โดยที่เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของประชาชนเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตัวอย่างที่ชัดที่สุดคือ การออกเสียงเลือกตั้งทั่วไปของประชาชน ดังนั้น สื่อมวลชนจึงนับได้ว่าเป็นผู้ที่มิบทบาทอย่างสูงต่อการปกครองดังกล่าว เนื่องจากสื่อมวลชนจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการแสวงหาและนำเสนอข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งความคิดเห็นทั้งในด้านการเมือง การปกครอง การทหาร เศรษฐกิจ และสังคม ให้แก่ประชาชนเพื่อประกอบในการวินิจฉัยหรือตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่าการเสนอข่าวหรือการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนย่อมมีอิทธิพลและมีส่วนชักนำการตัดสินใจของประชาชนในเรื่องต่างๆ เป็นอย่างมาก เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสารเป็นสิ่งที่ไม่ผูกพันใกล้ชิดกับเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม เสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารจะมากหรือน้อยเพียงใด ย่อมจะต้องพิจารณาจากหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งแต่ละประเทศย่อมจะกำหนดไว้ไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองและบริบททางการเมืองการปกครองของประเทศเหล่านั้นด้วย ในทางปฏิบัติจะทราบว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่รองรับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ภายใต้หลักเสรีนิยมนั้น ถือว่ามนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่จะแสดงออกซึ่งความคิดเห็นโดยเสรี โดยเป็นแนวคิดที่มีนักปรัชญาเมธีให้การสนับสนุนหลายท่าน อาทิเช่น จอห์น ลอค, ฌอง ฌัก รูสโซ และจอห์น มิลตัน เป็นต้น

หลักเกณฑ์ที่รองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ได้มีการกำหนดรองรับเอาไว้ อย่างชัดเจนในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศที่สำคัญสองฉบับ กล่าวคือ

2.6.1 ปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งบัญญัติว่า

“การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับแนวความคิดหรือความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัดไว้ นั้น เป็นสิทธิแห่งมนุษยชนอันล้ำค่าอย่างหนึ่ง พลเมืองทุกคนอาจพูด เขียน พิมพ์ และโฆษณาได้โดยเสรี แต่ต้องรับผิดชอบการใช้เสรีภาพโดยมิชอบตามกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้” และ

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะพบว่า รัฐบาลมักจะใช้เหตุผลในการควบคุมสื่อมวลชน โดยอาศัยประเด็นเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นข้ออ้างในการควบคุมถือตามบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นนั่นเอง ดังนั้น การแสวงหาข่าวสารของสื่อมวลชนในอดีตโดยไม่มีกฎหมายรับรองหรืออ้างอิงในการแสวงหาข่าวสาร จึงกระทำการโดยยากลำบากตลอดมา

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ จะพบว่า ภายใต้อาณัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการกำหนดหลักการใหม่ๆ ใช้บังคับหลายหลักการ และหลักการที่สำคัญหนึ่งในหลักการเหล่านี้ อันจัดได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็คือการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน (มาตรา 37 และมาตรา 39) บทบัญญัติดังกล่าวได้แก่

“มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” และ

“มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีการอื่น...”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้แล้วจะพบว่า แม้หลักการดังกล่าวจะมีลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาในอดีตก็ตาม แต่สิ่งที่กฎหมายได้กำหนดเพิ่มเติมขึ้นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดบทบังคับให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 27 และมาตรา 29 ดังนี้

“มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

ซึ่งส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนมิได้มีลักษณะเป็นนามธรรมดังเช่นในอดีต เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน และการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดยหลักแล้วจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรากฎหมายออกมา จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รัฐสามารถกระทำได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า การตรากฎหมายดังกล่าวจะต้องกระทำไปเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเป็นการจำกัด สิทธิเสรีภาพโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นสำคัญ และการตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่ “จำเป็น” และกระทบกระเทือนสาระสำคัญ อันเป็น “แก่น” ของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้

2.7 สื่อมวลชนกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Know)

โดยที่เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น (Freedom to expression) ไม่ว่าจะโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือวิธีการอื่นใดอันเป็นการสื่อความหมาย¹⁹ นั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ซึ่งจัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อจะต้องมีการคิดและวิเคราะห์ได้ด้วยตนเอง ก่อน ซึ่งการจะคิดและวิเคราะห์ได้ด้วยตนเองนั้นจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ในการที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอจากแหล่งข้อมูลทั้งหลายด้วย ซึ่งหากไม่มีหลักประกันสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารแล้ว ข้อมูลข่าวสารที่เผยแพร่อาจไม่ถึงมือผู้รับและไม่อาจเกิดผลตามความมุ่งหมายได้ ดังนั้น สื่อมวลชนจึงเป็นผู้มีบทบาทอย่างสูงในการปกครองรูปแบบดังกล่าว เนื่องจากสื่อมวลชนจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารรวมทั้งความคิดเห็นทุกชนิดทั้งด้านการเมือง การปกครอง การเศรษฐกิจ การทหาร หรือกิจการอื่นๆ นำเสนอสู่ความรับรู้ของประชาชนเพื่อประกอบการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ อันเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีความสนใจต่อกิจการบ้านเมืองและเข้ามีส่วนร่วมแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ เสรีภาพของสื่อมวลชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือแสวงหาข้อมูลข่าวสารจึงมีความผูกพันใกล้ชิดกับเสรีภาพของประชาชนในการได้รับข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็น กล่าวคือ ประชาชนในประเทศใดได้รับหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการได้รับข้อมูลข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นมากเท่าใด สื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารอย่างกว้างขวางมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อจะได้เสนอ

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 39 วรรคหนึ่ง.

ข้อมูลและความคิดเห็นให้แก่ประชาชนให้มากที่สุด²⁰ ซึ่งเสรีภาพของประชาชนในการได้รับข่าวสาร ข้อมูลในแต่ละประเทศนั้นอาจจะไม่เท่าเทียมกัน ขึ้นอยู่กับความมั่นคงในการปกครองและแนวความคิด ในการยอมรับเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเหตุผลความจำเป็นของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป

สำหรับประเทศไทย การจะพิจารณาว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร มากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงนโยบายของรัฐประกอบกับหน้าที่ของรัฐในการแจ้งข่าวสาร แก่ประชาชนว่ามีอยู่อย่างไร เนื่องจากข่าวสารที่มีความสำคัญนั้นมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับราชการ และการบริหารราชการแผ่นดินเป็นส่วนใหญ่ และข้อมูลข่าวสารเหล่านี้ล้วนอยู่ในความครอบครอง ของรัฐทั้งสิ้น อาทิเช่น ในการเลือกตั้ง ประชาชนควรที่จะรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ประวัติ ผลงาน ความสามารถ ความประพฤติ ประสพการณ์ หรือนโยบายของบุคคลดังกล่าว รวมถึง ข้อมูลของพรรคการเมืองที่บุคคลนั้นสังกัดอยู่ด้วย เป็นต้น ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาสันติสุขของประชาชน ในการรับรู้ข่าวสารของทางราชการมีอยู่อย่างจำกัด เนื่องจากการดำเนินงานโดยระบบราชการนั้น ถือว่าการดำเนินงานของส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นกิจการที่อยู่ภายในระบบราชการ และไม่มี ความจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลหรือให้เหตุผลแก่บุคคลใดๆ นอก ระบบราชการ อำนาจ ในการเปิดเผยข้อมูลให้ประชาชนทราบจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ซึ่งมักจะถือ การปกปิดข้อมูลเป็นหลัก ส่วนการเปิดเผยข้อมูลจะเป็นกรณียกเว้นเป็นพิเศษเท่านั้น สภาพการณ์ เหล่านี้ก่อให้เกิดการปิดกั้นข้อมูลและบิดเบือนข้อมูลที่เผยแพร่สู่สาธารณชน ทั้งก่อให้เกิดความสับสน และความไม่ไว้วางใจในทางการเมืองและความไม่ไว้วางใจในการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ของรัฐบาล และเป็นที่มาของการเรียกร้องให้มีกฎหมายรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้และ เข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้การบริหารราชการตลอดจนสามารถ ที่จะคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะเอาไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 58 ดังนี้

²⁰ กุลพล พลวัน. (2529). แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสาร.

เอกสารการสอนชุดวิชาทฤษฎีและจริยธรรมสื่อสารมวลชน หน่วยที่ 8. หน้า 593.

“มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของทางราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 58 กฎหมายได้ให้สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะเอาไว้อย่างชัดเจน และหลักการดังกล่าวจึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงรายละเอียดและกระบวนการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามหลักการนั้นย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน กล่าวคือ แม้กฎหมายจะรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะเอาไว้ก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าข้อมูลทุกประเภทจะต้องได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนเสมอไป โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในตอนท้ายของมาตรา 58 กล่าวคือ หากการเปิดเผยนั้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ข้อมูลนั้นก็ไม้อาจนำมาเปิดเผยได้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อจำกัดในตอนท้ายของมาตรา 58 แล้ว รัฐธรรมนูญยังให้ความคุ้มครองกับข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย โดยกำหนดชัดเจนว่า “ห้ามเปิดเผย” ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 34 ดังนี้

“มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

2.8 สื่อมวลชนกับสิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy)

ในปัจจุบันกฎหมายได้รองรับให้สื่อมวลชนมีสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสาร เพื่อทำหน้าที่ในการนำเสนอข่าวสารสู่ความรับรู้ของประชาชนอย่างกว้างขวาง ประกอบกับเทคโนโลยีทางการสื่อสารในปัจจุบันมีความก้าวหน้าและทันสมัยมากขึ้น ในขณะเดียวกันสื่อมวลชนก็มีเครื่องมือที่ใช้ในการแสวงหาข่าวสารที่ทันสมัยมากขึ้นเช่นกัน อาทิเช่น กล้องถ่ายรูป เครื่องบันทึกเสียง ขนาดเล็ก ไมโครโฟนขนาดเล็ก เครื่องมือในการลักลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือแม้กระทั่งระบบการจับเก็บข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัย เป็นต้น และภายใต้หน้าที่ของ

สื่อมวลชนในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อนำมาเผยแพร่ให้ประชาชนรับรู้ให้มากที่สุด ดังนั้น แม้จะมีเครื่องมือในการจัดเก็บข้อมูลที่มีความทันสมัย แต่ข้อมูลดังกล่าวก็อาจถูกลักลอบนำข้อมูล มาเผยแพร่ได้เช่นกันดังที่เกิดขึ้นจริงหลายกรณี ซึ่งอาจส่งผลให้สื่อมวลชนมีโอกาที่จะกระทำการ อันเป็นการละเมิดต่อชีวิตส่วนตัวได้มากขึ้นโดยสื่อมวลชนไม่อาจรู้ว่าการกระทำภายใต้หน้าที่ดังกล่าว มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” ดังที่ได้ทราบแล้วว่าสิทธินั้นจะเกิดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายรองรับ และสิทธิจะก่อให้เกิดหน้าที่บุคคลอื่นในอันที่จะไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือละเมิดสิทธิ ของบุคคลอื่น ส่วน “สิทธิส่วนบุคคล” นั้น เป็นคำใหม่ที่ยังไม่ค่อยรู้จักแพร่หลายในสังคมไทยนัก แต่ในต่างประเทศนั้นได้มีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมาเป็นเวลาช้านานดังจะเห็นได้ จากปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสหประชาชาติที่กำหนดไว้ว่า

“บุคคลจะถูกสอดแทรกในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การสื่อสาร และจะถูกลบล้าง ในเกียรติยศชื่อเสียงโดยพลการมิได้ คนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจาก การสอดแทรกหรือลบล้างนั้น”²¹

ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่า “สิทธิส่วนบุคคล” นั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be let alone) โดยปราศจากการรบกวนและมีขอบเขตกว้างขวาง เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัว ของบุคคลที่คาดหมายได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณชน โดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ²² ซึ่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนี้หมายความรวมถึง ข้อเท็จจริง รูปภาพ ไม่ว่าจะ เป็นภาพถ่ายหรือในลักษณะของวิดีโอเทป หรือความคิดเห็นในลักษณะอื่นๆ ซึ่งเมื่อ พิจารณาจากขอบเขตของสิทธิดังกล่าวจะพบว่ามีขอบเขตกว้างขวางมาก ดังนั้น การใช้สิทธิของ สื่อมวลชนในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อนำเสนอเข้าสู่ความรู้ของประชาชน ในบางกรณี จึงอาจกระทบกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นและก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิได้ ตัวอย่างเช่น การนำภาพ หรือชีวิตส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปเผยแพร่ การเปิดเผยประวัติส่วนตัวของบุคคล การลักลอบ ฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การลักลอบถ่ายภาพของบุคคล การเปิดเผยข้อความหรือจดหมายหรือ

²¹ Universal Declaration of Human Rights 1994, Article 12.

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

²² Ronald B. Standler. Privacy Law in USA. from <http://www.rbs2.com/privacy.html>.

เอกสารใดๆ อันเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น การนำภาพของบุคคลหรือชื่อของบุคคลไปใช้ในการโฆษณาสินค้า หรือแม้กระทั่งการสะกดรอยเพื่อเก็บข้อมูลหรือเพื่อแสวงหาข่าว เป็นต้น

ในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญคุ้มครองกับสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยตรงที่คำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” ยังเป็นคำที่ใหม่มากในสายตาชาวไทย และพบว่าแทบจะไม่มีการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต่อศาล หรือหากจะมีก็น้อยมาก และมักจะมีการเจรจาประนีประนอมยอมความกันเพื่อให้คดียุติก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาอยู่เสมอ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจัดได้ว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญและคุ้มครองความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนบุคคลมากที่สุดประเทศหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการตีพิมพ์บทความที่มีชื่อเสียงซึ่งเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลชื่อ “The Right to Privacy” ซึ่งเขียนโดย Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (The Right to Privacy, 4 Harvard L.R. 193 (1890))²³ บทความดังกล่าวได้รับการยกย่องจากนักนิติศาสตร์ว่าเป็นบทความที่ทรงอิทธิพลที่สุดเท่าที่เคยมีมา โดยในบทความดังกล่าวผู้เขียนได้ยอมรับว่า “สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญและคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ สิทธิในชีวิตส่วนบุคคลนั้น ย่อมไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ไม่คุ้มครองบุคคลซึ่งได้แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยรอดพ้นจากการรับรู้ของสาธารณะ ไม่ขัดขวางต่อการสื่อสารเรื่องราวใดๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท แม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม และสิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมระงับไปเมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัวบุคคลนั้นเองหรือโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมจะไม่กระทบกระเทือนโดยอ้างเหตุผลว่า ข้อความที่เผยแพร่นั้นเป็นความจริง เพราะสิทธินี้มิใช่เพื่อเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายแก่คุณลักษณะของบุคคล แต่เพื่อให้ชดเชยค่าเสียหายแก่สิทธิในชีวิตส่วนตัว ซึ่งสิทธินี้มิใช่เพื่อป้องกันการบิดเบือนชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นเท่านั้น แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปเผยแพร่โดยเด็ดขาด”²⁴

²³ Ronald B. Standler. Privacy Law in USA. from <http://www.rbs2.com/privacy.html>.

²⁴ วิสาร พันธุณะ. กฎหมายสื่อสารมวลชนในต่างประเทศ. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน หน่วยที่ 10. หน้า 789.

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะพบว่า การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคลนั้นได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยละเมิด โดยได้จำกัดลักษณะของการละเมิด สิทธิส่วนบุคคลไว้ 4 ลักษณะคือ²⁵

2.8.1 การลบล้างความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น อันได้แก่ การแทรกแซงในกิจกรรมส่วนตัวหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนตัว การบุกรุกบ้านเรือน การลอบหรือแอบมองทางหน้าต่างโดยกล้องส่องทางไกลหรือกล้องถ่ายรูป การลักลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือแม้กระทั่ง การรื้อหรือค้นกระเป๋าถือหรือกระเป๋าใส่ตลับของบุคคลอื่น โดยปราศจากความยินยอม

2.8.2 การแสวงหาประโยชน์จากเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยมิได้รับความยินยอม กล่าวคือ เป็นการใช้ชื่อหรือใช้ภาพของบุคคลอื่นหรืออย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นเพื่อประโยชน์ทางการค้า การโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆ โดยปราศจากความยินยอม

2.8.3 การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่อสาธารณะ คือ เป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างแท้จริงต่อสาธารณชน ไม่ว่าข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวจะเป็นข้อมูลประเภทใดก็ตาม อาทิเช่น รายได้ รายจ่าย ข้อมูลการเสียภาษีอากร การสมรส จดหมายส่วนบุคคล ความขัดแย้งในครอบครัว ข้อมูลการรักษาพยาบาล รูปภาพของบุคคลในครอบครัว เป็นต้น

2.8.4 การเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนี้ต่างจากการเปิดเผยในข้อสามตรงที่ การเปิดเผยข้อมูลในกรณีนี้ข้อมูลดังกล่าวเป็นการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะเพื่อให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคล โดยกำหนดให้การกระทำต่อสิทธิส่วนบุคคลบางกรณีเป็นความผิดอาญาอีกด้วย อาทิเช่น สิทธิส่วนบุคคลในการสนทนาทางโทรศัพท์ บันทึกการการซื้อหรือเช่าวิดีโอเทป²⁷ เป็นต้น นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกายังได้ครอบคลุมไปถึงบุคคลผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพ เช่น หน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลระหว่างแพทย์และคนไข้ ระหว่างทนายความและลูกความ หรือแม้กระทั่งระหว่างพระและผู้สารภาพบาป และกำหนดให้การฝ่าฝืนเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยบุคคลดังกล่าวเป็นความผิดฐานละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายอีกด้วย

²⁵ The Restatement (Second) of Torts at §§ 652A – 652I.

²⁶ One has a right to privacy for contents of telephone conversations, telegraph messages, or electronic data by wire. 18 USC § 2510 et seq.

²⁷ Records of sales or rentals of videotapes are confidential. 18 USC § 2710.

สำหรับประเทศไทย ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคลโดยได้มีการบัญญัติรองรับและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 34 ความว่า

“มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ได้รับรองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนเอาไว้ในมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญอันเป็นบทบัญญัติที่รองรับสิทธิในการรับรู้ของประชาชน (Right to know) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) เอาไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนในการรายงานข่าวสารสู่ความรู้ของประชาชนนั้น สื่อมวลชนมักจะอ้างสิทธิในการรับรู้ของประชาชนเป็นเกราะในการดำเนินการดังกล่าวเสมอ ในขณะที่เดียวกันประชาชนผู้ตกเป็นข่าวก็มักจะอ้างสิทธิส่วนบุคคล หรือในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลขึ้นเป็นข้อต่อสู้เสมอ ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นความขัดแย้งระหว่างขอบเขตของสิทธิสองประเภทคือ สิทธิในการรับรู้ (Right to know) และสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ว่าขอบเขตของสิทธิทั้งสองประเภทอยู่ ณ จุดใด และอะไรคือความพอดีของการใช้สิทธิดังกล่าว ในขณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อในการรายงานข่าวสาร กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่จะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น ดังนั้น ประเด็นที่ควรศึกษาคือ ความพอดีของการใช้สิทธิและหาเส้นแบ่งระหว่างสิทธิทั้งสองประเภท การพิจารณาเรื่องดังกล่าวควรที่จะพิจารณาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลายๆ เหตุการณ์เป็นกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 การจัดบรรยายในทางการแพทย์โดยการเสนอภาพหรือสไลด์ประกอบคำบรรยายเกี่ยวกับภาวะการระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทย โดยนำเสนอภาพของผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอดส์ และชี้ให้เห็นถึงอาการของโรคในแต่ละระยะว่าจะมีลักษณะอย่างไร นอกจากนี้ มีการถ่ายทำนอกสถานที่เพื่อนำเสนอให้เห็นแนวโน้มของการระบาดของโรค โดยนำเสนอภาพของสถานเริงรมย์ อาบอบนวด แหล่งบันเทิงต่างๆ ซึ่งมีภาพของผู้ใช้บริการปนอยู่ด้วย

ตัวอย่างที่ 2 หนังสือพิมพ์ได้รายงานข่าวเกี่ยวกับทารกที่คลอดออกมาแล้วมีร่างกายผิดปกติ ซึ่งเสียชีวิตในขณะที่คลอด โดยมีรูปถ่ายพร้อมประวัติส่วนตัวของทารก เช่น บิดามารดา ที่อยู่ เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 3 หนังสือพิมพ์นำเสนอบทความเกี่ยวกับวินัยของประชาชนในการข้ามถนน โดยถ่ายรูปหญิงสาวคนหนึ่งขณะกำลังข้ามถนนพร้อมข้อความใต้ภาพว่า “เมื่อไหร่คนไทยจะมีวินัยในการข้ามถนนเสียที”

ตัวอย่างที่ 4 ผู้สร้างภาพยนตร์ได้หลอกเอาประชาชนทั่วไปเป็นผู้ร่วมแสดงร่วมโดยไม่รู้ตัว เช่น นำทีมงานของตนแกล้งทำเป็นคนตาบอด แล้วขอให้ประชาชนคนหนึ่งช่วยพาข้ามถนน มีการพูดจาโต้ตอบกันไปมา โดยที่ประชาชนคนนั้นไม่รู้ว่าเป็นเรื่องไม่จริง จนกระทั่งมีการเปิดเผยความจริง ภายหลัง แล้วนำไปแพร่ภาพ โดยผู้ชมโทรทัศน์ก็รู้สึกขำขันหรือสมเพชประชาชนคนที่ถูกหลอกนั้น พร้อมกับกลายเป็นตัวตลกในสายตาคนดูทั่วประเทศ

หรือแม้กระทั่งเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้บุกเข้าจับกุมสถานบริการที่เปิดให้มีการขายประเวณี แล้วมีการจับกุมหญิงสาวที่ค้าบริการเหล่านั้นไว้ สื่อมวลชนก็มักจะรายงานข่าว โดยนำเสนอภาพของหญิงสาวที่ค้าบริการพร้อมคำบรรยายใต้ภาพ ซึ่งกรณีดังกล่าวเรามักจะพบเสมอว่า สื่อมวลชนมักจะมีการคาดเดาค่าบริเวณดวงตาของผู้ตกเป็นข่าว ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงข้อกล่าวหาทางกฎหมาย และเป็นไปตามหลักจริยธรรมของสื่อมวลชน พร้อมอ้างเหตุผลในเรื่องสิทธิในการรับรู้ของประชาชน เป็นเกราะกำบังเสมอๆ หรือแม้กระทั่งการรายงานข่าวเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา สื่อมวลชนก็มักจะนำเสนอข่าวโดยนำเสนอข้อเท็จจริงอย่างโจ่งแจ้งในเนื้อหาของข่าว เพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้อ่านและเป็น “จุดขาย” ของหนังสือพิมพ์ฉบับนั้น

การจะพิจารณาการกระทำของสื่อมวลชนในลักษณะดังกล่าว มีหลักในการพิจารณาหลายประการไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในด้านจริยธรรม จรรยาบรรณ และการพิจารณาในแง่มุมมองของกฎหมาย ซึ่งในประการหลังนั้นเมื่อพิจารณาจากเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลแล้วพบว่า มีเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะใช้ชีวิตอยู่โดยปราศจากการรบกวนใดๆ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1984, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือแม้กระทั่งกฎหมายภายในของไทยทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

การให้ความคุ้มครองกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 34 แล้ว จะพบว่าเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณาการล่วงละเมิดความเป็นอยู่ส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนนั้น จะต้องพิจารณาขอบเขตของสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) และสิทธิในการรับรู้ของประชาชน (Right to know) โดยคำนึงถึง “ประโยชน์สาธารณะของประชาชน” (Public Interest) เป็นหลัก เนื่องจากมาตรา 34 ให้ความคุ้มครองกับสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลไว้ โดยห้ามมิให้มีการกล่าวหรือไขข่าวเรื่องราวส่วนบุคคลต่อสาธารณชน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติยศ หรือกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนบุคคล ไม่ว่าจะกระทำด้วยข้อความหรือภาพถ่ายหรือด้วยวิธีการใดๆ ก็ตาม

โดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า หากการกระทำดังกล่าวกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วสามารถทำได้ กล่าวคือ หากว่าสื่อมวลชนนำเสนอเรื่องราวใดอันเป็นการก้าวล่วงความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของบุคคลใดแล้ว หากแต่การนำเสนอเช่นนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนแล้ว สื่อมวลชนก็สามารถนำเสนอได้ ในทางตรงกันข้าม หากการนำเสนอเรื่องราวใดประชาชนไม่ได้รับประโยชน์จากการบริโภคข่าวสารนั้น พร้อมกันนั้นผู้ที่ตกเป็นข่าวกลับได้รับผลกระทบและสูญเสียสิทธิหรือกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนบุคคล ในกรณีนี้ถือได้ว่าสื่อมวลชนได้ล่วงละเมิดขอบเขตของสิทธิของบุคคลอื่นแล้ว

อย่างไรก็ตาม สำหรับบุคคลบางกลุ่มซึ่งเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงหรืออยู่ในความสนใจของประชาชน สื่อมวลชนก็มักจะใช้ทุกวิถีทางที่จะนำเสนอข่าวสารของบุคคลเหล่านี้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า โดยนอกจากสื่อมวลชนจะยกสิทธิในการรับรู้ของประชาชนเป็นข้ออ้างในการนำเสนอข่าวสารแล้ว สื่อมวลชนมักจะกล่าวอ้างความเป็น “บุคคลสาธารณะ” หรือ “คนของประชาชน” เพื่อเป็นเกราะในการนำเสนออยู่เสมอ ในประเด็นนี้นอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องขอบเขตของสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) และขอบเขตของสิทธิในการรับรู้ของประชาชน (Right to know) แล้วยังจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของความเป็นบุคคลสาธารณะด้วยว่ามีอยู่อย่างไร และเมื่อเป็นบุคคลสาธารณะแล้ว บุคคลนั้นๆ สามารถที่จะกล่าวอ้างสิทธิส่วนบุคคลขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนได้หรือไม่ เพียงใด

คำว่า “บุคคลสาธารณะ” หรือ “Public Figure” นั้น หมายความว่า บุคคลที่อยู่ในความสนใจของสาธารณชนทั่วไป ซึ่งบุคคลประเภทนี้ถือได้ว่าได้ละสิทธิที่จะดำเนินชีวิตโดยปราศจากการสังเกตของสื่อมวลชน และจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในความเป็นส่วนตัวน้อยกว่าบุคคลทั่วไป²⁸ บุคคลสาธารณะแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ บุคคลที่สมัครใจที่จะอยู่ในความสนใจของประชาชน เช่น นักการเมือง นักแสดง นักร้อง นักกีฬา และบุคคลที่กลายเป็นที่สนใจของประชาชนโดยปริยาย กล่าวคือ เป็นบุคคลธรรมดาและตกเป็นข่าวโดยไม่ได้ตั้งใจ ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงที่คลออดบุตรฝาแฝด 9 คน หรือผู้ต้องหาในคดีฆ่าคนตาย เป็นต้น ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือว่าบุคคลสาธารณะย่อมได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะนั้นจะแคบกว่าหรือน้อยกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป²⁹ ตัวอย่างเช่น ในคดีของนางโอนาสซิสซึ่งฟ้องร้องช่างภาพที่ติดตามถ่ายภาพของนางตลอดเวลาในข้อหาละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งศาลได้พิพากษาโดยมีคำสั่งห้ามมิให้ถ่ายภาพของ

²⁸ อนุชา ทิรคานนท์. (2544, 2-8 กรกฎาคม). “ต่างมุมมอง “บุคคลสาธารณะ”.” เนชั่นสุดสัปดาห์. หน้า 19.

²⁹ Hustler Magazine V. Falwell, 485 U.S.46. (1988). from <http://www.rb2.com/privacy.html>.

นางโอนาสซิสภายในระยะห่างตามที่ศาลกำหนด แม้ในขณะที่นางโอนาสซิสปรากฏตัวต่อสาธารณชนก็ตาม (Galella V. Onassis) หรือในคดีของ วิลเลียม เจ ไชดิส ซึ่งเป็นเด็กอัจฉริยะและเรียนสำเร็จปริญญาจากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดในขณะที่มีอายุ 16 ปี และตกเป็นข่าวเกรียวกราวในขณะนั้น หลังจากนั้นก็ไม่มีการกล่าวถึงของไชดิสอีกเลย หลายปีต่อมาหนังสือพิมพ์นิวยอร์กเกอร์ได้ตีพิมพ์เรื่องราวเกี่ยวกับไชดิสอีกครั้ง ไชดิสจึงฟ้องหนังสือพิมพ์ในข้อหาละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งศาลตัดสินยกฟ้องไชดิสโดยเหตุผลที่ว่าไชดิสเป็นบุคคลสาธารณะและอยู่ในความสนใจของประชาชน หนังสือพิมพ์สามารถตีพิมพ์เรื่องราวเกี่ยวกับตัวเขาได้และหนังสือพิมพ์ไม่มีความผิดฐานละเมิดสิทธิส่วนบุคคลแต่อย่างใด³⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคดีทั้งสองจะพบว่า ศาลได้รับรองถึงขอบเขตความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะตามกฎหมายว่ายอมได้รับความคุ้มครอง หากแต่ขอบเขตความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าวจะแคบกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากเป็นบุคคลที่อยู่ในความสนใจของประชาชน

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 34 พบว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคลว่าจะถูกล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งบุคคลสาธารณะเหล่านี้ก็คือบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น บุคคลสาธารณะก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 34 เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ยกเว้นไว้ว่า ในกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนแล้ว สามารถกระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ซึ่งประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อคือ เส้นแบ่งระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “สิทธิส่วนบุคคล” ของบุคคลสาธารณะนั้นอยู่ที่ใด และบุคคลสาธารณะนั้นจะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลเพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องมีการพิจารณาโดยชี้แจงนำหน้าระหว่างผลกระทบที่จะเกิดกับบุคคลเหล่านั้นกับประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับหากมีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารนั้นๆ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายๆ กรณีไป เช่น การที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินให้นักศึกษาของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งได้รับโทษประหารชีวิตในข้อหาค้ายาเสพติด โดยในเนื้อหาข่าวได้ลงชื่อจริง นามสกุลจริง ที่อยู่สถานศึกษาของผู้ต้องหา พร้อมรายละเอียดการจับกุมและวันเวลาทำการประหารชีวิต การนำเสนอข่าวเช่นนี้ เป็นการนำเสนอข่าวของบุคคลที่กลายเป็นที่สนใจของประชาชนโดยปริยายหรือบุคคลสาธารณะประเภทหนึ่งนั่นเอง หากมีการฟ้องร้องกล่าวหาสื่อมวลชนว่าไม่มีสิทธินำเสนอข่าวและการนำเสนอข่าวนั้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ดังนี้ ประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณา คือ การนำเสนอข่าวสารนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ กล่าวคือ ประชาชนจะได้รับประโยชน์จากการบริโภค

³⁰ Sidis V. F-R Pub. Crop., 113 F.2d 806 (2 d Cir.1940).

ข่าวสารนั้นหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าประชาชนย่อมได้รับประโยชน์อย่างแน่นอน ดังนั้น การกระทำของสื่อมวลชนจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

นอกจากการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ก็ได้ให้ความคุ้มครองกับ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการไว้ เป็นกรณีพิเศษ โดยกำหนดให้เป็นข้อมูลข่าวสารที่ “ห้ามเปิดเผย” หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน ทั้งยังได้กำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังกล่าวที่จะต้องจัดเก็บข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพื่อมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลในการใช้ชีวิตโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น และหากจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ครอบครองข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน เป็นต้น

2.9 สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการกำหนดรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของบุคคลไว้หลายประการ โดยเฉพาะการรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะไว้ในมาตรา 58 ข้างต้น ซึ่งสิทธิดังกล่าว นับได้ว่าเป็นแม่บททางรัฐธรรมนูญของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งได้ยกร่างขึ้นในเวลาต่อมา กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่รองรับ “สิทธิในการรับรู้” (Right to Know) ของประชาชน โดยนอกจากจะได้กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการแล้ว ยังได้กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามอีกด้วย เพื่อที่จะคุ้มครองและรองรับสิทธิของประชาชนไปพร้อมๆ กัน โดยประชาชนจะมีโอกาสรับรู้ข่าวสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐ เพื่อเป็นแนวทางในการตัดสินใจดำเนินการเพื่อที่จะสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้เป็นไปอย่างโปร่งใส ทั้งยังเป็นการรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารให้เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น การดำเนินการเหล่านี้จะอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญคือ “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารของทางราชการจะต้องเปิดเผยได้ ส่วนข้อยกเว้นที่จะไม่เปิดเผยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ห้ามเปิดเผยเท่านั้น ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.9.1 ประเภทของข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมาย

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้แบ่งประเภทของข้อมูลข่าวสารไว้เป็นสามประเภทใหญ่ๆ คือ ข้อมูลข่าวสารที่ต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไป ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย และข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ดังนี้คือ

2.9.1.1 ข้อมูลข่าวสารที่ต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไป

กฎหมายได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมี “หน้าที่” ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารบางชนิด โดยที่ไม่จำเป็นต้องให้ประชาชนร้องขอให้เปิดเผยแต่อย่างใด ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยเหล่านี้คือข้อมูลชนิดใดนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 58 อันเป็นแม่บทของการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนแล้วจะพบว่า ข้อมูลที่อยู่ภายใต้ขอบเขตความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็น “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” และข้อมูลดังกล่าวจะต้องอยู่ในความครอบครองของ “หน่วยงานของรัฐ” เท่านั้น ซึ่งในเบื้องต้นจะต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” ก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ได้ให้ความหมายเอาไว้ในมาตรา 4 ความว่า

“ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่มีสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใดๆ ไม่ว่าจะสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกปรากฏได้

โดยนัยนี้ ข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนมีสิทธิรับรู้ได้จึงมีความหมายกว้างมาก เพราะเน้นถึงสิ่งที่สื่อความหมายทั้งปวงเป็นหลัก มิได้เน้นที่รูปร่างหรือรูปแบบของความเป็นข้อมูลข่าวสาร กล่าวคือ สิ่งที่จะเป็นข้อมูลข่าวสารได้นั้น ไม่จำเป็นต้องมีรูปร่าง หรือรูปแบบของกระดาษที่มีข้อความ แต่หมายความรวมถึงสิ่งต่างๆ ที่อาจปรากฏให้เห็นเป็นข้อความ ตัวเลข สัญลักษณ์ เสียง แสง หรือสิ่งอื่นๆ ที่ทำให้มนุษย์สามารถเข้าใจและรู้ความหมายได้ ไม่ว่าจะโดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านกรรมวิธีใดๆ เช่น ประจุไฟฟ้าแม่เหล็ก ฟิล์ม ไมโครฟิล์ม รูปภาพ เทปบันทึกเสียง คอมพิวเตอร์ แผ่นบันทึกข้อมูล (Diskette) เป็นต้น³¹ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่บุคคลมีสิทธิ

³¹ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการ. สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540. หน้า 2.

รับรู้นั้นจำกัดอยู่เฉพาะ “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” เท่านั้น ไม่รวมถึงข้อมูลข่าวสารที่มีใช้สาธารณะแต่อย่างใด

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” แล้ว จะพบว่าคำว่า “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” หมายความว่าข้อมูลข่าวสารซึ่งโดยสภาพ ปกติประเพณี นิยมแห่งท้องถิ่น โดยกฎหมาย หรือโดยความมุ่งหมายของแหล่งที่มาแห่งข้อมูลข่าวสารนั้น มุ่งที่จะให้เป็นที่รับรู้หรือยอมเป็นที่รับรู้ได้แก่บุคคลซึ่งไม่จำกัดจำพวก ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าข้อมูลข่าวสารนั้น จะเกิดขึ้นในหรือต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ทั้งในและต่างประเทศ รายการวิทยุ รายการโทรทัศน์ ที่มีการเผยแพร่สู่สาธารณชนเป็นการทั่วไป เป็นต้น แต่ในทางตรงกันข้าม ข้อมูลข่าวสารที่มีได้มีขึ้นเพื่อให้เป็นที่รับรู้แก่ประชาชนทั่วไป เช่น ข้อมูลข่าวสารที่ทางราชการมีไว้เพื่อเก็บรักษาเป็นความลับ เรื่องราวส่วนบุคคล หรือข้อมูลส่วนตัวของเอกชน ย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ และเป็นสิทธิของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลนั้น ๆ ที่จะเปิดเผยหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ต้องเปิดเผย แต่อย่างไรก็ดี หากมีการนำข้อมูลดังกล่าวเก็บไว้ในหอจดหมายเหตุ หรือสถานที่ที่เก็บข่าวสารไว้ให้ประชาชนศึกษาค้นคว้าเมื่อใด เมื่อนั้นย่อมถือว่าข้อมูลข่าวสารนั้นแปรสภาพเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะทันที³² ซึ่งยอมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ อยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น”

นอกจากนี้ ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็น “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” ที่อยู่ในความครอบครองของ “หน่วยงานของรัฐ” เท่านั้น ดังนั้น คำว่า “ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” โดยนัยของกฎหมายฉบับนี้ จึงให้ความสำคัญกับลักษณะหรือสิทธิในการยึดถือข้อมูลข่าวสารนั้นว่า อยู่ในความครอบครองหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐหรือไม่เท่านั้น โดยมีได้คำนึงว่าเนื้อหาสาระของข้อมูลข่าวสารจะเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือเอกชนใดๆ ก็ได้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ซึ่งหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งหมายถึง จังหวัดและอำเภอ รวมทั้งองค์การปกครองตนเอง ส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ เทศบาล อบต. อบจ. กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ด้วย รวมถึงหน่วยงานของรัฐอื่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอิสระตามที่กำหนดด้วย³³

³² กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.

³³ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4.

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการแล้ว จะพบว่า กฎหมายได้กำหนดชนิดและวิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยเอาไว้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไปเพื่อให้แพร่หลายพอสมควร โดยการจำหน่ายแจกหรือโดยการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ได้แก่

- ข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างและการจัดองค์กรการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ
- ข้อมูลเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ
- สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ
- กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบแบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยสภาพอย่างกฎเพื่อให้ผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง และ
- ข้อมูลข่าวสารอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารจะได้มีการกำหนดขึ้นในภายหลัง

(2) ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไปโดยการจัดไว้ให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ ได้แก่

- ข้อมูลข่าวสารที่เป็นผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว
- นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา
- แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่กำลังดำเนินการ
- คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.

- สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงในมาตรา 7 วรรคสอง อันหมายความว่า เอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่มีข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องเปิดเผยโดยการจำหน่าย จ่ายแจกหรือตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา (ตามข้อ 1) ตัวอย่างเช่น การใช้ชื่อย่อของหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

- สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือ สัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

- มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูล ข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาด้วย

- ข้อมูลข่าวสารอื่นๆ ที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารจะได้กำหนด เพิ่มเติมขึ้นตามความเหมาะสมในภายหลัง

(3) ข้อมูลข่าวสารที่เป็น “เอกสารประวัติศาสตร์” ของหน่วยงานของรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะเก็บรักษาหรือมีอายุครบกำหนดตามกฎหมาย หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่จะต้องส่งมอบข้อมูลดังกล่าวให้แก่หอจดหมายเหตุ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ประชาชนได้ศึกษาค้นคว้าเป็นการทั่วไป

อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อมูลข่าวสารทั้งสามชนิดดังกล่าวข้างต้น แล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ประชาชนสามารถขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารอื่นๆ ของทางราชการได้ หากคำขอของบุคคลนั้นได้ระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการตรวจดูไว้ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจเข้าใจได้ตามสมควรแล้ว หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเก็บข้อมูลข่าวสารเหล่านั้น จะต้องจัดหาข้อมูลข่าวสารดังกล่าวให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่บุคคลผู้ขออนุญาตจะเป็นจำนวนมากหรือขอดูบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และหากข้อมูลข่าวสารเหล่านั้นอยู่ในสภาพที่อาจบอบสลายได้ง่าย หน่วยงานของรัฐสามารถที่จะขอขยายระยะเวลาในการจัดหาให้หรืออาจทำสำเนา ของข้อมูลข่าวสารให้กับผู้ขอเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ข้อมูลเหล่านั้นได้ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลดังกล่าว จะต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐมีอยู่ในความครอบครองและอยู่ในสภาพพร้อมที่จะให้ได้ เท่านั้น โดยมีข้อยกเว้นเป็นข้อมูลที่ต้องมีการจัดทำการวิเคราะห์ จำแนก รวบรวม หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ ที่มีใช้เป็นการแปรสภาพของข้อมูลจากระบบการบันทึกภาพหรือเสียงหรือระบบคอมพิวเตอร์หรือ ระบบอื่นให้เป็นรูปแบบเอกสาร นอกจากนี้ หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่า การขอข้อมูลดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า หน่วยงานของรัฐสามารถปฏิเสธที่จะไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวก็ได้

2.9.1.2 ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย

แม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมี “หน้าที่” ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารบางประเภทโดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้เปิดเผยจากประชาชนก็ตาม หากแต่การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารบางประเภทซึ่งแม้ว่าจะมีการร้องขอจากประชาชนก็ตาม หน่วยงานของรัฐก็ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยแต่อย่างใด ซึ่งหลักการดังกล่าวจัดเป็นข้อยกเว้นของหลักการเบื้องต้นที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” เนื่องจากแม้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้จะมุ่งคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นหลักการใหญ่ แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชนและประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีให้มีการใช้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นข้ออ้างเพื่อประโยชน์บางประการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กฎหมายจึงได้กำหนดประเภทของข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยอันเป็นข้อยกเว้นเอาไว้ 2 ประเภทคือ

(1) ข้อมูลข่าวสารที่ “ห้ามมิให้เปิดเผย” ข้อมูลเหล่านี้ได้แก่ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่หากมีการเปิดเผยอาจก่อความเสียหายแก่สถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งหมายความว่าแม้ข้อมูลดังกล่าวจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ครอบครองข้อมูลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยก็ตาม แต่หากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว “อาจ” ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์แล้ว ข้อมูลดังกล่าวก็จะเป็นข้อมูลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้มีการเปิดเผย³⁴

(2) ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐ “อาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้” ซึ่งจัดได้ว่าเป็นข้อยกเว้น หมายความว่าข้อมูลข่าวสารของทางราชการอื่นๆ ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องมีการเปิดเผย แต่กฎหมายกำหนดให้เป็น “ดุลพินิจ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองข้อมูลเหล่านั้นว่าจะมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นก็ได้ โดยการออกคำสั่งมิให้เปิดเผยดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวด้วย และหากหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองข้อมูลเหล่านั้นมีคำสั่งมิให้เปิดเผย หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นๆ จะต้องอธิบายพร้อมทั้งให้เหตุผลต่อผู้ร้องขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลถึงสาเหตุที่มีคำสั่งมิให้มีการเปิดเผยว่าข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลประเภทใด และเพราะเหตุใดจึงมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นได้แก่ข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ คือ

³⁴ มาตรา 14 ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ จะเปิดเผยมิได้.

- ข้อมูลข่าวสารที่หากมีการเปิดเผย อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคง ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ
- ข้อมูลข่าวสารที่การเปิดเผยจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จได้ตามวัตถุประสงค์ ไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นจะเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารนั้นหรือไม่ก็ตาม
- ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริงหรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานดังกล่าว
- ข้อมูลข่าวสารที่หากมีการเปิดเผยอาจจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด
- ข้อมูลข่าวสารที่เป็นรายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการลบล้างสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร
- ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผยหรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

2.9.1.3 ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

นอกจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 จะได้กล่าวถึงข้อมูลข่าวสารซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะแล้ว กฎหมายยังได้ให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารอีกประเภทหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะโดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่โดยตรงในการจัดเก็บข้อมูลทั้งยังกำหนดวิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเภทนี้ไว้เป็นพิเศษอีกลักษณะหนึ่งต่างหากจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะอื่นๆ ข้อมูลดังกล่าวคือ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ซึ่งหมายความถึงข้อมูลข่าวสารที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะตัวของบุคคล ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามนัยของกฎหมายนี้จะต้องเป็นข้อมูลของ “บุคคลธรรมดา”³⁵ เท่านั้น ไม่รวมถึงนิติบุคคลหรือบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวอาศัยอยู่ในประเทศไทยก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามนัยของกฎหมายนี้ด้วย นอกจากนี้ ข้อมูลของบุคคล

³⁵ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.

มาตรา 21 เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ “บุคคล” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยและบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยแต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย.

ดังกล่าวจะต้องเป็นข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ถึงตัวบุคคลได้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น ประวัติการศึกษา เอกสารการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน ชื่อ รหัสประจำตัว รูปถ่าย อายุ วันเดือนปีที่เกิด สถานที่เกิด ชื่อบิดา ชื่อมารดา คู่สมรส บุตร สถานที่อยู่ หมายเลข โทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้³⁶ ทั้งยังจัดเป็นข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลอื่นพึงจะต้องให้ความเคารพ ไม่เข้ามารบกวนหรือลู่ล้าโดยไม่ได้รับความยินยอมเสียก่อน ส่วนการจะพิจารณาว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลส่วนตัวหรือไม่นั้นควรพิจารณาจากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นประกอบกับมาตรฐานความรู้สึกของวิญญูชนหรือคนปกติทั่วไป ว่าข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลส่วนตัวหรือไม่ ทั้งนี้ต้องพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขที่ว่าข้อมูลเหล่านั้นจะต้องสามารถบ่งชี้ถึงตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลได้ด้วย หลักการดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ได้ทำให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลและความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นการเฉพาะ³⁷ กล่าวคือ กฎหมายได้รับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะใช้ชีวิตดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างอิสระ โดยปราศจากการรบกวนของบุคคลอื่นหรือสิ่งอื่นใด รวมทั้งมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำเอาเรื่องราวของตนไปเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในขอบเขตความคุ้มครองของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารนี้ ย่อมหมายความถึงเฉพาะข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของรัฐหรืออยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

สาระสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่กำหนดในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 มีหลักการใหญ่ที่จัดได้ว่าเป็นหัวใจของการคุ้มครองข่าวสารส่วนบุคคลคือ ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐนั้น หน่วยงานของรัฐจะนำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนไม่ได้ ทั้งนี้

³⁶ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4.

“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน.

คำยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือก่อนการเปิดเผยข้อมูลหรืออย่างน้อยที่สุดต้องทำในขณะที่มีการเปิดเผยข้อมูลนั้นๆ ด้วย³⁸

ผลจากการรับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะใช้ชีวิตดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างอิสระโดยปราศจากการรบกวนของบุคคลอื่นหรือสิ่งอื่นใด รวมทั้งมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำเอาเรื่องราวของตนไปเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักการเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพื่อมิให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลไว้ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำได้ดังต่อไปนี้คือ

(1) หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการจัดเก็บข้อมูลข่าวสาร กล่าวคือ เพื่อมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลในการใช้ชีวิตโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลใดหรือสิ่งอื่นใด ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องมีหน้าที่ในการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวเนื่องและจำเป็นเพื่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น และให้ยกเลิกการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็น ทั้งยังจะต้องเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กระทบถึงประโยชน์ได้เสียของบุคคลนั้นโดยตรง นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดให้มีการพิมพ์ข้อมูลเกี่ยวกับประเภทของบุคคล ในราชกิจจานุเบกษาและต้องตรวจสอบแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องอยู่เสมอ หากข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- ประเภทของบุคคลที่มีการจัดเก็บไว้
- ประเภทของระบบข้อมูลข่าวสารของบุคคล
- ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ
- วิธีการขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของเจ้าของข้อมูล
- แหล่งที่มาของข้อมูล

ในกรณีที่มีการขอ นำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ หน่วยงานของรัฐที่ครอบครองข้อมูลนั้นจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบล่วงหน้า ในกรณีที่จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใด อันเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นการใช้งานข้อมูลตามปกติ

³⁸ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.

มาตรา 24 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้....

(2) หน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของตนก็ตาม แต่เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยอาจส่งผลกระทบต่อกระเทือนต่อบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น หรือต่อผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือได้ให้ไว้ในขณะเปิดเผยนั้นไม่ได้แต่อย่างไรก็ตาม หากการเปิดเผยดังกล่าวอยู่ในเงื่อนไขดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐก็สามารถที่จะเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน กล่าวคือ

- เป็นการเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อให้นำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น
- เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
- เป็นการเปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังบุคคลอื่น
- เป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับผู้ใด
- เป็นการเปิดเผยต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานของรัฐอื่นในกรณีที่ไม่ประสงค์จะเก็บรักษาหรือมีอายุการเก็บรักษาครบกำหนดตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- เป็นการเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใดก็ตาม
- เป็นการเปิดเผยเนื่องจากมีเหตุจำเป็นเพื่อเป็นการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล
- เป็นการเปิดเผยต่อศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอเท็จจริงดังกล่าว

2.9.3 สิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดสิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการไว้หลายประการ ดังนี้

2.9.3.1 สิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

เนื่องจากสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนี้ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (Fundamental Rights) ตามรัฐธรรมนูญซึ่งจัดเป็นสิทธิพลเมือง (Citizen Rights) อันมีเฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้หมายความว่าบุคคลสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวจะไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวนี้ และหากคนต่างด้าวจะมีสิทธิตรวจดูหรือขอข้อมูลข่าวสารของทางราชการหรือขอสำเนาเอกสาร จะกระทำได้อีกก็เฉพาะในกรณีของการปกป้องสิทธิของตนเท่านั้น³⁹ โดยกฎหมายกำหนดให้สิทธิดังกล่าวนี้เป็นของสิทธิของบุคคลทั่วไปไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีสิทธิเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้ ทั้งไม่จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่ยังให้สิทธิรวมไปถึงนิติบุคคลอีกด้วย และเมื่อประชาชนได้ใช้สิทธิขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารหรือใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิขอสำเนา และขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องได้ด้วย โดยในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐอาจเรียกค่าธรรมเนียมได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากการได้สำเนาเป็นประโยชน์เฉพาะตัวของประชาชนแต่ละคนนั่นเอง และในกรณีที่หากประชาชนไม่ทราบว่าหน่วยงานของรัฐแห่งใดเป็นผู้ครอบครองข้อมูล ประชาชนสามารถยื่นคำขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารที่ต้องการได้ ณ หน่วยงานของรัฐที่ใกล้ที่สุดและสะดวกที่สุด โดยกฎหมายกำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงานที่รับคำขอจะต้องให้คำแนะนำที่ถูกต้องแก่ประชาชนเพื่อให้ไปยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองข้อมูลนั้นต่อไป

2.9.3.2 สิทธิร้องเรียนและสิทธิในการอุทธรณ์

ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่จัดพิมพ์ข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หรือหน่วยงานของรัฐไม่จัดให้มีข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ประชาชนตรวจดู ไม่จัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้ใช้สิทธิขอ หน่วยงานของรัฐปฏิบัติงานล่าช้าหรือไม่ให้บริการข้อมูลข่าวสาร กรณีเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอม เป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูล กรณีไม่ได้รับความสะดวกในการใช้สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยไม่มี

³⁹ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4 ประกอบมาตรา 9 วรรค 4.

เหตุผลอันสมควร กรณีหน่วยงานของรัฐปฏิเสธว่าไม่มีข้อมูลข่าวสารตามที่ร้องขอและผู้ร้องขอไม่เชื่อว่าเป็นความจริง หรือปฏิบัติการอื่นใดของหน่วยงานของรัฐที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น ดังนี้ ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อ “คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” ให้พิจารณาได้ โดยกฎหมายไม่ได้ระบุว่าให้ร้องเรียนด้วยวิธีการใด ดังนั้น ประชาชนสามารถที่จะร้องเรียนด้วยตนเองหรือโดยวิธีการอื่นใดก็ได้ไปยัง “สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการ”

นอกจากนี้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ได้ร้องขอ หรือหน่วยงานของรัฐปฏิเสธไม่ฟังคำคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งบุคคลผู้คัดค้านทราบว่าตนมีประโยชน์ได้เสีย หรือกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ยินยอมแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามคำขอ ดังนี้ ประชาชนจะมีสิทธิยื่นหนังสืออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการเพื่อพิจารณาส่งคำอุทธรณ์ต่อไปยัง “คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร” ซึ่งเป็นกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อพิจารณาต่อไป และจะถือว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด

(Breach of Trust or Confidence)² ผิดสัญญา (Breach of Contract)³ บุกรุก (Trespass)⁴ ดูหมิ่น (Defamation)⁵



² คดี Prince Alvert V. Strange (1849) 1 Hall & Twells 1.

³ คดี Seager V. Copydex (1967) 1 WLR 923 at 931.

⁴ คดี Duchess of Argyll V. Duke of Argyll (1967) 1 Ch 302.

⁵ คดี Rookes V. Bernard (1964) A.C. 1129 ; Macintosh V. Dun (1908) A.C. 390.

(Breach of Trust or Confidence)² ผิดสัญญา (Breach of Contract)³ บุกรุก (Trespass)⁴ ดูหมิ่น (Defamation)⁵ ก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance)⁶ เป็นต้น ประกอบกับสื่อมวลชนในประเทศอังกฤษได้มีสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก เนื่องจากประเทศอังกฤษถือว่า “ประชาชนมีสิทธิที่จะรู้” (The Public has a right to know.) หากมีการให้ความคุ้มครองเสียหายอย่างเฉพาะเจาะจงต่อสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนแล้วจะเป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of the Press)⁷

แม้ในเวลาต่อมา จะได้มีการให้การคุ้มครองเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคลบ้าง ก็กระจายอยู่ในบางมาตราของกฎหมายบางฉบับ เช่น Consumer Credit Act 1974⁸ และ Data Protection Act 1984⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคลเฉพาะกรณีที่มีการจัดเก็บและสื่อสารข้อมูลอันเกี่ยวกับบุคคลด้วยคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community) ซึ่งได้กำหนด Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data ไว้เพื่อควบคุมการสื่อสารมวลชน ซึ่งประเทศอังกฤษได้ลงนามในฐานะที่เป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 1981

3.1.1.1 ประวัติความเป็นมาในการคุ้มครองเสียหายการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนในประเทศอังกฤษ

สิทธิส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษแต่เดิมนั้น มิได้มีการยอมรับว่าบุคคลมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่อย่างไร คงมีแต่เพียงการคุ้มครองสภาพบุคคล ทรัพย์สิน และชื่อเสียงเท่านั้น หากมีการล่วงสิทธิส่วนบุคคลจากการสื่อสารมวลชนแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องไปปรับใช้กฎหมายอื่นที่มีการให้ความคุ้มครองเสียหายแก่ ลักษณะของ “การกระทำ” ที่ก่อให้เกิด

² คดี Prince Alvert V. Strange (1849) 1 Hall & Twells 1.

³ คดี Seager V. Copydex (1967) 1 WLR 923 at 931.

⁴ คดี Duchess of Argyll V. Duke of Argyll (1967) 1 Ch 302.

⁵ คดี Rookes V. Bernard (1964) A.C. 1129; Macintosh V. Dun (1908) A.C. 390.

⁶ คดี Lyons V. Wilkins (1899) 1 Ch. 255.

⁷ Peter Carter-ruck and Mark Littman. (1970). **A Report by Justice: Privacy and the Law.** p. 8.

⁸ Section 174(1) No information obtained under or by virtue of this Act about any individual shall be disclose without his concert.

⁹ Data Protection Act 1984 ประกาศใน Elizabeth II 1984 Chapter 35 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1984.

ความเสียหาย เช่น บุกรุก นิวแซนด์ ผิดสัญญา หมิ่นประมาท ดูหมิ่น ละเมิดลิขสิทธิ์ ผิดต่อการลงขาย (Passing Off) ผิดต่อความไว้วางใจ หรือผิดต่อความเชื่อถือในความลับของเอกชน ฯลฯ

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญต่อเสรีภาพของสื่ออย่างมาก ในการแสดงความคิดเห็น โดยถือว่าสื่อมวลชนเป็นเสมือนตัวแทนต่อสิทธิที่จะรู้ของประชาชน ในการค้นหาและเผยแพร่ความจริงอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงน่าจะต้องมีความรับผิดชอบ และระมัดระวังต่อข้อเท็จจริงที่จะนำเสนอซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการสื่อสารกับสาธารณะ ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็ยังคงต้องไปปรับใช้กฎหมายอื่นที่มีการให้การคุ้มครองเยียวยาแก่ลักษณะของ “การกระทำ” ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เช่นเดียวกับการสื่อสารส่วนบุคคล ประกอบกับความไม่แน่ชัดในความหมายและขอบเขตของสิทธิดังกล่าว จึงทำให้ไม่มีการให้ความคุ้มครองเยียวยาต่อ “สิทธิส่วนบุคคล” อย่างเฉพาะเจาะจงใน คอมนอนลว¹⁰ จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่สิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับความใส่ใจมากนัก ฉะนั้น หากมีการก้าวล่วงสิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชนแล้ว ผู้ที่เสียหายต้องไปปรับใช้กฎหมายอื่นที่มีการให้การคุ้มครองเยียวยาแก่ลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น บุกรุก นิวแซนด์ ผิดสัญญา หมิ่นประมาท เป็นต้น

3.1.1.2 ความหมายของสิทธิส่วนบุคคล

โดยที่ความหลากหลายในการนิยามศัพท์ของคำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” ซึ่งชาวอังกฤษเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกำหนดขอบเขตได้ชัดเจน เนื่องจากแต่ละคนก็มีเรื่องที่เป็นส่วนบุคคลแตกต่างกันไปตามความเชื่อ ความคิด ความรู้สึกของแต่ละบุคคล แต่ก็พอจะสรุปได้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นสถานะหรือสภาวะที่บุคคลจะถอนตัวจากผู้อื่นในสังคม หรือสภาวะที่เอกชนจะมีประโยชน์ส่วนตนเหนือกว่าสาธารณะประโยชน์ หรือเป็นสภาวะแห่งความสันโดษของบุคคล¹¹

3.1.1.3 สื่อมวลชนกับพื้นฐานตามสิทธิที่จะรู้ (Right to Know)

การที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมทำให้เกิดการสื่อสารที่สาธารณชนพึงทราบความเป็นไปของสังคมที่ตนอาศัยอยู่ ดังนั้นสมาชิกในสังคมประชาธิปไตยย่อมมีสิทธิที่จะรับทราบ (the Public Right to Know) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการรับรู้หรือรับทราบด้วยตนเองหรือโดยผ่านสื่อมวลชนที่เป็นหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ ก็ตาม

¹⁰ Peter Carter-ruck and Mark Littman. Op.cit. Loc.cit.

¹¹ “The state or condition of being withdrawn from the society of others, or from public interest; seclusion.” cite in Peter Carter-ruck and Mark Littman. Op.cit. p. 10.

ดังนั้นการสื่อสารกับสาธารณะหรือสื่อมวลชน แม้ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม ก็ได้รับการปกป้องมากกว่า เนื่องจากถือว่าการตอบสนองต่อสิทธิที่จะรู้ข้อมูลข่าวสารและความ เป็นไปภายในสังคมที่คนอาศัยอยู่ ซึ่งชาวอังกฤษถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง

ในฐานะที่สื่อมวลชนเป็นส่วนหนึ่งที่สามารถสนองรับต่อสิทธิที่จะรู้ของประชาชน และสามารถปกป้องประโยชน์สาธารณะได้ สื่อมวลชนจึงมีเสรีภาพของสื่อ (Freedom of the Press)¹² อันประกอบด้วย

- เสรีภาพในด้านข่าวสาร (Freedom of Information)
- เสรีภาพในการพิมพ์ (Freedom of Printing)
- เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ (Freedom of Criticize) และ
- เสรีภาพในการจำหน่ายแจกหรือเผยแพร่ (Freedom of Dissemination)

สื่อมวลชนจะต้องค้นหาและเผยแพร่ความจริงอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ รวมทั้งจะต้องมีความรับผิดชอบและระมัดระวังต่อข้อเท็จจริงที่จะนำเสนอซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญต่อเสรีภาพของสื่ออย่างมาก ในการแสดงความคิดเห็น จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่สิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับความใส่ใจมากนัก

เหตุที่สื่อมวลชนอังกฤษได้รับการปกป้องอย่างมาก เนื่องจากสื่อมวลชนอังกฤษนั้น เปรียบเสมือนเป็นกันชนหรือหลักประกันต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี¹³ ที่สื่อมวลชนสามารถกล่าวอ้างข้อสนับสนุน 5 ประการ คือ

(1) การกล่าวอ้างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และบรรทัดฐานที่ศาลสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยไว้เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของสื่อมวลชน ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของสื่อมวลชนที่พิจารณาในศาลอังกฤษ โดยมาตราสำคัญของอนุสัญญานี้ได้แก่ มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพนี้รวมทั้งเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นที่จะรับหรือให้ข่าวสาร ทัศนนะ โดยปราศจากการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

(2) การพิจารณาโดยคณะลูกขุน ถือได้ว่าเป็นหลักประกันสำคัญต่อการดำเนินงานของสื่อมวลชนภายใต้บทกฎหมายที่เข้มงวด ดังเช่น คณะลูกขุนได้เคยปฏิเสธไม่ยอมรับ มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความลับทางราชการ ค.ศ.1991 โดยยกฟ้องบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ซันเดย์เทเลกราฟ เนื่องจากลงพิมพ์รายงานลับในราชการทหารเกี่ยวกับสงครามซึ่งระบุว่ารัฐมนตรี

¹² Peter Carter-ruck and Mark Littman. Op.cit. p. 7.

¹³ Barbara Dill. (1986). **The Journalist's on Libvety and Privacy.** p. 30.

ให้การเข้าถึงรัฐสภา พยานโจทก์มีคำจำเลยอย่างดั้นไม่หลุดถึงขนาดที่จำเลยเองก็คิดจะรับสารภาพ เพื่อแลกกับการถูกลงโทษปรับ แต่คณะลูกขุนกลับพิจารณาไปในแง่ที่ว่า เป็นการเสนอข่าวที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เป็นต้น คณะลูกขุนก็ยังถือเป็นกันชนชั้นดีให้การแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนอังกฤษ

(3) การพิจารณาโดยเปิดเผยในศาล เพราะความเปิดเผยนั้นแท้จริงคือ วิญญาณแห่งความยุติธรรม ซึ่งเป็นตัวกระตุ้นต่อสำนึกในหน้าที่และเป็นผู้พิทักษ์ความซื่อสัตย์ ทั้งยังทำให้ผู้พิพากษาขณะพิจารณาคดีได้อยู่ภายใต้การพิจารณาของผู้คนอื่นอีกด้วย ฉะนั้น เมื่อสื่อมวลชนถูกฟ้องร้องย่อมได้รับความสนใจโดยสาธารณชน ทำให้สังคมสามารถวินิจฉัยด้วยตนเองถึงมาตรฐานและคุณภาพแห่งความยุติธรรมที่จำเลยซึ่งเป็นสื่อมวลชนในคดีกระทำไปในนามของสังคม

(4) การขาดข้อจำกัดในการสั่งห้ามสื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวสาร เพราะประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ขึ้นอยู่กับศาลที่จะออกคำสั่งห้ามสื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวสารหรือระงับการตีพิมพ์ข่าวสารและข้อมูลเรื่องใด ๆ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ศาลจะคำนึงถึงความ เป็นอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้ด้วย

(5) นโยบายการฟ้องคดีและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นดุลพินิจของ อธิบดีกรมอัยการที่เป็นหลักประกันเสรีภาพของสื่อมวลชนอีกประการหนึ่งในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว อธิบดีกรมอัยการจำต้องพิจารณาถึงความเห็นสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องนั้น และแน่นอนว่า ความเห็น สาธารณะที่สนับสนุนเสรีภาพของการแสดงความคิดเห็น ย่อมมีน้ำหนักยิ่งต่อการสั่งว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องสื่อมวลชนนั้น

จะเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษ เสรีภาพของสื่อได้รับการปกป้อง อย่างมาก เพราะถือเป็นตัวแทนของสาธารณะที่จะเผยแพร่ข่าวสารในสังคม การละเมิดสิทธิ ส่วนบุคคลในอังกฤษจากสื่อมวลชน จึงได้รับการยอมรับน้อยว่าสิทธิที่สังคมจะรับทราบความเป็นไป ที่เกิดขึ้น

3.1.1.4 การให้การคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชน

ก. การให้ความคุ้มครองเยียวยาตามคอมมอนลอว์

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ประเทศอังกฤษโดยคอมมอนลอว์ มิได้มีการให้การคุ้มครองเยียวยาสิทธิส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะโดยตรง หากแต่ได้มีการพิจารณาใช้กฎหมาย ลักษณะอื่นๆ เพื่อให้การคุ้มครองเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ถือว่าเป็นความผิดเรื่องบุกรุก

นิวแซนด์ ดูหมิ่น ละเมิดสิทธิ¹⁴ ผิดต่อการลงขาย (Passing Off)¹⁵ ผิดต่อความไว้วางใจ หรือ ผิดต่อความเชื่อถือในความลับของเอกชน¹⁶ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น อาจไม่สามารถให้ความคุ้มครองเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชนได้ทั้งหมดทุกกรณี เพราะกฎหมายเหล่านั้นได้ตราออกมาโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช้ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชน

ตัวอย่างเช่น กรณีใช้กฎหมายบุกรุก ปัจจัยสำคัญคือการก้าวล่วงสิทธิของเจ้าของที่ดินนั้น หากเป็นผู้เช่าโรงแรมซึ่งถูกดักฟังโทรศัพท์จากโรงแรมที่เช่านั้น ก็จะไม่สามารถใช้เรื่องบุกรุกเพื่อดำเนินคดีได้ เพราะมิใช่ผู้เสียหายตามกฎหมายบุกรุก

หรือกรณีถูกแอบถ่ายภาพในระยะไกลจากกล้องชั้นดีเทคโนโลยีสูง ที่ผู้กระทำไม่ต้องเข้าไปในเขตที่ดินของผู้อื่นก็จะใช้เรื่องบุกรุกไม่ได้ เพราะไม่มีการล่วงล้ำเข้าไปในที่นั้นๆ

หรือกรณีใช้กฎหมายเรื่องดูหมิ่น หากเป็นเรื่องที่ไม่ทำให้เกิดการเสียหายต่อประชาชน แต่เจ้าตัวไม่ต้องตกเป็นข่าวแล้ว ย่อมไม่สามารถใช้กฎหมายเรื่องนี้ปรับแก่กรณี เพราะการจะพิสูจน์ดูหมิ่นจะต้องทำให้เกิดความรู้สึกถูกลดคุณค่าในชื่อเสียง เป็นต้น¹⁷

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น ทำให้ต้องพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชนในฐานะที่เป็น “สิทธิ” ของบุคคลอย่างหนึ่งที่ควรได้รับการคุ้มครองเยียวยาโดยมีลักษณะเฉพาะในการถูกระทำที่เป็นความผิด

รูปแบบของการกระทำที่เป็นความผิดต่อสิทธิส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษ สามารถแบ่งได้เป็น 5 แบบ¹⁸ ดังนี้

(1) การถูกเผยแพร่เรื่องราวส่วนตัว (An Unwanted Publicity) โดยเอกชนอื่นจากการสื่อสารส่วนบุคคล รวมทั้งโดยสื่อมวลชนต่างๆ

(2) การใช้ข้อมูลของบุคคลของศูนย์ข้อมูลต่างๆ เพื่อผลประโยชน์ใดๆ โดยไม่ได้รับความยินยอม (Misuse of Personal Information) โดยหน่วยงานที่ให้สินเชื่อ ธนาคาร นายจ้าง โรงเรียน โรงพยาบาล

¹⁴ Williams V. Sattie (1960) 1 R.L.R. 1072.

¹⁵ Sim V. Heinz (1959) 1 W.L.R. 313.

¹⁶ Gee V.Pritchard (1882) 2 Swan. 420.

¹⁷ Peter Carter-ruck and Mark Littman. Op.cit. p. 9.

¹⁸ Kenneth Yonger. **Report of the Committee on Privacy.** pp. 35-192.

(3) การแทรกแซงกิจกรรมส่วนตัว (Intrusion on Home Life) โดยเพื่อนบ้านหรือ เอกชนอื่น หรือจากวิธีการการโฆษณาต่างๆ เพื่อการขาย หรือจากนักสืบเอกชน หรือจากเสียงที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ เป็นต้น

(4) การแทรกแซงกิจกรรมทางธุรกิจ (Intrusion on Business Life) โดยการจารกรรมข้อมูลในอุตสาหกรรมต่างๆ

(5) การพัฒนาทางเทคนิคสมัยใหม่ (Modern Technical Development) โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมือสื่อสารสมัยใหม่

เมื่อได้รูปแบบของการถูกล่วงละเมิดซึ่งสิทธิส่วนบุคคลแล้ว จึงได้มีความพยายามที่จะให้การคุ้มครองเยียวยาโดยในปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลอังกฤษได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง มีชื่อว่า “Younger Committee” เพื่อพิจารณาศึกษาว่า มีความต้องการและจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองเยียวยาประชาชนต่อการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่นหรือหน่วยงานในภาคเอกชน ได้ผลการศึกษาว่า ไม่มีความจำเป็น โดยในรายงานกล่าวว่า “เมื่อพิเคราะห์โดยลึกซึ้งแล้ว สิทธินี้ดูจะเกินเลยบรรดาสิทธิส่วนบุคคลที่อยู่ในสังคมพึงมีพึงได้ จึงไม่ควรได้รับการคุ้มครองเยียวยาตามกฎหมาย” ต่อมาในปี 1976 รัฐบาลอังกฤษได้จัดตั้งคณะกรรมการอีกชุดหนึ่ง มีชื่อว่า “Lindon Committee” เพื่อให้คำปรึกษาแนะนำต่อรัฐบาลในเรื่องมาตรฐานในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เก็บและใช้ข้อมูลข่าวสารอันเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวทางไปจากเดิมที่ต้องการทราบว่ากฎหมายประเภทนี้จำเป็นหรือไม่ ไปสู่การตัดสินใจที่จะสร้างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา โดยไม่พิจารณาว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายนั้นๆ หรือไม่ แต่เนื่องจากในขณะนั้นคณะกรรมการชุดนี้ได้ยื่นเสนอรายงานนั้น เป็นเวลาที่รัฐบาลชุดใหม่เข้ารับตำแหน่งและได้มีการคัดถอนหน่วยงานที่ไม่จำเป็นออก รายงานของคณะกรรมการชุดนี้จึงไม่ได้รับความสนใจจากรัฐบาลชุดใหม่แต่อย่างใด¹⁹

ในระยะเวลาเดียวกันนี้ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในยุโรปตอนเหนือค่อนข้างจะแตกต่างกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยหลายๆ ประเทศได้ดำเนินการจัดให้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองการเก็บและใช้ข่าวสารและข้อมูลเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และมีการเคลื่อนไหวในประชาคมเศรษฐกิจร่วมยุโรป (EU) อันทำให้เกิดผลในการจัดทำ Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data ซึ่งอังกฤษในฐานะที่เป็นประเทศที่เป็นสมาชิก จึงให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1981 และ

¹⁹ Clive Rumbelow. *Privacy and Transborder Data Flow in the UK and Europe*. pp. 153-154.

เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาฉบับนี้ อังกฤษจึงได้ตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคล อันเกี่ยวกับข่าวสารและข้อมูลขึ้น มีชื่อว่า “Data Protection Act 1984”²⁰

ข. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม Data Protection Act 1984

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลฉบับนี้แล้ว การจัดเก็บข้อมูลข่าวสารทุกประเภทที่เกี่ยวกับบุคคลไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บโดยภาครัฐหรือเอกชน หากได้จัดเก็บโดยระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ย่อมอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นเทคนิคกฎหมายบัญญัติที่ต่างไปจากกฎหมายของประเทศอเมริกา แม้จะใช้ระบบคอมพิวเตอร์ด้วยกันก็ตาม อย่างไรก็ตาม ฝรั่งก็ดี พิจารณาว่าการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับบุคคลในรูปแบบอื่นจะไม่ใช้กฎหมายฉบับนี้บังคับ

(1) ขอบเขตที่ใช้ในการควบคุมข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตาม Data Protection Act 1984

กฎหมายฉบับนี้ ใช้บังคับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ในข้อมูลข่าวสารอันเกี่ยวกับบุคคล (Personal Data) ซึ่งถูกจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบุคคลธรรมดา ซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าว สามารถพิสูจน์หรือบ่งชี้ถึงบุคคลหนึ่งๆ ได้โดยตัวข้อมูลข่าวสารนั่นเอง และเป็นข้อมูลข่าวสารที่ถูกจัดเก็บไว้ในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัตินี้ จะไม่ใช้บังคับต่อผู้เก็บและใช้ข้อมูลข่าวสาร หรือต่อผู้ปฏิบัติการในสำนักงานคอมพิวเตอร์ แม้ว่า จะมีการเก็บและการใช้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่นอกประเทศอังกฤษ รวมทั้งไม่ใช้บังคับต่อข้อมูลข่าวสาร ซึ่งกระบวนการทางข้อมูลข่าวสารนั้นๆ จัดทำขึ้นนอกประเทศอังกฤษ เว้นแต่ข้อมูลข่าวสารนั้น ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ภายในประเทศอังกฤษ²¹

(2) รูปแบบหรือองค์กรที่ใช้ในการควบคุมข้อมูลข่าวสารตาม Data Protection Act 1984

Data Protection Act 1984 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2527 ได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ซึ่งเรียกว่า “นายทะเบียนคุ้มครองข้อมูล” (Data Protection Registrar) และ “คณะกรรมการพิเศษเพื่อคุ้มครองข้อมูล” (Data Protection Tribunal) ขึ้น เพื่อควบคุมข่าวสารข้อมูล โดยแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ดังนี้

²⁰ Data Protection Act 1984 ประกาศใน Elizabeth II 1984 Chapter 35 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1984.

²¹ Ibid. Section 38 (1), 35 (5).

1) นายทะเบียนคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Registrar)

ได้รับการแต่งตั้งโดยองค์พระประมุขของประเทศ และ
อยู่ในตำแหน่งวาระละ 5 ปี²² มีอำนาจหน้าที่โดยสรุปดังนี้

- พิจารณาอนุญาตการขออนุญาตจัดเก็บข้อมูลข่าวสาร
ที่เกี่ยวกับบุคคล²³
- ควบคุม ดูแล ตรวจสอบว่ามีการล่วงละเมิดหลักการคุ้มครอง
ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับบุคคลตามกฎหมายฉบับนี้²⁴
- มีอำนาจหน้าที่ในการส่งคำเตือน 3 ประเภท ในกรณี
ที่พบว่ามีการล่วงละเมิด

คำเตือนฉบับแรกเรียกว่า “an enforcement notice” เป็น
การแจ้งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด²⁵ ในคำเตือนจะระบุถึงข้อความที่นายทะเบียน
พิจารณาแล้วว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดพร้อมทั้งแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อที่ประชุม²⁶

คำเตือนฉบับที่สองเรียกว่า “a de-registration notice”
เป็นการเตือนซ้ำ ถ้ายังไม่ปฏิบัติตามคำเตือนฉบับแรก²⁷

และคำเตือนประเภทสุดท้ายเรียกว่า “Transfer
prohibition notice” เป็นการห้ามสื่อข้อมูลข้ามแดนอันผิดไปจากที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้²⁸ ซึ่ง
สถานที่ซึ่งจะถูกใช้บังคับตามคำเตือนฉบับนี้คือ ที่ซึ่งอยู่ในเขตแดนของรัฐตามอนุสัญญายุโรป
(European Convention) และในดินแดนอื่นใดซึ่งรัฐนั้นมีเขตอำนาจด้วย²⁹

- มีหน้าที่ในการประกาศโฆษณาถึงการปฏิบัติตามหลัก
การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของผู้ใช้ข้อมูลและผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานคอมพิวเตอร์³⁰

²² Data Protection Act 1984, Section 3 (2).

²³ Ibid. Section 4.

²⁴ Ibid. Section 5-9.

²⁵ Ibid. Section 10 (1).

²⁶ Ibid. Section 10 (5) (a), (b).

²⁷ Ibid. Section 11 (1) (a).

²⁸ Ibid. Section 12 (1) (a), (b).

²⁹ Ibid. Section 12 (11).

³⁰ Ibid. Section 36 (1).

- มีอำนาจพิจารณาคำร้องของผู้เสียหายว่ามีการก้าวล่วงละเมิดหลักการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร หรือล่วงละเมิดกฎหมายนี้ และดำเนินการแจ้งให้บุคคลนั้นๆ ทราบถึงการพิจารณาและมาตรการที่จะใช้โดยไม่ชักช้า³¹

- มีหน้าที่จัดทำรายงานทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ของตนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ในเรื่องที่ตนเห็นว่าเป็นการสมควร เสนอต่อรัฐสภาเป็นรายปี³²

2) คณะกรรมการพิเศษเพื่อคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Tribunal)

คณะกรรมการจะดำรงตำแหน่งตามระยะเวลาที่แต่งตั้งและประกอบด้วยกรรมการดังนี้³³

- ประธานซึ่งแต่งตั้งโดย Lord Chancellor (เป็นตำแหน่งเทียบเท่ารัฐมนตรียุติธรรม มีหน้าที่เป็นอธิบดีศาลสูงสุด และเป็นประธานสภาขุนนางด้วย) ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารือกับ Lord Advocate (ตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการ) แล้ว

- ผู้กระทำการแทนประธานซึ่งแต่งตั้งและกำหนดจำนวนบุคคลโดย Lord Chancellor

- กรรมการซึ่งแต่งตั้งและกำหนดจำนวนโดย Secretary of State (เป็นตำแหน่งรัฐมนตรีที่สำคัญของอังกฤษ ตัวอย่างเช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ทั้งสองอาจร่วมประชุมในสภาผู้แทน Secretary of State และมีอำนาจกระทำการตามที่ได้รับมอบอำนาจ Secretary of State อาจจะมีผู้ช่วยเป็นรัฐมนตรีหรือปลัดกระทรวงหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้)

คณะกรรมการพิเศษเพื่อคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Tribunal) มีอำนาจโดยสรุปดังนี้

- รับพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องการปฏิเสธการจดทะเบียนของนายทะเบียนคุ้มครองข้อมูล รวมทั้งการปฏิเสธการเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียน ตามมาตรา 13 (a)

- รับพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับการออกคำเตือนทั้ง 3 ครั้งของนายทะเบียนคุ้มครองข้อมูล ตามมาตรา 13 (b)

³¹ Ibid. Section 36 (5).

³² Ibid. Section 36 (2).

³³ Ibid. Section 3 (3).

- มีอำนาจในการที่จะพิจารณาทบทวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่กรรม
- มีอำนาจสั่งให้นายทะเบียนคุ้มครองข้อมูลดำเนินการใหม่หรือยกอุทธรณ์นั้นๆ เสีย³⁴

(3) หลักการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตาม Data Protection Act 1984

- กำหนดให้บุคคลหรือองค์กรที่ต้องการจะครอบครองหรือเก็บข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบุคคล จะต้องดำเนินการขออนุญาตจดทะเบียนต่อนายทะเบียนคุ้มครองข้อมูล³⁵ โดยให้นายทะเบียนดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมาย และกำหนดให้มีคณะกรรมการพิเศษเพื่อคุ้มครองข้อมูล³⁶
- กำหนดห้ามบุคคลผู้ซึ่งดำเนินการอยู่ในสำนักงานคอมพิวเตอร์หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว เปิดเผยข่าวสารและข้อมูลอันเกี่ยวกับบุคคลโดยปราศจากอำนาจบุคคลใดฝ่าฝืนโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม ถือว่ากระทำความผิดตามกฎหมายนี้³⁷
- กำหนดสิทธิของบุคคลผู้ถูกระบุในข้อมูลข่าวสารนั้นๆ³⁸ เช่น สิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบจากผู้ใช้ข้อมูลข่าวสารว่าตนถูกระบุอยู่ในข้อมูลข่าวสารนั้น สิทธิในการแก้ไขหรือลบล้างข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่ผิดพลาด สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายกรณีที่เกิดจากความผิดพลาดหรือการสูญหายหรือเปิดเผยโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น
- กำหนดหลักการคุ้มครองต่อข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ดังนี้³⁹
 - 1) ข้อมูลข่าวสารที่ถูกบรรจุเก็บให้อยู่ในรูปข้อมูลส่วนตัว และกระบวนการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว จะต้องได้มาโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย
 - 2) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับบุคคลจะถือหรือจัดเก็บสะสมได้เฉพาะข้อมูลที่ได้ระบุหรือกำหนดไว้ในวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

³⁴ Ibid. Section 13, 14.

³⁵ Ibid. Section 5 (1).

³⁶ Ibid. Section 13.

³⁷ Ibid. Section 15.

³⁸ Ibid. Section 21-24.

³⁹ Data Protection Act 1984, Appendices Part I.

- 3) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถือหรือจัดเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใด จะต้องไม่ใช่หรือเปิดเผยให้เกินไปกว่าวัตถุประสงค์นั้นๆ
- 4) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จัดเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใด จะต้องพอเพียงตรงประเด็น และต้องไม่เกินไปกว่าความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์นั้น
- 5) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจะต้องจัดทำให้อุตสาหกรรม และทันสมัยเท่าที่จำเป็น
- 6) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกถือเอาหรือจัดเก็บเพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องไม่ถูกจัดเก็บไว้นานจนเกินกว่าความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บนั้น
- 7) ปัจเจกชนจะได้รับสิทธิดังต่อไปนี้
 - (ก) โดยเหตุผลที่แตกต่างกันและโดยปราศจากความลำช้า หรือความเสียหายจนเกินควร
 - บุคคลจะได้รับสิทธิในการบอกกล่าวจากผู้ใช้ ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเป็นผู้ถือข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับคนๆ นั้น และ
 - บุคคลจะได้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารใดๆ ซึ่ง ถูกถือเอา หรือจัดเก็บไว้จากผู้ใช้ข้อมูล
 - (ข) เพื่อความเหมาะสม บุคคลจะได้สิทธิในการแก้ไข หรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามสมควร
- 8) ต้องมีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมต่อการเข้าถึง หรือแก้ไข เปิดเผย หรือทำลายข้อมูลข่าวสารที่จัดเก็บไว้โดยปราศจากอำนาจ และมีมาตรการ ต่อการสูญหายหรือทำลายลงโดยอุบัติเหตุ⁴⁰

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าประเทศอเมริกาจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศ อังกฤษ แต่พัฒนาการใน “สิทธิส่วนบุคคล” ตามกฎหมายแล้ว กล่าวได้ว่าประเทศนี้มีการพัฒนามากกว่า โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิของประชาชนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีบทบัญญัติหลายข้อที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคล นอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองเยียวยา โดยคอมมอนลอว์ และการให้ความคุ้มครองเยียวยาโดยถือว่าเป็นการละเมิดอย่างหนึ่ง

⁴⁰ Data Protection Act 1984, Schedule 1 Part 1.

3.1.2.1 ประวัติความเป็นมาในการคุ้มครองเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นดินแดนที่ผู้คนต่างเทิดทูนต่อสิทธิเสรีภาพอย่างยิ่ง เนื่องจากต้องต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่ง “สิทธิเสรีภาพ” โดยการทำสงครามเป็นเวลายาวนานในการก่อตั้งเป็นประเทศ ดังนั้นสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรม จึงเป็นหัวใจสำคัญที่เป็นอำนาจสูงสุดที่เรียกกันว่า “กฎหมายอันเป็นรากฐานแห่งชีวิต” (Fundamental Law) ย่อมอยู่เหนือกว่ากฎหมายใดๆ⁴¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิส่วนบุคคลนับว่าเป็นสาระสำคัญแห่งเสรีภาพภายใต้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีสิทธิขั้นมูลฐานบางอย่างที่ถือเป็นสิทธิโดยกำเนิดของมนุษย์ ความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพโดยกำเนิดของมนุษย์นี้ถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ (Natural Rights) ที่บุคคลใดจะละเมิดมิได้ สิทธิตามธรรมชาติจึงเป็นหลักกฎหมายสูงสุด และเป็นสิทธิที่พลเมืองยกขึ้นอ้างยื่นต่อรัฐได้ (Civil Rights) ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาภาคสองที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of Rights) ซึ่งเป็นบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America) ในเวลาต่อมา ในส่วนของเอกชน สิทธิส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการพัฒนาโดยคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ที่ยาวนาน ในความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือกระทำความผิดต่อความไว้วางใจ หรือละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินบางกรณี เช่น ภาพวาด งานศิลปะ หรือลิขสิทธิ์ เป็นต้น

3.1.2.2 การให้การคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา

สิทธิส่วนบุคคลได้รับการคุ้มครองเยียวยาจากกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลัก และต่อมาได้พัฒนาเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธินี้ โดยได้มีการพิจารณาตัดสินคดีที่เกิดขึ้น เพื่อให้ความเสียหายของโจทก์ได้รับการเยียวยา พิเคราะห์ได้ดังนี้

⁴¹ Lawrence M. Friedman. (1973). **A History of American Law**. อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายแองโกล-อเมริกัน. หน้า 7-11.

(1) ความหมายของสิทธิส่วนบุคคล

คำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” สามารถสรุปจากความหมายจากคำพิพากษาของศาลต่างๆ ได้ว่า เป็นสิทธิที่จะปลอดจากการเข้าถือเอา ครอบครอง หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของบุคคล⁴² และเป็นสิทธิที่จะปลอดจากการเผยแพร่โดยมิชอบ⁴³ และไม่เป็นที่ปรารถนาของบุคคลนั้น⁴⁴ หรือเป็นสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการโฆษณาเผยแพร่ถึงความสัมพันธ์ส่วนตัวที่สาธารณชนไม่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์ในเรื่องนั้น หรือการปลอดต่อการก้าวล่วงโดยมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวที่จะเป็นการทำลายหรือเป็นสาเหตุให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ทำให้ได้รับความอับอายหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงตามความรู้สึกของวิญญูชน⁴⁵ หรือเป็นสิทธิที่จะดำรงชีวิตอย่างสันโดษ⁴⁶ หรือเป็นสิทธิที่จะกำหนดขอบเขตของความสัมพันธ์ของเอกชนผู้นั้น⁴⁷ หรือเป็นสิทธิที่จะดำรงชีวิตโดยปราศจากการเข้ารบกวนจากสาธารณชนอย่างมิชอบ ซึ่งเป็นเรื่องที่สาธารณชนนั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องแต่อย่างใด⁴⁸

และ Black’s Law Dictionary⁴⁹ ได้ให้ความหมายถึงสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า **Privacy Right of....The Right to be let alone, the right of a person to be free from unwarranted publicity. Term “Right of Privacy” is generic term encompassing various rights recognized to be inherent in concept of ordered liberty, and such right prevents governmental interference in intimate personal relationships of activities, freedoms of individual to make fundamental choices involving himself, his family, and his relationship**

⁴² Hirsch v S.C. Johnson & Son, Inc., 90 Wis 2d 379,280 NW2d 129, 205 USPQ 920.

⁴³ Riddle v MacFadden, 201 NY 215,94 NE 644 (สิทธิที่จะ “ไม่ตกเป็นข่าว”).

⁴⁴ คดี Prince Albert v Strange (1849) 2 De. Gex&Sm, 652,64 Er. 293: (on appeal) (1849).

⁴⁵ Kane v Quigley, 1 Ohio St.2d 1, 30 Ohio Ops 2d 1, 203 NE2d 338 cited in Leonard I. Reiser.

“Privacy.” p. 634.

⁴⁶ Frith v Associated Press (DC SC) 176 F Supp 671 (applying South Carolina Law); Tmperley v Chase Collection Service (2nd Dist) 272 Cal App 2d 697, 77 Cal Rptr 728; Moore v Charles B. Pierce Film Enterprises, Inc., (Tex Civ App Texarkana) 589 SW2d 489, writ ref n r e.

⁴⁷ Kincy v Macur (1st Dist) 72 III App 3d 642,28 III Dec 855, 391 NE2d 54.

⁴⁸ Peterson v Idaho First Net.Bank, 83 Iadho 578,367 P2d 284 92 ALR2d 891; Perry v Moskins Stores, Inc. (Ky) 249. SW2d 812; Brents v Morgan, 221 Ky 765,299 SW 967, 55 ALR 964 State v Nolan (Mo) 316 SW2d 630 Cited in Leonard I. Reiser, “Privacy.” p.635.

⁴⁹ Henry Campbell Black. (1979). **Black’s Law Dictionary with Pronunciations** (5 th ed.). pp.1075-1076.

with others. ซึ่งหมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังเสรี ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก ซึ่งกล่าวโดยทั่วไปแล้ว สิทธิในชีวิตส่วนตัว เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามแนวความคิดที่ว่าเสรีภาพอันมีมาแต่ดั้งเดิมก็ว่าได้ สิทธิเช่นนี้ให้การปกป้องต่อการเข้าสอดแทรกในกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลโดยรัฐ ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นที่จะเลือกการดำเนินชีวิตของตนเอง ครอบครัวของตน หรือความสัมพันธ์กับผู้อื่น

“สิทธิส่วนบุคคล” จึงหมายถึงการ “ดำเนินชีวิต” ของบุคคลผู้หนึ่ง ในสังคมที่เขาอยู่อาศัยอย่างมีความสงบ โดยปราศจากการรบกวน หรือนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชน ที่ทำให้เขารู้สึกรำคาญ หรือเบื่อหน่าย หรือสูญเสียศักดิ์ศรีในความเป็นตัวเองในการดำเนินชีวิตเช่นนั้น ซึ่งความหมายของการดำเนินชีวิตของบุคคลมีการดำเนินกิจกรรมได้หลากหลายรูปแบบ โดยคำนึงถึงสภาพการปกครองในสังคม การเมือง เศรษฐกิจ เทคโนโลยี วัฒนธรรม และยุคสมัยเป็นองค์ประกอบ ซึ่งสามารถกล่าวสั้นๆ ได้ว่า เป็นสิทธิที่จะดำเนินชีวิตตามอัธยาศัยของตนโดยชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

(2) สื่อมวลชนกับพื้นฐานตามสิทธิในการแสดงออก

ขณะเดียวกันเสรีภาพในการสื่อสาร อันเป็นสิทธิมูลฐานของความเป็นมนุษย์ และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประชาชนในประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตย เนื่องจากสามารถขยายความไปถึงสิทธิในการแสดงออกของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์ ในข้อมูลข่าวสาร ในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการเผยแพร่ ซึ่งเป็นตัวอย่างของวิธีการสื่อสาร ที่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น หากมีการสื่อสารโดยวิธีอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมาก็ย่อมได้รับการรับรองเช่นกัน⁵⁰ เช่น การสื่อสารโดยสื่อสมัยใหม่ เช่น โทรสาร e-mail INTERNET ฯลฯ ที่จะทำให้เกิดความเข้าใจระหว่างผู้ส่งสารกับผู้รับสารได้เช่นเดียวกับสื่อเดิม ๆ

(3) การให้การคุ้มครองเยียวยาสิทธิส่วนบุคคลกับการละเมิดของสื่อมวลชน

ก. โดยคอมมอนลอว์

เดิมทีเดียว การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชน ในประเทศสหรัฐฯ ก็ได้ใช้คอมมอนลอว์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองทางอ้อมแก่สิทธินี้ เช่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งเป็นการล่วงเกินต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง โดยการเปิดเผยเรื่องราวของบุคคลนั้นต่อสาธารณะ ในเรื่องราวที่น่ารังเกียจหรือน่าอับอาย ทำให้ผู้ที่ถูกเปิดเผย

⁵⁰ Donald M. Gilnor & Jerome A. Barron. (1979). **Mass Communication Law**. p. 9.

เรื่องราวนั้นถูกดูหมิ่นหรือต่ำลงตามความคิดของวิญญูชน เช่น คดี Cassidy v Daily Mirror, (1929) การลงข้อความในหนังสือพิมพ์ทำให้คนอื่น ๆ เข้าใจว่าโจทก์ยังไม่ได้แต่งงาน เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท⁵¹

หรือกระทำความผิดต่อความไว้วางใจ เช่น คดี Albernethy v Hutchinson, (1825) การเผยแพร่คำสอนโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าฟังคำสอนแม้อาจได้รับอนุญาตให้บันทึกข้อความที่บรรยายนั้นได้ก็ตาม แต่ไม่อาจตีพิมพ์คำบรรยายดังกล่าวโดยมุ่งหวังต่อผลประโยชน์ การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดต่อผู้บรรยาย⁵²

หรือละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินบางกรณี เช่น ภาพวาดงานศิลปะ⁵³ หรือพิศัญญา เช่น ช่างถ่ายภาพ ไม่มีสิทธินำภาพถ่ายของโจทก์ออกแสดง หรือขายภาพที่อัดขึ้นมาใหม่ (จากฟิล์มเดิม) การกระทำของช่างภาพในกรณีดังกล่าว เป็นการพิศัญญาโดยปริยาย และผิดต่อความไว้วางใจด้วย⁵⁴ เป็นต้น

ขณะเดียวกันเสรีภาพในการสื่อสาร อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประชาชนในประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยที่สามารถขยายความไปถึงสิทธิในการแสดงออกของประชาชนที่จะวิจารณ์ในข่าวสารข้อมูลในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการเผยแพร่ และหากมีการสื่อสารโดยวิธีอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมาก็ย่อมได้รับการรับรองเช่นกัน⁵⁵ นอกเหนือไปจากการกระทำโดยใช้สื่อที่คุ้นเคยกันดีอย่างหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ ภาพยนตร์ ซึ่งเป็นสื่อมวลชน หรือการสื่อสารโดยโทรทัศน์ จดหมาย โทรเลข ซึ่งเป็นสื่อส่วนบุคคล

⁵¹ และคดี Smith v Doss, 251 Ala 250, 37 So 2d 118 Cited in Leonard I. Reiser. "Privacy." p. 640.

⁵² คดี Pollard v Photographic Co., 40 Ch.D.345 (1888) cited in William L. Prosser. **Torts: Case and Materials.** p. 1057.

⁵³ คดี Gee v Pritchard, 2 Swans. 402, 36 Eng. Rep. 670 (1818) cited in William L. Prosser. "Privacy." p. 384.

⁵⁴ คดี Prince Albert v Strange, 2 De G & Sm. 653, 41 Eng.Rep.1171, 1 Mac. & G.25, 64 Eng. Rep. 293 (1849).

⁵⁵ Donald M. Gilnor & Jerome A. Barron. Op.cit. Loc.cit.

จากความก้าวหน้าทางวิทยาการสมัยใหม่ ได้มีความพยายามทำให้อุปสรรคจากการสื่อสารลดลง ทั้งระยะทางและระยะเวลา นอกไปจากนี้ยังเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึง “เป้าหมาย” ได้อย่างชัดเจนทั้งภาพ ความเคลื่อนไหว และเสียง สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่น่าพอใจของผู้สื่อสาร ทั้งในการสื่อสารส่วนบุคคล และสื่อสารมวลชน แต่ในขณะเดียวกันเมื่อมองดูปัจเจกชนถึงความสามารถในการป้องกันตนจากการเป็น “เป้าหมาย” กลับเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง การให้ความคุ้มครองโดยจริยธรรมของผู้สื่อสารที่ว่าจะต้องไม่ใช่สิทธิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ไม่สามารถนำมาใช้ได้ในยุคแห่งข่าวสารข้อมูล เนื่องจากทุกคนต่างต้องการข่าวสารโดยไม่นำพาถึงวิธีการในการได้มา ส่วนการบังคับโดยกฎหมายจากคำพิพากษา เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน (ทางปัญญา) เช่น งานศิลปะ งานประพันธ์ และผิดต่อสัญญาโดยปริยาย หรือผิดต่อความไว้วางใจ ที่ศาลได้ยกขึ้นเพื่อพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคลนั้น บัดนี้ไม่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นได้

จนในปี ค.ศ. 1888 ผู้พิพากษา Cooley ได้เป็นผู้เริ่มต้นให้นิยามของสิทธิในลักษณะที่เกี่ยวกับธรรมชาติแห่งจิตใจมนุษย์ในความรู้สึกรู้สึกนึกคิดและสติปัญญา ว่าเป็น “สิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษ” (the right to be let alone.)⁵⁶ แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาของศาลก็ยังมิได้มีแนวทางพิพากษาว่าเป็นการกระทำ “ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล” แม้ว่าจะมีคดีดังต่อไปนี้ที่ถือได้ว่าเป็นการล่วงต่อสิทธิส่วนบุคคลแล้วก็ตาม เช่น⁵⁷

คดี De May v Roberts, (1881) จำเลยได้เข้าไปเฝ้าดูการคลอดบุตรของโจทก์โดยไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด ศาลมิชิสแกนตัดสินว่า การคลอดบุตรเป็นเรื่องส่วนตัวของโจทก์ ไม่มีใครมีสิทธิมาแทรกแซงหรือล่วงละเมิดได้ นอกจากจะได้รับความยินยอม หรือเพราะความจำเป็นอย่างอื่น ๆ การกระทำของจำเลยเป็น “การล่วงเกินต่อการคลอดบุตร” (intrusion upon childbirth.) หรือ

คดี Marion Manola v Stevens & Myers, (1890) จำเลยลักลอบถ่ายภาพโจทก์ขณะถ่ายละครในบทรที่ต้องสวมชุดแนบเนื้อ โดยโจทก์มิได้ยินยอม ศาลสั่งห้ามจำเลยใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายนั้น

แม้ว่าศาลจะใช้คอมมอนลอว์เพื่อตัดสินให้ความคุ้มครองเสียหายสิทธิส่วนบุคคลได้ แต่ก็มิใช่ทุกกรณีที่สิทธิดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองเสียหาย เพราะในแต่ละลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดต่างมีข้อจำกัดในตัวเอง เช่น

⁵⁶ Thomas M. Cooley. (1888). *Cooley on Torts* (2 nd ed.). p. 29.

⁵⁷ *Supra* note 10, Cited in Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis. (1890). “The Right to Privacy.”

- กรณีหมิ่นประมาท จะต้องเป็นการกล่าวต่อสาธารณะเท่านั้น และหากมีการกล่าวอ้าง “เอกสิทธิ์” ในข้อความนั้นตามกฎหมาย การกระทำที่เป็นหมิ่นประมาทนั้นย่อมไม่ต้องรับผิด เป็นต้น⁵⁸
- กรณีที่เป็นการผิดสัญญา ก็จะต้องเป็นคู่สัญญาเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายได้ เป็นต้น

ข. การให้ความคุ้มครองเยียวยาโดยถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิด

ในที่สุด การเข้าแทรกแซงในสิทธิส่วนบุคคลก็ได้รับการกล่าวถึงในวารสาร Harvard Law Review ซึ่งได้ตีพิมพ์บทความที่ชื่อว่า “สิทธิส่วนบุคคล” (The Right to Privacy) ถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่กระตุ้นให้มีการรับรองสิทธินี้ บทความนี้ได้รับการยกย่องจากนักนิติศาสตร์ว่าเป็นบทความที่มีอิทธิพลมากที่สุดเท่าที่เคยเขียนกัน โดยผู้เขียน คือ แซมมวล ดี วอร์เรน (Samuel D. Warren) และหลุยส์ ดี แบรินไดส์ (Louis D. Brandeis) ซึ่งคนหลังต่อมา ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาสหรัฐฯ โดยในขณะที่เขียนบทความนั้น บุคคลทั้งสองคนต่างเป็นห่วงต่อการที่ “สื่อมวลชน” เข้าไปสอดรู้สอดเห็นชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมากเกินไป

....กิจการหนังสือพิมพ์ (ในยุคนั้น) ได้ก้าวล่วงขอบเขตของจรรยาบรรณกับเงินอย่างเด่นชัด โดย(ทำให้) เรื่องซุบซิบนิทาไม่ใช่เรื่องเหลวไหล แต่ได้กลายเป็นการค้า เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ แต่เพื่อสนองความต้องการ ได้มีการตีพิมพ์เรื่องราวเพศสัมพันธ์ในคอลัมน์ต่างๆ ของหนังสือพิมพ์ประจำวันอย่างแพร่หลาย อาจเป็นเพราะเป็นเรื่องที่หาได้ใกล้ตัวจากการล่วงรู้ความสัมพันธ์ในครัวเรือน แต่ด้วยความก้าวหน้าของอารยธรรม การดำเนินชีวิตจึงซับซ้อนและยุ่งยาก มนุษย์จึงจำเป็นต้องแยกตัวออกจากสังคมไปสู่ความสันโดษ เนื่องจากมนุษย์รู้สึกอ่อนไหวต่อการถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนจากวัฒนธรรมที่ดั่งงาม...การเข้าแทรกแซงในกิจการส่วนตัวทำให้เกิดความปวดร้าวทางด้านจิตใจ ทำให้รู้สึกทรมานเสียยิ่งกว่าถูกทำร้ายร่างกาย....⁵⁹

สาระสำคัญของบทความกล่าวถึง หลักการที่บุคคลจักต้องได้รับการคุ้มครองโดยบริบูรณ์ในร่างกายและทรัพย์สินเป็นหลักการที่เก่าแก่พอๆ กับคอมมอนลอว์ แต่เพราะสังคมมีความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง (ในปี ค.ศ.1890) เป็นเหตุให้มีความจำเป็นที่จะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิใหม่ๆ โดยตีความกันใหม่ถึงลักษณะและขอบเขตแห่งการคุ้มครองซึ่งสิทธินั้นๆ จากแต่เดิม กฎหมายคอมมอนลอว์บังคับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะการละเมิด

⁵⁸ Harvey L. Zuckman, Martin J. Gaynes and T. Barton Carter. (1988). **Mass Communications Law** (3rd ed.). p. 291.

⁵⁹ Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis. Op.cit. pp. 193-196.

ต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งในสมัยนั้น “สิทธิในชีวิต” จำกัดเพียงการคุ้มครองเหยี่ยวาบุคคลจากการประทุษร้ายในทุกรูปแบบ แต่ในเวลาต่อมา ก็ได้รับรองถึงธรรมชาติแห่งจิตใจของมนุษย์อันได้แก่ อารมณ์และภูมิปัญญา ซึ่งคอมมอนลอว์ไม่เคยล้ำสมัยในการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ขอบเขตของสิทธิดังกล่าวได้ขยายออกไปเรื่อยๆ จนทุกวันนี้ “สิทธิในชีวิต” มีความหมายถึงสิทธิที่จะมีความสุขในชีวิต อีกนัยหนึ่ง สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง อยู่อย่างสันโดษ ปราศจากการเข้ารบกวนโดยสื่อมวลชนนั่นเอง

ความต้องการการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในอเมริกานั้น ส่วนใหญ่จะมีสาเหตุเนื่องมาจากกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ซึ่งทำหน้าที่ในการให้ความบันเทิงเสนอข่าวสาร ให้ความรู้แก่ประชาชน โดยการตั้งข้อสังเกตต่างๆ และการวิจารณ์ ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นบทบาทที่สำคัญอย่างหนึ่งของสื่อมวลชนในการปกครองเสรีประชาธิปไตยหากเป็นการกระทำต่อรัฐก็ตาม แต่ในอีกด้านหนึ่ง หากเป็นการกระทำต่อปัจเจกชน การทำหน้าที่นั้นก็จะนำไปสู่ปัญหาในการล่วงเกินต่อสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนที่ถูกเปิดเผยเรื่องราวหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยการนำข้อมูลข่าวสารมาเปิดเผย ลงชื่อหรือรูปภาพ เป็นข่าวซุบซิบสื่อเลียน เหล่านี้เป็นต้น⁶⁰

ผู้เขียนทั้งสองยอมรับว่า “สิทธิส่วนบุคคล” มีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ

1. ต้องไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
2. ไม่คุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งได้แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยรอดพ้นจากการรับรู้ของสาธารณะ
3. ไม่ขัดขวางต่อการสื่อสารเรื่องราวใดๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท แม้เรื่องราวนั้นจะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม
4. สิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมระงับไปเมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัวผู้นั้นเอง หรือโดยความยินยอมของผู้นั้น

อย่างไรก็ตาม การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลนั้น จะอ้างเหตุว่า ข้อความที่เผยแพร่เป็นความจริงเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบก็ได้ แม้ข้อความนั้นมิได้บิดเบือนต่อความเป็นจริงแต่ก่อความเสียหายต่อความรู้สึกของเอกชนก็เป็นการละเมิดต่อสิทธินี้แล้ว⁶¹

⁶⁰ Ibid. p.196.

⁶¹ Ibid. p.198.

นอกจากนี้ การโฆษณาสินค้าไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาในสื่อประเภทใด ก็มีส่วนทำลายสิทธิส่วนบุคคลทั้งสิ้น การเก็บสถิติข้อมูลของหน่วยราชการ การติดตามสืบสวนสืบค้นขององค์การรัฐบาลหรือจากนักสืบเอกชน ในส่วนที่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคลถือเป็น “กรรมวิธี” ที่อันตรายอย่างยิ่งต่อสิทธิส่วนบุคคล และยิ่งในปัจจุบันนี้ เทคโนโลยีสมัยใหม่ได้สร้างอุปกรณ์ เช่น เลนส์ดิ่งภาพจากระยะไกล เครื่องบันทึกเสียงและไมโครโฟนเพื่อดักฟังการสนทนา เป็นต้น ฉะนั้น “เครื่องมือ” เหล่านี้เมื่อนำมาใช้ประกอบกับ “กรรมวิธี” แล้ว ย่อมทำให้การก้าวล่วงสิทธิส่วนบุคคลสามารถก้าวล่วงเข้าไปละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลได้ง่ายขึ้นและโดยที่บุคคลนั้นไม่อาจรู้ตัว⁶²

จากแนวทางดังกล่าวได้ทำให้สิทธิส่วนบุคคลได้รับการยอมรับโดยศาลของมลรัฐต่างๆ เช่น

คดี Schuyler v Curtis, 147 N.Y. 434, 42 N.E. 22 (1895) ศาลนิวยอร์ก ยอมรับว่าสิทธิส่วนบุคคลในชื่อและภาพของบุคคลมีอยู่จริง แต่โจทก์ไม่ได้รับการชดใช้ เพราะสิทธินี้ไม่มีในผู้ที่ตายไปแล้ว

คดี Atkinson v Doherty, 121 Mich. 373, N.W. 285 (1899) ศาลมิชิแกน ได้ตัดสินยอมรับว่าสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์มีจริง แต่เนื่องจากโจทก์เป็นนักกฎหมายและนักการเมืองที่มีชื่อเสียง ดังนั้น จึงต้องยอมสละสิทธิส่วนบุคคลของตน

คดี Pavesich v New England Mutual Life Insurance Co., 122 Ga. 190, 50 S.E. 68 (1905) ศาลจอร์เจียยอมรับว่า สิทธิส่วนบุคคลของโจทก์ถูกละเมิด เนื่องจากจำเลยได้ใช้ชื่อและภาพของโจทก์ในการโฆษณากิจการประกันภัย ศาลห้ามการกระทำนั้น โดยให้เหตุผลที่น่าสนใจว่า ในกรณีที่คอมมอนลอว์ไม่ได้กล่าวถึง (สิทธิ) นั้น มิได้หมายความว่าไม่มีอยู่ แม้จะไม่มีแบบอย่างบรรทัดฐานคำพิพากษามาก่อน ก็เป็นที่ยอมรับโดยกฎหมายธรรมชาติและถือเป็นสิทธิที่ประชาชนมีเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ “เสรีภาพย่อมรวมถึงสิทธิที่จะดำเนินชีวิตตามที่เขาปรารถนา.....บางคนอาจต้องการมีชีวิตอยู่ตามลำพัง”

⁶² Ibid. p.199.

ต่อมา มลรัฐนิวยอร์ก ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคล ในปี ค.ศ. 1903 (ปัจจุบันคือ New York Civil Rights Law 1921 มาตรา 50-51) ถือเป็นกฎหมายฉบับแรก ที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้ชื่อ รูปภาพ หรือภาพถ่าย ของบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือการโฆษณาที่เขามีได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ เป็นความผิดทางอาญาและเป็นการละเมิด”⁶³

ในเวลาต่อมา มลรัฐต่างๆ เกือบทุกมลรัฐก็ได้ให้การรับรอง สิทธิส่วนบุคคล โดยตราเป็นกฎหมายของมลรัฐ และให้ความคุ้มครอง “สิทธิส่วนบุคคล” ว่าหมายถึง สิทธิที่จะมิให้มีการนำบุคลิกภาพของบุคคลไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มิให้มีการโฆษณา เรื่องราวส่วนตัวอันสาธารณะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยชอบ หรือมิให้มีการก้าวล่วงโดยมิชอบต่อกิจกรรม ส่วนตัวของบุคคลในลักษณะรุนแรง ก่อให้เกิดความตกใจ หรืออับอายใจ หรือเป็นสิทธิส่วนบุคคล ที่จะอยู่ตามลำพัง และดำเนินชีวิตอย่างสันโดษ⁶⁴

ก. โดยถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดใน 4 รูปแบบ

ปัจจุบันภายหลังจากที่บทความเรื่อง The Right to Privacy ของ Warren และ Brandeis ใน Harvard Law Review ในปี ค.ศ. 1890 ทำให้สิทธิส่วนบุคคลได้รับการพัฒนาต่อเนื่องมาเป็นลำดับ โดยที่กาลเวลาได้ผ่านมามากกว่าหนึ่งร้อยกว่าปี แต่ก็ยังได้มีการพยายาม ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” มาโดยตลอด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการกำหนดขอบเขต แห่งการคุ้มครองซึ่งสิทธิดังกล่าวให้ได้ครอบคลุมแก่ความเสียหายที่เกิดแก่ธรรมชาติของจิตใจ มนุษย์นั่นเอง

ความหมายของความเป็นส่วนบุคคลสามารถแบ่งได้เป็น 4 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่ 1 ให้ความหมายโดย Roscoe Pound (1915) และ Paul Freund (1975) “สิทธิส่วนบุคคล” หมายถึง การแสดงออกซึ่งบุคลิกภาพหรือความเป็นตัวตน (Personality or Personhood) ซึ่งเป็นการพิจารณาในสิทธิที่ปัจเจกชนพึงมีในฐานะที่เป็นมนุษย์⁶⁵

⁶³ William L. Prosser. **Torts: Case and Materials**. p. 1058.

⁶⁴ Ibid. Loc.cit.

⁶⁵ Roscoe Pound. (1915). “Interest in Personality.” **Harvard Law Review**, 28. p. 343 และ Paul A. Freund. (1975, May). **The America Law Institute**. p.574. ; Jed Rubenfeid. (1989). “The Right of Privacy.” **Harvard Law Review**, 102. pp. 737, 784, 807.

แนวทางที่ 2 ให้ความหมายโดย Alin Westin (1967) และ Charles Fried (1968) “สิทธิส่วนบุคคล” หมายถึง ความสามารถของประชาชนพลเมืองในการบ่งชี้ข่าวสารเกี่ยวกับตนเองและการกำหนดความสัมพันธ์ของตนกับผู้อื่น (Regulated Information and Communications) ซึ่งเป็นการพิจารณากันเป็นส่วนใหญ่ว่า ปัจเจกชนมีสิทธิที่จะกำหนดว่าเมื่อใดอย่างไร และข้อมูลข่าวสารใดเกี่ยวกับตนเองที่จะให้ผู้อื่นรับทราบได้⁶⁶

แนวทางที่ 3 ให้ความหมายโดย Louis Henkin (1974) “สิทธิส่วนบุคคล” หมายถึง การกำหนดตนเอง (Autonomy) เป็นเสรีภาพทางศีลธรรมของปัจเจกชนในการที่จะมีความคิดของตนเอง การกระทำและการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง โดยมีแนวทางพิจารณาจากขอบเขตความเป็นอิสระของปัจเจกชนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁶⁷

แนวทางที่ 4 ให้ความหมายโดย Ruth Gavison (1980) “สิทธิส่วนบุคคล” หมายถึง การปกปิด ไม่เปิดเผย และความสันโดษ (Secrecy, Anonymity and Solitude) ซึ่งเป็นรูปแบบของการควบคุมข้อมูลข่าวสารบนพื้นฐานของความลับ⁶⁸

ดังจะเห็นได้ว่า การกำหนดนิยามความหมายให้เป็นหนึ่งเดียวย่อมไม่อาจจะเป็นไปได้ในการให้ความคุ้มครองเยียวยาตามกฎหมาย และความเข้าใจในคำจำกัดความดังกล่าวมาทั้งหมดนั้น ย่อมเป็นประโยชน์ สมเหตุสมผล และเพิ่มความเข้าใจในพัฒนาการของแนวความคิดในกฎหมายของสหรัฐฯ ที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธินี้ ซึ่งสามารถพิจารณาแยกได้เป็น 5 ประเภท⁶⁹ ดังนี้

⁶⁶ Alan F. Westin. (1967). **Privacy and Freedom**. pp. 7-13. และ Charles Fried. (1968). “Privacy.” **Yale Law Journal**, 77. pp. 477-478. (ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวข้องกับกบการยอมรับ ความรัก มิตรภาพ และความไว้วางใจ ซึ่งเปรียบเสมือนกับออกซิเจนที่มีคน อันจะทำให้ปัจเจกชนสามารถสร้างความสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานต่อกัน).

⁶⁷ Louis Henkin. (1974). “Privacy and Autonomy.” **Columbia Law Review**, 74. p. 1425. ; Joel Feinberg. (1983). “Autonomy, Sovereignty, and Privacy : Moral Ideas in the Constitutions?.” **Notre Dam Law Review**, 58. p. 445.

⁶⁸ Ruth Gavison. (1980). “Privacy.” **Yale Law Journal**, 89. p. 433. See also Gerald G. Watson. (1986). “The Nineth Amendment: A Source of a Substantive Right of Privacy.” **Marshall Law Review**, 19 J. p. 959.

⁶⁹ Ken Gormley. (1992). “One Hundred Years of Privacy.” **Wisconsin Law Review**. p. 1340.

ประเภทที่ 1 การกระทำละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล

ประเภทที่ 2 สิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ที่ 1⁷⁰ ซึ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของการสื่อสาร โดยเสรีที่เป็นปรปักษ์กับเสรีภาพในความเห็นโดยของเอกชนด้วยกัน

ประเภทที่ 3 สิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ที่ 4⁷¹ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการจับและการค้นโดยไม่มีหมาย

ประเภทที่ 4 สิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ที่ 14⁷² ซึ่งเกี่ยวกับการตัดสินใจส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองเยียวยาจากกระบวนการพิจารณาคดีแบบ Due Process และ

ประเภทที่ 5 สิทธิส่วนบุคคลตามธรรมนูญการปกครองของแต่ละมลรัฐ ซึ่งเป็นการผสมความคุ้มครองเยียวยาในรูปแบบทั้งสี่ประการข้างต้น แต่เป็นการให้ความคุ้มครองเยียวยาในขอบเขตที่มลรัฐรับรองไว้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า การกระทำละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐฯ นั้นแบ่งเป็น 2 ระดับ

ก. การกระทำละเมิดต่อ “สิทธิ” ส่วนบุคคล เป็นการให้ความคุ้มครองเอกชนด้วยกัน

ข. การกระทำละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นการที่รัฐไม่อาจกระทำต่อเอกชนได้

⁷⁰ มาตรา 1 (First Amendment) (1971) “รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการศาสนาหรือห้ามการปฏิบัติทางพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพของประชาชนในการพูดหรือการพิมพ์ โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะชุมนุมกันโดยสงบ และที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้”

⁷¹ มาตรา 4 (Fourth Amendment) (1791) “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย จะกระทำไม่ได้ และจะออกกฎหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวมิได้ เว้นแต่มีเหตุผลที่ควรเชื่อซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้นอย่างเฉพาะเจาะจง”

⁷² มาตรา 14 (Fourteenth Amendment) (1868) “ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงชาติในสหรัฐฯ และอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐฯของมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็น การตัดทอนเอกสิทธิ หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐฯจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดอยู่ที่อยู่ในเขตอำนาจให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันนั้น กระทำมิได้....”

ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็นการกระทำระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น

รูปแบบของการให้ความคุ้มครองเยียวยาสิทธิส่วนบุคคล การละเมิดสิทธิส่วนตัว (Tort Privacy) มีที่มาจากบทความของ วอเรน และแบรนไดส์ ดังกล่าว สามารถแบ่งการกระทำต่อสิทธิส่วนบุคคลได้เป็น 4 แนวทาง⁷³

(1) การแทรกแซง (Intrusion) คือการแทรกแซงในกิจกรรมส่วนตัวหรือก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนบุคคลที่จะมีความสันโดษ (Solitude)⁷⁴ ในสถานที่ของเอกชนผู้นั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจ โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีความมุ่งหมายแต่เดิมเพื่อป้องกันการบุกรุกและกั้นการลักขโมยทรัพย์สิน แต่ก็สามารถปรับใช้กับการสื่อสารปัจจุบันได้ เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การ “คุดแฟกซ์” การดึงข้อมูลจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เหล่านี้ถือเป็นการแทรกแซงได้ อย่างไรก็ตาม แนวทางที่ศาลสหรัฐอเมริกาใช้พิจารณาได้จากตัวอย่างคดี ดังนี้

คดี Dieteman v Time Inc. (1971)

การลักลอบถ่ายภาพของโจทก์เป็นการกระทำที่ไม่สมควรและกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้บริษัทไทม์ ชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ 1,000 เหรียญสหรัฐฯ โดยศาลกล่าวว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองให้สื่อมวลชนอาศัยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ลักขโมย หรือก้าวล่วงเข้าไปในบ้านหรือที่ทำงานของผู้อื่น การกระทำเช่นนี้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์

การดักฟังการสนทนาส่วนตัวทางโทรศัพท์ในคดี Rhodes v Graham (1931) หรือการแอบมองทางหน้าต่างในคดี Moore v New York Elevated (1892) ก็เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์

คดี United States v Gugel (1954)

ถ่ายภาพผู้ป่วยที่อยู่ในโรงพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอม แม้เป็นสถานที่สาธารณะเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิที่จะอยู่อย่างสุขสงบ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วยนั้นแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี การแทรกแซงหรือก้าวล่วงสิทธิในสถานที่สาธารณะ เอกชนย่อมไม่อาจอ้างสิทธิส่วนบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังได้ ดังนั้น ในคดี Gill v Hearst Pub. Co., (1953) การถูกถ่ายภาพในที่สาธารณะจึงไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

⁷³ William Prosser. **Torts: Case and Materials**. p. 1059.

⁷⁴ Steven Emanuel. (1985). “Torts”; **Emanuel Law Outlines** (2nd ed.). p.358.

(2) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะ (Public Disclosure of Private Fact) คือ การเผยแพร่ความจริงในเรื่องส่วนตัวอย่างแท้จริง (มิใช่เรื่องทั่วไป) ที่ไม่เคยเปิดเผยที่ไหนมาก่อน (เพราะถ้าเปิดเผยมาก่อนจะต้องปรับใช้ First Amendment) เป็นเรื่องที่น่าอับอายของเอกชนโดยเจาะจงต่อสาธารณะ และจะเน้นเรื่องการเปิดเผยหรือเผยแพร่ ในเรื่องที่สาธารณะไม่มีความเกี่ยวข้อง⁷⁵ ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ของสาธารณะที่จะได้ทราบข้อมูลในฐานะที่เป็นข่าว หรือเพื่อความบันเทิง ซึ่งจะเกิดความยุ่งยากเสมอ เช่น

คดี Brents v Morgan (1327)

คดีประกาศว่าโจทก์เป็นหนี้และไม่ยอมใช้ ทำให้โจทก์ได้รับความอับอายแม้จะเป็นเรื่องจริงก็ตาม โจทก์เสียหายทำลายความเชื่อถือที่โจทก์พึงมี เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์

คดี Melvin v Reid (1931)

การเปิดเผยชีวิตจริงโดยจำเลยสร้างเป็นภาพยนตร์ ถึงอดีตของโจทก์ Gabrielle D. Melvin ซึ่งเคยเป็นโสเภณีและต้องหาว่าเป็นฆาตกร และถูกพิพากษาขังคุกคดีฆ่าคนโดยเจตนา เมื่อพ้นจากคดีแล้ว เธอก็ได้เลิกอาชีพเดิม ตั้งต้นชีวิตใหม่ และได้แต่งงานมีชีวิตอย่างมีความสุข มีชื่อเสียงในสังคม มีเพื่อนฝูงซึ่งไม่เคยมีใครรู้ถึงอดีตนั้น การเปิดเผยเรื่องราวชีวิตจริงในอดีตจากการสร้างเป็นภาพยนตร์ดังกล่าว เช่นนี้เป็นการทำลายชีวิตใหม่ของโจทก์ เป็นการทำลายสิทธิของบุคคลในการแสวงหาความสุขในชีวิต จึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์

อย่างไรก็ดี ในการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะนั้น แนวทางในการพิจารณาว่ามีสิทธิดังกล่าวหรือไม่ (ในสมัยนั้น) ศาลเห็นว่าในสถานที่ที่เป็นสาธารณะ กล่าวคือเป็นที่ที่อาจถูกมองเห็นได้ ย่อมอาจถูกบันทึกและเผยแพร่เรื่องราวได้โดยภาพ หรือการบรรยาย เนื่องจาก “เป็นการเปิดเผยต่อสาธารณชนในเรื่องที่เป็นสาธารณะอยู่แล้ว” และ “เป็นสิ่งที่ทุกคนเห็นได้อย่างอิสระ” ตามแนวคดี Lyles v State (1958) และคดี Gautier v Peo-Football (1952)

⁷⁵ Steven Emanuel. Ibid. p. 386.

คดี Patton v Jacobs (1948) และคดี Davis v General Finance & Thrift Corp. (1950)

การรายงานให้นายจ้างของโจทก์ทราบ ไม่เป็นการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณชน จึงไม่เป็นการล่วงสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์

คดี Reed v Orleans Parish Schoolboard (1945)

การทำงานและกิจกรรมนอกเวลาของครูไม่ใช่เรื่องส่วนตัว เรื่องส่วนตัวที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นเรื่องส่วนตัวจริงๆ ดังนั้น กรณีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นครู ไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิส่วนบุคคลได้

นอกจากนี้ สาระสำคัญที่เปิดเผย จะต้องเป็นเรื่องที่น่ารังเกียจ น่าอับอาย หรือไม่พึงปรารถนาของคนทั่วไป เพราะกฎหมายยอมรับว่าเอกชนไม่อาจรอดพ้นจากการสังเกตของเพื่อนบ้านหรือสังคม ดังนั้น การรายงานข่าวสารที่เกี่ยวกับกิจกรรมในชีวิตประจำวัน ตามปกติของเอกชน จึงไม่ใช่เรื่องส่วนตัว ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล แต่แนวทางที่ศาลใช้ในการตัดสินนั้นอาจไม่คงที่ พิจารณาจากคดี Sidis v F-R Pub. Corp. (1940)

เป็นคดีเกี่ยวกับเด็กอัจฉริยะคนหนึ่ง ชื่อ Willim J. Sidis ซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด เมื่ออายุเพียง 16 ปี มีพรสวรรค์ในการคำนวณ และตกเป็นข่าวเกรียวกราวในตอนนั้น จากนั้นอีกหลายปีต่อมา หนังสือพิมพ์นิวยอร์กเกอร์ได้ลงพิมพ์บทความเกี่ยวกับตัวเขาอีก เนื่องจากเมื่อเขาเติบโตขึ้นได้มีการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพ ทำให้เขาไม่มีความสามารถดังกด่าอีกต่อไป โจทก์จึงมีชีวิตอยู่อย่างหลบซ่อน การลงเรื่องราวดังกล่าวโดยกล่าวถึงเรื่องราวในชีวิตของเขาตั้งแต่อดีตจนถึงเวลาที่ตีพิมพ์ โดยไม่มีความเห็นใจ ทำให้โจทก์ล้มเจ็บลงและเสียชีวิตในเวลาต่อมา ศาลตัดสินว่า กรณีนี้โจทก์เป็นบุคคลสาธารณะแม้มิใช่โดยสมัครใจก็ตาม ข่าวคราวของโจทก์ย่อมเป็นที่สนใจของสาธารณชนทั่วไป และบทความดังกล่าว ไม่มีข้อความที่น่ารังเกียจตามความรู้สึกของคนธรรมดา

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคดี Melvin v Reid (1931) แล้วถือว่าการเปิดเผยเรื่องราวในอดีตของโจทก์ที่เคยเป็นโสเภณีและเป็นจำเลยในคดีฆาตกรรม เป็นเรื่องที่น่ารังเกียจและสังคมไม่อาจยอมรับได้

(3) การไขข่าวแพร่หลายในเรื่องราวอันเป็นเท็จ (False Light in the Public Eye) คือ การ “ถูกจับตามอง” นั่นเอง ซึ่งโดยสื่อมวลชนมักจะเป็นผู้กระทำ โดยเผยแพร่ต่อสาธารณะและเพียงแต่ทำให้โจทก์เสื่อมเสียตามสายตาของสาธารณชน โจทก์ไม่ถึงกับต้องเสียชื่อเสียง

อย่างความผิดฐานหมิ่นประมาท⁷⁶ และในการเผยแพร่ซึ่งเรื่องราวที่ไม่จริงดังกล่าว ย่อมทำให้ผู้อื่นไม่สมควรมีสิทธิเป็นพิเศษที่จะรายงานให้สาธารณชนทราบ กล่าวได้เรื่องเท็จว่าไม่ใช่เรื่องราวที่เป็นผลประโยชน์ต่อสาธารณชนนั่นเอง ข้อยกเว้นที่สำคัญคือการเป็นบุคคลสาธารณะจะถูกจับตามองได้มากกว่าคนธรรมดา

คดี Lord Byron v Johnson (1816)

จำเลยใช้ชื่อ โจทก์เพื่อแสดงว่าบทประพันธ์ละครเป็นของโจทก์ แม้จะเป็นบทประพันธ์ที่ดี แต่ทำให้โจทก์เสื่อมเสียชื่อเสียงในสายตาของสาธารณชน เนื่องจากต่างก็ทราบว่าโจทก์มิได้เป็นผู้ประพันธ์จริง ศาลพิพากษาสั่งห้ามจำเลยใช้ชื่อโจทก์เพื่อแสดงว่าเป็นบทประพันธ์ของโจทก์

คดี Peay v Curtis Pub. Co., (1948)

จำเลยใช้ภาพของโจทก์ซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ และมีได้เกี่ยวข้องกับบทความที่จำเลยเขียนแสดงถึงคนขับรถแท็กซี่ซึ่งชอบหลอกลวง เรื่องไม่จริงเช่นนี้เป็นการละเมิดต่อโจทก์

คดี Metzger v Dell Pub. Co., (Sup.Ct. 1955)

ใช้ภาพโจทก์แสดงถึงเด็กเป็นผู้กระทำผิด โดยที่โจทก์ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ โจทก์เสียหายในสายตาสาธารณะ เป็นการละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องร้องได้

คดี Marbry v Kettering (1909)

การใช้ ชื่อ ภาพ หรือลายพิมพ์นิ้วมือของโจทก์ รวมอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากร โดยที่โจทก์ไม่เคยต้องโทษทางอาญามาก่อน ย่อมเป็นการละเมิด แม้ตำรวจจะมีอำนาจในการบันทึกรายงานสอบสวนเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม

(4) การแสวงหาประโยชน์จากเรื่องส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม (Appropriation) กล่าวคือ เป็นการ ใช้ ชื่อ หรือภาพของเอกชนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้า หรือการโฆษณา หรือใช้เป็นชื่อสินค้า บริการ หรือใช้เป็นชื่อบริษัท นิติบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมทั้งชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากเอกชนผู้นั้น เนื่องจากชื่อและภาพเป็นเอกลักษณ์ของบุคคล แต่หากเป็นการใช้ชื่อหรือภาพเพื่อการศึกษา เพื่อคุณค่าทางประวัติศาสตร์ นั่นคือ หากเป็นเรื่องที่เป็นเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะแล้ว ย่อมไม่มีความผิด

⁷⁶ Steven Emanuel. Ibid. Loc.cit.

หากเป็นการใช้ภาพของ มือ เท้า ส่วนของร่างกายของบุคคล ภาพของบ้าน รถ หรือสุนัขของเอกชนใด โดยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเป็นของบุคคลใด ไม่เป็นการละเมิด เช่นเดียวกับการใช้บุคลิกลักษณะ อาชีพ หรือเรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตของเอกชนใด โดยสาธารณชนทั่วไปรู้ว่าเป็นเรื่องสมมติขึ้น เพื่อหาประโยชน์ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

คดี Pollard v Photographic Co., (1888)

การที่ช่างภาพ ได้ขายภาพของโจทก์เป็นการใช้ภาพถ่ายของโจทก์โดยไม่ได้ได้รับความยินยอม แล้วได้ผลประโยชน์ตอบแทน เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต่อโจทก์ ทั้งยังเป็นการผิดสัญญาโดยปริยายต่อโจทก์ด้วย

คดี Rhodes v Sperry & Hutchinson Co., (1908)

การใช้ชื่อหรือภาพของโจทก์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณา หรือเพื่อการค้าโดยที่เขาไม่ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ย่อมเป็นการละเมิด

คดี Time Inc., v Hill (1967)

เหตุแห่งคดีเกิดเมื่อนักโทษแหกคุก 3 คน จับตัวโจทก์ คือ เจมส์ ฮิลล์ ไว้เป็นประกันนาน 20 ชั่วโมงในบ้านของโจทก์เอง หลังจากเหตุการณ์ยุติ ได้มีการรายงานข่าวอย่างต่อเนื่องและกว้างขวาง จากนั้นโจทก์ก็ได้ย้ายครอบครัวไปอยู่อีกรัฐหนึ่งเพื่อหลบหนีจากการตกเป็นข่าว ต่อมาผู้นำเหตุการณ์นั้นไปสร้างเป็นบทละครโทรทัศน์ แสดงให้เห็นว่าครอบครัวของโจทก์และตัวโจทก์ถูกขู่เช็กต่าง ๆ นานา แต่ความจริงพวกโจทก์มิได้ถูกระงับเช็กนั้น และหนังสือพิมพ์พิมพ์โจมตีได้ตีพิมพ์บทละครนี้และได้ลงภาพถ่ายบ้านเดิมของโจทก์ประกอบเรื่องที่ลงพิมพ์นั้น โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยเอาชื่อตระกูลตนไปหาผลประโยชน์ (เงิน) โดยไม่ได้รับความยินยอม ศาลพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์ 3,000 เหรียญสหรัฐ

คดี Kerby v Hal Roach Studios (1942)

แม้ว่าชื่อจะเป็นเอกลักษณ์ของบุคคล อย่างไรก็ตาม ไรท์ดี เพียงชื่อที่เหมือนกัน อาจไม่เพียงพอที่จะถือว่าการละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ แต่คำอธิบายความหมายประกอบหรือสภาพเหตุการณ์และสาระสำคัญอื่นๆ บางอย่าง จะชี้ให้เห็นชัดว่า ชื่อนั้นหมายถึงตัวโจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิป้องกันมิให้กระทำเช่นนั้น

คดี Brewer v Hearst Pub. Co., (1950)

การใช้ภาพสุนัขของโจทก์ ลงพิมพ์แสดงเรื่องราวเกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คดี **Miller v National Broadcasting Co., (1957)**

จำเลยใช้บุคคลิกลักษณะ อาชีพ และเรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตโจทก์ มาเป็นบุคคลในนวนิยาย ซึ่งเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นเรื่องราวที่สมมติขึ้น จำเลยไม่ได้กระทำละเมิดต่อโจทก์

คดี **Meeropol v Nizer (1953)**

จำเลย Nizer ได้เขียนหนังสือเล่าถึงการพิจารณาคดีและเหตุการณ์ที่ได้มีการประหารชีวิตจูเลียส และอีโธล โรเซนเบิร์ก สองสามีภริยาที่สมคบกันทำจารกรรมความลับเกี่ยวกับระเบิดปรมาณูให้รัสเซีย ภายหลังบุตรชายของโรเซนเบิร์ก จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย แต่ศาลยกฟ้องเพราะถือว่าเป็นเรื่องราวที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองเยียวยาต่อสิทธิส่วนบุคคล โดยลักษณะของการละเมิดได้ใช้ปรับแก้คดีกันอย่างกว้างขวาง ซึ่ง “สิทธิส่วนบุคคล” โดยตัวเองแล้ว เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาพร้อมกับสภาพที่แวดล้อมเอกชนผู้นั้น และไม่สามารถใช้อ้างต่อสิทธิส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะก็เป็นเรื่องที่แปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลาและทัศนคติมหาชนอีกเช่นกัน จึงถือได้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่มีอยู่เสมอแต่มิใช่มีสิทธินี้อย่างเด็ดขาด

การให้ความคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิส่วนบุคคลโดยถือว่าเป็นการทำละเมิดอย่างหนึ่งนั้น แม้จะให้ผลดีในระดับหนึ่งแต่ก็ยังไม่แน่นอนอยู่มาก จึงทำให้มีความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิส่วนบุคคลให้มีขอบเขตที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยต่อมาได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และออกเป็นกฎหมายบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนมากขึ้น

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ไม่มีการกล่าวอ้างสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยตรง แต่ศาลสูงสหรัฐฯ ก็ได้วินิจฉัยรับรองสิทธิดังกล่าวว่า เสมือนหนึ่งเป็นสิทธิประการหนึ่งในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ⁷⁷ โดยเฉพาะในคดี *Griswold v Connecticut* (1965) ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 เป็นเสมือนศูนย์รวมแห่งความรู้ที่ทุกคนล้วนไขว่คว้าได้ สิทธิเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์โฆษณาไม่เพียงแต่จะหมายถึงการพูดและการพิมพ์เท่านั้น แต่รวมไปถึงสิทธิในการจ่ายแจก สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร สิทธิในการอ่าน เสรีภาพในการสอบถาม เสรีภาพในการคิด.....หรือแม้แต่เสรีภาพในการคบค้าสมาคมระหว่างกันก็เป็นสิทธิประการหนึ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไข

⁷⁷ Haroldd L. Nelson & Dwight L. Teeter. (1986). *Law of Mass Communication* (5 th ed.). p. 204.

เพิ่มเติมฉบับนี้ ในขณะที่เดียวกัน ก็ยังมีบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3, 4, 5 และ 9 ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ด้วย.....รวมความแล้วอาจกล่าวได้ว่า ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้น ล้วนแต่เป็นเรื่องที่แฝงไว้ด้วยสิทธิส่วนบุคคลแทบทั้งสิ้น ฉะนั้น เราจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า สิทธิส่วนบุคคล ก็เป็นสิทธิประการหนึ่งซึ่งย่อมได้รับการยอมรับโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน⁷⁸

ประกอบกับคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาที่ประกาศ เพื่อ ชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุขสงบสุขของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำรงชีวิต ของบุคคลภายในวัตถุประสงค์ดังกล่าว นั้น ย่อมรวมถึงสิทธิส่วนบุคคลด้วย⁷⁹

กฎหมายบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลกับสื่อมวลชน ได้แก่

- Freedom of Information Act 1966 กำหนดให้ความคุ้มครอง ต่อเสรีภาพในข่าวสารที่ประชาชนพึงได้รับจากรัฐบาลกลาง

- Privacy Act 1974 กำหนดให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ ในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจากรัฐบาลกลาง เป็นต้น

ซึ่งจะไม่นำมาวิเคราะห์ เนื่องจากมิใช่แนวทางที่เอกชน ด้วยกัน จะได้รับการชดเชยเยียวยา

ง. แนวความคิดใหม่จากการให้ความคุ้มครองเยียวยาฐานละเมิด

ตามที่สิทธิส่วนบุคคลได้รับการคุ้มครองเยียวยาตามกฎหมาย โดยถือว่าการกระทำละเมิดในลักษณะหนึ่ง โดยมีการกำหนดมาตรฐานต่อสังคมส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสื่อมวลชนที่เป็นตัวกลางในการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราว ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของเอกชนนั้น บัดนี้ ได้มีแนวทางที่จะให้ความคุ้มครองเยียวยาในแนวทางใหม่ที่มุ่งการคุ้มครองแก่ข้อมูลข่าวสารโดยเอกชนที่ครอบครอง ควบคุม หรือได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร ส่วนบุคคลนั้น แทนที่การกำหนดมาตรฐานดังกล่าว ซึ่งเป็นลักษณะที่สามารถกระทำได้อย่างแท้จริง และส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับการสื่อสารมวลชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

⁷⁸ Ibid. pp. 314-345.

⁷⁹ Ibid. pp. 205-206.

จากการที่สิทธิส่วนบุคคลได้รับการคุ้มครองเยียวยาโดยถือว่าเป็นการละเมิดประเภทหนึ่งนั้น เดิมทีเคยถูกกฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธินี้โดยตรง เนื่องจากแนวทางดั้งเดิมนั้นสิ่งที่จะได้รับการคุ้มครองเยียวยาน่าจะเป็นเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินมากกว่า แต่เมื่อได้มีการยอมรับว่า “ความเป็นส่วนตัว” หรือบุคลิกภาพของเอกชน สามารถถูกทำการก้าวล่วงได้ โดยถือเป็นการละเมิดลักษณะหนึ่งซึ่งมีลักษณะ 4 ประการ ดังนี้⁸⁰

(1) สิทธิส่วนบุคคลมีการคุ้มครองเริ่มมาจาก “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง” ของเอกชนหนึ่งๆ ในสังคมที่ได้รับความเสียหาย ที่อยู่นอกเหนือจากความผิดฐานหมิ่นประมาท

คดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล จึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์การกระทำอันเป็นปกติที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำผิดอย่างที่ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องกระทำ และกรณีที่เป็น “ความจริง” ก็ไม่ได้รับการยกเว้นให้ยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือไม่ต้องรับโทษ

(2) สิทธิส่วนบุคคลไม่ใช่สิทธิที่มีรากฐานมาจากตัวทรัพย์สินหรือทรัพย์สินทางปัญญา อย่างเช่น ลิขสิทธิ์ แต่ฐานของการคุ้มครองเป็น “สิทธิ” ในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิในบุคลิกภาพ ซึ่งความเสียหายเกิดมาจากความรู้สึกและ/หรือเกียรติยศที่เกี่ยวกับตัวตนของเอกชนนั้น

(3) สิทธิส่วนบุคคลในคอมมอนลอว์ ก็ได้มีการยอมรับสิทธิส่วนบุคคลว่าเป็นการกำหนดความนึกคิด ความรู้สึก และอารมณ์ในการสื่อสารกับผู้อื่นที่เหมาะสม

(4) สิทธิส่วนบุคคลมีข้อจำกัดในสิทธิ กล่าวคือ ไม่สามารถใช้อ้างได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะหรือผลประโยชน์ของคนทั่ว ๆ ไป

กล่าวโดยสรุปว่า แนวคิดเดิมที่ว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้ยอมให้มีการได้มาครอบครองหรือจ่ายแจกข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลได้ โดยที่ผู้เผยแพร่โดยสื่อต่างๆ ที่เอกชนใช้สื่อสารระหว่างบุคคลและการสื่อสารกับสาธารณะ โดยบรรดาช่างภาพและสื่อมวลชนต่างๆ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั่นเอง เอกชนจะมีมุมมองได้ก็ด้วยการพัฒนาความเชื่อ ทศนคติ และการสร้างมาตรฐานที่ดีของสังคม ทั้งนี้ แนวคิดเดิมดังกล่าวมิได้ส่งเสริมมุมมองนั้น โดยการเรียกร้องจากเอกชนผู้อื่น แต่เป็นการตามแก้ไขในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการกำหนดมาตรฐานจากสังคม⁸¹

⁸⁰ Ken Gormley. *One Hundred Years of Privacy*. pp. 1345-1346.

⁸¹ Randall P. Bezanson. *The Right to Privacy Revisited: Privacy, News, and Social Change*

แม้ว่าความสัมพันธ์ของสิทธิส่วนบุคคลกับสภาพแวดล้อม เช่น วัฒนธรรม เวลา สภาพสังคม ตลอดจนสภาพการเมือง ยังเป็นสิ่งที่มีความเกี่ยวข้องต่อ “สิทธิส่วนบุคคล” กับสังคมที่เอกชนนั้นอาศัยอยู่เช่นเดิม อย่างไม่เปลี่ยนแปลง และยังมีกรอบรับถึงความอยากรู้ อยากรู้อยากเห็นที่เป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ จึงได้มีคำจำกัดความทางกฎหมาย ระหว่างส่วนตัว ต่อส่วนรวม กล่าวคือ เป็นการจำกัดโอกาสที่ข้อมูลข่าวสารของบุคคลจะสัมพันธ์กับบุคคลอื่น แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมาตรฐาน หรือกฎเกณฑ์โดยสังคมที่จะกระทำต่อ “สิทธิส่วนบุคคล”

ซึ่งในปัจจุบัน สิ่งที่เอกชนต้องการมิใช่การกำหนดมาตรฐานระเบียบระบบในลักษณะที่จำกัดโดยสังคมส่วนรวมอีกต่อไป เนื่องจากความคิดในแนวปัจเจกชน ได้มีเพิ่มมากขึ้น ทุกคนมีความแตกต่างที่ไม่เหมือนใคร และต้องการคงลักษณะนี้ไว้ ในสภาพสังคมที่ซับซ้อนขึ้นและเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างมากรวดเร็ว แม้แต่สื่อมวลชนก็ยังเริ่มที่จะมีความหลากหลาย เพื่อตอบสนองต่อความเป็นปัจเจกชนนิยมมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะสังคมได้พัฒนามาถึงยุคหลังอุตสาหกรรม หรือเรียกว่า “สังคมข้อมูลข่าวสาร” มนุษย์จึงได้มีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม⁸²

การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อมวลชน จากการเสนอ “ข่าว” เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธินี้อย่างมากที่สุด แนวทางในปัจจุบัน เพื่อให้ ความสมดุลเกิดขึ้นได้ทั้งส่วนของสาธารณะและสิทธิส่วนบุคคล ภายใต้สภาพสังคมที่แยกย่อยและ หลากหลายในผู้รับสารนั้น การออกกฎหมายที่กำกับการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร โดยมุ่งไปที่สถาบันใด สถาบันหนึ่ง หรือสื่อใดสื่อหนึ่ง ได้แสดงอยู่ในตนเองตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาว่าเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิสูจน์ความรับผิดชอบในบางกรณีไม่อาจทำได้ เพราะความซับซ้อนของสื่อ และความซับซ้อนของความสัมพันธ์ในสังคมประกอบกัน

กฎหมายเกี่ยวกับการให้การคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิดังกล่าวนี้ ในฐานะที่เป็นการละเมิดอย่างหนึ่ง จึงควรปรับปรุงโดยเปลี่ยนมาเป็น “การคุ้มครองข้อมูล” ซึ่งหมายถึงข้อมูลส่วนบุคคลก็จะต้องได้รับความคุ้มครองให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากแนวความคิด ในการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลแบบเดิมได้สร้างปัญหาจาก “การกำหนดมาตรฐาน” ซึ่ง ต้องมีการชั่งน้ำหนักทั้ง “ความเป็นส่วนตัว” ที่สังคมไม่พึงรู้กับ “ความเป็นส่วนรวม” ที่สังคมควรรู้ ซึ่งทั้งสองสิ่งต่างก็เป็นเรื่องที่ไม่อาจมีมาตรฐานตายตัว เพราะเป็นสิ่งที่สัมพันธ์ทั้งคู่ จึงยอมเป็นการยาก ที่จะกระทำ จึงส่งผลให้การคุ้มครองเยียวยาสิทธิส่วนบุคคลไม่สามารถกระทำเพิ่มเติมที่ แต่ถ้า

⁸² Ibid. p. 1148.

หากเปลี่ยนมาเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นการประกันล่วงหน้าต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้น น่าจะให้ผลดีต่อการสิทธิส่วนบุคคลมากกว่า⁸³

แต่ในปัจจุบัน (1992) ได้มีผู้เรียกร้องว่า สิทธิส่วนบุคคลควรได้รับ “การป้องกัน” จากเอกชนผู้ควบคุมข้อมูลสารสนเทศ มากกว่าที่จะไปสร้างมาตรฐาน กฎเกณฑ์ของสังคมและสื่อต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็น “การแก้ไข” ภายหลังจากที่ได้มีความเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคลแล้ว ย่อมไม่ได้ผลลัพธ์ที่น่าพอใจ เพราะสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปมีเทคโนโลยีเครื่องมืออุปกรณ์ที่มีประสิทธิภาพสูงและแยกย่อยหลากหลายอย่างมาก “การแก้ไข” จึงเป็นไปได้ยากกว่าเดิม แต่หากใช้การป้องกันโดยการควบคุมข้อมูลข่าวสารจากเอกชนที่ครอบครองและควบคุมข้อมูลสารสนเทศนั้นๆ ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองต่อเอกชนได้เฉพาะเจาะจงกว่า และน่าจะกระทำให้เกิดผลได้มีประสิทธิภาพกว่า⁸⁴

สังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันโดยเทคโนโลยีที่ทันสมัยก่อให้เกิดสภาพสังคมมนุษย์ที่มีลักษณะแยกย่อยและให้ความสำคัญกับปัจเจกชนมากยิ่งขึ้น เครื่องมือเครื่องใช้ที่อำนวยความสะดวกมากขึ้น สื่อที่พัฒนาอย่างสูง ความต้องการของปัจเจกชนที่หลากหลาย ย่อมทำให้วิธีการให้ความคุ้มครองเยียวยาต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยการสร้างมาตรฐานควบคุมกฎเกณฑ์ของสังคม เป็นไปได้ยากขึ้น แนวทางที่น่าจะเกิดผลดีต่อการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงน่าจะเปลี่ยนมาเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลโดยเอกชนที่ครอบครองและควบคุมข้อมูลข่าวสาร เพิ่มเติมจากการพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรูปแบบเดิม ที่ใช้ได้อย่างจำกัดในสังคมปัจจุบัน และยังคงคล้องกับคอมมอนลอว์ได้โดยการคุ้มครองข้อมูลดังกล่าว ก็เป็นหลักเกณฑ์ของความผิดต่อความไว้วางใจนั่นเอง⁸⁵

แนวทางตามที่กล่าวมานี้ มิได้หมายความว่าแนวความคิดเดิมที่ให้การคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิส่วนบุคคลโดยถือว่าเป็นการละเมิด หรือให้ความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หรือโดยพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องจะเป็นในให้ความคุ้มครองเยียวยาแก่สิทธิไม่ได้เลยแต่อย่างใด หากแต่ถ้าได้นำแนวทางในการควบคุมข้อมูลข่าวสารมาใช้ด้วยแล้ว ย่อมจะทำให้วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองเยียวยาต่อสิทธิดังกล่าวเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะเป็นการกระทำทั้งสองทางคือทั้ง “ป้องกัน” และ “แก้ไข”⁸⁶

⁸³ Ibid. p.1146.

⁸⁴ Ibid. Loc.cit

⁸⁵ Ibid. p.1136.

⁸⁶ Ibid. p.1146.

3.1.3 ประเทศเยอรมัน

3.1.3.1 สิทธิในบุคลิกภาพของเยอรมัน

ตามกฎหมายเยอรมันใช้คำรวมถึงสิทธิในตัวบุคคลว่า “สิทธิในบุคลิกภาพ”⁸⁷ (Personlichkeitsrecht) ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายทำนองเดียวกับ “สิทธิส่วนบุคคล” และปรากฏความหมายตามแนวคำพิพากษาและคำรื้อที่อธิบายถึงสิทธิในบุคลิกภาพดังนี้

ก. การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของบุคคลได้แก่ การลอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ส่วนตัว การลอบอัดเสียง การลอบฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การชักจูงให้ซื้อสินค้า โดยการใช้อุปกรณ์ทางจิตวิทยาจนถึงขนาดที่ผู้ซื้อไม่อยู่ในฐานะที่จะตัดสินใจเองได้ การผ่าตัดชิ้นส่วนของร่างกายออกจากร่างกายของผู้ตาย โดยไม่ได้รับความยินยอมจากญาติของผู้ตาย

ข. การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวได้แก่ การเปิดเผยจดหมายและเอกสารลับ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เขียน หรือผิดไปจากลักษณะที่ผู้เขียนได้ให้ความยินยอม การเปิดเผยใบตรวจโรคแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ควรมีสิทธิทราบ การสร้างภาพยนตร์หรือการบรรยายเกี่ยวกับชีวิตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกกล่าวถึง การปลอมแปลงประวัติของบุคคลในนวนิยายหรือบทความ โดยไม่เปลี่ยนแปลงถึงขนาดที่คนอ่านเข้าใจได้ว่าเป็นคนอื่น การเปิดเผยชื่อเจ้าของปกปิดเป็นความลับ

ค. การนำรูปภาพ รูปถ่าย ชื่อ เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกันเพื่อการโฆษณาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ถูกกล่าวถึง

ง. การล่วงเกินเกียรติยศของบุคคล⁸⁸

ในประเทศเยอรมัน ปัญหาว่ามาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นรากฐานแห่งกฎหมายละเมิดของเยอรมัน จะถือว่าเป็นหลักทั่วไปที่คุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคล หรือคุ้มครองเฉพาะสิทธิที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง ได้เป็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งในระยะแรกนั้นศาลจะคุ้มครองให้เฉพาะสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในชื่อ ภาพถ่าย และสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ ส่วนในกรณีอื่นๆ ก็อาจอาศัยมาตรา 826 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี แต่ในที่สุดศาลเยอรมัน

⁸⁷ คำว่า “สิทธิในบุคลิกภาพ” นี้ มีความหมายไม่แตกต่างจาก “สิทธิส่วนตัว” ซึ่งได้รับการคุ้มครองอย่างแพร่หลายในอเมริกาแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นคำที่ยืนยันถึงสิทธิชนิดนี้ให้เห็นว่าเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลเท่านั้น.

⁸⁸ E.J.Cohn. (1968). *Manual of German Law Volume I General Introduction Civil Law* (2 nd ed.). p. 65

ก็ได้ตัดสินใจว่าการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในบุคลิกภาพนั้น เป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 823 โดยอ้างถึงการคุ้มครองด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์และสิทธิในบุคลิกภาพโดยตรง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด จำต้องทำการทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น”⁸⁹ ในระยะแรกศาลจะอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายได้เฉพาะกรณีละเมิดต่อชีวิตร่างกายอนามัยและเสรีภาพซึ่งเป็นเพียงการคุ้มครองต่อการทำร้ายทางกายภาพเท่านั้น มิได้คุ้มครองถึงการละเมิดเกียรติยศหรือเรื่องส่วนตัวของบุคคลแต่อย่างใด

ในระหว่างศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายเยอรมันที่สำคัญหลายคน เช่น Gierke และ Kohler ได้ยืนยันว่ากฎหมายละเมิดจะต้องคุ้มครองสิทธิทั่วไปของบุคคล (the general human right of personality) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในเกียรติยศ (right to honor) และสิทธิในเรื่องส่วนตัวของบุคคล (right to one's private sphere) แต่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (German Civil Code (BGB) 1896) ก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติเช่นนี้ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพจึงไม่มีปรากฏในการพิจารณาของศาล ในคดี Friedrich Nietzsche, 69 Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (hereinafter cited as R.G.Z.) 401, 403(1908) ศาลได้ตัดสินว่า การพิมพ์เผยแพร่จดหมายส่วนตัวของผู้ตายภายหลังมรณกรรมของเขาเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ “สิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพเป็นสิ่งแปลกประหลาดของประมวลกฎหมายแพ่ง”⁹⁰ แม้ Kohler จะยืนยันว่าทุกคนจะต้องมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะให้ตีพิมพ์จดหมายส่วนตัวของเขาหรือไม่ การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการละเมิดชีวิตส่วนตัวของเขาอย่างรุนแรง ศาลก็ยังลังเลเป็นอย่างยิ่งที่จะอ้างกฎหมายใหม่นี้ และหาทางคุ้มครองว่าจดหมายเป็นผลงานสร้างสรรค์ทางศิลปกรรมด้วยแนวความคิดของงานวรรณกรรมตามกฎหมายเกี่ยวกับงานวรรณกรรม (the Law of Literary Creations)⁹¹ ดังนั้น โดยปกติแล้วศาลจะอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น”⁹² มาตรา

⁸⁹ Harry D. Krause. (1965). **The Right to Privacy in Germany: Pointers for American Legislations?**. Duke L.J. 481, 518. มาตรา 823 วรรคแรก นี้ เป็นที่มาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420.

⁹⁰ Ibid. pp.485–486.

⁹¹ Konrad Zweigert & Hein Kotz. (1977). **Invasions of the Right of Personality**. pp. 340, 343.

⁹² Krause. *supra* note 1. p. 518.

เป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งคุ้มครองต่อการละเมิดในรูปแบบต่างๆ ได้อย่างไม่จำกัด เป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตั้งใจและเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี (Contra bonos mores) ถือเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกรังเกียจของบุคคลซึ่งคิดเห็นโดยชอบ โดยถือเอาตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดาไม่ใช่ถือความคิดเห็นของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือจำพวกใดจำพวกหนึ่งที่เคร่งครัดหรือหยาบเป็นหลัก มาตรฐานนี้ ไม่อาจกำหนดตายตัวได้ตลอดเวลา ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาขณะที่เกิดการกระทำและเหตุการณ์แวดล้อม มาตรา 826 นี้ มีความสำคัญมากในการคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพเพราะอาจใช้ได้ทั้งในกรณีที่การกระทำนั้นมิกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนว่าเป็นความผิด และกรณีที่มีบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจน เช่น ในคดี Nietzsche การพิมพ์เผยแพร่จดหมายเกี่ยวกับเรื่องราวส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีได้ และในคดี 115 R.G.Z. 416 (1927) การที่สำนักงานนักสืบได้รายงานข้อเท็จจริงแก่ลูกค้าของเขาว่าโจทก์ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญาในปี 1907 ศาลได้เปรียบเทียบผลประโยชน์ของลูกค้าของจำเลยในอันที่จะได้รับทราบข่าวที่ถูกต้องสมบูรณ์ กับผลประโยชน์ของโจทก์ที่จะไม่ให้มีการเปิดเผยเรื่องนี้ และตัดสินว่าการเปิดเผยรายละเอียดเกินกว่าจำเป็นแก่พฤติการณ์ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี ผลประโยชน์ของลูกค้าในอันที่จะได้รับทราบมีเพียงแต่ข้อความทั่วไปเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงรายละเอียดของการกระทำความผิดอาญาและการลงโทษ สำนักงานควรใช้ข้อความว่า “ในวัยเด็กโจทก์ได้ปล่อยตัวให้เขาไปพัวพันกับเหตุการณ์ที่นำเขาไปสู่ความขัดแย้งกับกฎหมายอาญา”⁹³

เมื่อศาลสูงของประเทศเยอรมัน ได้เริ่มยอมรับสิทธิทั่วไป (general right of personality) ในปี 1954 คดี Dr. Hjalmar Schacht, 13 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zibilsachen (hereinafter cited as B.G.H.Z.) 334 (1954) ศาลได้ตัดสินว่าการพิมพ์เผยแพร่จดหมายบางส่วนอย่างไม่สมบูรณ์ในคอลัมน์ของผู้อ่าน ทำให้โจทก์เป็นที่เข้าใจผิดในสายตาของประชาชน ศาลสั่งให้จำเลยแก้ไขความเข้าใจผิดนั้น เป็นอันว่าจดหมายของบุคคลเริ่มได้รับความคุ้มครองแม้จะมีชื่อเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์⁹⁴ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญปี 1949 ซึ่งบัญญัติในมาตรา 1 วรรคแรกว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์ไม่อาจถูกทำลายได้” มาตรา 2 วรรคแรก “ทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้อย่างอิสระ เท่าที่จะไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเกี่ยวกับศีลธรรม”⁹⁵ สิทธิพื้นฐานนี้มีคุณค่าเป็นกฎหมายโดยตรง และคดี 20 B.G.H.Z. 34 (1956) ศาลได้ตัดสินว่าสิทธิพิเศษมิได้คุ้มครองถึงการถ่ายภาพโจทก์

⁹³ Zweigert & Kotz. *supra* note 3. p. 344.

⁹⁴ Krause. *Ibid.* p. 488.

⁹⁵ *Ibid.* p. 489.

ในการโฆษณาสินค้าซึ่งเขาไม่ปรารถนาจะเกี่ยวข้องด้วย จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในสิทธิเกี่ยวกับบุคลิกภาพ⁹⁶ ในปี 1957 ศาลสูงสุดก็ได้ตัดสินอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพนั้น ย่อมหมายถึงว่าสิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพก็คือ สิทธิอื่นๆ ตามความหมายของมาตรา 823 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งนั่นเอง คดี 24 B.G.H.Z. 72,77 (1957) ศาลได้ตัดสินว่าแม้สิทธิที่จะไม่เปิดเผยความลับจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในสิทธิเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ขอบเขตแห่งสิทธินั้นก็จะต้องแตกต่างกันในแต่ละกรณี โดยการชั่งน้ำหนักแห่งคุณค่าและผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง คดีนี้เป็นหลักฐานว่าสิทธิในบุคลิกภาพหรือสิทธิส่วนบุคคล เป็นส่วนหนึ่งแห่งสิทธิอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง⁹⁷

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในทางแพ่งโดยสื่อมวลชนของไทย

3.2.1 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายเอกชน กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอาไว้ และกำหนดการชดเชยเยียวยาเอาไว้เมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำของเอกชนนั้น

- สิทธิส่วนบุคคลในฐานะที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล ตามมาตรา 420
- สิทธิส่วนบุคคลในชื่อของบุคคล ตามมาตรา 18
- สิทธิส่วนบุคคลในชื่อเสียงเกียรติคุณ ตามมาตรา 432

คำวินิจฉัยหมุดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 438 และ 446 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเอกชนที่สามารถปรับใช้กับการสื่อสารทั้งสองประเภท ไม่ว่าบุคคลจะทำการสื่อสารส่วนบุคคล หรือทำการสื่อสารแบบสาธารณะ หากกรณีเกิดความเสียหายขึ้นจากการสื่อข้อมูลข่าวสารสามารถพิจารณากฎหมายเรื่อง “ละเมิด” ปรับใช้แก่ลักษณะของการกระทำเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้นๆ จากผู้กระทำละเมิดได้

⁹⁶ Ibid. p. 522.

⁹⁷ Ibid. pp. 522-523.

3.2.1.1 สถานะของสิทธิส่วนบุคคล

“มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติถึงความรับผิดทางละเมิด โดยมีองค์ประกอบดังนี้คือ

- มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- โดยผิดกฎหมาย
- เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น
- มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

มาตรา 420 นี้มีที่มาจากกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งข้อความแปลเป็นภาษาอังกฤษตรงกับมาตรา 420 ของไทยดังนี้

“A person who willfully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of contrary to law is bound to compensate him for any damage arising there from”

การกระทำอันเป็นละเมิดจึงหมายความว่า การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ หรือที่เรียกกันว่า “ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่” ซึ่งหมายความว่า การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จะต้องเคารพในสิทธินั้น จึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย⁹⁸

มาตรา 420 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การกระทำทั้งจงใจและประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำได้รับผิดแตกต่างจากบทบัญญัติของประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี และการกระทำโดยไม่จงใจแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ อันเป็นการประมาทเลินเล่อนั้นในความรับผิดทางละเมิดระดับความระมัดระวัง ย่อมไม่ใช่ระดับของวิญญูชนเหมือนความรับผิดทางสัญญา การวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำความเสียหาย ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดทางสัญญา⁹⁹

⁹⁸ สุขุม ศุภนิคย์, (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 13.

⁹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241-452. หน้า 474.

การให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกรณีละเมิดนี้ กฎหมายให้การคุ้มครอง โดยต้องพิจารณาว่ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และลักษณะของการกระทำนั้นๆ เป็นไปโดยผิดกฎหมาย (Unlawfully) ซึ่งการกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า การกระทำที่ไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิที่จะทำ ดังนั้นแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็ เป็นละเมิดได้¹⁰⁰

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของกฎหมายแพ่ง ที่มีไว้วัตถุประสงค์ในการลงโทษ หากแต่กำหนดขึ้นเพื่อให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติที่เหมือนๆ กัน เพื่อจัดข้อขัดแย้งในการติดต่อกันระหว่างบุคคลและเพื่อกำหนดให้รู้ว่าบุคคลมีหน้าที่อย่างไร ซึ่งจะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะคุ้มครองความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อความปลอดภัยและสวัสดิภาพในสังคม รัฐจึงจำเป็นต้อง กำหนดการกระทำที่ขัดต่อความสงบและฝ่าฝืนศีลธรรมไว้ให้ชัดเจนให้เอกชนได้รู้ว่าการกระทำ เช่นนั้นเป็นความผิดและจะต้องได้รับโทษทางอาญา ฉะนั้น การกระทำเช่นใดจะเป็นละเมิดจึงไม่จำเป็น ที่จะต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำเช่นนั้นจะเป็นความผิดอย่างเช่นกฎหมายอาญา

เช่น ก. ถ่ายรูปภาพของ ข. แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิด แต่เมื่อการกระทำของ ก. เป็นการกระทำที่ไม่สามารถจะอ้างสิทธิในการกระทำได้เสีย แล้ว ก็เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ส่วนค่าเสียหายจะเป็นเท่าใดเป็นเรื่องที่ต้องนำสืบ และไม่ใช้ ประเด็นที่ทำให้ขาดองค์ประกอบอันเป็นละเมิด

โดยหลักแล้ว ความรับผิดเพื่อละเมิดเกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ (Breach of a Duty) ซึ่งหมายความว่า บุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาทำละเมิด ถ้าผู้ใด ทำละเมิดก็เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของเขา ผิดหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นโดยทั่วไป การกระทำผิดหน้าที่นี้ ย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายกันได้¹⁰¹ การกระทำโดยผิดกฎหมายในกรณีนี้จึงหมายความว่า ได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมาย

เมื่อมีการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมาย แก่สิทธิของบุคคลอื่นแล้วเกิดความเสียหาย ความเสียหายนี้จะต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิด การชดเชยทดแทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่น่าจะเกิด และที่ว่าต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนนี้ มิได้หมายความว่าต้องคำนวณเป็นจำนวนเงินได้และเฉพาะผลที่เกิดในปัจจุบันเท่านั้น แต่หมายความว่า

¹⁰⁰ สุขุม สุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 23.

¹⁰¹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 1-2.

ทั้งความเสียหายที่เกิดคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งรวมไปถึงผลในอนาคตที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นด้วย ส่วนจะเรียกร้อยชดใช้กันเป็นจำนวนเท่าใดนั้น เป็นเรื่องที่ต้องว่ากันอีกส่วนหนึ่ง การพิจารณาว่ามีการกระทำละเมิดขึ้นหรือไม่นั้น พิจารณา แต่เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่เท่านั้น หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำ มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย ตามสัญญา หรือโดยคำพิพากษาก็ย่อมไม่เป็นละเมิด

ส่วนกรณีที่เป็นการละเมิดแล้ว ข้อแก้ตัวเพื่อถือว่าไม่มีความเสียหาย ได้แก่ บทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วย นิรโทษกรรม มาตรา 449-452 และอาจกล่าวอ้าง “ความยินยอม” โดยมีสุภาษิตว่า *Voluntati non fit injuria* “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย” เป็นหลักที่ใช้อ้าง เพื่อให้ผู้ที่ยินยอมนั้นหมดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย¹⁰²

การละเมิดนั้นเป็นประทุษกรรม กระทำต่อบุคคลโดยผิดกฎหมาย ด้วยการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ห้ามไว้ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้กระทำหรือ ที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ฯลฯ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย แก่สิทธิของบุคคล เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิโดยบริบูรณ์ในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สิน สิ่งเหล่านี้จึงรวมความอยู่ในความหมายของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นั่นเอง

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อมาก็คือ สิทธิส่วนบุคคลอยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 420 หรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายบัญญัติในมาตรา 420 มิได้ จำกัดว่าจะต้องเป็นการเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพเท่านั้น เพราะชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิของบุคคลทั้งสิ้น สิ่งเหล่านี้จึงน่าจะเป็นส่วนหนึ่งของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” โดยไม่จำเป็นจะต้องเป็นเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จึงควรมีความหมายถึง “สิทธิ” ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ทุกประเภท ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิส่วนตัว (Right to Privacy) ด้วย

เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่อ “สิทธิส่วนตัว” เป็น ความเสียหายต่อ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในมาตรา 420 โดยที่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนี้จะต้อง พิจารณาอย่างไม่จำกัดเฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาด¹⁰³ เท่านั้น ในการอ่านและแปล บทบัญญัติมาตรา 420 ของ ศ.จิตติ ดิงสกีทซ์ (พ.ศ. 2503) ท่านมีความเห็นว่า ไม่ควรแปลมาตรา 420 ให้มีความหมายคับแคบเหมือนกฎหมายเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก เพราะกฎหมายแพ่งเยอรมัน

¹⁰² จิตติ ดิงสกีทซ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 469.

¹⁰³ สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) เป็นสิทธิที่ใช้อ้างยันต่อบุคคลทุกคน เช่น กรรมสิทธิ์ ซึ่งตรงข้ามกับ สิทธิสัมพัทธ์ (Relative Right) เป็นสิทธิที่ใช้อ้างยันต่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดยเฉพาะ เช่น สิทธิตามสัญญา ดูเพิ่มใน Hom, Norbert and other. (1982). *German private and Commercial Law: An Introduction*. p. 68.

ว่าด้วยละเมิด ยังมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิอื่นๆ ไว้ในมาตราถัดไป¹⁰⁴ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของประเทศไทย มีเพียงมาตรา 420 มาตราเดียวเท่านั้น ที่ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิไว้ในมาตราอื่นๆ อีก¹⁰⁵

แม้ว่าเดิมจะได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยเรื่อง “สิทธิ” ไว้ความว่า

พูดถึง “สิทธิ” หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่า บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็จะเป็นสิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย ในกฎหมายของเรามีบทบัญญัติลงโทษการด่าไว้ในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 339 (2)¹⁰⁶ ฉะนั้นจึงต้องถือว่ากฎหมายเรารับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาด่าและให้ความคุ้มครองไว้สำหรับการนั้น ฉะนั้นการที่จำเลยด่าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

กล่าวโดยสรุป ศาลฎีกาแปลความว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” คือสิทธิอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และการคุ้มครองต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนด้วย กรณีใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติ “คุ้มครอง” ไว้แม้มีการ “รับรอง” ก็ไม่อาจมีการละเมิดได้

โดยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า “สิทธิ” ควรมีการพิจารณาเพียงว่า “เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง” น่าจะเป็นการแปลความหมายที่กว้างขวางเพื่อรองรับสิทธิใหม่ๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของสังคม คำว่า “รับรอง” น่าจะมีความหมายว่า เพียงมีกฎหมายรองรับการกระทำที่เกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว ไม่ควรแปลความไปถึงขนาดว่าจะต้องมีกฎหมายบัญญัติถึงเป็นการคุ้มครองอย่างชัดเจนแต่เพียงอย่างเดียว โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างถึง สิทธิส่วนตัวที่เป็นสิทธิใหม่เพิ่งได้รับการรับรองมาในศตวรรษที่ 19 นี้เอง และสังคมไทยก็เพิ่งจะมีการให้ความสนใจในสิทธิส่วนบุคคลนี้ เนื่องจากสภาพสังคมไทยแต่เดิมมาแล้วมักไม่คำนึงถึงความเป็นส่วนตัว แต่เมื่อปัจจุบันการก้าวล่วง ก่อความเดือดร้อนรำคาญเดิมนั้น กลายเป็นปัญหาที่คนในสังคมไทยถูกคุกคามสิทธิส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการใช้เครื่องมือสื่อสารที่มีเทคโนโลยีสูง ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่ความรำคาญอีกต่อไป หากจะต้องรื้อให้มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองเป็นการเฉพาะ

¹⁰⁴ The German Civil Code, Section 826: A person who willfully causes damage to another in a manner contra bonos mores is bound to compensate the other for the damage.

¹⁰⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 486.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393.

จึงจะสามารถจัดการต่อการ “กระทำละเมิดสิทธิ” ในสิทธิส่วนตัวแล้ว การใช้กฎหมายละเมิด มาตรา 420 ย่อมเป็นไปได้อย่างคับแคบ

เมื่อ “สิทธิส่วนบุคคล” เป็นสิทธิขั้นมูลฐานโดยสภาพของสิทธิที่ติดตัว บุคคลมาแต่กำเนิด บุคคลย่อมมีสิทธิส่วนบุคคลนี้โดยเพียงแต่ได้เกิดมาเป็นมนุษย์ ไม่จำเป็นต้องรอ ให้ใครมาเป็นผู้มอบให้ กล่าวได้ว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดอย่างหนึ่งนอกจาก “กรรมสิทธิ์” ที่ใช้อย่างย่น บุคคลได้โดยทั่วไป ฉะนั้น เมื่อได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาตรา 34 แล้ว ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการตรากฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ ก็ควรจะสามารถดำเนินการ เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

และหากจะพิจารณาถึงคำว่า “สิทธิ” แล้วไม่ควรตีความให้มีความหมาย คับแคบ โดยที่การจะเป็น “สิทธิ” ได้ต้องเป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองเท่านั้น ดังที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาได้เคยตัดสินวางแนวเช่นนั้นไว้ เพราะนับวันจะมีประโยชน์ของบุคคล เพิ่มมากขึ้น เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์อย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะ เทคโนโลยีการสื่อสาร ที่จะมีรูปแบบของประโยชน์ของผู้สื่อสารในรูปแบบที่กฎหมายยังไม่สามารถ จะให้การคุ้มครองที่แน่ชัดได้ ที่ทำได้คงเป็นเพียงแต่การรับรองว่าเป็นประโยชน์ที่บุคคลมี ซึ่งควร จะถือว่าเป็น “การมีสิทธิ” ได้แล้ว จากการที่มีรัฐธรรมนูญรับรอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสิ่งนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐาน เดียวกันหมดถ้วนทั่วทุกคน ไม่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ภาษา ในการที่จะมีสิทธิ อย่าง “สิทธิส่วนบุคคล” ด้วยแล้ว การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ ส่วนบุคคลในฐานะที่เป็น “สิทธิ” ตามหลักกฎหมายธรรมชาติเนื่องจากเป็นสิทธิติดตัวมาแต่เกิด ของบุคคลผู้นั้น จึงเป็นสิทธิเด็ดขาดอีกอย่างหนึ่ง ที่ไม่มีผู้ใดจะมาพรากไปเสียจากบุคคลนั้นได้ ย่อมจะเป็นการตีความเพื่อใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นไปได้ในสังคมไทยในทางที่เป็นคุณ ซึ่งเป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ที่เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจะได้รับ ประโยชน์จากการเยียวยาเป็นค่าเสียหายจากการกระทำนั้น

และโดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ของไทย จะต้องเปรียบเทียบกับต้นแบบที่ได้ยกร่าง คือ กฎหมายของประเทศเยอรมัน แต่เรากลับไม่มีบทบัญญัติ ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ “สิทธิในบุคลิกภาพ” เป็นการเฉพาะอย่างที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 บัญญัติไว้¹⁰⁷ ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้บทบัญญัติลักษณะทั่วไปในมาตรา 420

¹⁰⁷ Section 826 A person who intentionally causes damage to another in a manner contra bonos mores in bound to compensate the other for this damage. อ้างถึงใน สุขุม สุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 56.

มาปรับใช้อย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกละเมิดใน “สิทธิส่วนบุคคล” หรือสิทธิในบุคลิกภาพ ฉะนั้น “สิทธิส่วนบุคคล” จึงรวมอยู่ในความหมายหนึ่งของ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420

คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นี้ ได้มีพิจารณาโดยศาลไทยว่ามีความหมายถึง

- สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ (คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2525)
- สิทธิในเครื่องหมายการค้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 2350/2531)
- สิทธิในการรับราชการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2404/2532)
- สิทธิตามสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 988/2533)
- ลิขสิทธิ์ (89/2521) สิทธิบัตร เป็นต้น

ซึ่งเป็นกรณีสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะแล้วทั้งสิ้น โดยความเคารพต่อความเห็นของศาล ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่แปลความหมายของคำว่า “เป็นสิทธิ” ที่จะถูกละเมิดตามมาตรา 420 ได้ในแนวทางที่คับแคบ ดังที่ท่านปรมาจารย์จิตติ ดิงศรัทธี ได้มีความเห็นไว้ แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางในการพิจารณาของศาลไทยได้มีแนวโน้มที่จะพิจารณา “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในทางที่กว้างขวาง สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องยิ่งขึ้นโดยมีคำพิพากษาว่า สิทธิตามสัญญาอันเป็นบุคคลสิทธิสามารถถูกละเมิดได้ตามมาตรา 420¹⁰⁸ และกรณีที่บุคคลภายนอกสัญญากระทำความเสียหายต่อสิทธิตามสัญญาย่อมเป็นละเมิดได้ ทำนองเดียวกับการทำลายสิทธิในครอบครัว ก็เป็นเรื่องที่ท่านอาจารย์จิตติ ดิงศรัทธี ได้มีแนวทางในการพิจารณาว่าเป็นละเมิดมานานแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2523 การที่จำเลยร่วมกับพวกในการนัดหยุดงาน ปิดล้อมสนามบินและบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญากับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยกเลิกการปิดล้อมและไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้น การบีบบังคับให้เลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหาย จึงเป็นการละเมิด จำเลยต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้นแม้โจทก์จะขาดทุนอยู่ก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2531 การที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นภริยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย และไม่ใช้ทายาทกับจำเลยที่ 2 ผู้ให้เช่า ทำการจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าที่ผู้ตายทำขึ้น โดยทราบดีว่ามีข้อสัญญาว่าถ้าผู้เช่าวยชนม์ ให้สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าตกทอดไปยังทายาทของผู้เช่า นั้น เป็นการร่วมกันทำละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นทายาทของผู้ตาย

¹⁰⁸ สุขุม สุภนิคย์. แหล่งเดิม. หน้า 31.

จากการที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่า สิทธิตามสัญญาของบุคคลอันเป็น “บุคคลสิทธิ” นั้นสามารถถูกละเมิดได้ ซึ่งเป็นแนวคำพิพากษาที่รับรองถึงสิทธิตามสัญญาที่บางกรณี มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองชัดเจน และบางกรณีก็ยังไม่มีความหมายบัญญัติถึงอย่างชัดเจนในรูปแบบของสัญญาใหม่นั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษานี้ทั้งสองนี้แล้ว เห็นว่าศาลได้เริ่มมองเห็นถึงปัญหาเรื่องการ “เป็นสิทธิ” อย่างกว้างขวางขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นนิมิตหมายที่ดีในการใช้กฎหมายลักษณะละเมิด เพื่อให้เกิดความถูกต้อง ชอบธรรม และสอดคล้องกับหลักกฎหมาย

ฉะนั้น สิ่งที่เป็น “ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่และบุคคลอื่นต้องเคารพนั้น” ไม่จำเป็นจะต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีความหมายบัญญัติ “คุ้มครอง” ถึงรายละเอียดเป็นการเฉพาะเพียงการ “รับรอง” ว่ามีสิทธิ โดยลักษณะที่ว่า “เป็นสิ่งที่ผู้อื่นต้องเคารพ” หรือในลักษณะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดของบุคคลจากการที่เป็นพื้นฐานของมนุษย์ที่เป็น “สิทธิโดยธรรมชาติ ก็สามารถถูกละเมิดได้ เมื่อการก้าวล่วงใน “สิทธิส่วนบุคคล” เป็นการกระทำต่อ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 ตามที่ผู้เขียนได้เสนอแนวพิจารณามาข้างต้น การละเมิด “สิทธิส่วนบุคคล” จึงสามารถได้รับการคุ้มครองทางแพ่งตามกฎหมายไทยลักษณะละเมิด เมื่อมีการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิดังกล่าว การกระทำนั้นย่อมเป็นมูลหนี้ทางละเมิด ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้

ในปัจจุบันการสื่อสารข้อมูลและสิทธิที่จะหวงกันข้อมูลของเอกชนขาดคุณภาพ เนื่องจาก “สื่อ” มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีไปไกลมากกว่า ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลในสังคมทุกวันนี้วันนี้จะมีได้น้อยลง ในขณะที่ข้อมูลข่าวสารมีความสำคัญอย่างมาก ในสังคมปัจจุบัน เพราะการคิดและตัดสินใจในยุคข้อมูลข่าวสาร จำเป็นจะต้องอาศัยสื่อมวลชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลมาเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งเสมือนกับเป็นวัตถุดิบในการผลิต จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการมาตรการเพื่อช่วยเหลือเอกชนในการหวงกันข้อมูลส่วนตัวที่เป็นเรื่องจริง หากแต่เจ้าตัวไม่ประสงค์จะให้มีการเปิดเผย อันเป็นการรักษาคุณภาพระหว่างการสื่อสารข้อมูลและสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง โดยใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือ ซึ่งผู้เขียนได้พิจารณาใช้บทบัญญัติลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 อันเป็นบทเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการสื่อสารของสื่อมวลชน

สถานะทางกฎหมายของสิทธิส่วนบุคคลในกรณีละเมิดตามมาตรา 420 นี้ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็น “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ของบุคคล เช่นเดียวกับชีวิต อนามัย เสรีภาพ ร่างกาย หากเกิดความเสียหายย่อมเป็นละเมิดที่ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้

3.2.1.2 การเข้าถึงและการเผยแพร่ซึ่งสิทธิส่วนบุคคล

กฎหมายลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 กำหนดว่าการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายโดยมิได้ล่วงสิทธิหรือกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีต่อกันแล้ว ย่อมสามารถล่วงรู้และเผยแพร่ซึ่งข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลได้

การล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การล่วงรู้เนื่องจากวิชาชีพทนายความ แพทย์ พยาบาล นักบัญชี วิศวกร สถาปนิก ฯลฯ หรือล่วงรู้เนื่องจากความยินยอมของเจ้าของข้อมูลข่าวสารในเรื่องส่วนตัวนั้นๆ การเข้าถึงโดยมีกฎหมายกำหนดอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ เช่น นิรโทษกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 ถึงมาตรา 452, พระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 10, พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 42 เป็นต้น นอกจากนี้ หากผู้สื่อสารมีอำนาจตามสัญญา การกระทำโดยมีสิทธิตามที่กล่าวมาเหล่านี้ย่อมไม่เป็นความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 นี้

ส่วนการเผยแพร่ซึ่งข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวนี้ จะกระทำได้ในกรณีที่ได้รับ ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลข่าวสารกรณีหนึ่ง หรือกรณีมีสัญญาทำความตกลงกันให้เผยแพร่ข่าวสารข้อมูลส่วนตัวนั้นได้ หรือกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะ

3.2.1.3 ข้อยกเว้นที่มีอาจมีสิทธิส่วนบุคคล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด กำหนดข้อยกเว้นกรณีใดที่ไม่อาจมีสิทธิส่วนบุคคลได้ก็คือ กรณีที่ไม่เกิดความเสียหายจากการกระทำนั้นเอง กล่าวคือในการสื่อสารใดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่โจทก์แล้ว การสื่อข้อมูลข่าวสารนั้นๆ ย่อมสามารถทำได้ ซึ่งการพิสูจน์ว่า ได้รับความเสียหายหรือไม่ เป็นเรื่องที่ส่วนมากแล้วโจทก์จะต้อง พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะพยาน เช่น จำเลยเป็นภริยาของผู้ตาย เขียนหนังสืองานศพของผู้ตายโดยไม่ได้แจ้งว่าโจทก์เป็นบุตรที่เกิดจากภริยาอีกคนหนึ่งของผู้ตาย โจทก์อ้างว่าทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าโจทก์ไม่ใช่บุตรของผู้ตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยไม่กล่าวถึงโจทก์มิได้ทำให้ผู้อื่นเข้าใจโจทก์ผิด จำเลยมิได้ทำลายสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของโจทก์ให้เป็นที่ยเสียหาย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2472)

3.2.2 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
ชื่อของบุคคลเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่งของบุคคล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิในชื่อของบุคคลไว้ในมาตรา 18

3.2.2.1 สถานะทางกฎหมายของสิทธิส่วนบุคคล

“มาตรา 18 สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกัน โดยมีได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลอื่นนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยิ่งวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

นามหรือชื่อ เป็นเครื่องประกอบสภาพบุคคลอย่างหนึ่ง เป็นสิ่งที่เรียกแทนตัวบุคคลเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิและหน้าที่ จึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้

โดยขอบเขตการคุ้มครองชื่อตามที่ปรากฏในมาตรา 18 เป็นชื่อบุคคลธรรมดาที่ได้จดทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองภายใต้ “สิทธิที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้” นอกจากนั้น ยังความคุ้มครองไปถึงนามแฝงของบุคคลนามปากกา ชื่อทางการค้า¹⁰⁹ และยังให้ความคุ้มครองในชื่อไปจนถึงเครื่องหมายการค้าอีกด้วย

การคุ้มครองมี 2 กรณีคือ

- มีผู้โต้แย้งการใช้ชื่อนั้น เป็นการโต้แย้งสิทธิอันเป็นเหตุให้นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55)

คำพิพากษาฎีกาที่ 279/2479 ถ้าบุคคลมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลบิดาเขาใครจะมาห้ามข้อมไม่ได้

- มีผู้ใช้ชื่อนั้นโดยไม่มีอำนาจ การใช้ชื่อซ้ำโดยไม่มีอำนาจ ทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของชื่อก็เป็นการโต้แย้งสิทธิเช่นกัน

¹⁰⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501 การเอาชื่อบุคคลธรรมดา ชื่อห้าง ชื่อนิติบุคคลมาใช้ในกิจการ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้าของตน เป็นการละเมิดสิทธิของเขาตาม ปพพ. มาตรา 18 ศาลจะสั่งห้ามใช้หรือจะกำหนดการห้ามให้เกิดผล เช่น ให้เอาชื่อนั้นออกจากชื่อร้าน หรือสินค้าของตน หรือให้ถอนชื่อนั้นจากทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จดไว้ก็ได้.

การกระทำที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 นี้ เป็นการกระทำที่เจ้าของนามถูกโต้แย้งหรือเสียประโยชน์ซึ่งเจ้าของนามมีสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลอื่น ระวังความเสียหายหรือร้องขอต่อศาลให้สั่งหยุดการใช้นาม หรือห้ามใช้นามก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2516 เครื่องหมายการค้าของโจทก์คือ Colgate หรือ Gardol จำเลยใช้และขอจดทะเบียน Coldent มีลักษณะประกอบคล้ายของโจทก์ เป็นการละเมิด ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 234/2519 โจทก์ใช้ชื่อเซอราดันในชื่อบริษัทและกิจการของโจทก์ จำเลยใช้ชื่อเซอราดัน จิวल्ली เกี่ยวกับการค้าเพชรพลอย ไม่เกี่ยวกับกิจการของโจทก์ ไม่ทำให้ประชาชนหลง โจทก์ห้ามจำเลยมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1346/2522 โจทก์เป็นนิติบุคคลต่างประเทศได้ใช้นาม “คริสเตียนดีออร์” และ “ดีออร์” แพร่หลายรวมทั้งในประเทศไทย เป็นชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้า จำเลยไม่มีสิทธิเอาคำว่า “ดีออร์” ไปใช้ประกอบเป็นนามของตน ศาลพิพากษาห้ามมิให้ จำเลยใช้คำว่า “ดีออร์” ประกอบชื่อร้านค้าของจำเลย

ควรสังเกตว่า การจะเรียกชื้อเอาคำสินไหมทดแทนความเสียหายจากการใช้ชื่อหรือการโต้แย้งชื่อตามมาตรา 18 จะต้องพิจารณาตาม ปพพ. มาตรา 420 ด้วย ก็ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายจากการใช้ชื่อหรือการโต้แย้งชื่อตามมาตรา 18 ดังกล่าว ลำพังแต่เพียงการตั้งชื่อขึ้นป้องกันยังไม่เป็นละเมิดที่จะเรียกชื้อค่าเสียหายได้

สถานะทางกฎหมายของสิทธิส่วนบุคคลในชื่อของบุคคล ได้มีการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18 โดยมีการคุ้มครองมิให้มีการโต้แย้งการใช้ชื่อ หรือทำให้เสื่อมประโยชน์จากการที่มาใช้นามเดียวกัน การล่วงสิทธิดังกล่าวนี้ จำกัดเฉพาะสิทธิในการใช้ชื่อหรือนามของบุคคลแล้วก่อนความเสื่อมเสียแก่เจ้าของชื่อ ฉะนั้น เอกชนที่สื่อข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลหรือสื่อสารสาธารณะ หากเป็นกรณีเกี่ยวกับชื่อของบุคคลแล้ว อาจถูกศาลสั่งให้หยุดใช้ชื้อบุคคล ชื่อทางการค้า นามปากกา นามแฝงนั้นได้

3.2.2.2 การเข้าถึงและการเผยแพร่ซึ่งสิทธิส่วนบุคคล

ในบทบัญญัติมาตรานี้มิได้กำหนดไว้ว่าการได้มาหรือการเข้าถึง และการเผยแพร่ ซึ่งสิทธิในการใช้ชื้อไว้ว่าจะต้องมีอำนาจในการใช้ชื้อนั้นๆ อำนาจอาจเกิดจากความยินยอมของเจ้าของชื้อนั้น หรือเกิดจากสัญญาก็ได้ ถ้าผู้สื่อสารทั้งการสื่อสารแบบส่วนบุคคล และการสื่อสารแบบสาธารณะ ได้มาหรือเข้าถึงและเผยแพร่ซึ่งชื้อ โดยไม่มีอำนาจ หากมีความเสื่อมเสีย

หรือเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้นามเดียวกันโดยไม่มีอำนาจในการใช้แล้ว ผู้เสียหายที่เป็นเจ้าของชื่ออาจร้องขอต่อศาลให้ทำการสั่งห้ามใช้ชื่อนั้นเสียก็ได้

3.2.2.3 ข้อยกเว้นที่ไม่อาจมีสิทธิส่วนบุคคล

กฎหมายมิได้บัญญัติถึงการยกเว้นของสิทธิในการใช้ชื่อเอาไว้เป็นการเฉพาะอย่างที่กำหนดไว้มาตราอื่นๆ

3.2.3 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยนำพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ในข้อกำหนดที่ 12 ถึง 19 มาขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

หลักการนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะเท่าที่ผ่านมาแม้ในกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 77 ทวิแห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2542 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 จะได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีแก่ผู้ทรงสิทธิที่ถูกบุคคลอื่นละเมิดไว้แล้ว แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความรองรับเรื่องนี้ไว้เป็นกรณีเฉพาะ กล่าวคือ ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดระงับกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่เนื่องจากไม่มีวิธีพิจารณาความกำหนดว่า ในกรณีฉุกเฉินให้ศาลต้องออกคำสั่งชั่วคราวโดยให้ศาลดำเนินคดีอย่างรวดเร็วเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะใช้มาตรการนี้ระงับความเสียหายต้องอาศัยวิธีพิจารณาโดยทั่วไปคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาและคำสั่งเป็นเครื่องมือ ซึ่งบทบัญญัติในภาค 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะขอใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเสียก่อน หรืออย่างเร็วที่สุด ก็ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับคำฟ้อง ทั้งนี้ มาตรา 253, 254 และมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่งผลให้มาตรการเรื่องการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย¹¹⁰

¹¹⁰ วิชัย อริษะนันทกะ. (2535). “สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.” บทบัณฑิตย์, 48, 2. หน้า 139.

**ลักษณะและสาระสำคัญของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนด
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 12-19 มีดังนี้**

ข้อ 12 “คำขอให้ศาลมีคำสั่งตาม มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุของการขอนั้น เพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว”

การกำหนดให้บรรยายข้อเท็จจริงว่ามีเหตุจะฟ้อง และมีเหตุเพียงพอที่จะส่งอนุญาตตามคำขอส่วนบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้น อาจใช้แบบตามข้อกำหนดฯ ข้อ 30 ได้

อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 12 นี้ ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย”

ข้อ 13 “การพิจารณาคำขอตามข้อ 12 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. คำขอที่ยื่น และในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ
2. สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำนวนที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเองแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งที่ว่านี้ให้เป็นที่สุด”

คำขอที่ยื่น และในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควรนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 วรรคหนึ่ง ใช้คำว่า “คำฟ้องมีมูล” อนึ่งความในข้อกำหนดฯ ข้อ 13 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 14 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ โดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่าก็ตาม”

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม ข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย (ว่าที่จำเลย) ทราบโดยไม่ชักช้า (without undue delay) ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และคำสั่งศาลดังกล่าวมีผลบังคับได้ทันที ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 14 วรรคสอง ในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 257 วรรคสอง บัญญัติให้ศาล “แจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ” เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้แจ้งโดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตามในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 258 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งศาลบังคับจำเลยได้ทันทีเช่นกัน เพียงแต่มีข้อยกเว้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 15 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลพิจาระห์ถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย แล้วขอให้ผู้สั่งวางเงิน หรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลา และกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร สำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าว”

ข้อ 16 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจที่จะบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้นั้น ไม่มีกำหนดเวลาให้ยื่นคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งศาลในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 261 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติให้จำเลยยื่นคำขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ ในกรณีนี้ เป็นการตีความว่าการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องของผู้ร้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มาตรา 7 (3) เหมือนกัน ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจึงยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ในคดีเดิมและทำให้คดีเสร็จไปในศาลเดียวกันได้ มีปัญหาว่าคำขอเช่นนี้จะต้องเสียค่าขึ้นศาลอย่างคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่ อนึ่ง มีกำหนดเวลา 30 วัน ในการยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นการตั้งโดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ เหตุที่ศาลจะสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้คัดค้านก็คือเหตุตามข้อกำหนด ข้อ 13 (1) ที่ว่าคำขอมีเหตุอันสมควรและมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะสั่งอนุญาตหรือไม่นั่นเอง

ถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจที่จะบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา กรณีหลังฟ้องกฎหมายก็บัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเช่นเดียวกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 263 วรรคสอง) อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 16 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 17 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่นี้ คำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร การเขียนข้อความว่า “...ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทน...” โดยไม่ได้เขียนคำว่า “เมื่อศาลไต่สวนแล้ว” อย่างข้อกำหนดฯ ข้อ 16 วรรคสอง ดูประหนึ่งว่า ในกรณีตามข้อ 17 วรรคสอง โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนก่อนออกคำสั่ง และศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการออกคำสั่งห้ามชั่วคราวโดยมีความเห็นหลงไป หรือเป็นความผิด หรือเลินเล่อของผู้ร้องหรือไม่ อย่างกรณีตามข้อ 16 วรรคสอง

ถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น เป็นการบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาทำนองเดียวกับข้อกำหนดฯ ข้อ 16 วรรคสอง ตอนท้าย อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 17 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 18 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้คำสั่งอนุญาตนั้น หรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามคำขอข้อ 16 วรรคหนึ่ง มีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นและนำ มาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ โดยการอนุโลม

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว การเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราว และการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะอย่างเดียวกับกรณีหลังฟ้องแล้วแต่ก่อนศาลพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260, 261 และ 263 กล่าวโดยเฉพาะก็คือ จำเลยมีสิทธิยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาตามวิธีการชั่วคราวนั้น และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของโจทก์มีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ ต้องงดการบังคับคดีไว้ก่อน จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 18 และข้อ 19 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย¹¹¹

¹¹¹ วัศ ดิงสมิตร. กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 42-46.

ข้อ 19 “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาลับ และการห้ามโฆษณาตามข้อ 24 และการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 มาใช้แก่การพิจารณาตามข้อ 13 และข้อ 15 กับข้อ 18 โดยอนุโลม”

ตามที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยอนุมติประธานศาลฎีกา และลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ทำให้ข้อกำหนดนี้มีผลใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้วปรากฏว่าข้อกำหนดนี้มีหลักการใหม่ซึ่งไม่เคยปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ได้แก่ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง (ข้อ 12-19 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540) เรื่องนี้ใช้ในการดำเนินคดีทางแพ่งและอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า

(1) ถ้าขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวซึ่งสิทธิของผู้เสียหายก่อนฟ้อง ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย มีเหตุเพียงพอที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ และต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้เห็นเหตุแห่งการขอประกอบคำขอ

(2) ศาลต้องพิจารณาคำขอนั้นว่ามีเหตุสมควร และเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตโดยวินิจฉัยความเสียหายของผู้ขอว่าจะไม่สามารถได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง โดยซึ่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ

(3) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องทราบโดยไม่ชักช้า และคำสั่งนี้มีผลบังคับแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที แม้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านี้

(4) ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ขอวางเงิน หรือหาประกันมาวางศาลเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย

(5) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ รวมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้

(6) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนด

(7) ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตหรือที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

3.2.4 การเยียวยาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการที่จะนำความสงบมาให้ กระบวนการนี้อาจจะถือว่าเก่าแก่พอๆ กับความสนใจของมนุษย์ที่จะแก้ไขข้อขัดแย้งอย่างสันติ กระบวนการนี้ได้ใช้กันมาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์เพื่อระงับข้อพิพาทและปรับปรุงความแตกต่างส่วนบุคคลส่วนใหญ่ใช้เป็นประโยชน์เพื่อบรรเทาความเห็นที่แตกต่างกันอย่างรุนแรง อันจะทำให้สัมพันธภาพที่มีอยู่แตกแยกจากกัน เช่น กรณีระหว่างสามีภรรยา ระหว่างหมู่คณะกับมิตรสหาย และระหว่างผู้ร่วมงาน

การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมเป็นการกระทำเพื่อการระงับข้อพิพาทโดยสันติ ในโลกปัจจุบัน การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมมีบทบาทสำคัญเท่าเทียมกันในประชาชาติและชุมชน ยิ่งไปกว่านั้น งานด้านนี้เองที่ใช้ระงับข้อพิพาทอยู่เป็นประจำและกว้างขวางจนจัดได้ว่าวิธีการนี้ได้ผ่านการพัฒนาและกลั่นกรองมาอย่างดีเยี่ยม

กล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยเป็นการปฏิบัติที่ใช้บริการของบุคคลฝ่ายที่สามซึ่งเป็นกลางในกรณีพิพาท เพื่อเป็นทางช่วยเหลือคู่พิพาทให้ขจัดความแตกต่างและเพื่อที่จะให้บรรลุถึงความตกลงกันฉันมิตรหรือข้อแก้ไขที่เห็นพ้องต้องกัน การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่มีการเจรจากันระหว่างคู่กรณีอย่างมีเหตุมีผลและเป็นระเบียบเรียบร้อยโดยการนำของผู้ไกล่เกลี่ย

โดยที่การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่จะนำความสงบมาสู่คู่กรณี จึงมีจุดมุ่งหมายที่จะให้การระงับกรณีพิพาทเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม การดำเนินการตามลำดับขั้นตอนที่ผู้ไกล่เกลี่ยอาจใช้เพื่อระงับข้อพิพาทให้เป็นไปฉันมิตรจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่หน้าที่โดยปกติก็คือการช่วยให้ทั้งสองฝ่ายได้ประนีประนอมหรือหาทางแก้ไขซึ่งเป็นที่ยอมรับด้วยกันทั้งสองฝ่าย ดังนั้น อำนาจซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถพึงพาได้อย่างแท้จริงก็มีเพียงอำนาจในการมีเหตุมีผล (reasoning) และการชักนำ (persuasion)

ลักษณะที่สำคัญและพิเศษของกระบวนการไกล่เกลี่ยก็คือความยืดหยุ่น ซึ่งทำให้แตกต่างจากวิธีระงับข้อพิพาทอื่นๆ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจจะใช้วิธีการแบบเดียวได้ในทุกกรณี แต่จะต้องปรับปรุงแนวทางปฏิบัติ (approaches) แผนงาน (strategy) และเทคนิคให้เข้ากับสภาพการณ์ของแต่ละกรณี อาจจะเป็นด้วยเหตุนี้ก็ได้ที่ทำให้มีคำกล่าวว่าการไกล่เกลี่ยเป็นศิลปะชนิดหนึ่ง “ผู้ไกล่เกลี่ยคือศิลปินผู้เดียวควรมีเพียงดวงदानาทางสองสามดวง และต้องอาศัยอัจฉริยภาพของตนเองในการหยั่งรู้เป็นส่วนใหญ่”¹¹²

¹¹² Arthur Meyer. Vol. 13, No. 2. p.159.

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งจากการละเมิด สิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

ภายใต้บทบาทหน้าที่ในการแสวงหาข่าวสารและการนำเสนอข้อมูลข่าวสารไปสู่การรับรู้ของประชาชน ซึ่งจัดได้ว่าเป็นหน้าที่หลักของสื่อมวลชนนั้น การกระทำความผิดกล่าวอ้างก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นอยู่เสมอ หลายคดีมีการฟ้องร้องและนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล ส่วนอีกหลายคดีไม่มีการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีใดๆ สาเหตุอาจเกิดจากผู้เสียหายไม่ทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตน หรือผู้เสียหายอาจไม่ต้องการคดีความ เนื่องจากสภาพสังคมไทยและลักษณะการใช้ชีวิตของคนไทยก็เป็นได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในด้านของสื่อมวลชนแล้ว มีประเด็นที่น่าสังเกตว่า หากสื่อมวลชนทราบว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งมีความผิดตามกฎหมายแล้ว เหตุใดจึงมีการกระทำในลักษณะดังกล่าวปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ ซึ่งสามารถสันนิษฐานได้ว่า สาเหตุที่สื่อมวลชนกระทำการในลักษณะดังกล่าว ทั้งๆ ที่สื่อมวลชนทราบว่าการกระทำนั้นมีความผิดและมีบทลงโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องมาจากสาเหตุสามประการ กล่าวคือ ประการแรก สื่อมวลชนต้องการที่จะขายข่าว และประการที่สอง สื่อมวลชนต้องการที่จะสนองความอยากรู้อยากเห็นของประชาชน โดยถือว่ายอดขายในการนำเสนอข่าวในลักษณะนี้คุ้มค่ากับค่าเสียหายที่จะต้องจ่าย หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีเกิดขึ้น และประการที่สาม เนื่องจากสถานภาพของผู้ที่ต้องตกเป็นข่าวเองที่อยู่ในความสนใจของประชาชน เช่น นักแสดง นักการเมือง หรือนักกีฬา เป็นต้น

4.1 วิธีการชดเชยความเสียหาย

เมื่อพิจารณาว่าการแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลของสื่อมวลชนเป็นการละเมิดตามกฎหมายแล้ว ผลก็คือ ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งตามมาตรา 438 วรรคสอง ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันพึงจะบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย ในคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมิใช่กรณีละเมิดอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน การคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินย่อมไม่มี ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์จะได้รับก็มีแต่เฉพาะค่าเสียหาย

อันพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นและโดยการห้ามจำเลยกระทำต่อไปซึ่ง
การละเมิดนั้น ซึ่งจะเป็นโดยสถานใด เพียงใดนั้น ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และ
ความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 วรรคแรก



อันพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นและโดยการห้ามจำเลยกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดนั้น ซึ่งจะเป็นโดยสถานใด เพียงใดนั้น ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 วรรคแรก

4.1.1 วัตถุประสงค์ของการชดใช้

ความมุ่งหมายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้เป็นหลักเกณฑ์ของชีวิตล่อวี่ ที่มุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนยังไม่มีการละเมิด ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินหรือไม่ ส่วนทางคอมมอนลอว์ ค่าเสียหายที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องให้แก่ผู้เสียหาย อาจเป็นการตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้ละเมิดด้วยก็ได้

ความรับผิดเพื่อละเมิดมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลต้องเสียหายได้บังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหาย เป็นการบังคับให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการละเมิดขึ้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผลแห่งความรับผิดทางแพ่งนั้นจะเรียกว่าเป็นโทษหรืออาญาไม่ได้ กฎหมายมีวัตถุประสงค์แต่เพียงบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเท่านั้น แม้ว่าผลแห่งความรับผิดทางละเมิดบางกรณีจะมีแนวโน้มให้เห็นว่าเป็นการลงโทษผู้ละเมิดอยู่ด้วย ก็เนื่องจากความเสียหายอันเกิดแต่การละเมิดนั่นเอง ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดก็จะไม่ถูกบังคับแต่อย่างใด ซึ่งมาตรา 438 ของไทยได้รับรองอำนาจศาลที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยให้วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

การชดใช้ความเสียหายในคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนั้น ไม่ว่าจะโดยการห้ามกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การให้ผู้กระทำละเมิดจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีหรือชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน ย่อมไม่อาจมีผลลบล้างความเสียหายต่อศักดิ์ศรีเกียรติยศชื่อเสียงแห่งความเป็นมนุษย์ที่ได้สูญเสียไปแล้วได้ แต่จะปล่อยให้เกิดความเสียหายโดยไม่มี การชดใช้เสียหายได้อย่างไร ถ้ายอมรับว่ามนุษย์ย่อมทรงไว้ซึ่งความเป็นปัจเจกชนอันประกอบด้วยศักดิ์ศรีเกียรติยศชื่อเสียงและเสรีภาพของตน โดยไม่เป็นการขัดขวางต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นแล้ว การแทรกแซงสิทธิดังกล่าวอันเป็นการล่วงละเมิดก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมต้องการการคุ้มครองโดยกฎหมายซึ่งต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามลักษณะหน้าที่ของกฎหมายนั่นเอง ดังนั้นในแง่ของการคุ้มครองด้วยกฎหมายในทางแพ่ง การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดจึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง แม้ไม่อาจลบล้างความเสียหายได้ ก็เป็นการทดแทนหรือชดเชยความเสียหายนั้น เพื่อให้เป็นที่ประจักษ์ว่าได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในเรื่องนั้นๆ แล้ว

4.1.2 ลักษณะค่าสินไหมทดแทน

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และมาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป เพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

เมื่อบุคคลใดต้องได้รับอันตรายจากการกระทำของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็อันตรายน แก่ร่างกาย ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือความสูญเสียทางจิตใจ กฎหมายก็ให้สิทธิแก่บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทน การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมิได้มีเฉพาะ 3 ประการ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคสอง คือ การคืนทรัพย์สิน การใช้ราคาและค่าเสียหาย เท่านั้น แต่รวมถึง กรณีอื่นด้วย เช่น กรณีตามมาตรา 447 ซึ่งอนุญาตให้ศาลสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดี ย่อมชี้ให้เห็นว่า วิธีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมิต้องชดใช้เป็นเงินแต่เพียงอย่างเดียว “ค่าสินไหมทดแทน จะพึงใช้โดยสถานใด” ย่อมเป็นหลักทั่วไปอันเนื่องมาจาก ความมุ่งหมายของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดย่อมเป็นดุลพินิจของศาล

ในคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ลักษณะค่าสินไหมทดแทนที่พอจะบังคับให้ชดใช้ กันได้อย่างมีผลคงจะมีเพียงการห้ามกระทำละเมิดต่อไป รวมทั้งให้ผู้ทำละเมิดจัดการตามควรเพื่อ ทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดี และการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน ส่วนการคืนทรัพย์สินหรือ ใช้ราคาย่อมไม่ใช่วิธีชดใช้ที่มีผลในกรณีนี้ เพราะการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไม่มีความเสียหายต่อสิทธิ เกี่ยวกับทรัพย์สินแต่อย่างใด

ก. การห้ามกระทำละเมิดต่อไป แม้ว่าตามปกติค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย มักจะชดใช้กันเป็นเงิน เพราะเป็นวัตถุกลางที่ใช้แทนสิ่งอื่นได้ ถ้าไม่สามารถชดใช้ด้วยวิธีอื่นที่จะให้ ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการกระทำละเมิด แต่การทดแทนก็ไม่ใช่ว่าจะชดใช้กัน ด้วยเงินเสมอไป

ในความเสียหายอันเกิดแก่สิทธิส่วนบุคคล เช่น การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจ การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของเขาต่อสาธารณชน ตลอดจนการไขว่คว้าแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง วิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่จะเหมาะสมนอกเหนือจากการเรียกค่าเสียหาย ก็คือ การขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยกระทำละเมิดต่อไป ซึ่งไม่มีบัญญัติโดยตรงตามมาตรา 438 แต่ก็ถือได้ว่าเป็นวิธีที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดได้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 การเอาชื่อบุคคลธรรมดา ชื่อห้าง ชื่อนิติบุคคลมาใช้ในกิจการหรือให้ปรากฏที่สินค้าของตนเป็นการละเมิดสิทธิของเขา ศาลจะสั่งห้ามใช้หรือจะกำหนดวิธีการห้ามให้เกิดผล เช่น ให้เอาชื่อนั้นออกจากชื่อร้านหรือสินค้าของตน หรือให้ถอนชื่อนั้นออกจากทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จดไว้ก็ได้ หรือศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจัดการทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนก็ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 940/2478 โฆษณาให้เขาเสียหายต่อชื่อเสียง ศาลอาจสั่งให้จัดการเพื่อทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดีโดยวิธีโฆษณาแก้ข่าวในหนังสือพิมพ์รายวันก็บังคับ มีกำหนดก็วันก็ได้ หรือแม้โฆษณาฝ่าฝืนความจริงทำให้เขาเสียหายต่อทางทำมาหาได้ ก็พิพากษาให้โฆษณาแก้ข่าวโดยวิธีดังกล่าวนี้ได้

ทั้งนี้เป็นการรวมอยู่ในขอบเขตของมาตรา 438 ที่ให้ศาลวินิจฉัยทางแก้การละเมิดที่ควรใช้โดยสถานใดเพียงใด ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งจะต้องได้ความว่า สิทธิของโจทก์ถูกละเมิดโดยมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าจะมีการทำละเมิดแน่นอน หรือเป็นที่พึงวิตกควรเชื่อว่าจะมีการทำละเมิดซ้ำขึ้นอีก เช่น จำเลยประกาศโฆษณาให้ส่งจองหนังสือที่จำเลยจะพิมพ์จำหน่ายอันเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์แล้ว และการที่ศาลจะมีคำสั่งห้ามดังกล่าวนี้ ต้องแล้วแต่พฤติการณ์ที่ศาลพิจารณาเห็นสมควรเท่านั้น

ข. การชดใช้เป็นเงิน ในความเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคลนั้น การห้ามกระทำละเมิดต่อไปหรือให้ผู้ละเมิดจัดการทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดี อาจไม่เพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้น ศาลจึงอาจกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วยเงินเพื่อเป็นการรับรองถึงการมีอยู่แห่งสิทธิของโจทก์ที่จำเลยได้ล่วงละเมิด

ปัญหาว่า ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินหรือความเสียหายในทางศีลธรรมเช่นนี้จะชดใช้กันเป็นเงินได้หรือไม่ เพราะความเสียหายเช่นนี้ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ ค่าเสียหายเป็นเงินจะแก้ความเสียหายชนิดนี้ได้ได้อย่างไร เกียรติยศ ชื่อเสียง ศักดิ์ศรีที่สูญเสียไป เงินจำนวนสักเท่าใดก็ไม่อาจแก้ความเสียหายนี้ได้ ความเจ็บปวดทางจิตใจเพราะการละเมิดจะชดใช้กันได้ด้วยเงินหรือ

ในกฎหมายอังกฤษ ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน (Non-pecuniary loss) เช่น ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน (pain and suffering) ความสูญเสียหรือลดน้อยถอยลงซึ่งความสามารถในการหาความร่ำรวยให้แก่ชีวิต ก็มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงิน ส่วนค่าเสียหายที่ให้เป็นการเยี่ยงอย่าง (exemplary damages) ที่ให้ชดใช้กันเท่ากับเป็นการแก้แค้นหรือลงโทษ (vindictive or punitive) ก็เนื่องจากโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจด้วยเท่านั้น เช่น กรณีโจทก์ถูกสับประมาท เป็นต้น¹

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในระยะแรกศาลจะอาศัยวิธีการสั่งห้ามกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล และถือว่าค่าเสียหายในความเสียหายอันมิอาจจับต้องได้จะมีได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ตามมาตรา 253 ซึ่งมาตรา 847 ได้บัญญัติว่า กรณีที่มีความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ บุคคลผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าเสียหายที่มีโช้ทางทรัพย์สินได้ และสิทธิเรียกร้องนี้อาจใช้ได้กรณีที่หญิงต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุจริตกรรมแก่ตน ฯลฯ ดังนั้น เมื่อความเสียหายแก่สิทธิส่วนตัวมีกฎหมายบัญญัติให้เรียกค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ทางทรัพย์สินได้ จึงไม่อาจให้มีการชดใช้กันเป็นเงินได้ และการให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินนี้จะเป็นการลงโทษซึ่งเป็นหน้าที่ทางอาญาไม่สมควรนำมาใช้ในกฎหมายแพ่ง นอกจากนี้การตีราคาเกียรติยศศักดิ์ศรีเป็นเงิน ย่อมทำให้คุณค่าที่ไม่อาจจับต้องได้ต้องเสื่อมลงซึ่งไม่เป็นที่พึงปรารถนาเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี หลังจากปี 1956 ศาลได้เห็นว่าการยอมรับว่าการแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลก่อให้เกิดความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน แต่ไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายนั้นย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง และศาลได้อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ เช่น ในคดี 35 B.G.H.Z. 363, 367 (1961) ศาลให้เหตุผลว่าการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหาย อันมิใช่ตัวเงิน ย่อมหมายความว่าศักดิ์ศรีและเกียรติยศของมนุษย์ยังไม่ได้รับความคุ้มครองในทางแพ่ง ถึงแม้จะยอมรับว่าคุณค่าเช่นนี้ได้ถูกทำลายและผู้ทำลายจะต้องแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ดังนั้น กฎหมายต้องหาวิธีการที่เหมาะสมที่จะคุ้มครองคุณค่าของปัจเจกชน² และในคดี 20 B.G.H.Z. 345 (1956) ศาลได้วินิจฉัยว่า สิทธิพิเศษมิได้คุ้มครองถึงการใช้ภาพโจทก์ในการโฆษณาสินค้าซึ่งเป็นการขัดต่อความประสงค์ของเขา จำเลยต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในสิทธิส่วนบุคคล³

¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 160.

² Harry D, Krause. (1965). **The Right To Privacy In Germany: Pointers For American Legislation?**. Duke L.J. 481. pp. 510 – 513.

³ Ibid. p.522.

สำหรับกฎหมายไทย มาตรา 420 มิได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินเท่านั้น จึงจะเรียกค่าเสียหายได้ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ ก็เป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินก็ยังไม่ชดใช้ค่าเสียหายกันเป็นเงินได้ ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ตามมาตรา 423 ก็ให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งจะใช้โดยสถานใดเพียงใด ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามมาตรา 438

มาตรา 438 ของเรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 710 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติมาตราก่อน จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ว่านั้น แม้จะเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ ไม่ว่าจะเกิดแก่ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม” และยังมีที่มาจากประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 43 อีกมาตราหนึ่ง ซึ่งมีใจความว่า “การทดแทนความเสียหายจะพึงกระทำโดยสถานใดและเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งความผิด”

ความเสียหายตามมาตรา 438 นี้ อาจแยกได้เป็น 2 ส่วนคือ ความเสียหายทางวัตถุ (material damage) และความเสียหายทางศีลธรรม (moral damage) ซึ่งตามมาตรา 446 เรียกว่า “ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน” ในความเสียหายทางวัตถุมีลักษณะทางกายภาพ เช่น ละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สิน ส่วนความเสียหายทางศีลธรรมจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหาย เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน ความอับอาย เสียชื่อเสียง เพราะถูกหมิ่นประมาท ฯลฯ การกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายทางวัตถุย่อมกำหนดให้ตามที่เสียหายจริง (special damages) ซึ่งสามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ แต่ความเสียหายทางศีลธรรม การกำหนดค่าเสียหายต้องใช้การสันนิษฐาน (general damages) โดยเปรียบเทียบความเสียหายกับกรณีทำนองเดียวกันว่า ผู้เสียหายควรได้รับความเสียหายเพราะการกระทำละเมิดนั้นเพียงใด ความเสียหายที่จะต้องมีการสันนิษฐานนี้จึงเป็นความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ยาก และต้องมีการประมาณการออกมา⁴ ดังนั้น ในความเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคล ซึ่งเป็นความเสียหายทางศีลธรรม จึงอาศัยมาตรา 438 ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินได้

⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). “ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), เล่มที่ 3. หน้า 25, 36-37.

4.2 การกำหนดค่าเสียหาย

ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนั้น แม้จะเป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ก็ไม่ใช่เป็นอุปสรรคที่จะให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่กัน เพราะอาจเป็นวิธีที่ดีที่สุด ในเมื่อไม่สามารถลบล้างความเสียหายและกลับสู่สภาพเดิมได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายตอบแทนให้สมกับค่าเสียหาย ส่วนที่จะกำหนดค่าเสียหายว่าจะต้องใช้กันเพียงใด กฎหมายได้ให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

4.2.1 ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

การกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่มีมิใช่ตัวเงิน หรือเป็นความเสียหายทางศีลธรรมนั้นจะต้องมีการประมาณความเสียหายนับว่าเป็นงานที่ยากลำบากสำหรับศาล เพราะค่าเสียหายโดยประมาณเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดตามจำนวนที่เห็นสมควร

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ยอมรับความเสียหายทางศีลธรรม โดยเรียกว่า “ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน” (non-pecuniary loss) ตามมาตรา 446 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้.....” แต่ในทางปฏิบัติมีการตีความความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินอย่างจำกัด โดยถือว่ามีเฉพาะกรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย และเสรีภาพเท่านั้น ส่วนกรณีอื่น เช่น ละเมิดต่อชีวิต มาตรา 446 มิได้บัญญัติไว้ จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายในความเสียหายทางจิตใจได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 ศาลวินิจฉัยว่า ค่าเสียหายทางจิตใจเพราะเกิดว่าเหว่ สูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตจิตใจที่มีความสุข ไม่มีบทกฎหมายให้เรียกได้ แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 886/2476 วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อที่ดินของโจทก์ซึ่งใช้เป็นสวนจ๊วย ศาลให้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมากตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งแสดงว่าแม้จะเป็นความเสียหายทางจิตใจก็ไม่แตกต่างกับความเสียหายทางทรัพย์สิน แต่ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบอยู่ในหลักเรื่องละเมิด คือต้องจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อโจทก์และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย⁵ และคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยว่า เมื่อเป็นละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาค้า จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน หลักตามมาตรา 420 และมาตรา 438 นั้น เมื่อเกิดมีการละเมิด ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย จะคิดเป็นเงินทองได้หรือไม่ก็ตาม ผู้ทำละเมิดต้องใช้

⁵ จิตติ ดิงศักดิ์ ข (2508). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 242.

ค่าสินไหมทดแทนเสมอ การค่าสบประมาณนี้มิได้ปรากฏว่าโจทก์เสียหายเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด แต่โจทก์ก็จะได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่เฉพาะในค่าเสียหายอันพึงบังคับใช้เพื่อความเสียหายแก่สิทธิที่โจทก์ได้รับ ซึ่งตามมาตรา 438 วรรคแรก ศาลมีอำนาจให้ได้โดยวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แสดงว่ากฎหมายรับรองให้เรียกค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ มิได้จำกัดเฉพาะกรณีตามมาตรา 446 เท่านั้น

คำว่า “ความเสียหายใดๆ” ตามมาตรา 438 วรรคสอง จึงมีความหมายกว้าง เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ ก็ได้ แม้จะเป็นกรณีนอกเหนือจากมาตรา 439 ถึง 447 ที่ได้ระบุนายการค่าเสียหายไว้ เพราะกฎหมายมิได้ห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายอื่นใด นอกเหนือจากรายการที่มีระบุไว้ และศาลได้วินิจฉัยว่าถ้าไม่มีกฎหมายห้ามค่าเสียหายรายการใดไว้แล้ว ก็ย่อมเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายรายการนั้นได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2502 มาตรา 443 วรรคสาม ไม่มีข้อความที่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียก “ค่าอุปการะเลี้ยงดูในอนาคต” จึงกำหนดค่าอุปการะให้เป็นเวลา 10 ปี ความเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคลในเกียรติยศ ศักดิ์ศรี ตลอดจนชื่อเสียง หรือจิตใจของบุคคลเป็นความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็จริง แต่ศาลย่อมสามารถกำหนดค่าเสียหายได้พอใจแก่เขาแทนความเสียหายนั้นได้ ซึ่งมีใช่เป็นการเอาเกียรติยศ ศักดิ์ศรี มาเทียบราคาเป็นเงิน แต่เป็นการให้สิ่งตอบแทนความเสียหายนั้นเท่าที่จะทำได้

4.2.2 การประเมินค่าเสียหาย

ในการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่ง กฎหมายถือหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (principle of compensation) เป็นสำคัญกว่าความผิดของผู้กระทำ จึงต้องถือเอาความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับ แต่ความเสียหายทางศีลธรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหายเช่นนี้ ย่อมพิสูจน์ให้เห็นได้ยาก จึงต้องอาศัยการประเมินค่าเสียหายซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของศาล ตามมาตรา 438 ศาลมีอิสระที่จะกำหนดวิธีการทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อยังไม่มีกรกระทำละเมิดเท่าที่จะเป็นไปได้

พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเป็นสาระสำคัญที่จะใช้ในการวินิจฉัยค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนั้นจะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเพียงใด เช่น จะควรให้ชดใช้กันเป็นเงินจำนวนมากน้อยเท่าใด หรือควรจะให้ประกาศโฆษณาเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีในหนังสือพิมพ์กี่ฉบับ เป็นเวลานานเท่าใด ย่อมต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ที่กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น ก็เพราะในการกระทำละเมิดแต่ละรายอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ เหตุเหล่านี้ย่อมต้องนำมาคำนึงในการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่พิจารณาแต่ความผิด

ของผู้ละเมิดฝ่ายเดียว ส่วนความร้ายแรงแห่งละเมิดก็เช่น แต่งเรื่องเท็จขึ้นกล่าวหมิ่นประมาท ข่มเป็นการละเมิดที่ร้ายแรงกว่าการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวอันน่าอับอาย หรือกรณีที่จำเลยถูคร่ำหาญไปเพื่อการอนาจาร เมื่อถูกฟ้องยังผู้คิดว่าหญิงสมัครใจกับจำเลย เป็นการทิวความเสียหาย ศาลกำหนดค่าเสียหายให้สมกับความบอบช้ำระกำใจเป็นเยี่ยงอย่างได้ ขอแต่มิให้เหลือเกินไปเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475) จำเลยทำละเมิดโดยจงใจทั้งที่มีผู้ทักท้วงแล้ว เป็นพฤติกรรมแสดงควมร้ายแรงที่ศาลคำนึงในการกำหนดค่าเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501)

แนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดของไทย ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายของซีวิลลอว์ ซึ่งมีพื้นฐานให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด โดยหลักการจึงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษอย่างทางคอมมอนลอว์ แม้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475 ศาลจะให้ถ้อยคำประกอบคำวินิจฉัยในทำนองจะกำหนด “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (exemplary damages) หรือ (punitive damages) แต่ความเสียหายคดีนี้มีลักษณะเป็น “ความเสียหายทางศีลธรรม” (moral damages) หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 ดังนั้น การกำหนดค่าทำขวัญแก่หญิงที่ถูกถูคร่ำหาญอนาจารคดีนี้จึงมีลักษณะเป็นค่าเสียหายแบบประมาท (general damages) ซึ่งไม่ขัดกับหลักการของซีวิลลอว์ และถือเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนมิใช่เพื่อการลงโทษ”

ในการที่ศาลจะวินิจฉัยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติกรรมและควมร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นย่อมจะต้องคำนึงถึงฐานะทางสังคมและการเงินของกลุ่มมาประกอบดุลพินิจด้วย เช่น จำเลยกล่าวหมิ่นประมาทโจทก์ว่าเป็นหญิงไม่ดี เทียวหากิน ถ้าโจทก์จำเลยเป็นบุคคลที่ไม่ค่อยมีบุคคลที่รู้จักก็อาจกำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนน้อยกว่าที่โจทก์จำเลยเป็นผู้ที่มีบุคคลรู้จักกันทั่วไป หรือถ้าจำเลยมีฐานะดีก็อาจกำหนดให้สูงกว่ากรณีจำเลยมีฐานะการเงินไม่ดีเพื่อให้เจ็ดหลาบ มิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นอีกต่อไป มิฉะนั้น จำเลยก็ย่อมจะเอาเงินมาแลกกับการกล่าวหมิ่นประมาทได้เรื่อยๆ ไป แม้ฐานะการเงินของโจทก์ก็ต้องคำนึงด้วยเช่นเดียวกัน เช่น กล่าวหมิ่นประมาทเศรษฐี อาจให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายสูงกว่าคนยากจน แต่ถ้าจำเลยเป็นคนยากจน การที่จะกำหนดให้จำเลยชดใช้เงินจำนวนสูงย่อมเป็นที่เดือดร้อนแก่จำเลยเกินไป อนึ่ง ในความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้เช่นนี้ การคำนวณค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินให้แน่นอนย่อมเป็นไปได้ไม่ได้ มีทางแต่เพียงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่านั้น และในการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายในความเสียหายนี้ จะวางกฎเกณฑ์ให้แน่นอนตายตัวเพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีไม่ได้ จะต้องดูพฤติกรรมแต่ละกรณี ซึ่งย่อมจะเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไป

ตามกฎหมายเยอรมัน ศาลได้พิจารณาถึงความพอใจของผู้เสียหายกับการชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอันไม่มีตัวตน เพราะฉะนั้น ในกรณีละเมิดเล็กน้อย ซึ่งพิจารณาจากระดับของความผิดและความร้ายแรงแห่งอันตรายที่ได้รับ ผู้เสียหายมักจะไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทุกวันนี้เป็นแนวทางที่แน่นอนของศาลเยอรมันว่าจะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอันไม่มีตัวตนเกี่ยวกับสิทธิในชื่อเสียง เช่น คดี 35 B.G.H.Z. 363 (1961) ศาลให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 8,000 มาร์คเยอรมัน ให้แก่โจทก์ เพราะการใช้ชื่อโจทก์ในการโฆษณาสินค้าโดยไม่ได้รับความยินยอม ย่อมทำให้โจทก์เสื่อมเสีย และการละเมิดสิทธิของโจทก์เช่นนี้เป็นการร้ายแรง ทั้งจำเลยยังได้รับผลประโยชน์จากการโฆษณานั้นด้วย ถ้าไม่อนุญาตให้ชดใช้ค่าเสียหายก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิในชื่อเสียงของโจทก์ การให้ชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นวิธีเดียวที่จะใช้บังคับได้ในคดีเช่นนี้⁶

4.3 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 นั้นได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

การร้องขอต่อศาลตามมาตรานี้ถือเป็นการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง เนื่องจากในทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลที่ต้องเสียหายบังคับตามสิทธิของตนเอาแก่บุคคลผู้ที่ก่อความเสียหาย หรือผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการบังคับ โดยให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการกระทำละเมิดเท่าที่จะเป็นไปได้นั่นเอง

เนื่องจากการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนต่าง ๆ นั้น ในบางครั้งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลที่ต้องตกเป็นข่าว ในการถูกวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ นานา จนทำให้ชื่อเสียงของบุคคลที่ต้องตกเป็นข่าวเสื่อมเสียไปในทันที อันถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่ต้องได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม ฉะนั้นทางแก้ทางหนึ่งที่จะทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนเช่นเดิม ได้แก่ การกระทำให้บุคคลทั่วไปรู้ว่าข่าวที่ได้นำเสนอไปนั้นไม่เป็นความจริงนั่นเอง เช่น การประกาศหนังสือพิมพ์เพื่อขอโทษผู้เสียหาย

⁶ Krause. Op.cit. p. 528.

ตามมาตรา 447 นั้นเป็นการฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องของโจทก์ มิฉะนั้นผู้ต้องหาจะร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลที่ต้องรับผิดชอบดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 447 มีเงื่อนไขว่า ผู้เสียหาย (โจทก์) ต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งดังกล่าว ถ้าไม่ร้องขอศาลก็จะสั่งไม่ได้ อันเป็นหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ศาลย่อมไม่พิพากษานอกเหนือเกินไปกว่าที่โจทก์ร้องขอ เมื่อศาลได้กำหนดทางแก้เช่นนี้แล้ว ศาลจะให้ค่าเสียหายอีกหรือไม่ก็ได้

ดังนั้น ในบางกรณีการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) โดยนำมาใช้ในการพิจารณาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดี เพื่อลงโทษจำเลยให้หนักขึ้น อาจถือได้ว่าเป็นการป้องปรามสื่อมวลชนมิให้กระทำการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มีจำนวนค่อนข้างสูงเพราะเป็นหลักการที่พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นสำคัญ โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายธรรมดาที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชี้ให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิดนั่นเอง

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หรือเรียกอย่างอื่นเช่น Vindictive Damages หรือ Exemplary Damages หรือ Smart Money อาจถูกกำหนดให้แก่โจทก์ผู้ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าเขาได้รับความเสียหายเนื่องจากการจงใจ, ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการกำหนดค่าเสียหายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด (Wrongdoer) สำหรับความผิดที่ได้กระทำไป⁷

Punitive Damages นี้ถูกนำมาใช้และเป็นที่ยอมรับกันครั้งแรกในคดีระหว่าง Wilkes V. Wood (1763) โดยศาลได้วินิจฉัยว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดให้ นั้นไม่เพียงแต่จะต้องเป็นที่พอใจของผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้น แต่จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นเพื่อมิให้กระทำอีกต่อไป”⁸ การที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชี้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ให้แก่ผู้เสียหายก็โดยเหตุผลที่ว่า เพื่อให้เป็นการตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้ละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์จงใจไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักการของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะ ดังนั้นค่าเสียหายทางละเมิดของ Common Law จึงกำหนดโดยวัตถุประสงค์ควบคู่กันทั้งให้เป็นค่าสินไหมทดแทนและเพื่อลงโทษผู้ละเมิดด้วย⁹

⁷ Kenneth R. Redden. (1980). **Punitive Damages**. p. 23.

⁸ Harry Street. (1962). **The Principles of the Law of Damages**. p. 29.

⁹ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 29.

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายความหมายคำว่า Punitive Damages หรือ Exemplary Damages ว่า “เป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการละเมิดสิทธิ โดยผู้ทำละเมิด รู้อยู่ว่าการกระทำของตนเป็นผิด แต่ยังคงใจจืดใจดำทำละเมิดโดยโอหังบังอาจ ไม่เกรงกลัวกฎหมาย ของบ้านเมือง และไม่เหลียวแลเคารพสิทธิของผู้อื่นเช่นนี้แล้ว ศาลอาจจะกำหนดค่าเสียหายให้เป็นพิเศษ นอกจากที่โจทก์ได้รับตามความเป็นจริง”¹⁰

การให้ค่าเสียหายเป็นการลงโทษนี้เกิดจากแนวความคิดที่เรียกว่า “deterrent idea” คือ ความคิดที่จะทำให้ประชาชนหลีกเลี่ยงการทำความเสียหาย เพราะฉะนั้นบทบาทของละเมิด คือ การสั่งสอนทั้งผู้กระทำผิดและตักเตือนประชาชนให้เห็นเป็นตัวอย่าง (educational role of tort) การป้องกันไม่ให้มีการทำละเมิดนั้นอาจเป็นการกระทำโดยเฉพาะ (specific deterrence) คือ ลงโทษ การกระทำบางประการที่เป็นภัย หรือสร้างอันตรายเสี่ยงภัยให้สูงขึ้นในสังคม หรืออาจจะเป็นการป้องกัน โดยทั่วไป (general deterrence) กล่าวคือแม้ว่าการกระทำบางประการจะเป็นภัย แต่กฎหมายไม่ห้าม โดยตรง แต่กลับให้ทางเลือก (choice) แก่ประชาชนว่าจะเลือกทำหรือไม่ ถ้าทำก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย เพราะฉะนั้น General Deterrence คือความคิดที่จะสร้างทางเลือกให้แก่ประชาชนว่าจะประพฤติ ในขอบข่ายหรือจะยอมจ่ายเงินมากกว่าปกติ ด้วยเหตุนี้ General Deterrence จึงช่วยผ่อนคลายนโยบาย การลงโทษให้ดูเสมือนว่าเบาบางขึ้น ประเทศส่วนใหญ่ เช่น อังกฤษ และเยอรมัน จึงนิยมผสมผสาน ความคิดทั้งที่เป็นแบบ Specific Deterrence และ General Deterrence เข้าด้วยกัน General Deterrence นี้ บางครั้งเรียกว่า Market Deterrence ซึ่งเป็นทั้งโทษและให้แรงกระตุ้น (incentives) ในการเลือก¹¹

ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีดังนี้¹²

- (1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิดเพื่อปรามมิให้ทำมิชอบ เช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิด
- (2) ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดเอง ตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิดสภาพและปริมาณความเสียหาย ที่โจทก์ได้รับตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย
- (3) เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายจริงๆ (ถ้ามี) แต่ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะทดแทน ศาลก็จะกำหนดแต่ค่าเสียหาย แบบเป็นโทษนี้ให้อย่างเดียว

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. หน้า 142.

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์ และรองพล เจริญพันธ์. ทัศนะจากคำพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 195-196.

¹² คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 29-30.

(4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการกระทำ เช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่หลอกลวง น้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอายหรือถูกเหยียดหยาม โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law โดยหลักการย่อมจะไม่มี การกำหนดค่าเสียหายแบบเป็นโทษเพื่อลงโทษจำเลย แต่ในทางปฏิบัติมีคำพิพากษาที่ตัดสินในทำนอง Punitive Damages เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474 จำเลยกับพวกกระทำผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์ ศาลฎีกา พิพากษาลงโทษไปแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน 4,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตาม ข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอาญาปรากฏว่านายป้อ จำเลย เป็นคนมีทรัพย์สินอยู่ในตำบลบางพลี ชอบเล่น การพนันเป็นนักเลงหัวไม้ เมื่อโจทก์ออกไปเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจอำเภอบางพลี ก็ปฏิบัติหน้าที่ ราชการโดยเคร่งครัดไม่เข้าเป็นพวกของนายป้อ และคอยขัดขวางไม่ให้นายป้อประพฤติเช่นเคยมา จึงเป็นเหตุให้นายป้อเกลียดชังโจทก์ ครั้นในคืนเกิดเหตุมีงานทำศพที่วัดบางโหลง โจทก์ไปรักษาการณ์ อยู่ที่วัดนั้น นายป้อจำเลยจึงใช้จำเลยอื่นกับพวกเอาปืนยิงโจทก์ โจทก์บาดเจ็บ กรรมการศาลฎีกา เห็นว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ จำเลยต้องรับผิดฐานละเมิดใช้กำลังใหม่ทดแทนต่อโจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้นแม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าได้เสียหายไปมากน้อยเท่าใดก็ดี ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิด คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยกระทำกรอย่างอุกอาจอย่างร้ายแรงมาก กล่าวคือ ก่อนที่จำเลย จะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยาคุกคามโจทก์ โดยมีได้เกรงขามในอำนาจราชการเสียเลย เป็นต้นว่า จำเลยถือปืนมาล้อมโจทก์กลางที่ชุมนุมชน ทำให้โจทก์ออกไปตีกัน และเอาไฟฟ้าเดินทางฉายหน้าโจทก์ แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยซึ่งหน้า หากแต่ว่ากระสุนปืนพลาดที่สำคัญ โจทก์จึงเป็นแต่ได้รับบาดเจ็บ เป็นการนำหวาดเสียวมาก กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมให้จำเลยใช้ ให้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาท นั้นสมควรแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475 คดีได้ความว่า เจ้าทุกข์ในคดีฆาตกรรมนางอาจารย์ฟ้องเรียก ค่าสินไหมทดแทนหรือเบี้ยทำขวัญจากจำเลยอีกสำนวนหนึ่งต่างหากจากฟ้อง ขอให้ลงโทษในทางอาญา แล้วได้ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนหรือเบี้ยทำขวัญในคดีเช่นนี้ ศาลกำหนดให้ตามเหตุที่เจ้าทุกข์ ได้รับความชอกช้ำระกำใจ ในคดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย 3,000 บาท ศาลชั้นต้นตัดสินให้ ค่าสินไหมทดแทน 1,500 บาท ศาลอุทธรณ์ให้ 200 บาท ศาลฎีกาให้ 1,500 บาท โดยศาลฎีกากล่าวไว้ใน คำพิพากษาว่า “...กรรมการศาลฎีกาตรวจสอบและประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่า จำเลยไม่เพียงแต่ ฆาตกรรมทำอนาจารแก่นางสาวแดงเท่านั้น ชั้นที่จำเลยถูกฟ้องในทางอาญา จำเลยยังให้การและนำ พยานสืบว่านายถมยงจำเลยกับนางสาวแดงเคยลักลอบร่วมประเวณีกัน อันทวีความเสียชื่อเสียง

เกียรติยศให้นางสาวแดงได้รับความอับอายอยู่ชั่วชีวิต การกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนหรือ เบี้ยทำขวัญทดแทนความเสียหายในคดีชนิดนี้ควรกำหนดให้สมควรกับเหตุที่โจทก์ได้รับความชอกช้ำ ระกำใจ และเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างสำหรับป้องกันการกระทำความผิดชนิดนี้ในภายหน้า ข้อจำกัด มีเพียงว่ามีให้เหลือเกินไปเท่านั้น ศาลฎีกาเห็นว่าที่ศาลจังหวัดนนทบุรีกำหนดจำนวนเงินสินไหมทดแทน หรือเบี้ยทำขวัญให้แก่โจทก์เป็นจำนวน 1,500 บาทนั้น สมควรแก่เหตุการณ์ในคดีนี้แล้ว....”

จากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกากล่าวไว้ชัดว่ากำหนดค่าสินไหมทดแทน เป็นการลงโทษเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่าง ความเสียหายอันแท้จริงของโจทก์ คือ เสียเสรีภาพและถูกจับต้อง ร่างกายซึ่งคำนวณเป็นราคาค่าเงินไม่ได้เช่นกัน ศาลกำหนดให้สูงกว่าที่เสียหายจริง แต่สมควรแก่พฤติการณ์ และความรุนแรงแห่งละเมิด

ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ ในสมัยที่ท่านอานันท์ ปันยารชุน ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีนั้น ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นแนวทางที่กำหนดให้ใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเช่นกัน ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 447 ทวิ ค่าเสียหายตามมาตรา 423 วรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยโฆษณา ด้วยหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หรือด้วยสื่อมวลชนอย่างอื่น ให้ศาลกำหนดให้เท่ากับจำนวนยี่สิบเท่า ของอัตราโทษปรับขั้นสูง ที่กำหนดไว้ในมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ ความเสียหายได้มากกว่านั้น”¹³

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังกล่าว มิได้ผ่านการเห็นชอบให้ใช้บังคับต่อไปแต่อย่างใด

สำหรับเหตุผลที่มีการเสนอดังกล่าวนี้มีใจความว่า ด้วยปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณามากขึ้น และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายมิได้กำหนดไว้ให้เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชื่อเสียง จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทบัญญัติของกฎหมาย สมควรกำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำเพื่อละเมิดในกรณีนี้ขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

¹³ รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 7 ถึงครั้งที่ 8 เล่ม 3 พ.ศ. 2535.

4.4 วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องเปรียบเทียบวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4

ในปัจจุบันการดำเนินคดีแพ่งในศาล ได้บัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความในกรณีที่มีการฟ้องร้องในศาล จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว โดยผู้ที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องวิธีการคุ้มครอง (Interim Measure) ของไทยกำหนดให้ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว จึงทำคำขอ หรือคำขอกรณีฉุกเฉินพร้อมทั้งวางประกัน ซึ่งจากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายพยายามที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่กลุ่มความให้มากที่สุด ไม่ให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบขึ้นในระหว่างที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งบางคดีอาจอาศัยระยะเวลาในการพิจารณาคดี จึงก่อให้เกิดค้ำประกันชั่วคราวก่อนพิพากษาตามที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลนั้นบางกรณีเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ แม้ภายหลังผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงินก็ตาม ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่ไม่อาจเยียวยาและให้ความคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความได้ทั่วถึงทุกกรณี

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้เร็วที่สุดคือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึงมาตรา 270 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีขั้นตอนดังนี้

1. ในกรณียื่นฟ้องเป็นคดีในศาล โจทก์ต้องยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวโดยมีเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และโจทก์ต้องยื่นคำขอพร้อมกับคำฟ้องด้วย ตามมาตรา 254 และต้องยื่นคำฟ้องพร้อมกับคำขอให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าภายในวันและเวลาราชการ

ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วนประกอบคำแถลงของโจทก์ และพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบหรือที่ศาลเรียกมาสืบเอง หากเห็นว่าคดีมีเหตุฉุกเฉินและมีเหตุสมควรแท้จริง ศาลก็สามารถมีคำสั่งได้

2. คำสั่งของศาลมีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งให้จำเลยทราบ เว้นแต่ศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3. ถ้าศาลสั่งยกคำขอว่ามีเหตุฉุกเฉิน คำสั่งนี้เป็นที่สุด แต่โจทก์ยังสามารถร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวตามปกติได้

ส่วนวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ซึ่งเป็นหลักการใหม่สำหรับประเทศไทย โดยในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน ต่างมีมาตรการการเยียวยาความเสียหาย โดยไม่ระบุว่าคำขอคุ้มครองชั่วคราว จะต้องยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการการเยียวยาความเสียหายในประเทศอังกฤษ หรือที่เรียกว่า “Interim Injunction” ซึ่งมีประสิทธิภาพอย่างมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำขอต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำขอ แม้ผู้ยื่นคำขอจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ในคำขอต้องให้รายละเอียดแสดงสิทธิของผู้ยื่นคำขออย่างคร่าวๆ และเหตุที่จะฟ้องผู้กระทำผิดเป็นจำเลยต่อศาล
2. มีการกระทำการหรือกำลังจะกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้อง
3. ผู้ยื่นคำขอจะไม่ได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้า หรือเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย
4. คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย หากปรากฏภายหลังว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้
5. ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากัน

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การยื่นคำขอ Interim Injunction ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วัน ประกอบกับมีการบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง และผู้ร้องสามารถติดต่อศาลได้ตลอดเวลาแม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที ซึ่งมาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลาแต่ก็มีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือ ศาลอาจจะออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียวและใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลในประเทศอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหาย

ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควรออกคำสั่งเช่นนั้นและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ออกคำสั่ง¹⁴

จากการที่ได้ศึกษามาพบว่า

1. ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ไม่อาจให้ความคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยเริ่มต้นให้ความคุ้มครองเมื่อมีการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เท่านั้น ยังไม่มีการคุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำหรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แต่คาดว่าจะเกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้

2. ในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน มีการให้ความคุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเสียหาย หรือคาดว่าจะได้รับความเสียหาย หรือคู่กรณีกำลังจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้แม้ในชั้นก่อนฟ้องคดี

3. ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้นำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน พยายามที่จะคุ้มครอง บรรเทาผลร้าย หรือเยียวยาความเสียหาย โดยเฉพาะรูปแบบ Interim Injunction ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอีกรูปแบบหนึ่งที่ได้รับผลกระทบสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินและศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง แม้ผู้ได้รับความเสียหายจะยังไม่ได้ฟ้องคดีก็ตาม ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเรียกว่า “Temporary Restraining Order” และในประเทศสวีเดนมีรูปแบบวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่เรียกว่า “Security Measures”

ซึ่งหลักการนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และประเทศไทยได้นำหลักการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 โดยได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีแก่ผู้ทรงสิทธิที่ถูกบุคคลอื่นละเมิดไว้แล้ว

¹⁴ วิชัย อริษะนันท์ทกะ. เล่มเดิม. หน้า 139.

แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความรองรับเรื่องนี้ไว้ให้เป็นกรณีทั่วไปในทางแพ่ง กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ ผู้ทำละเมิด ระวังการกระทำ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ก่อนที่จะมีการเรียกร้องทางแพ่ง เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับเนื้อหาของกฎหมายนั้นๆ แต่บางครั้งการใช้ กฎหมายนั้นๆ เองก็อาจเกิดปัญหาขึ้นมา เช่นในกรณีฉุกเฉินให้ศาลต้องออกคำสั่งชั่วคราวโดยให้ศาล ดำเนินคดีอย่างรวดเร็วเป็นการเฉพาะ ผู้ถูกละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ที่จะใช้ มาตรการนี้ระงับความเสียหายต้องอาศัยวิธีพิจารณาความโดยทั่วไปคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นเครื่องมือ ซึ่งบัญญัติในภาค 4 กำหนดให้ความที่ประสงค์จะขอใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราว ก่อนพิพากษาต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเสียก่อน หรืออย่างเร็วที่สุด ก็ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับคำฟ้อง ตามมาตรา 253, 254, และมาตรา 264 ส่งผลให้มาตรการเรื่อง การให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายต่างๆ ข้างต้น ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายข้างต้น¹⁵

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีวิธีการที่เปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เร็วที่สุด คือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึงมาตรา 270 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ ในกรณียื่นฟ้องต่อศาล โจทก์อาจยื่นคำร้อง ขอคุ้มครองชั่วคราวโดยมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง และในกรณียังไม่ได้ยื่นฟ้องคดี โจทก์ก็ต้องยื่นคำฟ้องพร้อมกับคำร้อง ตาม มาตรา 254 แล้วต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าภายในวันและเวลาราชการ และศาล พิจารณาคำขอเป็นการด่วนประกอบคำแถลงของโจทก์และพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบ หรือที่ศาล เรียกมาสืบเองเห็นว่าคดีมีเหตุฉุกเฉินและมีเหตุสมควรแท้จริง ศาลก็สามารถมีคำสั่งได้ และการจะทำ คำฟ้องได้ต่อเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดๆ ตามกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55

¹⁵ วิชัย อริษะนันท์ทกะ. แหล่งเดิม. หน้า 139.

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้เขียนพบเห็นแต่หนังสือคำอธิบายวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเท่านั้น แต่ไม่มีหนังสือฉบับใด วิเคราะห์ปัญหาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ความคุ้มครองได้เพียงใด และให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึงกรณีที่มีปัญหาได้ทุกกรณีหรือไม่ ซึ่งในประเทศไทยเองก็คำนึงถึงหลักในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างการพิจารณาคดีจึงได้บัญญัติ “วิธีชั่วคราวก่อนพิพากษา” ไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตั้งแต่ พ.ศ. 2477 และหลังจากนั้นเป็นเวลาอีกหลายสิบปีจึงได้มีกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่ความในการที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในทางแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นก็ได้สะท้อนแนวความคิดและการยอมรับว่าวิธีการชั่วคราวนั้นนอกจากจะมีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ยังมีวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องได้อีกกรณีหนึ่ง แต่ยังไม่สามารถนำไปใช้ให้ครอบคลุมในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นได้ทุกกรณี ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการนำวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวกับวิธีชั่วคราวก่อนฟ้องคดีที่แทรกอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติต่างๆ มาบัญญัติให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวม โดยวิธีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้เพราะเหตุว่า หากมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้น ย่อมนำมาซึ่งความเสียหายในชื่อเสียงหรือทรัพย์สินหรือในด้านอื่นๆ และอาจเกิดความเสียหายหากดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้น หากไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้นๆ

4.5 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

แนวทางการปฏิบัติด้านการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ได้พัฒนามาจากข้อพิพาทที่เกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาระหว่างสองฝ่าย เพื่อจะให้ได้ข้อยุติอันเป็นข้อตกลงร่วมกัน ดังนั้นการไกล่เกลี่ยจึงหมายถึงการเจรจาต่อรองที่ขยายออกไปโดยได้รับการช่วยเหลือของฝ่ายที่สาม หรือกล่าวให้ง่ายขึ้นก็คือ “การเจรจาต่อรองร่วมที่ได้รับการช่วยเหลือ” (Assisted Collective Bargaining)

การระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจนั้น ถือเป็นความมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยไม่มีอะไร
 มากไปกว่าการที่ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ ซึ่งเหมือนกับข้อตกลงแห่งการเจรจาต่อรองร่วมกัน
 เป็นผลเนื่องจากการเจรจาโดยตรงระหว่างทั้งสองฝ่ายโดยไม่ได้รับการช่วยเหลือ หากมองอีกแง่มุมหนึ่ง
 การเจรจาต่อรองก็คือ กระบวนการตัดสินใจร่วมกันนั่นเอง ถึงแม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะมีส่วนร่วมอยู่ด้วย
 แต่การตัดสินใจร่วมกันอันเป็นจุดประสงค์นั้นก็ยังเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องดำเนินการเอง

ความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับการชี้ขาดตัดสินคดีเพื่อระงับข้อพิพาท
 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย อย่างไรก็ตามเมื่อข้อพิพาทยังอยู่ในขั้นเริ่มต้น จึงอาจมีแนวโน้ม
 ที่จะทำให้เกิดความสับสนระหว่างกระบวนการทั้งสอง และคู่พิพาทมักจะคิดว่าบุคคลซึ่งทำหน้าที่
 ไกล่เกลี่ยให้ทั้งสองฝ่ายเป็นผู้มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงซึ่งทั้งสองฝ่ายจะต้องยอมรับ
 ในสภาพเช่นนี้ สิ่งที่สำคัญที่สุดในทางปฏิบัติคือ ผู้ไกล่เกลี่ยเองควรจะต้องเข้าใจบทบาทของตน
 อย่างชัดเจนและไม่ควรกระทำผิดโดยถือสิทธิ์เอาหน้าที่และอำนาจของผู้ชี้ขาดมาใช้

สิ่งสำคัญที่พึงสังเกต ได้แก่ หน้าที่ในการไกล่เกลี่ย และอำนาจในการพิพากษาคดีไม่ได้
 ดำเนินการในวิถีทางแบบเดียวกัน กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในการรับฟังพยานหลักฐาน
 ของทั้งสองฝ่ายและพิพากษาคดี ส่วนการไกล่เกลี่ยนั้นมีวิธีการแบบแผนที่น้อยกว่าการพิพากษาคดี
 โดยศาล แม้ว่าจุดมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยคือการตกลงกันฉันท์มิตรระหว่างทั้งสองฝ่าย ในหลายประเทศ
 การไกล่เกลี่ยซึ่งรัฐเป็นผู้จัดและดำเนินการจะมีลักษณะบังคับอยู่ด้วย ซึ่งอาจมีวิธีการบังคับโดยบทบัญญัติ
 ที่กำหนดให้ทั้งสองฝ่ายต้องเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ยบังคับ
 ให้ทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมดำเนินการดังกล่าว

สำหรับในประเทศซึ่งการไกล่เกลี่ยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจทั้งหมด อาจจะเสนอ
 ให้มีการไกล่เกลี่ยแก่คู่กรณีแม้ว่าทั้งสองฝ่ายจะไม่ได้ขอร้อง แต่คู่กรณีนั้นมีอิสระที่จะรับหรือไม่รับ
 การเชื่อเชิญนั้นก็ไ้ ดังนั้น ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่ประสงค์จะรับการไกล่เกลี่ยที่เสนอมาก็ไม่มีประโยชน์อะไร
 ที่จะบังคับให้ดำเนินการตามนั้น ในทางตรงข้ามถ้าทั้งสองฝ่ายมีความเชื่อมั่นในความเข้มแข็ง
 ของบริการไกล่เกลี่ยของรัฐ ก็จะไม่มีความยากลำบากเลย และเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว คู่กรณีก็จะเต็มใจ
 ยินดีที่จะรับความช่วยเหลือ ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะบริการไกล่เกลี่ยเพื่อสนองความต้องการ
 ดังกล่าวและควรจะมีถึงการปลูกฝังอำนาจชอบธรรมในหัวใจของผู้ที่จะใช้บริการดังกล่าวต่อไป

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

“สิทธิส่วนบุคคล” เป็นสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนแทรกแซงในชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย เกียรติยศ ชื่อเสียง เสรีภาพ ความเสมอภาค การดำรงชีวิต การทำงาน รวมถึงประโยชน์ส่วนตัว ของบุคคล เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนความสงบสุข สิทธิในความลับของบุคคล วิชาชีพ หรือการค้า สิทธิในชื่อ รูปภาพของตน สิทธิที่จะไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ ตลอดจนสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนจิตใจ ดังนั้น ผู้ใดก่อการรบกวนต่อสิทธิเช่นนี้โดยไม่มีอำนาจกระทำได้ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล อันสมควรต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

5.1.1 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

การพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดเท่าที่ผ่านมา มักเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองถึงชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นๆ แต่กฎหมายจะต้องคุ้มครอง ต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วย เพราะการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ด้วยกันเป็นสิ่งสำคัญ ในการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันโดยสันติสุข จึงไม่ควรคุ้มครองเฉพาะแต่การทำร้ายทางกายภาพ แต่ต้อง คุ้มครองถึงการทำลายชื่อเสียง เกียรติยศ ศักดิ์ศรี ความเป็นส่วนตัว โดยการเผยแพร่กิจกรรมส่วนตัว ลอบบันทึกหรือดักฟังการสนทนาส่วนตัว ตลอดจนการรบกวนทางจิตใจอื่นๆ ด้วย

การจำกัดความขอบเขตแห่งสิทธิส่วนบุคคลให้แน่ชัดจะทำให้บุคคลได้ตระหนักว่า ความผิดใดเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล และทำให้หมดปัญหาในการแทรกแซง ล่วงละเมิดต่อกัน แต่การให้คำจำกัดความเป็นเรื่องยาก จึงต้องอาศัยแนวทางที่ศาลได้พิจารณา พิพากษาไว้ อันเป็นการใช้ดุลพินิจว่า เรื่องใดสมควรคุ้มครองในความหมายของสิทธิส่วนบุคคลบ้าง ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะแต่ชื่อเสียงเกียรติคุณเท่านั้น และเมื่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่จะต้องได้รับความ คุ้มครอง การชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นประเด็นสำคัญ เพราะในความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นมิได้ มีการลงโทษ แต่ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องทดแทนความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ความเสียหายทางศีลธรรมในกรณีละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

❏ ใช้ค่าเสียหายแก่กันได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วจะเป็นว่าปล่อยให้มีการละเมิดได้โดยไม่ต้อง
ชดใช้เพราะไม่อาจตีราคาความเสียหายได้ ซึ่งดูจะไม่มีเหตุผลที่สมควร



ก็มีการชดเชยค่าเสียหายแก่กันได้ เพราะมีจะนั้นแล้วจะเป็นว่าปล่อยให้มีการละเมิดได้โดยไม่ต้องชดเชยเพราะไม่อาจตีราคาความเสียหายได้ ซึ่งดูจะไม่มีเหตุผลที่สมควร

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ย่อมหมายถึงว่า การละเมิดทำให้เสียหายจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันเสมอ และในความเสียหายแก่สิทธินั้น “สิทธิ” ไม่จำเป็นต้องหมายถึงสิ่งที่มีตัวตน เช่น ร่างกาย หรือทรัพย์สิน เพราะเสรีภาพและชื่อเสียงอันเป็นสิ่งไม่มีตัวตนก็ยังสามารถคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดนี้ ดังนั้น สิทธิส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งก็ควรจะได้รับคุ้มครองตามมาตรา 420 นี้ได้ แม้ว่าความเสียหายที่ได้รับจะเป็นความเสียหายทางจิตใจที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ การชดเชยค่าเสียหายก็อาจเป็นไปตามมาตรา 438 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนได้แก่.....รวมทั้งค่าเสียหายอันพึงจะบังคับใช้ให้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” เห็นได้ว่ามิได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายชนิดใด จึงอาจเป็นได้ทั้งความเสียหายทางทรัพย์สิน และความเสียหายในทางศีลธรรม การละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอันก่อให้เกิดความเสียหายทางศีลธรรม จึงมีการชดเชยค่าเสียหายกันได้ ซึ่งการคำนวณค่าเสียหายในความเสียหายแก่สิทธิเช่นนี้ จะต้องอาศัยการคาดประมาณของความเสียหายว่า ตามความรู้สึกของวิญญูชนถือว่าเรื่องเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และร้ายแรงเพียงใดจึงออกจะเป็นหน้าที่ที่ยากลำบากสำหรับศาลในการวินิจฉัย

ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ไม่อาจให้ความคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยเริ่มต้นให้ความคุ้มครองเมื่อมีการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เท่านั้น ยังไม่มีการคุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำหรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แต่คาดว่าจะเกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้

5.1.2 ขอบเขตแห่งสิทธิส่วนบุคคลที่จะคุ้มครอง

สิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายที่ควรได้รับความคุ้มครองและรับรองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีดังนี้

1. ชื่อและภาพของบุคคล เพราะชื่อและภาพเป็นเอกลักษณ์ของบุคคล ผู้เป็นเจ้าของจึงมีสิทธิที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยไม่มีอำนาจไม่ว่าจะเป็นเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือการโฆษณาหรือไม่ ย่อมเป็นการละเมิด เพราะเป็นการล่วงเกินสิทธิส่วนตัวของเขา และการใช้ชื่อหรือภาพของเขายังอาจทำให้เขาเป็นที่เสื่อมเสียหรือตกต่ำลงในสายตาของประชาชนด้วย นอกจากนี้ บุคคลผู้เป็นเจ้าของควรมีอำนาจที่จะเลือกว่า จะให้มีการใช้ชื่อหรือภาพของเขาหรือไม่ เพื่อวัตถุประสงค์อะไร ถ้าเขาได้ยินยอมในวัตถุประสงค์หนึ่ง แต่เอาไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ข่มเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาเช่นกัน

2. ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันได้แก่สภาวะความเป็นอยู่ของบุคคลที่จะอยู่ตามลำพัง โดยไม่ถูกรบกวนแทรกแซงจากบุคคลอื่น แม้การรบกวนนี้จะมีใช้การรบกวนทางกายภาพ เช่น การบุกรุกเข้าไปในบ้าน กั้นรั้วปิดบังทัศนียภาพ ส่งเสียงอึกทึกครึกโครม หรือมีกลิ่นควันรบกวนก็ตาม แต่เป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่จิตใจ เช่น การลอบอัดเสียง บ้นทึกเสียง สนทนา การแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ส่วนตัว การลอบฟังการสนทนาส่วนตัว การแอบดูบุคคลในสถานที่ส่วนตัว เช่นนี้ ผู้ถูกละเมิดมิได้รู้ตัว หรือถูกรบกวนทางกายภาพแต่อย่างใด แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายแก่จิตใจ ทำให้รู้สึกว่าจะไม่มีความเป็นส่วนตัวหลงเหลืออยู่ และเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจ เป็นความเสื่อมเสียทางศีลธรรม สมควรที่กฎหมายจะคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดจากการกระทำดังกล่าว

3. เรื่องส่วนตัวของบุคคล ย่อมเป็นส่วนที่เจ้าของต้องการจะปกปิดหรือเลือกที่จะเปิดเผยแก่บุคคลบางคนในบางโอกาส ดังนั้น การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลต่อสาธารณชนในลักษณะที่อาจทำให้เขาเป็นที่เสื่อมเสีย ได้รับความอับอาย ไม่ว่าจะเป็ความจริงหรือความเท็จ ก็เป็นการล่วงเกินสิทธิส่วนตัวของเขา เช่น การเปิดเผยจดหมายส่วนตัว เอกสารลับ ลงบทความเกี่ยวกับบุคคลในหนังสือพิมพ์ซึ่งไม่เป็นความจริง เป็นต้น

ทั้งนี้สิทธิส่วนบุคคลอาจถูกจำกัดการคุ้มครองในกรณีที่ผลประโยชน์แห่งสาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า หรือในกรณีที่ตัวบุคคลนั่นเองได้กลายเป็นสาธารณบุคคล ความเป็นส่วนตัวของเขาจึงต้องลดน้อยลง เพราะย่อมเป็นที่ต้องการรู้เห็นของประชาชน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาว่าจะใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา 420 คู่คุ้มครองถึงการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วยวิธีใด ซึ่งต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ว่าจะต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้แน่ชัดหรือไม่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า ถ้าสิทธิตามมาตรา 420 นี้ หมายถึงสิทธิโดยทั่วไปของบุคคลโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ ก็จะสามารถใช้มาตรา 420 คู่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้โดยการตีความกฎหมายให้คู่คุ้มครองถึง และไม่ต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด

5.2.1 การตีความกฎหมาย

การแก้ปัญหาในประการแรกก็คือ เราต้องตระหนักว่ากฎหมายของเราเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Codification) ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยการรวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันเข้าไว้ด้วยกัน จัดแบ่งหมวดหมู่ให้เรียบร้อย มีข้อความอ้างอิงซึ่งกันและกัน และจะบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปให้คลุมข้อความทั้งหมด ในเรื่องที่ประสงค์จะบัญญัติไว้ โดยพยายามที่จะให้แก้ปัญหาได้ทุกปัญหาอันอาจพึงเกิดขึ้นได้ ด้วยการกล่าวไว้แต่หลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ไม่กล่าวถึงรายละเอียดปลีกย่อย มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติที่คู่คุ้มครองการละเมิดโดยทั่วไป “สิทธิส่วนบุคคล” ย่อมอยู่ในความหมายของ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 นี้ การรับรองสิทธิตามกฎหมายนั้น กฎหมายที่รับรองและคู่คุ้มครองไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพราะตามมาตรา 4 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราก็ได้บัญญัติไว้ว่า “อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ” และจะเห็นตัวอย่างได้จากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดเพียง 3 มาตรา แต่ก็สามารถใช้คู่คุ้มครองกรณีละเมิดทุกอย่างได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้แน่ชัดเฉพาะเรื่องแต่อย่างใด เพราะถือว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองป้องกันต่อการละเมิดโดยทั่วไปอยู่แล้ว ดังนั้น ในกฎหมายแพ่งของไทยก็เป็นหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายที่จะตีความคุ้มครองสิทธิในเรื่องต่างๆ ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่ชัดเช่นกัน และวัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งนี้มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิโดยทั่วไปของบุคคล มิใช่เรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายคู่คุ้มครองเฉพาะเรื่องให้แน่ชัดเหมือนกฎหมายอาญา แม้อันผลแห่งความรับผิดชอบแพ่งก็เป็นแต่เพียงให้ชดเชยค่าเสียหายแก่กันมิได้มุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด จึงย่อมเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายตีความกฎหมายที่มีอยู่ให้ใช้เป็นประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายซึ่งจะเป็น

การแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่มิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ทั้งที่เป็นสิทธิที่สำคัญแห่งคุณค่าความเป็นมนุษย์อย่างยิ่ง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในประเทศเยอรมัน ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดทั่วไปในทำนองเดียวกันกับมาตรา 420 ของไทย “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองหรือบัญญัติไว้อย่างแน่นอน เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมันรับว่าบุคคลมีสิทธิในบุคลิกภาพ ในศักดิ์ศรี เกียรติยศ ของบุคคลแล้ว สิทธิส่วนบุคคลก็ได้รับการคุ้มครองในแง่ละเมิดโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา 823 วรรคแรกได้ ปัจจุบันบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทยได้ให้การรับรองถึงสิทธิส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจนแล้วในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 34 ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลขึ้นอีกแต่อย่างใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้บทบัญญัติมาตรา 420 นั้นให้คุ้มครองต่อการละเมิดสิทธิทุกประเภท รวมถึงสิทธิส่วนบุคคลด้วย เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 34 ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยชัดเจนแล้ว แม้จะไม่มีกฎหมายภายในที่กำหนดถึงรายละเอียดอย่างกรณีของกฎหมายอาญาเรื่องหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ฯลฯ จึงควรพิจารณาถึงสิทธิส่วนบุคคลในฐานะที่เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยไม่ต้องร้องขอเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธินี้ และถือเป็นสิทธิเด็ดขาดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ ดังนั้นก็ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการตรากฎหมายบัญญัติคุ้มครองในรายละเอียดเป็นการเฉพาะ โดยถือว่ากฎหมายตามธรรมชาติได้ให้การรับรองและคุ้มครองแล้ว การบัญญัติกฎหมายเป็นแต่เพียงรูปแบบหนึ่งของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครอง ดังนั้น สิทธิส่วนบุคคลจึงถูกละเมิดได้ในฐานะที่เป็น “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” อันเป็นการให้ความคุ้มครองในลักษณะละเมิดรูปแบบหนึ่งนั่นเอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรนำหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้บังคับ เพื่อเป็นการหยุดการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนที่เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหาย โดยการเพิ่มวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้ความคุ้มครองอย่างทั่วถึง รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับนานาประเทศ อันถือเป็นการเยียวยาต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของสื่อมวลชนที่ชัดเจน

อีกทั้งควรนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับ เพื่อที่จะทำให้อสื่อมวลชนเกิดความเกรงกลัวต่อค่าเสียหายที่มีจำนวนสูง อันจะทำให้สื่อมวลชนได้ตระหนักถึงการนำเสนอข่าวว่าสมควรที่จะมีการนำเสนอข่าวในเรื่องนั้นๆ หรือไม่ อันเป็นการป้องกันการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยอ้อมได้อีกทางหนึ่งด้วย

การไกล่เกลี่ยถือเป็นการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งอีกทางหนึ่ง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ ประเทศไทยควรมีการจัดตั้งองค์กรไต่สวนคดีหนึ่งขึ้นมาเพื่อควบคุมดูแลการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนว่า การนำเสนอข่าวในลักษณะใดถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นการต้องห้ามมิให้มีการนำเสนอข่าวนั้นๆ ซึ่งถือเป็นแนวทางป้องกันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากสื่อมวลชนที่ดีมากอีกทางหนึ่งเช่นกัน

ส่วนในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น ภาระในการพิสูจน์โดยทั่วไปย่อมตกแก่ผู้กล่าวอ้างคือ “โจทก์” ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการนำเสนอข่าว และเมื่อจำเลยปฏิเสธ ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบในประเด็นนี้ แม้ว่าในบางกรณีของการสื่อสาร “สื่อ” ที่ใช้ในการทำละเมิดจะมีความซับซ้อน หาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนการสืบพยานได้ยากก็ตาม เช่น การสืบพยานว่าหมิ่นประมาทโดยใช้คอมพิวเตอร์ Internet หรือ E-mail อาจไม่สามารถมีพยานหลักฐานเป็นหนังสือได้เพราะลักษณะของการสื่อสารนั่นเอง ส่วนจำนวนหรือมูลค่าแห่งความเสียหายมีเท่าใดนั้น เพียงโจทก์กล่าวอ้างไว้ในฟ้อง แม้สืบได้ไม่เพียงพอ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรค 1 เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นดุลพินิจของศาล

5.2.2 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447 นั้น ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนคืนแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือสั่งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

การร้องขอต่อศาลตามมาตรา 447 นี้ ถือเป็นการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง เนื่องจากในทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลที่ต้องเสียหายบังคับตามสิทธิของตนเอาแก่บุคคลผู้ก่อความเสียหาย หรือผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการบังคับ โดยให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการกระทำละเมิดเท่าที่จะเป็นไปได้นั่นเอง

เนื่องจากการกระทำละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล หรือละเมิดต่อชื่อเสียงตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นั้น เป็นกรณีที่ไม่อาจคำนวณเป็นค่าเสียหายได้อย่างแท้จริง และเป็นที่ยอมรับได้ว่า แม้จำเลยจะชดใช้เป็นค่าเสียหายให้แก่โจทก์แล้ว แต่ชื่อเสียงของโจทก์ที่เสียหายไปก็ยังไม่สามารถกลับคืนคืนได้ ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการชดใช้

ค่าสินไหมทดแทนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 ซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายอื่นๆ ตามบททั่วไปในมาตรา 438 นั่นเอง

ในเรื่องความเสียหายต่อชื่อเสียงนี้ ปกติผู้เสียหายมักจะฟ้องเป็นคดีอาญารฐานหมิ่นประมาทด้วย ถ้าเข้าข่ายที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 (แต่ควรคำนึงเสมอว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่งนั้นเรียกว่าละเมิดต่อชื่อเสียงไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทเสมอไป ทั้งนี้เพราะองค์ประกอบความผิดต่างกัน) และในคดีอาญารฐานหมิ่นประมาทนี้ มีบทบัญญัติให้ศาลสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา เมื่อศาลได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาทจริง ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่บัญญัติสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447

ดังนั้น ในบางกรณีการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) โดยนำมาใช้ในการพิจารณาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดี เพื่อลงโทษจำเลยให้หนักขึ้น อาจถือได้ว่าเป็นการป้องปรามสื่อมวลชนมิให้กระทำการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีจำนวนค่อนข้างสูง เพราะเป็นหลักการที่พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นสำคัญ โดยทั่วไปแล้ว ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดา ที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชี้ให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิดนั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทยควรนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาใช้บังคับในการพิจารณาคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน

5.2.3 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้เขียนพบเห็นมีเพียงหนังสือคำอธิบายวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเท่านั้น แต่ไม่มีหนังสือฉบับใดวิเคราะห์ปัญหาว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ความคุ้มครองเพียงใด และให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึงกรณีที่มีปัญหาได้ทุกกรณีหรือไม่ ซึ่งในประเทศไทยเองก็คำนึงถึงหลักในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างการพิจารณาคดี จึงได้บัญญัติ “วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่ พ.ศ. 2477 และหลังจากนั้นเป็นเวลาอีกหลายสิบปี จึงได้มีกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่ความในการที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในทางแพ่ง

ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543, ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้สะท้อนแนวความคิดและการยอมรับวิธีการชั่วคราวนั้น นอกจากนี้ยังมีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ยังมีวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องได้อีกกรณีหนึ่ง

ผู้เขียนเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่จะมีการเพิ่มวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้ความคุ้มครองอย่างทั่วถึง รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับนานาประเทศ และให้ความคุ้มครองประชาชนทุกคน มีผู้กล่าวไว้ว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้ความคุ้มครองชาวต่างชาติ ถ้าประเทศไทยนำหลักการในกฎหมายว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง มาให้ความคุ้มครองประชาชนคนไทยทุกคน โดยการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คำหาดังกล่าวคงหมดไป และเป็นผลดีต่อประชาชนทั่วไปอีกด้วย

5.2.4 การไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่บุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ การไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยเป็นผู้กระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว เสนอแนะ แปลความ หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทให้แก่คู่ความ

ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด การจะตกลงหรือไม่ เป็นการตัดสินใจของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเหมือนดังอนุญาโตตุลาการ หรือผู้พิพากษา

วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยไม่ใช่เพื่อชี้แนะข้อตกลงให้แก่คู่ความ วัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ การเข้าไปช่วยให้คู่ความทำการเจรจาต่อรองง่ายขึ้น และทำความเข้าใจแก่การติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความ สร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรในการเจรจันระหว่างคู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ หรือมองเห็นทางออกของปัญหาโดยมีต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นผู้ที่พยายามนำทางให้คู่ความเพื่อที่คู่ความจะพบทางออกของปัญหาจนเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

การ โกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ดังนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอยกเลิกการ โกล่เกลี่ยเสียเมื่อใดก็ได้ เช่นเดียวกับผู้โกล่เกลี่ยก็อาจถอนตัวจากการ โกล่เกลี่ยได้เช่นกัน ความตั้งใจจริงของกลุ่มความที่ต้องการให้ โกล่เกลี่ยเป็นหัวใจสู่ความสำเร็จ ซึ่งผู้โกล่เกลี่ยจะต้องคอยสังเกตและใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อการ โกล่เกลี่ยต่อไป

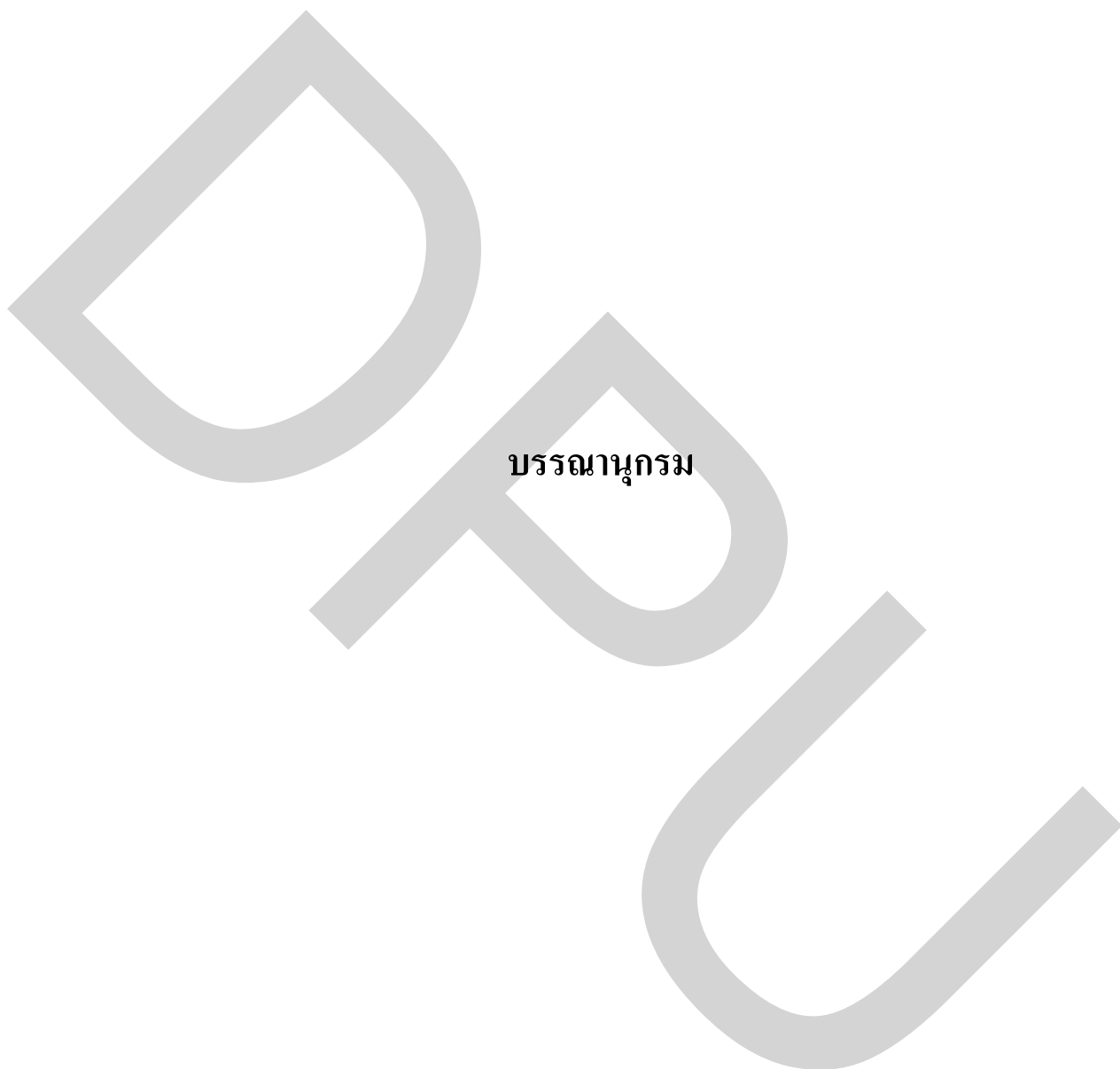
เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าเพิ่งเริ่มเกิดหรือเมื่อนำข้อพิพาทขึ้นฟ้องต่อศาลแล้วก็ตาม อาจมีการจัดให้คู่กรณีพิพาทกัน ได้ทำการเจรจาทำความตกลงกันเอง หรือมีองค์กรบุคคลภายนอก เข้ามามีการเป็นกลางทำหน้าที่ในการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทจนสามารถทำความตกลงกันได้ แต่หากมิสามารถจะทำความตกลงกันได้อย่างแน่แท้ ก็ให้นำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลต่อไป

ผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสียขั้นหนึ่งก่อน ก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลเพื่อลดปัญหาคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ในปัจจุบันมิได้มีการรวบรวม หรือมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อมวลชนเอาไว้เป็นการเฉพาะ ตรงกันข้ามกับกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชน กลับปรากฏอยู่อย่างกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ หลายฉบับ แยกตามประเภทของสื่อมวลชน กล่าวคือ สื่อมวลชนประเภทสื่อสิ่งพิมพ์จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 สื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุคมนาคม จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2530 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 สื่อภาพยนตร์จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติภาพยนตร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2479 เป็นต้น ภาวะเช่นนี้ก่อให้เกิดความยากลำบากในการศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพสื่อมวลชนเป็นอย่างมาก หากแต่สื่อมวลชนยังมีความจำเป็นที่จะต้องทราบกฎเกณฑ์ กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพของตนต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ในการควบคุมการดำเนินงานของสื่อมวลชนทั้งสิ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชนทุกแขนงไว้รวมกัน เพื่อเป็นกฎหมายของสื่อมวลชนโดยเฉพาะ และมีการจัดตั้งองค์กรเอกชนที่เป็นอิสระจากอำนาจของรัฐ ทำหน้าที่ควบคุมดูแลมิให้การนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวโดยไม่จำเป็น และองค์กรดังกล่าวยังสามารถวางกฎระเบียบที่ควบคุมสื่อมวลชน เพื่อให้ทำหน้าที่ของสื่อมวลชนได้อย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยนำหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนมาใช้ เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพ

ของสื่อมวลชนนั้น ไม่อาจจะใช้ได้หากการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือส่วนรวม

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลกับสื่อมวลชนจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะเจาะจงในการให้ความคุ้มครองไว้ แต่การตระหนักรู้ด้วยตนเองหรือการมีจริยธรรม และจรรยาบรรณ ย่อมสามารถช่วยจรรโลงสังคมให้สังคมเกิดความสงบสุขได้ นอกเหนือไปจากการกำหนดห้ามโดยกฎหมาย



ปฐอ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วจันสวัสดิ์. (2535). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2529). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- คณิต ณ นคร. (2535). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. (2523). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ติงศักดิ์. (2508). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชวรัตน์ เชิดชัย. (2527). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.
- พจน์ บุญปกคม. (2530). ละเมิด. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- วนิดา แสงสารพันธ์. (2547). หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิษณุ เครืองาม. (2520). กฎหมายแองโกล-อเมริกัน. ม.ป.ท.
- สุขุม ศุภนิธย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรุณีประภา หอมเศรษฐี. (2520). การสื่อสารมวลชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทความ

คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). “คำเสียหายในคดีละเมิด.” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), เล่มที่ 3, หน้า 25 – 43.

จรัส โฆษณานันท์. (2528, ธันวาคม). “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.”

วารสารกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 10, หน้า 65.

พนัส ทศนียนันท์. (2524). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, เล่มที่ 3, หน้า 431 – 452.

มารุต บุญนาค. (2515). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 4, หน้า 70.

เอกสารอื่นๆ

วิญญู เครื่องงาม. (2520). คำอธิบายความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา. แผ่นปลิวคำบรรยายของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิทยานิพนธ์

ชูชีพ ปิณฑะสิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เนตินาฏ คงทอง. (2525). วิธีการชั่วคราวในคดีแพ่ง: ศึกษาความเป็นไปได้ในการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

นภคธ รวีเจริญ. (2523). กฎหมายกับเสรีภาพหนังสือพิมพ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Abernathy, G., M. (1977). **Civil Liberties Under the Constitution** (5 th ed.). U.S.A.: University of South Carolina Press.
- Aron, Nan. (1989). **Liberty and Justice for All**. U.S.A. : Westview Press.
- Black, Henry Campbell. (1979). **Black's Law Dictionary** (5 th ed.). U.S.A. : West publishing.
- Cohn, E.J. (1968). **Manual of German Law. Volume I General Introduction Civil Law** (2 nd ed.). London: Oceana Publications.
- Dill, Barbara. (1986). **The Journalist's Handbook on Libel and Privacy**. UK: Collier Macmillan Publishers.
- Emery, Edwin, Phillip H. Ault and Agee, Warren K. (1967). **Introduction to Mass Communication**. New York: Dodd, Mead.
- Gross, Hyman. (1976). **Privacy – Its Legal Protection**. New York: Oceana Publication.
- Hendricks, E., Hayden, T., and Novik, J., D. (1990). **Your Right to Privacy** (2 nd ed.). U.S.A.: Southern Illinois University Press.
- Linowes, David F. (1989). **Privacy in America**. U.S.A.: University of Illinois Press.
- Macneil, Healthier. (1992). **Without Consent: The Ethics of Disclosing Personal Information in Public Archives**. U.S.A.
- McWhirter, D., A. and Bible, J.D. (n.d.). **Privacy as a Constitutional Right**. New York: Quorum Books.
- Peck, S., Robert. (1991). **The Bill of Rights and the Politics of Interpretation**. U.S.A.: West Publishing.
- Pember, R. Don. (1972). **Privacy on the Press**. U.S.A.: University of Washington Press.
- Schafer, Arthur. (1980). **A Philosophical Overview**. In Gibson Dale ed. **Aspects Of Privacy Law**. Canada: Butterworths.
- Weir, Tony. (1983). **A Case Book on Tort** (5 th ed.). UK: Sweet & Maxwell.
- Young, B., John. (Ed). (1978). **Privacy**. U.S.A.: John Wiley & Sons.

Younger, Kenneth., The Rt. Hon. (1972). **Report of the Committee on PRIVACY.** London:
Her Majesty's Stationery Office.

ARTICLES

Boyle, James. (1992, December). "A Theory of Law and Information." **California Law Review** , 6,
pp. 1415-1540.

Donnelly, Jack.(1982). "Human Rights and Human Dignity." **The American Law Review**, 76,
No. 2. pp. 303-316.

Emerson, I., Thomas. (1979). "The Right of Privacy and Freedom of the Press." **Harvard Civil
Rights – Civil Liberties Law Review**, 14. p. 329.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

วันเดือนปีเกิด

ประวัติการศึกษา

นายสัมพันธ์ รัตนประดิษฐกุล

10 กันยายน 2516

- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี พ.ศ. 2537

- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 51 ประจำปีการศึกษา 2541

- ประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง รุ่นที่ 1

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา