

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.

๑. ความเป็นมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ วรรค ๓ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะ ในลักษณะของกฎหมายทั่วไปที่กำหนดหลักการที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้มีเพียงแต่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐^๑ หรือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ เท่านั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ยังไม่เพียงพอ เมื่อพิจารณาถึงปริมาณและความหลากหลายของข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในภาคธุรกิจต่าง ๆ เช่น ข้อมูลในธนาคารพาณิชย์ ข้อมูลของลูกค้าหรือพนักงานในบริษัท ประวัติเวชระเบียนในโรงพยาบาลเอกชน ข้อมูลที่กรอกเพื่อสมัครเป็นสมาชิกบริษัทหรือห้างร้านต่าง ๆ เป็นต้น^๒

การที่ประเทศไทยมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นส่วนหนึ่งในกลุ่มกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการรองรับการเติบโตด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาลมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ แต่เดิมนั้นศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National Electronics and Computer Technology Center/NECTEC) เป็นหน่วยงานที่เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยมีการจัดสัมมนา อภิปราย รับฟังความคิดเห็น และมีการแก้ไขร่างกฎหมาย

/ฉบับนี้...

^๑ ได้ให้คำนิยามของ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” เป็นการทั่วไปไว้ว่า “ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้นั้นถึงแก่กรรมแล้วด้วย

^๒ คุปต์ พันธุ์หินกอง, “รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล,” โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน (กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕) : ๑.

ฉบับนี้หลายครั้ง^๓ ต่อมากลางเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๒ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.” ได้ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะรัฐมนตรีสมัยนายกรัฐมนตรีอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้ให้ความเห็นชอบ และบรรจุระเบียบวาระในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร แต่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ได้รับการพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากได้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน^๔

เมื่อมีการเปิดสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎรใหม่อีกครั้ง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ไม่ได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในฐานะที่เป็นร่างกฎหมายที่ค้างการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรในสมัยที่แล้ว ทำให้ต้องเริ่มกระบวนการเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวขึ้นใหม่อีกครั้ง ต่อมาเดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ คณะรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการกฤษฎีกา และในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ เข้าสู่การพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎร ในเดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ สภาผู้แทนราษฎรก็มีมติรับหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อร่างพระราชบัญญัติฯ แต่อย่างใด เนื่องจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง^๕

ต่อมานายกรัฐมนตรี พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) อีกครั้งเมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติฯ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีจที่ ๕๑๕/๒๕๕๒ โดยคณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการไปเมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ (คณะรัฐมนตรีของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) และคณะรัฐมนตรีลงมติเห็นชอบไปเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ (คณะรัฐมนตรีของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ)

การมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด ซึ่งนานาชาติอารยประเทศได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) โดยสิทธิดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ในข้อ ๑๒ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Right)^๖ หลักการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล คือ การห้ามการเก็บรวบรวม การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนข้อยกเว้น

/การเก็บ...

^๓ <http://www.nectec.or.th/index.php/๒๐๑๑-๐๘-๐๙-๕๓-๓๙-๗๙-๒๕๕๐.html>, เข้าถึงเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๗.

^๔ <http://nstda.or.th/blog/?p=๓๐๘๕๙>, เข้าถึงเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๗.

^๕ <http://www.senate.go.th/document/one/๑๕๒.pdf>, เข้าถึงเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๗ หน้า ๑ - ๒

^๖ Article ๑๒ of the Universal Declaration of Human Right “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

การเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเสียก่อน หลักการดังกล่าวตรงข้ามกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่อยู่บนแนวคิดพื้นฐานว่ารัฐต้องเปิดเผยข้อมูลให้ประชาชนได้รับรู้เป็นหลัก การไม่เปิดเผยเป็นข้อยกเว้น

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จึงเห็นว่าประเทศไทยมีความจำเป็นต้องมีร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิจากการพัฒนาเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ในยุคของสังคมออนไลน์

๒.การดำเนินการ

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้ดำเนินการศึกษา สํารวจ วิเคราะห์ทางวิชาการจากข้อมูลกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ วิเคราะห์บทความ เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ประกอบด้วย นักวิชาการ ผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐ และผู้แทนจากองค์กรเอกชน ดังนี้

๒.๑ ข้อมูลที่ได้จากการศึกษา สํารวจ และวิเคราะห์ทางวิชาการ

ข้อมูลที่ได้จากเอกสารภายในประเทศ

๑. “เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศเกาหลีใต้กับร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงทางไซเบอร์ของไทย” โดย รศ.คณาธิป ทองรวีวงศ์^๗

บทความนี้ได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเกาหลีใต้ (Personal Information Protection Act หรือ PIPA) ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.๒๐๑๒ โดยหลักการดังกล่าวสรุปได้ดังนี้

(๑) ผู้ควบคุมข้อมูลพึงเก็บข้อมูลตามวัตถุประสงค์ของการเก็บได้ในลักษณะน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น (Minimum collection) โดยผู้เก็บข้อมูลต้องพยายามเก็บข้อมูลในลักษณะที่ไม่ระบุตัวบุคคล (Anonymity)

(๒) ภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้เก็บข้อมูล มิใช่ผู้กล่าวหาว่ามีการละเมิดข้อมูล (มาตรา ๒๒ และมาตรา ๓๙) ข้อมูลที่ละเอียดอ่อน (Sensitive data) ไม่สามารถเก็บได้โดยปราศจากความยินยอม

(๓) ผู้เก็บข้อมูลจะต้องแจ้งบุคคลที่ถูกเก็บข้อมูลถึงวิธีการในการเลือกที่จะไม่ถูกเก็บข้อมูลต่อไป (Opt out) ในกรณีการเก็บข้อมูลแบบอัตโนมัติ

(๔) ในกรณีมีการเก็บข้อมูลโดยบุคคลที่สาม (Third party) ต้องแจ้งเจ้าของข้อมูล (มาตรา ๒๐) และต้องมีความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลไปยังบุคคลที่สาม (มาตรา ๑๗)

/(๕) ในกรณี...

^๗ คณะบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

(๕) ในกรณีผู้ทำการประมวลข้อมูลต่อจากผู้เก็บข้อมูล (Sub processing) ต้องแจ้งเจ้าของข้อมูลและต้องระบุตัวผู้ประมวลข้อมูลดังกล่าว (มาตรา ๒๖)

(๖) เมื่อข้อมูลนั้นประมวลเสร็จสิ้นตามวัตถุประสงค์แล้วจะต้องทำลาย (มาตรา ๒๑)

(๗) เจ้าของข้อมูลสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับภาระการพิสูจน์ว่ามีได้ประมาทหรือมีเจตนาในการกระทำผิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นภาระของผู้ให้บริการที่เป็นจำเลย

๒. “ศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในเดือนมกราคม พ.ศ.๒๕๕๘” รายงานสืบเนื่อง การประชุมวิชาการระดับชาติและนานาชาติ “1st National and International Conference on Education Research and Social Development” ๒๔ เมษายน ๒๕๕๘ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ โดย รศ.คณาธิป ทองรวีวงศ์

งานวิชาการนี้ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. โดยชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาที่สำคัญ ๔ ประการหลัก ได้แก่

๑. กำหนดให้การกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่ไม่ครบถ้วน ใน ๓ ขั้นตอนหลัก กล่าวคือ การเก็บข้อมูล การใช้หรือประมวลผล และการเผยแพร่หรือส่งต่อ ซึ่งจะต้องมีการขอความยินยอม (Consent) จากเจ้าของข้อมูลก่อนในแต่ละขั้นตอน หลักการขอความยินยอมก่อนการกระทำทั้ง ๓ ขั้นตอนนี้ปรากฏในหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (European Union Directive ๙๕/๔๖/EC) ที่กำหนดหลักความยินยอมตั้งแต่ขั้นการเก็บข้อมูล เช่น กฎหมายเดนมาร์ก กำหนดให้ต้องมีความยินยอมอย่างชัดแจ้งก่อนเก็บข้อมูล กฎหมายเบลเยียมกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้ง สำหรับกฎหมายข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศแคนาดามีการกำหนดหลักความยินยอมในขั้นตอนทั้งสาม เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม สำหรับในร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการขอความยินยอมเฉพาะในขั้นการใช้และประมวลผล โดยในขั้นต้นกล่าวคือขั้นเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น เพียงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ (Notification) เท่านั้น

๒. เนื่องจาก “ความยินยอม” ของเจ้าของข้อมูล เป็นหลักสำคัญของร่างกฎหมายนี้ แต่ในร่างดังกล่าวมิได้มีการนิยามความหมายของความยินยอมไว้ ซึ่งอาจมีปัญหากการตีความเกิดขึ้น จากการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้น คณาธิป ทองรวีวงศ์ (๒๕๕๘)^๔ พบว่าในต่างประเทศนั้นมีการกำหนดแนวทางการตีความไว้โดยความยินยอมต้องอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่สำคัญ คือ (๑) ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยอิสระปราศจากความกดดันต่าง ๆ

/ทั้งทาง...

^๔ คณาธิป ทองรวีวงศ์. ๒๕๕๘. การอภิปรายในงานสัมมนา “ความยินยอมกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” จัดโดยสำนักงานพัฒนารัฐธรรมนูญอิเล็กทรอนิกส์, ๗ มีนาคม ๒๕๕๘ [Online] available from, <https://www.youtube.com/watch?v=l1wgQK0OSyE>

ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม (๒) ความยินยอมต้องเฉพาะเจาะจง (Specific) (๓) ความยินยอมทำขึ้นบนพื้นฐานความรู้ความเข้าใจและมีข้อมูลในเรื่องที่ตนยินยอม (Informed consent) (๔) ความยินยอมต้องให้โดยชัดแจ้ง (Explicit)

๓. ผู้เก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนอกจากจะต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ต้องมีหน้าที่ในการแจ้งเจ้าของข้อมูลทราบในกรณีที่เกิดเหตุล่วงละเมิดต่อข้อมูล เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ประกอบการเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ถูกเข้าถึงโดยมิชอบ (Unauthorized access) หลักกฎหมายนี้ต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เรียกว่า “Data breach Notification” จากการพิจารณาร่างกฎหมายของไทยพบว่ามาตรา ๓๑ (๔) กำหนดหลักการแจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลแต่ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ว่าอย่างไรจึงถือเป็นการละเมิดข้อมูล หากเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาพบว่ามีกำหนดลักษณะการล่วงละเมิดข้อมูลไว้ด้วย^๙

๔. กฎหมายคุ้มครองข้อมูลของบางประเทศมีการบัญญัติ “สิทธิที่จะถูกลืม” (Right to be forgotten) เช่น สหภาพยุโรป ซึ่งกำหนดว่า “เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ควบคุมข้อมูลทำการแก้ไข ลบ หรือสกัดกั้นการนำข้อมูลของตนไปใช้” (Article 25, Chapter IV, European Union Directive 95/46/EC) ผู้ให้บริการค้นข้อมูลต้องผูกพันตามกฎหมายดังกล่าวโดยต้องลบข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานที่มีคำขอมาให้ลบ โดยการลบลิงค์เชื่อมโยงไปยังหน้าเว็บเพจที่มีเนื้อหาข้อมูลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ไม่มีการกำหนดหลักดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้งในร่างพระราชบัญญัตินี้

๓. ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. (ฉบับที่คณะรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) โดย ดร.จอมพล พัทธกษัตริย์อิน^{๑๐}

ข้อเสนอดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหา ตลอดจนข้อสังเกตบางประการและประเด็นปัญหาในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. โดยสรุปดังนี้

ประการแรก บทนิยามตามร่างมาตรา ๓ คำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” นั้นมีความหมายเพียงแค่ว่า ผู้เก็บรวบรวม ควบคุมการใช้ และเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลด้วยเช่นกัน (Data Processing) ซึ่งเป็นการนำข้อมูลที่เก็บรวบรวมได้มาผ่านกระบวนการต่าง ๆ เพื่อแปรสภาพข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบที่ต้องการ เรียกว่า ข้อมูลสารสนเทศ

/หรือสารสนเทศ...

^๙ Thongraweeewong, Kanathip.๒๐๑๔ (๓). Data Breach Notification Laws as a preventive approach to Identity related Crimes: Lessons from the US to Thailand’s data privacy laws. Proceedings of ‘International Conference on Financial Criminology (ICFC) ๒๐๑๔ ,June ๕-๗, ๒๐๑๔.Rangsit University (RSU), Thailand collaborating with Universiti Teknologi MARA (UiTM) and Accounting Research Institute (ARI), Malaysia.

^{๑๐} อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

หรือสารสนเทศ (Information) จึงมีข้อสังเกตว่า คำจำกัดความคำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูล” ตามมาตรานี้ รวมถึงผู้ประมวลผลข้อมูลด้วยหรือไม่ และคำว่า “ควบคุมการใช้” จะมีความหมายรวมถึง การประมวลผลข้อมูลด้วยหรือไม่ เนื่องจากคำว่า “การใช้” อาจหมายถึง การนำข้อมูลไปกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแสวงหาประโยชน์ เช่น การเอาข้อมูลเพื่อค้นหาลูกค้า เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้จะต่างจากการประมวลผล แต่ถ้าการใช้หมายถึงการกระทำใดๆ ก็ตามต่อข้อมูลนั้น การประมวลผลก็อาจหมายรวมอยู่ในคำว่า “การใช้” ด้วย

ประการที่สอง ข้อยกเว้นตามร่างมาตรา ๕ (๓) ที่กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่บุคคลหรือนิติบุคคลที่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่รวบรวมไว้เฉพาะเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม เมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ซึ่งอาจได้รับแนวคิดมาจาก Art.9 ของ Data Protection Directive ของ EU อย่างไรก็ดีตาม Art.9 ระบุไว้ชัดเจนว่าข้อยกเว้นนี้จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นต้องประนีประนอม (Reconcile) ระหว่าง (หรือต้องได้สมดุลกัน) สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ดังนั้นข้อยกเว้นนี้จึงไม่ใช่ข้อยกเว้นที่เป็นการทั่วไปอย่างที่ร่างมาตรา ๕ (๓) ของร่างพระราชบัญญัติกำหนดไว้ แต่จะใช้ได้ต่อเมื่อมีการชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นรายกรณีไป

ทั้งนี้ เนื่องจากการให้เป็นข้อยกเว้นตามร่างมาตรา ๕ (๓) เป็นการทั่วไปเท่ากับว่ากฎหมายไทยยอมให้ข้อยกเว้นนี้ขัดแย้งกับหลักพื้นฐานของร่างพระราชบัญญัตินี้โดยสิ้นเชิง แม้จะมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในกิจการทั้ง ๓ ประเภทดังกล่าว ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเจ้าของข้อมูลจะไม่มีทางได้รับความเสียหาย จึงกลายเป็นว่าข้อยกเว้นนี้ให้ใบอนุญาตกับการรุกรานความเป็นส่วนตัวของบุคคลได้ โดยเฉพาะในนามของกิจการสื่อมวลชน ซึ่งกรณีนี้เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่า (Value) ของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิความเป็นส่วนตัวอันเป็นพื้นฐานของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากข้อมูลส่วนตัวนั้นไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอันจำเป็นยิ่ง (Compelling public Interests) คุณค่าของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็น่าจะมีน้ำหนักเหนือกว่า หรือมีเหตุผลที่ดีในการพราктиสิในความเป็นส่วนตัวอันเกี่ยวเนื่องกับข้อมูลส่วนตัวไป ดังนั้น การจะใช้ข้อยกเว้นนี้ต้องเป็นการใช้อย่างเคร่งครัดเท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่ได้สัดส่วน^{๑๑}

ประการที่สาม ร่างมาตรา ๑๖ กำหนดเรื่องการให้ความยินยอมเพียงว่า “การขอความยินยมนั้นต้องไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว” แต่ไม่ได้กำหนดว่าการให้ความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้ง ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตว่า การให้ความยินยอมนี้ หมายถึง ต้องให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง หรือให้ความยินยอมโดยปริยายก็ได้ เช่น ในใบกรอกข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อสมัครสมาชิกของห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง มีการระบุวัตถุประสงค์ของการเก็บและการใช้ข้อมูลโดยชัดแจ้ง แต่ไม่มีช่องให้

/ผู้บริโภค...

^{๑๑} Axel Springer AG v.Germany, No.39945/๐๘, 7 February 2012.

ผู้บริโภคมักบอกว่าไม่ยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อไม่มีกากบาท กรณีเช่นนี้จะถือว่าผู้บริโภคให้ความยินยอมโดยปริยายหรือไม่

นอกจากนี้ในวรรคสาม ได้กำหนดให้สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการเพิกถอนการยินยอมเมื่อไรก็ได้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาว่าในกรณีธุรกิจเอกชน การเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการเป็นเหมือนทรัพย์สินอันสำคัญ หากผู้ใช้บริการเพิกถอนความยินยอมการให้เก็บหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว จะมีมาตรการใดมารองรับว่าผู้ใช้บริการรายนั้นจะยังคงได้รับการบริการ หรือการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับตอนก่อนที่จะเพิกถอนความยินยอม ซึ่งประเด็นนี้มีข้อสังเกตว่าคณะกรรมการข้อมูลส่วนบุคคลจะเข้ามากำกับดูแลหรือไม่ อย่างไร

ประการสุดท้าย ร่างมาตรา ๑๙ กำหนดให้การเก็บ ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลบางกรณีไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลตามร่างมาตรา ๑๙ (๒) กรณีเพื่อประโยชน์ของข้อมูลและการขอความยินยอมไม่สามารถดำเนินการได้ในเวลานั้น ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตว่า ถ้าเป็นกรณีเช่นนี้แล้วหมายความว่าผู้ควบคุมข้อมูลไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมอีกต่อไปหรือไม่ หรือควรที่จะต้องขอความยินยอมโดยไม่ชักช้าเมื่อสามารถขอความยินยอมได้ และร่างมาตรา ๑๙ (๕) กรณีเก็บ ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลเพื่อการศึกษาวิจัยหรือสถิติ แม้ว่าจะเก็บเป็นความลับตามจริยธรรมของนักวิจัย ซึ่งกำหนดให้ผู้วิจัยจะต้องขอความยินยอมจากผู้ถูกเก็บข้อมูลเสมอ การยกเว้นเช่นนี้อาจทำให้จริยธรรมของนักวิจัยเสื่อมทรามลงโดยไม่สนใจความสำคัญของการขอความยินยอมหรือไม่

๔. “รายงานและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.” โดยคุปต์ พันธุ์หินกอง^{๑๒}

รายงานดังกล่าวได้สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยวิเคราะห์หลักการสำคัญในร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งได้นำหลักการ ๘ ประการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามแนวทางของ OECD (Guidelines on Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data) มาใช้ และมีข้อสังเกตสรุปได้ดังนี้

(๑) นิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ของประเทศไทยนั้นมีการคุ้มครองที่แคบกว่ากฎหมายของประเทศอื่น เพราะควบคุมไว้เฉพาะ “สิ่งเฉพาะตัว” ของบุคคลเท่านั้น ขณะที่กฎหมายของต่างประเทศจะกำหนดขอบเขตที่กว้างกว่าหมายถึงข้อมูลใดๆ ที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ไม่จำเป็นต้องเป็น “สิ่งเฉพาะตัว” ของบุคคลนั้น

(๒) การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” สามารถแบ่งข้อมูลได้เป็น ๒ ลักษณะ ได้แก่

/ (๒.๑) ข้อมูล...

^{๑๒} โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). ๒๕๕๓.

(๒.๑) ข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ลักษณะส่วนบุคคลได้ (personally identifiable information : PII) ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น ชื่อ เลขหมายต่าง ๆ เช่น หมายเลขโทรศัพท์ส่วนบุคคล รหัสต่าง ๆ เช่น รหัสบัตรประจำตัวประชาชน หรือสิ่งบ่งชี้ทางกายภาพ เช่น รูปถ่ายใบหน้า ลายพิมพ์นิ้วมือ รหัสดีเอ็นเอ เป็นต้น

(๒.๒) ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อนสูง (sensitive personal data) เช่น ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือการกระทำความผิด แหล่งกำเนิดของเชื้อชาติเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา พฤติกรรมทางเพศ เป็นต้น

ตามร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดให้ข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนสูงจะมีวิธีการเก็บรวบรวมใช้ และเปิดเผยข้อมูลที่เข้มงวดขึ้นกว่าข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่น กล่าวคือ มีข้อยกเว้นในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลได้ในไม่กี่กรณีเท่านั้น เช่น เป็นการยกเว้นตามมาตรา ๑๙ เป็นต้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ เช่น Data Protection Act ๑๙๙๘ ของสหราชอาณาจักร จะพบว่า มีข้อยกเว้นในการดำเนินการข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนสูง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลในเงื่อนไขที่ใกล้เคียงกัน เช่น เป็นไปตามกฎหมายแรงงาน (Employment legislation) เป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือชีวิตของเจ้าของข้อมูล เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ เป็นไปเพื่อการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

ทั้งนี้ มีข้อสังเกต คือ ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลตามร่างมาตรา ๑๙ นั้นสามารถเพิ่มเติมได้โดยออกเป็นกฎกระทรวงซึ่งบังคับใช้กับทั้งข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป และข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อนสูง นอกจากนั้น ถ้าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป การออกข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลกรณีที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อการเก็บรวบรวม หรือการใช้ข้อมูล สามารถเพิ่มเติมได้โดยประกาศของคณะกรรมการ

(๓) การกำหนดข้อยกเว้นบุคคลที่ไม่ต้องถูกบังคับตามกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดข้อยกเว้นไม่ให้บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้แก่หน่วยงานราชการ เช่น หน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ผู้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนเท่านั้น หรือผู้ที่ใช้เฉพาะกิจการสื่อสารมวลชน ซึ่งยังมีข้อถกเถียงว่าขอบเขตการยกเว้นที่เหมาะสมควรจะเป็นอย่างไร เช่น กรณีที่สื่อมวลชนจัดเก็บข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามผ่านการทำข่าวหรือสัมภาษณ์ ควรจะมีหลักปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ หรือควรจะให้โอกาสสื่อมวลชนได้ทำหน้าที่โดยเสรีภายใต้วิจรณ์ญาณของตนเอง

(๔) คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ร่างพระราชบัญญัติ ได้กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีองค์ประกอบของกรรมการที่มาโดยตำแหน่ง มากกว่าสัดส่วนของกรรมการภายนอกที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีเพียง ๔ คน ซึ่งค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชน นอกจากนี้ ยังไม่มีคณะกรรมการประจำที่ทำงานเต็มเวลา และยังมีไม่มีตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ในคณะกรรมการ ทั้งที่เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมาก

(๕) วิธีการร้องเรียน สำนักงาน และบทกำหนดโทษ

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติจะกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียน แต่วิธีการและกระบวนการดำเนินการยังไม่ชัดเจน โดยเฉพาะการกำหนดให้วิธีการยื่นคำร้องเรียน วิธีการพิจารณาคำร้องเรียน ระยะเวลาพิจารณาคำร้องเรียน การขยายระยะเวลาการร้องเรียน ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลประกาศ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนว่า ขอบเขตระยะเวลาดำเนินการจะใช้เวลานานเพียงใด และการที่ข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถใช้หรือเผยแพร่ได้อย่างรวดเร็ว ระยะเวลาพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่ยาวนานเกินไป อาจไม่สามารถระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้

ในส่วนของสำนักงานนั้น การให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นสำนักงานและฝ่ายธุรการในระยะเริ่มต้นเป็นสิ่งที่เหมาะสมดี อย่างไรก็ตามเมื่อถึงจุดหนึ่งภาระหน้าที่ของการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลน่าจะมีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาต้องใช้เวลายาวนานขึ้น และอาจปฏิบัติงานได้ไม่ทั่วถึง

สำหรับบทกำหนดโทษ ถ้าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลในครอบครองจะใช้โทษปรับทางปกครองเพื่อบังคับให้ดำเนินการ แต่ถ้าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลละเมิดข้อห้ามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอมจะใช้เครื่องมือทางอาญาเพื่อลงโทษ ซึ่งหลักการโดยภาพรวมมีความเหมาะสม แต่ในส่วนองวิธีการคิดค่าปรับแบบรายคดีนั้นอาจไม่เพียงพอ เนื่องจากในบางครั้งภาคธุรกิจมองว่าการจ่ายค่าปรับเพื่อละเมิดกฎหมายยังคุ้มค่าแก่การกระทำ

(๖) ความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายเดิมและร่างกฎหมายใหม่

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบังคับใช้อยู่ คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงควรกำหนดลักษณะและประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลให้ชัดเจนโดยเฉพาะในส่วนองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อนสูง (sensitive data) เพื่อให้

/เจ้าหน้าที่...

เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐสามารถวางแผนปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างเหมาะสม และสอดคล้องกัน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องการประมวลผล การเก็บรวบรวม การใช้และเปิดเผยข้อมูล ที่ยังไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันระหว่างกฎหมายเดิมกับร่างกฎหมายใหม่

นอกจากนี้ ข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลด้วยระบบคอมพิวเตอร์ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจึงอาจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดวิธีการดำเนินคดีและบทลงโทษ ให้มีความสอดคล้องกัน

๒.๒ ข้อมูลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้ดำเนินการจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นกับผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ครั้งที่ ๑ เวทีประชุมรับฟังความคิดเห็นในวันอังคารที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ณ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากนักวิชาการ องค์กรอิสระ ภาคประชาชน และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายดิจิทัลและกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ รวมทั้งรวบรวมความคิดเห็นอันจะนำไปสู่การเสนอแนะความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับดิจิทัลและกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการมีความเห็นดังนี้

๑. การนำร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไปใส่ไว้ร่วมกับร่างกฎหมายดิจิทัล ๑๐ ฉบับ จะเหมาะสมหรือไม่

๒. การให้สำนักงานของร่างกฎหมายความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติมาเป็นสำนักงานของร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลน่าจะเหมาะสม

๓. โดยหลักการเห็นว่าควรให้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกฎหมายกลาง และจะต้องไม่ทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต้องเสียไป

๔. บทบาทของคณะกรรมการในร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรจะเป็นอย่างไร

๕. ในร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรเขียนหลักการในการเก็บ รวบรวม การเก็บรักษา การประมวลผล และการใช้ ว่ามีวิธีการอย่างไร

๖. เปรียบเทียบกับร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (ฉบับสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารทางราชการ หรือ สขร.) ในประเด็นคณะกรรมการว่าควรมีผู้แทนจากองค์กรหรือหน่วยงานใด

นอกจากนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิ และนักวิชาการ ได้เสนอแนะและตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติม

/ต่อร่างพระราชบัญญัติ...

ต่อร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ที่มีเหตุผลความจำเป็นและหลักการสำคัญ ๒ ประการ คือ^{๑๓}

๑. เหตุผลด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากหลายประเทศมีกฎหมายจำพวกนี้และอาจจะเป็นอุปสรรคในทางการค้าได้ ทั้งนี้ ในสหภาพยุโรป (EU) หลายประเทศได้ลงนามไว้ว่าต้องมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเท่าเทียมกับของสหภาพยุโรป (EU) กล่าวคือ กรณีการโอนข้อมูล หากประเทศใดไม่มีกฎหมายดังกล่าว สหภาพยุโรป (EU) จะไม่ถ่ายโอนข้อมูลให้ซึ่งอาจเกิดความขัดข้องในเรื่องข้อมูล นอกจากนี้หลักการระหว่างประเทศวางหลักว่าแต่ละประเทศสามารถทำการค้าเสรีด้านบริการได้ แต่ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หรือ “ข้อตกลง GATS” (The General Agreement on Trade in Services) มาตรา ๑๔ กำหนดให้มีข้อจำกัดเรื่องการค้าเสรีด้านบริการได้ ประเทศใดจะออกกฎหมายที่มีข้อจำกัดย่อมจะมีได้ ถ้าเป็นไปเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น หากประเทศอื่นมาเปิดเสรีการค้าด้านบริการในประเทศไทย ประเทศไทยอาจจะต้องอ้างมาตรา ๑๔ เพื่อยกเว้นไม่เปิดเสรีการค้าด้านการบริการก็ได้ ในทางกลับกันหากประเทศไทยไปเปิดเสรีการค้าด้านบริการ ประเทศอื่นจะอ้างมาตรา ๑๔ ยกเว้นไม่เปิดเสรีด้านบริการให้ประเทศไทยก็ได้เช่นกัน กรณีจึงเป็นเหตุผลด้านเศรษฐกิจที่จะต้องมีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

๒. เหตุผลด้านสิทธิส่วนบุคคล ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องมีเรื่องเศรษฐกิจหรือการค้า เนื่องจากในประเทศไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) มาก่อนซึ่งมีหลักการปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลักเปิดเผยเป็นข้อยกเว้น หลักการดังกล่าวต่างกับหลักการของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ ซึ่งมีหลักการ คือ เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น และหากมีคดีที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะใช้กฎหมายอื่นที่ไม่ตรงกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องละเมิด หรือประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ทั้งนี้ ตามหลักสากลแบ่งการจัดการข้อมูลออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ กลุ่มแรก การเก็บ การประมวลผลข้อมูลและการนำข้อมูลไปเผยแพร่ จะต้องขอความยินยอม กลุ่มที่สอง กำหนดเพียงให้ขออนุญาตในการจัดเก็บข้อมูล และเมื่อจะนำข้อมูลไปเผยแพร่เพียงแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบเท่านั้น

ตัวอย่าง กรณีการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความโฆษณาไปให้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้รับ (Spam) เช่น ส่งข้อความขายตรง ขายสินค้าและบริการ เป็นต้น ประเด็นกรณีนี้นำไปสู่ข้อเสนอการปฏิรูปพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ในขั้นตอนการเก็บข้อมูลซึ่งเป็นปัญหาเรื่องการติดต่อที่ไม่ได้เชื้อเชิญ เพราะไม่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจมาก่อนโดยมีช่องทางการส่ง เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โซเชียลมีเดีย เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องขายตรง และอีกกลุ่ม คือ นายหน้าออนไลน์ (Applied Online Marketing) /เช่น เว็บไซต์...

^{๑๓} รองศาสตราจารย์ คณาธิป ทองรวิวงศ์ คณบดีนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

เช่น เว็บไซต์แห่งหนึ่งซึ่งมีรายได้จากการจองโรงแรมโดยการโพสต์ลิงค์ เพื่อให้มีการคลิกเข้ามาที่การจองโรงแรม ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าการจองของลูกค้ามาจากนายหน้าที่ได้มีการโพสต์ลิงค์ดังกล่าวจะได้รับค่าคอมมิชชั่นและจะเกิดกรณีลักษณะนี้มากขึ้น เป็นต้น

กรณีเกี่ยวกับข้อมูลสิทธิส่วนบุคคล คือ การนำทาง (Post Link) และการติดตาม หรือสะกดรอย (Track) ไปตลอดสายเพื่อให้ทราบว่ามาจากลิงค์ใดซึ่งเป็นการติดตาม หรือสะกดรอยพฤติกรรมข้อมูลของผู้บริโภคซึ่งไม่มีกฎหมายที่จะดำเนินการในเรื่องนี้ ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางโทรศัพท์ ปี ค.ศ. ๑๙๙๑ เรื่อง การโทรศัพท์ที่ก่อความรบกวนรำคาญ

นอกจากนี้ มีการกำหนดเรื่องบัญชีรายชื่อที่ห้ามโทรศัพท์ติดต่อซึ่งมีข้อกำหนดว่า หากยินยอมไว้ก่อนและมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจมาก่อนก็ยอมโทรได้ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับมิได้เรียกร้อง (Unsolicited Electronic Message Ordinance (UEMO)^{๑๔}) ของประเทศฮ่องกง ได้กำหนด เรื่อง การลงทะเบียนจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเวอร์จิเนียได้กำหนด เรื่อง การส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความโฆษณาไปให้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้รับ (Spam) เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งต่อมากฎหมายดังกล่าวถูกตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการห้ามแสดงออกกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายนี้กำหนดกว้างเกินไป เพราะไม่ได้จำกัดแต่การค้าพาณิชย์เท่านั้น ดังนั้น กฎหมายทั้งสองประเทศที่จะจัดการการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความโฆษณาไปให้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้รับ (Spam) มุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่ในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวจะอยู่ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง

ปัญหาเรื่องการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความโฆษณาไปให้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้รับ (Spam) ที่ควรพิจารณาต่อไป คือ

๑. การเปิดข้อมูลลูกค้า ซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการร่างกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ เช่น พระราชบัญญัติทวงถามหนี้ พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ การนำหมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าไปขายต่อเพื่อเชิญชวนมาให้ซื้อบริการ หรือสินค้าจำนวนมาก โดยโทรมาที่บ้าน ที่ทำงานส่งจดหมายไปยังที่อยู่ต่างจังหวัด หรือกระทำในลักษณะประจาน จึงมีข้อสังเกตเพื่อเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมาย ในประเด็นดังนี้

(๑) ผู้รับจ้างทวงหนี้

(๒) หนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

/(๓) การถ่ายโอน...

^{๑๔}รศ.ศณธิป ทองรวีวงศ์, การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวจากการถูกรบกวนด้วยข้อความอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์โดยผู้รับมิได้เรียกร้อง : ศึกษากรณีกฎหมายว่าด้วยข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับมิได้เรียกร้องของฮ่องกง (Unsolicited Electronic Message Ordinance (UEMO)) , วารสารกระบวนการยุติธรรม, เล่มที่ ๔ ปีที่ ๓ ตุลาคม-ธันวาคม, ๒๕๕๓

(๓) การถ่ายโอนข้อมูลระหว่างบุคคลต่าง ๆ

๒. การเก็บข้อมูล เช่น การทำแผนที่ออนไลน์ (Google Street View) ที่ไม่ใช่เป็นเพียงแค่แผนที่นำทาง แต่สามารถเชื่อมโยงกับเรื่องอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งยังไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องนี้แต่ที่สำคัญคือเป็นการเก็บข้อมูลกลุ่มหนึ่งที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีเครือข่ายแบบไร้สาย (Wifi Package Data) ไปด้วย

ทั้งนี้ ที่ประชุมในเวทีรับฟังความคิดเห็นฯ มีข้อกังวลต่อร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ดังนี้^{๑๕}

๑. ความเชื่อมโยงกับกฎหมายฉบับอื่นว่าจะมีในระดับใด ซึ่งหากพิจารณาจากประเทศต่าง ๆ และหลักการสากล มุ่งหวังให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเรื่องแนวคิดพื้นฐานของหน่วยงานของรัฐในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

๒. ควรจะแยกออกจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ แห่งชาติ พ.ศ. หรือไม่ และหากจำเป็นต้องรวมกันกับร่างกฎหมายฉบับอื่น ๆ ควรนำหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นพื้นฐานในการเชื่อมโยง ยกตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติทวงถามหนี้ พ.ศ. ๒๕๕๘ ในเรื่องการเก็บข้อมูล การเผยแพร่ข้อมูล รวมทั้งการทวงหนี้ เป็นต้น แม้จะไม่ได้กำหนดเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้แต่สามารถนำหลักการสากลมาใช้ได้ และหากพิจารณาถึงร่างกฎหมายฉบับอื่นที่ให้อำนาจรัฐในการเข้าถึงข้อมูลจะนำหลักการเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้มีความเชื่อมโยงอย่างไร

ร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เน้นเรื่องการป้องกัน ไม่ใช่เน้นเรื่องการกระทำความผิดโดยตรง ซึ่งสามารถเปรียบเทียบระหว่างมาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๕ พระราชบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๘ การจะใช้อำนาจกรณีนี้ต้องให้อธิบดีอนุมัติและยื่นต่อศาลโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้ไต่สวนถึงการมีเหตุผลมากน้อยเพียงใดในการเข้าไปตักฟัง ในขณะที่ร่างกฎหมายใหม่ให้อำนาจที่ค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ กำหนดแต่เพียงว่า “ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด ” ซึ่งทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่า หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดคืออะไร ดังนั้น หากจะมุ่งเน้นคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรกำหนดให้ชัดเจนในร่างมาตรา ๓๕ แต่ไม่ควรบัญญัติในลักษณะที่จะให้เจ้าหน้าที่อิสระที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าร่างกฎหมายที่ออกมาจะเฝ้าระวังหรือป้องกันการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยได้จริงหรือไม่ มากน้อยเพียงใด^{๑๖}

/ครั้งที่...

^{๑๕} นางสาวฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

^{๑๖} พันเอก ปิยะวัฒน์ กิ่งเกตุ อนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายด้านการศึกษาดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ในคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรม คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

ครั้งที่ ๒ – ๕ ได้จัดประชุมรับฟังความคิดเห็นกลุ่มย่อยกับผู้ทรงคุณวุฒิ^{๑๗} เพื่อร่วมกันพัฒนาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ดังนี้ ครั้งที่ ๒ วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๘ ครั้งที่ ๓ วันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๘ ครั้งที่ ๔ วันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๘ และครั้งที่ ๕ ในวันศุกร์ที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ณ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ประชุมมีความเห็นโดยสรุปดังนี้

๑. ให้พิจารณาโดยใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการซึ่งผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๕ มาพิจารณาเป็นหลักโดยเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๒. หลักการและเหตุผล ในการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ควรให้เป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหาก โดยไม่รวมอยู่ในกฎหมายเศรษฐกิจดิจิทัลและกฎหมายความมั่นคงไซเบอร์แห่งชาติ

๓. ควรเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” โดยกำหนดให้ครอบคลุมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของบุคคลด้วย

๔. เพิ่มบทนิยามคำว่า “ประมวลผล” และนำหลักการเรื่องควมมีการประมวลผลมากำหนดไว้ร่างพระราชบัญญัติทุกขั้นตอน และนำบทความวิชาการ ข้อเสนอของนักวิชาการมากำหนดไว้ในร่างบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะด้วย

๕. การเก็บรวบรวม การใช้ และการเปิดเผยข้อมูล โดยกำหนดให้มีการต้องขอความยินยอมในทุกขั้นตอน และกำหนดให้มีหลักการเรื่องการประมวลผลไว้ในทุกขั้นตอน

๖. ควรกำหนดหลักการและเหตุผลโดยนำถ้อยคำตามมาตรา ๓๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มากำหนดไว้ และเพิ่มหลักการเรื่องความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี รวมทั้งการติดต่อสื่อสารกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีกฎหมายกำหนดห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลนั้น หรือมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่ำกว่า เช่น ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เป็นต้น

๗. เห็นควรแก้ไขเรื่องข้อยกเว้นตามร่างมาตรา ๕ (๑) โดยตัดคำว่า “เว้นแต่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ” ออก และ (๓) แก้ไขโดยตัดคำว่า “เพื่อกิจการสื่อมวลชน” ออก และปรับใหม่เป็น “ให้เฉพาะการเปิดเผยข้อมูลของสื่อมวลชนเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ” ซึ่งเป็นการเพิ่ม

/เพื่อให้...

^{๑๗} ประกอบด้วยนายเจียรชัย ณ นคร, รศ.คณาธิป ทองรวิวงศ์, ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ดร.จอมพล พัทธกันต์โยธิน, นายพงศ์ธร จันทรศิริ และนายอาทิตย์ สุริยวงศ์กุล

เพื่อให้หมายถึงสื่อมวลชนที่ควบคุมได้และนำถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมากำหนดไว้ นอกจากนี้ ตัดความในวรรคสุดท้ายออก โดยกำหนดเป็น “(๔) กรณีอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการกำหนดเป็นพระราชกฤษฎีกา”

๘.เพิ่มสัดส่วนกรรมการภาคเอกชน โดยเพิ่ม “ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย”

๙.แก้ไขการดำรงตำแหน่ง โดยกำหนดให้ “ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ตามวาระหนึ่ง” เนื่องจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ การเข้ามาสู่ตำแหน่งควรเข้ามาแล้วอยู่ในวาระสามปี และการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ควรให้คณะรัฐมนตรีให้ออก แทนที่จะเป็นนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง

๑๐. แก้ไขอำนาจหน้าที่ของกรรมการ โดยให้จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง และให้เผยแพร่ต่อสาธารณะ

๑๑.การเพิกถอนความยินยอม ควรปรับแก้ถ้อยคำให้เหมาะสมเพื่อสื่อความหมายว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเพิกถอนความยินยอมในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้

๑๒.เพิ่มเรื่องระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการดูแลรักษามีให้ข้อมูลสูญหาย ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง ให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

๑๓.ปรับแก้เรื่องข้อยกเว้นที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนสูง โดยเพิ่มให้เป็น “หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบโดยเร็ว”

๑๔.ตัดเรื่องให้อำนาจคณะกรรมการประกาศกำหนดประมวลจริยธรรมออก เหลือเพียงมีอำนาจกำหนดมาตรฐาน หลักเกณฑ์ หรือข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการรวบรวม ประมวลผล ใช้ ฯลฯ เท่านั้น

๑๕ เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนข้อมูล หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลให้เป็นกิจการที่จะต้องขออนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิยังมีข้อสังเกตว่า ไม่ปรากฏหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเป็นการเฉพาะแต่อย่างไร^{๑๔}

๓. ความเห็นและข้อเสนอของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้จัดทำบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. โดยมีความเห็น ดังนี้

/๓.๑ หลักการ...

^{๑๔} คณาธิป ทองรวีวงศ์ (๒๕๕๗) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทของการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย,บทความวิชาการนำเสนอในการประชุมวิชาการระดับชาติ สมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย พฤษภาคม ๒๕๕๗.

๓.๑ หลักการและเหตุผล

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เห็นว่า หลักการและเหตุผลตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ที่ได้มีการเสนอใหม่นั้นมุ่งเน้นเฉพาะประเด็นการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมทั้งการสื่อสารเป็นหลัก โดยขาดมิติด้านอื่น ๆ ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักการและเหตุผล ให้มีเรื่องการคุ้มครองตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องตน นอกจากนี้ควรกำหนดหลักการและเหตุผล กรณีที่ประเทศไทยยังไม่มี การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป ซึ่งหากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปครอบคลุมในทุก ๆ เรื่องแล้ว ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการติดต่อสื่อสารกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีกฎหมายกำหนดห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลนั้นหรือมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่ำกว่า เช่น ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เป็นต้น ตลอดจนเพื่อให้องค์กรธุรกิจนำข้อมูลไปใช้อย่างเหมาะสม

๓.๒ ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล

ประการแรก กรณีแก้ไขนิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ใหม่ให้สั้นแต่ตีความได้กว้าง ซึ่งเป็นการแก้ไขนิยามศัพท์ ของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” จากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม และเลขหมาย รหัส หรือสิ่งที่บอกลักษณะอื่นที่จะทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายนิ้วมือแผ่นบันทึก ลักษณะเสียงของคน รูปถ่าย เหลือเพียงข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม กรณีนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นว่า “ควรกำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ให้มีความหมายที่ชัดเจน โดยรวมถึงพฤติกรรมของบุคคลด้วย ดังนี้

“ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของบุคคล บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งที่บอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย”

ประการที่สอง กรณีแก้ไขนิยามของคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ใหม่ ให้มีความหมายที่ครอบคลุมเฉพาะบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลเท่านั้น กรณีนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า “เป็นการลดนิยาม คำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ไม่ให้สิทธิทายาทและคู่สมรสเมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่กรรม ทั้งที่ในร่างกฎหมายเดิมถ้าเจ้าของข้อมูลเสียชีวิต ทายาทและคู่สมรส รวมถึงผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล

/จะถือว่า...

จะถือว่าเป็นเจ้าของข้อมูลด้วย ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดบทนิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ให้หมายความว่า (๑) ทายาทหรือคู่สมรสของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย (๒) ผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ประการที่สาม กรณีแก้ไขนิยามคำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” จากเดิมที่กำหนดให้หมายความว่า “ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบ ในการเก็บรวบรวม ควบคุมการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” กลายเป็น “ผู้ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจ เกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงการเก็บรวบรวม การใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” กรณีนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า “เป็นการเปลี่ยน “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” จากผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเป็น “ผู้มีอำนาจตัดสินใจ” ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดบทนิยามคำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวม ประมวลผล ควบคุมการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้”

ประการสุดท้าย ตามร่างพระราชบัญญัติที่ได้มีการเสนอใหม่นี้ มุ่งเน้นแต่ขั้นตอน การเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนการประมวลผลข้อมูลใด ๆ หรือข้อมูลส่วนบุคคลที่นำไปประมวลผลแล้วได้มาซึ่งข้อมูลที่ทำให้กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลด้วย กรณีนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า ควรเพิ่มคำนิยามคำว่า “ประมวลผล” ในทุกขั้นตอน โดยให้หมายความว่า “การดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคล โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการอัตโนมัติ หรือวิธีอื่นใด ในการเก็บรวบรวม บันทึก จัดหมวดหมู่เก็บรักษา ให้รายละเอียด แก้ไขเปลี่ยนแปลง คัดเลือก เรียกข้อมูลจากระบบ เปรียบเทียบ ใช้ประโยชน์ เชื่อมโยง ระบุการใช้ชั่วคราว เผยแพร่ข้อมูลโดยเฉพาะเจาะจงหรือโดยทั่วไป ลบหรือทำลายข้อมูล เว้นแต่ข้อความจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

๓.๓ สำนักงาน และอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

สำนักงานเป็นส่วนที่มีความสำคัญในการปฏิบัติงานวิชาการและงานธุรการให้แก่คณะกรรมการ และคณะอนุกรรมการ ในส่วนนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า ควรกำหนดให้สำนักงานเป็นอิสระโดยไม่ขึ้นกับสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการดังเช่นร่างกฎหมายเดิม เนื่องจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีหลักการที่ต้องปกปิดข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยหลักการต้องเปิดเผย จึงจำเป็นต้องแยกสำนักงานเพื่อมิให้เกิดความสับสน โดยให้สำนักงานคณะกรรมการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ ปฏิบัติงานวิชาการและธุรการ และกำหนดให้เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติทำหน้าที่บริหาร เพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว และร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งเป็นการเสนอกฎหมายเพื่อจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นอกจากนี้ ควรจะกำหนดให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

/ (๑) ประสานงาน...

(๑) ประสานงานกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(๒) ให้คำปรึกษาแก่องค์กรภาครัฐและภาคเอกชนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) กำหนดหลักสูตรและฝึกอบรมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ลูกจ้าง หรือผู้รับจ้าง

(๔) จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ (ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอตามข้อ ๓.๖)

(๕) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

๓.๔ องค์ประกอบคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

องค์ประกอบของคณะกรรมการนี้ว่ามีความสำคัญในการขับเคลื่อนนโยบาย ตลอดจนแนวทาง หรือเสนอความเห็น หรือเสนอแนะต่าง ๆ ดังนั้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นว่า ควรกำหนดองค์ประกอบคณะกรรมการให้ประกอบด้วย

(๑) ประธานกรรมการ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ในด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(๒) กรรมการโดยตำแหน่งจำนวนสี่คน ได้แก่ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย

(๓) กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหนึ่งคน ผู้แทนหอการค้าไทยหนึ่งคน ผู้แทนสมาคมธนาคารไทยหนึ่งคน และผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหนึ่งคน

(๔) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนไม่เกินห้าคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ในด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสังคมศาสตร์ ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร หรือด้านนิติศาสตร์ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่ง และให้เลขาธิการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการได้ตามความจำเป็น

/๓.๕ การคุ้มครอง...

๓.๕ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล

หลักการสำคัญของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล คือ การบัญญัติให้ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” จะกระทำการเก็บรวบรวม ประมวลผล ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอม เว้นแต่มีบทบัญญัติให้กระทำได้นอกจากนี้ เจ้าของข้อมูลจะเพิกถอนความยินยอมในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ แต่ตามร่างพระราชบัญญัติที่ได้เสนอใหม่นี้ได้กำหนดให้การเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่จากเจ้าของข้อมูลเพียงแค่แจ้งให้ทราบก็พอ เมื่อหลักการของร่างกฎหมายใหม่ไม่เน้นเรื่องการขอความยินยอม เพราะฉะนั้นในร่างกฎหมายใหม่กำหนดให้การเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่จากเจ้าของข้อมูลผู้เก็บเพียงแค่แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนจะเก็บหรือในขณะที่เก็บก็ได้ซึ่งการเก็บข้อมูลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ ถือเป็นเหตุในการเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูลได้เลยทันที หมายความว่า การเก็บข้อมูลบางประเภทจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ และยังเก็บข้อมูลจากที่ได้ก็ได้ด้วย ในขณะที่ร่างกฎหมายเดิม การจะเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นโดยไม่ขอความยินยอมนั้นต้องเป็นการเก็บที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามที่กฎหมายกำหนด กรณีนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า ควรจะกำหนดให้มีหลักการ ดังนี้ “ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีดังต่อไปนี้

๑.๑ เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย

๑.๒ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัย และการขอความยินยอมไม่สามารถดำเนินการได้ในเวลานั้น

๑.๓ เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

๑.๔ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยหรือสถิติและได้เก็บข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการนั้นไว้เป็นความลับ ทั้งนี้ ต้องแจ้งให้สำนักงานทราบก่อนที่จะเก็บรวบรวม ประมวลผล ใช้ หรือเปิดเผยตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานกำหนด

๑.๕ กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่มีการดำเนินการตาม ๑.๑ – ๑.๕ ให้เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงการเก็บรวบรวม ประมวลผล ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยเร็ว

/ (๒) เป็นสิ่ง...

(๒) เป็นสิ่งซึ่งได้จากการดูหรือสังเกตการณ์จากการแสดง การกีฬา หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อบุคคลที่ถูกเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ได้ปรากฏตัวหรือเข้าร่วมในกิจกรรมนั้นด้วยความสมัครใจ และกิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(๓) เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาการตัดสินใจที่เหมาะสมของบุคคลในการที่จะได้รับรางวัลเกียรติยศ หรือผลประโยชน์อื่นในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

(๔) เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือตามมาตรการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น

(๕) มีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

๓.๖ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์

การที่ร่างพระราชบัญญัติที่ได้เสนอใหม่ ได้ตัดส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ออก ซึ่งเป็นการตัดหน้าที่พิเศษของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ออกจากในร่างกฎหมายเดิม มีนิยามความหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ และกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยต้องมีมาตรการคุ้มครองไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามประมวลจริยธรรมที่คณะกรรมการกำหนด นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ ต้องมีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีรายงานการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ และหากมีการเลิกกิจการหรือควมรวมกิจการต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทราบด้วย ซึ่งร่างกฎหมายใหม่ได้ตัดเนื้อหาในส่วนนี้ออกไป กรณีนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้มีหลักการในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ เช่น กำหนดนิยามคำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์” หมายความว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเก็บรวบรวม ประมวลผล ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์”

“กิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์” หมายความว่า กิจการทุกประเภทที่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้อันมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนี้ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไว้ เช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ด้วย รวมทั้ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องจัดให้มีข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ประมวลผล ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าที่ประกาศกำหนดไว้ และในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเก็บรวบรวม ประมวลผล ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

/เชิงธุรกิจ...

เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องแจ้งข้อปฏิบัติข้างต้นให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบด้วยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินใจให้ความยินยอม เป็นต้น ทั้งนี้เห็นควรว่า ควรเพิ่มหลักการใหม่ “ในกรณีที่บุคคลใดจะประกอบธุรกิจการซื้อขาย แลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวจะต้องขออนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด” เนื่องจากในปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างมาก ทำให้มีการซื้อขาย แลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคล หากไม่มีมาตรการหรือหลักเกณฑ์กำหนดก็จะทำให้กระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลได้

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ในการประชุมครั้งที่ ๒๐/๒๕๕๘ วันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๕๘ จึงมีมติเห็นชอบ ให้เสนอบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสภาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

.....