

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

สโรชนี กลิ่นหอม*

รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์**

บทคัดย่อ

ปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นมาพร้อมกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เริ่มใช้วิธีการจัดเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายเหล่านี้ก็ยังไม่ใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายกลางใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงทำให้เกิดปัญหาในการนำกฎหมายแต่ละฉบับมาปรับบังคับใช้ให้เหมาะสมกับขั้นตอนการรวบรวมจัดเก็บ การประมวลผล การใช้ เรื่อยไปจนถึงการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และแม้ว่าประเทศไทยจะมีความพยายามในการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ขึ้นมาก็ตาม แต่บทบัญญัติในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวกลับยังไม่ได้ให้ความสำคัญต่อข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ควร แตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของนานาประเทศที่ให้ความสำคัญกับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้นกว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายเฉพาะเรื่อง และนอกจากนี้ยังมีการสร้างมาตรการกำกับดูแลตนเองเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด

ดังนั้น เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสมต่อเทคโนโลยีและความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ตลอดจนสามารถสร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ทัดเทียมกับนานาประเทศได้ ประเทศไทยจึงควรมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... โดยเร็ว พร้อมทั้งแก้ไขปรับปรุงตั้งแต่เนื้อหาแห่งกฎหมาย มาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิด มาตรการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และกำหนดองค์กรภาครัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

นิยามและหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมูลส่วนบุคคล” ในปัจจุบันมีความหมายที่กว้างขวางไม่ชัดเจน ครอบคลุมไปถึง ข้อมูล เรื่องราว หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ มากมาย ซึ่งทำให้เกิดประเด็นถกเถียงกันว่าสิ่งใดจะเป็น ข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายบ้าง แต่นิยามที่ปรากฏทั้งในระดับสากลและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความหมายไว้อย่างใกล้เคียงกันว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง “ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลหรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้สามารถระบุตัวตนหรืออาจะระบุตัวตนของบุคคลนั้นได้”

สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นข้อมูลส่วนบุคคลประเภทหนึ่งที่สำคัญที่สุดในยุคปัจจุบัน โดยกฎหมายของนานาประเทศได้ใช้วิธีการแบ่งแยกข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ออกจากข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปด้วยการกำหนดจากวิธีการประมวลผลโดยอัตโนมัติ (Automatic Processing) ซึ่งหมายถึง “การจัดเก็บ การประมวลผล หรือการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลด้วยเครื่องมือหรือวิธีการที่กระทำโดยอัตโนมัติเพื่อตอบสนองต่อคำสั่งที่ป้อนเข้าไปสำหรับวัตถุประสงค์นั้น ๆ”¹ เพื่อให้การกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่แตกต่างกัน

อนึ่ง เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ประกอบกับนิยามของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยแล้ว “ข้อมูลส่วนบุคคลอิเล็กทรอนิกส์” จึงหมายถึง “ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลในระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์”

ในระดับสากลมีความตกลงระหว่างประเทศมากมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยแนวทางสำคัญที่นานาประเทศต่างนำมาเป็นแบบอย่างในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน ได้แก่ The OECD’s guideline และ The EU Directive 95/46/EC ซึ่งทั้งสองฉบับต่างมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการควบคุมวิธีการประมวลผล การใช้ และการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยหลักการที่ปรากฏในแนวทางระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนั้นมีความสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกัน ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

1. ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องรวบรวมจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอย่างจำกัด
2. ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลไว้อย่างชัดเจน และแจ้งให้เจ้าของข้อมูลได้ทราบถึงวัตถุประสงค์นั้น
3. ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะนำข้อมูลมาใช้ได้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

¹ Information Commissioner’s Office (ICO). Key definitions of the Data Protection Act. Retrieved June 30, 2014, from http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/the_guide/key_definitions.

4. ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดเก็บข้อมูลอย่างเพียงพอและไม่มากเกินไปจนจำเป็นต่อการดำเนินการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์
5. ข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีความถูกต้อง สมบูรณ์ และเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ
6. เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนได้
7. ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเก็บรักษาข้อมูลไว้อย่างปลอดภัย
8. ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ และจะต้องทำลายข้อมูลส่วนบุคคลภายหลังที่วัตถุประสงค์เสร็จสมบูรณ์แล้ว

สภาพปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

ประเทศไทยมีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นหลักการใหญ่ตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจึงมีกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงข้อมูลส่วนบุคคลต่อไป แต่กระนั้นก็ตาม บทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ก็ยังมีเพียงส่วนน้อยนิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่เข้ามากำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง ตั้งแต่ขั้นตอนการจัดเก็บ เรื่อยไปจนถึงขั้นตอนการใช้ การประมวลผล และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่มีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องน้อยมาก โดยในการนี้ ผู้เขียนขอสรุปปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละขั้นตอน ดังนี้

1. ขั้นตอนการรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

ในขั้นตอนการรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลนั้น มีกฎหมายที่เข้ามาให้ความคุ้มครองอยู่น้อยมาก อาทิประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในขั้นตอนการจัดเก็บข้อมูลประการหนึ่ง แต่ข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้ คือต้องเป็นการ “ปลอม” เอกสารขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่เพียงแต่รวบรวมจัดเก็บข้อมูลที่แท้จริงไว้โดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แม้จะเป็นข้อมูลที่สำคัญหรือเป็นความลับซึ่งเจ้าของข้อมูลไม่ประสงค์จะให้ผู้ใดเข้ามาจัดเก็บข้อมูลดังกล่าว เช่นนี้ ก็มีอาจนำบทบัญญัติทั้งหลายในหมวดนี้มาปรับบังคับใช้ได้ เพราะขาดองค์ประกอบความผิด

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่ให้ความคุ้มครองแก่การจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ด้วย แต่กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายที่ใช้

เฉพาะกับหน่วยงานราชการและการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ดังนั้นจึงไม่อาจที่จะนำบทกฎหมายของทั้งสองฉบับมาปรับใช้แก่กรณีทั่วไปได้

2. ขั้นตอนการประมวลผลและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยจะเข้ามาให้ความคุ้มครองถึงขั้นตอนการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล แต่องค์ประกอบความผิดของมาตรา 420 ประการหนึ่งคือ การกระทำละเมิดนั้นต้องส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วย² ดังนั้น หากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นที่แม้ว่าจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ก็ไม่ถือเป็นความผิดฐานละเมิดแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถือเป็นกฎหมายสำคัญที่สามารถนำมาปรับบังคับใช้แก่กรณีการประมวลผลและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ดีที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลคอมพิวเตอร์มากมาย อาทิ บทบัญญัติห้ามเข้าถึง หรือดักจับข้อมูล บทบัญญัติห้ามทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูล เป็นต้น เหล่านี้ล้วนนำมาใช้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามข้อจำกัดในส่วนที่ต้องเป็นการใช้งานผ่าน “ระบบคอมพิวเตอร์” นี้เอง ที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ยังไม่สามารถนำไปปรับใช้แก่กรณีการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ที่มีได้มีการเชื่อมโยงในระบบคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน อีกทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเพียงกฎหมายอาญาฉบับหนึ่งที่มุ่งประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มิได้กำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหาย ดังนั้นจึงยังไม่อาจตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้เท่าที่ควร

3. ขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันหลากหลายฉบับได้เข้ามาให้ความคุ้มครองในขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่ความเสียหายปรากฏชัดเจนแล้ว โดยหากมีกรณีการล่วงละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะฉบับใด ก็จะทำกฎหมายฉบับนั้นมาปรับบังคับใช้ แต่หากเป็นกรณีทั่วไปก็จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญามาปรับบังคับใช้ โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดว่าเข้าองค์ประกอบความผิดฐานใดเป็นรายกรณีไป แต่กระนั้นก็ตาม บทบัญญัติในกฎหมายแต่ละฉบับแต่ละมาตราต่างก็มีองค์ประกอบความผิดที่กลายเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายอันทำให้ไม่สามารถนำมาปรับใช้แก่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครอบคลุม

หลักกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันยังมีปัญหาในการนำมาปรับบังคับใช้แก่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์อยู่อีกมาก จึงส่งผลต่อเนื่องไปยังมาตรการใน

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2556). *กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ*. หน้า 110-113.

การลงโทษผู้กระทำความผิด และมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามไปด้วย โดยเฉพาะมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ประกอบการเชิงธุรกิจหรือ การพาณิชย์ยังน้อยไปเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่อาจได้รับจากการกระทำนั้น ทำให้ผู้ประกอบการ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่เกิดความยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิดแต่อย่างใด ส่วนมาตรการ เยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ยังไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายทางจิตใจอัน เป็นความเสียหายเบื้องต้นที่ย่อมต้องเกิดขึ้นเสมอเมื่อถูกล่วงละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล และ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่มี การตั้งหน่วยงานภาครัฐหน่วยงานใดที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการ กำกับดูแลและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ เช่นนี้ จึงเป็นการยากในการตรวจสอบ ความชอบธรรมและความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลในปัจจุบัน

จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวข้างต้น ประเทศไทยจึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ขึ้นมา เพื่อให้เป็นกฎหมายกลางใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันจะทำให้ประเทศไทยมีมาตรการในการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างเหมาะสมในเร็ววัน แต่กระนั้นก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาถึง บทบัญญัติที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของ นานาประเทศแล้ว กลับพบว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีได้บัญญัติถึงหลักการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ควร ซึ่งปัญหาเกิดขึ้นตั้งแต่การบัญญัติคานียามต่าง ๆ หลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิด และมาตรการ เยียวยาความเสียหาย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการศึกษา และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ของ ต่างประเทศเพื่อนำมาสู่การปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและ ทัดเทียมกับนานาประเทศได้ในที่สุด

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบ อิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ

1. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic Germany)

ประเทศเยอรมันมีรัฐธรรมนูญด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแห่งสหพันธ์รัฐ หรือ The Federal Data Protection Act of 2009 (Bundesdatenschutzgesetz – BDSG) ใช้บังคับกับ ทั้งภาครัฐและเอกชน โดยหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบ อิเล็กทรอนิกส์โดยตรงได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 6c อันเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว จากการใช้โทรศัพท์และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ โดยได้วางหลักไว้ว่า ผู้ให้บริการโทรศัพท์หรือ อุปกรณ์ที่มีการจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ที่ใช้อุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อการ ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอัตโนมัติ จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงตัวตนและ สถานที่อยู่ของตน ข้อกำหนดทั่วไป วิธีการทำงานของอุปกรณ์ ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูก

ประมวลผล รวมถึงต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูล และมาตรการที่จะต้องกระทำในกรณีที่เกิดการสูญหายหรือถูกทำลายของข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากนี้ The BDSG ยังมีจุดเด่นในส่วนของการลงโทษผู้กระทำความผิดและมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลผู้ถูกละเมิดสามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งได้ตามกฎหมายฉบับนี้โดยตรง³ ส่วนโทษทางปกครองนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้พิจารณาตามสัดส่วนการกระทำผิดซึ่งควรกำหนดโทษมากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับหรืออาจได้รับการกระทำความผิดนั้น และยังให้อำนาจในการเพิ่มจำนวนโทษปรับได้มากกว่าที่กฎหมายกำหนด หากว่าค่าปรับดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนกับความผิดด้วย⁴

2. ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายกลางคือ รัฐบัญญัติฉบับที่ 78-17 ว่าด้วยเทคโนโลยีสารสนเทศ เพิ่มข้อมูล และเสรีภาพพลเมือง หรือ The Act No° 78-17 of 6 January 1978 on Information Technology, Data Files and Civil Liberty (The Act No° 78-17 of 1978) ซึ่งได้วางหลักการบังคับให้บุคคลใด ๆ ก็ตามที่ทำการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงสาเหตุของการจัดเก็บหรือประมวลผล และเจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะคัดค้านการดำเนินการดังกล่าวได้ทั้งก่อนและหลังการกระทำเหล่านั้น ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้ขึ้น ผู้กระทำผิดอาจต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกได้

หลักการสำคัญของรัฐบัญญัติฉบับนี้ คือ หลักการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (The Commition Nationale de l'Informatique et des Libertes – CNIL) สืบเนื่องจาก The Act No° 78-17 of 1978 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั้งต่อการกระทำของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในความเป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการ CNIL จะต้องไม่เป็นสมาชิกของรัฐบาล และไม่อาจที่จะดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดขวางต่อความเป็นธรรม หรือกระทำการให้เกิดความทับซ้อนของผลประโยชน์ที่ตนเกี่ยวข้องอยู่ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

3. สหราชอาณาจักร (The United Kingdom)

แม้สหราชอาณาจักรจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือ The Data Protection Act of 1998 ขึ้นเป็นกฎหมายกลาง (Comprehensive Law) แต่ได้เน้นไปถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการประมวลผลโดยอัตโนมัติ ดังนั้น เนื้อหาแห่งบทบัญญัติทั้งหลายจึงเหมาะสมต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างยิ่ง และนอกจากนี้

³ The Federal Data Protection Act of 2009, Section 7.

⁴ The Federal Data Protection Act of 2009, Section 43 (3).

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือสหราชอาณาจักรได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร (The Information Commissioner's Office – ICO) ขึ้นเป็นองค์กรผู้ทำหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หาก ICO เป็นผู้เห็นหรือสงสัยถึงการกระทำที่ผิดนั้นเอง ก็อาจแจ้งผู้ควบคุมข้อมูลให้ปฏิบัติให้ถูกต้องหรือส่งเอกสารเพื่อนำมาตรวจสอบได้ทันที

4. ประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States of America)

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้รูปแบบการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแบบกฎหมายเฉพาะเรื่อง (Sectoral Law) ซึ่งมีข้อดีที่ทำให้สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้เหมาะสมแก่กิจกรรมใดหรือธุรกิจใดเป็นการเฉพาะได้ โดยกฎหมายสำคัญที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ The Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) และรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในระบบออนไลน์ของเด็ก หรือ The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้วางหลักการสำคัญให้ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งหากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นเป็นผู้ประกอบการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ ก็จำต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้น อาทิ ค่าปรับรายวันหรือค่าปรับเชิงลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยับยั้งแรงจูงใจในการกระทำผิดนั้นเอง

สำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ นอกจากจะมีกฎหมายเฉพาะเรื่องแล้ว ยังมีการออกมาตรการกำกับดูแลตนเอง (Self-Regulation) ของภาคเอกชนเพื่อใช้ในการควบคุมดูแลกลุ่มธุรกิจใด ๆ เป็นการเฉพาะ และมีความตกลงระหว่างประเทศ US-EU Safe Harbor เพื่อเป็นมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการถ่ายโอนข้อมูลข้ามพรมแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศในสหภาพยุโรป

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กล่าวโดยสรุปถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จะเห็นได้ว่านานาประเทศล้วนให้ความสำคัญกับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้นกว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป โดยหลักการที่ปรากฏในกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ต่างก็มีความคล้ายคลึงและสอดคล้องกัน ซึ่งเป็นผลมาจากการนำแนวทางระหว่างประเทศ The OECD's guideline และ The EU Directive 95/46/EC มาเป็นแม่แบบในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน แต่สำหรับประเทศไทยกลับยังไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ควร ดังนั้นผู้เขียนจึงขอให้ออกข้อเสนอแนะโดยแบ่งเป็นหัวข้อได้ดังต่อไปนี้

1. ความสมบูรณ์ในเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

1.1 ควรมีการปรับปรุงคำนิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ให้ครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ “อาจทำให้รู้ตัวบุคคลได้” ด้วย เช่นเดียวกับนิยามที่ปรากฏในกฎหมายของนานาประเทศอันเป็นสากล

1.2 ควรมีการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อมูล” “ข้อมูลส่วนบุคคลอิเล็กทรอนิกส์” “การประมวลผลโดยอัตโนมัติ” “การประมวลผลโดยวิธีการธรรมดา” และ “ความยินยอมเป็นหนังสือ” เพิ่มเติมไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... เพื่อเป็นการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างข้อมูลส่วนบุคคลธรรมดา กับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ อันจะทำให้สามารถเพิ่มมาตรการคุ้มครองต่างๆ สำหรับการประมวลผลโดยอัตโนมัติของข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

1.3 ควรมีการวางมาตรการป้องกันและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมในกรณีที่มีการใช้ระบบการประมวลผลโดยอัตโนมัติที่yakต่อการควบคุม ตรวจสอบ และติดตาม ด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ซึ่งจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูลได้ทราบก่อนดำเนินการนั้น ๆ ล่วงหน้า และเมื่อใดที่พบว่า การประมวลผลโดยอัตโนมัติอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงเป็นพิเศษต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การประมวลผลดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบก่อนที่จะเริ่มดำเนินการจริง

2. ความเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและลงโทษผู้กระทำความผิด

2.1 ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เป็นมาตรการทางแพ่งไว้ในหมวด 6 บทกำหนดโทษ แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ขึ้นมาอีกส่วนหนึ่ง เพื่อให้การเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายสามารถกระทำผ่านกฎหมายฉบับนี้โดยตรง อีกทั้งยังต้องมีการเพิ่มมาตรการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลให้ครอบคลุมถึงกรณีที่เกิดความเสียหายทางจิตใจอันเป็นความเสียหายพื้นฐานที่ย่อมต้องเกิดขึ้นด้วย

2.2 ควรมีการกำหนดโทษปรับทางปกครองต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจ หรือการพาณิชย์เพิ่มเติม เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายและควมมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยกำหนดโทษปรับให้มากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับหรืออาจได้รับการกระทำความผิดนั้น และกำหนดโทษปรับรายวันหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษเพิ่มเติมจากโทษปรับทางปกครองปกติ เพื่อยับยั้งแรงจูงใจในการกระทำความผิด

2.3 ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เป็นองค์ประกอบความผิดของโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 3 ของหมวด 6 บทกำหนดโทษ ให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องรับโทษแม้ได้

กระทำโดยประมาทด้วย และแก้ไขปริมาณโทษทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับให้เหมาะสมแก่สถานะของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์

3. การกำหนดหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

3.1 ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลในการตรวจสอบการดำเนินการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้เองโดยตรงแม้ว่าจะไม่มีผู้เสียหายมาร้องเรียน

3.2 ควรมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลให้มีความโปร่งใสและชอบธรรมมากขึ้น โดยคณะกรรมการจะต้องไม่เป็นสมาชิกของรัฐบาล และไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หากตนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคู่กรณีนั้น ๆ

4. สิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

4.1 ควรมีการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการนำสืบและภาระการพิสูจน์ความผิดสำหรับกรณีของการล่วงสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์เพิ่มเติมไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... เป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่อาจต้องเสียเปรียบจากสถานะของการเป็นผู้ใช้บริการ ความไม่เชี่ยวชาญทางเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ และการครอบครองพยานหลักฐาน

4.2 สำหรับการเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายผ่านคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ซึ่งเป็นหน่วยงานของภาครัฐนั้น ควรได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยข้อพิพาทให้เหมาะสมกับสถานะระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดในด้านการพิสูจน์ความผิดและการนำสืบพยานหลักฐาน

หากประเทศไทยสามารถประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ได้ในเร็ววัน และปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เหมาะสมต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะและวิธีการแตกต่างจากข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปได้แล้วนั้น ย่อมทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีประสิทธิภาพ ก้าวทันต่อสภาพสังคมในยุคปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป และมีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ทัดเทียมกับนานาประเทศในที่สุด

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2556). *กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไพจิตร สวัสดิสาร. (2547). *การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- ฤทัย หงส์สิริ และมานิตย์ จุมปา. (2542). *คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ชั่งทอง โอภาสศิริวิทย์. (2547). “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวในประเทศไทย: ปัจจุบันและอนาคต”. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34 (4).
- ทวีเกียรติ ดุริยะประพันธ์. (2547). “ปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล”. *เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม*.
- ขวัญลักษณ์ มิตรโสภณศิริ. *ความรู้ทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law)*. เอกสารประกอบการสอนวิชา CS,437 Legal and Ethical Issues in Computer, มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*. เอกสารประกอบการบรรยาย สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)

ภาษาต่างประเทศ

DLA Piper UK LLP. (2013). *Data Protection Laws of the World*. DLA Piper UK LLP.

Herbert Burkert. (1999). *Privacy – Data Protection A German/European Perspective*.
Massachusetts: Woods Hole.

John Stuart Mill. (1859). *On Liberty*. The Project Gutenberg EBook.

The South African Law Reform Commission. (2006). *Privacy and Data Protection*. N.P.

Samuel D. Warren and Louise D. Brandies. (1890, December). “The Right to Privacy”.
Harvard Law Review, 4.

Information Commissioner’s Office (ICO). Key definitions of the Data Protection Act.

Retrieved June 30, 2014, from

http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/the_guide/key_definitions.

EU Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with regard to the Processing of
Personal Data and on the Free Movement of Such Data

French Act No° 78-17 of 6 January 1978 on Information Technology, Data Files and
Civil Liberty

German Federal Data Protection Act of 2009

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data

UK Data Protection Act of 1998

USA Children’s Online Privacy Protection Act of 1998

USA Electronic Communications Privacy Act of 1986