

**หลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: การศึกษาเปรียบเทียบ
กฎหมายของสหภาพยุโรป สาธารณรัฐเกาหลี และราชอาณาจักรไทย
Principle of Consent in Data Protection Law: Comparative Study of
the European Union, Republic of Korea and Kingdom of Thailand**

กิตติมา คงสำรวย (Kittima Kongsamrouy)¹

สราวุธ ปิตียาศักดิ์ (Saravuth Pitiyasak)²

วราภรณ์ วนาพิทักษ์ (Waraporn Vanapitiak)³

¹นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Students of the Degree of Master of law in Public Law, School of Law,

Sukhothai Thammathirat Open University

²ศาสตราจารย์ ดร. ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Professor, Dr., School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

³รองศาสตราจารย์ ดร. ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Associate Professor, Dr., School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

E-mail: kkongsamrouy@gmail.com

Received: 5 January 2024

Revised: 26 January 2024

Accepted: 26 January 2024

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลและหลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (2) ศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์การใช้หลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป สาธารณรัฐเกาหลี และราชอาณาจักรไทย (3) ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับหลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี (4) ศึกษาหาแนวทางปรับปรุงการใช้หลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยและได้มาตรฐานสากล

ผลการศึกษาพบว่า (1) สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทางกฎหมาย
ผู้อื่นไม่สามารถก้าวล่วงได้ยกเว้นได้รับความยินยอมจากผู้นั้น (2) โดยหลักการให้ความยินยอมที่แท้จริงนั้น
จะต้องเป็นไปโดยอิสระ ชัดเจน รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และสามารถเพิกถอนความยินยอมเมื่อใดก็ได้
(3) ในปัจจุบันการใช้หลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยยังมีปัญหาการตีความ
การนำไปปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมาย ต่างจากสหภาพยุโรปที่มีระบบการบังคับใช้กฎหมายที่มี
ประสิทธิภาพ และแนวคำวินิจฉัยของศาลสหภาพยุโรปจะคำนึงหลักสิทธิมนุษยชนมากกว่าการอ้าง
ความมั่นคงอย่างกว้างขวางของรัฐ และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสาธารณรัฐเกาหลีที่
กำหนดการขอความยินยอมไว้ทุกขั้นตอนในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งกำหนดแนวทาง
ปฏิบัติที่ชัดเจน ทำให้ลดปัญหาการตีความและการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานควบคุมข้อมูล (4) ดังนั้น ผู้วิจัย
จึงมีข้อเสนอแนะให้ปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยการนำแนวทางที่มี
ประสิทธิภาพของสหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี มาปรับใช้ในส่วนที่เข้ากับบริบทของสังคมไทย

คำสำคัญ: ความยินยอม, ความเป็นส่วนตัว, กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

Abstract

The objectives of this study are: (1) to study the concepts, theories, and criteria related to personal rights and principles of consent in connection with personal data protection; (2) to study the laws and criteria governing the enforcement of General Data Protection Regulation (GDPR) in the European Union and the Personal Information Protection Act (PIPA) in the Republic of Korea and the Personal Data Protection Act of B.E. 2562 (PDPA) in Thailand; (3) to study and analyze the problematic issues and potential obstacles related to the principles of consent concerning the protection of personal data in Thailand, in comparison with the GDPR and PIPA; and (4) to study and explore potential approaches to improve its appropriateness application of the principles of consent in protecting personal data within the context of Thai society while strictly adhering with international standards.

The results of the study found that: (1) the right to privacy is viewed as fundamental human right that on one cannot violate except with that person's consent; (2) in principle, the consent must be freely obtained, precise, well-informed consent, and able to withdraw consent at any time; (3) currently, the use of principle of consent in Thailand's personal data protection law still in infancy stage and require cautious interpretation and enforcement of the privacy law differs from that of the European Union establishing a systematic enforcement moreover the decision of the Court of justice of the EU also take into account the fundamental rights. and basic human rights rather than the state's widespread security claims; and the

Personal Information Protection Act (PIPA) in the Republic of Korea requires consent in each and every stage of personal data collection and provides clear guidelines, reducing potential risk of misinterpretation and discretionary use by data control authorities; and (4) therefore, the researcher proposes potential amendments to the Personal Data Protection Act of B.E. 2562 (PDPA), incorporating effective aspects of the GDPR and PIPA, tailored to comply with the social context of Thai society.

Keywords: Consent, Privacy, Privacy Data Protection Law

บทนำ

ผลจากความเจริญด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารที่เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีแนวโน้มขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้เกิดการหลั่งไหลแลกเปลี่ยนข้อมูลของผู้คนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นจำนวนมากและรวดเร็วอย่างไม่เคยมีมาก่อน ผลจากการพัฒนาดังกล่าว ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นสิ่งที่มีมูลค่า มีความสำคัญต่อความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะประเด็น Privacy หรือสิทธิส่วนบุคคลในโลกออนไลน์เป็นเรื่องสำคัญที่บุคคลควรมีอำนาจสูงสุดในข้อมูลของตนจะถูกละเมิดโดยที่เจ้าตัวไม่ยินยอมไม่ได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับรองและคุ้มครองความเป็นปัจเจกบุคคลในสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าว แต่ปัจจุบันพบว่ามีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลผ่านอินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลาย (ไทยรัฐออนไลน์, 2566) ทั้งจากรัฐด้วยเหตุเพื่อความสะดวกสบายแห่งชาติ (ฉชปกร นามเมือง, 2566) บริษัทเอกชนเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ (สพชอ, 2558) และจากประชาชนที่ใช้บริการผู้อื่น (จักรวาล ส่าเหล่ทุ, 2558) เนื่องจากคนไทยส่วนใหญ่ยังไม่ตระหนักรู้ถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัว และผลเสียจากการถูกนำข้อมูลส่วนบุคคลที่ให้หน่วยงานต่าง ๆ ไปถูกนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสมปราศจากความยินยอม หรือมีเงื่อนไขขอใช้งานข้อมูลที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการใช้งานการบังคับโดยปริยายในการให้ความยินยอมเพื่อแลกกับการใช้งานและการใช้ภาษาเทคนิคที่ยากแก่การทำความเข้าใจ ซึ่งไม่ได้มาจากความยินยอมของผู้ใช้อย่างแท้จริง แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในทุกระดับ โดยเฉพาะการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นเป็นการเฉพาะแต่จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติลดความสำคัญของหลักความยินยอม (Consent) ที่เป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลลงทำให้มีมาตรฐานต่ำกว่าการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสากล อาทิ หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation : GDPR) และสาธารณรัฐเกาหลี (Personal Information Protection Act: PIPA)

ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่สำคัญที่ภาครัฐจะต้องใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และประชาชนที่ไม่มีความรู้ด้านสิทธิส่วนบุคคล ไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากองค์กรธุรกิจต่าง ๆ ในการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับความ

ยินยอม เพราะส่วนใหญ่ผู้บริโภคยังไม่เห็นผลเสียจากถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลทำให้ไม่ให้ความสำคัญ และยังไม่ตระหนักถึงข้อผูกพันต่าง ๆ หากผู้บริโภคให้ความยินยอมไป โดยไม่ตรวจสอบอย่างรอบคอบ นอกจากนั้นรัฐจะต้องเสริมสร้างความรู้ในด้าน Privacy และหลักความยินยอม (Consent) ให้แก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนร่วมสอดส่องดูแลข้อมูลส่วนบุคคลของตนและเคารพสิทธิส่วนบุคคลไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่น หากประชาชนและภาคเอกชนไม่มีความรู้ความเข้าใจบทบัญญัติในกฎหมาย จะนำไปสู่การบังคับใช้และการปฏิบัติไม่มีประสิทธิภาพ อันจะทำให้ไม่สามารถคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนในประเทศได้อย่างแท้จริง

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิส่วนบุคคล และหลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
2. เพื่อศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์ของการใช้หลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับหลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย เปรียบเทียบมาตรฐานสากลของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรปและสาธารณรัฐเกาหลี
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการกำหนดขอบเขตของการใช้หลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยและได้มาตรฐานสากล

ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษาสิทธิความเป็นส่วนตัว หลักความยินยอม (Consent) และปัญหาการใช้หลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act B.E. 2562: PDPA) เปรียบเทียบกับกฎหมายของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) และสาธารณรัฐเกาหลี (Personal Information Protection Act: PIPA)

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเอกสาร (documentary research) จากหนังสือ บทความ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษา ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ตและสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ผลการวิจัย

1. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ นักนิติปรัชญาชาวตะวันตกสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของแนวความคิดเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นพร้อมความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่ทุกคนควรได้รับการรับรองสิทธิดังกล่าวในสังคมตะวันตกมีความตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลสูงทั้งในประเทศและต่างประเทศจึงมีการพัฒนาไปสู่การรับรองสิทธิดังกล่าวในข้อตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ (1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 12 ที่กำหนดว่า “บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัวในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่ในเกียรติยศชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย ต่อการแทรกสอดหรือการกลบหลู่ดังกล่าวนั้น” (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550, หน้า 22) และ(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) กำหนดไว้ในข้อ 17 (1) บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ (2) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือกลบหลู่เช่นนั้น” (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550, หน้า 46)

ในส่วนกฎหมายไทย ได้มีการรับรองสิทธิในการความเป็นอยู่ส่วนตัว ไว้ในกฎหมายทุกระดับ ตั้งแต่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ โดยเฉพาะสิทธิส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่อยู่บนหลักแนวคิดที่ว่า บุคคลมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของตนโดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก และมีสิทธิที่จะตัดสินใจปิดหรือเปิดเผยข้อมูลของตน โดยเฉพาะข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อน อ่อนไหว หรือข้อมูลกลับไปยังบุคคลอื่นหรือไม่เพียงใดอยู่บนอำนาจการตัดสินใจและเจตจำนงของเจ้าของข้อมูลเอง (Self – Determination) ในการตัดสินใจในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตส่วนตัวของตนด้วยความยินยอม บนแนวความคิดหลักความยินยอม (Consent) ที่มีองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ(คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2559, หน้า 126-130) ได้แก่

1) ความยินยอมต้องให้โดยอิสระ (Freely given) กล่าวคือ ความยินยอมจะไม่สมบูรณ์หากเจ้าของข้อมูลไม่มีทางเลือกที่แท้จริงและอิสระ หากมีการนำความยินยอมมาเป็นเงื่อนไขโดยไม่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ถือได้ว่าเป็นความยินยอมที่ไม่สมบูรณ์ความยินยอมอันเกิดจากสภาพความสัมพันธ์ที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการเจรจาต่อรองเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ความยินยอมที่เกิดจากการข่มขู่ หรือหลอกลวง อาจถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่สมบูรณ์

2) ความยินยอมต้องมีความชัดเจน (Specific) ในการให้ความยินยอมครั้งไหนให้ใช้เพื่อดำเนินการในครั้งนั้นเท่านั้น นอกจากนี้ ข้อสัญญาในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลควรจะต้องมีการแยกส่วนของข้อสัญญาเหล่านี้ออกจากข้อสัญญาอื่น เพื่อให้เกิดความชัดเจนอีกด้วย

3) ผู้ให้ความยินยอมต้องทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (Informed consent) กับการเก็บ การใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ครบถ้วนชัดเจน

4) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิในการเพิกถอนความยินยอม (Right to withdraw consent) เมื่อใดก็ได้

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่าความเป็นอยู่ส่วนบุคคลเป็นสิทธิพื้นฐานที่ควรได้รับการคุ้มครอง เมื่อเป็นสิทธิเหนือบุคคล บุคคลจึงย่อมเป็นผู้มีสิทธิสูงสุดเหนือตนเอง ซึ่งไม่อาจให้ใครกระทำการละเมิดได้

2. ปัญหาการใช้หลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี

1) ปัญหาการกำหนดหลักความยินยอมที่ไม่ชัดเจนและครอบคลุม

จากการศึกษาพบว่าผู้ควบคุมข้อมูลบางส่วนอาศัยช่องว่างทางกฎหมายที่กำหนดหลักความยินยอมที่ไม่ชัดเจนและครอบคลุมละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจ โดยการนำข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บไปใช้ในการประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทในเครือเดียวกันหรือขายข้อมูลให้กับแก๊งคอลเซ็นเตอร์ โดยเจ้าของข้อมูลไม่ทราบ หรือไม่ได้ให้ความยินยอมหรือให้ความยินยอมแล้วแต่มีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เกินขอบเขตที่เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอม หรือใช้วิธีการขอความยินยอมที่ไม่เป็นไปตามหลักความยินยอม เช่น (1) การยินยอมโดยขาดอิสระ หากผู้ใช้บริการไม่ให้ความยินยอมจะไม่สามารถเข้าถึงหน้าแอปพลิเคชันต่อไปได้ (2) การขอความยินยอมแฝง โดยการยินยอมจะแทรกอยู่ในเอกสารการทำธุรกรรม ระบุว่าได้ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้กับบริษัทและบริษัทในเครือเดียวกัน หรือข้อมูลการขอเอกสารมีรายละเอียดจำนวนมากประกอบกับใช้ตัวอักษรที่มีขนาดเล็ก ผู้ทำธุรกรรมส่วนใหญ่จึงมิได้ให้ความสำคัญในการอ่านเอกสารโดยละเอียด เป็นเหตุให้ถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไปโดยปริยาย และ (3) การขอความยินยอมโดยสภาพ ที่กฎหมายกำหนดให้โดยอาจทำเป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเปิดช่องการให้ความยินยอมโดยสภาพไว้ ให้ต้องตีความคำว่า “โดยสภาพ” ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นการใช้ดุลยพินิจของผู้ควบคุมข้อมูล จึงอาจเป็นความยินยอมที่ไม่เป็นไปตามความต้องการของเจ้าของข้อมูลได้ ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว จึงไม่เป็นไปตามหลักความยินยอมแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การละเมิดหลักความยินยอมในลักษณะนี้ก่อให้เกิดปัญหาต่อเจ้าของข้อมูลส่วนใหญ่ที่ถูกรวบรวมจากการติดต่อจากบริษัทต่าง ๆ อาทิ บริษัทประกันชีวิต บริษัทบัตรเครดิต หรือให้สินเชื่อผ่านหมายเลขโทรศัพท์ โดยที่เจ้าของข้อมูลไม่เคยให้ข้อมูลส่วนบุคคลไปแต่กลับ

สามารถติดต่อสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่เจ้าของข้อมูลได้ ซึ่งปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวเป็นเรื่องที่ประชาชนทุกคนเคยพบเจอโดยทั่วไป

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความยินยอมกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาเปรียบเทียบการใช้หลักความยินยอมทั่วไป ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย (PDPA) สหภาพยุโรป (GDPR) และสาธารณรัฐเกาหลี (PIPA) พบว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีเจตนารมณ์ให้การขอความยินยอมจะต้องเป็นไปโดยได้รับการตัดสินใจจากเจ้าของข้อมูลโดยอิสระ เจ้าของข้อมูลจะต้องได้รับข้อมูลประกอบการตัดสินใจที่ครบถ้วน รอบด้าน และสามารถเพิกถอนความยินยอมเมื่อใดก็ได้ โดย PDPA และ GDPR เรียกร้องให้การขอความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้ง เป็นหนังสือหรือผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นหลักฐานยืนยันความยินยอม ในขณะที่ PIPA ไม่ได้กำหนดว่า จะต้องขอความยินยอมโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่การบังคับใช้กฎหมายของ PIPA ก็เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก PIPA กำหนดการขอความยินยอมไว้ในทุกขั้นตอนในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ในขณะที่ PDPA โดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดการใช้หลักความยินยอมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในส่วนแนวทางการดำเนินการ 2 ฉบับ ประกอบด้วย (1) กำหนดแนวทางการดำเนินการในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และ (2) แนวทางการดำเนินการในการแจ้งวัตถุประสงค์และรายละเอียดในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (เผยแพร่เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2565) เป็นการแนะแนวทางการปฏิบัติงานให้กับผู้ประกอบการที่จะต้องจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมาย ภายหลังการประกาศแนวทางปฏิบัติดังกล่าวแล้วก็ยังคงตรวจพบการละเมิดหลักความยินยอมในลักษณะดังกล่าวอยู่ แสดงให้เห็นว่าการกำหนดแนวทางการดำเนินการในการขอความยินยอมอาจยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของข้อมูลส่วนบุคคล เพราะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ ต่างจาก PIPA ที่บัญญัติให้ความยินยอมต้องอยู่แยกส่วนกับเงื่อนไขสัญญาทำให้มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ

สรุปวิเคราะห์

ปัญหาการใช้หลักความยินยอมที่สำคัญของไทย คือ การกำหนดหลักความยินยอมที่ไม่ชัดเจน และครอบคลุม ดังนี้

1) การให้ความยินยอมอย่างเฉพาะเจาะจงของไทยต่างจาก GDPR และ PIPA ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

2) การให้ความยินยอมต้องไม่มีลักษณะที่เป็นเงื่อนไขที่บังคับ หรือผูกมัด ต่างจาก PIPA ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายทำให้มีสภาพบังคับอย่างชัดเจน แต่ PDPA กำหนดไว้ในชั้นแนวทางการดำเนินการไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายทำให้เกิดช่องว่างในการสร้างเงื่อนไขในการขอความยินยอมทำให้ความยินยอมไม่มีอิสระไม่เป็นไปตามหลักความยินยอมอย่างแท้จริง

2) ปัญหาการใช้หลักความยินยอมในผู้เยาว์

การศึกษาปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กพบว่า ส่วนใหญ่เกิดจากการที่เด็กเข้าใช้บริการอินเทอร์เน็ต สื่อสังคมออนไลน์ และบริการออนไลน์ในเชิงพาณิชย์ที่ขายสินค้าหรือให้บริการโดยเว็บไซต์บางเว็บไซต์จะเรียกเก็บข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ชื่อ นามสกุล รูปภาพ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ อีเมล ชื่อสถานที่ศึกษารวมถึงข้อมูลที่สามารถติดต่อได้โดยตรง หรือข้อมูลอื่น ๆ ทำให้สามารถบ่งชี้ถึงตัวเด็กหรือเข้าถึงตัวเด็กได้ โดยข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่อาจถูกนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ต่าง ๆ จากเด็ก อาทิ การเฝ้าติดตาม การคุกคาม และการล่อลวงเด็กไปล่วงละเมิด หรือการเปิดเผยนั้นอาจทำให้เด็กเกิดความเสียหายแก่ร่างกาย จิตใจ ชื่อเสียง หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก เนื่องจากข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กมีความละเอียดอ่อนมากกว่าข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใหญ่ และความเป็นเด็กที่ยังมีพัฒนาการทางด้านร่างกาย จิตใจ สมอง การเรียนรู้จากสังคม และวุฒิภาวะ ที่ยังไม่สามารถดูแลตัวเองได้อย่างเหมาะสมเป็นสาเหตุให้เด็กอาจถูกละเมิดเอาเปรียบ และแสวงหาประโยชน์ รัฐจึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อป้องกันการนำข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้นไปใช้ประโยชน์ในทางที่มิชอบ

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความยินยอมกฎหมายต่างประเทศ

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการใช้หลักความยินยอมในผู้เยาว์ของไทย สหภาพยุโรป และเกาหลีใต้

| | |
|-------------------------|---|
| กฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR) | กำหนดเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ที่สามารถให้ความยินยอมเองได้ต้องอายุมากกว่า 16 ปี หากอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ กำหนดให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ให้ความยินยอมได้แต่อายุต้องไม่ต่ำกว่า 13 ปี (มาตรา 8) |
| กฎหมายเกาหลีใต้ (PIPA) | กำหนดเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ที่สามารถให้ความยินยอมเองได้ต้องอายุมากกว่า 14 ปี หากอายุต่ำกว่า 14 ปี ต้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ (มาตรา 39-3) |
| กฎหมายประเทศไทย (PDPA) | กำหนดเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ที่สามารถให้ความยินยอมเองได้ต้องอายุมากกว่า 10 ปี หากอายุต่ำกว่า 10 ปี ต้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ (มาตรา 20) |

จากการศึกษาพบว่า ขณะที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (GDPR) กำหนดหลักเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ไว้ที่ อายุ 16 ปี ซึ่งความยินยอมผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 16 ปี นั้น ต้องถูกกระทำโดยผู้ที่มีอำนาจปกครอง นอกจากนั้นยังกำหนดให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ให้ความยินยอมได้แต่อายุต้องไม่ต่ำกว่า 13 ปี โดยการให้ข้อมูลประกอบการขอความยินยอมในผู้เยาว์จะต้อง

เหมาะสมกับอายุ อ่านเข้าใจได้ง่าย ชัดเจน ด้วยภาษาเรียบง่ายไม่ซับซ้อน ต่างจากในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสาธารณรัฐเกาหลี (PIPA) ที่กำหนดหลักเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ไว้ที่ อายุ 14 ปี ซึ่งความยินยอมของผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 14 ปี นั้น ต้องถูกกระทำโดยผู้ที่มีอำนาจปกครอง ขณะที่นักวิชาการบางส่วนเห็นว่า กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ให้ความยินยอมได้แต่อายุต้องไม่ต่ำกว่า 13 ปี ยังไม่เพียงพอเพราะเด็กที่อายุเกิน 13 ปี ที่อยู่ในช่วงวัยรุ่นก็เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบางต่อพฤติกรรมการรบกวนทางเว็บไซต์ อีกทั้งกลุ่มวัยรุ่นยังไม่ตระหนักถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ในส่วนกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ให้ความยินยอมได้แต่อายุต้องไม่ต่ำกว่า 10 ปี แตกต่างจากทั้ง GDPR และ PIPA

สรุปวิเคราะห์

ดังจะเห็นได้ว่าในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปและสาธารณรัฐเกาหลี ที่ถูกจัดให้เป็นประเทศพัฒนาแล้วมีคำดัชนีการพัฒนามนุษย์ในด้านการศึกษาสูง ยังกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ให้ความยินยอมได้ต่ำสุดแต่อายุต้องไม่ต่ำกว่า 13 ปี ควบคู่กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ด้วยการควบคุมการเข้าถึงเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่อาจเกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยข้อมูลดังกล่าว ดังนั้นการกำหนดอายุที่จะเข้าถึงข้อมูล และสามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้อย่างเหมาะสมจึงเป็นสิ่งสำคัญ จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่า เกณฑ์อายุเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการให้ความยินยอมด้วยตนเอง ควรกำหนดเป็นเมื่ออายุ 18 ปี เป็นต้นไป เพราะเป็นช่วงอายุที่มีพัฒนาการทางวุฒิภาวะและผ่านช่วงวัยรุ่นที่มีความอ่อนไหวและมีความตระหนักรู้ต่อความสำคัญของการถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่บังคับใช้กับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ หากต่ำกว่าต้องถูกกระทำโดยผู้ที่มีอำนาจปกครอง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาและคุ้มครองที่จะเกิดขึ้นกับเด็กที่ถูกล่อลวงและละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลบนอินเทอร์เน็ต ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ปัญหาหลักความยินยอมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว

ปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Personal Data) อันเป็นข้อมูลที่ต้องการการคุ้มครองที่ยกระดับความคุ้มครองเพิ่มจากข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เพราะผลกระทบและความเสียหายของเจ้าของข้อมูล ในกรณีที่ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวถูกละเมิด อาทิ ข้อมูลเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ หรือข้อมูลสุขภาพจิต เมื่อมีการเปิดเผยหรือมีการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวสู่สาธารณชนอาจส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งด้านร่างกาย จิตใจ หรือการถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อชีวิตส่วนบุคคลได้มากกว่าข้อมูลทั่วไป

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความยินยอมกฎหมายต่างประเทศ

ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบการใช้หลักความยินยอมในข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวของไทย สหภาพยุโรป และเกาหลีใต้

| | |
|-------------------------|--|
| กฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR) | กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอความยินยอม (มาตรา 9) ดังนี้ 1. มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจ 2. เพื่อประโยชน์สาธารณะ 3. กิจการศาล 4. เพื่อประโยชน์ในการรักษาชีวิตของเจ้าของข้อมูล หรือบุคคลอื่น |
| กฎหมายเกาหลีใต้ (PIPA) | กำหนดการให้ความยินยอมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว จะต้องทำแบบชัดแจ้ง (Explicit Consent) เช่น การขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์ การกดปุ่มยืนยัน หรือให้ความยินยอมปากเปล่าอย่างชัดเจน และมีการแจ้งเตือนบันทึกไว้ เป็นต้น (มาตรา 29) |
| กฎหมายประเทศไทย (PDPA) | กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอความยินยอม (มาตรา 26) ดังนี้ 1. เพื่อประโยชน์ในการรักษาชีวิตของเจ้าของข้อมูล 2. เพื่อการดำเนินกิจกรรมโดยชอบขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไร 3. เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยความยินยอม 4. เพื่อสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม 5. เพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะอื่น |

จากการศึกษาพบว่าสหภาพยุโรป (GDPR) วางหลักเรื่องการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้มาตรา 9 ห้ามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว เพราะเป็นข้อมูลที่สามารถส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้น ๆ ได้ ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าข้อมูลทั่วไป ทั้งนี้ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวจะสามารถทำได้ โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจ ประโยชน์สาธารณะ กิจการศาลการคุ้มครองผลประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับถึงชีวิตของผู้ถูกประมวลผลข้อมูลหรือบุคคลธรรมดาอื่นเท่านั้น ในส่วนสาธารณรัฐเกาหลี (PIPA) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไว้นอกจากความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ เป็นการเฉพาะ และในการขอความยินยอมสำหรับข้อมูลที่อ่อนไหวให้ทำแบบชัดแจ้ง (Explicit Consent) เช่น การขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์ การกดปุ่มยืนยัน หรือให้ความยินยอมปากเปล่าอย่างชัดเจน และมีการแจ้งเตือนบันทึกไว้ เป็นต้น

ในขณะที่กฎหมายไทยกำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องได้รับ “ความยินยอมโดยชัดแจ้ง” จากเจ้าของข้อมูล เช่นเดียวกับ GDPR แต่พบว่ายังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน หรือเป็นการเฉพาะที่แสดงให้เห็นว่าเป็นมาตรการอีกระดับที่ให้การคุ้มครองข้อมูลอ่อนไหวเป็นพิเศษแตกต่างจากข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เพราะการขอความยินยอมทั่วไปต้องทำเป็นหนังสืออยู่แล้ว นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดข้อยกเว้นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลไว้จำนวนมากที่ยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ผู้ควบคุมข้อมูลจะยกขึ้นอ้างความชอบธรรมในการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวได้

สรุปวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาแนวทางของสหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี ที่มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการขอความยินยอมในข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวที่ชัดเจน จึงควรนำมาเป็นแนวทางเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยให้มีความชัดเจนมากขึ้น อาทิ การออกประกาศรายละเอียดกิจกรรมและการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และนิยาม “ความยินยอมโดยชัดแจ้ง” และแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน ลดปัญหาการตีความและการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานควบคุมข้อมูลที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ซึ่งจะทำให้ประชาชนเกิดความปลอดภัยและมั่นใจว่าข้อมูลของตนได้รับการคุ้มครองจากการสอดแนมของหน่วยงานความมั่นคง การเปิดเผยข้อมูลโดยสื่อมวลชน หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะสามารถเข้ามาเก็บข้อมูลและนำไปใช้ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

4) ปัญหาการให้ความยินยอมในการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศ

สืบเนื่องจากการที่ GDPR ได้สร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผลกระทบไปทั่วโลกทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่จะทำการค้ากับสหภาพยุโรปจะต้องมีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เทียบเท่าหรือมากกว่า GDPR จากการศึกษาพบว่า การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนไปต่างประเทศของประเทศไทยนั้นยังไม่มีมีความชัดเจนในการปฏิบัติ เนื่องจากคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่สามารถออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งหรือโอนไปยังต่างประเทศ เพื่อบังคับใช้ได้ ทำให้หน่วยงานต่าง ๆ ที่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจจะยังไม่ดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ รวมทั้งยังต้องเร่งแก้ไขปัญหาคอนเซสชันในการตีความกรณี “ความเพียงพอ” ของมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศที่รับโอนข้อมูลส่วนบุคคล และ “ความยินยอม” ที่เข้าข้อยกเว้นไม่ต้องรับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 28 ประกอบมาตรา 19 เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามสัญญาเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อเจ้าของข้อมูลที่ไม่สามารถให้ยินยอมในขณะนั้นได้ หรือเพื่อการดำเนินการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความยินยอมกฎหมายต่างประเทศ

ตารางที่ 3 การเปรียบเทียบการใช้หลักความยินยอมในการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศของไทย สหภาพยุโรป และเกาหลีใต้

| | |
|--------------------------------|---|
| กฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR) | กำหนดให้ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล และกำหนดอำนาจหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กำหนดขอบเขตการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวที่อยู่ภายนอกประเทศสมาชิก และกำหนดให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายจะต้องไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐ หรือหน่วยงานด้านความมั่นคงของรัฐ (มาตรา 44) |
| กฎหมายเกาหลีใต้ (PIPA) | กำหนดให้ต้องได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยอิสระ(มาตรา 20) ต้องได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาที่ครบถ้วนตรงตามวัตถุประสงค์การนำไปใช้และการให้ความยินยอมในการโอนข้อมูลไปให้หน่วยงานใด ประเทศใด (มาตรา 17) และประเทศผู้รับโอนต้องได้รับรองมาตรฐานการคุ้มครองที่เทียบเท่าจากสหภาพยุโรป (Adequacy Decision) (มาตรา 39-13) |
| กฎหมายประเทศไทย (PDPA) | กำหนดให้ต้องขอความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้น ๆ โดยเฉพาะ และประเทศปลายทางที่รับโอน จะต้องมียุทธศาสตร์มาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอหรือเทียบเท่าประเทศผู้โอน (มาตรา 28) |

สหภาพยุโรป GDPR กำหนดมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนไปต่างประเทศไว้ดังนี้ (1) ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล (2) การกำหนดอำนาจหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (3) บทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (4) ขอบเขตการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวที่อยู่ภายนอกประเทศสมาชิก และ (5) การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายจะต้องไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐ หรือหน่วยงานด้านความมั่นคงของรัฐ เป็นบรรทัดฐานของ “ความเพียงพอ” ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป ซึ่งประเทศไทยหรือประเทศอื่น ๆ นั้น มีความเทียบเท่ากัน หรือเพียงพอหรือไม่ จึงยังคงเป็นปัญหาคลุมเครือในการดำเนินการของผู้ควบคุมข้อมูลและประเทศผู้รับโอนข้อมูล ในส่วนสาธารณรัฐเกาหลี PIPA แสดงให้เห็นมาตรการที่เคร่งครัดในการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศต้องได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยอิสระ และต้องได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาที่ครบถ้วนตรงตาม

วัตถุประสงค์การนำไปใช้และการให้ความยินยอมในการโอนข้อมูลไปให้หน่วยงานใด ประเทศใด ซึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติที่เคร่งครัดกว่า GDPR และให้ความสำคัญกับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลเป็นหลัก

สรุปวิเคราะห์

ดังจะเห็นได้ว่าความชัดเจนในระเบียบและแนวทางปฏิบัติเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศ แต่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ได้ออกประกาศมาตรการใดมาเพื่อบังคับใช้ ประกอบกับการดำเนินการของภาครัฐที่ยังไม่มีประสิทธิภาพทำให้ประเทศไทยไม่สามารถขอการรับรองมาตรฐานการคุ้มครองที่เทียบเท่าจากสหภาพยุโรป (Adequacy Decision) ได้ จึงควรกำหนดกระบวนการและขั้นตอนเพิ่มมากขึ้นสำหรับการโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันอื่น ๆ ให้มีความเพียงพอหรือเทียบเท่าประเทศผู้รับโอน

ผู้วิจัยเห็นว่า การให้ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดในการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศ เพราะเป็นไปโดยดุลยพินิจของเจ้าของข้อมูลอย่างแท้จริง การใช้ช้อยกเว้นทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสิทธิของเจ้าของข้อมูลกับประโยชน์สาธารณะในการมีอยู่ของข้อมูลนั้น ซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น จึงควรยกเลิกช้อยกเว้นดังกล่าว เพราะการโอนย้ายข้อมูลไปยังต่างประเทศเป็นเรื่องที่คาดการณ์ได้ และมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนจึงควรขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น เพราะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหน่วยงานรัฐอาจใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบได้ เจ้าของข้อมูลควรมีสติและอำนาจในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน

5) ปัญหาการจำกัดความยินยอม

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจรัฐแทรกแซงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูลหลายฉบับ โดยอาศัยหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนให้อำนาจรัฐในการป้องกันอาชญากรรม หรือสืบหาหลักฐานในการติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่สำคัญก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาทิ กรณีผู้เห็นต่างในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ และผู้เห็นต่างทางการเมือง อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นต้น แม้ว่าในกลุ่มกฎหมายดังกล่าวโดยหลักการแล้วยังต้องอยู่ภายใต้ การตรวจสอบโดยศาลก่อน ยกเว้นถือเอาอำนาจตามพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2562 มาใช้จะทำให้กลไกการตรวจสอบโดยศาลในกฎหมายอื่นไม่มีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวต้องมีหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจที่เที่ยงตรงมีขอบเขตชัดเจน ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ จึงจะสามารถสร้างความรู้สึกถึงความมั่นคงในสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพของประชาชนได้

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความยินยอมกฎหมายต่างประเทศ

แม้ว่าแนวทางของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยสอดคล้องกับแนวทางของสหภาพยุโรป มาตรา 23 “การจำกัด” ที่ให้อำนาจกฎหมายของสหภาพหรือรัฐสมาชิกออกกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตและจำกัดความยินยอม แต่ในส่วนมาตรการทางกฎหมาย GDPR ที่จะต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้อง อาทิ วัตถุประสงค์ ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคล ขอบเขตในการจำกัดที่ถูกนำมาใช้ในการคุ้มครองเพื่อป้องกันการเข้าถึงหรือเคลื่อนย้ายที่ผิดวัตถุประสงค์หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ควบคุมคือใคร ระยะเวลาในการเก็บรักษาและการคุ้มครอง ความเสี่ยงต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระดมผลข้อมูล และเจ้าของข้อมูลต้องได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัด เว้นแต่ว่าการแจ้งดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดนั้น ยังไม่มีไม่ครบถ้วนในกฎหมายไทยเนื่องจากกฎหมายเฉพาะของไทยที่มีลักษณะละเมิดความยินยอมส่วนใหญ่มีผลบังคับใช้ก่อนพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่สังเกตได้ว่าแม้ GDPR จะเปิดช่องให้รัฐใช้กฎหมายกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอม แต่จะต้องมีแนวทางการดำเนินการ และการพิจารณาเพื่อให้ได้สัดส่วนกับประโยชน์สังคมและประโยชน์สาธารณะ เช่น ความมั่นคงของชาติ การป้องกันประเทศความปลอดภัยสาธารณะซึ่งเป็นหลักที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั่วโลก เช่นเดียวกับสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศไทย

สรุปวิเคราะห์

GDPR กำหนดหลักการจำกัดความยินยอมมาตรฐานเป็นขั้นต่ำไว้ ซึ่งประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปสามารถออกกฎหมายภายในเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมที่เหมาะสมกับประเทศตนได้ด้วย ในส่วนประเทศเกาหลีได้ใช้หลักการเดียวกันแต่มีมาตรการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินสมควรเพิ่ม ทำให้ประชาชนมั่นใจได้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลที่รัฐนำไปใช้โดยไม่ได้รับความยินยอมจะถูกนำไปใช้ตรงตามวัตถุประสงค์และมีการคุ้มครองที่เหมาะสมปลอดภัย แม้ในประเทศไทยจะใช้หลักการเดียวกันแต่ยังพบปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย การใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจและการใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ทางการเมือง

บทสรุป

1. การเปรียบเทียบหลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยกับสหภาพยุโรป

จากการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยกับสหภาพยุโรป พบว่าบทบัญญัติของ PDPA ส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจาก GDPR อาทิ หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการกำกับดูแลการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การเยียวยา และบทกำหนดโทษ เป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยเฉพาะในส่วนหลักความยินยอมของกฎหมายไทยที่สอดคล้องกับกฎหมายยุโรป ทั้งหลักแนวคิดด้วยความยินยอมต้องให้โดยอิสระ (Freely given) เจ้าของข้อมูลต้องมี

ทางเลือกที่แท้จริงในการตัดสินใจต้องได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาที่เพียงพอ และสามารถเพิกถอนความยินยอมได้ โดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ และความยินยอมจะต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง ไม่สามารถกำหนดให้ยินยอมโดยปริยายหรือโดยการนิ่งได้ นอกจากนี้ มาตรา 19 ยังกำหนดให้ความยินยอมที่เป็นการสร้างเงื่อนไข (Conditional) เป็นการแสดงความยินยอมที่ไม่ชอบ เป็นปัญหาหลักในทางปฏิบัติของการขอความยินยอมในประเทศไทยที่บังคับให้อยู่ในปัจจุบันที่เจ้าของข้อมูลไม่มีอิสระในการให้ความยินยอมอย่างแท้จริง อาทิ ปัญหาการขอความยินยอมในเครือข่ายสังคมออนไลน์ การเข้าถึงช่องทางต่าง ๆ (Platform) โดยโปรแกรมประยุกต์ “Application” ที่แนะนำให้เข้าไปสู่กลุ่มเป้าหมายบางส่วน มีการนำความยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลไปผูก ในลักษณะเงื่อนไขการเข้าถึงสินค้าหรือบริการต่าง ๆ การจูงใจ การกดดันจากสภาพความสัมพันธ์ที่ไม่สมดุลทางอำนาจต่อรองระหว่างเจ้าของข้อมูลกับผู้ควบคุมข้อมูล จากการศึกษาแนวการตีความหลักความยินยอมของสหภาพยุโรปพบว่า หากเจ้าของข้อมูลปฏิเสธการให้ความยินยอม อันจะนำไปสู่การปฏิเสธสินค้าหรือบริการ เป็นการขัดต่อหลักความยินยอมและส่งผลให้ความยินยอมที่ให้นั้น ไม่ใช่ความยินยอมโดยอิสระ ดังนั้นในการพิจารณาว่าความยินยอมนั้นให้โดยอิสระแท้จริงหรือไม่ จะต้องประเมินว่าความยินยอมสำหรับการประมวลผลข้อมูลที่ถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขของสัญญานั้น เกี่ยวข้องหรือจำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามสัญญานั้นหรือไม่

ดังจะเห็นได้ว่าหลักความยินยอมตามกฎหมายยุโรปและมาตรา 19 ของข้อมูลส่วนบุคคลคุ้มครองของไทย จึงสะท้อนถึงการให้สิทธิควบคุมข้อมูลแก่ตัวเจ้าของข้อมูล อันเป็นการรองรับสิทธิในความเป็นส่วนตัวในระดับหนึ่ง แต่ยังไม่สามารถรับรองความอิสระได้อย่างครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง เมื่อพิจารณาสัดส่วนการละเมิดความยินยอมของเจ้าของข้อมูลโดยรัฐด้วยการออกกฎหมายภายในที่มีลักษณะจำกัดสิทธิเจ้าของข้อมูล ประกอบกับสภาพแวดล้อมทางการเมืองไทยในปัจจุบันที่ส่งผลกับการบังคับใช้กฎหมายทำให้ข้อยกเว้นเหล่านี้จำกัดสิทธิในความเป็นส่วนตัวในแง่ของการควบคุมข้อมูลของเจ้าของข้อมูลในลักษณะที่กว้างกว่าข้อยกเว้นตามกฎหมายยุโรป โดยเฉพาะ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ที่สามารถละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างไม่มีข้อจำกัด

ต่างจากกฎหมายยุโรปที่การบังคับใช้กฎหมาย GDPR ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจะพิจารณาประกอบอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อาทิ มาตรา 8 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวจะมีขอบเขตกว้างกว่าสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล (Council of Europe, 2013) แม้ว่ามาตรา 8 จะกำหนดให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยกฎหมายได้ แต่กฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขด้านสิทธิมนุษยชนหลายประการศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปและศาลภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้วางหลักการตีความและวางแนววินิจฉัยไว้ว่า รัฐไม่อาจอ้างความมั่นคงอย่างกว้างเพื่อตรากฎหมายจำกัดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนได้ (Wiedemann, 2020) ต่างจากกฎหมายของไทยจำนวนมากที่ตราขึ้นโดยยึดหลักความมั่นคงเป็นสำคัญไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

2. การเปรียบเทียบหลักความยินยอมในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยกับประเทศเกาหลีใต้

จากการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยกับประเทศเกาหลีใต้ พบว่าประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศที่มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีมาตรฐานสูงแม้ในบทบัญญัติ PIPA จะไม่กำหนดว่าจะต้องขอความยินยอมโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่การบังคับใช้กฎหมายของ PIPA กลับเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก PIPA กำหนดการขอความยินยอมไว้ทุกขั้นตอนในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวที่กำหนดการขอความยินยอมต้องทำแบบชัดแจ้ง (Explicit Consent) เช่น การขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์ การกดปุ่มยืนยัน หรือให้ความยินยอมปากเปล่าอย่างชัดเจน และมีการอัปเดตบันทึกไว้ เป็นต้น ประกอบกับ PIPA กำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน โดยให้ผู้ควบคุมข้อมูลขอความยินยอมในทุกขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับระบบการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้ลดปัญหาการตีความและการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานควบคุมข้อมูล ทำให้ประชาชนเกิดความปลอดภัยและมั่นใจว่าข้อมูลของตนได้รับการคุ้มครองจากการสอดแนมของหน่วยงานความมั่นคง การเปิดเผยข้อมูลโดยสื่อมวลชน หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะสามารถเข้ามาเก็บข้อมูลและนำไปใช้ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

นอกจากนั้น สาธารณรัฐเกาหลี (PIPA) ยังให้ความสำคัญในการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้อยู่ในระดับโลก ดังจะเห็นจากความสำเร็จในการได้รับการรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เทียบเท่าจากสหภาพยุโรป (Adequacy Decision) ตามมาตรา 45 แห่ง GDPR โดยคณะกรรมการการยุโรปจะพิจารณาจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ระบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีอิสระและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศ ในปัจจุบันทั้งโลกมีเพียง 14 ประเทศที่ได้รับการรับรองดังกล่าว โดยกลุ่มประเทศเอเชียมีเพียง 2 ประเทศ คือ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลีใต้ แสดงให้เห็นมาตรการระดับสูงในการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศของเกาหลีใต้ โดยเฉพาะต้องได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยอิสระ และต้องได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาที่ครบถ้วนตรงตามวัตถุประสงค์การนำไปใช้และการให้ความยินยอมในการโอนข้อมูลไปให้หน่วยงานใด ประเทศใด เป็นแนวทางในการปฏิบัติที่เคร่งครัดกว่า GDPR และเน้นการให้ความสำคัญกับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลเป็นหลัก ในขณะที่ PDPA โดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยยังไม่ได้ออกประกาศมาตรการใดมาเพื่อบังคับใช้ในกรณีดังกล่าว จึงควรกำหนดกระบวนการและขั้นตอนเพิ่มขึ้นสำหรับการโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปต่างประเทศ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันอื่น ๆ ให้มีความเพียงพอหรือเทียบเท่าประเทศผู้รับโอน อันจะทำให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

ข้อเสนอแนะ

1. แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 19

1) ปรับปรุงองค์ประกอบความยินยอมในมาตรา 19 วรรคสองจาก “การขอความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้ง เป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้” แก้ไขเป็น “การขอความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้ง และเฉพาะเจาะจง เป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้” เพื่อป้องกันการขอความยินยอมแบบกว้างและทำให้ความยินยอมนั้นมีลักษณะสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

2) ปรับปรุงองค์ประกอบความยินยอมในมาตรา 19 (5) “ความยินยอมต้องไม่เป็นเงื่อนไขในการให้บริการ” แก้ไขเป็น “ความยินยอมต้องไม่เป็นเงื่อนไขในการให้บริการ และต้องอยู่แยกส่วนกับเงื่อนไขสัญญา” เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย

2. ทบทวนแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 20

ทบทวนมาตรา 20 เรื่องการกำหนดอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมเองได้ ต้องอายุมากกว่า 10 ปี โดยแก้ไขเป็น “กำหนดอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมเองได้ ต้องอายุมากกว่า 18 ปีเป็นต้นไป...” เนื่องจากอายุ 18 ปี เป็นช่วงอายุที่มีพัฒนาการทางวุฒิภาวะและผ่านช่วงวัยรุ่นที่มีความอ่อนไหวและมีความตระหนักรู้ต่อความสำคัญของการถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่บังคับใช้กับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์

3. การออกประกาศหลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอม

เนื่องจากคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ออกแนวทางการดำเนินการในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในลักษณะแนวทางการดำเนินการ ซึ่งเป็นทางที่วางไว้เป็นแบบอย่างในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย อาจทำให้มีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือละเมิดกฎหมายได้ ดังนั้น เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับทราบและมีผลผูกพันถือปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดอย่างเคร่งครัด จึงควรแก้ไขแนวทางการดำเนินการดังกล่าว เป็นการออกเป็น คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ ประกาศ เพื่อให้มีสภาพบังคับใช้ทางกฎหมายที่เข้มข้นมากขึ้น เช่น (1) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องดำเนินการให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน (2) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอความยินยอมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Personal Data) เป็นการเฉพาะ เป็นต้น

4. ทบทวนแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 28

ในส่วนข้อยกเว้นความยินยอมใน (6) ให้อำนาจผู้ควบคุมข้อมูลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสิทธิข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลกับประโยชน์สาธารณะ จึงควรยกเลิกข้อยกเว้นดังกล่าว เพราะการโอนย้ายข้อมูลไปยังต่างประเทศเป็นเรื่องที่คาดการณ์ได้ และมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนจึงควรขอความยินยอม

จากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น เพราะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหน่วยงานรัฐอาจใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบหรืออาจละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลได้ เจ้าของข้อมูลควรมีสิทธิและอำนาจในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน รวมทั้งการละเมิดสิทธิเพื่อประโยชน์สาธารณะที่จะส่งหรือโอนไปยังต่างประเทศ

5. ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายควรให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนและสิทธิความเป็นส่วนตัวควบคู่ไปกับความสำคัญด้านความมั่นคง โดยยึดหลักความยินยอมเป็นสำคัญ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีข้อจำกัดหลักความยินยอมหลายประการ รวมทั้งกฎหมายภายในอีกหลายฉบับที่บัญญัติข้อยกเว้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้สัดส่วนกับการคุ้มครองข้อมูลของบุคคลทำให้มีแนวโน้มการละเมิดสิทธิมนุษยชนสูง แสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยยังไม่สามารถใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ในการร่างกฎหมายใด ๆ ผู้ร่างควรเคารพสิทธิมนุษยชนและตระหนักถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ไม่ควรละเมิดได้เป็นสำคัญ

รายการอ้างอิง

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2550). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2550). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พิธีสารเลือกรับฉบับที่สองแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- ณฐาธิป ทองรวีวงศ์. (2559). *การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน*. ทุนวิจัยสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ประจำปีงบประมาณ 2559. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- จักรวาล ส่าเหล่ทุ. (2558). *มนุษย์กลิ้ง นกถ่ายประจาน ระวังติดคุกไม่รู้ตัว*. วันที่ค้นข้อมูล 19 เมษายน 2566, เข้าถึงได้จาก <https://www.posttoday.com/politics/360016>
- ณฐปกร นามเมือง. (2566). *นักเคลื่อนไหวยื่นฟ้องรัฐ หลังพบการใช้สเปย์แวร์ เพกาซัส สอดแนมประชาชน*. วันที่ค้นข้อมูล 23 มิถุนายน 2566, เข้าถึงได้จาก <https://plus.thairath.co.th/topic/politics&society/103359>
- ไทยรัฐออนไลน์. (2566). *ตำรวจไซเบอร์รวบโจรสืบเข้าปิ้ง ลักข้อมูล 15 ล้านรายชื่อ เกี่ยวบัญชีม้า-Romance Scams สูญร่วม 18 ล้าน*. วันที่ค้นข้อมูล 24 สิงหาคม 2566, เข้าถึงได้จาก <https://mgronline.com/stockmarket/detail/9660000076373>

สพธอ. (2558). *ETDA เปิดบ้านถกประเด็น คนไทยเห็น privacy สำคัญจริงหรือในเมื่อยอมแลกข้อมูลส่วนตัวกับกาแฟเพียงแก้วเดียว*. วันที่ค้นข้อมูล 3 มกราคม 2567, เข้าถึงได้จาก

<https://ictlawcenter.etda.or.th/news/detail/etda-dp-2015-01-31>

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองทางอิเล็กทรอนิกส์. (2563). *สรุปสาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ*. วันที่ค้นข้อมูล 3 มกราคม 2567, เข้าถึงได้จาก

<http://www.etcommission.go.th/article-dp-topic-conclusion-dp.html>

Council of Europe. (2013). European Convention on Human Rights. Retrieved 24 August, 2023, from

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG

Wiedemann, K. (2020). *A Matter of Choice: The German Federal Supreme Court's Interim Decision in the Abuse-of-Dominance Proceedings Bundeskartellamt v. Facebook (Case KVR 69/19)*.

Retrieved 24 August, 2023, from <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00990-3#Fn2> /