

## บทที่ 3

# มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการถูกล้วง ละเมิดทางแอปพลิเคชันโดยไม่ได้รับอนุญาตของต่างประเทศ

บทที่ 3 นี้ จะได้ศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการถูกล้วงละเมิดทางแอปพลิเคชัน โดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งในต่างประเทศ เพื่อศึกษาความเป็นมา หลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อนำไปใช้วิเคราะห์สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในบทต่อไป โดยจะทำการศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องการดักฟังข้อมูลในต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ข้อมูลต่อไป

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมีการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้หลายฉบับ อย่างไรก็ตามในบทที่ 2 จะเห็นว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันที่กระทำผ่านทางโทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟน การออนไลน์ผ่านคอมพิวเตอร์ เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารของบุคคลนับเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยชอบด้วยกฎหมายของประชาชนซึ่งถือเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy)<sup>1</sup> ของบุคคลอย่างร้ายแรงมาก ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารหรือรับรองเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลการใช้มาตรการอันเป็นการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีการบัญญัติยกเว้นรัฐธรรมนูญหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความรุนแรงทั้งนี้เจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงการกระทบสิทธิของประชาชนควบคู่ไปด้วย

---

<sup>1</sup>กมลชัยรัตนสกาววงศ์และวราภรณ์วิศรุตพิชญ์. (2540). แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง. รายงานการศึกษาวิจัย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. หน้า 1.

### 3.1.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษ<sup>2</sup>

ประชาชนชาวอังกฤษ ได้ยอมรับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารเป็นอย่างมาก ต่อมาวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสาร โดยเฉพาะระบบคอมพิวเตอร์ได้เข้ามามีบทบาทต่อการดำรงชีวิตมากยิ่งขึ้น ทำให้มีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยง่ายและรวดเร็ว ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนมากขึ้น กฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนทำให้รัฐบาลของประเทศอังกฤษจำต้องดำเนินการ ในปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลของประเทศอังกฤษ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า “The Younger Committee” เพื่อจัดทำรายงานเสนอแนะแนวทางว่ามีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่น หรือหน่วยงานในภาคเอกชนหรือไม่<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะของ The Younger Committee ไม่ได้ถูกนำไปใช้ในการตรากฎหมาย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1978 รัฐบาลของประเทศอังกฤษได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “The Lindop Committee” เพื่อศึกษาหาแนวทางต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีหน้าที่ในคำปรึกษาเสนอแนะต่อรัฐบาลในเรื่องมาตรการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาและใช้ข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับตัวบุคคล<sup>4</sup> The Lindop Committee ได้เสนอแนะให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น และได้จัดทำ “Codes of Practice” สำหรับเป็นแนวทางปฏิบัติในการใช้และเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล จากศึกษาและเสนอแนะของคณะกรรมการชุดดังกล่าวรัฐบาลของประเทศอังกฤษไม่ได้ตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นใช้แต่อย่างใด

เมื่อปี ค.ศ. 1984 รัฐบาลของประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ.1984 (Data Protection Act 1984) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1984 พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดหลักการใหม่ซึ่งใช้สำหรับการเก็บรวบรวมข้อมูลและการประมวลผลข้อมูล โดยเครื่องมืออัตโนมัติ นอกจากนั้นยังได้กำหนดให้ผู้ใช้ข้อมูลมีหน้าที่ต้องจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐเรียกว่า “The Office of The Data Protection Registrar” ผลของการ

<sup>2</sup>นิธาน์ พงศาปาน. (2555). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 80-89.

<sup>3</sup>จิรารัตน์ นวรัตน์ธารง. (2548). การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 81.

<sup>4</sup>กิตติพันธุ์ เกียรติสุนทร. (2538). มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 102.

ประกาศใช้บังคับ Data Protection Act 1984 ทำให้การจัดเก็บรวบรวมข้อมูลทุกประเภทที่เกี่ยวกับบุคคล โดยระบบคอมพิวเตอร์ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม และข้อมูลนั้นต้องสามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้ อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ใช้บังคับกับข้อมูลข่าวสารที่จัดเก็บและรวบรวมในประเทศอังกฤษเท่านั้น ไม่ใช้บังคับกับผู้เก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลหรือผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานที่อยู่นอกประเทศอังกฤษ ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 The European Commission (EC) ได้ออกมาตรการทางกฎหมายเรียกว่า “The European Data Protection 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” ขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Data Processing) ของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลให้มีความเหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น ประเทศอังกฤษเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิก European Union จึงได้บัญญัติ Data Protection Act 1998 เพื่อนำวิธีการให้ เป็นไปตาม The European Data Protection Directive (95/46/EC) หรือ EU Directive การบัญญัติ Data Protection Act 1984 ได้ถูกยกเลิกไป Data Protection Act 1998 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2000 พระราชบัญญัตินี้มีความละเอียดและสลับซับซ้อนกว่า Data Protection Act 1984 ดังเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับข้อมูลที่ถูกรวมผลด้วยมือซึ่งถูกจัดเก็บไว้ในแฟ้มข้อมูล รวมถึงพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเงื่อนไขหรือบรรทัดฐานขั้นต่ำของการประมวลผลข้อมูลอันถือว่าการประมวลผลที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้มีการจัดประเภทของข้อมูล โดยกำหนดให้มีข้อมูลที่กระทบต่อความรู้สึก (Sensitive Data) ทำให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลไม่สามารถประมวลผลข้อมูลประเภทนี้ได้ เว้นแต่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะและผู้ควบคุมดูแลข้อมูลไม่สามารถประมวลผลข้อมูลได้ เว้นแต่การประมวลผลนั้นได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการรักษาความปลอดภัยแล้ว

### 3.1.1.1 คำนิยามที่สำคัญในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998)

1) “ข้อมูล (Data)” หมายถึงข้อมูลซึ่งถูกประมวลผล (Processed) โดยเครื่องมือที่ทำงานโดยอัตโนมัติ เพื่อตอบสนองคำสั่งที่ป้อนกันเข้าไปเพื่อวัตถุประสงค์นั้นหรือข้อมูล ซึ่งถูกบันทึกไว้โดยมีเจตนาที่จะนำไปประมวลผลโดยเครื่องมือที่ทำงานโดยอัตโนมัติ หรือข้อมูลซึ่งถูกบันทึกไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Relevant Filing System (ระบบจัดเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้อง) หรือมีเจตนาที่จะนำไปบันทึกไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Relevant Filing System หรือข้อมูลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Accessible Record

2) “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)” หมายถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ซึ่งสามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้จากข้อมูลนั้นเองหรือจากข้อมูลอื่นๆ ที่อยู่ในความครอบครองของผู้

ควบคุมดูแล (Data Controller) หรืออาจอยู่ในความครอบครองของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลในอนาคต ทั้งนี้ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับตัวบุคคลธรรมดาและการแสดงเจตนาของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดานั้นด้วย

3) “ระบบจัดเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกัน (Relevant Filing System)” หมายถึงกลุ่มของข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาถึงแม้จะ ไม่ได้ถูกประมวลผลโดยเครื่องมืออัตโนมัติ แต่กลุ่มของข้อมูลนั้น ได้มีการจัดวางโครงสร้างไว้โดยอ้างอิงถึงตัวบุคคลหรืออ้างอิงถึงเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลในลักษณะที่พร้อมจะให้สามารถเข้าถึงข้อมูลเฉพาะอย่างที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้

4) “บันทึกที่เข้าถึงได้ (Accessible Record)” หมายถึงบันทึกสุขภาพ ประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางกายหรือจิตใจหรือสถานะของบุคคลธรรมดา ข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษาหรือข้อมูลสาธารณะที่สามารถเข้าถึงได้

5) “ข้อมูลที่กระทบต่อความรู้สึก (Sensitive Personal Data)” หมายถึงข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนาหรือความเชื่ออื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน การเป็นสมาชิกของสมาคมหรือสหภาพแรงงาน สุขภาพทางกายและจิตใจ พฤติกรรมทางเพศ การกระทำผิดหรือการถูกล่าว่ากระทำผิดกฎหมาย การดำเนินคดีหรือการถูกล่าว่าทำความผิด การจำหน่ายคดี หรือบทลงโทษตามคำพิพากษาของศาลของเจ้าของข้อมูล

6) “ผู้ควบคุมดูแลข้อมูล (Data Controller)” หมายถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจ (อาจเป็นการตัดสินใจโดยลำพังหรือตัดสินใจร่วมกับบุคคลอื่นก็ได้) ที่จะดำเนินการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ใดและในลักษณะใด ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิฯลฯ หรืออาจเป็นหน่วยงานของรัฐโดยจะบังคับใช้กับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลที่เกิดหรือจัดตั้งขึ้นประเทศอังกฤษและมีการประมวลผลข้อมูลในประเทศอังกฤษหรือผู้ควบคุมดูแลข้อมูลที่ไม่ได้เกิดหรือไม่ได้จัดตั้งขึ้นในประเทศอังกฤษหรือประเทศกลุ่ม European Economic Area (EEA) แต่มีการใช้เครื่องมือที่อยู่ในประเทศอังกฤษเป็นเครื่องมือในการประมวลผลข้อมูล โดยมีวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลมากกว่าเป็นเพียงการส่งข้อมูลผ่านประเทศอังกฤษเท่านั้น

7) “ผู้ประมวลผลข้อมูล (Data Processor)” หมายถึงบุคคลใดๆที่ประมวลผลข้อมูลในนามของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลนอกเหนือจากพนักงานหรือลูกจ้างของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล

8) “การประมวลผล (Processing)” หมายถึงการได้รับการบันทึกหรือการครอบครองข้อมูลหรือการดำเนินการปฏิบัติการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างเกี่ยวกับข้อมูล ซึ่งรวมถึงการรวบรวม

การดัดแปลง การแก้ไขข้อมูล การเรียกข้อมูลคืนมา การพิจารณา การใช้ข้อมูลการเปิดเผยข้อมูล โ  
ผ่านทางสื่อ การเผยแพร่ การจัดวาง การประกอบ การยับยั้ง การลบ หรือการทำลายข้อมูล

3.1.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998)

1) กำหนดให้บุคคลผู้ปฏิบัติงานอยู่ในสำนักงานคอมพิวเตอร์หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับบุคคลโดยปราศจากอำนาจ ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนโดยเจตนาหรือไม่ นำพาถึงผลที่จะเกิดขึ้นถือว่ากระทำผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>1</sup>

2) กำหนดสิทธิของบุคคลผู้ถูกระบุในข้อมูลนั้นๆ เช่น สิทธิที่จะทราบว่าคุณระบุอยู่ในข้อมูลนั้นๆ หรือไม่ ระบุไว้อย่างไร สิทธิที่จะเข้าสู่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน สิทธิในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือลบข้อมูลที่ผิดพลาด สิทธิที่จะอนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อมูลของตน สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลปฏิบัติฝ่าฝืน Data Protection Act 1998 เป็นต้น

3) กำหนดหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 8 ข้อหรือเรียกว่า “หลักของการจัดการข้อมูลที่ดี” โดย Data Protection Act 1998 มาตรา 4 บัญญัติให้หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อ้างถึงในพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือหลักการที่กำหนดไว้ใน Part I of Schedule 1 กล่าวคือ กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลต้องปฏิบัติตามหลักการทั้ง 8 ข้อดังกล่าว เว้นแต่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจะสามารถอ้างสิทธิจากข้อยกเว้นของหลักต่างๆ นั้นได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หลักการนี้บังคับใช้ข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมดที่ประมวลผลโดยผู้ควบคุมดูแลข้อมูล ไม่ว่าผู้ควบคุมดูแลข้อมูลนั้นจะมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจัดแจ้งข้อมูลหรือไม่ก็ตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม Data Protection Act 1998 ได้แก่

(1) หลักประการที่ 1 (First Principle) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกประมวลผลอย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะถูกประมวลผลไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและกรณีของข้อมูลที่กระทบต่อความรู้สึกจะต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

(2) หลักประการที่ 2 (Second Principle) คือ ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับมาเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งหรือหลายวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง และชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงต้องไม่ประมวลผลด้วยวิธีการที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์นั้นๆ

(3) หลักประการที่ 3 (Third Principle) คือ ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเพียงพอเกี่ยวข้องและไม่มากเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลนั้น หลักประการที่ 3 เรียกว่า

<sup>1</sup>จิวรัตน์ วรวัฒน์ธีรารัง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 87.

"หลักความพอเพียง" (Adequacy Principle) กล่าวคือ ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจะเรียกจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลเกินกว่าความจำเป็นตามที่ระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บมิได้ ดังนั้นเพื่อให้การประมวลผลข้อมูลเป็นไปอย่างถูกต้องสอดคล้องกับหลักการ ดังกล่าวผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลควรจะทบทวนแบบฟอร์มเพื่อจัดเก็บข้อมูลเพื่อให้มั่นใจว่าข้อมูลส่วนบุคคล ที่จะทำการจัดเก็บมีเพียงพอ เกียวข้องและไม่เกินกว่าวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ เช่น แบบฟอร์มการสมัครงาน แบบฟอร์มรายละเอียดของลูกค้า และแบบฟอร์มการลงทะเบียนออนไลน์ เป็นต้น

(4) หลักประการที่ 4 (Fourth Principle) คือข้อมูลส่วนบุคคลต้องถูกต้องเที่ยงตรง และทำให้ทันสมัยอยู่เสมอหลักการข้อนี้เป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลด้วยการให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลมีหน้าที่โดยตรงในการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งตนได้ทำการประมวลผลไว้มีความเที่ยงตรงและทันสมัยอยู่เสมอและหน้าที่ดังกล่าวไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้

(5) หลักประการที่ 5 (Fifth Principle) คือการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ จะต้องไม่จัดเก็บไว้นานเกินกว่าความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์นั้นๆ การจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้นานเกินกว่าความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลนั้นๆ ถือเป็นปฏิบัติฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองข้อมูลข้อนี้ และใน Data Protection Act 1998 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักการนี้ไว้ นอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายของ Commissioner เกี่ยวกับเรื่องนี้มีอยู่อย่างจำกัดดังนั้นยังไม่ชัดเจนว่าระยะเวลาานเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นระยะเวลาานเกินความจำเป็นตามที่กำหนดไว้ในหลักการนี้ อีกทั้งผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลต้องตรวจสอบข้อมูลซึ่งถูกประมวลผลทั้งหมดและวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลนั้น โดยพิจารณาว่าข้อมูลแต่ละชนิดต้องเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ กำหนดไว้เป็นเวลานานเพียงใด กรณีผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจำเป็นต้องเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นระยะเวลาานควรมีเอกสารบอกถึงเหตุแห่งการเก็บข้อมูลนั้นด้วย นอกจากนี้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลซึ่งข้อผูกพันที่จะต้องทำลายข้อมูลต้องจำไว้ว่ากระบวนการทำลายตัวมันเองจะมีค่าเท่ากับการประมวลผล ดังนั้น ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลต้องดำเนินการตามการข้ออื่นๆ ด้วย และตามหลักการทั่วไปข้อมูลส่วนบุคคลควรถูกทำลายเมื่อไม่ต้องการข้อมูลนั้นอีก แต่ในบางกรณีอาจมีการทำการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลนั้นนานกว่ากรณีปกติได้โดยการอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001)

(6) หลักประการที่ 6 (Sixth Principle) คือ ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกประมวลผลอย่างคล้อยกับสิทธิของเจ้าของข้อมูลตามที่กำหนดไว้ใน Data Protection Act 1998

(7) หลักประการที่ 7 (Seventh Principle) คือ ต้องจัดให้มีมาตรการทางเทคนิคและการจัดการที่เหมาะสมในการป้องกันและจัดการกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับ

อนุญาตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพื่อป้องกันการสูญหายหรือ การทำลายทำให้เสียหายต่อ ข้อมูลส่วนบุคคล

(8) หลักประการที่ 8 (Eight Principle) คือ ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องไม่ถูกส่งออกไปยังประเทศหรือดินแดนที่อยู่นอกเขต European Economic Area (EEA) เว้นแต่ประเทศหรือ ดินแดนนั้นรับรองว่ามีระดับการว่ามีระดับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลที เพียงพอสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

### 3.1.1.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998) กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของ ข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่อยู่ในความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือผู้ควบคุมดูแลข้อมูลไว้ ดังนี้

#### 1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (Right to Subject Access)

Data Protection Act 1998 มาตรา 7 ถึง มาตรา 9 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะร้อง ขอให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลให้ข้อเท็จจริงแก่ตนว่าผู้ควบคุมดูแลข้อมูล ได้ดำเนินการประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคลของตนอยู่หรือไม่ อย่างไร โดยเจ้าของข้อมูลจะต้องทำขอเป็นรายลักษณ์อักษร (ซึ่งรวมถึงการร้องผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย) และอาจต้องเสียค่าทำเนียมตามที่พวกเขาดูแล ข้อมูลกำหนดด้วย ทั้งนี้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจะต้องทำตามคำร้องขอดังกล่าวภายใน 40 วันนับแต่ วันที่ได้รับคำร้องขอจากเจ้าของข้อมูล (กรณีทั่วไป)

#### 2) สิทธิในการป้องกันการประมวลผลข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือความ ทุกข์ (Right to Prevent Processing Causing Damage or Distress)

Data Protection Act 1998 มาตรา 10 กำหนดว่าหากเจ้าของข้อมูลเห็นว่า การประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจากก่อให้เกิดความเสียหายหรือความทุกข์และ เป็นการไม่สมเหตุสมผลย่อมมีสิทธิที่จะบอกกล่าวไปยังผู้ควบคุมดูแลข้อมูลเพื่อให้ยุติการ ประมวลผลข้อมูลดังกล่าวได้โดยคำบอกกล่าวต้องทำเป็นรายลักษณ์อักษร และเมื่อผู้ควบคุมดูแล ข้อมูลได้รับคำบอกกล่าวแล้วผู้ควบคุมดูแลข้อมูลต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ภายใน 21 วัน

(1) แจ้งเป็นรายลักษณ์อักษรให้เจ้าของข้อมูลทราบว่าผู้ควบคุมดูแลข้อมูลได้ ดำเนินการหรือตั้งใจจะดำเนินการตามคำบอกกล่าวของเจ้าของข้อมูล หรือ

(2) แจ้งเป็นรายลักษณ์อักษรให้เจ้าของข้อมูลทราบว่า จะได้มีการดำเนินการบางส่วน ตามคำบอกกล่าวของเจ้าของข้อมูลแล้ว(หากมี)และอธิบายถึงเหตุผลว่าเหตุใดผู้ควบคุมดูแลข้อมูล จึงเห็นว่าบางส่วนของคำบอกกล่าวของเจ้าของข้อมูลไม่มีความชอบธรรม

3) สิทธิในการป้องกันการประมวลผลข้อมูลเพื่อทำการตลาดแบบตรง (Right to Prevent Processing for the Purposes of Direct Marketing)

Data Protection Act 1998 มาตรา 11 (1) กำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิบอกกล่าวเป็นรายลักษณะอักษรให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลยุติหรือคว้งวันไม่ดำเนินการประมวลผลข้อมูลของตนเพื่อประโยชน์ในการ ทำตลาดแบบตรงได้โดยไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดการใช้สิทธิไว้แต่อย่างใด อนึ่งบทบัญญัติของ EU Directive (95/46/EC) Article 14 (b) ยังได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะคัดค้านการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนซึ่งผู้ควบคุมดูแลข้อมูลคาดว่าจะเป็นการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดแบบตรงต่อไป หรือคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลที่สาม หรือการใช้ข้อมูลในนามของบุคคลที่สามเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดแบบตรง

4) สิทธิเกี่ยวกับการตัดสินใจโดยอาศัยการประมวลผลข้อมูลของเครื่องมือ ซึ่งทำงานโดยอัตโนมัติ (Right in Relation to Automated Decision-Taking)

Data Protection Act 1998 มาตรา 12 กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลที่จะบอกกล่าวเป็นรายลักษณะอักษร ไม่ให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลตัดสินใจในเรื่องใดๆ ซึ่งจะมีผลกระทบที่สำคัญแก่ตนโดยอาศัยการประมวลผลของเครื่องมือที่ทำงาน โดยอัตโนมัติเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

5) สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลปฏิบัติฝ่าฝืน Data Protection Act 1998 (Right to Take Action for Compensation if the Individuals Suffers Damage by any Contravention of the Act by the Data Controller)

Data Protection Act 1998 มาตรา 13 กำหนดให้บุคคลธรรมดาซึ่งได้รับความเสียหาย (Damage) หรือความเสียหายและความทุกข์ (Damage and Distress) จากการที่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติใน (Circumstances) เพื่อที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว

6) สิทธิในการดำเนินการเพื่อแก้ไข กับ ลบ หรือทำลายข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (Right to Take Action to Rectify, Block, Erase or Destroy Inaccurate Data) Data Protection Act 1998 มาตรา 141 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลซึ่งเห็นว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่อยู่ในครอบครองของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องเจ้าของข้อมูลมีสิทธิร้องขอต่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลดำเนินการแก้ไขข้อมูล กั้นการประมวลผลข้อมูลลบข้อมูล หรือทำลายข้อมูลได้ กรณีข้อมูลอยู่ในความครอบครองของผู้ควบคุมดูแล ไม่เพียงตรง แต่เป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลได้บันทึกไว้อย่างถูกต้องตรงตามที่เจ้าของข้อมูลหรือบุคคลที่สามเปิดเผยให้แก่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูล เช่นนี้ Data Protection Act 1998 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลแนบด้วยคำแสดงถึงข้อมูล



ถูกต้องเที่ยงตรงตามที่ศาลเห็นชอบแล้วไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลเดิมได้แทนที่จะมีคำสั่งให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูล แก้ไข ลบ หรือทำลายข้อมูลนั้น

7) สิทธิในการขอให้ตรวจสอบประเมินผลการปฏิบัติตามกฎหมาย (Right to Request for Assessment) Data Protection Act มาตรา 42 กำหนดว่าบุคคลใดเห็นว่าตนได้รับผลกระทบโดยตรงจากการประมวลผลข้อมูลของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลมีสิทธิร้องขอให้ Commissioner เข้าตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลนั้นว่าได้มีการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ อย่างไร (บุคคลตามมาตรา 42 นี้ รวมถึงนิติบุคคลด้วย)

#### 3.1.1.4 ข้อยกเว้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998) ส่วนที่ 4 และตาราง 7 และตาราง 8 กำหนดข้อยกเว้นการใช้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหลายประการ ได้แก่

1) กรณีความมั่นคงของประเทศ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงของประเทศได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิของเจ้าของข้อมูล การจัดแจ้งข้อมูล การบังคับใช้กฎหมาย การกระทำผิดฐานรับข้อมูล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) กรณีอาชญากรรมและภัยอากร การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือสืบสวนอาชญากรรมการจับหรือการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา หรือการประเมินเพื่อจัดเก็บภาษีได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลข้อที่หนึ่งและบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและหากมีการเก็บรวบรวมเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นข้อมูลที่ได้จากการครอบครองของบุคคลอื่น จะได้รับการยกเว้นจากการเปิดเผยเช่นกัน

3) กรณีด้านสุขภาพ การประมวลผลข้อมูลด้านสุขภาพ โดยศาลซึ่งได้รับข้อมูลจากหน่วยงานส่วนท้องถิ่นคณะกรรมการบริหารด้านสุขภาพและสวัสดิการ เจ้าหน้าที่ดูแลความประพฤติของนักโทษซึ่งได้รับการปล่อยตัวหรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับเด็ก ได้รับการยกเว้นจากการใช้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ใต้บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเช่นกันหากการปฏิบัติตามคำขอน่าจะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของเจ้าของข้อมูล หรือบุคคลอื่น ข้อยกเว้นนี้ใช้บังคับกับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพแต่ได้มีการปรึกษาหรือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอย่างเหมาะสมแล้วเท่านั้น

4) กรณีการออกกฎระเบียบด้านการบริการการเงิน ข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บไว้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้กำหนดขึ้นตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเป็นที่ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นเพื่อคุ้มครองสมาชิกของสังคมมิให้เกิดความเสียหายทางการเงินอันเนื่องมาจากการกระทำโดยทุจริต การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือโดยมิชอบ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้ประกอบการธนาคาร การประกันภัย การลงทุน หรือการบริการด้านการเงินอื่นๆ หรือด้านการจัดการบริษัท ข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นจากการใช้บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลหากการใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่

5) กรณีสิทธิพิเศษในวิชาชีพด้านกฎหมายและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลและเป็นข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐบาลได้รับมาจากบุคคลภายนอกนั้น ได้รับการยกเว้นจากบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคลเว้นแต่มีการสาระสิทธิ์ดังกล่าวและกรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความลับระหว่างถูกความของวิชาชีพกฎหมายซึ่งการดำเนิน กระบวน พิจารณาคดีได้รับยกเว้นจากการใช้บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคลเช่นกัน

6) กรณีบัญชีเงินเดือนและบัญชีรับจ่าย การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการคำนวณเงินค่าตอบแทนหรือเงินชดเชยอันเกี่ยวกับการจ้างงาน หรือหน้าที่ใดๆ หรือในการจ่ายหรือหักออกจากเงินดังกล่าวหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรักษาบัญชีรับจ่ายที่เกี่ยวข้อง กลับกึ่งจะการงานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ เกี่ยวกับการจัดการ หรือด้านการเงินเพื่อช่วยในกิจการหรือธุรกิจนั้นๆ กรณีเช่นนี้ได้รับการยกเว้นจากบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การชดใช้ค่าเสียหาย การแก้ไข การห้ามเปิดเผยภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อมูลข่าวสารเหล่านี้ต้องไม่ใช่เกินขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้และต้องไม่เปิดเผย เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อยกเว้นที่กำหนด

7) กรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บเกี่ยวกับ เรื่องส่วนตัวหรือเพื่อใช้ในครัวเรือน การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวหรือเพื่อใช้ในครัวเรือนหรือ เก็บรวบรวมไว้เพื่อการบันเทิงได้รับการยกเว้นจากบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูล การชดใช้ ค่าเสียหาย การแก้ไขข้อมูล การห้ามเปิดเผย

8) กรณีเพื่อการจัดเก็บเป็นสถิติหรือเพื่อการค้นคว้า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บเป็นสถิติหรือเพื่อการค้นคว้าได้รับการยกเว้นจากบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคล แต่ต้องไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อ

วัตถุประสงค์อื่นและผลจากการค้นคว้าหรือจัดเก็บเป็นสถิติต้องไม่อาจบ่งชี้ถึงบุคคลที่ถูกบันทึกหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น

9) กรณีคะแนนในการทดสอบ กรณีข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคะแนนหรือข้อมูลใดใดที่ใช้เพื่อการวินิจฉัยทางวิชาการอาชีพหรือผลการทดสอบอื่นๆ หรือทำให้สามารถวินิจฉัยผลการทดสอบนั้นๆ ได้ หรือเป็นข้อมูลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการวินิจฉัยผลดังกล่าว การบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับบุคคลต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

### 3.1.1.5 การจดทะเบียนข้อมูล

1) หลักทั่วไป พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1984) บทบัญญัติให้มีระบบการจดทะเบียนข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ใช้ข้อมูลที่ดำเนินการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องจดทะเบียนเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและจัดเก็บข้อมูลการจดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนต่อมาเมื่อมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลฉบับใหม่ (Data Protection Act 1984) ได้กำหนดให้มีระบบการจดทะเบียนข้อมูล (Notification) ขึ้นแทนที่ระบบการจดทะเบียนข้อมูลส่วนบุคคลระบบนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติของ EU Directive (95/46/EC) ซึ่งกำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูล หรือผู้แทนของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐ ก่อนที่จะเริ่มดำเนินการประมวลผลข้อมูลทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ทั้งนี้วัตถุประสงค์หลักของการกำหนดให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ต้องจดทะเบียนข้อมูลของตนไว้ในทะเบียนเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาได้โดยง่าย

หลักการตามบทบัญญัติของ EU Directive (95/46/EC) ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998) มาตรา 17 โดยได้กำหนดห้ามมิให้มีการประมวลผลข้อมูล เว้นแต่จะได้รับการจดทะเบียนเกี่ยวกับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลไว้ในทะเบียนที่ Commissioner เก็บรักษาไว้แล้ว อนึ่งผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจะต้องนำข้อมูลเกี่ยวกับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลไปจดทะเบียนไว้กับ Commissioner และเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนข้อมูลในอัตราปีละ 35 ปอนด์

การนำข้อมูลไปจดทะเบียนอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การให้ข้อมูลผ่านทางโทรศัพท์ หรือทาง Internet รวมทั้งทางสื่ออื่นๆ เมื่อ Commissioner ได้รับข้อมูลเหล่านั้นแล้วจะนำไปเก็บไว้ในทะเบียนซึ่งประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้

2) ผู้มีหน้าที่จดทะเบียนข้อมูล Data Protection Act 1998 กำหนดให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลมีหน้าที่ต้องจดทะเบียนข้อมูลไว้ในทะเบียนที่เก็บรักษาไว้โดย Commissioner เว้นแต่กรณีที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย บุคคลที่ดำเนินการประมวลผลข้อมูลในนามของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลหรือ

ตามคำสั่งของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล (Data Processor) ไม่จำเป็นต้องจัดแจ้งข้อมูลแต่อย่างใด นอกจากนั้นบุคคลธรรมดาที่ดำเนินการประมวลผลข้อมูลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ในเรื่องส่วนตัว หรือครอบครัวได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหน้าที่ในการจัดแจ้งข้อมูลด้วยเช่นกัน

### 3.1.1.6 การเข้าถึงข้อมูล

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998) กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องขอให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลให้ข้อเท็จจริงแก่เจ้าของข้อมูลว่า ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลได้มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนอยู่หรือไม่อย่างไร โดยพิจารณาได้ดังนี้

1) ถ้ามีการประมวลผลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิได้รับสำเนาบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลของตนและหากข้อมูลนั้นไม่ชัดเจนไม่สามารถเข้าใจได้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจำเป็นต้องให้คำอธิบายประกอบข้อมูลนั้นด้วย

2) คำร้องขอดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และชำระค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนดและควบคุมดูแลข้อมูล จะต้องทำตามคำร้องขอดังกล่าวภายใน 40 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอจากเจ้าของข้อมูล ทั้งนี้ผู้ร้องขอต้องแสดงหลักฐานที่บ่งชี้ว่าเป็นตัวตนและรายละเอียดของข้อมูลที่ร้องขอต้องการตามที่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลกำหนดไว้ หากการร้องขอดังกล่าวทำให้ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นด้วยเช่นนี้จำเป็นต้องขออนุญาตจากบุคคลนั้นด้วย

3) กรณีข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเรื่องของสุขภาพรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศมีอำนาจแก้ไขหรือยกเว้นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลได้ตามสมควร ดังนั้นหากเป็นกรณีข้อมูลทางการแพทย์และการเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยตรงจะเป็นผลร้ายต่อผู้ร้องขอ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศย่อมมีอำนาจออกกฎระเบียบให้การเข้าถึงข้อมูล ในกรณีดังกล่าวเป็นไปได้โดยทางอ้อมหรือเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยผ่านบุคคลอื่น

## 3.1.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 3 ลักษณะ<sup>6</sup> ได้แก่

ลักษณะแรกเป็นกฎหมายกลาง (Federal Laws) สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง คือ กฎหมายสิทธิส่วนบุคคล (Privacy Act) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการจัดเก็บ การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยให้สิทธิแก่ประชาชนใน

<sup>6</sup>จรัสรัตน์ วรวัฒน์ธารง. อ่างแล้ว เจริญอรุณที่ 5. หน้า 131-134.

การเข้าถึงและแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้อง ซึ่งอยู่ภายใต้การครอบครองคือการควบคุมดูแลของหน่วยงานภาครัฐ

ประการที่สอง คือ คือกฎหมายที่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเอกสารทางการสื่อสารในระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Personal Information Protection and Electronic Documents Act) หรือ PIPEDA เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมบริษัทและองค์กรภาคเอกชนซึ่งดำเนินการจัดเก็บภาษี ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเชิงพาณิชย์

ลักษณะที่สองเป็นกฎหมายและมณฑลและเขตการปกครองพิเศษ (Provincial and Territorial Laws )

ลักษณะที่สามเป็นกฎหมายเฉพาะในภาคส่วนธุรกิจที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Sector-Specific Legislation Dealing with Privacy) ของประชาชน การศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศแคนาดาผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเฉพาะกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (PIPEDA) เครื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมหน่วยงานหรือองค์กรภาคเอกชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการศึกษา

3.1.2.1 คำนิยามที่สำคัญในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (PIPEDA)

1) "องค์กร (Organization)" หมายถึงถึงสมาคม ห้างหุ้นส่วน นิติบุคคลและสหภาพแรงงาน

2) "ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Information)" หมายถึงข้อมูลใดๆ ที่สามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้ แต่ไม่รวมถึงชื่อ คำนำหน้าชื่อ ที่อยู่ทางธุรกิจ หรือหมายเลขโทรศัพท์ที่เกี่ยวข้ององค์กรแรงงาน

3.1.2.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (PIPEDA)

กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับองค์กรภาคเอกชนองค์กรที่จัดเก็บ ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับกิจกรรมในเชิงพาณิชย์ (Commercial Activities) หรือใช้กับองค์กรแรงงานที่จัดเก็บ ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล จากการติดต่อสัมพันธ์เกี่ยวกับการดำเนินงานด้านนิติกรรมสัญญาหรือด้านธุรกิจ

กฎหมายฉบับนี้นอกจากใช้บังคับกับเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรภาคเอกชนแล้ว ยังใช้บังคับกับเรื่องเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาเฉพาะหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่อยู่ในความครอบครองขององค์กร

ภาคเอกชนซึ่งอยู่ในส่วนที่หนึ่ง(Part1)ของกฎหมายนี้เท่านั้นการดำเนินการดังต่อไปนี้ได้รับยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (PIPEDA)

1) เก็บรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยงานของรัฐ ภายใต้บังคับของกฎหมาย (Privacy Law)

2) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการส่วนตัวหรือเป็นการภายในและไม่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยเพื่อการวัตถุประสงค์อื่นหรือ

3) เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยองค์กรภาคเอกชน เพื่องาน สื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม และไม่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

### 3.1.2.3 ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลอาจเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความรับรู้หรือยินยอมของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของได้ ถ้า

1) การเก็บรวบรวมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลโดยชัดเจน และในขนาดนั้นเจ้าของข้อมูลไม่สามารถให้ความยินยอมได้

2) มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยความรู้หรือความยินยอมของเจ้าของข้อมูลจะส่งผลกระทบต่อความมื่ออยู่ หรือความถูกต้องของข้อมูล และการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีเหตุผล เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนการละเมิดข้อตกลงหรือการฝ่าฝืนกฎหมายของประเทศ หรือของมลรัฐ

3) การเก็บรวบรวม เพื่องานของสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมเท่านั้น

4) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะและถูกกำหนดโดยกฎหมาย

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความรับรู้หรือยินยอมของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของได้ ถ้า

(1) ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกใช้ประโยชน์เพื่อการสอบสวนการกระทำความผิดต่อกฎหมายแคนาดา หรือมลรัฐ หรือกฎหมายต่างประเทศที่มีเขตอำนาจ

(2) ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกใช้ในกรณีฉุกเฉินเพื่อรักษาชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของบุคคลใดๆ

(3) ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกใช้เพื่อเก็บเป็นสถิติหรือเพื่อการศึกษาวิจัยซึ่งได้เก็บรวบรวมข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับและการขอความยินยอมไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ เป็นต้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความรับรู้ หรือยินยอมของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของได้ หาก

1) กรณีมลรัฐควิเบก ได้เปิดเผยต่อทนายความหรือ โนตารีพับลิก (Notary Public)

2) เพื่อเรียกเก็บหนี้ซึ่งเจ้าของข้อมูลค้างชำระต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

3) เพื่อปฏิบัติตามหมายศาลหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจตาม

กฎหมาย

4) เปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้เหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อตกลง หรือฝ่าฝืนกฎหมายของแคนาดา หรือมลรัฐหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีเขตอำนาจ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ การป้องกันประเทศ หรือการดำเนินงานในกิจการระหว่างประเทศ

5) เปิดเผยต่อบุคคลซึ่งต้องการข้อมูลนั้นในกรณีฉุกเฉินเพื่อรักษา ชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าวโดยแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในภายหลังโดยไม่ชักช้า

6) เพื่อเก็บเป็นสถิติ หรือการศึกษาวิจัยซึ่งการขอความยินยอมไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ

7) เปิดเผยต่อหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นข้อมูลประวัติศาสตร์ หรือเป็นเอกสารที่สำคัญ

8) เปิดเผยภายหลังระยะเวลาดังต่อไปนี้

(1) 100 ปี หลังจากข้อมูลได้ถูกสร้างขึ้นมา

(2) 20 ปี หลังจาก เจ้าของข้อมูลถึงแก่กรรมและข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะและถูกกำหนดโดยกฎหมายหรือทำโดยหน่วยงานด้านการสอบสวนและการเปิดเผยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนการละเมิดข้อตกลงหรือฝ่าฝืนกฎหมายของของแคนาดา หรือข้อมูลรัฐหรือถูกเปิดเผยตามกฎหมาย

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลไว้ได้นานเท่าที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรักษาเท่านั้นเมื่อหมดความจำเป็นแล้วจะต้องลบ หรือทำลาย หรือกระทำด้วยวิธีการใดๆ เพื่อทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลก่อนหรือในขณะที่ทำการเก็บรวบรวม ซึ่งการแจ้งวัตถุประสงค์นั้นจะต้องแจ้งข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมรวมถึงจะต้องรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วยวิธีการที่ชอบธรรม และขอด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วยวิธีการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลเข้าใจในวัตถุประสงค์ และการแจ้งวัตถุประสงค์นั้นต้องแจ้งรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

นอกจากนี้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่รักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ให้สูญหาย ถูกขโมย การเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีสิทธิ การเปิดเผย การทำสำเนา การใช้หรือการแก้ไข โดยไม่มีสิทธิ การรักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ขึ้นอยู่กับชนิดของข้อมูลหากเป็นข้อมูลชนิดต้องห้ามจะต้องมีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่สูงยิ่งกว่าข้อมูลทั่วไป

#### 3.1.2.4 สิทธิของเจ้าของข้อมูล

เมื่อเจ้าของร้องขอ เป็นหนังสือผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล จะต้องแจ้งถึงการมีอยู่ การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลตามที่ร้องขอภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ นอกจากนี้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน และขอแก้ไขความถูกต้องหรือความสมบูรณ์ของข้อมูลได้ตามความเหมาะสม อย่างไรก็ตามผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิเสธคำขอดังกล่าวได้ ถ้าการปฏิบัติตามคำร้องขอของเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควรหรือมีข้อมูลผู้อื่นผู้อื่นอยู่ด้วย หรือเป็นข้อมูลที่มีทรัพย์สินทางปัญญา คู่ครองอยู่ หรือเป็นข้อมูลระหว่างทนายความ หรืออยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มครองในกรณีที่มีข้อมูลผู้อื่นอยู่ด้วยผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลอาจปฏิบัติตามคำร้องขอได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้นั้นหรือเจ้าของข้อมูลมีความจำเป็น ในการรักษาชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของเจ้าของข้อมูล

#### 3.1.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>7</sup>

การรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นก็คือการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (The Declaration of the Rights of Human and Citizen) โดยในส่วนของบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญนั้นได้ปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติในมาตรา 1 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้แต่ก็เพื่อประโยชน์ร่วมกันและตามบทบัญญัติในมาตรา 2 ที่ได้วางหลักไว้ว่าวัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครอง

<sup>7</sup> อภิสิทธิ์ ภูภัทรวงค์. (2557). การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์

อิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



รักษาสีทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์สิทธิเหล่านี้ได้แก่เสรีภาพกรรมสิทธิ์ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง โดยตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ก็ได้บัญญัติถึงความหมายของเสรีภาพได้อย่างเด่นชัดซึ่งได้วางหลักไว้ว่าเสรีภาพคือการที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่นนอกจากนี้ในบทบัญญัติตามมาตรา 11 ก็ได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในด้านการติดต่อสื่อสาร โดยได้วางหลักไว้ว่าการติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคนพลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูดเขียนพิมพ์โดยอิสระเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

กล่าวโดยสรุปคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (The Declaration of the Rights of Human and Citizen) ฉบับนี้ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักสำคัญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีความเกี่ยวข้องกับการสื่อสารของประชาชนโดยปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 1, 2, 4 และ 11 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้ได้วางหลักกฎหมายที่ห้ามมิให้บุคคลอื่นที่มีได้รับอนุญาตเข้าทำการแทรกแซงในการสื่อสารระหว่างบุคคลอันเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งที่คำประกาศฉบับนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครองรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ขึ้นเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบใหม่อีกทั้งยังได้ให้การยืนยันหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และที่ได้ถูกรับรองภายใต้กฎหมายต่างๆของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งบทบัญญัติมาตราที่สำคัญแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนคือบทบัญญัติตามมาตรา 10 ที่ได้วางหลักไว้ว่ารัฐจะต้องให้การรับรองสิทธิส่วนบุคคลและครอบครัวซึ่งสิทธิส่วนบุคคลนี้เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ประกอบไปด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ที่มีอยู่หลายด้านซึ่งในด้านหนึ่งที่สำคัญก็คือสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946ดังที่ได้ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่าประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้ยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่าประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้ยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.

1946 ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1946 ยังมีผลบังคับใช้อยู่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันอันเนื่องมาจากการให้ความรับรองและยืนยันต่อสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ให้การคุ้มครองและรับรองเสรีภาพในการสื่อสารและสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนซึ่งถือเป็นการให้ความคุ้มครองและรับรองแก่สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานดังนี้อุสัญญาฉบับนี้จึงมีสถานะที่เปรียบเสมือนเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในระดับกฎหมายระหว่างประเทศของภูมิภาคยุโรปด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้รวมถึงสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้

บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารคือบทบัญญัติตามข้อ 8 ที่ได้วางหลักไว้ว่า (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัวเคหสถานและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นและ (2) การใช้สิทธินี้จะไม่ถูกแทรกแซงโดยอำนาจรัฐยกเว้นจะเป็นไปตามกฎหมายความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติความปลอดภัยของสาธารณชนหรือเพื่อเศรษฐกิจของประเทศเพื่อป้องกันความไร้ระเบียบหรืออาชญากรรมเพื่อศีลธรรมหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเมื่อตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 ได้วางหลักไว้ว่า “สนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือเห็นชอบเมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้วย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญทั้งนี้เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้นๆเช่นเดียวกัน” ด้วยเหตุนี้สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จึงมีหน้าที่เคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติในอนุสัญญาอย่างเคร่งครัดเพราะถือว่าสถานะทางกฎหมายของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายใดๆที่ถูกบังคับใช้ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ดังนั้นในเบื้องต้นจึงสมควรที่จะศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารตามบทบัญญัติของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Human Rights Court) หรือศาลยุโรปที่จัดตั้งขึ้นตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาฉบับนี้

เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีจะเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาโดยที่ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ได้อนุญาตให้รัฐภาคีหรือประชาชนผู้เสียหายมีอำนาจที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุโรปอันเนื่องมาจากการที่รัฐภาคีนั้นได้กระทำการใดๆที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอันขัดต่อบทบัญญัติตามอนุสัญญานี้

3.1.3.1 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Human Rights Court) หรือศาลยุโรป

จากบทบัญญัติข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตาม (1) ย่อมแสดงให้เห็นถึงสิทธิที่รัฐภาคีจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองอันได้แก่สิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัวสถานและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นซึ่งต่อมาได้มีการขยายประเด็นของสิทธิดังกล่าวให้กว้างขวางขึ้นเพื่อกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้การรับรองคุ้มครองและให้ความเคารพแก่สิทธิต่างๆดังกล่าวโดยการกำหนดมาตรการต่างๆภายในประเทศในบทบัญญัติตาม (2) ได้กำหนดเหตุที่เหมาะสมสำหรับการแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัวดังเช่นสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัวซึ่งในการพิจารณาคดีเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลยุโรปจะต้องพิจารณาในประเด็นที่สำคัญ 2 ประการคือประการแรกต้องพิจารณาว่ารัฐภาคีนั้นได้ประสบความสำเร็จในการให้ความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนหรือไม่และประการที่ 2 จะต้องพิจารณาว่าเกิดความบกพร่องในการดำเนินการของรัฐภาคีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางกฎหมายวัตถุประสงค์ของกฎหมายและความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตยหรือไม่ซึ่งศาลยุโรปจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำประเด็นดังกล่าวทั้ง 2 ประเด็นขึ้นมาพิจารณาเพื่อที่จะตัดสินว่ารัฐภาคีนั้นได้ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอันขัดต่อบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวนี้หรือไม่

สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารย่อมได้รับความคุ้มครองตามเนื้อความในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าวในข้อ 8 คือ “ชีวิตส่วนตัว” และ “การติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น” ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารตามนัยของคำว่า “ชีวิตส่วนตัว” นั้นศาลยุโรปได้เคยวางหลักเอาไว้ว่าการให้ความคุ้มครองชีวิตส่วนตัวนั้นย่อมรวมถึงการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะในกรณีการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลหากรัฐภาคีได้กระทำการดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้นั้นแล้วย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อชีวิตส่วนตัวซึ่งได้ปรากฏอย่างชัดเจนในกรณีการลักลอบกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนตัวของบุคคลดังเช่นการใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์หรือการเข้าแทรกแซงการสื่อสารทางไปรษณีย์ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารตามนัยของคำว่า “การติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น” ย่อมหมายถึงการที่ปัจเจกชนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อการ

สื่อสารของตนซึ่งตามคำพิพากษาของศาลยุโรปจะเป็นเรื่องของการตัดสินใจที่เกี่ยวกับ การแทรกแซงการสื่อสารดังเช่นการสื่อสารทางจดหมายการสื่อสารทางโทรศัพท์และการค้นและการยึด เอกสาร ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีที่รัฐภาคีได้ใช้อำนาจในการเข้าแทรกแซงการสื่อสารของประชาชน โดยเฉพาะการดักฟังสื่อสารทางโทรศัพท์ย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งเมื่อกรณีการแทรกแซงการสื่อสารได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลยุโรป ศาลยุโรป ย่อมมีการตัดสินใจให้การกระทำดังกล่าวของรัฐภาคีเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ของชีวิตและสิทธิที่จะได้รับความเคารพต่อการสื่อสาร ทั้งนี้ได้ปรากฏคดีความที่ถูกนำขึ้นสู่ศาล ยุโรปโดยที่มีสาธารณรัฐฝรั่งเศสในฐานะเป็นรัฐภาคีผู้ถูกร้องกับบุคคลธรรมดาผู้เสียหายในฐานะผู้ ร้องที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ซึ่งผู้ร้องได้กล่าวหาว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มี การใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงการสื่อสารทางโทรศัพท์อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตามอนุสัญญา แห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งสามารถยกตัวอย่างคดีความ ที่มีความสำคัญซึ่งได้ถูกนำเข้าสู่พิจารณาตัดสินในศาลยุโรปดังต่อไปนี้

คดี *Kruslin v. France* ปี ค.ศ.1990 และคดี *Huvig v. France* ปี ค.ศ. 1990 เป็นกรณีการดัก ฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาใต้สวนแห่งสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสโดยที่ทั้ง 2 คดีนี้ศาลยุโรปได้ตัดสินว่าการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ดังกล่าวขัดต่อ บทบัญญัติข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสาร (Right to Respect for Private Life and Correspondence) ซึ่งศาลยุโรปเห็นว่าการให้ความคุ้มครองในสิทธิ ดังกล่าวนี้อาจหมายถึงของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่อนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ยังมี ไม่เพียงพอและยังเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตเพื่อให้มีการดักฟังการสื่อสารทาง โทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส (ในขณะนั้น) ยังมีความไม่เหมาะสมซึ่งคำ พิพากษาของศาลยุโรปดังกล่าวนี้ได้ส่งผลกระทบต่อการตรากฎหมายว่าด้วยความลับของ การสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมในปี ค.ศ. 1991 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเวลาต่อมา

### 3.1.3.2 มาตรการทางแพ่งในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร<sup>8</sup>

มาตรการทางแพ่งในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารเป็นมาตรการ หนึ่งที่สืบเนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและ เสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้วาง หลักไว้ว่าบุคคลแต่ละคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวของตนและในมาตรา 9 วรรค 2

<sup>8</sup>เรื่องเดียวกัน. หน้า 129-136.

ได้วางหลักไว้ว่าศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆที่เหมาะสมเพื่อขัดขวางหรือทำให้สิ้นสุดลงซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อความลับในชีวิตส่วนตัวเช่นการอาศัยหรือการดำเนินการอย่างอื่น ทั้งนี้จะไม่กระทบต่อการเยียวยาในความเสียหายที่ได้รับ ทั้งนี้แม้ว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวจะมิได้มีการจำแนกประเภทของสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นเดียวกับมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแต่ผู้ร่างกฎหมายก็ได้มีความเห็นว่าสิทธิในชีวิตส่วนตัว (Private Life) ย่อมรวมถึงสิทธิใดๆที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้นในด้านของเนื้อหาแห่งสิทธิในชีวิตส่วนตัวตามบทบัญญัติในมาตรา 8 จึงได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเช่นเดียวกันตามคำพิพากษาของศาลแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ปรากฏแนวคำพิพากษาที่สำคัญอยู่ 2 ประการ

ประการแรก สิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมหมายถึงสิทธิที่เป็นทรัพย์สินทางใจซึ่งเป็นสิทธิประการหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้อื่นผู้ใดเปิดเผยโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกเปิดเผยต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้นดังที่ปรากฏในคำพิพากษาลบหนึ่งซึ่งศาลได้ตัดสินว่าจดหมายลับหรือภาพลับของบุคคลหนึ่งจะถูกเผยแพร่ออกไปโดยมิได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับหรือภาพนั้นมิได้

ประการที่สอง สิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมหมายถึงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่จะไม่ถูกติดตามหรือสืบสวนโดยที่มิได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้นั้นซึ่งย่อมหมายถึงการที่บุคคลนั้นสามารถที่จะกระทำการใดๆได้โดยอิสระปราศจากการติดตามหรือสืบสวนโดยผู้อื่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากตนเสียก่อน โดยการติดตามหรือสืบสวนนี้ย่อมเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัว ทั้งนี้สิทธิในชีวิตส่วนตัวยังรวมไปถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการแทรกแซงต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลในทางนามธรรมด้วยเช่นเดียวกันดังเช่นการลอบบันทึกคำพูดหรือภาพของบุคคลหนึ่งโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้นั้นรวมถึงการบังคับหรือข่มขู่ให้ผู้อื่นเปิดเผยความลับหรือเรื่องใดๆ เป็นต้นดังนี้จากบทบัญญัติตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวของประชาชนซึ่งห้ามมิให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลที่เป็นส่วนตัวและห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าแทรกแซงในชีวิตส่วนตัวซึ่งย่อมรวมไปถึงการห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าแทรกแซงการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของบุคคลเช่นเดียวกันดังนั้นหากปรากฏว่ามีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารย่อมถือได้ว่าผู้นั้นได้กระทำการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารนั้นด้วยเหตุนี้คู่สนทนาย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

### 3.1.3.3 การบัญญัติความผิดฐานการละเมิดสิทธิการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

นับแต่ปี ค.ศ. 1970 ก่อนที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันบทบัญญัติเดิมนั้นได้วางหลักให้การกระทำของบุคคลใดที่ได้มีเจตนาแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่น (Private Life) โดยการใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อดักฟังการสื่อสารของผู้อื่นในขณะที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวโดยมิได้รับความยินยอมของผู้นั้นเป็นความผิดตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1970 (เดิม) ทั้งนี้เนื้อหาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1970 ในมาตรา 368168 ได้วางหลักไว้ว่าผู้ใดมีเจตนาฝ่าฝืนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นต้องรับโทษจำคุก 2 เดือนแต่ไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ 2 พันฟรังก์ถึง 5 หมื่นฟรังก์หรือต้องรับโทษทั้งจำทั้งปรับถ้าได้กระทำ

1) โดยการใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อฟังบันทึกหรือเผยแพร่คำพูดของผู้อื่นที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้นั้น...

โดยที่ในวรรคท้ายของมาตราดังกล่าวนี้ได้วางหลักไว้ว่าหากการกระทำตามบทบัญญัติในมาตรานี้ได้กระทำขึ้นในขณะที่มีการชุมนุมกันอย่างเปิดเผยให้สันนิษฐานว่าได้มีการให้ความยินยอม โดยผู้สื่อสารนั้นแล้วจากการศึกษาพบว่าแม้ตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1970 มาตรา 368 (เดิม) ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ซึ่งกลายมาเป็นบทบัญญัติตามมาตรา 226-1 ในปัจจุบันและมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีถ้อยคำที่สอดคล้องคล้ายคลึงกันแต่อย่างไรก็ตามได้ปรากฏบทบัญญัติในส่วนที่แตกต่างจากบทบัญญัติเดิมอยู่จำนวนหนึ่งดังเช่นบทบัญญัติอัตราโทษของผู้กระทำความผิดบทบัญญัติองค์ประกอบความผิดและบทบัญญัติในเรื่องของการให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นต้น

ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 368 (เดิม) ก็ทำให้ปัญหาในการพิจารณาตีความของศาลอันเนื่องมาจากการตีความตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวที่มีมาตั้งแต่เดิมนั้นได้สิ้นสุดลงซึ่งถือได้ว่าปัญหาดังกล่าวนั้น ได้ถูกแก้ไขไปโดยปริยายอันเนื่องมาจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1994 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

### 3.1.3.4 ความผิดฐานละเมิดสิทธิการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 226-1 ได้วางหลักไว้ว่าผู้ใดเจตนาล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้วิธีการใดๆ ดังต่อไปนี้ต้องรับโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 45,000 ยูโรตามบทบัญญัติมาตรา 226-1 ที่ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาใหม่จากการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 368 เดิมนั้นได้วางหลักให้ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาที่ได้

กระทำการโดยวิธีการใดๆเพื่อล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่น โดยการดักฟังบันทึกหรือ ถ่ายทอดคำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูดซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติตามมาตรา 368 (เดิม) ที่ได้บัญญัติให้องค์ประกอบตาม ความผิดเช่นนี้จะต้องประกอบด้วยพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาที่จะกระทำความผิด ประกอบกับการใช้อุปกรณ์ใดๆ (By Means of Any Device) เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำ ความผิดดังกล่าวดังนี้ในปัจจุบันเมื่อผู้ใดกระทำการดักฟังคำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็น ความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูดแม้ว่าผู้นั้นจะมีได้ใช้ อุปกรณ์ใดๆก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 ซึ่งได้วางหลักสำคัญที่เน้นหนักในการกระทำโดยวิธีการใดๆแทนที่การกระทำที่เน้นหนักไปใน ทางการใช้อุปกรณ์ใดๆตามความในบทบัญญัติเดิมนอกจากนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 ก็ได้มี การแก้ไขคำจากเดิมคือ “ฟัง (Listening)” เป็น “ลอบฟัง (Overhearing)”

จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในบทบัญญัติดังกล่าวที่ปรากฏตาม มาตรา 226-1 ในปัจจุบันซึ่งได้มีการบัญญัติในส่วนขององค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่โดยวางหลัก ไว้ว่าการกระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายอาญา จะต้องเป็นการกระทำต่อการสื่อสารหรือคำพูดที่ได้ถูกกล่าวอย่างเป็นทางการลับหรือที่เป็นการ ส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารนั้นซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 226-1 นี้การกระทำที่ครบ องค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่คู่สนทนาได้ทำ การสื่อสารในขณะที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวอีกต่อไปโดยอาจกล่าวได้ว่าตามบทบัญญัติที่ได้ มีการแก้ไขและเพิ่มเติมใหม่นี้แม้ว่าคู่สนทนาจะได้ติดต่อสื่อสารกัน โดยคำพูดที่เป็นความลับหรือ เป็นการส่วนตัวในสถานที่สาธารณะคู่สนทนานั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติใน มาตรา 226-1 นี้ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

3.1.3.5 ความยินยอมในการดักฟังบันทึกหรือถ่ายทอดคำพูดที่ได้ถูกกล่าวใน พฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว (Consent)

การละเมิดสิทธิการสื่อสารที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อช่วยเหลือในการดักฟังบันทึกหรือถ่ายทอดข้อความจากการสนทนาดังกล่าวโดยมิได้รับความ ยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารทุกคนย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 226-1 โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสถานที่แห่งการสื่อสารในทางปฏิบัติในกรณีของบุคคลที่สามหรือ เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมิได้เป็นคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวแต่มีความประสงค์ที่จะทำการดัก ฟังบันทึกหรือถ่ายทอดข้อความจากการสนทนาที่เป็นความลับหรือที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัวซึ่ง เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 226-1 บุคคลดังกล่าวนี้จำเป็นต้องยังที่จะต้องได้รับความ

ยินยอมจากคู่สนทนาทุกฝ่ายในการสื่อสารนั้นซึ่งความยินยอมเช่นนี้ตามปกติผู้กระทำก็มักจะมีได้ รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการสนทนาในการสื่อสารดังกล่าวทุกฝ่ายอีกทั้งในการดักฟังบันทึก หรือถ่ายทอดการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวผู้กระทำก็มักจะใช้อุปกรณ์ใดๆเพื่ออำนวยความสะดวก ในการกระทำดังกล่าวอยู่เสมอ

3.1.3.6 ข้อสันนิษฐานว่าผู้หนึ่งได้ให้ความยินยอมในการละเมิดเพื่อบันทึกหรือเผยแพร่ คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว (The Presumption of Consent)

บทบัญญัติตามมาตรา 368 (เดิม)176 ได้วางหลักในเรื่องข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้โดย ให้ถือว่าหากการฟังบันทึกหรือถ่ายทอดได้กระทำขึ้นในขณะที่มีการชุมนุมกันอย่างเปิดเผยให้ สันนิษฐานว่าได้มีการให้ความยินยอมโดยผู้ร่วมสื่อสารนั้นแล้วซึ่งต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 226- 1177 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ซึ่งได้วางหลักว่าในกรณีที่การกระทำตามมาตรานี้ได้ เกิดขึ้นในระยะแห่งการมองเห็นหรือโดยการรับรู้ของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งผู้หนึ่งมิได้คัดค้านในขณะที่ผู้ นั้นอยู่ในสถานะที่จะทำได้ให้สันนิษฐานว่าผู้หนึ่งได้ให้ความยินยอมแก่การกระทำนั้นดังนี้ตาม บทบัญญัติในมาตรา 226-1 วรรคท้ายย่อมเป็นการวางหลักกฎหมายใหม่ในเรื่องข้อสันนิษฐานใน การให้ความยินยอมแก่การกระทำดังกล่าวไว้อย่างเคร่งครัดกว่าบทบัญญัติตามกฎหมายเดิมและเป็น การยกเลิกการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับพฤติการณ์ของการชุมนุมเพื่อเป็นประโยชน์แห่งข้อ สันนิษฐานที่ถือว่าคู่สนทนาในการสื่อสารทุกคนได้ให้ความยินยอมในการดักฟังบันทึกหรือ ถ่ายทอดการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอีกต่อไปตามที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 368 (เดิม)

3.1.3.7 ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการละเมิดการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 226 -2 วางหลักไว้ว่าผู้ใดมิได้ เผยแพร่หรือกระทำโดยประการใดให้ประชาชนหรือบุคคลซึ่งมิใช่คู่สนทนาหรือผู้ใดได้ใช้โดย ประการใดก็ตามซึ่งข้อมูลจากการสื่อสารที่ถูกบันทึกหรือข้อมูลที่ได้มาจากการทำความผิด ภายใต้อำนาจตามมาตรา 226-1 ผู้หนึ่งต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำที่ได้กระทำความผิดใน มาตราก่อนในกรณีที่ความผิดทางอาญาดำเนินการหนึ่งได้ถูกกระทำโดยผ่านการตีพิมพ์หรือโดยการ แพร่ภาพออกอากาศบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีดังกล่าวย่อมจะต้องถูก นำมาพิจารณาถึงตัวผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ

3.1.3.8 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการ สื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

จากการศึกษาค้นคว้าประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสพบว่ามิได้ปรากฏ บทบัญญัติที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นการเฉพาะดังเช่น



ตามบทบัญญัติในกฎหมาย United States Code ของสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาแต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาได้พบว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคม (Interception of Correspondence by Telecommunications) ซึ่งตามมาตรา 100 ได้วางหลักให้ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินการดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารทางโทรคมนาคมได้ในกรณีที่มีความจำเป็นสำหรับการดำเนินการสอบสวนคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุก 2 ปี หรือมากกว่านั้นทั้งนี้การดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมดังกล่าวให้อยู่ภายใต้อำนาจและการควบคุมของผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งแม้ว่าตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนั้นจะมีได้เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยตรงแต่โดยองค์ประกอบของมาตราดังกล่าวนั้นการสื่อสารทางโทรคมนาคมดังเช่นการสื่อสารทางโทรศัพท์ก็ถือเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวประเภทหนึ่งได้เพราะเป็นการสื่อสารด้วยคำพูดอีกทั้งยังถือว่าคุณสมบัติในการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่มีสิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นตามบทบัญญัติข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและแนวคำวินิจฉัยของศาลยุโรปสำหรับระยะเวลาที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมนั้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 100-2 ได้กำหนดให้ระยะเวลาในการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมจะกระทำได้ไม่เกิน 4 เดือนและสามารถขยายระยะเวลาออกไปภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้ไม่เกิน 4 เดือน

หลักเกณฑ์การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นตามมาตรา 100-4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้พิพากษาไต่สวนหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการดักฟัง และลบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวซึ่งจะต้องประกอบด้วยวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดแห่งการดำเนินกระบวนการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมดังกล่าวซึ่งข้อมูลที่ได้บันทึกดังกล่าว จะต้องมีการจัดเก็บโดยการปิดผนึกและประทับตราและตามมาตรา 100-5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้วางหลักให้ผู้พิพากษาไต่สวนหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องบันทึกข้อมูลที่ได้จากการสื่อสารโทรคมนาคมดังกล่าว ในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะต้องนำมาเก็บรวบรวมไว้ในสำนวนคดีทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวย่อมต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวนเป็นสำคัญซึ่งในการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น

จะต้องดำเนินการภายใต้หลักการรักษาความลับในชั้นใต้สวนย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติทั้งนี้ เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้นๆเช่นเดียวกัน” ด้วยเหตุนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จึงมีหน้าที่เคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่ เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติใน อนุสัญญาอย่างเคร่งครัดเพราะถือว่าสถานะทางกฎหมายของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายใดๆที่ถูกบังคับใช้ใน สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กล่าวโดยสรุปเมื่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังที่ ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันได้ให้การยอมรับประกอบกับการที่สาธารณรัฐ ฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้น พื้นฐานสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีหน้าที่ต้องให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนและ จะต้องจัดให้มีมาตรการภายในประเทศในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนตาม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาดังกล่าวดังนั้น ในส่วนของการให้ความคุ้มครองสิทธิความ เป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงต้องไม่กระทำการใดๆอันเป็นการ แทรกแซงหรือล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าวและจะต้องมีหน้าที่ในการกำหนด มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารเพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครอง สิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรมดังเช่นการกำหนดมาตรการทางแพ่งและทาง อาญารวมไปถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐจะมีอำนาจดักฟังการสื่อสารให้มีความชัดเจน ซึ่งการกำหนดมาตรการทางแพ่งและทางอาญาย่อมแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญที่สถานะของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐหรือรัฐในความสัมพันธ์ กับบุคคลที่เป็นประชาชนในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกันดังนั้นกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจใช้ บังคับระหว่างบุคคลกับบุคคลด้วยกันเองได้การกำหนดมาตรการทางแพ่งและทางอาญาจึงเป็น มาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้บังคับบุคคลภายในรัฐมิให้กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็น ส่วนตัวทางการสื่อสารระหว่างกัน

### 3.1.4 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในราชอาณาจักร สวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดนมีพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Act 1998) หรือเรียกว่า “PDA 1998” ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1998<sup>9</sup>

<sup>9</sup>นิธาน์ พงศปาน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2 . หน้า 73-78.

3.1.4.1 คำนิยามที่สำคัญในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Act 1998)

1) “การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Processing of Personal Data)” หมายถึง การดำเนินการใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ ตัวอย่างเช่น การเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดการ การเก็บรักษา การปรับปรุง การเปลี่ยนแปลง การกู้ข้อมูลกลับคืนมา การจัดกลุ่ม การใช้ การเปิดเผย การเผยแพร่ การรวมกัน การยับยั้ง การลบ หรือการทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะกระทำในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์หรือไม่

2) “การยับยั้งข้อมูลส่วนบุคคล (Blocking of Personal Data)” หมายถึง การดำเนินการเพื่อให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกจำกัดการใช้และบุคคลภายนอกไม่อาจนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ได้เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้

3) “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)” หมายถึง ข้อมูลทั้งหมดทุกประเภทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ที่อาจแสดงถึงลักษณะธรรมชาติของแต่ละบุคคลซึ่งยังมีชีวิตอยู่

4) “ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล (Controller of Personal Data)” หมายถึง บุคคลคนเดียวหรือรวมกันหลายคน ตัดสินใจว่าจะดำเนินการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ใดและด้วยวิธีการในลักษณะใด

5) “ผู้ช่วยควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Assistant)” หมายถึง บุคคลซึ่งประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในนามของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล

6) “หน่วยงานผู้ควบคุมดูแล (Supervisory Authority)” หมายถึง หน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ควบคุมดูแล

3.1.4.2 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Act 1998)

1) พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในประเทศสวีเดน พระราชบัญญัตินี้ยังใช้บังคับกับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในประเทศอื่นๆ เฉพาะแต่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้วัสดุอุปกรณ์ที่อยู่ในประเทศสวีเดน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับถ้าเพียงแต่ใช้วัสดุอุปกรณ์ในการโอนข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศอื่นกับประเทศอื่นเท่านั้น

2) พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับองค์กรภาคเอกชนและหน่วยงานของรัฐ และใช้บังคับกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Processing) ดังนิยามข้างต้น โดยมีข้อยกเว้นดังนี้

(1) เป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำเป็นการส่วนตัวของตน โดยแท้เท่านั้น

(2) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ต้องไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนหรือเสรีภาพในการแสดงออกที่บัญญัติไว้ใน Freedom of Press Act หรือ The Fundamental Law on Freedom of Expression

(3) ไม่ใช่บังคับกับงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรือ การแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรม

(4) ไม่ใช่บังคับกับการใช้เอกสารราชการ หรือวัสดุอุปกรณ์โดยหน่วยงานที่มีอำนาจ

3) ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลต้องประมวลข้อมูลส่วนบุคคลด้วยหลักการ ดังนี้

(1) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องชอบด้วยกฎหมาย

(2) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการด้วยวิธีที่ถูกต้องและสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่ดี

(3) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องทำเพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง ชัดเจน แน่นนอน และจำกัดขอบเขต

(4) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องไม่ผิดวัตถุประสงค์ที่ให้ไว้ขณะเก็บรวบรวม

(5) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องเหมาะสม และเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของประมวลผล

(6) ต้องไม่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมากเกินไปกว่าความจำเป็นตามวัตถุประสงค์นั้น

(7) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องกระทำต่อข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นข้อมูลปัจจุบัน

(8) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีมาตรการแก้ไข ยับยั้ง หรือลบข้อมูลส่วนบุคคล ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ของการประมวลผล

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการเก็บข้อมูลประวัติศาสตร์ หรือเก็บข้อมูลไว้เป็นสถิติ หรือ เพื่อการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องแจ้งไว้ก่อนได้ แต่ต้องไม่เก็บไว้นานเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์นั้นๆ

4) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือในกรณีตามความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ หรือ เพื่อปฏิบัติตามมาตรการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาที่จะทำขึ้น

(2) เพื่อเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย  
 (3) เพื่อปกป้องประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล  
 (4) เพื่อเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ  
 (5) เพื่อให้ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ได้รับข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งตนมีหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวได้ หรือ

(6) เพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ได้รับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการป้องกันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

นอกจากนี้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับกิจการหรือธุรกิจการตลาดแบบตรง ไม่สามารถกระทำได้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีหนังสือห้ามไว้

5) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะเพิกถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีสิทธิเพิกถอนความยินยอมสำหรับการประมวลผลที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายนี้

6) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นห้ามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่แสดงให้เห็นถึง

- (1) แหล่งกำเนิดของเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์
- (2) ความคิดเห็นทางการเมือง
- (3) ความเชื่อทางศาสนาหรือปรัชญา
- (4) การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน
- (5) ประวัติด้านสุขภาพหรือพฤติกรรมทางเพศ

มีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

(1) เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมอย่างชัดเจนแจ้ง หรือแสดงออกอย่างชัดเจนว่าให้เป็นข้อมูลสาธารณะ

(2) กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายว่าด้วยการจ้างแรงงาน หรือ เพื่อรักษาประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลใดซึ่งเจ้าของข้อมูลไม่สามารถให้ความยินยอมได้หรือเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

(3) กรณีที่เป็นการดำเนินการขององค์กรที่ไม่แสดงหากำไร ที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง ปรัชญา ศาสนา หรือสหภาพแรงงาน

(4) กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดูแลด้านสุขภาพ และในสถานพยาบาลซึ่งบุคลากรในวิชาชีพเช่นนี้จะต้องรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นความลับ

(5) เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัยและเก็บเป็นสถิติ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าจะเกิดสังคมมากกว่าจะเกิดความเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่เหมาะสม

(6) รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจออกกฎเพื่อกำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมได้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

### 3.1.4.3 หน้าทีของผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล

1) แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบเมื่อมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

2) แจ้งรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับชื่อ หรือสิ่งที่บอกให้รู้ว่า เป็นใคร วัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลรวมทั้งรายละเอียดที่จำเป็นอื่นๆ

3) แจ้งรายละเอียดของการประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้กระทำ การประมวลผลเก็บข้อมูลนี้ได้จากแหล่งใด วัตถุประสงค์ รวมทั้งผู้ซึ่งรับข้อมูลที่ถูกเปิดเผย

4) จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งหน่วยงานที่ควบคุมดูแลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมได้

5) ต้องไม่โอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่ไม่มีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอ เว้นแต่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะยินยอมให้มีการ โอนหรือมีความจำเป็นต้องโอนข้อมูลส่วนบุคคลตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้

### 3.1.4.4 อำนาจของหน่วยงานที่ควบคุมดูแล

1) เข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการประมวลผล

2) เรียกข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลรวมถึงการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล

3) เข้าถึงหลักฐานที่นำไปสู่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

4) สั่งห้ามการประมวลผลไว้ก่อนหากกรณียังไม่แน่ชัดว่าการประมวลผลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

5) สั่งให้ผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลแก้ไขให้ถูกต้องเมื่อพบว่าการประมวลผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หากมีความจำเป็นเร่งด่วนจะสั่งห้ามการประมวลผลข้อมูลนั้นไว้ก่อนก็ได้

6) สั่งปรับผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อกระทำความผิดโดยเฉพาะกรณีไม่จัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคล

7) มีสิทธิฟ้องต่อศาลซึ่งตั้งอยู่ในเขตท้องที่ของหน่วยงานผู้ควบคุมดูแลเพื่อมีคำสั่งให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกประมวลผลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

#### 3.1.4.5 บทกำหนดโทษ

1) ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้

2) บุคคลผู้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ดังต่อไปนี้จะต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือกรณีความผิดรุนแรงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี

(1) ให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแก่ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคลหรือแก่หน่วยงานผู้ควบคุมดูแลเมื่อหน่วยนั้นร้องขอ

(2) มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้

(3) มีการโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังต่างประเทศ โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น

3) คำสั่งของหน่วยงานผู้ควบคุมดูแลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้

### 3.2 ระเบียบแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2543

ระเบียบแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2543 (Directive 2003/31/EC of the European Parliament of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspect of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market : Directive on Electronic (Commerce)<sup>10</sup> ปี พ.ศ. 2543 สหภาพยุโรปได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลาง (Intermediate Service Providers) ในระเบียบแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Directive 2003/31/EC of the European Parliament of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspect of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market : Directive on Electronic (Commerce) หรือ “EU Directive 2003/31/EC” เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้

<sup>10</sup>อดิศร กิจเมธิ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเล่นการพนัน : ศึกษากรณีการใช้แอปพลิเคชันบนโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อการพนัน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 116-121.

กฎหมายระหว่างประเทศในสหภาพยุโรปในเรื่องของหลักความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในระเบียบดังกล่าว ผู้ให้บริการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในเนื้อหาอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ใช้บริการได้กระทำโดยอาศัยระบบเครือข่ายของผู้ให้บริการ

ตามระเบียบดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ผู้ให้บริการ” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ให้บริการส่งข้อมูล<sup>11</sup> สำหรับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามระเบียบแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (EU Directive 2003/31/EC) สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการส่งต่อข้อมูลเท่านั้น (Mere Conduit)

มาตรา 12 วรรค 1 กรณีของการให้บริการที่ประกอบไปด้วยการส่งข้อมูลของผู้รับบริการผ่านทางระบบเครือข่ายการสื่อสารหรือการให้บริการทางการเข้าถึงระบบเครือข่ายการสื่อสาร รัฐภาคีสมาชิกรับประกันว่าผู้ให้บริการจะไม่มี ความรับผิดชอบสำหรับข้อมูลที่ส่งผ่าน ไประบบเครือข่ายการสื่อสารของตนเองภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ

- (1) ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้ซึ่งริเริ่มในการส่งข้อมูล
- (2) ผู้ให้บริการไม่ได้เลือกผู้รับการส่งข้อมูลและ
- (3) ผู้ให้บริการไม่ได้เลือกหรือแก้ไขคัดแปลงข้อมูลที่ใช้ในการส่ง

วรรค 2 การกระทำซึ่งเป็นการส่งข้อมูลทางระบบเครือข่ายการสื่อสารหรือการให้บริการ การเข้าถึงระบบเครือข่ายการสื่อสารตามวรรค 1 ให้หมายความรวมถึง การจัดเก็บข้อมูลเป็นการชั่วคราวที่อยู่ระหว่างการส่งผ่าน โดยอัตโนมัติตราบเท่าที่การจัดเก็บดังกล่าวได้เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การส่งข้อมูลไปในระบบเครือข่ายการสื่อสารสามารถกระทำได้และการจัดเก็บข้อมูลเช่นนั้นจะต้องกระทำไม่เกินกว่าระยะเวลาที่จำเป็นอย่างเหมาะสมเพื่อส่งต่อข้อมูล

วรรค 3 บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะไม่มีผลกระทบกระเทือนในกรณีของอำนาจศาล หรือฝ่ายครองตามระบบกฎหมายของรัฐภาคีสมาชิกที่เรียกร้องให้ผู้บริการหยุดหรือป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิด<sup>12</sup>

<sup>11</sup>“EU Directive 2003/31/EC Article 2 (Definition), For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings:

(b) “service provider” : any natural or legal person providing an information society service;...”

<sup>12</sup>“EU Directive 2003/31/EC Article 12 (Mere Conduit), อ้างถึงใน อติศร กิจเมธี. อ้างแล้ว เชมอร์รด์ที่ 10.

1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication



ข้อสังเกต คือ ตามมาตรา 12 วรรค 2 แห่งระเบียบแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ EU Directive 2003/31/EC ได้กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นการส่งข้อมูลทางระบบเครือข่ายการสื่อสาร หรือการให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายการสื่อสารตามวรรค 1 ให้หมายความรวมถึง การจัดเก็บข้อมูลเป็นการชั่วคราวที่อยู่ในระหว่างการส่งผ่านโดยอัตโนมัติด้วย เนื่องจาก ในการรับส่งข้อมูลบนระบบเครือข่ายแต่ละครั้ง จะต้องทำงาน โดยมีการสำเนาเอกสารและจัดเก็บข้อมูลเอาไว้เป็นการชั่วคราวในคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทุกเครื่องที่มีการส่งและรับข้อมูล ตลอดจนต้องเปิดดูไฟล์ข้อมูลหรือเอกสารดังกล่าว ซึ่งเป็นการกระทำสำเนาทางเทคนิค เพื่อประโยชน์สำหรับการรับส่งข้อมูลต่อไป อย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ระยะเวลาในการจัดเก็บที่นานเกินสมควร และจะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการรับส่งข้อมูลต่อไปเท่านั้น จะกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่นไม่ได้

## 2) การให้บริการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราว (Caching)

มาตรา 13 วรรค 1 กรณีของการให้บริการที่ประกอบด้วยการส่งข้อมูลของผู้รับบริการผ่านทางระบบเครือข่ายการสื่อสาร รัฐภาคีสมาชิกรับประกันว่าผู้ให้บริการจะไม่มีควมรับผิดชอบสำหรับการจัดเก็บข้อมูลเป็นการชั่วคราวที่อยู่ในระหว่างการส่งผ่านโดยอัตโนมัติหากว่าได้กระทำเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีมากยิ่งขึ้นสำหรับการส่งต่อข้อมูลในชุดถัดไปแก่ผู้รับบริการอื่นๆ ตามความต้องการ ภายใต้เงื่อนไขว่า

- (1) ผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล
- (2) ผู้ให้บริการปฏิบัติตามเงื่อนไขสำหรับการเข้าถึงข้อมูล

network, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that provider :

- (a) does not initiate the transmission;
- (b) does not select the receiver of transmission; and
- (c) does not select or modify the information contained in the transmission.

2. The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph 1 include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted in so far as this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and provided that the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission.

3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement”.

(3) ผู้ให้บริการปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยซึ่งได้ระบุตามรูปแบบซึ่งได้รับการยอมรับโดยทั่วไปและใช้ในทางอุตสาหกรรม

(4) ผู้ให้บริการไม่รบกวนขัดขวางการใช้เทคโนโลยีที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้รับการยอมรับโดยทั่วไปและใช้ในทางอุตสาหกรรมเพื่อได้มาซึ่งข้อมูลพื้นฐาน (Data) เกี่ยวกับการใช้ข้อมูลข่าวสาร (Information)

(5) ผู้ให้บริการกระทำการลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลที่ได้จัดเก็บไว้โดยทันทีทันใดเมื่อรู้ข้อเท็จจริงว่าข้อมูลที่จุดเริ่มต้นของการส่งถูกลบออกจากระบบเครือข่ายหรือมีการระงับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวหรือกรณีที่ศาลหรือฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้ลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูล

วรรค 2 บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะไม่มีผลกระทบกระเทือนในกรณีของอำนาจศาลหรือฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายของรัฐภาคีสมาชิกที่เรียกร้องให้ผู้ให้บริการหยุดหรือป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิด<sup>13</sup>

### 3) ผู้ให้บริการพื้นที่เก็บข้อมูล (Hosting)

<sup>13</sup>“EU Directive 2003/31/EC Article 13 (Caching), อ้างถึงใน อคิศร กิจเมธิ. อ้างแล้ว เจริงวรรคที่ 10. หน้า 177.

1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, Member State shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request, on condition that:

- (a) The provider does not modify the information;
- (b) The provider complies with conditions on access to the information;
- (c) The provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognized and used by industry;
- (d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognized and used by industry, to obtain data on the use of the information; and
- (e) The provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.

2. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement”.

มาตรา 14 วรรค 1 กรณีของการให้บริการที่ประกอบไปด้วยการส่งข้อมูลของผู้รับบริการผ่านทางระบบเครือข่ายการสื่อสาร รัฐภาคีสมาชิกรับประกันว่าผู้ให้บริการจะมีความรับผิดชอบสำหรับข้อมูลที่จัดเก็บตามความต้องการของผู้รับบริการ ภายใต้เงื่อนไขว่า

(1) ผู้ให้บริการไม่รู้ถึงการกระทำหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายและไม่ทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ที่ปรากฏจากการกระทำหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมาย หรือ

(2) เมื่อผู้ให้บริการได้รู้หรือทราบการกระทำหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายแล้วได้กระทำการโดยพลันเพื่อลบหรือระงับการเข้าถึงซึ่งข้อมูลดังกล่าว

วรรค 2 ความในวรรคหนึ่งจะไม่ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้รับบริการได้กระทำการภายใต้อำนาจหรือการควบคุมของผู้ให้บริการ

วรรค 2 ความในวรรคหนึ่งจะไม่ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้รับบริการได้กระทำการภายใต้อำนาจหรือการควบคุมของผู้ให้บริการ

วรรค 3 บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะไม่มีผลกระทบกระเทือนในกรณีของอำนาจศาลหรือฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายของรัฐภาคีสมาชิกที่เรียกร้องให้ผู้ให้บริการหยุดหรือป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิด อีกทั้ง ไม่กระทบถึงการที่รัฐภาคีสมาชิกกำหนดขึ้นตอนเกี่ยวกับการลบหรือการระงับการเข้าถึงซึ่งข้อมูล<sup>14</sup>

<sup>14</sup>“EU Directive 2003/31/EC Article 14 (Hosting),

1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member State shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or

(b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.

2. Paragraph 1 shall not apply when the recipient or the service is acting under the authority or the control of the provider.

3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member State' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member State of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information”.

มาตรา 15 วรรค 1 กำหนดว่าผู้ให้บริการไม่มีหน้าที่โดยทั่วไปในการตรวจสอบข้อมูลที่ส่งผ่านหรือได้จัดเก็บในการให้บริการของตน โดยระบุว่า รัฐภาคีสมาชิกไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่โดยทั่วไปในการตรวจสอบข้อมูลซึ่งส่งผ่านหรือได้จัดเก็บเมื่อมีการให้บริการตามที่ระบุในมาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 14 อีกทั้ง ไม่มีหน้าที่โดยทั่วไปในการหาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ที่บ่งชี้ถึงการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ข้อสังเกต หลักการ No General Obligation to Monitor ของมาตรา 15 วรรค 1 แห่งระเบียบแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือ EU Directive 2003/31/EC จะสอดคล้องกับกฎหมายความรับผิดชอบและหน้าที่ของผู้ให้บริการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ Teleservices Act 1997 ซึ่งกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า ผู้ให้บริการไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ในระบบเครือข่ายของตนเอง โดยผู้ให้บริการจะมีความรับผิดชอบทางกฎหมายต่อเมื่อรู้ถึงข้อมูลหรือเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กลับละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการระงับหรือปิดกั้นการใช้ข้อมูลหรือเนื้อหาเช่นนั้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

วรรค 2 รัฐภาคีสมาชิกอาจกำหนดให้ผู้ให้บริการสังคมข้อมูลต่างๆ มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้ง โดยทันทีไปยังหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่ถูกกล่าวหาหรือข้อมูลของผู้รับบริการ อีกทั้ง มีหน้าที่ที่จะต้องติดต่อกับหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจตามคำร้องขอของผู้ให้บริการในข้อมูลที่สามารถระบุถึงผู้รับบริการกับบุคคลที่มีข้อตกลงในการจัดเก็บข้อมูล<sup>15</sup>

<sup>15</sup>“EU Directive 2003/31/EC Article 15 (No General Obligation to Monitor),

1. Member State shall not impose a general obligation on providers, when providing the service covered by Article 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.

2. Member States may establish obligations for information society service providers promptly to inform the competent public authorities of illegal activities undertaken or information provided by recipients of their service or obligations to communicate to the competent authorities, at their request, information enabling the identification of recipients of their service with whom they have storage agreements”.

สำหรับประเทศไทย เห็นว่า หน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจดังกล่าว คือคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) และกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.)

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศไทย

กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายเฉพาะยังไม่มีในประเทศไทย มีแต่เพียงร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ที่เสนอผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ซึ่งจะกล่าวในลำดับต่อไป การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นการกระทำที่จำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร กฎหมายที่บัญญัติไว้ในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะถูกรับควบคุมโดยรัฐ โดยที่รัฐอ้างความจำเป็นจะต้องกระทำการ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบัน เช่น การค้ายาเสพติดให้โทษ การค้าอาวุธ การก่อการร้ายข้ามชาติ การค้าหญิงและเด็ก การฟอกเงิน เป็นปัญหาที่มีความรุนแรงต่อสังคมเพราะเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ ได้แก่ มีเครือข่ายงานในลักษณะรูปแบบองค์กร หรือข่ายงานมีความสลับซับซ้อนมีการตัดตอนการดำเนินการ ซึ่งพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีการขยายความเชื่อมโยง และร่วมดำเนินการประกอบอาชญากรรมทั้งในประเทศและนอกประเทศ โดยอาศัยเครื่องมือสื่อสารที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ก่อให้เกิดปัญหาในการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ เช่น การตรวจ การค้น การจับ ยังไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้จ้างวาน ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือสมคบได้ทั้งหมด เพราะเป้าหมายการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ มุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม จึงมีขั้นตอนที่สลับซับซ้อนบุคคลเหล่านี้จะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวในขณะลงมือกระทำความผิด แต่จะเป็นผู้บงการอยู่เบื้องหลังโดยกำหนดแผนการและมาตรการต่างๆ ให้ผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปปฏิบัติตามซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีการส่งการทางโทรศัพท์ และการส่งการทางโทรศัพท์ก็จะไม่ส่งการ โดยตรงกับผู้ลงมือกระทำความผิด<sup>16</sup> นอกจากนี้การดักฟังข้อมูลที่กระทำโดยบุคคล เช่น แฮกเกอร์ หรือองค์กรอาชญากรรมซึ่งส่วนใหญ่มุ่งผลในทางทรัพย์สิน เช่น ข้อมูลทางการค้า เพื่อให้ได้เปรียบในเชิงธุรกิจ หรือเพื่อมุ่งหวังในการทำลายเกียรติยศชื่อเสียง เป็นต้น

<sup>16</sup>อรณพ ลิขิตจิตตะ. (2543). แนวคิดการบัญญัติกฎหมายดักฟัง.รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร. เอกสารประกอบการสัมมนาแนวทางการดำเนินมาตรการให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เมื่อวันที่ 19-21 เมษายน, ณ โรงแรมรอยัลทวินพลาซ่า เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี.

สืบเนื่องจากในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันมีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และการเข้าถึงข้อมูลบุคคลอื่นอยู่หลายฉบับ เพื่อสะดวกในการศึกษา ผู้วิจัยจะแยกประเภทเป็น 2 กลุ่ม คือ กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักจับฟังข้อมูล โดยมีรายละเอียดในลำดับต่อไปนี้

### 3.3.1 กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การสื่อสารผ่านแอปพลิเคชันเป็นสิทธิของบุคคล ในการที่จะติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น และเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองเอาไว้ โดยในประเทศไทยได้บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนในต่างประเทศก็มีการรับรองเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นว่านี้เอาไว้ด้วยกัน ดังนั้นถ้ามีการละเมิดสิทธินี้ก็ถือว่าได้กระทำผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน จะเห็นได้ว่าปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในกรณีดังกล่าวนั้น เกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก ทั้งกระทำโดยรัฐและเอกชน ซึ่งในประเทศไทยก็มีกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลจากการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวไว้ อย่างไรก็ตามได้มีการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีเนื้อหาในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคไว้บ้างแล้วโดยแบ่งประเภทของกฎหมายที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การ ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่ง การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา และการคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ โดยได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังต่อไปนี้

#### 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

โดยมาตรา 28 นี้เป็นการจำกัดอำนาจของเอกชน ไม่ให้ใช้สิทธิเกินส่วน โดยไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น สำหรับกรณีนี้หมายถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว และมาตรานี้ก็เป็นฐานในการฟ้องคดีสำหรับผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ

มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

โดยมาตรา 35 และมาตรา 36 นี้ จะกล่าวถึงในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคล และการสื่อสารว่าห้ามมีการเปิดเผยสิ่งที่บุคคลติดต่อกัน เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การตรวจดูข้อความในจดหมายที่ส่ง เป็นต้น จะเห็นว่าเพื่อคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าว รัฐธรรมนูญกำหนดห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการสื่อสารดังจะเห็นได้จากมาตรา 36 วรรคท้ายที่วางหลักว่า “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”<sup>17</sup> จากบทบัญญัติมาตรา 35 และ มาตรา 36 เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้ความชัดเจนแก่ การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม อีกทั้งการกระทำเพื่อให้รู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้

## 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคล และการสื่อสาร นั้นพอสรุปโดยสังเขป ดังนี้

<sup>17</sup>คณาธิป ทองธีรวงศ์. (2556). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟัง การสื่อสารข้อมูล. วารสารกระบวนการยุติธรรม, 6 (1). หน้า 12.

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้น ได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยัง ไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถ ใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับ ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำ ความผิดอาญา ของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะ ได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกียรติยศชื่อเสียงและครอบครัวการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ไม่ว่าในทางใดๆ การตรวจการกักหรือการเปิดเผยข้อมูล ที่บุคคลสื่อสารถึงกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูล ที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ดีแม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนตัวบุคคลดังกล่าวไว้ แต่เป็นเพียงการกำหนดหลักการแห่งสิทธิในการความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนตัวบุคคลไว้กว้างๆ เท่านั้นแต่ขาดกฎหมายที่เป็นรายละเอียดเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนตัวบุคคลของประชาชนที่อยู่ในความครอบครอง ควบคุม และดูแลขององค์กรภาคเอกชนสามารถใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติกฎหมายการให้ความคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนตัวบุคคลไว้แต่เพียงหลักการเท่านั้นไม่ได้กำหนดคำนิยาม



ของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไม่ได้กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่และข้อจำกัดสิทธิในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของรัฐและขององค์กรภาคเอกชน ไม่ได้กำหนดถึงหน่วยงานผู้ควบคุม กำกับดูแล รวมถึงไม่ได้กำหนดมาตรการในการลงโทษผู้กระทำละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนไว้แต่อย่างใด<sup>18</sup>

### 3.3.2 กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ความคุ้มครองตามลักษณะของการกระทำเฉพาะอย่างที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่นมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดทั้งด้านการกระทำที่เป็นความผิดเจตนาและมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ในขณะที่ทำความเข้าใจการตีความในกฎหมายอาญาต้องเป็นไปในทางที่ไม่เป็นการขยายความให้เป็นผลร้ายต่อจำเลยกฎหมายอาญาคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลมีการกำหนดเฉพาะบางเรื่อง โดยการกำหนดโทษของการกระทำความผิดด้วยการจำคุกปรับหรือทั้งจำทั้งปรับเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายและปรามไม่ให้บุคคลใดล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

มาตรา 322 “ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไปเพื่อล่วงรู้ข้อความก็ตีเพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ตีถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษ....”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ “ความลับ” โดยตรงแต่เป็น “สิทธิส่วนตัวของบุคคล” สิ่งที่แสดงถึงความเป็นส่วนตัวของบุคคลคือ จดหมาย โทรเลข และ เอกสารส่วนตัว ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่การกระทำอาจรกระทบสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากอาจมีความลับอยู่ในจดหมาย โทรเลข หรือ เอกสารนั้น<sup>20</sup>

การที่บุคคลเปิดเผยหรือเอาไปซึ่งจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นโดยเจตนาเปิดเผยหรือเอาไปและมีเหตุชักจูงใจเพื่อล่วงรู้ข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือ เอกสารนั้น หรือเพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารนั้นออกเปิดเผยเป็นการกระทำผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับเช่นนี้ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิ

<sup>18</sup>นิธาน์ พงศาปาน. (2555). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 57.

<sup>19</sup>สุภา พงศ์ล่อพิศิษฐ์. (2552). มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 742.

<sup>20</sup>คณิต ฅ นคร. (2545). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 203.

ความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลเช่นกัน แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการเยียวยามากกว่าเป็นมาตรการป้องกันเช่นเดียวกับมาตรการทางกฎหมายลักษณะละเมิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาชญาฐานดังกล่าวจะถูกระวางโทษจำคุกหรือปรับตามกฎหมายต่อเมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นแล้วอีกทั้งการลงโทษจำคุกหรือปรับมิได้ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใดกฎหมายมุ่งที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเพียงเพื่อป้องปรามและมีให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นเท่านั้นและบทกฎหมายมาตรานี้มิได้มีรายละเอียด หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน

มาตรา 323 “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์เภสัชกรคนจำหน่ายยา ผดุงครรภ์ผู้พยาบาลนักบวชหมอ ความทนายความหรือผู้สอบบัญชีหรือ โดยเหตุอื่นที่ เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษ..... ”

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรกเปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษ ....”

จากบทบัญญัติมาตรา 323 คุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความลับ”<sup>21</sup> การที่บุคคลใดเปิดเผยความลับของบุคคลอื่นที่ตนได้ล่วงรู้หรือได้รับทราบมาเพราะเหตุเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่หรือประกอบอาชีพแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา ผดุงครรภ์ พยาบาล นักบวช ทนายความ ผู้สอบบัญชีหรือเป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ การกระทำความผิดฐานดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเช่นกันเนื่องจากความลับของบุคคลใดถือเป็นเรื่องอันบุคคลนั้นมีความหวงแหนไม่ยอมให้บุคคลอื่น ได้รับทราบหากบุคคลใดนำความลับของบุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นข้อมูลส่วนบุคคลไปเปิดเผยแล้วความลับนั้นย่อมไม่เป็นความลับอีกต่อไป ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดไว้เพื่อให้เจ็ดหลายและป้องปรามมิให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างมาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลข้างต้นถือเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายมากกว่าเป็นมาตรการป้องกันเนื่องจากผู้กระทำความผิดจะถูกระวางโทษจำคุกหรือปรับต่อเมื่อกระทำความผิดอาญาแล้วเท่านั้นเช่นเดียวกับความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารตามมาตรา 322 และความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาในหน้าที่ หรือจากอาชีพตามมาตรา 323 วรรคแรก ถือเป็นการขัดแย้งกันหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามระบบกฎหมายของนานาประเทศอีกทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 322 และมาตรา 323 มิได้ถูกบัญญัติให้

<sup>21</sup> เรื่องเดิม. หน้า 204.

มุ่งคุ้มครองเฉพาะเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงเท่านั้นแต่จะเป็นข้อความหรือความลับใดๆ ของบุคคลซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลก็ได้ นอกจากนี้บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวยังขาดรายละเอียด หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และมาตรการที่สำคัญและจำเป็นโดยเฉพาะ เจาะจงเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคลได้อย่างเพียงพอรวมถึงบทบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวได้ผลักระการพิสูจน์การกระทำความผิดไปให้แก่ผู้เสียหาย เช่นเดียวกับบทบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษ.....”

มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษ.....”

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่กำหนดโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำละเมิดเสรีภาพในการสื่อสาร<sup>22</sup>ไว้ในมาตรา 163 ว่า

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) เปิดหรือยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (2) ทำให้เสียหาย ทำให้สูญหาย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้สูญหาย ซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (3) กัก ส่งให้ผิดทางหรือส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข หรือ
- (4) เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข หรือทางโทรศัพท์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติในมาตรา 163 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร โดยกำหนดความผิดของเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการสื่อสารที่จะกระทำการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการสื่อสารมีอำนาจตามกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 10 ในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสาร การกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 นี้ เมื่อการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่อาจกระทำได้โดยชอบด้วย

<sup>22</sup> สุชาติ ตระกูลเกษม. (2543). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 57.

กฎหมาย หากมีการละเมิดสิทธิโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการโทรศัพท์ ไม่ว่าจะกระทำตนเอง หรือมีบุคคลอื่นสั่งให้กระทำก็ตาม เจ้าพนักงานผู้นั้นจะมีความผิดตามมาตรา 163 นี้ เมื่อมีการเปิดเผยข้อความที่ได้ดักฟังต่อบุคคลอื่น ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการโทรศัพท์ดักฟังโทรศัพท์ แต่ยังไม่เปิดเผยข้อความที่ได้มาจากการดักฟังนั้น การกระทำนั้นยังไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 นี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 กำหนดโทษไว้เฉพาะการกระทำของเจ้าพนักงานเท่านั้น หากบุคคลธรรมดากระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่ต้องด้วยมาตรา 163 นี้แต่อาจต้องรับโทษฐานอื่นได้เช่นฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ถึงมาตรา 328 เป็นต้น

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นว่ามิได้มีฐานความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการล่วงละเมิดโดยมิได้รับอนุญาตทางแอปพลิเคชันเป็นการเฉพาะแต่มีฐานความผิดเฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ กระทำการบางประการในการแทรกแซงข้อมูลข่าวสาร เช่น เปิดจดหมาย หรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์ เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ หรือโทรศัพท์ กฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับความลับส่วนบุคคลและความลับทางการค้าโดยการห้ามเอาเอกสารของผู้อื่นไปเปิดเผยเพื่อรู้ข้อความหรือเพื่อการนำข้อความนั้นออกเปิดเผยห้ามการพูดเผยแพร่ข่าวที่ตนได้ล่วงรู้หรือได้มาจากการประกอบอาชีพไม่ว่าโดยวิธีใดไปยังสาธารณชนและการเปิดเผยข้อความลับนั้นน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดกฎหมายจึงได้ระบุถึงฐานความผิดและกำหนดโทษไว้แต่ข้อจำกัดของประมวลกฎหมายอาญาก็คือ มีขอบเขตจำกัดเฉพาะผู้กระทำที่เป็นเจ้าพนักงานและยังจำกัดว่าจะต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารข้อมูลบางลักษณะเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีการกระทำล่วงละเมิดโดยมิได้รับอนุญาตทางแอปพลิเคชันเป็นการเฉพาะ

### 3.3.3 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายอื่น

#### 3.3.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้มีฐานความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ เช่นกัน แต่มีฐานความผิดเฉพาะกรณีที่เป็นกรละเมิดไว้เป็นการทั่วไปซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 420 เป็นหลักละเมิดทั่วไปที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความผิด (Liability Based on Fault)<sup>23</sup> คือ ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์<sup>24</sup> โดยหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบด้วย

- 1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 2) โดยผิดกฎหมาย
- 3) ความเสียหาย
- 4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ“การกระทำ” หมายถึง การเคลื่อนไหวยุติยานโดยผู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น ถ้าการกระทำโดยไม่รู้สึกรู้ตัว หรือไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นลม หลับละเมอ วิกลจริต หรือเด็กไร้เดียงสา ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย<sup>25</sup> และหมายความรวมถึงการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่อันเป็นการป้องกันผลเสียหายมิให้เกิดขึ้นด้วย

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดธรรมดา (Ordinary Liability) ออกจากความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) เพราะในความรับผิดเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางจิตใจ ข้อนี้หมายความว่าบุคคลที่ต้องรับผิดไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>26</sup> สำหรับคำว่า “จงใจ” หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยประสงค์ต่อผลเสียหายเท่านั้น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำแต่อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อ<sup>27</sup> ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำที่ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ กล่าวคือ ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

<sup>23</sup> ครุพร ปิงสุทธีวงศ์. (2551). ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21.

<sup>24</sup> สุขุมศุภนิธย์. (2549). คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 46.

<sup>25</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 – 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 177.

<sup>26</sup> ครุพร ปิงสุทธีวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 22.

<sup>27</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดของกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. หน้า 9.

และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่และรวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย สำหรับระดับความระมัดระวังที่สมมติเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยเปรียบเทียบความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดชอบสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคม เช่นเดียวกับผู้กระทำ ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบสัญญา บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย

2) การกระทำโดยผิดกฎหมายความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย คำว่า ผิดกฎหมายในมาตรา 420 นี้หมายถึง กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้<sup>28</sup>

“โดยผิดกฎหมาย” หมายความว่า ถ้าการกระทำนั้นเป็นการล่วงสิทธิโดยผิดหน้าที่ที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น เป็นการกระทำผิดกฎหมายในตัวโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นผิดกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง แต่ถ้ามีอำนาจกระทำที่เกิดจากกฎหมายให้อำนาจสัญญา คำพิพากษา หรือกฎหมายนิรโทษกรรม เช่นนี้ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย<sup>29</sup>

3) การก่อให้เกิดความเสียหายจะมีความรับผิดชอบละเมิดได้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นด้วย ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายก็ยังไม่เป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากมาตรา 420 ที่จำกัดว่าต้องเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นอยู่ในมาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดีหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้น ไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

<sup>28</sup> ครุพร ปิงสุทธีวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 24.

<sup>29</sup> พจน์ ปุษปาคม. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 43.

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในกรณีนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”นอกจากนี้ในมาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดีในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดีผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้วอนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุลากรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกัน” ยังได้บัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ได้<sup>30</sup>

4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดคือ ความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย” ซึ่งมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎีความเท่าเทียมกันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ซึ่งในคดีแพ่ง ศาลใช้ทั้งสองทฤษฎีปนกันอยู่เสมอมาจนทำหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ได้ว่าศาลใช้ทฤษฎีไหนมากกว่ากัน เนื่องจากทฤษฎีทั้งสองต่างมีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน คือ “ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข” มีหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำความเสียหายก็ไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้กระทำจึงต้องรับผิด มีข้อดีตรงที่ว่า ตรงกับความจริงตามธรรมชาติที่ผู้กระทำต้องรับผิดในผลที่ตนก่อ แต่มีข้อเสียเพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิด โดยไม่มีขอบเขตรวมไปถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายก็ต้องรับผิดด้วย ส่วน “ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม” มีหลักว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ มีข้อดีคือตรงกับหลักวินิจฉัยความผิด คือ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นนั้นควรจะทำ แต่ก็มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ต้องรับผิดแคบอยู่เฉพาะในขอบเขตที่ตามปกติจะเกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นการขัดกับความจริงที่ความเสียหายอาจเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแต่ผู้กระทำกลับไม่ต้องรับผิด ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนผิดต้องรับเคราะห์กรรมไปโดยลำพัง

5) ภาระการพิสูจน์โดยทั่วไปแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของผู้กระทำละเมิดว่าจะ ต้อง รับผิดภายใต้หลักเกณฑ์ใดนั้น มีทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดทางละเมิดที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีรับภัยและทฤษฎีความผิดกล่าวคือ

<sup>30</sup>ดร.พร ปิงสุทธีวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 26.

ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) ทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีได้คำหนึ่งว่าผู้กระทำละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อขึ้นก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงถือว่าเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งคือ อาจมีผลหรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น กล่าวคือ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้กระทำต้องรับผลแห่งการเสี่ยงนั้น หรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability Without Fault)

โดยเหตุที่ผู้ยึดแนวความคิดทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่องความรับผิดในทางละเมิดคือ “เหตุผลทางกฎหมาย” ซึ่งถือว่าผลแห่งความรับผิดทางละเมิดคือการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย มิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดทางอาญา และ “เหตุผลทางพฤติการณ์” ซึ่งถือว่าเมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นโดยหาผู้ผิดไม่ได้ก็ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับเคราะห์ โดยที่ความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำของเขา แต่ควรเป็นผู้ก่อความเสียหายที่ควรรับเคราะห์ทั้งนี้ โดยให้พิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าให้พิเคราะห์ว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดนั้น เห็นว่าเป็นการยากยิ่งนัก เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้แล้วแต่ท้องถิ่นและกาลสมัย ซึ่งต่างจากการหาเหตุของเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกกาลสมัย

ทฤษฎีความผิด ทฤษฎีนี้ยอมรับหลักที่ว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด ซึ่งถือหลัก “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด” (Liability as a Result of Fault) ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม

เมื่อพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของผู้กระทำละเมิดว่า จะต้องรับผิดภายใต้หลักเกณฑ์ใดแล้วนั้น จะพบว่าความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหลักละเมิดที่อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด กฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติความรับผิดทางละเมิดการดักฟังข้อมูลที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไว้เป็นกรณีเฉพาะ นอกจากนี้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดยังเทียบเคียงได้ ดังนี้

มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่า



สินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้นแม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้....”

มาตรา 432 ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหาย แก่บุคคลอื่นโดย ร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณี ที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหน เป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย...

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 423 เป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะของการห้ามเปิดเผยข้อมูลของบุคคลของบุคคลอื่นซึ่งเป็นข้อมูลที่ฝ่าฝืนต่อความเป็นจริงและการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวทำให้เจ้าของข้อมูลเสียหายต่อชื่อเสียงเสียหายต่อเกียรติคุณ เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือ ทางเจริญของเจ้าของข้อมูล ด้วยเหตุนี้หากมีการฝ่าฝืน โดยการกล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความที่ฝ่าฝืนต่อข้อความเป็นจริงผู้กระทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของข้อมูลเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายลักษณะละเมิดถือเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำละเมิดมากกว่าเป็นมาตรการป้องกันเช่นเดียวกับมาตรา 420

อนึ่ง การกล่าวหรือ ไขข่าวด้วยข้อความที่เป็นจริงซึ่งไม่เป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 423 แต่หากทำให้สิทธิของบุคคลอื่นเสียหาย ผู้กระทำละเมิดอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ได้ ความเห็นนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 ตัดสินรองรับไว้

จากกฎหมายลักษณะละเมิดข้างต้น จะเห็นว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวรวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สิน ร่างกาย อนามัย เสรีภาพตามมาตรา 420 ทั้งที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มุ่งคุ้มครองเฉพาะเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง และสิทธิตามมาตรา 420 กับสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะแตกต่างกัน รวมถึงการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิดเช่นนี้เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายมากกว่าเป็นมาตรการป้องกัน กล่าวคือสามารถใช้บังคับบทบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิดได้ต่อเมื่อเกิดการกระทำผิดและมีความเสียหายขึ้นแล้วเท่านั้นและบทกฎหมายลักษณะละเมิดมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำละเมิดที่ได้รับความเสียหายได้รับความชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือทำให้กลับคืนคิดังเดิมเท่านั้นความมุ่งหมายเช่นนี้ ขัดแย้งกับหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามระบบกฎหมายของนานาประเทศที่มุ่งคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลลักษณะป้องกันมากกว่าอีกทั้งมีแนวความคิดที่ว่า “การปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลักทั่วไปส่วนการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อยกเว้นและจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับ

ความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลแล้วเท่านั้น”<sup>31</sup> ด้วยเหตุนี้ผู้บริโภครจะได้รับควบคุมครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกฎหมายลักษณะละเมิดเมื่อเกิดความเสียหายแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดได้ผลกระทการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้เสียหายเว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดมากขึ้น

### 3.3.3.2 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544<sup>32</sup>

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เป็นผลมาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติและคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติขึ้นเป็นองค์กรอิสระเพื่อมีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมโดยกำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมและมีการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมขึ้นด้วยซึ่งในมาตรา 51 (11) ให้มีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักการให้มีการอนุญาตให้เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงต้องยกเลิกกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ซึ่งได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการไว้ดังนี้

1) พระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทาง โทรคมนาคมของผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคม

2) บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้คือ ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการโทรคมนาคมอันได้แก่ ลูกค้ำรวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของลูกค้ำอีกทั้งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่ว่าจะมิใช่สัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม

<sup>31</sup>นิธาน พงศาปาน. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18. หน้า 58.

<sup>32</sup>ฝ่ายวิชาการสุตรไพศาล. (2544). พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544. หน้า 30.

3) พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หรือ “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว” จึงต้องตีความจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

4) พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้กับผู้ได้รับใบอนุญาตให้บริการโทรคมนาคม อาจเป็นรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานภาคเอกชนก็ได้

5) หลักเกณฑ์การควบคุมดูแลข้อมูลส่วนบุคคล<sup>33</sup>

(1) พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการจากการถูกระงับการกระทำละเมิดโดยบุคคลอื่น

(2) พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดหน้าที่โดยทั่วไปให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การใช้ และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม มาตรฐานของโครงข่ายโทรคมนาคมและอุปกรณ์ สิทธิของผู้ได้รับอนุญาต สิทธิของผู้ใช้บริการ สัญญาการให้บริการโทรคมนาคม อัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น สำหรับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคม พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 50 และมาตรา 74 ดังนี้

มาตรา 50 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม

ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่คณะกรรมการกำหนดตามวรรคหนึ่งเมื่อพบว่ามีบุคคลใดกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับใบอนุญาตหรือคณะกรรมการดำเนินการเพื่อระงับการกระทำดังกล่าวและแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบโดยเร็ว”

มาตรา 74 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ เพื่อดักจับไว้ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

6) สิทธิของเจ้าของข้อมูล

พระราชวังบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ผู้บริการหรือคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบโดยเร็วเมื่อพบว่ามีบุคคลใดกระทำการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ

7) องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแล

<sup>33</sup> นิธาน์ พงศาปาน. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18. หน้า 69.

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม โดยมีอำนาจหน้าที่หลักคือจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมและ กำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงแห่งรัฐ และประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย 3 ฉบับนี้

(1) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้แก่ มีอำนาจหน้าที่ใน การกำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการ โทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการ โทรคมนาคมการ พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการ โทรคมนาคม มีอำนาจหน้าที่ในการ กำหนดลักษณะ มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการและรับเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ กำหนดมาตรการ เพื่อการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารเป็นต้น

(2) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้แก่ มีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิความ เป็นอยู่ส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม เป็นต้น

(3) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ได้แก่ มีอำนาจ ออกใบอนุญาตวิทยุคมนาคม จัดสรรคลื่นความถี่ การตรวจสอบและเฝ้าฟังการใช้คลื่นความถี่ เป็น ต้น

8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544

(1) พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ รายละเอียดเกี่ยวกับระบบ การเก็บรวบรวม การประมวลผล การนำออกใช้ การทำลาย สิทธิของผู้ให้บริการผู้เป็นเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการ การป้องกัน การรักษาความปลอดภัย ของข้อมูลส่วนบุคคล

(2) พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูล การ เปิดเผยข้อมูล หรือการแก้ไขข้อมูลจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน แต่ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้บริการเขียนไว้ในสัญญามาตรฐานการให้บริการก็ได้

3.3.3.3 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

1) ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540<sup>34</sup>

<sup>34</sup> นิธาน์ พงศापान. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 18. หน้า 70-72.

(1) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ให้ความคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บและอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐโดยไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรภาคเอกชน

(2) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับกับการจัดเก็บข้อมูลโดยหน่วยงานภาครัฐไม่ว่ากระทำโดยบุคคลหรือ โดยระบบคอมพิวเตอร์อัตโนมัติ

(3) มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำนิยาม “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา สถานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมายรหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่ายและให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้ว ด้วยจากบทบัญญัติข้างต้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่มีลักษณะดังที่กำหนดไว้ตามคำนิยาม

(4) พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยหรือไม่ก็ตามและบุคคลธรรมดาสัญชาติต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งนี้รวมถึงบุคคลที่ถึงแก่กรรมแล้ว แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของนิติบุคคล สาระสำคัญดังกล่าวกำหนดในมาตรา 21 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้บุคคล” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยและบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยแต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย”

(5) พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐและส่วนราชการรวมทั้งส่วนราชการสังกัดรัฐสภาและศาล (เฉพาะที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี) องค์กรวิชาชีพและองค์กรหรือหน่วยงานอิสระของรัฐ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

สำหรับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวกับความมั่นคง เช่น สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ และหน่วยงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามประการตามที่กฎหมายกำหนด

## 2) หลักเกณฑ์การจัดระบบข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 23 ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ดังนี้

(1) ต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงพอที่เกี่ยวข้องและจำเป็น เพื่อดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น และยกเลิกการจัดให้มีระบบ ดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็น

(2) พยายามจัดเก็บข้อมูลข่าวสาร โดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น

(3) จัดให้มีการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาและตรวจสอบแก้ไขให้ถูกต้องอยู่เสมอเกี่ยวกับ ประเภทของบุคคลที่มีการเก็บข้อมูลไว้ ประเภทของระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติวิธีการขอตรวจข้อมูลข่าวสารของเจ้าของข้อมูลวิธีการขอให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อมูลและแหล่งที่มาของข้อมูล

(4) ตรวจสอบแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความรับผิดชอบให้ถูกต้องอยู่เสมอ

(5) จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตาม ความเหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูล

มาตรา 24 ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแล ของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้ใดโดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูล ที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมีได้เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ต่อไปนี้

(1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตน เพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ ของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

(2) เป็นการใช้อุบัติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูล ข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

(3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้วยการวางแผน หรือการสถิติ หรือสำมะโน ต่างๆซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น

(4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย โดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้ รู้เป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด

(5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากรหรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่ กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบคุณค่าในการเก็บรักษา

(6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือ การฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม

(7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล

(8) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว และ

(9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

### 3) สิทธิของเจ้าของข้อมูล

มาตรา 25 ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะได้รู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน และเมื่อเจ้าของข้อมูลมีคำขอเป็นหนังสือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารจะต้องให้บุคคลนั้นหรือผู้กระทำการแทนบุคคลนั้นได้ตรวจดูหรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลนั้น

หากเจ้าของข้อมูลเห็นว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนส่วนใดไม่ถูกต้องตามความเป็นจริงมีสิทธิยื่นคำขอเป็นหนังสือให้หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนนั้นได้ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาคำขอดังกล่าวและแจ้งให้ถูกบุคคลนั้นทราบโดยไม่ชักช้า

เจ้าของข้อมูลมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ไม่ยินยอมแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสาร

### 4) องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแล

มาตรา 27 ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการสภาพัฒนาการคลังแห่งชาติ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และ ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอีก 9 คน เป็นกรรมการ ทั้งนี้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีอำนาจหน้าที่สำคัญดังนี้

(1) สอดส่องดูแล ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย





### 3.3.3.5 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นหนึ่งใน "ชุดกฎหมายความมั่นคงดิจิทัล 10+3 ฉบับ" ที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการไปแล้ว เพื่อรองรับ “การพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัล” แต่ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2557 ร่าง ก็มีร่างพ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.) ถูกบรรจุเข้าไปในวาระของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ไปแล้วหนึ่งฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เสนอโดยสำนักนายกรัฐมนตรี ค้างพิจารณาจากสภาชุดที่แล้ว เท่ากับว่า สนช.มีร่างกฎหมายสองฉบับแต่ชื่อเดียวกันที่ต้องพิจารณา ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมุ่งหมายที่จะ “พัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัล” และ “ป้องกันการเก็บรวบรวม การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” เพื่อไม่ให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย จากการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่แท้จริง รวมไปถึง “พัฒนามาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นมาตรฐานสากล”<sup>35</sup>

ต่อมา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีหนังสือที่ นร.0503/ว(ล)31812 ลงวันที่ 11 ก.ย. พ.ศ. 2558 มีมติเพิกถอน ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ทั้ง 2 ฉบับ โดยให้ไปทบทวนและรวมเป็นฉบับเดียวกัน โดยให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม) เป็นผู้รับผิดชอบและเสนออีกครั้ง โดยที่บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงเทคโนโลยี นี้ ให้เหตุผลว่า โดยที่ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมทั้งระบบสื่อสารทำให้การเก็บรวบรวมการใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว อันอาจนำมาซึ่งความเดือดร้อนรำคาญ หรือความเสียหายในกรณีที่มีการนำไปแสวงหาประโยชน์หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือแจ้งล่วงหน้า ที่แม้ว่าจะได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบางเรื่อง แต่ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไปจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ส่วนบันทึกวิเคราะห์บทสรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพ.ศ. ....ที่เสนอโดย สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.) คณะรัฐมนตรี ได้มีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ต่อสภานิติบัญญัติ

<sup>35</sup> 19 ประเด็นสำคัญที่เปลี่ยนแปลงในร่าง พ.ร.บ.คุ้มครอง Privacy (ฉบับความมั่นคงดิจิทัล). (2558). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://ilaw.or.th/node/3405>. [2559, 10 ตุลาคม].

แห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติ โดยที่ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปคงมีแต่กฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความ ครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร ของทางราชการ พ.ศ. 2540 หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะบางเรื่อง เช่น ข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 หรือข้อมูลการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตามพระราชบัญญัติการปกครองกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และกฎหมายที่แก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเช่นการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์หรือการฟ้องคดีให้รับพินิจฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 หรือมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเมื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ครอบคลุมในทุกๆเรื่องและกฎหมายที่มีอยู่มุ่งที่จะแก้ไข เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วทำให้มีการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายยังคุ้มครองไม่ถึงเช่นข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศความเป็นส่วนตัวอันไม่พึงเปิดเผยประวัติอาชญากรรมหรือกิจกรรมส่วนตัวใดๆ ที่ควรปกปิดเป็นความลับ และมาตรการแก้ไขเยียวยาที่ไม่อาจ ฟื้นฟูสภาพจิตใจหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้ เนื่องจากการฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริงอันเป็นภาระค่าใช้จ่ายและยังซ้ำเติมสภาพจิตใจหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากนี้ ยังมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปแสวงหาประโยชน์หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อประโยชน์ในทางการค้าจากการขายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น โดยตรงหรือได้รับประโยชน์จากชื่อ เสียงของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลประกอบการติดต่อสื่อสารในปัจจุบันสามารถติดต่อไปยังต่างประเทศได้สะดวกและรวดเร็ว ซึ่งหากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการทั่วไปครอบคลุมในทุกๆเรื่องแล้วย่อมเป็นอุปสรรคต่อการติดต่อสื่อสารกับต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่มีกฎหมายกำหนดห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลนั้นหรือมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่ำกว่า เช่น ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปสมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

เมื่อเปรียบเทียบร่างกฎหมายใหม่และร่างกฎหมายเดิม จะเห็นหลักการที่เปลี่ยนแปลงไปในร่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่<sup>36</sup> ดังนี้

<sup>36</sup>เรื่องเดียวกัน

ประเด็นที่หนึ่ง : แกไขความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ใหม่ให้สั้นแต่ตีความได้กว้าง แกไขนิยามศัพท์ ของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” จาก ข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม และเลขหมาย รหัส หรือสิ่งที่บอกลักษณะอื่นที่จะทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายนิ้วมือแผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน รูปถ่าย เหลือเพียง“ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม”

ประเด็นที่สอง : ลดนิยาม “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ไม่ให้สิทธิขายและคู่สมรสเมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่กรรม แกไขนิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ใหม่ เหลือเพียง บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลเท่านั้น ทั้งที่ ในร่างกฎหมายเดิมถ้าเจ้าของข้อมูลเสียชีวิต ทายาทและคู่สมรส รวมถึงผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลจะถือว่าเป็นเจ้าของข้อมูลด้วย

ประเด็นที่สาม : เปลี่ยน “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” จากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ แกไขนิยามคำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” จากเดิมหมายความว่า “ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบ ในการเก็บรวบรวม ควบคุมการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” กลายเป็น “ผู้ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจ เกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงการเก็บรวบรวม การใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล”

ประเด็นที่สี่ : ย้ายงานข้อมูลส่วนบุคคลไปสังกัด “ความมั่นคงไซเบอร์” จากเดิม “สำนักงาน” คือ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ แต่ร่างกฎหมายใหม่ เปลี่ยนเป็น สำนักงานคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ แทนและตัดคำว่า “ผู้อำนวยการ” หรือ ผู้อำนวยการคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และเปลี่ยนเป็น “เลขาธิการ” ซึ่งก็คือ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ

ประเด็นที่ห้า : สักส่วนของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเปลี่ยนไปเน้นด้าน “ความมั่นคง” ในร่างพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ จะตัดตัวแทนด้านคุ้มครองผู้บริโภค สิทธิเสรีภาพของประชาชน และข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ออกจากที่นั่งในคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแห่งชาติ และเพิ่มตัวแทนด้านความมั่นคงเข้ามาแทน โดยกำหนดให้กรรมการจำนวน 6-7 คนมาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรี กรรมการโดยตำแหน่งมาจาก ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ปลัดกระทรวงมหาดไทย เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ เป็นคณะกรรมการและเลขานุการด้วย ในขณะที่สัดส่วนคณะกรรมการชุดเก่าประกอบไปด้วย ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงไอซีที เลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อธิปไตยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ผู้ว่าราชการไทย ตัวแทนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตัวแทนหอการค้าไทย ตัวแทนสมาคมธนาคารไทย และ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่นายกฯแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและเทคโนโลยี โดยมี ผู้อำนวยการคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นกรรมการและเลขานุการเทียบกันในร่างที่กระทรวงไอซีทีเคยเสนอเมื่อหลายปีก่อน จะมีตัวแทนจากคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ คณะกรรมการทางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ สมาคมสมาพันธ์เทคโนโลยีสารสนเทศ หอการค้านานาชาติแห่งประเทศไทย สภานายความ และ คณะกรรมการสิทธิฯ อีกด้วย

ประเด็นที่หก : อำนาจหน้าที่ของกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีรายละเอียดมากขึ้นสาระสำคัญเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามร่างกฎหมายฉบับเดิม ได้แก่ เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีในการวางมาตรการ ตรา หรือ ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกำหนดหลักเกณฑ์การได้ใบรับรองเพื่อมีสิทธิใช้เครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแต่ในร่างกฎหมายฉบับใหม่ แม้ว่าเนื้อหาสาระไม่ได้แตกต่างกันมาก แต่เพิ่มอำนาจ การกำกับดูแลพนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ และผู้ควบคุมข้อมูลให้ทำงานภายใต้ขอบเขตที่กำหนด อำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ และมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างบุคคลฝ่ายต่างๆ

ประเด็นที่เจ็ด : เปลี่ยนบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการในร่างกฎหมายฉบับเดิม กำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ในการประสานงานกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานรัฐอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จัดทำบัญชีรายชื่อ "ผู้ควบคุมข้อมูล" และติดตามการประเมินผลการทำงานแต่ในร่างกฎหมายฉบับใหม่ ให้อำนาจในการกำกับดูแลพนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ และผู้ควบคุมข้อมูลให้ทำงานตามที่กำหนดไว้ สามารถพิจารณาคำร้องทุกข์ มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาท และสามารถแต่งตั้งอนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่จำกัดอำนาจเหล่านี้เฉพาะกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหน่วยงานของรัฐ

ประเด็นที่แปด : เปลี่ยนแนวคิดจากการ "ขอความยินยอม" เป็น "แจ้งให้ทราบ" ในร่างกฎหมายเดิม ผู้ควบคุมข้อมูลจะเก็บรวบรวมไม่ได้ หากเจ้าของไม่ได้ให้ความยินยอม ในร่างกฎหมายใหม่ ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอความยินยอมในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่บังคับให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ ก่อนหรือในขณะที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้ (มาตรา 22)

(1) วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม

(2) ข้อมูลที่จะมีการเก็บรวบรวม

(3) ประเภทของบุคคลหรือหน่วยงานที่ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมอาจจะถูก

เปิดเผย

(4) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล สถานที่ติดต่อ และวิธีการติดต่อ

(5) สิทธิของเจ้าของข้อมูลเท่ากับเปลี่ยนแนวคิดจากการ "ขอความยินยอม" เป็นการ

"แจ้งให้ทราบ"

ประเด็นที่เก้า : เปิดช่องเก็บข้อมูลได้อิสระ โดยไม่ต้องขอและไม่ต้องแจ้งในร่างกฎหมายเดิมกำหนดเก็บข้อมูลอย่างไรที่ไม่ต้องขอความยินยอม แต่ร่างกฎหมายใหม่กำหนดการเก็บข้อมูลแบบใหม่ที่ไม่ต้องแจ้งรายละเอียดตาม มาตรา 22 หมายความว่า ในร่างกฎหมายใหม่ นอกจากไม่ต้องขอความยินยอม ยังมีการเก็บข้อมูลที่ไม่ต้องแจ้งวัตถุประสงค์ในการเก็บ ข้อมูลที่จะเก็บบุคคลหรือหน่วยงานที่จะเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล หรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูล และสิทธิของเจ้าของข้อมูลซึ่งเหตุการณ์การเก็บข้อมูลที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องแจ้งรายละเอียดตามมาตรา 22 ได้แก่

(1) เพื่อประโยชน์ที่เกี่ยวกับการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐ

(2) เพื่อประโยชน์แก่การสืบสวน สอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการ พิจารณาพิพากษาคดีของศาล

(3) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพของบุคคล

(4) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ โดยชอบด้วยกฎหมาย

(5) เป็นการปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามคำสั่งศาล

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงอย่างไรก็ดี สิ่งที่ยกไปจากกฎหมายฉบับเดิม คือ การเก็บข้อมูลเพื่อการศึกษาวิจัย และสถิติที่ผู้เก็บจะเก็บข้อมูลเป็นความลับถ้าจะเปิดเผยให้แจ้งสำนักงานข้อมูลข่าวสารของทางราชการ กับ คัดเรื่องการเก็บข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าของ และ กรณีไม่สามารถขอความยินยอมได้ทันออกไป<sup>37</sup>

ประเด็นที่สิบ : การเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูล แต่แจ้งให้ทราบก็พอเมื่อหลักการของร่างกฎหมายใหม่ ไม่เน้นเรื่องการขอความยินยอม เพราะฉะนั้นในร่างกฎหมายใหม่กำหนดให้การเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูล ผู้เก็บเพียงแต่แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนจะเก็บหรือในขณะที่เก็บก็ได้ซึ่งการเก็บข้อมูลที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ มาตรา 22 ถือเป็นเหตุในการเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูล ได้เลยทันที

<sup>37</sup> 19 ประเด็นสำคัญที่เปลี่ยนแปลงในร่าง พ.ร.บ.คุ้มครอง Privacy (ฉบับความมั่นคงดิจิทัล). อ่างแล้วเชิงอรรถที่

หมายความว่า การเก็บข้อมูลบางประเภทจะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ และ ยังเก็บข้อมูลจากที่ไหนก็ได้ด้วย ในขณะที่ร่างกฎหมายเดิมการจะเก็บข้อมูลจากแหล่งอื่นโดยไม่ขอ ความยินยอมนั้น ต้องเป็นการเก็บที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องขอความยินยอมตามที่กฎหมายกำหนด

ประเด็นที่สิบเอ็ด : การเก็บข้อมูลที่มีเนื้อหาอ่อนไหวต้องขอความยินยอมก่อน แต่มี ข้อยกเว้นร่างกฎหมายทั้งสองฉบับยังให้การคุ้มครองข้อมูลที่มีความอ่อนไหว อย่างเช่น พฤติกรรม ทางเพศ ประวัติอาชญากรรม การกระทำผิดหรือการรับโทษ ประวัติสุขภาพ เชื้อชาติ ความคิดเห็น ทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา โดยระบุอย่างชัดเจนว่าข้อมูลเหล่านี้ห้ามเก็บ โดยเด็ดขาด แต่ทั้ง สองร่างต่างก็มีข้อยกเว้นที่ใกล้เคียงกัน ในร่างกฎหมายเดิม กำหนดว่า ถ้าเหตุการณ์เก็บเป็นไปตาม ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอความยินยอมก็สามารถเก็บได้ หรือเพื่อจุดประสงค์ทางการแพทย์และการ รักษาพยาบาลที่เก็บข้อมูลเป็นความลับก็สามารถเก็บได้แต่ร่างกฎหมายใหม่ ซึ่งการเก็บข้อมูล ตามปกติไม่ต้องขอความยินยอมอยู่แล้ว มีข้อยกเว้นให้สามารถเก็บข้อมูลที่อ่อนไหวได้โดยไม่ต้อง ขอความยินยอมและไม่ต้องแจ้งรายละเอียดการเก็บให้เจ้าของข้อมูลทราบด้วย ในกรณีที่เป็น การเก็บเพื่อการสอบสวน การพิจารณาตัดสินของศาล เพื่อป้องกันอันตรายหรือสุขภาพของเจ้าของข้อมูล

ประเด็นที่สิบสอง : ข้อมูลที่ตอนเก็บไม่ต้องแจ้งให้ทราบ ตอนใช้ต้องทำบันทึกหมายเหตุ และแจ้งเจ้าของข้อมูลในร่างกฎหมายเดิม กำหนดให้การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลจะทำได้ หากไม่มี การแสดงความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ยกเว้น เป็นข้อมูลที่ใช้ได้โดยไม่ต้อง ขอความยินยอมตามที่กฎหมายกำหนด หรือเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์และการรักษาพยาบาล หรือ เพื่อเปิดเผยต่อทนาย เพื่อการเรียกเก็บหนี้ หรือผู้ควบคุมข้อมูลที่บันทึกเป็นข้อมูลทาง ประวัติศาสตร์ หรือ เหตุผลด้านความมั่นคงแต่ในร่างกฎหมายใหม่กำหนดแค่เพียงว่า การใช้หรือ เปิดเผยข้อมูลกรณีปกติต้องได้รับความยินยอมและใช้ตามวัตถุประสงค์ที่เก็บรวบรวม หากเป็นการ ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องแจ้งรายละเอียดให้ทำบันทึกหมายเหตุกรณีใช้และ แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ

ประเด็นที่สิบสาม : เปลี่ยนวัตถุประสงค์ของการดำเนินการใดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ต้องขอความยินยอม แต่ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในร่างกฎหมายใหม่ กำหนดให้การ ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ หากมีการเปลี่ยนแปลง วัตถุประสงค์ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ หรือ ขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลแต่ในร่าง กฎหมายเดิม หากมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ และ ขอ ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

ประเด็นที่สิบสี่ : ตัดหน้าที่พิเศษของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการ พาณิชยในร่างกฎหมายเดิม มีนิยามความหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการ

พาณิชย์ และกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยต้องมีมาตรการคุ้มครองไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามประมวลจริยธรรมที่คณะกรรมการกำหนด นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ ต้องมีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีรายงานการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ และหากมีการเลิกกิจการหรือควรวมกิจการต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทราบด้วย ซึ่งร่างกฎหมายใหม่ได้ตัดเนื้อหาในส่วนนี้ออกไป

**ประเด็นที่สิบห้า :** เจ้าของข้อมูลมีสิทธิขอตรวจดูข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน แต่มีข้อยกเว้น ตามร่างกฎหมายเดิม กำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิขอตรวจดูข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน และขอให้แจ้งถึงการมีอยู่ การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน และขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนในกรณีที่เป็นข้อมูลซึ่งตนไม่ได้ให้ความยินยอม หากผู้ควบคุมข้อมูลจะปฏิเสธต้องเป็นการดำเนินการที่เสียค่าใช้จ่ายสูงมาก และเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ปฏิเสธคำขอได้แต่ร่างกฎหมายใหม่ ตัดสิทธิเรื่อง การขอให้แจ้งถึงการมีอยู่ การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน และขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนในกรณีที่เป็นข้อมูลซึ่งตนไม่ได้ให้ความยินยอม และกำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ควบคุมข้อมูลสามารถปฏิเสธการตรวจดูข้อมูลได้ หากขัดแย้งต่อบทบัญญัติทางกฎหมาย คำสั่งศาล กระทบความมั่นคง กระทบเศรษฐกิจ หรือมีผลต่อการสืบสวน สอบสวน และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

**ประเด็นที่สิบหก :** คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจเต็ม ไม่มีใกล้เคียง ไม่มีอุทธรณ์คำสั่ง ตามร่างกฎหมายเดิม คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต้องแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลขึ้นมา ทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียน ตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยคณะกรรมการตรวจสอบต้องมีความเชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องและมีหลายคณะก็ได้เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียนและเห็นว่าผู้ควบคุมข้อมูลทำความผิดจริง คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูล สามารถให้ผู้ควบคุมข้อมูลและเจ้าของข้อมูลใกล้เคียงกัน หากไม่เป็นผลสำเร็จ คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูล อาจสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง และถ้าเกิดความเสียหายให้ผู้ควบคุมข้อมูลระงับความเสียหายนั้น หากคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลไม่รับเรื่องร้องเรียน สามารถยื่นอุทธรณ์โดยให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้วินิจฉัยก็ได้ ในร่างกฎหมายใหม่ เพิ่มอำนาจให้กับคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ และมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาท ตัดกระบวนการใกล้เคียงและกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งออก ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลมาให้ข้อมูลหรือส่งเอกสารเมื่อมีการร้องเรียน และเมื่อมีเหตุสงสัยว่าการดำเนินการใดๆ ก่อให้เกิดความเสียหายกับเจ้าของข้อมูลที่พิสูจน์ได้ว่าก่อให้เกิดความเสียหายจริง คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามดำเนินการใดๆแก้ไขเปลี่ยนแปลง รวมถึงทำลายข้อมูล

นั้น นอกจากนี้ ในกรณีเร่งด่วนสามารถสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลแก้ไขเปลี่ยนแปลง รวมถึงทำลายข้อมูลนั้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ก็ได้

ประเด็นที่สิบเจ็ด : ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจค้นสถานที่ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินในร่างกฎหมายใหม่ ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจสถานที่ที่มีการร้องเรียน โดยให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้า และให้อำนาจในการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลแต่ในร่างกฎหมายเดิมอำนาจในการยึด หรืออายัดทรัพย์สินเป็นของคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลและไม่มีอำนาจค้นสถานที่

ประเด็นที่สิบแปด : เพิ่มโทษปรับหนักกว่า โดยไม่แยกประเภทผู้ควบคุมข้อมูลในร่างกฎหมายฉบับใหม่ เปลี่ยนโทษปรับกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการเป็นไม่เกิน 200,000 บาท และปรับรายวันอีกไม่เกินวันละ 5,000 บาท ขณะที่ตามร่างกฎหมายเดิมกำหนดให้การปรับนั้นเป็นโทษปรับทางปกครองมีโทษสูงสุดปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท นอกจากนี้ ยังไม่มีการแยกกรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์

ประเด็นที่สิบเก้า : เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลแก่หน่วยงานรัฐในประเทศหรือต่างประเทศ ไม่เป็นความผิดในร่างกฎหมายฉบับใหม่กำหนดว่า ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเนื่องจากปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้และนำไปเปิดเผยแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาทยกเว้นว่า<sup>38</sup>

- (1) เป็นการกระทำตามหน้าที่
- (2) เพื่อประโยชน์แก่การสืบสวน สอบสวน หรือการพิจารณาคดีของศาล
- (3) เพื่อประโยชน์ในการดำเนินความผิดตามกฎหมายฉบับนี้
- (4) เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขข้อมูล
- (5) เปิดเผยแก่หน่วยงานของรัฐในประเทศหรือต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

### 3.4 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลในประเทศไทย

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลเรื่องสิทธิส่วนบุคคลในประเทศไทยมีเป็นจำนวนมากทั้งภาครัฐภาคเอกชน อำนาจหน้าที่บางหน่วยงานก็มีความคาบเกี่ยวกัน ไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร ผู้วิจัยจะนำมาศึกษาพอสังเขป ดังนี้

<sup>38</sup> 19 ประเด็นสำคัญที่เปลี่ยนแปลงในร่าง พ.ร.บ.คุ้มครอง Privacy (ฉบับความมั่นคงดิจิทัล). อ่างแล้วเชิงอรรถที่



### 3.4.1 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (National Broadcasting and Telecommunication Commission) หรือ กสทช. (NBTC)

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐ มีบทบาทหน้าที่ในการบริหารความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม กสทช. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

อำนาจหน้าที่ของ กสทช. มีดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

- 1) จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนความถี่วิทยุ และแผนเลขหมายโทรคมนาคม
- 2) กำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม
- 3) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม
- 4) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว
- 5) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท
- 6) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว
- 7) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้เลขหมายโทรคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

<sup>39</sup>คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้

จาก: <http://www.nbtc.go.th/About/Committee/PowerNBTC.aspx>. [2560, 12 เมษายน]

8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

9) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

10) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในการประกอบกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และในกิจการวิทยุคมนาคม

11) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

12) กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันตามมาตรา 50

13) ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการและค้ำครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

14) ประสานงานเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

15) วินิจฉัยและแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน

16) ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

17) กำหนดลักษณะการควรวรรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

18) ส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและการควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม

19) ออกระเบียบหรือประกาศตามมาตรา 58

20) อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กสทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรรเข้ากองทุนตามมาตรา 52

21) พิจารณาและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนเสนอตามมาตรา 55

22) ให้ข้อมูลและร่วมดำเนินการในการเจรจาหรือทำความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง

23) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรคลื่นความถี่และการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

24) ออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช.

25) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่กำหนดลักษณะการควบคุม การครองสิทธิข้ามสื่อหรือการครอบงำตาม (17) ให้ กสทช. รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคมบรรดาระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด ๆ ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

### 3.4.2 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี<sup>40</sup> มีชื่อย่อ “บก.ปอท.” แต่ส่วนมากจะเรียกสั้นๆว่า “ปอท.” เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งเน้นการอำนวยความสะดวก ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีและบริการประชาชน อย่างมีมาตรฐานสากล เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย มั่นคง แก่ประชาชน สังคมและประเทศชาติ มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี สืบสวนสอบสวน ปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี

<sup>40</sup> กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี. (ออนไลน์). เข้าถึงได้



นอกจากนี้ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมยังมีหน่วยงาน องค์การมหาชนและ รัฐวิสาหกิจในสังกัดอีก 6 แห่งประกอบด้วย

- 1) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)
- 2) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)
- 3) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด
- 4) สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล
- 5) สำนักงานรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน)
- 6) สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน)

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือ การเอาไอทีเข้ามาช่วยพัฒนา ประเทศ ขับเคลื่อนเศรษฐกิจ แต่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีขอบเขตอำนาจหน้าที่จำกัดเฉพาะเรื่องเทคโนโลยีสารสนเทศและระบบสื่อสาร ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงเรื่องการพัฒนา ดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเพื่อรองรับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และสังคมในปัจจุบันที่มีการขับเคลื่อนโดยเทคโนโลยีดิจิทัลเป็นหลัก ซึ่งจำเป็นต้องมีหน่วยงานภาครัฐทำหน้าที่บูรณาการ กลไกต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้มีการดำเนินการไปในทิศทางเดียวกันอันจะเป็นประโยชน์ ต่อภาพรวมของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศโดยเน้นให้เทคโนโลยีดิจิทัลเข้าไปมี บทบาทในทุกภาคส่วน ดังนั้น เพื่อให้มีกระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมถึงเรื่องดิจิทัลเพื่อ เศรษฐกิจและสังคม จึงต้องดำเนินการปรับโครงสร้างกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการ สื่อสารให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่มากขึ้นและเปลี่ยนชื่อเป็น กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและ สังคม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

การกำกับดูแลกำหนดไว้ใน มาตรา 8 ให้โอนบรรดาอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตาม กฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับ ประกาศ คำสั่งและมติคณะรัฐมนตรีของสำนักงานรัฐมนตรี กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร และของข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้าง ของสำนักงานรัฐมนตรี กระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร ไปเป็นอำนาจหน้าที่ของ สำนักงานรัฐมนตรีกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม หรือของข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้างของสำนักงานรัฐมนตรีกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม แล้วแต่กรณี

#### 3.4.4 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นหน่วยงานที่ได้รับการยกย่องให้เป็นองค์การ ตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนกว้างขวาง มากที่สุดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

แห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรอิสระ บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 247 ดังนี้

มาตรา 247 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้าและเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนรวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีและเผยแพร่ต่อประชาชน

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายกฎระเบียบหรือคำสั่งใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อรับทราบรายงานตาม (1) และ (2) หรือข้อเสนอนแนะตาม (3) ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสมโดยเร็วกรณีใดไม่อาจดำเนินการได้หรือต้องใช้เวลาในการดำเนินการให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบโดยไม่ชักช้าในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนชาติ

กล่าวโดยสรุปในส่วนหนึ่งของหน่วยงานที่กำกับดูแลในเรื่องการป้องกันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล นั้น มีอยู่มากมาย ทั้งหน่วยงานของภาครัฐและภาคเอกชน แต่การกำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมาย ยังไม่ได้ประสิทธิผลเท่าที่ควรเนื่องจาก ข้าราชการที่ขาดความซื่อสัตย์ มีความซบเซาอยู่หลายประการ บางหน่วยงานก็มีความคาบเกี่ยวในอำนาจหน้าที่ กันจนไม่สามารถชี้ชัดว่าหน่วยงานใดเป็นผู้กำกับดูแลอย่างแท้จริง และเมื่อมีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการนำแอปพลิเคชันของบุคคลคนอื่นไปใช้ เกิดขึ้น ก็ยังไม่มีหน่วยงานใดที่มีหน้าที่กำกับดูแลที่ชัดเจน มีแต่กฎหมายบัญญัติไว้กว้างๆ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ใหม่และเป็นปัญหาทางเทคโนโลยี มาเกี่ยวข้อง