

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยมให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Rights of Privacy) ในฐานะที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด มนุษย์ย่อมมีอิสระที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่สงบสุขแก่สังคม โดยสิทธิส่วนบุคคลมีสาระสำคัญหลายประการ อาทิเช่น การรักษาความลับในการจำกัดมิให้ผู้อื่นรู้ข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง การปิดบังไม่เปิดเผยตัวตน และการอยู่ตามลำพังไม่ให้ผู้อื่นมารบกวนความเป็นส่วนตัวของตนเอง เป็นต้น ข้อมูลส่วนบุคคลจึงถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลประการหนึ่งที่ประชาชนควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเพียงพอ

จากความสำคัญดังกล่าว องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ โออีซีดี (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD) ได้จัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและการไหลเวียนของข้อมูลส่วนบุคคลข้ามเขตแดน (Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data) ในปี ค.ศ. 1980 และแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2013 คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (Council of the European Union) ได้เปิดให้มีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลและการประมวลผลโดยอัตโนมัติ (Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data) ในปี ค.ศ. 1981 และสหภาพยุโรป (European Union) โดยสภาแห่งยุโรป (European Parliament) ได้มีข้อมติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับการจัดเก็บและประมวลผลข้อมูล (Resolution on the Protection of the Rights of the Individual in the Face of Technological Development in Data Processing) ในปี ค.ศ. 1982 สหประชาชาติได้กำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกจัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์

(Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files) ค.ศ. 1990 และสหภาพยุโรปได้ออกกฎที่ 95/46 ค.ศ. 1974 (Directive 95/46/EC ค.ศ. 1974)¹ ในปี ค.ศ. 1995

นอกจากนี้ประเทศต่าง ๆ ยังได้มีการจัดทำกฎหมายที่มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ เช่น สหรัฐอเมริกาได้ตราบัญญัติว่าด้วยความความเป็นส่วนตัว (Privacy Act 1974) ในปี ค.ศ. 1974 สวิตเซอร์แลนด์ได้ตรากฎหมายระดับสหพันธรัฐที่เรียกว่า กฎหมายสหพันธรัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Federal Law on Data Protection 1993) ในปี ค.ศ. 1993 โปรตุเกสได้ตรากฎหมายชื่อว่าพระราชบัญญัติเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Act on the Protection of Personal Data 1995) ในปี ค.ศ. 1995 อิตาลีได้ตรากฎหมายชื่อว่าการคุ้มครองบุคคลและเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับการจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Protection of Individuals and other Subjects With Regard to the Processing of Personal Data 1996) ในปี ค.ศ. 1996 เยอรมันได้ตรากฎหมายชื่อว่าการคุ้มครองข้อมูลจากกิจการโทรคมนาคม (Teleservices Data Protection Act 1997) ในปี ค.ศ. 1997 และอังกฤษได้ตรากฎหมายชื่อว่าการคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Act 1998²) ในปี ค.ศ. 1998 เห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ด้วยการตรากฎหมายขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนไว้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอจำกัดการศึกษาเฉพาะกฎหมายการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วย การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขององค์การสหประชาชาติ และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป กฎหมายการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา และประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย อาจแบ่งพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลออกได้เป็น 2 ระยะ คือ ระยะแรกเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะทั่วไป อันได้แก่ การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 หรือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 ในเรื่องของการหมิ่นประมาท เท่านั้น ส่วนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระยะที่สองเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ

¹ จาก ปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (รายงานผลการวิจัย) (น. 9), โดย ทวีเกียรติ ดุริยะประพันธ์, 2547, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

² แหล่งเดิม.

ภายหลังที่เทคโนโลยีได้มีการพัฒนาเรื่อยมา มีการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในสื่อและอุปกรณ์ประมวลผลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นจำนวนมาก การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะที่สองนี้เป็นการละเมิดข้อมูลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่นำเอาเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องในการละเมิดซึ่งมีความแตกต่างกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะแรก คือ การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะแรกนั้นเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องใช้ระยะเวลาระยะหนึ่ง เช่น มีการนำเอารูปถ่ายของบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไปกล่าวแสดงกับบุคคลในวงจำกัด เป็นต้น แต่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะที่สองนั้นเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทำได้ง่ายและส่งผลกระทบต่อบุคคลเป็นจำนวนมาก เป็นการกระทำละเมิดขึ้นภายหลังที่เทคโนโลยีเริ่มมีการใช้กันอย่างแพร่หลาย หรืออาจมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปจัดเก็บไว้ในลักษณะของฐานข้อมูลออนไลน์ วิธีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะที่สอง เช่น การนำเอารูปของดารานักแสดงไปแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือแสดงว่ามีความใกล้ชิดกับบุคคลที่มีชื่อเสียงในอินเทอร์เน็ต เป็นต้น การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะแรกนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้หรือความเชี่ยวชาญอย่างไร ๆ ก็สามารถที่จะละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลได้โดยง่าย แต่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระยะที่สองนั้นเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถที่เชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะของผู้ที่กระทำการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระยะที่สอง ประเทศไทยเริ่มมีการให้ความคุ้มครองข้อมูลตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา กล่าวคือ มีการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดขึ้นและบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนตัวไว้เป็นฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 มาตรา 56 และมาตรา 303(1) นอกจากนี้ยังได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล นอกจากกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติแล้วยังมีการตรากฎหมายโดยอาศัยตามอำนาจของพระราชบัญญัติอีกด้วย กล่าวคือ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่องแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมาก ทั้งกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายที่มีสถานะที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติเป็นจำนวนมากแต่การให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอที่จะเห็นได้จากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนชาวไทย

อยู่ตลอดเวลา เช่น ในคดีหมายเลขคำที่ อ.233/2555 ที่พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 3 เป็นโจทก์ฟ้อง นายประเสริฐ เบญจวรรเดชกุล อายุ 33 ปี ประกอบอาชีพส่วนตัว ชาวจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นจำเลยในความผิดฐานนำเข้า เผยแพร่ ส่งต่อ ภาพลักษณะลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดย นายประเสริฐ เบญจวรรเดชกุล ในฐานะจำเลยได้เผยแพร่ภาพการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างจำเลย กับ น.ส.ชมพู่ (นามสมมติ) อดีตแฟนสาว ผู้เสียหาย ลงในคอมพิวเตอร์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตและ เว็บไซต์ที่จำเลยเป็นผู้ดูแล ทำให้ น.ส.ชมพู่ ได้รับความเสียหาย ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าจำเลย ได้กระทำความผิดจริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14(4) และมาตรา 27 เป็นความผิดหลายกรรม ฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ 3 กระทั่ง จำคุกกระหนงละ 1 ปี รวมจำคุก 3 ปี ฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานปรับ 50,000 บาท และปรับวันละ 300 บาท จำนวน 353 วัน รวมเป็นเงิน 105,900 บาท จำเลยรับสารภาพลดโทษกึ่ง หนึ่งคงจำคุก 1 ปี 6 เดือน ปรับ 77,950 บาท³ หรือกรณีของนายสุภกิจ ดังทัตสวัสดิ์ หรือแมน⁴ บี้ สุกฤษฎี หรือ บี้ เดอะสตาร์⁵ ดารานักแสดงชื่อดัง เข้าให้ปากคำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีมีภาพถ่าย ร่วมกับแม่ข่ายบริษัทยูฟ่า ถูกเผยแพร่ออกมาว่าเป็นผู้ร่วมกับธุรกิจดังกล่าว เป็นต้น

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นข้อเท็จจริง เชิงประจักษ์ แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ในประเด็นเรื่องข้อมูลส่วนบุคคล แต่ประชาชนชาวไทยยังคงถูกล่วงละเมิดในข้อมูลส่วนบุคคล ของตนเองเป็นจำนวนมากและยังไม่ได้รับการคุ้มครองเยียวยาอย่างเพียงพอ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาในเรื่องดังกล่าวเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกำหนดมาตรการในการป้องกันแก้ไข ปัญหาดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
3. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งในประเทศไทยและ ในต่างประเทศ

³ คดีหมายเลขคำที่ อ.233/2555.

⁴ มติชน. สืบค้นจาก www.matichon.co.th

⁵ สำนักข่าว ไอ.เอ็น.เอ็น. จำกัด. สืบค้นจาก <http://www.innnews.co.th>

4. เพื่อศึกษาปัญหาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในประเทศไทยพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังมีปัญหาหลายประการที่ต้องแก้ไข โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการให้ความยินยอมในการอนุญาตให้ใช้ข้อมูลส่วนบุคคล การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกใช้ข้อมูลอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะมาให้ความคุ้มครอง อาจจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้จะมุ่งศึกษาถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ โดยศึกษาวิเคราะห์ถึงบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขององค์การสหประชาชาติและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศแคนาดา ประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำรากฎหมาย ความเห็นทางกฎหมาย ตลอดจนคำสั่งคำพิพากษาของศาล เอกสาร บทความวิชาการ หนังสือพิมพ์ วารสารและจุลสารที่เกี่ยวข้องเพื่อศึกษาถึงปัญหาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ประมวลข้อมูลและนำข้อมูลมาเรียบเรียงโดยวิธีการพรรณนาและวิเคราะห์ ตลอดจนสรุปเป็นข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาลงเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมีแนวทางการปฏิบัติตามแบบแผนของกฎหมายที่ถูกต้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในประเทศไทยพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว