

การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการทำสัญญา
แบบสมาร์ต: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป
และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562
The protection of data subject in case of: A Comparative study of GDPR and
Personal Data Protection Act B.E. 2562

¹คณาธิป ทองรวีวงศ์ (Kanathip Thograweewong)

²ดวงกมล ขวัญเย็น (Duangkamol Kwanyuen)

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต (Kasem Bendit University)

Email: kanathip.tho@kbu.ac.th, duangkamol.kwa@kbu.ac.th

Received March 6, 2020; Revised May 9, 2020; Accepted June 20, 2020

Abstract

The research aimed to study 1) legal problems in protecting the right of the data subject in case of using digital technology to conduct smart contract 2) elements and conditions of European General Personal Data Protection Regulation (GDPR) and conduct a comparative analysis with Thailand's Personal Data Protection Act B.E. 2562 3) recommending to amend the law. The methodology of this research is qualitative research by conducting content analysis and comparative analysis of Thai and European Union law The research results were found as follows; 1) electronic transaction Act B.E. 2562 covers the forming of smart contract but does not have provisions to protect right of personal data of consumers who are parties to the contract. 2) Personal Data Protection Act. B.E. 2562 and General Data Protection Act (GDPR) of the European Union does not directly address "Smart contract" but the provision relating to the condition of data processing by which the consent of data subject is required could be applied to protect the right of the data subject. However, the provision has limitations and does not cover the right to object or refuse to enter the smart contract. 3) General Data Protection Act (GDPR) of the European Union has a specific provision on "Automated individual decision-making" in article 22 which could be interpreted to cover smart contract, i.e., the data subject has the right not to be subject to the smart contract in which a decision based solely on automated processing. However, the Personal Data Protection Act. B.E.

2562 does not have this specific article. Consequently, the research proposes the amendment of this Act in include provision on “Automated individual decision-making” as modeled in article 22 of GDPR.

Keywords: Personal Data Protection, The Personal Data Protection Act B.E. 2562, The General Data Protection Regulation (GDPR), Smart contract

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) เพื่อศึกษา ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล จากการใช้เทคโนโลยีทำสัญญาแบบสมาร์ท 2) ศึกษากฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป เพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคจากการทำสัญญาแบบสมาร์ท 3) เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาแบบสมาร์ท งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) เพื่อศึกษาหลักกฎหมาย องค์ประกอบ ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลของไทยและกฎหมายสหภาพยุโรป ด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบ (Comparative analysis) ผลการศึกษาพบว่า 1) พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 ครอบคลุมถึงสัญญาแบบสมาร์ท แต่ไม่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองผู้บริโภคและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคู่สัญญา 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งมีตัวแบบมาจากกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR) ไม่ได้กำหนดหลักการสำหรับสัญญาแบบสมาร์ทไว้โดยเฉพาะ แต่บทบัญญัติในส่วนของเงื่อนไขการเก็บใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสามารถ โดยต้องได้รับความยินยอมก่อนนั้นสามารถนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลของผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญาแบบสมาร์ท แต่หลักความยินยอมดังกล่าวมีข้อจำกัดและไม่ครอบคลุมถึงสิทธิปฏิเสธรการทำสัญญาแบบสมาร์ท 3) กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป มาตรา 22 คุ้มครองสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติซึ่งปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้สามารถปฏิเสธการเข้าสู่สัญญาดังกล่าวได้ แต่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยไม่ได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยให้มีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 22 ของกฎหมายสหภาพยุโรป

คำสำคัญ: การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป, สัญญาแบบสมาร์ท

บทนำ

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนที่กฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) ส่งผลกระทบต่อหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลระบุตัวตนของบุคคล (Personal data) ทั้งผู้ประกอบการขนาดใหญ่ กลางและย่อม ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในส่วนของประเทศไทยก่อน พ.ศ. 2562 ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการเฉพาะ แต่ก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลเฉพาะบางภาคส่วนของธุรกิจ เช่น ธุรกิจการเงิน (Kanathip Thograweewong, 2010) อย่างไรก็ตามเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2562 เพียงไม่ถึงหนึ่งเดือน และประกาศราชกิจจานุเบกษา เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2562 เมื่อพิจารณากฎหมายนี้จะพบว่ามีส่วนประกอบ หลักการ คล้ายคลึงกับกฎหมายสหภาพยุโรป

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นกฎหมายเฉพาะ โดยมีตัวแบบจากกฎหมายสหภาพยุโรป แต่เมื่อพิจารณาในกรณีการทำสัญญาแบบสมาร์ต (Smart contract) กลับพบสภาพปัญหาหลายประการ เช่น

- การทำสัญญาแบบสมาร์ต เป็นการนำเทคโนโลยีซึ่งทำการตัดสินใจโดยอัตโนมัติในขั้นตอนต่าง ๆ ของสัญญา เช่น ประมวลผล ทำสัญญา บังคับตามสัญญา โดยการประมวลผลและตัดสินใจดังกล่าว ทดแทนการตัดสินใจของมนุษย์หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง หากไม่มีกฎหมายรองรับ คู่สัญญาจะไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านการตัดสินใจหรือขอเหตุผลจากการตัดสินใจดังกล่าว (Right to contest) (Emre Bayamlioglu, 2018) นอกจากนี้การตัดสินใจโดยอัตโนมัติดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องถูกต้องตรงตามเจตนาของบุคคลคู่สัญญา

- ในสภาพแวดล้อมออนไลน์ บุคคลแต่ละคนทำกิจกรรมหลายอย่างและมีความสัมพันธ์กับผู้ให้บริการหลายรายหรือทำสัญญาหลายชนิด อย่างไรก็ตามในการทำสัญญาแบบสมาร์ตฉบับหนึ่งอาจมีการเก็บรวบรวมและเชื่อมโยงกิจกรรมหลายอย่าง หรือวิเคราะห์ข้อมูลจากหลายแหล่งที่เกี่ยวกับคู่สัญญา (Diverse information sources) (Yasin and Liu, 2016) และอาจถูกนำไปใช้ในเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้น

- สัญญาแบบสมาร์ตที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ในบ้านที่เชื่อมโยงกับอินเทอร์เน็ต (IoT devices-enabled home) ส่งผลให้ผู้ใช้งานที่อยู่ในบ้านทำสัญญาแบบสมาร์ตกับผู้ประกอบการต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง เช่น ติดต่อซื้อขายผ่านอุปกรณ์เครื่องใช้ภายในบ้าน ซึ่งนอกจากมีความเสี่ยงในแง่ภัยคุกคามระบบแล้ว (Md Nazmul Islam & Sandip Kundu, 2018) ยังอาจเกิดการส่งข้อมูลส่วนบุคคลไปเพื่อทำสัญญาโดยผู้บริโภคไม่ได้มีเจตนา

- เนื่องจากสัญญาแบบสมาร์ต อาจอยู่ในรูปแบบของโปรแกรมประยุกต์ (Application) ซึ่งใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) จึงมีความเสี่ยง เช่น การรักษาความลับของข้อมูล (Confidentiality) และการรักษาความปลอดภัยจากการทำงานของคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ (Raymond Cheng et al. 2019)

- การทำสัญญาแบบสมาร์ตซึ่งใช้โปรแกรมตัดสินใจโดยอัตโนมัติ ส่งผลกระทบต่อประเด็นความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของโปรแกรมหรืออัลกอริทึมซึ่งนำมาใช้ตัดสินใจหรือประมวลผลสัญญาโดยไม่มีมนุษย์เข้ามาแทรกแซง

รวมทั้งยังอาจส่งผลในแง่อคติ (Machine Bias) ต่อเจ้าของข้อมูลที่เกี่ยวข้องในสัญญา (Gianclaudio Malgieri and Giovanni Comandé, 2017)

- เมื่อผู้ประกอบการต่าง ๆ ใช้สัญญาแบบสมาร์ตโดยให้ผู้บริโภคดาวน์โหลดโปรแกรมประยุกต์ (Application) ซึ่งต้องมีการเก็บและใช้ข้อมูลของคู่สัญญา เช่น ชื่อ เลขหมายบัตรประชาชน รายละเอียดธุรกรรมการเงิน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จัดเป็นข้อมูลส่วนบุคคล แม้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดว่าโดยหลักแล้วการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนแต่ในสภาพความจริงเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภคอาจไม่มีทางเลือกอื่นหากผู้ให้บริการหรือผู้จำหน่ายสินค้า ไม่มีช่องทางอื่นใดนอกเหนือจากสัญญาแบบสมาร์ตดังกล่าว

จากสภาพปัญหาและผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ดังกล่าวข้างต้น งานวิจัยนี้จึงศึกษากฎหมายสหภาพยุโรปอันเป็นต้นแบบ (Model) ของกฎหมายไทย เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและนำเสนอแนวทางแก้ไขหรือลดผลกระทบดังกล่าว

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล จากการใช้เทคโนโลยีทำสัญญาแบบสมาร์ต
2. ศึกษากฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป เพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคจากการทำสัญญาแบบสมาร์ต
3. เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาแบบสมาร์ต

ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตด้านเนื้อหา การวิจัยครั้งนี้ทำการศึกษาเฉพาะหลักกฎหมาย องค์ประกอบ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และส่วนกฎหมายต่างประเทศ คือกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation : GDPR) โดยเฉพาะมาตรา 22 โดยมีขอบเขตเฉพาะเอกสารวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบในประเด็นสัญญาแบบสมาร์ตเท่านั้น

ทบทวนวรรณกรรม

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) อันเป็นพื้นฐานแนวคิดของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Hannah Arendt, 1973) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชน (Jack Donnelly, 1982) ในความหมายดั้งเดิมอาจพิจารณาว่าเป็นสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง

(Right to be let alone) กล่าวคือ ปรากฏจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก (Samuel Warren & Louis Brandies, 1890) แต่การพิจารณาในแง่ปรากฏจากการแทรกแซงหรือความลับอาจทำให้สิทธินี้กว้างเกินไป โดยเฉพาะในสภาพสังคมที่มีการติดต่อระหว่างบุคคล ทำให้การไม่ถูกแทรกแซงเป็นไปได้ยาก (Alan Westin, 1967) ต่อมาจึงมีการพัฒนาการแนวคิดที่ไม่จำกัดเฉพาะการปรากฏจากการแทรกแซง แต่หมายถึง การจำกัดการเข้าถึงปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น (Jed Rubenfeld, 1989) อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการ สิทธิดังกล่าวยังคงมีความหมายและขอบเขตกว้าง (Ferdinand Schoeman, 1984) โดยอาจจำแนกพิจารณาได้หลายมิติ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย (Daniel Solove, 2006) ตามกฎหมายต่างประเทศเช่นสหรัฐอเมริกา สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายลักษณะละเมิด (Edward Bloustein, 1984)

แม้ว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่มีความหมายกว้างและไม่ชัดเจนแต่สามารถสรุปลักษณะหรือองค์ประกอบสำคัญได้สองประการ (Kanathip Thograweewong, 2010) คือ (1) ขอบเขตความเป็นส่วนตัวมีลักษณะความเป็นวิสัย (Subjective) ขึ้นอยู่กับตัวแปรด้านวัฒนธรรมและทัศนคติของคนในสังคมนั้น ๆ (2) ขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคล มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา กิจกรรมบางอย่างที่เคยอยู่ในขอบเขตสาธารณะในยุคสมัยหนึ่ง อาจแปรสภาพเป็นสิ่งซึ่งอยู่ในขอบเขตของความเป็นส่วนตัวในอีกยุคสมัยหนึ่ง

ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ UN's : (Universal Declaration of Human Rights ,(1948) ข้อ 12 กำหนดรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้อย่างชัดเจน อันเป็นหลักการเดียวกับ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) ซึ่งรับรองสิทธินี้ไว้ในข้อ 17

กฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือเป็นกฎหมายที่มีรากฐานจากสิทธิดังกล่าว (Fred H. Cate, 1995) โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายนี้คือ การวางเงื่อนไขการประมวลผลข้อมูลซึ่งรวมถึงกิจกรรมต่าง ๆ เช่น เก็บ ใช้ เปิดเผย การโอนข้อมูลส่วนบุคคล (Julia Fromholz, 2000) นอกจากนี้ ยังวางหลักคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลโดยแบ่งเป็นสิทธิย่อยหลายประการ เช่น สิทธิคัดค้านการประมวลผลข้อมูล สิทธิที่จะขอให้ลบหรือทำลายข้อมูลของตน นอกจากนี้ ยังมี การรับรองสิทธิบางประการอันมีลักษณะเฉพาะเพื่อตอบสนองการพัฒนาทางเทคโนโลยีซึ่งมีการใช้ระบบหรือโปรแกรมมาตัดสินใจแทนมนุษย์ สิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ ในกรณีการทำสัญญาแบบสมาร์ต ซึ่งการตัดสินใจเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ สิทธิดังกล่าวจึงมีความสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) เพื่อศึกษาหลักกฎหมาย องค์ประกอบ ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ของไทยและ

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation : GDPR) โดยเฉพาะมาตรา 22 ด้วยวิธีการนำตัวบทและองค์ประกอบของกฎหมายทั้งสองประเทศมาวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบ (Comparative analysis) เพื่อให้ได้ข้อมูลเชิงเนื้อหาในเชิงพรรณนา อันแสดงถึงประเด็นทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำสัญญาแบบสมาร์ต

ผลการวิจัย

การวิจัยนี้มีขอบเขตศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีสัญญาแบบสมาร์ต โดยจำแนกเป็นประเด็นทางกฎหมาย 4 ประเด็นดังนี้

1 การคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาในกรณีสัญญาแบบสมาร์ตตามพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562

ผลวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาที่กระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งครอบคลุมถึงสัญญาแบบสมาร์ต เนื่องจากเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า พระราชบัญญัตินี้ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคู่สัญญา เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้กำหนดหลักการเพื่อรับรองการเกิดขึ้นและความมีผลทางกฎหมายของสัญญาแบบสมาร์ต แต่ไม่มีหลักการในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภคและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคู่สัญญา ด้วยเหตุนี้กฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสัญญาแบบสมาร์ตจึงไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิผู้บริโภคในกรณีการทำสัญญาแบบสมาร์ต ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาในส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวในประเด็นต่อไป

2. ประเด็นการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลในกรณีสัญญาแบบสมาร์ตตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป

ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (GDPR) ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะสำหรับสัญญาแบบสมาร์ต อย่างไรก็ตาม พบว่า บทบัญญัติบางมาตรามีความเกี่ยวข้องในลักษณะที่สามารถนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาแบบสมาร์ตโดยแบ่งเป็นสองกลุ่ม ดังนี้ (1) เงื่อนไขการเก็บรวบรวม ใช้ เผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล และ (2) หลักการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยอัตโนมัติ

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายยุโรปพบว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแบบสมาร์ตตามกฎหมายยุโรปทั้งสองกลุ่มแตกต่างจากไทย กล่าวคือ กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับกฎหมายยุโรปเฉพาะกลุ่มที่หนึ่ง คือ ในส่วนเงื่อนไขการเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งสามารถปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลของผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญาแบบสมาร์ต แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติในกลุ่มที่สอง อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายในกลุ่มที่หนึ่ง ซึ่งใช้หลักความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้น ไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีสัญญาแบบสมาร์ต เพราะ หลักความยินยอมมีข้อจำกัด และไม่ได้กำหนดให้สิทธิเจ้าของข้อมูลปฏิเสธหรือเลือกที่จะไม่เข้าทำสัญญาแบบสมาร์ตได้ตั้งแต่ในขั้นแรก อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปในกลุ่มที่สอง คุ้มครองสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติซึ่งปราศจากการแทรกแซงของ

มนุษย์ ทำให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการคัดค้านหรือให้มีการแทรกแซงจากมนุษย์ หรือ สิทธิในการอธิบาย (Right to explanation) อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏหลักการนี้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย

3. ประเด็นปัญหาในการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลตามบทบัญญัติว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป

ปัญหานี้แบ่งเป็นสองประเด็นย่อย คือ (1) ประเด็นว่าสัญญาแบบสมาร์ตที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) หรือไม่ ซึ่งผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า ตามกฎหมายยุโรป การทำสัญญาแบบสมาร์ต ตกอยู่ภายใต้ความหมายของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ และ (2) ประเด็นว่า สัญญาแบบสมาร์ตครอบคลุมสัญญาที่มีเนื้อหาอย่างไร ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า ตามกฎหมายยุโรป สัญญาแบบสมาร์ตเป็นวิธีการหรือการใช้เทคโนโลยีมาใช้ (Technology neutral) ทำและบังคับตามสัญญา ดังนั้น สัญญาชนิดต่าง ๆ ตามกฎหมายแพ่งจึงอาจเป็นสัญญาแบบสมาร์ตได้

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติตามมาตรา 22 ของกฎหมายสหภาพยุโรป มีหลักการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะสามารถปฏิเสธการทำสัญญาแบบสมาร์ตได้ อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยเปรียบเทียบกฎหมายพบว่า แม้โดยทั่วไปพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย มีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายสหภาพยุโรป แต่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing)

4. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นของสิทธิเจ้าของข้อมูลตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) ตามกฎหมายสหภาพยุโรป

ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า กฎหมายสหภาพยุโรป มาตรา 22 (2) ยกเว้น การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) 3 กรณี ที่ไม่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครอง โดยพบว่าทั้ง 3 กรณีมีปัญหาในการตีความ กล่าวคือ (1) การประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ มีความจำเป็นเพื่อเข้าทำสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ควบคุมข้อมูล (2) การประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของประเทศสมาชิก (3) การประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ อยู่บนพื้นฐานของความยินยอมโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูล (explicit consent) ปัญหาการตีความข้อยกเว้นดังกล่าวส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลที่เป็นคู่สัญญาแบบสมาร์ตถูกจำกัด

ผลการวิจัยโดยการเปรียบเทียบเนื้อหาตัวบทกฎหมายไทยและยุโรป พบว่า กฎหมายสหภาพยุโรปมีมาตรา 22 ซึ่งจัดอยู่ในหมวดสิทธิเจ้าของข้อมูล (Chapter 3 Rights of the data subject) แต่สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยนั้น แม้จะมีหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิของเจ้าของข้อมูล ประกอบด้วยมาตรา 30-42 แต่ไม่ปรากฏมาตราใดที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการประมวลผลโดยอัตโนมัติไว้ดังเช่นมาตรา 22 ของกฎหมายสหภาพยุโรป จึงไม่ปรากฏข้อยกเว้นดังกล่าวในกฎหมายไทย (พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019))

อภิปรายผล

ผลการวิจัยประเด็นจำแนกเป็นประเด็นทางกฎหมาย 4 ประเด็น ซึ่งจะอภิปรายผลแยกเป็นรายประเด็นดังต่อไปนี้

1. การคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาในกรณีสัญญาแบบสมาร์ตตามพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562

การทำสัญญาแบบสมาร์ตนั้น อาจไม่ได้กระทำต่อมนุษย์หรือบุคคลธรรมดา แต่อาจเป็นการแสดงเจตนาด้วยการส่งข้อมูลของบุคคลไปยังระบบหรือโปรแกรมซึ่งทำการตอบสนองโดยอัตโนมัติ หรือ เป็นการรับและส่งข้อมูลระหว่างระบบอัตโนมัติโดยไม่มีมีการแทรกแซงของบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในภาพรวมพบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตกลงทำนิติกรรมสัญญาแบบสมาร์ตคือ พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในการแก้ไขพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 ได้เพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับระบบนี้ โดยนิยาม “ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ” ว่าหมายถึง

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอัตโนมัติอื่น ที่ใช้เพื่อที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยปราศจากการตรวจสอบหรือการแทรกแซงโดยบุคคลธรรมดาในแต่ละครั้งที่มีการดำเนินการหรือแต่ละครั้งที่ระบบได้สร้างการตอบสนอง”

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจะสามารถครอบคลุมถึงการตกลงทำสัญญาแบบสมาร์ต เนื่องจากเป็นการตกลงโดยใช้โปรแกรมประมวลผลข้อมูลและตอบสนองต่อผู้ใช้งานโดยอัตโนมัติ มาใช้โดยโปรแกรมดังกล่าวสามารถตกลงทำธุรกรรมต่าง ๆ

นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 ยังมีหลักการเฉพาะซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) หลักการห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือผลแห่งสัญญาที่เกิดจากระบบอัตโนมัติ

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 มาตรา 13/2 วางหลักว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบุคคลธรรมดาเข้าไปเกี่ยวข้องในการดำเนินการในแต่ละครั้งที่กระทำโดยระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติหรือในผลแห่งสัญญา”

หลักการนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับ มาตรา 12 ของ อนุสัญญาว่าประเทศว่าด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

(2) การแก้ไขข้อผิดพลาดจากการส่งข้อมูลผ่านระบบอัตโนมัติ

การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลผ่านระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติอาจเกิดความผิดพลาด ซึ่งระบบดังกล่าวอาจดำเนินการหรือประมวลผลไปในทิศทางที่ไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของผู้ส่งข้อมูล กรณีเช่นนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 มาตรา 17/12 วางหลักว่า

ในกรณีที่มีการส่งข้อมูลผิดพลาดโดยบุคคลธรรมดาและส่งผ่านระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติของผู้อื่น และระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติไม่มีช่องทางให้บุคคลดังกล่าวแก้ไข

ข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น บุคคลดังกล่าวหรือผู้แทนมีสิทธิที่จะถอนการแสดงความเจตนาในส่วนที่เกิดจากการลงข้อมูลผิดพลาดได้ หาก (1) บุคคลดังกล่าวหรือผู้แทนได้แจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงข้อผิดพลาดโดยพลันหลังจากที่ตนได้รู้ถึงข้อผิดพลาดนั้น และแสดงให้เห็นว่าได้ส่งข้อมูลผิดพลาดผ่านระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ และ (2) บุคคลดังกล่าวหรือผู้แทนไม่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ใด ๆ จากสินค้า บริการ หรือสิ่งอื่นใดอย่างมีนัยสำคัญจากอีกฝ่ายหนึ่ง

หลักการนี้คล้ายคลึงกับ หลัก “Input error” ตามมาตรา 12 ของ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะเกิดขึ้นเพื่อรองรับการใช้เทคโนโลยีที่ตัดสิ้นใจโดยอัตโนมัติเช่น สัญญาแบบสมาร์ต แต่มีข้อจำกัดหลายประการ เช่น

- หากระบบดังกล่าวมีช่องทางให้บุคคลที่ส่งข้อมูลได้มีโอกาสแก้ไขข้อผิดพลาด ก็ไม่สามารถถอนการแสดงความเจตนา
- การถอนการแสดงความเจตนามีขอบเขตจำกัดเฉพาะส่วนที่ผิดพลาด (The portion of the electronic communication) กล่าวคือไม่สามารถถอนการแสดงความเจตนาทั้งหมดได้
- หลักการนี้ ไม่ครอบคลุมถึงกรณีความผิดพลาดอันเกิดจากการส่งข้อมูลระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน เช่น โปรแกรมหรือชุดคำสั่งของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญากับโปรแกรมหรือชุดคำสั่งของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
- หลักการตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคู่สัญญาในกรณีการทำสัญญาแบบสมาร์ต
- หลักการตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลให้ผู้บริโภคถูกปิดปาก ไม่มีทางเลือกเมื่อมีการนำระบบอัตโนมัติหรือโปรแกรมที่ประมวลผลโดยอัตโนมัติมาใช้ทำสัญญาแบบสมาร์ต กล่าวคือ ต้องยอมรับสิทธิหน้าที่และความผูกพันที่โปรแกรมดังกล่าวทำขึ้น

ด้วยเหตุนี้กฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสัญญาแบบสมาร์ตจึงไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิผู้บริโภคในกรณีการทำสัญญาแบบสมาร์ต ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาในส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวจะอภิปรายผลในประเด็นต่อไป

2. ประเด็นการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลในกรณีสัญญาแบบสมาร์ตตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation : GDPR)

แม้ว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป ไม่ได้กำหนดหลักการหรือบทบัญญัติเฉพาะสำหรับสัญญาแบบสมาร์ต แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาปรับใช้ได้ มีหลายมาตรา ซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาแบบสมาร์ตโดยแบ่งได้สองกลุ่มดังนี้

2.1 กลุ่มที่หนึ่ง เจื่อนไขการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล การทำสัญญาแบบสมาร์ท มีลักษณะเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลของบุคคล การวิเคราะห์โดยอัตโนมัติเป็นการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล จึงอยู่ภายใต้เจื่อนไขการขอความยินยอมของเจ้าของข้อมูลก่อน อย่างไรก็ตาม การเก็บและใช้ข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาแบบสมาร์ทซึ่งเจ้าของข้อมูลเป็นผู้สัญญา สามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมเนื่องจากเข้าเหตุแห่งการเก็บและใช้ข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามสัญญา เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยพบว่า มาตรา 24 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับกฎหมายยุโรป ดังนั้น การเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญาแบบสมาร์ท ก็สามารถอาศัยหลักปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

2.2 กลุ่มที่สอง กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป มาตรา 22 คุ้มครองสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติซึ่งปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ ภายใต้เจื่อนไขว่า การประมวลผลข้อมูลต้องทำโดยอัตโนมัติ (Automated) ซึ่งแยกเป็นสององค์ประกอบคือ

- (ก) การประมวลผลข้อมูลนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากการแทรกแซงจากมนุษย์
- (ข) การประมวลผลดังกล่าวก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย (Legal effect)

แม้ว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป มาตรา 22 ไม่ได้กำหนดหรือระบุถึงกรณีสัญญาแบบสมาร์ทไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะและสภาพของสัญญาแบบสมาร์ท จะพบว่าเป็นการที่ระบบหรือโปรแกรมทำการตัดสินใจโดยอัตโนมัติ ซึ่งรวมถึงการปฏิเสธการหรือบังคับการตามสัญญาด้วย ดังนั้น เจ้าของข้อมูลที่เป็นคู่สัญญาจึงมีสิทธิคัดค้านการตัดสินใจของระบบหรือโปรแกรมดังกล่าว

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย มีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายสหภาพยุโรป และไม่ได้กำหนดหลักการสำหรับสัญญาแบบสมาร์ทไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายยุโรปพบว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแบบสมาร์ตามกฎหมายยุโรปทั้งสองกลุ่มแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับกฎหมายยุโรปเฉพาะกลุ่มที่หนึ่ง คือ ในส่วนเจื่อนไขการเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งสามารถปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลของผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญาแบบสมาร์ท แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติในกลุ่มที่สอง

แม้ว่าตามหลักการของกฎหมายในกลุ่มที่หนึ่ง เจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภคในสัญญาแบบสมาร์ท จะมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมหรือไม่ในการที่ผู้ขายสินค้าหรือให้บริการจะใช้สัญญาแบบสมาร์ท แต่หลักความยินยอมดังกล่าวมีข้อจำกัด กล่าวคือ ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการอาจอ้างข้อยกเว้นของหลักความยินยอม เนื่องจากกฎหมายไทยและยุโรปมีข้อยกเว้นว่า ในกรณีจำเป็นเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ผู้ควบคุมข้อมูลสามารถเก็บ ใช้ เปิดเผยข้อมูลของผู้อื่นโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมได้ ดังนั้น เจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภค อาจถูกปิดปากหรือจำยอมที่จะต้องให้ผู้ให้บริการหรือผู้ขายสินค้าทำการเก็บ ใช้ เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตน เนื่องจากการกระทำต่อข้อมูลดังกล่าวจำเป็นในการประมวลผลตามสัญญาแบบสมาร์ท ทั้งนี้เนื่องจาก หลักการกฎหมายกลุ่มที่หนึ่ง ไม่ได้กำหนดให้สิทธิเจ้าของข้อมูลปฏิเสธหรือเลือกที่จะไม่เข้าทำสัญญาแบบสมาร์ทได้ตั้งแต่ในชั้นแรก นอกจากเหนือจากสิทธิในการปฏิเสธไม่เข้าทำสัญญาแบบสมาร์ทแล้ว กฎหมายกลุ่มที่หนึ่งไม่ได้ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการคัดค้านประเด็นอื่น ๆ เกี่ยวกับสัญญาแบบสมาร์ทเช่น สิทธิขอให้มีการแทรกแซงหรือการตัดสินใจจากมนุษย์ สิทธิขอรับการอธิบายเกี่ยวกับการตัดสินใจโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม มาตรา 22 ของกฎหมายสหภาพยุโรปจัดเป็นกฎหมายกลุ่มที่สองซึ่งนอกจากให้สิทธิการปฏิเสธ (Emre Bayamlioglu, 2018) แล้วยังรวมถึงสิทธิอื่น เช่น สิทธิขอให้มีการแทรกแซงหรือการตัดสินใจจากมนุษย์

(Human intervention) สิทธิขอรับการอธิบายเกี่ยวกับการตัดสินใจโดยอัตโนมัติ (Right to explanation) ซึ่งจะช่วยคุ้มครองเจ้าของข้อมูลจากความไม่โปร่งใสหรืออคติจากการตัดสินใจโดยอัตโนมัติ (Gianclaudio Malgieri and Giovanni Comandé, 2017) แต่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยไม่ปรากฏมาตราที่จัดอยู่ในกลุ่มที่สองนี้

3. ประเด็นปัญหาในการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลตามบทบัญญัติว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) ในมาตรา 22 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป

ประเด็นนี้แยกเป็น 2 ประเด็นย่อยดังนี้ คือ

3.1 ประเด็นว่าสัญญาแบบสมาร์ทที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการประมวลผลโดยอัตโนมัติ หรือไม่ปัญหานี้สืบเนื่องจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรปมีลักษณะเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology neutral) กล่าวคือไม่ได้กำหนดหรือระบุเทคโนโลยีใดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น สัญญาแบบสมาร์ทจึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการประมวลผลโดยอัตโนมัติ หากมีลักษณะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

3.2 นิติกรรมสัญญาใด ที่จะอยู่ในขอบเขตของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ ซึ่งปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรปไม่ได้กำหนดหรือระบุว่า การประมวลผลหรือการตัดสินใจนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมหรือสัญญาชนิดใด จึงมีประเด็นการตีความว่าขอบเขตการคุ้มครองสิทธินี้ครอบคลุมสัญญาต่าง ๆ ทุกประเภทหรือไม่ ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า สัญญาแบบสมาร์ทเป็นวิธีการหรือการใช้เทคโนโลยีมาใช้ทำและบังคับตามสัญญา ดังนั้น โดยเนื้อหาสาระของสัญญาแบบสมาร์ทจึงอาจเข้าองค์ประกอบของสัญญาตามกฎหมายแพ่งชนิดต่าง ๆ ได้หลายประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย ไม่ได้กำหนดหลักการให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการคัดค้านการตัดสินใจโดยอัตโนมัติไว้ดังเช่นมาตรา 22 ของกฎหมายสหภาพยุโรป ดังนั้น เจ้าของข้อมูลที่เป็นผู้บริโภคในการทำสัญญาแบบสมาร์ทจึงไม่สามารถอ้างสิทธิดังเช่นมาตรา 22 ของกฎหมายสหภาพยุโรป

4. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นของสิทธิเจ้าของข้อมูลตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) ตามกฎหมายสหภาพยุโรป

ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า กฎหมายสหภาพยุโรป มาตรา 22 (2) ยกเว้น การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Automated data processing) 3 กรณี ที่ไม่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครอง กล่าวคือ เจ้าของข้อมูลไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติซึ่งปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ ข้อยกเว้น 3 กรณีดังกล่าวมีปัญหาในการตีความ โดยแยกวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1 การประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ มีความจำเป็นเพื่อเข้าทำสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ควบคุมข้อมูล ข้อยกเว้นนี้มีประเด็นปัญหาย่อย ดังนี้

- การทำสัญญาต่าง ๆ ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ซึ่งนำเทคโนโลยี สัญญาแบบสมาร์ท (Smart contract) มาใช้ ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีลักษณะของการประมวลผลเพื่อปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่ในสัญญาโดยอัตโนมัติ (automated execution of (elements of) legal contract) ทำให้ตกอยู่ในข้อยกเว้นนี้ และผู้บริโภคไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

- การใช้เทคโนโลยีบางอย่างที่บุคคลหลายฝ่ายสามารถเข้าร่วมโดยไม่ต้องได้รับอนุญาต เนื่องจากไม่ได้มีลักษณะของการรวมศูนย์การตัดสินใจ เช่น สัญญาแบบสมาร์ตซึ่งทำขึ้นโดยเทคโนโลยีแบบบล็อกเชน (permission less blockchains) ซึ่งบุคคลหลายคนสามารถเข้าร่วม มีปัญหาการตีความว่า เป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ ประเด็นนี้ยังมีความเชื่อมโยงกับการตีความ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ว่าในความสัมพันธ์ดังกล่าวบุคคลใดจัดเป็นผู้ควบคุมข้อมูล

- การตีความคำว่า “จำเป็น” กล่าวคือ หากตีความอย่างกว้าง จะส่งผลให้ผู้ประกอบการต่าง ๆ อ้างความจำเป็นตามสัญญาทำให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลไม่สามารถใช้สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

4.2 การประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของประเทศสมาชิก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการปกป้องสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันในสหภาพยุโรปยังไม่มีประเทศสมาชิกที่ตรากฎหมายตามข้อยกเว้นนี้

4.3 การประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ อยู่บนพื้นฐานของความยินยอมโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูล (explicit consent) ข้อยกเว้นนี้มีปัญหาการตีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาถึงสภาพทางเทคโนโลยีบางประการ เช่น การทำสัญญาแบบสมาร์ต ซึ่งไม่ได้มีสัญญาทางกฎหมายที่ตกลงในลักษณะคู่ขนานกับการปฏิบัติตามสัญญาแบบสมาร์ต (parallel legal contract to the smart contract) กรณีเช่นนี้เจ้าของข้อมูลอาจไม่สามารถให้ความยินยอมได้เนื่องจากไม่มีการตกลงกันก่อน เช่น การขายโทเคน (Token sales)

จะเห็นได้ว่า แม้ตามกฎหมายยุโรป มาตรา 22 ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลปฏิเสธการทำสัญญาแบบสมาร์ตที่ใช้เทคโนโลยีตัดสินใจแทนมนุษย์ แต่ก็มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดที่เปิดทางให้ยังสามารถมีการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติหรือทำสัญญาแบบสมาร์ตได้ จึงสะท้อนให้เห็นการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของข้อมูลกับสิทธิของผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม จากการที่งานวิจัยนี้ได้วิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพเปรียบเทียบกับบทกฎหมายของไทยและยุโรป พบว่า ในขณะที่กฎหมายสหภาพยุโรปมีมาตรา 22 ซึ่งจัดอยู่ในหมวดสิทธิเจ้าของข้อมูล (Chapter 3 Rights of the data subject) แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย มีหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิของเจ้าของข้อมูล ประกอบด้วยมาตรา 30-42 แต่ไม่ปรากฏมาตราใดที่ให้สิทธิดังเช่นมาตรา 22 ของกฎหมายยุโรป นอกจากนี้ จากการเปรียบเทียบเนื้อหาของมาตราอื่นก็พบว่าใน 96 มาตราของพระราชบัญญัตินี้ไม่ระบุถึงสิทธิในการปฏิเสธการใช้เทคโนโลยีอัตโนมัติดังเช่นกฎหมายยุโรป (พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019))

สรุปผล

การทำสัญญาแบบสมาร์ต (Smart contract) ใช้เทคโนโลยีซึ่งทำการตัดสินใจเกี่ยวกับการทำและบังคับตามสัญญาโดยอัตโนมัติ ปราศจากการแทรกแซงหรือตัดสินใจของมนุษย์ สัญญาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อในแง่สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาในหลายแง่มุม เช่น การจำกัดสิทธิในการคัดค้านหรือขอคำอธิบาย งานวิจัยนี้จึงศึกษาว่ากฎหมายมีหลักการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลดังกล่าวอย่างไร ผลการวิจัยพบว่า

(1) พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาที่กระทำทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งครอบคลุมถึงสัญญาแบบสมาร์ต อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้กำหนดหลักการเพื่อรับรองการเกิดขึ้นและความมีผลทางกฎหมายของสัญญาแบบสมาร์ต แต่ไม่มีหลักการในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภคและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคู่สัญญา

(2) แม้ว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแบบสมาร์ต จะมีกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งมีต้นแบบมาจากกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR) งานวิจัยนี้จึงศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทั้งสองฉบับในประเด็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลในกรณีการทำสัญญาแบบสมาร์ต ผลการวิจัยชี้ให้เห็นปัญหาหรือข้อจำกัดของกฎหมายไทยหลายประการ ดังนี้

(3) บทบัญญัติในส่วนของเงื่อนไขการเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลไทยและยุโรปสามารถปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลของผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญาแบบสมาร์ต อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภคจะมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมหรือไม่ในการที่ผู้ขายสินค้าหรือให้บริการจะใช้สัญญาแบบสมาร์ต แต่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการอาจอ้างข้อยกเว้นของหลักความยินยอมในกรณี “ความจำเป็นเพื่อปฏิเสธตามสัญญา” ซึ่งหลักการนี้ปรากฏทั้งในกฎหมายไทยและยุโรป ส่งผลให้เจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภคอาจถูกปิดปากหรือจำยอมที่จะต้องให้ผู้ให้บริการหรือผู้ขายสินค้าทำการเก็บ ใช้ เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตน อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป มาตรา 22 คุ้มครองสิทธิที่ไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติซึ่งปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ ซึ่งผู้บริโภคอาจใช้สิทธินี้เพื่อปฏิเสธการทำสัญญาแบบสมาร์ต แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่มีหลักการดังกล่าว

(4) กฎหมายสหภาพยุโรปมาตรา 22 ยังครอบคลุมถึงสิทธิต่าง ๆ ของเจ้าของข้อมูล นอกเหนือจากสิทธิในการปฏิเสธการตัดสินใจโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ สิทธิในการขอให้มีการแทรกแซงจากมนุษย์ สิทธิการได้รับคำอธิบายสำหรับกรณีที่มีการตัดสินใจโดยอัตโนมัติเกี่ยวกับสัญญา แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่ได้กำหนดหลักการในมาตราใดที่รับรองสิทธินี้ไว้โดยเฉพาะ

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากบทบัญญัติในส่วนของเงื่อนไขการเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของไทย ไม่ครอบคลุมถึงการให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการคัดค้านหรือปฏิเสธการใช้เทคโนโลยีตัดสินใจโดยอัตโนมัติซึ่งรวมถึงการทำสัญญาแบบสมาร์ต ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายนี้โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติตามต้นแบบ (Model) มาตรา 22 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป เพื่อให้สิทธิเจ้าของข้อมูลปฏิเสธการทำสัญญาแบบสมาร์ต หรือสิทธิขอให้มีการแทรกแซงจากมนุษย์ หรือสิทธิขอรับการอธิบายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว และเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของข้อมูลกับสิทธิของผู้ประกอบการ จึง

เสนอให้มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดที่เปิดทางให้ยังสามารถมีการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการประมวลข้อมูลอัตโนมัติหรือทำสัญญาแบบสมาร์ตได้ดังเช่นกฎหมายยุโรป

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ชี้ให้เห็นปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล จากการใช้เทคโนโลยีทำสัญญาแบบสมาร์ต
2. ชี้ให้เห็นปัญหาในแง่องค์ประกอบและตัวบทเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป และ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคจากการทำสัญญาแบบสมาร์ต
3. เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาแบบสมาร์ต

References

- Arendt, H. (1973). *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press.
- Bayamlioglu, E. (2018). Contesting Automated Decisions. *European Data Protection Law Review*, 4, 433–466.
- Bloustein, E. (1984). *Privacy as an Aspect of Human Dignity*. “Philosophical Dimensions of privacy: An Anthology”, Schoeman, Ferdinand (ed.). UK: Cambridge University Press.
- Cate, Fred. H. (1995). The EU Data Protection Directive, Information Privacy, and the Public Interest. *Iowa L. Rev*, 80(3), 431–443.
- Cheng, Raymond et al. (2019). Ekiden: A Platform for Confidentiality–Preserving, Trustworthy, and Performant Smart Contracts. *Proceedings–4th IEEE European Symposium on Security and Privacy, EURO S and P*. Stockholm, Sweden. pp.185–200.
- Donnelly, J. (1982). Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non–Western Conceptions of Human Rights. *The American Political Science Review*, 76(2), 303–316.
- European Commission, Article 29 Working Party, Guidelines on Automated individual decision–making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. Retrieved https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item–detail.cfm?item_id=612053

- Fromholz, J. M. (2000). The European Union data privacy directive. *Berkeley technology law journal*, 15(1), 460–484.
- Islam, Md N. & Kundu, S. (2018). Preserving IoT Privacy in Sharing Economy Via Smart Contract. *2018 IEEE/ACM Third International Conference on Internet-of-Things Design and Implementation (IoTDI)*, Orlando, FL, USA. pp.296–297.
- Malgieri, G., & Comandé, G. (2017). Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 7(3), 243–265.
- Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019)
- Rubinfeld, J. (1989). The Right of Privacy. *Harvard Law Review*, 102(4), 737–807.
- Schoeman, F. D. (1984). *Philosophical Dimensions of privacy: An Anthology*. UK: Cambridge University Press.
- Solove, D. J. (2006). A Taxonomy of Privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 154(3), 477–560.
- Thograweewong, K. (2010). *Legal measures for protecting the right to privacy: a study of invasion of privacy by direct sale business*. *Botbundit*, 66(episode 4, December 2010), 64–80.
- Warren, S.D., & Brandies, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193–220.
- Westin, A. F. (1967). *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum.
- Yasin, A., & Liu, L. (2016). An online identity and smart contract management system. *2016 IEEE 40th Annual Computer Software and Applications Conference (COMPSAC)*, (IEEE, Atlanta, Georgia), pp.192–198.