



**โครงการประชุมสัมมนาวิชาการระดับชาติ
การบริหาร การจัดการ การศึกษา และสหวิทยาการศึกษา
ครั้งที่ 4 ปี 2565 (NCAME 2022)**

**หัวข้อ “ความท้าทายในการสร้างสังคมแห่งการเรียนรู้และการพัฒนาที่ยั่งยืน
ในยุคหลังการระบาดโควิด-19”**

NCAME ²⁰²²**E**

16 ธันวาคม 2565

ณ อาคารสิรินธร มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลรัตนโกสินทร์
ตำบลศาลายา อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม

สุพรรณษา ลิขิตธนวงศ์ และเดชนันต์ บังกิโล	
ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตั้งใจซื้อซ้ำผลิตภัณฑ์คลีนบีวตี้ในประเทศไทย	1522
อมรรัตน์ วัฒนา และเดชนันต์ บังกิโล	
ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ถือข้อข้อ.....	1537
ศุภรดา ศุภระศร และเดชนันต์ บังกิโล	
ปัจจัยที่ส่งผลต่อความตั้งใจใช้บริการที่พักสำหรับสัตว์เลี้ยงของเจ้าของสัตว์เลี้ยง กลุ่มคนรักสัตว์เลี้ยงที่เลี้ยงเสมือนสมาชิกในครอบครัว	1550
คณาธิป ทองรวีวงศ์	
การคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมของครูและบุคลากรของสถานศึกษาในกรณีเก็บรวบรวม ข้อมูลส่วนบุคคลของแพลตฟอร์ม “ไทยเซฟไทย” หลังการประกาศให้โรคติดต่อโควิด 19 เป็น โรคติดต่อเฝ้าระวัง.....	1562
คณาธิป ทองรวีวงศ์	
การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในการให้ความยินยอมต่อการเก็บรวบรวม ข้อมูลสุขภาพเข้าสู่ระบบเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐาน SHA	1577
วาสนา สุขเสน และอภิรดี จิโรภาส	
ความเท่าเทียมของประชาชนในการเข้าถึงการใช้บริการของหน่วยงานภาครัฐในพื้นที่ ตำบลทับเที่ยง อำเภอเมือง จังหวัดตรัง	1591
อภิศรา รัตนโชเต และอภิรดี จิโรภาส	
ความพึงพอใจของประชาชนต่อการให้บริการศูนย์บริการสาธารณสุขขององค์การบริหารเทศบาล เมืองทุ่งตำเสา	1600
ภูริชญา บริสุทธิ์ และอภิรดี จิโรภาส	
ความพึงพอใจของประชาชนในตำบลติดพื้นที่ชายแดนอำเภอสะเดาต่อรูปแบบการบริหารท้องถิ่น ในยุคปกติใหม่.....	1614
อภิวัฒน์ สมานิ พรชัย ลิขิตธรรมโรจน์ วิทยา ขาวขจร และเสรี บุญรัตน์	
การเปรียบเทียบระดับความพึงพอใจในการจัดบริการสาธารณะและการรับบริการขององค์การ บริหารส่วนจังหวัดพัทลุงประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 และปีงบประมาณ พ.ศ.2564.....	1626
อิสระ ใจดี และอภิรดี จิโรภาส	
คุณภาพชีวิตของประชาชนในพื้นที่ตำบลกุแหระ อำเภอทุ่งใหญ่ จังหวัดนครศรีธรรมราช.....	1638
พัชรพร สุวรรณประไพ และอภิรดี จิโรภาส	
ความพึงพอใจของประชาชนต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ ในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา	1650
หทัยภัทร ฆังคะสุวรรณ และอภิรดี จิโรภาส	
ความพึงพอใจของประชาชนต่อการรับบริการระบบสาธารณสุข พื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา .	1664

การคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมของครูและบุคลากรของสถานศึกษาในกรณีเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของแพลตฟอร์ม “ไทยเซฟไทย” หลังการประกาศให้โรคติดต่อโควิด 19 เป็นโรคติดต่อเฝ้าระวัง

The Protection of Right to Consent of Teacher and Staff in School for Processing of Personal Data in Case of Using “Thai Save Thai” Platform after Revocation of Emergency Decree in Relating to Covid19

คณาธิป ทองรวีวงศ์

Kanathip Thongrawewong

คณะนิติศาสตร์และสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต กรุงเทพฯ

E-mail: kanathip.tho@kbu.ac.th

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อ (1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์การปรับใช้ฐานความยินยอมของครูและบุคลากรตามข้อตกลงการใช้งาน แพลตฟอร์ม Thai Save Thai (TST) (2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์การปรับใช้ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของยินยอม เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา ตามข้อตกลงการใช้งาน TST (3) เพื่อทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการปรับปรุงนโยบาย ระเบียบ กฎหมายให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาและการตีความข้อตกลงการใช้งานโดยวิเคราะห์ตีความกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป ผลการศึกษาพบว่า (1) แพลตฟอร์ม TST กำหนดให้ผู้ใช้งานกรอกข้อมูลระบุตัว ข้อมูลพฤติกรรม ข้อมูลสุขภาพ จึงส่งผลกระทบต่อในแง่ของการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล (2) ข้อตกลงแพลตฟอร์ม TST ข้อ 3.3 ขอความยินยอมจากผู้ใช้งาน แต่จากการนำองค์ประกอบของความยินยอมตามแนวทางสหภาพยุโรปและกฎหมายไทยมาวิเคราะห์ข้อตกลง 3.3 พบว่า ไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบหลายประการ เช่น ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อการยินยอมที่เชื่อมโยงกับผลกระทบทางลบ (3) ข้อตกลงการใช้งานบริการ ข้อ 3.2 ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายชี้ให้เห็นว่า การอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงมีข้อเสนอแนะให้แก่ข้อตกลงการใช้บริการและปรับเปลี่ยนการอ้างอิงฐานทางกฎหมายโดยอาศัยความยินยอมจากครูและบุคลากรสถานศึกษาผู้ใช้งานแพลตฟอร์มดังกล่าว

คำสำคัญ: ไทยเซฟไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลสุขภาพ ครูและบุคลากรในสถานศึกษา

Abstract

The objectives of this research were (1) to study and analyze the application of the consent basis of teacher and school staff according to the terms of use of the Thai Save Thai (TST) platform; (2) to study and analyze the application of the exception to consent under the personal data protection law to collect personal data of teacher and school staff according to TST Terms of Use (3) to propose recommendation on revising policies, regulations and laws in line with the protection of the right to consent of personal data of teachers and school staff. This research uses a qualitative research method to analyze the content and interpretation of the terms of use by analyzing the interpretation of Thai law compared to that of the European Union law. The result of study found that (1) the TST platform requires users to fill in identification information; Behavioral data, health data, therefore, will have an impact in terms of personal data collection. (2) TST Platform Agreement clause 3.3 asks for consent from users. However, when analyzing elements of consent according to EU guidelines and Thai law in Agreement 3.3, it was found that they were inconsistent with several elements, such as the imbalance of bargaining power, consent with negative Effects (3) Terms of Use Article 3.2 specifies the exceptions to three bases of consent, namely Article 24 (3), Article 26 (5) (a) and 26 (5) (c).), however, the results of the analysis of the legal basis indicated that such references are inconsistent with the terms and principles of the Personal Data Protection Laws. Therefore, the researcher recommends to amend the service agreement and change the legal basis based on the consent of teachers and educational personnel who use the platform.

Keywords: Thai Save Thai, The Personal Data Protection Act B.E. 2562, special category of persona data, health related data, teacher and staff in school.

บทนำ

ที่มาและความสำคัญของปัญหาการวิจัย

การใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย (Thai Save Thai ซึ่งต่อไปจะใช้คำย่อ ว่า TST) มีความเชื่อมโยงและเกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับหลักคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนด เกี่ยวกับการห้ามหรือสั่งการให้ประชาชนกระทำการ โดยในกรณีโรคติดต่อโควิด-19 นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจมาตรา 5 ของพระราชกำหนดดังกล่าว ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563 และมีการขยายระยะเวลาอย่างต่อเนื่อง จากนั้นนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจมาตรา 9 ออก “ข้อกำหนด” ที่มีลักษณะเป็นข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการรวมถึงการปิดสถานที่หรือการประกอบกิจการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงสถานศึกษา โดยมีการผ่อนปรนหรืออนุญาตให้ดำเนินการได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข “มาตรการป้องกันโรคที่ทางราชการกำหนด” ซึ่งประกอบด้วยมาตรการย่อยหลายประการ แต่ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะ มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (COVID-Free Setting) ซึ่งเริ่มปรากฏ จากข้อกำหนดฉบับที่ 34 ลงวันที่ 29 กันยายน 2564 มีการผ่อนคลายมาตรการควบคุมการประกอบกิจการ โดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุในข้อ 4 ของข้อกำหนดว่า “มาตรการป้องกันโรคต่าง ๆ ตามที่ราชการกำหนด” ต่อมา ในการประชุมศูนย์ปฏิบัติการคณะกรรมการบริหารสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 วันที่ 4 ตุลาคม 2564 กรมอนามัยได้นำเสนอร่างข้อเสนอยกระดับมาตรการในพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวดและพื้นที่นำร่องการท่องเที่ยว มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid Free Setting) สำหรับกิจการหรือกิจกรรมที่ผ่อนคลายตามข้อกำหนดฉบับที่ 34 และที่ประชุมเห็นชอบ ต่อมา มีการ ออกข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 37) ข้อ 6 กำหนด “มาตรการควบคุมแบบบูรณาการจำแนกตามพื้นที่สถานการณ์” โดยระบุให้คณะกรรมการโรคติดต่อกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัด แล้วแต่กรณี กำกับดูแลและติดตามการดำเนินการ ของสถานที่ กิจการ หรือกิจกรรมในพื้นที่สถานการณ์ที่ได้ปรับมาตรการตามข้อกำหนดนี้ เพื่อให้เปิดดำเนินการได้ โดยให้ผู้ประกอบการหรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจัดเตรียมสถานที่ให้เป็นไปตามมาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (COVID-Free Setting) ตามประเภทของกิจการ กิจกรรม ตามระดับความเสี่ยงที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด

จากข้อกำหนดดังกล่าว กระทรวงสาธารณสุข กำหนดแนวปฏิบัติมาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid free setting) โดยจำแนกรายละเอียดตามประเภทกิจการ เช่น ร้านอาหาร ห้างสรรพสินค้า การขนส่งสาธารณะ ฯลฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว จะพบว่า มาตรการให้คัดกรองด้วย TST ปรากฏเป็นเงื่อนไขหนึ่งของหลายกิจการ ทั้งในส่วนของพนักงานผู้ให้บริการ (Covid Free Personnel)

โดยกำหนดให้พนักงาน “คัดกรองความเสี่ยงโดย TST หรือ APP อื่น” และ ในส่วนลูกค้าหรือผู้รับบริการ (Covid Free customer) โดยกำหนดให้ผู้ใช้บริการ “คัดกรองด้วย TST หรือ APP อื่น” (กรมอนามัย: มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid Free Setting), 2564) นอกจากนี้ กระทรวงสาธารณสุขยังได้ กำหนด มาตรการป้องกันการติดเชื้อแบบครอบจักรวาล (Universal Prevention for COVID-19) (กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, Thai Stop Covid Plus, 2565) ซึ่งมีการกำหนดมาตรการย่อยที่เรียกว่า มาตรการ DMHTA โดยในส่วนของตัวย่อ “A” ย่อมาจาก Application ซึ่งอธิบายว่า “ติดตั้งและใช้ แอปพลิเคชัน “ไทยชนะ” และ “ไทยเซฟไทย” ก่อนเข้า - ออก สถานที่ทุกครั้ง เพื่อติดตามประวัติการเดินทาง และคัดกรองความเสี่ยง

ในกรณีสถานศึกษา อยู่ภายใต้ข้อกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมโรค โดยข้อกำหนดฉบับที่ 34 กำหนดว่า มาตรการควบคุมโรคในส่วนของโรงเรียนและสถาบันการศึกษาให้ดำเนิน กิจกรรมได้ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการอุดมศึกษา และกระทรวงสาธารณสุขกำหนด ดังนั้นกระทรวงศึกษาธิการจึงออก “ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องหลักเกณฑ์การเปิดโรงเรียนหรือ สถาบันการศึกษาตามข้อกำหนดตามความมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 34) ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2564” กำหนดเงื่อนไขในการเปิดโรงเรียนหรือ สถาบันการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมโรคหลายประการ แต่ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะมาตรการหรือเงื่อนไขที่ ส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งพบว่ามีข้อกำหนดให้นักเรียนต้องใช้ ระบบ “TST” ซึ่งเป็นแอปพลิเคชันที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียน ต่อมาวันที่ 10 พฤษภาคม 2565 กระทรวงศึกษาธิการ ออกประกาศฉบับใหม่ (ประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องหลักเกณฑ์การเปิด วิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษาตามข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 37) ยกเลิกประกาศฯ ฉบับที่ 34 และกำหนดหลักเกณฑ์ ใหม่ อย่างไรก็ตาม ในส่วนมาตรการหลัก DMHTA มีการปรับโดยตัด “A” (Application) ออกไป เป็น “DMHT” อย่างไรก็ตาม ยังคงมีมาตรการเสริม “Track” ลงทะเบียนเข้าออกโรงเรียน และ ยังคงปรากฏ มาตรการประเมินความเสี่ยง “TST” กล่าวคือกำหนดให้ “นักเรียน ครูและบุคลากร ทุกคนต้องประเมิน Thai Save Thai (TST) ตามเกณฑ์จำแนกตามเขตพื้นที่การระบาด” หลังการยกเลิกพระราชกำหนดบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่งผลให้ประกาศกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าวสิ้นผลไป แต่ยังไม่ปรากฏการระบุ กฎเกณฑ์ยกเลิกมาตรการ TST อย่างชัดเจน อีกทั้งยังปรากฏว่ากระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงศึกษาธิการ ยังคงอ้างอิงมาตรการดังกล่าวต่อไป ซึ่งไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ

จากการใช้งาน “TST” ส่งผลให้ ครูและบุคลากรในสถานศึกษาถูกเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประวัติความเสี่ยง อาจเป็นข้อมูลสุขภาพ ตามมาตรา 26 ด้วย จึงนำมาสู่ประเด็นคำถามหลักของการวิจัยว่า ครูและบุคลากรในสถานศึกษาสามารถอ้างสิทธิความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่จะไม่ใช้งานระบบดังกล่าวหรือไม่ หรือ กรณีเช่นนี้เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ต้องอาศัยความยินยอม ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เนื้อหา โดยศึกษาข้อตกลงการใช้งาน “TST” ซึ่งผู้ใช้งานต้องอ่านและยอมรับก่อนใช้งาน รวมทั้งการนำหลักและแนวทางตีความกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป (GDPR) มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยจำแนกวิเคราะห์เป็นประเด็นย่อยต่อไป

วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การตีความและประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการปรับใช้ฐานความยินยอมของครูและบุคลากรตามข้อตกลงการใช้งาน TST
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การปรับใช้ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของยินยอม เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา ตามข้อตกลงการใช้งาน TST
3. เพื่อทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการปรับปรุงนโยบาย ระเบียบ กฎหมายให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทราบถึงแนวทางตีความและประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการปรับใช้ฐานความยินยอมของครูและบุคลากรตามข้อตกลงการใช้งาน TST
2. ทราบถึงแนวทางตีความและการปรับใช้ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของยินยอม เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา ตามข้อตกลงการใช้งาน TST
3. ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการปรับปรุงนโยบาย ระเบียบ กฎหมายให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา

ระเบียบวิธีการวิจัย

การวิจัยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ตามกระบวนการดังนี้

1. ข้อมูลที่นำมาวิเคราะห์ ประกอบด้วยเอกสาร 3 กลุ่มคือ (1) ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการของ “TST” ซึ่งผู้ใช้งานต้องยอมรับก่อนใช้งาน (2) ตัวบทกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย กฎหมายสหภาพยุโรป แนวปฏิบัติของหน่วยงานกำกับหรือบังคับใช้กฎหมาย คำวินิจฉัย คำพิพากษา ที่เกี่ยวข้อง (3) วรรณกรรมเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งการตีความฐานทางกฎหมาย จากงานวิชาการ งานวิจัย บทความวิชาการ

2. การวิเคราะห์ข้อมูล ใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) ของข้อตกลงการใช้งาน นำบทกฎหมายไทยและยุโรปมาวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Analysis) ประกอบกับศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาวรรณกรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นสิทธิในการให้ความยินยอมของครูและบุคลากรทางการศึกษาในการใช้ TST การศึกษาวิจัยนี้มุ่งเน้นการวิเคราะห์ตีความเนื้อหาตัวบทกฎหมายและแนวทางการอ้างอิงฐานทางกฎหมาย โดยไม่ได้ใช้วิธีเชิงปริมาณและสถิติ

ทบทวนวรรณกรรม

หัวข้อนี้จะทบทวนวรรณกรรมเกี่ยวกับกรอบแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญอันเกี่ยวกับการศึกษานี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดหลักการที่สำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องับประเด็นการศึกษาในบทความนี้ 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิง “ฐานทางกฎหมาย” (Legal or lawful basis of processing personal data) เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือการอ้างอิงฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม สำหรับงานวิจัยนี้เป็นการศึกษาสิทธิในการให้ความยินยอมของครูและบุคลากรทางการศึกษาเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจึงจะทบทวนวรรณกรรมแนวคิดทฤษฎีในส่วนของสิทธินี้ ซึ่ง สิทธิเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในข้อมูลของตน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right to Privacy) ซึ่งจัดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Arendt, Hannah, 1973) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน (Jack Donnelly, 1982) บางตำราเรียกว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) กล่าวคือ ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก (Warren D Samuel, Brandies D., 1890) แต่การพิจารณาในแง่ปราศจากการแทรกแซงหรือ

ความลับอาจทำให้สิทธินี้กว้างเกินไป โดยเฉพาะในสภาพสังคมที่มีการติดต่อระหว่างบุคคล ทำให้การไม่ถูกแทรกแซงเป็นไปได้ยาก (Alan F. Westin, 1967) ต่อมามีการพัฒนาแนวคิดว่าหมายถึง การจำกัดการเข้าถึงปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น (Jed Rubenfield., 1989) ในทางวิชาการ สิทธิดังกล่าวยังคงมีความหมายและขอบเขตกว้าง (Schoeman, 1984) โดยจำแนกได้หลายมิติ รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Solove, Daniel., 2006) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายลักษณะละเมิด (Bloustein, Edward, 1984) แม้ว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมีความหมายกว้างแต่สามารถสรุปลักษณะหรือองค์ประกอบสำคัญได้สองประการ (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2553) คือ (1) ลักษณะความเป็นอัตวิสัย (Subjective) ขึ้นอยู่กับตัวแปรด้านวัฒนธรรมและทัศนคติของคนในสังคม นั้น ๆ (2) ความเป็นส่วนตัวของบุคคล มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทสังคม วัฒนธรรม และเวลา สิทธินี้เป็นแนวคิดหลักของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN’s Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1948) ข้อ 12 กำหนดรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้อย่างชัดเจน อันเป็นหลักการเดียวกับ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) ซึ่งรับรองสิทธินี้ไว้ในข้อ 17 สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อหลายประเทศ ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (Cate, F. H. , 1995) โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายนี้คือ การวางเงื่อนไขการใช้ การเปิดเผย การโอนข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดด้านการโอนข้อมูลออกนอกประเทศ (Fromholz, J. M. (2000) ต่อมา ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) โดยมีหลักการสำคัญเช่นเดิม คือ การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักต้องอาศัยฐานความยินยอม เว้นแต่เข้าองค์ประกอบฐานอื่นที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของประเทศไทย ก่อน พ.ศ. 2562 ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเฉพาะบางภาคส่วน เช่น ธุรกิจการเงิน (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2559) ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคมเพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2562 กฎหมายนี้มีองค์ประกอบและโครงสร้างหลักตามตัวแบบกฎหมายสหภาพยุโรป ดังนั้น การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรในแพลตฟอร์ม TST ซึ่งมีรายละเอียดรวมถึงข้อมูล

เกี่ยวกับความเสี่ยงต่อโรคอันเป็นข้อมูลสุขภาพนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองข้อมูลโดยต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล (มาตรา 19) เว้นแต่จะเข้ากรณีฐานทางกฎหมายอื่นซึ่งในที่นี้จะศึกษามาตราที่ระบุอ้างอิงในข้อตกลงการใช้งาน TST คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) สำหรับงานวิจัยที่ศึกษาประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในแพลตฟอร์ม TST นั้น พบว่า คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2565) ได้ศึกษาประเด็นข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียนในสถานศึกษา ซึ่งอาจเป็นผู้เยาว์และมีประเด็นเฉพาะในการให้ความยินยอมตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แพลตฟอร์มดังกล่าวมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของทางฝ่ายครูและบุคลากรทางการศึกษาด้วย ซึ่งการศึกษาดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมจึงนำมาสู่การศึกษาครั้งนี้

ผลการศึกษาและอภิปรายผล

1. จากวัตถุประสงค์ของการศึกษาข้อ 1 เพื่อวิเคราะห์การตีความและประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการปรับใช้ฐานความยินยอมของครูและบุคลากรตามข้อตกลงการใช้งาน TST นั้น ผลการศึกษาแบ่งเป็น 4 ประเด็นย่อยดังนี้

1.1 ผลการศึกษาสภาพข้อเท็จจริงของแพลตฟอร์ม TST ว่ามีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ เพราะเงื่อนไขสำคัญของหน้าที่ขอความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องปรากฏว่ามีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลก่อน ทั้งนี้ผลการศึกษาสภาพและลักษณะของแพลตฟอร์ม TST พบว่า แบ่งเป็นส่วนการใช้งานสำหรับ 3 ภาคส่วนหลักคือ สถานประกอบการ พนักงาน และ ประชาชนทั่วไป ในกรณีของสถานศึกษานั้น โรงเรียนหรือสถานศึกษาแต่ละแห่งต้องลงทะเบียนในส่วน “สถานประกอบการ” ก่อน และครู บุคลากรเข้าไปลงทะเบียนในส่วน “พนักงาน” โดยเลือกเมนู “สถานประกอบการ” ซึ่งจะปรากฏรายชื่อโรงเรียนหรือสถานศึกษาที่สังกัด และบุคลากรกรอกข้อมูลส่วนบุคคลของตน ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่กรอกในส่วนของการประเมินความเสี่ยงตามตัวชี้วัดหรือคำถามต่าง ๆ จัดเป็นข้อมูลสุขภาพ เช่น ข้อมูลอาการให้เลือกว่า มีไข้ ไอ เจ็บคอ อ่อนเพลีย ปวดเมื่อย ท้องเสีย อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งหรือไม่ (กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, ไทยเซฟไทย, 2564) เมื่อแพลตฟอร์มนี้มีการกำหนดให้ครูและบุคลากรซึ่งเป็นผู้ใช้งานต้องกรอกข้อมูลดังกล่าว จัดว่ากรมอนามัยโดยระบบไทยเซฟไทย เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล จึงต้องพิจารณาฐานทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาตรา 24 และ 26 ซึ่งโดยหลักแล้วต้องอาศัยความยินยอมเว้นแต่จะเข้าฐานอื่นที่เป็นข้อยกเว้น

1.2 เนื่องจากผลการศึกษาข้อ 1.1 ชี้ให้เห็นสภาพข้อเท็จจริงว่าแพลตฟอร์ม TST เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรทางการศึกษาจึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องขอความยินยอม ในลำดับต่อไปจึงต้องศึกษาว่า แพลตฟอร์มดังกล่าวมีการขอความยินยอมแล้ว

หรือไม่ จากการศึกษาเชิงคุณภาพในเนื้อหาเอกสารข้อตกลงการใช้งานของ TST พบว่า ในขั้นตอนเริ่มแรก ผู้ประสงค์ใช้งานต้องเข้าไปยังหน้าที่ปรากฏ “เงื่อนไข” ให้กดปุ่ม “ยอมรับ” จากนั้น จะปรากฏ “ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการ” อันประกอบด้วยข้อตกลง ข้อ 1-4 และต้องกด “ยอมรับ” อีกครั้งหนึ่ง (กรมอนามัย : ไทยเซฟไทย, 2564) สำหรับข้อตกลงการใช้งานในส่วนเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ปรากฏในข้อ 3 ว่าด้วย “ข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว” ซึ่งแบ่งเป็นข้อย่อย 3.1-3.7 โดยจำแนกวิเคราะห์ได้สองกลุ่มคือ กลุ่มที่ 1 ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการแจ้งให้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy notice or statement) และอ้างอิงฐานทางกฎหมายอื่นนอกจากความยินยอม ได้แก่ข้อ 3.1-3.2 เช่น การปฏิบัติตามสัญญาใช้บริการ (มาตรา 24 (3) การปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา 26 (5) ดังนั้น ข้อตกลงส่วนนี้ไม่เกี่ยวกับการขอความยินยอม กลุ่มที่ 2 ข้อตกลงที่มีเนื้อหาเป็นการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับฐานการประมวลผลที่อาศัยความยินยอม กล่าวคือ ข้อ 3.3 ที่มีรายละเอียดสำคัญว่า “ผู้ขอใช้บริการรับทราบและตกลงให้ความยอมรับการติดต่อสื่อสารกับผู้ขอใช้บริการหรือเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ขอใช้บริการผ่านทางโทรศัพท์, ข้อความสั้น (SMS), จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือ วิธีการอื่นใดที่หน่วยบริการกำหนดและผู้ขอใช้บริการได้ให้ไว้กับหน่วยบริการก่อนหน้านี้หรือในการใช้บริการ “เซฟ ไทย (Save Thai)” เพื่อประโยชน์ในการใช้งานหรือการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับบริการ “เซฟไทย (Save Thai)” รวมทั้ง ตกลงยอมรับให้หน่วยบริการแสดงข้อความแจ้งเตือน สื่อสาร หรือประชาสัมพันธ์ข่าวสารต่าง ๆ เกี่ยวกับ “เซฟไทย (Save Thai)” หรือบริการ หรือข่าวสารอื่น ๆ ภายในแอปพลิเคชัน และโดยการส่ง Notification หรือ Alert หรือข้อความในตนเองเดียวกันผ่านอุปกรณ์การใช้งาน” ผลการศึกษาจึงสรุปได้ว่า แพลตฟอร์ม TST เก็บรวบรวมข้อมูลครูและบุคลากรไปใช้ตามข้อตกลงข้อ 3.1-3.2 ซึ่งอ้างข้อยกเว้นของความยินยอม แต่การนำข้อมูลไปใช้ตามข้อตกลงข้อ 3.3 มีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล โดยในส่วนของการศึกษาตามวัตถุประสงค์ข้อ 1 จะวิเคราะห์ในส่วนของการขอความยินยอมว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่โดยเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหภาพยุโรป

1.3 เนื่องจากข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.3 ระบุขอความยินยอม การศึกษานี้จึงวิเคราะห์ประเด็นความยินยอมที่เป็นอิสระ (Freely given consent) ซึ่งเงื่อนไขนี้ปรากฏในกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสี่ เปรียบเทียบได้กับกฎหมายสหภาพยุโรป ตามส่วนขยาย (GDPR, recital 32 and 43) ในการพิจารณาความเป็นอิสระนั้น มีเกณฑ์ย่อยที่สำคัญ 2 ประการคือ ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรองผลกระทบทางลบ

“ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง” (Imbalance of power) กล่าวคือ หากเจ้าของข้อมูลและผู้ควบคุมข้อมูลอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันจะส่งผลให้ความยินยอมที่ได้รับจากความสัมพันธ์เช่นนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความอิสระ โดยต้องพิจารณาถึง ผลกระทบทางลบอันอาจเกิดขึ้นหากไม่ให้ความยินยอม (GDPR, recital 43) ซึ่งเห็นได้จากปัจจัยบ่งชี้ เช่น เจ้าของข้อมูลต้องยอมรับ

ต้นทุนที่เพิ่มขึ้น สำหรับความสัมพันธ์ที่เจ้าของข้อมูลอยู่ในสถานะด้อยกว่าหรือเสียเปรียบนั้นกฎหมายสหภาพยุโรปยกตัวอย่างเช่น กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหน่วยงานรัฐ และเจ้าของข้อมูลเป็นประชาชน (Article 29 Working party of The European Union, 2011, p.12) เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์ ข้อตกลง TST พบว่า มีสถานะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานรัฐซึ่งได้แก่กรมอนามัย และผู้ใช้งาน ซึ่งกรณีนี้คือครูและบุคลากรในสถานศึกษาข้อตกลงของ TST จึงอยู่บนพื้นฐานที่เจ้าของข้อมูลอยู่ในสถานะที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า

ผลกระทบทางลบจากการไม่ยินยอมให้เกิดรวบรวมข้อมูล จากการศึกษากฎหมายสหภาพยุโรปพบว่า การวิเคราะห์ผลกระทบทางลบมีความสำคัญในการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลให้มีทางเลือกที่แท้จริง (Real choice) (Article 29 Working party of The European Union, 2011, p.12) กล่าวคือ หากเจ้าของข้อมูลต้องยอมทน (Endure) กับผลกระทบทางลบ (Negative Consequences หรือ Detriment) อันอาจเกิดขึ้นหากปฏิเสธไม่ยินยอมนั้นพิจารณาได้หลายมิติ เช่น การข่มขู่ บังคับ กีดกัน ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น คุณภาพหรือการบริการที่ลดลง (Downgrade) (Article 29 Working party of The European Union, 2011, p.10) เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์ข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์ม TST จะเห็นได้ว่าที่มาของแพลตฟอร์มดังกล่าวเกิดจากการอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 รวมทั้งข้อกำหนดต่าง ๆ และประกาศกระทรวงศึกษาธิการที่นำมาตราการมากำหนดรายละเอียด กฎหมายเหล่านี้ ไม่ได้กำหนดโทษสำหรับครูหรือบุคลากรที่ไม่ใช้แพลตฟอร์ม TST แต่ประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับที่ 34 และฉบับที่ 37 กำหนดมาตรการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขในการอนุญาตให้เปิดการเรียนการสอน ดังนั้นการที่ครูและบุคลากรของสถานศึกษานั้นไม่ใช้แพลตฟอร์ม TST อาจทำให้โรงเรียนหรือสถานศึกษานั้นไม่ผ่านเกณฑ์ประเมิน สำหรับครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ไม่ทำการประเมินความเสี่ยงผ่าน TST อาจไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในสถานศึกษาซึ่งกระทบต่อสิทธิในการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการบังคับใช้กฎเกณฑ์ของแต่ละสถานศึกษาด้วย นอกจากนี้ แม้ว่าประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับที่ 34 และ 37 ได้สิ้นผลไปตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2565 แล้ว แต่การใช้ TST ยังคงปรากฏอยู่ตามแนวปฏิบัติการป้องกันโรคติดต่อเฝ้าระวังของกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้นแม้การใช้แพลตฟอร์ม TST ไม่ใช่มาตรการบังคับที่มีโทษแก่ครูและบุคลากร แต่การไม่ใช้งานอาจนำไปสู่ผลกระทบทางลบในหลายแง่มุม ส่งผลให้ความยินยอมของครูและบุคลากรที่เกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขและปัจจัยดังกล่าวมานี้ ไม่สอดคล้องกับหลักความยินยอมโดยอิสระ

2. จากวัตถุประสงค์ของการศึกษาข้อ 2 ผลการศึกษาพบว่า ข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย อ่างข้อยกเว้นจากความยินยอม 3 มาตราคือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์แยกตามมาตราได้ดังนี้

2.1 ข้อตกลงการใช้งาน ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) ประกอบกับข้อตกลงใช้งานข้อ 1.2 นิยาม “บริการ เซฟไทย (Save Thai)” ว่าบริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ ของหน่วยบริการที่ต้องใช้หรือ อาจใช้ร่วมกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับแอปพลิเคชันดังกล่าว ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านส่งเสริมสุขภาพและอนามัยสิ่งแวดล้อม ในการประเมินความเสี่ยงการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-19 หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้ ...” จากการวิเคราะห์ข้อตกลงจะเห็นได้ว่า ครูและบุคลากรที่จะใช้งานแพลตฟอร์มนี้ไม่มีทางเลือกอื่น ต้องยอมรับข้อตกลงให้บริการที่สร้างขึ้นให้สามารถใช้ข้อมูลของผู้ใช้งานเพื่อบริการอื่นนอกเหนือจากการประเมินความเสี่ยงโควิด 19 ที่ไม่ระบุชัดเจน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรณีนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลสุขภาพ จึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 26 ซึ่งไม่ได้กำหนดฐานปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น การอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

2.2 จากข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากการขอความยินยอม มาตรานี้ วางหลักว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ...เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์” เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป เรียกว่า “Health or social care” (GDPR, Article 9(2)(h)) การอ้างอิงฐานนี้ต้องเข้าองค์ประกอบสำคัญคือการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ เมื่อพิจารณาแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย แยกวิเคราะห์ดังนี้

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเป็นฐานของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยคือ ข้อกำหนดและประกาศที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดฯ แต่มาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดที่มีเนื้อหาขอบเขตในการเก็บรวบรวมข้อมูลหรือประเมินความเสี่ยงด้านโรคติดต่อ จึงส่งผลให้ข้อกำหนด และประกาศที่ออกมาดังกล่าวเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยไม่อาจอ้าง “การปฏิบัติตามกฎหมาย”

เมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2565 “ประกาศเรื่อง ยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ประกาศ ข้อกำหนด และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง” ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นหมดสภาพบังคับตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2565 ดังนั้น

ประกาศกระทรวงศึกษาธิการจึงไม่สามารถอ้างอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งในเดือนกันยายน 2565 กระทรวงศึกษาธิการได้ยกเลิกประกาศกระทรวงฉบับที่ 34 ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โรคติดต่อโควิด 19 ยังคงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขออกประกาศ ยกเลิกโรคโควิด 19 จากโรคติดต่ออันตรายและประกาศให้อยู่ในสถานะ โรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง (ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2565 ลำดับ 57 โรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19) ดังนั้น มาตรการควบคุมโรคที่จะใช้บังคับในช่วงระยะหลังจาก 1 ตุลาคม 2565 จะอยู่ภายใต้กฎหมายและประกาศของกระทรวงสาธารณสุข แต่ในเดือนตุลาคม 2565 ยังไม่ได้มีประกาศกำหนดมาตรการอันมีผลบังคับทางกฎหมายในลักษณะกำหนดหน้าที่ให้ครูหรือบุคลากรต้องใช้งาน “TST” ดังนั้น มาตรการ TST ไม่สามารถอ้างอิงกฎหมายกลุ่มดังกล่าวได้อีกต่อไป

2.3 ข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ซึ่งกำหนดว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ... การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ...” เปรียบเทียบกับ GDPR เรียกฐานนี้ว่า “การจ้างแรงงาน การประกันสังคม และ กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทางสังคม” กล่าวคือ เป็นการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล โดยเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับ การจ้างแรงงาน การประกันสังคม และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งต้องเป็นกรณีที่กำหนดไว้โดยกฎหมายสหภาพยุโรปหรือกฎหมายประเทศสมาชิก (GDPR, Article 9(2)(b) อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบสำคัญของฐานนี้คือ ต้องมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล แต่หลังจาก 1 ตุลาคม 2565 มิได้มีกฎหมายที่ระบุหน้าที่บังคับให้ต้องใช้แพลตฟอร์มดังกล่าว

3. จากผลการศึกษาดำเนินการตามวัตถุประสงค์ข้อ 1 และข้อ 2 ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการขอความยินยอมและการอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามข้อตกลง TST ผู้วิจัยจึงจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการปรับปรุงนโยบาย ระเบียบ กฎหมายให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในการให้ความยินยอมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรสถานศึกษา ตามที่จะกล่าวถึงในหัวข้อข้อเสนอแนะของการศึกษานี้

สรุปผล

จากการวิเคราะห์เนื้อหาและการตีความข้อตกลงการใช้งาน TST โดยวิเคราะห์การตีความกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป ผลการศึกษาพบว่า

1. แพลตฟอร์ม TST มีข้อตกลงซึ่งแสดงถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของครูและบุคลากรในสถานศึกษา โดยแบ่งการใช้ข้อมูลเป็นสองส่วนคือส่วนที่ขอความยินยอม และส่วนที่อ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับในส่วนที่ขอความยินยอมนั้น ผลการศึกษาระบุว่าไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบหลายประการ เช่น ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง การยินยอมที่เชื่อมโยงกับผลกระทบทางลบ

2. ในส่วนของข้อตกลงการใช้งาน TST ที่ระบุอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการศึกษาวิเคราะห์พบว่าการอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไข และหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

3. จากผลการศึกษาชี้ให้เห็นถึงปัญหาการขอความยินยอมและการอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามข้อตกลง TST ผู้วิจัยจึงจัดทำข้อเสนอแนะดังจะได้กล่าวถึงในข้อเสนอแนะของการศึกษานี้

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในระดับสถานศึกษา หลังการยกเลิกพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินและการประกาศให้โรคติดต่อโควิด 19 เป็นโรคติดต่อเฝ้าระวังส่งผลให้แพลตฟอร์ม TST ไม่ใช่มาตรการที่มีลักษณะบังคับทางกฎหมาย แม้ว่าการประเมินความเสี่ยงโดยใช้แพลตฟอร์มดังกล่าวยังปรากฏในมาตรการของกระทรวงสาธารณสุขแต่ไม่ใช่มาตรการในลักษณะหน้าที่หรือกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ อีกทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขห้ามเปิดสถานศึกษาหากบุคลากรไม่ใช้งาน TST ดังนั้น สถานศึกษาจึงควรกำหนดระเบียบในส่วนของมาตรการควบคุมโรคที่เกี่ยวข้องกับ TST โดยให้เป็นไปตามความสมัครใจของครูและบุคลากรแต่ละคน

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในระดับกระทรวงสาธารณสุข

ข้อเสนอแนะให้แก้ไขข้อตกลงการใช้บริการ TST และปรับเปลี่ยนการอ้างฐานทางกฎหมายจากการอ้างอิงข้อยกเว้นจากความยินยอมในมาตราคือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) โดยปรับเปลี่ยนเป็นการขอความยินยอมจากครูและบุคลากรสถานศึกษาผู้ใช้งานแพลตฟอร์มดังกล่าว

หลังจากการยกเลิกข้อกำหนดและประกาศที่ออกตามความพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และประกาศให้โรคติดต่อโควิด 19 เป็นโรคติดต่อเฝ้าระวัง แต่แพลตฟอร์ม TST และ

ข้อเสนอแนะให้ใช้งาน TST ยังคงอยู่ในอำนาจของกระทรวงสาธารณสุขและยังปรากฏในข้อเสนอแนะหรือแนวทางเฝ้าระวังโรค โดยไม่มีข้อกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน อาจส่งผลให้สถานศึกษาแต่ละแห่งตีความต่างกันและบังคับให้ครูหรือบุคลากรใช้แพลตฟอร์มดังกล่าวโดยไม่สมัครใจ จึงเสนอให้กระทรวงสาธารณสุขอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติโรคติดต่อ ปรับปรุงกฎระเบียบให้ชัดเจนว่า การใช้งานแพลตฟอร์มดังกล่าวเป็นมาตรการเสริมโดยอาศัยความสมัครใจของครูและบุคลากร

บรรณานุกรม

กรมอนามัย. ไทยเซฟไทย. (2564). *ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการ*. เข้าถึงได้จาก: <https://savethai.anamai.moph.go.th/main.php>, 3 มิถุนายน 2565.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2564). *หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2559). *การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (ธันวาคม 2553). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยธุรกิจขายตรง. *วารสารทางวิชาการบพบัณฑิตย์เนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์*, 66(4), หน้า 46-80.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2565). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของนักเรียนในสถานศึกษาจาก มาตรการป้องกันโรคติดต่อโควิด 19 (COVID-Free Setting): ศึกษากรณีความยินยอมนักเรียนในการใช้งานแพลตฟอร์ม “ไทยเซฟไทย”. *วารสารครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา*, 1(1), หน้า 15-28.

Alan F. W. (1967). *Privacy and Freedom*. New York: Atheneu.

Arendt, H. (1973). *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press.

Article 29 Working party of The European Union. (2011). *Opinion 15/2011 on the definition of consent*. Retrieved From: <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/>, June 10, 2022.

Article 29 Working party of The European Union (2018). *Guidelines on consent under Regulation 2016/679*. Retrieved From: <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/>, June 10, 2022.

Bloustein, E. (1984). *Privacy as an Aspect of Human Dignity*. “*Philosophical Dimensions of privacy: An Anthology*”. Schoeman, Ferdinand (ed.), UK: Cambridge University Press.

Cate, F. H. (1995). “The EU Data Protection Directive, Information Privacy, and the Public Interest”. *Iowa Law Review*, 80, pp. 431-443.

Donnelly, J. (June 1982). “Human Rights and Human Dignity”. *The American Law Review*, 76(2), pp. 303-316.

Fromholz, J. M. (2000). “The European Union data privacy directive”. *Berkeley technology law journal*, 15(1), pp. 460-484. *Hall Law Review*, Vol. 47, No. 4(2), pp. 512-535.

Falletti, E. (2021). *Privacy Protection, Big Data Gathering and Public Health Issues: COVID-19 Tracking App Use in Italy*. Retrieved From: <https://ssrn.com/abstract=3758800>, June 10, 2022.

Information Commissioner’s Office (ICO), UK (2018). *Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR)*. Retrieved From: <http://www.ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection>, June 10, 2022.

Kuner, Christopher (2018). International Organizations and the EU General Data Protection Regulation. *International Organizations Law Review*, 75, pp. 780-798.

Rubinfeld, J. (1989). “The Right of Privacy”. *Harvard Law Review*, 102(4), 737- 807. *Journal of Communication & Strategy*, 97(1), pp. 41-58.

Schoeman, F. (1984). *Privacy: Philosophical Dimensions of literature*. “*Philosophical Dimensions of privacy: An Anthology*”, Schoeman, Ferdinand (ed.), UK: Cambridge University Press.

Solove, D. (January 2006). “A Taxonomy of Privacy”. *University of Pennsylvania Law Review*. 154(3), pp. 477-560.

Swire, P. (2018). The Data Protection Commissioner and Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems. *Affidavit of Peter Swire Georgia Tech Scheller College of Business Research Journal*, 5, pp. 312-358.

Warren, D., & Brandies, D. (1890). “The Right to Privacy”. *Harvard Law Review*, 4(5), pp. 193-220.



จัดพิมพ์โดย วิทยาลัยนวัตกรรมการจัดการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลรัตนโกสินทร์
96 หมู่ 3 ถนนพุทธมณฑลสาย 5 ต.ศาลายา อ.พุทธมณฑล จ.นครปฐม 73170
Tel. +6624416067
E-mail: ncame@rmutr.ac.th
Website: <https://rcim-ncame.rcim.in.th/>