บทความวิจัย

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 : ศึกษาความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างฐานประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามข้อตกลง “Line Application “หมอพร้อม” *

Protection of the Right to Privacy from Covid-19 Control Procedures: A Study of the Legitimacy of Database for Processing Special Personal Data according to “Line Application Mor Prom” Terms of Service

คณาธิป ทองรวีวงศ์[1]

Kanathip Thograweewong[2]

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต 1761 ถ. พัฒนาการ แขวง พัฒนาการ แขวงสวนหลวง กรุงเทพมหานคร 10250 Kasem Bendit University 1761 Phatthanakan Road, Phatthanakan Subdistrict, Suan Luang Subdistrict, Bangkok 10250

* Corresponding author E-mail: kanathip.tho@kbu.ac.th

---

* บทความนี้เป็นส่วนนึ่งของวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 : ศึกษาความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างฐานประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามข้อตกลง “Line Application “หมอพร้อม” ” มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, พ.ศ.2565

[1] รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์, ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.

[2] Associate Professor Kanathip Thograweewong, Director of Digital Law Institute. Faculty of Law, Kasem Bundit University.

จรัญ ภักดีธนากุล[3]
Jaran Pukditanakul[4]
มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต 1761 ถ. พัฒนาการ แขวง พัฒนาการ แขวงสวนหลวง กรุงเทพมหานคร 10250 Kasem Bendit University 1761 Phatthanakan Road, Phatthanakan Subdistrict, Suan Luang Subdistrict, Bangkok 10250
Email: teepsurangpukdeetanakul@gmail.com

ชลธิชา สมสอาด[5]
Chonthicha Somsaard[6]
มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต 1761 ถ. พัฒนาการ แขวง พัฒนาการ แขวงสวนหลวง กรุงเทพมหานคร 10250 Kasem Bendit University 1761 Phatthanakan Road, Phatthanakan Subdistrict, Suan Luang Subdistrict, Bangkok 10250
Email: chonthicha.som@kbu.ac.th

วันที่รับบทความ : 8 กรกฎาคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 8 ตุลาคม 2565
วันที่ตอบรับ : 2 พฤศจิกายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

[3] ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล, ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.

[4] Professor Jaran Pukditanakul, Director of Master of Laws Program, Faculty of Law, Kasem Bundit University.

[5] ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชลธิชา สมสอาด, อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.

[6] Assistant Professor Dr.Chonthicha Somsaard. Master of Laws, Faculty of Law, Kasem Bundit University.

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนทั่วไปที่ใช้งาน “Line application หมอพร้อม” ศึกษาวิเคราะห์ ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของผู้ใช้งานตามที่ระบุในข้อตกลงการใช้งาน “Line application หมอพร้อม” และจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลง “Line application หมอพร้อม” สอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและให้ทางเลือกในการคุ้มครองสิทธิประชาชน งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาและการตีความข้อตกลงการใช้งานโดยวิเคราะห์การตีความกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป

ผลการศึกษาพบว่า “Line application หมอพร้อม” เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 แต่ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” ข้อ 3.2 ไม่ขอความยินยอมแต่ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายชี้ให้เห็นว่า การอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ ฐานมาตรา 24 (3) ไม่สามารถอ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลตามมาตรา 26 สำหรับการอ้างฐานมาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูล แต่แพลตฟอร์มหมอพร้อมเกิดจากประกาศที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดแห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในลักษณะบูรณาการ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขข้อตกลงการใช้บริการและปรับเปลี่ยนการอ้างฐานทางกฎหมายโดยอาศัยความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

คำสำคัญ: หมอพร้อม, พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, แอปพลิเคชั่นไลน์, โควิด 19, ข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ

ABSTRACT

This research aims to study the impact on the right to privacy and personal information of people using “Line Application Mor Prom”, investigate the legal base, the exclusion of consent to process the special personal data of users as specified in the terms of service “Line Application Mor Prom” and prepare the policy proposals for processing personal data according to the terms of service “Line Application Mor Prom”. This accords with the Personal Data Protection Law and provides options to protect people’s rights. This research used a qualitative research methodology with content analysis and interpretation of the terms of service by comparing the interpretations of Thai and EU laws.

The study revealed that “Line Application Mor Prom” collected, processed and disclosed special personal information according to Article 26. However, the terms of service of “Mor Prom” Clause 3.2 failed to ask for consent but specified 3 exceptions according to Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019) consisting of Article 24 (3), 26 (5) (a) and 26 (5) (c). The results of the analysis of the legal base indicated that such references failed to accord with the terms and principles of the Personal Data Protection Act. The Article 24 (3) could not be referred in respect of Article 26 for data. Article 26 (5) (a), and 26 (5) (c) must be related to the data collection law but Mor Prom platform was established from the announcement by virtue

of the Emergency Decree in which Article 9 did not authorize to collect data in an integrated manner.

The author suggests that Mor Prom's terms of service should be amended and the legal claims based on the consent of the data also should be modified.

Keywords: Mor Prom, Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019) 2, LINE Application, Covid-19, Special Data Subject

ความนำ

สืบเนื่องจากสถานการณ์โรคติดต่อโควิด-19 นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่เดือน มีนาคม พ.ศ. 2563 และมีการขยายระยะเวลามาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน (มกราคม 2565) จากนั้นนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจมาตรา 9 ออก ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการประกอบการต่าง ๆ โดยอาจผ่อนปรนหรืออนุญาตให้ประกอบการได้ภายใต้เงื่อนไขมาตรการควบคุมโรค เช่น มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid Free setting) เป็นต้น ซึ่งมีบางมาตรการย่อยที่กระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล เช่น มาตรการกำหนดให้ผู้ใช้บริการต้องลงทะเบียนเข้าออกสถานที่ผ่านแอปพลิเคชั่นที่กำหนด เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีมาตรการอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปในแง่ข้อมูลส่วนบุคคลแม้ว่าไม่ใช่ผู้ให้บริการหรือผู้รับบริการในกิจกรรมที่ได้รับการผ่อนปรน กล่าวคือ มาตรการกำหนดให้ประชาชนที่รับวัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 ไม่ว่าจะเข้าถึงวัคซีนจากช่องทางใดต้องมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลเข้าสู่ “แพลตฟอร์มหมอพร้อม” มาตรการนี้เกิดขึ้นจากข้อ 5 ของข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 23) ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2564 ที่ระบุถึงการ “เร่งรัดฉีดวัคซีน” และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อ

ไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด - 19) เรื่อง แนวทางการบริหารจัดการวัคซีนป้องกันโรคโควิด – 19 ข้อ 6 ซึ่งระบุให้บูรณาการข้อมูลเข้าสู่แพลตฟอร์มหมอพร้อม

แพลตฟอร์มหมอพร้อมประกอบด้วยหลายส่วน เช่น “Application หมอพร้อม” และ “LINE Application หมอพร้อม” เป็นต้น ผลจากข้อกำหนดดังกล่าวทำให้มีการเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนผู้รับวัคซีน ไม่ว่าจะใช้บริการจากหน่วยบริการใด ทั้งของรัฐและเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพซึ่งเป็นข้อมูลชนิดพิเศษหรือข้อมูลละเอียดอ่อน ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยกฎหมายนี้กำหนดหลักการที่สำคัญ 2 ส่วนบนแนวคิดทฤษฎีต่างกัน คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (lawful or legal basis) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล เช่น การขอความยินยอมหรือการอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม เป็นต้น สำหรับการศึกษานี้มีขอบเขตวิเคราะห์การอ้างฐานทางกฎหมาย

บทความนี้จะศึกษาแพลตฟอร์มหมอพร้อมเฉพาะในส่วน “LINE Application) ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่า ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” ระบุอ้างอิงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของผู้ใช้งานในข้อ 3.2 หลายมาตราที่เป็นข้อยกเว้นจากความยินยอม ส่งผลให้ประชาชนผู้ใช้งานไม่อาจใช้สิทธิเลือกยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ได้ ซึ่งนำมาสู่คำถามหลักของการวิจัยว่า 1 “LINE application หมอพร้อม” ส่งผลกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของประชาชนผู้ใช้งานอย่างไร 2. ผู้ให้บริการตามข้อตกลงนี้สามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมที่ระบุในข้อตกลง ข้อ 3.2 (ได้แก่ ฐานตามมาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค)) ได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาด้วยการนำหลักและแนวทางตีความกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป (General Data Protection Regulation

ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า GDPR) มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 โดยจำแนกวิเคราะห์เป็นประเด็นย่อยต่อไป

อนึ่ง ในบทความนี้หากมีการอ้างอิงมาตรา และไม่ได้ระบุชื่อกฎหมายเป็นการเฉพาะ จะหมายถึงมาตราใน พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy)

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นพื้นฐานแนวคิดของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์[7] หรือสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน[8] บางตำราเรียกว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) โดยมีความหมายว่าผู้ทรงสิทธิสามารถดำรงชีวิตโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก[9] แต่เนื่องจากมนุษย์อยู่ในสังคมที่มีการติดต่อระหว่างบุคคล ทำให้การไม่ถูกแทรกแซงเป็นไปได้ยาก บางตำราให้ความหมายว่าสาระสำคัญของสิทธินี้คือ การจำกัดการเข้าถึงปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น[10] แม้ในทางวิชาการ สิทธิดังกล่าวมีความหมายและขอบเขตกว้าง และมีการให้นิยามหลากหลาย แต่มีองค์ประกอบสำคัญสองประการ คือ (1) ลักษณะเชิงอัตวิสัย (Subjective) ขึ้นอยู่กับตัวแปรด้านวัฒนธรรมและทัศนคติของคนในแต่ละสังคม (2) ลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) เปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทแวดล้อมทางสังคม จึงอาจมีรายละเอียดหรือชื่อของสิทธินี้

---

[7] Arendt, Hannah, The Human Condition, (Chicago: University of Chicago Press. 1973), p. 67-69.

[8] Jack Donnelly, “Human Rights and Human Dignity,” The American Law Review, 76(2) : 1982. p 303-316.

[9] Warren D Samuel, Brandies D. , “The Right to Privacy”. Harvard Law Review, 4(5) : 1890. p 193 - 220.

[10] Jed Rubenfield. , “The Right of Privacy”. Harvard Law Review, 102(4) : 737 - 807. Journal of Communication & Strategy , No.97, 1st quarter , 1989. p. 41-58.

แตกต่างกันไปและอาจเกิดสิทธิในกลุ่มนี้ขึ้นใหม่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป[11] ดังนั้น เมื่อสภาพสังคมมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลมากขึ้น สิทธินี้จึงครอบคลุมไปถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลของตน นำไปสู่การที่รัฐตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล[12]

ตามระดับกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN's Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1948) ข้อ 12 กำหนดรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่นเดียวกับ ข้อ 17 ของ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) สำหรับกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ อาจระบุรับรองสิทธินี้ตามกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายลักษณะละเมิด ในบางประเทศรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยมุ่งเน้นที่ข้อมูลส่วนบุคคล เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็นต้น โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายนี้ คือ การวางเงื่อนไขการใช้ การเปิดเผย การโอนข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดด้านการโอนข้อมูลออกนอกประเทศ[13] ต่อมา ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) โดยมีหลักการสำคัญ

---

[11] คณาธิป ทองรวีวงศ์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยธุรกิจขายตรง," *วารสารทางวิชาการบทบัณฑิตย์* 66, (4) (2553): 46-80.

[12] Solove, Daniel., "A Taxonomy of Privacy," University of Pennsylvania Law Review. 154(3) : 2006. p.477 - 560.

[13] Fromholz, J. M. "The European Union data privacy directive," Berkeley technology law journal, 15(1) : 2000. p 460 - 484.

เช่นเดิม คือ การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักต้องอาศัยฐานความยินยอม เว้นแต่เข้าองค์ประกอบฐานอื่นที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของประเทศไทย ก่อน พ.ศ. 2562 ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเฉพาะบางภาคส่วน เช่น ธุรกิจการเงิน[14] ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคมเพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2562 โดยมีการขยายเวลาจนถึงการบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน 2565 กฎหมายนี้มีองค์ประกอบสำคัญคล้ายคลึงกับ GDPR ในการศึกษานี้จึงนำกฎหมายทั้งสองประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ความหมายและการใช้งาน ของ “LINE Application หมอพร้อม”

“หมอพร้อม” ประกอบด้วยระบบหลายส่วน ในส่วนของแอปพลิเคชั่นนั้นโดยหลักจะมี “Application หมอพร้อม” และ “LINE Application หมอพร้อม" ซึ่งทั้ง 2 ส่วนอยู่ภายใต้ข้อตกลงการใช้งานคนละชุดกัน โดยในบทความนี้จะศึกษาวิเคราะห์เฉพาะข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” การใช้งานในส่วนของ “LINE Application หมอพร้อม" เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อตกลงข้อ 1.2 พบนิยามของบริการหมอพร้อมที่กำหนดว่า “บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ ของหน่วยบริการที่ต้องใช้หรืออาจใช้ร่วมกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับแอปพลิเคชันดังกล่าว ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการดูแลสุขภาพ หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้ ....” จะเห็นได้ว่าหมอพร้อมมีคุณสมบัติหลากหลาย เช่น ลงทะเบียนฉีดวัคซีนโควิด-19 การตรวจสอบข้อมูลการ

---

[14] คณาธิป ทองรวีวงศ์, *การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559), 2-3.

จองฉีดวัคซีนโควิด-19 ผลการฉีดวัคซีนโควิด-19 การได้รับใบรับรองการฉีดวัคซีนโควิด-19 การค้นหาหน่วยงานบริการตรวจโควิด-19 เป็นต้น ซึ่งเชื่อมโยงกับ “หน่วยบริการ” ที่นิยามไว้ในข้อตกลงข้อ 1.3 ว่ารวมถึง “โรงพยาบาล สถานีอนามัย หรือที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นแต่ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกัน...” อย่างไรก็ตาม ในแง่ของกฎหมายนั้น ข้อ 5 ของกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 23) ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2564 ระบุถึง “แพลตฟอร์มหมอพร้อม” เฉพาะในเรื่องของการฉีดวัคซีน และส่งผลให้ประชาชนที่ต้องการเข้าถึงวัคซีนจะต้องถูกเก็บรวบรวมข้อมูลเข้าสู่ระบบนี้ ไม่ว่าจะลงทะเบียนหรือจองผ่านโรงพยาบาลใดก็ตาม และแม้ว่าประชาชนที่ประสงค์รับวัคซีนทางเลือกโดยชำระเงินเองก็ต้องถูกนำข้อมูลเข้าสู่แพลตฟอร์มหมอพร้อมด้วยอันเป็นผลจากข้อกำหนดดังกล่าว สำหรับประชาชนที่ประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลหรือใช้บริการคุณสมบัติต่าง ๆ ของแพลตฟอร์มหมอพร้อม เช่น จองวัคซีน ดาวน์โหลดใบรับรองการฉีด เป็นต้น นั้นช่องทางหนึ่งที่ประชาชนจะเข้าถึงคือ “LINE application หมอพร้อม” ซึ่งเงื่อนไขแรกก่อนการใช้งานจะต้องยอมรับและตกลงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการ ซึ่งในบทความนี้จะศึกษาเฉพาะข้อตกลง 3.2 ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการอ้างฐานทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” ข้อ 3.2

ข้อตกลง 3.2 ระบุว่า ...หน่วยบริการ อาจจำเป็นจะต้องเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในระบบของ “หมอพร้อม” ในความควบคุมดูแลของหน่วยบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถให้บริการ “หมอพร้อม” ในส่วนของบริการสำหรับบุคคลทั่วไป และบริการอื่นที่เกี่ยวเนื่องกัน แก่ผู้ขอใช้บริการ สำหรับการให้บริการดูแลสุขภาพของหน่วยบริการได้อย่างเต็มที่ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจรวมถึงข้อมูลสุขภาพของผู้ขอใช้บริการ เช่น หมู่เลือด ประวัติการแพ้ยา/อาหาร/อื่น ๆ เป็นต้น และในบางกรณีอาจรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา

หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อผู้ขอใช้บริการในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนดด้วยหากหน่วยบริการเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสุขภาพ หรือมีความสำคัญและจำเป็นกับการรับบริการดูแลสุขภาพของผู้ขอใช้บริการ และจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวผ่านบริการ “หมอพร้อม” เพื่อประโยชน์ในการให้บริการดูแลสุขภาพแก่ผู้ขอรับบริการเอง เช่น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการรับบริการสุขภาพตามมาตรฐานคุณภาพและความปลอดภัยของหน่วยบริการ หรือเพื่อตรวจสอบยืนยันตัวตนของผู้ขอใช้บริการ เป็นต้น เพื่อให้การให้บริการ “หมอพร้อม” ของหน่วยบริการ แก่ผู้ขอใช้บริการสามารถดำเนินการได้ ถือเป็นการดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งผู้ขอใช้บริการเป็นคู่สัญญา ตามมาตรา 24 (3) หรือเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ หรือเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ตามมาตรา 26 (5) (ก) หรือเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 26 (5) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้วแต่กรณี

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ข้อ 3.2 ระบุถึงการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งมีการร่างเนื้อหาข้อตกลงให้เชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะแยกวิเคราะห์เป็นประเด็นต่าง ๆ ในลำดับต่อไป

การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลและฐานทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

บทความนี้ “ฐานทางกฎหมาย” (Legal ground or legal basis) หมายถึง บทบัญญัติมาตราในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องปฏิบัติตามอันเป็นเงื่อนไขของการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น โดยในกรณีข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ฐานทางกฎหมาย คือ มาตรา 24 และในกรณีข้อมูลส่วนบุคคลพิเศษ ฐานทางกฎหมายคือมาตรา 26 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อตกลงการใช้งานสามารถจำแนกข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเก็บรวบรวมเป็น 2 ประเภท โดยมีการระบุฐานทางกฎหมายแตกต่างกัน ดังนี้

1.ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลทั่วไป เช่น ชื่อ นามสกุล เลขบัตรประจำตัวประชาชน โดยหลักแล้ว มาตรา 24 กำหนดให้ต้องขอความยินยอม แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 24 (1)-(6) อย่างไรก็ตาม จากข้อตกลงข้อ 3.2 พบว่ามีการอ้างอิงข้อยกเว้นตามมาตรา 24 (3) คือ กรณีที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญา หรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น

2. ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลพิเศษตามมาตรา 26 เช่น เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกัน โดยหลักแล้ว มาตรา 26 กำหนดให้ต้องขอความยินยอม แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 26 (1)-(5) อย่างไรก็ตาม จากข้อตกลงข้อ 3.2 พบว่ามีการอ้างอิงข้อยกเว้นสองอนุมาตรา คือ มาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้เก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหากเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษา

ทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ และมาตรา 26 (5) (ค) ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้เก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหาก เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ตามข้อตกลงการใช้งานจะเห็นได้ว่า มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลทั้งสองประเภทของผู้ใช้งาน จึงต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมายทั้งสองมาตราเพื่อรองรับ ซึ่งพบว่ามีการระบุฐานอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมหลายฐาน ทั้งนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะบังคับใช้กับบุคคลหลายฝ่าย เช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และผู้ประมวลผล เป็นต้น แต่ในส่วนของหน้าที่การระบุหรืออ้างฐานทางกฎหมายตามมาตรา 24 และ 26 เช่น ฐานความยินยอมหรือข้อยกเว้นจากความยินยอมเป็นต้นนั้น เป็นหน้าที่เฉพาะสำหรับ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” เท่านั้น ซึ่งจากข้อตกลงดังกล่าวพบว่าไม่ระบุนิยามหรือรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่อาจตีความได้ว่าหมายถึง “หน่วยบริการ”

วิเคราะห์ข้อตกลง “Line application หมอพร้อม” และความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างอิงฐานทางกฎหมายสำหรับการ เก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคล

แอปพลิเคชั่น “Line หมอพร้อม” เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตาม มาตรา 26 โดยหลักแล้วจึงต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ตาม ข้อตกลง 3. 2 ไม่ได้อาศัยฐานความยินยอม เพราะเลือกอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอม 3 ฐานหลักที่พระราชบัญญัตินี้เปิดช่องไว้ คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) อันเป็นประเด็นสำคัญของ บทความนี้ที่จะได้วิเคราะห์ว่า การอ้างอิงฐานเหล่านี้ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่ โดยแยกวิเคราะห์รายฐานเป็นสามกรณีตามลำดับต่อไป

กรณีตามมาตรา 24 (3)

ข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า ผู้ควบคุมข้อมูลจะอาศัยฐานปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 24 (3) ได้ในกรณีที่การกระทำกับข้อมูลนั้นเกี่ยวเนื่องกับข้อสัญญาพื้นฐานของการบริการที่มีอยู่ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ซึ่งต้องพิจารณาว่าสัญญาบริการระหว่างกันมีขอบเขตอย่างไร กล่าวคือ หากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาบริการ ก็ไม่อาจอ้างฐานนี้ จากการศึกษาข้อตกลงการใช้งาน พบว่า ข้อ 1.2 นิยามความหมายของบริการหมอพร้อมว่า *“บริการ หมอพร้อม” หมายความว่า บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ ของหน่วยบริการที่ต้องใช้หรืออาจใช้ร่วมกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับแอปพลิเคชันดังกล่าว ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการดูแลสุขภาพ หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้ ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงบริการอื่นที่เกี่ยวเนื่องกันกับบริการ “หมอพร้อม” โดยตรง แม้จะดำเนินการโดยบุคคลหรือหน่วยงานอื่น เช่น การชำระเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ด้วย”* จะเห็นได้ว่าประชาชนที่ใช้บริการหมอพร้อมโดยหลักแล้วมีเจตนาเพื่อการเข้าถึงวัคซีน เช่น การจองวัคซีน การได้รับวัคซีนเข็มต่อไปตามที่ภาครัฐจัดสรร หรือการนัดหมายเกี่ยวกับวัคซีน เป็นต้น แต่เมื่อใช้บริการ

ต้องยอมรับข้อตกลงซึ่งนิยามบริการของหมอพร้อมไว้กว้างกว่าการบริหารจัดการเกี่ยวกับวัคซีน แต่เมื่อตกลงยอมรับข้อสัญญานี้แล้วจะส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ให้บริการสามารถใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในขอบเขตของสัญญาบริการที่กว้างดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรณีนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลสุขภาพ ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลที่เป็นคู่สัญญาในฐานะ ผู้ให้บริการต่าง ๆ แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ไม่สามารถอาศัยฐานปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 24 (3) เนื่องจากมาตรา 26 มิได้กำหนดฐานปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น การอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

กรณีมาตรา 26 (5) (ก)

ตามข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากการขอความยินยอม มาตรานี้ วางหลักว่า *“เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ...เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์”* ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป เรียกฐานนี้ว่า “Health or social care” (GDPR, Article 9(2)(h)) โดยมีหลักว่า “การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ในการป้องกันหรือรักษาหรือวินิจฉัยโรค การประเมินผลการทำงานของลูกจ้าง เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีบริการสุขภาพหรือการดูแลทางสังคมหรือการจัดการระบบบริการสุขภาพหรือการดูแลทางสังคม บนพื้นฐานของกฎหมายสหภาพยุโรป

หรือกฎหมายประเทศสมาชิกหรือตามสัญญากับผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข...” การอ้างอิงฐานนี้จึงต้องเข้าองค์ประกอบกรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้

องค์ประกอบที่หนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ เนื่องจากมาตรา 26 (5) (ก) อยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปตาม (5) ที่กำหนดว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ...” จึงต้องมีกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการกับข้อมูลนั้น และการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่มาตรา 26 (5) (ก) กำหนดได้แก่ เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ ฯลฯ

ตามองค์ประกอบข้อนี้ เมื่อพิจารณาแพลตฟอร์มหมอพร้อม พบว่า มีปัญหา 2 ประเด็นหลัก คือ

1) เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเวลาที่เริ่มจัดให้มีแพลตฟอร์มหมอพร้อมคือข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเมื่อพิจารณารายละเอียดของมาตรา 9 จะพบว่าไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดที่มีเนื้อหาขอบเขตในการเก็บรวบรวมข้อมูลหรือทำฐานข้อมูลหรือทำแพลตฟอร์มเก็บข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data) แต่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในขอบเขตเฉพาะที่กำหนด เช่น ห้ามเข้าพื้นที่หรือใช้อาคารสถานที่ ห้ามเดินทาง เป็นต้น ซึ่งนำไปสู่การใช้อำนาจในการปิดกิจการหรือห้ามทำกิจกรรมโดยอ้างเหตุผลเพื่อป้องกันควบคุมโรคติดต่อ ดังนั้นเมื่อกฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดในเรื่องการเก็บรวบรวมข้อมูล จึงส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่ออกมาดังกล่าวเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามแพลตฟอร์มหมอพร้อมไม่อาจอ้าง “การปฏิบัติตามกฎหมาย”

2) แม้ว่าข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินทำให้การเก็บข้อมูลของแพลตฟอร์มหมอพร้อมอ้างว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กฎหมายทั้งสองและแม่บทคือพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการสุขภาพหรือการรักษาทางการแพทย์ดังที่ระบุในมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งมาตรานี้ระบุถึงขอบเขตวัตถุประสงค์กฎหมายไว้อย่างเจาะจง จึงไม่อาจตีความว่ากลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นกฎหมายในขอบเขตของฐาน 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

นอกจากนั้น วันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2565 “ประกาศเรื่อง ยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ประกาศ ข้อกำหนด และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง” ได้ประกาศ-ในราชกิจจานุเบกษา ส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่เกี่ยวข้องกับ “หมอพร้อม” ดังกล่าวข้างต้นหมดสภาพบังคับตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2565 การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้แพลตฟอร์มนี้จึงไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ

องค์ประกอบที่สอง หากเป็นกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) โดยไม่ต้องขอความยินยอมต้องเป็นกรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เปรียบเทียบกับ GDPR กำหนดเงื่อนไขว่าการประมวลผลต้องเป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งอยู่ภายใต้หน้าที่การรักษาความลับทางวิชาชีพ โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดรายละเอียด ในประเด็นนี้เมื่อศึกษากฎหมายประเทศในสหภาพยุโรป เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักรขยายความว่า เป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณะสุขหรือสังคมสงเคราะห์ (health professional or a social work professional) (Data Protection Act 2018, Section 11) โดยแจกแจงรายละเอียดอาชีพต่าง ๆ ไว้ เช่น แพทย์ พยาบาล ทันตแพทย์ นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ นักรังสีวินิจฉัยทางการแพทย์ นักจิตวิทยาเด็ก เภสัชกร เป็นต้น (Data Protection Act 2018, Section 204) เมื่อนำแนวทางตีความดังกล่าวมาวิเคราะห์

ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” พบว่า การดำเนินการกับข้อมูลประชาชนผู้ใช้งาน “Line Application หมอพร้อม” ไม่เข้าข่ายมาตรา 26 (5) (ก) เนื่องจากเหตุผลดังนี้

ข้อตกลงตามสัญญาบริการระหว่างประชาชนผู้ใช้งานและกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นผู้จัดทำและบริหารจัดการแพลตฟอร์มหมอพร้อมอันเป็นสัญญาใช้บริการแพลตฟอร์ม ระบบ โปรแกรม เป็นต้น โดยกระทรวงสาธารณสุขในฐานะหน่วยงานรัฐไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ตามนัยของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดข้อยกเว้นจากความยินยอมนี้เพื่อการตกลงรักษาพยาบาลหรือใช้บริการการแพทย์ระหว่างเจ้าของข้อมูลที่เป็นผู้ป่วยกับผู้ประกอบวิชาชีพหรือบุคคลากรทางการแพทย์

แม้ว่าในนิยามของ “บริการหมอพร้อม” ตามข้อตกลงข้อ 1.2 จะระบุอย่างกว้างให้รวมถึง “บริการดูแลสุขภาพ” แต่ เชื่อมโยงกับ “บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ” ดังนั้น ในการตีความบริการตามข้อตกลงใช้งาน “Line application หมอพร้อม” จึงจัดเป็นบริการทางเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เช่น การนัดหมายรับวัคซีน การแสดงผลวัคซีนทางดิจิทัลฯลฯ ซึ่งอาจจัดเป็นงานด้านบริหาร (Administrative) หรืองานสนับสนุนบริการสุขภาพแต่ไม่ใช่บริการวิชาชีพทางการแพทย์โดยตรง

นอกจากนั้น แม้จะตีความอย่างกว้างว่าการจัดการข้อมูลในการสื่อสารเพื่อรับบริการทางการแพทย์อยู่ในขอบเขตบริการทางวิชาชีพแพทย์ แต่ข้อตกลงยังขยายความบริการไปถึง “บริการอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ” และ บริการอื่นที่ดำเนินการโดยหน่วยงานอื่นเช่นการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเหล่านี้ไม่เกี่ยวข้องกับการบริการตามข้อตกลงกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ดังนั้น การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับสุขภาพเพื่อกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ในส่วนนี้จึงไม่อาจอ้างฐานมาตรา 26 (5) (ก)

แม้ว่าในข้อตกลงการใช้บริการจะมีการอ้างอิงถึง “หน่วยบริการ” ซึ่งหมายรวมถึงโรงพยาบาลหรือคลินิกแต่หน่วยบริการมิใช่คู่สัญญาใช้บริการ “Line application หมอพร้อม” กับเจ้าของข้อมูลคือประชาชนที่แอดไลน์และกดยอมรับข้อตกลงนี้โดยตรง โดยส่วนเกริ่นนำเกี่ยวกับสถานะคู่สัญญาของข้อตกลงนี้ระบุว่า *“ข้าพเจ้า ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป ตกลงใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” และบริการอื่นที่เกี่ยวเนื่องกันตามรายละเอียดการให้บริการที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด...”* แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาใช้บริการคือกระทรวงสาธารณสุขและประชาชนที่ตกลงใช้งาน นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อตกลง 4.2 ที่ระบุว่า “*...นอกเหนือจากการตกลงหรือยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ หากผู้ขอใช้บริการประสงค์จะใช้บริการสำหรับผู้ป่วยหรือผู้รับบริการของหน่วยบริการ (ซึ่งต้องสมัครเข้าใช้งานแอปพลิเคชันจากในแอปพลิเคชัน “หมอพร้อม”) ผู้ขอใช้บริการอาจต้องลงนามตกลงยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการเป็นลายลักษณ์อักษรกับหน่วยบริการเป็นการเพิ่มเติมด้วย..*” จึงเห็นได้ว่า ประชาชนอาจตกลงใช้บริการเกี่ยวกับสุขภาพในฐานะผู้ป่วยกับหน่วยบริการเช่นโรงพยาบาลตามสัญญาได้ซึ่งจะเป็นสัญญาบริการอีกฉบับหนึ่งและสัญญานี้อาจอยู่ในขอบเขตของ สัญญาระหว่างผู้ป่วยกับ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ตามนัยของมาตรา 26 (5) (ก)

กรณีมาตรา 26 (5) (ค)

ตามข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ซึ่งกำหนดว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ... การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ...” เปรียบเทียบกับ GDPR เรียกฐานนี้ว่า “การจ้างแรงงาน การประกันสังคม และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทางสังคม” (Employment, social security and social protec tion law) กล่าวคือ เป็นการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของ

ผู้ควบคุมข้อมูล โดยเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน การประกันสังคม และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งต้องเป็นกรณีที่กำหนดไว้โดยกฎหมายสหภาพยุโรปหรือกฎหมายประเทศสมาชิก (GDPR, Article 9(2)(b) ฐานนี้คล้ายคลึงกับมาตรา 24 (6) ซึ่งใช้อ้างได้กับข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป แต่หากเป็นข้อมูลตามมาตรา 26 ก็ต้องอ้างอิงฐานนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญคือ

(1) ผู้ควบคุมข้อมูลเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อบริการจัดการแพลตฟอร์มหมอพร้อมหรือไม่ ซึ่งจะพบว่ามีข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 ดังกล่าว โดยมีประเด็นว่าอาจไม่จัดเป็นกฎหมายเนื่องจากบัญญัติขึ้นเกินกว่าแม่บทตามมาตรา 9 ดังที่วิเคราะห์ไว้แล้ว

(2) การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ที่มาตรา 26 (5) (ค) กำหนดไว้ เป็นต้นว่า การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ การคุ้มครองทางสังคม โดยมาตรานี้ไม่ได้กำหนด ชื่อกฎหมายโดยเฉพาะเป็นรายฉบับ แต่กำหนด “วัตถุประสงค์” จึงต้องพิจารณาว่า กฎหมายที่กำหนดให้เก็บข้อมูลนั้นมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรานี้หรือไม่ เมื่อพิจารณาข้อกำหนดและกลุ่มกฎหมายบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นที่มาของแพลตฟอร์มหมอพร้อมจะเห็นได้ว่ากฎหมายกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบจากสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้ว่านิยามของสถานการณ์ฉุกเฉินจะระบุไว้กว้างทำให้นายกรัฐมนตรีสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีโรคติดต่อได้ แต่ก็ไม่สามารถจัดว่ากฎหมายอันเป็นที่มาของแพลตฟอร์มหมอพร้อมมีวัตถุประสงค์เพื่อสิทธิสวัสดิการหรือการรักษาพยาบาล

สำหรับประเด็นที่ว่ากระทรวงสาธารณสุขอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ในฐานะของการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยตีความว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลประชาชนเพื่อการจัดการวัคซีนในแพลตฟอร์มหมอพร้อมเป็นการปฏิบัติการตามวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิสวัสดิการรักษาพยาบาล เห็นว่าไม่เข้า

องค์ประกอบฐานนี้เนื่องจาก (1) กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้กระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลเก็บรวบรวมข้อมูลหรือ “บูรณาการข้อมูลในแพลตฟอร์มหมอพร้อม” คือ ข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 ซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผู้มีสิทธิตามกฎหมาย (2) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการหรือหลักประกันสุขภาพที่อยู่ภายใต้อำนาจของกระทรวงสาธารณสุข คือ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งแม้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ตามเงื่อนไขของมาตรา 26 (5) (ค) เกี่ยวกับสวัสดิการรักษาพยาบาล แต่ไม่มีมาตราใดที่ให้อำนาจหรือกำหนดหน้าที่ให้กระทรวงสาธารณสุขต้อง “จัดทำแพลตฟอร์มเก็บรวบรวมข้อมูลประชาชนเพื่อบริหารจัดการวัคซีนโควิด 19 ”

(3) การเก็บข้อมูลในแพลตฟอร์มหมอพร้อมตามที่กำหนดในกฎหมายกลุ่มสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลบุคคลทุกคนที่ประสงค์เข้าถึงวัคซีนไม่ว่าจะอาศัยสิทธิสวัสดิการใด ซึ่งอาจครอบคลุมไปถึงบุคคลที่อยู่นอกขอบเขตสิทธิรับบริการตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เช่น ผู้มีสิทธิตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น ซึ่งตามมาตรา 10 ของกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกันสังคม ซึ่งเป็นอำนาจการบังคับใช้กฎหมายของสำนักงานประกันสังคม นอกจากนี้การเก็บรวบรวมข้อมูลยังรวมไปถึงบุคคลที่ใช้สิทธิเลือกซื้อวัคซีนเองหรือผู้ที่ไม่ใช้สิทธิสวัสดิการของรัฐ ดังนั้น การที่ผู้ควบคุมข้อมูลตามข้อตกลงหมอพร้อมซึ่งได้แก่กระทรวงสาธารณสุข อ้างว่าปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อสิทธิสวัสดิการสำหรับบุคคลทุกคนจึงเกินขอบเขต ด้วยเหตุดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นว่า การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลงข้อ 3.2 จึงไม่เข้าองค์ประกอบฐาน มาตรา 26 (5) (ค)

บทส่งท้าย

“LINE application หมอพร้อม” เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 แต่จากข้อตกลงการใช้บริการที่ผู้ใช้งานต้องกดปุ่มยอมรับ ข้อ 3.2 ไม่ขอความยินยอมแต่ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรปชี้ให้เห็นว่าการอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ ฐานมาตรา 24 (3) ไม่สามารถอ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลตามมาตรา 26 สำหรับการอ้างฐานมาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูล แต่แพลตฟอร์มหมอพร้อมเกิดจากประกาศที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดแห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในลักษณะบูรณาการ ประกาศดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นฐานทางกฎหมายที่เชื่อมโยงกับมาตราดังกล่าวได้ นอกจากนั้นหลังการยกเลิกข้อกำหนดในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2565ส่งผลให้ หมอพร้อม ไม่มีกฎหมายรองรับและไม่อาจอ้างว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้ เสนอแก้ไขข้อตกลงการใช้บริการ “Line application หมอพร้อม” ข้อ 3.2 โดยยกเลิกการอ้างอิงฐานยกเว้นจากความยินยอม มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) และปรับเปลี่ยนเป็นการอาศัยฐานความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลผู้ใช้งาน

References

Arendt, Hannah. The Human Condition, Chicago: University of Chicago Press. 1973.

Fromholz, J. M. “The European Union data privacy directive.” Berkeley technology law journal, 15(1) : 2000. p 460 - 484.

Jack Donnelly. “Human Rights and Human Dignity.” The American Law Review, 76(2) : 1982.

Jed Rubenfield. “The Right of Privacy”. Harvard Law Review, 102(4) : 737 - 807. Journal of Communication & Strategy, No.97, 1st quarter, 1989.

Solove, Daniel. “A Taxonomy of Privacy.” University of Pennsylvania Law Review. 154(3) : 2006.

Warren D Samuel Brandies D. “The Right to Privacy.” Harvard Law Review, 4(5) : 1890.

Kanathip Thongraweewong. “Legal Measures to Protect the Right to Privacy: A Case Study of the Disruption of the Right to Private by Direct Selling Businesses.” *Bot Bundit Journal* No. 66, (4) (2010): 46-80.

Kanathip Thongraweewong. *Reforming the Personal Data Protection Law of Thailand to Enter the ASEAN Community*. Bangkok: Office of the Secretariat of the House of Representatives, 2016.

)