การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในการให้ความยินยอมต่อการเก็บรวบรวมข้อมูลสุขภาพเข้าสู่ระบบเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐาน SHA

The Protection of Right to Consent of Employee in Tourism Industry in Case of Processing Personal Data of Employee for Compliance with “SHA Standard”

คณาธิป ทองรวีวงศ์

Kanathip Thongrawewong

คณะนิติศาสตร์ และสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต กรุงเทพฯ

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

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) วิเคราะห์การปรับใช้ฐานความยินยอมของลูกจ้างในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลส่งเข้าระบบ เพื่อปฏิบัติตาม “มาตรฐาน SHA” (2) วิเคราะห์การปรับใช้ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของยินยอม เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในอุตาหกรรมท่องเที่ยวส่งเข้าระบบ เพื่อปฏิบัติตาม “มาตรฐาน SHA” (3) จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการตีความและปรับใช้ฐานทางกฎหมายอย่างสอดคล้องกับสิทธิในการให้ความยินยอมของลูกจ้างในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหภาพยุโรป ผลการศึกษา พบว่า (1) กฎหมายและมาตรฐาน “SHA” ไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลของลูกจ้างเพื่อประเมินมาตรฐาน “SHA” (2) การปรับใช้ฐานความยินยอมในกรณีนี้พบว่าไม่สอดคล้องกับหลักความอิสระ สำหรับการปรับใช้ข้อยกเว้นของความยินยอมพบว่าไม่เข้าองค์ประกอบตามกฎหมาย (3) ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในหลายระดับ เช่น ข้อเสนอแนวปฏิบัติการอ้างอิงฐานทางกฎหมายของนายจ้าง การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบการปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” เพื่อคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจยินยอมของลูกจ้าง

คำสำคัญ: สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ความยินยอม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อุตสาหกรรมท่องเที่ยว มาตรฐาน “SHA”

Abstract

This research aims to (1) Analyze the application of consent from employee as a legal basis to collect personal data in order to comply with the "SHA standard" for employer in tourism industry. (2) Analyze the application of exceptions to consent for collecting personal data of employees in the tourism industry to comply with “SHA” standard. (3) Prepare policy recommendations for the interpretation and adaptation of legal basis in line with employees' right to consent to the collection of personal data in order to comply with “SHA” standards. The results of this research, by conducting qualitative analysis and comparing with the interpretation of GDPR, demonstrate that; (1) Consent obtained from employee under the context of “SHA” may not be consistent with the freely-given consent principle. (2) Referring to the exception of consent could not consistent with the Act. (3) The researcher suggests multi-level proposals including the propose to make employer's Legal basis guideline for employer, the propose to amend laws and regulations relating to “SHA” standard in order to protect employees right to make decision on consent for collection of their personal data.

Keywords: Right to privacy, consent, the personal data protection act b.e. 2562, tourism industry, sha standard

บทนำ

ที่มาและความสำคัญของปัญหาการวิจัย

สืบเนื่องจากสถานการณ์โรคติดต่อโควิด-19 นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่เดือน มีนาคม พ.ศ. 2563 และมีการขยายระยะเวลามาอย่างต่อเนื่อง จากนั้นนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจมาตรา 9 ออก ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการประกอบการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยมีการผ่อนปรนหรืออนุญาตให้ประกอบการ ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องปฏิบัติตาม “มาตรการป้องกันโรคที่ทางราชการกำหนด” ซึ่งประกอบด้วยมาตรการย่อยหลายประการ ในที่นี้จะศึกษา “การประเมินมาตรฐาน SHA” (Amazing Thailand Safety and Health Administration) ซึ่งต่อไปในงานวิจัยนี้จะเรียกว่า “SHA” ซึ่งมีขอบเขตสำหรับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว 10 ประเภทกิจการหรือกิจกรรม เช่น ร้านอาหาร

ที่พัก สถานที่จัดประชุม นันทนาการและสถานที่ท่องเที่ยว ยานพาหนะ บริษัทนำเที่ยว ห้างสรรพสินค้าและศูนย์การค้า โรงละคร โรงมหรสพและการจัดกิจกรรม (Amazing Thailand Safety and Health Administration (SHA), 2564, p.1)

มาตรฐาน “SHA” เป็นการดำเนินการร่วมกันของกระทรวงการท่องเที่ยว กระทรวงสาธารณสุข และสมาคมหรือองค์กรในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยผู้ประกอบการยื่นเรื่องเข้ารับการประเมิน กรอกข้อมูลตามที่กำหนดและปฏิบัติให้เป็นไปตามเกณฑ์หรือตัวชี้วัด เมื่อผ่านการประเมินจะมีสิทธิใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ “SHA” ทั้งนี้การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ทำหน้าที่ควบคุมการออกสัญลักษณ์ รวมทั้งมีการตรวจสอบหลังได้รับมาตรฐานแล้ว (Post Audit) โดยสามารถเพิกถอนสัญลักษณ์ในกรณีผู้ประกอบการไม่สามารถรักษามาตรฐานตามเกณฑ์ (Amazing Thailand Safety and Health Administration (SHA), 2564, p.1) มาตรฐาน SHA มีตัวชี้วัดหรือเกณฑ์ประเมินย่อยหลายประการ โดยสามารถจำแนกเป็นสองกลุ่มคือ

กลุ่มที่ 1 เกณฑ์ประเมินมาตรฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง เช่น เกณฑ์ชี้วัดสุขลักษณะอาคารและอุปกรณ์เครื่องใช้ การทำความสะอาด การจัดอุปกรณ์ทำความสะอาดเพื่อป้องกันการแพร่กระจายเชื้อโรค การป้องกันสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน เช่น การสวมหน้ากาก

กลุ่มที่ 2 เกณฑ์ประเมินที่ส่งผลกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง เมื่อพิจารณาเกณฑ์มาตรฐานของทั้ง 10 ประเภทกิจการ จะพบเงื่อนไขร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่งคือ “การลงทะเบียนประวัติพนักงาน รวมทั้งประวัติการเดินทาง” ตัวอย่างแนวทางประเมิน (Checklist) ก็มีการระบุ หัวข้อประเมินมาตรฐานข้อหนึ่งว่า “บันทึกประวัติ และการเดินทางของพนักงาน” นอกจากนี้ “มาตรฐาน SHA PLUS” กำหนดเกณฑ์มาตรฐานเพิ่มเติม คือ สัดส่วนการรับวัคซีนของพนักงานร้อยละ 70 ของสถานประกอบการ โดยผู้ประกอบการที่สมัครเข้ารับการประเมินต้อง นำข้อมูลพนักงานทั้งหมดของตนเข้าสู่ระบบ โดยกรอก ชื่อ นามสกุล เลขบัตรประชาชน สถานะวัคซีน ใบรับรองวัคซีน จากคู่มือสำหรับผู้ประกอบการ ระบุว่า “การได้รับวัคซีน ร้อยละ 70 ขึ้นไป จึงจะสามารถส่งข้อมูลให้คณะกรรมการพิจารณาได้ หากพนักงานที่ได้รับวัคซีนมีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 70 จะไม่สามารถส่งข้อมูลให้คณะกรรมการพิจารณาได้” (Amazing Thailand Safety and Health Administration (SHA), 2564, p.2)

จากเกณฑ์ประเมินและการตั้งค่าระบบการประเมิน ส่งผลให้ ผู้ประกอบการต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับข้อมูลสถานะการฉีดวัคซีนเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ ตามมาตรา 26 ด้วย ผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้างอยู่ในสถานะ ผู้ควบคุมข้อมูล ต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (Legal or lawful basis of processing personal data) ซึ่งโดยหลักคือการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล เว้นแต่จะเข้าข่ายข้อยกเว้น ทั้งนี้ฐานดังกล่าวอยู่ภายใต้มาตรา 24

มาตรา 26 และมาตรา 27 อย่างไรก็ตาม ซึ่งนำมาสู่คำถามหลักของการวิจัยว่า ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวสามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายใด กล่าวคือ ต้องขอความยินยอมหรือสามารถอ้างฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม ซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เนื้อหาด้วยการนำหลักและแนวทางตีความกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป (GDPR) มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยจำแนกวิเคราะห์เป็นประเด็นย่อยต่อไป

วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1. เพื่อวิเคราะห์การปรับใช้ฐานความยินยอมของลูกจ้างในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลส่งเข้าระบบ เพื่อปฏิบัติตาม “มาตรฐาน SHA”

2. เพื่อวิเคราะห์การปรับใช้ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของยินยอม เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในอุตาหกรรมท่องเที่ยวส่งเข้าระบบ เพื่อปฏิบัติตาม “มาตรฐาน SHA”

3. เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการตีความและปรับใช้ฐานทางกฎหมายอย่างสอดคล้องกับสิทธิในการให้ความยินยอมของลูกจ้างในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA”

นิยามศัพท์ที่ใช้ในการวิจัย

ฐานทางกฎหมาย (Legal Basis) หมายถึง เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 24 26 และ 27 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องดำเนินการก่อนการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ซึ่งเงื่อนไขหรือฐานหลักคือ ความยินยอม (Consent) แต่มีเงื่อนไขอื่นอันเป็นข้อยกเว้นหลายประการ

สมมุติฐานการวิจัย

ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่เข้าร่วมการประเมินมาตรฐาน “SHA” ต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลพนักงานรวมถึงข้อมูลสถานะการฉีดวัคซีนซึ่งเป็นข้อมูลสุขภาพ จึงต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งโดยหลักแล้วต้องขอความยินยอม แต่อาจอ้างข้อยกเว้นของความยินยอม มาตรา 24 (5) มาตรา 26 (1) มาตรา 26 (5) (ข)) อย่างไรก็ตาม การขอความยินยอมในกรณีเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องกับหลักความยินยอมโดยอิสระ อีกทั้งการอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมไม่เข้าองค์ประกอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงควรมีการจัดทำข้อเสนอแนวปฏิบัติการอ้างอิงฐานทางกฎหมายของนายจ้าง ตลอดทั้งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบการปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” เพื่อคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจยินยอมของลูกจ้าง

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทราบถึงแนวทางตีความและการปรับใช้ฐานความยินยอมของลูกจ้างในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลส่งเข้าระบบ เพื่อปฏิบัติตาม “มาตรฐาน SHA”

2. ทราบถึงแนวทางตีความและการปรับใช้ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของยินยอม เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในอุตาหกรรมท่องเที่ยวส่งเข้าระบบ เพื่อปฏิบัติตาม “มาตรฐาน SHA”

3. ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการตีความและปรับใช้ฐานทางกฎหมาย ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องอย่างสอดคล้องกับสิทธิในการให้ความยินยอมของลูกจ้างในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” รวมทั้งข้อเสนอแนะ

ระเบียบวิธีการวิจัย

การวิจัยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ตามกระบวนการดังนี้

1. ข้อมูลที่นำมาวิเคราะห์ ประกอบด้วยเอกสาร 3 กลุ่มคือ (1) เงื่อนไขหรือเกณฑ์การประเมินมาตรฐาน “SHA” ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล (2) ตัวบทกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย กฎหมายสหภาพยุโรป แนวปฏิบัติของหน่วยงานกำกับหรือบังคับใช้กฎหมาย คำวินิจฉัย คำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง (3) วรรณกรรมเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งการตีความฐานทางกฎหมาย จากงานวิชาการ งานวิจัย บทความวิชาการ

2. การวิเคราะห์ข้อมูล ใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) นำบทกฎหมายไทยและยุโรปมาวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Analysis) ประกอบกับ วิเคราะห์เนื้อหาวรรณกรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นการอ้างอิงฐานทางกฎหมาย เพื่อจำแนกองค์ประกอบหรือเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของความยินยอม และข้อยกเว้นของความยินยอม เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ตีความว่าการที่นายจ้างผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเก็บรวบรวมข้อมูลลูกจ้างนำส่งเข้าระบบประเมินมาตรฐาน “SHA” สามารถเข้าได้กับองค์ประกอบของฐานทางกฎหมายใดบ้าง นายจ้างจะสามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมได้หรือไม่ การวิจัยนี้มุ่งเน้นการวิเคราะห์ตีความเนื้อหาตัวบทกฎหมายและแนวทางการอ้างอิงฐานทางกฎหมาย โดยไม่ได้ใช้วิธีเชิงปริมาณและสถิติ

ทบทวนวรรณกรรม

หัวข้อนี้จะทบทวนวรรณกรรมเกี่ยวกับกรอบแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญอันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การวิจัย เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดหลักการที่สำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิเคราะห์ในบทความนี้ 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิง “ฐานทางกฎหมาย” (Legal or lawful basis of processing personal data) เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือการอ้างฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม หลักการส่วนนี้อยู่บนพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right to privacy) ซึ่งจัดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Arendt, Hannah, 1973) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน (Jack Donnelly, 1982) บางตำราเรียกว่าสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) กล่าวคือ ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก (Warren D Samuel, Brandies D., 1890) แต่การพิจารณาในแง่ปราศจากการแทรกแซงหรือความลับอาจทำให้สิทธินี้กว้างเกินไป 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) ขึ้นอยู่กับตัวแปรด้านวัฒนธรรมและทัศนคติของคนในสังคมนั้น ๆ (2) ความเป็นส่วนตัวของบุคคล มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทสังคม วัฒนธรรม และเวลา สิทธินี้เป็นแนวคิดหลักของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN’s Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1948) ข้อ 12 กำหนดรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้อย่างชัดเจน อันเป็นหลักการเดียวกับกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) ซึ่งรับรองสิทธินี้ไว้ในข้อ 17 สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อหลายประเทศ ได้แก่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป

(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 GDPA) มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) โดยมีหลักการสำคัญเช่นเดิมคือ 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 การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เช่นการกำหนดให้เก็บรวบรวมรายชื่อพนักงาน ประวัติการเดินทาง ประวัติการรับวัคซีน ฯลฯ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองข้อมูลโดยต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล (มาตรา 19) เว้นแต่จะเข้ากรณีฐานทางกฎหมายอื่นซึ่งในที่นี้จะศึกษามาตรา 24 (6) มาตรา 26 (1) มาตรา 26 (5) (ข)

ผลการศึกษาและอภิปรายผล

1 เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดเงื่อนไขการเก็บรวบรวมข้อมูลว่าผู้ควบคุมข้อมูลต้องขอความยินยอมเว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้น (มาตรา 24 26 27) หรืออีกนัยหนึ่งคือผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย เมื่อศึกษากรณีมาตรฐาน “SHA” ผลการวิจัยพบว่า ผู้ควบคุมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว แบ่งเป็นสองฝ่ายคือ 1. นายจ้างหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้กรอกข้อมูลพนักงานของตนในระบบเพื่อประเมินมาตรฐาน “SHA” 2. การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ททท. เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการออกตราสัญลักษณ์ “SHA” โดยมีเว็บไซต์ https://www.thailandsha.com ซึ่งผู้ประกอบการที่ประสงค์สมัครรับการประเมินมาตรฐานต้องลงทะเบียนใช้งาน กรอกข้อมูลและเอกสารผ่านเว็บไซต์นี้ อย่างไรก็ตามในบทความนี้จะศึกษาเฉพาะฝ่ายนายจ้าง ซึ่งพบว่าระเบียบการดำเนินการตามมาตรฐาน “SHA” ไม่ได้กำหนดโดยชัดเจนหรือเจาะจงถึงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลของลูกจ้างเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” แต่จากตัวบทกฎหมายและรายละเอียดเกณฑ์ประเมินมาตรฐาน “SHA” พบว่าฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ ความยินยอมตาม

มาตรา 19 มาตรา 24 และ ข้อยกเว้นของความยินยอมโดยในกรณีนี้จะเกี่ยวกับมาตรา 26 (1) 26 (5) (ก) และ (ข) ซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์แนวทางตีความและปรับใช้ฐานเหล่านี้กับกรณีข้อมูลลูกจ้างตามมาตรฐาน “SHA” ว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหภาพยุโรป (GDPR) โดยเริ่มจากฐานความยินยอม กล่าวคือ นายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างสำหรับการเก็บรวบรวมและส่งข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างเข้าระบบประเมินมาตรฐาน “SHA” นั้นโดยหลักแล้วเป็นการดำเนินการตามมาตรา 19 มาตรา 24 อย่างไรก็ตาม ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบเงื่อนไขหรือองค์ประกอบของความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลต้องเป็นไปโดยอิสระ (Freely given consent) ซึ่งเงื่อนไขนี้ปรากฏในกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสี่ว่า “ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงอย่างถึงที่สุดในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอม...” เงื่อนไขนี้เทียบได้กับกฎหมายสหภาพยุโรป ตามส่วนขยาย (GDPR, recital 32 and 43) อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการขอความยินยอมอย่างไรสอดคล้องกับเงื่อนไขนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรปพบว่า ในการพิจารณาความเป็นอิสระนั้น มีเกณฑ์พิจารณาที่สำคัญหลายเกณฑ์ (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) โดยในที่นี้จะศึกษาเฉพาะเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับนายจ้างและลูกจ้าง คือ 1.เกณฑ์ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง และ 2. เกณฑ์ผลกระทบทางลบ โดยผู้วิจัยจะนำเกณฑ์ทั้งสองมาวิเคราะห์ความยินยอมของลูกจ้างเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่งประเมินมาตรฐาน “SHA”

เกณฑ์ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง (Imbalance of power) เป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาความเป็นอิสระของความยินยอมตามกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR, recital 43) กล่าวคือ หากเจ้าของข้อมูลและผู้ควบคุมข้อมูลอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันจะส่งผลให้ความยินยอมที่ได้รับจากความสัมพันธ์เช่นนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความอิสระ โดยต้องพิจารณาถึง ผลกระทบทางลบอันอาจเกิดขึ้นหากไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเห็นได้จากปัจจัยบ่งชี้ เช่น เจ้าของข้อมูลต้องยอมรับต้นทุนที่เพิ่มขึ้น (Extra costs) สำหรับความสัมพันธ์ที่เจ้าของข้อมูลอยู่ในสถานะด้อยกว่าหรือเสียเปรียบผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีหลายชนิด โดยการตีความกฎหมายสหภาพยุโรปยกตัวอย่าง กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหน่วยงานรัฐ (Public authority) และเจ้าของข้อมูลเป็นประชาชน กับ กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นนายจ้างและเจ้าของข้อมูลเป็นลูกจ้าง (Article 29 Working party of The European Union, 2011, p.12) เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์กรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลสุขภาพลูกจ้างเพื่อนำเข้าสู่ระบบประเมินมาตรฐาน “SHA” จะเห็นได้ว่าเกี่ยวข้องกับผู้ควบคุมข้อมูลสองรายซึ่งต่างก็มีสถานะหรืออำนาจต่อรองเหนือกว่าเจ้าของข้อมูลตามแนวทางสหภาพยุโรป กล่าวคือ นายจ้างซึ่งเป็นผู้เก็บรวบรวมและนำข้อมูลลูกจ้างแต่ละรายส่งเข้า

ระบบ และททท. ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลในระบบประเมินมาตรฐานซึ่งเป็นหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับมาตรฐาน ทั้งสองฝ่ายดังกล่าวจึงอยู่ในสถานะมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าลูกจ้างของผู้ประกอบการที่เข้าร่วมการประเมิน ดังนั้น แม้ว่านายจ้างขอความยินยอมลูกจ้างตกลงก่อนนำข้อมูลส่งเข้าระบบมาตรฐาน “SHA” ก็เข้าข่ายความยินยอมที่ไม่อิสระเพราะอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ที่มีอำนาจต่อรองไม่สมดุลระหว่างเจ้าของข้อมูลกับผู้ควบคุมข้อมูลเหล่านี้

ผลกระทบทางลบจากการไม่ยินยอมให้เก็บรวบรวมข้อมูล จากการศึกษากฎหมายสหภาพยุโรปพบว่าการวิเคราะห์ผลกระทบทางลบเป็นอีกเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญในการตีความหลักความเป็นอิสระในการยินยอมซึ่งต้องอยู่บนพื้นฐานการมีทางเลือกที่แท้จริง (Real choice) (Article 29 Working party of The European Union, 2011, p.12) หากเจ้าของข้อมูลต้องยอมทน (Endure) กับผลกระทบทางลบ (Negative consequences) อันอาจเกิดขึ้นหากไม่ยินยอม ซึ่งผลกระทบทางลบนี้มีหลายมิติ เช่น การข่มขู่ บังคับ กดดัน ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น คุณภาพหรือการบริการที่ลดลง (Downgrade) (Article 29 Working party of The European Union, 2011, p.10) เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์ความยินยอมของลูกจ้างของสถานประกอบการที่เข้าประเมินมาตรฐาน “SHA” ผลกระทบทางลบที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ยินยอมให้นายจ้างนำข้อมูลส่วนบุคคลเข้าประเมินในระบบดังกล่าว อาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของสถานประกอบการแต่ละแห่ง เช่น การไม่สามารถทำงานต่อไปได้หากไม่ยินยอมให้นายจ้างเก็บรวบรวมข้อมูล หรือการถูกดำเนินการทางวินัยหรือเลิกจ้าง หรือ ความกดดันทำให้ต้องลาออกไปเอง เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีที่นายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อเก็บรวบรวมและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลรวมถึงข้อมูลการรับวัคซีนเข้าระบบดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับหลักความยินยอมโดยอิสระ

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ข้างต้นชี้ให้เห็นว่า หากนายจ้างอ้างฐานความยินยอมอาจไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ

2. นอกจากฐานความยินยอมแล้ว นายจ้างอาจอ้างข้อยกเว้นของความยินยอม ซึ่งในกรณีข้อมูลฉีดวัคซีนเป็นข้อมูลสุขภาพอาจเกี่ยวข้องกับ มาตรา 26 (1) 26 (5) (ก) และ (ข) ซึ่งจะวิเคราะห์การปรับใช้แต่ละมาตราดังนี้

2.1 การอ้างมาตรา 26 (1) มาตรฐาน “SHA PLUS” กำหนดให้แนบไฟล์แสดงใบรับรองการฉีดวัคซีน ระบุสถานะการฉีดวัคซีน จึงเป็นข้อมูลสุขภาพตามมาตรา 26 ซึ่งโดยหลักแล้วต้องขอความยินยอมแต่มีข้อยกเว้นในมาตรา 26 (1) ซึ่งผลการวิเคราะห์เนื้อหาเปรียบเทียบ พบว่า มาตรา 26 (1) เทียบได้กับฐานประโยชน์สำคัญ (Vital interest) ตามมาตรา 9(2)(c) ของกฎหมายสหภาพยุโรป และจากแนวทางตีความของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักรพบว่า ฐานนี้จำกัดเฉพาะกรณีที่เจ้าของข้อมูลอยู่ใน

สภาวะไม่สามารถแสดงเจตนายินยอม (Incapable of giving consent) ซึ่งอาจเกิดจากลักษณะทางกายภาพ (Physical) เช่น บาดเจ็บหรือป่วยจนไม่รู้สึกตัว หรือไม่สามารถให้ความยินยอมได้โดยเหตุทางกฎหมาย เช่น เป็นคนไร้ความสามารถ (Information Commissioner’s Office UK (ICO), 2018) เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐาน “SHA” พบว่า ผู้ประกอบการที่เก็บรวบรวมข้อมูลลูกจ้างทั้งหมดเข้าสู่ระบบโดยไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการตรวจสอบเป็นรายบุคคลก่อนว่าพนักงานของตนอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไม่จึงไม่เข้าองค์ประกอบของฐานนี้

2.2 การอ้างข้อยกเว้นจากความยินยอม ในกรณีมาตรา 26 (5) (ก) และ (ข) สำหรับ (ก) เกี่ยวข้องกับ “การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ ฯลฯ” และ (ข) เป็นกรณี “ประโยชน์สาธารณะด้านการสาธารณสุข เช่น การป้องกันด้านสุขภาพจากโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดที่อาจติดต่อหรือแพร่เข้ามาในราชอาณาจักร...” เมื่อวิเคราะห์ประเด็นว่า นายจ้างสามารถอ้างเหตุป้องกันโรคติดต่อในมาตราเหล่านี้เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลสุขภาพของลูกจ้างและนำเข้าสู่ระบบประเมิน “SHA” โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือไม่นั้น พบว่า (ก) และ (ข) ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหลักของมาตรา 26 (5) คือ “จำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมาย...” จึงวิเคราะห์ได้ดังนี้

มาตรฐาน “SHA และ SHA PLUS” มีความเชื่อมโยงกับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งในกรณีโรคติดต่อโควิด-19 นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่เดือน มีนาคม พ.ศ. 2563 จากนั้นใช้อำนาจมาตรา 9 ออกข้อกำหนดห้ามหรือวางเงื่อนไขในการประกอบการต่าง ๆ รวมถึงธุรกิจท่องเที่ยวขึ้นอยู่กับช่วงระยะเวลาของข้อกำหนดแต่ละฉบับ เช่น กำหนดเวลาเปิดปิด อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดหลายฉบับผ่อนปรนให้ประกอบการ แต่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตาม “มาตรการป้องกันโรคที่ทางราชการกำหนด” แต่ในที่นี้ศึกษาเฉพาะ มาตรการประเมินมาตรฐาน “SHA” ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อกำหนดสองฉบับคือ (1) ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหาราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 37) ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2564 ข้อ 6 กำหนด “มาตรการควบคุมแบบบูรณาการจำแนกตามพื้นที่สถานการณ์” จัดเป็นมาตรการผ่อนปรนเพื่อให้ผู้ประกอบการเปิดดำเนินการแต่ต้องปฏิบัติตามมาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (COVID-Free Setting) (2) ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 41) ลงวันที่ 8 มกราคม 2565 ข้อ 3 กำหนดว่า “การปรับปรุงมาตรการควบคุมแบบบูรณาการในพื้นที่นำร่องด้านการท่องเที่ยว ... เพื่อการเปิดสถานที่ กิจการ และกิจกรรม ..... จะเปิดให้บริการได้เฉพาะร้านที่ผ่านการตรวจประเมินตามมาตรฐานความปลอดภัยด้านสุขอนามัย (Amazing

Thailand Safety and Health Administration) ในระดับ SHA PLUS ของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา โดยการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย.....” จากการวิเคราะห์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องพบว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการต้องประเมินมาตรฐาน “SHA” ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวซึ่งไม่ผ่านประเมินมาตรฐานนี้ไม่มีโทษทางอาญาหรือทางปกครอง แต่อาจไม่เข้าเงื่อนไขที่ได้รับการผ่อนปรนให้เปิดกิจการ

มาตรา 26 (5) (ก) และ (ข) เป็นข้อยกเว้นของความยินยอม จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ประกอบกับกฎหมายระบุเงื่อนไข “ความจำเป็น” ไว้ด้วย จึงต้องตีความว่า เฉพาะกฎหมายที่กำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการให้เก็บรวบรวมข้อมูลและกำหนดโทษหากฝ่าฝืน และยังต้องมีความจำเป็นกล่าวคือไม่มีทางเลือกอื่นในการดำเนินกการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ซึ่งเทียบได้กับแนวทางตีความข้อยกเว้นของสหราชอาณาจักร (Information Commissioner’s Office UK (ICO), 2018) ในแง่นี้ มาตรฐาน “SHA” เป็นมาตรการสมัครใจ (Voluntary Measure) แม้ว่าการไม่ได้รับรองมาตรฐานอาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจก็เป็นผลกระทบทางอ้อมไม่ใช่โทษโดยตรงจากการไม่เข้าร่วมมาตรการ หากตีความฐานปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างกว้างถึงผลกระทบทางอ้อมจะเป็นการขยายความตัวบทอันกระทบต่อสิทธิเจ้าของข้อมูลในการยินยอม

ศึกษาเปรียบเทียบกับความจำเป็นในการจัดทำมาตรฐานสำหรับธุรกิจท่องเที่ยวของต่างประเทศ พบว่า WTTC มีการกำหนดสัญลักษณ์ “The Safe Travels Stamp” ซึ่งมีเกณฑ์การประเมินอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเช่นกับโดยเป็นระบบสมัครใจ (World Travel and Tourism Council ,2021) เมื่อเปรียบเทียบเกณฑ์การประเมิน (The Safe Travels Protocols) ในส่วนของพนักงานมีตัวชี้วัด เช่น “สถานประกอบการต้องดำเนินการให้มีแนวปฏิบัติสำหรับพนักงานเพื่อให้ปฏิบัติงานสอดคล้องกับหลักสุขอนามัย เช่น แนวปฏิบัติให้พนักงานทำงานที่บ้านเมื่อมีอาการไม่สบาย การกำหนดระยะห่างของพนักงานในพื้นที่ปฏิบัติงานและในสำนักงาน ฯลฯ” แต่ไม่ได้กำหนดเกณฑ์ชี้วัดให้ส่งข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานทั้งหมดในสถานประกอบการเข้าสู่ระบบเพื่อตรวจประเมินความเสี่ยง และไม่ได้กำหนดเกณฑ์ชี้วัดว่าพนักงานในสถานประกอบการที่สมัครเข้าร่วมต้องได้รับวัคซีนถึงร้อยละ 70 โดยนัยนี้ จึงตีความได้ว่า มาตรฐานของ “SHA” จึงเกินความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วนกับการนำข้อมูลสุขภาพของพนักงานของกิจการนั้นเข้าสู่ระบบ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล

ดังนั้น จากแนวทางการตีความ “หน้าที่ตามกฎหมาย” โดยเคร่งครัดข้างต้นพบว่าผู้ประกอบการไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามมาตรา 26 (5) (ก) (ค) เนื่องจากมาตรฐาน “SHA” ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมาย ประกอบกับ วันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2565 “ประกาศเรื่อง ยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ประกาศ ข้อกำหนด และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง” ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นหมดสภาพบังคับตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2565 การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลในระบบมาตรฐาน “SHA” จึงไม่อาจอ้างกฎหมายกลุ่มดังกล่าวได้ต่อไป

สรุปผล

เกณฑ์การประเมินตาม “มาตรฐาน SHA” กำหนดให้ผู้ประกอบการนำข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงข้อมูลการฉีดวัคซีนของพนักงานแต่ละคนเข้าสู่ระบบ ผู้ประกอบการจึงต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งพบว่า 1) การอ้างฐานความยินยอมอาจมีปัญหาเนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระเพราะลูกจ้างอยู่ในสถานะที่อำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง 2) ในส่วนของการอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมนั้น พบว่า การปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” ไม่ใช่กรณีที่เจ้าของข้อมูลไม่อาจให้ความยินยอมตามมาตรา 26 (1) อีกทั้งการปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมาย จึงไม่เข้าเงื่อนไขที่นายจ้างจะอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามมาตรา 26 (5) (ก) (ค) ดังนั้น ผู้วิจัยจึงจัดทำข้อเสนอแนะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบการปฏิบัติตามมาตรฐาน “SHA” เพื่อคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจยินยอมของลูกจ้าง

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเชิงแนวปฏิบัติของนายจ้างผู้ประกอบการ เนื่องจากนายจ้างต้องอ้างอิงฐานตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเก็บรวบรวมข้อมูลลูกจ้างเพื่อส่งเข้าระบบประเมิน “SHA” แต่กรณีดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบของข้อยกเว้นตามมาตรา 26 จึงต้องอาศัยความยินยอมจากลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม ในการขอความยินยอมจากลูกจ้างจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระด้วย จึงเสนอให้นายจ้างจัดทำข้อตกลงกับลูกจ้างโดยรับรองว่าลูกจ้างที่ไม่ยินยอมจะสามารถทำงานต่อไปได้ตามหน้าที่ของตนและไม่กระทบถึงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามสัญญาจ้าง อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างของสถานประกอบการใดไม่ยินยอมถึงจำนวนที่ทำให้สถานประกอบการไม่เข้าเกณฑ์การฉีดวัคซีนร้อยละ 70 ตามมาตรฐาน “SHA” จะส่งผลกระทบต่อการประกอบการของนายจ้าง แม้ว่าไม่ถูกบังคับปิดกิจการตามพระราชกำหนดบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว แต่มาตรฐานดังกล่าวอาจยังจำเป็นในการประกอบธุรกิจของนายจ้าง จึงมีข้อเสนอแนะในเชิงนโยบายเพื่อแก้ไขเกณฑ์ประเมิน

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย เนื่องจากประเด็นปัญหาหลักเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างเกิดจากเกณฑ์ประเมินมาตรฐาน “SHA” ที่กำหนดเรื่องข้อมูลวัคซีนของลูกจ้างในสถานประกอบการนั้น และเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศพบว่ามาตรฐานสุขอนามัยเชิงสมัครใจของ WTCC ไม่ได้กำหนดเกณฑ์นี้

ประกอบกับพระราชกำหนดบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินเกี่ยวกับโรคติดต่อโควิด 19 ยกเลิกแล้ว จึงเสนอให้ ททท. แก้ไขเกณฑ์ประเมิน “SHA” โดยตัดเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนการรับวัคซีนของลูกจ้างในสถานประกอบการออก ส่งผลให้นายจ้างไม่ต้องเก็บรวบรวมข้อมูลสุขภาพตามมาตรา 26 และไม่ต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมายดังกล่าว

บรรณานุกรม

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

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

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

Amazing Thailand Safety and Health Administration (SHA). (2564:1). *เกี่ยวกับโครงการ.* เข้าถึงได้จาก: https://web.thailandsha.com/about/details, 10 พฤษภาคม 2565.

Amazing Thailand Safety and Health Administration (SHA). (2564:2). *คู่มือสมัคร SHA Plus*. เข้าถึงได้จาก: https://www.thailandsha.com/file/Handbook_SHA_Plus.pdf, 10 พฤษภาคม 2565.

Amazing Thailand Safety and Health Administration (SHA). (2563). *คู่มือการปฏิบัติตามมาตรการผ่อนปรนกิจการและกิจกรรมด้านการท่องเที่ยวเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรน่า 2019 : แนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าของกิจการ ผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการ.* เข้าถึงได้จาก: https://web.thailandsha.com/file/COVID-19_th.pdf, 10 พฤษภาคม 2565.

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

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

Bloustein, Edward. (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 L. Rev*, 80, pp. 431-443.

Ciriani, Stephane. (2015). *The Economic Impact of the European Reform of Data Protection*. Economides.

Nicholas and Lianos, Ioannis. (2019). *Restrictions on Privacy and Exploitation in the Digital Economy: A Competition Law Perspective*. Retrieve From: https://ssrn.com/abstract=3474099, May 15, 2022.

Fromholz, J. M. (2000). The European Union data privacy directive. *Berkeley technology law journal,* 15(1), pp. 460-484.

Information Commissioner’s Office (ICO). (2018). *UK. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR).* Retrieve From: http://www.ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection, May 15, 2022.

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

Jed Rubenfield. (1989). The Right of Privacy. *Harvard Law Review*, 102(4), pp. 737-807.

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

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

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

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

World Travel and Tourism Council. (2021). *'Safe Travels': Global Protocols & Stamp for the New Normal*. Retrieve From: https://wttc.org/COVID-19/SafeTravels-Global-Protocols-Stamp, May 15, 2022.

World Travel and Tourism Council. (2020*). Leading Global Protocols for the New Normal: Hospitality*. Retrieve From: https://wttc.org/Portals/0/Documents/Reports/2020/, May 15, 2022.