



IAMBEST
 KMITL PRINCE OF CHUMPHON
 26-27 MAY 2022



**KMITL
 FIGHT**

การประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 7
 ด้านการจัดการ การบริหารธุรกิจ
 มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ **Vol.2**

26 - 27 พฤษภาคม 2565

สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง
 วิทยาเขตชุมพรเขตรอุดมศักดิ์ จังหวัดชุมพร

 **(การประชุมออนไลน์)**

OB-116	ภาพลักษณ์ของมหาวิทยาลัยหาดใหญ่ที่ส่งผลต่อการบอกต่อของนักศึกษา มหาวิทยาลัยหาดใหญ่จังหวัดสงขลา <i>สุทธิษา มุ่งมาไพรี สิริลักษณ์ ทองพูน และ ชุตินา ทวีงเบญจมัต</i>	200
--------	--	-----

Group SS : Social Sciences & Humanities (มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์)

SSO-3	ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของไวรัสโควิด 19 ต่อการท่องเที่ยวเกาะสมุย <i>เบญจมาศ ณ ทองแก้ว นภัทร รอดเย็น ภัทธวิรินทร์ ปัญญาทาญ์ คันทันย์ วงศ์สวัสดิ์ และ อำนวย รักษาพล</i>	207
SSO-54	การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของนักเรียนในสถานศึกษาจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 : ศึกษา กรณีการอ้างฐานทางกฎหมายสำหรับประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของนักเรียนตามข้อตกลง การใช้งานแพลตฟอร์ม “ไทยเซฟไทย” <i>คณาธิป ทองรวีวงศ์</i>	216
SSO-72	การศึกษาและพัฒนาผลิตภัณฑ์กระดาษเป่าสตรีน้าไทยทรงดำ <i>สุนทรี คนการ และ เกษม มานะรุ่งวิทย์</i>	224
SSO-83	การพัฒนาชุดกิจกรรมการเรียนรู้ร่วมกับการจัดการเรียนรู้โดยใช้ปัญหาเป็นฐาน เรื่องงานและพลังงาน สำหรับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 4 <i>ภาณุเดช วัฒแก้ว เขียวเรศ ใจเย็น และ ปวีศา จรดล</i>	233
SSO-89	การพัฒนาสื่อวีดิทัศน์ออนไลน์เพื่อส่งเสริมทักษะการวิงระยะสั้นสำหรับนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 <i>ทัศนพร วรรณกิจ เทียมยศ ปะสาวะโน และ ธิปัตย์ โสถถาวรณ</i>	241
SSO-103	ภาวะผู้นำทางการศึกษาที่มีผลต่อแรงจูงใจในการทำงานของบุคลากรในวิทยาลัยนวัตกรรมการจัดการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลรัตนโกสินทร์ <i>เฉลิมพล มีชัย</i>	250
ภาคผนวก คณะกรรมการดำเนินงานการจัดประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 7 : IAMBEST 2022		256

ระดับชาติ กลุ่ม 4 ด้านมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์

Chairperson	รศ.ดร.เพ็ญศรี ฉิรินัง ผศ.ดร.ไพบุลย์ โพธิ์หวัง ดร.รัชนีวรรณ แดงวิไลลักษณ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์ สจล.วิทยาเขตชุมพรเขตรอุดมศักดิ์ สจล.วิทยาเขตชุมพรเขตรอุดมศักดิ์
ภาคบรรยาย : ด้านมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์		
เวลานำเสนอ	รหัส	เรื่อง
13.00-13.15	OSS-3	ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของไวรัสโควิด 19 ต่อการท่องเที่ยวเกาะสมุย เบญจมาศ ณ ทองแก้ว นภัสสร รอดเย็น ภัทรวิรินทร์ ปัญญาหาญ ศันสนีย์ วงศ์สวัสดิ์ และ อำนาจ รักษาพล
13.15-13.30	OSS-54	การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของนักเรียนในสถานศึกษาจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อ โควิด 19 : ศึกษากรณีการอ้างอิงทางกฎหมายสำหรับประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ชนิดพิเศษของนักเรียนตามข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์ม “ไทยเซฟไทย” คณาธิป ทองรวีวงศ์
13.30-13.45	OSS-72	การศึกษาและพัฒนาผลิตภัณฑ์กระดาษเป่าสตรีผ้าไทยทรงดำ สุนทรี คนการ และ เกษม มานะรุ่งวิทย์
13.45-14.00	OSS-83	การพัฒนาชุดกิจกรรมการเรียนรู้ร่วมกับการจัดการเรียนรู้โดยใช้ปัญหาเป็นฐาน เรื่องงานและพลังงาน สำหรับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 4 ภานุเดช วัฒแก้ว ยาวเรศ ใจเย็น และ ปวีศา จรดล
14.00-14.15	OSS-89	การพัฒนาสื่อวีดิทัศน์ออนไลน์เพื่อส่งเสริมทักษะการวิงระยะสั้นสำหรับนักเรียน ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 ทัศนพร วรรณกิจ เทียมยศ ปะสาวะโน และ อธิปัตย์ โสถถาวรณ
14.15-14.30	OSS-103	ภาวะผู้นำทางการศึกษาที่มีผลต่อแรงจูงใจในการทำงานของบุคลากรในวิทยาลัย นวัตกรรมการจัดการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลรัตนโกสินทร์ เฉลิมพล มีชัย

**การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของนักเรียนในสถานศึกษาจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 : ศึกษากรณี
การอ้างฐานทางกฎหมายสำหรับประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของนักเรียนตามข้อตกลงการใช้งาน
แพลตฟอร์ม “ไทยเซฟไทย”**

**The protection of human rights of student from government measures to prevent Covid
19 in school : A study of legal basis for processing sensitive personal data of student in
Thai Save Thai Platform.**

คณาธิป ทองรวีวงศ์¹

Kanathip Thongraweewong¹

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

¹Faculty of law, Kasembundit University

*Corresponding author: Kanathip Thongraweewong, e-mail address: kanathip.tho@kbu.ac.th

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1. ศึกษาวิเคราะห์ ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของนักเรียนในฐานะผู้ใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย ตามที่ระบุในข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย 2. จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลงแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและให้ทางเลือกในการคุ้มครองสิทธิของนักเรียน งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาและการตีความข้อตกลงการใช้งานโดยวิเคราะห์การตีความกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป ผลการศึกษาพบว่าข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ของนักเรียน แต่ข้อตกลงการใช้บริการ ข้อ 3.2 ไม่ขอความยินยอมแต่ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายชี้ให้เห็นว่า การอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในหลายประเด็น อาทิ มาตรา 24 (3) ไม่สามารถอ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องข้อมูลตามมาตรา 26 สำหรับมาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูล แต่แพลตฟอร์มไทยเซฟไทยเกิดจากประกาศที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดแห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลจึงไม่อาจเป็นฐานทางกฎหมายที่เชื่อมโยงกับมาตราดังกล่าวได้ จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขข้อตกลงการใช้บริการและปรับเปลี่ยนการอ้างฐานทางกฎหมายโดยอาศัยความยินยอมจากนักเรียนผู้ใช้งานแพลตฟอร์มดังกล่าว

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

Abstract

The research aimed to 1) analysis legal basis for processing personal data which is the exception of consent as notified in term of service of “Thai Save Thai platform” 2) proposes recommendations to amend the term of service of “Thai Save Thai platform” to be in compliance with personal data protection law. The methodology of this research is qualitative research by conducting content analysis and comparative analysis of Thai and European Union law. The results were found that “Thai Save Thai platform” collected special category or sensitive personal data of user but the term of service refer to legal basis which is exception to consent, i.e., section 24 (3) section 26 (5) (ก) and section 26 (5) (ค) By comparative analysis of Thai law and The European Union Personal Data Protection Law indicated that references to such basis are inconsistent with data protection laws in several aspect such as section 24 (3) could not be applied in case of sensitive data. In addition, section 26 (5) (ก) and 26 (5) (ค) shall be linked to specific law but “Thai Save Thai platform” created by subordinate law of emergency decree in which section 9 of that decree does not empower the collection of personal data. Consequently, the research proposes the amendment term of service to change legal basis by obtaining consent form student as a user of the platform

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

1. บทนำ

การใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย (Thai Save Thai ซึ่งต่อไปจะใช้คำย่อตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการว่า TST) มีความเชื่อมโยงและเกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับหลักคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนด โดยแพลตฟอร์มนี้เป็นส่วนหนึ่งของ มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (COVID-Free Setting) ซึ่งปรากฏในข้อกำหนดฉบับที่ 34 ลงวันที่ 29 กันยายน 2564 ที่การผ่อนคลามาตรการควบคุมการประกอบกิจการ โดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข “มาตรการป้องกันโรคต่างๆ ตามที่ราชการกำหนด” ต่อมาข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 37) ข้อ 6 กำหนด “มาตรการควบคุมแบบบูรณาการจำแนกตามพื้นที่สถานการณ์” จากข้อกำหนดดังกล่าว กระทรวงสาธารณสุข กำหนดแนวปฏิบัติมาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid free setting) จำแนกรายละเอียดตามประเภทกิจการ โดยกำหนดให้พนักงาน “คัดกรองความเสี่ยงโดย TST หรือ APP อื่น” และ กำหนดให้ผู้ให้บริการ “คัดกรองด้วย TST หรือ APP อื่น” [1] นอกจากนี้ กระทรวงสาธารณสุขยังได้กำหนด มาตรการป้องกันการติดเชื้อแบบครอบจักรวาล (Universal Prevention for COVID-19) กำหนดมาตรการ DMHTA โดยในส่วนของตัวย่อ “A” ย่อมาจาก Application ซึ่งอธิบายว่า “ติดตั้งและใช้แอปพลิเคชัน “ไทยชนะ” และ “ไทยเซฟไทย” ... เพื่อติดตามประวัติการเดินทางและคัดกรองความเสี่ยง [2]

ในกรณีสถานศึกษา กระทรวงศึกษาธิการออก “ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์การเปิดโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาตามข้อกำหนดตามความมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 34) ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2564” กำหนดเงื่อนไขในการเปิดโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาตามแนวทางกระทรวงสาธารณสุข ดังกล่าว ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียน ซึ่งประกาศนี้กำหนดให้นักเรียนต้องใช้ระบบ “TST” ซึ่งเป็นแอปพลิเคชันที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียน และมีประเด็นพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดหลักการที่สำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน [3] คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (Legal basis) อาทิ ความยินยอมหรืออ้างอิงข้อกเว้นที่ไม่ต้องขอความยินยอม ในกรณีของ TST นั้น เมื่อพิจารณาข้อตกลงการใช้บริการ [4] พบว่ามีการอ้างอิงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของผู้ใช้งานในข้อ 3.2 ซึ่งนำมาสู่คำถามหลักของการวิจัยว่า ผู้ให้บริการตามข้อตกลงนี้สามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อกเว้นจากความยินยอมที่ระบุในข้อตกลง ข้อ 3.2 (ได้แก่ ฐานตามมาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค)) ได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาด้วยการนำหลักและแนวทางตีความกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (GDPR) มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยจำแนกวิเคราะห์เป็นประเด็นย่อยต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาวิเคราะห์ ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อกเว้นของความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของนักเรียนในฐานะผู้ใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย ตามที่ระบุในข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย
2. จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลงแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยสอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและให้ทางเลือกในการคุ้มครองสิทธิของนักเรียน

3. วิธีการศึกษา

การวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีวิธีการวิเคราะห์ข้อมูลดังนี้

1. ข้อมูลที่นำมาวิเคราะห์ จะเป็นข้อความบรรยายซึ่งได้มาจากการศึกษาเนื้อหาจากเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ข้อตกลงการใช้บริการไทยเซฟไทย [4] ซึ่งนักเรียนและผู้ใช้งานต้องยอมรับก่อนการใช้งาน ตัวบทกฎหมาย แนวปฏิบัติที่ออกตามกฎหมาย คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา บทความวิชาการ งานวิจัย ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ

2. การวิเคราะห์เนื้อหา (Content analysis) เป็นการกระทำกับข้อมูลที่ได้จากเอกสารโดยวิเคราะห์เชิงบรรยาย โดยนำข้อตกลงการใช้งานดังกล่าว มาวิเคราะห์ตามกรอบหลักกฎหมายและแนวทางตีความกฎหมายในประเด็นฐานการประมวลผลที่ได้จากการศึกษาเนื้อหาเอกสารวรรณกรรม

3. การวิเคราะห์โดยการเปรียบเทียบข้อมูล โดยผู้วิจัยรวบรวมข้อมูลเอกสารจากหลายแหล่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการวิจัย และวิเคราะห์เนื้อหาในประเด็นดังกล่าวเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (Comparative analysis)

4. ทบทวนวรรณกรรม

แพลตฟอร์มไทยเซฟไทยมีวัตถุประสงค์หลักคือการประเมินความเสี่ยงต่อโรคโควิด19 ของผู้ใช้งาน จึงจัดอยู่ในกลุ่มแอปพลิเคชันซึ่งนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการติดตามร่องรอยสัมผัสโรค (Contact tracing) ซึ่งมีการศึกษาวิจัยหลายฉบับที่ชี้ให้เห็นว่ามาตรการนี้อาจปรับเปลี่ยนจากการติดตามร่องรอยแบบดั้งเดิมในการสอบถามด้วยบุคคลมาใช้อุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่ [5] [6] แต่การศึกษาของต่างประเทศหลายฉบับชี้ให้เห็นถึงผลกระทบทางลบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้แอปพลิเคชันดังกล่าว โดยศึกษาในแง่มุมแตกต่างกัน แบ่งได้สองกลุ่ม คือ (1) การศึกษาวิเคราะห์รูปแบบการทำงานหรือโปรโตคอลของแอปพลิเคชันที่รัฐนำมาใช้ป้องกันหรือควบคุมโรค กับผลกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคล อาทิ การเปรียบเทียบแอปพลิเคชันที่เก็บข้อมูลระดับตัวกับแอปพลิเคชันที่ใช้ข้อมูลรหัสแลกเปลี่ยนผ่านบลูทูธโดยไม่ระบุตัว แต่วรรณกรรมกลุ่มนี้ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นฐานทางกฎหมายในการอ้างอิงเพื่อเก็บข้อมูลจากแอปพลิเคชัน อาทิ Watts [7] ได้ศึกษาประเด็นทางกฎหมายของแอปพลิเคชันที่รัฐบาลออสเตรเลียนำมาใช้ประชาชนติดตั้งเพื่อควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 ซึ่งมีกฎหมายรองรับในลักษณะมาตรการชั่วคราว โดยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล Lawson-Tancred et al [8] ได้ศึกษาวิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่อาจถูกกระทบจากแอปพลิเคชันโดยมุ่งเน้นวิเคราะห์โปรโตคอล (Protocol) ของแอปพลิเคชันที่แบ่งเป็นสองแบบหลักคือ การใช้บลูทูธเพื่อแจ้งเตือนระยะห่างของผู้ใช้งาน และ การใช้ข้อมูลที่อยู่หรือการเคลื่อนไหว (Location) โดยชี้ว่าการใช้บลูทูธกระทบสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลน้อยกว่า Oliva [9] ชี้ให้เห็นรูปแบบการทำงานของแอปพลิเคชันหลายประเทศที่จำกัดเฉพาะการแจ้งเตือนความเสี่ยง (Notification) จึงไม่เก็บข้อมูลส่วนบุคคล Greenleaf [10] ได้ชี้ให้เห็นกรณีแอปพลิเคชันของออสเตรเลียที่มีรูปแบบการทำงานให้เช็คอินด้วย QR Code ซึ่งกระทบต่อข้อมูลและความเป็นส่วนตัวของบุคคล (2) การศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิทธิเจ้าของข้อมูลในแง่ความยินยอมติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชัน [11] ชี้ให้เห็นประเด็นความเป็นเจ้าของข้อมูลที่เก็บโดยแอปพลิเคชัน ซึ่งสะท้อนว่าการตัดสินใจหรือความยินยอมเป็นปัจจัยสำคัญของการควบคุมข้อมูล แม้ว่าจะงานวิจัยหลายฉบับศึกษาประเด็นฐานทางกฎหมาย (legal basis) ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป แต่ก็มุ่งเน้นไปที่ฐานความยินยอม [12] [5] แต่ไม่ได้ศึกษาเจาะจงถึงการอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมของประชาชนผู้ใช้แอปพลิเคชันเพื่อควบคุมโรคติดต่อ เนื่องจากอารยประเทศทั่วไปที่ภาครัฐจัดให้มีแอปพลิเคชันสำหรับประชาชนใช้แจ้งเตือนความเสี่ยงสัมผัสโรคเป็นมาตรการสมัครใจ สำหรับในกรอบกฎหมายไทย แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดหลักความยินยอมคล้ายกับกฎหมายสหภาพยุโรป แต่ยังไม่พบการศึกษาประเด็นการอ้างข้อยกเว้นความยินยอมในกรณีแอปพลิเคชันหรือแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย การศึกษาค้นคว้าจึงวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลสหภาพยุโรป (GDPR) โดยไม่มีขอบเขตวิเคราะห์กฎหมายประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป

5. ผลการศึกษาและการวิจารณ์

ผลการศึกษาและการอภิปรายผลเริ่มจากการวิเคราะห์ภาพรวมของการอ้างฐานทางกฎหมาย จากนั้นจำแนกวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายทั้ง 3 ฐานที่อ้างอิงในข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ดังนี้

5.1 ผลการศึกษาพบว่า แพลตฟอร์มไทยเซฟไทย เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ของผู้ใช้งานแต่ไม่อาศัยความยินยอม โดยอ้างข้อยกเว้นจากความยินยอม 3 ฐานหลัก คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค)

อภิปรายผล จากการศึกษาเนื้อหาข้อตกลงทั้ง 4 ข้อใหญ่ พบว่ามีภาระเบ็ดเตล็ดที่เกี่ยวของและไม่เกี่ยวของกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยส่วนที่เกี่ยวของกับข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ในข้อ 3 ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จำแนกรายข้อย่อยแล้วพบว่า การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษมีเนื้อหาปรากฏในข้อ 3.2 ดังนี้

“ หน่วยบริการ อาจจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลใน ระบบของ “เซฟไทย (Save Thai)” ในความควบคุมดูแลของหน่วยบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถ ให้บริการ “เซฟไทย (Save Thai)” ในส่วนของ บริการสำหรับบุคคลทั่วไป และบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกัน แก่ผู้ใช้ บริการ สำหรับการให้บริการด้านส่งเสริมสุขภาพและอนามัย สิ่งแวดล้อม ในการประเมินความเสี่ยงการแพร่ระบาดของ โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-19 ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจรวมถึง ข้อมูลสุขภาพของผู้ใช้บริการ อาทิ เอ็กซเรย์ปอด ผลตรวจเชื้อโควิด-19 /อื่น ๆ เป็นต้น หากหน่วยบริการเห็นว่าข้อมูล ดังกล่าว เกี่ยวข้องกับสุขภาพ หรือมีความสำคัญและจำเป็นกับการรับบริการดูแลสุขภาพของผู้ใช้บริการ และจำเป็นต้อง เก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวผ่านบริการ “เซฟไทย (Save Thai)” เพื่อประโยชน์ในการให้บริการ ดูแลสุขภาพแก่ผู้เข้ารับ บริการเอง อาทิ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการรับบริการสุขภาพตามมาตรฐานคุณภาพและ ความปลอดภัยของหน่วยบริการ หรือ เพื่อตรวจสอบยืนยันตัวตนของผู้ใช้บริการ เป็นต้น เพื่อให้การให้บริการ “เซฟไทย (Save Thai)” ของหน่วยบริการแก่ผู้ใช้ บริการสามารถดำเนินการได้ ถือเป็นการดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งผู้ใช้บริการเป็นคู่สัญญา ตามมาตรา 24 (3) หรือ เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้ บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมิน ความเสี่ยงด้านสุขภาพสามารถใน การทำงานของลูกจ้าง ของประชาชนและพนักงานเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลกับคู่ ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ตามมาตรา 26 (5) (ก) หรือเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้ บรรลุ วัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการ รักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บ รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 26 (5) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้วแต่กรณี”

เมื่อนำเนื้อหาข้อตกลงดังกล่าวมาวิเคราะห์ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พบว่า การใช้แพลตฟอร์มนี้ส่งผลให้เกิด การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 โดยหลักแล้วจึงต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ดี ข้อตกลงดังกล่าวไม่อาศัยฐานความยินยอมแต่เลือกอ้างอิงฐานยกเว้นจากความยินยอมที่ตามมาตรา 26 เปิดทางไว้ใน อนุมาตรา (1)-(5) นอกจากนี้ยังมีการอ้างอิงมาตรา 24 (3) ซึ่งผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่า การอ้างอิงดังกล่าวสอดคล้องกับ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่

5.2 ผลการศึกษาพบว่า การที่ข้อตกลงการใช้งาน ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) เพื่อเป็นฐานสำหรับการประมวลผล ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของนักเรียนผู้ใช้งานนั้นไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

อภิปรายผล ผู้ควบคุมข้อมูลจะอาศัยฐานปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 24 (3) ได้ในกรณีที่การกระทำกับข้อมูลนั้น เกี่ยวเนื่องกับข้อสัญญาพื้นฐานที่มีอยู่ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ซึ่งต้องพิจารณาว่าสัญญาบริการระหว่างกันมีขอบเขต อย่างไร ประเด็นนี้จึงต้องศึกษาของเขตบริการของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย ซึ่งพบว่าข้อ 1.2 นิยาม “บริการ เซฟไทย (Save Thai)” ว่าบริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอป พลิเคชันอื่น ๆ ของหน่วยบริการที่ต้องใช้หรือ อาจใช้ร่วมกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับแอปพลิเคชันดังกล่าว ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการ ให้บริการด้านส่งเสริมสุขภาพและ อนามัยสิ่งแวดล้อม ในการประเมินความเสี่ยงการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-19 หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้ ...” จะเห็นได้ว่านักเรียนที่ใช้แพลตฟอร์มไทยเซฟไทยโดยหลักแล้วมีเจตนาเพื่อประเมินความเสี่ยง เกี่ยวกับโควิด 19 ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการเปิดสถานศึกษาตามประกาศกระทรวง แต่เมื่อใช้งานต้องยอมรับข้อตกลงใช้บริการที่ร่างขึ้น ให้สามารถเปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้งานเพื่อบริการอื่นนอกเหนือจากการประเมินความเสี่ยงโควิด 19 ที่ไม่ระบุชัดเจน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรณีนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลสุขภาพ จึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 26 ซึ่งไม่ได้กำหนดฐาน ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น การอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

5.3 ผลการศึกษาการอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ก) พบว่าการใช้แพลตฟอร์มไทยเซฟไทยเป็นบริการทางเทคโนโลยี สารสนเทศ หรือ บริการสนับสนุนการแพทย์ ไม่ใช่บริการวิชาชีพทางการแพทย์โดยตรง รวมทั้งข้อตกลงยังขยายความบริการไปถึง บริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์ได้ด้วย การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลงข้อ 3.2 จึง ไม่เข้าองค์ประกอบฐาน มาตรา 26 (5) (ก)

อภิปรายผล จากข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากการขอความยินยอม มาตรานี้ วางหลักว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ...เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีพเวช ศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่มิใช่การปฏิบัติตาม กฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคล นั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์” เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป เรียกฐานนี้ว่า “Health or social care” (GDPR, Article 9(2)(h)) การอ้างอิงฐานนี้จึงต้องเข้าองค์ประกอบกรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้ [13]

องค์ประกอบที่หนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายฉบับ โดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ และการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่มาตรา 26 (5) (ก) กำหนดได้แก่ เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีพเวชศาสตร์ การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทาง การแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ ฯลฯ จากองค์ประกอบนี้ เมื่อพิจารณาแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย พบว่ามีปัญหาสองประเด็นคือ

1) เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเป็นฐานของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยคือ ข้อกำหนดฯ ฉบับที่ 34 และประกาศ กระทรวงศึกษาธิการเรื่องหลักเกณฑ์การเปิดสถานศึกษา ซึ่งข้อกำหนดฯ ต้องอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดฯ โดยเมื่อพิจารณารายละเอียดของมาตรา 9 จะพบว่าไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดที่มีเนื้อหาขอบเขตในการเก็บรวบรวมข้อมูลหรือ ประเมินความเสี่ยงด้านโรคติดต่อ แต่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในขอบเขตเฉพาะที่กำหนด อาทิ ห้ามเข้าพื้นที่หรือไอซอเคชันสถานที่ ห้ามเดินทาง ฯลฯ ซึ่งนำไปสู่การใช้อำนาจในการปิดกิจการหรือห้ามทำกิจกรรมโดยอ้างเหตุผล เพื่อป้องกันควบคุมโรคติดต่อ ดังนั้นเมื่อกฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดในเรื่องการเก็บรวบรวมข้อมูล เข้าระบบเพื่อประเมินความเสี่ยง จึงส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่ออกมาดังกล่าวเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การ เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยไม่อาจอ้าง “การปฏิบัติตามกฎหมาย”

2) ข้อกำหนดฯ ฉบับที่ 34 และประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องหลักเกณฑ์การเปิดสถานศึกษา รวมทั้งกฎหมาย แม่บทคือพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการสุขภาพหรือการรักษาทาง การแพทย์ดังที่ระบุในมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งมาตรานี้ระบุถึงขอบเขตวัตถุประสงค์กฎหมายไว้อย่างเจาะจง จึงไม่อาจตีความว่ากลุ่ม กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นกฎหมายในขอบเขตของฐาน 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมจึงต้อง ตีความโดยเคร่งครัด

องค์ประกอบที่สอง หากเป็นกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) โดยไม่ ต้องขอความยินยอมต้องเป็นกรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบ วิชาชีพทางการแพทย์ เปรียบเทียบกับ GDPR กำหนดเงื่อนไขว่าการประมวลผลต้องเป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งอยู่ ภายใตหน้าที่การรักษาความลับทางวิชาชีพ โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดรายละเอียด ในประเด็นนี้เมื่อศึกษากฎหมายประเทศใน สหภาพยุโรป อาทิ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักรขยายความว่า เป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้าน สาธารณะสุขหรือสังคมสงเคราะห์ (health professional or a social work professional) (Data Protection Act 2018, Section 11) โดยแจกแจงรายละเอียดอาชีพต่างๆ ไว้ อาทิ แพทย์ พยาบาล ทันตแพทย์ นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ นักรังสีวินิจฉัยทางการแพทย์ นักจิตวิทยาเด็ก เภสัชกร ฯลฯ (Data Protection Act 2018, Section 204) [13] เมื่อนำแนวทาง ตีความดังกล่าวมาวิเคราะห์ข้อตกลงฯ พบว่า การดำเนินการกับข้อมูลนักเรียนตามข้อตกลงของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยไม่เข้าข่าย มาตรา 26 (5) (ก) เนื่องจากเหตุผลดังนี้

-แม้ว่าในนิยามของ แพลตฟอร์มไทยเซฟไทย ตามข้อตกลงข้อ 1.2 จะระบุอย่างกว้างให้รวมถึง “บริการส่งเสริมสุขภาพ” แต่ เชื่อมโยงกับ “บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรม หรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ” ดังนั้น ในการตีความบริการตามข้อตกลงใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย จึงจัดเป็นบริการทางเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งอาจจัดเป็นงานด้านบริหาร (Administrative) หรืองานสนับสนุนบริการสุขภาพแต่ไม่ใช่บริการ วิชาชีพทางการแพทย์โดยตรง

- แม้จะตีความอย่างกว้างว่าการจัดการข้อมูลในการสื่อสารเพื่อรับบริการทางการแพทย์อยู่ในขอบเขตบริการทางวิชาชีพ แพทย์ แต่ข้อตกลง 1.2 ระบุว่า “...การให้บริการด้านส่งเสริมสุขภาพและ อนามัยสิ่งแวดล้อม ในการประเมินความเสี่ยงการ แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโควิด-19 หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้...” จะเห็นได้ว่า บริการที่อยู่ในขอบเขตแพลตฟอร์มนี้มี 4 กลุ่ม

หลัก โดยกลุ่มที่อาจเกินขอบเขตบริการทางวิชาชีพทางการแพทย์คือ “บริการที่อาจไม่เกี่ยวข้องกับ” ซึ่งไม่ชัดเจนว่าบริการที่อาจจำเป็นต้องใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นคือบริการอะไรบ้างและเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด ดังนั้น การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับสุขภาพของนักเรียนผู้ใช้งานแพลตฟอร์มเพื่อกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ในส่วนนี้จึงไม่อาจอ้างฐานมาตรา 26 (5) (ก) ทั้งนี้ การเขียนข้อตกลงเพื่อเปิดโอกาสให้นำข้อมูลไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่กว้างและไม่ชัดเจน ยังเป็นข้อกังวลในแง่สิทธิมนุษยชน เทียบได้กับกรณีแอปพลิเคชันเพื่อป้องกันโรคโควิด 19 ที่ให้อำนาจหน่วยงานรัฐนำข้อมูลไปใช้ได้หลายวัตถุประสงค์ อาจนำไปสู่การที่รัฐวิเคราะห์ข้อมูลขนาดใหญ่และการสอดแนมในวงกว้าง [14]

-แม้ว่าในข้อตกลงการใช้บริการจะมีการอ้างอิงถึง “หน่วยบริการ” ซึ่งหมายรวมถึงโรงพยาบาลหรือคลินิกซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ แต่หน่วยบริการมิใช่คู่สัญญาใช้บริการแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยกับเจ้าของข้อมูลคือนักเรียนที่ยอมรับข้อตกลงนี้โดยตรง โดยส่วนเกริ่นนำเกี่ยวกับสถานะคู่สัญญาของข้อตกลงนี้ระบุว่า “ข้าพเจ้า ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป ตกลงใช้บริการ Mobile/Web Application “เซฟไทย (Save Thai)” และ บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกัน ตามรายละเอียดการให้บริการที่กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุขกำหนด...” แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาใช้บริการคือกระทรวงสาธารณสุขและประชาชนที่ตกลงใช้งาน เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อตกลง 4.2 ที่ระบุว่า “... นอกเหนือจากการตกลงหรือยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ หากผู้ขอใช้บริการประสงค์จะใช้ บริการด้านส่งเสริมสุขภาพและอนามัยสิ่งแวดล้อม ในการประเมินความเสี่ยงการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา-19 ผู้ขอใช้บริการอาจต้อง ลงนามตกลงยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการเป็นลายลักษณ์อักษรกับหน่วยบริการเป็นการเพิ่มเติมด้วย...” จึงเห็นได้ว่านักเรียนผู้ใช้งานอาจตกลงใช้บริการเกี่ยวกับสุขภาพในฐานะผู้ป่วยกับหน่วยบริการ อาทิ โรงพยาบาลตามสัญญาได้ซึ่งจะเป็นสัญญาบริการอีกฉบับหนึ่งและสัญญานี้อาจอยู่ในขอบเขตของ สัญญาระหว่างผู้ป่วยกับผู้ป่วยประกอบวิชาชีพแพทย์ตามนัยของมาตรา 26 (5) (ก)

5.4. ผลการศึกษาการอ้างฐาน มาตรา 26 (5) (ค) จากข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ซึ่งกำหนดว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ... การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือ การคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ...” เปรียบเทียบกับ GDPR เรียกฐานนี้ว่า “การจ้างแรงงาน การประกันสังคม และ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางสังคม” กล่าวคือ เป็นการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล โดยเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับ การจ้างแรงงาน การประกันสังคม และ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งต้องเป็นกรณีที่กำหนดไว้โดยกฎหมายสหภาพยุโรปหรือกฎหมายประเทศสมาชิก (GDPR, Article 9(2)(b) ฐานนี้คล้ายคลึงกับมาตรา 24 (6) ซึ่งใช้อ้างอิงได้กับข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป แต่หากเป็นข้อมูลตามมาตรา 26 ก็ต้องอ้างอิงฐานนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญคือ

(1) ผู้ควบคุมข้อมูลเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อจัดการแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยหรือไม่ ซึ่งจะพบว่า มีข้อกำหนดฯ ฉบับที่ 34 ซึ่งมีประเด็นว่าอาจไม่จัดเป็นกฎหมายเนื่องจากบัญญัติขึ้นเกินกว่าแม่บทตามมาตรา 9

(2) การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ที่ตามมาตรา 26 (5) (ค) กำหนดไว้ อาทิ การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ การคุ้มครองทางสังคม โดยมาตรานี้ไม่ได้กำหนด ชื่อกฎหมายโดยเฉพาะเป็นรายฉบับ แต่กำหนด “วัตถุประสงค์” จึงต้องพิจารณาว่า กฎหมายที่กำหนดให้เก็บข้อมูลนั้นมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรานี้หรือไม่ เมื่อพิจารณาข้อกำหนดและกลุ่มกฎหมายบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นที่มาของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยจะเห็นได้ว่า กฎหมายกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบจากสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้ว่านิยามของสถานการณ์ฉุกเฉินจะระบุไว้กว้างทำให้นายกรัฐมนตรีสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีโรคติดต่อได้ แต่ก็ไม่สามารถจัดว่ากฎหมายอันเป็นที่มาของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อสิทธิสวัสดิการหรือการรักษาพยาบาล

สำหรับประเด็นที่ว่ากระทรวงสาธารณสุขอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ในฐานะของการปฏิบัติตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากข้อกำหนดฯ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการ กฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาตินั้น จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายพบว่า การอ้างการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการดังกล่าวเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเข้าองค์ประกอบ “ความจำเป็น” ด้วย จึงแยกพิจารณาการดำเนินการได้สองส่วนคือ (1) ในส่วนของการจัดทำแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยซึ่งเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประเมินความเสี่ยงโรคติดต่อโควิด 19 รวมถึงเชื่อมโยงกับการรักษาพยาบาลโรคดังกล่าวอาจจัดว่าเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของกระทรวงสาธารณสุขตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการ (2) ในส่วนของ

การขยายขอบเขตคุณสมบัติของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยให้กว้างกว่าการประเมินความเสี่ยงและควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 โดยรวมถึงบริการสาธารณสุขอื่นๆ และร่างข้อตกลงให้รองรับการขยายการดำเนินการดังกล่าว อาจจัดได้ว่าส่วนนี้เกินความจำเป็นในการที่กระทรวงสาธารณสุขต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้น การอ้างถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการ จะต้องเข้าองค์ประกอบของมาตรา 26 (5) (ค) กล่าวคือ การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเกิดจากกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งโดยนัยนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพไม่ได้กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขเก็บรวบรวมข้อมูลประชาชนโดยใช้แพลตฟอร์มประเมินความเสี่ยงโรคติดต่อและออกแบบให้รวบรวมบริการสาธารณสุขอื่นเข้าไปด้วยในลักษณะแพลตฟอร์มข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data)

6. สรุป

เนื่องจากโรงเรียนหรือสถานศึกษาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขมาตรการควบคุมโรคตามข้อกำหนดฯ ของพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องหลักเกณฑ์การเปิดสถานศึกษา จึงต้องดำเนินการให้นักเรียนดาวน์โหลดหรือลงทะเบียนใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย อันเป็นหนึ่งในเงื่อนไขเพื่อการประเมินความเสี่ยงโรคติดต่อโควิด 19 และเมื่อเริ่มต้นใช้งานต้องยอมรับเงื่อนไขข้อตกลง ซึ่งชี้ให้เห็นว่าแพลตฟอร์มดังกล่าว เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียน อาทิ ข้อมูลที่ระบุด้านสุขภาพในการประเมินความเสี่ยง หรือ ผลการตรวจโรคติดต่อโควิด 19 ฯลฯ แต่จากข้อตกลงการใช้บริการที่ผู้ใช้งานต้องกดปุ่มยอมรับ ข้อ 3.2 ไม่ขอความยินยอมแต่ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรปชี้ให้เห็นว่า การอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ ฐานมาตรา 24 (3) ไม่สามารถอ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลตามมาตรา 26 สำหรับการอ้างอิงมาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูล แต่แพลตฟอร์มไทยเซฟไทยเกิดจากประกาศที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดแห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลจึงไม่อาจเป็นฐานทางกฎหมายที่เชื่อมโยงกับมาตราดังกล่าวได้ สำหรับการอ้างอิงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่น อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการหรือหลักประกันสุขภาพนั้นพบว่า การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยและขยายขอบเขตไปใช้เพื่อบริการอื่นนอกเหนือจากการประเมินความเสี่ยงหรือควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 นั้นเกินขอบเขตความ “จำเป็น” อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดหน้าที่อย่างเจาะจงให้ต้องเก็บรวบรวมข้อมูลตามแพลตฟอร์มประเมินความเสี่ยงโรคติดต่อและออกแบบให้รวบรวมบริการสาธารณสุขอื่นเข้าไปด้วย

7. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย มีดังนี้

1. เสนอแก้ไขข้อตกลงการใช้บริการ “แพลตฟอร์มไทยเซฟไทย” ข้อ 3.2 โดยยกเลิกการอ้างอิงฐานยกเว้นจากความยินยอม มาตรา 24 (3) เนื่องจากผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าฐานนี้ไม่ครอบคลุมถึงการประมวลผลข้อมูลชนิดพิเศษตามมาตรา 26

2. เสนอแก้ไขข้อตกลงการใช้บริการ ข้อ 3.2 โดยยกเลิกการอ้างอิงฐาน มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) เนื่องจากผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าฐานดังกล่าวต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้อำนาจแต่ข้อกำหนดที่เป็นรากฐานของแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยสืบเนื่องจากมาตรา 9 ของพระราชกำหนดฯ ซึ่งไม่ได้ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลประชาชน หากผู้ควบคุมข้อมูลประสงค์จะอ้างอิงฐานดังกล่าวเพื่อไม่ต้องขอความยินยอมจากนักเรียนหรือผู้ปกครอง ก็จะต้องแก้ไขมาตรา 9 ของพระราชกำหนดฯ อันเป็นแม่บทของข้อกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดให้เก็บรวบรวมข้อมูลประชาชนหรือจัดทำฐานข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data) เพื่อป้องกันโรคติดต่อด้วย

3. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลงไทยเซฟไทยสอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและให้ทางเลือกในการคุ้มครองสิทธินักเรียน จึงเสนอแนะให้ปรับเปลี่ยนข้อตกลงการใช้งานแพลตฟอร์มไทยเซฟไทยข้อ 3.2 ใหม่โดยอ้างอิงอิงความยินยอมของนักเรียนตามมาตรา 19 และมาตรา 24 สำหรับในกรณีที่นักเรียนเป็นผู้เยาว์ ข้อตกลงการใช้งานจะต้องเปิดช่องให้สิทธิผู้ปกครองเป็นผู้ให้ความยินยอมตามมาตรา 20

ข้อเสนอแนะสำหรับการวิจัยครั้งต่อไป บทความวิจัยนี้ใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพในการวิเคราะห์เนื้อหาข้อตกลงการใช้งาน เนื่องจากมีขอบเขตเฉพาะการศึกษาการอ้างอิงฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลชนิดพิเศษของนักเรียนเท่านั้น จึงควรมี

การศึกษาในประเด็นความพึงพอใจ การรับรู้ทัศนคติ ของนักเรียนในสถานศึกษาต่างๆ ที่ต้องกรอกข้อมูลและถูกเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลในแพลตฟอร์มไทยเซฟไทย โดยใช้วิธีการเชิงปริมาณ เช่น แบบสอบถาม

8. เอกสารอ้างอิง

- [1] กรมอนามัย (2564) .แนวปฏิบัติด้านสาธารณสุขเพื่อการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 : มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid Free Setting). เข้าถึงได้จาก : เว็บไซต์ <https://covid19.anamai.moph.go.th/th/covid-free-setting/>(เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2564).
- [2] กรมอนามัย (2564) Thai Stop Covid Plus.เข้าถึงได้จาก : เว็บไซต์ <https://stopcovid.anamai.moph.go.th/webapp/> (เข้าถึงเมื่อ 25 ธันวาคม 2564).
- [3] ครณาธิป ทองรวีวงศ์ (2564). หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- [4] กรมอนามัย. ไทยเซฟไทย (2564). ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการ.เข้าถึงได้จาก : เว็บไซต์ <https://savethai.anamai.moph.go.th/main.php> (เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2564).
- [5] Elettra, Bietti (2020) Consent as a Free Pass: Platform Power and the Limits of the Informational Turn. Retrieved 15 January, 2021 from <https://ssrn.com/abstract=3489577>
- [6] Cortez, N. (2014). The Mobile Health Revolution? (2014) UC Davis Law Review, Vol. 47.
- [7] Watts, David (2020). COVIDSafe, Australia’s Digital Contact Tracing App: The Legal Issues , Retrieved January 15, 2021 from <https://ssrn.com/abstract=3591622> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3591622>
- [8] Lawson-Tancred, H., Price, H., and Provetti, A. (2020), COVID-19 Contact Tracing: Eight Privacy Questions Explored A Reply to de Montjoye et al. Retrieved November 30, 2020, from
- [9] Oliva, Jennifer. (2020) Surveillance, Privacy, and App Tracking :Assessing Legal Responses to COVID-19. Retrieved December 15, 2020, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3675833
- [10] Greenleaf, Graham (2020) Australia: A Poor Model for QR Data ‘Attendance Tracking’ . Digital Asia Hub series
- [11] Van Erp, Sjef (2020) Who 'Owns' the Data in a Coronavirus Tracing (And/or Tracking) App?. Coronavirus and the Law in Europe. Retrieved January 15, 2021 from <https://ssrn.com/abstract=3678095> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3678095>
- [12] Sangwoo, Lee (2020) A Study on Consent of the GDPR in Advertising Technology Focusing on Programmatic Buying Retrieved December 22, 2020, from: <https://ssrn.com/abstract=3616651> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3616651>
- [13] Information Commissioner’s Office (ICO), UK (2018). Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) Retrieved November 12, 2020, from www.ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection
- [14] Falletti, E. (2021). Privacy Protection, Big Data Gathering and Public Health Issues: COVID-19 Tracking App Use in Italy Retrieved 15 January, 2021 from <https://ssrn.com/abstract=3758800>



KMITL **FIGHT**

Organized by King Mongkut's Institute of Technology Ladkrabang
Prince of Chumphon Campus, Chumphon
(KMITL Prince of Chumphon)