

เปรียบเทียบปัญหาการใช้หลักความยินยอมและบทลงโทษในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹

ณัฐพร เทวเดช²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการใช้หลักความยินยอมและบทลงโทษในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หลักความยินยอมและบทลงโทษ และกฎหมายเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้มีความรู้ ความเข้าใจว่า ในปัจจุบันที่มีเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ข้อมูลส่วนบุคคลมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินงานของทั้งภาครัฐและเอกชนทั้งในเรื่องการเก็บรวบรวม การประมวลผล และการเผยแพร่ข้อมูลที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นทรัพยากรสำคัญทางเศรษฐกิจ โดยภาคธุรกิจนำไปใช้ในการวิเคราะห์ตลาด การโฆษณา การพิจารณาสินเชื่อ และการสรรหาบุคลากร ซึ่งช่วยให้สามารถคาดการณ์พฤติกรรมผู้บริโภคได้อย่างแม่นยำ จนนำไปสู่การซื้อขายข้อมูลในเชิงพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม การใช้ข้อมูลโดยปราศจากการกำกับดูแลที่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิ ความเดือดร้อน หรือความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล ส่งผลให้หลายประเทศต้องตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อควบคุมการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว

ปัญญาประดิษฐ์ หรือ AI (Artificial Intelligence) ได้กลายเป็นเทคโนโลยีสำคัญที่เข้ามามีบทบาทอย่างกว้างขวางในชีวิตประจำวันและการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจซึ่งสามารถประมวลผล วิเคราะห์และสร้างเนื้อหาได้ใกล้เคียงกับการทำงานของมนุษย์ ระบบเหล่านี้ถูกนำมาใช้ทั้งในส่วนที่ติดต่อกับผู้ใช้งานโดยตรง และในกระบวนการตัดสินใจภายในองค์กร ส่งผลให้การตัดสินใจจำนวนมากมิได้เกิดจากมนุษย์เพียง

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่องเปรียบเทียบปัญหาการใช้หลักความยินยอมและบทลงโทษในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิชิต และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปภาศรี บัวสวรรค์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมชาย รัตนเชื้อสกุล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดนครศรีธรรมราช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

อย่างเดียวน หากแต่เป็นผลจากการประมวลผลข้อมูลโดยระบบอัตโนมัติซึ่งการการทำงานของปัญญาประดิษฐ์ หรือ AI คือการอาศัยข้อมูลจำนวนมากโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มาจากหลายแหล่งเพื่อการเรียนรู้ วิเคราะห์ และสรุปผล การนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้จึงมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างมาก

ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (PDPA) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน โดยยึดหลักความยินยอมของเจ้าของข้อมูลเป็นฐานความชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความท้าทายสำคัญที่เกิดขึ้นจากการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ คือความไม่สอดคล้องระหว่างหลักการทางกฎหมายที่ถูกออกแบบขึ้นบนสมมติฐานของการตัดสินใจโดยมนุษย์ กับลักษณะการทำงานของระบบอัตโนมัติซึ่งมีความซับซ้อนและเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา เจ้าของข้อมูลอาจไม่สามารถรับรู้ได้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลของตนถูกนำไปใช้ในขั้นตอนใด เชื่อมโยงกับข้อมูลอื่นอย่างไร หรือถูกนำไปใช้เพื่อการตัดสินใจประเภทใดในอนาคต ความยินยอมที่ให้ไว้ในตอนต้นจึงอาจไม่ครอบคลุมถึงการใช้อ้างอิงข้อมูลในลักษณะที่เกิดขึ้นภายหลังจากการเรียนรู้ของระบบปัญญาประดิษฐ์

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อควบคุมการไหลเวียนของข้อมูลและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยกฎหมายลักษณะนี้กำหนดให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอยู่ภายใต้การยินยอมโดยสมัครใจของเจ้าของข้อมูล ดังนั้น “ความยินยอม” จึงถือเป็นหัวใจสำคัญของระบบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพราะเชื่อมโยงโดยตรงกับสิทธิในความเป็นส่วนตัว และทำให้เจ้าของข้อมูลสามารถกำหนดขอบเขตการใช้อ้างอิงข้อมูลของตนเองได้อย่างมีอิสระและเท่าเทียม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ถูกตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่เพิ่มมากขึ้น เช่น การซื้อขายข้อมูลเบอร์โทรศัพท์ และข้อมูลส่วนตัวอื่นๆ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ส่วนใหญ่จะพบได้จากการโทรมาโฆษณาหรือหลอกลวง

อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวถูกออกแบบขึ้นภายใต้การประมวลผลข้อมูลส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการแบบทั่วไป เมื่อมีการนำระบบปัญญาประดิษฐ์ซึ่งมีความซับซ้อนและต่อเนื่องมาใช้จึงเกิดข้อสงสัยว่าหลักการตามกฎหมายไทยจะสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลได้อย่างเพียงพอหรือไม่ ทั้งในด้านหลักความยินยอม สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการคัดค้านการตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติ และบทลงโทษทางปกครองที่ยังไม่รองรับความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ปัญญาประดิษฐ์ ในขณะที่หลายประเทศได้พัฒนากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับมาตรฐานของข้อบังคับทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) ซึ่งถือเป็นต้นแบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดมาตรฐานในการรักษาความปลอดภัยที่สูงและเข้มงวด และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นหนึ่งในประเทศที่มีกฎหมายที่เข้มงวดและมีการคุ้มครองข้อมูล

ส่วนบุคคลที่ใช้หลักการเดียวกับ GDPR และมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของรัฐบาลกลางเยอรมนี (Bundesdatenschutzgesetz: BDSG) ซึ่งสอดคล้องกับ GDPR

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทยและมีการบัญญัติกฎหมายรองรับการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ไว้อย่างชัดเจน และยังมีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เฉพาะเจาะจงกว่าของไทยโดยมีการคุ้มครองความยินยอมของลูกค้าไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งยังกำหนดในเรื่องสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียวเอาไว้ว่าหากการประมวลผลข้อมูลโดยระบบอัตโนมัติไม่ถูกต้องหรือมีความผิดพลาดให้มนุษย์สามารถแทรกแซง ตรวจสอบหรือแก้ไขการประมวลผลข้อมูล โดยระบบอัตโนมัติได้

การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนของการให้ความยินยอม การประมวลผลข้อมูลโดยระบบอัตโนมัติที่ใช้เกินขอบเขตความยินยอมเดิม และบทลงโทษทางปกครองที่ยังขาดประสิทธิภาพในการยับยั้งการละเมิดสิทธิสภาพปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดของหลักความยินยอมและ บทลงโทษภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลเมื่อถูกนำมาใช้กับเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมนี เพื่อพัฒนาแนวทางการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลให้เหมาะสมกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักการ แนวคิด และทฤษฎีของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของเยอรมนีพบว่ามีปัญหาหลายประการดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรกคือ ปัญหาความยินยอมแบบครอบคลุมและไม่เจาะจง การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในปัจจุบันมีการนำระบบปัญญาประดิษฐ์มาใช้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการประมวลผลข้อมูลจำนวนมากอย่างต่อเนื่อง และสามารถนำข้อมูลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคตที่ยังไม่อาจระบุได้อย่างชัดเจนในขณะขอความยินยอม ส่งผลให้ขอบเขตการใช้ข้อมูลขยายออกไปเกินกว่าที่เจ้าของข้อมูลจะสามารถคาดการณ์หรือควบคุมได้อย่างแท้จริง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมักขอความยินยอมในลักษณะเหมารวมหลายวัตถุประสงค์ไว้ในคราวเดียว ทำให้เจ้าของข้อมูลไม่สามารถเลือกให้หรือไม่ให้ความยินยอมเป็นรายวัตถุประสงค์ได้ และต้องตัดสินใจในลักษณะที่จะให้ความยินยอมทั้งหมดหรือไม่ยินยอมทั้งหมด

แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะกำหนดให้ความยินยอมเป็นฐานทางกฎหมายสำคัญของประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และมาตรา 19 วรรคสาม กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และการขอความยินยอมนั้นต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน แต่กฎหมายมิได้กำหนดลักษณะหรือองค์ประกอบของความยินยอมไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องขอความยินยอมแยกในแต่ละวัตถุประสงค์หรือสามารถขอแบบครอบคลุมหลายวัตถุประสงค์ได้ อีกทั้งยังมีคำให้นิยามคำว่า “ความยินยอม” ไว้โดยเฉพาะ ในมาตรา 6 ส่งผลให้ผู้

ควบคุมข้อมูลอาศัยการตีความตามดุลพินิจในการขอความยินยอมในลักษณะที่ขาดความเฉพาะเจาะจงและ ไม่สอดคล้องกับเจตนาแท้จริงของเจ้าของข้อมูล อันเป็นการกระทบต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมนี พบว่ากฎหมายเยอรมนีมีความแตกต่างจากกฎหมายไทยคือ กฎหมายของเยอรมนีกำหนดมาตรฐานของความยินยอมไว้เข้มงวดและชัดเจนกว่ากฎหมายไทย โดยยึดตามหลักการของ GDPR ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 4 (11) ที่กำหนดให้ความยินยอมของผู้ถูกประมวลผลข้อมูลหมายถึงการชี้ชัดถึงความต้องการของผู้ถูกประมวลผลข้อมูลที่ได้มาโดยอิสระ เฉพาะเจาะจง มีการแจ้งข้อมูล และไม่กำกวม โดยการประกาศหรือแสดงอย่างชัดเจนว่ายืนยันการตกลงถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเยอรมนี BDSG ได้ยืนยันหลักการดังกล่าว โดยกำหนดใน มาตรา 46 ว่าความยินยอมต้องเป็นการแสดงออกโดยอิสระ เฉพาะเจาะจงอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับความประสงค์ ของเจ้าของข้อมูลในกรณีเฉพาะ และต้องแสดงออกด้วยถ้อยคำหรือการกระทำที่ยืนยันได้ อีกทั้งยังให้ค่านิยามการประมวลผลข้อมูลไว้ในมาตรา 46 ว่าให้หมายความรวมถึงการดำเนินการใดๆต่อข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการประมวลผลโดยระบบอัตโนมัติ นอกจากนี้ส่วนขยายที่ 32 ของ GDPR ยังเน้นย้ำว่าหากการประมวลผลมีหลายวัตถุประสงค์ ผู้ควบคุมข้อมูลต้องขอความยินยอมแยกเป็นรายวัตถุประสงค์ ไม่อาจอาศัยความยินยอมแบบเหมารวมได้ เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่ากฎหมายของเยอรมนีมีมาตรฐานกว่าของไทยโดยมีการกำหนดให้ความยินยอมต้องเป็นการให้โดยเฉพาะเจาะจง ต้องขอความยินยอมแยกเป็นรายวัตถุประสงค์ และครอบคลุมถึงการประมวลผลข้อมูลโดยระบบอัตโนมัติ ในขณะที่กฎหมายไทยยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองถึงการประมวลผลข้อมูลโดยระบบปัญญาประดิษฐ์หรือระบบอัตโนมัติ

นอกจากนี้ ยังพบปัญหาความยินยอมในความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียม โดยเฉพาะ ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างมักอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถปฏิเสธการให้ความยินยอม ได้อย่างอิสระ เนื่องจากเกรงว่าจะกระทบต่อสถานภาพการทำงาน ความยินยอมจึงเกิดขึ้นภายใต้แรงกดดัน โดยปริยาย อีกทั้งลูกจ้างมักถูกขอความยินยอมแบบครอบคลุมตั้งแต่เริ่มทำงาน โดยไม่อาจทราบได้ว่าข้อมูล ของตนจะถูกนำไปใช้โดยระบบปัญญาประดิษฐ์ในลักษณะใด และจะส่งผลกระทบต่อ สถานะการทำงานของตน อย่างไร ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้ลูกจ้างให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นขาดความเป็นอิสระจึงไม่ควรนำมาใช้เป็นฐานในการประมวลผลข้อมูลได้เนื่องจากการขัดต่อหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักทั่วไปเกี่ยวกับ ความยินยอมไว้ในมาตรา 19 แต่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเพื่อคุ้มครองลูกจ้างและหลักเกณฑ์ในการประเมินว่า ความยินยอมของลูกจ้างเป็นความยินยอมที่อิสระหรือไม่ ส่งผลให้นายจ้างอ้างความยินยอมในการ ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง โดยเฉพาะในกรณีที่ใช้ระบบอัตโนมัติหรือปัญญาประดิษฐ์ เป็นการ กระทบต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง และผู้ศึกษาเห็นว่านายจ้างมักจะอ้างความจำเป็นในการ พัฒนาและบริหารองค์กรเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลของลูกจ้างรวมถึงข้อมูลที่ไม่เกี่ยวกับการจ้างงานโดยตรง

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของเยอรมนีที่ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างไว้อย่างชัดเจนและมองว่าการใช้ปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการประมวลผลในการจ้างงานเป็นปัจจัยที่เพิ่มความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิของลูกจ้างจึงต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยกำหนดว่าความยินยอมของลูกจ้างจะมีผลใช้ได้ต่อเมื่อเป็นความยินยอมที่อิสระ และการไม่ให้หรือการถอนความยินยอมต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสถานภาพการจ้างงาน ความแตกต่างดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงช่องว่างของกฎหมายไทยในการคุ้มครองลูกจ้างภายใต้บริบทของการใช้ปัญญาประดิษฐ์ โดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเยอรมนี BDSG มาตรา 26 (2) กำหนดให้ความยินยอมของลูกจ้างจะมีผลใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นความยินยอมที่อิสระ และไม่ตกอยู่ภายใต้แรงกดดัน อีกทั้งการไม่ให้ความยินยอมหรือถอนความยินยอมต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสถานภาพการจ้างงาน และต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ที่ลูกจ้างได้ให้ความยินยอมว่าความยินยอมนั้นเป็นอิสระหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้หลักความยินยอมตามมาตรา 19 ของกฎหมายไทยทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความยินยอมของลูกจ้างได้ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับการประมวลผลข้อมูล โดยระบบอัตโนมัติและสภาพความเป็นจริงของความสัมพันธ์แรงงาน

ปัญหาประการที่สองคือ ปัญหาความยินยอมและสิทธิคัดค้านในการประมวลผลข้อมูล โดยปัญญาประดิษฐ์ เมื่อมีการนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะเป็นการรวบรวมข้อมูลจำนวนมาก การเรียนรู้จากข้อมูล และการตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติอย่างต่อเนื่อง ทำให้เจ้าของข้อมูลไม่สามารถรับรู้หรือคาดการณ์ได้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลของตนจะถูกนำไปใช้หรือประมวลผลในลักษณะใดและวัตถุประสงค์ใดบ้าง จึงเกิดปัญหาว่าความยินยอมที่ให้ไว้ตั้งแต่ต้น โดยไม่ได้เข้าใจถึงผลกระทบของการตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติจึงอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของเจ้าของข้อมูล กฎหมายจึงจำเป็นต้องมีกลไกถ่วงดุลเพิ่มเติม คือ สิทธิในการคัดค้าน เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลสามารถควบคุมหรือยับยั้งการประมวลผลข้อมูลได้ แม้จะเคยให้ความยินยอมไปแล้วก็ตาม

ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้รับรองสิทธิในการคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 32 เพื่อคุ้มครองไม่ให้เจ้าของข้อมูลถูกรบกวนจากการประมวลผลที่ไม่จำเป็นหรือเกินสมควรต่อวัตถุประสงค์ที่ได้ให้ความยินยอมไว้ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นภายใต้กรอบการประมวลผลข้อมูลทั่วไป โดยมีได้แยกกรณีการตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติหรือปัญญาประดิษฐ์ออกมาเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้สิทธิคัดค้านไม่สามารถคุ้มครองเจ้าของข้อมูลจากความเสียหายของการตัดสินใจโดยปัญญาประดิษฐ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศมีความเหมือนกันคือมีการยอมรับว่าความยินยอมของเจ้าของข้อมูลเป็นฐานความชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลข้อมูล โดยให้เจ้าของข้อมูลเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลของตนเอง อีกทั้งยังรองรับสิทธิในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูลได้ หากการประมวลผลนั้น ไม่สอดคล้องกับความยินยอมที่ตนได้ให้ไว้ในตอนแรกซึ่งจะคัดค้านเมื่อไหร่ก็ได้ แต่ก็มี

ความแตกต่างกันในเรื่องสิทธิการคัดค้านในการประมวลผลข้อมูล โคนระบบอัตโนมัติหรือปัญญาประดิษฐ์ และในเรื่องสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีช่องโหว่คือมิได้กำหนดให้มีการรับรองการคัดค้านในการประมวลผลข้อมูลโดยระบบปัญญาประดิษฐ์ อีกทั้งมิได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลสามารถขอให้นักผู้เข้ามาตรวจสอบและทบทวนการตัดสินใจได้ในกรณีที่มีการประมวลผลข้อมูลโดยระบบปัญญาประดิษฐ์เพียงอย่างเดียว

ปัญหาประการที่สามคือ ปัญหาการกำหนดบทลงโทษทางปกครองในกรณีที่มีการประมวลผลข้อมูลโดยระบบปัญญาประดิษฐ์ แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะกำหนดบทลงโทษทางปกครองไว้เพื่อใช้เป็นกลไกบังคับให้ผู้ควบคุมข้อมูลปฏิบัติตามกฎหมาย แต่บทลงโทษดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับลักษณะและความเสี่ยงของการประมวลผลข้อมูล โดยปัญญาประดิษฐ์ที่สามารถประมวลผลข้อมูลจำนวนมากและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลซึ่งกำหนดบทลงโทษทางปกครองไว้ในมาตรา 83 ที่มีโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 3 ล้านบาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลแบบทั่วไป และมาตรา 84 มีโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 5 ล้านบาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะเป็นข้อมูลอ่อนไหว โดยทั้งสองมาตรามีการกำหนดอัตราค่าปรับเป็นจำนวนเงินคงที่และมีการกำหนดอัตราโทษสูงสุดไว้ แม้การกระทำที่ฝ่าฝืนจะเกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในระดับระบบหรือในระดับองค์กรขนาดใหญ่ก็ตาม

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ออกประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลว่าด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางปกครอง เพื่อใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาโทษ โดยใน ข้อ 8 ได้กำหนดให้พิจารณาความร้ายแรงของการกระทำ ความเสียหายที่เกิดขึ้น ขนาดของกิจการ และเจตนาของผู้กระทำ ส่วนข้อ 9 ได้บัญญัติให้พิจารณาถึงพฤติการณ์บรรเทาโทษ เช่น การให้ความร่วมมือ การแก้ไขผลเสียหาย หรือการมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า ใดๆ ก็ตาม แนวทางดังกล่าวเป็นเพียงกรอบเพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติที่มีผลผูกพันในเชิงบังคับ จึงไม่อาจสร้างมาตรฐานที่มั่นคงในการบังคับใช้กฎหมายได้จริง และยังไม่สามารถทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพในเชิงป้องกันได้

การกำหนดอัตราโทษดังกล่าวส่งผลให้องค์กรขนาดใหญ่ที่มีรายได้สูงสามารถขอมรับโทษปรับจำนวนดังกล่าวได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่อองค์กรของตน อีกทั้งบทลงโทษดังกล่าวมิได้กำหนดถึงความเสียหายที่เกิดจากการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ปัญหาดังกล่าวยังเห็นได้ชัดเมื่อพิจารณาว่าการประมวลผลข้อมูลโดยปัญญาประดิษฐ์มีลักษณะเป็นการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว และสามารถสร้างความเสียหายซ้ำซ้อนได้ในระยะเวลาอันสั้น หากบทลงโทษทางปกครองไม่สามารถป้องกันและยับยั้งการละเมิดจากการใช้ปัญญาประดิษฐ์ได้อย่างแท้จริงก็จะส่งผลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของเยอรมนีซึ่งใช้บังคับตาม General Data Protection Regulation (GDPR) จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดบทลงโทษทางปกครองที่สอดคล้องกับลักษณะของการประมวลผลข้อมูล

โดยระบบอัตโนมัติโดย มาตรา 83 GDPR กำหนดให้การฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูล หรือการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูลตาม มาตรา 22 ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสินใจโดยระบบ อัตโนมัติเพียงอย่างเดียว หากการตัดสินใจนั้นก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือส่งผลกระทบต่อตัวบุคคล และ จะต้องมีมาตรการในการคุ้มครองคือสิทธิในการขอให้มีการแทรกแซงโดยมนุษย์และสิทธิในการโต้แย้งผล ของการตัดสินใจในกรณีที่การประมวลผลข้อมูลโดยระบบอัตโนมัติไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงของ เจ้าของข้อมูล โดยกำหนดอัตราโทษปรับทางปกครองไว้สูงสุดไม่เกิน 20 ล้านยูโร หรือร้อยละ 4 ของรายได้ รวมทั่วโลกของปีบัญชีก่อนหน้า แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า และกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลพิจารณา บังคับหลายประการในการคำนวณค่าปรับ

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมนีมีความเหมือนกันคือต่างมีบทลงโทษทาง ปกครองในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและให้อำนาจแก่หน่วยงานที่กำกับดูแลใช้ ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่มีความแตกต่างกันคือกฎหมายของเยอรมนีมี บทลงโทษรองรับสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกละเมิดอันเกิดจากความเสียหายในการใช้ระบบ อัตโนมัติหรือปัญญาประดิษฐ์ ในขณะที่กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับบทลงโทษสำหรับการ ใช้ปัญญาประดิษฐ์ อีกทั้งกฎหมายเยอรมนีมีการกำหนดโทษปรับตามอัตราส่วนของรายได้รวมของ องค์กร

ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายไทยมีช่องโหว่คือ มิได้มีการกำหนดบทลงโทษให้สอดคล้องกับลักษณะ และความร้ายแรงของการละเมิดที่เกิดจากการใช้ระบบอัตโนมัติในการประมวลผลข้อมูลเนื่องจากเป็น ระบบที่คาดเดาได้ยาก ซับซ้อนและอาจคาดเคลื่อนจากความเป็นจริงได้ แม้จะมีการป้องกันคำสั่งโดยใช้ ถ้อยคำที่ละเอียดแล้วก็ตาม แต่ปัญญาประดิษฐ์อาจประมวลผลข้อมูลมาผิดพลาดหรือไม่ตรงกับเจตนาของ เจ้าของข้อมูลที่ได้ให้ความยินยอมไว้ในตอนแรก อีกทั้งมีการกำหนดอัตราโทษทางปกครองในอัตราโทษที่ คงที่ ไม่ได้สัดส่วนกับรายได้ขององค์กรส่งผลให้บทลงโทษไม่สามารถทำหน้าที่เป็นกลไกคุ้มครองสิทธิของ เจ้าของข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพในยุคที่ปัญญาประดิษฐ์มีบทบาทในการตัดสินใจแทนมนุษย์มากขึ้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการใช้หลักความยินยอมและบทลงโทษในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ ภายใต้อกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่าประเด็น ปัญหาหลายประการ ดังนั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทาง ในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาคความยินยอมแบบครอบคลุมและไม่เจาะจง

1.1 กำหนดนิยามของคำว่า “ความยินยอม” ลงในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยใช้ความดังต่อไปนี้ “ความยินยอม หมายความว่า การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลที่ได้แสดงออกโดยอิสระ โดยมีการรับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และ ขอบเขตของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และต้องเป็นการให้ความยินยอมที่เฉพาะเจาะจงไม่รวมศูนย์

หรือเหมารวมในการประมวลผลแต่ละวัตถุประสงค์ และเจ้าของข้อมูลต้องมีสิทธิเพิกถอนความยินยอมได้ตลอดเวลาโดยไม่เสียสิทธิหรือประโยชน์ใดของตน”

1.2 ผู้ศึกษาเห็นว่าควรทำการแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 19 วรรคสาม จากเดิมบัญญัติว่า “ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปด้วย และการขอความยินยอมนั้นต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน มีแบบหรือข้อความที่เข้าถึงได้ง่ายและเข้าใจได้ รวมทั้ง ใช้ภาษาที่อ่านง่าย และไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ ดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการจะให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามแบบและข้อความที่คณะกรรมการประกาศกำหนดก็ได้”

แก้ไขเป็น “ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์อย่างเฉพาะเจาะจงของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปด้วย ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลรวมวัตถุประสงค์หลายประการไว้ใน การขอความยินยอมคราวเดียว และการขอความยินยอมนั้นต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน มีแบบหรือข้อความที่เข้าถึงได้ง่ายและเข้าใจได้ รวมทั้ง ใช้ภาษาที่อ่านง่าย และไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการจะให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามแบบและข้อความที่คณะกรรมการประกาศกำหนดก็ได้”

1.3 ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มบทบัญญัติรับรองให้ครอบคลุมถึงการให้ความยินยอมของลูกจ้างโดยบัญญัติวรรคใหม่ในมาตรา 19 เพิ่มเป็น มาตรา 19 วรรคแปด โดยใช้ความดังต่อไปนี้ “ในกรณีที่การให้ความยินยอมที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์เกี่ยวกับการจ้างงาน ความยินยอมของลูกจ้างจะถือว่าใช้ได้ต่อเมื่อเป็นความยินยอมที่ให้โดยสมัครใจ ปราศจากการบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง หรือแรงกดดันอันเกิดจากสถานะของการทำงาน จะต้องแยกความยินยอมจากสัญญาจ้างงานหรือข้อตกลงอื่นใด และนายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงวัตถุประสงค์ ขอบเขต เงื่อนไข และสิทธิในการถอนความยินยอมก่อนให้ความยินยอมทุกครั้ง โดยไม่กระทบต่อสถานภาพการจ้างงาน สิทธิประโยชน์ หรือการประเมินผลการทำงานของลูกจ้าง เว้นแต่ข้อมูลนั้นจำเป็นต่อการปฏิบัติตามกฎหมายหรือสัญญาจ้างงาน โดยตรงและจำเป็นตามสมควรแก่เหตุ”

2. ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาคำความยินยอมและสิทธิคัดค้านในการประมวลผลข้อมูล โดยบัญญัติประติษฐานโดยบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 32 ในวรรคหนึ่ง จากเดิม บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนเมื่อใดก็ได้”

ควรแก้ไขมาตรา 32 วรรคหนึ่ง โดยใช้ความดังต่อไปนี้ “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนเมื่อใดก็ได้ และในกรณีที่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการประมวลผลโดยอัตโนมัติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูล เมื่อเจ้าของข้อมูลใช้สิทธิคัดค้าน ผู้ควบคุมข้อมูลต้องระงับหรือชะลอการประมวลผลดังกล่าวทันที

และต้องจัดให้มีบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณาเข้ามาทบทวนหรือประเมินผลการประมวลผลแทนระบบอัตโนมัติ พร้อมทั้งแจ้งผลการพิจารณาแก่เจ้าของข้อมูลโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และเพียงพอเพื่อให้เจ้าของข้อมูลสามารถตรวจสอบหรือใช้สิทธิของตนได้อย่างครบถ้วน และห้ามนำผลของการคัดค้านมาเป็นเหตุไม่ชอบเพื่อลดสิทธิประโยชน์ หรือเลือกปฏิบัติต่อเจ้าของข้อมูล”

3. ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาการกำหนดบทลงโทษทางปกครองในกรณีที่มีการประมวลผลข้อมูลโดยระบบปัญญาประดิษฐ์

3.1 ควรกำหนดบทลงโทษทางปกครองเฉพาะสำหรับกรณีที่มีการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับเจ้าของข้อมูลโดยปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ เนื่องจากการตัดสินใจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยระบบอัตโนมัติซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือสถานะของเจ้าของข้อมูลโดยตรง และมีความแตกต่างจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปอย่างมาก อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยในปัจจุบันยังมิได้แยกการตัดสินใจโดยระบบปัญญาประดิษฐ์ ออกจากการประมวลผลข้อมูลในลักษณะทั่วไป ส่งผลให้การกระทำที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลไม่ถูกกำหนดให้มีความผิดหรือบทลงโทษที่เหมาะสม ผู้ศึกษาเห็นว่า การตัดสินใจโดยระบบปัญญาประดิษฐ์ที่ไม่มีการควบคุม ตรวจสอบ หรือทบทวนโดยมนุษย์ และไม่มีช่องทางให้เจ้าของข้อมูลใช้สิทธิโต้แย้ง ควรถูกกำหนดให้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ และต้องมีบทลงโทษทางปกครองที่ออกแบบมาเพื่อรองรับลักษณะและความร้ายแรงของการละเมิดดังกล่าวโดยตรง

3.2 ควรกำหนดบทลงโทษทางปกครองในลักษณะที่คำนวณตามสัดส่วนของรายได้รวมขององค์กรในรอบปีบัญชีก่อนหน้า โดยกำหนดให้ค่าปรับมีอัตราเป็นร้อยละของรายได้ ควบคู่กับการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับอัตราขั้นสูง เพื่อให้บทลงโทษมีผลใช้บังคับอย่างมีประสิทธิภาพทั้งในกรณีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปและการประมวลผลข้อมูลโดยระบบปัญญาประดิษฐ์ โครงสร้างบทลงโทษในลักษณะนี้จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและความเสมอภาคทางกฎหมาย อีกทั้งยังส่งเสริมให้ผู้ควบคุมข้อมูลตระหนักถึงภาระความรับผิดชอบและความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบและนำระบบปัญญาประดิษฐ์มาใช้งาน โดยใช้ความคุ้มครองและระบบความปลอดภัยที่สูงขึ้น มิใช่เพียงแต่การรับผิดชอบภายหลังเมื่อเกิดการละเมิดแล้ว

เอกสารอ้างอิง

PDPA PRO, **สรุป PDPA คืออะไร ฉบับเข้าใจง่าย พร้อมแนะแนว** [Online], Available URL:

<https://pdpa.pro/blogs/in-summary-what-is-pdpa>, 2022 (มิถุนายน, 1).

Pichitchai Sangnak, **AI กับ PDPA: แนวทางการใช้ AI อย่างปลอดภัยในยุคการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล**

[Online], Available URL: [https://pdpathailand.com/news-article/ai-pdpa/?srsltid=AfmBOopj-](https://pdpathailand.com/news-article/ai-pdpa/?srsltid=AfmBOopj-TQx_7TaODEbZ6U5W4VgSX1YDBXQzSK5kRI2VPHn7X5VvhJE)

[TQx_7TaODEbZ6U5W4VgSX1YDBXQzSK5kRI2VPHn7X5VvhJE](https://pdpathailand.com/news-article/ai-pdpa/?srsltid=AfmBOopj-TQx_7TaODEbZ6U5W4VgSX1YDBXQzSK5kRI2VPHn7X5VvhJE), วันเดือนปีไม่ปรากฏ.

The Language Service of the Federal Ministry of the Interior, **Federal Data Protection Act (BDSG)** [Online].

Available URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bds/englisch_bds.html, 2022

กิติพงษ์ กมลธรรมวงศ์, “การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในระบบกฎหมายไทย: ปัญหาและแนว

ทางแก้ไข,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 11.

นคร เสรีรักษ์, ณรงค์ ใจหาญ, ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, สุภเกียรติ สุภศักดิ์ศึกษากร และนิชานันท์ นันทศิริ

ศรีพันธ์. **GDPR ฉบับภาษาไทย** [Online]. Available URL:

<https://www.senate.go.th/assets/portals/185/>, 2562 (ธันวาคม, 20).