

**ปัญหาทางกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544
ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์**
**Legal Problems of the Electronic Business Transaction Act B.E. 2554 in Protecting
Personal Information Relating to Electronic Transaction.**

อัศรเดช มณีภาค¹
Akaradach Maneepak¹

บทนำ

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารในปัจจุบันทำให้การติดต่อสื่อสารกระทำได้อย่างง่ายและสะดวก รวดเร็ว การทำธุรกรรมทางการพาณิชย์ได้รับผลกระทบจากเทคโนโลยีดังกล่าวโดยจะเห็นได้จาก ระบบการดำเนิน ธุรกรรมได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งถูกจำกัดโดยระยะทาง และเน้นการทำธุรกรรมโดยทางเอกสารหรือการใช้ กระดาษ (Paper-based transaction) มาเป็นการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ระบบการติดต่อสื่อสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เรียกว่า การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) โดยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำ ธุรกรรมเช่นนี้ได้เปลี่ยนจากรูปแบบเอกสารหรือกระดาษมาเป็นข้อมูลที่ถูกสร้างขึ้นและจัดเก็บไว้ในรูปแบบของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถทำการส่งผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างรวดเร็ว การดำเนินธุรกรรมพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์โดยไร้ซึ่งกระดาษ (Paperless) ดังกล่าว นอกจากทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วเมื่อเปรียบเทียบกับ การทำธุรกรรมโดยอาศัยข้อมูลในรูปแบบของเอกสารหรือกระดาษดังกล่าวแล้ว ยังส่งผลให้ธุรกิจการค้าสามารถ ขยายตัวได้อย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้เชื่อมโยงเข้ากับการสื่อสาร ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้การติดต่อเชิงพาณิชย์สามารถทำได้โดยปราศจากข้อจำกัดทั้งด้านสถานที่ และด้านเวลา กล่าวคือ บุคคลสามารถติดต่อทำธุรกรรมกันได้ทั่วโลกและตลอด 24 ชั่วโมง หากพิจารณาลำดับ ขั้นตอนของการทำนิติกรรมแล้ว การทำธุรกรรมทางพาณิชย์ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์และอาศัยข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว สามารถทำได้อย่างครบวงจร กล่าวคือ ตั้งแต่การเริ่มต้น ทำคำเสนอ สนอง การร่างและตกลง ทำข้อสัญญาต่างๆที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการชำระเงิน ซึ่งก็สามารถทำได้โดยการชำระราคาทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในปัจจุบันธนาคารต่างๆได้นำระบบธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E-banking) มาให้บริการกันอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีประโยชน์และอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องและทำให้การค้า ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง แต่ในอีกด้านหนึ่งนั้น จะเห็นได้ว่า การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอาศัยข้อมูลต่างๆ ที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายต่างๆตามมาหลายประการเช่น ความปลอดภัย ของข้อมูลที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจถูกส่งลบล้างจากอาชญากรรมที่มีความรู้ความชำนาญทางระบบการ สื่อสารสารสนเทศเพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เช่น การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้อง

¹ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม/น.บ/น.ม/ใบประกอบวิชาชีพทนายความ

ในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล รวมทั้งการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลสูญหายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป เช่น การเจาะเข้าระบบเพื่อถอนเงินหรือโอนเงินไปโดยที่เจ้าของบัญชีไม่ได้รับรู้แต่อย่างไร

หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้นจะเห็นได้ว่า ได้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อีกหลายฉบับ ในบทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะเริ่มจากการศึกษาความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นพื้นฐานนำไปสู่การวิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หลังจากนั้นจะชี้ให้เห็นถึงปัญหาของกฎหมายดังกล่าวโดยพิจารณากฎหมายไทยฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในบริบทของการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยมีกรณีศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

1. ความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

หากพิจารณาความหมายตามกฎหมายของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” แล้วจะเห็นได้ว่ามีความหมายแตกต่างกันออกไป เช่น ความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ความหมายของ UNCITRAL Model law on Electronic Commerce 1996 มาตรา 2 ได้นิยามไว้ว่า หมายถึง “ข้อมูลที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษาหรือประมวลผลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางคลื่นแม่เหล็ก วิธีการโดยแสง หรือวิธีการอื่นใด ที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกัน ทั้งนี้ให้รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ และโทรสาร(UNCITRAL Model law on Electronic Commerce. 1996: Website). สำหรับความหมายตามกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นิยามความหมายของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ในมาตรา 4 ว่า หมายถึง “ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ โทรสาร” นอกจากนี้ คำว่า “ข้อความ” นั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้นิยามความหมายว่าหมายถึง “เรื่องราว ข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใด ที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ” ดังนั้น เมื่อพิจารณานิยามของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ประกอบกับนิยามของ “ข้อความ” แล้วอาจกล่าวได้ว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” นั้นหมายถึง “เรื่องราว ข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดซึ่งได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อันสามารถสื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ” นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามพระราชบัญญัตินี้ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเท่านั้น แต่กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ครอบคลุมถึงข้อมูลหรือบันทึกที่สร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์แม้ว่าจะไม่ได้ใช้เป็นสื่อในการ

ติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นก็ตาม และวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ในที่นี้ให้รวมถึงพัฒนาการทางเทคโนโลยีในลักษณะอื่นที่คล้ายคลึงกันในอนาคตด้วย (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจำนง.2554 : 16)

สำหรับความหมายของคำว่า “ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์” หรือ พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic commerce หรือ E-commerce) นั้นจะเห็นได้ว่า มีการให้ความหมายไว้หลากหลาย เช่น

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD) ได้ให้ความหมายของ “ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ว่าหมายถึง “ธุรกรรมทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ทั้งในระดับองค์กรและส่วนบุคคล บนพื้นฐานของการประมวลผลและการส่งข้อมูลดิจิทัลที่มีทั้งข้อความ เสียง และภาพ” (Committee for information, computer and communication policy, “Measuring Electronic Commerce”. 1997: Website)

สหภาพยุโรป ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์มีชื่อว่า Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council กฎหมายฉบับนี้ มุ่งหมายควบคุมการให้บริการข้อมูลข่าวสาร (Information service) ซึ่งรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic commerce) ด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้ได้นิยามความหมายของการสื่อสารเชิงพาณิชย์ (Commercial transaction) ไว้ว่าหมายถึง “รูปแบบการสื่อสารใดๆ ซึ่งทำขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการหรือสร้างภาพลักษณ์ของกิจการเพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์” (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council.2000:Website)

สำหรับความหมายตามกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 นิยามความหมายของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 4 ว่าหมายถึง “ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน” ดังนั้นจะเห็นได้ว่านิยามตามความหมายของกฎหมายไทยนั้นมีความกว้างครอบคลุมการทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ช่องทางต่างๆ นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับขอบเขตของกฎหมายสหภาพยุโรปดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ขอบเขตของกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้นนี้มิได้จำกัดเฉพาะธุรกรรมเชิงการค้าพาณิชย์ (Commercial transaction) เท่านั้น หากแต่รวมธุรกรรมทั้งหมดที่เกิดขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

2. รูปแบบและลักษณะของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อาจแยกพิจารณาได้หลายรูปแบบ หากพิจารณาจากทิศทางการติดต่อและสถานะของผู้สัญญาแล้วอาจจำแนกได้ดังนี้ (Free Encyclopedia of Ecommerce. N.P.: Website)

1. ธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) เป็นรูปแบบการดำเนินธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานที่ประกอบการค้าหรือธุรกิจด้วยกัน อาจจะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อมูลทางการค้าระหว่างกัน เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการค้าระหว่างสถาบันการเงินหรือระหว่างธนาคาร หรืออาจเป็นการค้าขายสินค้าในปริมาณมากๆ เป็นต้น

2. ธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) เป็นรูปแบบการดำเนินธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานที่ประกอบการทางธุรกิจกับบุคคลที่เป็นผู้บริโภครายย่อย เช่น การสั่งซื้อสินค้าต่างๆผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต

3. ธุรกิจระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer หรือ C2C) เป็นรูปแบบการค้าเงิน
ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคด้วยกันเอง เช่น การประมูลสินค้าระหว่างผู้บริโภคด้วยกัน

4. ธุรกิจระหว่างธุรกิจกับภาครัฐ (Business to Government หรือ B2G) เป็นรูปแบบการค้าเงิน
อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเอกชนที่ประกอบธุรกิจกับหน่วยงานภาครัฐบาล เช่น การจดทะเบียนการค้า การลงทุน
การประมูลการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างภาคเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

5. ธุรกิจระหว่างภาครัฐกับผู้บริโภค (Government to Consumer หรือ G2C) เป็นรูปแบบการค้าเงิน
ธุรกิจอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า แต่มุ่งเน้นการให้บริการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การ
ยื่นแบบแสดงรายการภาษีออนไลน์ของกรมสรรพากร การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางเว็บไซต์ เป็นต้น

6. ธุรกิจระหว่างภาครัฐกับภาครัฐด้วยกัน (Government to Government หรือ G2G) เป็นการ
ติดต่อสื่อสารระหว่างหน่วยงานของภาครัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการทำงานจากแบบดั้งเดิม
กล่าวคือการใช้กระดาษมาเป็นการสื่อสารผ่านทางระบบเทคโนโลยีสารสนเทศรวมทั้งอาจมีการใช้ลายมือชื่อ
อิเล็กทรอนิกส์ด้วย

การทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจเกี่ยวข้องกับธุรกรรมลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

- การโอนเงินระหว่างประเทศทางอิเล็กทรอนิกส์ (Society for worldwide interbank financial
telecommunication: SWIFT) ซึ่งแม้ว่ามีได้เป็นระบบโอนเงินระหว่างประเทศโดยตรงแต่เป็นระบบการสื่อสาร
ที่กำหนดมาตรฐานในการส่งผ่านและระบบควบคุมความปลอดภัยของข้อมูลและการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างธนาคาร

- ระบบการโอนเงินระหว่างธนาคารทางอิเล็กทรอนิกส์ (BAHTNET) เป็นระบบการโอนเงินระหว่างธนาคาร
พาณิชย์ในประเทศโดยมุ่งเน้นการสร้างระบบเพื่อการโอนเงินระหว่างธนาคารให้มีความสะดวกรวดเร็ว โดยการ
ทำงานระบบนี้ประกอบด้วยธนาคารสมาชิกซึ่งจะมีระบบการสื่อสารผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์มายังเครื่องคอมพิวเตอร์
BAHTNET host ซึ่งตั้งอยู่ภายในธนาคารแห่งประเทศไทย และเครื่องคอมพิวเตอร์นี้จะเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์
เพื่อทำการประมวลผล

- ระบบการหักบัญชีระหว่างธนาคาร (THAICLEAR) ซึ่งประกอบด้วยระบบย่อย เช่น ระบบ Electronic
Cheque Clearing เป็นระบบการหักบัญชีที่มีการใช้เช็คระหว่างธนาคารโดยมีการส่งข้อมูลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์
ไปยังศูนย์หักบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ ระบบ Media Clearing เป็นระบบที่ช่วยโอนเงินรายย่อยระหว่างลูกค้า
และธนาคารไปชำระที่ศูนย์หักบัญชี

- ระบบ Automatic Teller Mechanic (ATM) เป็นระบบการโอนเงินระหว่างธนาคารและลูกค้าผู้ถือบัตร ATM

- ระบบการชำระเงินโดยบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิต เป็นระบบการชำระค่าสินค้าหรือบริการซึ่งอาจทำการ
ใช้บัตรดังกล่าวร่วมกับระบบอินเทอร์เน็ต โดยการผ่านข้อมูลบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิตโดยตรง กล่าวคือ ส่งข้อมูล
บัตรของลูกค้าโดยไม่มีการเข้ารหัส และการส่งข้อมูลบัตรลูกค้าโดยมีการเข้ารหัสก่อนแล้วจึงส่งข้อมูล สำหรับระบบ
การชำระเงินทางบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิตที่ใช้กันแพร่หลายบนอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมี 2 ระบบ ได้แก่
(1) ระบบ SET (Secured Electronic Transaction) ซึ่งเป็นการพัฒนาร่วมกันระหว่างบริษัท VISA และ MasterCard
ระบบนี้ใช้ร่วมกับโปรโตคอล (Protocol) มาตรฐานอื่นๆ ในโปรแกรมเว็บเบราว์เซอร์ (Web browser) และ (2) ระบบ

JEPI (Joint Electronic Payment Initiative) เป็นมาตรฐานของ WWW consortium และสมาคมการค้าบนอินเทอร์เน็ต เพื่อสร้างมาตรฐานกลางของการชำระเงินของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

- ระบบธนาคารอินเทอร์เน็ต (Internet Banking) ซึ่งเป็นระบบที่สามารถทำการหักบัญชีชำระค่าสินค้าและบริการของลูกค้าที่ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้ลูกค้ายังอาจได้รับบริการสนับสนุนอื่นๆ เช่น การสรุปยอดบัญชี การเรียกดูรายการบัญชี ในปัจจุบันระบบธนาคารอินเทอร์เน็ตนี้สามารถทำรายการธุรกรรมต่างๆที่เดิมจะต้องมาติดต่อที่เคาท์เตอร์ (Counter) ของธนาคาร เช่น การโอนเงินระหว่างบัญชี การชำระค่าสาธารณูปโภคต่างๆ เป็นต้น

3. ปัญหาเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

แม้ว่าการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะส่งผลให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว อีกทั้งยังมีหลายลักษณะครอบคลุมธุรกรรมด้านต่างๆดังกล่าวข้างต้น แต่ธุรกรรมที่กระทำโดยทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อให้เกิดปัญหาตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ปัญหาการจารกรรมข้อมูล (Theft of information) เป็นการตัดลอกหรือนำไปซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่มีสิทธิกรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นความลับทางธุรกิจ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการค้า การชำระราคา หรือข้อมูล ที่มุ่งประสงค์ใช้เฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เป็นต้น การจารกรรมข้อมูลอาจทำขึ้นเพื่อผลประโยชน์บางประการ เช่น นำข้อมูลไปขายให้กับธุรกิจคู่แข่ง หรือนำไปเพื่อใช้ประโยชน์ในทางมิชอบอื่นๆ การจารกรรมข้อมูลอาจกระทำโดยผู้ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลข้อมูลนั่นเอง หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำ ด้วยการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีสิทธิ ความเสียหายจากการจารกรรมข้อมูลนั้น ได้อย่างชัดเจนในกรณีการจารกรรมข้อมูลทางการเงิน เช่น การลักลอบเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารและทำการโอนเงินในบัญชีของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง

ปัญหาการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อมูล ซึ่งส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ข้อมูลที่แท้จริง อาจเป็นการทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าข้อมูลนั้นเป็นความจริงโดยที่เจ้าของข้อมูลไม่ทราบ นอกจากนี้ ยังอาจกระทำไปเพื่อประสงค์ผลประโยชน์โดยมิชอบ เช่น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเลขเงินในบัญชีธนาคารผู้อื่น

ปัญหาการลบ หรือการทำลายข้อมูล ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น ไม่สามารถนำข้อมูลนั้นกลับมาใช้ได้ อีก การลบหรือทำลายข้อมูลอาจกระทำต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงหรือกระทำต่อสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทางกายภาพก็ได้ การทำลายข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์มักพบได้ในกรณีการใช้ไวรัสคอมพิวเตอร์ (Viruses) ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ปรากฏขึ้นในแฟ้มทำงานจริง (Executable file) หลังจากปรากฏขึ้นแล้วแฟ้มดังกล่าวจะทำหน้าที่แตกต่างจากที่ทำอยู่เดิม หรือการใช้เวิร์ม (Worms) อันเป็นโปรแกรมที่เพิ่มจำนวนได้ด้วยตัวมันเอง เป็นต้น

4. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

สืบเนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ทำให้หลายประเทศได้มีการออกกฎหมายเพื่อการคุ้มครอง

ความปลอดภัยของข้อมูลดังกล่าว ในส่วนนี้จะพิจารณากฎหมายของบางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย เพื่อนำไปสู่การเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยต่อไป

4.1 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่ The privacy Act 1974 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นหลังจากกรณี “Watergate” ที่มีการล้วงข้อมูลจากพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามเป็นเหตุให้เกิดความวิตกกังวลถึงความปลอดภัยในข้อมูลกรณีที่มีการนำไปใช้โดยมิชอบหรือมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตใช้บังคับกับข้อมูลของประชาชนที่ถูกเก็บรักษาโดยหน่วยงานของรัฐเท่านั้น หลักสำคัญของกฎหมายนี้คือ การเปิดเผยข้อมูลจะต้องได้รับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลเสียก่อนยกเว้นบางกรณี สำหรับความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น กฎหมายนี้นิยามความหมายไว้ว่า “การบันทึกใดๆ การจัดเก็บรวบรวม หรือการจัดกลุ่มข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกเก็บรักษาไว้โดยหน่วยงานรัฐบาลกลาง รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษา ธุรกรรมการเงิน ประวัติทางการแพทย์ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน และข้อมูลนั้นได้ระบุชื่อ หรือหมายเลขประจำตัว สัญลักษณ์หรือรหัสบ่งชี้อื่นๆ ซึ่งสามารถแสดงได้ว่าหมายถึงบุคคลใด เช่น ลายนิ้วมือ แผ่นบันทึกเสียง หรือภาพถ่าย” ดังนี้จะเห็นได้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายนี้ รวมถึงข้อมูลทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอื่นใด ด้วยเหตุนี้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง กับธุรกรรมต่างๆย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้

The privacy Act 1974 ได้วางหลักสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้โดยกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานรัฐไว้ดังนี้ (The Privacy Act of 1974, 2003: Website)

- หน้าที่รักษาข้อมูลด้วยความถูกต้องและเลือกจัดเก็บเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่านั้น
- หน้าที่แจ้งแก่เจ้าของข้อมูลให้ทราบถึงวัตถุประสงค์หลักของการจัดเก็บข้อมูลและวัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลนั้นไปใช้
- หน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องหากมีการเผยแพร่ข้อมูลนั้น
- หน้าที่กำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันด้านความปลอดภัยและความลับของข้อมูล

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลที่สำคัญไว้สองประการ คือ สิทธิที่จะได้รับสำเนาข้อมูลของตนเอง และสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลของตนเพื่อทำการตรวจสอบ ได้แย้ง และแก้ไขความถูกต้องของข้อมูล

นอกจากนี้ The privacy Act 1974 ยังวางหลักสำคัญกล่าวคือ “ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม” กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งจัดเก็บอยู่ในระบบบันทึกข้อมูลด้วยวิธีการใดๆ ต่อบุคคลใดหรือหน่วยงานรัฐอื่นมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรของเจ้าของข้อมูล หรือ เป็นกรณีที่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นต่อไปนี้ (มาตรา 5 U.S.C. 552a. (b).)

- ความจำเป็นต้องรู้ภายในหน่วยงาน
- การใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลนั้น

- การเปิดเผยต่อสำนักงานสำมะโนประชากร
- การเปิดเผยเพื่อการวิจัยทางสถิติ
- การเปิดเผยเพื่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
- การเปิดเผยต่อสภาของเกรส
- การเปิดเผยตามคำสั่งศาล

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่สามไว้ดังนี้ (มาตรา 5 U.S.C. 552 a. (j). The Privacy Act 1974. 2010: Website)

“หัวหน้าหน่วยงานราชการอาจประกาศกฎระเบียบเพื่อยกเว้นการเข้าถึงบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลได้ ถ้าระบบบันทึกข้อมูลนั้น

- ถูกเก็บรักษาโดยหน่วยสืบราชการลับของรัฐบาลกลาง (Central Intelligent Agency : CIA)
- ถูกเก็บรักษาโดยหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาซึ่งรวมถึงงาน รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการป้องกัน ควบคุม หรือลดอาชญากรรม รวมทั้งการ ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ศาล

นอกจากกฎหมาย The privacy Act 1974 แล้ว ในสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายเฉพาะอื่นๆอีก หลายฉบับ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลในการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น

- The Drivers Privacy Protection Act 1994 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในใบขับขี่ อันเป็นกฎหมายที่ออกมาหลังจากเหตุการณ์นักแสดงชื่อ Rebecca shaeffer ถูกฆาตกรรมที่บ้านในปี 1989 โดยคนร้ายสืบหาภูมิลำเนาของเธอจากข้อมูลในใบขับขี่
- Health Care Quality Improvement Act 1986 เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิของประชาชนที่จะรู้ ประวัติการทำงานของแพทย์ และเพื่อป้องกันมิให้แพทย์ที่มีประวัติไม่ดีในการประกอบอาชีพ ย้ายไปประกอบอาชีพ จากมลรัฐหนึ่งไปอีกมลรัฐหนึ่งโดยปิดบังข้อมูลเดิมของตน
- Children Online Privacy Protection Act 1998 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ประกอบการ เว็บไซต์ และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องมีการประกาศนโยบายของตนเกี่ยวกับการจัดเก็บ การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก รวมทั้งต้องได้รับความยินยอมซึ่งสามารถ ตรวจสอบได้จากผู้ปกครองของเด็กก่อนที่จะมีการจัดเก็บใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ดังกล่าวโดยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนี้รวมถึงชื่อ นามสกุล ที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อมูลใดๆที่อาจระบุตัวเด็กได้

จากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้สหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับ ที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาใช้กับกรณีความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายกลางที่วางระบบการคุ้มครองเอาไว้ในส่วน

ของ The Privacy Act นั้น แม้ว่าจะมีความกว้างที่จะครอบคลุมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยแต่ก็ใช้ได้เฉพาะข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐเท่านั้น

4.2 กฎหมายสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union) ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น Directive 95/46/EC ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยกฎหมายนี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกของ EU ให้ความสำคัญคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับที่เท่าเทียมกับแนวทางของสหภาพยุโรป โดยนิยามความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ว่า “ข้อความใดๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดาอันระบุตัวหรืออาจจะระบุตัวบุคคลนั้นได้ ซึ่งบุคคลที่อาจระบุตัวได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมนี้อาจทำได้โดยการอ้างอิงจากหมายเลขเฉพาะของบุคคลหรือจากปัจจัยอื่นๆ ที่มีลักษณะเฉพาะในทางร่างกาย จิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจ เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม และสังคมของบุคคลนั้น เป็นต้น” ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ข้อมูลไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่นใด ก็ตกอยู่ภายใต้ความหมายของกฎหมายนี้

หลักการคุ้มครองส่วนบุคคลตามกฎหมายของสหภาพยุโรป มีดังนี้ (Directive 95/46/EC.1995:Website)

- การประมวลผลข้อมูลต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูล
- การประมวลผลข้อมูลทำได้เท่าที่จำเป็นในการทำนิติกรรมสัญญาใดๆ ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น
- การประมวลผลข้อมูลจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย
- การประมวลผลข้อมูลจะต้องกระทำเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล
- การประมวลผลข้อมูลจะต้องไม่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูล

นอกจากหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลแล้ว กฎหมายของสหภาพยุโรปยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่สาม ซึ่งมีได้เป็นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยกำหนดว่าการส่งผ่านข้อมูลนั้นจะต้องพิจารณาถึงระดับการคุ้มครองข้อมูลของประเทศที่สามนั้นว่ามีความเพียงพอหรือไม่โดยพิจารณาจาก วิธีการส่งผ่านข้อมูล ลักษณะของข้อมูล วัตถุประสงค์ และช่วงเวลาของวิธีการประมวลผล รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศที่สามนั้นด้วย

นอกจาก Directive 95/46/EC ดังกล่าวข้างต้นแล้ว สหภาพยุโรป ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์มีชื่อว่า Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council กฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายควบคุมการให้บริการข้อมูลข่าวสาร (Information service) ซึ่งรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic commerce) ด้วย ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2 หลักการสำคัญของ Directive 2000/31/EC ฉบับนี้คือการกำหนดให้ผู้ให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ให้ข้อมูลต่างๆแก่ผู้รับบริการ เช่น ชื่อ ที่อยู่ของผู้ให้บริการ รายละเอียดของบริการ รวมทั้งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยวางหลักกำหนดข้อมูลที่ต้องระบุไว้ในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ขั้นตอนการเกิดของสัญญา การแก้ไขข้อผิดพลาดทางเทคนิคของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ภาษาที่ใช้ในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น (Directive 2000/31/EC.2000:Website) อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มิได้วาง

หลักที่เกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มุ่งกำหนดให้ผู้เสนอให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องให้ข้อมูลต่างๆที่จำเป็นแก่ผู้รับบริการเท่านั้น

4.3 กฎหมายประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีการคุ้มครองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายแม่บทในการคุ้มครองข้อมูลก็คือ The Privacy Act of 2000 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ใช้บังคับทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นที่มุ่งใช้บังคับกับข้อมูลของภาครัฐเท่านั้น ตามกฎหมายฉบับนี้ ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง “ข้อมูลหรือความคิดเห็นซึ่งรวมถึงข้อมูลหรือความคิดเห็นที่เป็นส่วนหนึ่งของฐานข้อมูล ไม่ว่าจะถูกต้องหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะถูกบันทึกในรูปแบบใด อันเป็นข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้อย่างชัดเจนหรือสามารถยืนยันได้จากข้อมูลหรือความเห็น”

กฎหมายฉบับนี้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลไว้เรียกว่า “National principle หรือ NPP” ซึ่งมีหลักสำคัญเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลดังนี้ (The Privacy Act of 2000.2010: Website)

- องค์กรสามารถจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลเท่าที่จำเป็นต่อภารกิจหรือการดำเนินงานขององค์กรเท่านั้น ไม่ว่าจะจัดเก็บในรูปแบบเอกสารทั่วไป หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์
- องค์กรจะต้องจัดเก็บโดยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นธรรม อีกทั้งจะต้องไม่เป็นการรุกร้ามากจนเกินไป โดยองค์กรจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดเก็บ เช่น วิธีการจัดเก็บวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บ ให้แก่เจ้าของข้อมูลทราบ
- องค์กรต้องจัดเก็บข้อมูลจากเจ้าของข้อมูลโดยตรง หากจัดเก็บจากบุคคลอื่นจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในส่วนที่เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลนั้น กฎหมายนี้มีหลักสำคัญว่า
- คุณภาพของข้อมูล กล่าวคือ องค์กรต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อให้เป็นหลักประกันแก่เจ้าของข้อมูลว่าข้อมูลที่จัดเก็บนั้นมีความถูกต้อง สมบูรณ์และทันสมัย
- ความปลอดภัยของข้อมูล กล่าวคือ องค์กรต้องดำเนินการที่เหมาะสม เพื่อให้หลักประกันแก่เจ้าของข้อมูลว่าข้อมูลที่จัดเก็บนั้นมีความปลอดภัยเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่สามเข้าถึงหรือใช้ข้อมูลเพื่อเปิดเผยหรือแก้ไขข้อมูลนั้น
- การเปิดเผย กล่าวคือ องค์กรต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนหรือขณะทำการจัดเก็บเกี่ยวกับวิธีการจัดเก็บ

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักการเฉพาะสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลอ่อนไหว (Sensitive data) เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติสุขภาพ ข้อมูลเกี่ยวกับชาติพันธุ์ ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม โดยกำหนดห้ามองค์กรเก็บข้อมูลประเภทนี้ เว้นแต่ ได้รับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลหรือเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

5.วิเคราะห์ปัญหากฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีการดำเนินธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์และปัญหาของกฎหมายดังกล่าวโดยจะมุ่งเน้นพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

5.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการปฏิรูปเทคโนโลยีสารสนเทศโดยบัญญัติขึ้นตามแนวทางกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model law on Electronic Commerce 1996) เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ “เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถระบุถึงตัวผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องมีการประทับตราในหนังสือเป็นสำคัญ รวมทั้งยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สามารถนำเอกสารซึ่งเป็นสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนต้นฉบับหรือให้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ และโดยที่ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างระบบราชการตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกำหนดให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน ส่งเสริม พัฒนา และดำเนินกิจการเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารประกอบกับปัจจุบันธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการใช้อย่างแพร่หลายจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานธุรกรรมเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยสมควรจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สังกัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารขึ้นทำหน้าที่แทนศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ อันจะเป็นการส่งเสริมความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และเสริมสร้างศักยภาพการแข่งขันในเวทีการค้าระหว่างประเทศ”(หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.2554:42)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหมวดที่ 1 ว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ คือ การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนด้วยกระดาษ (มาตรา 7, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.2554:28) เพื่อให้การดำเนินธุรกรรมใดๆ สามารถทำได้ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และมีผลผูกพันตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังรับรองหลักการก่อให้เกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์โดยวางหลักว่า “คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 13, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.2554:30) ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น กฎหมายนี้วางหลักห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็น

พยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุที่ข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 11, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.2554:29)

นอกจากหลักการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว พระราชบัญญัตินี้ยังวางหลักเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยนิยามความหมายของ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่าหมายถึง “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น” ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งเนื่องจากเป็นข้อมูลที่สามารถระบุระบุตัวบุคคลได้ พระราชบัญญัติฉบับนี้วางหลักเกณฑ์ การคุ้มครองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ดังนี้

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (มาตรา 26, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.2554: 29)

(1) ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เชื่อมโยงไปยังเจ้าของลายมือชื่อ โดยไม่เชื่อมโยงไปยังบุคคลอื่นภายใต้สภาพที่นำมาใช้

(2) ในขณะที่สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าของลายมือชื่อโดยไม่มี การควบคุมของบุคคลอื่น

(3) การเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่เกิดแก่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ นับแต่เวลาที่ได้สร้างขึ้นสามารถ จะตรวจพบได้ และ

(4) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นไปเพื่อรับรองความครบถ้วน และไม่มี การเปลี่ยนแปลงของข้อความ การเปลี่ยนแปลงใดแก่ข้อความนั้นสามารถตรวจพบได้ นับแต่เวลาที่ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังได้กำหนดไว้ว่า กรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่เป็นการจำกัดว่าไม่มีวิธีการอื่นใดที่แสดงได้ว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ หรือการแสดงพยานหลักฐานใดเกี่ยวกับความไม่น่าเชื่อถือของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์(มาตรา 26 วรรคท้าย, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. 2554: 33)

ในกรณีมีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะมีผลตามกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้วางหลักกำหนดหน้าที่ให้เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ (มาตรา 27, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. 2554: 34)

(1) ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อมิให้มีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ได้รับอนุญาต

(2) แจ้งให้บุคคลที่คาดหมายได้โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะกระทำการใดโดยขึ้นอยู่กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือให้บริการเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทราบโดยมิชักช้า เมื่อ

(ก) เจ้าของลายมือชื่อหรือควรได้รู้ว่าข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น
สูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยมิชอบ หรือถูกล่วงรู้โดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์

(ข) เจ้าของลายมือชื่อหรือจากสภาพการณ์ที่ปรากฏว่ากรณีมีความเสี่ยงมากพอที่ข้อมูล
สำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ สูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยมิชอบ หรือถูกล่วงรู้โดยไม่
สอดคล้องกับวัตถุประสงค์

(3) ในกรณีมีการออกใบรับรองสนับสนุนการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ จะต้องใช้ความ
ระมัดระวังตามสมควรให้แน่ใจในความถูกต้องและสมบูรณ์ของการแสดงสาระสำคัญทั้งหมด ซึ่งกระทำโดยเจ้าของ
ลายมือชื่อเกี่ยวกับใบรับรองนั้นตลอดอายุใบรับรอง หรือตามที่มีการกำหนดในใบรับรอง

ในกรณีมีการให้บริการออกใบรับรองเพื่อสนับสนุนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมาย
เสมือนหนึ่งลายมือชื่อ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่า ผู้ให้บริการออกใบรับรองต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้
(มาตรา 28, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. 2554: 34)

(1) ปฏิบัติตามแนวนโยบายและแนวปฏิบัติที่ตนได้แสดงไว้

(2) ใช้ความระมัดระวังตามสมควรให้แน่ใจในความถูกต้องและความสมบูรณ์ของการแสดง
สาระสำคัญทั้งหมดที่ตนได้กระทำเกี่ยวกับใบรับรองนั้นตลอดอายุใบรับรอง หรือตามที่มีการกำหนดในใบรับรอง

(3) จัดให้มีวิธีการในการเข้าถึงโดยสมควร ให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริง
ในการแสดงสาระสำคัญทั้งหมดจากใบรับรองได้ ในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การระบุผู้ให้บริการออกใบรับรอง

(ข) เจ้าของลายมือชื่อซึ่งระบุในใบรับรองได้ควบคุมข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่อ
อิเล็กทรอนิกส์ในขณะที่มีการออกใบรับรอง

(ค) ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลใช้ได้ในขณะที่หรือก่อนที่มีการออก
ใบรับรอง

(4) จัดให้มีวิธีการเข้าถึงโดยสมควร ให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบกรณีดังต่อไปนี้จาก
ใบรับรองหรือจากวิธีอื่น

(ก) วิธีการที่ใช้ในการระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ

(ข) ข้อจำกัดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และคุณค่าที่มีการนำข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่อ
อิเล็กทรอนิกส์หรือใบรับรอง

(ค) ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลสมบูรณ์ใช้ได้และไม่สูญหาย
ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยมิชอบ หรือถูกล่วงรู้โดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์

(ง) ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบที่ผู้ให้บริการออกใบรับรองได้ระบุไว้

(จ) การมีวิธีการให้เจ้าของลายมือชื่อส่งคำบอกกล่าวเมื่อมีเหตุตามมาตรา 27 (2)

(ฉ) การมีบริการเกี่ยวกับการเพิกถอนใบรับรองที่ทันการ

(5) ในกรณีที่มีบริการตาม (4) (จ) บริการนั้นต้องมีวิธีการที่ให้เจ้าของลายมือชื่อสามารถแจ้งได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา 27 (2) และในกรณีที่มีบริการตาม (4) (ฉ) บริการนั้นต้องสามารถเพิกถอนใบรับรองได้ทันที

(6) ใช้ระบบ วิธีการ และบุคลากรที่เชื่อถือได้ในการให้บริการ ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงกรณีดังต่อไปนี้ (มาตรา 29, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, 2554: 35)

- (1) สถานภาพทางการเงิน บุคลากร และสินทรัพย์ที่มีอยู่
- (2) คุณภาพของระบบฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์
- (3) วิธีการขอใบรับรอง การขอใบรับรอง และการเก็บรักษาข้อมูลการให้บริการนั้น
- (4) การจัดทำมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเจ้าของลายมือชื่อ ที่ระบุใบรับรองและผู้ที่เกี่ยวข้อง

(5) ความสม่ำเสมอและขอบเขตในการตรวจสอบโดยผู้ตรวจสอบอิสระ

(6) องค์การที่ให้การรับรองหรือให้บริการขอใบรับรองเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือการมีอยู่ของสิ่งดังกล่าวมาใน (1) ถึง (5)

(7) กรณีใดๆ ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดหน้าที่สำหรับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ (มาตรา 30, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, 2554: 36)

(1) ดำเนินการตามสมควรในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

(2) ในกรณีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีใบรับรอง ต้องมีการดำเนินการตามสมควร ดังนี้

- (ก) ตรวจสอบความสมบูรณ์ของใบรับรอง การพักใช้ หรือการเพิกถอนใบรับรอง และ
- (ข) ปฏิบัติตามข้อจำกัดใดๆ ที่เกี่ยวกับใบรับรอง

จากหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะเห็นได้ว่า มีปัญหาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยอาจแยกพิจารณาเป็นสองกรณี ดังนี้

1. กรณีข้อมูลที่มีใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่มีใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติสุขภาพและการรักษา ข้อมูลการเงิน ข้อมูลเกี่ยวกับการตกลงทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ อันอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายฉบับนี้มิได้วางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลต่างๆ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วจะเห็นว่า การคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลนั้น กฎหมายฉบับนี้มิได้มีหลักการกำหนดหน้าที่ให้ผู้เก็บรักษาข้อมูลต้องดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มิได้วางหลักเกี่ยวกับการจัดการประมวลผล ตลอดจนหลักการเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่างๆ ดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สหภาพยุโรปดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มุ่งเน้นการวางหลักเกณฑ์ในการรับรองความมีผลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

การทำนิติกรรมสัญญาให้มีผลเสมอเหมือนกับการทำธุรกรรมโดยเอกสารหรือกระดาษ แต่มิได้มุ่งเน้นการคุ้มครองความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ การประมวลผล และการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายและทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่สามารถเป็นกฎหมายหลักที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบทั้งระบบ กล่าวคือ ขาดการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2. กรณีข้อมูลที่เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ จัดเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่สำคัญประการหนึ่งของเจ้าของลายมือชื่อ เนื่องจากเป็นข้อมูลที่สามารถทำให้ระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางหลักการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลนี้ดังที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตามปัญหาของหลักกฎหมายดังกล่าวก็คือ เป็นการมุ่งเน้นเพื่อวางหลักเกณฑ์คุ้มครองความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระดับของการเกิดขึ้นหรือการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยมีได้มุ่งเน้นการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เกิดขึ้นแล้วโดยอาจมีการนำไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล ทั้งนี้จะเห็นได้จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น มุ่งกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการต่างๆ เพื่อมิให้มีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่หลังจากเจ้าของลายมือชื่อนั้นได้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขึ้นแล้ว และลายมือชื่อดังกล่าวก็ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง กฎหมายกลับมิได้กำหนดหน้าที่ให้บุคคลหรือองค์กรใดๆที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บ ประมวลผล หรือเกี่ยวข้องกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ให้มีหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ข้อมูลดังกล่าว นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายได้กำหนดหน้าที่สำหรับ ผู้ให้บริการออกไปรับรองเพื่อสนับสนุนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเสมือนหนึ่งลายมือชื่อ แต่ก็เป็นการกำหนดหน้าที่เพื่อผู้ให้บริการรับรองได้ดำเนินการระบรวการในการรับรองลายมือชื่อเพื่อให้การรับรองนั้นมีความถูกต้องแท้จริง มิได้กำหนดหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายและทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่สามารถเป็นกฎหมายหลักที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบทั้งระบบ กล่าวคือ ขาดการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของลายมือชื่อได้สร้างขึ้นแล้ว

5.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัตินี้มีหลักสำคัญเพื่อการตอบสนองของสิทธิรับรู้ของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ โดยวางหลักเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้นกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเอาไว้เป็นข้อยกเว้นของหลักการเปิดเผยข้อมูลทั้งนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายนี้พยายามหาจุดสมดุลระหว่างสิทธิรับรู้ (Right to know) และสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ของเจ้าของข้อมูล (คณาธิป ทองรวีวงศ์ และ อัครเดช มณีภาค. 2553: 163-193) หากพิจารณาความหมายของ “ข้อมูลข่าวสาร” ตามกฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่ามีการนิยามความหมาย

ไว้ว่าหมายถึง “สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใดๆ ไม่ว่าจะการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้”(มาตรา 4, พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.2540:-) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ครอบคลุมข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วย สำหรับหลักการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายนี้ได้วางหลักไว้ว่า หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้ (มาตรา 24, พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.2540:-)

- (1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น
- (2) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น
- (3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น
- (4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใด
- (5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา
- (6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม
- (7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล
- (8) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจ ตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ไว้ แต่ก็ มีปัญหาที่สำคัญดังนี้

1. พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มีขอบเขตมุ่งใช้กับข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น หากพิจารณารูปแบบการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวในหัวข้อที่ 3 จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถใช้ได้กับ ธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับภาครัฐ (Business to Government หรือ B2G) ธุรกรรมระหว่างภาครัฐกับผู้บริโภค (Government to Consumer หรือ G2C) แต่ไม่สามารถใช้คุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลในส่วนของธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) หรือกรณีธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) รวมทั้งกรณีธุรกรรมระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer หรือ C2C) ซึ่งมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความ

ครอบครองของรัฐ ดังนั้นจึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบถ้วน โดยเฉพาะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการติดต่อทำนิติกรรมสัญญาระหว่างหน่วยธุรกิจเอกชนด้วยกัน

2. พระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้มีการวางหลักคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับการโอนข้อมูลไปยังต่างประเทศ ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายต่างประเทศเช่น กฎหมาย Directive 95/46/EC ของสหภาพยุโรปซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่สาม ซึ่งมีได้เป็นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยกำหนดว่าการส่งผ่านข้อมูลนั้นจะต้องพิจารณาถึงระดับการคุ้มครองข้อมูลของประเทศที่สามนั้นว่ามีความเพียงพอหรือไม่โดยพิจารณาจาก วิธีการส่งผ่านข้อมูล ลักษณะของข้อมูล วัตถุประสงค์และช่วงเวลาของวิธีการประมวลผล รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศที่สามนั้นด้วย

5.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศที่สำคัญอีกฉบับหนึ่ง โดยมุ่งประสงค์วางหลักกำหนดความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมหลายประการที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์ สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเห็นได้ว่าตกอยู่ในบังคับกฎหมายฉบับนี้ดังจะเห็นได้จากนิยามความหมายของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ซึ่งหมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย(มาตรา 3, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.2550:4) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ตกอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับกล่าวคือพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่การคุ้มครองนั้นมีความแตกต่างกันเนื่องจากตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มุ่งรับรองผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลเสมือนการทำนิติกรรมด้วยเอกสารทั่วไป แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มุ่งลงโทษการกระทำผิดต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในฐานความผิดต่างๆ (คณาธิป ทองรวีวงศ์ และ อัครเดช มณีภาค.2553:235-246) เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันโดยมิชอบ (มาตรา 5) การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่ง (มาตรา 8) การทำลาย ทำให้เสียหาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ (มาตรา 9) การทำให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวางหรือรบกวน (มาตรา 10) แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่ก็ มีปัญหาที่สำคัญดังนี้

กฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดในขั้นตอนหลังจากเกิดการกระทำอันล่วงละเมิดต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว เช่น เมื่อเกิดการเข้าถึงระบบโดยมิชอบแล้ว หรือเมื่อเกิดการดักจับข้อมูลแล้ว เป็นต้น แต่มิได้เป็นกฎหมายที่วางหลักการเชิงป้องกันข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังเช่นกฎหมายต่างประเทศ ที่กำหนดวางหลักเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัย

ของข้อมูล การประมวลผลข้อมูล การเก็บรักษาข้อมูล นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ มิได้กำหนดหน้าที่สำหรับผู้ที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้ให้ดำเนินการต่างๆอันเป็นการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล

กฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดสำหรับผู้ให้บริการ ในกรณีการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันนั้น ธุรกรรมทั้งขนาดเล็กและขนาดใหญ่ ต่างก็มักจะมีเว็บไซต์ของตนเองเพื่อการติดต่อธุรกรรมต่างๆ หากเป็นกรณีผู้ประกอบการขนาดเล็กซึ่งอาจไม่มีความชำนาญในการดำเนินการดูแลรักษาเว็บไซต์อยู่ตลอดเวลา และไม่สามารถจ้างผู้เชี่ยวชาญมาดูแลระบบได้ ก็อาจต้องรับผิดชอบหากเกิดการกระทำผิดเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในเว็บไซต์ของตน ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการขัดขวางต่อการขยายตัวของธุรกิจขนาดเล็ก

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีปัญหาอีกหลายประการ เช่น การกำหนดฐานความผิดในกรณีการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 14 และ 16 นั้น มีปัญหาในด้านองค์ประกอบและขอบเขตหลายประการซึ่งเป็นช่องว่างทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม (คณาธิป ทองรวีวงศ์.2550: 31-69)

ดังนั้น แม้อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะเป็นกฎหมายเฉพาะที่ออกมาใช้บังคับเสริมกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มุ่งรับรองความมีผลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับข้อมูลเอกสาร ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มุ่งกำหนดห้ามพฤติกรรมที่เป็นการล่วงละเมิดต่อความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายทั้งสองฉบับก็ยังมีปัญหาและช่องว่างอันทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสม

6. บทสรุป

การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เปลี่ยนจากรูปแบบเอกสารหรือกระดาษมาเป็นข้อมูลที่ถูกรวบรวมขึ้นและจัดเก็บไว้ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถทำการส่งผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมที่กระทำโดยทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อให้เกิดปัญหาตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ปัญหาการจารกรรมข้อมูล (Theft of information) ปัญหาการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือทำลายข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ เป็นต้น

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถเป็นกฎหมายหลักที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบทั้งระบบ กล่าวคือ ขาดการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ในส่วนของข้อมูลที่มีใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กฎหมายฉบับนี้ได้มีหลักการกำหนดหน้าที่ให้ผู้เก็บรักษาข้อมูลต้องดำเนินการใดๆเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มิได้วางหลักเกี่ยวกับการจัดเก็บ การประมวลผล ตลอดจนหลักการเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่างๆ ดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สหภาพยุโรป ในส่วนของข้อมูลที่เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางหลักการคุ้มครอง

ความปลอดภัยของข้อมูลนี้ แต่ก็เป็นภาระมุ่งเน้นเพื่อวางหลักเกณฑ์คุ้มครองความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระดับของการเกิดขึ้นหรือการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยมีได้มุ่งเน้นการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เกิดขึ้นแล้วโดยอาจมีการนำไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล

สำหรับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องก็มีปัญหาในการนำมาใช้สำหรับการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มีขอบเขตมุ่งใช้กับข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่สามารถใช้คุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลในส่วนของธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) หรือกรณีธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) รวมทั้งกรณีธุรกรรมระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer หรือ C2C) นอกจากนี้ แม้อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งวางหลักควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการล่วงละเมิดต่อความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ไม่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ มิได้วางหลักเกี่ยวกับการจัดเก็บ การประมวลผล ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยขาดกฎหมายเฉพาะที่มีหลักการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นทางการอย่างเป็นระบบ ซึ่งสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมและครอบคลุมต่อไป

บรรณานุกรม

- คณาธิป ทองรวีวงศ์ และ อัศรเดช มณีภาค (2553) กฎหมายและจริยธรรมการสื่อสารมวลชน, สำนักพิมพ์สัมปชัญญะ
- คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2552) ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กับ กฎหมายอาญาฐานหมิ่นประมาท ในกรณีการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต, บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 65 ตอน 2 มิถุนายน 2552
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล, สุรางคณา แก้วจำนง, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 (2545) กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ
- ชวลิต อรรถศาสตร์ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ พัทรินทร์ ฉัตรวชิระกุล และอิทธินันท์ สุวรรณจุฑา (2545). กฎหมายไซเบอร์, กรุงเทพฯ: บริษัทเนชั่นมัลติมีเดียกรุ๊ป
- ไพจิตร สวัสดิ์สาร (2547) การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- Committee for information, computer and communication policy, "Measuring Electronic Commerce", [online], available from, <http://www.oecd.org/dataoecd/13/23/2093249.pdf>
- Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, [online], available from, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:NOT>

Directive 2000/31/EC,[online], available from,

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:NOT>

Directive 95/46/EC, [online], available from,

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>

UNCITRAL Model law on Electronic Commerce 1996, [online], available from,

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

Free Encyclopedia of Ecommerce, [online], available from, <http://ecommerce.hostip.info/pages/141/Business->

[Business-B2B-E-Commerce.html](http://ecommerce.hostip.info/pages/141/Business-B2B-E-Commerce.html)

The Privacy Act of 1974, [online], available from, <http://www.justice.gov/opcl/privstat.htm>

The Privacy Act of 2000, [online], available from, <http://www.privacy.gov.au/law>