

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปืนก็เงียบลง?

นิติเศรษฐศาสตร์ของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล:
มุมมองจากทฤษฎีตัวการ-ตัวแทน¹
Economic Analysis of Law on the Enforcement of Personal Data
Protection Law: A Principal-Agent Theory Perspective

วัชรพล ศิริ^A, เขมภัทร ทฤษฎีคุณ^B
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่^A
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)^B

Watcharapol Siri^A, Khemmapat Trisadikoon^B
Faculty of Law, Chiang Mai University^A
Thailand Development Research Institute (TDRI)^B

Corresponding E-mail: ponwsiri@gmail.com

Received: August 9, 2024; Revised: October 4, 2024; Accepted: October 9, 2024

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นการทดลองนำโมเดลปัญหาตัวการ-ตัวแทน ซึ่งเป็นแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ใช้กับการวิเคราะห์สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไทย โดยอาศัยตัวอย่างการศึกษาคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ทั้งนี้ การศึกษาในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยผ่านแนวคิดปัญหาตัวการ-ตัวแทน โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวการและหน่วยงานของรัฐอื่นเป็นตัวแทนที่ต้องทำตามเจตนารมณ์ของตัวการ

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่าสภาพปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีสาเหตุมาจากปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูลและ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มศึกษาวิจัยด้านกฎหมายกับสังคม ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนพัฒนากลุ่มวิจัยศูนย์วิจัย ศูนย์ความเป็นเลิศ จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2566

จริยธรรมวิบัติ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ (ตัวการ) โดยผู้เขียนได้นำเสนอบทวิเคราะห์สภาพปัญหาที่อาศัยตัวอย่างการศึกษา 2 ประการคือ (1) ความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตรากฎหมายลำดับรอง และความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตีความกฎหมาย อนึ่ง การศึกษากฎหมายผ่านทฤษฎีตัวการ-ตัวแทนนี้จะมีประโยชน์ต่อการวิพากษ์และการเสนอแนะเพื่อแก้ไขกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ: นิติเศรษฐศาสตร์, ทฤษฎีตัวการ-ตัวแทน, กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, GDPR, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์

Abstract

This article is an experiment that applies the principal-agent problem concept, an economic theory, to analyze issues in Thai law enforcement. The study uses the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) as a case study. The research aims to understand the challenges in enforcing Thailand's data protection law through the lens of the principal-agent problem, with the legislature designated as the principal and other state agencies as agents tasked with implementing the principal's intentions.

The study finds that the principal-agent problems arising from the Act stem from information asymmetry and moral hazard. These issues result in law enforcement aligning with the legislature's (principal) intentions. The authors analyse this problem through two case studies: (1) conflicts between principal and agent in enacting secondary legislation and (2) conflicts between principal and agent in interpreting the law. Studying the law through this principal-agent theory will be helpful for further critique and suggestions for amendment of the law. Moreover, studying the law through the principal-agent theory will be helpful for further criticism and suggestions for law amendment.

Keyword: economic analysis of law, principal-agent theory, data protection law, GDPR, law and economics

1. บทนำ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ใช้บังคับมาแล้วเป็นระยะเวลา กว่า 5 ปี โดยหากพิจารณาบริบทของการประกาศใช้เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้พบว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์สำคัญ 2 ประการ ประการแรก กฎหมายฉบับนี้สร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกับหลักการสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหภาพยุโรปซึ่งมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และประการที่สอง กฎหมายฉบับนี้ต้องการสร้างสมดุล ระหว่างการใช้ประโยชน์ข้อมูลส่วนบุคคลกับการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลตามนโยบายของรัฐบาล

อย่างไรก็ดี ภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว ปรากฏว่าการบังคับใช้กฎหมายมีปัญหาหลายลักษณะที่เกิดขึ้น และกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย อาทิ การเสนอกฎหมายล่าช้ารับรองเพื่อเลื่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติหรือการเสนอกฎหมายล่าช้ารับรองเพื่อยกเว้นพระราชบัญญัติและการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งสถานการณ์เหล่านี้สะท้อนสภาพของการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการร่างกฎหมาย

ประเด็นคำถามสำคัญของการศึกษาในครั้งนี้คือ เพราะเหตุใดหน่วยงานของรัฐถึงเลือก บังคับใช้กฎหมายโดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายขึ้นมา โดยในการทำความเข้าใจปัญหานี้ ผู้เขียนทดลองนำทฤษฎีตัวการ-ตัวแทนมาใช้ในการวิเคราะห์ โดยการกำหนด ภายใต้อาณัติปัญหาตัวการ-ตัวแทน ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวการที่แสดงความต้องการและเจตนารมณ์ ผ่านบทบัญญัติของกฎหมายและกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอื่นๆ ที่มีส่วนในการบังคับใช้กฎหมาย อาทิ ศาล กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นตัวแทน ที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามความต้องการและเจตนารมณ์ของตัวการ ซึ่งในการวิเคราะห์ผู้เขียนได้พิจารณาโครงสร้างสิ่งจูงใจที่เข้ามากระทบต่อการตัดสินใจและทำให้กระบวนการ บังคับใช้กฎหมายของคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ประสบความสำเร็จดังเจตนารมณ์ฝ่ายนิติบัญญัติ ตั้งใจไว้

การศึกษาในครั้งนี้มีเป้าหมายสำคัญเพื่อทดลองนำทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เป็น ส่วนหนึ่งของการสร้างบทวิเคราะห์กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย โดยเนื้อหาของบทความประกอบ ไปด้วยหัวข้อต่างๆ ดังนี้ (1) มโนทัศน์และความสัมพันธ์ระหว่างปัญหาตัวการ-ตัวแทน (2)

เจตนาธรรมและโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (3) การวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผ่านโมเดลปัญหาตัวการ-ตัวแทน และ (4) สรุป

2. โมเดลและความสัมพันธ์ระหว่างปัญหาตัวการ-ตัวแทน

ปัญหาตัวการ-ตัวแทนเป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์และทฤษฎีองค์กรที่อธิบายสถานการณ์ที่ฝ่ายหนึ่งคือ ตัวการมอบหมายให้อีกฝ่ายหนึ่งคือ ตัวแทนปฏิบัติหน้าที่บางอย่างเพื่อประโยชน์ (หรือตามความต้องการ) ของตัวการ² ในทางทฤษฎีสิ่งที่อาจเกิดขึ้นก็คือ ผลประโยชน์ของตัวการและตัวแทนอาจไม่ได้สอดคล้องกันอย่างสมบูรณ์ซึ่งปัญหาความไม่สอดคล้องนี้นำไปสู่สถานการณ์ที่ตัวแทนทำการไปไม่เป็นประโยชน์สูงสุด (หรือความต้องการ) ของตัวการ³ ทั้งนี้ การที่ตัวแทนไม่ได้กระทำการตอบสนองต่อประโยชน์ของตัวการนี้อาจจะเกิดขึ้นจากความจงใจหรือไม่จงใจก็ได้เพราะเงื่อนไขสำคัญของปัญหานี้คือ สถานการณ์ที่ผลประโยชน์ (หรือความต้องการ) ของตัวการ-ตัวแทนไม่ได้มีความสอดคล้องกัน⁴ หรือบางครั้งอาจจะกลายเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest) ก็ได้⁵ ดังปรากฏตามภาพที่ 1

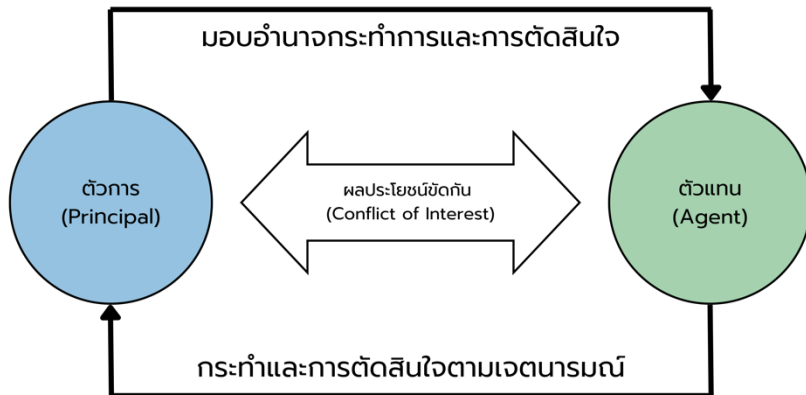
² Tonja Jacobi, “The Law and Economics of the Exclusionary Rule,” *Notre Dame Law Review* 87, no. 2 (2011): 602, <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss2/3>; Investopedia Team, “Principal-Agent Problem: Causes, Solutions, and Examples Explained,” *Investopedia*, 15 June 2024, accessed 15 August 2024, <https://www.investopedia.com/terms/p/principal-agent-problem.asp#:~:text=Key%20Takeaways,between%20stockholders%20and%20a%20CEO>.

³ Ibid, 602.

⁴ Eric A. Posner, “Agency Models in Law and Economics,” *University of Chicago*, 2000, accessed 25 September 2024, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=law_and_economics.

⁵ Sunit N. Shah, *The Principal-Agent Problem in Finance* (CFA Institute Research Foundation, 2014), 2, <https://ssrn.com/abstract=2574742>.

ภาพที่ 1 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทน



ในทางกฎหมาย ตัวการ-ตัวแทนถูกพิจารณาในฐานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยมีหลักการว่าบุคคลหนึ่งเป็นตัวการและอีกบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนกระทำการในนามและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของตัวการ และตัวแทนตกลงจะกระทำการเช่นนั้นให้⁶ แม้ว่าในทางกฎหมายตัวแทนจะเสมือนอยู่ภายใต้อำนาจอิสระของตัวการ⁷ แต่ในทางปฏิบัติตัวการแทบจะควบคุมตัวแทนไม่ได้เลย กล่าวคือเป็นไปได้เลยที่ตัวการจะมีอำนาจอิสระที่มีรายละเอียดมากพอถึงขนาดที่ตัวแทนจะปฏิบัติตามได้โดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจใดๆ ของตนอีก ดังนี้ การที่ตัวการไม่สามารถสั่งตัวแทนได้โดยละเอียดครบถ้วนในทุกเรื่องจึงส่งผลให้ตัวแทนสามารถใช้โอกาสดังกล่าวในการหา

⁶ Pauline T. Kim, “Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy,” *Northwestern University Law Review* 105, no. 2: 541, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=nulr>.

⁷ ในทางกฎหมายถือว่า สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่มุ่งผลสำเร็จของงาน กล่าวคือ ตัวแทนมีหน้าที่ดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ เพราะความสำเร็จของกิจการที่ตัวแทนทำไปคือ เป้าหมายของการตั้งตัวแทน ในส่วนของวิธีการกฎหมายอาจจะไม่ได้กำหนดแนวทางที่ชัดเจนว่าจะต้องทำเช่นไร เพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้ตัวแทนต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงเรื่องสำคัญ 3 ประการคือ การคำนึงถึงคุณสมบัติของตนเองในฐานะตัวแทน การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (duty of care) และการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต (duty of loyalty). ดู นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-นายหน้า*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 92-106.

ผลประโยชน์ส่วนตัวได้ ดังนั้น กฎหมายลักษณะตัวแทนจึงกำหนดหน้าที่ให้ตัวแทนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการและปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์⁸

อย่างไรก็ดี ในทางเศรษฐศาสตร์การทำความเข้าใจบทบาทของตัวการ-ตัวแทนอาจจะแตกต่างกัน ในอดีตการวิเคราะห์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนนั้นถูกใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในองค์กรเอกชนหรือใช้ในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายใต้องค์กรเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อทำความเข้าใจโครงสร้างสิ่งจูงใจเพื่อให้เข้าใจว่าตัวแทนทำเพื่อประโยชน์ของตัวการอย่างไร และไม่ได้มุ่งคำนึงถึงเฉพาะในกรณีที่มิสัญญาตัวแทนอย่างเป็นทางการจะลักษณะเท่านั้น แต่นำแนวคิดเรื่องตัวการ-ตัวแทนมาปรับใช้ในสถานการณ์ต่างๆ เพื่อทำความเข้าใจว่าการกระทำของตัวแทนส่งผลกระทบต่อผลสำเร็จของตัวการอย่างไร⁹

ตัวอย่างของปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน เช่น กรณีของการรักษาพยาบาล คนไข้มีฐานะเป็นตัวแทนในขณะที่แพทย์มีฐานะเป็นตัวการ คนไข้ย่อมต้องการให้แพทย์ใช้ความสามารถและความตั้งใจในการรักษาโรคของตนเพื่อให้ตนหายป่วย หรือกรณีของการดำเนินคดีในศาล ลูกความมีฐานะเป็นตัวการ ในขณะที่ทนายความมีฐานะเป็นตัวแทน ลูกความย่อมคาดหวังว่าทนายความจะทำคดีของตนด้วยความตั้งใจเพื่อให้ตนชนะคดี เป็นต้น

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ทั้งสองกรณีนำมาสู่สถานการณ์การขัดกันของผลประโยชน์ กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือทนายความ คนไข้หรือลูกความไม่สามารถทราบและแน่ใจได้เลยว่าความสามารถในการรักษาหรือการว่าความนั้นได้ถูกใช้ไปอย่างเต็มที่หรือไม่และไม่ทราบว่าจะมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากความไม่สมมาตรกันของข้อมูล (asymmetric information)¹⁰ ระหว่างตัวการกับตัวแทน ในทางปฏิบัติ การแก้ไขสถานการณ์นี้อาจใช้วิธีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะมากำกับการประกอบวิชาชีพ¹¹ สิ่งนี้ยังไม่รวมว่า ตัวการกับตัวแทนในกรณีนี้อาจจะมีเป้าหมายที่แตกต่างกัน

⁸ Pauline T. Kim, *supra* note 5, 543.

⁹ การอธิบายปัญหาของตัวการ-ตัวแทนมักถูกนำมาใช้ควบคู่กับทฤษฎีองค์กรธุรกิจ (theory of the firm) โดยเฉพาะการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นเจ้าของกิจการ (ownership of the firm) ของผู้ถือหุ้นกับการควบคุมกิจการ (controlling power) ของผู้บริหารบริษัท. see *Ibid*, 544-545.

¹⁰ *Ibid*, 545.

¹¹ Eric A. Posner, *supra* note 3, 7.

เช่น แพทย์อาจจะใจเล็งไข้เพื่อให้คนไข้ป่วยในระยะยาวเพื่อได้ค่าบริการ หรือทนายความอาจจะมิเป้าหมายที่จะว่าความให้ไม่ชนะเพื่อรับผลประโยชน์อื่นๆ จากคู่ความฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น

ข้อสมมติในทางกฎหมายเสมือนว่าตัวการสามารถรับรู้คุณสมบัติของตัวแทนได้เป็นอย่างดีว่า ตัวแทนคนนี้มีปัญหาและน่าจะปฏิบัติหน้าที่ได้โดยตลอดเพื่อประโยชน์ของตัวการแต่ในความเป็นจริง (และในทางเศรษฐศาสตร์) ความไม่สมมาตรกันของข้อมูลเกิดขึ้น ณ ตั้งแต่ขณะที่มีการเลือกบุคคลขึ้นมาเป็นตัวแทนของตน โดยที่ตัวการไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าตัวแทนมีคุณสมบัติหรือมีความสามารถตามที่ตัวการต้องการครบถ้วนหรือไม่ รวมถึงการที่ตัวการไม่สามารถมีอำนาจบังคับการตัวแทนได้โดยสมบูรณ์ส่งผลให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่า จริยธรรมวิบัติ (moral hazard) ซึ่งก็คือแนวโน้มที่ตัวแทนจะหาประโยชน์ของตัวเอง โดยไม่ได้อาศัยประโยชน์ของตัวการ

การทำความเข้าใจตัวการ-ตัวแทนในทางเศรษฐศาสตร์ จึงมุ่งทำความเข้าใจโครงสร้างสิ่งจูงใจต่างๆ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างตัวการและตัวแทนได้ เช่น การกำหนดกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความไม่สมมาตรของข้อมูล หรือการจัดโอกาสที่จะเกิดจริยธรรมวิบัติ โดยคำนึงถึงผลเสียที่จะตามมาหากมีการควบคุมตัวแทนอย่างเคร่งครัดมากเกินไป¹² อนึ่ง การทำความเข้าใจตัวการ-ตัวแทนในบทความนี้ จะพิจารณาแนวคิดตัวการ-ตัวแทนในทางเศรษฐศาสตร์ โดยมุ่งไปที่แรงจูงใจของตัวแทนในการปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการ

ปัจจุบันการวิเคราะห์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนอาจนำมาใช้วิเคราะห์ความสัมพันธ์ในทางด้านมหาชนได้เช่นกัน¹³ ตัวอย่างเช่น รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ (congress) ที่กำหนดนโยบายต่างๆ เพื่อให้ฝ่ายบริหารคือ รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง (administrative bureaucracy)

¹² Pauline T. Kim, *supra* note 5, 545-547.

¹³ ตัวอย่างของการพิจารณาความสัมพันธ์แบบปัญหาตัวการ-ตัวแทนนี้ อาจปรากฏได้หลายลักษณะ เช่น การพิจารณาความสัมพันธ์ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับหน่วยงานทางปกครองที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งรายละเอียดอาจจะกล่าวถึงในบทความนี้ต่อไป. see Ohad Soudry, "A Principal-Agent Analysis of Accountability in Public Procurement," in *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation and Knowledge Sharing*, edited by Khi V. Thai and Gustavo Piga (PrAcademics Press, 2006), https://www.ippa.org/PPC2/BOOK/Chapter_19.pdf; Robert C. Ward, "State Library and Local Public Library Relationships: A Case Study of Legislative Conflict Within South Carolina from the Principle/Agent Perspective," *Public Library Quarterly* 23, no. 1 (2004): 43, http://dx.doi.org/10.1300/J118v23n01_08.

นำไปปฏิบัติตาม¹⁴ ในอดีตงานทางวิชาการส่วนใหญ่อาจไม่ได้ตระหนักความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ และรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองในความสัมพันธ์แบบตัวการ-ตัวแทน โดยมองว่าหน่วยงานของรัฐมีความอิสระและเป็นเอกเทศจากฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติขาดการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงาน อีกทั้งสมาชิกสภายังไม่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบการปฏิบัติงานจริงที่เกิดขึ้น¹⁵ รวมถึงให้ความสำคัญกับบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้กำหนดโครงสร้างสิ่งจูงใจโดยการให้รางวัลและลงโทษหน่วยงานของรัฐ ผ่านกระบวนการตรากฎหมาย อภิปราย และพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁶ โดยในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันถึงการนำแนวคิดตัวการ-ตัวแทน มาใช้ในทางด้านมหาชนแล้ว

อย่างไรก็ดี การนำแนวคิดเรื่องตัวการ-ตัวแทนมาใช้ในทางมหาชนอาจต้องมีการประยุกต์บ้าง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในอดีตแนวคิดนี้ใช้กับองค์กรเอกชน จึงอาจจะต้องปรับเปลี่ยนแนวคิดพื้นฐานบางประการเพื่อให้เหมาะสมกับการนำมาใช้วิเคราะห์¹⁷ ลักษณะของตัวการ-ตัวแทนในบริบททางด้านมหาชนอาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะคือ ลักษณะแรก การมองความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนในฐานะตัวการ และรัฐเป็นตัวแทน ในกรณีนี้ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ค่อนข้างจะชัดเจนโดยมองว่าประชาชนให้อำนาจรัฐทำการแทนประชาชน และลักษณะที่สอง การมองความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (ฝ่ายรัฐบาล/ฝ่ายนิติบัญญัติ) ในฐานะตัวการ และหน่วยงานของรัฐเป็นตัวแทน¹⁸ (ภาพที่ 2)

¹⁴ Pauline T. Kim, *supra* note 5, 548-552.

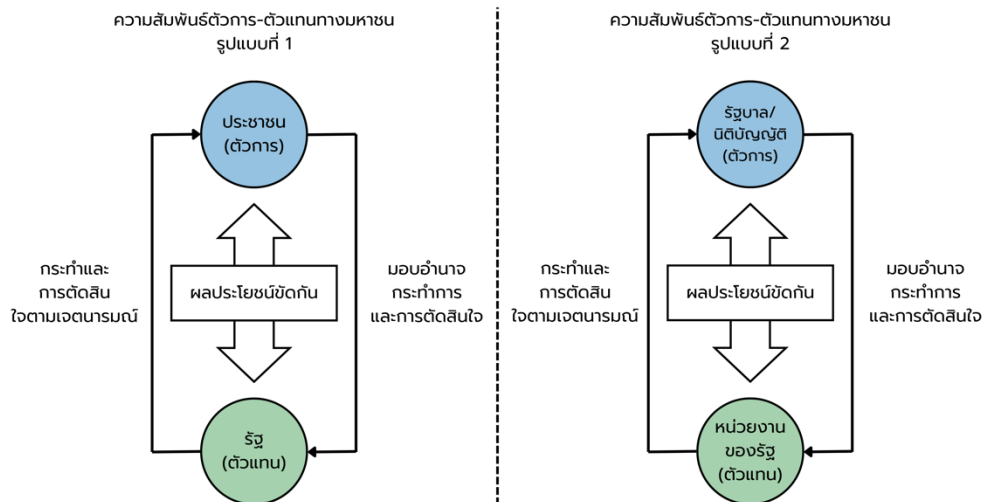
¹⁵ *Ibid.*, 548.

¹⁶ Barry R. Weingast and Mark J. Moran, “Bureaucratic Discretion or Congressional Control? Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission,” *Journal of Political Economy* 91, no. 5 (1983): 768.

¹⁷ Pauline T. Kim, *supra* note 5, 548.

¹⁸ Robert C. Ward, *supra* note 12, 47.

ภาพที่ 2 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนทางมหาชน



การเกิดขึ้นของความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนในทางมหาชนเกิดขึ้น เนื่องจากลักษณะของการจัดโครงสร้างของรัฐ เนื่องจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติประสบข้อจำกัดในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตัวเอง จึงจำเป็นต้องให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองที่อยู่ในพื้นที่หรือใกล้ชิดประชาชนกว่าเข้าไปจัดทำบริการสาธารณะแทนที่ของตนจึงมีลักษณะของการเป็นตัวการ-ตัวแทนโดยปริยาย¹⁹

ตัวอย่างของการปรับใช้แนวคิดนี้ เช่น ในศึกษาของ Tonja Jacobi (2011) ที่ศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย (exclusionary rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยพิจารณาของสหรัฐอเมริกาในฐานะตัวการผู้ออกกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ การศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการกำหนดให้ศาล (หรือรัฐ) อยู่ในฐานะตัวการ และตำรวจอยู่ในฐานะตัวแทน

หลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการว่าหาก

¹⁹ Ibid, 46-47.

พยานหลักฐานได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะลูกขุนสามารถปฏิเสธพยานหลักฐานนั้นได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ การเข้าค้นโดยไม่มีความหมายศาล ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน²⁰

Jacobi วิเคราะห์ว่าเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดแรงจูงใจให้ตำรวจไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่จากการศึกษากลับพบว่า หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ช่วยป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางปฏิบัติได้เกิดปัญหาตัวการ-ตัวแทนขึ้นมา เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีแรงจูงใจในการรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทราบหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมาย เรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รับรองในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ** และไม่ทราบผลของการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นี้ ประกอบกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นี้มีผลเพียงเล็กน้อยเท่านั้นทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีแรงจูงใจในการฝ่าฝืนไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจให้ความสำคัญกับการป้องกันอาชญากรรม และการจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรืออาจจะมีแรงจูงใจที่จะใช้อำนาจอย่างรุนแรงก้าวร้าว (progressive policing) มากกว่าการทำหน้าที่ตรวจค้นตามกฎหมาย²¹

นอกจากนี้ ปัญหาสำคัญของหลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังมี ปัญหาเรื่องความชัดเจนและเป็นเหตุเป็นผลของหลักกฎหมายที่แปรเปลี่ยนไปตามคำพิพากษา ของศาล ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายคอมมอนลอว์²² ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่แน่ใจว่าตัวเองฝ่าฝืน กฎหมายหรือไม่

ผลของการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และไม่ทราบ ถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แสดงให้เห็นถึงปัญหาตัวการ-ตัวแทนว่ากฎหมายไม่ได้ทำหน้าที่

²⁰ Tonja Jacobi, *supra* note 1, 586-588.

²¹ *Ibid*, 588.

²² *Ibid*, 600.

เป็นโครงสร้างแรงจูงใจอย่างเพียงพอในการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามและในขณะเดียวกันก็สะท้อนสถานะของความไม่สมมาตรของข้อมูลระหว่างศาลและเจ้าหน้าที่ตำรวจ²³

ปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นในกรณีนี้คือ ศาล (หรือรัฐ) ในฐานะตัวการ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะตัวแทนมีความต้องการทำให้หน้าที่สำเร็จและบรรลุวัตถุประสงค์ของหน้าที่นั้นคือการป้องปรามและจับกุมผู้กระทำความผิด²⁴

นอกจากการศึกษาของ Jacobi แล้ว อีกงานหนึ่งที่มีความน่าสนใจและอาจใกล้เคียงกับบริบทของประเทศไทยคือ งานศึกษาของ Robert C. Ward (2014) ที่ศึกษาสภาพปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายของรัฐสภาสหรัฐกับหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง โดยกรณีศึกษานี้เกิดขึ้นจากการที่สภาของมลรัฐเซาท์แคโรไลนาได้ตราบัญญัติงบประมาณประจำปีตามรัฐบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ห้องสมุดที่ได้รับทุนจากมลรัฐ จะต้องติดตั้งตัวกรองเว็บไซต์ ซึ่งจะช่วยให้มลรัฐเซาท์แคโรไลนาประหยัดงบประมาณลง อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐบัญญัติประกาศใช้ คณะกรรมการบริหารห้องสมุดแห่งมลรัฐเซาท์แคโรไลนาได้ประชุมกันและลงมติว่าไม่ให้ห้องสมุดที่ได้รับทุนจากมลรัฐให้ติดตั้งตัวกรองเว็บไซต์ ซึ่งนำมาสู่การวิพากษ์วิจารณ์การตัดสินใจของคณะกรรมการดังกล่าวและนำมาสู่การมีคำสั่งปลดคณะกรรมการทั้งหมด²⁵ ซึ่ง Ward ได้ตั้งประเด็นว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสภาและคณะกรรมการนี้เป็นปัญหาตัวการ-ตัวแทน โดยรัฐสภามลรัฐเซาท์แคโรไลนาเป็นตัวการ และคณะกรรมการเป็นตัวแทน

ในบทความของ Ward ได้อธิบายให้เห็นว่าปัญหาตัวการ-ตัวแทนเกิดขึ้นจากความไม่สมมาตรกันของข้อมูล เนื่องจากคณะกรรมการในฐานะตัวแทนพิจารณาแล้วเข้าใจสภาพสังคมของมลรัฐเซาท์แคโรไลนาว่ามีความแตกต่างหลากหลายสูง การกำหนดให้ใช้ตัวกรองเว็บไซต์ที่มีลักษณะแบบเดียวกันทั้งหมดอาจจะเป็นการสกัดกั้นการใช้บริการของประชาชนที่มีความต้องการแตกต่างกัน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่รัฐสภาของมลรัฐในฐานะตัวการไม่ได้รับรู้²⁶

²³ Ibid, 601.

²⁴ Ibid, 601-602.

²⁵ Robert C. Ward, *supra* note 12, 44.

²⁶ Ibid, 45.

นอกจากนี้ ในบทความยังได้ชี้ให้เห็นอีกประการหนึ่งว่าปัญหาตัวการ-ตัวแทนในเรื่องนี้เกิดขึ้นมาจากการขัดกันของภาระหน้าที่ในฝั่งของรัฐบาล รัฐต้องการที่ประหยัดงบประมาณในการดำเนินการของห้องสมุดของรัฐจึงได้ออกกฎหมายฉบับนี้ แต่ในขณะที่คณะกรรมการมองว่าการไม่ปฏิบัติตามรัฐบัญญัติฉบับนี้จะตอบสนองความต้องการของประชาชนและตอบสนองต่อภาระหน้าที่ของคณะกรรมการและห้องสมุดของรัฐได้มากกว่า โดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีสถานะเป็นตัวการที่แท้จริงของรัฐ²⁷

กล่าวโดยสรุป แนวคิดเรื่องปัญหาตัวการ-ตัวแทนสามารถที่จะเอามาปรับใช้ได้ทั้งในทางด้านองค์กรเอกชนและการมาปรับใช้ในทางด้านมหาชนเช่นกัน อย่างไรก็ตามจากกรณีศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนในทางด้านมหาชนเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการจัดโครงสร้างรัฐโดยตรง ในขณะที่เดียวกันด้วยข้อจำกัดของฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติในการเข้าไปให้บริการสาธารณะกับประชาชนโดยตรง การเกิดขึ้นของหน่วยงานของรัฐจึงมีความสำคัญในการเข้ามาอุดช่องว่างนี้และปฏิบัติภารกิจแทนในฐานะตัวแทน ความสัมพันธ์ดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาสำคัญคือหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทนมีโอกาสได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากกว่าตัวการ รวมถึงในบางกรณีหน่วยงานของรัฐอาจมุ่งเป้าหมายไปที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของรัฐคือ ประโยชน์สาธารณะซึ่งทำให้เกิดการขัดกันของหน้าที่ อนึ่งข้อพิจารณาเกี่ยวกับตัวการ-ตัวแทนที่ปรากฏในบทนี้จะนำไปสู่การวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป ในกรณีศึกษาของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

3. เจตนารมณ์และโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในส่วนนี้จะเป็นการทำความเข้าใจเจตนารมณ์และโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล วัตถุประสงค์ของการศึกษาในส่วนนี้มีเป้าหมายเพื่อทำความเข้าใจความต้องการของฝ่ายนิติบัญญัติหรือสภานิติบัญญัติในขณะนั้นว่า มีเป้าหมายเพื่ออะไรในการตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนในบทถัดไป

²⁷ Ibid, 47-48.

3.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

สถานการณ์ในช่วงที่มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายทั่วไปที่กำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง (sectoral law) ที่กำหนดมาตรการหรือให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยแยกตามภาคส่วนหรือตามกลุ่มกิจกรรมหรือกิจการในแต่ละส่วน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นการดูแลข้อมูลตามความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้กับผู้กำกับดูแล แม้ว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะดังกล่าวจะตอบโจทย์ในการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลตามลักษณะธรรมชาติ แต่ทำให้สถานการณ์คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความเอกภาพ รวมถึงการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะเรื่อง²⁸

นอกจากนี้ การไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ ยังทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองประชาชน จากการถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยในช่วงเวลาที่มีการร่างกฎหมายพบว่าสถานการณ์การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ได้สร้างความเดือดร้อนรำคาญและความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ จากการที่ไม่มีมาตรการด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปที่เทียบเท่า (relevant) กับต่างประเทศ²⁹ ทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับและเสียโอกาสทางด้านการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เทียบเท่า³⁰

จากสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้นทำให้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้นมา โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก กฎหมายฉบับนี้จะสร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกับหลักสากลซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล และประการที่สอง กฎหมายฉบับนี้จะสร้างความสมดุลระหว่างการรักษาสีตีสวนบุคคลกับ

²⁸ ดู สัมภาษณ์อาจารย์ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล ใน กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย, “มาตรการและแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยอย่างมีประสิทธิภาพ,” *จุลนิติ*, 17(4) (2563), 1: 24-26.

²⁹ ดู หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ., 38.

³⁰ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2562 วันพุธที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562, 101.

การขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศที่มุ่งส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลตามแนวนโยบายของรัฐบาล³¹

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นทั้งสองประการทำให้มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในหลักการในการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ พบว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัตินี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) และกรอบการเจรจาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเอเปค (APEC)³² ส่งผลให้แนวคิดที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความสอดคล้องและใกล้เคียงกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีข้อถกเถียงในสภาเรื่องการกำหนดวันที่บังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ด้วย โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหลายท่านได้ทักท้วงว่าการแก้ไขวันบังคับใช้จาก 180 วันนับจากวันที่ตรากฎหมายเป็น 1 ปีนั้น มีระยะเวลายาวนานเกินไปและเป็นการขยายเวลาที่มากผิดปกติ กล่าวคือจำเป็นต้องบังคับใช้โดยเร็ว โดยควรบังคับใช้ภายใน 180 วันนับจากวันที่ตรากฎหมาย ไม่ควรเลื่อนไปเป็น 1 ปี เช่นที่นายดวง อันทะไชย อภิปรายว่า “...ร่างพระราชบัญญัตินี้โดยรวมเป็นกฎหมายต้องการทำเร่งด่วนให้ทันต่อโลก... ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง อย่าลืมน้ำพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีโอกาสลุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิของประชาชนมากที่สุด... แต่ท่านมาขยายระยะเวลาเป็น 1 ปี... ถ้าบอกว่าเพื่อให้ประชาชนได้เตรียมการยังฟังมีน้ำหนัก แต่ถ้าบอกว่าส่วนราชการจะต้องเตรียมให้ทันอีกใช้เวลานาน ส่วนราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่สภาแห่งนี้ออกกฎหมายไป...”³³

อย่างไรก็ตาม สุดท้ายแล้วสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็กำหนดให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ 1 ปี นับจากวันที่ตรากฎหมาย โดยให้เหตุผลว่าทั้งภาคเอกชนและภาครัฐจำเป็นต้องใช้เวลาในการปรับตัว อีกทั้งยังต้องออกกฎหมายลำดับรองอีกเป็นจำนวนมาก โดยกรณีนี้ในภาพรวมแสดงให้เห็นถึง

³¹ เรื่องเดียวกัน, 101.

³² เรื่องเดียวกัน, 101; ดู คำชี้แจงของนายพิเชษฐ ดุรงคเวโรจน์ ใน สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 91/2562 วันศุกร์ที่ 28 ธันวาคม 2562, 104.

³³ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, อ้างแล้ว เจริญธฤที่ 29, 113.

เจตนารมณ์ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าจำเป็นต้องมีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยเร็วที่สุด³⁴

นอกจากเรื่องระยะเวลาการบังคับใช้แล้ว ในสภายังมีการถกเถียงเรื่องการเปลี่ยนอำนาจการตราข้อยกเว้นการบังคับใช้จากอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้กลับเป็นการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาอันเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามร่างกฎหมายฉบับเดิม กล่าวคือ ในร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มาตรา 4 วรรคสอง กำหนดว่า การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติบางส่วนหรือทั้งหมดมาใช้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใดหรือหน่วยงานใด ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ต่อมา ในร่างที่คณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาแล้ว กลับมีการแก้ไขให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีอำนาจประกาศกำหนดหน่วยงานที่จะได้รับการยกเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติบางประการของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

อย่างไรก็ดี เมื่อร่างดังกล่าวถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็ถูกท้วงติง อาทิ นายวัลลภ ตังคณานฤกษ์ ระบุว่า “...เขาเขียนการยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใด ก็กิจการใด หรือหน่วยงานใด... ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและจะออกโดยรัฐมนตรีที่รับผิดชอบเสนอต่อคณะรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ประกาศ เขาต้องการว่าอะไรที่กระทบแรง ๆ ต้องผ่านตัวแทนประชาชน รัฐมนตรีมาจากการเมืองปกติมาจากผู้แทนราษฎร หรือมาจากพรรคการเมือง เขาจะทำอะไรที่เป็นรายละเอียดมาก ๆ จะกระทบตรงนี้ต้องให้ตราพระราชกฤษฎีกาให้ยากขึ้นหน่อย ต้องผ่านคณะรัฐมนตรี ในร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นแค่ คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ท่านดูองค์ประกอบคณะกรรมการ องค์ประกอบคณะกรรมการที่เกิดขึ้น คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกอบด้วย (1) ประธานกรรมการสรรหามาแล้ว ใครก็ไม่รู้สรรหามา (2) ปลัดกระทรวงเป็นรองประธานแล้วก็เป็นข้าราชการ คือเรื่องนี้เป็นเรื่องใหญ่ ผมยังเชื่อว่าการออกแบบแต่ต้นเป็นการมองอนาคตไปถึงเลยว่าทั้งหมดนี้ถ้าคุณจะไม่เปลี่ยนจะปรับอะไรต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เรายก

³⁴ ดู เรื่องเดียวกัน, 101.

วิธีใหม่หมดเข้ามาใส่ อันนั้นลุ่มเสี่ยงมากในความเห็นผม...”³⁵ ส่งผลให้คณะกรรมการการแก้ไขกฎหมายการยกเว้นการบังคับใช้ พ.ร.บ. ให้กลับมาเป็นกลไกของการตราพระราชกฤษฎีกาตามเดิม³⁶

จากทั้งสองตัวอย่างข้างต้น แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและให้กระทำโดยรวดเร็ว อีกทั้งยังต้องคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจด้วย

3.2 โครงสร้างของกฎหมาย

ในเชิงโครงสร้างของกฎหมาย พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญเอาไว้ทั้งสิ้น 6 เรื่อง ได้แก่

(1) การกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับทุกๆ ภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผย หรือที่เรียกรวมๆ ว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลส่วนบุคคลในหน่วยงานของรัฐ ภาคเอกชน และบุคคลธรรมดา³⁷ และไม่ว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะกระทำโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล³⁸ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศ แต่เกิดขึ้นในกิจกรรมการซื้อสินค้าและบริการ หรือเป็นการเฝ้าติดตามพฤติกรรมของประชาชนชาวไทย

ในด้านของข้อยกเว้นของกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไว้อย่างจำกัดเอาไว้ดังปรากฏในมาตรา 4 (1) ถึง (6) ซึ่งแม้ว่าจะมีการขอให้เพิ่มเติม (7) โดยเป็นข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับหน่วยงานที่มีอำนาจในการจัดเก็บภาษี แต่ในท้ายที่สุดบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในกฎหมาย

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 129-130.

³⁶ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 19/2562 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2562, 3-5.

³⁷ ดู หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 28, 38.

³⁸ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 29, 108.

เนื่องจากต้องการให้ช้อยกเว้นดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการสากล โดยเฉพาะกับตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป³⁹

(2) การกำหนดมาตรฐานด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

บทบัญญัติสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้อีกประการหนึ่งคือ การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรการและแนวทางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้แล้วให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น เว้นแต่มาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะต่ำกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ การร้องเรียน อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่และบทลงโทษมาใช้⁴⁰

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่กำหนดกฎหมายมาตรฐานเฉพาะเรื่องเอาไว้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเข้าไปเติมเต็มเนื้อหาในส่วนที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้แนวทางเอาไว้หรือกำหนดมาตรฐานเอาไว้ต่ำกว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้

(3) การจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นองค์กรหลักที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดมาตรการและแนวทางการดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การตีความและวินิจฉัยชี้ขาดการบังคับใช้กฎหมาย และการตรากฎหมายลำดับรองภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้⁴¹

(4) การกำหนดหลักเกณฑ์การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

การกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยครอบคลุมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด โดยกฎหมายกำหนดอำนาจให้กับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูลของตนเองภายใต้ความควบคุมและประมวลผลของบุคคลที่อื่น โดยกำหนดหลักการไว้ว่าในการ

³⁹ เรื่องเดียวกัน, 118-121.

⁴⁰ ดู หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, 38-39.

⁴¹ ดู เรื่องเดียวกัน, 39.

ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นจะกำหนดไว้ให้ทำได้ และกำหนดให้การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องภายใต้วัตถุประสงค์ที่ได้มีการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ รวมถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องคำนึงสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยหากจำแนกรายละเอียดของบทบัญญัติในกลุ่มนี้จะจำแนกออกได้เป็น 3 เรื่องคือ⁴²

1) สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายรับรองสิทธิในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 6 ประการ ได้แก่ (1) สิทธิในการขอเข้าถึงและคัดสำเนา (2) สิทธิในการคัดค้านการประมวลผล (3) สิทธิในการโอนย้ายข้อมูลส่วนบุคคล (4) สิทธิในการลบข้อมูลส่วนบุคคล (5) สิทธิในการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล และ (6) สิทธิในการเพิกถอนความยินยอม

2) แนวทางการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการแจ้งการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การขอความยินยอม การโอนข้อมูลส่วนบุคคลข้ามพรมแดน และการใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งบทบัญญัติส่วนนี้จะเห็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

3) เหตุในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (legal basis) กฎหมายกำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีเหตุที่จะนำมาสู่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้กฎหมายกำหนดเหตุในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 8 เหตุ ได้แก่ การขอความยินยอม การศึกษาวิจัยและสถิติเพื่อประโยชน์สาธารณะ การป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล การปฏิบัติตามสัญญา การปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการปฏิบัติเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(5) การตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติงานวิชาการและเป็นเลขานุการให้กับคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และคณะกรรมการต่างๆ⁴³

⁴² ดู เรื่องเดียวกัน, 39-41.

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

(6) กลไกการบังคับใช้กฎหมาย

กลไกการบังคับใช้กฎหมายในพระราชบัญญัติฉบับนี้แบ่งเป็น 3 เรื่อง ได้แก่ การกำหนดแนวทางการร้องเรียนภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญและใกล้เคียงข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับนี้ การกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งโดยให้ผู้ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและการกำหนดบทลงโทษทางอาญาและทางปกครอง กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้⁴⁴

3.3 สรุป

กล่าวโดยสรุป จากการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายและโครงสร้างของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายตอบสนองเป้าหมายสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

ประการแรก กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสถานะเป็นกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดมาตรฐานให้กับหน่วยงานของรัฐและเอกชนปฏิบัติตามเพื่อให้ตอบสนองต่อเป้าหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาในอดีตที่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่กำหนดแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลรายสาขาเท่านั้น

ประการที่สอง กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการละเมิดความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล โดยการกำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และหลักเกณฑ์การใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งจากการใช้ข้อมูลโดยเอกชนและการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ รวมถึงการสร้างเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของประเทศให้มีมาตรฐานที่เทียบเท่ากับต่างประเทศ

ประการที่สาม กฎหมายฉบับนี้สร้างกลไกและกระบวนการขึ้นมาเพื่อใช้ในการลงโทษพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ภายใต้กระบวนการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

ประการที่สี่ กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะด้านและให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ

ประการที่ห้า กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเป็นองค์กรใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการและแนวทางการดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้ความกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงตรากฎหมายลำดับรอง และกำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทำหน้าที่เป็นฝ่ายธุรการของคณะกรรมการ

4. การวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผ่านมโนทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทน

ดังกล่าวมาแล้วว่าเป้าหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีทั้งหมด 5 ประการข้างต้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจะลองนำมโนทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนมาใช้วิเคราะห์การตีความและการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย

อนึ่ง ในบทความนี้ผู้วิจัยกำหนดสถานะความเห็นของฝ่ายนิติบัญญัติไว้ในฐานะตัวการ และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอื่นๆ อาทิ ศาล สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมมีสถานะเป็นตัวแทนโดยสามารถแบ่งกรณีศึกษาได้ 2 กรณี ดังนี้

4.1 ความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตรากฎหมายลำดับรอง

ดังกล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและการกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้หน่วยงานของรัฐและเอกชนปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการผ่านกฎหมายฉบับนี้ออกมาพบว่ากระบวนการบังคับใช้กฎหมายและการตรากฎหมายลำดับรองเป็นไปอย่างเชื่องช้า ซึ่งทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้รับผลกระทบไปด้วย โดยลักษณะของปัญหาสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

(1) การตรากฎหมายลำดับรองเพื่อเลื่อนการบังคับใช้กฎหมาย

ดังกล่าวมาแล้วว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างรวดเร็ว เจตนาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะตัวการพยายามกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้ให้ไม่สั้นเกินไปและไม่ยาวเกินไป โดยกำหนดให้มีการบังคับใช้หลังจากประกาศใช้ไปแล้วเป็นระยะเวลา 1 ปี

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกลับมีการขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายตราไปอีกเป็นระยะเวลา 2 ปี⁴⁵ โดยอาศัยอำนาจตามข้อยกเว้นในมาตรา 4 วรรคสอง ในการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยกเว้นให้กับหน่วยงานของรัฐและเอกชน โดยครอบคลุมกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทุกประเภท

การตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตามข้อเสนอแนะของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (ตัวแทน) เพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายทั้งฉบับนี้ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ตัวการ) ที่ต้องการให้กฎหมายมีผลใช้บังคับใช้เมื่อครบระยะเวลา 1 ปี หลังจากกฎหมายประกาศใช้ซึ่งจะเห็นได้จากการที่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะกาลที่ให้อำนาจกับคณะรัฐมนตรีประกาศเลื่อนผลการบังคับใช้กฎหมายออกไป⁴⁶ สาเหตุที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมในฐานะตัวแทนเลือกที่จะเสนอพระราชกฤษฎีกายกเว้นการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีสาเหตุมาจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมรับรู้ข้อเท็จจริงที่มากกว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะตัวการ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงสำคัญว่า กระทรวงเล็งเห็นในขณะที่ยกกฎหมายกำลังจะมีผลใช้บังคับมีหน่วยงานของรัฐและกิจการเอกชนจำนวนมากที่ยังไม่พร้อมปฏิบัติ

⁴⁵ พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. 2563; พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564.

⁴⁶ ในความเป็นจริงคณะรัฐมนตรีควรจะต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือตราพระราชกำหนดเพื่อเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายออกไป ซึ่งจากข้อเท็จจริงไม่พบว่าในขณะนั้นคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดเพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใด.

ตามกฎหมาย⁴⁷ ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะตัวการไม่อาจเล็งเห็นได้ในขณะยกร่างกฎหมาย

นอกจากนี้ พบว่าในช่วงที่มีการประกาศเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นพบว่าบริษัทเอกชนจำนวนมากเห็นด้วยที่จะมีเวลาศึกษาและเตรียมตัวมากขึ้น แม้ว่าสิทธิประการต่างๆ ของเจ้าของข้อมูลจะไม่ได้รับการคุ้มครองก็ตาม⁴⁸ ซึ่งสถานการณ์นี้ก็เป็นสิ่งที่ผู้ร่างกฎหมายอาจไม่รู้

รวมถึง ณ ขณะที่มีการประกาศยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมที่ปฏิบัติหน้าที่แทนคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่สามารถดำเนินการจัดทำกฎหมายลำดับรองได้ตามกำหนด⁴⁹ ซึ่งสาเหตุสำคัญมาจากการยังไม่สามารถสรรหากรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ครบทุกตำแหน่งตามที่ปรากฏในสรุปการประชุมคณะรัฐมนตรีว่า “เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินการออกประกาศหรือระเบียบ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้...”⁵⁰

อนึ่ง การไม่สามารถตั้งคณะกรรมการได้ตามกำหนด ในด้านหนึ่งสังคมได้ตั้งข้อสังเกตว่าความยืดเยื้อเกิดขึ้นจากความต้องการเปลี่ยนรายชื่อคณะกรรมการหรือไม่ ดังปรากฏในความเห็นของอานนท์ มาเฝ้า อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แสดงความคิดเห็นบนเพจ

⁴⁷ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. ตศ. (19 พฤษภาคม 2563); มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง รายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการออกระเบียบและประกาศตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และการเสนอร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. พ.ศ. (5 พฤษภาคม 2564).

⁴⁸ ธรรมนิติ, “ความพึงพอใจต่อการเลื่อนบังคับใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี 2562 (PDPA),” ธรรมนิติ, มปป., สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567, <https://www.dharmniti.co.th/sliding-force-pdpa-2562-result/>.

⁴⁹ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ., อ้างแล้ว เชิงบรรณ 45; มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง รายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการออกระเบียบและประกาศตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และการเสนอร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ., อ้างแล้ว เชิงบรรณ 45.

⁵⁰ ไทยรัฐ, “เมื่อข้อมูลยังไม่ปลอดภัย รู้จัก พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ถูกเลื่อนไปอีกหนึ่งปี,” ไทยรัฐออนไลน์, 10 พฤษภาคม 2564, สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2567, <https://www.thairath.co.th/news/politic/2088106>.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

เฟซบุ๊กส่วนตัว โดยข้อความส่วนหนึ่งระบุว่า “สิ่งที่หลายคนสงสัย คือ มีการยื่นอะไรหรือไม่? หรือว่า เพราะหลังจากที่ครม. มีมติในเดือนพฤษภาคม 2563 ผู้มีอำนาจรัฐเจอข่าวที่อาจารย์ได้รับการแต่งตั้ง เป็นประธาน Amnesty International Thailand?”⁵¹ ประกอบกับพุทธิพงษ์ ปุณณกันต์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น ระบุว่า “กรณีนี้เนื่องจากว่ามี การส่งกลับมาให้ทบทวน เพราะมีคนร้องเรียนไปที่ผู้ใหญ่เออะว่าให้น้ำเอารายชื่อกลับมาทบทวน เรื่องขั้นตอนการสรรหา อย่างเช่นหน่วยงานของภาคเอกชนบางหน่วยงาน เขาไม่มีตัวตนของเขา เลย แล้วเขาจะสะท้อนได้อย่างไร ไม่มีเขาได้อย่างไร เขาก็เลยส่งกลับมาให้เราดูว่าที่มีการร้องเรียน นั้นจะแก้ไขอย่างไร”⁵²

อย่างไรก็ดี การเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายออกไปนี้ก็เพื่อประโยชน์ของกระทรวงในฐานะ ตัวแทน โดยทำให้ไม่ต้องเร่งรีบสรรหาคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ครบถ้วนและ เร่งดำเนินการจัดทำกฎหมายลำดับรองทำให้กลายเป็นการไม่ได้รับการเข้าหมายที่ตัวการต้องการ

ดังนั้น ในขณะที่กฎหมายไม่ได้ถูกบังคับใช้และกฎหมายลำดับรองยังไม่ออกหรือออกมา ไม่ครบกับที่จำเป็นต้องมี ประชาชนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเต็มที่ อีกทั้งยังสร้างความสับสนและภาระแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องติดตามการตรากฎหมายและเตรียมการ ที่จะปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองที่ทยอยออกมา กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาตัวการ-ตัวแทน อันได้แก่ผลประโยชน์ของฝ่ายบริหารในฐานะตัวแทน อาทิ เรื่องเจตนารมณ์ทางการเมืองของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของตัวการในการที่จะออกกฎหมายโดยรวดเร็วเพื่อคุ้มครอง สิทธิประการต่างๆ ของประชาชน

⁵¹ อานนท์ มาเม้า, “ทำคลอดเข้าไปสองปีกว่าจะโทษใคร,” Facebook, 18 มกราคม 2565, สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567, <https://www.facebook.com/arnon.mamout/posts/pfbid02YEOY2OWLxBNL2snRMBVwJYh5tCRmkxWsZ29CWTBpBksCtbqX6G4JtKegdAXcGPXL>.

⁵² สำนักข่าวอิศรา, “ใครเป็นใคร! กกก.คุ้มครองข้อมูลฯ 10 ชื่อ ก่อน ‘บิ๊กรบ.’ ส่งทบทวนใหม่เปิดกว้างทุกฝ่าย,” สำนักข่าวอิศรา, 24 กรกฎาคม 2563, สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567, <https://www.isranews.org/article/isranews-scoop/90606-PDPAA.html>.

(2) การตรากฎหมายลำดับรองเพื่อขยายขอบเขตข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย

นอกจากปัญหาการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายแล้ว อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ก็คือ การขยายข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงาน ที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ

โดยภายหลังจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ พบว่ามีกระแสต่อต้านจากหน่วยงานของรัฐหลายๆ หน่วยงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยอ้างว่าการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจจะกระทบต่อการกิจหลักของหน่วยงานนี้ และนำมาสู่การตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้⁵³

การยกเว้นพระราชบัญญัตินี้มีแนวโน้มที่จะกว้างขวางกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยเฉพาะกับข้ออ้างเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงปลอดภัยและการจัดเก็บภาษีของรัฐ⁵⁴ ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือความต้องการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ต้องการกำหนดให้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายมีอยู่จำกัดเพื่อไม่ให้เป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงสอดคล้องกับ GDPR ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขณะนั้น

ข้อวิพากษ์วิจารณ์สำคัญของการยกเว้นการบังคับใช้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกพิจารณาไปในทิศทางเดียวกันว่าจะเป็นการทำให้มาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยลดลง แล้วส่งผลให้สถานะความเชื่อมั่นในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยลดลง กระทบต่อ

⁵³ ดู พระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงาน ที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ หมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกา; มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ พ.ศ. ดศ. (11 กรกฎาคม 2566).

⁵⁴ เหมภัทร ทฤษฎีคุณ, “ช่องโหว่กฎหมาย PDPA เมื่อ ‘Big Brother’ จ้องคุกคามความเป็นส่วนตัวของประชาชน,” Way Magazine, 26 กรกฎาคม 2565, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567, <https://waymagazine.org/pdpa-big-brother/>.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

เศรษฐกิจของประเทศในการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศ⁵⁵ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ที่ต้องการสร้างความเชื่อมั่นในด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เมื่อพิจารณารายละเอียดของการยกเว้นและเนื้อหาของข้อยกเว้นจะพบว่า เจตนารมณ์ของการยกเว้นมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐสามารถปฏิบัติภารกิจหลักตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของตัวเองได้ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่มากระทบต่อการกิจดังกล่าว ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของตัวการ (สภานิติบัญญัติแห่งชาติ) ที่ต้องการให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไปและสอดคล้องกับมาตรฐานของต่างประเทศ แต่การยกเว้นกฎหมายฉบับนี้กลายเป็นการทำให้กฎหมายของไทยไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของต่างประเทศ⁵⁶

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาตัวการ-ตัวแทนในบริบทนี้ จึงเป็นการตรากฎหมายยกเว้น โดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมาย โดยตัวแทนคือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมให้ความสำคัญกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐ อนึ่ง แนวโน้มในการขยายข้อยกเว้นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเริ่มมีทิศทางที่ขยายกว้างขึ้นเมื่อต่อมารัฐบาลได้ตราพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยสิ้นเชิงไว้ในพระราชกำหนดฉบับนั้น⁵⁷

4.2 ความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตีความกฎหมาย

นอกเหนือจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตรากฎหมายลำดับรองแล้ว อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นคือ ปัญหาในด้านการตีความกฎหมายซึ่งเกิดจากการนำบทบัญญัติของ GDPR มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย บทบัญญัติของ GDPR มีลักษณะที่มีความกำกวมและ

⁵⁵ เชมภัทร ทฤษฎีคุณ, “ยกเว้น กฎหมาย ‘PDPA’ กับผลที่ตามมา,” *TDRI*, 11 สิงหาคม 2565, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567, <https://tdri.or.th/2022/08/pdpa-waiving-enforcement/>.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁷ พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566, มาตรา 12.

ซับซ้อนซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจและการตีความที่ไม่ตรงกัน⁵⁸ ปัญหาในข้อนี้ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายของไทยเช่นเดียวกัน

ในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งใช้บังคับกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เกิดจากการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีสิทธิที่จะกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรับรองไว้ซึ่งเป็นสิ่งที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะตัวการต้องการ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ การบังคับใช้กฎหมายมีแนวโน้มที่จะมีความสับสนในเรื่องการตีความโดยตัวแทนซึ่งในกรณีนี้คือ ศาล

ปัญหาความขัดแย้งในการตีความระหว่างตัวการคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ กับตัวแทนคือ ศาล เกิดขึ้นจากการเข้าใจบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่เหมือน (หรือเท่า) กัน ทำให้ในการบังคับใช้กฎหมายเกิดปัญหาการตีความบทบัญญัติไปในทิศทางที่อาจจะกลายเป็นการลงโทษเกินกว่าวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ตัวอย่างของปัญหานี้เกิดขึ้นในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ศาลได้พิจารณาและพิพากษาว่า จำเลยโดยทุจริตและโดยหลอกลวงสร้างบัญชีเฟสบุ๊ก โดยนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นมาขายบนบัญชีเฟสบุ๊กเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 80⁵⁹ ทั้งๆ ที่หากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายในมาตรา 80 มีความต้องการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่ล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ประมวลผลส่วนบุคคลหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้วนำข้อมูลส่วนบุคคลนี้ไปเปิดเผย

⁵⁸ see Mohammed Saqr, “Is GDPR Failing?: A Tale of the Many Challenges in Interpretations, Applications, and Enforcement,” *International Journal of Health Sciences* Vol. 16, no. 5 (2022): 1–2; Martin Brinnen and Daniel Westman, “What’s Wrong with GDPR?: Description of the Challenges for Business and Some Proposals for Improvement,” *Svenskt Näringsliv*, December 2019, accessed 25 September 2024, https://www.svensknaringsliv.se/material/skrivelser/xf8sub_whats-wrong-with-the-gdpr-webbpdf_1005076.html/What%27s+wrong+with+the+GDPR+Webb.pdf, 9 and 12..

⁵⁹ ดู คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต คดีหมายเลขแดงที่ อ 1087/2566; คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต คดีหมายเลขแดงที่ อ 1145/2566.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงป็นก็เงียบลง?

ต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องตามหน้าที่ในกฎหมาย แต่ได้ข้อมูลข่าวสารมาแล้วนำมาเปิดเผยซึ่งเป็นคนละกรณีกัน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายของศาลในกรณีนี้ แม้ศาลไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาว่า เหตุใดศาลจึงเลือกนำบทบัญญัติในมาตรา 80 มาใช้ในการลงโทษจำเลย แต่ผู้เขียนอนุมานว่าในแง่หนึ่งศาลอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 80 เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย โดยศาลอาจจะไม่ได้คำนึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากศาลมีวัตถุประสงค์ตัดสินข้อกฎหมายเพื่อลงโทษการกระทำความผิดตามหน้าที่ของศาล การค้นหากฎหมายเพื่อกำหนดฐานความผิดเพื่อลงโทษบุคคลจึงเป็นเรื่องที่ศาลพึงกระทำ

หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าศาลชั้นต้นเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายนี้ผิดคือ อาจสังเกตได้จากข้อเสนอของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมที่พยายามเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ให้มีฐานความผิดเฉพาะสำหรับผู้นำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นมาขายต่อ⁶⁰

ปัญหาด้านการตีความกฎหมายนี้จึงเป็นปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่อาจเกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยในปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดให้ครบถ้วน รวมถึงการมีแนวปฏิบัติเพื่อแนะนำแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายให้สมบูรณ์⁶¹

⁶⁰ ดู กรุงเทพธุรกิจ. “ประเสริฐ เผยจ่อแก้กฎหมาย 3 ฉบับเพิ่มโทษแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์.” กรุงเทพธุรกิจ, 28 พฤศจิกายน 2566. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567. <https://www.bangkokbiznews.com/politics/1100958>.

⁶¹ Gunn Jiravuttipong and Khemmapat Trasadikoon. “Examining the Benefits and Challenges of Thailand’s Latest Data Protection Law.” *Tech for Good Institute*, July 2023. Accessed 25 September 2024. <https://techforgoodinstitute.org/blog/expert-opinion/examining-the-benefits-and-challenges-of-thailands-latest-data-protection-law/>.

5. สรุป

มนทัศน์ว่าด้วยปัญหาตัวการ-ตัวแทนเป็นวิธีการหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการศึกษาสภาพการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำความเข้าใจว่าเหตุใดหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทน จึงเลือกบังคับใช้กฎหมายโดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะตัวการ ซึ่งเป็นผลมาจากโครงสร้างของสิ่งจูงใจที่แตกต่างกัน รวมถึงสถานการณ์ที่หน่วยงานของรัฐมีข้อมูลข่าวสารมากกว่าผู้ร่างกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ที่กฎหมายใช้บังคับจริง

ในกรณีของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงความต้องการสร้างความเชื่อมั่นในระบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ พบว่าหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทนไม่ได้ดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในหลายๆ ลักษณะ อาทิ การขยายระยะเวลาบังคับใช้กฎหมายออกไปอีกเป็นระยะเวลา 2 ปี หรือการขยายขอบเขตของข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายออกไป โดยไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของต่างประเทศ ซึ่งทำให้กฎหมายไทยเผชิญสถานะความไม่เท่าเทียมกันกับกฎหมายต่างประเทศ หรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ซึ่งปัญหาทั้งหมดนี้เกิดขึ้นจากสถานการณ์ของความไม่สมมาตรของข้อมูล และแรงจูงใจที่แตกต่างกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับหน่วยงานของรัฐ

การนำมโนทัศน์ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนมาใช้ในการศึกษากฎหมายนี้ อาจช่วยให้เห็นช่องว่าง (gap) หรือปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ลึกซึ้งขึ้น โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่การบังคับใช้กฎหมายมีแนวโน้มจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในตอนยกร่าง อันเนื่องมาจากแรงจูงใจในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่าง ตัวอย่างเช่นในกรณีของการตีความบทบัญญัติในมาตรา 80 ที่ศาลตีความแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายอาจไม่ตอบสนองต่อเป้าหมายที่แท้จริง ดังนั้น การนำมโนทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนมาปรับใช้อาจช่วยให้สามารถระบุปัญหาที่เกิดขึ้นและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายและนโยบายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

References

- Weingast, Barry R., and Mark J. Moran. “Bureaucratic Discretion or Congressional Control? Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission.” *Journal of Political Economy* 91, no. 5 (1983): 765. <https://www.jstor.org/stable/pdf/1837369>.
- Brinnen, Martin, and Daniel Westman. “What’s Wrong with GDPR?: Description of the Challenges for Business and Some Proposals for Improvement.” *Svenskt Naringsliv*, December 2019. Accessed September 25, 2024. https://www.svensktnaringsliv.se/material/skrivelser/xf8sub_whats-wrong-with-the-gdpr-webbpdf_1005076.html.
- Gunn, Jiravuttipong, and Khemmapat Trasadikoon. “Examining the Benefits and Challenges of Thailand’s Latest Data Protection Law.” *Tech for Good Institute*, July 2023. Accessed September 25, 2024. <https://techforgoodinstitute.org/blog/expert-opinion/examining-the-benefits-and-challenges-of-thailands-latest-data-protection-law/>.
- Investopedia Team. “Principal-Agent Problem Causes, Solutions, and Examples Explained.” *Investopedia*, June 15, 2024. Accessed August 15, 2024. <https://www.investopedia.com/terms/p/principal-agent-problem.asp>.
- Kim, Pauline T. “Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy.” *Northwestern University Law Review* 105, no. 2: 535. Accessed September 25, 2024. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=nulr>.
- Mohammed, Saqr. “Is GDPR Failing?: A Tale of the Many Challenges in Interpretations, Applications, and Enforcement.” *International Journal of Health Sciences* 16, no. 5 (2022): 1.

Posner, Eric A. “Agency Models in Law and Economics.” University of Chicago, 2000.

Accessed September 25, 2024.

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=law_and_economics.

Ward, Robert C. “State Library and Local Public Library Relationships: A Case Study of Legislative Conflict Within South Carolina from the Principle/Agent Perspective.” *Public Library Quarterly* 23, no. 1 (2004): 43.

https://dx.doi.org/10.1300/J118v23n01_08.

Soudry, Ohad. “A Principal-Agent Analysis of Accountability in Public Procurement.” In *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation and Knowledge Sharing*, edited by Khi V. Thai and Gustavo Piga. PrAcademics Press, 2006.

https://www.ippa.org/IPPC2/BOOK/Chapter_19.pdf.

Shah, Sunit N. *The Principal-Agent Problem in Finance*. CFA Institute Research Foundation, 2014. <https://ssrn.com/abstract=2574742>.

Jacobi, Tonja. “The Law and Economics of the Exclusionary Rule.” *Notre Dame Law Review* 87, no. 2 (2011): 585. <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss2/3>.

กรุงเทพธุรกิจ. “ประเสริฐ เผยจ่อแก้กฎหมาย 3 ฉบับเพิ่มโทษแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์.” *กรุงเทพธุรกิจ*, 28 พฤศจิกายน 2566. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567.

<https://www.bangkokbiznews.com/politics/1100958>.

กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย. “มาตรการและแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยอย่างมีประสิทธิภาพ.” *จุลนิติ* 17, ฉ. 4 (2563): 1.

เขมภัทร ทฤษฎิกุล. “ช่องโหว่กฎหมาย PDPA เมื่อ ‘Big Brother’ จ้องคุกคามความเป็นส่วนตัวของประชาชน.” *Way Magazine*, 26 กรกฎาคม 2565. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567.

<https://waymagazine.org/pdpa-big-brother/>.

_____. “ยกเว้น กฎหมาย ‘PDPA’ กับผลที่ตามมา.” *TDRI*, 11 สิงหาคม 2565. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567. <https://tdri.or.th/2022/08/pdpa-waiving-enforcement/>.

คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต. คดีหมายเลขแดงที่ อ 1087/2566.

คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต. คดีหมายเลขแดงที่ อ 1145/2566.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงป็นก็เงียบลง?

จดหมายจากสำนักนายกรัฐมนตรี. หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25

ธันวาคม 2561 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.

ไทยรัฐ. “เมื่อข้อมูลยังไม่ปลอดภัย รู้จัก พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ถูกเลื่อนไปอีกหนึ่งปี.”

ไทยรัฐออนไลน์, 10 พฤษภาคม 2564. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2567.

<https://www.thairath.co.th/news/politic/2088106>.

ธรรมนิติ. “ความพึงพอใจต่อการเลื่อนบังคับใช้พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี 2562 (PDPA).”

ธรรมนิติ, มปป. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567. <https://www.dhamniti.co.th/sliding-force-pdpa-2562-result/>.

นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-นายหน้า.

กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

มติคณะรัฐมนตรี. เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้น

ไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ พ.ศ.

ดศ. (11 กรกฎาคม 2566).

_____. เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่

ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. ดศ. (19

พฤษภาคม 2563).

_____. เรื่อง รายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการออกระเบียบและประกาศตามความในพระราชบัญญัติ

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562. ดศ. (5 พฤษภาคม 2564).

สำนักข่าวอิศรา. “ใครเป็นใคร! คกก.คุ้มครองข้อมูลฯ 10 ชื่อ ก่อน ‘ป๊อปป’ สัมภาษณ์ใหม่เปิดกว้างทุก

ฝ่าย.” สำนักข่าวอิศรา, 24 กรกฎาคม 2563. สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567.

<https://www.isranews.org/article/isranews-scoop/90606-PDPAA.html>.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2562 วันพุธที่ 27

กุมภาพันธ์ 2562.

_____. รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 19/2562 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2562.

_____. รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 91/2562 วันศุกร์ที่ 28 ธันวาคม 2562.

อานนท์ มาเฒ่า. “ทำคลอดเข้าไปสองปีกว่าจะโทะใคร.” *Facebook*, 18 มกราคม 2565. สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567.

<https://www.facebook.com/amon.mamout/posts/pfbid02YEOY2OWLxBNL2snRMBVwJYh5tCRmkxWsZ29CWTBpBksCtbqX6G4JtKegdAXcGPXI>.