



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: สิทธิที่จะถูกลืมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ชื่อผู้แต่ง: ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ

การอ้างอิงที่แนะนำ: ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, 'สิทธิที่จะถูกลืมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562' (2565) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 704.

ผู้สนับสนุนหลัก

CHANDLER MHM



SATYAPON
& PARTNERS

THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

ผู้สนับสนุนร่วม



SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHENNAI & PARTNERS LTD.

CSBC
LAW OFFICES
www.csbc-law.com

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

สิทธิที่จะถูกลืมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

พ.ศ. 2562*

Right to Be Forgotten under the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019)

ปิติ เอี่ยมจำรูญลาม

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Piti Eiamchamroonlarp

Lecturer, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 5 มีนาคม 2565; วันที่แก้ไขบทความ 28 สิงหาคม 2565; วันที่ตอบรับบทความ 5 กันยายน 2565

บทคัดย่อ

สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ประกอบกับหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นมีคุณสมบัติที่จะเรียกได้ว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” สอดคล้องกับหลักการทางทฤษฎีสากลเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืม ตัวบทกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บรรทัดฐานการใช้บังคับ และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในต่างประเทศได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น เขตปกครองพิเศษไต้หวัน เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศสิงคโปร์ แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะถูกลืมเอาไว้โดยชัดแจ้งในตัวบทกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ และเพื่อรองรับข้อเท็จจริงที่ว่ากระแสการแลกเปลี่ยนความคิดของคนในสังคมนั้นเกิดขึ้นในโลกดิจิทัลมากขึ้น บทความนี้จะจึงเสนอให้เพิ่มเติมคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ในมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่ง

* บทความวิจัยนี้เป็นผลการศึกษาของงานวิจัย เรื่อง บทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten) และแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เสนอสำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า ซึ่งงานวิจัยได้รับการเผยแพร่โดยสถาบันพระปกเกล้าแล้วในวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2564 (“งานวิจัย”).

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอดังกล่าวจะช่วยให้เกิดความชัดเจนว่าหากผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลได้ดำเนินการนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงผลการค้นหาแล้วก็ย่อมถือได้ว่าปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว โดยไม่ต้องดำเนินการเพื่อลบหรือทำลายข้อมูล และเมื่อผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลได้ดำเนินการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงผลข้อมูลแล้วก็ย่อมถือได้ว่าปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วโดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอแนะให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่งก็ได้ตามมาตรา 33 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การออกกฎหมายลำดับรอง (หรือแนวปฏิบัติ) ดังกล่าวอาจดำเนินการโดยอาศัยแนวปฏิบัติของต่างประเทศ

คำสำคัญ: สิทธิที่จะถูกลืม การลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคล การนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงผล

Abstract

Without explicitly referring to the term “right to be forgotten”, the data subject’s right under Section 33 of the Personal Data Protection Act B.E. 2561 (2019), and the data controller’s duty under Section 37(3) of the Personal Data Protection Act B.E. 2561 (2019), these two provisions are both capable of protecting right to be forgotten in accordance with universal theories on right to be forgotten, legal provisions, precedents, and guidelines in several foreign countries. These countries include the European Union, Australia, Japan, Hong Kong, Taiwan, the Philippines and Singapore. To facilitate clarity on how the data controller can fully comply with the Personal Data Protection Act B.E. 2561 (2019), especially when it comes to a data controller who provides search engine service, as well as to recognize the fact that communication between people is increasingly done through digital platforms, this article proposes that Section 33 and Section 37(3) of the Personal Data Protection Act B.E. 2561 (2019) should be amended to explicitly recognize the term “right to be forgotten”. This amendment will help making it clear that if a search engine provider already delisted the displayed personal data, its action shall be deemed to be fully compliant with the law without erasing or destroying the said personal data. Once deemed legally-sound, a search engine provider can avoid a risk associated with noncompliance with the Personal Data Protection Act B.E. 2561 (2019). In addition, the Personal Data Protection



Commission should announce criteria for erasing, destroying, or anonymizing personal data by exercising its power under Section 33 paragraph 5 of the Personal Data Protection Act B.E. 2561 (2019). This subordinate law (or guidelines) can be developed by taking into account erasure, destruction, and anonymization guidelines in foreign countries.

Keywords: Right to be forgotten, Personal data deletion and destruction, Delisting of personal data

1. บทนำ

“สิทธิที่จะถูกลืม” สามารถนิยามได้ว่าเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะลบ จำกัด หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลในอดีตซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิด มีความคลาดเคลื่อนในเชิงเวลา กวนใจ หรือมีข้อมูลที่ไม่เกี่ยวกับตัวปัจเจกบุคคล¹ เมื่อข้อมูลนั้นหมดความจำเป็นหรือปราศจากฐานทางกฎหมายที่จะรองรับการประมวลผลข้อมูลนั้นอีกต่อไป² แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติถึง “สิทธิที่จะถูกลืม” เอาไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังมีศักยภาพในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมได้ตามแนวทางการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมในต่างประเทศ กรณีมีข้อสังเกตว่า การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่บัญญัติถึงสิทธิที่จะถูกลืม และรายละเอียดเกี่ยวกับการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอาจส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ ด้วยเหตุนี้ การแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ในมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อช่วยให้เกิดความชัดเจนว่า กฎหมายนั้นรับรู้ถึงสิทธิที่จะถูกลืมนั้นมีขอบเขตที่สามารถถูกพัฒนาไปได้ไกลกว่าการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งความชัดเจนดังกล่าวจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์หรือประเด็นวิธีการใช้สิทธิในบริบทออนไลน์

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะถูกลืม

สิทธิที่จะถูกลืมในยุโรปมีวิวัฒนาการจากการ “ถูกลืม” ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประวัตินิติอาชญากรรมของบุคคลและสามารถถูกพิจารณาได้จากสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในเชิงของข้อมูล (informational privacy) อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะถูกลืมนั้นมีใช้สิทธิเด็ดขาด หากแต่สามารถถูกจำกัดได้เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องคุ้มครองสิทธิในการแสดงออกและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคลอื่นในสังคม ความจำเป็นในการคุ้มครองนี้ส่งผลให้กฎหมายคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมจะต้องสามารถสร้างความสมดุลของสิทธิที่จะถูกลืมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเข้าถึงข้อมูล

¹ Michael J. Kelly and David Satola, ‘The Right to Be Forgotten’ (2017) 1 University of Illinois Law Review 1, 3.

² Cécile de Terwangne, ‘The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment’ (EU Commission, 2013) <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86750/jrc86750cecile_fv.pdf> accessed 2 October 2021, 2.

2.1 ฐานและเนื้อหาของสิทธิที่จะถูกลืม

สิทธิที่จะถูกลืมในยุโรป เช่น ในประเทศฝรั่งเศส³ มีรากฐานมาจากสิทธิของบุคคลในการคัดค้านการเผยแพร่ประวัติอาชญากรรมของตนหากปรากฏในภายหลังว่าตนได้รับบทลงโทษเสร็จสิ้นไปแล้ว⁴ สิทธิที่จะถูกลืมนั้นแท้จริงแล้วมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองถึงความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล อีกทั้งในเนื้อหาแห่งสิทธิมีความครอบคลุมถึงประเด็นต่าง ๆ เช่น การขอให้มีการลบข้อมูลหรือลืมนำไปจากฐานข้อมูล ทั้งนี้เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศในปัจจุบัน จึงทำให้การขอให้มีการลบข้อมูลหรือลืมนำไปจากฐานข้อมูลย่อมสามารถเกิดขึ้นบนฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เป็นแหล่งเก็บรวบรวมและแสดงผลข้อมูลขนาดใหญ่ได้

สิทธิในความเป็นส่วนตัวในเชิงของข้อมูล (informational privacy) จำกัดการเข้าถึงบุคคลอื่นในการเข้าถึง เผยแพร่ และใช้ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลอื่น⁵ ในมิติของความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐนั้น สิทธิในความเป็นส่วนตัวที่จะจำกัดขอบเขตของอำนาจรัฐในการเข้าแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล⁶ นอกเหนือจากความเป็นส่วนตัวในเชิงของข้อมูลแล้ว ความเป็นส่วนตัวยังหมายรวมถึงการไม่ถูกบุคคลอื่นและรัฐแทรกแซงทางกายภาพและในทางทรัพย์สินอีกด้วย⁷ แนวคิดที่เกี่ยวกับหลักสิทธิที่จะถูกลืมนั้นยึดโยงอยู่กับสิทธิในความเป็นส่วนตัว (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเป็นส่วนตัวในเชิงข้อมูล) ซึ่งถูกรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ว่าบุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจ ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการกลบหลู่ดังกล่าว⁸

อย่างไรก็ตามแม้จะกล่าวได้ว่าปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวและอ้างสิทธิต่อบุคคลอื่นได้ แต่ในบางกรณีสิทธิดังกล่าวย่อมอาจถูกแทรกแซงโดยได้เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ดังเช่นในคดี *Hurbain v. Belgium* ปี ค.ศ. 2021 ที่ขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปโดยที่ศาลได้มีคำสั่งให้หนังสือพิมพ์ชื่อ “Le Soir” ปิดบังชื่อของชนชั้นกรรมาชีพซึ่งเป็นต้นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุที่ทำให้มีผู้คนเสียชีวิตเนื่องจาก Le Soir ได้มีการรายงานถึงชื่อและสกุลเต็มของชนชั้นกรรมาชีพในการรายงานข่าวในรูปแบบดิจิทัล ซึ่งถูกเผยแพร่ออกไป โดยในคดีนี้ศาลได้สรุปว่าเวลานับจากวันเกิดอุบัติเหตุได้ผ่านมานานแล้ว และผู้ก่อเหตุก็ไม่ได้เป็นบุคคลสาธารณะ กรณีไม่ปรากฏคุณค่าของการที่ยังคงมีชื่อและสกุลของบุคคลที่

³ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสรับรองสิทธิที่เรียกว่า “le droit à l’oubli” หรือ “right of oblivion” โปรดดู Jeffrey Rosen, ‘The Right to Be Forgotten’ (2012) 64 Stanford Law Review Online 88, 88.

⁴ Aidan Forde, ‘Implication of the Right to Be Forgotten’ (2015) 18 Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 83, 85.

⁵ Jed Rubenfeld, ‘The Right of Privacy’ (1989) 102 Harvard Law Review 737, 740.

⁶ เพิ่งอ้าง 737.

⁷ Anita L. Allen, ‘Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm’ (2000) 32 Connecticut Law Review 861, 866.

⁸ Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948 UNGA Res 217 A (III) (UDHR) art 12.

ก่อเหตุในข่าว การเกิดสถิติของอุบัติเหตุบนท้องถนนนั้นยังคงทำได้โดยไม่ต้องมีชื่อของบุคคลอยู่⁹ จากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวของคนขับรถได้ถูกแทรกแซง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นระยะเวลาของการกระทำความผิดที่ผ่านพ้นไปนานแล้วก็อาจไม่ก่อให้เกิดความจำเป็นต่อสาธารณชนในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นประวัติอาชญากรรมของคนขับรถดังกล่าวอีก

2.2 ข้อจำกัดและความท้าทายของสิทธิที่จะถูกลืม

2.2.1 สิทธิในการแสดงออกและเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในการแสดงออกและเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Freedom of Expression and Information) นี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 19 ของ UDHR ซึ่งบัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน” ในขณะที่มาตรา 10 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) ก็ได้รับรองทั้งเสรีภาพในการแสดงออกและเข้าถึงข้อมูลเอาไว้เช่นกันโดยบัญญัติว่า “ให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดบางประการที่ “เป็นไปตามกฎหมาย” และ “จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย” สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการรับและให้ข้อมูลและแนวคิด ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *Hurbain v. Belgium* นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปได้แสดงให้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์ (freedom of expression of the newspaper) นั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ขับรถที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุ โดยศาลมีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักเพื่อสร้างความสมดุลของสิทธิทั้งสอง

ส่วนในเรื่องเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูล UDHR และ ECHR มิได้ให้ความสำคัญเฉพาะสิทธิของ “ผู้พูด” เท่านั้นหากแต่ยังให้ความสำคัญกับ “ผู้ฟัง” อีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น การที่สาธารณชนจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลที่อาจก่อความไม่พอใจให้กับรัฐได้ในกรณีที่ข้อมูลนั้นได้มาโดยชอบ¹⁰ ในปัจจุบันการเก็บรวบรวมข้อมูลจำนวนมากนั้นเกิดขึ้นผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผู้ให้บริการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสำนักพิมพ์หรือผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ การยอมให้ลบข้อมูลออกอาจเป็นทางหนึ่งในการทำลายหลักฐานที่ถูกสืบค้นทางออนไลน์ได้¹¹

⁹ Global Freedom of Expression, ‘*Hurbain v. Belgium*’ (Columbia University, June 2021) <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/hurbain-v-belgium/>> accessed 28 August 2022.

¹⁰ Shaniqua Singleton, ‘Balancing a Right to Be Forgotten with a Right to Freedom of Expression in the Wake of *Google Spain V. AEPD*’ (2015) 44 Georgia Journal of International and Comparative Law 165, 179.

¹¹ Mélanie Dulong de Rosnay and Andrés Guadamuz, ‘Memory Hole or Right to Delist? Implications of the Right to be Forgotten for Web Archiving’ (RESET, 19 April 2019) <http://www.researchgate.net/publication/311997712_Memory_Hole_or_Right_to_Delist_Implications_of_the_Right_to_be_Forgotten_for_Web_Archiving/link/59deef990f7e9bcfab24773f/download> accessed 2 October 2021, 1.

นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อโต้แย้งว่าการที่ข้อมูลมีความเกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคลไม่ได้หมายความว่าข้อมูลเป็นของปัจเจกบุคคลคนนั้นหรือบุคคลคนนั้นมีสิทธิควบคุมข้อมูลนั้นโดยอาศัยสิทธิในทางทรัพย์สิน¹² โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัจเจกบุคคลไม่ควรจะจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับตนซึ่งถูกเผยแพร่โดยบุคคลอื่น เว้นแต่ เป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง¹³ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับปัจเจกบุคคลก็เป็นของสาธารณชนอย่างเท่าเทียมกับตัวปัจเจกบุคคล¹⁴ ยกตัวอย่างเช่น ข้อมูลที่บุคคลธรรมดาถูกประกาศให้เป็นคนล้มละลายเมื่อสิบปีก่อนไม่ได้เป็นเพียงข้อมูลของบุคคลคนนั้นเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องและการประกาศโดยศาลอย่างเปิดเผยอีกด้วย¹⁵

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในฐานข้อมูลสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ควรถูกเข้าถึงได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือไม่อยู่ในความคุ้มครองของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ยกตัวอย่างเช่น ภาพที่ส่วนตัว (intimate photos) ซึ่งถูกเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตโดยปราศจากความยินยอม ในกรณีนี้บุคคลอื่นย่อมไม่มีเหตุผลที่จะเข้าถึงภาพนั้น ๆ¹⁶

2.2.2 การสร้างความสมดุลของสิทธิที่จะถูกลืมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเข้าถึงข้อมูล

2.2.2.1 การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ

ข่าวสารที่สื่อมวลชนเผยแพร่เป็นสิ่งสำคัญในสังคมประชาธิปไตย¹⁷ ในสังคมดังกล่าวสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ¹⁸ ข้อมูลที่สื่อมวลชน เช่น สำนักข่าวนำเสนอโดยผ่านฐานหนังสือพิมพ์ออนไลน์ อาจถูกค้นหาและเข้าถึงโดยบุคคลทั่วไปในสังคม อย่างไรก็ตาม บุคคลที่มีชื่อปรากฏในข่าวนั้นอาจไม่ประสงค์ให้ชื่อของตนอยู่ในข่าวไปตลอด ด้วยเหตุนี้จึงมีปัญหาคือจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพในการรายงานข่าวของสำนักข่าวและการเข้าถึงข้อมูลของสาธารณชนกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีนี้สามารถศึกษาได้จากคดี *Plaintiff X v. PrimaDanoi* ซึ่งคดีที่ถูกพิพากษาโดยศาลฎีกาของประเทศอิตาลี

คดี *Plaintiff X v. PrimaDanoi* ในปี ค.ศ. 2008 เกิดจากการที่มีบุคคลธรรมดาสี่คนได้ก่อเหตุทะเลาะวิวาทกันนอกร้านอาหาร โดยมีบุคคลคนหนึ่งโน้นเป็นเจ้าของร้านอาหารระหว่างการต่อสู้ มีบุคคลคนหนึ่งถูกแทง ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจมาถึงและจับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุต่อสู้ทะเลาะวิวาทนั้น หนังสือพิมพ์ออนไลน์ชื่อ PrimaDanoi ได้เผยแพร่เรื่องดังกล่าวในเครือข่าย

¹² Article 19, 'The Right to be Forgotten': Remembering Freedom of Expression' (Article 19, 2015) <https://www.article19.org/data/files/The_right_to_be_forgotten_A5_EHH_HYPERLINKS.pdf> accessed 2 October 2021, 15.

¹³ เฟ้งอ้าง.

¹⁴ เฟ้งอ้าง.

¹⁵ เฟ้งอ้าง.

¹⁶ เฟ้งอ้าง.

¹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2010/C 83/02) art 11.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 2 ประกอบมาตรา 35.

อินเทอร์เน็ต¹⁹ ต่อมาในเดือนกันยายนปี ค.ศ. 2010 เจ้าของร้านอาหารได้ร้องขอให้ PrimaDanoi นำข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่อสู้ทะเลาะวิวาทออกเนื่องจากตามความเห็นของเขา ข้อมูลเหล่านี้ล้าสมัยแล้ว แต่ PrimaDanoi ปฏิเสธการนำข้อมูลออกจากระบบ²⁰

ศาลฎีกาของประเทศอิตาลีวินิจฉัยว่าแม้บทความดังกล่าวจะถูกเผยแพร่โดยชอบด้วยกฎหมายและเคยมีประโยชน์สาธารณะ แต่การที่ยังทำให้บทความนี้สามารถเข้าถึงได้อย่างไม่ได้สัดส่วนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล²¹ ศาลยอมรับถึงความสำคัญของสิทธิในการรายงานข้อมูล แต่ก็ได้วินิจฉัยว่า “ข้อมูลที่มีความอ่อนไหว (sensitive information) และข้อมูลส่วนตัว (private information) ไม่ควรจะถูกทำให้เข้าถึงได้โดยสาธารณะโดยปราศจากการจำกัดเวลา (เว้นแต่สำนักพิมพ์จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล) ศาลจึงพิพากษาให้ PrimaDanoi ชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของร้านอาหารจำนวน 10,000 ยูโร²²

2.2.2.2 การพิจารณาถึงความคาดหวังว่าข้อมูลจะถูกเก็บเป็นความลับ

ในคดี *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee* นั้นศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าการคำนึงถึงต้นทุนในการระบุถึงข้อมูล ตำแหน่งที่เก็บ และการเข้าถึงทำให้เกิดความความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในความเป็นส่วนตัวได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือหากข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกทำให้เข้าถึงได้ยากหรือยากที่จะทำความเข้าใจได้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจคาดหวังให้มีการควบคุมเครือข่ายของข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้²³

2.2.3 ปัญหาของผู้ควบคุมข้อมูลในทางปฏิบัติ

เมื่อต้องเคารพต่อสิทธิที่จะถูกลืม ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เช่น สำนักพิมพ์หรือผู้ให้บริการระบบสืบค้นออนไลน์ย่อมประสบความท้าทายในการพิจารณาถึงปัจจัยที่จะต้องนำมาซึ่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพที่ตนมีกับความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การพิจารณาถึงเวลาที่ได้ผ่านพ้นไป ดังเช่นในคดี *Hurbain v. Belgium* ที่ผู้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับอุบัติเหตุนั้นจะต้องพิจารณาว่าเวลาที่ตนได้เผยแพร่ข้อมูลซึ่งมีชื่อและสกุลของผู้กระทำความผิดนั้นได้ผ่านพ้นมานานเพียงใดและนานเพียงพอหรือยัง การคงชื่อและสกุลของผู้ก่อเหตุยังเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอีกหรือไม่

ในคดี *Plaintiff X v. PrimaDanoi* ได้เน้นย้ำว่าข้อมูลส่วนบุคคลที่เคยเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งอาจหมดความสำคัญลงเมื่อเวลาผ่านไป ดังนั้นในเชิงกฎหมายแล้ว

¹⁹ Global Freedom of Expression, ‘Plaintiff X v. PrimaDaNoi’ (Columbia University, 2015) <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/plaintiff-x-v-primadanoi/>> accessed 1 October 2021.

²⁰ เพิ่งอ้าง.

²¹ Marko Milosavljević, Melita Poler, and Rok Čeferin, ‘In the Name of the Right to be Forgotten: New Legal and Policy Issues and Practices regarding Unpublishing Requests in Slovenian Online News Media’ (2020) 8(6) Digital Journalism 780, 783.

²² เพิ่งอ้าง.

²³ Patrick C. File, ‘A History of Practical Obscurity: Clarifying and Contemplating the Twentieth Century Roots of a Digital Age: Concept of Privacy’ (2017) 6 University of Baltimore Journal of Media Law & Ethics 4, 4-5.

ผู้ควบคุมข้อมูล (ตลอดจนหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม) ย่อมจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยดังกล่าว ตลอดจนมาตรการที่สามารถดำเนินการได้ เช่น การทำให้ไม่ปรากฏข้อมูลที่จะบ่งชี้ตัวตนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่จะทำหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นจะต้องสามารถรับรองถึงเนื้อหาของสิทธิของสิทธิ เงื่อนไขในการใช้สิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างสมดุลของสิทธิที่จะถูกลืมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเข้าถึงข้อมูล ด้วยเหตุนี้ จึงได้ทำการเปรียบเทียบบทบาทของกฎหมายไทยและต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมเพื่อวิเคราะห์ศักยภาพของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม

3. การเปรียบเทียบบทบาทของกฎหมายไทยและต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม

ต่อไปนี้จะได้ศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แนวปฏิบัติ และกรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมในประเทศไทย และรวมไปถึงประเทศต่าง ๆ อันได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น เขตปกครองพิเศษไต้หวัน เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศสิงคโปร์ ทั้งนี้การกล่าวถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศจะเป็นการวิเคราะห์และเปรียบเทียบตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงในสังคมโดยผ่านคำวินิจฉัยของศาลและหน่วยงานของรัฐ

3.1 การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมในระบบกฎหมายไทย

เมื่อสิทธิที่จะถูกลืมมีรากฐานมาจากสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังนั้น จึงเกิดประเด็นให้ต้องวิเคราะห์ว่าระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งสามารถใช้คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมได้ด้วยหรือไม่ พบว่า ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ระบบกฎหมายไทยได้รับรองถึง “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังที่ได้กล่าวในหัวข้อ 2.

3.1.1 รัฐธรรมนูญและความรับผิดในฐานะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว²⁴ การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของ

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง.

บุคคลดังกล่าวหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁵ ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็ได้รับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน²⁶

การคุ้มครองทั้งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกันอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ การที่สื่อมวลชนสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นมาเพื่อรายงานข่าว อันถือได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่ขณะเดียวกันการรายงานข่าวโดยปราศจากขอบเขตก็อาจกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลได้ อาจเกิดเป็นข้อพิพาททางกฎหมายขึ้น กรณีปัญหาดังกล่าวสามารถศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4893/2558 ในคดีดังกล่าว สื่อมวลชนสองรายนำข่าวการมีเพศสัมพันธ์ของชายหญิงคู่หนึ่งซึ่งหนังสือพิมพ์ฉบับอื่น ๆ เคยนำเสนอภาพและข่าวไปก่อนหน้านี้ว่า เนื้อข่าวว่า ชายในภาพที่กำลังมีเพศสัมพันธ์กับหญิงคนรักคือโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้สื่อมวลชนจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ แต่ก็หาอาจกระทำการใด ๆ ที่เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของโจทก์ จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420²⁷ จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้อาศัยหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มาเป็นฐานในการวินิจฉัยความรับผิดของสื่อมวลชนทั้งที่มาตรา 420 นั้นไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยตรงแต่บัญญัติถึง “ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด”

3.1.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ในคดี *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee* ได้แสดงให้เห็นว่า ข้อมูลที่ถูกเก็บรวบรวมโดยรัฐนั้นอาจก่อให้เกิดสถานการณ์ที่จะต้องมีการใช้สิทธิที่จะถูกลืมได้ เช่น เป็นกรณีข้อมูลที่ข้อมูลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลถูกเก็บรวบรวมโดยเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรม การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นหน้าที่ประการหนึ่งของหน่วยงานรัฐในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสมากขึ้นในการได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐเป็นสิ่งจำเป็น และเพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้

²⁵ เพิ่งอ้าง มาตรา 32 วรรคสอง.

²⁶ เพิ่งอ้าง มาตรา 34 วรรคหนึ่ง.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4893/2558.

โดยถูกต้องกับความเป็นจริง ที่เป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาลโดยประชาชนมากยิ่งขึ้นอันเป็นการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตย²⁸

โดยหลักแล้ว ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน (ข้อมูลข่าวสารของราชการ) ต้องถูกลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา²⁹ จัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้³⁰ จัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร³¹ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้กำหนดข้อจำกัดประการหนึ่งเอาไว้ว่าการรายงานการแพทย์หรือ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควรนั้นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน³²

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลบางประเภทที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐบางประเภทซึ่งรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลนั้นหน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน ตามมาตรา 15(5) ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าการเปิดเผยข้อมูล รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลก็ได้³³

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัตินิยามของ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” เอาไว้ว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมายรหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย³⁴

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าข้อยกเว้นการที่เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยรายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้นแม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลกล่าวคือป้องกันมิให้มีการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร แต่อำนาจของหน่วยงานรัฐนั้นมีได้มีลักษณะเป็นสิทธิที่จะถูกลืม เนื่องจากไม่ได้กำหนดถึงการลบ ทำลาย หรือทำให้รายงานการแพทย์

²⁸ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หมายเหตุ.

²⁹ เพิ่งอ้าง มาตรา 7.

³⁰ เพิ่งอ้าง มาตรา 9.

³¹ เพิ่งอ้าง มาตรา 11.

³² เพิ่งอ้าง มาตรา 15(5).

³³ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สามเจริญพาณิชย์ 2549) 28.

³⁴ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4.

และข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ระบุตัวตนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้เมื่อหมดความจำเป็นที่หน่วยงานรัฐจะต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอีกต่อไป

3.1.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ถูกตราขึ้นเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้น ถูกสะท้อนผ่านสิทธิในการ “เรียกร้อง” ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ในการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

3.1.3.1 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิ “เรียกร้อง” ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ เช่น เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล³⁵ เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ต่อไป³⁶ เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล³⁷ เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁸

เมื่อสิทธิในการลบทำลายหรือทำให้ข้อมูลระบุตัวตนของบุคคลไม่ได้มีได้ สิทธิสมบูรณ์ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงได้บัญญัติถึง “ข้อยกเว้น” ในการใช้สิทธิในการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคล เช่นเดียวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ เช่น สิทธิตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีเช่น การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น³⁹

³⁵ เพ็งอ้าง มาตรา 33 วรรคหนึ่ง (1).

³⁶ เพ็งอ้าง มาตรา 33 วรรคหนึ่ง (2).

³⁷ เพ็งอ้าง มาตรา 33 วรรคหนึ่ง (3).

³⁸ เพ็งอ้าง มาตรา 33 วรรคหนึ่ง (4).

³⁹ เพ็งอ้าง มาตรา 33 วรรคสอง.

3.1.3.2 หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากบทบัญญัติในส่วนของ “สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” แล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังบัญญัติเรื่องการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ในส่วนของ “หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” เอาไว้ในมาตรา 37(3) อีกด้วย โดยบัญญัติว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่

“จัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็น ตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ หรือที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ถอนความยินยอม เว้นแต่เก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือมาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือ การใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายหรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 33 บรรทัด มาใช้ บังคับกับการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยอนุโลม”

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าการดำเนินการนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่า (1) ความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั่นเอง หรือ (2) เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมาย⁴⁰

หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 37(3) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นแสดงให้เห็นว่าสิทธิที่จะถูกลืมในระบบกฎหมายไทยนั้นไม่ได้ถูกคุ้มครองเฉพาะกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเรียกร้องให้มีการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ตัวผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น นอกเหนือจากการลบทำลายจากการร้องขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย

⁴⁰ เพ่งอ้าง มาตรา 77.

3.2 ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ส่วนต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์ “บทบาทของกฎหมาย” ในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูก โดยการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศโดยตั้งประเด็นในการวิเคราะห์ได้แก่ การกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิที่จะถูกลืม การกำหนดตัวผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม การกำหนด รายละเอียดการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม และการกำหนดข้อจำกัดของสิทธิที่จะถูกลืม

3.2.1 กำหนดตัวผู้ทรงสิทธิที่จะถูกลืม

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติให้ “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” มีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ การบัญญัติให้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ อันเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรา 17 ของ General Data Protection Regulation (“GDPR”) มาตรา 47 แห่ง Data Protection Act 2018 ของสหราชอาณาจักร (“UK DPA 2018”) มาตรา 3 แห่ง Personal Data Protection Act 2015 ของเขตปกครองพิเศษไต้หวัน (“TW PDPA 2015”) มาตรา 26 ของ Hong Kong Personal Data (Privacy) Ordinance 1996 (“HK PDPO 1996”) และมาตรา 16 แห่ง Data Protection 2012 ของประเทศฟิลิปปินส์ (“PH PDA 2012”)⁴¹ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายจะคุ้มครอง สิทธิที่จะถูกลืมได้นั้นมีจุดเริ่มต้นจากการที่กฎหมายกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิเสียก่อน

3.2.1.1 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject)

มาตรา 17 ของ GDPR บัญญัติให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องขอให้ผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลและได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ตาม มาตรา 4(1) เอาไว้ว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (data subject) หมายถึง บุคคลที่สามารถถูกระบุ อัตลักษณ์ได้ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยการอ้างอิงจากสิ่งระบุอัตลักษณ์ เป็นการเฉพาะ เช่น ชื่อ หมายเลขประจำตัว ข้อมูลสถานที่ สิ่งระบุอัตลักษณ์ออนไลน์ หรือปัจจัย อย่างหนึ่งหรือมากกว่าที่เจาะจงไปยังอัตลักษณ์ทางกายภาพ กายวิททยา พันธุกรรม จิตใจ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม หรือสังคมของบุคคลธรรมดานั้น ในทำนองเดียวกัน UK DPA 2018 ก็บัญญัติรับรอง สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลให้สามารถร้องขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลลบหรือทำลาย ข้อมูลส่วนบุคคลได้ตามมาตรา 47 โดยที่ UK DPA 2018 ได้ให้นิยามว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เอาไว้ตามนิยามของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดไว้ใน GDPR

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในทวีปเอเชียเช่น กฎหมายของเขตปกครอง พิเศษไต้หวันและประเทศฟิลิปปินส์มีแนวทางการบัญญัติถึงตัวผู้ทรงสิทธิที่สอดคล้องกับแนวทางที่ ปราบกฏในสหภาพยุโรป มาตรา 3 ของ TW PDPA 2015 กำหนดให้สิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิ ในการลบข้อมูลส่วนบุคคลเช่นเดียวกัน โดยให้นิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (data subject)”

⁴¹ โปรดดูข้อเปรียบเทียบเรื่องผู้ทรงสิทธิที่จะถูกลืม ในเอกสารหมายเลข 1 ในภาคผนวกของงานวิจัยฯ.



ว่าหมายถึง บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกเก็บรวบรวม ประมวลผลและใช้งาน มาตรา 16 (e) ของ PH PDPA 2012 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (data subject) มีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้ให้นิยามว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึงบุคคลธรรมดาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลคนนั้นถูกประมวลผล

ในขณะที่ มาตรา 2 ของ HK PDPO นั้นได้กำหนดนิยามของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (data subject) เอาไว้ว่าเป็นปัจเจกบุคคล (individual) ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า มาตรา 26 ของ HK PDPO 1996 นั้นมิได้บัญญัติโดยรับรองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะร้องขอให้มีการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง หากแต่บัญญัติให้ตัวผู้ใช้ข้อมูล (data user) (ซึ่งได้แก่บุคคลที่มีอำนาจในการเก็บรวบรวม ถือครอง ประมวลผล และใช้ข้อมูลส่วนบุคคล)⁴² มีหน้าที่ในการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่หมดความจำเป็นที่จะต้องถูกประมวลผลตามวัตถุประสงค์อีกต่อไป จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 26 ของ HK PDPO 1996 นี้มีลักษณะที่สอดคล้องกับหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มากกว่าจะเป็นบทบัญญัติในส่วนของสิทธิที่ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 33 โดยตรง

3.2.1.2 ปัจเจกบุคคล (Individual)

การกำหนดถึงตัวบุคคลผู้ทรงสิทธิที่จะถูกลืมนั้นมิได้ถูกดำเนินผ่านคำว่าผู้ทรงสิทธิเท่านั้น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้ถ้อยคำอื่นในการกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิได้ เช่น Privacy Act 1988 ของประเทศออสเตรเลีย (“AUS PA 1988”) ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิที่ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลคนนั้นจะถูกทำลายได้แก่ “ปัจเจกบุคคล (individual)” ซึ่งหมายรวมถึงบุคคลธรรมดา โดยกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัตินิยามของคำว่า individual เอาไว้ว่า “บุคคลธรรมดา”

มาตรา 25 แห่ง Personal Data Protection Act 2012 ของประเทศสิงคโปร์ (“SG PDPA 2012”) บัญญัติให้มีการยุติการเก็บและลบทางเชื่อมต่อกับข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อหมดเวลาของการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้บัญญัติรับรองว่าตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องขอให้มีการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับมาตรา 26 ของ HK PDPO 1996 ในเชิงของเนื้อหานี้ SG PDPA 2012 ไม่ได้บัญญัติถึงคำว่าเจ้าของของข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงหากแต่ได้บัญญัติถึง “ปัจเจกบุคคล (individual)” โดยได้ระบุเอาไว้ในนิยามของข้อมูลส่วนบุคคล (ข้อมูลที่ทำให้ระบุถึงตัวตนของปัจเจกบุคคลได้⁴³)

3.2.1.3 ตัวการ (Principal)

นอกเหนือจากการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมของตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (data subject) และตัวปัจเจกบุคคล (individual) การบัญญัติถึงตัวบุคคลที่กฎหมายจะคุ้มครองนั้นยังสามารถใช้ถ้อยคำอื่นตามแนวทางของ Act on Protection of Personal Information of Japan 2020 (“JP APPI 2020”) ได้อีกด้วย กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติถึง “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล”

⁴² Personal Data (Privacy) Ordinance (1996) Section 2.

⁴³ Personal Data Protection Act 2012 Section 2.

ดังกรณีของมาตรา 17 ของ GDPR มาตรา 47 แห่ง UK DPA 2018 มาตรา 3 แห่ง TW PDPA 2015 มาตรา 26 ของ HK PDPO 1996 และมาตรา 16 แห่ง PH PDA 2012 หากแต่บัญญัติให้ “ตัวการ (principal)” มีสิทธิร้องขอให้ผู้ทำการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลหยุดการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 30 โดยได้บัญญัตินิยามของตัวการว่าซึ่งหมายถึงปัจเจกบุคคลใด ๆ ที่ถูกเผยให้เห็นถึงตัวตนได้โดยข้อมูลส่วนบุคคล⁴⁴

การบัญญัติกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเป็นแนวทางที่คล้ายคลึงกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศออสเตรเลียและประเทศสิงคโปร์ซึ่งระบุถึงผู้ทรงสิทธิที่จะถูกลืมโดยอาศัยคำว่าปัจเจกบุคคลซึ่งแตกต่างไปจากแนวทางการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

3.2.2 กำหนดตัวผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม

เมื่อมีผู้ทรงสิทธิที่ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือต้องมีการระบุถึงตัวผู้ที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม ถ้อยคำที่ถูกใช้เพื่อกำหนดหน้าที่ดังกล่าวตามในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้แก่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (data controller) (ตามกฎหมายของประเทศไทย GDPR UK DPA 2018 PH PDPA 2012) ผู้ใช้ข้อมูล (data user) (ตาม HK PDPO 1996) ผู้ประกอบธุรกิจที่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (personal information handling business operator) (ตาม JAP APPI 2020) ในขณะที่ TW PDPA 2015 บัญญัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมให้กับหน่วยงานของรัฐและองค์กรนอกภาครัฐ แม้ว่าการใช้ถ้อยคำจะมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของทุกประเทศมีสาระสำคัญต้องตรงกันคือกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

3.2.2.1 ผู้ให้บริการระบบสืบค้นออนไลน์

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้บัญญัติถึง “ผู้ให้บริการระบบสืบค้นออนไลน์” โดยตรง แต่คำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศได้เผยให้เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องครอบคลุมไปถึงการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์เป็นผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนอกเหนือไปจากตัวผู้ทำการเผยแพร่ข้อมูลดั้งเดิม เช่น สำนักพิมพ์หรือหน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลตามขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของตน

การพิจารณาถึงตัวผู้ให้บริการระบบสืบค้นออนไลน์ซึ่งอาจมีสถานะแยกต่างหากจากตัวผู้เผยแพร่ข้อมูลดั้งเดิมนั้นสามารถศึกษาได้จากกรณี David Webb ในเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง กรณีศึกษาดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นจากผู้ร้องและอดีตสามีซึ่งเป็นคู่ความในคดีเกี่ยวกับการสมรสและเป็นบุคคลตามคำพิพากษาที่ศาลมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 2000 ถึง 2002 ต่อมาในปี ค.ศ. 2010 และ 2012 ผู้ร้องมีคำขอให้ศาลแทนที่ชื่อจริงของผู้ร้องด้วยอักษรย่อในคำพิพากษาซึ่งปรากฏในระบบ

⁴⁴ Act on Protection of Personal Information of Japan Section 2(8).



อ้างอิงเกี่ยวกับข้อมูลทางกฎหมาย (legal reference system) และเว็บไซต์ของศาล⁴⁵ ต่อมาผู้ร้องพบชื่อของผู้ร้องซึ่งถูกเปิดเผยโดยไฮเปอร์ลิงก์ (ตัวเชื่อมโยงกับอินเทอร์เน็ต) ที่แสดงข้อความว่า “Who’s Who’s” ที่ถูกแสดงบนเว็บไซต์ชื่อ “Webb-site” ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดย David Webb โดยเมื่อผู้ใช้งานเว็บไซต์ใส่ชื่อของผู้ร้องเข้าไปในกล่องการค้นหาผู้คน (“Search People”) เว็บไซต์ได้นำผู้ใช้งานไปยังหน้า Who’s Who และไฮเปอร์ลิงก์ถูกฝังเอาไว้ในรายการ “Articles” และหากผู้ใช้งานกดเข้าไปที่ Articles และไฮเปอร์ลิงก์ดังกล่าว ผู้ใช้งานจะถูกนำไปยังคำพิพากษาที่ไม่มีการระบุตัวตนของบุคคล (anonymized judgments) ในระบบอ้างอิงเกี่ยวกับข้อมูลทางกฎหมาย (legal reference system) และเว็บไซต์ของศาล⁴⁶

ในกรณีของ David Webb นั้น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทางปกครอง (Administrative Appeals Board) วินิจฉัยว่าการกระทำของ David Webb นั้นฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เหตุผลของการพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวโดยวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของศาลและของ David Webb ซึ่งมีความแตกต่างกัน วัตถุประสงค์ของศาลในการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยศาลนั้นมีเหตุผลเพื่อให้คำพิพากษาสามารถใช้อ้างอิงในเชิงการเป็นบรรทัดฐานอันเป็นประโยชน์ต่อการทำงานของศาลและประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลของ David Webb นั้นเป็นไปเพื่อการรายงานข้อมูลทั่วไปมิได้เป็นวัตถุประสงค์เดียวกันกับวัตถุประสงค์ของศาล⁴⁷

หากพิจารณาจากมุมมองของ “ตัวบทกฎหมาย” การกำหนดหน้าที่ให้กับ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” (หรือถ้อยคำอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้ข้อมูลหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล) ไม่ได้ก่อปัญหาว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจในการประมวลผลข้อมูลบางรายจะไม่อยู่ในคำนิยาม ไม่ว่าจะเป็นผู้กำกับหรือหน่วยงานรัฐซึ่งเป็นผู้เผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่แรก ผู้ให้บริการเว็บไซต์ หรือผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลส่วนบุคคลล้วนมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีอำนาจตัดสินใจว่าจะประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใด

3.2.2.2 ผู้ให้บริการระบบสืบค้นออนไลน์ซึ่งตั้งอยู่ต่างประเทศ

ข้อจำกัดในการกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์เช่น Google นั้นไม่เกิดตัวบทกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ แต่เป็นข้อจำกัดของการที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศหนึ่งย่อมไม่มีผลบังคับถึงบุคคลซึ่งทำการประมวลผลข้อมูลจากต่างประเทศ (extra-territorial effect) ในคดี *Google Spain v AEPD and Mario Costeja González* ศาลในคดีดังกล่าวรับรองถึงสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการขอให้ผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์นำข้อมูลออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นมีผลเฉพาะต่อ “ผลลัพธ์” ในส่วนของ “ชื่อ”

⁴⁵ PDPC, ‘Media Statement: ‘PCPD Welcomes Administrative Appeals Board’s Decision on Dismissing David Webb’s Appeal Case’ (PDPC, October 2015) <https://www.pcpd.org.hk/english/news_events/media_statements/press_20151029.html> accessed 17 November 2021.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง.

⁴⁷ เพิ่งอ้าง.

ที่ปรากฏจากการสืบค้นเท่านั้นและไม่ส่งผลให้ต้องมีการลบลิงก์จากดัชนีแสดงผลการค้นหาของระบบสืบค้นทั้งหมด ทำให้ข้อมูลที่ถูกเผยแพร่เดิมยังคงถูกเข้าถึงได้โดยการอาศัยคำค้นหาอื่น ๆ หรือการเข้าถึงจากฐานข้อมูลของผู้เผยแพร่โดยตรง⁴⁸ โดยมีข้อสังเกตว่าตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ได้มีหน้าที่ต้องติดต่อกับผู้เผยแพร่ข้อมูลเดิมผ่านระบบสืบค้น⁴⁹ อย่างไรก็ตาม CJEU ได้วินิจฉัยว่าการจำกัดให้การดังกล่าวถูกใช้ได้เฉพาะกับโดเมนในสหภาพยุโรปนั้นส่งผลให้การคุ้มครองไม่อาจเกิดขึ้นอย่างเพียงพอได้

นอกจากนี้ ในคดี *Google LLC v CNIL* ศาลพิพากษาคัดสินให้ Google ชนะคดีโดยอ้างถึงหลักเรื่องเขตอำนาจของการบังคับใช้ GDPR สิทธิที่จะถูกลืมโดยมีคำสั่งให้ Google และโปรแกรมค้นหาข้อมูลอื่นทำการลบลิงก์ผลการค้นหาออกจากโดเมนเฉพาะภายในอาณาเขตของสหภาพยุโรป⁵⁰ แต่ไม่จำเป็นต้องลบออกจากโดเมนที่มีที่ตั้งอยู่ในรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรป เนื่องจากศาล CJEU เห็นว่ามีหลายประเทศที่ไม่ได้เป็นรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปมีการดำเนินการกับสิทธิที่จะถูกลืมที่แตกต่างออกจาก GDPR หรืออาจไม่มีการให้สิทธิดังกล่าวไว้ อีกทั้งสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมิได้เป็นสิทธิเด็ดขาดจึงทำให้ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิพื้นฐานเพื่อให้เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนด้วย นอกจากนี้ สมดุลระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เสรีภาพของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือบางประเทศไม่ได้มีการรับรองสิทธิที่จะยกเลิกการอ้างอิง⁵¹

ศาลของประเทศในทวีปเอเชียก็ได้แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ เช่น ศาลของไต้หวันในคดี *Taoyuan District Court 104 Su Zi No. 985 (Civil Division)* โจทก์ฟ้อง Google เป็นคดีหมิ่นประมาท (ความรับผิดชอบละเมิด) ร้องขอ Google ลบผลการค้นหาที่เป็นข้อมูลหมิ่นประมาทโจทก์ โดยศาลเขตได้ตัดสินให้มีการลบข้อมูลหมิ่นประมาทนั้นออกจากโดเมนของ Google.tw อย่างไรก็ตาม ศาลในคดีนี้ไม่ได้ตัดสินให้ Google ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการลบผลการค้นหาที่เป็นข้อมูลหมิ่นประมาทโจทก์ที่ถูกประมวลผลโดยบริษัทเซิร์ฟเวอร์ประมวลผลข้อมูลอื่นที่ไม่ใช่สัญชาติไต้หวันด้วยแต่อย่างใด⁵²

⁴⁸ Article 29 Data Protection Working Party, 'Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on "Google Spain and Inc v. Agencia Espanola De Proteccion De Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez C-131/12"' (Article 29 Data Protection Working Party, November 2014) <file:///C:/Users/User/Downloads/wp225_en_6F61B70D-A130-F778-619246F5CE8DE165_64437.pdf> accessed 5 August 2021, 2.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

⁵⁰ CVRIA, 'Case C-507/17 *Google LLC v CNIL* [2019] ECR' (CVRIA, September 2019) <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B5089C40C2ECBDB3FDAB3A0A22CBFA9E?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7612160>> accessed 28 August 2022, paras 21-52.

⁵¹ เพิ่งอ้าง paras 59-60.

⁵² Wen-Tsong Chiou, 'Commentary on The Right to be Forgotten: Forget about It?' (Ministry of Justice, July 2015) <<https://cons.judicial.gov.tw>> accessed 28 August 2022.



ในเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง คำวินิจฉัยของ AAB ปฏิเสธที่จะใช้อำนาจสั่งให้ Google LLC ดำเนินการตามคำร้องให้ลบข้อมูลดังปรากฏในกรณี *X v Privacy* กรณีดังกล่าวมีมูลเหตุจากการที่ข้อมูลส่วนบุคคล (ชื่อ) ของบุคคลที่ถูกจับกุมในการชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในปี ค.ศ. 2014 ได้ถูกเผยแพร่ในข่าวและบทความอย่างกว้างขวางโดยรวมไปถึงการเผยแพร่ผ่านระบบออนไลน์⁵³ กรณีนี้ AAB ปฏิบัติคำร้องเนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องขอบเขตการใช้บังคับของ HK PDPO 1996 โดย AAB วางหลักว่ากฎหมายของประเทศหนึ่งย่อมไม่มีผลบังคับบนอกดินแดนของตนเอง ทั้งนี้ HK PDPO 1996 นั้นย่อมไม่มีผลบังคับกับบุคคลที่อยู่นอกเขตปกครองพิเศษฮ่องกงในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล⁵⁴

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับบุคคลซึ่งอยู่ต่างประเทศนั้นเป็นประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ถึงขอบเขตการบังคับใช้ในเชิงพื้นที่ (territorial scope) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยบัญญัติเอาไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอยู่นอกราชอาณาจักร พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรโดยการดำเนินกิจกรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว เมื่อเป็นการเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร” เท่านั้น⁵⁵

3.2.2.3 หน่วยงานรัฐ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติเอาไว้ว่ากฎหมายบังคับกับหน่วยงานรัฐด้วย เว้นแต่หน่วยงานของรัฐในบางกรณี เช่น การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งรวมถึงความมั่นคงทางการคลังของรัฐหรือการรักษาความปลอดภัยของประชาชน รวมทั้งหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นิติวิทยาศาสตร์ หรือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์⁵⁶ โดยไม่ได้บัญญัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐเกี่ยวกับลบหรือทำลายข้อมูลเป็นการเฉพาะ หน่วยงานรัฐที่ไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ย่อมตกอยู่ในบังคับของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า TW PDPA 2015 นั้นมีรายละเอียดเกี่ยวกับหน่วยงานรัฐที่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้ค่อนข้างมาก โดยบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐให้การลบข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ โดยให้หน่วยงานของรัฐในฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการลบข้อมูลส่วนบุคคลออกหากว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ เช่นเดียวกันกับ PH DPA 2012

⁵³ PDPC, ‘X v Privacy Commissioner for Personal Data (Administrative Appeal No. 15/2019)’ (PDPC, July 2014) <https://www.pcpd.org.hk/files/AAB_15_2019> accessed 28 August 2022, para 2.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง para 64.

⁵⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 5(2).

⁵⁶ เพิ่งอ้าง มาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2).

ของฟิลิปปินส์ให้หน่วยงานรัฐมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วย และจำเป็นต้องปฏิบัติตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อมีการร้องขอใช้สิทธิที่จะถูกลืม

HK PDPO 1996 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ให้ ‘Data User’ ที่หมายความว่ารวมถึงหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องลบข้อมูลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลออกเมื่อสิ้นระยะเวลาที่ควรจำต้องเก็บรักษาข้อมูลไว้ และตาม AUS PA 1988 ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ‘Agency’ ซึ่งหมายความว่า รัฐมนตรี กระทรวง และหน่วยงานรัฐบาลประเภทที่มีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องดำเนินการตามสมควรทุกประการเพื่อทำการลบข้อมูลส่วนบุคคลออกเมื่อไม่มีความจำเป็นต่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นอีก

3.2.3 กำหนดรายละเอียดการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม

เนื้อหาการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นครอบคลุมถึงการร้องขอผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ดำเนินการโดยผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม ข้อจำกัดการคุ้มครองจากการไม่มีคำวาสหิตีที่จะถูกลืม การลบหรือทำลายข้อมูลเมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นที่จะต้องถูกประมวลผลตามวัตถุประสงค์ การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการลบทำลายและทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ และการบัญญัติถึงข้อจำกัดการใช้สิทธิที่จะถูกลืม

3.2.3.1 การร้องขอผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ดำเนินการโดยผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมโดยปราศจากการร้องขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวทำให้เข้าใจไปว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ดำเนินการลบ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ เมื่อมีการ “ร้องขอ” โดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น (ซึ่งสอดคล้องกับการใช้สิทธิที่จะถูกลืมตาม มาตรา 17 ของ GDPR มาตรา 29 ของ JAP APPI 2020 มาตรา 3 ของ TW PDPA 2015 มาตรา 26 ของ PH DPA 2012)

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากการร้องขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ถูกบัญญัติเอาไว้เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวนี้สามารถเทียบได้กับการกำหนด “หน้าที่” ให้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ ได้แก่ มาตรา 47 (1) ของ UK DPA 2018 “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล “จะต้องลบข้อมูลส่วนบุคคล (must erase personal data)” โดยไม่ชักช้าในกรณี ...”⁵⁷ ตามมาตรา 26(1) ของ HK PDPO 1996

⁵⁷ Privacy Data Protection Act 2018 Section 47(1).



ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล “จะต้องทำการใด ๆ ที่ส่งผลในทางปฏิบัติเพื่อลบข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ตามวัตถุประสงค์อีกต่อไป”⁵⁸

นอกจากนี้ หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังสามารถเทียบได้กับหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตาม 25 ของ SG PDPA 2012 ซึ่งกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล “จำต้องยุติการเก็บรักษาเอกสารที่มีข้อมูลส่วนบุคคล หรือกำจัดวัตถุใด ๆ ที่มีข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคลใด ๆ รวมอยู่”⁵⁹ ทำให้อาจพิจารณาได้ว่าการลบข้อมูลส่วนบุคคลอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ

มาตรา 11 ของ TW PDPA 2015 ได้กำหนดให้องค์กรภาครัฐและองค์กรที่มีได้เป็นหน่วยงานรัฐสามารถพิจารณาลบข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ๆ ได้เอง⁶⁰ หากเห็นควรให้มีการลบได้ตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ อีกทั้งในหลักการความเป็นส่วนตัวออสเตรเลีย ในข้อที่ 11.2 ได้ระบุในทำนองเดียวกัน “ต้องดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมตามแต่ละกรณีเพื่อทำลายข้อมูลหรือทำให้มันไม่ว่าข้อมูลได้ถูกทำให้เป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้”⁶¹

ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถกล่าวได้ว่ามาตรา 33 ประกอบมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีความครอบคลุมถึงการคุ้มครองตามแนวทางของกฎหมายในต่างประเทศทั้งในมิติที่รับรองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการ “ร้องขอ” และในมิติของการกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล “ดำเนินการ” ลบหรือทำลายข้อมูลโดยปราศจากการร้องขอ

3.2.3.2 ข้อจำกัดการคุ้มครองเนื่องจากการไม่มีคำวาสติที่จะถูกลืมในตัวบทกฎหมาย

คดี *Google Spain v AEPD and Mario Costeja González* ประกอบกับความเห็นของคณะมนตรียุโรปใน และ Statement of the Council’s reasons: Position (EU) No 6/2016 (2016/c 159/02) แสดงให้เห็นว่าการนำข้อมูลออกจากการแสดงผลการค้นหาอันอาจไม่ส่งผลให้มีการ “ลบ” ข้อมูลซึ่งถูกเผยแพร่โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอื่น (เช่น สำนักพิมพ์) ทั้งนี้ เพื่อรองรับบริบทของโลกในยุคดิจิทัล (digital context)⁶² ด้วยเหตุนี้ มาตรา 17 ของ GDPR จึงได้เพิ่มถ้อยคำคือ “(Right to be Forgotten)” เอาไว้ควบคู่กับ “Right to Erasure”

หลังจากที่ CJEU ได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Google Spain v AEPD and Mario Costeja González* เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ดำเนินการลบ Links ที่เชื่อมต่อไปยังเว็บไซต์จากหน้าแสดงผลการค้นหา ในส่วนของชื่อของเจ้าของ

⁵⁸ Personal Data (Privacy) Ordinance (1996) Section 26(1).

⁵⁹ Personal Data Protection Act 2012 Section 25.

⁶⁰ Personal Data Protection Act 2015 Section 11 para 3.

⁶¹ Privacy Act 1988 ประกอบ Australian Privacy Principles Clause 11.2.

⁶² Statement of the Council’s reasons: Position (EU) No 6/2016 (2016/c 159/02) para 4.6.

ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เพื่อประโยชน์ในการสร้างแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (European Data Protection Board หรือ “EDPB”) จึงได้มีการประกาศแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับประเภทหรือลักษณะของสิทธิที่จะถูกลืมที่อยู่บนโปรแกรมสืบค้นข้อมูล⁶³ (Guideline 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR หรือ “Guideline 5/2019”)

Guideline 5/2019 อธิบายสิทธิที่จะถูกลืมในแง่ของสิทธิในการร้องขอให้นำออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นมีใช้สิ่งเดียวกับการในการลบข้อมูลส่วนบุคคล⁶⁴ โดยระบุว่ากิจกรรมการประมวลผลข้อมูลของโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นควรต้องถูกนิยามให้แตกต่างจากการประมวลผลข้อมูลที่ดำเนินการโดยผู้เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นบุคคลภายนอก เช่น สื่อต่าง ๆ (media outlets) ที่ให้ข้อมูลข่าวสารออนไลน์⁶⁵ เนื่องจากการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนี้เป็นการนำเอาเนื้อหาหรือข้อมูลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ๆ ออกจากการแสดงผลการค้นหาที่เป็นผลการแสดงการค้นหาจากการใช้คำค้นหาด้วยชื่อของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น แต่เนื้อหาหรือข้อมูลดังกล่าวยังคงสามารถถูกค้นหาค้นหาด้วยการใช้คำค้นหาอย่างอื่นที่ไม่ใช่ชื่อของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำของบทบัญญัติตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นยังไม่สื่อให้เห็นว่ากฎหมายไทยแยกการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลกับการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูล กฎหมายไทยบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้” โดยไม่ปรากฏคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” เอาไว้ซึ่งเป็นแนวทางที่แตกต่างไปจากมาตรา 17 ของ GDPR และกล่าวได้ว่าเป็นแนวทางที่ยังมีความแตกต่างไปจาก Guideline 5/2019

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวโดยไม่ได้บัญญัติคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” เอาไว้ตัวบทกฎหมาย อาจก่อให้เกิดปัญหาว่าหากผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ซึ่งถูกเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเรียกร้องให้ดำเนินการลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้ว หากผู้ให้บริการดำเนินการเพียงลบ Link ในหน้าแสดงผลโดยไม่ได้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ครอบครองโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอื่นจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วหรือไม่ จึงทำให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลอาจมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบทางแพ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้⁶⁶

⁶³ Guideline 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (Part 1) para 4.

⁶⁴ เฟิงอ้าง para 6.

⁶⁵ เฟิงอ้าง para 7.

⁶⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 77.



ในการทำงานเดียวกันกับมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่ได้ปรากฏถ้อยคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ในตัวบทกฎหมาย โดยบัญญัติเพียงตัวอย่างของ สิทธิที่จะถูกลืมคือ “การลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคล” เท่านั้น หากผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ ดำเนินการเพียงลบ Link ในหน้าแสดงผลโดยไม่ได้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ครอบครองโดยผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลอื่นจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วหรือไม่ ซึ่งหากฝ่าฝืนแล้ว อาจต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินสามล้านบาท⁶⁷

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในหลายประเทศ เช่น มาตรา 16(e) แห่ง PH PDA 2012 มาตรา 25 แห่ง SG PDPA 2012 มาตรา 26(1) ของ HK PDPO 1996 และ APP 11.2 แห่ง AUS PA 1988 ที่ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ไว้ในตัวบท กฎหมายซึ่งเป็นแนวทางที่คล้ายกับกฎหมายไทยแต่แตกต่างไปจากมาตรา 17 ของ GDPR และกล่าว ได้ว่าเป็นแนวทางที่ยังมีความแตกต่างไปจาก Guideline 5/2019

3.2.3.3 การลบหรือทำลายข้อมูลเมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็น ที่จะต้องถูกประมวลผลตามวัตถุประสงค์

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศนั้นบัญญัติให้มีการลบ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ในกรณีที่ข้อมูลส่วนบุคคล “หมดความจำเป็น” ที่จะต้องถูกใช้ตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม เช่น GDPR ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นเพื่อการประมวลผลข้อมูลอีกต่อไป”⁶⁸ HK PDPO 1996 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล”⁶⁹ TW PDPA 2015 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลหมดลง ซึ่งอาจเป็นผลจากการผ่านไปของเวลา หน่วยงานรัฐหรือองค์กรนอกภาครัฐจะต้องลบหรือหยุดประมวลผลข้อมูล”⁷⁰ กล่าวได้ว่าแนวทางในการบัญญัติมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายในบางประเทศ บทกฎหมายเหล่านี้ ถูกบัญญัติขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่มีความยืดหยุ่นและเปิดโอกาสให้มีการปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับ กรณี ด้วยเหตุนี้ การปรับใช้กฎหมายจึงมีอาจหลีกเลี่ยงการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีซึ่งสามารถ แสดงได้ตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

(ก) ข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาไว้

การพิจารณาว่า “ข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นหรือไม่และเมื่อใด” นั้นเป็น ข้อพิจารณาสำคัญในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม เช่น คดี *Hurbain v. Belgium* แสดงให้เห็นว่า สำนักพิมพ์ (Le Soir) นั้นมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเนื่องจากเป็นผู้ทำการเผยแพร่ ข้อมูลส่วนบุคคลของคนขับรถซึ่งเป็นต้นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุที่ทำให้มีคนเสียชีวิต ศาลได้ทำการวินิจฉัย ถึงระยะเวลาได้ผ่านไปนับจากวันที่ได้มีการเผยแพร่ข้อมูลครั้งแรก (โดยศาลได้พิจารณาและ

⁶⁷ เพ็ญอ้าง มาตรา 83.

⁶⁸ Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation) art 17 para 1 (a).

⁶⁹ Personal Data (Privacy) Ordinance (1996) Section 26(1).

⁷⁰ Personal Data Protection Act 2015 Article 11.

ซึ่งน้ำหนักถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์ด้วย) โดยในคดีนี้ศาลได้สรุปว่า เวลานั้นจากวันเกิดอุบัติเหตุได้ผ่านมานานแล้วและผู้ก่อเหตุก็ไม่ได้เป็นบุคคลสาธารณะ กรณีไม่ปรากฏ คุณค่าของการที่ยังคงมีชื่อและสกุลของบุคคลที่ก่อเหตุในข่าว การเกิดสถิติของอุบัติเหตุบนท้องถนนนั้น ยังคงทำได้โดยไม่ต้องมีชื่อของบุคคลอยู่⁷¹ และเมื่อการกระทำความผิดได้ขึ้นเมื่อนานมาแล้ว เมื่อเวลาผ่านไปก็ไม่มีคามจำเป็นที่สาธารณชนจะต้องเข้าถึงประวัติอาชญากรรมดังกล่าวอีก⁷²

ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาการสิ้นสุดของเวลาของเวลานั้น สื่อมวลชนย่อมมี เสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ข้อมูลที่สื่อมวลชน เช่น สำนักข่าวนำเสนอโดยผ่านฐาน หนังสือพิมพ์ออนไลน์ อาจถูกค้นหาและเข้าถึงโดยบุคคลทั่วไปในสังคม ศาลในคดี *Plaintiff X v. PrimaDanoi* ยอมรับถึงความสำคัญของสิทธิในการรายงานข้อมูล แต่ก็ได้วินิจฉัยว่า “ข้อมูลที่มีความอ่อนไหว (sensitive information) และข้อมูลส่วนตัว (private information) ไม่ควรจะถูกทำให้ เข้าถึงได้โดยสาธารณชนโดยปราศจากการจำกัดเวลา (เว้นแต่สำนักพิมพ์จะได้รับความยินยอมจาก เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล) แม้บทความดังกล่าวจะถูกเผยแพร่โดยชอบด้วยกฎหมายและเคยมีประโยชน์ สาธารณะ แต่การที่ยังทำให้บทความนี้สามารถเข้าถึงได้อย่างไม่ได้สัดส่วนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล⁷³

การบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ยืดหยุ่น เช่น “เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็น ในการเก็บรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ย่อมเปิดโอกาสให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับกรณี และช่วยเปิดโอกาสให้มีการชั่งน้ำหนักประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและอาจขัดแย้งกันในบางกรณี

(ข) การพ้นระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศนั้นไม่ได้บัญญัติถึงจุดสิ้นสุดของระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้ในกฎหมาย เช่น ข้อ 11.2(c) ของหลักการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวของประเทศออสเตรเลีย (Australia Privacy Principle) ในส่วนที่ว่าการรักษา ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดให้บุคคลที่ตกอยู่ในบังคับของ AUS PA 1988 (“APP entity”) จะต้องดำเนินการใดอันเป็นการสมเหตุสมผลเพื่อทำลายข้อมูลส่วนบุคคลหรือทำให้ ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลเมื่อข้อมูลนั้นหมดความจำเป็นที่จะถูก ประมวลผลตามวัตถุประสงค์ที่ถูกเก็บรวบรวม⁷⁴

⁷¹ Global Freedom of Expression, Case 57292/16 ‘Hurbain v. Belgium’ (Columbia University, June 2021) <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/hurbain-v-belgium/>> accessed 28 August 2022.

⁷² Rolf H. Weber, ‘The Right to Be Forgotten More Than a Pandora’s Box?’ (2011) 2(2) Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce 120, 121.

⁷³ Marko Milosavljević, Melita Poler, and Rok Čeferin (เชิงอรรถ 21) 783.

⁷⁴ Office of the Australian Information Commissioner, ‘The Australian Privacy Principles From Schedule 1 of the Privacy Amendment (Enhancing Privacy Protection) Act 2012’ (OAIC, January 2014) <https://www.oaic.gov.au/_data/assets/pdf_file/0006/2004/the-australian-privacy-principles.pdf> accessed 5 March 2022, 14.



ในประเทศสิงคโปร์ มาตรา 25 ของ SG PDPA 2012 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยุติการเก็บรักษาเอกสารที่มีข้อมูลส่วนบุคคล หรือกำจัดวัตถุใด ๆ ที่มีข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคลใด ๆ รวมอยู่ เมื่อวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่มีประโยชน์ต่อการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลอีกต่อไป และการเก็บรักษาข้อมูลนั้นไม่มีความจำเป็นต่อวัตถุประสงค์ด้านกฎหมายหรือธุรกิจอีก แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจยึดถือระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลตามมาตรฐานที่กำหนดโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรืออาจกำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดของการเก็บรักษาข้อมูลนั้นเองโดยพิจารณาจากปัจจัยที่กำหนด⁷⁵

นอกจากนี้ มาตรา 5(1)(e) ของ GDPR ก็ได้กำหนดว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเก็บไว้ไม่เกินกว่าที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม โดยเรียกเงื่อนไขตามบทบัญญัติข้อนี้ว่าเป็น “ข้อจำกัดของการเก็บ (storage limitation)” โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเก็บว่าควรจะต้องเก็บไว้นานเพียงใดแต่เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจกำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้เอง

3.2.3.4 การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการลบทำลายและทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้

มาตรา 33 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติเนื้อหาของสิทธิที่จะถูกลืมเอาไว้ได้แก่การลบ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยไม่ได้บัญญัติรายละเอียดของการดำเนินการเอาไว้ว่าในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับแนวทางของ GDPR UK DPA 2018 AUS PA 1988 JAP APPI 2020 TW PDPA 2015 HK PDPO 1996 PH DPA 2012 และ SG PDPA 2012⁷⁶

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นไม่ทราบถึงรายละเอียดการดำเนินการย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาการปฏิบัติตามกฎหมายในทางปฏิบัติได้ เช่น อาจมีคำถามขึ้นได้ว่าการดำเนินการใดที่จะถือได้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ดำเนินการตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมแล้ว เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศได้ออกแนวปฏิบัติหรือกฎหมายลำดับรองเพื่อขยายความและให้รายละเอียดเกี่ยวกับการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล

การออกแนวปฏิบัติเพื่อสร้างความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นสอดคล้องกับแนวทางที่ปรากฏในต่างประเทศ เช่น EDPB ได้ออก Guideline 5/2019 เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างการร้องขอให้ลบข้อมูลออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นมิใช่สิ่งเดียวกับการในการลบข้อมูลส่วนบุคคล⁷⁷ ICO ได้จัดทำแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับวิธีการลบ

⁷⁵ Personal Data Protection Act 2012 Section 25.

⁷⁶ โปรดดู ข้อเปรียบเทียบในเรื่องการลบ หรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ในเอกสารหมายเลข 5 ในภาคผนวกของงานวิจัยฯ.

⁷⁷ Guideline 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (Part 1), para 4.

ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นองค์กรสามารถยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้เป็นตามข้อกำหนดเรื่องการลบข้อมูลส่วนบุคคลได้⁷⁸

3.2.4 กำหนดข้อจำกัดของสิทธิที่จะถูกลืม

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศนั้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิที่จะถูกลืมนั้นมิใช่สิทธิเด็ดขาด หากแต่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติได้ในหลายประการ ดังนั้น ตัวบทกฎหมายที่จะถูกใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นจะต้องบัญญัติถึงข้อจำกัดดังกล่าวด้วย โดยกฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้มีการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัวกับเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลและการแสดงออกและการสร้างความสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการได้รับการฟื้นฟูกับประโยชน์สาธารณะ

3.2.4.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลและการแสดงความคิดเห็น

เหตุปฏิเสธการใช้สิทธิที่จะถูกลืมตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นมีแนวทางที่สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ โดยข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นประการสำคัญได้แก่ความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลและการแสดงความคิดเห็นซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย เช่น มาตรา 17 วรรคสามของ GDPR ซึ่งบัญญัติว่าสิทธิที่จะถูกลืมนั้นมิให้ใช้บังคับหากปรากฏว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจำเป็นต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเข้าถึงข้อมูล

3.2.4.2 ภาระและความจำเป็นของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 30(2) แห่ง JP APPI 2020 กำหนดว่าเมื่อปรากฏว่าการใช้สิทธินั้นจำเป็นต้องใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการลบข้อมูลส่วนบุคคลออก หรือเป็นการยากในการปฏิบัติตามดังกล่าว แต่ต้องเป็นกรณีที่การปฏิบัติตามทางเลือก (alternative actions) อื่น ๆ ได้ถูกนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้งในมาตรา มาตรา 16(3) เป็นกรณีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่จำต้องปกป้องชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เมื่อเป็นการยากที่จะขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้⁷⁹ หรืออาจเป็นกรณีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นพิเศษเพื่อการพัฒนาศุขอนามัยสาธารณะ หรือเพื่อสนับสนุนการเลี้ยงดูเด็กเล็กให้มีสุขภาพดี และเป็นการยากที่จะขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้⁸⁰ หรือเป็นกรณีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นเพื่อร่วมมือกับองค์กรรัฐบาลกลาง หรือท้องถิ่น หรือบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินการโดยกฎหมาย และการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจเป็นการกระทบต่อการดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว⁸¹

⁷⁸ ICO, 'Deleting personal data' (ICO, February 2014) <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1475/deleting_personal_data.pdf> accessed 3 October 2021.

⁷⁹ Act on Protection of Personal Information of Japan Section 16(3)(ii).

⁸⁰ เพิ่งอ้าง Section 16(3)(iii).

⁸¹ เพิ่งอ้าง Section 16(3)(iv).

นอกจากนี้ มาตรา 11 วรรคสาม ของ TW PDPA 2015 ระบุข้อจำกัดของการใช้สิทธิไว้ว่าอาจเป็นกรณีที่หน่วยงานรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเป็นข้อยกเว้นการใช้สิทธิในการลบทำลายข้อมูลได้ หรืออาจเป็นกรณีที่เป็นการจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ทางธุรกิจ⁸² และรวมไปถึงการบัญญัติข้อจำกัดในการใช้สิทธิในลักษณะเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น มาตรา 26 ของ HK PDPO 1996⁸³ อย่างไรก็ตาม PH DPA 2012 และ SG PDPA 2012 ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติถึงข้อจำกัดในการใช้สิทธิที่จะถูกลืมแต่ประการใด

การศึกษาและวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบแสดงให้เห็นว่ามาตรา 33 ประกอบมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นมีคุณสมบัติที่จะเรียกได้ว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ตามฐานทางทฤษฎีและมาตรฐานของกฎหมายในระดับสากลโดยการกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิที่จะถูกลืม การกำหนดตัวผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม การกำหนดรายละเอียดการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม และการกำหนดข้อจำกัดของสิทธิที่จะถูกลืม แม้จะมีได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” เอาไว้ในตัวกฎหมายอันเป็นแนวทางที่แตกต่างไปจากตัวมาตรา 17 ของ GDPR

4. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมตามมาตรา 33 ประกอบมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แม้ว่ามาตรา 33 ประกอบมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะมีศักยภาพในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมดังที่ได้อธิบายในหัวข้อก่อน อย่างไรก็ตาม ยังปรากฏปัญหาและความท้าทายของการคุ้มครองสิทธิในประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินการลบทำลายและทำให้ข้อมูลกลายเป็นข้อมูลที่ระบุตัวตนไม่ได้และการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลที่ถูกแสดงอินเทอร์เน็ตในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังพบข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ควบคุมข้อมูลซึ่งมีได้อยู่ในราชอาณาจักรไทยซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

4.1 การลบทำลายและทำให้ข้อมูลกลายเป็นข้อมูลที่ระบุตัวตนไม่ได้

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาสามารถอาศัยสิทธิตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ดังกล่าวในการเรียกร้องให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งหมายรวมถึงทั้งผู้ทำการเก็บรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล (เช่น สำนักพิมพ์) และผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ (เช่น Google) ทำการ “ลบ” “ทำลาย” หรือ “ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่อาจระบุตัวตนได้” อันเป็นสาระสำคัญของสิทธิที่จะถูกลืมจะเห็นได้ว่าสิทธิตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นรวมถึงสิทธิ

⁸² Enforcement Rules of Hong Kong Personal Data (Privacy) Ordinance Article 21.

⁸³ โปรดดูข้อเปรียบเทียบเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการใช้สิทธิที่จะถูกลืมในเอกสารหมายเลข 6 และหมายเลข 7 ในภาคผนวกของงานวิจัยฯ.

ในการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นกลายเป็นข้อมูลที่ไม่อาจระบุตัวตนได้โดยอาจไม่ได้เป็นการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นการดำเนินการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม โดยเป็นฐานทางกฎหมายให้มีการกำหนดหน้าที่หรือสั่งให้สำนักพิมพ์ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่อาจระบุตัวตนได้

อย่างไรก็ตาม การใช้ถ้อยคำที่ยืดหยุ่นว่าเป็นกรณี “หมดความจำเป็น” โดยไม่ได้บัญญัตินิยามและรายละเอียดเอาไว้ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศนั้น⁸⁴ ถือได้ว่ามีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากการหมดความจำเป็นในการเผยแพร่และเข้าถึงข้อมูลของสาธารณชนนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

4.2 การนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลที่ถูกแสดงอินเทอร์เน็ต

ในกรณีที่เป็นการลบ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่อาจระบุตัวตนได้โดยผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลนั้น กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่าในกรณีที่ผู้ให้บริการมีสิทธินำข้อมูลออกจากการแสดงข้อมูลบนเว็บไซต์ (delisting/delinking) สิทธินี้มิใช่การลบข้อมูลส่วนบุคคลออกไปโดยสิ้นเชิง ข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวจะยังคงแสดงหรือปรากฏอยู่บนหน้าเว็บเพจหรือเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเดิม (original controller) นั้นเป็นการดำเนินการตามที่มาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่

สิทธิในการขอให้ข้อมูลออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นมีผลเฉพาะต่อ “ผลลัพธ์” ในส่วนของ “ชื่อ” ที่ปรากฏจากการสืบค้นเท่านั้น และไม่ส่งผลให้ต้องมีการลบลิงก์จากดัชนีแสดงผลการค้นหาของระบบสืบค้นทั้งหมด ส่งผลให้ข้อมูลที่ถูกเผยแพร่เดิมยังคงถูกเข้าถึงได้โดยการอาศัยคำค้นหาอื่น ๆ หรือการเข้าถึงจากฐานข้อมูลของผู้เผยแพร่โดยตรง

ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลส่วนบุคคลอาจดำเนินการเพียงการนำข้อมูลออกจากผลการค้นหาที่ถือได้ว่าเป็นการดำเนินการเพื่อความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วโดยไม่ต้องทำการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่ถูกเผยแพร่โดยบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น สำนักพิมพ์ เป็นต้น

4.3 ผู้ควบคุมข้อมูลซึ่งมีได้อยู่ในราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนี้ไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทุกประเทศ ด้วยเหตุนี้ การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวในมิติของการร้องขอให้ข้อมูลออกจากระบบนั้นจะต้องคำนึงถึงกรอบทางกฎหมายและระดับการคุ้มครองสิทธิในแต่ละประเทศอีกด้วย ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถูกแสดงผ่านระบบการสืบค้นข้อมูลและสามารถเข้าถึงได้โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตนั้นมีข้อจำกัดในการถูกลืมเนื่องจากตัวผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์นั้นตั้งอยู่ในประเทศที่เป็นคนละประเทศกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และอาจเป็นไปได้ที่กฎหมายในประเทศที่ผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์นั้น

⁸⁴ โปรดดู ข้อเปรียบเทียบเรื่องการพิจารณาการหมดความจำเป็นในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในเอกสารหมายเลข 4 ตามภาคผนวก 1 ของงานวิจัยฯ.

ไม่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมในระดับที่เท่าเทียมกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอยู่

หากผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์เฝ้าติดตามพฤติกรรมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรและแสดงผลเกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าว ผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลดังกล่าวย่อมตกอยู่ในบังคับของมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ตัวบทกฎหมายในปัจจุบันจึงไม่ได้มีปัญหาที่ว่าไม่อาจครอบคลุมการดำเนินกิจกรรมของผู้ให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์ที่ตั้งในต่างประเทศได้ อย่างไรก็ตาม ความท้าทายของการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยอาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ และในกรณีที่ทำให้บริการระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์นั้นไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

5. ข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมาย

แม้ว่าการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศจะแสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศจะไม่ได้มีความเป็นเอกภาพในการบัญญัติให้มีคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” เอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และยังมีปรากฏปัญหาทางปฏิบัติในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้มีคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” เอาไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะมีส่วนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมและตอบสนองต่อความท้าทายในการดำเนินการลบทำลายและทำให้ข้อมูลกลายเป็นข้อมูลที่ระบุตัวตนไม่ได้และการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลที่ถูกแสดงอินเทอร์เน็ต ด้วยเหตุนี้จึงได้มีข้อเสนอแนะในการพัฒนาตัวบทกฎหมายตามมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และได้เสนอแนวทางในการออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการลบทำลายและทำให้ข้อมูลกลายเป็นข้อมูลที่ระบุตัวตนไม่ได้และการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลที่ถูกแสดงอินเทอร์เน็ต

5.1 เพิ่มคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นย่อมหมายรวมถึงบุคคลที่เผยแพร่ข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตโดยตรง เช่น สำนักพิมพ์ และผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์อีกด้วย สิ่งที่ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมได้อาจมีขอบเขตจำกัดเพียงการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลบนเว็บไซต์เท่านั้น มิได้รวมไปถึงการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถูกเผยแพร่หรือครอบครองโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลรายอื่น

เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ ทั้งนี้ เพื่อรองรับข้อเท็จจริงที่ว่า การสื่อสารแลกเปลี่ยนความคิดของคนในสังคมนั้นเกิดขึ้นในโลกดิจิทัลมากขึ้น จึงควรเพิ่มเติมคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ในมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ตามส่วนที่ขีดเส้นใต้ดังนี้

มาตรา 33 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะถูกลืม โดยดำเนินการขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ หรือนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูล แล้วแต่กรณี ในกรณีดังต่อไปนี้

...

มาตรา 37 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

...

(3) จัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการเพื่อกู้คืนสิทธิที่จะถูกลืมโดยดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลหรือนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูล แล้วแต่กรณี เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ หรือที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ถอนความยินยอม เว้นแต่เก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือมาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายหรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 33 บรรทัดห้า มาใช้บังคับกับการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยอนุโลม

การแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมคำว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ในมาตรา 33 และมาตรา 37(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะช่วยให้เกิดความชัดเจนว่ากฎหมายนั้นรับรู้ว่ามีสิทธิที่จะถูกลืมนั้นมีขอบเขตที่สามารถถูกพัฒนาไปได้ไกลกว่าการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล โดยรับรู้ว่าการถูกลืมนั้นอาจเกิดขึ้นจากการลบหรือทำลายข้อมูลในเชิงกายภาพหากข้อมูลนั้นเป็นวัตถุที่จับต้องได้ และขณะเดียวกันก็รับรู้ว่าการลบสิ่งที่ระบบสืบค้นข้อมูลออนไลน์แสดงผลผ่านอินเทอร์เน็ตก็นับได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมได้เช่นกัน แม้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอาจจะยังไม่ถูกลบหรือทำลายในฐานะข้อมูลหรือระบบของผู้เผยแพร่ข้อมูลรายอื่น เช่น สำนักพิมพ์หรือหน่วยงานรัฐ กล่าวได้ว่าการพัฒนากฎหมายเพื่อกู้คืนสิทธิที่จะถูกลืมนั้นจะต้องเป็นได้โดยสอดคล้องและพร้อมที่จะตอบสนองต่อสภาพของข้อเท็จจริงในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความก้าวหน้าในการสื่อสารและระบบฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในโลกยุคดิจิทัล โดยจะเป็นการช่วยสร้างความชัดเจนว่าผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ซึ่งมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายสามารถมีส่วนคุ้มครองสิทธิที่จะ

ถูกลืมนำเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยการนำเอาผลการแสดงการค้นหาออกจากระบบการสืบค้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการลบข้อมูลในฐานะข้อมูลซึ่งถูกเผยแพร่โดยบุคคลอื่น และเมื่อผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลได้ดำเนินการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงข้อมูลแล้วก็ย่อมถือได้ว่าปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วโดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย

5.2 การออกประกาศหลักเกณฑ์ในการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคล

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามวรรคหนึ่งก็ได้ตามมาตรา 33 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การออกกฎหมายลำดับรอง (หรือแนวปฏิบัติ) ดังกล่าวอาจดำเนินการโดยศึกษาแนวปฏิบัติของต่างประเทศ โดยครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 การลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคล

ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรกำหนด “ลักษณะ” ของการดำเนินการที่ถือได้ว่าเป็นการ “ลบ” หรือ “ทำลาย” ข้อมูลส่วนบุคคล โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์เช่น การทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่หมดความจำเป็นในการประมวลผลแล้วนั้นหมายถึงการทำให้ข้อมูลถูกลบหรือทำลายโดยไม่อาจกลับคืนมาได้ อีก ซึ่งสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของสหราชอาณาจักรและฮ่องกง

หลักเกณฑ์ที่ถูกประกาศนั้นควรยอมรับวิธีการที่หลากหลายและสอดคล้องกับลักษณะของข้อมูลตามแนวทางของประเทศออสเตรเลียซึ่งกำหนดวิธีการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลจะขึ้นอยู่กับรูปแบบของแหล่งเก็บข้อมูล ได้แก่ ข้อมูลที่ถูกเก็บไว้ในรูปแบบของกระดาษ ทั้งลงถึงขยะหรือรีไซเคิลเอกสาร หรือกระดาษซึ่งมีข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ไม่ถือเป็นการดำเนินการที่เหมาะสมในการทำลายข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะได้ถูกทำลายผ่านกระบวนการเช่น การทำให้เป็นเยื่อกระดาษ การเผาทำลาย การย่อยหรือการบด การทำให้สลายหรือละลาย หรือการบดทำลาย

5.2.2 การทำให้ข้อมูลอยู่เหนือการใช้งาน

นอกจากกรณีของการลบข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังอาจจะรับรองแนวทางอื่นเพื่อการจัดการกับการลบข้อมูลในรูปแบบอื่นดังเช่นในการทำให้ข้อมูลอยู่เหนือการใช้งาน โดยถือได้ว่าเป็นการลบข้อมูลตามกฎหมาย ซึ่ง ICO ได้ออกแนวปฏิบัติระบุให้ การทำให้ข้อมูลอยู่เหนือการใช้งาน หากว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ได้ถูกลบออกไปจริงแต่ปรากฏด้วยว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ปฏิบัติให้เป็นไปกรณีดังนี้ (1) ไม่สามารถ หรือจะไม่พยายามใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการตัดสินใจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ หรือในลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลใด ๆ และไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม (2) ไม่อนุญาตให้หน่วยงานอื่นใดสามารถเข้าถึง

ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ (3) จัดให้มีความมั่นคงปลอดภัยทางเทคนิคและด้านการบริหารจัดการ และ (4) ให้ค้ำประกันว่าจะลบข้อมูลนั้นทิ้งอย่างถาวร เมื่อหรือหากสามารถดำเนินการเช่นนั้นได้

5.2.3 การทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้

ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำให้ข้อมูลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถบ่งชี้ตัวตนได้ โดยอาจกำหนดให้มีการกำจัดหรือเปลี่ยนให้ข้อมูลที่บ่งชี้บุคคล หรือมีลักษณะที่อาจสามารถบ่งชี้ตัวตนได้ ทั้งนี้ขั้นตอนในการทำให้ข้อมูลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถบ่งชี้ตัวตนได้อาจประกอบไปด้วย 2 ขั้นตอนดังต่อไปนี้ (1) ลบตัวบ่งชี้บุคคล (personal identifiers) เช่น ชื่อ ที่อยู่ วันเกิด หรือข้อมูลที่บ่งชี้ตัวตนอื่น ๆ ของบุคคล และ (2) ลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลอื่นที่อาจเป็นการยอมให้บุคคลนั้นถูกบ่งชี้ตัวตน ยกตัวอย่างเช่น ลักษณะของบุคลิกภาพที่มีลักษณะพบเจอได้ยากหรือลักษณะของบุคลิกภาพที่เมื่อรวมกันแล้วมีลักษณะพิเศษ หรือมีลักษณะโดดเด่นที่ทำให้สามารถบ่งชี้หรือระบุตัวตนได้

การทำให้ข้อมูลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถบ่งชี้ตัวตนได้อาจไม่ได้เป็นการกำจัดความเสี่ยงที่ว่าบุคคลนั้นสามารถถูกบ่งชี้ตัวตนอีกครั้ง โดยที่อาจมีความเป็นไปได้ว่าชุดข้อมูลหรือข้อมูลอื่นอาจไปสอดคล้องหรือตรงกับข้อมูลที่ถูกทำให้ไม่สามารถระบุตัวตนได้ ทั้งนี้ความเสี่ยงของการกรณีกการที่ข้อมูลสามารถถูกบ่งชี้ตัวตนได้อีกครั้ง จำต้องมีการประเมินและบริหารจัดการเพื่อลดความเสี่ยงอยู่เสมอ โดยที่ปัจจัยที่เกี่ยวข้องเมื่อต้องกำหนดว่าข้อมูลเหล่านี้ได้ถูกดำเนินการให้เป็นข้อมูลที่ไม่สามารถบ่งชี้ตัวตนได้นั้น อาจเกี่ยวเนื่องไปถึงต้นทุน ความยากลำบาก การปฏิบัติได้จริง และความเป็นไปได้ในการที่ข้อมูลนั้นอาจถูกทำให้สามารถระบุตัวตนได้อีกครั้ง

5.2.4 การนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงผล

Guideline 5/2019 ได้อธิบายเอาไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการร้องขอให้นำออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นมีใช้สิ่งเดียวกับการลบข้อมูลส่วนบุคคล โดยระบุว่ากิจกรรมการประมวลผลข้อมูลของโปรแกรมสืบค้นข้อมูลนั้นควรต้องถูกนิยามให้แตกต่างจากการประมวลผลข้อมูลที่ดำเนินการโดยผู้เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นบุคคลภายนอก เช่น สื่อต่าง ๆ ที่ให้ข้อมูลข่าวสารออนไลน์

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงผลตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 33 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ควรจะมีหลักเกณฑ์โดยรับรู้ว่า (1) การใช้สิทธินำออกจากโปรแกรมสืบค้นข้อมูลโดยผู้ให้บริการระบบสืบค้นออนไลน์ไม่ได้เป็นการใช้สิทธิที่สามารถร้องขอให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกลบออกไปจากระบบอินเทอร์เน็ตโดยสิ้นเชิง และ (2) ข้อมูลส่วนบุคคลจะยังคงไม่ถูกลบออกจากแหล่งข้อมูลทั้งที่เป็นเว็บไซต์และการแสดงผลและหน่วยความจำขนาดเล็กที่มีความเร็วสูงซึ่งเก็บข้อมูลหรือคำสั่งที่ถูกเรียกใช้หรือเรียกใช้บ่อย ๆ (cache) ของผู้ให้บริการโปรแกรมสืบค้นข้อมูลแต่เป็นเพียงการนำผลแสดงการค้นหาออกจากการแสดงผลการค้นหาบนหน้าโปรแกรมสืบค้นข้อมูลเท่านั้น



การกำหนดวิธีการในการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคล การทำให้ข้อมูลอยู่นอกเหนือการใช้งาน และการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้จะมีส่วนช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลสามารถปฏิบัติตามกฎหมายและส่งเสริมให้การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้นได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ การออกหลักเกณฑ์ซึ่งอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างการลบทำลายข้อมูลส่วนบุคคลกับการนำข้อมูลส่วนบุคคลออกจากการแสดงผลจะช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทราบได้ว่าการที่ตนดำเนินการเพียงการนำข้อมูลออกจากผลการค้นหาตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเรียกร้องตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ย่อมถือได้ว่าเป็นการดำเนินการเพื่อความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วโดยไม่ต้องทำการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่ถูกเผยแพร่โดยบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น สำนักพิมพ์ เป็นต้น