

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ศึกษาเฉพาะกรณี
การนำข้อมูลเครดิตไปใช้ผิดวัตถุประสงค์

ศิริลักษณ์ ศรีโซละ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2559

**Legal issues of credit information: cases study on misapplication of
credit information**



Siriluk Srichola

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2016

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อมูลเครดิตไปใช้ผิดวัตถุประสงค์
ชื่อผู้เขียน	ศิริลักษณ์ ศรีโชละ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

ปัจจุบันข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลถูกบริษัทนำไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ซึ่งได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้รวมทั้งมาตรการและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าได้มีความพยายามเพื่อเข้าถึงข้อมูลเครดิตในการนำไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ก็โดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่าหลักการสำคัญของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล คือ หลักความยินยอมของเจ้าของข้อมูล ซึ่งเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าประเทศไทยเกิดประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้ ปัญหาในเรื่องนิยามในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้ การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการสมัครงาน การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการค้าประกัน ปัญหาการจัดเก็บข้อมูลลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมาย ปัญหาในเรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลระยะเวลา วิธีการใช้ ผลบังคับ รวมถึงประเด็นปัญหาการลงโทษ การบังคับโทษ และสภาพบังคับ

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้มีความรัดกุมมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องคำนิยาม ควรกำหนดคำนิยามในการขอข้อมูลว่าจะต้องเป็นการนำข้อมูลไปใช้เพื่อประกอบในการขอสินเชื่อเท่านั้นห้ามนำไปใช้เพื่อการอื่น โดยเด็ดขาด เรื่องการนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการพิจารณารับสมัครงาน ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในเรื่องการนำข้อมูลไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ การเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน ควรมีบทบัญญัติชัดเจนในการที่ไม่อนุญาตให้สถาบันการเงินนำข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันมาพิจารณาประกอบทางด้านสินเชื่อ การจัดเก็บข้อมูลลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมาย ควรกำหนดให้มีระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่บริษัทข้อมูลเครดิตได้รับรายงานจากสมาชิก เรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลา วิธีการใช้ ผลบังคับ ควรมีการบัญญัติในเรื่องความยินยอมในการให้ข้อมูลให้ชัดเจน และมีอิสระในการตัดสินใจ

ส่วนเรื่องการลงโทษ การบังคับโทษ และสภาพบังคับ ควรมีบทบัญญัติอนุญาตให้เอกชนสามารถ
ดำเนินคดีได้เอง เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น



Thesis Title	Legal issues of credit information: cases study on misapplication of credit information
Author	Siriluk Srichola
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

Credit information has been currently used by many companies for the wrong purposes although Credit Information Business Act B.E. 2545 has applied in Thailand, which explicitly sets forth the objectives of the use of credit information, measures and rules. At present, it is found that attempts have been made through a loophole in the law to access credit information for other purposes other than those prescribed by the law.

The study found that the main principle of personal information processing is the consent from information owners. When compared with the foreign laws, it is found that the following issues arise in Thailand: the definition of the use of credit information, the use of credit information for job application, the use of credit information for suretyship, the storage of debtor information barred by prescription under the law, the consent to disclosure of information, period of time, method of use, validity, punishment, enforcement, and sanction.

From such issues, in my opinion, in Thailand the extent of the bill should be drafted more concisely by giving due attention to the following issues: definition of a request for information should be defined as the use of information to support the application for credit facility only, it is strictly not allowed to use for other purposes; use of credit information to support the consideration of the job application, an additional law in relation to the use of credit information for wrong purposes should be enacted; search of credit information of a surety, it should explicitly have a provision prohibiting financial institutions from using the surety's credit information to support the consideration of credit facility provision; the duration for storage of debtor information barred by prescription under the law should not be longer than 5 years from the dated Credit Bureau has been notified by a member; the consent to disclosure of information,

period of time, method of use, and validity, it should explicitly have a provision of the consent to disclosure of information and independent decision-making; punishment, enforcement, and sanction, it should have a provision allowing individuals to take legal proceedings themselves to make the law more efficient.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีจากความกรุณายิ่งจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ความรู้และเสนอแนะแนวทางอันมีประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และ รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ้อคำ ที่กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ความรู้และเสนอแนะแนวทางอันมีประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่ได้ให้ความเมตตาและสละเวลาอันมีค่ายิ่งกรุณา รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักกฎหมาย รวมทั้งให้คำแนะนำปรับปรุง แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ตามความมุ่งหมาย

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดาและครอบครัวที่ได้อุปการะให้ความช่วยเหลือสนับสนุนในทุก ๆ ด้านรวมทั้งเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนด้วยดีมาโดยตลอด และขอขอบคุณคณาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ในทุกด้าน ซึ่งทำให้ผู้เขียนนำเอาความรู้ที่ได้มาใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณเจ้าของบทความตลอดจนกัลยาณมิตรของผู้เขียนทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้โดยตลอด

สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง ขอบุญกุศลนั้นจงมีแด่บุพการี ครู อาจารย์ ตลอดจนถึงผู้มีพระคุณต่อผู้เขียนทุกท่าน แต่ทั้งนี้หากมีข้อบกพร่องประการใดอันเกิดแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศิริลักษณ์ ศรีโชละ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ความเป็นมา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ	
การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545	7
2.1 ที่มาและแนวคิดของธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศไทย.....	7
2.2 ที่มาและหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต	
พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย	11
2.3 ที่มา แนวคิด และพัฒนาการของกฎหมายในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต	
ของต่างประเทศ	16
2.4 แนวคิด ทฤษฎี หลักของสิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.....	36
2.5 หลักความยินยอม.....	39
2.6 หลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลตาม	
ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545	42
2.7 การนำข้อมูลเครดิตไปใช้.....	45
2.8 หน้าที่ขาดอายุความ	46
2.9 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545.....	49
2.10 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....	55

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล	61
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมในการเปิดเผยของเจ้าของข้อมูลของ ประเทศไทย	61
3.2 วิธีการให้ความยินยอม และระยะเวลาการมีผลบังคับของความยินยอมของ เจ้าของข้อมูล.....	69
3.3 หลักการและเหตุผลในกรณีการเปิดเผยข้อมูลเครดิตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับ ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลตามมาตรา 20 วรรคสองตามพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545	76
3.4 หลักการในเรื่องการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของ ข้อมูลเครดิต.....	79
3.5 กรณีที่เกิดการฝ่าฝืนการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของ ข้อมูลเครดิต.....	90
3.6 หลักกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลตาม หลักกฎหมายของต่างประเทศ	91
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตเฉพาะกรณี การนำข้อมูลเครดิตไปใช้ผิดวัตถุประสงค์.....	156
4.1 ปัญหานิยามในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้.....	157
4.2 ปัญหากฎหมายในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์.....	159
4.3 ปัญหากฎหมายในการจัดเก็บข้อมูลลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมาย.....	163
4.4 ปัญหาในเรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลา วิธีการใช้ ผลบังคับ	165
4.5 ปัญหาการลงโทษ การบังคับ โทษ และสภาพบังคับ.....	170
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	173
5.1 บทสรุป.....	173
5.2 ข้อเสนอแนะ	176
บรรณานุกรม	184
ประวัติผู้เขียน	199

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันต่างเป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วประชาชนทั่วไปต่างมีความต้องการในเรื่องของค่าใช้จ่าย ความต้องการในเรื่องอำนวยความสะดวกต่าง ๆ แต่บางครั้งไม่สามารถที่จะนำเงินสดมาจ่ายในสิ่งของบางอย่างที่ตนต้องการจึงมีการทำบัตรเครดิตต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้แทนเงินสดหรือบางครั้งนำไปกดเงินสดออกมาใช้เพื่อความสะดวกในชีวิตประจำวันและนำไปใช้ในการอนุมัติในเรื่องสินเชื่อต่าง ๆ แต่อย่างไรในปัจจุบันข้อมูลเครดิตของเราก็ถูกบริษัทนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ของเจ้าของข้อมูลถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ซึ่งได้มีการกำหนดในเรื่องการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตไว้ว่าการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจะประกอบไปด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องสามฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่ง บริษัทข้อมูลเครดิต ซึ่งจะเป็นผู้รวบรวมจัดเก็บข้อมูลและประมวลผลข้อมูลทางสินเชื่อของเจ้าของข้อมูล ฝ่ายที่สอง คือสมาชิก ซึ่งได้แก่สถาบันการเงินที่เป็นผู้จัดส่งข้อมูลของลูกค้าไปยังบริษัทผู้ประกอบข้อมูลเครดิตและเป็นผู้ขอใช้ข้อมูลเครดิตนั้นในการประกอบการวิเคราะห์ทางด้านสินเชื่อ และฝ่ายที่สาม คือเจ้าของข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นบุคคลที่ขอสินเชื่อกับสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก ทั้งนี้ในการเปิดเผยหรือการเข้าถึงข้อมูลเครดิตอย่างใด ๆ ของเจ้าของข้อมูล พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลไปใช้รวมทั้งมาตรการและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าได้มีความพยายามเพื่อเข้าถึงข้อมูลเครดิตในการนำไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ก็โดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมีหลักการอย่างหนึ่งที่เรียกว่าหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้กำหนดว่า การเปิดเผยข้อมูลเครดิตจะไม่สามารถกระทำได้หากมิได้รับ ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล¹ จึงเกิดปัญหาว่าหากความยินยอมนั้นไม่ได้เกิดจากความเป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของ และข้อมูลที่เปิดเผยนั้นมิได้นำไปใช้เพื่อ

¹ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20.

วัตถุประสงค์ของการวิเคราะห์ทางด้านสินเชื่อตามวัตถุประสงค์ของเจ้าของข้อมูล กฎหมายควรมีมาตรการใด ๆ ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างเป็นรูปธรรมหรือไม่

ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการออกบทบัญญัติที่มีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลตามมาตรา 29 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 แต่กลับไม่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล

จากหลักการและเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เห็นได้ว่า การออกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตดังกล่าวก็เพื่อเหตุผลความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจ อีกทั้งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่ง ดังนั้น ข้อมูลเครดิตตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้จึงต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการวิเคราะห์สินเชื่ออย่างเคร่งครัดเท่านั้น อย่างไรก็ตามก็ตีพบว่านอกจากการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว ยังมีเรื่องประเด็นปัญหาในทางกฎหมายอีกหลายประการเช่น

ประเด็นปัญหา ในเรื่องนิยามในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้

คำนิยามของ “ข้อมูลเครดิต” พิจารณาประกอบกับ “สินเชื่อ” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้จำกัดการจับเก็บเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูล และการใช้ข้อมูลเครดิตดังกล่าวก็เพื่อวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อของลูกค้าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลเครดิตเท่านั้น ซึ่งถือเป็นหลักการและวัตถุประสงค์ที่สำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตที่จะต้องคำนึงถึง ตลอดรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลด้วย ซึ่งข้อมูลสามารถบ่งชี้ถึงตัวและคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรับบริการหรือการขอสินเชื่อแต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดคำนิยามในเรื่องดังกล่าวให้มีความรัดกุมเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิมหรือมีการกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลไปใช้

ประเด็นปัญหา การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการสมัครงาน

ประเด็นดังกล่าวนี้ไม่เป็นไปตามกฎหมายในแง่ของการนำข้อมูลเครดิต โดยประเด็นดังกล่าวถือเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่เจ้าของข้อมูลเครดิตส่วนใหญ่กำลังเผชิญและค่อนข้างที่เป็นปัญหาใหญ่สำหรับสถานการณ์ด้านแรงงานในปัจจุบัน เนื่องจากนายจ้างได้นำข้อมูลเครดิตไปใช้พิจารณาเพื่อประกอบการรับลูกจ้างเข้าทำงาน ทั้งนี้ สาเหตุ อาจเกิดจากการที่นายจ้างต้องการทราบว่าลูกจ้างที่ตนรับเข้าทำงานนั้น มีปัญหาทางการเงินหรือไม่ สามารถทุ่มเทให้กับการทำงานโดย

ไม่มีปัญหาทางการเงินเข้ามารบกวนสมาธิในการทำงานของลูกจ้างหรือไม่ หรือเกิดจากลักษณะงาน บางตำแหน่งที่ลูกจ้างต้องเกี่ยวกับการรักษาเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้าง โดยเหตุผลที่กล่าวมา ทำให้นายจ้างส่วนใหญ่เริ่มนำข้อมูลเครดิตมาประกอบการพิจารณาจ้างเข้าทำงานมากขึ้น ในทางกลับกันการที่นายจ้างสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวของลูกจ้างได้ กลับสร้างปัญหาให้กับ ลูกจ้างผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลอย่างมาก กล่าวคือ นอกจากจะไม่เป็นไปตามกฎหมายในแง่ของการนำ ข้อมูลเครดิตเพราะข้อมูลเครดิตนำไปใช้เพื่อประกอบการพิจารณาการขอสินเชื่อแต่นำไปใช้ในการ ประกอบการสมัครงานถือได้ว่านำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์แล้วยังส่งผลกระทบใน การปิดกั้นโอกาสการเข้าทำงานของลูกจ้างซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนใหญ่ให้ได้รับความลำบากมาก ยิ่งขึ้นไปอีก นอกจากนี้ การนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ดังกล่าวก่อให้เกิดความ ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของข้อมูลและรัฐไม่สามารถคุ้มครองสิทธิให้กับประชาชนผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ได้อย่างแท้จริง

ประเด็นปัญหา การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการค้าประกัน

ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่ผู้ค้าประกันส่วนใหญ่ต้องเผชิญ เนื่องจากสถาบันการเงิน หลายแห่งยังเห็นว่า การพิจารณาสินเชื่อจากข้อมูลเครดิตของผู้ขอสินเชื่ออย่างเดียวยังไม่เพียงพอ อีกทั้งข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันเองยังมีความสำคัญเพื่อป้องกันความเสี่ยงในระดับหนึ่ง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ สถาบันการเงินนั้นต้องทราบถึงข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันด้วย แต่เนื่องจาก พระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิตไม่อนุญาตให้สถาบันการเงินนำข้อมูลเครดิตของ ผู้ค้าประกันมาพิจารณาประกอบทางด้านสินเชื่อ สถาบันการเงินส่วนใหญ่จึงใช้วิธีการหลบเลี่ยง ด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อให้เข้าถึงข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันพบว่าได้มีการพยายามบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมากขึ้น แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว กลับพบว่าเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่สามารถคุ้มครองเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ได้ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลดังกล่าวยังคงมีหลักการเหมือน ๆ กับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่กำหนดว่าจะเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล โดยไม่มีการกล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เจ้าของข้อมูลอยู่ในสถานะที่ถูกบีบบังคับในการยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลหรือไม่

ประเด็นปัญหา กฎหมายการจัดเก็บข้อมูลลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมาย

ประเด็นปัญหานี้ถือเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่การจัดเก็บข้อมูลของ บริษัทข้อมูลเครดิตยังจัดเก็บข้อมูลของลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมายไปแล้ว ทำให้เกิดปัญหา

ว่าข้อมูลเครดิตที่สถาบันการเงินหรือสมาชิกยังคงรายงานต่อไปนั้น มีความถูกต้องหรือไม่อย่างไร ทั้งในเรื่องของภาระหนี้และความถูกต้องของข้อมูลอื่น ๆ อีกทั้งเมื่อหนึ้นั้นเป็นหนี้ที่ขาดอายุความ ตามกฎหมายแล้วหากเจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ข้อมูลเครดิตนั้น ก็จะยังคงอยู่ในระบบฐานข้อมูลเครดิตอย่างไร้กำหนด และลูกหนี้หรือเจ้าของข้อมูลก็ไม่สามารถ นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในประเด็นเรื่องอายุความเองได้เนื่องจากตามกฎหมายไม่ถือว่า ลูกหนี้ถูกโต้แย้งสิทธิ ดังนั้น ควรมีมาตรการใด ๆ หรือไม่ที่จะดำเนินการนำข้อมูลเครดิตนั้น ออกจากระบบฐานข้อมูลเพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูล ซึ่งการนำข้อมูลลูกหนี้ ที่ขาดอายุความออกจากฐานข้อมูลดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้สิทธิเรียกร้องในหนี้ของเจ้าหนี้ต้องระงับ แต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาในเรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลา วิธีการใช้ ผลบังคับ ปัญหาในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลยังมีหลักการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อ เจ้าของข้อมูลโดยตรง นั่นก็คือหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหากเจ้าของข้อมูล ไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ก็อาจจะถูกปิดกั้นโอกาสในการได้รับการพิจารณาสินเชื่อได้ ซึ่งความเป็นจริงในทางปฏิบัติ เจ้าของข้อมูลเสมือนไม่มีทางเลือกใด ๆ มากนัก และยังขัดกับ หลักการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องความยินยอมให้ ถูกรัดกุมและเหมาะสม

ประเด็นปัญหาการลงโทษ การบังคับโทษ และสภาพบังคับ

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลเครดิตหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่ เกี่ยวกับสินเชื่อของผู้ขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้ สินเชื่อ (ผู้ให้สินเชื่อ) ดังนั้น ขอบเขตการให้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ครอบคลุม ถึงข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่นหากเกิดความเสียหายจากการละเมิดข้อมูลก็สามารถทำการฟ้องร้อง ดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำละเมิดเป็นภาระที่หนักหน่วงในการพิสูจน์เช่นนั้นจึงควรมีการ บัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้ครอบคลุมและชัดเจนยิ่งขึ้น

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น เป็นปัญหาที่เจ้าของข้อมูลเครดิตกำลังเผชิญโดยที่ กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวแก่เจ้าของข้อมูลได้อย่างเต็มที่ โดยที่เจ้าของ ข้อมูลอยู่ในฐานะที่ไม่มีทางเลือก ไม่สามารถเรียกร้องหรือฟ้องใคร ๆ ได้ โดยเฉพาะเรื่องของการ ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลมิได้มีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ ทำให้เกิด การรุกรานสิทธิของเจ้าของข้อมูลมากยิ่งขึ้น โดยยังไม่ได้มีมาตรการใด ๆ ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิ ของเจ้าของข้อมูล ทั้งที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตดังกล่าวได้จำกัดสิทธิของ เจ้าของข้อมูลตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันและเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของข้อมูลเครดิตอย่างแท้จริง จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำข้อมูลเครดิตดังกล่าวไปใช้ โดยผู้เขียน เห็นว่า หากการนำข้อมูลเครดิตดังกล่าวไปใช้ ผิดวัตถุประสงค์โดยหากไม่เกี่ยวข้องกับการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูลแล้ว ไม่ว่าจะใครหรือบุคคลใดหากนำข้อมูลนั้นไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ตามที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้สมควรต้องได้รับโทษ โดยไม่ต้องคำนึงว่าได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลหรือไม่ก็ตาม สำหรับประเด็นการจัดเก็บข้อมูลที่ขาดอายุความแล้วนั้น ควรมีมาตรการใด ๆ หรือไม่เพื่อออกมากำหนดหรือจำกัดขอบเขตของการจัดเก็บข้อมูล เพราะข้อมูลนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้น ไม่มีประโยชน์ที่ต้องจัดเก็บ ขณะเดียวกันก็จะเกิดผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลหลายประการ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ที่มา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลของไทย และต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาและค้นคว้าสภาพปัญหาทางกฎหมายของการคุ้มครองข้อมูลเครดิตถูกบริษัทนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ของเจ้าของข้อมูลโดยไม่นำไปใช้ในเรื่องสินเชื่อต่าง ๆ เพียงอย่างเดียวตามกฎหมาย แต่ในปัจจุบันข้อมูลเครดิตของเราก็ถูกบริษัทนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ของเจ้าของข้อมูลเช่น นำไปเป็นข้อมูลในการพิจารณาการรับเข้าทำงาน นำไปใช้เพื่อประกอบการ ค้ำประกัน และรวมไปถึงปัญหาการจัดเก็บข้อมูลที่ขาดอายุความตามกฎหมาย เป็นปัญหาที่เจ้าของข้อมูลเครดิตกำลังเผชิญโดยที่กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวแก่เจ้าของข้อมูลได้อย่างเต็มที่ โดยที่เจ้าของข้อมูลอยู่ในฐานะที่ไม่มีทางเลือกไม่สามารถเรียกร้องหรือต่อรองใด ๆ ได้ โดยเฉพาะเรื่องของการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลมิได้มีความเป็นอิสระในการตัดสินใจทำให้เกิดการรุกรานสิทธิของเจ้าของ

ข้อมูลมากยิ่งขึ้นโดยยังไม่ได้มีมาตรการใด ๆ ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล โดยการศึกษาวิจัยนี้จะวิเคราะห์จากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในการออกบทบัญญัติที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล ตามมาตรา 29 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้กำหนดสาระสำคัญในการนำข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ก็เพื่อประโยชน์ในด้านที่เกี่ยวกับการพิจารณาสินเชื่อเท่านั้น แต่ปรากฏว่าได้มีการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลและนำข้อมูลนั้นไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ตามที่พระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิตกำหนดไว้เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่ามีแนวทางในการกำหนดกฎหมายที่ชัดเจนเหมาะสม มีความเป็นธรรม จึงจำเป็นต้องกำหนดแนวทางหรือแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองเจ้าของข้อมูลให้มากขึ้นและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลเครดิตตามกฎหมายได้อย่างแท้จริง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งทำการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งข้อมูลภายในประเทศและข้อมูลจากต่างประเทศ รวบรวมค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือวารสารบทความ ข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือเว็บไซต์ (Website) ที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศ รวมถึงวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนค้นคว้าบทกฎหมายของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ที่มา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์
4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางการแก้ไขกฎหมายเพื่อมิให้มีการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์

บทที่ 2

ที่มา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

ก่อนที่จะศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตควรจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับ ที่มา แนวคิดของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เพื่อให้เข้าใจวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับกฎหมายและในการวิเคราะห์ถึงปัญหาจากการปรับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนั้น จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจถึงลักษณะของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศไทย รวมไปถึงเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเหล่านั้นด้วย ซึ่งในบทนี้จะอธิบายถึงที่มา แนวคิด พัฒนาการของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศไทย และพัฒนาการและหลักการของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต รวมไปถึงพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในต่างประเทศ

2.1 ที่มาและแนวคิดของธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศไทย

ที่มาและแนวคิดในการจัดตั้งบริษัทข้อมูลเครดิต หรือเครดิตบูโร (Credit Bureau) ซึ่งในตอนต้นนั้นใช้ชื่อว่า “ศูนย์ทะเบียนเครดิตกลาง” ซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2504 โดยสมาคมธนาคารไทยได้นำเรื่องนี้เข้าหารือกับธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งมี ดร.ป๋วย อึ๊งภากรณ์ เป็นผู้ว่าการในขณะนั้น โดยแจ้งความประสงค์ต้องการให้มีแหล่งกลางสำหรับแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ เพื่อลดความเสี่ยงในการให้กู้และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับธนาคารพาณิชย์ โดยขอให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นแหล่งกลางในการดำเนินการ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้เริ่มงานทะเบียนเครดิตกลาง และออกระเบียบเรื่อง “การให้ข้อมูลเกี่ยวกับเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์ให้กับลูกค้า” มาตั้งแต่วันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2507 เริ่มต้นจากการเก็บข้อมูลสินเชื่อเฉพาะลูกค้ารายใหญ่ที่มีวงเงินตั้งแต่ 5 แสนบาทขึ้นไป โดยทุกธนาคารต้องส่งรายงานให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประจำทุกเดือน และธนาคารแห่งประเทศไทยจะส่งรายงานลูกหนี้ที่ใช้สินเชื่อกับธนาคารตั้งแต่ 2 ธนาคารขึ้นไปให้ธนาคารพาณิชย์นั้น ๆ เป็นเจ้าหนี้ยู่เท่านั้นกลับไปให้ธนาคารพาณิชย์ทุกเดือนเช่นกัน เพื่อมิให้เป็นภาระของธนาคารมากเกินไป และเพื่อมิให้ข้อมูลตกกล่าวแพร่หลายเกินความจำเป็น และให้ธนาคารพาณิชย์ป้องกันตนเองจากความผิดในการเปิดเผยข้อมูล

ลูกค้าโดยเติมข้อความในสัญญาผู้ยืมว่า “ยินยอมให้ธนาคารเปิดเผยฐานะหนี้สินทะเบียนเครดิตกลาง”ไว้ด้วย อีกทั้งยังมีบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT) เป็นสมาชิกผู้ให้และใช้ข้อมูลร่วมกับธนาคารพาณิชย์ด้วย และได้มีการพัฒนาเป็นลำดับต่อมา ดังนี้

1. ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เริ่มนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลผลข้อมูลทะเบียนเครดิตกลางใน พ.ศ. 2518
2. มีการขยายวงเงินสินเชื่อที่ต้องรายงานจาก 5 แสนบาท เป็น 1 ล้านบาทขึ้นไป ในปี พ.ศ. 2519
3. มีการขยายวงเงินที่ต้องรายงานเป็นตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไป
4. บริษัทเงินทุนเสนอให้รวมข้อมูลทะเบียนเครดิตกลางของธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน และเงินทุนหลักทรัพย์เข้าด้วยกัน ในปี พ.ศ. 2533
5. มีการขยายวงเงินสินเชื่อรายใหญ่จาก 3 ล้านบาท เป็น 5 ล้านบาทขึ้นไป ในปี พ.ศ. 2534
6. ได้เริ่มรวมข้อมูลสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน และเงินทุนหลักทรัพย์เข้าในทะเบียนเครดิตกลาง ในปี พ.ศ. 2535

ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 รัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้จัดทำแผนพัฒนาระบบการเงินขึ้น โดยได้ร่วมกันดำริที่จะจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเครดิต (Credit Bureau) ไว้ในส่วนขององค์กรทางการเงินที่สนับสนุนการพัฒนาระบบการเงิน กล่าวคือข้อมูลเครดิตมีประโยชน์ในการเพิ่มประสิทธิภาพในระบบการให้สินเชื่อ ด้วยการทำหน้าที่ประมวลผลเบื้องต้นเกี่ยวกับลูกค้าสินเชื่อของสถาบันการเงิน อันเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงให้กับสถาบันการเงินและระบบการเงินในส่วนที่เกี่ยวกับการลดความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในการให้สินเชื่อ

ในปี พ.ศ. 2539 คณะกรรมการด้านศูนย์ข้อมูลเครดิต ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากสมาคมบริษัทเงินทุน ได้แต่งตั้งอนุกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมและดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเครดิต โดยคณะอนุกรรมการได้ดำเนินการจนถึงขั้นคัดเลือกบริษัทที่จะเป็น Technical Partner ในการจัดตั้ง Credit Bureau ในรูปบริษัทจำกัดแล้วซึ่งได้แก่บริษัท Equifax จากประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งยังได้กำหนดจำนวนเงินลงทุนเบื้องต้นและกำหนดสัดส่วนผู้ลงทุนแยกตามประเภท เช่น หน่วยงานของรัฐ สมาคมธนาคารไทย สมาคมบริษัทเงินทุน สมาคมประกันวินาศภัยและประกันชีวิต เป็นต้น ซึ่งทางกระทรวงการคลังก็ได้ให้การสนับสนุนเต็มที่ในการจัดตั้ง Credit Bureau

แต่ระหว่างปี พ.ศ. 2539 ได้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจขึ้นในประเทศไทย สถาบันการเงินถูกปิดกิจการไปเป็นจำนวนมาก สมาคมบริษัทเงินทุนซึ่งเป็นเจ้าของเรื่องเดิมจึงต้องโอนงานนี้

ให้สมาคมธนาคารไทยดำเนินการต่อ ซึ่งนับจากนั้น วิกฤตเศรษฐกิจในประเทศได้ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ การจัดตั้ง Credit Bureau หยุดชะงัก และไม่มีความคืบหน้านับแต่นั้น

ต่อมาใน พ.ศ. 2541 กระทรวงการคลังได้ยืนยันนโยบายให้มีการจัดตั้ง Credit Bureau เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อและลดภาระหนี้เสียของสถาบันการเงินต่าง ๆ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้น (ดร.พิสิฐ ลี้อาธรรม) ในฐานะผู้รับผิดชอบกำกับดูแลธนาคารอาคารสงเคราะห์ (ธอส.) จึงได้สั่งการให้ ธอส. เป็นหน่วยงานหลักในการจัดตั้ง Credit Bureau เฉพาะสินเชื่อที่อยู่อาศัย เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างธนาคารของรัฐก่อน เนื่องจากเห็นว่า จะสามารถดำเนินงานได้เร็วเพราะสามารถแก้ไขข้อกฎหมายโดยการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การดำเนินงานศูนย์ข้อมูลดังกล่าวเป็นกิจการอันเป็นงานของ ธอส.เพิ่มเติม และออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกอบกิจการดังกล่าวในระหว่างธนาคารของรัฐได้โดยให้นโยบายเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าอาจขยายบริการไปยังสถาบันการเงินของเอกชนในอนาคตได้ด้วย²

ในเวลาหลังจากนั้นไม่นาน ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศนโยบายให้สมาคมธนาคารไทยเร่งรัดดำเนินการจัดตั้ง Credit Bureau ซึ่งการดำเนินการจัดตั้ง Credit Bureau ในระยะเริ่มแรกได้แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ธอส. ได้จัดตั้ง Credit Bureau แห่งแรกของประเทศไทยชื่อว่า “บริษัทข้อมูลเครดิตไทย” มีทุนจดทะเบียนเริ่มแรก 2 ล้านบาท กระทรวงการคลังโดย ธอส. ถือหุ้นร้อยละ 49 เปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2542 ทำหน้าที่รวบรวมและประมวลผลข้อมูล ด้านสินเชื่อแก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก เพื่อให้สถาบันการเงินสมาชิกได้ใช้วิเคราะห์สินเชื่อ และแลกเปลี่ยนข้อมูลสินเชื่อ

ส่วนทางธนาคารแห่งประเทศไทย และสมาคมธนาคารไทย ได้จัดตั้ง Credit Bureau ขึ้นอีกแห่งหนึ่งมีชื่อว่า “บริษัท ระบบข้อมูลกลาง จำกัด” โดยได้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัท เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2542 มีทุนจดทะเบียน 26 ล้านบาทได้มาจากธนาคารพาณิชย์ไทย 13 แห่งที่เป็นสมาชิกสมาคมธนาคารไทย แห่งละ 2 ล้านบาท ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางรวบรวมข้อมูลพื้นฐานของลูกค้าและข้อมูลทางการเงินให้แก่สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก เพื่อช่วยลดความเสี่ยงและเพิ่มประสิทธิภาพของการให้สินเชื่อเช่นเดียวกับบริษัทข้อมูลเครดิตไทย

บริษัทข้อมูลเครดิตทั้งสองแห่ง มีหน้าที่ให้บริการด้านข้อมูลแก่สมาชิกเท่านั้น ไม่มีอำนาจที่จะอนุมัติหรือปฏิเสธการขอสินเชื่อของลูกค้าสถาบันการเงิน การพิจารณาอนุมัติ

² จาก ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 57), โดย สุทธนา พันธุ์ธีรานุรักษ์, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สินเชื่อจะเป็นดุลยพินิจของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง ซึ่งต่างก็มีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันไป

ต่อมาภายหลังจากที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 14 มีนาคม 2546 นั้น มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอย่างหนึ่งเกิดขึ้น นั่นคือการควบรวมกิจการ ของบริษัทข้อมูลเครดิตทั้งสองแห่งของประเทศไทยดังกล่าวในปี พ.ศ. 2547 โดยมีเหตุผลหลัก ดังนี้

(1) เพื่อลดความซ้ำซ้อนในทางปฏิบัติกรณีที่สถาบันการเงินนั้นเป็นสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตทั้งสองแห่ง อาทิ ลดขั้นตอนการส่งข้อมูลให้บริษัทข้อมูลเครดิตซึ่งต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ลูกค้าทราบ เป็นต้น

(2) เพื่อประโยชน์และความสะดวกของสมาชิกในการค้นข้อมูลเครดิตของลูกค้าที่อาจมีวงเงินสินเชื่อกับสมาชิกหลายราย ซึ่งก่อนมีการควบรวมนั้น สถาบันการเงินบางแห่งอาจเป็นสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตบริษัทใดบริษัทหนึ่ง ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลทั้งระบบได้อย่างครบถ้วน³

เมื่อการควบรวมกิจการธุรกิจข้อมูลเครดิตเสร็จสิ้น ได้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จำกัด เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 และได้ส่งผลต่อสถานการณ์ธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศไทย กล่าวคือ

1. ฐานข้อมูลประวัติสินเชื่อของลูกค้ามีความสมบูรณ์ครอบคลุมหลายสถาบันการเงินมากยิ่งขึ้น เนื่องจากสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตทั้งสองแห่งถูกโอนรวมเป็นสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งเดียวกัน ทำให้การตรวจสอบข้อมูลสินเชื่อจะได้เห็นประวัติ และภาพรวมของลูกค้าที่ครบถ้วนยิ่งขึ้น

2. ลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินงานของสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตทั้งสองแห่งกล่าวคือ การจัดส่งข้อมูลของสมาชิกให้บริษัทข้อมูลเครดิตเพียงแห่งเดียวจากเดิมที่ต้องจัดส่งให้ทั้งสองแห่ง ตลอดจนการส่งมอบหนังสือยินยอมของลูกค้าให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบการตรวจเช็คข้อมูลเครดิตในคราวเดียว แทนการตรวจเช็คจากสองแหล่งข้อมูล ซึ่งทั้งหมดจะช่วยให้เกิดการประหยัดต้นทุนในการดำเนินงาน อีกทั้งยังลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน

3. ราคาค่าบริการที่มีแนวโน้มลดลง จากปริมาณการเรียกดูข้อมูลและจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้น โดยเป็นผลมาจากปัจจัยสนับสนุนในเรื่องของความสมบูรณ์ของข้อมูลภายหลังจากการ

³ จาก *ควบรวมบริษัทเครดิตบูโร; เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารความเสี่ยงของการปล่อยสินเชื่อ*, โดย บริษัท ศูนย์วิจัยกสิกรไทย จำกัด, 2547, กระแสทรรศน์.

ควมรวม ประกอบกับการที่ผู้ประกอบการให้สินเชื่อในวงกว้างขึ้นได้ให้ความสำคัญในการตรวจสอบข้อมูลเครดิต

4. การปราศจากบรรยากาศการแข่งขันซึ่งอาจทำให้การกระตือรือร้นในการพัฒนาบริการต่าง ๆ ไม่มากเช่นเดิม เนื่องจากบริษัท ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จำกัดจะกลายเป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียว

2.2 ที่มาและหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย

สำหรับที่มาและหลักการที่สำคัญของกฎหมายที่นำมาบังคับเพื่อกำกับดูแลธุรกิจข้อมูลเครดิต ก็คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

2.2.1 ที่มาของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

กระบวนการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนั้น ได้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2541 ก่อนที่บริษัทข้อมูลเครดิตทั้งสองแห่งได้จัดตั้งขึ้น โดยเป็นการริเริ่มของกระทรวงการคลังร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อต้องการที่จะแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจที่ประเทศไทยประสบอยู่ในขณะนั้น กล่าวคือ ธุรกิจภาคเศรษฐกิจที่แท้จริงขาดสภาพคล่อง (Real sector) ในขณะที่สถาบันการเงินมีสภาพคล่องส่วนเกิน แต่มีข้อติดขัดไม่สามารถปล่อยสินเชื่อได้ ซึ่งส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากการที่สถาบันการเงินขาดข้อมูลว่าลูกค้าที่มาขอสินเชื่อ นั้นมีภาระหนี้อยู่กับสถาบันการเงินอื่นอีกหรือไม่มากนักน้อยเพียงใด และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ลูกหนี้ การให้สินเชื่อ การปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่มีอยู่รวมทั้งเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาภาระหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของสถาบันการเงินในอนาคตด้วย จึงเล็งเห็นความจำเป็นให้จัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่รวบรวมและกลั่นกรองข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับลูกค้าสินเชื่อของสถาบันการเงิน อันเป็นการเสริมความมั่นคงให้กับสถาบันการเงินและระบบการเงินในส่วนที่เกี่ยวข้อง การช่วยลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้สินเชื่อ⁴

ทั้งนี้ กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ร่วมกันเสนอ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยมีสาระสำคัญ คือ

1. เพื่อกำหนดขอบเขตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต
2. การให้ความคุ้มครองแก่ลูกค้า

⁴ จาก ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545: กรณีศึกษาเรื่อง การให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 18), โดย ชาลวรี ชูทรัพย์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3. การให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกและบริษัทข้อมูลเครดิต

4. การกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจน

ทั้งนี้ เพื่อทำความเข้าใจถึงพัฒนาการของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้ จะทำการอธิบายตามลำดับของกระบวนการพิจารณาของกฎหมายในแต่ละขั้นตอน จนถึงการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เห็นถึงที่มา เหตุผล และภาพรวมของหลักการสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

(1) ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งเสนอโดยกระทรวงการคลัง ร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย

ตามที่กระทรวงการคลังร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ตามหนังสือเลขที่ กค 0303/38189 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 ในส่วนของคำชี้แจงประกอบร่างพระราชบัญญัติได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ เหตุผล และความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้ไว้ ดังนี้

1. วัตถุประสงค์

1) ให้มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการข้อมูลสินเชื่อของลูกค้าสถาบันการเงิน

2) เพื่อให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้รับความคุ้มครองว่าข้อมูลของตนจะถูกนำไปใช้ภายใต้หลักเกณฑ์การร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้

3) เพื่อให้สถาบันการเงินมีโอกาสได้รับข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อเพิ่มขึ้น และใช้ในการวิเคราะห์ประกอบการตัดสินใจในการให้สินเชื่อแก่ลูกค้านั้น

2. เหตุผลและความจำเป็น

1) ปัญหาด้านธุรกิจภาคเศรษฐกิจที่แท้จริงขาดสภาพคล่อง

(1) สถาบันการเงินไม่ปล่อยสินเชื่อให้แก่ภาคธุรกิจตามปกติและมีแนวโน้มลดลงอย่างต่อเนื่อง ซึ่งภาวะเช่นนี้จะส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจและจะลุกลามเป็นผลให้ระบบเศรษฐกิจเสียหายทั้งระบบได้ในระยะเวลาอันสั้น

(2) ปัจจัยหนึ่งที่สถาบันการเงินไม่ปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกค้าตามปกติ เนื่องจากขาดข้อมูลของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ นั้นว่ามีภาระหนี้อยู่กับสถาบันการเงินอื่นใดหรือไม่ มีจำนวนหนี้มาน้อยเพียงใด และมีประวัติชำระหนี้ตรงต่อเวลาหรือไม่

(3) การจัดตั้งบริษัทข้อมูลเครดิตจึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้สถาบันการเงินได้รับข้อมูลครบถ้วนเพื่อประกอบการพิจารณาสินเชื่อของลูกค้า อันจะเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาให้แก่สถาบันการเงินและภาคธุรกิจที่ต้องการสินเชื่อ

2) ขาดมาตรการคุ้มครองประชาชน

มาตรการให้ความคุ้มครองประชาชนเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อคุ้มครองประชาชนว่า บริษัท ข้อมูลเครดิตที่จัดตั้งขึ้นจะใช้ข้อมูลของลูกค้าเพื่อประกอบการพิจารณาวิเคราะห์สินเชื่อของลูกค้าเท่านั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นเพื่อควบคุมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

3. หลักการสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

1) กำหนดขอบเขตของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยกำหนดให้ประกอบกิจการเกี่ยวกับการรวบรวมประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับประวัติทางการเงินของลูกค้าสถาบันการเงิน หรือลูกค้าเข้าชื่อของสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิต เพื่อให้บริการหรือขายข้อมูลดังกล่าวแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเท่านั้น โดยบริษัทข้อมูลเครดิตจะประกอบธุรกิจอื่นไม่ได้

2) กำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลของลูกค้า โดยจำกัดการใช้ข้อมูลลูกค้าเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อหรือการให้เข้าชื่อของผู้ใช้ข้อมูล และบริษัทข้อมูลเครดิตต้องจัดระบบรักษาความปลอดภัย เพื่อป้องกันมิให้นำข้อมูลไปใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูลนั้น และห้ามมิให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับจากบริษัทข้อมูลเครดิตให้แก่บุคคลอื่น ตลอดจนกำหนดให้ลูกค้ามีสิทธิตรวจสอบข้อมูลเครดิตของตน และมีสิทธิให้บริษัทข้อมูลเครดิตแก้ไขข้อผิดพลาดให้ถูกต้องได้

3) กำหนดมาตรการคุ้มครองสมาชิกและบริษัทข้อมูลเครดิต ให้สมาชิกเปิดเผยข้อมูลและส่งข้อมูลเครดิตของลูกค้าให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายนี้กำหนด โดยจะได้รับความคุ้มครองไม่เป็นการละเมิดทางแพ่ง และไม่เป็นการละเมิดทางอาญา และความลับ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญา และให้บริษัทข้อมูลเครดิตให้บริการเปิดเผยข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

(2) ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ในขั้นตอนการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

หลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามที่กระทรวงการคลังเสนอ จึงได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติต่อไป ซึ่งจากการศึกษาเอกสารในชั้นการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ทำให้ทราบแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายในการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตว่าในการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ กระทรวงการคลังได้ค้นคว้าเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และนำแบบอย่างมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แก่

The Fair Credit Reporting Act ดังนั้น ในส่วนการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ประกอบกับศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษเพิ่มเติมในส่วน ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลซึ่งได้แก่ Data Protection Act เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแนะแก้ไข ร่างพระราชบัญญัติต่อไป ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการสำคัญของร่างฉบับนี้ก็คือ การเปิด โอกาสให้เอกชนสามารถประกอบธุรกิจเพื่อให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกและ ผู้ใช้บริการของตนได้ โดยกฎหมายให้อำนาจในการที่จะเปิดเผยข้อมูลเครดิตที่สถาบันการเงินมีอยู่ ให้แก่บริษัทที่ประกอบธุรกิจนี้ได้ และในทางกลับกันบริษัทดังกล่าวก็สามารถเปิดเผยหรือ ให้บริการข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกและผู้ใช้บริการของตนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งกำหนด มาตรการในการคุ้มครองและให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการตรวจสอบและขอแก้ไขข้อมูลของตนได้ รวมไปถึงกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ด้วย

(3) ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ในขั้นตอนการพิจารณาของ สภาผู้แทนราษฎร

ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกเสนอเข้าสู่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวันที่ 8 มีนาคม 2543 โดยเป็นการแถลงหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติ และได้มีมติรับหลักการใน สภา ผู้แทนราษฎรโดยตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญ ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายฉบับนี้ในหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งสาเหตุหลักก็คือการพยายามขยายกรอบของพระราชบัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงการประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากข้อมูลเครดิต เนื่องจากในขณะนั้น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจัดได้ว่าเป็นกฎหมายหลักในเรื่องการคุ้มครองข้อมูล ยังไม่มีความ พร้อมและไม่สมบูรณ์ที่จะประกาศใช้ได้ก่อนร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น เมื่อยังไม่มีความ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป คณะกรรมการจึงเห็นว่า ควรต้องวางกรอบสำหรับ คุ้มครองข้อมูลส่วนอื่น ๆ นอกเหนือจากข้อมูลเครดิตไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย

(4) ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ในขั้นตอนการพิจารณาของ วุฒิสภา

คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ของวุฒิสภา ได้พิจารณาร่างฉบับนี้โดยมีการแก้ไขจากร่างที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในประเด็นสำคัญบางประเด็น กล่าวคือ

มีการจำกัดขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติ โดยคณะกรรมการมีความเห็นว่า เนื่องจากศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ได้มีการร่างกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยทั่วไปไว้แล้ว หากระบุเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติ

ฉบับนี้อีกจะเป็นการซ้ำซ้อนกัน ดังนั้นในชั้นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ของวุฒิสภา จึงได้ตัดนิยามศัพท์คำว่า “ข้อมูลที่จัดเก็บได้” “ข้อมูลส่วนบุคคล” และ “ข้อมูลนิติบุคคล” ออก อีกทั้งแก้ไขและตัดบทบัญญัติบางมาตราที่เกี่ยวข้องกับคำนิยามดังกล่าวที่ได้ตัดออกไปแล้ว รวมทั้งตัดมาตราที่กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถประกอบธุรกิจหรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ ข้อมูลเครดิตออกไป เพื่อจำกัดขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติให้ควบคุมเฉพาะการประกอบธุรกิจ ข้อมูลเครดิตแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนในเรื่องความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้นได้มีการกำหนดเพิ่มเติมว่า ทั้งการเปิดเผยข้อมูลเครดิตและการส่งข้อมูลไปยังบริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อนด้วย เว้นแต่กรณีที่เขาขอยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด และประเด็นอื่นที่ได้มีการแก้ไข อาทิ ตัดนิยามของคำว่า ข้อมูลเครดิต ในข้อ (3) ซึ่งได้แก่ “ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ” ออก เนื่องจากเห็นว่าเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะอยู่แล้ว บริษัทข้อมูลเครดิตจะเก็บหรือไม่ก็มีความผิด และได้แก้ไขประเด็นเรื่องการออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยตัดเรื่องประเภทใบอนุญาตออก ทำให้ไม่มีการแบ่งแยกใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เนื่องจากมีความเห็นว่าเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ไม่เหมาะสมและยุ่งยากในทางปฏิบัติ และอาจส่งผลให้การจัดเก็บข้อมูลเครดิตไม่สมบูรณ์

การประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ได้มีการพิจารณากรณีวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยที่ประชุมลงมติไม่เห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา และลงมติกำหนดจำนวนบุคคลที่จะประกอบเป็นกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จำนวน 24 คน โดยทั้งกรรมาธิการฝ่ายละ 12 คน เพื่อพิจารณาต่อไป

(5) ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมาธิการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ของคณะกรรมาธิการร่วมกันของทั้งสองสภานั้น ได้มีการหาข้อสรุปในประเด็นที่วุฒิสภาได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากร่างพระราชบัญญัติฉบับของสภาผู้แทนราษฎร โดยมีประเด็นที่สำคัญคือ

ขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติ คณะกรรมาธิการร่วมฯ ได้มีมติเห็นด้วยการแก้ไขของวุฒิสภาที่ได้ตัดนิยามคำว่า “ข้อมูลที่จัดเก็บไว้” “ข้อมูลส่วนบุคคล” และ “ข้อมูลนิติบุคคล” ออก ตลอดจนการแก้ไขมาตราอื่น ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับที่ได้ตัดคำนิยามเหล่านั้นออกไปแล้ว รวมทั้งตัดมาตราที่กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตอาจประกอบธุรกิจหรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ ข้อมูลเครดิตออกไปด้วย เพื่อจำกัดขอบเขต ส่วนในประเด็นเรื่องความยินยอมนั้น ในกรณีของการส่งข้อมูลไปยังบริษัทข้อมูลผิดพลาด ที่ประชุมได้ลงมติแก้ไขร่างพระราชบัญญัติ โดยกำหนดให้ไม่

เป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วน แต่สถาบันการเงินต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ลูกค้าทราบเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จัดส่งไปภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้ส่งข้อมูลไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต แต่ยังคงไว้ซึ่งหลักการเดิมในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลเครดิต โดยกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน

คณะกรรมการร่วมฯ ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จเรียบร้อยแล้ว และเสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบ กับร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการร่วมฯ พิจารณา และได้ส่งไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และได้ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 โดยให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 120 วัน นับจากวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งได้แก่วันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2546⁵

2.3 ที่มา แนวคิด พัฒนาการของกฎหมายในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตของต่างประเทศ

ธุรกิจข้อมูลเครดิตถือว่าเป็นหนึ่งในกิจกรรมที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในโลกการเงินในปัจจุบัน เพื่อเป็นการศึกษาถึงกฎหมาย และวิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในธุรกิจดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากประสบการณ์ของต่างประเทศที่มีการเริ่มธุรกิจข้อมูลเครดิตมาเป็นระยะเวลายาวนาน และมีการบัญญัติและแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจ และสังคมของแต่ละยุคสมัย ซึ่งในที่นี้จะศึกษาถึงกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยแบ่งประเด็นออกเป็นการศึกษาถึงพัฒนาการของธุรกิจข้อมูลเครดิต และกฎหมายที่บังคับใช้กับธุรกิจดังกล่าว รวมไปถึงผลของการบังคับใช้กฎหมายนั้นตามลำดับดังนี้

2.3.1 สหรัฐอเมริกา: รัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลเครดิตที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act 1970)

สหรัฐอเมริกานับเป็นประเทศแรกที่มีการประกอบธุรกิจข้อมูลบัตรเครดิตอีกทั้งยังมีกฎหมายเฉพาะเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจนี้เป็นประเทศแรกจึงเป็นต้นแบบในการพิจารณาร่างกฎหมายให้แก่หลาย ๆ ประเทศทั่วโลกเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจจึงจะขออธิบายถึงพัฒนาการและกฎหมายที่ใช้ในการประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกา ดังนี้

(1) พัฒนาการของธุรกิจข้อมูลเครดิต

จุดเริ่มต้นของธุรกิจข้อมูลเครดิตในสหรัฐอเมริกานั้นเกิดจากความพยายามที่จะจัดการความเสี่ยงของสินเชื่อการค้า (Trade Credit) ซึ่งมีบทบาทสำคัญเนื่องมาจากการขาดแคลนทุน

⁵ ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 81-87). เล่มเดิม.

ในประเทศโดยที่สินเชื่อการค้าจะอยู่ในลักษณะการให้สินค้าแก่ธุรกิจอื่นไปก่อนโดยจะมีการชำระราคาภายหลัง ดังนั้นข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขอสินเชื่อจึงมีความสำคัญมากเพื่อใช้ประเมินความน่าเชื่อถือ และเนื่องจากการย้ายถิ่นฐานของประชาชน และการเพิ่มจำนวนของผู้อพยพเข้าเมืองทำให้เกิดปัญหาความไม่เพียงพอของข้อมูลดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมืองใหญ่จากเดิมที่การค้าดำเนินธุรกิจจะเป็นลักษณะระหว่างผู้ที่รู้จักเคยค้ากัน หรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงกัน ซึ่งสามารถใช้วิธีการมีจดหมายรับรองจากผู้เคยค้า หรือผู้ที่เป็นที่นับถือในชุมชนก็เพียงพอแล้ว แต่ในช่วงศตวรรษที่ 19 การให้จดหมายรับรองไม่สามารถประเมินได้อย่างแท้จริง และขาดความน่าเชื่อถือลง ผู้ค้าเริ่มต้องการระบบใหม่ ที่สามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางและลดการให้ข้อมูลที่ไมตรงความเป็นจริงได้อาจกล่าวได้ว่าเมื่อการค้าเริ่มมีการขยายตัววิธีการเดิมก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อีกต่อไป ธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงได้เริ่มต้นขึ้น ในช่วง 1830 Lewis Tappan นักธุรกิจในการค้าไหมซึ่งเป็นผู้จัดการสินเชื่อของธุรกิจและเริ่มพัฒนาขยายไปถึงบันทึกข้อมูลสินเชื่อของธุรกิจอื่น ๆ ในเครือของเขาในเมือง Manhattan และได้เกิดความคิดที่ว่าข้อมูลสินเชื่อที่มีการรวบรวมดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการธุรกิจอื่น ๆ ด้วยนอกเหนือจากธุรกิจของเขาเองในปี 1841 ได้จัดตั้งองค์กรธุรกิจขึ้นโดยมีการทำสัญญากับนายหน้า และตัวแทนทั่วประเทศเพื่อทำการเก็บข้อมูลเรื่องการชำระหนี้ และลักษณะนิสัยความประพฤติ ของเจ้าของธุรกิจท้องถิ่น ซึ่งองค์กรดังกล่าวของ Tappan นี้ ในเวลาต่อมาได้เป็นที่รู้จัก ในชื่อ R.G. Dun & Co และในปี 1933 ได้ควบรวมกับ Bradstreet Company กลายเป็น Dun & Bradstreet ซึ่งยังประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตประเภทสินเชื่อการค้าจนถึงในปัจจุบันนี้

ธุรกิจข้อมูลเครดิตประเภทสินเชื่อบุคคลนั้นได้เริ่มต้นขึ้นในเวลาประมาณ 20 ปีต่อมา ซึ่งในช่วงนั้นการค้าดำเนินธุรกิจจะเป็นไปภายในท้องถิ่น ซึ่งผู้ขายบางคนขายแบบเชื่อให้กับผู้ค้าที่รู้จักกันดีซึ่งโดยทั่วไปแล้วเจ้าหนี้ก็จะเก็บข้อมูลของลูกค้าหนี้ต้นและริเริ่มแบ่งปันข้อมูลดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้อื่นในท้องถิ่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมืองใหญ่ความจำเป็นที่ต้องมีการแบ่งปันข้อมูลของลูกค้าหนี้ยังมีเพิ่มมากขึ้น จึงมีการจัดตั้งเป็นธุรกิจข้อมูลเครดิตขึ้นนั่นเอง

การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในยุคแรกนั้นยังไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมแต่อย่างใด ปัญหาต่าง ๆ จึงเกิดขึ้นตามมา กล่าวคือ เมื่อมีการจัดเก็บข้อมูลของบุคคลแล้วนั้น ข้อมูลดังกล่าวจะถือเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัทข้อมูลเครดิต ส่งผลให้มีการขโมย หรือคัดลอกข้อมูลระหว่างบริษัทข้อมูลเครดิตด้วยกันเนื่องมาจากการแข่งขันของธุรกิจในยุคนั้น อีกทั้งยังมีการเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลทั่วไปอย่างกว้างขวางโดยไม่มีการจำกัดวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวและปัญหาในเรื่องความถูกต้องของข้อมูล อีกทั้งในยุคเริ่มแรกนี้ บริษัทข้อมูลเครดิตจะดำเนินการอย่างไม่เปิดเผย และพยายามที่จะเลี่ยงการติดต่อกับผู้บริโภคโดยตรง ทำให้ในช่วงปี 1873 ผู้มีอำนาจใน

การออกกฎหมายของหลายรัฐได้มีการเสนอให้ออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยบัญญัติบทลงโทษในกรณีการรายงานข้อมูลที่มีความผิดพลาด และทำให้สมาชิกที่ใช้ข้อมูลดังกล่าวได้รับความเสียหาย แต่ก็ยังไม่มีการออกกฎหมายลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด ศาลจึงเข้ามามีบทบาทในการตัดสินข้อพิพาท โดยเป็นผู้วางหลักในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในยุคแรก ๆ และอาจกล่าวได้ว่าปัญหาหลักที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนก็คือ การที่บริษัทรายงานข้อมูลที่มีความผิดพลาด การล่วงเกินความเป็นส่วนตัว ในการรายงานลักษณะนิสัยและความประพฤติและการรายงานที่มีอคติหรือลำเอียง โดยไม่มีการกำหนดวิธีการขอแก้ไขความผิดพลาดดังกล่าว ส่งผลให้มีการนำคดีความขึ้นศาลเป็นจำนวนมาก หนึ่งในกรณีก่อขึ้นครั้งแรก ๆ คือคดี *Beadsley v. Tappan* ในปี 1851 ซึ่งเป็นกรณีที่พ่อค้าชาว Ohio ฟ้องบริษัทข้อมูลเครดิตฐานหมิ่นประมาทจากการรายงานข้อมูลว่าบริษัทของเขากำลัง จะล้มละลาย ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นเรื่อง การสื่อสารอย่างเป็นทางการลับ (Privileged Communication) โดยบริษัทข้อมูลเครดิตต่อสู้ว่าเมื่อมีลักษณะเป็น Privileged Communication แล้ว ก็ย่อมมีใช้การหมิ่นประมาท แต่ศาลได้พิจารณาแล้ววางหลักว่า ข้อมูลดังกล่าวนั้นสามารถเข้าถึงได้โดยเจ้าของร่วม และพนักงานจำนวนมากของบริษัทรวมไปถึงสมาชิกใด ๆ ที่ขอข้อมูลดังกล่าว รายงานข้อมูลเครดิต จึงไม่ถือเป็น Privileged Communication

ในช่วงทศวรรษต่อมา ศาลมีแนวโน้มที่จะตีความคำว่า Privileged Communication กว้างขึ้น คดี *Ormsby v. Douglass* ในปี 1868 ซึ่งเป็นการฟ้องร้องบริษัทข้อมูลเครดิตฐานหมิ่นประมาทเช่นเดียวกันแต่ในคดีนี้ศาลได้มีการวางหลักใหม่ กล่าวคือ Privileged Communication นั้น เพียงแต่เป็นไปในลักษณะที่เหมาะสม โดยไม่มีเจตนาทุจริตหรือประสงค์ร้ายเท่านั้น ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวก็กลายเป็นเกราะป้องกันให้แก่ธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นทั้งในเรื่องของข้อมูลที่มีการจัดเก็บ และสมาชิกที่ใช้บริการ นอกจากนี้ บริษัทข้อมูลเครดิตยังได้มีการแก้ไขรูปแบบสัญญาระหว่างตนกับสมาชิก โดยเพิ่มข้อจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องความถูกต้องของข้อมูลลงไปด้วย ซึ่งต่อมา ในช่วงยุค 1870 เรื่องความถูกต้องของข้อมูลนี้ได้มีการวางหลักจากศาลไว้ว่า บริษัทข้อมูลเครดิตต้องใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชน และในหลายคดีศาลไม่ยอมรับข้อเรียกร้องที่ว่าบริษัทข้อมูลเครดิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากใช้ข้อมูลที่มีความผิดพลาดที่ได้รับมาจากบริษัทข้อมูลเครดิต

อาจกล่าวได้ว่าการฟ้องร้องคดีต่อบริษัทข้อมูลเครดิตนั้นแม้จะเป็นเรื่องที่สร้างปัญหาอยู่บ้าง แต่ก็เปรียบเสมือนเป็นการตรวจสอบการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งยังไม่มีการระเบียบใด ๆ ควบคุม ศาลได้สร้างหน้าที่ให้บริษัทต้องใช้ความระมัดระวังในการรายงานข้อมูล และในขณะเดียวกันก็อนุญาตให้สามารถประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตต่อไปได้ โดยการให้บริการด้านข้อมูลนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมากขึ้น และถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นในการประกอบธุรกิจ

ยิ่งไปกว่านั้นคำตัดสินของศาลยังช่วยให้การดำเนินกิจการของธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งช่วยให้การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้เป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญของโครงสร้างทางการเงินของสหรัฐอเมริกา

ในเดือนกุมภาพันธ์ 1906 มีการก่อตั้ง National Association of Retail Credit Agencies ซึ่งนับจนถึงปี 1915 ได้มีสมาชิกเพิ่มขึ้นจาก 6 เป็น 120 บริษัท โดยที่สมาคมจะมีหน้าที่สนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลและสร้างมาตรฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างบริษัทสมาชิกมีการริเริ่มใช้ระบบคูปองระหว่างบริษัท (Inter-Bureau Coupon System) เพื่อสร้างความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และการชำระหนี้ เมื่อถึงปี 1918 สมาชิกได้เพิ่มจำนวนขึ้นถึง 250 บริษัท จนถึงช่วงปลายทศวรรษ ได้เกิดช่วงเฟื่องฟูของธุรกิจข้อมูลเครดิต National Association of Retail Credit Agencies ซึ่งมีชื่อใหม่ว่า National Retail Credit Association มีสมาชิกมากถึง 1,058 บริษัท โดยมีข้อสังเกตว่าในช่วงแรกนั้น สินเชื่อบุคคลส่วนมากจะเป็นสินเชื่อการค้าปลีก แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจในช่วงยุค 1920 ได้เริ่มมีรูปแบบใหม่ ๆ ทางการเงินเกิดขึ้น เริ่มมีการให้สินเชื่อแบบซื้อขายเงินผ่อนและการเช่าซื้อ ซึ่งในธุรกิจดังกล่าวจะต้องมีการใช้ความระมัดระวังอย่างสูงในการพิจารณาถึงลูกค้าที่ควรได้รับสินเชื่อ ธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงขยายไปถึงสินเชื่อประเภทต่าง ๆ ตามลักษณะของตลาดด้วยนั่นเอง

ในช่วงยุค 1940 และ 1950 National Retail Credit Association (ซึ่งต่อมาได้มีการปรับโครงสร้างเป็น Associated Credit Bureaus of America, Inc และมีลักษณะเป็นองค์กร ที่ไม่หวังผลกำไร) ได้มีความพยายามต่อเนื่องที่จะสร้างระบบที่ได้มาตรฐานที่เท่าเทียมกัน โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างกฎการรายงานข้อมูลระหว่างบริษัท รวมไปถึงการให้ความรู้และฝึกอบรมสมาชิก อีกทั้งยังมีการออกประมวลจริยธรรม (Code of Ethics) เพื่อสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบการรายงานข้อมูลเครดิต ต่อมาในช่วงยุค 1950 และ 1960 บริษัทข้อมูลเครดิตจะมุ่งเน้น ไปยังตลาดท้องถิ่นหรือในบริเวณที่จำกัด และมุ่งเน้นให้บริการแก่เจ้าหน้าที่เฉพาะราย โดยแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านลบเท่านั้น และจะอยู่ภายในกิจการที่จำกัด คือธนาคารผู้ค้าปลีกและบริษัทการเงิน โดยไม่มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกิจการ อีกทั้งในช่วงปลายทศวรรษ 1950 ได้เกิดปัจจัยสำคัญซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างมากต่อการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต นั่นคือคอมพิวเตอร์ ได้มีการใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการจัดเก็บข้อมูลเครดิตเป็นครั้งแรกใน Oklahoma City และคอมพิวเตอร์ก็กลายเป็นสิ่งอำนวยความสะดวก และช่วยให้การจัดเก็บและการรายงานข้อมูลเครดิตขยายตัว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ นวัตกรรมทางการเงินรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น ก็มีส่วนช่วยส่งเสริมธุรกิจข้อมูลเครดิตด้วยเช่นกัน อาทิ การเกิดขึ้นของบัตรเครดิต การเริ่มใช้สินเชื่อหมุนเวียน (Revolving Credit) รวมไปถึงการรายงานเครดิต (Credit Scoring) ด้วย เป็นต้น

ในช่วงยุค 1960 สมาคมธุรกิจข้อมูลเครดิตแห่งอเมริกาได้มีการนำระบบการรายงานข้อมูลเครดิตระดับประเทศมาใช้เป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกได้รับข้อมูลจากเจ้าหนี้ ทั่วประเทศการรวมศูนย์ข้อมูลดังกล่าวนี้ได้สร้างความกังวลต่อประชาชนทั่วไปในเรื่องความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยผู้บริโภคนับหมื่นคนได้แสดงความไม่พอใจต่อระบบของการรายงานข้อมูลเครดิต และต้องการที่จะมีสิทธิในการรับรู้ถึงข้อมูลเครดิตของตนซึ่งผลให้มี การออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยตรงเป็นครั้งแรกในปี 1970 คือ The Fair Credit Reporting Act ซึ่งจะกล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

เมื่อเริ่มมีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในธุรกิจข้อมูลเครดิตมากยิ่งขึ้นส่งผลให้จำนวนของ Consumer Reporting Agency ลดลงจาก 2,250 แห่งในปี 1970 เหลือเพียง 1,833 แห่งในปี 1977 โดยเนื่องมาจากการที่บริษัทขนาดใหญ่ซึ่งมีกำลังในทางการเงินได้นำเครื่องมือในการประมวลผลข้อมูลรูปแบบใหม่ที่ทันสมัย และมีประสิทธิภาพมากกว่ามาใช้ในขณะที่บริษัทขนาดเล็กอาจจะถูกขายแก่บริษัทที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ไปหรืออาจจะมีการทำสัญญาใช้บริการจากบริษัทที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างเห็นได้ชัดจะอยู่ในรูปแบบของการที่บริษัทขนาดใหญ่ได้นำบริษัทขนาดเล็กเข้ามาในระบบคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อเข้าถึงข้อมูลท้องถิ่นของบริษัทนั้น ๆ โดยบริษัทขนาดเล็กจะได้ประโยชน์จากการใช้ระบบการประมวลผลคอมพิวเตอร์ และการใช้เครือข่ายของบริษัทใหญ่นั้นเอง ซึ่งบริษัทขนาดเล็กนั้นอาจกลายเป็นบริษัทในเครือของบริษัทขนาดใหญ่ หรือจะยังคงเป็นบริษัทที่มีอิสระอยู่ต่อไปก็ได้ และข้อมูลเครดิตดังกล่าวจะเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของทั้งสองบริษัทส่วนผู้บริโภคในขณะนั้นยังไม่ถือเป็นเจ้าของข้อมูลตามกฎหมาย

ในช่วงปี 1990 จนถึงปัจจุบัน ธุรกิจข้อมูลเครดิตจะมีลักษณะเป็นการแข่งขันกันระหว่างบริษัทเพียงไม่กี่ราย บริษัทรายใหญ่ในตลาดข้อมูลเครดิตได้แก่ Equifax, Experian และ Trans Union โดยที่แต่ละบริษัทจัดเก็บข้อมูลของผู้บริโภคไว้มากถึง 200 ล้านรายและมีบริษัทในเครืออีกหลายแห่ง โดยที่เพียงสามบริษัทนี้เท่านั้นที่ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในระดับประเทศ⁶

จากการศึกษาของประวัติศาสตร์ของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าต้องมีการย้อนเวลาถึงเกือบ 200 ปี โดยมีการพัฒนาจากบริษัทระดับท้องถิ่นจนกลายมาเป็นบริษัทระดับประเทศ และเมื่อมีการใช้ระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในธุรกิจก็เกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ ทั้งในเรื่องประสิทธิภาพ การขยายตัว และลักษณะรูปแบบของธุรกิจ โดยจากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ด้วยสาเหตุที่เป็นประเทศแรก ที่เริ่มการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต การดำเนินการจึงเป็นไปในลักษณะของการทดลองผิดลองถูกเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับธุรกิจมากที่สุด ซึ่งใน

⁶ From *Credit reporting systems and the international economy*. (pp. 78-81), by Margaret J. Miller, 2003, Cambridge, Mass.: MIT Press.

ระหว่างทางก็ได้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นด้วยเช่นกัน การหาแนวทางแก้ไขปัญหาทั้งจากการสร้างกฎธรรมเนียมนิติ จากแนวคำพิพากษาของศาล หรือท้ายที่สุด เมื่อมีการออกกฎหมายก็เป็นการแก้ไขตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ศึกษาหาแนวทางในการดำเนินธุรกิจ และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศที่เพิ่งมีการเริ่มต้นของธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นเวลาไม่นานนักเช่นประเทศไทยได้นั่นเอง

(2) พัฒนาการของรัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลเครดิตที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act 1970) หรือ FCRA

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยตั้งที่ได้กล่าวข้างต้นในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 การพัฒนาระบบการรายงานข้อมูลเครดิตได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ผู้บริโภคไม่อาจทราบได้ถึงการจัดเก็บและเปิดเผยข้อมูล และไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเครดิตของตนเองได้ รวมไปถึงบริษัทข้อมูลเครดิตสามารถขายข้อมูลให้แก่ผู้ใดก็ได้โดยไม่มีการจำกัด ทำให้เกิดความไม่พอใจในหมู่ผู้บริโภค ส่งผลให้มีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวในที่สุด แต่จะเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะเรื่อง ซึ่งในที่นี้ จะทำการอธิบายถึงกฎหมายสำคัญที่บังคับใช้กับการประกอบธุรกิจเครดิตพัฒนาการและการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวรวมไปถึงวิเคราะห์ปัญหาจากการปรับใช้ดังนี้

รัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลเครดิตที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act of 1970) หรือ FCRA

รัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลเครดิตที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act) หรือ FCRA เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เน้นถึงธุรกิจข้อมูลของประเทศ การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นธุรกิจประเภทแรกที่มีการออกกฎหมายเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และอาจกล่าวได้ว่า FCRA เป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในปัจจุบัน โดยมีวางหลักการที่สำคัญคือ วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลเครดิต ขั้นตอนการโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูล และหน้าที่พื้นฐานของผู้ใช้ข้อมูล นอกจากนี้ยังมีการให้คำนิยามบริษัทข้อมูลเครดิตคือ สำนักงานการรายงานข้อมูลผู้บริโภค (Consumer Reporting Agency) หรือ (CRA)⁷ เพื่อที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายนี้ได้กับบริษัทที่มีลักษณะตรงตามคำนิยามดังกล่าวได้นั่นเอง

วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลเครดิต โดยหลักแล้ว สามารถแบ่งได้เป็นวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับ

⁷ สำนักงานการรายงานข้อมูลผู้บริโภค (Consumer Reporting Agency) หรือ (CRA) หมายถึง สำนักงานที่กระทำการรวบรวม และประเมินข้อมูลเครดิตของบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในการรายงานข้อมูลเครดิตให้แก่บุคคลที่สามเป็นการปกติ ไม่ว่าจะผลกำไร หรือไม่มีผลกำไรเป็นการตอบแทน.

1. ธุรกิจสินเชื่อ
2. การรับประกันภัย
3. ธุรกิจอื่นใดทางธุรกิจที่ผู้บริโภคเป็นผู้ริเริ่ม
4. วัตถุประสงค์อื่นใด ถ้าหากผู้ใช้รายงานข้อมูลเครดิตมีความจำเป็นทางธุรกิจที่ชอบ

ด้วยกฎหมาย

ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อหลังนี้ เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างมากโดยครอบคลุมไปถึงความจำเป็นใด ๆ ในการเปิดเผยข้อมูลและก่อให้เกิดปัญหาสำคัญว่าข้อมูลเครดิตควรที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความน่าเชื่อถือทางเครดิต (Creditworthiness) เท่านั้นหรือไม่

ในประเด็นของการระงับข้อพิพาท FCRA ได้กำหนดให้ CRA ต้องตรวจสอบและพิสูจน์ความถูกต้องของข้อมูล หรือลบข้อมูลที่มีการโต้แย้งดังกล่าว ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องจะต้องได้รับการแก้ไข ถ้าหากข้อมูลยังมีข้อโต้แย้งอยู่แม้ภายหลังจากการตรวจสอบโดย CRA แล้ว ผู้บริโภคสามารถยื่นข้อความแสดงความคิดเห็นของตนโดยที่ข้อความดังกล่าวจะต้องถูกส่งไปกับรายงานผู้บริโภค (Consumer Report) ด้วย และเป็นข้อสังเกตว่า การดำเนินการในเรื่องความถูกต้องของข้อมูลนี้สามารถกระทำได้ต่อ CRA เท่านั้น โดยไม่สามารถดำเนินการต่อผู้รายงานข้อมูลดังกล่าวได้ เนื่องจากตามกฎหมายแล้วไม่ถือว่าเป็น CRA นอกจากนี้ยังมีประเด็นในเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลซึ่งสามารถใช้ได้กับ CRA เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้กับผู้ที่ได้รับข้อมูลเครดิตได้ ซึ่งหมายความว่าผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิร้องขอให้ CRA เปิดเผยข้อมูลของตนเองได้เท่านั้น ไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวต่อผู้ให้สินเชื่อได้นั่นเอง และในประเด็นของผู้ที่รายงานข้อมูลเครดิตซึ่งมีหน้าที่เฉพาะในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ ซึ่งหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ส่งผลกระทบในทางลบต่อผู้บริโภค อาทิ การปฏิเสธสินเชื่อ เป็นต้น โดยจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึง CRA ที่ได้ส่งข้อมูลดังกล่าวนี้ให้กับตน

จะเห็นได้ว่าจากการบังคับใช้ FCRA ยังมีช่องว่างอยู่หลายประการในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต กล่าวคือ ผู้รายงานข้อมูล ผู้ใช้ข้อมูล และเจ้าของข้อมูล โดยสามารถอธิบายจากตัวอย่างความสัมพันธ์ คือธนาคาร (ซึ่งเป็นทั้งผู้รายงานข้อมูลและผู้ใช้ข้อมูลเครดิต) มีความสัมพันธ์ในการรับและส่งข้อมูลกับ CRA ถ้าหากเกิดกรณีที่ผู้บริโภคต้องการทราบข้อมูลของตนหรือต้องการโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูล ผู้บริโภคจะต้องดำเนินการต่อ CRA เท่านั้น และ CRA ก็มีหน้าที่ตามกฎหมายในการที่จะต้องใช้ขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อรับรองความถูกต้องของข้อมูลในการรวบรวมข้อมูลจากธนาคารต่าง ๆ นั้น และในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ ผู้บริโภคจะต้องได้รับการแจ้งจากธนาคาร โดยที่ธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้

ผู้บริโภคทราบถึงบุคคลอื่น ๆ อาทิ บริษัทในเครือของธนาคารที่ได้รับข้อมูลดังกล่าวนั้นด้วย ทำให้เห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภค ผู้รายงานข้อมูล และผู้ใช้ข้อมูลตาม FCRA ยังไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในธุรกิจตามความเป็นจริง ผู้รายงานข้อมูลไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการรายงานข้อมูลที่มีความถูกต้อง รวมไปถึงไม่มีหน้าที่ในการปรับข้อมูลให้ทันสมัย หรือแก้ไข ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องด้วย โดยกฎหมายกลับวางหน้าที่หลักให้กับ CRA นอกจากนี้ FCRA ยังได้ กำหนดให้การตรวจสอบข้อมูลที่มีการโต้แย้งความถูกต้องต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายใน “ระยะเวลาที่เหมาะสม” ซึ่งจากข้อมูลของคณะกรรมการการค้าของสหพันธรัฐของสหรัฐ (U.S. Federal Trade Commission) การดำเนินการดังกล่าวใช้เวลาถึง 23 เดือน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการขาด ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างเพียงพอ และอีกประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญ ก็คือระบบการ รายงานข้อมูลเครดิตยังคงมีลักษณะไม่เปิดเผยต่อผู้บริโภค โดยทั่วไปแล้วนั้นผู้บริโภคจะไม่สามารถ ทราบถึงผู้ที่ทำการบันทึกข้อมูลของตน หรือวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลนั้น ๆ และไม่มีสิทธิ ในการรับทราบคะแนนเครดิตที่ทำการคำนวณจากข้อมูลของตน ระบบการดำเนินการในลักษณะนี้ คงอยู่เป็นระยะเวลานานถึง 25 ปี จนกระทั่งในยุค 1990 ที่องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคเริ่มมีความ แข็งแกร่งมากยิ่งขึ้นจึงมีแรงผลักดันให้เกิดการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว

รัฐบัญญัติปฏิรูปการรายงานข้อมูลเครดิตของผู้บริโภค (The Consumer Credit Reporting Reform Act of 1996) หรือ CCRRA

กฎหมายสำคัญฉบับแรกที่เป็นการแก้ไข FCRA คือ The Consumer Credit Reporting Reform Act หรือ CCRRA ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี 1997 โดยมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเพื่อแก้ไข ช่องว่าง ของกฎหมายที่ได้กล่าวไปข้างต้นซึ่งส่งผลให้ บริษัทข้อมูลเครดิต (Credit Reference Agency) หรือ CRA จะต้องทำการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่มีข้อโต้แย้ง แล้วแจ้งผลต่อ ผู้บริโภค และจัดให้ผู้บริโภคได้รับรายงานผู้บริโภค (Consumer Report) ของตน โดยไม่เสีย ค่าใช้จ่าย อีกทั้งยังได้กำหนดให้มีการแก้ไขข้อมูลที่มีความผิดพลาดภายใน 30 วัน โดยที่ CRA มีหน้าที่จะต้องแจ้งการลบหรือการเปลี่ยนแปลงข้อมูลในระหว่าง CRA ด้วยกันเองอีกด้วยซึ่งส่งผล ดีต่อผู้บริโภคเนื่องจากการ ที่มี CRA หลายแห่งทั่วประเทศ ถ้าหากไม่มีการกำหนดให้มีการแจ้ง ดังกล่าว ผู้บริโภคจะต้องดำเนินการแก้ไขข้อผิดพลาดต่อ CRA ทุกแห่ง ซึ่งจะสร้างความเดือดร้อน อย่างมาก และ CCRRA ยังกำหนดห้ามการนำข้อมูลที่มีความผิดพลาดดังกล่าวบันทึกขาลงใน รายงานข้อมูลอีก

เป็นครั้งแรกใน CCRRA ที่มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รายงานข้อมูล และกำหนดห้ามผู้รายงานข้อมูลเปิดเผยข้อมูลที่ได้รู้ หรือจงใจหลีกเลี่ยงที่จะรู้ว่าไม่ถูกต้อง อีกทั้ง

ยังต้องมีหน้าที่แก้ไขและปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัย นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ CRA ทุกแห่งที่ได้รับข้อมูลไปทราบถึงการแก้ไขความถูกต้องดังกล่าวนั้น

จากการแก้ไขกฎหมายนี้ ทำให้โครงสร้างความสัมพันธ์ของแต่ละฝ่ายในธุรกิจข้อมูลเครดิตมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ธนาคารและ CRA จะต้องแจ้งกันและกันเมื่อมีการพบความผิดพลาดของข้อมูล และ CRA ขนาดใหญ่ก็ต้องมีการตั้งระบบการแจ้งถึงการแก้ไขข้อมูลระหว่าง CRA ด้วยกัน ส่วนผู้บริโภคนั้นก็สามารที่จะโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลต่อธนาคารได้อีกด้วย และถ้าหากธนาคารต้องการจะส่งข้อมูลเครดิตไปยังบริษัทเครื่องของตน จะต้องมีการแจ้งไปยังผู้บริโภคด้วย โดยที่ผู้บริโภคมีสิทธิในการ Opt-out ซึ่งหมายถึงมีข้อสันนิษฐานว่าผู้บริโภคได้ให้ความยินยอม จนกว่าจะมีการห้ามการกระทำดังกล่าวอย่างแจ้งชัด จึงเป็นการผลัดภาระไปยังผู้บริโภคนั่นเอง นอกจากนี้ผู้บริโภคมียุทธวิธีในการแก้ไขข้อมูลให้มีความทันสมัย และสิทธิในการหยุดข้อมูลที่มีข้อโต้แย้ง แต่มีข้อสังเกตว่า แม้จะมีการเพิ่มสิทธิให้แก่ผู้บริโภคมากขึ้นจากการแก้ไขกฎหมายนี้ก็ตาม แต่ผู้บริโภคมียุทธวิธีในการ Opt-in หรือสิทธิที่จะต้องมีการให้ความยินยอมที่แจ้งชัดก่อนที่จะมีการประมวลผลข้อมูลของตน รวมไปถึงในเรื่องของคะแนนเครดิตที่ยังไม่มีการกล่าวถึงในรัฐบัญญัติปฏิรูปการรายงานข้อมูลเครดิตของผู้บริโภค (The Consumer Credit Reporting Reform Act of 1996 หรือ CCRRA) นี้

การเปลี่ยนแปลงอื่น ๆ ที่สำคัญคือในการรายงานข้อมูลการผิดนัดชำระหนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการรายงานเดือนและปีที่มีการผิดนัดดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งจะส่งผลให้บริษัทข้อมูลเครดิต (Credit Reference Agency) หรือ CRA สามารถคำนวณระยะเวลาในการประมวลผลข้อมูลดังกล่าวได้นั่นเอง และในกรณีที่ผู้บริโภคทำการปิดบัญชีด้วยความสมัครใจ ก็จะต้องมีการระบุถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ด้วย อีกประเด็นหนึ่งก็คือ ผู้ที่ใช้ Consumer Report จะต้องรับรองถึงวัตถุประสงค์ที่จะใช้รายงานข้อมูลดังกล่าว และจะต้องรับรองว่าจะไม่มีการใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือไปจากนั้น และถ้ารายงานนั้นส่งผลให้มีการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคก็จะต้องมีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบด้วย ซึ่งการแจ้งดังกล่าวจะต้องระบุถึงชื่อของ CRA และหมายเลขโทรศัพท์ด้วย

รัฐบัญญัติการรายงานชี้แจงการจ้างของผู้บริโภค (The Consumer Reporting Employment Clarification Act of 1998)

หนึ่งในประเด็นที่มีการถกเถียงมากที่สุดในกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ก็คือ การเปิดเผย Consumer Report เพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานซึ่งนายจ้างโดยทั่วไป จะมีความประสงค์ตรวจสอบประวัติของผู้ที่จะมาเป็นลูกจ้างโดยมีการตรวจสอบประวัติการกระทำ ความผิดพลาดอาญาการตรวจสอบหนังสือรับรองการทำงาน เป็นต้น แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

มีการอนุญาตให้ใช้ Consumer Report เพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานได้ด้วยจึงเกิดเป็นข้อสงสัยว่า มีความจำเป็นในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตเพื่อการจ้างงานหรือไม่ซึ่งในทวีปยุโรปที่มีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นที่ยอมรับอย่างทั่วไปว่าข้อมูลจะต้องถูกใช้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บตั้งแต่ต้นเท่านั้น และจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องแต่ในสหรัฐอเมริกา กลับมีการใช้ข้อมูลเครดิตเพื่อการจ้างงานในงานเกือบทุกประเภทโดยไม่มีกำกวดซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก สหรัฐอเมริกาจึงได้ประกาศใช้รัฐบัญญัติ The Consumer Reporting Employment Clarification Act หรือ CRECA จึงได้ออกมาเพื่อทำการแก้ไขปัญหา จากการบังคับใช้ FCRA ดังกล่าว

CRECA กำหนดให้การใช้ Consumer Report เพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานนั้นจะสามารถกระทำได้เมื่อผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมโดยแจ้งชัดและมีการอนุญาตไว้เป็นหนังสือและผู้ที่ใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องแจ้งผู้บริโภคก่อนด้วยโดยที่ FCRA ได้ห้ามการรายงานข้อมูลด้านลบของผู้บริโภคที่อายุเกินกว่า 7 ปี (หรือ 10 ปีในกรณีของการล้มละลาย) เพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานโดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่รายได้ต่อปีมีจำนวนเกินกว่า 75,000 เหรียญสหรัฐ ข้อจำกัด ด้านระยะเวลาดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการให้สิทธิที่เพิ่มขึ้นต่อผู้บริโภค ในการให้ความยินยอมก็ตามแต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าการแก้ไขกฎหมายนี้จะเป็นการเพิ่มความคุ้มครอง แก่ผู้บริโภคแท้จริงหรือไม่ กล่าวคือในสถานการณ์ของการสมัครงานในความเป็นจริงแล้วผู้บริโภค ที่ไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดโอกาสในการจ้างงานนั่นเอง

รัฐบัญญัติการให้บริการข้อมูลการเงินที่ทันสมัย (The Financial Services Modernization Act of 1999)

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีเป็นอย่างมากจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้มีความเหมาะสม และเพื่อที่จะคุ้มครองข้อมูลทางการเงิน จึงได้มีบทบัญญัติ รัฐบัญญัติการให้บริการข้อมูลการเงินที่ทันสมัย (The Financial Services Modernization Act) หรือ FSMA เพื่อวางหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน โดยกฎหมายดังกล่าวจะใช้บังคับกับการรับส่งข้อมูลระหว่างสถาบันการเงินและบุคคลที่สามมิใช่บริษัทในเครือโดยที่ FSMA นี้มิใช่เป็นการแก้ไข FCRA แต่เป็นไปในลักษณะที่ FCRA จะเป็นการควบคุมดูแลการรับส่งข้อมูลของสถาบันการเงินระหว่างบริษัทในเครือและกับ CRA ส่วน FSMA จะเน้นไปที่การควบคุมดูแลการจัดการรับส่งข้อมูลของสถาบันการเงินกับบุคคลที่สามที่มีบริษัทในเครือ โดยมีข้อสังเกตว่าถ้าหากประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายเพื่อ

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเช่นในทวีปยุโรปก็คงจะไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายถึงสองฉบับดังกล่าว

FSMA กำหนดหน้าที่เพิ่มให้แก่สถาบันการเงินในกรณีที่มีการส่งข้อมูลไปยังกับบุคคลที่สามที่มีบริษัทในเครือ โดยจะต้องมีการแจ้งไปยังผู้บริโภค และผู้บริโภคมีสิทธิในการ Opt-out ด้วยเช่นเดียวกับการส่งข้อมูลเครดิตไปยังบริษัทในเครือของตนที่ FCRA ได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้แล้ว นอกจากนี้สถาบันการเงินยังมีหน้าที่อธิบายนโยบายด้านการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวให้ผู้บริโภคทราบอย่างชัดเจน และจะต้องกระทำตั้งแต่เริ่มต้นความสัมพันธ์ และเป็นประจำทั้งปี อีกทั้งยังกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลเครดิตต่อบุคคลที่สามที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง จะไม่สามารถทำได้ เว้นแต่สถาบันการเงินจะได้แจ้งไปยังผู้บริโภค และแจ้งถึงสิทธิในการ Opt-out โดยที่ผู้บริโภคมิได้ใช้สิทธิดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตามการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ถือเป็นกรณียกเว้นจากการบังคับใช้ FSMA กล่าวคือจากคำชี้แจงของ คณะกรรมการสหพันธ์การค้า(The Federal Trade Commission) เพื่อให้การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นไปได้อย่างต่อเนื่องนั้นจึงมีการวางหลักว่าข้อมูลที่ธนาคารได้ส่งไปยัง CRA นั้นถือเป็นข้อมูลส่วนตัวที่มีข้อมูลสาธารณะ (Non-public personal information) และการรับส่งข้อมูลระหว่างบริษัทที่มีบริษัทในเครือของธนาคารก็เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกันด้วย ดังนั้นการรับส่งข้อมูลดังกล่าวจึงได้รับการยกเว้นจากหน้าที่ในการแจ้งผู้บริโภคและสิทธิในการ Opt-out ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่มีสิทธิในการห้ามเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว⁸ ซึ่งเป็นการพลาดโอกาสในการปรับปรุงให้ธุรกิจข้อมูลเครดิตมีความโปร่งใสและคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ถึงการเปิดเผยข้อมูลของผู้บริโภค

รัฐบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายแลกเปลี่ยนข้อมูลเครดิตที่ถูกต้องและเป็นธรรม (The Fair and Accurate Credit Transactions Act of 2003) หรือ FACTA

เนื่องจาก FCRA ที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 1997 เป็นกฎหมายชั่วคราวเนื่องจากมีการกำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ในวันที่ 1 มกราคม 2004 และสถานการณ์ในสังคมที่มีการเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากของอาชญากรรม Identity theft ทำให้มีการออก The Fair and Accurate Credit Transactions Act หรือ FACTA เพื่อเป็นเครื่องมือของผู้บริโภคในการป้องกันอาชญากรรมดังกล่าวและเป็นการพัฒนาคุณภาพของข้อมูลเครดิตโดยที่หลักการ สิทธิหน้าที่ และความสัมพันธ์ของแต่ละฝ่ายในธุรกิจข้อมูลเครดิตตามกฎหมายเดิมนั้นจะยังคงอยู่ แต่ได้มีการเพิ่มหน้าที่บางประการกล่าวคือรัฐสภาได้เล็งเห็น ถึงความสำคัญของการตรวจสอบด้วยตนเองจึงได้กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับ Consumer Report ของตนปีละหนึ่งครั้งโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจากหนึ่งใน CRA ระดับประเทศ

⁸ U.S. Federal Trade Commission 2000a : 33667.

และถ้าหากผู้บริโภค ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม Identity theft ก็สามารแข่งขันแจ้งเตือนการฉ้อโกงไว้ในข้อมูลของตนได้ (Fraud Alert) โดยในการแจ้งเตือนดังกล่าวนั้น ผู้บริโภคจะต้องยื่นหลักฐานพิสูจน์ตัวตนต่อ CRA และจะมีผลในขั้นแรกเป็นระยะเวลา 90 วันแต่สามารถขยายได้ถึง 7 ปีซึ่งการแจ้งเตือนนี้จะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการพิสูจน์ว่าผู้ที่ทำธุรกรรมทางสินเชื่อด้วยนั้นมีใช่ผู้ก่ออาชญากรรม Identity theft นอกจากนี้ยังสามารถระงับการรายงานข้อมูลที่เกิดจากอาชญากรรม Identity theft ได้ และผู้บริโภคยังมีสิทธิได้รับ Consumer Report โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายด้วย

รัฐบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายแลกเปลี่ยนข้อมูลเครดิตที่ถูกต้องและเป็นธรรม(The Fair and Accurate Credit Transactions Act of 2003) FACTA ยังได้กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการรับทราบถึงคะแนนเครดิตของตนเองโดยเมื่อมีการเสียค่าใช้จ่ายตามสมควรผู้บริโภคสามารถได้รับทราบถึงคะแนนเครดิตของตนที่ได้มีการคำนวณล่าสุด ปัจจัยด้านลบ 4 อันดับแรกที่ถูกนำมาใช้วันที่มีการคำนวณคะแนนเครดิตและบริษัทที่เป็นผู้จัดทำคะแนนเครดิตนั้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้มีการให้สิทธิในการ Opt-out ในกรณีที่ Consumer Report นั้นมีข้อมูลทางการแพทย์ กล่าวคือการใช้ Consumer Report ที่มีข้อมูลทางการแพทย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันนั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคก่อนอีกทั้งยังได้มีการกำหนดระดับความระมัดระวังของผู้รายงานข้อมูลใหม่กล่าวคือ ผู้รายงานข้อมูลไม่สามารถรายงานข้อมูลถ้าหากมีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องโดยมาตรฐานตามเหตุสมควรที่จะเชื่อนี้จะพิจารณาจากความรู้ตามความเป็นจริงของผู้จัดส่งข้อมูลโดยเทียบว่าจะสามารถ ทำให้วิญญูชนเชื่อได้ว่าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง ผู้จัดส่งข้อมูลจึงต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจ ได้ถึงความถูกต้องของข้อมูลและยังได้ให้สิทธิใหม่แก่ผู้บริโภคในการร้องขอให้มีการตรวจสอบ ความถูกต้องของข้อมูลโดยตรงต่อผู้รายงานข้อมูลอีกด้วย

ผู้รายงานข้อมูลจะต้องจัดให้มีระบบที่ผู้บริโภคสามารถแจ้งถึงการโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลได้และยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่มีการโต้แย้งภายใน 30 วันแล้วต้องรายงานผลให้แก่ผู้บริโภคและในกรณีที่มีความไม่ถูกต้องจะต้องมีการแจ้งไปยัง CRA ทันทีและ CRA จะต้องแก้ไขการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวโดยแจ้งไปยังผู้ที่ใช้ข้อมูลที่มีการแก้ไขนั้นด้วย ยิ่งไปกว่านั้นถ้าหากผู้บริโภคขอข้อมูลเครดิตของตนเองรายงานข้อมูลดังกล่าวจะต้องระบุถึงที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ติดต่อของผู้รายงานข้อมูลและผู้ที่ได้ใช้ข้อมูลนอกจากนี้ CRA ระดับประเทศจะต้องมีการแจ้งซึ่งกันและกันถึงการแจ้งเตือนการฉ้อโกง (Fraud Alert) ดังที่ได้กล่าวข้างต้นด้วย

ในประเด็นของปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายนั้นจะเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีการออกกฎหมาย มาบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนั้นมิมีปัญหาเกิดขึ้นในประเด็นการคุ้มครอง

สิทธิของผู้บริโภคเป็นอย่างมากกล่าวคือ ผู้บริโภคไม่มีสิทธิที่จะรับรู้ถึงการจัดเก็บและเปิดเผยข้อมูลของตน อีกทั้งยังไม่มีสิทธิขอตรวจสอบข้อมูลอีกด้วย รวมไปถึงการไม่มีข้อจำกัดในเรื่องวัตถุประสงค์ ในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งกระทบต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก

จนกระทั่งในปี 1970 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต คือ The Fair Credit Reporting Act หรือ FCRA ซึ่งการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นก็เกิดประเด็นปัญหาที่เป็นข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่บ้าง กล่าวคือ

ประเด็นแรก การกำหนดวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “...วัตถุประสงค์อื่นใด ถ้าหากผู้ใช้รายงานข้อมูลเครดิตมีความจำเป็นทางธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเห็นได้ว่าจะครอบคลุมไปถึงความจำเป็นใด ๆ ในการเปิดเผยข้อมูล จึงเป็นการกระทบถึงสิทธิของผู้บริโภคโดยตรง และอาจมีการใช้ข้อมูลเครดิตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการพิจารณาความน่าเชื่อถือของสินเชื่อ ได้จึงจะเห็นได้ว่าการกำหนดวัตถุประสงค์โดยกว้างเช่นนี้ส่งผลในทางปฏิบัติทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ประเด็นที่สอง เรื่องการใช้สิทธิของผู้บริโภคที่เป็นเจ้าของข้อมูลกล่าวคือ การใช้สิทธิขอตรวจสอบและสิทธิขอแก้ไขข้อมูลของคณนั้นสามารถกระทำได้ต่อ CRA เท่านั้น โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ผู้ที่จัดส่งหรือรายงานข้อมูลไปยัง CRA ทั้งที่ผู้บริโภคนั้นมีความสัมพันธ์กับผู้รายงานข้อมูลนั้นอยู่แล้ว และการกำหนดให้ใช้สิทธิดังกล่าวกับผู้รายงานข้อมูลได้ก็จะเป็นวิธีการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคยิ่งขึ้น ซึ่งจะช่วยอำนวยความสะดวกให้กับผู้บริโภคในการใช้สิทธิตรวจสอบ และแก้ไขข้อมูลนั่นเอง แทนที่จะจำกัดให้ต้องใช้สิทธิต่อ CRA ซึ่งผู้บริโภคไม่ได้มีความสัมพันธ์ด้วยมาก่อนเท่านั้น อีกทั้งตาม FCRA นี้ ผู้บริโภคจะไม่สามารถทราบถึงผู้ที่ทำการบันทึกข้อมูลของตน หรือวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลนั้น ๆ และไม่มีสิทธิในการรับทราบคะแนนเครดิตที่ทำการคำนวณจากข้อมูลของตนอีกด้วย จึงจะเห็นได้ว่ายังขาดการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอยู่

ประเด็นที่สาม คือ การที่ FCRA ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้จัดส่งข้อมูลในการรายงานข้อมูลที่มีความถูกต้อง รวมไปถึงไม่มีหน้าที่ในการปรับข้อมูลให้ทันสมัย หรือแก้ไขข้อมูลที่ไม่ถูกต้องนั้น ทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ FCRA ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตตามความเป็นจริง กล่าวคือ การกำหนดหน้าที่ส่วนใหญ่ให้กับบริษัทข้อมูลเครดิตเท่านั้นทั้งที่ในการประกอบธุรกิจนี้มีลักษณะเป็นเครือข่ายดังที่ได้กล่าวข้างต้น

แต่ปัญหาดังกล่าวเหล่านี้ได้รับการแก้ไขโดยมีการออกกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างของ FCRA 2 ฉบับคือ The Consumer Credit Reporting Reform Act (CCRRA) และ The Fair and Accurate Credit Transactions Act (FACTA) ในปีค.ศ.1996 และ 2003 ตามลำดับ

ประเด็นที่สี่ การที่ FCRA กำหนดให้มีการเปิดเผย Consumer Report เพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานได้นั้นเป็นการขัดกับหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ว่าข้อมูลจะต้องถูกใช้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บตั้งแต่ต้นเท่านั้น และจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมากแม้ต่อมาจะมีการออก The Consumer Reporting Employment Clarification Act หรือ CRECA กำหนดให้การใช้ Consumer Report เพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานนั้นจะสามารถกระทำได้เมื่อผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมโดยแจ้งชัดและมีการให้อนุญาตไว้เป็นหนังสือ และผู้ที่จะใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวต้องแจ้งผู้บริโภคก่อนด้วย ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการที่เพิ่มสิทธิที่เพิ่มขึ้นต่อผู้บริโภคในการให้ความยินยอมก็ตาม แต่ก็เป็นที่สงสัยว่าการแก้ไขกฎหมายนี้จะเป็นการเพิ่มความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างแท้จริงหรือไม่ กล่าวคือในสถานการณ์ของการสมัครงาน ในความเป็นจริงแล้วผู้บริโภคที่ไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก็อาจถูกจำกัด ในการจ้างงานได้นั่นเอง

ประเด็นที่ห้า ประเด็นปัญหาในเรื่องความถูกต้องของข้อมูลรวมไปถึงกรณี Identity theft ที่มีการเพิ่มจำนวนสูงขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมากจนกระทั่งมีการประกาศใช้ FACTA เพื่อช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เป็นเหยื่อของ Identity theft โดยได้มีการกำหนดวิธีการ และขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อช่วยบรรเทาความเสียหายของผู้บริโภคนั้น อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือของผู้บริโภคในการป้องกันอาชญากรรมดังกล่าวและเป็นการพัฒนาคุณภาพของข้อมูลเครดิตโดยกำหนดให้ผู้บริโภค มีสิทธิได้รับ Consumer Report ของตนปีละหนึ่งครั้งโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจากหนึ่งใน CRA ระดับประเทศด้วยนั่นเอง

ประเด็นที่หก คือการที่เบื้องต้น FCRA ไม่ได้กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการรับทราบคะแนนเครดิตที่ทำการคำนวณจากข้อมูลของตนต่อมาจึงได้มีการแก้ไขประเด็นดังกล่าวโดยตาม FACTA นั้นกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการรับทราบถึงคะแนนเครดิตของตนเองโดยเมื่อมีการเสียค่าใช้จ่าย ตามสมควรผู้บริโภคสามารถได้รับทราบถึงคะแนนเครดิตของตนที่ได้มีการคำนวณล่าสุด ปีจ้อยด้านลบ 4 อันดับแรกที่ถูกนำมาใช้ วันที่มีการคำนวณคะแนนเครดิตและบริษัทที่เป็นผู้จัดทำคะแนนเครดิตนั้น

จากข้างต้นก็จะเห็นได้ถึงพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ของสหรัฐอเมริกาโดยเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางข้อเท็จจริงทำให้กฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์อีกต่อไปและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายเมื่อระยะเวลาผ่านไปได้มีการเพิ่มหน้าที่ให้แก่ Consumer Reporting Agency และผู้รายงานข้อมูลมากยิ่งขึ้นในขณะที่ผู้บริโภคก็มีสิทธิ ในข้อมูลของตนเองมากยิ่งขึ้น นอกจากสิทธิในการได้รับ Consumer Report ของตนเองโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแล้วยังมีสิทธิ Opt-in ในกรณีของข้อมูลทางการแพทย์และการจ้างงานและ

ยังมีสิทธิในการแจ้งเตือนการฉ้อโกง (Fraud Alert) เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าเนื่องจากเป็นประเทศแรกที่มีการออกกฎหมายบังคับใช้กับธุรกิจข้อมูลเครดิต จึงได้มีปัญหามาและส่งผลให้เกิดการแก้ไขกฎหมายอยู่หลายครั้งก็ตาม แต่จากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกาก็คงจะเป็นประโยชน์ในการหาแนวทางและ วางหลักการปฏิบัติในประเทศที่กำลังพัฒนาธุรกิจข้อมูลเครดิตได้

2.3.2 ประเทศอังกฤษ: พระราชบัญญัติสินเชื่อผู้บริโภค (The Consumer Credit Act 1974) และ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Act 1998)

กฎหมายในเรื่องการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตของอังกฤษมีความแตกต่างจากประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา เนื่องจากว่าอังกฤษนั้นไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อเข้ามาควบคุมกำกับดูแลขั้นตอนในการประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้โดยตรง จึงต้องอาศัยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนำมาปรับใช้ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจจะทำการอธิบายถึงในรายละเอียดต่อไป ดังนี้

(1) พัฒนาการของธุรกิจข้อมูลเครดิต

การให้สินเชื่อในอดีตนั้นจะเป็นไประหว่างผู้ที่เคยมีความสัมพันธ์ระหว่างกันหรือในวงศัญาติ ซึ่งก่อนที่จะมีบริษัทข้อมูลเครดิตนั้น เครือข่ายพ่อค้าหรือหอการค้าจะเป็นผู้แจกจ่ายข้อมูลความน่าเชื่อถือทางเครดิต จนกระทั่งเกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลเครดิตขึ้นเป็นครั้งแรกระหว่างกลุ่มช่างตัดเสื้อชาวอังกฤษในปี 1803 โดยมีการจัดตั้งเป็น Mutual Communication Society of London ซึ่งเป็นองค์กรเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ร่วมกัน โดยที่สมาชิกได้พบลูกค้าซึ่งทำการซื้อขายจากพวกเขาหลายครั้งโดยไม่ชำระเงินตอบแทน และลูกค้านี้ก็จะเป็นไปทำการซื้อขายกับเพื่อนสมาชิกคนอื่นอีกโดยไม่ชำระเงินเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงเริ่มมีการส่งข้อมูลระหว่างกันถึงลูกค้าที่มีความเสี่ยงที่จะไม่ชำระหนี้ตัวเอง โดยที่ธุรกิจข้อมูลเครดิตในยุคเริ่มแรกนั้นจะเน้นไปยังตลาดทั้งระดับท้องถิ่น และระดับประเทศ

ในช่วงยุค 1990 ได้เกิดภาวะการเพิ่มขึ้นอย่างมากมายของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว กระทั่งวงการค้าและอุตสาหกรรมจึงได้มีการกระตุ้นให้มีการแบ่งปันข้อมูลระหว่างอุตสาหกรรมมากยิ่งขึ้น โดยผู้ที่ให้กู้จะต้องมีการแบ่งปันข้อมูลทั้งด้านบวกและด้านลบต่อผู้ให้กู้อื่นซึ่งข้อมูลดังกล่าวรวมไปถึงจำนวนสินเชื่อค้างชำระ วงเงินสินเชื่อ ประวัติการชำระหนี้ และจำนวนเงินที่มีการกู้ยืม ซึ่งในระยะแรกธนาคารจะมีความลังเลในการเปิดเผยข้อมูลด้านบวกของลูกค้าดังกล่าว เนื่องจากเกรงว่าจะมีการแย่งลูกค้าที่มีประวัติการชำระหนี้ที่ดี นอกจากนี้ยังมีการกระตุ้นให้องค์กรที่ไม่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อซึ่งมีการรับชำระหนี้จากผู้บริโภคเป็นการปกติให้มีการรายงานข้อมูลการชำระหนี้ดังกล่าว รวมไปถึงผิคนัดชำระหนี้ไปยัง Credit Reference Agency (CRA) ด้วย

ธุรกิจข้อมูลเครดิตในอังกฤษมีความแข่งขันกันค่อนข้างสูง และมีการเปลี่ยนแปลงความร่วมมือกันหลายครั้ง ตั้งแต่ต้นปี 1990 ได้มีการเทคโอเวอร์บริษัทเป็นจำนวนมาก และเริ่มมีลักษณะกลายเป็นที่มีคู่แข่งน้อยรายเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา โดยมี Credit Reference Agency ยักษ์ใหญ่สามบริษัทครองตลาด คือ Callcredit Plc., Equifax Plc. และ Experian Ltd. โดยในปี 2001 ได้ริเริ่มจัดตั้ง Credit Reference Agency ในรูปแบบของเว็บไซต์ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยเป็นการร่วมมือระหว่าง Callcredit Plc. และ D&B ของสหรัฐอเมริกา

อาจกล่าวได้ว่า อังกฤษมี Credit Reference Agency หลายแห่งและมีอัตราการครอบคลุมของข้อมูลเกือบจะครบถึงผู้บริโภคทุกคนในตลาดสินเชื่อและยังถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีตลาดสินเชื่อที่มีการแข่งขันกันสูงและมีการให้บริการใหม่ ๆ อยู่เสมอ อาทิ บัตรเครดิต การซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ การเช่าซื้อ เครดิตของห้างร้าน เป็นต้น โดยจากข้อมูลของ British Bankers' Association จำนวนของการออกบัตรเครดิตได้เพิ่มขึ้นจาก 28.6 ล้านในปี 1989 ไปเป็นมากกว่า 55 ล้านในปี 2001 และในช่วงยุค 1990 การลดลงของอัตราดอกเบี้ย ทำให้ผู้บริโภคมีการก่อหนี้มากยิ่งขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อ การพัฒนาในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศ⁹

(2) พัฒนาการของกฎหมาย The Consumer Credit Act 1974 และ Data Protection Act 1998

ในช่วงต้นยุค 1970 ได้เริ่มมีการถกเถียงกันในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในอังกฤษโดยมีการเสนอแนวปฏิบัติ 10 ประการเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวนี้ โดย The Younger Committee แต่ก็มีได้มีการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใด จนกระทั่งปี 1974 จึงได้มีการออกกฎหมายที่สำคัญเพื่อบังคับใช้กับธุรกิจสินเชื่อบุคคลเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นที่สังเกตว่าข้อมูลเครดิตเป็นข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนและกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประชาชนเป็นจำนวนมากทั้งในสหรัฐอเมริกา และอังกฤษจึงต่างออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลดังกล่าวก่อนข้อมูลประเภทอื่นนั่นเอง

The Consumer Credit Act ให้คำนิยามธุรกิจสินเชื่อบุคคลไว้อย่างกว้าง ๆ โดยหมายรวมถึง ธุรกิจที่สนับสนุนให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นคำนิยามที่ตรงกับ Credit Reference Agency ทำให้อยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ด้วย โดยที่ The Consumer Credit Act ได้กำหนดให้ต้องมีการขอใบอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจซึ่งโดยปกติแล้วจะมีอายุ 3 ปีและผู้ประกอบการสามารถกระทำการใด ๆ ดังที่ได้แจ้งไว้ในใบอนุญาต โดยผู้ที่กระทำการโดยที่ไม่มีใบอนุญาตจะถือว่าเป็นความผิด¹⁰

⁹ From *The Economics and Reeregulation of Financial Privacy* (p. 115), by Nicola Jentzsch, Heidelberg<Germany>: Physica-Verlag.

¹⁰ The Consumer Credit Act, section 39.1 and 147.1.

กฎหมายนี้เป็นการควบคุมดูแลธุรกิจข้อมูลเครดิตในช่วงปีแรก ๆ ในปี 1978 The Lindop Committee ได้จัดทำรายงานในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยแนะนำควรมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อการคุ้มครองดังกล่าว แต่รัฐสภาของอังกฤษก็ยังคงนิ่งเฉย จนกระทั่งในปี 1981 ที่สหภาพยุโรปได้มีการออกหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว 3 ปี ต่อจากนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยทั่วไปเป็นครั้งแรก คือ Data Protection Act of 1984 โดยเป็นการนำหลักเกณฑ์ตามที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้มาบังคับใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครอง ซึ่งอาจอธิบายได้เป็นหลักการกว้าง ๆ 8 ประการคือ

1. ข้อมูลความจะถูกประมวลผลอย่างเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย และ จะไม่สามารถประมวลผลข้อมูลได้เว้นแต่ผู้ควบคุมข้อมูลได้ปฏิบัติการตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้วเท่านั้น
2. ข้อมูลควรจะถูกรวบรวมเพื่อวัตถุประสงค์อันเฉพาะเจาะจง และชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น
3. ข้อมูลควรจะต้องมีลักษณะที่เพียงพอ มีความเกี่ยวข้อง และไม่มากเกินไปจนจำเป็น
4. ข้อมูลควรจะต้องมีความถูกต้อง และในกรณีที่เป็นจำเป็นต้องมีความทันสมัย
5. ข้อมูลไม่ควรถูกเก็บไว้นานเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการประมวลข้อมูลนั้น
6. ข้อมูลควรจะถูกประมวลผลโดยเป็นไปตามสิทธิของเจ้าของข้อมูลตามกฎหมายนี้
7. ความมีมาตรการทางเทคนิค และทางองค์กรเพื่อดำเนินการกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ข้อมูลส่วนบุคคลสูญหาย เสียหาย หรือถูกทำลายโดยอุบัติเหตุ
8. ข้อมูลไม่ควรถูกโอนไปยังประเทศหรืออาณาเขตนอกสหภาพยุโรป เว้นแต่ประเทศ หรือ อาณาเขตนั้นสามารถรับรองระดับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้อย่างเพียงพอ

ในปี 1998 ได้มีการแก้ไข Data Protection Act 1984 โดยเป็นการนำหลักการของ EU Data Protection Directive มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของประเทศ ซึ่งส่งผลให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น Data Protection Act of 1998 ได้บัญญัติถึงหลักการของ Directive 95/46/EC โดยกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ในการประมวลผลข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กับปัจเจกบุคคล ซึ่งรวมไปถึงการแจ้งวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลและประเภทของข้อมูลที่มีการจัดเก็บ¹¹ กฎหมายนี้เปรียบเป็นแก่นของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ

¹¹ Data Protection Act of 1998, chapter 29, part 2, 7[1] a,b.

ประเทศอังกฤษ ซึ่งครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลทุกประเภทรวมทั้งข้อมูลเครดิตด้วยนั่นเอง¹² และกฎหมายนี้ยังได้ วางหลักการปฏิบัติไว้ด้วย กล่าวคือข้อมูลจะต้องถูกประมวลผลอย่างเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายตามวัตถุประสงค์อย่างจำกัดเท่านั้น และในกรณีที่มีความไม่ถูกต้อง สามารถมีการเรียกร้องให้ผู้ควบคุมข้อมูลทำการแก้ไข ลบ หรือทำลายข้อมูลดังกล่าวได้ด้วย ซึ่งก่อนหน้านี้จะมีการออกกฎหมาย Data Protection Act นี้ การประมวลผลข้อมูลไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมก่อน แต่อย่างไรเช่นเดียวกับ ในสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อกฎหมายดังกล่าวจึงเกิดการวางหลักเกณฑ์ในรูปแบบใหม่เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมากยิ่งขึ้น รวมไปถึงในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการประมวลผลข้อมูลด้วย

ส่วนในประเด็นของปัญหาของการปรับใช้กฎหมายที่ได้เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในอังกฤษนั้น จะเห็นได้ว่า The Consumer Credit Act ได้กำหนดหลักเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตไว้เพียงบางประเด็นเท่านั้น กฎหมายหลักที่จะต้องพิจารณาถึงจึงจะ ได้แก่ Data Protection Act ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะทั่วไปการปรับใช้จึงจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ได้เกิดเป็นประเด็นปัญหา กล่าวคือ

ประเด็นแรก ความชอบด้วยกฎหมายของฐานข้อมูลเครดิตซึ่งมาจากการรับและส่งข้อมูลทั้งสองทาง กล่าวคือ มาจากและไปยังผู้ให้สินเชื่อ Credit Reference Agency จึงเป็นองค์กรที่สัญญากับผู้ให้บริการเพื่อส่งมอบบุคคลในเรื่องสินเชื่อและสถานะของบัญชี ซึ่งการกระทำนี้ตามกฎหมายแล้วถือว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอสินเชื่อ ดังนั้นในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยัง Credit Reference Agency จึงควรทำความเข้าใจถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในรายงานข้อมูลเครดิตก่อน กล่าวคือข้อมูลนั้นจะรวมไปถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในรายงานข้อมูลเครดิตก่อน กล่าวคือข้อมูลนั้นจะรวมไปถึง

1. บันทึกข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ อาทิ ทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คำพิพากษาของศาล คำพิพากษาล้มละลาย เป็นต้น
2. ข้อมูลที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่รายอื่นเกี่ยวกับผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งอาจรวมไปถึงประวัติการชำระหนี้ในอดีต และสถานะของสินเชื่อในปัจจุบัน โดยอาจมีการแบ่งออกเป็นข้อมูล ด้านบวก (White Data) และ ข้อมูลด้านลบ (Black Data) กล่าวคือ ข้อมูลด้านบวกเป็นข้อมูลของบัญชี ที่มีการชำระหนี้ตรงเวลาและไม่มีปัญหา ส่วนข้อมูลด้านลบเป็นข้อมูลของบัญชีที่มีการค้างชำระหนี้ หรือมีปัญหาการชำระหนี้

¹² ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) หมายถึงข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลได้จากข้อมูลนั้น หรือจากข้อมูลนั้นประกอบข้อมูลอื่น ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประมวลผล.

1. บันทึกการขายหรือผู้ให้สินเชื่อที่ได้ใช้รายงานข้อมูลเครดิตในอดีต ซึ่งแสดงให้เห็นถึงประวัติการขอสินเชื่อของบุคคลนั้น ดังนั้นถ้าหากมีการขอสินเชื่อเป็นจำนวนมากในระยะเวลาไม่นานนัก ก็อาจจะแสดงให้เห็นถึงการมีภาระผู้พันมากเกินไป หรือการฉ้อโกง

ผู้ให้สินเชื่อมีความผูกพันตามสัญญา กับ Credit Reference Agency ที่จะต้องส่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องสถานะของบัญชีดังกล่าว ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลนี้จะต้องเป็นไปตามที่ผู้ให้สินเชื่อ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล โดยแสดงให้เห็นว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อ Credit Reference Agency เพื่อการกำกับดูแลสินเชื่อและจะต้องมีหน้าที่แจ้งไปยังเจ้าของข้อมูลเพื่อให้ทราบถึงชื่อขององค์กร และวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลนั้น รวมไปถึงข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องตามแต่กรณี ซึ่งข้อมูลในเรื่องการเปิดเผยไปยัง Credit Reference Agency ก็ถือเป็นข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องที่จะต้องทำการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบด้วย

ส่วนในเรื่องลักษณะของข้อมูลที่มีการแบ่งเป็นข้อมูลด้านลบ (Black Data) และข้อมูลด้านบวก (White Data) ซึ่งในกรณีของข้อมูลด้านลบ The Banking Code ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสถาบันการเงินในสหราชอาณาจักร อีกทั้งยังให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ลูกค้าและอธิบายถึงแนวทางการดำเนินธุรกิจที่เหมาะสมของสถาบันการเงินนั้น¹³ ได้กำหนดให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อส่วนบุคคลอาจถูกเปิดเผยต่อ Credit Reference Agency ได้ ในกรณีที่ลูกค้าชำระหนี้ล่าช้า และจำนวนเงินที่เป็นหนี้หนี้ไม่มีการโต้แย้ง อีกทั้งลูกค้าไม่สามารถทำข้อเสนอในการชำระหนี้ให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ได้ หลังจากที่ได้มีการทวงถามแล้ว¹⁴ โดยที่การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนี้จะต้องเป็นไปตาม Data Protection Act ด้วย กล่าวคือต้องมีการแจ้งไปยังเจ้าของข้อมูลด้วยดังที่ได้กล่าวข้างต้น ส่วนกรณีข้อมูลด้านบวกนั้น จะมีการเปิดเผยข้อมูลด้านบวกหรือข้อมูลการจัดการบัญชีวันต่อวันไปยัง Credit Reference Agency ได้ ต่อเมื่อลูกค้าได้ให้ความยินยอมแล้วเท่านั้น¹⁵

ประเด็นที่สอง ในแง่ของสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้วนั้น มีปัญหาเกิดขึ้นจากการดึงข้อมูลจากฐานข้อมูลของ Credit Reference Agency ตามที่มีการขอข้อมูลจากผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งแต่เดิมนั้นการขอข้อมูลนั้นจะดำเนินการโดยใช้ที่อยู่ของผู้ขอสินเชื่อ รายงานข้อมูลเครดิตจึงอาจรวมไปถึงข้อมูลของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับที่อยู่ดังกล่าวด้วยนอกเหนือไปจากบุคคลที่เป็นผู้ขอสินเชื่อ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นที่เป็นผู้อาศัยตามที่อยู่เดียวกันนั้นส่งผลให้มีการ

¹³ Bankingcode. (n.d.). Retrieved September 2, 2015, from <http://www.bankingcode.org.uk/thecodes.htm>

¹⁴ Banking Code Standards Board (2005) The Banking Code, para 13.6.

¹⁵ Banking Code Standards Board (2005) The Banking Code, para 13.8.

ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการข้อมูล (Data Commissioner) เป็นจำนวนมากในช่วงหลายปีที่ผ่านมา และเกิดเป็นคดีขึ้นใน Data Protection Tribunal หลายครั้ง¹⁶ ซึ่งในเรื่องข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามนี้ ได้มีการวางหลักไว้ว่า การขอตรวจงานข้อมูลเครดิตนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับคำยินยอมหรือต้องแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับ ในกรณีที่เป็นสมาชิกอื่นในครอบครัวที่มีชื่อเดียวกัน สมาชิกอื่นในครอบครัวที่มีการพึ่งพาทางการเงินกับผู้ขอสินเชื่อ หรือผู้อยู่อาศัยคนก่อน ตามที่อยู่ที่ได้ระบุไว้

ในปี 2004 ได้เริ่มมีการใช้แนวปฏิบัติใหม่ในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต กล่าวคือ

1. ข้อสันนิษฐานในเรื่องความเกี่ยวเนื่องทางการเงินที่อาศัยการพิจารณาจากการมีชื่อสกุลเดียวกัน หรือมีที่อยู่เดียวกันจะไม่ถูกนำมาใช้อีกต่อไป รวมไปถึงกรณีของบิดามารดากับบุตรที่จะไม่สามารถสันนิษฐานได้โดยทันทีว่ามีความเกี่ยวเนื่องทางการเงินต่อกัน

2. เมื่อลูกค้าร้องขอรายงานข้อมูลเครดิตของตน ระบบจะต้องได้รับการแก้ไขให้สามารถดูข้อมูลของตนเองได้เท่านั้น โดยไม่สามารถทราบถึงข้อมูลของบุคคลที่สามที่มีความเกี่ยวเนื่องทางการเงินได้

3. บุคคลมีสิทธิ Opt-out จากการใช้ข้อมูลของบุคคลที่มีความเกี่ยวเนื่องทางการเงินกับตนโดยอัตโนมัติ กล่าวคือมีสิทธิที่จะห้ามการรายงานข้อมูลของบุคคลที่มีความเกี่ยวเนื่องทางการเงินเมื่อมีการขอข้อมูลเครดิตของตน เพื่อให้การประเมินนั้นเป็นไปโดยพิจารณาจากข้อมูลของตนเองเท่านั้น

ประเด็นที่สาม คือกรณีข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของ Credit Reference Agency อาจไม่ถูกต้อง หรืออาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ ผู้บริโภคมักจะไม่ทราบถึงวิธีการขอแก้ไขข้อมูล และอาจได้รับผลเสียหายจากข้อมูลที่ไม่ถูกต้องนั้น ซึ่งส่งผลให้ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่มีความเสี่ยงสูง ในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ความไม่ถูกต้องของข้อมูลมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยที่ The Information Commissioner ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องเรียนในเรื่องดังกล่าวจะคำนึงถึงขั้นตอนที่ได้มีการดำเนินการเพื่อแจ้งไปยังบุคคลที่สามที่อาจได้อาศัยข้อมูลที่มีความผิดพลาดดังกล่าว

ประเด็นที่สี่ ในเรื่องของกรณีคำตัดสินที่อาศัยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งในการประเมินคำขอในช่วงต้นนั้นเป็นแนวปฏิบัติกันว่าการตัดสินใจบางอย่างนั้นสามารถใช้วิธีการทางคอมพิวเตอร์ได้ อาทิ มีการใช้ซอฟต์แวร์เพื่อคำนวณคะแนนเครดิต เป็นต้น โดยที่ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ขอสินเชื่อจะถูกนำเข้าสู่ระบบ และซอฟต์แวร์จะทำการคำนวณคะแนนเครดิตเพื่อการ

¹⁶ Equifax Europe Ltd v.The Data Protection Registrar [1991] DA/90/25/49/7.CCN Systems Ltd v.CCN Credit Systems Ltd.[1991] DA/90/25/49/9.

ตัดสินใจในขั้นต้นว่าผู้ขอสินเชื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะสามารถผ่านไปยังขั้นตอนต่อไปหรือไม่ ซึ่งระบบดังกล่าวช่วยลดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานและยังช่วยลดระยะเวลาในการตัดสินใจดังกล่าวด้วย Data Protection Act 1998 ก็ได้มีการกำหนดสิทธิของบุคคลในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ด้วย กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิในการคัดค้านคำตัดสินที่กระทำโดยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ทั้งหมด ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวจะต้องส่งผลกระทบต่ออย่างสำคัญ และเป็นปฏิกิริยาต่อบุคคลนั้น โดยการคัดค้านดังกล่าวนี้ จะต้องทำเป็นหนังสือ และเมื่อได้รับคำคัดค้านดังกล่าวแล้ว องค์กรที่มีการตัดสินใจดังกล่าวมีหน้าที่ จะต้องทบทวนข้อมูลส่วนบุคคลและคำตัดสินใจที่เกิดขึ้น โดยการทบทวนนี้ต้องกระทำโดยมนุษย์ มิใช่คอมพิวเตอร์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเพียงแค่มนุษย์มีความเกี่ยวข้องในการตัดสินใจก็จะเป็นการ ดำเนินการที่เพียงพอตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และยังคงตอบสนองการใช้สิทธิในการคัดค้าน คำตัดสินที่อาศัยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ดังกล่าวด้วย

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า อังกฤษมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูล เครดิต 3 ฉบับ คือ The Consumer Credit Act 1974 (แก้ไขเพิ่มเติมค.ศ. 2006) Data Protection Act 1984 และ Data Protection Act 1998 การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงต้องเป็นไปตามหลักการ ค้ำครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะมีความเข้มงวดมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับ The Fair Credit Reporting Act ของสหรัฐอเมริกา และให้ความสำคัญแก่สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล มากกว่าด้วย นอกจากนี้ The Banking Code ยังไม่กำหนดให้สถาบันการเงินควรจะมีการประเมิน ความสามารถในการชำระเงินกู้ยืมของลูกค้าก่อนที่จะมีการทำสัญญากู้ยืม¹⁷ โดยที่การประเมิน ดังกล่าวนั้นรวมไปถึงการพิจารณาข้อมูลที่ได้จาก Credit Reference Agency ด้วย ซึ่งถือเป็น มาตรฐานในการปฏิบัติที่จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลเครดิตของผู้ขอสินเชื่อก่อนการทำสัญญา นั้นเอง

2.4 แนวคิด และหลักของสิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การแสวงหาและความต้องการความเป็นส่วนตัวถือเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งที่มีใช้แต่ใน มนุษย์เท่านั้น สัตว์ทุกประเภทมีความจำเป็นที่ต้องการแยกตัวไปอยู่ตามลำพังชั่วขณะหนึ่งหรือ ต้องการความสนิทสนมคุ้นเคยกันในกลุ่มเล็ก ๆ ก่อนข้างจะมากพอ ๆ กับการเผชิญหน้าในสังคม ในระหว่างเผ่าพันธุ์ของตนเอง ความสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวและการมีส่วนร่วมในสังคม ถือว่าเป็นหนึ่งในลักษณะพื้นฐานของสิ่งมีชีวิต¹⁸

¹⁷ Banking Code Standards Board (2005) The Banking Code, para 13.1.

¹⁸ จาก การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทาง โทรศัพท์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น.14), โดย สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

แนวคิดของ “ความเป็นส่วนตัว” เกิดขึ้นมานาน อาทิ ในพระคัมภีร์ไบเบิลได้มีเนื้อความหลายส่วนที่กล่าวถึงความเป็นส่วนตัว กฎหมายของ ชาวยิว (Jewish Law) กรีก (Classical Greece) หรือจีน (Ancient China) ได้ยอมรับแนวคิดของความเป็นส่วนตัวไว้เช่นกันแต่แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการยอมรับและมีการอ้างอิงถึงอย่างแพร่หลาย คือ แนวคิดความเป็นส่วนตัวของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ในปี ค.ศ. 1890 ซึ่งได้อธิบายว่า ความเป็นส่วนตัว หมายถึง “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง” (The right to be let alone) โดยถือเป็นแนวคิดในเชิงกฎหมายในช่วงเริ่มแรก แต่ต่อมาเมื่อ เกิดพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดต่อสื่อสารผ่านระบบเครือข่าย ทำให้แนวคิดที่ว่า “ความเป็นส่วนตัว” หมายถึง “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง” (The right to be let alone) นั้น ไม่เพียงพอเพราะการละเมิดความเป็นส่วนตัวสามารถทำได้โดยง่าย ดังนั้น จึงได้มีความพยายามบัญญัติความหมายของคำว่าความเป็นส่วนตัวให้สอดคล้องกับสังคมยุคใหม่ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีการควบคุมซึ่งโดย Alan F. Westin ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า “ความเป็นส่วนตัว” ไว้ในหนังสือ “Privacy and Freedom” โดยหมายถึง “สิทธิของแต่ละบุคคล กลุ่มหรือองค์กรในการตัดสินใจว่า ข้อมูลข่าวสารของตนเองนั้นจะถูกเปิดเผยต่อบุคคลอื่น เมื่อใดอย่างไรและมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด” (the claim of individuals, groups and institutions to determine for themselves, when, how and to what extent information about them is communicated to others) ปัจจุบันแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางแม้ยังเป็นประเด็นที่ยังไม่ยุติว่า “ความเป็นส่วนตัว” ของ “กลุ่มหรือองค์กร” ควรได้รับการคุ้มครองด้วยหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการยอมรับว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง จึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองมิให้ผู้แสวงหาข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาได้ นำข้อมูลที่ได้ไปใช้ในทางที่มีขอบ แนวคิดเช่นนี้เริ่มต้นจากกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป โดยได้ตกลงร่วมกันจัดทำอนุสัญญาที่ชื่อว่า “Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data” ขึ้น ซึ่งมีข้อตกลงว่า แต่ละประเทศสมาชิกต้องออกกฎหมายคุ้มครองการใช้ข้อมูลข่าวสารขึ้น นอกจากอนุสัญญานี้แล้ว ยังจะเห็นได้จากอนุสัญญาต่าง ๆ อาทิเช่น อนุสัญญาชาติยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom) หรือ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป(Charter of Fundamental Rights of the European)” ซึ่งได้กล่าวถึงการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจนว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนเอง
2. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม (Fairly) ภายในขอบวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงบนพื้นฐานของการให้ความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว หรือภายใต้ขอบวัตถุประสงค์อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ บุคคลทุกคนยังมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มีการเก็บรวบรวมไว้และมีสิทธิในการร้องขอให้มีการแก้ไขข้อมูลดังกล่าวให้ถูกต้อง
3. ในการบังคับการให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลข้างต้นจะต้องจัดให้มี การควบคุมการปฏิบัติการดังกล่าวโดยองค์กรอิสระ (Independent Authority)¹⁹

2.4.2 หลักของสิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

สิทธิในการได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารหรือส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคล ต่างก็เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ประกอบกับปัจจุบันในประเทศไทยได้ให้ความสำคัญและความสำคัญแก่สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นอย่างมาก ไม่ว่าใครจะทำอะไรก็จำเป็นต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยต้องคำนึงถึงว่าการกระทำของตนจะกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นหรือไม่ ด้วยเหตุนี้นานาชาติจึงมีแนวคิดที่จะรับรองให้สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครองป้องกันมิให้ถูกละเมิดโดยบุคคลหรือหน่วยงานใด การให้ความสำคัญแก่สิทธิประเภทนี้ได้ก่อให้เกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Protection) ซึ่งมีการริเริ่มโดยประเทศในแถบยุโรป

ต่อมาแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้มีการแพร่ขยายออกไปสู่ประเทศต่าง ๆ จนทำให้เกิดการพัฒนากลายเป็นกฎหมายในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเมื่อประเทศต่าง ๆ ได้ปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านี้จึงกลายเป็นแนวทางปฏิบัติ องค์การระหว่างประเทศ จึงได้ริเริ่มและพัฒนาแนวทางปฏิบัติเหล่านี้ให้เป็นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศด้วยการวางและพัฒนารอบทางกฎหมายทั้งนี้เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายหรือกำหนดให้เป็นกฎหมายภายในประเทศของตน เพื่อให้กฎหมายประเภทนี้มีมาตรฐานการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับที่ดีและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งยังเป็น การเสริมสร้างให้เจ้าของข้อมูลมีความมั่นใจมากขึ้นว่า ข้อมูลของตนที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของเอกชนต่าง ๆ จะได้รับการคุ้มครอง

¹⁹ จาก การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 33-34), โดย จิราวัฒน์ วรวัฒน์ธีรารัง, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

2.4.3 ความหมายของสิทธิ

หยุด แสงอุทัยได้ อธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Right) ตามความเห็นของนักกฎหมาย เยอรมันสองคน คือ Windscheid และ Jhering ว่าหมายถึงอำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์

โภคิน พลากุล ให้ความเห็นไว้ว่า “สิทธิ” (Right) หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

Alex Well ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น

จึงสรุปได้ว่า “สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองหรือให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น โดยเจตจำนงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะรับรองให้บุคคลมีสิทธิที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลไว้ก็ตาม แต่การกระทำที่กระทำไปโดยมีเจตจำนงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ตามที่กฎหมายให้สิทธิไว้ จะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดหรือแย้งหรือมิชอบด้วยกฎหมาย²⁰

2.5 หลักความยินยอม

หลักความยินยอมมาจากสุภาษิตกฎหมาย โรมัน บทหนึ่งที่ว่า “Volenti Non Fit Injuria” หมายความว่าเมื่อมีการให้ความยินยอมก็ไม่ถือว่ามีความเสียหาย หรือความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิดโดยเหตุที่การละเมิดจะต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเมื่อถือว่าไม่มีความเสียหายการกระทำนั้นจึงไม่เป็นละเมิดผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอย่างหนึ่ง อย่างใดอันเกิดจากการกระทำที่ตนให้ความยินยอมในการนำหลัก “Volenti Non Fit Injuria” มาใช้มีการอธิบายหลักดังกล่าวเป็น 3 ฝ่าย คือ

(1) หลัก “Volenti Non Fit Injuria” ทำให้อำนาจประกอบความรับผิดชอบในทางละเมิดในส่วนของการกระทำโดยผิดกฎหมายขาดหายไป กล่าวคือ เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้วการกระทำที่เกิดจากความยินยอมนั้นจึงเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายแต่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยหลักนี้เป็นคำอธิบายของกฎหมายเยอรมัน

²⁰ แหล่งเดิม.

(2) หลัก “Volenti Non Fit Injuria” ทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของความเสียหายขาดหายไปกล่าวคือเมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดแล้ว ก็ถือว่าผู้เสียหายนั้นประสงค์ให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนและเมื่อผู้เสียหายต้องการเช่นนั้น จะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นมิได้เพราะเหตุที่ความเสียหายในทางแพ่งนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหาย อันจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็มีแต่เฉพาะตัวผู้ให้ความยินยอมเท่านั้นประชาชนหรือ สังคมไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าว ได้จึงไม่ต้องนำเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มาพิจารณาหลักนี้ เป็นคำอธิบายของกฎหมายฝรั่งเศส

(3) หลัก “Volenti Non Fit Injuria” เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เมื่อ มีการทำละเมิดเกิดขึ้นกล่าวคือถ้าเป็นความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งแล้วจำเลยสามารถ อ้างความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นปฏิเสธความรับผิดของตนได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี ของประชาชนถือว่าเป็นความต้องการของผู้เสียหายเองหลักนี้เป็นคำอธิบายของ กฎหมายอังกฤษ และศาลนำมาใช้ในการตัดสินคดีลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม ประกอบด้วย ดังนี้

- 1) ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม
- 2) วิธีการให้ความยินยอมอาจให้โดยแจ้งชัด คือ การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์ อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถกระทำได้หรือโดยปริยาย เช่น การนั่งไม่ขัดขวาง อาจถือว่าเป็นการให้ความยินยอมเพราะเป็นการเข้าใจได้ว่า การนั่ง เช่นนั้นเป็นการยินยอม
- 3) เงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอมพิจารณาจากระยะเวลาการให้ความยินยอม การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายโดยความสมัครใจปราศจากการ ทำกลล่อหลอกลวงข่มขู่ หรือสำคัญผิดการให้ความยินยอมต่อสิ่งหนึ่งไม่หมายรวมถึง สิ่งอื่นที่เพิ่ม หรือแตกต่างไปจากที่ผู้เสียหายให้ความยินยอมหรือโดยผู้เสียหายไม่ทราบถึง ความยินยอมต้องไม่มีเงื่อนไขและผู้กระทำต้องทราบถึงความยินยอมและได้กระทำด้วยความ ยินยอมในความคิดที่อ้าง ความยินยอมได้ในกรณีที่ผู้กระทำไม่ทราบความยินยอมของผู้เสียหายและ ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติผู้กระทำไม่อาจอ้างความยินยอมที่ตนไม่ทราบ
- 4) ผลของความยินยอมเมื่อการให้ความยินยอมได้กระทำโดยผู้ให้ความยินยอมที่ ถูกต้องตามกฎหมายและใช้วิธีการให้ความยินยอม ตลอดจนเงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอม ถูกต้องครบถ้วนตามหลักความยินยอมที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้ว ย่อมทำให้ผลของความยินยอม เป็นไปโดยสมบูรณ์ การพิจารณาหลักความยินยอมในทางแพ่งทั้งในส่วนนิติกรรมและละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาจากหลัก ดังนี้

1. ความสามารถของบุคคลจึงต้องให้บุคคลอื่นให้ความยินยอมด้วย เช่น ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต และบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ
2. การทำนิติกรรมต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
3. ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำหรือการเสี่ยงเข้ารับความเสียหายอันถือได้ว่าเป็นการยินยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง
4. การให้ความยินยอมจะต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำผิด
5. ต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง
6. โดยสมัครใจปราศจากการทำฉ้อฉลหลอกลวงข่มขู่หรือสำคัญผิด
7. เมื่อผู้กระทำเข้าใจในผลแห่งความยินยอมแล้วแม้จะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีไม่เป็นละเมิดในทางแพ่ง
8. ความยินยอมอาจถอนได้ก่อนมีการกระทำถึงแม้มีความยินยอมของผู้เสียหาย
9. ผู้กระทำอาจรับผิดฐานละเมิดได้ ถ้าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอันมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้อื่นการพิจารณาหลักความยินยอมในทางอาญาจะต้องพิจารณาจากหลักดังนี้
 - (1) มีกฎหมายบัญญัติ เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้อย่างชัดแจ้งว่าแม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมการกระทำก็ยังคงเป็นความผิด
 - (2) กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้แต่เห็นได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย
 - (3) กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้แต่โดยสภาพของความผิดจะเป็นความผิดเมื่อผู้เสียหาย ไม่ให้ความยินยอม
 - (4) กรณีที่กฎหมายลงโทษโดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอมในการกระทำนั้นหรือไม่
 - (5) ความยินยอมจะต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ความยินยอมที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนหรือเป็นที่เห็นได้โดยสภาพของความผิดว่าความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ความผิด ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยการพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) คือ คุณธรรม ทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal Rechtsgut) และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual Rechtsgut)

2.5.1 ความหมายหลักความยินยอม

1. หลักความยินยอม คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น โดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ เป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น

2. ลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม เช่น ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม วิธีการให้ความยินยอมอาจแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนซึ่งทำให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้น ที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอม และการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และผลของความยินยอมคือ ถ้ามีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นจากการกระทำ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็น²¹

2.6 หลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลตามพระราชบัญญัติข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

ในเรื่องหลักการให้ความยินยอมนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเด็น คือ

1. ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในกรณีที่สถาบันการเงินจัดส่งข้อมูลของลูกค้าไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต หรือที่เรียกว่า ข้อมูลขาเข้า

2. ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลเครดิตให้แก่สมาชิกและผู้ให้บริการ หรือที่เรียกว่า ข้อมูลขาออก

โดยได้กำหนดให้การจัดส่งข้อมูลลูกค้าไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต (ข้อมูลขาเข้า) ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด แต่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ลูกค้าทราบภายใน 30 วันต่างจากการที่บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลเครดิต (ข้อมูลขาออก) ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน²²

²¹ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, และนริศรา แดงไผ่. (ม.ป.ป.). *หน่วยที่ 3 หลักความยินยอม*. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2558, จาก www.stou.ac.th/Schools/SI

²² *ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545: กรณีศึกษาเรื่องการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 26). เล่มเดิม.

การที่บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผย หรือให้ข้อมูลเครดิต พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือ ผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การให้สินเชื่อและการออกบัตรเครดิต ทั้งนี้ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อให้เปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้บริ การนั้นก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น²³ และยังสามารถขอยกเว้น สำหรับการเปิดเผยข้อมูลเครดิตตามกรณีอื่น โดยให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยหรือ ให้ข้อมูลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูล แต่จะต้องแจ้งให้เจ้าของ ข้อมูลทราบเป็นหนังสือ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการเปิดเผยหรือให้ข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยหรือ ให้ข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลเครดิตตามกรณีอื่นนั้น ได้แก่

- (1) เมื่อมีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลหรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ
- (2) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญา เกี่ยวกับธุรกิจการเงินซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว
- (3) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการกำกับดูแล หรือตรวจสอบ สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (4) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท ตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ตามกฎหมาย ว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ใน การประเมินฐานะสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นตามความจำเป็น แห่งกรณี
- (5) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหาร สินทรัพย์ไทย บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์ สถาบันการเงิน หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อใช้ ประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วย การนั้นตามความ จำเป็นแห่งกรณี²⁴

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผย หรือการให้ข้อมูลเครดิตแล้วนั้น ยังได้มีการกำหนดให้การเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลเครดิตจะต้อง

²³ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20.

²⁴ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20 วรรคสอง.

เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งมาตรา 20 ได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การให้สินเชื่อ

จึงจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการใช้ข้อมูลเครดิต ตามกฎหมายฉบับนี้ก็จะต้องเป็นการเปิดเผยหรือการให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ ซึ่งการออกบัตรเครดิต ก็จัดเป็นการให้กู้ยืมเงินหรือวงเงินในการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่าสินเชื่อด้วยเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ บริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิก และผู้ใช้บริการของบริษัทข้อมูลเครดิตเท่านั้น และสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องเป็นสถาบันการเงิน ในความหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับสถาบันการเงิน สมาชิก และผู้ใช้บริการไว้ โดยกำหนดให้สถาบันการเงิน หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ หรือดำเนินการในราชอาณาจักร ดังนี้

- (1) ธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน
- (3) บริษัทหลักทรัพย์
- (4) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- (5) บริษัทประกันวินาศภัย
- (6) บริษัทประกันชีวิต
- (7) นิติบุคคลที่ให้บริการบัตรเครดิต
- (8) นิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการทางการเงิน
- (9) นิติบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการให้สินเชื่อเป็นทางค้าปกติตามที่คณะกรรมการ

ประกาศกำหนด²⁵

ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตในเรื่องดังกล่าวนี้หลายฉบับ เพื่อกำหนดให้ธุรกิจประเภทต่าง ๆ ที่ประกอบกิจการให้สินเชื่อเป็นทางค้าปกติมีสถานะเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายนี้ ซึ่งสามารถรวบรวมได้ ดังนี้

(1) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง กำหนดให้ธุรกิจเช่าซื้อ และธุรกิจลีสซิ่ง เป็นสถาบันการเงิน ลงวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2546

(2) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง กำหนดให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ เป็นสถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2547

²⁵ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตพ.ศ. 2545 มาตรา 3.

(3) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง กำหนดให้การเคหะแห่งชาติ เป็นสถาบันการเงิน ลงวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2547

(4) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง กำหนดให้นิติบุคคลที่ประกอบกิจการให้สินเชื่อส่วนบุคคลเป็นทางการค้าปกติเป็นสถาบันการเงิน ลงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2548

ทั้งนี้สินเชื่อส่วนบุคคลตามประกาศนี้ หมายถึงสินเชื่อที่ให้แก่นักลกรรรมตา ดังต่อไปนี้

1. สินเชื่อที่ให้โดยมิได้ระบุวัตถุประสงค์ หรือ
2. สินเชื่อที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ โดยไม่รวมถึงสินเชื่อเพื่อซื้อสินค้าจากกิจการของตนเอง หรือ
3. สินเชื่อที่เกิดจากการให้เช่าซื้อหรือลีสซิ่งในสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลมิได้จำหน่ายเป็นทางการค้าปกติ

(5) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง กำหนดให้ธุรกิจนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเป็นสถาบันการเงิน ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2549

การออกประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตดังกล่าวนี้เห็นได้ว่าเป็นการขยายหลักการของสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายนั้นมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้นตามสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา อีกทั้งยังส่งผลให้ข้อมูลเครดิตนั้นมีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงข้อมูลทางสินเชื่อรูปแบบอื่น ๆ มากขึ้น ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาสินเชื่อเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วยนั่นเอง

ส่วนสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิต หมายถึง สถาบันการเงินที่บริษัทข้อมูลเครดิตรับเป็นสมาชิก และผู้ใช้บริการ หมายถึง สมาชิก หรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการอันชอบด้วยกฎหมายโดยให้สินเชื่อเป็นทางการค้าปกติ

ดังนั้น สถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิตและผู้ใช้บริการ ซึ่งอาจเป็นสมาชิกหรือไม่ได้เป็นสมาชิกแต่เป็นนิติบุคคล ซึ่งประกอบกิจการให้สินเชื่อเป็นทางการค้าเท่านั้นที่จะสามารถใช้ข้อมูลเครดิตจากบริษัทข้อมูลเครดิตได้ ซึ่งในเรื่องหลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนี้จะทำการอธิบายโดยละเอียดอีกครั้งในบทต่อไป

2.7 การนำข้อมูลเครดิตไปใช้

ข้อมูลเครดิตบริษัทข้อมูลเครดิตเป็นผู้รวบรวมและจัดเก็บข้อมูลทางการเงินของลูกค้า สถาบันการเงินที่สมาชิกเป็นผู้จัดส่งมาให้และนำข้อมูลเหล่านั้นมาประมวลผลทำรายงานข้อมูลเครดิตของลูกค้าเหล่านั้น ๆ เพื่อให้บริการแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่จะเรียกดูข้อมูลเหล่านั้นเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ โดยเสียดำเนินการโดยบริษัทข้อมูลเครดิตโดยรายงานนี้จะบ่งบอกได้ถึง

รายละเอียดของผู้ที่มีการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินประกอบไปด้วยข้อมูลคุณสมบัติของผู้ที่ขอสินเชื่อ ชื่อ นามสกุล ที่อยู่และบัตรประชาชนเป็นต้น ส่วนประวัติการขอสินเชื่อประกอบไปด้วย การรับอนุมัติสินเชื่อ การชำระสินเชื่อประเภทต่าง ๆ ที่มีอยู่ เช่น สินเชื่อบัตรเครดิต สินเชื่อรถยนต์ สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย เป็นต้น

2.8 หนี้ที่ขาดอายุความ

2.8.1 หลักเกณฑ์หนี้ขาดอายุความ

หนี้ขาดอายุความเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 193/9 ที่บัญญัติว่า “สิทธิใด ๆ ถ้ามิได้เรียกร้องบังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ” และมาตรา 193/10 “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้”

ในคดีแพ่งแม้ว่าหนี้ขาดอายุความแล้ว เจ้าหนี้ก็อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้ การที่สิทธิเรียกร้อง หรือหนี้ขาดอายุความเป็นแต่เพียงเป็นเหตุให้ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้เท่านั้นไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดี เพราะการที่หนี้ขาดอายุความไม่เป็นเหตุทำให้หนี้นั้นระงับแต่อย่างใด เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะฟ้องได้อยู่ ศาลจะพิพากษายกฟ้องไปเลยไม่ได้ ลูกหนี้ต้องยกเหตุที่หนี้ขาดอายุความยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ตามฟ้อง แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ยกเหตุขาดอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ว่าจะเพราะเหตุใดก็ตามศาลก็ไม่อาจเอาเหตุหนี้ขาดอายุความยกเป็นเหตุให้ยกฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 193/23 เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ศาลจะอ้างเอาอายุความเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้ ดังนั้นหนี้ที่ขาดอายุความไม่เป็นเหตุให้หนี้ระงับแต่อย่างใด²⁶

2.8.2 ความหมายของ “หนี้”

“หนี้” (Obligation) เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำนั้นเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนฝ่ายที่รับผลจากการกระทำนั้นเรียกว่า “เจ้าหนี้” หนี้จะเกิดขึ้นได้นั้นต้องมีการกระทำระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป การกระทำนั้นต้องมุ่งนิติสัมพันธ์ที่จะผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) การกระทำการโดยทั่วไป
- (2) การกระทำการโดยละเว้น

²⁶ บริษัท สำนักงาน จรรยาธรรมและการบัญชี จำกัด. (ม.ป.ป.). หนี้ขาดอายุความก็สามารถฟ้องร้องได้. สืบค้น 19 กันยายน 2558, จาก

(3) การกระทำการไอนทรัพย์สิน

“หนี้” หมายถึง ภาระ หน้าที่ หรือความเป็นหนี้ ซึ่งถ้ามองทางด้านเจ้าหนี้แล้ว “หนี้” ถือเป็นสินทรัพย์ (Assets) อันเป็นส่วนหนึ่งแห่งกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ แต่เมื่อมองทางด้านลูกหนี้ “หนี้” เป็นความรับผิดชอบด้านการเงินของลูกหนี้ หนี้เป็นความผูกพันระหว่างสองฝ่ายที่แต่ละฝ่ายมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติระหว่างกันและกัน บางกรณีก็มีความผูกพันไปยังบุคคลภายนอก เช่น คู่สัญญาตกลงที่จะโอนหนี้หรือการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่นเป็นต้น กฎหมายโรมันรับรู้เรื่องหนี้ (Obligatio) มาก่อนกฎหมายระบบอื่น ๆ แต่ Gius อาจารย์ผู้สอนกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ของโรมันกลับไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “หนี้” ไว้แต่อย่างใดอย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายของจัสติเนียนได้อธิบายว่าหนี้เป็น “ความผูกพันซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย” (A legal tie whereby one is subjected to having to make some performance in accordance with the law.)

หนี้ในภาษาโรมันเรียกว่า Obligatio ซึ่งหมายถึงพันธะหรือความผูกพันตามกฎหมายโรมัน “หนี้” จึงเป็นพันธะหรือความผูกพันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ซึ่งได้ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบในการชำระหนี้ทางฝ่ายลูกหนี้ และก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจทางฝ่ายเจ้าหนี้เหนือลูกหนี้ เพื่อที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่ภายหลังกลายเป็นพันธะหรือความผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งเจ้าหนี้ก็มีอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น “ความผูกพันทางกฎหมาย” หรือ “พันธะทางกฎหมาย” (Juris Vinculum) เป็นเสมือน “โซ่” ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ เมื่อใดได้รับการชำระ “โซ่” นี้ก็จะคลายออกจากลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้พ้นสภาพจากการเป็น “หนี้”

คำว่า “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตรงกับคำว่า Obligation ในภาษาอังกฤษ หรือ Obligatio ในภาษาละติน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าหนี้ไว้ จึงขอยกคำจำกัดความของนักนิติศาสตร์ไทยที่มีชื่อเสียงที่กล่าวถึงและได้ให้ความหมายของคำว่าหนี้ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า หนี้คือความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรือดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าลูกหนี้

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร กล่าวไว้ว่า หนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำแยกเป็น 3 ชนิด คือ การกระทำ ละเว้นการกระทำ และการไอนทรัพย์สินหนี้มีทั้งหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมายกับหนี้ที่ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายซึ่งหนี้ที่ไม่สามารถบังคับได้อาจเกิดจากสัญญาเป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะ ซึ่งได้ถูกบอกล้างในภายหลัง หรือเป็นหนี้ที่เกิดจากการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชนเช่นการพนันแต่หากแบ่งแยกลักษณะหนี้ที่ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายแล้ว มีด้วยกัน 5 ประเภท ดังนี้

(1) หนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/10 ลูกหนี้มีสิทธิที่จะ ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้ แต่ถ้าหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปแล้วก็หมดสิทธิที่จะเรียกเงินที่ได้ชำระไป แล้วคืนจากเจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 193/28

(2) หนี้ที่ขาดพยานหลักฐานเป็นหนังสือที่กฎหมายบัญญัติไว้ห้ามมิให้ฟ้องร้อง เช่น การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี หรือตลอดอายุผู้เช่า ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ เจ้าหน้าที่จะฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียง 3 ปี ตามมาตรา 538 หรือการกู้ยืมเกินกว่า 2,000 บาท ขึ้นไป ถ้าไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ตามมาตรา 653 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2548)

(3) หนี้ที่ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามสมควรแก่อัธยาศัยในสมาคม ในสมาคมจะเรียกคืนไม่ได้ ตามมาตรา 408 (3)

(4) หนี้ที่เกิดจากการพนัน หากมีการชำระกันจะเรียกคืนไม่ได้ ตามมาตรา 853

(5) หนี้ที่ชำระหนี้โดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีจะเรียกร้องให้คืน ทรัพย์สินไม่ได้ ตามมาตรา 411²⁷

2.8.3 อายุความ

อายุความ (อังกฤษ: Prescription หรือ Limitation) คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ ใช้สิทธิเรียกร้อง สิทธิฟ้อง หรือสิทธิร้องทุกข์ หากปล่อยเนิ่นนานไปจนล่วงระยะเวลาดังกล่าวแล้ว สิทธิเช่นว่าจะเป็นการอันยกขึ้นอ้างอีกมิได้ ซึ่งเรียกว่า “การขาดอายุความ” เช่น สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ คดีขาดอายุความ หนี้ขาดอายุความ เป็นต้น

การที่กฎหมายกำหนดอายุความไว้นั้นมีเหตุผลสามประการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นนิติบัญญัติของรัฐบาลเพื่อดำรงความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงในการอ้างสิทธิ ของบุคคล อันเป็นการห้ามปรามมิให้มีการนำเรื่องราวที่เกิดขึ้นมานานแล้วมาเรียกร้องต่อกัน เพราะเรื่องราวที่เกิดขึ้นมานานแล้วนั้นย่อมยุ่งยากสำหรับผู้เกี่ยวข้องในการหาพยานหลักฐาน มาพิสูจน์แก่กัน พยานหลักฐานอาจสูญหาย เสื่อมสภาพ บกพร่อง หรือคลาดเคลื่อนไปตามกาลเวลาได้ ซึ่งจะส่งผลให้การวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ไม่อาจเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง

²⁷ จาก คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, โดย โสภณ รัตนกร, 2556, กรุงเทพฯ.

2. เป็นโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ปล่อยปละละเลยไม่ใช้สิทธิเรียกร้องของตนเสียที่ จนกระทั่งล่วงเลยอายุความที่กำหนดไว้ ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้เกิดมี “สิทธิปฏิเสธ” (อังกฤษ: Right of Refusal) ขึ้นสามารถปฏิเสธการเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ที่เพิ่งมากระทำเมื่อล่วงเลยอายุความไปแล้วได้ ดังนั้น อายุความจึงเป็นเครื่องกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ระแวงระวังในการใช้สิทธิของตนมากขึ้น

3. เป็นการช่วยปลดเปลื้องภาระของลูกหนี้ในอันที่จะต้องเก็บรักษาหลักฐานในการชำระหนี้ไว้ ไม่ต้องคอยระวังรักษาสິงเหล่านั้นไว้จนชั่วชีวิต เพราะเมื่อล่วงเลยอายุความไปแล้ว ลูกหนี้ก็สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยเพียงต่อสู้ว่าหนี้ขาดอายุความแล้วเท่านั้น

อายุความแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. อายุความแพ่ง เป็นอายุความสำหรับประเด็นตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งแบ่งเป็นสองประเภท ใหญ่ ๆ คือ อายุความได้สิทธิ และอายุความเสียสิทธิ

2. อายุความอาญา เป็นอายุความตามกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิ อายุความสำหรับฟ้องคดีอาญา อายุความสำหรับการนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ

(1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือ จำคุกยี่สิบปี

(2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ ยังไม่ถึงยี่สิบปี

(3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึง หนึ่งปี²⁸

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือน ลงมาหรือ ต้องระวางโทษอย่างอื่น

2.9 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์ในการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการทำธุรกรรมข้อมูลเครดิต เพื่อตอบสนองความจำเป็นในด้าน ข้อมูลทางการเงินและประวัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ในการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงินต่าง ๆ เพื่อลดความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการให้สินเชื่อ รวมทั้งช่วยป้องกันไม่เกิดหนี้ ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของสถาบันการเงิน ซึ่งจะส่งผลถึงความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน โดยรวม หลักการที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจแบ่งการอธิบายออกได้เป็น

²⁸ สืบค้น 15 กันยายน 2558, จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/>

(1) ลักษณะของข้อมูลเครดิต

บริษัทข้อมูลเครดิตจะจัดเก็บข้อมูลได้เฉพาะข้อมูลเครดิตเท่านั้น ซึ่งตามมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้

“ข้อมูลเครดิต” หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับลูกค้ำที่ขอสินเชื่อ ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงตัวลูกค้ำและคุณสมบัติของลูกค้ำที่ขอสินเชื่อ

(ก) ธรรมเนียมคุณธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพการสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหนังสือเดินทาง หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)

(ข) ธรรมเนียมบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขทะเบียนการจัดตั้งนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร

(2) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้ำที่ขอสินเชื่อรวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้า หรือบริการ โดยบัตรเครดิต

จึงจะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิตจำกัดเฉพาะข้อมูลทางสินเชื่อของผู้ที่เป็นลูกค้ำของสถาบันการเงินซึ่งถ้าหากพิจารณานิยามของคำว่าสินเชื่อ กล่าวคือ

“สินเชื่อ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินหรือวงเงินในการให้กู้ยืม หรือให้ยืมหลักทรัพย์ ให้เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อแบบลีสซิ่ง ค้ำประกัน รับอ่าวัด รับรองตัวเงิน ชื่อ ชื่อลด หรือรับช่วง ชื่อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือส่งจ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้ำ หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ดเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น การรับเป็นลูกค้ำเพื่อซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

จะเห็นได้ว่านิยามของคำว่า “สินเชื่อ” ตามพระราชบัญญัตินี้มีได้จำกัดเฉพาะการจัดเก็บรวบรวม “ข้อมูลเครดิต” ที่เกี่ยวกับบุคคลที่เป็นลูกค้ำผู้ขอสินเชื่อเท่านั้น ซึ่งบุคคลตามกฎหมายนี้รวมไปถึงบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลด้วย และจะต้องเป็นประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อด้วย

ข้อมูลเครดิตจึงมีขอบเขตของเนื้อหาประกอบไปด้วยสองส่วนคือ

1. ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ และ
2. ส่วนที่เป็นประวัติเกี่ยวกับการชำระหนี้โดยในส่วนนี้ยังสามารถแบ่งได้เป็นส่วนที่หนึ่ง คือ ประวัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ หรือชำระสินเชื่อของลูกค้ำที่ขอสินเชื่อว่ามีประวัติการชำระหนี้อย่างไร และ

ส่วนที่สอง ประวัติการชำระโดยบัตรเครดิต ซึ่งเป็นการชำระตามใบเรียกเก็บในแต่ละเดือน แต่ละงวด ว่ามีประวัติการชำระอย่างไร โดยไม่ได้ไปถึงรายละเอียดของสินค้าว่าซื้อสินค้าอะไร ดังนั้น ในส่วนของบัตรเครดิต จึงหมายถึงการชำระสินเชื่อบัตรเครดิต ไม่ใช่การใช้บัตรเครดิต

ส่วนข้อมูลส่วนบุคคลอื่นนอกเหนือจากนี้ นั้นไม่ถือเป็นข้อมูลเครดิต บริษัทข้อมูลเครดิตจึงไม่สามารถจัดเก็บได้ แต่ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีที่เปิดเผยแล้วต่อสาธารณะ แม้จะไม่ได้มีการระบุโดยชัดแจ้งว่าเป็นข้อมูลที่บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถจัดเก็บได้ แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการเปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้ บริษัทข้อมูลเครดิตจึงจัดเก็บข้อมูลเหล่านี้ได้โดยไม่มี ความผิด นอกจากนี้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20 วรรคสอง ยังได้บัญญัติให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผย ต่อสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน แต่ต้องมีการ แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใน 30 วัน จึงเห็นได้ว่า บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถจัดเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะได้ นั้นเอง

(2) หลักการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูล

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยาม เจ้าของข้อมูลไว้ว่า

“เจ้าของข้อมูล” หมายความว่า บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล หรือเป็นเจ้าของประวัติลูกค้าผู้ขอใช้บริการจากสมาชิกไม่ว่าจะเป็นการขอสินเชื่อ หรือบริการอื่นใด และในมาตรา 25 ได้มีการวางหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไว้ กล่าวคือ

เจ้าของข้อมูลมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะรู้ว่าบริษัทข้อมูลเครดิตเก็บรักษาข้อมูลใดของตน
- (2) สิทธิที่จะตรวจสอบข้อมูลของตน
- (3) สิทธิที่จะขอแก้ไขข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง
- (4) สิทธิที่จะโต้แย้งเมื่อทราบว่าข้อมูลของตนไม่ถูกต้อง
- (5) สิทธิที่จะได้รับแจ้งผลการตรวจสอบข้อมูลของตนภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (6) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอสินเชื่อหรือบริการจากสถาบันการเงิน

ในกรณีที่สถาบันการเงินใช้ข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตมาเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอสินเชื่อ หรือบริการ

(7) สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ ตามมาตรา 27

เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าของข้อมูลที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 25 ดังกล่าว พระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดวิธีปฏิบัติให้เจ้าของข้อมูลสามารถใช้สิทธิของตน โดยระบุไว้ใน มาตรา 26 ถึงมาตรา 28 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะตรวจสอบข้อมูลของตน

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 26 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลสามารถใช้สิทธิในการขอตรวจสอบข้อมูลของตน โดยสามารถขอตรวจสอบได้ที่บริษัทข้อมูลเครดิต และที่สมาชิก โดยให้บริษัทข้อมูลเครดิตหรือสมาชิกพิจารณาคำขอของเจ้าของข้อมูลและดำเนินการตรวจสอบข้อมูลโดยเร็ว และต้องแจ้งผลการตรวจสอบให้เจ้าของข้อมูลทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ โดยเจ้าของข้อมูลอาจต้องเสียค่าธรรมเนียมในการขอตรวจสอบข้อมูลตามที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด แต่ไม่เกินสองร้อยบาท

(2) สิทธิที่จะขอแก้ไขข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลสามารถใช้สิทธิในการขอแก้ไขข้อมูลของตน ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 26 เช่นเดียวกับสิทธิในการขอตรวจสอบข้อมูล โดยกำหนดให้เจ้าของข้อมูล สามารถขอแก้ไขต่อบริษัทข้อมูลเครดิตหรือสมาชิก โดยบริษัทข้อมูลเครดิตหรือสมาชิก ต้องพิจารณาคำขอของเจ้าของข้อมูลโดยเร็ว และแจ้งผลการแก้ไขข้อมูลพร้อมทั้งเหตุผลให้เจ้าของข้อมูลทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ และในกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตหรือสมาชิกเห็นว่าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง บริษัทข้อมูลเครดิตหรือสมาชิกต้องแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องโดยเร็ว รวมทั้งต้องแจ้งข้อมูลที่ได้แก้ไขแล้วให้แก่แหล่งข้อมูลสมาชิก หรือผู้ใช้บริการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้นำไปแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องต่อไปด้วย

จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะขอแก้ไขข้อมูลเครดิต โดยขอต่อบริษัทข้อมูลเครดิต หรือสมาชิกก็ได้ หากเจ้าของข้อมูลใช้สิทธิขอแก้ไขข้อมูลต่อบริษัทข้อมูลเครดิต บริษัทข้อมูลเครดิตก็จะตรวจสอบว่าข้อมูลที่ไม่ถูกต้องนั้นเป็นข้อมูลที่มาจกสมาชิกรายใด และบริษัทข้อมูลเครดิตจึงแจ้งให้สมาชิกรายนั้นดำเนินการตรวจสอบและแก้ไข โดยมาตรา 19 (3) กำหนดว่า ในกรณีที่สมาชิกได้รับรายงานจากบริษัทข้อมูลเครดิตว่าเจ้าของข้อมูลเห็นว่าข้อมูลที่ตนมีอยู่นั้น ไม่ถูกต้อง ให้สมาชิกดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่มีคำขอแก้ไข
- 2) รายงานผลการตรวจสอบให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบโดยเร็ว
- 3) หากข้อมูลนั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง ให้สมาชิกแก้ไขให้ถูกต้อง และรายงานข้อมูลที่ถูกต้องให้บริษัทข้อมูลเครดิตทุกแห่งที่รับข้อมูลจากตนทราบ

4) การพิจารณาคำขอแก้ไขนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้รับคำขอแก้ไขจากเจ้าของข้อมูล ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่งข้อมูลเพิ่มเติมภายในระยะเวลา 30 วัน ให้ขยายระยะเวลาให้บริษัทข้อมูลเครดิตเพื่อพิจารณาได้อีกไม่เกินครั้งละ 30 วันนับแต่วันที่ ได้รับ ข้อมูลครั้งสุดท้าย

5) ในระหว่างที่สมาชิกพิจารณาคำขอแก้ไขนั้น ให้บริษัทข้อมูลเครดิตจัดเก็บข้อมูลซึ่งเป็นคำขอแก้ไขนั้นไว้ในระบบของเจ้าของข้อมูลด้วยการกำหนดวิธีการในการแก้ไขข้อมูลนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบริษัทข้อมูลเครดิตที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว เนื่องจากบริษัทข้อมูลเครดิตไม่สามารถที่จะรู้ถึงความถูกต้องของข้อมูลประวัติสินเชื่อได้ บริษัทข้อมูลเครดิตจึงมีหน้าที่เพียงติดตามว่าข้อมูลมาจากแหล่งใดเท่านั้น ส่วนความถูกต้องของข้อมูล เป็นหน้าที่ของสมาชิก ดังนั้น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 จึงกำหนดให้ เจ้าของข้อมูลสามารถใช้สิทธิขอแก้ไขข้อมูลได้ทั้งที่บริษัทข้อมูลเครดิตและสมาชิก และหาก เจ้าของข้อมูลใช้สิทธิขอแก้ไขต่อบริษัทข้อมูลเครดิตบริษัทข้อมูลเครดิตจึงจะตรวจสอบว่าข้อมูลนั้น มาจากสมาชิกรายใดและแจ้งการขอแก้ไขนั้นให้สมาชิกรายนั้นทราบ เพื่อให้สมาชิกดำเนินการ แก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องต่อไป

(3) สิทธิที่จะโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลหากไม่สามารถหาข้อยุติได้

ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูล และไม่สามารถหาข้อยุติได้ มาตรา 27 ได้กำหนดวิธีการไว้ ดังนี้

1. หากเป็นข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าของข้อมูลกับบริษัทข้อมูลเครดิต ให้บริษัทข้อมูลเครดิต บันทึกข้อโต้แย้งพร้อมหลักฐานประกอบของเจ้าของข้อมูลไว้ในระบบข้อมูลของเจ้าของข้อมูล และ ในการจัดทำรายงานข้อมูลเพื่อให้บริการแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ ก็ต้องระบุในรายงานดังกล่าวด้วยว่า มีข้อโต้แย้งของเจ้าของข้อมูลในเรื่องใดบ้าง อีกทั้งเจ้าของข้อมูลอาจอุทธรณ์ข้อโต้แย้งนั้นต่อ คณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดได้

2. หากเป็นข้อโต้แย้งระหว่างสถาบันการเงิน สมาชิก หรือผู้ใช้บริการ กับบริษัทข้อมูล เครดิต หรือกับเจ้าของข้อมูล ให้บริษัทข้อมูลเครดิต สถาบันการเงิน สมาชิก หรือผู้ใช้บริการบันทึก ข้อโต้แย้งนั้นไว้ในระบบข้อมูลของเจ้าของข้อมูลนั้น พร้อมกับแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย ในกรณีนี้ เจ้าของข้อมูลอาจอุทธรณ์ข้อโต้แย้งนั้นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดได้

3. กรณีที่มีข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าของข้อมูลกับบริษัทข้อมูลเครดิต กฎหมายกำหนดให้ บริษัทข้อมูลเครดิตบันทึกข้อโต้แย้งของเจ้าของข้อมูลไว้ในระบบข้อมูล และต้องระบุในรายงานข้อมูล เครดิตว่ามีข้อโต้แย้งด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่จะใช้ข้อมูลเครดิตนั้นต่อไปทราบเรื่องการโต้แย้งนี้และ พิจารณาข้อเท็จจริงได้ถูกต้องยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างเต็มที่

พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดให้เจ้าของข้อมูลอาชญากรรมข้อโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งในประเด็นเรื่องของอาชญากรรมนี้ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการ กฤษฎีกา กำหนดให้เจ้าของข้อมูลสามารถนำเรื่องข้อโต้แย้งนี้ฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้แต่ในเวลาต่อมา ได้แก้ไขให้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดแทนการฟ้องคดี ต่อศาล²⁹

และในการบันทึกข้อโต้แย้งของเจ้าของข้อมูลไว้ในระบบข้อมูลนั้น มาตรา 19 (4) ได้ กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่มีการโต้แย้งข้อมูลและไม่อาจหาข้อยุติได้โดยให้สมาชิกมีหน้าที่รายงาน บริษัทข้อมูลเครดิต เพื่อให้บริษัทข้อมูลเครดิตบันทึกเป็นข้อโต้แย้งในระบบข้อมูลของเจ้าของ ข้อมูลด้วย

(4) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอสินเชื่อ หรือบริการ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูล มีสิทธิที่จะได้รับรู้ถึงเหตุแห่งการปฏิเสธสินเชื่อหรือการขึ้นค่าบริการใด ๆ ที่สถาบันการเงินสมาชิก หรือผู้ใช้บริการก่อให้เกิดแก่ลูกค้า โดยเหตุอันเนื่องมาจากการได้รับข้อมูลของลูกค้า โดยกำหนดให้ สถาบันการเงิน สมาชิก หรือผู้ใช้บริการต้องแจ้งเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอสินเชื่อ หรือการขึ้น ค่าบริการนั้น รวมทั้งแหล่งที่มาของข้อมูลให้ลูกค้าทราบเป็นหนังสือ³⁰ และกรณีนี้ลูกค้ามีสิทธิขอ ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าวโดยไม่เสียค่าธรรมเนียม หากไม่ใช้สิทธิในการขอ ตรวจสอบภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับการปฏิเสธสินเชื่อ หรือการดำเนินการอื่นใด

ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกต้อง เจ้าของข้อมูลอาจยื่นคำขอ พร้อมทั้งแสดงหลักฐานประกอบเพื่อให้สถาบันการเงิน สมาชิก หรือผู้ใช้บริการพิจารณาประกอบการ ให้สินเชื่อหรือการดำเนินการใด ๆ อีกครั้งหนึ่งได้

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าของข้อมูลเห็นว่าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง นอกจากจะมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาสินเชื่อหรือบริการใด ๆ ได้ใหม่แล้ว ก็ยังมีสิทธิที่จะขอแก้ไขข้อมูลตามมาตรา 26 และ หากมีข้อโต้แย้งในเรื่องความถูกต้องของข้อมูลและไม่อาจหาข้อยุติได้ ก็ยังมีสิทธิให้เป็นบันทึก ข้อโต้แย้งของตนไว้ในระบบข้อมูล อีกทั้งยังมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ข้อโต้แย้งนั้นไปยังคณะกรรมการ วินิจฉัยชี้ขาดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 ด้วย

²⁹ ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 21). เล่มเดิม.

³⁰ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 28.

2.10 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษถือเป็นธรรมเนียมที่สืบทอดกันมาอย่างยาวนานกว่า 200 ปี และยอมรับให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นตามแนวความคิดของการลงโทษในทางอาญาหรือมุ่งเพื่อที่จะใช้แทนการลงโทษในทางอาญา แต่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่กำหนดขึ้นในการฟ้องร้องคดีแพ่งนั้นกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่งซึ่งไม่ใช่โทษทางอาญา ทั้งนี้ เนื่องจากการลงโทษทุกอย่างไม่ใช่ที่จะเป็นการลงโทษในทางอาญาทั้งหมด แต่การลงโทษในทางอาญาทั้งหมดถือเป็นการลงโทษนั่นเอง “ Not all Punishment is Criminal Punishment but all Criminal Punishment Is Punishment. Punitive Damages Imposed in a Civil Suit Constitute Punishment but not Criminal Punishment ” ซึ่งเมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางแพ่งและการลงโทษในทางอาญานั้นมีความแตกต่างกัน เนื่องจากการลงโทษในทางแพ่งต้องการที่จะลงโทษเพื่อชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อส่วนบุคคลและเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามมิให้การกระทำความผิดอันมีลักษณะอย่างเดียวกันเกิดขึ้นซ้ำอีก โดยการกระทำความผิดนั้นอาจจะไม่มีความสัมพันธ์กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กิจกรรมทางด้านการพาณิชย์ (Commercial Activity) ส่วนการลงโทษในทางอาญานั้นถือเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการที่จะชดเชยต่อสิ่งที่ได้กระทำความผิดต่อสาธารณะ อันเป็นไปตามแนวความคิดเพื่อความสงบสุขของสังคม (Community Welfare Approach) โดยผู้ที่ได้กระทำความผิดทางอาญาซึ่งมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วยการถูกลงโทษ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการลงโทษในทางอาญานั้นมีเป้าหมายสุดท้ายเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

แนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมิได้กำหนดขึ้นจากแนวความคิดของการลงโทษในทางอาญาหรือมุ่งจะใช้เช่นเดียวกับการลงโทษในทางอาญา แต่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่มีลักษณะเป็นการลงโทษอยู่ในตัวหรืออาจกล่าวได้ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายโดยทั่วไปอันเป็นการยอมรับว่า ความรับผิดชอบทางแพ่งก็มีการลงโทษได้เช่นกัน ดังนั้นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงถือเป็นโทษปรับในทางแพ่ง (Pecuniary Penalty) ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากโทษปรับในทางอาญา แม้ว่าผู้ที่ถูกปรับจะมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าปรับเหมือนกันก็ตาม แต่โทษปรับในทางแพ่งถือเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้กระทำการอันต้องห้ามตามกฎหมาย (Illegal Act) โดยอาจไม่มีความสัมพันธ์ กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนโทษปรับ

ในทางอาญา นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำการอันเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดเดียวกันอาจเป็นทั้งความผิดในทางอาญาและความผิดในทางแพ่งขึ้นพร้อมกันได้ ซึ่งถ้าเข้าลักษณะที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้และขณะเดียวกันก็เป็นความผิดในทางแพ่งหรือละเมิดด้วย ผู้เสียหายก็อาจที่จะฟ้องร้องเป็นคดีอาญาและฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งไปพร้อม ๆ กันก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 และมาตรา 47 และภายใต้บทบัญญัติมาตรา 51 ซึ่งก็มีปัญหาว่าการกระทำละเมิดที่มีโทษทางอาญารวมอยู่ด้วยนั้น หากศาลได้ลงโทษในทางอาญาแล้ว ความรับผิดชอบในทางแพ่งศาลสมควรที่จะมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่ เกี่ยวกับเรื่องนี้ในต่างประเทศมีสองแนวความคิดด้วยกัน กล่าวคือ แนวความคิดที่หนึ่งเห็นว่า หากผู้กระทำความผิดได้รับโทษในทางอาญามาแล้วก็ไม่ควรที่จะมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษซ้ำอีก ด้วยเหตุผลตามหลักการพื้นฐานที่ว่า การกระทำความผิดครั้งหนึ่ง ไม่ควรที่จะถูกลงโทษถึงสองครั้ง ในการกระทำความผิดเดียวกัน ส่วนแนวความคิดที่สองเห็นว่า แม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษในทางอาญามาแล้วก็ตาม ก็สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้อีก โดยมีเหตุผลสนับสนุนสองประการด้วยกัน คือ ประการแรก ข้อห้ามสำหรับการลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน จะถูกใช้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องในคดีอาญาหลาย ๆ คดี ดังนั้น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่ใช่สิ่งต้องห้าม ประการที่สอง การลงโทษในทางอาญาและการลงโทษในทางแพ่งนั้นมิวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การลงโทษในทางอาญามุ่งต้องการชดใช้ในสิ่งที่กระทำต่อสาธารณะ ส่วนการลงโทษในทางแพ่งนั้นมุ่งต้องการชดใช้ความผิดต่อบุคคล ซึ่งในประเด็นนี้มีความสอดคล้องกับแนวความคิดที่สอง เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นไม่ได้กำหนดขึ้นจากแนวความคิดของการลงโทษในทางอาญาหรือมุ่งที่จะใช้แทนการลงโทษในทางอาญา แต่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษถือเป็นการลงโทษในทางแพ่งอย่างหนึ่ง ดังนั้น คำกล่าวที่ว่า “การกระทำความผิดหนึ่งครั้ง จะไม่ถูกลงโทษถึงสองครั้ง สำหรับการกระทำความผิดเดียวกัน” จึงน่าจะเป็นเรื่องของการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในเรื่องเดียวกันหลาย ๆ คดี อีกทั้งวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางแพ่งและในทางคดีอาญาก็มีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย

โรสโก พาวด์ (Roscoe Pound) นักสังคมวิทยากฎหมายและนักปรัชญากฎหมายคนสำคัญของสหรัฐอเมริกาได้เสนอแนวความคิดที่เรียกว่า Sociological Jurisprudence หรือนักนิติศาสตร์ทางสังคมวิทามองว่ากฎหมายนั้นวิศวกรรมทางสังคม (Social Engineering) สังคมมนุษย์นั้นเมื่อมีความรู้ด้านกฎหมายและในด้านอื่น ๆ ก็สามารถที่จะปรุงแต่งสังคมได้ โดยความพยายามใช้ความรู้ที่มีอยู่มาทำให้เป็นประโยชน์และแก้ไขสังคมให้เป็นสังคมที่ดีขึ้น โดยสังคมที่ดีและมีความ

นำอยู่คือ สังคมที่มีความกลมกลืนกัน (Harmony) อีกทั้งได้กล่าวว่า “กฎหมายลักษณะละเมิด เป็นกฎหมายที่ควรนำมาใช้เป็นเครื่องมือและกลไกสำคัญในการกำหนดและควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม” และจากสภาพของสังคมในปัจจุบัน แม้ว่าเราจะมีกฎหมายอาญาที่ถือเป็นเครื่องมือและกลไกสำคัญของสังคมอยู่แล้ว แต่มาตรการและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ยังไม่อาจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจัยในหลายประการ เช่น แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทำให้ไม่อาจดำเนินการเอาผิดและลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์และบ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องตามพฤติการณ์ที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษทางอาญาได้อีกทั้งบทลงโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็มีลักษณะที่ไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องกับลักษณะของความผิดที่ได้กระทำลง และเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ซึ่งมักจะมีมูลค่ามหาศาลเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เราควรจะนำกฎหมายลักษณะละเมิด มาปรับใช้เพื่อเป็นเครื่องมือและกลไกในการเพิ่มศักยภาพของกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสามารถอุดช่องว่างของปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายลักษณะใดแม้แต่กฎหมายอาญาที่จะควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ได้อย่างกว้างขวางไปกว่ากฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งการที่จะทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดมีผลบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง หลักเกณฑ์ในเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษน่าจะเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น³¹ ซึ่งในปัจจุบันไม่ได้มีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากมาตรา 420 หรือ มาตรา 422 เท่านั้นแต่ยังมีบางกรณีที่ยอมรับในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาแล้วอย่างเช่น หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษได้เพิ่มขึ้นจากค่าสินไหมทดแทน โดยทั่วไปโดยการฟ้องร้องคดี ต่อศาลให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 8 (2) มาตรา 13 (3) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพิ่มขึ้นได้ดังต่อไปนี้ คือ

ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนแจ้งว่า การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือกลั่นแกล้งเพื่อให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพของการเป็นความลับทางการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)

³¹ จาก ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (คชฎินิพนธ์ปริญญาคุญภูษิต) (น. 43-48), โดย สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

จะเห็นได้ว่ามาตรา 13 (3) นั้นเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน เพื่อเป็นการลงโทษในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถั่นแถ้ง เพื่อให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า แต่การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็นกรณีเฉพาะการละเมิดในเรื่องความลับทางการค้าทางอุตสาหกรรมธุรกิจการค้า ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษหรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่มีประโยชน์อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเฉพาะบุคคล ซึ่งแม้จะเป็นเรื่องของสิทธิเฉพาะบุคคลแต่กฎหมายก็ยังเล็งเห็นถึงความสำคัญและยังให้ได้รับความคุ้มครอง ก็ควรที่จะให้ความคุ้มครองในสิทธิเฉพาะบุคคลเช่นว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจนำมาบังคับได้กับกรณีของการทำละเมิดในลักษณะอื่น ๆ ที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง ออกอาจไม่นำพาด่อกฎหมาย ทำทนายอำนาจกฎหมายของบ้านเมืองหรือกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดโดยมีเจตนาชั่วร้าย จงใจ กดจี๋ฆ่มเหงหรือการกระทำละเมิดประเภทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหรือการกระทำละเมิดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งการทำละเมิดในลักษณะดังกล่าว ศาลควรมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ด้วย โดยเฉพาะการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ การกระทำละเมิดที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น หากพิจารณาถึงกฎหมายลักษณะละเมิดที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพและประโยชน์สุขของสังคมโดยรวมแล้ว ผู้เสียหายก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิเหล่านั้นไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการถูกกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยการทำละเมิดในลักษณะดังกล่าวมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดให้ศาลนั้นให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ด้วย อันจะเป็นผลทำให้หลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไปและกว้างขวาง ทั้งนี้เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดและเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความคิดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตอีกฉบับคือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของต้นร่างพระราชบัญญัติฉบับเดิมในส่วนของการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยได้บัญญัติมาตรา 42 (ฉบับใหม่) ว่า

“ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประเภทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาด่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบ

ในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายในเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ฉบับนี้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายเพิ่มขึ้นนอกจากค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการที่ไม่สุจริตมากยิ่งขึ้น โดยแม้ว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บริโภคจะเรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนน้อย แต่หากศาลเห็นว่าความเสียหายนั้นน้อยเกินไป และผู้ประกอบการทำไม่สุจริต ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้อีก ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายที่เกินกว่าความเป็นจริงนั้นถือได้ว่า มีความแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปในระบบประมวลเรื่องค่าเสียหาย ซึ่งโดยหลักศาลจะกำหนดให้ได้ตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ทำให้เห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ฉบับนี้นั้นได้มีการพัฒนาการแนวความคิดของการกำหนดค่าเสียหายในทางแพ่งในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะลงโทษหรือยับยั้งป้องปรามจำเลย ซึ่งลักษณะคล้ายกับการลงโทษทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากบทลงโทษในทางอาญาที่เกี่ยวกับคดีผู้บริโภคในปัจจุบันมีอัตราโทษที่ไม่สูงนัก ทำให้ในทางปฏิบัติจึงไม่สัมฤทธิ์ผลให้ผู้ประกอบการเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้ประกอบการที่ได้เอาเปรียบผู้บริโภคเพื่อต้องการประโยชน์ในทางทรัพย์สินแล้วก็นำที่จะริบประโยชน์นั้นเสีย จึงเกิดเป็นหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีบทบัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศและพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 13 (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 โดยได้นำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

ในปัจจุบันคดีผู้บริโภคศาลได้เริ่มมีการพิจารณาและพิพากษากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 ขึ้นบ้างแล้ว การที่ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายโดยวางหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษหรือค่าเสียหาย

ในเชิงลงโทษไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับแนวความคิดในเรื่องของหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของประเทศไทยอย่างชัดเจน ซึ่งถึงแม้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ในการนำมาปรับใช้ก็ไม่ปรากฏว่ามีผลกระทบในทางที่ทำให้เสื่อมเสียแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ยังอาจนำมาใช้กับคดีละเมิดโดยทั่วไปได้ และน่าจะมีประโยชน์อย่างมากหากสามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดและกฎหมายในลักษณะอื่น ๆ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการยับยั้งป้องปรามการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจไม่นำพาต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ทั้งยังให้ผลเป็นการช่วยลดจำนวนอุบัติเหตุร้ายแรงที่อาจจะเกิดขึ้นกับสังคมและระบบเศรษฐกิจได้อีกทางหนึ่งด้วย³²

³² แหล่งเดิม.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล

จากหลักกฎหมายที่สำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่ได้อธิบายถึงไปนั้น ในบทนี้จะทำการศึกษาเนื้อหาและรายละเอียดของหลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูล เนื่องจากเป็นหลักการที่ส่งผลต่อการดำเนินการของธุรกิจข้อมูลเครดิต รวมไปถึงสมาชิก และเจ้าของข้อมูลเป็นอย่างมาก ซึ่งจากการศึกษาจะทำการวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติตามประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสม และประสิทธิภาพในทางปฏิบัติของหลักกฎหมายดังกล่าว รวมไปถึงการศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องหลักการรักษาความปลอดภัย และการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมในการเปิดเผยของเจ้าของข้อมูลของประเทศไทย

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความยินยอมในการเปิดเผยของเจ้าของข้อมูลของประเทศไทย ได้มีการบัญญัติไว้กฎหมายอาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเรื่องความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 35 วรรคสาม³³ ไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูล (Information Privacy) ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม และการบริหารจัดการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลเป็นเรื่องที่ประเทศส่วนใหญ่ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งมีพัฒนาการอันล้ำยุคทำให้ การติดต่อสื่อสารและการเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ สามารถ

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 วรรคสาม บัญญัติว่า “...บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.”

เคลื่อนย้ายเชื่อมโยงกันได้โดยไม่จำกัดสถานที่ และเวลา การประมวลผล จัดเก็บ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำได้ง่าย สะดวก และรวดเร็ว และในทางกลับกันก็อาจมีการนำข้อมูลเหล่านี้ไปใช้โดยละเมิดต่อบุคคลอื่น³⁴

สำหรับประเทศไทยปัจจุบันได้มีการพยายามยกร่างพระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณารายละเอียดกลับพบว่ายังไม่สามารถคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดจากตัวเจ้าของข้อมูลเอง ทั้งนี้ กฎหมายยังคงถือว่าความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของข้อมูลไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ทั้งนี้ ความจริงความยินยอมเหล่านั้นมิได้เกิดจากความสมัครใจของเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ตาม คงต้องติดตามดูต่อไปว่าพระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในท้ายที่สุดแล้วจะมีมาตรการใดเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของเจ้าของข้อมูลได้อย่างแท้จริงหรือไม่

3.1.2 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

1. ในช่วงการยกร่างกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยกระทรวงการคลังร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย

กระทรวงการคลังได้ทำการยกร่างพระราชบัญญัตินี้โดยการศึกษาค้นคว้าจากแบบอย่างของสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายรัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act 1970) จึงทำให้หลักการในเรื่องความยินยอมในขั้นนี้³⁵ ได้มีการวางหลักไว้ว่า การจัดส่งและการเปิดเผยข้อมูลภายในขอบเขตของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นไปโดยอัตโนมัติ และไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูล ซึ่งมาจากแนวคิดของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในสหรัฐอเมริกาที่ถือว่า ความยินยอมนั้นได้เกิดขึ้นโดยปริยายเมื่อลูกค้าซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลได้แสดงความประสงค์ในการขอสินเชื่อ เท่ากับเป็นการอนุญาตให้ผู้ให้สินเชื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือของตนได้ โดยการตรวจสอบข้อมูลของลูกค้านั้นต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ซึ่งได้รับอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น เพราะถือว่าวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ที่ลูกค้าได้อนุญาตแล้ว

จากเหตุผลข้างต้น ร่างพระราชบัญญัติจึงกำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการของตนได้ โดยมีหลักว่าไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หากเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์สำหรับการวิเคราะห์สินเชื่อ หรือเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจตามที่กำหนดไว้ ยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลเครดิตกรณีอื่นนอกจากที่

³⁴ จาก รายงานกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “กฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์” (น. 2), โดย สันธาน ชันทมณี, และดำรงค์ ทรัพย์ผล, 2552, มหาวิทยาลัยลอนดอน.

กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งบทบัญญัตินี้ยังส่งผลให้การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นไปตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดนั้น ไม่ถือเป็นการละเมิดหรือไม่เป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับ หรือฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงไม่ต้องระบุดังไปในกฎหมายอีก แต่อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจที่จะเปิดเผยข้อมูลเครดิตทั้งสองกรณีข้างต้น เป็นการให้สิทธิเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการให้สิทธิที่จะเปิดเผยในกรณีอื่นได้ หรือแม้แต่การเปิดเผยโดยจงใจที่จะให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่เจ้าของข้อมูลก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้สมาชิกและผู้ให้บริการจะต้องนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ หรือเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจใดตามที่กำหนดไว้เท่านั้น และห้ามเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลอื่นต่อไปอีกด้วย

2. ในช่วงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยสภาผู้แทนราษฎร

คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตของสภาผู้แทนราษฎร ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องความยินยอมนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้พระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวเป็นไปเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่มีการศึกษาเปรียบเทียบจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Act 1998) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมไปถึงการเปิดเผยข้อมูลด้วยนั้นจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม โดยหนึ่งในเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลดังกล่าวก็คือการที่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอม ตามที่มีการกำหนดไว้ใน หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Principles) ในหลักการข้อแรก และ Schedule 2 ของ Data Protection Act

คณะกรรมการฯ จึงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติ โดยกำหนดให้ในกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ การรับประกันภัยหรือประกันชีวิต และการออกบัตรเครดิตนั้น โดยหลักแล้วจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน ยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ส่วนการเปิดเผยข้อมูลเครดิตเพื่อประโยชน์อย่างอื่นหรือเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนด จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลเป็นการเฉพาะกรณีแต่ละครั้งไป

3. ในช่วงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยวุฒิสภา คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตของวุฒิสภา ได้ทำการแก้ไขหลักในเรื่องความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลให้แก่สมาชิกและผู้ให้บริการ จากร่างพระราชบัญญัติฉบับที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนนั้น เป็นให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม หากเป็นการใช้ข้อมูลเครดิตเพื่อประโยชน์ในการให้สินเชื่อ หรือเป็นไปตามกรณีที่กฎหมายกำหนด ยกเว้นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์อื่นหรือแก่บุคคลอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน เป็นการเฉพาะกรณีเป็นครั้ง ๆ ไป

แต่เมื่อมีการนำเรื่องเข้าพิจารณาในวุฒิสภา ที่ประชุมวุฒิสภาเห็นว่าเป็นเรื่องที่ควรจะให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการให้ความยินยอมก่อน จึงได้แก้ไขประเด็นดังกล่าวโดยกำหนดหลักในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะสามารถเปิดเผยข้อมูลเครดิตให้แก่สมาชิกและผู้ให้บริการ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน ยกเว้นการเปิดเผยกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเปิดเผยตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล การเปิดเผยเมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวน หรือเมื่อมีหนังสือจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล หรือตรวจสอบสถาบันการเงิน เป็นต้นนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ส่วนกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตประสงค์จะเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการเพื่อประโยชน์อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเป็นการเฉพาะกรณีเป็นครั้ง ๆ ไป ซึ่งทำให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ผ่านสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งมีการกำหนดให้ต้องมีความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนนี้ เป็นประเด็นที่เปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมในการยกร่างพระราชบัญญัติอย่างเห็นได้ชัด

4. ในช่วงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิต โดย คณะกรรมาธิการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

คณะกรรมาธิการร่วม ๆ ไม่ได้มีการแก้ไขในประเด็นเรื่องความยินยอมจากร่างที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา เนื่องจากเป็นประเด็นที่วุฒิสภาไม่ได้แก้ไขหลักการของสภาผู้แทนราษฎร จึงส่งผลให้ในกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลเครดิตให้แก่สมาชิกและผู้ให้บริการ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน สำหรับในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูลในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเปิดเผยตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล การเปิดเผยเมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวน หรือเมื่อมีหนังสือจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบสถาบันการเงิน รวมไปถึงการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ

ที่เปิดเผยต่อสาธารณชนที่วุฒิสภาได้กำหนดเพิ่มเติมนั้น เป็นกรณียกเว้นซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนแต่อย่างใด

นอกเหนือจากนั้น คณะกรรมาธิการร่วม ๆ ยังได้พิจารณาในประเด็นของการเปิดเผยข้อมูลเครดิตในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการเปิดเผยข้อมูลหรือให้ข้อมูลเครดิตตามข้อยกเว้นที่กล่าวข้างต้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนนั้น ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนที่ว่า ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าของข้อมูล เพื่อให้ทราบถึงการเปิดเผยนั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าวด้วย หรือกรณีที่เป็นการให้ข้อมูลโดยรวมของสถาบันการเงิน ก็ให้แจ้งแก่สถาบันการเงินนั้น ๆ ทราบ และคณะกรรมาธิการร่วม ๆ ยังได้ตัดบทบัญญัติที่กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลให้แก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเพื่อประโยชน์อื่นนอกจากวิเคราะห์สินเชื่อตามปกติ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเป็นการเฉพาะกรณีเป็นครั้ง ๆ ไป จึงส่งผลให้บริษัทข้อมูลเครดิตไม่สามารถเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตเพื่อประโยชน์อื่นได้

จากพัฒนาการข้างต้นจึงจะเห็นได้ว่า หลักการในเรื่องความยินยอมนี้เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงและแก้ไขตลอดช่วงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ในช่วงของการยกร่างกฎหมายได้มีการกำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลเครดิตได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน ซึ่งเป็นการนำหลักมาจากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับรัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act 1970) ของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ ในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นไปได้อย่างสอดคล้องกับทางปฏิบัติตามความเป็นจริง แต่เมื่อมีการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรที่ได้มีแนวคิดขยายขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ให้ไปถึงข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่น และมีการศึกษาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล(Data Protection Act 1998) ของประเทศอังกฤษ จึงได้มีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติโดยนำหลักเรื่องความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตมาบังคับใช้ และถึงแม้คณะกรรมาธิการฯ ของวุฒิสภาจะได้ทำการแก้ไขร่างดังกล่าวเพื่อให้สามารถเปิดเผยข้อมูลเครดิตได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมก็ตาม แต่ที่ประชุมวุฒิสภาก็ยังคงยึดหลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลดังกล่าว และคณะกรรมาธิการร่วมฯ ก็ยังคงหลักนี้ไว้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น ในเรื่องหลักความยินยอมของเจ้าของข้อมูลตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 จึงมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 20 ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การให้สินเชื่อ และการออกบัตรเครดิต ทั้งนี้ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก

เจ้าของข้อมูลเพื่อให้เปิดเผยให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการนั้นก่อน แต่ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 2 ใน พ.ศ. 2549 ได้มีการแก้ไขมาตรา 20 จากเดิมเป็น ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การให้สินเชื่อและการออกบัตรเครดิต โดยในการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดจากข้างต้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(1) เงื่อนไขเรื่องความยินยอม กล่าวคือ

- 1) ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล
- 2) ต้องได้รับความยินยอมก่อนที่จะทำการเปิดเผย หรือให้ข้อมูลเครดิต
- 3) ความยินยอมนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ

ประกาศกำหนด

4) เป็นความยินยอมของเจ้าของข้อมูลที่ได้ให้ความยินยอมแก่บริษัทข้อมูลเครดิตในการเปิดเผยข้อมูลเครดิต

(2) เงื่อนไขเรื่องวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล กล่าวคือ

จะต้องเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสินเชื่อเท่านั้นในการที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตกำหนดให้การเปิดเผย หรือให้ข้อมูลเครดิตจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนนั้น แม้ตามหลักการในการร่างกฎหมายนั้นจะต้องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลก่อน เพื่อให้การเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้นจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีการให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นการป้องกันการเปิดเผยข้อมูลโดยมิชอบ แต่ในความเป็นจริงนั้น ควรพิจารณาว่าเจ้าของ ข้อมูลมีสิทธิเลือกที่จะไม่ให้ความยินยอมได้หรือไม่ ดังตัวอย่างเช่นในกรณีที่เจ้าของข้อมูลนั้นทำการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินแห่งหนึ่ง ซึ่งสถาบันการเงินนั้นย่อมจะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลเครดิตเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาสินเชื่อ นั้น หากเจ้าของข้อมูลไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล การขอสินเชื่อก็ย่อมไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น จึงเหมือนเป็นการบังคับในทางอ้อมซึ่งเจ้าของข้อมูลนั้นไม่สามารถปฏิเสธการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลได้นั่นเอง

ในเบื้องต้น จึงควรทำความเข้าใจในเรื่องลักษณะของข้อมูลเครดิตเสียก่อน ซึ่งตามหลักการในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลแล้วนั้น สามารถแบ่งข้อมูลออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่

1) ข้อมูลข่าวสารทั่วไป (Non-sensitive data) เป็นข้อมูลข่าวสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งสามารถบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล ได้แก่ ชื่อ นามสกุล ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ อายุ วุฒิการศึกษา ตำแหน่งหน้าที่การงาน สถานะ ลักษณะทางกายภาพของบุคคล ข้อมูลใด ๆ ดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาประมวลกันเป็นข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ลักษณะเฉพาะตัวบุคคลได้ โดยสภาพของข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลข่าวสารที่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้เป็นเรื่องปกติธรรมดา

2) ข้อมูลข่าวสารประเภทที่มีความละเอียดอ่อน (Sensitive data) ได้แก่ข้อมูลข่าวสารที่ถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัว (Intimate) ของบุคคลโดยเฉพาะ เป็นข้อมูลที่เป็นความลับหรือไม่ประสงค์จะให้มีการเปิดเผย ข้อมูลประเภทนี้ ได้แก่ เชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา ความเชื่อทางการเมือง ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ ข้อมูลเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญา คำพิพากษาในคดีอาญา เป็นต้น ซึ่งข้อมูลประเภทนี้มีลักษณะพิเศษว่าข้อมูลข่าวสารทั่วไป กล่าวคือ ถ้าหากมีการเปิดเผยจะกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนทั่วไปในทางลบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลได้³⁵

จึงจะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิตนั้น โดยลักษณะแล้วเป็นข้อมูลข่าวสารทั่วไป มิได้เป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่มีความละเอียดอ่อนแต่อย่างใด ซึ่งในการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้น จะต้องพิจารณาถึงในประเด็นนี้ควบคู่ไปด้วยเสมอ

อีกประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการวิเคราะห์ทำความเข้าใจ ก็คือ เรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy) ซึ่งในการพิจารณานั้นจะต้องแยกออกเป็น ความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นการทั่วไป (Privacy in general) และความเป็นอยู่ส่วนตัวในข้อมูลข่าวสาร (Information Privacy หรือ Data Privacy) เนื่องจากความเป็นอยู่ส่วนตัวในข้อมูลข่าวสารเป็นเพียงส่วนหนึ่ง (Subcategory) ของความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นการทั่วไปเท่านั้น โดยที่ความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นการทั่วไปจะตกอยู่ภายใต้ทฤษฎีเกี่ยวกับการรักษาความลับ (Secrecy or Confidentiality Theory) และทฤษฎีจำกัดการเข้าถึง (Restricted Access Theory) เป็นสำคัญ ในขณะที่ความเป็นอยู่ส่วนตัวในข้อมูลข่าวสารจะต้องอาศัยเกณฑ์ในการพิจารณาจากทฤษฎีการควบคุม (Control Theory) เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันที่มีการใช้ประโยชน์จากข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลอย่างแพร่หลาย ส่งผลให้ไม่อาจเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของตนไว้เป็นความลับอีกต่อไป เนื่องจากจำเป็นต้องยินยอมให้มีการรวบรวม เผยแพร่ประมวลผลข้อมูลดังกล่าวอยู่ตลอดเวลา จึงส่งผลให้

³⁵ จาก *ข้อคิดเห็นว่าด้วยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 83), โดย ศิริกุล กุญชร, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การให้ความคุ้มครองในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวในปัจจุบันนี้ มีการเปลี่ยนแนวคิดไปจากเดิม กล่าวคือจากการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ ไปเป็นความสามารถในการควบคุมการเปิดเผย และการใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์เป็นสำคัญ ซึ่งทฤษฎีการควบคุมนี้มีหลักการสำคัญ “บุคคลจะมีความเป็นส่วนตัวได้ต่อเมื่อสามารถควบคุมข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับตนเองได้ หรือการควบคุมการเผยแพร่และใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับชีวิตตนเองโดยบุคคลอื่น”³⁶

ดังนั้น เมื่อทำการวิเคราะห์ถึงหลักการ (Concept) ที่แท้จริงของการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลในการดำเนินการของธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิตเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นข้อมูลข่าวสารทั่วไป ไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะเป็น Sensitive Data โดยแท้ซึ่งมีลักษณะเป็น Human Dignity ที่จะต้องมีขอบเขตจำกัดการแทรกแซงของกฎหมายความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลในที่นี้เป็นเรื่องของ Private Autonomy ที่อาจออกกฎระเบียบ (Public Regulation) มาควบคุมในการให้ข้อมูลดังกล่าวได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลเครดิต ไม่ใช่เป็นเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลของความเป็นส่วนตัว แต่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นหนี้ของเจ้าของข้อมูลที่มีต่อสถาบันการเงิน ดังนั้น ลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลเครดิตจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักการ ดังนี้

1. ข้อมูลเครดิตเป็นข้อมูลของการเป็นหนี้ของบุคคลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public Interest) แก่สถาบันการเงิน กล่าวคือ เพื่อใช้ประโยชน์การอนุมัติสินเชื่อว่าบุคคลที่ขอสินเชื่อ นั้น มีประวัติการชำระสินเชื่อเป็นอย่างไร และความสามารถในการชำระหนี้ได้หรือไม่

2. การเปิดเผยข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้มีวัตถุประสงค์ที่ให้ประโยชน์แก่สถาบันการเงินต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิก เพื่อการใช้ข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลนั้น ไปวิเคราะห์การให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้เกิดการใช้ข้อมูลเครดิตให้เป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ ของสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิก เพื่อให้เกิดการให้สินเชื่อที่มีเสถียรภาพ ซึ่งจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศนั่นเอง

3. การให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล จึงเป็นเพียงการเคารพสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการที่เจ้าของข้อมูลจะได้รับรู้ (Right to be informed) ว่าข้อมูลของตนนั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่ออย่างไร การให้ความยินยอมในลักษณะนี้ จึงเป็นการที่เจ้าของข้อมูลได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอแล้วว่า ข้อมูลของตนจะถูกใช้ในทางใด เพื่อวัตถุประสงค์ใด จึงแสดงเจตนายินยอมหรือยอมรับในทางข้อเท็จจริง หลักการในการที่จะต้องได้รับความยินยอมตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงไม่ใช่เป็นหลักการในการ

³⁶ จาก ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการ โอนข้อมูลระหว่างประเทศ (สารนิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 12-13), โดย ปวิวัติ อุ่นเรือน, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุ้มครองความเป็นส่วนตัวเป็นการทั่วไปของบุคคล กล่าวคือมีลักษณะเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในข้อมูลข่าวสาร ซึ่งอาศัยเกณฑ์ในการพิจารณาจากทฤษฎีการควบคุมนั่นเอง

4. การเพิกถอนความยินยอมซึ่งในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต แม้จะไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาความมีผลบังคับของความยินยอมไว้ เนื่องจากเมื่อเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตที่จะนำไปใช้ตามกฎหมายแล้วเช่นนี้ข้อมูลเครดิตของบุคคลดังกล่าว จะถูกนำไปใช้เพื่อการวิเคราะห์สินเชื่อของบุคคลนั้น ตลอดระยะเวลาของการมีหนี้อยู่ ดังนั้น กรณีการใช้สิทธิเพิกถอนความยินยอมที่ให้ไปแล้วนั้น โดยสภาพจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ตราบดีที่เจ้าของข้อมูลที่ให้ ความยินยอมนั้นยังคงเป็นหนี้อยู่ แม้จะมีแนวคิดตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ว่า เจ้าของข้อมูลนั้นสามารถเพิกถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตแล้ว จะเห็นได้ว่าในการปรับใช้นั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นการให้สิทธิเลือกในการตัดสินใจแก่เจ้าของข้อมูลที่จะเพิกถอนการให้ความยินยอมเมื่อใดก็ได้ เพราะการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตเป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบสำคัญที่ว่า ตราบใดที่เจ้าของข้อมูลยังมีความเป็นหนี้อยู่ ตราบนั้นเจ้าของข้อมูลจะเพิกถอนการให้ความยินยอมไม่ได้ เพราะความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้นถือเป็นสาระสำคัญของการอนุมัติให้สินเชื่อตนเอง ซึ่งในประเด็นนี้ จะมีการอธิบายโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อระยะเวลาการมีผลบังคับของความยินยอมของเจ้าของข้อมูล

3.2 วิธีการให้ความยินยอม และระยะเวลาการมีผลบังคับของความยินยอมของเจ้าของข้อมูล

ตามที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในมาตรา 20 กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลให้แก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการดังที่อธิบายไว้ข้างต้นนั้น ทำให้เกิดประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไป คือ วิธีการให้ความยินยอม และระยะเวลาการมีผลบังคับของความยินยอม โดยสามารถอธิบายตามลำดับดังนี้

(1) วิธีการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล

ในทางปฏิบัติแล้วนั้น บริษัทข้อมูลเครดิตไม่ได้เป็นผู้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด การกำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตเองเป็นผู้ขอความยินยอมจึงเป็นไปได้ไม่สะดวกนัก หน้าที่ดังกล่าวนี้จึงควรให้เป็นของสมาชิกซึ่งเป็นผู้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับเจ้าของข้อมูล อีกทั้งในเบื้องต้นนั้นในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เอง ก็ได้มีการกำหนดถึงวิธีการในการให้ความยินยอมดังกล่าวไว้ ซึ่งในประเด็นนี้มาตรา 20 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เพื่อบังคับให้

เป็นไปตามกฎหมาย และต่อมากณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตได้มีหนังสือเวียนที่ กคค.(ว) 2/2546 เรื่องการชักซ้อมความเข้าใจแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อการเปิดเผยข้อมูลเครดิต ลงวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2546 โดยกำหนดให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้ดำเนินการให้เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมแทนบริษัทข้อมูลเครดิต โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. บริษัทข้อมูลเครดิตอาจตกลงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้ดำเนินการให้เจ้าของข้อมูลทำหนังสือให้คำยินยอมแก่บริษัทข้อมูลเครดิต เพื่อบริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของข้อมูลนั้นแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ และอาจให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้รับหนังสือให้คำยินยอมนั้นแทนบริษัทข้อมูลเครดิตเพื่อรวบรวมส่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตในภายหลัง

2. เพื่อความสะดวกและความรวดเร็วในการอำนวยความสะดวกหรือเครดิต เมื่อเจ้าของข้อมูลทำหนังสือให้คำยินยอมตามข้อ 1. แล้ว บริษัทข้อมูลเครดิตอาจตกลงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการแจ้งให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบการให้ความยินยอมด้วยหนังสือ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า ก่อนส่งหนังสือให้คำยินยอมของเจ้าของข้อมูลให้บริษัทข้อมูลเครดิต

3. หนังสือให้คำยินยอมของเจ้าของข้อมูลต้องเป็นการยินยอมให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผย หรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การให้สินเชื่อ รวมทั้งการรับประกันภัย การรับประกันชีวิต และการออกบัตรเครดิตด้วย

4. หนังสือให้คำยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่มีอยู่ก่อนวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2546 และคำยินยอมดังกล่าวเป็นไปตามข้อ 3. โดยยังมีผลใช้บังคับอยู่ ก็สามารถใช้ต่อไปได้ ทั้งนี้บริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องได้รับหนังสือดังกล่าวด้วย บริษัทข้อมูลเครดิตจึงควรดำเนินการให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการรวบรวมหนังสือให้คำยินยอมที่มีอยู่แล้ว ส่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตโดยเร็ว

ปัญหาในเรื่องการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยบริษัทข้อมูลเครดิตนั้น เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตได้มีหนังสือเวียนเพื่อชักซ้อมความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว โดยกำหนดให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้ดำเนินการให้เจ้าของข้อมูลทำหนังสือให้คำยินยอมแทนบริษัทข้อมูลเครดิต เนื่องจากบริษัทข้อมูลเครดิตนั้นไม่ได้เป็นผู้มีนิติสัมพันธ์ หรือทำการติดต่อกับเจ้าของข้อมูลที่เป็นลูกค้านั้น โดยตรง การให้สมาชิกเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการในเรื่องการขอความยินยอมนี้จึงเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติงานตามสถานการณ์จริง อีกทั้งยังรองรับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เพื่อความรวดเร็วในการดำเนินการก่อนส่งหนังสือยินยอมฉบับจริง

3.2.1 ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อการเปิดเผยข้อมูล

ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อการเปิดเผยข้อมูล ลงวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2550 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อการเปิดเผยข้อมูล ดังนี้

1. ในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ หรือการออกบัตรเครดิต จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนโดยถือปฏิบัติดังนี้

(1) การได้รับความยินยอมอาจเป็นหนังสือ หรือวิธีการอื่นอันได้แก่ ผ่านทาง Website โทรสาร เครื่องเบิกถอนเงินอัตโนมัติ (ATM) หรือผ่านทางระบบตอบรับอัตโนมัติทางโทรศัพท์ (Interactive Voice Response: IVR)

ทั้งนี้ วิธีการให้ความยินยอมดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามความสมัครใจของเจ้าของข้อมูลเท่านั้น และบริษัทข้อมูลเครดิตต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงวิธีการและเงื่อนไขของวิธีการให้ความยินยอมแต่ละวิธีที่ลูกค้าเลือกใช้อย่างชัดเจน

(2) ในการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล บริษัทข้อมูลเครดิตต้องจัดให้มีกระบวนการตรวจสอบตัวตนของเจ้าของข้อมูล เพื่อป้องกันการให้ความยินยอมโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูลและสามารถใช้เป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงกับเจ้าของข้อมูลได้

2. เปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการตามนัยมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ซึ่งบริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น บริษัทข้อมูลเครดิตอาจขอให้เจ้าของข้อมูลไม่ต้องให้ความยินยอมใหม่ทุกครั้งในกรณีที่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการรายนั้นประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ดังต่อไปนี้

- (1) การทบทวนสินเชื่อ
- (2) การต่ออายุสัญญาสินเชื่อและสัญญาบัตรเครดิต
- (3) การบริหารและป้องกันความเสี่ยงตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย

ทั้งนี้ ให้บริษัทข้อมูลเครดิตระบุนการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ดังกล่าวไว้ เพื่อให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนให้ความยินยอม

สำหรับความยินยอมที่เจ้าของข้อมูลได้ให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตไว้เดิมก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ หากความยินยอมดังกล่าวระบุไว้ว่า การเปิดเผยข้อมูลเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ตาม ข้อ (1) ถึง ข้อ (3) ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลอีก แต่ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลตามข้อ (1) ถึง (3) ให้เจ้าของข้อมูลทราบด้วย

3. บริษัทข้อมูลเครดิตอาจตกลงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้ดำเนินการแจ้งวัตถุประสงค์

ในการใช้ข้อมูลตามข้อ (1) ถึง (3) ไปยังเจ้าของข้อมูล หรือเจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมแก่บริษัทข้อมูลเครดิต แล้วแต่กรณี เพื่อบริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของข้อมูลนั้นแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ และอาจให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้รับความยินยอมแทนบริษัทข้อมูลเครดิต เพื่อรวบรวมส่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตในภายหลัง

4. เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการอำนวยความสะดวกหรือเครดิต

เมื่อเจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมแก่บริษัทข้อมูลเครดิตแล้ว บริษัทข้อมูลเครดิตอาจตกลงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการแจ้งให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบการให้ความยินยอมด้วยหนังสือ หรือ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า ก่อนส่งหลักฐานการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลให้บริษัทข้อมูลเครดิต

จากประกาศฉบับนี้จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลเครดิต มาตรา 20 ได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในเรื่องการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลไว้ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

1) วิธีการให้ความยินยอม

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 นั้นกำหนดไว้แต่เพียงว่า ต้องมีการให้คำยินยอมโดยเจ้าของข้อมูล โดยไม่ได้ระบุวิธีการไว้โดยเฉพาะ และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการในการออกประกาศต่อไป ซึ่งในปัจจุบันนี้การติดต่อสื่อสารกันนั้นสามารถทำได้หลายทาง มีเทคโนโลยีในการสื่อสารมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การให้ความยินยอมนั้นเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว ทั้งในด้านของเจ้าของข้อมูลและในด้านสมาชิกเอง จึงมีการกำหนดวิธีการในการให้ความยินยอมไว้ในประกาศฉบับนี้ กล่าวคือ การได้รับความยินยอมอาจเป็นหนังสือหรือวิธีการทางเทคโนโลยีอื่น ๆ อันได้แก่ ผ่านทางเว็บไซต์ โทรสาร เครื่องเบิกถอนเงินอัตโนมัติ (ATM) หรือผ่านทางระบบตอบรับอัตโนมัติทางโทรศัพท์ (Interactive Voice Response: IVR) แต่อย่างไรก็ตามยังคงให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลอยู่ โดยกำหนดไว้ให้วิธีการให้ความยินยอมดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามความสมัครใจของเจ้าของข้อมูลเท่านั้น และบริษัทข้อมูลเครดิตต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบ

ถึงวิธีการและเงื่อนไขของวิธีการให้ความยินยอมแต่ละวิธีที่ถูกคัดเลือกใช้อย่างชัดเจน จึงเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของบริษัทข้อมูลเครดิต หรือสมาชิกผู้ขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่จะต้องระบุไว้ถึงวิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ในการให้ความยินยอมนั้นให้เจ้าของข้อมูลเข้าใจได้อย่างชัดเจนด้วย

อีกทั้งยังได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตจัดให้มีกระบวนการตรวจสอบตัวตนของเจ้าของข้อมูลผู้ที่ให้ความยินยอมนั้นว่าเป็นเจ้าของข้อมูลที่แท้จริง ซึ่งถือเป็นมาตรการที่สำคัญยิ่งในการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลอีกชั้นหนึ่ง เพื่อป้องกันการให้ความยินยอมโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูล อีกทั้งยังช่วยให้มีหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงกับเจ้าของข้อมูลได้ในกรณีที่มีการโต้แย้งความถูกต้องของการให้ความยินยอมในภายหลัง

2) กรณีที่กำหนดให้ไม่จำเป็นต้องมีการให้ความยินยอมใหม่

โดยหลักแล้วนั้นการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผย หรือให้ข้อมูลแก่สมาชิก หรือผู้ใช้บริการในครั้งใด ก็จะมีผลเป็นการให้ความยินยอมในครั้งนั้นโดยเฉพาะ ถ้าหากจะมีการเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของข้อมูลในครั้งต่อไป ก็จะต้องมีการให้ความยินยอมกันใหม่ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่เป็นไปตามในประกาศฉบับนี้ บริษัทข้อมูลเครดิตอาจขอให้เจ้าของข้อมูลไม่ต้องให้ความยินยอมใหม่ทุกครั้ง ซึ่งได้แก่กรณีที่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการรายนั้นประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ดังต่อไปนี้

- (1) การทบทวนสินเชื่อ
- (2) การต่ออายุสัญญาสินเชื่อและสัญญาบัตรเครดิต
- (3) การบริหารและป้องกันความเสี่ยงตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย

ซึ่งถึงแม้จะไม่ต้องมีการขอความยินยอมใหม่ แต่ก็ก็เป็นหน้าที่ของบริษัทข้อมูลเครดิตที่จะต้องระบุการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ดังกล่าวไว้ เพื่อให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนให้ความยินยอมด้วย

สำหรับความยินยอมที่เจ้าของข้อมูลได้ให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตไว้เดิมก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ หากความยินยอมดังกล่าวระบุไว้ว่า การเปิดเผยข้อมูลเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ตามข้อ (1) ถึง (3) ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลอีก แต่ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลตามข้อ (1) ถึง (3) ให้เจ้าของข้อมูลทราบด้วย

จะเห็นได้ว่ากรณีที่กำหนดให้ไม่จำเป็นต้องมีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลใหม่นั้นล้วนเป็นการที่ใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ถูกหนีมินิสิสสัมพันธด้วยอยู่แล้ว กล่าวคือเป็นสมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ถูกหนีมินิสิสได้เคยให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลไว้แล้วนั่นเอง จึงไม่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของเจ้าของข้อมูลนั้นมากเกินสมควร อีกทั้งก็ได้กำหนดให้บริษัท

ข้อมูลเครดิตต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบโดยชัดแจ้งถึงวิธีการ และเงื่อนไขในการให้ความยินยอมของตนก่อนที่จะทำการให้ความยินยอมอยู่แล้ว จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและเป็นไปเพื่อความสะดวกของทุกฝ่าย

3) การแจ้งความยินยอมนั้นไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าบริษัทข้อมูลเครดิตอาจให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลได้แทนนั้น แล้วรวบรวมส่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตในภายหลัง ในกรณีการแจ้งวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลตามข้อ (1) ถึง (3) ไปยังเจ้าของข้อมูลก็ถูกกำหนดไว้ในแนวเดียวกัน คือบริษัทข้อมูลเครดิตอาจตกลงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้ดำเนินการแทนได้ ซึ่งจะทำให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัตินั่นเอง

อีกทั้งการรวบรวมหลักฐานการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตนั้นอาจต้องใช้ระยะเวลา ซึ่งอาจไม่ทันกับสถานการณ์เร่งด่วนของการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน ประการนี้จึงกำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตอาจตกลงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการแจ้งให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบการให้ความยินยอมด้วยหนังสือ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดก่อนที่จะส่งหลักฐานดังกล่าวนี้ให้บริษัทข้อมูลเครดิตก็ได้

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นในเรื่องการใช้หนังสือให้ความยินยอมฉบับเดียว ในการพิจารณาสินเชื่อที่ประกอบไปด้วยสินเชื่อหลายประเภทในคราวเดียว หรือพิจารณาสินเชื่อที่เป็น package เช่น บัตรเครดิต และสินเชื่อส่วนบุคคล หรือ O/D, P/N และ Loan ซึ่งแต่ละวงเงินต้องลงนามในสัญญาต่างฉบับกัน แต่มีการพิจารณาในครั้งเดียว ซึ่งในเรื่องนี้ ถ้าหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็เห็นได้ว่าเป็นไปเพื่อต้องการให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการใช้สินเชื่อของลูกค้าครบทุกประเภท ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดให้หนังสือให้ความยินยอมฉบับเดียวนั้นมีผลสำหรับสินเชื่อทุกประเภทที่พิจารณาในคราวเดียวกันนั้นได้ ซึ่งกรณีที่ลูกค้ามาขอสินเชื่อหลายประเภทในคราวเดียวกันนี้ ควรจะให้ลูกค้าทำหนังสือให้ความยินยอมฉบับเดียวทั้ง package ได้ แต่อย่างไรก็ดี หากลูกค้ารายเดิมมาขอสินเชื่อเพิ่มเติมภายหลัง ก็จะต้องให้ความยินยอมใหม่อีกครั้ง ซึ่งเป็นไปตามหลักของการให้ความยินยอมนั่นเอง

และคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตได้มีหนังสือตอบข้อหารือที่ กคค. 40/2550 เรื่องการหารือเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยระบุว่ากรณีที่มีการพิจารณาสินเชื่อที่ประกอบไปด้วยสินเชื่อหลายประเภทในคราวเดียว หรือพิจารณาสินเชื่อที่เป็น Package เช่น บัตรเครดิต และสินเชื่อส่วนบุคคล หรือ O/D, P/N และ Loan โดยมีสัญญาต่างฉบับ

กันสามารถใช้หนังสือให้ความยินยอมฉบับเดียวกันได้ หากลูกค้าทราบว่าเป็นการให้ความยินยอมทุกประเภทสิ้นเชิง³⁷

เมื่อพิจารณาถึงการออกประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตในลักษณะดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นการอำนวยความสะดวกในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล แต่ในขณะเดียวกันก็ส่งผลเป็นการลดความเคร่งครัดของหลักการให้ความยินยอมลงจากที่เดิมเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้มีการกำหนดไว้ว่าความยินยอมนี้จะต้องทำเป็นหนังสือ แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติใน พ.ศ. 2549 นั้น ก็ได้กำหนดให้ความยินยอมต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และภายหลังก็มีการออกประกาศต่าง ๆ ในเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อการเปิดเผยข้อมูลของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต โดยกำหนดวิธีการให้ความยินยอมหลายรูปแบบที่สามารถกระทำได้อย่างง่าย ซึ่งในมุมมองหนึ่งอาจเป็นการให้ความสะดวกในการดำเนินธุรกิจข้อมูลเครดิตให้สามารถเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว แต่ในอีกมุมมองหนึ่งนั้นก็ยิ่งเป็นการเน้นถึงประเด็นในเรื่องความจำเป็นของการให้ความยินยอมดังกล่าว ที่ได้มีการอธิบายไว้ข้างต้นนั่นเอง ส่งผลให้หลักการให้ความยินยอมนั้นหมดความสำคัญลง ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้มีความเห็นว่า แทนที่จะมีการออกประกาศซึ่งมีลักษณะหละหลวม และลดความเคร่งครัดของหลักการของกฎหมายในเรื่องการให้ความยินยอมลงนั้น ควรที่จะมีการพิจารณาถึงความสำคัญ ความจำเป็น และประสิทธิภาพในทางปฏิบัติของการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลแทน เพื่อให้เกิดเป็นการแก้ปัญหาได้อย่างตรงตามสาเหตุที่แท้จริง และจะส่งผลดีต่อระบบการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้มากกว่าอีกด้วย

3.2.2 ระยะเวลาการมีผลบังคับของความยินยอมของเจ้าของข้อมูล

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดในเรื่องระยะเวลาของความยินยอมที่ได้ให้ไว้แล้วว่าจะมีผลใช้ได้เพียงใด และเมื่อพิจารณาถึงกฎหมาย Data Protection Act 1998 ของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน แต่หากพิจารณาจากแนวทางของประเทศอังกฤษซึ่ง The Information Commissioner ได้ให้คำแนะนำเพื่อวางแนวทางในเรื่องความยินยอมนี้ โดยระบุว่า แม้จะมีการให้ความยินยอมไว้แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่ความยินยอมนั้นจะต้องคงอยู่ตลอดไป ในกรณีส่วนใหญ่ความยินยอมจะยังคงอยู่ตราบเท่าที่การประมวลผลที่เกี่ยวข้องนั้นยังคงดำเนินต่อไป โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของความยินยอมและข้อเท็จจริงของการประมวลผลข้อมูล อีกทั้งความยินยอมนั้นจะต้องมีความเหมาะสมตามแต่ละสถานการณ์ด้วย อาทิ ถ้าหากการประมวลผลข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องนั้นจะดำเนินต่อไปโดยไม่มีกำหนดหรือจะดำเนินต่อไป

³⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 2 /2550 วันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2550.

ภายหลังจากที่ความสัมพันธ์ทางการค้าได้สิ้นสุดลง ในกรณีเช่นนั้นความยินยอมก็ควรจะครอบคลุมถึงสถานการณ์เหล่านั้นด้วย³⁸

แต่ถ้าหากมีการปรับใช้หลักการดังกล่าวการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ก็อาจเกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้ กล่าวคือหากเจ้าของข้อมูลมีสิทธิเพิกถอนความยินยอมเมื่อใดก็ได้แล้ว ก็ย่อมเกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจข้อมูลเครดิตขึ้น ยกตัวอย่างจากกรณีที่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอม และสามารถดำเนินกระบวนการต่อไปจนได้รับสินเชื่อแล้ว จึงทำการเพิกถอนความยินยอมดังกล่าว ปัญหาจะเกิดจากการที่สมาชิกซึ่งเป็นผู้ให้สินเชื่ออาจจะไม่ได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนต่อไปในการพิจารณาสินเชื่อได้

การพิจารณาในประเด็นนี้ จึงต้องคำนึงถึงลักษณะของความยินยอม ข้อเท็จจริงของการประมวลผลข้อมูล และวัตถุประสงค์ในเรื่องดังกล่าวประกอบด้วย เมื่อเป็นการให้ความยินยอมเพื่อให้สมาชิกสามารถใช้ข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลในการพิจารณาสินเชื่อแล้วนั้น ความยินยอมดังกล่าวจึงจะต้องยังคงมีผลอยู่ตลอดเพื่อการใช้ข้อมูลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลจึงจะต้องมีผลภายในระยะเวลาที่ความจำเป็นของเจ้าของข้อมูลนั้นยังมีอยู่ ไม่สามารถนำหลักการที่อนุญาตให้สิทธิในการเพิกถอนความยินยอมมาปรับใช้กับธุรกิจข้อมูลเครดิตได้ เนื่องจากตามหลักการในเรื่องให้ความยินยอมนั้น ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตถือเป็นสาระสำคัญของการอนุมัติให้สินเชื่อ ส่งผลให้เงื่อนไขหรือองค์ประกอบสำคัญที่ว่าในระยะเวลาที่เจ้าของข้อมูลยังมีความจำเป็นอยู่ เจ้าของข้อมูลจะเพิกถอนการให้ความยินยอมไม่ได้ กล่าวคือตราบใดที่มีหนี้ระหว่างสมาชิกผู้ใช้ข้อมูลกับเจ้าของข้อมูล ความยินยอมนั้นก็จะต้องยังคงมีผลอยู่ เจ้าของข้อมูลไม่มีสิทธิในการที่จะเพิกถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ แต่ควรกำหนดให้เพิกถอนได้เฉพาะในบางกรณี อาทิ เมื่อมีการใช้ข้อมูลโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลอื่น ๆ นอกเหนือไปจากข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความสามารถในการชำระสินเชื่อ เป็นต้น

3.3 หลักการและเหตุผลในกรณีการเปิดเผยข้อมูลเครดิตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลตามมาตรา 20 วรรคสองตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

หลักการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้น ได้มีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20 วรรคสอง ซึ่งในหัวข้อนี้จะมีการอธิบายถึงกรณีข้อยกเว้นเหล่านี้ รวมไปถึงทั้งประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

³⁸ Rosemary Jay, p. 154.

3.3.1 เหตุผลของกฎหมายในกรณีการเปิดเผยข้อมูลเครดิตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลตามมาตรา 20 วรรคสองตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

การกำหนดกรณียกเว้นที่ทำให้บริษัทข้อมูลเครดิตทำการเปิดเผยข้อมูลเครดิตได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนนั้น ถ้าหากศึกษาจากขั้นตอนการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติ ก็จะเห็นได้ว่าในเบื้องต้นแรกเลยนั้น การเปิดเผยข้อมูลเครดิตไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล แต่พอได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ในรัฐสภา ก็ได้มีการนำหลักเรื่องความยินยอมนี้มาใช้ โดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีหลัก ๆ ก็คือการเปิดเผยข้อมูลตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด และเมื่อมีการพิจารณาในวุฒิสภา หลักการให้ความยินยอมนี้ก็ยังคงอยู่โดยในเรื่องของข้อยกเว้นได้มีการกำหนดเพิ่มเติม กล่าวคือ การเปิดเผยตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล การเปิดเผยเมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวน การเปิดเผยเมื่อมีหนังสือจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบสถาบันการเงิน ส่วนในการพิจารณาร่วมกันของกรรมาธิการของทั้งสองสภานั้น ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมอีกกรณีหนึ่ง คือ การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ให้สามารถทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดหน้าที่ของบริษัทข้อมูลเครดิตเพิ่มเติมในกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนตามกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเหล่านี้ คือต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าของข้อมูลเพื่อให้ทราบถึงการเปิดเผยนั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าวด้วย หรือกรณีที่เป็นการให้ข้อมูลโดยรวมของสถาบันการเงิน ก็แจ้งให้แก่สถาบันการเงินนั้น ๆ ทราบ

เมื่อวิเคราะห์ถึงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตข้างต้น จึงจะเห็นได้ว่าการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการให้ความยินยอมดังกล่าวนี้ ก็ให้เป็นไปเพื่อให้สามารถมีการใช้ข้อมูลเครดิตเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ และเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น และได้มีการกำหนดให้มีการแจ้งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนี้ไปยังเจ้าของข้อมูลด้วย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้อาจเป็นประเด็นที่จะต้องมีการวิเคราะห์ถึงความจำเป็น และความเหมาะสม ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปภายในหัวข้อนี้

ดังนั้น เมื่อมีประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในมาตรา 20 วรรคสอง จึงมีบัญญัติไว้ว่า

นอกจากการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลได้ในกรณีดังต่อไปนี้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน

- (1) เมื่อมีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลหรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ
- (2) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับธุรกิจการเงินซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว
- (3) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการกำกับดูแล หรือตรวจสอบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (4) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินฐานะสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี
- (5) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลตาม (4) หรือ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตและเมื่อมีการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตามวรรคสองแล้ว ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งเป็นหนังสือแก่เจ้าของข้อมูลทราบภายใน 30 วันนับแต่วันเปิดเผยหรือให้ข้อมูล ในกรณีที่ข้อมูลโดยรวมของสถาบันการเงินแห่งหนึ่งแห่งใดให้แจ้งแก่สถาบันการเงินนั้นทราบ

3.3.2 การเปิดเผยข้อมูลเครดิตกรณีที่มีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

ตั้งที่มีการกล่าวข้างต้น ข้อยกเว้นหลักความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้นมีการกำหนดไว้ 5 กรณีด้วยกัน โดยที่ส่วนใหญ่แล้วกรณีข้อยกเว้นเหล่านั้นจะมีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลไว้ด้วย กล่าวคือ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับธุรกิจเพื่อประโยชน์ ในการปฏิบัติการกำกับดูแล หรือตรวจสอบสถาบันการเงิน เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินฐานะสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ หรือเพื่อประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอน แต่มีเพียงกรณีตามข้อ (1) การเปิดเผยข้อมูลเครดิตกรณีที่มีคำสั่งศาลหรือ

ตามหมายศาลเท่านั้น ที่มีลักษณะเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ โดยไม่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยและใช้ข้อมูลเครดิต

การกำหนดกรณีข้อยกเว้นของหลักความยินยอมในลักษณะดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้ว อาจเห็นได้ว่าสามารถเกิดเป็นประเด็นปัญหา และส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลได้โดยที่การเปิดเผยข้อมูลตามคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลนั้น อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีข้อเท็จจริงที่ว่าคู่ความในคดีฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะใช้รายงานข้อมูลเครดิตของอีกฝ่ายเพื่อจะกล่าวอ้างประเด็นในเรื่องสถานะทางการเงิน หรือความน่าเชื่อถือทางสินเชื่อของอีกฝ่ายนั้น หรือเพื่อหักล้างประเด็นดังกล่าวของอีกฝ่าย รวมถึงการเป็นพยานหลักฐานในการบังคับคดี เป็นต้น ถ้าหากมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างกว้าง ตามกฎหมายเช่นนี้ จำเป็นหรือไม่ที่ศาลจะต้องอนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในทุกกรณี และควรจะมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการออกหมายหรือคำสั่งเพื่อเปิดเผยข้อมูลในลักษณะดังกล่าวนี้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งสิ่งที่ควรพิจารณาก็คือ ความเกี่ยวข้องและความจำเป็นในการใช้ข้อมูลเครดิตในการพิจารณาคดีดังกล่าว รวมไปถึงเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลเครดิตด้วย

โดยลักษณะแล้วนั้น ข้อมูลเครดิตเป็นข้อมูลทางการเงินของบุคคลประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก การใช้ การจัดเก็บ หรือการเปิดเผยก็ควรจะเป็น ไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจงที่มีความเกี่ยวข้องเท่านั้น ถ้าหากมีกฎหมายฉบับอื่นให้อำนาจองค์กรบังคับการตามกฎหมาย ในการใช้ข้อมูลเครดิตเพื่อให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ ดังเช่นกรณีข้อยกเว้นตาม (2) ถึง (5) ก็ถือได้ว่ามีเหตุที่เพียงพอในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะเปิดเผยข้อมูลเครดิตได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล แต่ข้อยกเว้นในกรณีการเปิดเผยข้อมูลตามคำสั่งศาลหรือหมายศาลนั้น แม้จะเป็นการออกหมายหรือคำสั่งโดยศาลก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าควรมีการกำหนดขอบเขตของข้อยกเว้นดังกล่าว เพื่อให้การใช้ข้อมูลเครดิตนั้นเป็นไปตามหลักการของกฎหมายด้วยนั่นเอง

3.4 หลักการในเรื่องการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

หลักการที่มีความสำคัญอีกเรื่องหนึ่งของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ก็คือเรื่องการรักษาความปลอดภัย และการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิตซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการที่จะคุ้มครองข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลที่มีการจัดเก็บไว้โดยบริษัทข้อมูลเครดิต รวมไปถึงขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับข้อมูลดังกล่าวด้วย โดยในหัวข้อนี้จะทำการอธิบายถึงหลักการของกฎหมาย วิธีการ และมาตรฐานในการรักษาความปลอดภัย และ

การคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต รวมไปถึงวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีการฝ่าฝืนหน้าที่ในด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลดังกล่าวนี้ด้วย

ข้อมูลเครดิตนั้นถือเป็นข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อน และอาจส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลได้เป็นอย่างมาก ถ้าหากมีการเปิดเผยหรือนำไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 17 (3) ได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ประมวลผลข้อมูลแทนจะต้องมีการจัดระบบและข้อกำหนดในเรื่องระบบรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูลเพื่อป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และมีให้ผู้ไม่มีสิทธิได้รับรู้ข้อมูล รวมทั้งระบบป้องกันมิให้ข้อมูลถูกแก้ไข ทำให้เสียหายหรือถูกทำลายโดยไม่ชอบหรือโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้การจัดระบบหรือข้อกำหนดดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดจึงจะเห็นได้ว่าการศึกษาวิเคราะห์ถึงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในทางปฏิบัติเพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิต อีกทั้งยังช่วยแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนี้ในทางปฏิบัติแล้วนั้นจะสามารถป้องกันการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้อย่างแท้จริงหรือไม่ด้วยนั่นเอง

หน้าที่ของบริษัทข้อมูลเครดิตในการรักษาความปลอดภัย และคุ้มครองความลับของข้อมูลตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต อาจสรุปได้ดังนี้

- (1) จะต้องมีการจัดระบบและข้อกำหนดในเรื่องระบบรักษาความปลอดภัย และคุ้มครองความลับของข้อมูลเพื่อป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลไปใช้ผิดวัตถุประสงค์
- (2) จะต้องมีการจัดระบบและข้อกำหนดในเรื่องระบบรักษาความปลอดภัย และคุ้มครองความลับของข้อมูลเพื่อป้องกันมิให้ผู้ไม่มีสิทธิได้รับรู้ข้อมูล
- (3) จะต้องมีการจัดระบบป้องกันมิให้ข้อมูลถูกแก้ไข ทำให้เสียหาย หรือถูกทำลายโดยไม่ชอบหรือโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกเหนือจากนั้น การจัดระบบหรือข้อกำหนดดังกล่าวยังจะต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตได้มีการออกประกาศกำหนดอีกด้วย

3.4.1 วิธีรักษาความปลอดภัยและคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต

การกำหนดหลักการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติที่อธิบายข้างต้นนั้นเป็นการกำหนดไว้เพียงแต่หลักการอย่างกว้าง โดยจะต้องอาศัยประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเป็นเครื่องมือในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในทางปฏิบัติต่อไป อีกทั้งในปัจจุบันนี้ กระบวนการรับส่ง ประมวลผล หรือจัดเก็บ

ข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตส่วนกระทำโดยคอมพิวเตอร์ซึ่งมีการเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายที่แม้จะช่วยให้การดำเนินงานต่าง ๆ เป็นไปได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ก็มีความเสี่ยงสูงที่อาจเกิดการละเมิดด้านความปลอดภัยได้การรักษาความปลอดภัยของระบบการทำงานมาตรฐาน ขั้นต่ำในการรักษาความปลอดภัยดังกล่าวนี้จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและควรได้รับความสนใจเพื่อพัฒนาให้เจ้าของข้อมูลได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ และเพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานการดำเนินงานดังกล่าวนี้ ได้มีการกำหนดหลักปฏิบัติของบริษัทข้อมูลเครดิตไว้โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) แนวปฏิบัติในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเครดิต ตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต

แนวปฏิบัติในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเครดิต ตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดระบบและข้อกำหนดเพื่อประมวลผลข้อมูล

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตได้มีการออกประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดระบบและข้อกำหนดเพื่อประมวลผลข้อมูล โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2546 โดยมีสาระสำคัญในประเด็นที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ดังนี้

1. บริษัทข้อมูลเครดิตต้องมีระบบรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูล เพื่อป้องกันไม่ให้มีการนำข้อมูลไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ของการประกอบข้อมูลเครดิต และไม่ให้ผู้ไม่มีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลได้ล่วงรู้ข้อมูลดังกล่าว รวมทั้งระบบป้องกันไม่ให้ข้อมูลถูกแก้ไข ทำให้เสียหาย หรือถูกทำลายโดยไม่ชอบหรือไม่ได้รับอนุญาตอย่างน้อยดังนี้

(1) กำหนดให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการต้องมีระบบยืนยันผู้ใช้ โดยอย่างน้อยต้องกำหนดให้มี “รหัสผู้ใช้” (User ID) และ “รหัสผ่านเพื่อการใช้งาน” (Password) เพื่อป้องกันการเรียกดูข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง

(2) การเข้าถึง และ/หรือ แก้ไขข้อมูลของสมาชิกหรือผู้ใช้บริการทุกครั้ง ต้องมีระบบบันทึกและยืนยันไว้เพื่อเป็นหลักฐานที่อ้างอิงได้

(3) คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ หรือเครื่องมือใด ๆ ทุกชนิดที่เชื่อมต่อกับฐานข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตไม่ว่าจะใช้สายหรือไร้สาย จะต้องได้รับการออกแบบติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยและมีระบบเตือนภัย (Alert Report) เพื่อป้องกันการดักหรือลักลอบหรือโจรกรรมข้อมูลหรือก่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นหรือเกิดแก่ข้อมูล และ/หรือฐานข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิต นอกจากนี้ต้องมีระเบียบปฏิบัติให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีการทดสอบ หรือใช้ระบบรักษาความปลอดภัยดังกล่าวตามกำหนดเวลาที่ชัดเจนและเคร่งครัด

2. บริษัทข้อมูลเครดิตต้องมีระบบบันทึกการขอใช้ข้อมูลและการรายงานผลทุกครั้ง เมื่อมีผู้เข้าถึงข้อมูล โดยระบบและการรายงานต้องสามารถระบุรหัสผู้ใช้งาน พร้อมทั้งวันที่เข้าถึงข้อมูล ซึ่งสามารถตรวจสอบได้เมื่อมีปัญหาและข้อโต้แย้ง ทั้งนี้ ให้เก็บข้อมูลดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปีนับแต่วันที่มีการบันทึกของการเข้าถึงและออกจากข้อมูลเพื่อให้เจ้าของข้อมูลตรวจสอบได้

3. บริษัทข้อมูลเครดิตต้องจัดให้มีระบบสำรองข้อมูลและระบบประมวลผลสำรองเตรียมพร้อมอยู่เสมอ หากเกิดปัญหาขึ้นกับระบบข้อมูลหลัก

4. บริษัทข้อมูลเครดิตต้องจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญภายนอก ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ให้ความเห็นชอบทำการตรวจสอบระบบที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลทุกระบบ (System Audit) และออกรายงานยืนยันความถูกต้องครบถ้วนของทุกระบบอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

จะเห็นได้ว่าตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตฉบับนี้ ได้มีการวางมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องการรักษาความปลอดภัย และคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 โดยกำหนดหน้าที่แก่บริษัทข้อมูลเครดิตไว้ในประเด็นหลัก ๆ กล่าวคือ การใช้มาตรการรหัสผู้ใช้งานและรหัสผ่าน การใช้ระบบบันทึกการเข้าถึงและแก้ไขข้อมูล การติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยและระบบเตือนภัย รวมไปถึงการจัดให้มีระบบสำรองข้อมูลและระบบประมวลผลสำรอง อีกทั้งต้องทำการตรวจสอบระบบโดยผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้ความเห็นชอบอย่างน้อยปีละครั้งด้วย

(2) แนวปฏิบัติตามหนังสือเวียนของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง แนวทางการรักษาความปลอดภัยการให้บริการข้อมูลเครดิต

เนื่องจากปัจจุบันการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตเกี่ยวข้องกับการให้บริการผ่านเครือข่ายสาธารณะ เช่น เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งต้องมีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายภายในของบริษัทข้อมูลเครดิต สมาชิก และผู้ให้บริการ จึงมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดภัยคุกคามในรูปแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะจากผู้บุกรุก (Hacker) ซึ่งสามารถสร้างความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูล สมาชิก หรือผู้ให้บริการได้ ซึ่งความเสี่ยงต่อความเสียหายดังกล่าวนี้เป็นความเสี่ยงในรูปแบบเดียวกันที่อาจเกิดต่อการประกอบธุรกิจผ่านเครือข่ายสาธารณะของสถาบันการเงินเช่นเดียวกัน โดยที่ในเรื่องดังกล่าวนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตระหนักถึง และออกหนังสือเวียนที่ ธปท.สนส.(11)ว.2484/2546 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 เรื่องแนวปฏิบัติในการรักษาความปลอดภัยการให้บริการการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สถาบันการเงินถือปฏิบัติ และคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตก็ได้มีมติเห็นชอบ อนุมัติให้มีการนำแนวปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตด้วย ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับแนวทางการรักษา

ความปลอดภัยการให้บริการข้อมูลเครดิตและแนวทางการให้คำแนะนำแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ ให้บริษัทข้อมูลเครดิตถือปฏิบัติเพิ่มเติมจากประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เพื่อให้บริษัทข้อมูลเครดิตมีการรักษาความปลอดภัยในการให้บริการข้อมูลเครดิต เป็นแนวทางเดียวกันกับ แนวปฏิบัติของสถาบันการเงินต่าง ๆ และส่งผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลซึ่งจะเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยตรง³⁹

เพื่อเป็นการกำหนดแนวปฏิบัติเพิ่มเติมดังกล่าว จึงได้มีการออกหนังสือเวียนที่ กคค.(ว) 6/2546 เรื่องแนวทางการรักษาความปลอดภัยการให้บริการข้อมูลเครดิต ลงวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2546 และแนวทางการให้คำแนะนำแก่สมาชิกและผู้ใช้บริการ เพื่อให้บริษัทข้อมูลเครดิตใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกรอบการรักษาความปลอดภัยสำหรับการให้บริการข้อมูลเครดิต และเป็นการรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของข้อมูล และสมาชิก โดยเนื้อหาของแนวทางการรักษาความปลอดภัยการให้บริการข้อมูลเครดิตตามหนังสือเวียนนี้ สามารถแบ่งเป็น 3 ส่วน คือ

1. นโยบายการรักษาความปลอดภัย
2. กระบวนการหลักในการรักษาความปลอดภัย ได้แก่
 - 2.1 การควบคุมการเข้าถึงระบบให้บริการ และฐานข้อมูล
 - 2.2 การตรวจสอบตัวตนของสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ
 - 2.3 การรักษาความถูกต้องเชื่อถือได้ของระบบให้บริการและข้อมูล
 - 2.4 การรักษาความลับของข้อมูล
 - 2.5 การรักษาความพร้อมใช้ของระบบให้บริการ
 - 2.6 การติดตามตรวจสอบความผิดปกติและจุดอ่อนของระบบให้บริการ
 - 2.7 การแก้ไขปัญหาและการรายงานในกรณีระบบให้บริการขัดข้อง หรือได้รับความเสียหายจากภัยคุกคาม

ความเสียหายจากภัยคุกคาม

3. กระบวนการเสริมการรักษาความปลอดภัยให้มีประสิทธิภาพ ได้แก่
 - 3.1 การฝึกอบรมและให้ความรู้แก่พนักงานของบริษัทข้อมูลเครดิต
 - 3.2 การให้ข้อมูลและคำแนะนำแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ
 - 3.3 การควบคุมภายใน

³⁹ รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 3/2546 วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2546.

ซึ่งในที่นี้จะขอทำการอธิบายถึงประเด็นสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องกับสองข้อนี้ ดังนี้

1. นโยบายการรักษาความปลอดภัย

1.1 บริษัทข้อมูลเครดิตต้องกำหนดนโยบายและกระบวนการศึกษาความปลอดภัยของการให้บริการข้อมูลเครดิตที่ชัดเจน โดยต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบให้บริการ เจ้าของข้อมูล สมาชิก และผู้ใช้บริการ อันเนื่องมาจากพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ รวมทั้งต้องคำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่รวดเร็วด้วย

1.2 บริษัทข้อมูลเครดิตต้องกำหนดให้มีผู้บริหารและพนักงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการ มีการสื่อสารให้พนักงานได้รับทราบอย่างทั่วถึง มีการติดตามดูแลให้พนักงานและผู้ที่เกี่ยวข้องกับระบบให้บริการปฏิบัติตามนโยบายและกระบวนการรักษาความปลอดภัยอย่างเคร่งครัด รวมทั้งมีการตรวจสอบการปฏิบัติตามอย่างเหมาะสม

1.3 บริษัทข้อมูลเครดิตต้องจัดให้มีการประเมินประสิทธิภาพของกระบวนการรักษาความปลอดภัยอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลกระทบต่อการรักษาความปลอดภัย เช่นการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีที่ใช้ หรือการลักลอบเข้าถึงระบบให้บริการ (Hacking Incidents) ทั้งนี้ การประเมินควรกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกที่ไม่เป็นผู้พัฒนาหรือปฏิบัติการระบบ นอกจากนี้ บริษัทข้อมูลเครดิตควรมีการติดตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างใกล้ชิด เพื่อนำมาพัฒนานโยบายและกระบวนการศึกษาความปลอดภัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2. กระบวนการหลักในการรักษาความปลอดภัย

การให้บริการข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการจะต้องมีระบบป้องกันภัยคุกคามจากผู้บุกรุกในรูปแบบต่าง ๆ ที่สามารถสร้างความเสียหายต่อระบบให้บริการ เจ้าของข้อมูล สมาชิก และผู้ใช้บริการได้ เช่น การลักลอบเข้าถึงเครือข่ายภายใน การโจมตีระบบให้บริการ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ระบบทำงานไม่ได้หรือให้เปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ การปลอมแปลงข้อมูล หรือการโจมตีระบบให้บริการโดยไวรัสคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

บริษัทข้อมูลเครดิตต้องมีกระบวนการศึกษาความปลอดภัยที่ดีและเลือกใช้เทคโนโลยีสำหรับการรักษาความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับตามมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันภัยคุกคามต่าง ๆ และเมื่อเกิดภัยคุกคามก็สามารถควบคุมความเสียหาย และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ กระบวนการหลักในการรักษาความปลอดภัยดังกล่าวควรประกอบด้วย

2.1 การควบคุมการเข้าถึงระบบให้บริการ และฐานข้อมูล

กระบวนการและเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงระบบให้บริการและฐานข้อมูลต้องสามารถป้องกันการลักลอบเข้าถึงโดยผู้ที่ไม่สิทธิทั้งจากภายในและภายนอกองค์กร โดยมีการควบคุมการเข้าสถานที่ตั้งของระบบให้บริการและอุปกรณ์สำคัญ และมีการควบคุมการเข้าถึงระบบให้บริการและข้อมูลด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวควรครอบคลุมถึง

- 1) การกำหนดสิทธิการเข้าถึงระบบให้บริการให้เหมาะสมกับการเข้าใช้บริการของสมาชิกหรือผู้ให้บริการ และสิทธิหน้าที่ของพนักงานในการปฏิบัติงาน รวมทั้งมีการทบทวนสิทธิการเข้าถึงอย่างสม่ำเสมอ
- 2) การกำหนดให้ผู้มีอำนาจเท่านั้นที่สามารถเข้าแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิการเข้าถึงต่าง ๆ ได้
- 3) การบันทึกรายละเอียดการเข้าถึงระบบให้บริการและฐานข้อมูล การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิต่าง ๆ และการผ่านเข้าออกสถานที่ตั้งของระบบให้บริการไว้เพื่อเป็นหลักฐานการตรวจสอบในกรณีในกรณีเกิดปัญหา

2.2 การตรวจสอบตัวตนของสมาชิกหรือผู้ให้บริการ

บริษัทข้อมูลเครดิตต้องจัดให้มีระบบการตรวจสอบตัวตนของสมาชิกหรือผู้ให้บริการเพื่อป้องกันการเข้าถึงระบบให้บริการและฐานข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวควรครอบคลุมถึง

- 1) วิธีการตรวจสอบตัวตนและสิทธิในการใช้บริการของสมาชิกหรือผู้ให้บริการก่อนเข้าถึงระบบให้บริการหรือฐานข้อมูล
- 2) การควบคุมการเข้าถึงและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลในฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบตัวตน
- 3) การตรวจสอบตัวตนสมาชิกหรือผู้ให้บริการต้องกระทำอย่างต่อเนื่อง หากมีการหยุดชะงักควรเริ่มตรวจสอบตัวตนสมาชิกหรือผู้ให้บริการใหม่
- 4) การบันทึกรายละเอียดการเข้าถึงข้อมูลสมาชิกหรือผู้ให้บริการ เพื่อใช้เป็นหลักฐานการตรวจสอบ รวมทั้งมีการจัดเก็บบันทึกดังกล่าวอย่างปลอดภัย
- 5) การจัดให้มีการทบทวนวิธีการตรวจสอบตัวตนอย่างสม่ำเสมอ โดยคำนึงถึงพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป

ตัวอย่างเทคโนโลยีที่ใช้ในการตรวจสอบตัวตน อาทิ รหัสผู้ใช้งาน (User ID) รหัสผ่านเพื่อการใช้งาน (Password) เทคโนโลยีการเข้ารหัสลับ (Encryption Technology) ข้อมูลที่ใช้ตรวจสอบตัวตนสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ และการใช้ช่องทางที่มีความปลอดภัยสูงในการรับส่งข้อมูลการตรวจสอบตัวตน เช่น Secure Sockets Layer (SSL) เป็นต้น

2.3 การรักษาความถูกต้องเชื่อถือได้ของระบบให้บริการและข้อมูล

กระบวนการที่ใช้ในการรักษาความถูกต้องเชื่อถือได้ของระบบให้บริการและข้อมูลควรครอบคลุมถึง

- 1) การออกแบบระบบให้บริการและการเลือกใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ
- 2) การทดสอบระบบให้บริการให้ทำงานได้อย่างถูกต้องก่อนเริ่มใช้งานหรือทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลง
- 3) การควบคุมการทำงานของระบบให้บริการในขั้นตอนที่สำคัญ เช่น ขั้นตอนการประมวลผล การรับส่ง และการจัดเก็บข้อมูล เพื่อให้สามารถป้องกันและตรวจสอบการลักลอบเข้าถึงระบบให้บริการได้

4) การควบคุมการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบให้บริการและข้อมูลอย่างรัดกุม

2.4 การรักษาความลับของข้อมูลเครดิต

กระบวนการและเทคโนโลยีที่ใช้ในการรักษาความลับของข้อมูลเครดิต โดยเฉพาะข้อมูลเครดิตที่อยู่ระหว่างการรับส่ง การประมวลผล และการจัดเก็บควรครอบคลุมถึง

- 1) วิธีการรับส่ง ประมวลผล และการจัดเก็บข้อมูลในลักษณะที่ปลอดภัยตามระดับความสำคัญของข้อมูล ป้องกันการเข้าถึงและแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต
- 2) การควบคุมเพื่อให้ผู้ที่มีสิทธิและได้รับการตรวจสอบตัวตนแล้วเท่านั้นที่จะเข้าถึงหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลได้

2.5 การรักษาความพร้อมใช้ของระบบให้บริการ

กระบวนการที่ใช้รักษาความพร้อมใช้ของระบบให้บริการควรครอบคลุมถึงการดำเนินการให้ระบบ ให้บริการมีประสิทธิภาพ และมีความพร้อมในการให้บริการตามช่วงเวลาที่ได้ตกลงไว้กับสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ สามารถรองรับการให้บริการได้อย่างพอเพียง ทั้งในช่วงเวลาปกติและช่วงเวลาที่มีการใช้บริการอย่างหนาแน่น รวมทั้งมีระบบสำรองข้อมูลและระบบการเรียกคืนข้อมูลอย่างทันท่วงทีในกรณีที่เกิดความเสียหายหรือขัดข้อง

ในการเตรียมการรับมือเหตุการณ์ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่คาดหมาย บริษัทข้อมูลเครดิตควรจัดให้มีแผนฉุกเฉินในการรักษาความพร้อมใช้ของการให้บริการ โดยให้คำนึงถึงปัญหาขัดข้องที่เกิดจากระบบขององค์กรภายนอกที่บริษัทข้อมูลเครดิตพึ่งพาหรือเชื่อมต่อกับ

2.6 การติดตามตรวจสอบความผิดปกติ และจุดอ่อนของระบบให้บริการ กระบวนการและเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดตามตรวจสอบความผิดปกติและจุดอ่อนของระบบให้บริการควรครอบคลุมถึง

1) การตรวจสอบความผิดปกติของระบบให้บริการอย่างสม่ำเสมอ โดยอาจตรวจสอบจากหลักฐานที่บันทึกไว้ เช่น การเข้าถึงระบบให้บริการของสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ การเข้าถึงฐานข้อมูล การตรวจสอบตัวตน และการปฏิบัติงานของพนักงาน เป็นต้น

2) การตรวจสอบจุดอ่อนของระบบให้บริการอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในส่วนของระบบเครือข่าย โปรแกรมระบบงาน และฐานข้อมูล เนื่องจากผู้บุกรุกสามารถใช้ข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นช่องทางในการโจมตีหรือลักลอบเข้าถึง

3) การทดสอบเจาะระบบ (Penetration Test) เพื่อทดสอบประสิทธิภาพของเทคโนโลยีการรักษาความปลอดภัย

ตัวอย่างเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความผิดปกติและความเปราะบาง อาทิ ระบบตรวจจับการบุกรุก (Intrusion Detection System - IDS) เทคโนโลยีที่ใช้ในการตรวจสอบโปรแกรมหรือข้อมูลที่แปลกปลอมเข้ามาในระบบให้บริการ เช่น Network scanner, Network Analyzer, Security Alert ต่าง ๆ และโปรแกรมตรวจสอบและป้องกันไวรัสคอมพิวเตอร์ (Anti-virus Software) เป็นต้น

2.7 การแก้ไขปัญหาและการรายงานในกรณีระบบให้บริการขัดข้องหรือได้รับความเสียหายจากภัยคุกคาม

กระบวนการแก้ไขปัญหาและการรายงานในกรณีระบบให้บริการขัดข้องหรือได้รับความเสียหายจากภัยคุกคามหรือการลักลอบเข้าถึงควรครอบคลุมถึง

1) การวิเคราะห์วิธีการคุกคามและลักลอบเข้าถึงข้อมูลที่อาจเกิดขึ้น รวมทั้งประเมินความเสียหายและผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าว

2) เมื่อตรวจสอบปัญหาหรือความผิดปกติต้องรายงานผู้บริหารหรือผู้รับผิดชอบทันที

3) กำหนดทีมผู้รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาหรือความผิดปกติ ซึ่งควรได้รับการฝึกฝนในด้านทักษะและความสามารถในการจัดการปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

4) การจัดเตรียมข้อมูลและขั้นตอนการขอความช่วยเหลือ ในกรณีฉุกเฉินจากผู้เชี่ยวชาญทั้งจากภายในและภายนอกองค์กร โดยเฉพาะความช่วยเหลือทางเทคนิค

5) การสื่อสาร ชี้แจง และทำความเข้าใจกับพนักงาน สื่อมวลชน สมาชิก และผู้ใช้บริการอย่างรวดเร็ว เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นและการแก้ไข เพื่อรักษาภาพพจน์และชื่อเสียงของบริษัท ข้อมูลเครดิต รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าของข้อมูล สมาชิก และผู้ใช้บริการ

6) การรวบรวมหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้บุกรุก เช่น หลักฐานที่บันทึกการเข้าถึงข้อมูลและส่วนต่าง ๆ ของระบบให้บริการ เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ผู้บุกรุกใช้เป็นเครื่องมือติดต่อสื่อสาร ข้อมูลที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง วัน เวลาและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสาร

7) การจัดทำรายงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการบริษัท ข้อมูลเครดิต ทั้งนี้ คณะกรรมการบริษัทข้อมูลเครดิตอาจมอบหมายให้ผู้บริหารหรือทีมที่รับผิดชอบพิจารณารายงานดังกล่าวและดำเนินการต่อไป

รายงานที่จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรควรมีสาระสำคัญดังนี้

(1) วัน เวลา และสถานที่ที่ระบบให้บริการได้รับความเสียหายจากภัยคุกคามหรือการลักลอบเข้าถึง

(2) ลักษณะ วิธีการที่ใช้ในการลักลอบเข้าถึง และผู้บุกรุก (กรณีทราบ)

(3) สาเหตุและลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยระบุถึงข้อมูลหรือระบบการให้บริการที่ได้รับความเสียหาย

(4) การประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น

(5) การแก้ไขปัญหาที่ได้ดำเนินการ และแนวทางที่จะดำเนินการต่อไป

3. กระบวนการเสริมการรักษาความปลอดภัยให้มีประสิทธิภาพ

3.1 การฝึกอบรมและให้ความรู้แก่พนักงาน

บริษัทข้อมูลเครดิตควรจัดให้มีการพัฒนาฝึกอบรมและให้ความรู้แก่ผู้บริหาร และพนักงานทุกระดับที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ตระหนักถึงความปลอดภัยในการให้บริการและสามารถปฏิบัติตามนโยบายและกระบวนการศึกษาความปลอดภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ผู้บริหารและพนักงานที่เกี่ยวข้องควรมีการติดตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีและภัยคุกคามใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นอย่างใกล้ชิด รวมทั้งเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่พนักงานอื่นในองค์กรด้วย

3.2 การให้คำแนะนำแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการ

บริษัทข้อมูลเครดิตควรให้ข้อมูลและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการ เช่น วิธีการใช้บริการอย่างปลอดภัย ข้อมูลทางเทคนิคหรือวิธีการรักษาความปลอดภัย เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ที่สมาชิกหรือผู้ให้บริการใช้ในการเข้าถึงข้อมูล คำแนะนำควรรวมถึงการให้สมาชิกหรือผู้ให้บริการระมัดระวังการใช้หรือดาวน์โหลดไฟล์ซอฟต์แวร์จากแหล่งที่ไม่เป็นที่รู้จักหรือน่าสงสัย เนื่องจากอาจมีโปรแกรมของผู้บุกรุกแฝงมาด้วย

การให้ข้อมูลและคำแนะนำดังกล่าวควรใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายและเปิดเผยไว้บนเว็บไซต์ของบริษัทข้อมูลเครดิต โดยให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการสามารถเรียกดูได้โดยสะดวก และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ บริษัทข้อมูลเครดิตอาจจัดให้มี Help Desk เพื่อทำหน้าที่ตอบปัญหาและให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการในการใช้บริการข้อมูลเครดิตด้วย นอกจากนี้ บริษัทข้อมูลเครดิตอาจจัดให้มีการฝึกอบรมสมาชิกหรือผู้ใช้บริการเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการรักษาความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ รวมทั้งระบบการรักษาความปลอดภัยของบริษัทข้อมูลเครดิตที่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการควรทราบ ซึ่งเป็นการให้ความรู้และความมั่นใจในการใช้บริการข้อมูลเครดิตได้อีกทางหนึ่ง

3.3 การควบคุมภายใน

บริษัทข้อมูลเครดิตควรจัดให้มีกระบวนการควบคุมภายในที่เหมาะสมกับการให้บริการข้อมูลเครดิต อาทิ ระมัดระวังไม่ให้เกิดการให้บริการข้อมูลเครดิตขัดต่อกฎหมาย ทั้งในเรื่องของวิธีการดำเนินงานและเทคโนโลยีที่ใช้ กำหนดขั้นตอน วิธีการปฏิบัติ การแบ่งแยกหน้าที่และการควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานที่ชัดเจนและเหมาะสม รวมทั้งมีการบันทึกหลักฐานการปฏิบัติงานของพนักงาน และเก็บรักษาหลักฐานและเอกสารสำคัญเกี่ยวกับการให้บริการไว้อย่างปลอดภัย

นอกจากนั้น ในหนังสือเวียนที่ กคค.(ว) 6/2546 เรื่องแนวทางการรักษาความปลอดภัย การให้บริการข้อมูลเครดิตดังกล่าวยังได้กำหนดแนวทางในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตควรจะให้คำแนะนำแก่สมาชิก และผู้ใช้บริการ เพื่อให้การดำเนินการที่มีลักษณะเครือข่ายนั้นมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น โดยแนวทางดังกล่าวมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

4. แนวทางการให้คำแนะนำแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ

บริษัทข้อมูลเครดิตควรให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเพื่อให้เข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของการรักษาความปลอดภัยในการใช้บริการ โดยควรรวมถึงคำแนะนำดังต่อไปนี้

1) แนะนำสมาชิกหรือผู้ใช้บริการไม่ให้เปิดเผยข้อมูลรหัสผู้ใช้งานและรหัสผ่านเพื่อการใช้งานให้บุคคลอื่นทราบ ไม่เขียนหรือจดรหัสไว้ในที่ที่เห็นได้ง่าย ทำลายเอกสารที่ใช้แจ้งรหัสผู้ใช้งานและรหัสผ่านเพื่อการใช้งาน รวมทั้งแนะนำสมาชิกหรือผู้ใช้บริการให้ระมัดระวังการถูกแอบอ้างหรือหลอกลวงให้เปิดเผยข้อมูลรหัสผู้ใช้งานและรหัสผ่านเพื่อการใช้งาน

2) แนะนำสมาชิกหรือผู้ใช้บริการเกี่ยวกับวิธีการกำหนดรหัสอย่างปลอดภัย มีการเปลี่ยนรหัสผ่านเพื่อการใช้งานเป็นประจำ และแนะนำสมาชิกหรือผู้ใช้บริการทราบถึงช่องทางในการแจ้งให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบทันทีที่พบว่าข้อมูลรหัสผู้ใช้งานและรหัสผ่านเพื่อการใช้งานเกิดปัญหา

3) แนะนำสมาชิกหรือผู้ใช้บริการให้รู้จักการรักษาความปลอดภัยเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเอง เช่น จัดตั้งและใช้งาน โปรแกรมป้องกันไวรัสที่มีการปรับปรุงฐานข้อมูลไวรัสให้ทันสมัย และใช้บริการกรองไวรัสทางอินเทอร์เน็ตที่เชื่อถือได้ มีการควบคุมการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวมีการเข้าและออกจากระบบให้บริการอย่างถูกต้อง ไม่ละทิ้งเครื่องคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ในระหว่างการเข้าถึงฐานข้อมูลและออกจากระบบให้บริการอย่างถูกต้อง เมื่อเสร็จสิ้นการใช้บริการ ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ที่เหมาะสมกับระบบรักษาความปลอดภัยของบริษัทข้อมูลเครดิต หลีกเลี่ยงการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ที่ไม่ได้มาตรฐานหรือมาจากแหล่งที่เชื่อถือไม่ได้ และหลีกเลี่ยง การติดตั้ง ดาว์นโหลด หรือซอฟต์แวร์จากแหล่งที่ไม่รู้จัก หรือไม่สามารถตรวจสอบแหล่งที่มาได้ เนื่องจากระบบของสมาชิกหรือผู้ใช้บริการอาจได้รับ โปรแกรมไวรัสหรือโปรแกรมอื่น ๆ ที่ผู้บุกรุกสามารถใช้ในการลักลอบเข้าถึงติดตามด้วย

4) ชี้แจงให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบทั้งในส่วนของบริษัทข้อมูลเครดิต และในส่วนของสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ

จากแนวปฏิบัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดแนวทางในการกำหนดกรอบการรักษาความปลอดภัยสำหรับการให้บริการข้อมูลเครดิตในรายละเอียด เพื่อให้บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถนำไปใช้ในการกำหนดมาตรการในการรักษาความปลอดภัย และคุ้มครองความลับของข้อมูลในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ ตั้งแต่ในเรื่องของการกำหนดนโยบายการรักษาความปลอดภัย กระบวนการหลักในการรักษาความปลอดภัย ซึ่งได้แก่ การควบคุมการเข้าถึงระบบให้บริการและฐานข้อมูล การตรวจสอบตัวตนของสมาชิกหรือผู้ใช้บริการ การรักษาความปลอดภัยเชื่อถือได้ของระบบให้บริการและข้อมูล การรักษาความลับของข้อมูล การรักษาความพร้อมใช้ของระบบให้บริการ การติดตามตรวจสอบความผิดปกติและจุดอ่อนของระบบให้บริการ และการแก้ไขปัญหาและการรายงานในกรณีระบบให้บริการขัดข้อง หรือได้รับความเสียหายจากภัยคุกคามรวมไปถึงมาตรการเสริมในเรื่องดังกล่าว ซึ่งได้แก่ การฝึกอบรมและให้ความรู้แก่พนักงานของบริษัทข้อมูลเครดิต การให้ข้อมูลและคำแนะนำแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ และการควบคุมภายใน อีกทั้งยังมีการกำหนดแนวทางการให้คำแนะนำแก่สมาชิกและผู้ใช้บริการอีกด้วย

3.5 กรณีที่เกิดการฝ่าฝืนการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต

ข้อมูลเครดิตที่มีการจัดเก็บ ใช้ และเปิดเผยโดยระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายนี้ ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดภัยคุกคามต่าง ๆ ต่อข้อมูลได้ ถ้าหากกรณีการฝ่าฝืนการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิตได้เกิดขึ้น ผู้ที่จะได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือเจ้าของข้อมูล ซึ่งเมื่อเกิดการละเมิดด้านความปลอดภัยขึ้นแล้วนั้น ข้อมูลเครดิต

ซึ่งเป็นข้อมูลด้านการเงินที่มีความสำคัญของเจ้าของข้อมูลนี้อาจถูกนำไปใช้ในทางที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากแก่เจ้าของข้อมูลได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของบริษัทข้อมูลเครดิตซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลหากเกิดเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวนี้

ในปัจจุบันการดำเนินคดีกับบริษัทข้อมูลเครดิตในเรื่องการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลในประเทศไทยนั้นยังไม่เกิดขึ้น

3.6 หลักกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

3.6.1 สหรัฐอเมริกา

3.6.1.1 หลักกฎหมายการให้ความยินยอมตามรัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลเครดิตที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act 1970) หรือ FCRA

FCRA ไม่ได้กำหนดให้การจัดส่งข้อมูลไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต หรือ Credit Reporting Agency (CRA) และการใช้ข้อมูลรายงานลูกค้า (Consumer Report) จากบริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวคิดที่ว่าลูกค้าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมโดยปริยายแล้ว จากการที่มาขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งถือเป็นการอนุญาตให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบคุณสมบัติของตนเพื่อประกอบการพิจารณาสินเชื่อดังกล่าว โดยที่ FCRA ได้ใช้หลักการกำหนดในเรื่องวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลลูกค้าภายในวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตตามกำหนดไว้เท่านั้น ตามที่มีการบัญญัติไว้ใน Section 604 (a) ว่า บริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือสื่อข้อมูลอันมีลักษณะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลได้โดยจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล
2. เพื่อการปฏิบัติตามคำสั่งอันได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลผู้เกี่ยวข้อง
3. เพื่อบุคคลที่มีเหตุผลที่น่าเชื่อถือได้ว่า
 - (1) มีเจตนาที่จะใช้ข้อมูลเพื่อกิจการด้านสินเชื่อให้แก่ผู้บริโภค
 - (2) มีเจตนาที่จะใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงาน
 - (3) มีเจตนาที่จะใช้ข้อมูลเพื่อการทำสัญญาประกันให้กับผู้บริโภค
 - (4) มีเจตนาที่จะใช้ข้อมูลเพื่อการตรวจสอบถึงความเหมาะสมในการให้ใบอนุญาต

หรือประโยชน์อื่น ๆ จากฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ เมื่อกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้กำหนดว่าต้องพิจารณาความรับผิดชอบทางการเงินหรือฐานะทางการเงินของผู้สมัคร

(5) มีเจตนาจะใช้ข้อมูลในฐานะของผู้ลงทุนที่มีประสิทธิภาพ หรือผู้ให้บริการหรือผู้รับประกันในการตรวจสอบความเหมาะสม หรือประเมินสินเชื่อ หรือความเสี่ยงในการจ่ายล่วงหน้า ซึ่งเกี่ยวข้องกับภาระสินเชื่อที่คงอยู่

(6) ธุรกิจใด ๆ ซึ่งต้องการข่าวสารนั้น ๆ ในการติดต่อธุรกิจที่ลูกค้าเป็นผู้ริเริ่ม หรือในการทบทวนบัญชี เพื่อพิจารณาว่าลูกค้ายังคงมีคุณสมบัติต้องตามเงื่อนไขในการใช้บัญชีนั้นอยู่หรือไม่

4. เปิดเผยให้กับหน่วยงานคุ้มครองเด็ก หรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานเช่นว่านั้น โดยผู้ประสงค์จะใช้ข้อมูลได้แสดงต่อบริษัทข้อมูลเครดิตถึงเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน Section 604 (a) (4)

5. เพื่อเปิดเผยแก่หน่วยงานทางปกครองของรัฐ ภายใต้ Section 454 ของ The Social Security Act เพื่อใช้กำหนดหรือแก้ไขคำตัดสินเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก

นอกจากนี้ยังได้กำหนดข้อปฏิบัติในการเปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงาน FBI ของสหรัฐอเมริกาไว้เป็นการเฉพาะตัวใน Section 625

ในทางปฏิบัติ ถึงแม้ว่า FCRA จะไม่ได้กำหนดให้ลูกค้าต้องให้อินยอม แต่โดยทั่วไปสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีข้อความขอความยินยอมจากลูกค้า เพื่อให้ลูกค้าลงนามให้ความยินยอมโดยแนบไปกับเอกสารใบคำขอสินเชื่อต่าง ๆ อยู่แล้ว เสมือนเป็นธรรมเนียมในทางปฏิบัติ ส่วนการใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตตามที่ FCRA กำหนดไว้ เช่น การใช้ข้อมูลเพื่อการจ้างงาน การใช้ข้อมูลเพื่อเสนอข้อเสนอดู ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมที่ลูกค้าไม่ได้เป็นผู้ริเริ่มเอง การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการแพทย์ และการขอให้มีการจัดทำและการใช้รายงานการสืบสวนลูกค้า (Investigative Consumer Report) นั้น กรณีเหล่านี้บริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ

จะเห็นได้ว่าเนื่องมาจากลักษณะของการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในสหรัฐอเมริกาที่เริ่มต้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และมีพัฒนาการของกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลธุรกิจประเภทนี้เป็นประเทศแรก จึงมีการให้ความสำคัญในเรื่องของหลักการปฏิบัติตามความเป็นจริงเพื่อให้การดำเนินการของธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ส่งผลให้ FCRA มีการเน้นไปยังประเด็นในเรื่องของวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลมากไปกว่าในเรื่องการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูล อีกทั้งยังมีแนวคิดที่ว่าเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมโดยปริยาย ด้วยการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินนั้นแล้ว จึงทำให้การเปิดเผยข้อมูลเครดิต โดยบริษัทข้อมูลเครดิตในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหลักนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนแต่อย่างใด

3.6.1.2 วิธีการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิตตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

การกำกับดูแลองค์กร ความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล ความน่าเชื่อถือของข้อมูลทางการเงิน ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล และความปลอดภัยของข้อมูลล้วนเป็นสิ่งที่ผลักดันให้เกิดการออกกฎหมายและระเบียบเพื่อก่อให้เกิดการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม สำหรับข้อมูลของแต่ละองค์กร การริเริ่มกฎหมายและระเบียบเหล่านี้สร้างหน้าที่ให้แก่ธุรกิจที่จะต้องใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเพื่อปกป้องข้อมูลของตน และทำการเปิดเผยการละเมิดด้านความปลอดภัยที่เกิดขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา แนวทางของกฎหมายที่เกิดขึ้นในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 4 แนวทาง ซึ่งล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ซึ่งแนวทางเหล่านั้นได้แก่

1. การขยายหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยอย่างต่อเนื่อง
2. การเกิดขึ้นของมาตรฐานทางกฎหมายในการรักษาความปลอดภัย
3. การมุ่งประเด็นไปยังหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยบางประการ
4. การสร้างหน้าที่ในการเตือน

ถึงแม้กฎหมายจะอยู่ในระหว่างการพัฒนา และอาจมีการบังคับใช้กับธุรกิจบางประเภทเท่านั้น แต่แนวทางดังกล่าวได้สร้างหน้าที่ใหม่ให้กับธุรกิจส่วนใหญ่ โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

การขยายหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัย

ในโลกของการสื่อสาร การดำเนินธุรกิจ และการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องในกระบวนการเหล่านี้ล้วนแต่ต้องมีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล และกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกระบวนการเหล่านั้น อาทิ ปัจเจกบุคคลที่ข้อมูลส่วนบุคคลของตน ได้ถูกจัดเก็บก็ถือเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยนี้ ซึ่งแนวทางในด้านกฎหมายในเรื่องนี้ได้มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วทั้งในสหรัฐอเมริกา และในกฎหมายระหว่างประเทศ จนถึงจุดที่ธุรกิจส่วนใหญ่มีหน้าที่ในการจัดการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมสำหรับข้อมูลเกือบทั้งหมดของตน รวมไปถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางอิเล็กทรอนิกส์ของตนด้วย

เบื้องต้น หน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยนี้จะใช้กับภาคธุรกิจบางประเภทเท่านั้น อาทิ ภาคสาธารณสุข ดังที่ปรากฏใน The Health Insurance Portability and Accountability Act 1996 (HIPAA) และภาคการเงิน ดังที่ปรากฏใน The Gramm-Leach-Bliley Act 1999 (GLBA) แต่ภายหลังจากนั้นก็ได้มีการเปลี่ยนแปลง โดยในปัจจุบันกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ขยายการบังคับใช้หน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยไปยังทุกธุรกิจโดยไม่คำนึงถึงประเภทของกิจการ ซึ่งเป็นไปในแนวทาง

เดียวกับสหภาพยุโรปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลโดยสามารถอธิบายการเกิดขึ้นได้เป็น 3 ประการ คือ

ประการแรก ผ่านทางการบังคับใช้กฎหมายและการออกคำสั่ง (Consent Decrees) ที่เริ่มใน ค.ศ. 2002 ซึ่งทั้ง The Federal Trade Commission (FTC) และอัยการของหลายรัฐได้ขยายหน้าที่ ในการรักษาความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคลไปยังภาคธุรกิจที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแล โดยอาศัย Section 5 ของ The Federal Trade Commission Act และกฎหมายของรัฐที่คล้ายคลึงกัน โดยในตอนต้นการดำเนินคดีนั้นมาจากการที่บริษัทไม่สามารถจัดการรักษาความปลอดภัยของ ข้อมูลที่เพียงพอตามที่ได้มีการแสดงตนไว้ต่อลูกค้า กล่าวคือเป็นการกล่าวอ้างถึงการปฏิบัติทางการค้า ที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวง (Deceptive trade practice) แต่ต่อมาโดยเริ่มต้นในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2005 FTC ได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก โดยอ้างหลักการที่ว่า การไม่จัดหา การรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้านั้นถือว่าการปฏิบัติ ทางการค้าที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) ในการกระทำนั้นเอง แม้ในกรณีที่ไม่มีการกล่าวอ้างแสดงตนไว้ของจำเลยในเรื่องระดับความปลอดภัยก็ตาม

ประการที่สอง หลายรัฐได้มีการออกกฎหมายกำหนดหน้าที่ทั่วไปของบริษัทในการ รักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคล โดยรัฐแรกคือ California ซึ่งได้ออกกฎหมายใน ค.ศ. 2004 กำหนดให้ธุรกิจทั้งหมด “ใช้และดูแลกระบวนการและการปฏิบัติในด้านการรักษาความปลอดภัยที่ เหมาะสม” เพื่อป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่อาศัยอยู่ใน California จากการเข้าถึง ทำลาย ใช้เปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต รัฐอื่นก็ได้มีการดำเนินการในลักษณะ เดียวกัน อาทิ Arkansas, Massachusetts, Nevada, Oregon, Rhode Island, Texas และ Utah

ประการที่สาม แนวคำพิพากษาของศาลในระยะหลังก็ได้มีการยอมรับว่าอาจจะมีหน้าที่ ตาม Common Law ในการจัดการด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลและการฝ่าฝืน หน้าที่ดังกล่าวถือเป็นการละเมิด ในคดี Bell v. Michigan Council ศาลได้ตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่ต่อ โจทก์ในการป้องกันการเกิด Identity Theft โดยการจัดมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยของข้อมูล ซึ่งเป็นความลับในคดี Guin v. Brazos Education ศาลได้รับว่าในคดีประเภทเส้นเลอบางกรณีนั้น หน้าที่ในการป้องกันอาจเกิดจากตัวบทกฎหมาย(ซึ่งในคดีนั้นได้แก่ GLBA) และในคดี Wolf v. MBNA America Bank ศาลได้ตัดสินว่าในกรณีที่ความเสียหายสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า และสามารถ ป้องกันได้ จำเลยมีหน้าที่ในการตรวจสอบถึงความถูกต้องของคำขอเปิดบัญชีเงินเชื่อล่าสุดในคดี In Re TJX Companies Retail Security Breach Litigation ศาลได้อนุญาตให้โจทก์ดำเนินคดีตามหลักการ กล่าวอ้างที่ไม่เป็นจริงโดยความประมาทเลินเล่อ (Negligent Misrepresentation) โดยมีฐานจาก ทฤษฎีที่ TJX และ Requiring Bank ได้แสดงตนโดยนัยต่อ Issuing Bank ว่าได้มีการใช้มาตรการ

รักษาความปลอดภัยตามที่ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติของภาคธุรกิจเพื่อรักษาความปลอดภัยของข้อมูลทางการเงินและข้อมูลส่วนบุคคลโดยศาลได้วางหลักว่า TJX ได้รู้ว่า Issuing Bank เป็นส่วนหนึ่งของเครือข่ายทางการเงินซึ่งเชื่อว่าสมาชิกจะมีการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม

การเกิดขึ้นของมาตรฐานทางกฎหมายในการรักษาความปลอดภัย

หน้าที่โดยทั่วไปในการจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลมักจะมีการระบุไว้ในกฎหมายแต่เพียงว่า หน้าที่ในการจัดให้มีการรักษาความปลอดภัย “ที่เหมาะสม” เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์บางประการ ในบางกรณีกฎหมายและระเบียบได้นิยามวัตถุประสงค์เหล่านั้นในแง่ผลลัพธ์ด้านบวกที่จะได้รับ อาทิ ก่อให้เกิดประสิทธิภาพของระบบและข้อมูลควบคุมการเข้าถึงระบบและข้อมูล และก่อให้เกิดการรักษาความลับ ความถูกต้องแท้จริงและความน่าเชื่อถือของข้อมูลในกรณีอื่นอาจมีการนิยามวัตถุประสงค์เหล่านั้นในแง่ของอันตรายที่ควรหลีกเลี่ยง อาทิ ป้องกันระบบและข้อมูลจากการเข้าถึง ใช้เปิดเผยหรือโอน แก่ใจหรือเปลี่ยนแปลง และการประมวลผลโดยไม่ได้รับอนุญาต

การบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านี้จะต้องมีการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่ออกแบบเพื่อป้องกันระบบและข้อมูลจากการคุกคามต่าง ๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามแต่กรณี และการตอบสนองต่อการคุกคามเหล่านั้นด้วยมาตรการด้านความปลอดภัยเหมาะสมทั้งทางกายภาพทางเทคนิค และทางองค์กรนั้นก็ถือเป็นประเด็นสำคัญของหน้าที่ในการจัดการรักษาความปลอดภัย

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นก็คือการระบุถึงขอบเขตหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยซึ่งกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ มักจะไม่กำหนดเฉพาะเจาะจงถึงมาตรการรักษาความปลอดภัยที่ธุรกิจควรจะใช้เพื่อเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนด กฎหมายส่วนใหญ่กำหนดหน้าที่ในการก่อตั้งและดูแล “กระบวนการ” “การควบคุม” หรือ “มาตรการรักษาความปลอดภัย” เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวข้างต้น แต่มักจะไม่มีกำหนดถึงวิธีการหรือแนวปฏิบัติ

การนิยามถึงขอบเขตของหน้าที่ด้านความปลอดภัยเริ่มจากการทำความเข้าใจว่ากฎหมายมองการรักษาความปลอดภัยเป็นแนวคิดแบบสัมพัทธ์⁴⁰ ดังนั้นมาตรฐานในการปฏิบัติจึงกำหนดไว้แต่เพียงแค่ว่าการรักษาความปลอดภัยจะต้อง “เหมาะสม” หรือ “ตามสมควร” คำอื่น ๆ ที่ใช้กำหนดมาตรฐานที่ปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ อาทิ “ตามความจำเป็น” หรือ “เพียงพอ” เป็นต้น แต่จะไม่มีแนวปฏิบัติในเรื่องของประเภทมาตรการรักษาความปลอดภัยที่จะต้องนำไปใช้ หรือในเรื่องการรักษาความปลอดภัยเพียงใดที่จะถือว่าเพียงพอ

⁴⁰ แนวคิดที่ว่ามูลฐานต่าง ๆ ของการวิเคราะห์นั้นมีความสัมพันธ์ และเปลี่ยนแปลงไปตามบุคคลและสภาพแวดล้อม.

นิยามตามกฎหมายของการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม

พัฒนาการของกฎหมายในช่วงสองสามปีที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นว่ามาตรฐานทางกฎหมายของการรักษาความปลอดภัย “ที่เหมาะสม” ได้เริ่มมีความชัดเจนมากขึ้น โดยที่มาตรฐานนั้นไป ปฏิเสธการบังคับใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่เจาะจงถึงรูปแบบ อาทิ Firewalls, PKI หรือรหัสผ่าน แต่กลับใช้แนวทางตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งกำหนดถึง “กระบวนการ” ที่ควรนำมาใช้เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละสถานการณ์ ดังนั้น แทนที่จะใช้วิธีการระบุถึงมาตรการเฉพาะที่บริษัทต้องนำมาใช้ แนวทางของกฎหมายกลับใช้วิธีการกำหนดให้บริษัทใช้กระบวนการที่เหมาะสมเพื่อตอบสนองความเสี่ยงเหล่านั้น ตรวจสอบถึงประสิทธิภาพของมาตรการดังกล่าว และอัปเดตอย่างต่อเนื่องถึงพัฒนาการใหม่ ๆ โดยการตัดสินใจใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยใดโดยเฉพาะเจาะจงนั้นจะขึ้นอยู่กับแต่ละบริษัท กฎหมายนั้นมุ่งเน้นไปที่การใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่สนองต่อการคุกคามที่บริษัทต้องเผชิญ โดยยอมรับว่ามีมาตรการรักษาความปลอดภัยหลากหลายรูปแบบที่สามารถสนองต่อการคุกคามแต่ละประเภทได้และการคุกคาม รวมไปถึงมาตรการตอบสนองที่เหมาะสมนั้นก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

หลักสำคัญของการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องการรักษาความปลอดภัย

โดยพิจารณาจากด้านของกระบวนการนั้น ได้แก่การใช้โปรแกรมที่ทำให้บริษัท

- 1) ระบุถึงข้อมูลที่ตนครอบครอง
- 2) ประเมินความเสี่ยงเป็นระยะเพื่อระบุถึงการคุกคาม และจุดอ่อน
- 3) พัฒนาและใช้โปรแกรมรักษาความปลอดภัย เพื่อจัดการ และควบคุมความ

เสี่ยงที่พบ

- 4) ตรวจสอบและทดสอบโปรแกรมเพื่อให้แน่ใจถึงประสิทธิภาพ
- 5) ตรวจสอบและปรับปรุงโปรแกรมอย่างต่อเนื่องตามการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอยู่

เสมอ รวมถึงมีการตรวจสอบจากบุคคลที่เป็นอิสระตามความเหมาะสม

- 6) ดูแลและควบคุมการจัดการของบุคคลที่สามที่มีความเกี่ยวข้อง

โดยแง่มุมสำคัญของกระบวนการนี้ก็คือการยอมรับ กระบวนการนี้ไม่มีทางเสร็จสมบูรณ์ และมีลักษณะต่อเนื่องซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบ ปรับปรุง และอัปเดตอยู่เสมอ

มาตรฐานทางกฎหมายที่อิงกระบวนการสำหรับการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนี้ ถูกกำหนดขึ้นครั้งแรกในระเบียบการรักษาความปลอดภัยของธุรกิจภาคการเงินตาม GLBA ที่เรียกว่า Guidelines Establishing Standard for Safeguarding Consumer Protection ในปี ค.ศ. 2001 และต่อมา FTC ได้นำไปใช้ใน GLBA Safeguard Rule ในปี ค.ศ. 2002 และภายหลัง FTC ได้ยอมรับแนวคิดที่ว่า การรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่อิงกระบวนการซึ่งกำหนดไว้ในกฎระเบียบเหล่านี้

เป็นการกำหนด “แนวปฏิบัติที่ดีที่สุด” (Best Practice) เพื่อการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งควรนำไปใช้กับธุรกิจทุกประเภท รวมไปถึงการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตด้วยนั่นเอง FTC จึงได้ใช้แนวคิดแบบอิงกระบวนการนี้ในการตัดสินและออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่ไม่สามารถ จัดให้มีการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม

ดังตัวอย่างในคดี Guin v. Brazos Education ศาลได้ปฏิเสธแนวคิดที่ว่ากฎหมายได้ กำหนดให้มีการใช้มาตรการใดโดยเฉพาะเจาะจง (ซึ่งในคดี คือการเข้ารหัส) แต่กลับเน้นไปยัง ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้กระทำตาม “กระบวนการ” ที่เหมาะสม อาทิ ได้ใช้นโยบายด้านการรักษา ความปลอดภัยที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร, ได้ทำการประเมินความเสี่ยง และได้ใช้มาตรการที่ เหมาะสมตามที่ GLBA กำหนดไว้ เนื่องจากจำเลยได้ดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าวแล้ว ศาลจึงตัดสินว่าไม่มีความรับผิดในการละเมิดที่เกิดขึ้น ในทางกลับกัน คดี Bell v. Michigan Council ศาลตัดสินว่ามีความรับผิดเมื่อจำเลยได้ทราบถึงความเสี่ยงด้านความปลอดภัยแล้ว แต่กลับ ไม่กระทำการใด ๆ เพื่อป้องกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการรักษาความปลอดภัยนั้นมีลักษณะเป็นกระบวนการ มิใช่ ผลลัพธ์สำเร็จรูป การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องของหน้าที่ในการรักษา ความปลอดภัยจึงเกี่ยวกับ “กระบวนการ” ที่นำมาใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีเพื่อบรรลุ วัตถุประสงค์ ซึ่งได้แก่การกำหนดและใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมสำหรับ สถานการณ์นั้น ๆ มิใช่การกำหนดมาตรการโดยเฉพาะเพื่อเป็นมาตรฐานในทุกกรณีไป หน้าที่ตาม กฎหมายในเรื่องความปลอดภัยจึงเน้นไปยังสิ่งที่เหมาะสมในสถานการณ์นั้น ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัย ดังนั้น แนวทางของกฎหมายจึงมุ่งเน้นที่จะกำหนดให้ธุรกิจต่าง ๆ พัฒนาโปรแกรมรักษาความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพ แต่ไม่ได้กำหนดในรายละเอียด โดยให้ขึ้นอยู่กับ ข้อเท็จจริงและสถานการณ์แต่ละกรณี

โดยที่กระบวนการซึ่งกฎหมายกำหนดสำหรับการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม สามารถสรุปได้ ดังนี้

1. การประเมินข้อมูลที่ครอบครอง

ก้าวแรกของการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลคือการระบุถึงขอบเขต กล่าวคือ ข้อมูล การสื่อสาร และกระบวนการใดบ้างที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง ระบบข้อมูลใดบ้าง ที่เกี่ยวข้อง และมีกฎหมายฉบับใดที่สามารถนำมาบังคับใช้

2. การประเมินความเสี่ยงเป็นระยะ

การใช้โปรแกรมรักษาความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองข้อมูลนั้น จำเป็นต้องมีการประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับระบบและข้อมูลขององค์กร ซึ่งเกี่ยวข้องกับการ

ระบุดึงการคุกคามทั้งภายในและภายนอกที่สามารถคาดเห็นได้ของข้อมูลที่ได้รับควบคุมการคุกคามเหล่านี้ควรจะพิจารณาในทุกส่วนของการปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง รวมถึงระบบข้อมูลรูปแบบเครือข่ายและซอฟต์แวร์ ระบบประมวลผล ระบบจัดเก็บและทำลายข้อมูล ระบบป้องกันตรวจหา และตอบสนองการ โจมตี การบุกรุก หรือความล้มเหลวของระบบอื่น ๆ และการอบรมบริหารจัดการพนักงาน

และเมื่อระบุได้ถึงการคุกคามที่อาจเกิดขึ้น องค์กรควรที่จะทำการประเมินความเสี่ยงที่เกิดจากการคุกคามนั้นโดย

- 1) ประเมินความเป็นไปได้ที่การคุกคามนั้นจะเกิดขึ้นจริง
- 2) ประเมินความเสียหายที่น่าจะเกิดขึ้น
- 3) ประเมินประสิทธิภาพของนโยบาย กระบวนการ และมาตรการรักษาความปลอดภัยที่มีเพื่อป้องกันการคุกคามนั้น

การประเมินความเสี่ยงควรพิจารณาถึงสภาพขององค์กร ความสามารถในการดำเนินการ คุณค่าและความสำคัญของข้อมูลที่จัดเก็บ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้จะพื้นฐานในการตัดสินใจเลือกมาตรการด้านความปลอดภัยที่จะนำมาใช้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อทำความเข้าใจถึงความเสี่ยงที่ธุรกิจจะต้องเผชิญ และตัดสินใจระดับความเสี่ยงใดซึ่งสามารถยอมรับได้ เพื่อที่จะระบุถึงมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการจัดการความเสี่ยงนั้น

3. พัฒนาโปรแกรมรักษาความปลอดภัยเพื่อจัดการและควบคุมความเสี่ยง

จากผลลัพธ์ที่ได้จากการประเมินความเสี่ยง องค์กรควรจะออกแบบและใช้โปรแกรมรักษาความปลอดภัยที่ประกอบไปด้วยมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมด้านกายภาพ เทคนิค และการบริหาร เพื่อจัดการและควบคุมความเสี่ยงที่ระบุได้จากการประเมิน โปรแกรมรักษาความปลอดภัยควรมีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและดำเนินการประสานกันในทุกส่วนขององค์กร โดยมีเป้าหมายเพื่อลดความเสี่ยงและความอ่อนแอของระบบให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ อาจกล่าวได้ว่าไม่เพียงแต่จะต้องมีการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่เชื่อถือได้เท่านั้น แต่มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับการคุกคามที่ธุรกิจต้องเผชิญด้วย อาทิ การใช้ซอฟต์แวร์ตรวจหาการคุกคามและ Firewalls นั้นมีประสิทธิภาพในการหยุดผู้บุกรุก (Hacker) และป้องกันฐานข้อมูล แต่หากบริษัทนั้นมีความเสี่ยงในด้านพนักงานที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อเปิดเผยรหัสผ่านหรือข้อมูลขององค์กร ดังนั้น แม้มาตรการรักษาความปลอดภัยทางเทคนิคที่ทันสมัยจะมีความสำคัญ แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาได้

1) ปัจจัยเกี่ยวข้องที่ควรพิจารณา

ในการกำหนดว่ามาตรฐานรักษาความปลอดภัยใดที่ควรนำมาใช้กับองค์กรจะต้องพิจารณาถึงหลายปัจจัยที่เกี่ยวข้อง กฎหมายเรื่องประมวลเงินแล้ววางหลักไว้ว่าปัจจัยที่เกี่ยวข้องนั้น ได้แก่ (1) ความเป็นไปได้ที่อันตรายจะเกิดขึ้น กล่าวคือ ความน่าจะเป็นซึ่งการคุกคามที่คาดเห็นล่วงหน้า นั้นจะเกิดขึ้นจริง (2) ความรุนแรงของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นถ้าหากการคุกคามนั้นเกิดขึ้นจริง (3) ลักษณะและขอบเขตของธุรกิจ (4) ลักษณะและความสำคัญของข้อมูลที่ได้รับควบคุมครอง (5) โครงสร้างทางเทคนิค และความสามารถของฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์รักษาความปลอดภัยขององค์กร (6) ประสิทธิภาพของเทคโนโลยีและการรักษาความปลอดภัย (7) ค่าใช้จ่ายในด้านมาตรการรักษาความปลอดภัย

2) หมวดของมาตรการรักษาความปลอดภัย

โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่กำลังพัฒนาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีการกล่าวถึง มาตรการหรือเทคโนโลยีเฉพาะเจาะจงที่บริษัทจะต้องใช้ อาทิ ดังที่ระบุไว้ในกฎระเบียบ เรื่องการรักษาความปลอดภัยของ HIPAA ซึ่งกำหนดว่าบริษัท “อาจใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยใด” ที่ได้ออกแบบอย่างเหมาะสมเพื่อบรรลุมิติวัตถุประสงค์ที่ได้ระบุไว้ การให้ความสำคัญกับการยึดหยุ่นนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับหน้าที่ในการใช้ “ความระมัดระวังตามสมควร” ในกฎหมายละเมิด ซึ่งทำให้ การพิจารณาถึงการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นอาจทำได้ยากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายในระยะ หลังมักจะกำหนดให้บริษัทพิจารณาถึงหมวดของการรักษาความปลอดภัยบางประการ แม้จะไม่ระบุถึง รายละเอียดโดยเฉพาะเจาะจงก็ตาม

(1) การควบคุมด้านความปลอดภัยของเครื่องมือและอุปกรณ์ทางกายภาพ มีขั้นตอน เพื่อคุ้มครองเครื่องมือ มีมาตรการเพื่อป้องกันการทำลาย เสียหาย หรือสูญหายของข้อมูล เนื่องจาก อันตรายทางสภาพแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้น อาทิ ไฟไหม้ น้ำท่วม หรือความล้มเหลวทางเทคนิค และ ขั้นตอนที่ควบคุมการใช้และการรักษาความปลอดภัยของเครื่องคอมพิวเตอร์

(2) การควบคุมการเข้าถึงทางกายภาพ มีข้อจำกัดการเข้าถึงอาคาร อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์จัดเก็บข้อมูลเฉพาะผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น

(3) การควบคุมการเข้าถึงทางเทคนิค มีนโยบายและขั้นตอนที่ทำให้ผู้ที่ได้รับอนุญาต เข้าสู่ระบบได้อย่างเหมาะสม และป้องกันบุคคลอื่นเข้าสู่ระบบ รวมไปถึงมีขั้นตอนในการอนุญาต และควบคุมการเข้าสู่ระบบ ขั้นตอนการตรวจสอบความแท้จริงของผู้ที่จะเข้าสู่ระบบ

(4) ขั้นตอนการตรวจหาการบุกรุก ขั้นตอนการตรวจตราความพยายามเข้าสู่ระบบและรายงานความไม่สอดคล้อง กล่าวคือ ตรวจตราระบบ มีระบบและขั้นตอนในการตรวจหาการบุกรุก เพื่อค้นหาการโจมตี หรือการพยายามโจมตี หรือการบุกรุกระบบข้อมูลของบริษัทและขั้นตอนในการป้องกัน ตรวจหา และรายงานซอฟต์แวร์ที่สร้างความเสียหาย อาทิ ไวรัส หรือ Trojan horses

(5) ขั้นตอนด้านพนักงาน ขั้นตอนการควบคุมการทำงาน การแบ่งแยกหน้าที่ และการตรวจสอบประวัติของพนักงานที่รับผิดชอบหรือสามารถเข้าถึงข้อมูลที่ได้รับควบคุมครอง และมีการควบคุม เพื่อป้องกันมิให้พนักงานให้ข้อมูลแก่บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต

(6) ขั้นตอนการปรับปรุงระบบ มีขั้นตอนที่ออกแบบเพื่อให้การปรับปรุงระบบสอดคล้องกับโปรแกรมรักษาความปลอดภัยของบริษัท

(7) ความน่าเชื่อถือของข้อมูล การรักษาความลับ และการจัดเก็บ มีขั้นตอนในการป้องกันและเข้าถึง แก๊ไข เปิดเผย หรือทำลายข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตระหว่างการจัดเก็บหรือการโอน รวมไปถึงการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบที่ไม่สามารถตีความหมายได้ถ้าหากเปิดในลักษณะ Plain-text file หรือเปิดในส่วนที่สามารถเข้าถึงได้เฉพาะผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น และ/หรือมีการป้องกันโดยใช้ Firewalls

(8) การทำลายข้อมูล หรือการจำกัดสื่อและฮาร์ดแวร์ ขั้นตอนในการจำกัดขั้นสุดท้ายของข้อมูล และ/หรือฮาร์ดแวร์ที่ข้อมูลบรรจุอยู่ และขั้นตอนการลบข้อมูลจากสื่อก่อนที่จะนำไปใช้ซ้ำ

(9) การควบคุมด้านการตรวจสอบ จัดทำประวัติเพื่อบันทึกถึงการซ่อมแซม และปรับปรุงอุปกรณ์ทางกายภาพที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัย อาทิ ประตู กำแพง กุญแจ รวมไปถึงฮาร์ดแวร์ ซอฟต์แวร์ และ/หรือกลไกควบคุมด้านการตรวจสอบซึ่งบันทึกและทดสอบการทำงานของระบบ

(10) แผนการสำหรับเหตุการณ์ในอนาคต ขั้นตอนที่ออกแบบเพื่อให้มีการดำเนินการได้อย่างต่อเนื่องในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน อาทิ แผนการสำรองข้อมูล แผนการในกรณีเกิดภัยพิบัติ และแผนการดำเนินการในกรณีฉุกเฉิน

(11) แผนการตอบสนอง แผนการในการดำเนินการตอบสนองในกรณีที่บริษัทสงสัยหรือตรวจพบว่าการละเมิดด้านความปลอดภัย รวมถึงการเลือกบุคคลที่เหมาะสมภายในองค์กรเป็นผู้รับแจ้งในทันทีที่เกิดการละเมิดด้านความปลอดภัยขึ้น อาทิ เพื่อหยุดการรั่วไหลของข้อมูล และรายงานไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมไปถึงการแจ้งไปยังบุคคลที่อาจได้รับความเสียหายจากการนั้น

4. การฝึกอบรมและการให้ความรู้

การฝึกอบรมและการให้ความรู้แก่พนักงานถือเป็นองค์ประกอบหลักของโปรแกรมรักษาความปลอดภัย กฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งในระยะหลังของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับว่า แม้จะมีมาตรการทางกายภาพ เทคนิค และการจัดการที่ดีเยี่ยม แต่ถ้าพนักงานไม่เข้าใจถึงบทบาท และหน้าที่ของตนในด้านการรักษาความปลอดภัยแล้วนั้น ก็ย่อมไม่อาจประสบความสำเร็จได้ การให้ความรู้ด้านการรักษาความปลอดภัยเริ่มจากการสื่อสารกับพนักงานถึงนโยบาย ขั้นตอน มาตรฐานและแนวปฏิบัติด้านการรักษาความปลอดภัยที่ใช้ รวมไปถึงการจัดการโปรแกรม ให้ความรู้ด้านความปลอดภัย การเตือนความจำเรื่องความปลอดภัยเป็นระยะ และพัฒนาอุปกรณ์ การฝึกอบรมพนักงานอย่างต่อเนื่อง อีกทั้ง ควรมีการกำหนดโทษสำหรับพนักงานที่ไม่ปฏิบัติตาม นโยบายและขั้นตอนด้านความปลอดภัย

5. การตรวจตราและการทดสอบ

เพียงแค่การใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยนั้นยังไม่เพียงพอ บริษัทจะต้องแน่ใจได้ว่า มีการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จึงควรทำการประเมินความเพียงพอ ของมาตรการรักษาความปลอดภัยที่ใช้เพื่อควบคุมความเสี่ยงที่พบ และทำการทดสอบและ ตรวจตราประสิทธิภาพของมาตรการเหล่านั้นอย่างสม่ำเสมอ บรรทัดฐานในปัจจุบันยังได้วางหลักไว้ว่า บริษัทต้องมีการตรวจตราการปฏิบัติตามโปรแกรมด้านการรักษาความปลอดภัยของตน โดยการ ตรวจสอบบันทึกการทำงานของระบบอยู่เสมอ

6. การตรวจตราและการปรับปรุง

ดังที่กล่าวข้างต้นว่า การรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนั้นมีการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหว อยู่ตลอดเวลา ธุรกิจจึงต้องพยายามติดตามความเสี่ยง การคุกคาม และมาตรการรักษาความปลอดภัย เพื่อการตอบสนองสิ่งดังกล่าว โดยเป็นกระบวนการที่ไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้นธุรกิจจึงต้องมีการ ตรวจสอบภายในเป็นระยะเพื่อประเมินและปรับปรุงโปรแกรมรักษาความปลอดภัยโดยอาศัย (1) ผลลัพธ์จากการตรวจสอบและตรวจตรา (2) การเปลี่ยนแปลงของธุรกิจหรือการบริหารจัดการ (3) การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี (4) การเปลี่ยนแปลงของการคุกคามภายในหรือภายนอก (5) การเปลี่ยนแปลงทางสภาพแวดล้อมหรือการดำเนินการ (6) สถานการณ์อื่น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ

นอกเหนือจากการตรวจสอบภายในเป็นระยะแล้วนั้น ตามหลักการปฏิบัติที่ดีที่สุด (Best Practice) และมาตรการทางกฎหมายอาจกำหนดให้ธุรกิจต้องมีการตรวจสอบและประเมิน โดยผู้ประกอบอาชีพจากภายนอกที่มีคุณสมบัติและเป็นอิสระ ซึ่งใช้ขั้นตอนและมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป เพื่อรับรองว่าโปรแกรมรักษาความปลอดภัยเป็นไปตามข้อกำหนด และ

ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรับรองความปลอดภัย ความลับ และความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้รับควบคุมครอง จากนั้นควรมีการปรับปรุงโปรแกรมให้เป็นที่ไปตามผลและคำแนะนำจากการตรวจสอบนั้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญของมาตรฐานตามกฎหมายในเรื่องการรักษาความปลอดภัยนั้น ก็คือการประเมินความเสี่ยง ดังที่กล่าวแล้วว่าเพียงแต่การใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่เข้มแข็งนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่จะต้องใช้มาตรการที่ตอบสนองต่อความเสี่ยงเฉพาะที่ธุรกิจต้องเผชิญด้วย การประเมินความเสี่ยงเน้นไปที่การระบุถึงการคุกคามต่อระบบและข้อมูลของบริษัทที่สามารถคาดเห็นได้ และมีบทบาทสำคัญในการตัดสินใจว่าเกิดหน้าที่หรือความรับผิดชอบหรือไม่ ในคดี Wolfe v. MBNA America Bank ศาลได้ตัดสินว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการออกบัตรเครดิตอย่างประมาทเลินเล่อ (ให้แก่บุคคลอื่นที่อ้างว่าเป็นโจทก์) ถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าและสามารถป้องกันได้ ในคดี Bell v. Michigan Council ศาลได้ตัดสินว่าในกรณีที่อันตรายนั้นสามารถคาดเห็นได้ และความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นจากความเสี่ยงนั้นมีสูง จำเลยมีความผิดในการที่ไม่จัดให้มีการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมสำหรับอันตรายที่อาจเกิดขึ้น ในทางกลับกัน ในคดี Guin v. Brazos Education ศาลได้ตัดสินว่าในกรณีที่ได้ทำการประเมินความเสี่ยงอย่างเหมาะสมแล้ว แต่อันตรายที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าจำเลยจึงไม่มีความรับผิดชอบจากการที่ไม่สามารถดำเนินการเพื่อป้องกันดังกล่าวได้

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะไม่ระบุอย่างเจาะจงว่าจะต้องมีการดำเนินการใดบ้างเพื่อประเมินความเสี่ยง แต่ Federal Financial Institution Examinations Counsel (FFIEC) ได้ให้คำแนะนำแก่สถาบันการเงิน The Small Entity Compliance Guide for the Interagency Guidelines Establishing Information Security Standards⁴¹ และ The FFIEC IT Examination Handbook, Information Security booklet⁴² อีกทั้งยังมีการกำหนดแนวปฏิบัติในการกระทำการประเมินความเสี่ยงโดย the National Institute of Standards and Technology (NIST) อีกด้วย

และในปัจจุบันได้มีการสร้างมาตรฐานด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลในระดับสากลที่มีชื่อว่า ISO/IEC 27001 โดยเป็นมาตรฐานระดับสากลที่สามารถตรวจสอบได้ซึ่งระบุ

⁴¹ The Federal Reserve Board. (2005). *Federal Bank and Thrift Regulatory Agencies Publish Guide to Help Financial Institutions Comply with Information Security Guidelines*. Retrieved February 9, 2009, from www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bcreg/2005/20051214/default.htm

⁴² FFIEC. (n.d.). Retrieved February 9, 2009, from [www.ffiec.gov/ffiecinfobase/booklets/informationsecurity/information security.pdf](http://www.ffiec.gov/ffiecinfobase/booklets/informationsecurity/information%20security.pdf)

ข้อกำหนดต่าง ๆ สำหรับระบบการจัดการด้านความปลอดภัยของข้อมูล (Information Security Management System หรือ ISMS) และมีรูปแบบตัวอย่างในการจัดตั้ง ใช้งาน ดำเนินการ ตรวจสอบ ตรวจสอบ ดูแลและปรับปรุงระบบข้อมูลบริหารรวม (Integrated Management Information Security หรือ IMIS) มาตรฐาน ISO/IEC 27001 นี้เกิดขึ้นจากการพัฒนาร่วมกันของ The Information Organization for Standardization (ISO) และ The International Electrotechnical Commission (IEC) โดยเริ่มใช้อย่างเป็นทางการเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2005 และถือได้ว่าเป็นทางปฏิบัติที่ดีที่สุดในระดับสากล

แม้ว่า ISO/IEC 27001 จะมีลักษณะเป็นมาตรฐานทางเทคนิค แต่ก็มีฐานมาจากประเด็นสำคัญเช่นเดียวกับมาตรฐานทางกฎหมายที่ได้อธิบายข้างต้น โดยที่มิมีการใช้แนวทางที่อิงกระบวนการในการจัดตั้ง ใช้งาน ดำเนินการ ตรวจสอบ ตรวจสอบ ดูแลและปรับปรุง IMIS ขององค์กร และมีข้อกำหนดทั้งหมดตามที่มาตรฐานทางกฎหมายได้ระบุไว้ กล่าวคือ เพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐาน ISO/IEC 27001 บริษัทจะต้องทำการระบุถึงข้อมูลที่ตนมี ทำการประเมินความเสี่ยง เลือกรับความเสี่ยงด้านความปลอดภัยเพื่อตอบสนองความเสี่ยงนั้น ใช้และจัดการ ISMS ตรวจสอบและตรวจสอบ ISMS ดูแลและปรับปรุง ISMS และจัดการด้านความปลอดภัยของบุคคลที่สาม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการนำ ISO/IEC 27001 มาใช้โดยกลุ่มกำหนดมาตรฐานสากลสองกลุ่มที่ประกอบไปด้วยตัวแทนจากหลายประเทศนั้น ถือเป็นกลยุทธ์อย่างหนึ่งในการปฏิบัติตามมาตรฐานทางกฎหมายเรื่องความปลอดภัยในระดับสากล ยิ่งไปกว่านั้น แม้การปฏิบัติตามมาตรฐาน ISO/IEC 27001 จะไม่เป็นการรับรองการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ก็ถือเป็นการให้จุดเริ่มต้นที่ดีแก่บริษัทในการกระทำตามข้อกำหนดทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องความปลอดภัย⁴³

การมุ่งประเด็นไปยังหน้าที่ตามกฎหมายบางประการมากยิ่งขึ้น

1. การทำลายข้อมูล

แนวทางใหม่ของกฎหมายที่เพิ่งปรากฏในช่วงสองสามปีที่ผ่านมา คือข้อกำหนดในเรื่องความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับวิธีการทำลายข้อมูล กฎหมายเหล่านี้มักจะไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการทำลายข้อมูล แต่จะควบคุมวิธีการในการกระทำดังกล่าวหากบริษัทตัดสินใจที่จะทำลายข้อมูล โดยกฎหมายนี้มักจะนำไปใช้กับการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลด้วย โดยในระดับมลรัฐ ทั้งองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลธนาคาร และ Securities and Exchange Commission (SEC) ได้มีการใช้ระเบียบข้อกำหนดด้านความปลอดภัยในการทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนในระดับมลรัฐอย่างน้อย 19 รัฐ

⁴³ from “THE EMERGING LAW OF DATA SECURITY: A FOCUS ON THE KEY LEGAL TRENDS” Practising Law Institute Patents, by Thomas J. Smedinghoff, Wildman Harrold, 2008, Copyright. Trademarks. And Literary Property Course Handbook Series.

ได้มีการออกข้อกำหนดที่คล้ายคลึงกันนี้ กฎหมายและระเบียบเหล่านี้โดยทั่วไปมักจะกำหนดให้บริษัทจำกัดข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเข้าถึงหรือการใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำลายโดยไม่ได้รับอนุญาต กรณีข้อมูลในรูปแบบกระดาษ มักจะมีการกำหนดให้มีการใช้และตรวจตราการปฏิบัติตามนโยบายและขั้นตอนที่จะต้องมีการเผา บด หรือฉีกเอกสารที่มีข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ไม่สามารถอ่านหรือนำกลับไปใช้ได้ อีก และในกรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มักจะมีการกำหนดให้มีการทำลายหรือลบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บรรจุข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้ไม่สามารถอ่านหรือนำกลับมาใช้ได้⁴⁴

2. การพิสูจน์ตัวตนออนไลน์

การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลจะต้องรวมถึงหน้าที่ในการพิสูจน์ความแท้จริงของตัวตนที่ต้องการจะเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบข้อมูลของบริษัท โดยประเด็นไม่ได้อยู่ที่ว่ามีข้อกำหนดให้ต้องใช้การพิสูจน์ความแท้จริงหรือไม่ แต่เป็นการพิจารณาว่าการพิสูจน์ของรูปแบบใดที่เหมาะสมตามกฎหมาย ซึ่งในอดีตนั้นมักจะใช้รหัสผู้ใช้ (User ID) และรหัสผ่าน (Password) แต่เมื่อมีการพัฒนาการต่าง ๆ มากขึ้น ระเบียบในภาคการเงินจึงเริ่มที่จะมีการกำหนดอย่างเป็นทางการว่าการใช้รหัสผู้ใช้ (User ID) และรหัสผ่าน Password) แต่เพียงอย่างเดียวนั้นถือว่าไม่เพียงพอ โดยที่มุมมองในเรื่องการพิสูจน์ความแท้จริงออนไลน์นี้ได้มีการระบุไว้ในเอกสารแนวปฏิบัติที่ออกโดย FFIEC ในปี ค.ศ. 2005 ที่เรียกว่า Authentication in an Internet Banking Environment⁴⁵ และถึงแม้ว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวจะใช้กับภาคธุรกิจการเงินเท่านั้น แต่ก็เป็นที่สนใจในทิศทางเดียวกับกฎหมายด้านความปลอดภัยที่กำลังมีการพัฒนาและอาจเป็นทางปฏิบัติที่ดีที่สุดตามกฎหมายสำหรับทุกธุรกิจ และเช่นเดียวกับเรื่องอื่นของการรักษาความปลอดภัย กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันไม่มีการระบุประเภทหรือชนิดของวิธีการหรือเทคโนโลยีในการพิสูจน์ความแท้จริงที่จะต้องนำไปใช้ แต่กลับกำหนดให้บริษัททำการประเมินความเสี่ยง และใช้ผลลัพธ์จากกระบวนการนั้นในการระบุวิธีการในการพิสูจน์ความแท้จริงที่เหมาะสม ซึ่งตามแนวปฏิบัติของ FFIEC ได้สรุปข้อกำหนดเหล่านี้ โดยเน้นไปยังประเด็นสำคัญ 4 ประการ คือ

1) เมื่อมีการเสนอสินค้าหรือบริการแก่ลูกค้าทางอินเทอร์เน็ต บริษัทควรจะใช้วิธีการที่มีประสิทธิภาพเพื่อพิสูจน์ความแท้จริงของตัวตนลูกค้าที่ใช้สินค้าหรือบริการเหล่านั้น

⁴⁴ From PRIVACY BY DELETION: THE NEED FOR A GLOBAL DATA DELETION PRINCIPLE” Indiana Journal of Global Legal Studies, by Benjamin J. Keele, 2009, Winter.

⁴⁵ FFIEC. (n.d.). Retrieved February 9, 2009, from <http://www.ffiec.gov/pdf2authenticationguidance.pdf>

2) เทคนิคในการพิสูจน์ความแท้จริงที่นำมาใช้ควรจะเหมาะสมกับความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการ

3) บริษัทควรจะมีการประเมินความเสี่ยง เพื่อระบุถึงประเภทและระดับความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้อินเทอร์เน็ตของตน

4) ในกรณีที่การประเมินความเสี่ยงระบุว่าการใช้มาตรการพิสูจน์ตัวตนที่ใช้ปัจจัยเดียวนั้นไม่เพียงพอ บริษัทควรใช้การพิสูจน์ตัวตนโดยอาศัยหลายปัจจัย มีการรักษาความปลอดภัยเป็นระดับชั้น หรือการควบคุมอื่น ๆ ที่เหมาะสมเพื่อลดความเสี่ยงเหล่านั้น

การบังคับใช้หน้าที่ในการแจ้งเตือนถึงการละเมิดด้านความปลอดภัย

นอกเหนือจากแนวทางของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยเพื่อป้องกันข้อมูลแล้ว อีกแนวทางหนึ่งที่เกิดขึ้นในระดับสากลคือ การออกกฎหมายและระเบียบในการกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยการละเมิดด้านความปลอดภัยแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบซึ่งกฎหมายนี้ได้ออกแบบเพื่อช่วยให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบในทางลบจากการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลของตน โดยกฎหมายได้สร้างหน้าที่ให้แก่บริษัทซึ่งคล้ายคลึงกับหน้าที่ในการเตือน (Duty to warn) ตามกฎหมาย Common Law โดยมีฐานจากความคิดที่ว่าฝ่ายที่มีความรู้มากกว่าถึงอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่ออีกฝ่าย จะต้องแจ้งเตือนไปยังอีกฝ่ายที่ไม่ทราบถึงกรณีนั้น โดยกำหนดให้มีการแจ้งไปยังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบในทางลบจากการละเมิดด้านความปลอดภัยนั้น กฎหมายเหล่านี้ต้องการให้บุคคลได้รับการแจ้งเตือนว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้ถูกเปิดเผย และมีโอกาสที่จะดำเนินการเพื่อป้องกันตนจากการเกิด Identity Theft

ในด้านของข้อมูลส่วนบุคคล 42 รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา และ District of Columbia, Puerto Rico และ the Virgin Islands ได้ออกกฎหมายการแจ้งเตือนการละเมิดด้านความปลอดภัย โดยมีฐานมาจากกฎหมายของ California ในปีค.ศ. 2003 นอกเหนือจากนั้นองค์กรกำกับดูแลการธนาคารระดับมลรัฐก็ได้ออกแนวปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงินในเรื่องหน้าที่ในการเปิดเผยการละเมิดด้านความปลอดภัย โดยทั่วไปกฎหมายเหล่านี้กำหนดให้ธุรกิจที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปของข้อมูลคอมพิวเตอร์จะต้องเปิดเผยการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูลแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมักจะมีการให้คำนิยามไว้ว่า คือข้อมูลที่ประกอบไปด้วย (1) ชื่อต้นหรือชื่อย่อและนามสกุล และ (2) ข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้หมายเลขประกันสังคม หมายเลขใบขับขี่ หรือบัตรประชาชน หมายเลขบัญชี หรือหมายเลขบัตรเครดิตหรือเดบิต (พร้อมกับ PIN หรือรหัสผ่านในกรณีที่จำเป็นต้องใช้เพื่อเข้าถึงบัญชีนั้น) ในบางรัฐอาจมีการกำหนดที่กว้างออกไป โดยอาจรวมไปถึงข้อมูลทางการแพทย์ รหัสผ่าน ข้อมูลทางชีวภาพ ใบอนุญาตประกอบอาชีพ หรือ

ลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น และยังมีการกำหนดหน้าที่ในการแจ้งเตือนแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ โดยข้อกำหนดพื้นฐานนั้นอาจสรุปได้ ดังนี้

1) ประเภทของข้อมูล กฎหมายส่วนมากมักจะบังคับใช้กับข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ถูกเข้ารหัส

2) นิยามของคำว่า “การละเมิดด้านความปลอดภัย” กฎหมายส่วนมากกำหนดให้มีการแจ้งเตือนภายหลังจากการที่มีการเรียกดูข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบการรักษาความปลอดภัย การรักษาความลับ หรือความน่าเชื่อถือของข้อมูล อย่างไรก็ตาม ในบางรัฐนั้นหน้าที่ในการแจ้งเตือนจะยังไม่เกิดขึ้น เว้นแต่จะมีเหตุตามสมควรให้เชื่อได้ว่าการละเมิดด้านความปลอดภัยนั้นจะส่งผลเสียอย่างร้ายแรงแก่ลูกค้า

3) บุคคลที่จะได้รับการแจ้งเตือน จะต้องมีการแจ้งเตือนไปยังผู้ที่อาศัยในรัฐนั้น ที่ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่ง ไม่ถูกเข้ารหัสของตน ได้ถูกละเมิดด้านความปลอดภัย

4) เวลาที่จะต้องแจ้งเตือน บุคคลจะต้องได้รับแจ้งภายในระยะเวลาที่เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้โดยไม่มีการล่าช้า โดยไม่มีเหตุสมควร อย่างไรก็ตาม รัฐส่วนใหญ่จะขยายระยะเวลาในการแจ้งเตือนในกรณีที่มีเหตุสมควรของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถ้าหากการแจ้งเตือนจะขัดขวางการสืบสวนทางอาญา หรือในกรณีที่มีการใช้มาตรการที่จำเป็นในการระงับขอบเขตของการละเมิดด้านความปลอดภัย และการกู้ระบบ

5) รูปแบบของการแจ้งเตือน การแจ้งเตือนอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษร อาทิ ในรูปของจดหมาย หรือรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ อาทิ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีการสำรอง

6) ทางเลือกสำรองในการแจ้งเตือน ถ้าหากค่าใช้จ่ายในการแจ้งเตือนรายบุคคลนั้นมากกว่าจำนวนที่กำหนด หรือมีจำนวนบุคคลมากกว่าจำนวนที่กำหนด อาจใช้วิธีการแจ้งเตือนสำรองได้ ซึ่งประกอบไปด้วยการใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่มีอยู่ การแจ้งอย่างเด่นชัดในเว็บไซต์ของบริษัท และการประกาศแจ้งเตือนในสื่อระดับรัฐ⁴⁶

จึงจะเห็นได้ว่าธุรกิจข้อมูลเครดิตในสหรัฐอเมริกา ซึ่งอยู่ในความดูแลของ The Federal Trade Commission (FTC) นั้น แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลไว้ แต่ก็จะต้องจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลตามหน้าที่ซึ่งได้มีการขยายให้ครอบคลุมถึงภาคธุรกิจทุกประเภทดังที่ได้อธิบายข้างต้นด้วยนั่นเอง อีกทั้งการปรับใช้

⁴⁶ From “WHAT WENT WRONG? WHAT WENT RIGHT? CASE STUDIES IN CORPORATE RESPONSES TO PRIVACY AND SECURITY BREACHES” Practising Law Institute Patents, by Donald A. Cohn, Jonathan P. Armstrong, Bruce J. Heiman, 2007, Copyright, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series .

Section 5 ของ Federal Trade Commission Act ซึ่งถือว่าการที่บริษัทข้อมูลเครดิตไม่จัดให้มีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสมนั้น นับว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายด้วย

โดยที่ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนี้ สหรัฐอเมริกาได้มีแนวทางในการปรับใช้ที่อาศัยกระบวนการมากกว่าที่จะเน้นไปยังการกำหนดมาตรการเฉพาะเจาะจงที่องค์กรจะต้องนำไปใช้ มีการให้ความสำคัญกับการประเมินความเสี่ยง เพื่อกำหนดถึงมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม และการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อตอบสนองความเสี่ยงเท่านั้น รวมไปถึงการตรวจสอบประสิทธิภาพของมาตรการรักษาความปลอดภัย และติดตามพัฒนาการของเทคโนโลยีและความเสี่ยงต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง นอกเหนือจากนั้น ยังมีการเน้นในประเด็นเรื่องการทำลายข้อมูล การพิสูจน์ตัวตน และหน้าที่ในการแจ้งเตือนไปยังผู้ที่อาจได้รับผลกระทบ ในกรณีที่มีการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูลเกิดขึ้นอีกด้วย

3.6.1.3 กรณีที่เกิดการฝ่าฝืนการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต

ในปัจจุบันการดำเนินคดีกับบริษัทข้อมูลเครดิตในเรื่องการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลของความรับผิดและดำเนินคดีที่เกิดขึ้น กล่าวคือ

การดำเนินคดีในกรณีเกิดการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูล

สหรัฐอเมริกานั้น กรณีที่ได้รับความเสียหายทางการเงินจากการละเมิดด้านความปลอดภัยเนื่องจากบริษัทมีการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่ล่าสมัยซึ่งไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โจทก์อาจอาศัยฐานในการดำเนินคดีที่ว่า บริษัทที่ประมาทเลินเล่อที่ไม่ใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่ทันสมัยกว่านั้นแล้ว โจทก์ควรจะอ้างด้วยว่าแม้บริษัทจะปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติของภาคอุตสาหกรรมแล้วก็ตาม แนวทางปฏิบัตินั้นก็กลับส่งผลให้เกิดความล้มเหลวซ้ำอีก และยังมีทางเลือกอื่นที่สามารถนำมาใช้ได้ เพื่อที่โจทก์จะสามารถเรียกค่าเสียหายจากการประมาทเลินเล่อดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การกล่าวอ้างเช่นนั้นก็อาจเกิดอุปสรรคในการต่อสู้คดีได้หลายประการ ในเบื้องต้นจำเลยอาจอ้างว่าโจทก์ไม่สามารถอ้างหลักประมาทเลินเล่อได้ เนื่องจากความเสียหายของโจทก์มีลักษณะเป็นทางการเงินเท่านั้น หลักเดิมในการอ้างการประมาทเลินเล่อ ศาลจะอนุญาตให้มีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายทางการเงินเฉพาะกรณีที่ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์กับความเสียหายกับความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สิน แต่ก็มีความคิดเห็นที่ว่ามุมมองแบบเดิมนั้นเริ่มจะอ่อนผลลง โดยที่ศาลได้หันมาใช้แนวคิดเรื่องการถือโกงและหลอกลวง การกล่าวอ้างที่ไม่เป็นจริงโดยประมาทเลินเล่อและการใช้ความลับทางการค้าในทางที่มีชอบ ศาลบางแห่งได้ลดการตีความอย่างเคร่งครัด ในกรณีที่ความเสียหายทางเศรษฐกิจนั้นสามารถคาดเห็นได้อย่างแน่ชัด

ยิ่งไปกว่านั้น ถึงแม้ว่าจะยังคงมีการใช้หลักเดิมอยู่ โจทก์ซึ่งได้รับความเสียหายจากการสูญเสียข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลทางการเงินของคนก็สามารถอ้างได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น การที่ศาลได้จำกัดการเรียกค่าชดเชยทางการเงินในคดีประเภทเดินเล่นนั้นก็เนื่องมาจากเชื่อว่าโจทก์สามารถอ้างกฎเรื่องละเมิดอื่น ๆ เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน อาทิ ค่าเสียหายทางจิตใจ หรือค่าเสียหายด้านการเงิน ซึ่งกฎอื่นนั้นรวมไปถึง Dignitary Interests ซึ่งรวมถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วยนั่นเอง ซึ่งจากข้อเท็จจริงในกรณีลักษณะนี้ หนึ่งในสาเหตุสำคัญที่ทำให้โจทก์เกิดความเสียหายทางการเงินก็คือการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของโจทก์ ประชาชนได้วางใจให้ข้อมูลของตนแก่องค์กร โดยมีความคาดหวังว่าองค์กรนั้นจะใช้ขั้นตอนที่เหมาะสมในการรักษาความปลอดภัยข้อมูลของตนจากบุคคลที่สาม ถ้าการปฏิบัติด้านความปลอดภัยของโจทก์หละหลวมจนทำให้ผู้บุกรุก (Hacker) สามารถได้ข้อมูลของโจทก์ไป ความประมาทเดินเล่นขององค์กรนั้น ได้ส่งผลให้ Hacker สามารถจงใจละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของโจทก์ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าความประมาทเดินเล่นขององค์กรเป็นการอนุญาตให้ Hacker สามารถใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำการละเมิดต่อโจทก์โดยการลักข้อมูลส่วนบุคคล และใช้ข้อมูลนั้นสร้างความเสียหายทางการเงินแก่โจทก์ เนื่องจากการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของโจทก์ก็เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งทำให้เกิดความเห็นของศาลที่จะยกเว้นการเรียกค่าเสียหายจากการประมาทเดินเล่น ซึ่งเป็นค่าเสียหายทางการเงินเท่านั้น

ในคดีของ Jones v. Commerce Bancorp, Inc ในปี ค.ศ. 2006 โจทก์ได้ยื่นฟ้องธนาคารหลังจากพบว่าเงินหายไปจากในบัญชี เนื่องจากอาชญากรได้ขโมยข้อมูลส่วนบุคคลของโจทก์จากธนาคาร และใช้ข้อมูลนั้นเพื่อถอนเงินไป โดยโจทก์อ้างว่าเนื่องจากบัญชีของคนมีเงินไม่เพียงพอทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางการเงินหลายประการ รวมไปถึงการยกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยของโจทก์ เนื่องจากขาดส่งเบี้ยประกันภัย โดยประเด็นในคำฟ้องได้รวมไปถึงการประมาทเดินเล่นและจงใจทำให้เกิดความเครียดทางจิตใจ ท้ายที่สุดศาลได้ตัดสินยกฟ้องในประเด็นจงใจทำให้เกิดความเครียดทางจิตใจ แต่ไม่ยกฟ้องในประเด็นประมาทเดินเล่นซึ่งมีการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจเท่านั้น

ในหลายคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดด้านความปลอดภัย จำเลยพ้นจากความรับผิดเนื่องจากทฤษฎีที่ว่าค่าเสียหายของโจทก์เป็นการคาดการณ์ซึ่งไม่สามารถกำหนดได้จนกว่า Hacker จะใช้ข้อมูลที่ขโมยมานั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ บางศาลได้ให้ความเห็นว่าความเสียหายของโจทก์จากการขโมยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นยังห่างไกลเกินไปจนกว่าจะเกิดความเสียหายทางการเงินอย่างแท้จริง และยังยกเว้นค่าเสียหายแม้โจทก์ได้อ้างว่าได้เสียค่าใช้จ่ายในการ Credit Monitoring เนื่องมาจากการละเมิดด้านความปลอดภัยดังกล่าว โดยศาลหนึ่งได้ระบุว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไม่ได้เป็น

ผลจากความเสียหายในปัจจุบัน แต่เป็นการคาดการณ์ถึงความเสียหายในอนาคตที่ยังไม่เกิดขึ้น แม้แนวทางนี้จะเห็นส่วนใหญ่ แต่ก็มีการโต้แย้งที่มีเหตุผลและมีบางแนวคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์ต่อโจทก์ โดยอาศัยการเทียบเคียงกับคดีละเมิดที่โจทก์ได้สัมผัสกับสารพิษแต่ยังไม่แสดงอาการเจ็บป่วย ซึ่งศาลได้อนุญาตให้โจทก์ในกรณี Toxic-tort นี้ได้รับค่าชดเชยค่าใช้จ่ายในการตรวจตราทางการแพทย์ หากว่า การสัมผัสสารพิษนั้นเป็นการเพิ่มความเสี่ยงเป็นอย่างมากที่จะเกิดการเจ็บป่วย

ในคดีการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูล ได้มีการเพิ่มความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายทางการเงินในอนาคตเป็นอย่างมาก กล่าวคือในกรณีที่ข้อมูลที่ถูกขโมยไปนั้นเป็นข้อมูลทางการเงิน จึงเป็นไปได้สูงว่าท้ายที่สุดอาชญากรจะใช้ข้อมูลนั้นเพื่อผลประโยชน์ของตน และสร้างความเสียหายให้แก่โจทก์ ดังนั้น Credit Monitoring จึงไม่เป็นเพียงการใช้ความรอบคอบเท่านั้น แต่เป็นสิ่งที่จำเป็นอีกด้วย

ในคดี Lockwood v. Certegy Check Services, Inc ได้เริ่มมีการใช้มุมมองที่ตรงกับสถานการณ์จริงที่โจทก์ต้องประสบในกรณีของการละเมิดด้านความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น โดยศาลได้กล่าวว่า แม้บางศาลจะตัดสินว่าเนื่องจากการที่โจทก์ซึ่งได้ถูกขโมยข้อมูลไปแต่ยังไม่มีการใช้ข้อมูลดังกล่าวโดยมิชอบนั้น ยังไม่ถึงว่าได้รับความเสียหายตามความเป็นจริง แต่การพิสูจน์ถึงความเสียหายตามความเป็นจริงนั้นสามารถทำได้ โดยการแสดงถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายในอนาคต หรือการกระทำที่สร้างความเสียหายให้แก่โจทก์ เพียงแต่เพิ่มความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายในอนาคตซึ่งโจทก์ต้องได้รับเนื่องจากการกระทำของจำเลย

ในคดี Ruiz v. Gap, Inc ศาลได้มีคำสรุปคล้ายคลึงกัน โดยยอมรับหลักดังกล่าวว่าความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายในอนาคตจะต้องเชื่อถือได้ มิใช่เป็นเพียงการคาดการณ์หรือเหตุสมมติ และศาลได้ตัดสินว่าข้อกล่าวอ้างของโจทก์ในเรื่องการเพิ่มความเสี่ยงที่จะเกิด Identity Theft นั้นเพียงพอที่จะผ่านเกณฑ์ได้

อีกกรณีหนึ่งคือการที่จำเลยอาจต่อสู้ว่าไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ เนื่องจากมาตรการรักษาความปลอดภัยของตนนั้นเป็นไปตามมาตรฐานของอุตสาหกรรมแล้ว และยิ่งไปกว่านั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่มีธรรมเนียมทางการค้าที่เป็นเอกภาพในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของเครื่องคอมพิวเตอร์ ศาลได้มองว่าการปฏิบัติตามธรรมเนียมนั้นไม่ถือเป็นการหักล้างประเด็นในเรื่องประมาทเลินเล่อ ถึงแม้จะเคยมีแนวคำพิพากษาในคดีละเมิดว่า การที่จำเลยปฏิบัติตามธรรมเนียมด้านการรักษาความปลอดภัยแล้วนั้นถือเป็นการปฏิบัติอย่างเหมาะสมแล้วก็ตาม แต่แนวคำพิพากษานั้นก็ได้ถูกวิจารณ์อย่างกว้างขวาง ในปัจจุบัน แนวคิดที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไปก็คือ แม้ว่าหลักฐานแห่งการปฏิบัติตามธรรมเนียมนั้นมีความเกี่ยวข้องและรับฟังได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ข้อตัดสิน

ในเรื่องประมาทเลินเล่อ อุตสาหกรรมไม่สามารถได้รับอนุญาตให้กำหนดมาตรฐานความระมัดระวังของตนเพื่อจุดประสงค์ทางกฎหมายละเมิด ดังนั้น บริษัทจึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเรื่องการประมาทเลินเล่อเพียงเพราะการปฏิบัติด้านการรักษาความปลอดภัยของตนนั้นเป็นไปตามมาตรฐานของอุตสาหกรรม ท้ายที่สุดก็เป็นหน้าที่ของศาลในการตัดสินว่าธรรมเนียมปฏิบัตินั้น ถือเป็นภาระหน้าที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ เพื่อทำการตัดสินดังกล่าว ศาลจะต้องทำการวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียอย่างระมัดระวัง

จำเลยอาจต่อสู้ว่าการวิเคราะห์ผลดีและผลเสียนั้นไม่เป็นการให้เหตุผลในการสร้างหน้าที่แก่องค์กรซึ่งครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในการเพิ่มกระบวนการรักษาความปลอดภัยให้รวมไปถึงการเข้ารหัส และการพิสูจน์ความแท้จริงของตัวตนและไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการปฏิบัติด้านการรักษาความปลอดภัยของธุรกิจในปัจจุบันมีลักษณะไม่เหมาะสมหรือเป็นการประมาทเลินเล่อ จำเลยอ้างว่าการกระทำใด ๆ ของมนุษย์ล้วนก่อให้เกิดอันตรายได้และไม่อาจคาดหวังให้บุคคลหรือนิติบุคคลใดทำการป้องกันความเสี่ยงได้ทั้งหมด ซึ่งในการตัดสินว่าเมื่อใดที่กฎหมายละเมิดกำหนดให้จำเลยป้องกันความเสี่ยงนั้น กฎหมายใช้วิธีการวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสีย ศาลหลายแห่งได้ใช้วิธีการดั้งเดิมในการตัดสินใจ โดยพิจารณาความเป็นไปได้ที่การกระทำของจำเลยจะส่งผลให้เกิดความเสียหาย ความรุนแรงของความเสียหายที่คาดเห็น และค่าใช้จ่ายในการหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้น โดยที่ปัจจัยเหล่านี้จะช่วยในการวิเคราะห์ของศาลว่ากฎหมายละเมิดควรจะกำหนดเรียกร้องให้ธุรกิจใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่ใหม่และเข้มแข็งมากยิ่งขึ้นหรือไม่ ซึ่งข้อดีจากการสร้างหน้าที่นี้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน แต่ก็จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามาตรการรักษาความปลอดภัยอื่นที่สามารถนำมาใช้ได้จริงทั้งในทางเทคนิคและทางปฏิบัติ ซึ่งในมาตรการรักษาความปลอดภัยแบบใหม่ ย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย รวมไปถึงการฝึกอบรมพนักงาน แต่ถ้าหากชั่งน้ำหนักแล้วจะพบว่าผลดีจากการกำหนดหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยนี้มีมากกว่าผลเสีย แม้จะต้องใช้เงินจำนวนมากในการเริ่มมาตรการรักษาความปลอดภัยใหม่ แต่การหยุดความเสียหายทางการเงินที่เกิดขึ้นจากการเจาะเข้าสู่ระบบ และการรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะข้อมูลนั้น ก็ส่งผลดีมากกว่าอย่างชัดเจน

จึงจะเห็นได้ว่า แม้จะมีอุปสรรคที่โจทก์อาจต้องพบ แต่การใช้ทฤษฎีใหม่ในเรื่องการประมาทเลินเล่อนี้ โจทก์ทั้งที่เป็นปัจเจกบุคคล และกรณี Class Action จะได้รับการบรรเทาความเสียหาย และที่สำคัญไปกว่านั้นยังอาจเป็นการสร้างแรงจูงใจในทางปฏิบัติให้แก่องค์กรเอกชนในการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่ทันสมัยเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย⁴⁷

⁴⁷ From “REDRESS FOR LOSS OF PRIVATE E-DATA” Trial, by Edward J. Imwinkelried, Michael Cherry, 2009.

อีกประเด็นหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีเช่นนี้ คือความยากในการที่จะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของการกระทำและผลระหว่างการกระทำของจำเลยและความเสียหายที่โจทก์นั้นได้รับ ซึ่งนับเป็นอุปสรรคอีกอย่างหนึ่งในการดำเนินคดีและพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหาย ในคดีการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูล ถึงแม้โจทก์จะสามารถแสดงได้ว่าตนตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม Identity Theft ก็เป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นถึงความเสียหายนี้มีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าน่าจะเกิดขึ้นเนื่องจากการละเมิดด้านความปลอดภัยของจำเลย ในคดี *Stollenwerk v. Tri-West Healthcare Alliance* ศาลได้ตัดสินว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าข้อมูลของโจทก์ถูกใช้ในการเปิดบัญชีที่เป็นการฉ้อโกง ไม่เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวเนื่องระหว่างการกระทำและผลเนื่องจากโจทก์ได้มีการเปิดเผยข้อมูลเดียวกันนั้นให้แก่บุคคลอื่นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในการอุทธรณ์ศาลได้กลับคำพิพากษา โดยถือว่าการแสดงให้เห็นถึงการเกิด Identity Theft ถึงเหตุการณืแยกกันภายหลังจากการลักขโมยข้อมูลนั้น เพียงพอที่จะชี้ให้เห็นว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการลักขโมยข้อมูลนั้น ซึ่งจากคดีนี้ทำให้ต้องมีการติดตามต่อไปว่าจะส่งผลเป็นการลดมาตรฐานในการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของโจทก์หรือไม่

การดำเนินคดีตามกฎหมายระดับรัฐอาจจะมีแนวโน้มที่ดีกว่าสำหรับโจทก์ในคดีการละเมิดด้านความปลอดภัย โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยมี Fiduciary duty หรือความสัมพันธ์ลักษณะพิเศษต่อโจทก์ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลของโจทก์ ตัวอย่างคดีที่มีการวิพากษ์วิจารณ์คือคดี *ChoicePoint, Inc* ซึ่ง ChoicePoint มีหน้าที่ต้องแจ้งเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรตาม California's Breach Notification Statute, S.B. 1386 และได้เกิดการฟ้องร้องแบบ Class Action เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้ที่ข้อมูลส่วนบุคคลของตนถูกเปิดเผยไปยังผู้ก่ออาชญากรรม Identity Theft แต่ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2006 คดี class action ของ *Harrington v. ChoicePoint, Inc* ดังกล่าวนี้อาจได้ถูกศาลยกฟ้อง เนื่องจากการที่คำฟ้องของโจทก์ไม่ได้มีการระบุถึงความผิดตาม FCRA จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่ไม่เป็นผลของโจทก์ในการกล่าวอ้างตามความเสียหายต่อบริษัทที่มีการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูล

คดีที่น่าสนใจอีกคดีหนึ่งคือ คดี Class Action ฟ้องร้อง *TJX Companies* โดยกล่าวหาว่าบริษัทประมาทเลินเล่อไม่ดูแลให้มีการรักษาความปลอดภัยที่เพียงพอของข้อมูลบัตรเครดิตและบัตรเดบิตของลูกค้า และไม่เปิดเผยการละเมิดด้านความปลอดภัยเป็นระยะเวลาถึงหนึ่งเดือนหลังจากเกิดเหตุ ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2007 TJX ได้ประกาศข้อตกลงในการยอมความสำหรับลูกค้าที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าว โดยที่ TJX เสนอบริการ Credit Monitoring ให้แก่ลูกค้า 500,000 คนจากจำนวนลูกค้า 46 ล้านคนที่ได้รับผลกระทบ และจะชดเชยค่าเสียหายในการที่ลูกค้าต้องทำการเปลี่ยนใบขับขี่ เนื่องจากการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูล นอกจากคดี

Class Action ของผู้บริโภคร่วม Banking Association หลายรัฐก็ได้ทำการยื่นฟ้องแบบ Class Action ต่อ TJX ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2007 เพื่อเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการออกบัตรเครดิตและบัตรเดบิตใหม่ทดแทนให้แก่ลูกค้า และการจ่ายเงินที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตและบัตรเดบิตของลูกค้าอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการละเมิดด้านความปลอดภัย โดยมีการตกลงยอมความกันได้เป็นจำนวน 40.9 ล้านดอลลาร์สหรัฐในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2007

คดี Walter v. DHL Exp. ศาลยกฟ้องคดีของโจทก์ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการเพิ่มของความเสียหายที่จะเกิด identity theft ในอนาคต แต่มีการหมายเหตุไว้ว่า โจทก์สามารถกล่าวอ้างโดยอาศัยกฎหมายละเมิดได้

คดีของ Kahle v. Litton Servicing LP ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าเกิดการขโมยฮาร์ดไดรฟ์ที่มีการเข้ารหัสผ่านป้องกันซึ่งบรรจุข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค หลังจากเกิดเหตุจำเลยได้มีหนังสือแจ้งเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังแต่ละบุคคลที่มีข้อมูลอยู่ในฮาร์ดไดรฟ์ และแนะนำให้บุคคลเหล่านั้นดำเนินการขึ้นตอน Fraud Alert ในบัญชีของตน ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นจึงมีเพียงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการซื้อบริการ Credit Monitoring ซึ่งเป็นผลมาจากการขโมยฮาร์ดไดรฟ์ ศาลได้ตัดสินยกฟ้องคดีของโจทก์ทั้งหมด เนื่องจากความเสียหายที่โจทก์อ้างว่าได้รับนั้นเป็นเพียงความกลัวว่าจะมีการเกิด Identity Theft ในอนาคต ซึ่งคดีนี้ได้ส่งผลเป็นการเน้นให้เห็นถึงเส้นแบ่งของศาลระหว่าง Identity Theft กับ ID Exposure โดยถือหลักที่ว่า การเพิ่มขึ้นของความเสียหายที่จะเกิดความเสียหายในอนาคตจากการที่ข้อมูลด้านตัวตนของตนได้ถูกเปิดเผยนั้น ไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนคำฟ้องว่าเกิดความเสียหายหรือแสดงให้เห็นถึงค่าเสียหาย

นอกเหนือจากการดำเนินคดีตามหลักกฎหมายที่ได้อธิบายข้างต้นนั้น ในสหรัฐอเมริกาซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องการรักษาความปลอดภัย และการคุ้มครองความลับของข้อมูลหลายฉบับด้วยกันส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับอื่นได้อีก เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในประเด็นดังกล่าวสามารถอธิบายได้ดังนี้

การบังคับใช้กฎหมายโดย FTC ในกรณีของการรักษาความปลอดภัย

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999 The Federal Trade Commission (FTC) ได้มีการดำเนินคดีอย่างน้อย 12 คดีในเรื่องของการปฏิบัติด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลของบริษัท ในบางคดี FTC ได้ใช้หลักที่ว่าบริษัทนั้นได้กล่าวอ้างอย่างไม่เป็นจริงต่อลูกค้าของตนในเรื่องขอบเขตของมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกระทำที่ FTC ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่หลอกลวง (Deceptive Practice) ในกรณีอื่น ๆ FTC ใช้หลักที่ว่ามาตรการรักษาความปลอดภัยที่ไม่เพียงพอซึ่งทำให้เกิดการละเมิดด้านความปลอดภัย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า ส่งผลให้เป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Practice)

ในคดี FTC ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่เป็นที่รู้จักก็คือคดีของ ChoicePoint, Inc ซึ่งดำเนินการเป็น Data Broker ที่ได้มีการขายข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าจำนวน 160,000 คนของตนให้กับเครือข่ายอาชญากร Identity Theft อย่างไม่ตั้งใจ และต่อมาข้อมูลบางส่วนนั้นได้ถูกใช้ในการกระทำ Identity Theft นอกจากนี้ ChoicePoint ยังถูกกล่าวหาว่าได้ใช้มาตรการที่หละหลวมในการตรวจสอบผู้ซื้อข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าของตน โดยท้ายที่สุด ChoicePoint ได้ตกลงยอมความโดยจ่ายเงินจำนวน 15 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และตกลงที่จะจัดตั้งมาตรการรักษาความปลอดภัยใหม่ คดีของ FTC ในลักษณะเช่นนี้เป็นการสร้างความชัดเจนว่าบริษัทจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมและสมควรในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างคดีในระยะหลังของ FTC ในเรื่องการปฏิบัติด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล อาทิ คดี Goal Financial⁴⁸ ซึ่ง Goal Financial ได้ตกลงยอมความกับ FTC ซึ่งได้กล่าวหาว่า Goal Financial ได้ละเมิด Safe Guards Rule, The Privacy Rule และ FTCA จากการที่ไม่สามารถจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสมและสมควรสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า ซึ่ง FTC ถือว่าการกระทำของบริษัทดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง ความล้มเหลวด้านการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลของบริษัทส่งผลให้พนักงานกระทำการไอน์ไฟล์จำนวนกว่า 7,000 ไฟล์ซึ่งมีข้อมูลของลูกค้าไปยังบุคคลที่สามโดยไม่ได้รับอนุญาต และพนักงานอีกคนหนึ่งได้ทำการขายฮาร์ดไดรฟ์ซึ่งบรรจุข้อมูลที่ไม่ได้เข้ารหัสของลูกค้ากว่า 34,000 คน ซึ่งเป็นการละเมิด Disposal Rule ทำให้ FTC ฟ้องร้อง Goal Financial ในประเด็นที่ว่า การกระทำการหลอกลวงลูกค้าในเรื่องขอบเขตของการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลของตนและไม่กระทำการดังต่อไปนี้ (1) ประเมินความเสี่ยงที่มีข้อมูลของลูกค้าได้อย่างเหมาะสม (2) จำกัดการเข้าถึงข้อมูลเฉพาะพนักงานที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น (3) ใช้โปรแกรมการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม (4) จัดให้มีการฝึกอบรมพนักงานที่เหมาะสม (5) มีข้อกำหนดด้านสัญญากับผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่สามในการคุ้มครองข้อมูล โดยที่ในส่วนหนึ่งของข้อตกลงยอมความนั้น บริษัทได้ถูกกำหนดให้ต้องใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่มีประสิทธิภาพและมีการตรวจสอบโดยบุคคลภายนอกทุก ๆ 2 ปี เป็นระยะเวลา 10 ปี

การปฏิบัติด้านข้อมูลนี้อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงโดย FTC นั้นรวมไปถึง

(1) ให้คำรับรองที่อาจทำให้เข้าใจผิด หรือเป็นเท็จในเรื่องนโยบายการรักษาความปลอดภัยหรือการรักษาความลับของบริษัท

⁴⁸ Press Release, FTC (March 4, 2008).

(2) สร้างความเสี่ยงที่ไม่จำเป็นแก่ ข้อมูลที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Information) โดยการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวนั้นนานเกินกว่าความจำเป็นของธุรกิจ

(3) ไม่ใช้นโยบายรหัสผ่านอย่างเหมาะสม หรือไม่ทำการประเมินความเสี่ยงที่มีต่อข้อมูลของลูกค้า

(4) ไม่ใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่มีอยู่ เพื่อจำกัดการเข้าถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ผ่านทาง Wireless access point

(5) ไม่เข้ารหัสข้อมูลของลูกค้าเมื่อมีการจัดเก็บข้อมูลในคอมพิวเตอร์

(6) ไม่ใช้มาตรการที่เพียงพอในการตรวจหาการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต

โดยมาตรการทางกฎหมายของ FTC คือการออกคำสั่ง (Consent Orders) ซึ่งโดยส่วนมากจะไม่ส่งผลเป็นการลงโทษปรับโดยตรงต่อบริษัท แต่เป็นการตกลงยอมความระหว่างบริษัทกับ FTC โดยเป็นการสร้างภาระครั้งเดียวหรือต่อเนื่องแก่บริษัท โดยข้อกำหนดที่มักพบในคำสั่งของ FTC นั้นได้แก่ (1) ข้อตกลงที่จะเลิกหรือระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย (2) ข้อตกลงที่จะใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยที่ดีขึ้นหรือใช้มาตรฐานการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่สูงยิ่งขึ้น เพื่อที่จะไม่เกิดการกระทำซ้ำอีก (3) คำรับรองของบริษัทที่จะให้ผู้ตรวจสอบซึ่งเป็นบุคคลที่สามและมีความอิสระทำการตรวจสอบระบบการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล (ซึ่งโดยทั่วไปจะกำหนดให้ต้องทำการตรวจสอบทุก ๆ 2 ปี เป็นระยะเวลา 10 หรือ 20 ปี)

การดำเนินคดีตาม The Federal Trade Commission's Disposal Rule

FTC ประกาศใช้ระเบียบนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2005 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงในการฉ้อโกงผู้บริโภค และ Identity Theft ซึ่งเกิดจากการจำกัดข้อมูลของผู้บริโภคอย่างเหมาะสม โดยระเบียบนี้บังคับใช้กับบุคคลใด ๆ ที่ FTC มีเขตอำนาจและมีวัตถุประสงค์ของธุรกิจในการครอบครองข้อมูลของผู้บริโภค จึงจะเห็นได้ว่ารวมไปถึง สำนักงานรายงานข้อมูลผู้บริโภค(Consumer Reporting Agency)หรือCRA ด้วยนั่นเอง โดยมีการกำหนดมาตรฐานไว้ว่าผู้ใดที่ครอบครองข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องทำการกำจัดข้อมูลโดยใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเข้าถึงหรือการใช้ข้อมูลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยที่มาตรการที่เหมาะสมนั้นรวมถึงตัวอย่างดังต่อไปนี้

(1) เผา บด หรือฉีกเอกสารที่มีข้อมูลของผู้บริโภค

(2) ทำลาย หรือลบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บรรจุข้อมูลของผู้บริโภค

(3) ทำสัญญากับบุคคลที่สามที่ประกอบธุรกิจทำลายบันทึกข้อมูล เพื่อกำจัดข้อมูลของผู้บริโภค หลังจากที่ได้มีการตรวจสอบอย่างเพียงพอถึงการดำเนินการและการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายของบริษัทนั้น

โดยที่ระเบียบนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อหรือเป็นการแก้ไขข้อกำหนดในเรื่องการกำจัดข้อมูลของผู้บริโภคในกฎหมายระดับรัฐหรือมลรัฐอื่น ๆ

โดยคดีตัวอย่างในกรณี FTC Disposal Rule นั้น ได้แก้คดี American United Mortgage Company โดยที่ American United Mortgage Company⁴⁹ ซึ่งถูกกล่าวหาว่าทิ้งเอกสารกู้ซึ่งมีข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้ายกในทิ้งขยะที่ไม่ปลอดภัย ได้ตกลงที่จะจ่ายค่าปรับ 50,000 เหรียญสหรัฐ โดยที่ FTC ได้ตั้งข้อหาแก่บริษัทว่า (1) ผ่าฝืน FTC Disposal Rule ซึ่งกำหนดให้บริษัทต้องกำจัดข้อมูลจากรายงานข้อมูลเครดิตโดยวิธีการที่ปลอดภัย (2) ผ่าฝืน FTC Safeguard Rule ซึ่งกำหนดให้สถาบันการเงินต้องใช้มาตรการในการรักษาความปลอดภัยข้อมูลของลูกค้า (3) ผ่าฝืน FTC Privacy Rule โดยการไม่แจ้งเตือนด้านการรักษาความปลอดภัยไปยังลูกค้า ซึ่งรวมถึงการที่บริษัทใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยที่นอกเหนือจากค่าปรับแล้วนั้น บริษัทยังถูกกำหนดให้ต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายของตนให้ เป็นไปตามระเบียบทั้งสาม และทำการตรวจสอบระบบการรักษาความปลอดภัยโดยบุคคลที่สาม ทุก ๆ 2 ปีเป็นระยะเวลา 10 ปี

การดำเนินคดีตามกฎหมาย การแจ้งเตือนถึงการละเมิดด้านความปลอดภัย

ตัวอย่างการดำเนินคดีโดยอัยการ ในแต่ละรัฐตามกฎหมายการแจ้งเตือนถึงการละเมิดด้านความปลอดภัย ในสหรัฐอเมริกา อาทิ คดี CS STARS LLC ในปี ค.ศ. 2007 ซึ่งอัยการแห่งรัฐ New York สามารถดำเนินคดีจนมีการยอมรับว่าเป็นครั้งแรกของรัฐ โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่า CS STARS ได้ตกลงที่จะพัฒนาโปรแกรมการรักษาความปลอดภัยของตน และจะมีการตอบสนองที่ดี ยิ่งขึ้นถ้าหากเกิดกรณีการละเมิดด้านความปลอดภัยอีกในอนาคต อีกทั้งยังจ่ายค่าชดเชย ค่าใช้จ่ายในการสอบสวนให้แก่รัฐเป็นจำนวนเงิน 60,000 เหรียญสหรัฐ

การดำเนินคดีตามกฎหมายรัฐบัญญัติการรายงานข้อมูลเครดิตที่เป็นธรรม (The Fair Credit Reporting Act 1970) หรือ FCRA

The Fair Credit Reporting Act (FCRA) ให้อนุญาตให้เอกชนสามารถดำเนินคดีในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตาม Section 616 และ 617 ตามลำดับ กล่าวคือ ในกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยจงใจนั้น Section 616 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ใดที่จงใจไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคนั้น มีความรับผิดชอบกับผู้บริโภคเป็นจำนวน เท่ากับ

(1) ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว หรือค่าเสียหายเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 100 เหรียญสหรัฐ และไม่เกินกว่า 1,000 เหรียญสหรัฐ

⁴⁹ Press Release, FTC (December 18, 2007).

(2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ตามที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีที่
 ขณะคดีและสามารถบังคับใช้กฎหมาย เพื่อลงโทษผู้ฝ่าฝืนได้เป็นผลสำเร็จ

และในกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยประมาทเลินเล่อตาม Section 617 ได้กำหนดไว้ว่า
 ผู้ใดที่ประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคนั้น
 มีความรับผิดชอบผู้บริโภคเป็นจำนวนเท่ากับ

(1) ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตาม
 กฎหมายดังกล่าว

(2) ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดี และค่าทนายความตามสมควร ที่ศาลเป็นผู้กำหนด
 ในกรณีที่ขณะคดีและสามารถบังคับใช้กฎหมาย เพื่อลงโทษผู้ฝ่าฝืนได้เป็นผลสำเร็จ

จึงจะเห็นได้ว่านอกจาก FCRA จะมีบทบัญญัติให้เจ้าของข้อมูลสามารถฟ้องร้องคดี
 ความรับผิดชอบตาม FCRA ได้เองแล้วนั้น ในกรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายโดยจงใจนั้น
 ผู้เสียหายยังมีสิทธิได้รับความเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damages) อีกด้วย และนอกจากนั้น FTC
 ยังมีอำนาจในการดำเนินคดีตาม FCRA และผู้ฝ่าฝืนยังอาจได้รับโทษตาม Federal Trade Commission
 Act (FTCA) อีกประการหนึ่ง โดยที่ FTC นั้น มีอำนาจในการดำเนินคดีแพ่งในศาลระดับมลรัฐ⁵⁰

3.6.2 ประเทศอังกฤษ

3.6.2.1 หลักการให้ความยินยอมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data
 Protection Act 1998)

ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นการเฉพาะ
 ดังนั้น การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
 เพื่อเป็นการทำความเข้าใจหลักการให้ความยินยอมแล้ว ในเบื้องต้นจะทำการอธิบายถึงประเด็น
 สำคัญที่เกี่ยวข้องจากหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

ผู้ประกอบการธุรกิจข้อมูลเครดิต หรือ Credit Reference Agency (CRA) มีฐานะเป็น
 “ผู้ควบคุมข้อมูล” (Data Controller) ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ เป็นบุคคลที่
 เป็นผู้รับผิดชอบในการตัดสินใจถึงวัตถุประสงค์ในการใช้และจัดเก็บข้อมูลว่าข้อมูลใดจะถูกนำมา
 ประมวลผล ซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องคำนึงถึง เนื่องจากใน Section 4 (4) กำหนดให้เป็น
 หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลที่ต้องปฏิบัติตาม หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection
 Principles) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งครอบครองอยู่

⁵⁰ From “A PRIMER ON KEY INFORMATION SECURITY LAWS IN THE UNITED STATES”
 Practising Law Institute Patent, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, by
 John B.Kennedy, 2008.

ส่วนการเปิดเผยข้อมูลข้อมูลเครดิตนั้น เข้าตามนิยามของคำว่า “การประมวลผลข้อมูล” (Processing) ตาม Section 1 ซึ่งหมายความถึง การได้มา การบันทึก หรือการจัดเก็บข้อมูล หรือการดำเนินการใด ๆ กับข้อมูล ซึ่งรวมไปถึง

- (1) การจัดการ การแก้ไข หรือการเปลี่ยนแปลงข้อมูล
- (2) การเรียกใช้ การแลกเปลี่ยน หรือการใช้ข้อมูล
- (3) การเปิดเผยข้อมูล โดยการจัดส่ง การเผยแพร่ หรือวิธีการอื่นใดเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลได้
- (4) การเรียบเรียง การประกอบ การกั้น การลบ หรือการทำลายข้อมูล

ดังนั้น บริษัทข้อมูลเครดิตในอังกฤษจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตาม Data Protection Principles ด้วยนั่นเอง ซึ่งในหลักการข้อที่ 1 ได้แก่ “ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับการประมวลผลโดยเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย” นั้น มีการกำหนดไว้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับการประมวลผลโดยเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องไม่มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ยกเว้นได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) อย่างน้อยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่กำหนดไว้ใน Schedule 2
- 2) กรณีที่เป็น Sensitive Personal Data นั้น อย่างน้อยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่กำหนดไว้ใน Schedule 3

จึงกล่าวได้ว่า การประมวลผลข้อมูลในการดำเนินธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งไม่เป็นการประมวลผล Sensitive Personal Data นั้น ผู้ควบคุมข้อมูลต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน Schedule 2 ซึ่งอย่างน้อยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- 1) เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลนั้นแล้ว
- 2) จำเป็นต้องประมวลผลข้อมูล เพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลเป็นคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเพื่อการดำเนินการตามขั้นตอนซึ่งเจ้าของข้อมูลเป็นผู้กำหนดให้มุ่งหมายในการเข้าสู่กพันตามสัญญา
- 3) ผู้ควบคุมข้อมูลมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือหน้าที่ตามข้อกำหนดในสัญญาที่จะต้องประมวลผลข้อมูลนั้น
- 4) การประมวลผลนั้นจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตของบุคคล
- 5) การประมวลผลข้อมูลนั้นจำเป็นสำหรับการบริหารความยุติธรรม หรือเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ภายใต้พระบรมราชโองการ หรือเพื่อดำเนินการในฐานะของประมุขของประเทศ หรือส่วนราชการ หรือเพื่อดำเนินการตามหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

6) การประมวลผลจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูล หรือบุคคลที่สาม หรือบุคคลที่ข้อมูลถูกเปิดเผย ยกเว้นการประมวลผลโดยที่ไม่มี ความมุ่งหมายใน ประการที่เกี่ยวข้องกับกรณี เพราะอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือผลประโยชน์ตาม กฎหมายของเจ้าของข้อมูล

เมื่อนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จะเห็นได้ว่าเพื่อให้การประมวลผล ข้อมูลเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องอาศัยเงื่อนไขข้อที่ 1 ก็จะต้องได้รับความยินยอม จากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น

การให้ความยินยอม ไม่มีการกำหนดนิยามไว้ใน Data Protection Act 1998 แต่ตาม Directive 95/46/EC (on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data) ซึ่งเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการให้นิยามคำว่า “การให้ความยินยอม” (Consent) ไว้ว่า มีองค์ประกอบหลัก 3 ประการคือ

- 1) จะต้องมีความชัดเจน
- 2) จะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ
- 3) จะต้องทราบถึงรายละเอียดโดยเฉพาะเจาะจง ถึงกิจกรรมในการประมวลผล ทั้งหมดนั้น

จึงจะเห็นได้ว่าจากหลักการให้ความยินยอมตาม Directive 95/46/EC การให้ความ ยินยอมโดยปริยาย หรือโดยการสันนิษฐานนั้นย่อมไม่สามารถนำมาใช้ได้ เนื่องจากการแสดงออก ถึงความยินยอมตาม Directive นี้จะต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ จะต้องปราศจากความสงสัยว่า เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมแล้วหรือไม่ โดยใช้ทั้งกับการแสดงออกทางวาจา และลายลักษณ์ อักษร⁵¹

แต่เมื่อมีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศอังกฤษ จากการหารือ ในรัฐสภา Lord Williams ได้แสดงความเห็นในการไม่กำหนดนิยามของการให้ความยินยอมไว้ว่า นิยามดังกล่าวนี้เป็นสิ่งไม่จำเป็น เนื่องจากมีวิธีการตีความตามกฎหมายอยู่แล้ว กล่าวคือ การให้ความยินยอมนั้นย่อมมีขอบเขต และเนื้อหาตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ เป็นหลักอยู่แล้วนั่นเอง⁵²

⁵¹ From *The law and consumer credit information in the European Community* (p. 162), by Federio Ferretti, 2008, NY: Routledge-Cavendish.

⁵² From *Data Protection: law and practice* (p. 149), by Rosemary Jay, 2007, London: Sweet & Maxwell.

และเมื่อได้พิจารณาถึงการปรับใช้หลักในเรื่องความยินยอมตาม Data Protection Act แล้วนั้น สามารถสรุปองค์ประกอบที่สำคัญได้ ดังนี้

1) การให้ความยินยอมจะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ

โดยจะต้องมีการพิจารณาถึงระดับทางเลือกที่ปัจเจกบุคคลมี การปฏิบัติตามธรรมเนียมของธุรกิจในการใช้ข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดทางเลือกของปัจเจกบุคคลอาจเป็นกรณีที่เกิดเป็นปัญหาได้ ถ้าหากการใช้ข้อมูลดังกล่าวนั้นไม่ใช่ส่วนสำคัญตามวัตถุประสงค์ของสัญญากรณีตัวอย่างที่สำคัญ ตามที่ The Article 29 Working Party ได้ให้ความเห็นไว้ คือการให้ความยินยอมในกรณีของการจ้างงาน กล่าวคือการให้ความยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการจ้างแรงงาน ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยสมัครใจ แต่ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ตามมาอย่างมากมาย เนื่องจากความคิดที่ว่าพื้นฐานความสัมพันธ์ของคู่สัญญานั้นก็คือการที่ฝ่ายหนึ่งยอมให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งกับอีกฝ่าย เพื่อที่จะได้รับอย่างอื่นเป็นการตอบแทน ผู้ที่ยอมรับข้อตกลงในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ตนมีรายได้จากการจ้างแรงงาน จึงควรที่จะสามารถมีการให้ความยินยอมในลักษณะดังกล่าวได้ และจากตัวอย่างคำตัดสินของ European Court under the Human Right Convention ในคดี Stedman v. UK ที่ว่าปัจเจกบุคคลอาจเลือกที่จะให้ความยินยอมในการที่จะสละสิทธิของตนได้

2) การให้ความยินยอมจะต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง

กล่าวคือ ควรเฉพาะเจาะจงถึงกระบวนการหรือวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล ถ้าหากข้อความของความยินยอมไม่ชัดเจน หรือมีลักษณะทั่วไป ก็ย่อมไม่สามารถนำมาใช้ได้ แต่ถ้าข้อความของความยินยอมมีการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ จะสามารถใช้ได้ในกรณีที่ข้อความดังกล่าวมีความชัดเจนในประเด็นที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน

3) การให้ความยินยอมจะต้องเป็นไปโดยได้รับทราบข้อมูลแล้ว

เจ้าของข้อมูลไม่จำเป็นจะต้องทราบถึงรายละเอียดทุกประการของการประมวลผลข้อมูลแต่จะต้องทราบถึงลักษณะพื้นฐานของการประมวลผล และประเด็นสำคัญอื่นที่อาจส่งผลกระทบต่อตน

4) การให้ความยินยอมจะต้องมีการแสดงออกถึงการตกลง

การยอมรับโดยการนิ่งเฉยซึ่งไม่มีการแสดงออกถึงการตอบสนองนั้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความยินยอม แต่จากเหตุผลข้างต้นก็ไม่ใช่เป็นการปิดทางเลือกที่จะใช้วิธีการให้ความยินยอมแบบ Opt-out เพียงแต่จะเป็นการดีกว่าถ้าหากสามารถที่จะใช้วิธีการที่จะได้รับการตอบสนองถึงความยินยอมได้อย่างชัดเจน โดยที่ในการใช้วิธีการแบบ Opt-out นั้น สามารถกระทำได้ถ้าหากมีการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการตอบสนองของเจ้าของข้อมูลที่จะถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมแล้ว

กล่าวคือการให้ความยินยอมแบบ Opt-out สามารถทำได้ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลแจ้งไปยังเจ้าของข้อมูลถึงการให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่จะเกิดขึ้น ผ่านทางสื่อที่เหมาะสมซึ่งจะต้องส่งกลับไปยังผู้ควบคุมข้อมูล อาทิ คู่มือตอบกลับ โดยมีการระบุว่าถ้าหากไม่มีการกระทำใด ๆ ตามที่กำหนด ซึ่งส่วนมากมักจะกำหนดให้ทำเครื่องหมายในช่องสี่เหลี่ยม เป็นต้น จะสันนิษฐานว่าเจ้าของข้อมูลได้มีการให้ความยินยอมแล้ว จากกรณีนี้จะถือว่าเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมโดยปริยายด้วยการส่งสื่อดังกล่าวนี้กลับไปโดยไม่มีการทำเครื่องหมายในช่องสี่เหลี่ยม แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเจ้าของข้อมูลอาจไม่สังเกตเห็นหรืออ่านเจอข้อความดังกล่าว จึงอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าไม่มีการแสดงออกอย่างชัดเจนถึงการตกลงโดยเจ้าของข้อมูล ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ยังไม่มีความพิพากษาของศาลในการวางหลักเกณฑ์ไว้แต่อย่างไร ในทางกลับกันในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลได้มีการประมวลผลข้อมูลไปแล้ว จึงค่อยให้ทางเลือกแก่เจ้าของข้อมูลในการ opt-out นั้น ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมตามหลักการของกฎหมาย⁵³

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติในเรื่องการให้ความยินยอมตามการให้คำแนะนำของ The Information Commissioner นั้น จะเห็นได้ว่าการให้ความยินยอมนั้น เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดไว้ใน Data Protection Act 1998 ดังนั้น ความคงอยู่หรือความมีผลของความยินยอมจึงจำเป็นที่จะต้องได้รับการประเมินจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลไม่ได้แสดงความตกลงโดยชัดแจ้งในการอนุญาตให้มีการประมวลผลข้อมูลอันเกี่ยวกับตน แต่ถ้าเจ้าของได้รับการให้โอกาสในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูลเช่นนั้นแล้ว แม้ว่าการนี้จะไม่ได้เป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง แต่ก็อาจจัดว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของ Schedule 2 ได้ ยกตัวอย่างเช่น การให้เจ้าของข้อมูลได้มีโอกาที่จะโต้แย้งหรือมีสิทธิที่จะโต้แย้งก่อนที่ข้อมูลจะถูกประมวลผล ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว โดยที่เมื่อนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้วนั้น การบอกกล่าวเพื่อเป็นการให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการโต้แย้งหรือคัดค้านการประมวลผลข้อมูลของตน อาจทำได้โดยการบอกกล่าวว่าจะมีการตรวจสอบข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล โดยการบอกกล่าวนั้นจะต้องแสดงอย่างชัดแจ้งซึ่งอาจจะระบุไว้ในเอกสารหลักฐานของการขาย โดยอาจจะระบุในส่วนของการแจ้งให้ทราบ หรือในข้อตกลงและเงื่อนไขของเอกสารการขายนั้น หรือระบุไว้ในใบคำขอสินเชื่อหรือใบสมัครบัตรเครดิต เป็นต้น และเจ้าของข้อมูลจะต้องได้รับการแจ้งด้วยว่าบันทึกการใช้หรือการตรวจสอบข้อมูลของตนจะถูกเก็บรักษาไว้ และถ้าการติดต่อธุรกรรมนั้นกระทำโดยทางโทรศัพท์ เจ้าหน้าที่รับโทรศัพท์จะต้องบอกกล่าวโดยวาจาถึงการประมวลผลหรือการใช้ข้อมูล และยังคงขอความยินยอมดังกล่าวด้วย

⁵³ Ibid.

ดังนั้น การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จึงได้รับการแนะนำให้มีการตรวจสอบเพื่อพิสูจน์ถึงการบอกกล่าวและความยินยอมนั้นด้วย⁵⁴

ตามความเป็นจริงในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศอังกฤษ ก็ได้มีการตั้งประเด็นในเรื่องการให้ความยินยอมเช่นเดียวกัน โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือ การให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้น เจ้าของข้อมูลไม่มีทางเลือกอย่างแท้จริง ถ้าหากจะเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาการขอสินเชื่อ เจ้าของข้อมูลก็จำเป็นต้องให้ความยินยอมดังกล่าวโดยไม่มีทางเลือกนั่นเอง อีกทั้งลักษณะของอำนาจต่อรองระหว่างสถาบันการเงินกับเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภคนั้น ย่อมมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักการให้ความยินยอมที่จะต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ซึ่งเหตุผลสำคัญที่การเปิดเผยข้อมูลเครดิตในอังกฤษจะต้องมีการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลก่อนนั้น ก็เนื่องมาจากการที่อังกฤษไม่มีกฎหมายที่ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยตรง ทำให้ต้องใช้หลักการของ Data Protection Act ในเรื่องการให้ความยินยอมมาใช้เพื่อที่จะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูล จึงเกิดแนวคิดที่ว่า ถ้าหากมีกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมดูแลกระบวนการต่าง ๆ ของธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้ว หลักการให้ความยินยอมนี้ก็ย่อมไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากบริษัทข้อมูลเครดิตนั้นย่อมอยู่ในกรอบของกฎหมายเฉพาะดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลในระดับที่เพียงพอแล้วว่าการประมวลผลนั้นจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล⁵⁵

3.6.2.2 การรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลในอังกฤษ

ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลนี้ตาม Data Protection Act 1998 ได้มีการกำหนดไว้ใน Data Protection Principles ของ Schedule 1 เป็นหลักการข้อที่ 7 ซึ่งกำหนดไว้ว่าจะต้องมีการใช้มาตรการทางเทคนิคและทางองค์กรที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการประมวลผลข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อป้องกันการสูญหาย หรือการทำลาย หรือความเสียหายต่อข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดพื้นฐานที่ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องปฏิบัติตามนั้น ก็คือจะต้องมีการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการสูญหาย เสียหาย หรือการเปิดเผยอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังมีการกำหนดข้อกำหนดเพิ่มเติมอีก 2 ประการ คือข้อกำหนดในเรื่องพนักงานที่เกี่ยวข้องกับ

⁵⁴ ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). เล่มเดิม.

⁵⁵ Federico Ferretti, p. 197.

การจัดจ้างข้อมูลส่วนบุคคล โดยนายจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมายในการสร้างความแน่ใจว่าพนักงานเหล่านั้นมีความรับผิดชอบไว้ใจได้ และข้อกำหนดในเรื่องการเอาท์ซอร์ส

3.6.2.3 ข้อกำหนดพื้นฐานในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล

ตาม Data Protection Act 1998 ได้กำหนดให้มีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสม คำแนะนำในการตัดสินใจว่า การรักษาความปลอดภัยนั้นมีความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่นั้น ได้มีการระบุไว้ในบทบัญญัติการตีความตาม Data Protection Act 1998, Schedule 1, part 2, paragraph 9 กล่าวคือ มาตรการรักษาความปลอดภัยนั้นเมื่อพิจารณาถึงระดับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการนั้น ควรจะมีความเหมาะสมกับ

(1) อันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการประมวลผลข้อมูล โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือมิชอบด้วยกฎหมาย หรือการสูญหาย หรือการทำลาย หรือความเสียหายตามที่ระบุไว้ในหลักการข้อที่ 7

(2) ลักษณะของข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครอง โดยบทบัญญัติในการตีความดังกล่าวได้ให้คำอธิบายว่า หน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยนี้ไม่ได้มีลักษณะเฉพาะเจาะจง และยังได้ระบุถึงปัจจัยที่ควรพิจารณาเมื่อทำการประเมินถึงความเหมาะสมของมาตรการรักษาความปลอดภัย กล่าวคือ ปัจจัยแรก คือการคำนึงถึงระดับของเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาอย่างสูงสุดในช่วงระยะเวลานั้น องค์กรควรจะติดตามพัฒนาการของเทคโนโลยีระบบการรักษาความปลอดภัย โดยมีระบบการรักษาความปลอดภัยตามมาตรฐานของประเภทธุรกิจนั้นเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำในการพิจารณาสำหรับธุรกิจประเภทเดียวกัน ปัจจัยที่สอง คือค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งความเหมาะสมในแง่ของเรื่องค่าใช้จ่ายนั้น จะต้องทำการพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของผู้ควบคุมข้อมูลประกอบด้วย และปัจจัยสุดท้ายก็คือลักษณะของข้อมูล ซึ่งอาจชี้ให้เห็นถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นที่เป็นผลจากการเข้าถึง หรือประมวลผลข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต

ตามมุมมองของ The Information Commissioner แล้วนั้น ไม่สามารถที่จะมีการกำหนดมาตรฐานด้านรักษาความปลอดภัยเพื่อให้เป็นไปตาม Data Protection Principles ในหลักการข้อที่ 7 ได้ เนื่องจากมาตรการรักษาความปลอดภัยที่ควรจะมีการนำไปใช้นั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์ อีกทั้งการประเมินความเหมาะสมของมาตรการรักษาความปลอดภัยนั้นยังขึ้นอยู่กับ การคาดการณ์ถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้าถึง ประมวลผล หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น The Information Commissioner จึงสนับสนุนให้ผู้ควบคุมข้อมูลใช้วิธีการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม โดยอิงตามความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น

การปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามหลักการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลตามหลักการข้อที่ 7 ซึ่งได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยด้านเทคนิค และด้านองค์กรเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการสนับสนุนให้ใช้มาตรการรักษาความ

ปลอดภัยที่อิงกับความเสียงของแต่ละองค์กรก็ตาม แต่ The Information Commissioner ก็ยังได้มีการวางหลักมาตรการรักษาความปลอดภัยพื้นฐานสำหรับธุรกิจซึ่งทุกองค์กรควรจะต้องปฏิบัติตาม สำหรับการประมวลผลข้อมูลโดยคอมพิวเตอร์แล้วนั้น หลักดังกล่าว รวมไปถึง

1. มาตรการทางเทคนิค

- (1) มีการคุ้มครองโดย Firewalls สำหรับการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เพื่อจำกัดการบุกรุกและป้องกันการติดไวรัส
- (2) ใช้ซอฟต์แวร์ระบุและป้องกันไวรัส เพื่อจำกัดหรืออย่างน้อยเพื่อลดความเสี่ยงของการติดไวรัส
- (3) จำกัดการเข้าสู่ฐานข้อมูลเฉพาะบุคคลที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เพื่อป้องกันการเข้าถึงหรือการแก้ไขข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (4) ใช้มาตรการป้องกันแบบรหัสผ่านสำหรับระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อป้องกันการเข้าถึงหรือการแก้ไขข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (5) มีอุปกรณ์สำรองข้อมูล เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลไม่ได้ในกรณีที่เกิดปัญหาหรือเกิดความเสียหายที่ไม่อาจกู้คืนได้กับระบบข้อมูล

2. มาตรการทางกายภาพ

- (1) มีระบบกล้องวงจรปิด เพื่อป้องกันบริเวณที่มีความสำคัญ และเป็นการป้องกันพนักงานหรือบุคคลภายนอกในการกระทำใด ๆ ที่ไม่เหมาะสม
- (2) ติดตั้งสัญญาณกันขโมย เพื่อปกป้องพื้นที่ และป้องกันบุคคลภายนอกพยายามเข้าสู่สำนักงานนอกเวลาทำการ
- (3) มีนโยบายการลงชื่อผู้เข้าติดต่อ เพื่อควบคุมบริเวณที่มีการจัดเก็บ และประมวลผลข้อมูล
- (4) ใช้ระบบล็อกประตูภายนอก เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลในช่วงนอกเวลาทำการ

นอกเหนือจากมาตรการรักษาความปลอดภัยที่กล่าวข้างต้นแล้ว องค์กรควรทำการตรวจสอบระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อระบุถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นไปตามหลักการอิงความเสี่ยงตามที่ The Information Commissioner แนะนำนั่นเอง ซึ่งในการกำหนดถึงระดับความเสี่ยงนั้น ต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายประการ กล่าวคือ ผลกระทบจากการละเมิดด้านความปลอดภัย ความเป็นไปได้ที่จะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว จำนวนบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบ และค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการป้องกัน และมาตรการเหล่านี้ จะไม่สามารถเกิดผลได้ ถ้าหากไม่มีการสื่อสารกับพนักงานที่เพียงพอ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพใน

การรักษาความปลอดภัยอย่างแท้จริง จึงควรที่จะมีการฝึกอบรมพนักงาน โดยแต่ละองค์กรควรมีการใช้ขั้นตอนที่เหมาะสม และติดตามผล โดยให้พนักงานรู้ว่ากำลังถูกสังเกตการณ์อยู่ อีกทั้งให้ความรู้ถึงโทษทางอาญาตาม Data Protection Act 1998 Section 55 ในกรณีที่พนักงานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย

3.6.2.4 พนักงานกับการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล

ตามหลักการของ Data Protection Principles ใน Schedule 1, part 2, para.11 ที่ได้มีการให้คำอธิบายการตีความหลักการข้อที่ 7 ไว้ว่า ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจได้ถึงความรับผิดชอบเชื่อถือได้ของพนักงานที่สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้ กล่าวคือนายจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนเป็นผู้ควบคุมข้อมูล โดยการควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของลูกจ้าง เพื่อเป็นการปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ไว้อย่างเฉพาะเจาะจง นายจ้างจึงเพียงแต่ใช้มาตรการที่เหมาะสมก็ถือว่าเพียงพอแล้ว โดยหน้าที่ดังกล่าวนี้มีลักษณะต่อเนื่อง กล่าวคือต้องมีการปฏิบัติทั้งก่อนที่พนักงานจะสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ และต้องปฏิบัติต่อไปภายหลังจากนั้นอีกด้วย

ความเหมาะสมของมาตรการนั้นขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์ โดยมี The Employment Practices Data Protection Code (The Employment Code) ซึ่งจัดทำโดย The Information Commissioner เป็นเครื่องช่วยในการกำหนดแนวทางในการดำเนินการที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติ โดยในเบื้องต้นนี้นายจ้างควรจะทำให้แน่ใจได้ว่าพนักงานทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาที่ตนอาจได้รับในกรณีที่มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนอกเหนือไปจากนโยบายและขั้นตอนของนายจ้าง อีกทั้งนายจ้างจะต้องใช้ขั้นตอนเพื่อให้แน่ใจได้ถึงความรับผิดชอบน่าเชื่อถือของพนักงานที่สามารถเข้าถึงข้อมูล โดยไม่จำกัดเพียงเฉพาะการตรวจสอบประวัติพนักงานเท่านั้น แต่รวมไปถึงการฝึกอบรม และการทำความเข้าใจในเรื่องหน้าที่ในการรักษาความลับของข้อมูล และการระบุข้อสัญญาเรื่องการรักษาความลับไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ The Employment Code ยังได้แนะนำให้มีการกำหนดโทษทางวินัยกรณีที่มีการละเมิดด้านความปลอดภัยอย่างรุนแรงไว้ด้วย

3.6.2.5 มาตรการในการจัดการความเสี่ยง

ผลกระทบสำคัญจากการปรับใช้หลักการข้อที่ 7 ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนี้ก็คือ การเกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการกระทำการประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด โดยเมื่อมีการระบุถึงความเสี่ยงได้แล้ว ก็ควรที่จะต้องมีการใช้มาตรการที่เหมาะสม ซึ่งพิจารณาจากระดับของความเสี่ยง พัฒนาการของเทคโนโลยี และค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการนั้น มาตรการรักษาความปลอดภัยของแต่ละองค์กร

บางส่วนนั้นย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายและขั้นตอนด้านเอกสาร อาทิ Clean Desk Policy กล่าวคือ นโยบายที่กำหนดห้ามการวางเอกสารที่มีข้อมูลส่วนบุคคลทิ้งไว้บนโต๊ะในสำนักงาน การใช้เครื่องทำลายเอกสาร เป็นต้น การฝึกอบรมพนักงาน นโยบายและขั้นตอนการประสานงานก็เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและควรมีลักษณะต่อเนื่อง นอกจากนี้ The Information Commissioner ยังได้มีการกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลทำการตรวจสอบอย่างเป็นประจำ เพื่อให้แน่ใจได้ว่านโยบายและขั้นตอนต่าง ๆ นั้นเพียงพอ ใช้ได้จริง และมีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ⁵⁶

ในเรื่องของการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลในประเทศอังกฤษนั้นอาจสรุปได้ว่าตาม Data Protection Principles ในหลักการข้อที่ 7 นั้นมีองค์ประกอบหลักสามประการ ประการแรก คือการกำหนดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการประมวลผลขององค์กร ประการที่สอง คือการทำให้แน่ใจถึงความรับผิดชอบน่าเชื่อถือของพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล และประการสุดท้าย คือการตรวจตราการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะเห็นได้ว่าการคงไว้ซึ่งระดับการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมขององค์กรนั้นจะต้องอาศัยนโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมาตรการรักษาความปลอดภัยนั้นเหมาะสมในทางปฏิบัติและไม่เกินความเป็นจริง รวมไปถึงมีการสื่อสารที่ดีกับพนักงาน และการตรวจสอบก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญ ซึ่งจะช่วยให้เห็นถึงขั้นตอนที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ในสถานการณ์จริง อีกทั้งยังช่วยในการจัดทำ The Employment Code ซึ่งช่วยในการกำหนดแนวทางและให้คำแนะนำในการฝึกอบรม และให้ความรู้แก่พนักงานในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย

3.6.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามหลักการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC of The European Parliament and of The Council) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ในการประมวลผลข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กับปัจเจกบุคคล ซึ่งรวมไปถึงการแจ้งวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลและประเภทของข้อมูลที่มีการจัดเก็บ⁵⁷ กฎหมายนี้เปรียบเป็นแก่นของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลทุกประเภทรวมทั้งข้อมูลเครดิตด้วยนั่นเอง จากการขยายตัวเพิ่มขึ้นของระบบเศรษฐกิจ ทำให้มีการรวมตัวกันภายในตลาดของสหภาพยุโรปซึ่งหนึ่งในนั้นคือ ฝรั่งเศส ดังนั้นเมื่อข้อมูลมีความสำคัญ การให้ความคุ้มครองข้อมูลจึงต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

⁵⁶ Mandy Webster. (pp. 83-85, 95).

⁵⁷ Data Protection Act of 1998, chapter 29, part 2, 7[1] a, b.

เพราะการใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแม่นยำ จะส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจที่ถูกต้องแม่นยำตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงจัดทำกฎหมายของสหภาพยุโรปขึ้นเพื่อคุ้มครองข้อมูลจากการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลและการเคลื่อนย้ายข้อมูลส่วนบุคคลไว้ใน (Directive 95/46/EC of The European Parliament and of The Council) จึงกล่าวได้ว่าหลักการของ Directive 95/46/EC นี้คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิของความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะต้องเป็นกระบวนการจัดการที่มีความชัดเจนในแต่ละส่วนแต่ละกิจกรรม

3.6.3.1 หลักเกณฑ์และสาระสำคัญของกฎหมายกลางของสหภาพยุโรปที่กำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองแก่การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลและการเคลื่อนย้ายข้อมูล Directive 95/46/EC of The European Parliament and of The Council หรือ Directive 95/46/EC

1) ขอบเขตการใช้

ในหลักการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms)⁵⁸ โดยเฉพาะสิทธิความเป็นส่วนตัวตามเกณฑ์ 95/46/EC ฉบับนี้ ได้ขยายขอบเขตของสนธิสัญญาสหภาพยุโรปเมื่อวันที่ 28 มกราคม 1981 ในเรื่องการคุ้มครองการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ⁵⁹ ซึ่งขอบเขตของกฎหมาย 95/46/EC นี้ในบังคับกับการดำเนินการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด หรือบางส่วนที่เป็นดำเนินการอัตโนมัติและการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลโดยวิธีการอื่นนอกเหนือจากการดำเนินการอัตโนมัติ การดำเนินการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งจะครอบคลุมถึงการดำเนินการด้านข้อมูล และเทคนิคที่ใช้ในการจัดเก็บข้อมูลอาทิเช่น การบันทึก การส่ง การควบคุม การเปลี่ยนแปลง การเก็บ หรือการส่งต่อเสียงหรือภาพที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีสัญชาติในกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป

⁵⁸ European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms. Retrieved September 1, 2015, from <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>

⁵⁹ Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data. Retrieved September 2, 2015, from <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

The Council of Europe Convention เป็นสนธิสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ. สืบค้น 1 กันยายน 2558, จาก <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm>

กฎเกณฑ์นี้กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปนำไปปรับเพื่อบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศของตน กล่าวคือ การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นภายใต้ความรับผิดชอบของผู้จัดเก็บข้อมูล (Controller) ซึ่งถูกตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศใด ก็ควรจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยประเทศสมาชิกจะต้องมีการกำหนดโดยแน่ชัดว่ากฎหมายที่ประเทศตนบัญญัติขึ้นและนำมาใช้บังคับภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็นไปตามมาตรา 5 ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจนภายใต้ข้อจำกัดของข้อกำหนดในกฎเกณฑ์นี้ ในเรื่องของหลักเกณฑ์ในการจัดการข้อมูลให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์⁶⁰ และการจัดการข้อมูลประเภทเฉพาะ⁶¹ ว่าการดำเนินการจัดการข้อมูลภายในประเทศของตนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการอนุญาตให้ประเทศสมาชิกมีอิสระในเรื่องของการออกกฎทั่วไปสำหรับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับข้อมูลทั่วไป และการจัดการข้อมูลที่มีลักษณะแบ่งเฉพาะภายในประเทศ แต่ให้ยึดตามกรอบของ Directive 95/46/EC ข้อยกเว้นที่มีให้นำเอากฎเกณฑ์นี้ไปใช้บังคับในการจัดการข้อมูล ได้แก่⁶²

1. การจัดการข้อมูลเกี่ยวกับเชื้อชาติ ชาติกำเนิดความคิดเห็นทางการเมือง ศาสนา ความเชื่อทางปรัชญา การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานและการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ หรือทัศนคติเรื่องเพศ⁶³
2. การดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชนโดยรวม
3. การป้องกันความมั่นคงของประเทศ ซึ่งหมายความรวมถึงความปลอดภัยของเศรษฐกิจของประเทศ
4. การดำเนินการจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศและกิจกรรมใด ๆ ของประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา
5. การดำเนินการซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับตัวบุคคล หรือกิจกรรมภายในครอบครัว
6. การดำเนินการจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ ว่ามีความผิดทางอาญา หรือทางแพ่ง ซึ่งมีใ้ได้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
7. ในการจัดการข้อมูลบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านบทความ วารสาร งานเขียน บทประพันธ์ หรือการแสดงออกด้านศิลปะ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสื่อทัศนูปกรณ์ เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเกี่ยวกับเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารและสิทธิในการรับและส่งข้อมูลข่าวสารซึ่งเป็นไปตามมาตรา 10 ของประเพณีนิมยุยุโรปในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

⁶⁰ Ibid., Chapter 2, Section 2, Article 7.

⁶¹ Ibid., Chapter 2, Section 3, Article 8.

⁶² Ibid., Chapter 2, Section 3, Article 9, Paragraph 1.

⁶³ Ibid., Chapter 2, Section 3, Article 8, Paragraph 1.

และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งประเทศสมาชิกควรต้องยอมปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ในการประสานความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกฎหมายการจัดการข้อมูล การส่งต่อข้อมูลไปสู่ประเทศที่สามกับอำนาจในการควบคุมดูแล ตรวจสอบของเจ้าหน้าที่รัฐ⁶⁴

8. การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกนำมาจากบุคคลภายนอกสหภาพบุคคลนั้น ไม่ได้ถูกบังคับให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ แต่การจัดการข้อมูลจะถูกคุ้มครองภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิกที่มีการจัดการข้อมูล หรือมีการใช้ข้อมูลเกิดขึ้น

2) การให้ความคุ้มครองภายใต้ Directive 95/46/EC

การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งไม่ได้หมายความถึงการให้ความคุ้มครองตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล ซึ่งการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล⁶⁵ หมายถึงการดำเนินการใด ๆ หรือกลุ่มของการดำเนินการใด ๆ ที่กระทำต่อข้อมูลบุคคล ไม่ว่าจะการดำเนินการนั้นจะเป็นการดำเนินการแบบอัตโนมัติ หรือโดยวิธีการอื่น เช่น การรวบรวมข้อมูล การให้การปรึกษา การใช้ การเปิดเผย โดยการส่งการกระจายหรือวิธีการอื่นใด การจัด หรือการรวมเข้าด้วยกัน การจำกัด การลบ หรือการทำลายข้อมูล โดยการให้ความคุ้มครองการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายนี้ได้กำหนดถึงข้อมูลที่น่ามาจัดการ คือ “ข้อมูลส่วนบุคคล”⁶⁶ ซึ่งมีความหมายว่า “ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการระบุ หรือสามารถระบุตัวผู้เป็นเจ้าของข้อมูล และบุคคลที่ถูกระบุได้ คือ บุคคลที่สามารถถูกระบุได้ (ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม) โดยอาจเป็นการอ้างถึงเลขที่บัตรประชาชน หรือปัจจัยหนึ่งอย่างใดหรือหลาย ๆ อย่างประกอบกัน ซึ่งจำเพาะเจาะจงเกี่ยวกับด้านกายภาพ สรีระวิทยา ด้านจิตวิทยา เศรษฐกิจ สังคม หรือวัฒนธรรมที่แสดงว่าเป็นบุคคลนั้น”

การจัดการได้ตามกฎหมาย 95/46/EC กำหนดไว้ ดังนี้

ข้อมูลที่ไม่อาจนำมาจัดการได้ตามกฎหมาย 95/46/EC

1. การจัดการข้อมูลบุคคลที่เปิดเผยเกี่ยวกับเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ความคิดเห็นทางการเมือง ศาสนา หรือความเชื่อในหลักปรัชญา การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน และการจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ หรือทัศนคติในเรื่องเพศ⁶⁷

⁶⁴ Ibid., Chapter 2, Section 3, Article 9.

⁶⁵ Ibid., Article 2 (b).

⁶⁶ Ibid., Article 2 (a).

⁶⁷ Ibid., Article 8.

2. การดำเนินการจัดการข้อมูลบุคคล เพื่อใช้ดำเนินการเกี่ยวกับด้านวารสารศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านศิลปะ งานเขียน วรรณกรรม หากข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่จำเป็นต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับสิทธิส่วนบุคคล ตามกฎการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก⁶⁸

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎเกณฑ์ 95/46/EC จะต้องใช้บังคับกับการจัดการข้อมูลทุก ๆ ข้อมูลที่จะระบุถึงผู้ที่ถูกนำข้อมูลของตนมาใช้หรือเรียกว่า “เจ้าของข้อมูล” การพิจารณาว่าข้อมูลใดสามารถระบุถึงตัวบุคคลได้นั้น ให้ความหมายรวมถึงข้อมูลแวดล้อมทั้งหมด ไม่ว่าจะมาจากผู้จัดเก็บหรือดูแลข้อมูล หรือบุคคลใด ๆ ซึ่งข้อมูลเหล่านั้น โดยจะต้องเป็นข้อมูลที่ประกอบกันขึ้นแล้วสามารถระบุถึงตัวบุคคลที่ถูกอ้างถึงได้

การจัดการข้อมูลภายใต้กฎเกณฑ์นี้ ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 5 ว่า ประเทศสมาชิก จะต้องกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจนภายใต้ข้อจำกัดของกฎเกณฑ์นี้ว่า การดำเนินการจัดการข้อมูลบุคคลใดชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงทำให้ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปจะต้องนำเอาข้อจำกัดภายใต้กฎเกณฑ์นี้ไปใช้เป็นหลักการในการออกกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของแต่ละประเทศ

ภายใต้กฎเกณฑ์นี้ได้วางกรอบการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1. การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่มีคุณภาพจะต้องดำเนินการภายใต้กรอบการจัดการ ดังนี้

1.1 การจัดการจะต้องเป็นไปอย่างยุติธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย

1.2 การรวบรวมข้อมูลจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจง ชัดเจน และชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้จะต้องไม่ถูกจัดการเพิ่มเติมในทางที่ขัดแย้ง หรือไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้สำหรับการจัดการข้อมูลเพิ่มเติม เว้นแต่เป็นการจัดการข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์ในด้านประวัติศาสตร์ สถิติ หรือวิทยาศาสตร์

1.3 การจัดการข้อมูลจะต้องเป็นการจัดการอย่างเพียงพอ มีความเกี่ยวข้องและไม่มากจนเกินไป จากวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมและการจัดการข้อมูล

1.4 การจัดการข้อมูลจะต้องถูกต้อง และเป็นปัจจุบันทุกขั้นตอน และจะต้องมั่นใจได้ว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ไม่สมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ที่ได้จัดเก็บข้อมูลเพื่อการดำเนินการจัดการข้อมูลเรียบร้อยแล้ว

1.5 การจัดการข้อมูลจะต้องอยู่ในรูปแบบที่สามารถระบุถึงเจ้าของข้อมูลได้ ไม่เกินไปกว่าระยะเวลาที่จำเป็นในการใช้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ได้จัดเก็บข้อมูล หรือเพื่อการดำเนินการจัดการข้อมูล และนอกจากนั้นจะต้องกำหนดระยะเวลาการให้การคุ้มครองในการ

⁶⁸ Ibid., Article 9.

เก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลเป็นระยะเวลาที่ยาว เพื่อวัตถุประสงค์ในด้านประวัติศาสตร์ สถิติ หรือ วิทยาศาสตร์

2. เงื่อนไขของกรอบการจัดการข้อมูลให้ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องมีเหตุต่าง ๆ ดังนี้⁶⁹

- 2.1 เป็นการจัดการข้อมูลที่จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือ
- 2.2 เป็นการจัดการข้อมูลที่จะต้องเกิดจากการทำสัญญาที่เจ้าของข้อมูลเป็นคู่สัญญาหรือ
- 2.3 เป็นการจัดการข้อมูลตามที่เจ้าของข้อมูลร้องขอก่อนที่จะมีการทำสัญญาเกิดขึ้น หรือ
- 2.4 เป็นการดำเนินการจัดการข้อมูลที่ผู้ควบคุมข้อมูลมีหน้าที่ต้องดำเนินการภายใต้กฎหมาย หรือ
- 2.5 เป็นการดำเนินการจัดการข้อมูลเพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ที่สำคัญของเจ้าของข้อมูล หรือ
- 2.6 เป็นการดำเนินการจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน หรือ
- 2.7 เป็นการดำเนินการจัดการข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้มอบอำนาจให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูล หรือบุคคลที่ 3 ให้จัดการและเปิดเผยข้อมูล หรือ
- 2.8 เป็นการดำเนินการจัดการข้อมูล หรือเปิดเผยข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยจะต้องเป็นการดำเนินการ โดยผู้ควบคุมข้อมูล หรือบุคคลที่ 3 ที่กฎหมายกำหนดไว้ ยกเว้นในกรณีที่ถูกทำให้เป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากการดำเนินการที่ได้แย้งต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลที่ถูกคุ้มครองภายใต้มาตรา (1)⁷⁰ หรือ
- 2.9 เป็นการจัดการข้อมูลที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวกับหมายเลขประจำตัวประชาชน หรือข้อบ่งชี้อื่น ๆ ซึ่งอาจถูกนำไปจัดการได้⁷¹

⁶⁹ Ibid., Article 7.

⁷⁰ Ibid., Article 1 (1).

⁷¹ Ibid., Article 8 paragraph 7.

การยินยอมของเจ้าของข้อมูล หมายถึง การแสดงความประสงค์ โดยไม่ได้ถูกบังคับของเจ้าของข้อมูล ที่บ่งชี้ว่าได้มีการตกลงให้ดำเนินการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้ เรียบเรียงจาก Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995, Article 2 (h).

3. หลักเกณฑ์การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

3.1 การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย 95/46/EC ได้มีการกำหนดถึงการจัดการข้อมูลที่จะต้องเป็นการดำเนินการดังนี้

- 3.1.1 เจ้าของข้อมูลให้การยินยอมโดยเต็มใจ
- 3.1.2 การดำเนินการจัดการข้อมูลเป็นปัจจัยสำคัญในการทำสัญญาที่เจ้าของข้อมูลมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือดำเนินการตามที่เจ้าของข้อมูลร้องขอก่อนที่จะมีการทำสัญญาเกิดขึ้น
- 3.1.3 การดำเนินการจัดการข้อมูลเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการตามหน้าที่กฎหมาย
- 3.1.4 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่เป็นสิ่งจำเป็นการป้องกันผลประโยชน์ที่สำคัญของเจ้าของข้อมูล หรือ
- 3.1.5 การดำเนินการจัดการข้อมูลสำหรับการดำเนินการที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของประชาชน หรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้มอบอำนาจให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลหรือบุคคลที่สามให้กับบุคคลที่ได้รับการเปิดเผยข้อมูล หรือ
- 3.1.6 การดำเนินการจัดการข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ของผลประโยชน์ตามกฎหมายที่ซึ่งดำเนินการโดยผู้ควบคุมข้อมูล หรือบุคคลที่สาม หรือกลุ่มบุคคลให้กับบุคคลที่ได้รับการเปิดเผยข้อมูล ยกเว้นในกรณีที่ผลประโยชน์ถูกทำให้เป็นโมฆะ โดยผลประโยชน์สำหรับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูล

3.2 วิธีการจัดการข้อมูลที่มีลักษณะชี้เฉพาะได้แก่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ความคิดเห็นทางการเมือง ศาสนาหรือความเชื่อในหลักปรัชญา การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน และการจัดการข้อมูลบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ หรือทัศนคติในเรื่องเพศ โดยหลักข้อมูลในลักษณะนี้ไม่สามารถนำไปจัดการได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นการจัดการข้อมูลดังต่อไปนี้⁷²

- 3.2.1 เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมอย่างชัดเจนในการดำเนินการจัดการข้อมูลของตน
- 3.2.2 การดำเนินการจัดการข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะแสดงถึงหน้าที่ หรือสิทธิของผู้ควบคุมข้อมูลตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งได้ให้อำนาจไว้โดยกฎหมายภายในของประเทศ เพื่อให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอ หรือ
- 3.2.3 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่จำเป็นต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ที่สำคัญของเจ้าของข้อมูล หรือบุคคลอื่นในกรณีที่เจ้าของข้อมูลไม่สามารถให้การยินยอมได้ไม่ว่าจะโดยทางกายภาพ หรือทางกฎหมาย หรือ

⁷² Ibid., Article 8.

3.2.4 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่ถูกต้องตามกฎหมาย และได้รับการรับรองที่เหมาะสมโดยมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่หวังผลกำไรอื่น ๆ ที่มีจุดมุ่งหมายในด้านการเมือง ปรัชญา ศาสนา หรือสหภาพแรงงาน และมีเจตนาที่ว่าการจัดการข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องเฉพาะกับสมาชิกในกลุ่ม หรือบุคคลที่ติดต่อประสานกับกลุ่มเหล่านี้อย่างสม่ำเสมอ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันกับกลุ่ม และทั้งนี้ข้อมูลจะต้องไม่ถูกเปิดเผยให้กับบุคคลที่ 3 โดยที่ยังไม่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือ

3.2.5 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่ถูกทำให้เป็นข้อมูลสาธารณะโดยเจ้าของข้อมูล หรือ

3.2.6 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่เป็นต่อการจัดตั้งการปฏิบัติงานหรือการป้องกันการเรียกร้องตามกฎหมาย

3.2.7 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันบำบัดรักษาโรค การวินิจฉัยโรค ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดูแลรักษา และการจัดการด้านบริการสาธารณสุข และเมื่อข้อมูลบุคคลถูกดำเนินการจัดการโดยผู้เชี่ยวชาญด้านสาธารณสุข ภายใต้กฎหมายของประเทศหรือกฎที่ตั้งขึ้นโดยกลุ่มผู้เชี่ยวชาญในระดับประเทศตามหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญในการเก็บความลับ หรือโดยบุคคลอื่นที่จะต้องเก็บความลับในลักษณะเดียวกัน

3.2.8 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย การลงโทษทางคดีอาญาหรือการตัดสินว่ามีความผิด หรือเพื่อความปลอดภัย สามารถกระทำได้ในกรณีที่ทำเนียบภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือในกรณีที่มีการเตรียมการคุ้มครองที่เฉพาะเจาะจงภายใต้กฎหมายของประเทศ การลดหย่อนกฎหมายให้สามารถจัดทำข้อมูลได้อาจได้รับอนุญาตจากประเทศสมาชิกภายใต้ข้อกำหนดของประเทศเหล่านั้น การจัดการข้อมูลก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ตามการลงโทษคดีอาญาหรือการตัดสินว่ามีความผิดจะยังถูกเก็บรักษาไว้ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐ

3.2.9 การดำเนินการจัดการข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ หรือการพิจารณาทางแพ่งได้ แต่ต้องดำเนินการจัดการข้อมูลภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

4. รูปแบบการจัดเก็บข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครอง⁷³

การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ถ้าการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีการจัดการด้วยระบบการจัดเก็บแบบเพิ่มอย่างเป็นระบบ โดยแบ่งแยกเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับบุคคล เพื่อให้สามารถค้นหาได้อย่างสะดวก

⁷³ Office Journal of the European Communities, 23.11.95 No.L 281/32.

ในส่วนของการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบของเสียงหรือภาพ เช่น วีดีโอจะไม่ได้ รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ หากการดำเนินการนั้นเป็นการกระทำเพื่อความปลอดภัยของส่วนรวม การป้องกันความมั่นคงของรัฐ กิจกรรมที่รัฐที่อยู่ในข่ายของกฎหมายอาญา และรวมถึงกิจกรรมที่ไม่ได้อยู่ในข่ายบังคับใช้ของกฎหมายของสหภาพ

วิธีการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

4.1 การจัดการข้อมูลแบบอัตโนมัติ (Automatic)

4.2 การจัดการข้อมูลแบบจัดการด้วยมือ (Manual)

โดยขอบเขตในการคุ้มครองการจัดการข้อมูลก็ยังขึ้นอยู่กับเทคนิคที่นำมาใช้ในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลด้วย สำหรับการจัดการด้วยมีอนั้น จะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อการจัดการข้อมูลนั้นเป็นการจัดการด้วยระบบไฟล์/แฟ้ม (Filing System) ที่มีการจัดโครงสร้างอย่างเป็นหลัก โดยเชื่อมโยงกับตัวบุคคล สามารถสืบค้นไปยังตัวข้อมูลได้ง่าย⁷⁴ ส่วนการกำหนดโครงสร้างของการจัดเก็บข้อมูล การเข้าถึงข้อมูลอาจถูกกำหนดขึ้นในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ

5. การควบคุมการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

ตามกฎหมาย 95/46/EC ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีอำนาจในการพิสูจน์หรือพิจารณาว่ากรณีใดบ้าง ที่จะประโยชน์สาธารณะที่จะเข้าช้อยกเว้น และนำข้อมูลที่มีลักษณะละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลมาดำเนินการได้ ซึ่งข้อมูลที่จะสามารถนำมาจัดการข้อมูลได้นั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกเจาะจงว่าจะนำไปใช้เพื่อเหตุผลพิเศษ อาทิเช่น เพื่อประโยชน์สาธารณะในด้านสาธารณสุขของประชาชน การคุ้มครองสังคม การวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ด้านข้อมูลสถิติของรัฐบาลที่จะนำไปใช้เพื่อปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานและความเป็นส่วนตัวของประชาชน หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย พรรคการเมือง จะมีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความเห็นของประชาชนด้านการเมือง การดำเนินการกับข้อมูลนี้อาจได้รับการอนุญาตให้ดำเนินการได้ โดยเหตุผลคือเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ดี ก็จะต้องมีการควบคุมดูแลที่เหมาะสมด้วย

อย่างไรก็ตามการดำเนินการที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ควรทำให้ประเทศสมาชิกยกเว้นข้อบังคับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของการจัดการข้อมูล ซึ่งอย่างน้อยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจ

⁷⁴ Ibid., Article 2 “For the purposes of this Directive : (c) “personal data filing system” (filing system) shall mean and y structured set of personal data which are accessible according to specific criteria, whether centralized, decentralized or dispersed on a functional or geographical basis;

ควบคุมดูแลควรมีอำนาจในการดำเนินการด้วยเช่น มีการจัดทำรายงานอย่างสม่ำเสมอ หรือมีการส่งข้อมูลต่าง ๆ ให้มีอำนาจทางศาล

นอกจากนั้น ประเทศสมาชิกสามารถระงับ หรือจำกัดการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูล หรือเพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น การเข้าถึงข้อมูลด้านสุขภาพ จะอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลชนิดนี้ของบุคคลได้ ก็ต่อเมื่อผู้นั้นจะต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น

6. ผลของการให้ความคุ้มครองการจัดการข้อมูล

การให้ความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์นี้ส่งผลในเรื่องของภาระหน้าที่ที่จะกำหนดให้ใช้กับบุคคลต่าง ๆ อันได้แก่ บุคคลทั่วไป ผู้มีอำนาจรัฐ บริษัท/กิจการต่าง ๆ องค์กรต่าง ๆ หรือบุคคลอื่น ๆ ที่รับผิดชอบ การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะในด้านของคุณภาพของข้อมูล เทคนิคการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล การให้ความปลอดภัยแก่ข้อมูลที่ได้ทำการจัดเก็บไว้ การแจ้งข้อมูลให้กับผู้มีอำนาจในการจัดเก็บและดูแลรักษาข้อมูลส่วนบุคคล และหมายความรวมถึงการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ การคุ้มครองยังรวมถึงด้านสิทธิในการรับรู้ข้อมูลของเจ้าของข้อมูลซึ่งถูกนำไปใช้ โดยมีสิทธิที่จะต้องได้รับการแจ้งว่าข้อมูลกำลังจะถูกนำไปใช้ สิทธิในการให้คำปรึกษาแก้ไขข้อมูล รวมทั้งสิทธิในการยับยั้งหรือคัดค้านไม่ให้ นำข้อมูลส่วนบุคคลของตนไปใช้

6.1 สิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบภายใต้ Directive 95/46/EC

ภายใต้ Directive 95/46/EC นี้ มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล อันได้แก่ เจ้าของข้อมูล ผู้ควบคุมข้อมูล และผู้จัดการข้อมูล ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้กำหนดถึงสิทธิ อำนาจหน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ ไว้ดังต่อไปนี้

6.1.1 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของข้อมูล (Data Subject)

การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรปตาม Directive 95/46/EC ได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของข้อมูล โดยสรุป ดังนี้

6.1.1.1 เจ้าของข้อมูลจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศของตน โดยเฉพาะสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล⁷⁵ อาทิเช่น การไม่ถูกก้าวร้าว หรืออิครอนสิทธิและเสรีภาพความเป็นเจ้าของข้อมูล การให้ความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดต่อวิถีการดำเนินชีวิตของตน

⁷⁵ Ibid., Article 1 (1).

6.1.1.2 เจ้าของข้อมูลมีสิทธิตามกฎหมายที่จะให้ความเห็นชอบในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้ โดยอาจจะเป็นการให้ความเห็นชอบด้วยวิธีการใด ๆ อาทิเช่น การทำสัญญาการทำข้อตกลง เป็นต้น⁷⁶

6.1.1.3 สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ควบคุมการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล โดยผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินการ โดยปราศจากข้อจำกัด และการทำให้ล่าช้า หรือการเรียกค่าใช้จ่าย ดังนี้

(1) การยืนยันว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูลถูกดำเนินการจัดการหรือไม่อย่างไร และข่าวสารที่ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบนั้น อย่างน้อยต้องประกอบไปด้วยประเภทของข้อมูล ผู้รับข้อมูล หรือประเภทของผู้รับข้อมูลที่ข้อมูลถูกเปิดเผยให้กับบุคคลเหล่านั้น

(2) การดำเนินการจัดทำการติดต่อสื่อสารในรูปแบบที่เจ้าของข้อมูลเข้าใจได้ง่ายว่าข้อมูลอยู่ในระหว่างดำเนินการจัดการ และรวมถึงข่าวสารอื่น ๆ ที่สามารถหามาได้จากแหล่งข้อมูลของผู้ควบคุมข้อมูล

(3) การให้ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินการจัดการข้อมูลอัตโนมัติที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูล ที่มุ่งประเมินลักษณะที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูล เช่น ประสิทธิภาพในการทำงาน ความน่าเชื่อถือด้านเครดิต ความน่าเชื่อถือด้านความประพฤติ เป็นต้น⁷⁷

(4) สิทธิในการแก้ไข การลบ หรือการจำกัดข้อมูลในการดำเนินการจัดการข้อมูลที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของ Directive 95/46/EC โดยเฉพาะจากการที่ข้อมูลไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง⁷⁸

(5) สิทธิในการแจ้งให้กับบุคคลที่ 3 ที่ได้รับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนทราบว่าข้อมูลที่ได้รับการเปิดเผยไปจะต้องการแก้ไข ต้องการลบ หรือการจำกัด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นไปได้ หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่เหมาะสม⁷⁹

(6) เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะต้องรับรู้ถึงขบวนการจัดการข้อมูล แหล่งที่มาของข้อมูลว่ามาจากแหล่งใด โดยแหล่งที่มาของข้อมูลจะต้องเป็นแหล่งข้อมูลที่ถูกต้อง และครบถ้วน รวมทั้งตระหนักถึงสถานะของการเก็บข้อมูลด้วย

⁷⁶ Ibid., Section 2, Article 7 (a).

⁷⁷ Ibid., Section 7, Article 15.

⁷⁸ Ibid., Section 5, Article 12 (b).

⁷⁹ Ibid., Section 5, Article 12 (c).

(7) เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งการใช้ข้อมูลของ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการะบวนการจัดการข้อมูลจะไม่ขัดแย้ง หรือมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูล

(8) เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะดำเนินการคัดค้านการจัดการข้อมูล หรือการนำเอาข้อมูลของตนไปใช้ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมทั้งไม่ต้องแจ้งเหตุผลในการคัดค้าน ทั้งนี้หากมีการพิสูจน์การคัดค้านความถูกต้องของการจัดการข้อมูลของผู้ควบคุมข้อมูล ให้ถือว่าการจัดการข้อมูลที่ได้เริ่มดำเนินการมาแต่ต้น ไม่มีผลบังคับใช้⁸⁰

นอกจากนี้ ในการคัดค้านการจัดการข้อมูลบุคคลซึ่งคาดว่าข้อมูลจะถูกจัดการเพื่อวัตถุประสงค์ในการขายตรงสินค้า หรือในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นครั้งแรกให้กับบุคคลที่ 3 หรือถูกนำไปใช้ในนามของผู้ควบคุมข้อมูล โดยมีวัตถุประสงค์ในการขายตรงสินค้าโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ⁸¹

1. สิทธิที่เจ้าของข้อมูลจะไม่ถูกระบุชื่อหรือถูกให้ชื่อในผลของการจัดทำข้อมูลส่วนบุคคล

2. สิทธิของบุคคลทุกคนที่ไม่ต้องดำเนินการภายใต้คำสั่ง หรือคำตัดสินที่ทำให้เกิดผลตามกฎหมายต่อบุคคลให้ต้องดำเนินการตามหรือที่มีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งเป็นผลมาจากการจัดการข้อมูลอัตโนมัติที่มุ่งประเมินลักษณะของบุคคลนั้น ๆ เช่น ประสิทธิภาพในการทำงาน ความน่าเชื่อถือ ความประพฤติ เป็นต้น⁸² เว้นแต่การตัดสินนั้นเป็นขั้นตอนการดำเนินการในการที่จะทำสัญญา หรือเพื่อให้สัญญามีผลบังคับใช้ และมีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ตามกฎหมายของเจ้าของข้อมูลที่เหมาะสมแล้ว เช่น การอนุญาตให้เจ้าของข้อมูลสามารถแสดงความคิดเห็น⁸³ หรือได้มีกฎหมายกำหนดให้ทำได้ และมีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ตามกฎหมายของเจ้าของข้อมูล⁸⁴

3. สิทธิของบุคคลทุกคนในการขอให้มีการแก้ไขตามคำพิพากษาของศาล สำหรับกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศของตน และนำไปใช้บังคับกับการจัดการข้อมูลที่มีปัญหา⁸⁵

⁸⁰ Ibid., Section 7, Article 14 (a).

⁸¹ Ibid., Section 7, Article 14 (b).

⁸² Ibid., Section 7, Article 15, paragraph 1.

⁸³ Ibid., Section 7, Article 15, paragraph 1 (a).

⁸⁴ Ibid., Section 7, Article 15, paragraph 1 (b).

⁸⁵ Ibid., Article 22.

4. สิทธิในการได้รับการชดเชยจากผู้ควบคุมข้อมูลสำหรับความเสียหายที่เกิดจากกระบวนการจัดการข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำการใด ๆ ไม่ได้ดำเนินการตามข้อกำหนดของกฎหมายของประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ให้สอดคล้องกับ Directive 95/46/EC นี้⁸⁶

6.2 สิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมข้อมูล (Controller)

ผู้ควบคุมข้อมูล⁸⁷ (Controller) หมายถึง บุคคล หรือบุคคลตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล องค์กร หรือกลุ่มคน ที่ดำเนินการโดยลำพัง หรือร่วมกับกลุ่มอื่น ๆ กำหนดวัตถุประสงค์และความหมายของการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล โดยวัตถุประสงค์และความหมายของการจัดการข้อมูล ถูกกำหนดเป็นกฎหมายหรือระเบียบของประเทศ หรือสหภาพและผู้ควบคุมข้อมูล หรือเงื่อนไขในการจัดตั้งจะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายของประเทศ หรือสหภาพ

การจัดการข้อมูลโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะต้องดำเนินการภายใต้พื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ โดยจะต้องเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมีได้อย่างอิสระ ซึ่งการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของข้อมูล หรือมีการทำสัญญา ข้อตกลงกับเจ้าของข้อมูล หรือวิธีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด หรือได้รับการยอมรับจากสาธารณะ หรือได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ หรือขนบธรรมเนียมของบุคคลในประเทศนั้น ๆ ซึ่งตามกฎหมายเกณฑ์นี้ได้กำหนดถึงหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล ดังนี้

6.2.1 หน้าที่ในการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงการจัดการรวบรวมข้อมูลให้ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี

(1) การแจ้งในกรณีที่มีการรวบรวมข้อมูลจากเจ้าของข้อมูล ผู้ควบคุมข้อมูล หรือตัวแทนจะต้องเตรียม และแจ้งข้อมูลข่าวสารในการจัดการข้อมูลให้กับเจ้าของข้อมูล เว้นแต่เจ้าของข้อมูลมีข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ อยู่แล้ว โดยข้อมูลข่าวสารที่จะต้องมีการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วย

(1.1) หลักฐานที่ระบุถึงผู้ควบคุมข้อมูลและตัวแทน

(1.2) วัตถุประสงค์ของการจัดการข้อมูล

(1.3) ข่าวสารอื่น ๆ เช่น ผู้รับข้อมูล หรือประเภทของผู้รับข้อมูล การตอบคำถามจากเจ้าของข้อมูลหรือผู้ควบคุมข้อมูลดำเนินการตามหน้าที่ หรือโดยสมัครใจ รวมทั้งความเป็นไปได้ของการไม่ตอบคำถาม สิทธิในการเข้าถึง และการแก้ไขปรับปรุงข้อมูลที่

⁸⁶ Ibid., Article 23. paragraph 1.

⁸⁷ Ibid., Article 2.

เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูล ข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติมเหล่านี้ จะทำให้เจ้าของข้อมูลมั่นใจได้ว่าการจัดการข้อมูลดำเนินการอย่างเป็นธรรมต่อเจ้าของข้อมูล

(2) การแจ้งให้ทราบในกรณีที่มีการได้มาของข้อมูลไม่ได้มาจากเจ้าของข้อมูล ผู้ควบคุมข้อมูลหรือตัวแทนจะต้องเตรียมข้อมูลข่าวสารให้กับเจ้าของข้อมูลในทันทีที่ดำเนินการบันทึกข้อมูลบุคคลนั้น หรือหากคาดว่าจะมีการเปิดเผยข้อมูลให้กับบุคคลที่สาม จะต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารนั้นให้กับเจ้าของข้อมูลก่อนการเปิดเผยข้อมูลครั้งแรกจะเกิด ซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วย⁸⁸ หลักฐานที่ระบุถึงผู้ควบคุมข้อมูลหรือตัวแทน วัตถุประสงค์ของการจัดการข้อมูล ข่าวสารอื่น ๆ เช่น ประเภทของข้อมูล ผู้รับข้อมูล หรือประเภทของผู้รับข้อมูล สิทธิในการเข้าถึงและสิทธิในการแก้ไขปรับปรุงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูล ข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติมเหล่านี้จะทำให้เจ้าของข้อมูลมั่นใจได้ว่าการจัดการข้อมูลดำเนินการอย่างเป็นธรรมต่อเจ้าของข้อมูล

6.2.2 การแจ้งข้อมูลข่าวสารข้างต้นจะไม่ใช่บังคับกับการจัดการข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์ในด้านประวัติศาสตร์ สถิติ หรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นไปไม่ได้ หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือการบันทึกข้อมูล หรือเปิดเผยข้อมูลเป็นการดำเนินการภายใต้กฎหมาย ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

6.2.3 หน้าที่ในการให้คำแนะนำให้บุคคลที่ดำเนินการภายใต้อำนาจของตน ซึ่งบุคคลเหล่านั้นอาจจะเป็นผู้จัดการข้อมูล หรือบุคคลอื่นใดที่สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้ ซึ่งโดยหลักกฎหมายห้ามมิให้ทำการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล⁸⁹ ให้สามารถดำเนินการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้

6.2.4 หน้าที่ในการจัดหาเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ทางเทคนิคที่เหมาะสม รวมถึงมาตรการในการจัดการคุ้มครองข้อมูลบุคคลจากการถูกทำลายโดยอุบัติเหตุ หรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือการสูญหายโดยไม่ตั้งใจ การสลับสับเปลี่ยน การเปิดเผย หรือการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยเฉพาะการจัดการข้อมูลเกี่ยวกับการส่งต่อ หรือการกระจายข้อมูลโดยผ่านทางโครงข่าย รวมทั้งการดำเนินการอื่น ๆ ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายในการจัดการข้อมูล ทั้งนี้ มาตรการข้างต้นจะต้องก่อให้เกิดความมั่นใจในความปลอดภัยในระดับที่เหมาะสม โดยพิจารณาจากความเสี่ยงที่มากจากการจัดการข้อมูล และธรรมชาติของข้อมูลที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง⁹⁰

⁸⁸ Ibid, Section 4, Article 11.

⁸⁹ Ibid, Section 4, Article 16.

⁹⁰ Ibid, Section, Article 17, paragraph 1.

6.2.5 หน้าทีเลือกผู้จัดการข้อมูลซึ่งต้องมีการรับประกัน หรือให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับมาตรการความปลอดภัยในทางเทคนิค และมาตรการในการควบคุมการจัดการข้อมูลที่จะถูกนำไปใช้⁹¹

6.2.6 หน้าทีในการแจ้งให้กับผู้มีอำนาจตรวจสอบ ก่อนทีจะมีการดำเนินการจัดการข้อมูลโดยอัตโนมัติไม่ว่าจะเป็นบางส่วนหรือทั้งหมด⁹² โดยในเอกสารการแจ้งจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

- (1) เกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของผู้ควบคุมข้อมูลและตัวแทน
- (2) วัตถุประสงค์ของการจัดการข้อมูล คำอธิบายถึงประเภทของเจ้าของข้อมูล และข้อมูลหรือประเภทของข้อมูลทีเกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูล
- (3) ผู้รับข้อมูล หรือประเภทของผู้รับข้อมูล
- (4) แผนการทีจะส่งต่อข้อมูลไปยังประเทศทีสาม
- (5) เอกสารทีอธิบายถึงการประเมินเบื้องต้นซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อสร้างความปลอดภัยในการจัดการข้อมูล⁹³

6.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้จัดการข้อมูล (Processor)

การจัดการข้อมูลโดยผู้จัดการข้อมูลตามมาตรา 2 (e) ได้กำหนดถึงความหมายของผู้จัดการข้อมูลไว้ว่า “หมายถึง บุคคล หรือบุคคลตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กร หรือกลุ่มคนทีดำเนินการจัดการข้อมูลบุคคลในนามของผู้ควบคุมข้อมูล ซึ่งการจัดการข้อมูลจะต้องดำเนินการภายใต้พื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ โดยจะต้องเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ”⁹⁴ โดยผู้จัดการข้อมูลตามกฎหมายของแต่ละประเทศในสหภาพยุโรปจะต้องควบคุมดูแลการจัดการข้อมูลให้ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ

⁹¹ Ibid, Section, Article 17, paragraph 2.

ผู้มีอำนาจตรวจสอบ (The Supervisory Authority) คือ ชุดทำงาน หรือผู้ทีมีอำนาจในการติดตามตรวจสอบการดำเนินการทีเกิดขึ้นภายในประเทศทีมีการกำหนดข้อบังคับ ซึ่งกำหนดขึ้นตาม Directive 95/46/EC นี้, Ibid., Chapter 6, Article 28.

⁹² Ibid, Section 9, Article 18, paragraph 1.

⁹³ Ibid, Section 9, Article 17.

⁹⁴ Ibid, Article 2 (e).

การดำเนินการจัดการข้อมูลโดยผู้จัดการข้อมูลจะถูกควบคุมโดยสัญญาหรือเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งผูกมัดไว้กับผู้ควบคุมข้อมูล ดังนั้น ผู้จัดการข้อมูลจะต้องดำเนินการภายใต้คำแนะนำจากผู้ควบคุมข้อมูลเท่านั้น⁹⁵

6.3.1 กรอบการเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลเครดิต

การเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลเครดิตตามกฎหมาย 95/46/EC นี้ ได้กำหนดกรอบการเปิดเผยข้อมูลไว้กว้าง ๆ โดยให้ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปนำไปถือปฏิบัติตามโดยแบ่งกรอบการเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลออกเป็น 2 กรอบ ดังนี้

(1) การเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลภายในสหภาพยุโรป

กฎหมายนี้ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลในสหภาพยุโรปว่ากระบวนการจัดการข้อมูลจะต้องถูกเผยแพร่ โดยการเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของข้อมูลก่อน

(2) การเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลให้แก่ประเทศที่สาม (นอกกลุ่มสหภาพยุโรป)

ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถถูกนำไปให้หรือนำไปเปิดเผยกับบุคคลที่สามได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลทั่ว ๆ ไปที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ โดยจะต้องเป็นที่เชื่อได้ว่ากฎหมายของประเทศที่สามได้มีการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เพียงพอในประเทศนั้นแล้ว

การเปิดเผยกระบวนการจัดการข้อมูลโดยการส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคล หรือกลุ่มของบุคคลไปยังประเทศที่สามไม่สามารถทำให้เชื่อมั่นได้ว่ามีการกำหนดระดับการคุ้มครองที่เพียงพอ⁹⁶ จะสามารถดำเนินการได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เจ้าของข้อมูลได้อนุญาตให้ดำเนินการส่งต่อข้อมูลได้ หรือ

(2) การส่งต่อข้อมูลนั้นเป็นไปตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลกับผู้ควบคุมข้อมูล หรือเป็นมาตรการในการบังคับใช้ก่อนทำสัญญาซึ่งเกิดการดำเนินการตามการร้องขอของเจ้าของข้อมูล หรือ

(3) การส่งต่อข้อมูลมีความจำเป็นของสัญญาระหว่างผู้ควบคุมข้อมูลและบุคคลที่สาม อันเนื่องมาจากผลประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลเอง หรือ

(4) การส่งต่อข้อมูลมีความจำเป็นหรือเป็นไปตามกฎหมายที่มีผลประโยชน์ของสาธารณะ หรือการจัดตั้งการปฏิบัติงาน หรือการป้องกันการเรียกร้องตามกฎหมาย หรือ

⁹⁵ Ibid, Section 9, Article 17, paragraph 3.

⁹⁶ Ibid, Section 9, Article 25 (2).

(5) การส่งต่อข้อมูลเกิดขึ้นจากผลของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชน และเปิดเผยให้สาธารณชนแสดงความคิดเห็นทั้งในรูปของข้อมูลทั่วไป หรือกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไขการดำเนินการจัดการข้อมูลที่จะไม่อนุญาตให้นำข้อมูลส่วนบุคคลไปเปิดเผยให้กับบุคคลที่สามได้ หากข้อมูลนั้นถูกนำไปใช้ในด้านการตลาดการโฆษณา องค์กรการกุศล หรือมูลนิธิต่าง ๆ

ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้มีการส่งต่อข้อมูลไปยังประเทศที่สามที่ไม่สามารถทำให้เชื่อมั่นได้ว่ามีมาตรการคุ้มครองที่เพียงพอโดยผู้ควบคุมได้นำเสนอการคุ้มครองที่เพียงพอโดยคำนึงถึงการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล และรวมถึงการกระทำใด ๆ ที่สอดคล้องกับสิทธิการได้รับความคุ้มครองที่ผู้ควบคุมข้อมูลเสนอมาจากผลของสัญญาที่มีความเหมาะสม

6.4 บทลงโทษ

ภายใต้กฎเกณฑ์ 95/46/EC ได้มีการกำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นี้ว่าเกิดการไม่เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลประเทศสมาชิก จะต้องมีการกำหนดกฎหมายที่จะอนุญาตหรือให้อำนาจในการแก้ไขปัญหา โดยผ่านกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากเกิดความเสียหายจากการจัดการข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องมีการกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายให้กับเจ้าของข้อมูล เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นไม่ได้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อความเสียหาย การบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นี้ให้สามารถนำไปบังคับใช้ได้ทั้งทางแพ่งและ ทางอาญา โดยอาจจะกำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐหรือเอกชนก็ได้

3.6.3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ รัฐบัญญัติที่ 78 -17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยระบบประมวลข่าวสารและเสรีภาพ (Loi Relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés หรือ The Act on Data Processing Data Files and Individual Liberties) ปัจจุบันได้มีการกร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลธรรมดาในด้านการจัดทำระบบข้อมูลที่มีลักษณะส่วนตัว และมีการแก้ไขรัฐบัญญัติที่ 78 - 17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 โดยการออก Projet de caractère personnel et loi 78 - 17 du janvier 1978 ซึ่งเป็นการแก้ไขในเรื่องสำคัญหลาย

ประการ เช่น แก้ไขถ้อยคำว่า “ข้อมูลรายชื่อ” ให้มีขอบเขตกว้างมากยิ่งขึ้น และการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพ⁹⁷

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ ได้อธิบายกฎหมายฉบับนี้ว่าประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีองค์กรรับผิดชอบเรียกว่า คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (National Commission for Data Processing and Licensing หรือ Commission nationale de l'informatique et des libertés: CNIL เป็นองค์กรอิสระซึ่งให้คำแนะนำเกี่ยวกับการวางแผนและรับรองการประมวลผลข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ คณะกรรมการประกอบไปด้วยกรรมการ 17 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี โดยมีกรรมการ 2 คน มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการ 2 คน มาจากสมาชิกวุฒิสภา กรรมการ 2 คน มาจากสภาเศรษฐกิจและสังคม กรรมการ 2 คน มาจากศาลปกครองสูงสุด กรรมการ 2 คน มาจากศาลฎีกา กรรมการ 2 คน มาจากศาลการคลังและภาษี กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน มาจากการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาจากการเสนอของประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการอีก 3 คน มาจากการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของที่ประชุมคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการแนะนำให้ความรู้เกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายนี้ในสิทธิและหน้าที่ของบุคคล รวมถึงตรวจสอบดูแลผู้ประกอบการทางธุรกิจในการดำเนินการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้คณะกรรมการต้องมีการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลข่าวสารในกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อเผยแพร่และจัดทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอต่อนายกรัฐมนตรีและต่อรัฐสภา มีอำนาจในการอนุญาตหรือปฏิเสธการจัดเก็บเอกสารที่เป็นอันตรายอย่างยิ่งทั้งยังมีอำนาจทั่วไปในการควบคุมและออกกฏระเบียบตามที่กฎหมายกำหนด⁹⁸

ประการที่ 2 กฎหมายนี้กำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครอง (Preventive guarantees) เพื่อรับรองว่าระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารได้ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนด

ประการที่ 3 กฎหมายนี้ได้ให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการโต้แย้งหรือเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคล

⁹⁷ จาก โครงการจัดทำความเห็นทางวิชาการเพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลและจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลภาครัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (รายงานผลการวิจัย) (น. 27 – 36), โดย สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2547, กรุงเทพฯ.

⁹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2553). *เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส*. สืบค้น 2 กันยายน 2558, จาก <http://www.pub-law.net/article/ac270947a.html>

บทบัญญัตินี้อยู่บนพื้นฐานว่าระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Human Identity) สิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy) เสรีภาพส่วนบุคคล หรือสาธารณะ (Individual or public liberties) และบุคคลมีสิทธิที่จะรับทราบและโต้แย้งข้อมูลต่าง ๆ และเหตุผลที่ใช้ในระบบประมวลผลข้อมูลข่าวสารแบบอัตโนมัติที่มีผลเป็นการโต้แย้งบุคคลนั้น

กฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การบันทึกและการเก็บรักษาข้อมูลที่ระบุชื่อ โดยกฎหมายนี้ใช้บังคับทั้งในระบบการประมวลผลแบบอัตโนมัติและวิธีการประมวลผลด้วยวิธีธรรมดา ตลอดจนควบคุมเนื้อหาของข้อมูลในระบบ การใช้ประโยชน์ข้อมูล การแก้ไข เปลี่ยนแปลง การลบ การเพิ่มข้อมูล การโอนหรือการทำลายข้อมูลดังกล่าว ทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ อธิบายขอบเขตของกฎหมายนี้ว่า เป็นการให้ความคุ้มครอง “ข้อมูลที่ระบุชื่อ” หมายถึง ข้อมูลต่าง ๆ ที่แสดงถึงลักษณะประจำตัวของบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น ๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดและไม่ว่าระบบข้อมูลจะได้กระทำขึ้น โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (มาตรา 4)

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ระบบข้อมูลสารสนเทศแบบอัตโนมัติ” ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ระบุชื่อ ไว้ว่า หมายถึง การดำเนินการในทุกขั้นตอนโดยระบบอัตโนมัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดทำ การแก้ไข การเก็บรักษาและการทำลายข้อมูลที่ระบุชื่อ ตลอดจนการดำเนินการทั้งหลายที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ซึ่งเพิ่มข้อมูลหรือการเปิดเผยข้อมูลที่ระบุชื่อ ทั้งนี้กฎหมายนี้มีขอบเขตรอบคลุมระบบข้อมูลข่าวสารทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดมาตรการในการควบคุมสำหรับข้อมูลในภาครัฐและภาคเอกชนไว้ต่างกัน พึงสังเกตไว้ด้วยว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งอยู่บนฐานของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Le droit au respect de la vie privée) . ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของราชการมุ่งคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ของประชาชนเป็นสำคัญ⁹⁹

⁹⁹ ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2548). เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายฝรั่งเศสตลอดปี 2004. สืบค้น 2 กันยายน 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=735>

กฎหมายนี้กำหนดให้องค์กรผู้จัดทำระบบข้อมูลข่าวสารต้องมีหน้าที่ดังนี้

1. การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารโดยวิธีอัตโนมัติในภาครัฐ

(1) การแจ้งการเก็บข้อมูลข่าวสาร¹⁰⁰ ข้อมูลข่าวสารจะต้องได้รับการเก็บรักษาโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง กล่าวคือ บุคคลจะใช้ข้อมูลประเภทใดหลักจากที่มีการแจ้งหรือทำคำขอความเห็นแล้ว บุคคลนั้นจะต้องเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ เอง จะให้บุคคลที่สามเก็บไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

นอกจากนี้ได้กำหนดหน้าที่ของบุคคลผู้ซึ่งสั่งให้มีการเก็บข้อมูลระบุชื่อ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บด้วยคอมพิวเตอร์หรือด้วยระบบมือก็ตาม จะต้องรับรองต่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารนั้นว่าจะดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลและต้องรับรองว่าข้อมูลนั้นจะไม่ถูกดัดแปลง ทำให้เสียหายหรือส่งไปให้กับบุคคลที่สามซึ่งไม่มีอำนาจ

การกำหนดให้คณะกรรมการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเก็บข้อมูลข่าวสารโดยเครื่องคอมพิวเตอร์แก่ประชาชน รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการแจ้งแก่คณะกรรมการก่อนที่จะเริ่มมีการเก็บข้อมูลข่าวสารประเภทระบุชื่อ การให้อำนาจคณะกรรมการในการรับเรื่องร้องเรียน คำร้องทุกข์ การให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการหาข้อมูลด้วยตนเอง เมื่อคณะกรรมการได้ข้อมูลดังกล่าวมาแล้ว รัฐบัญญัติได้กำหนดให้คณะกรรมการจะต้องให้บัญชีรายชื่อระบบการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ แก่ประชาชน การให้บัญชีรายชื่อดังกล่าวรัฐบัญญัติไม่ได้กำหนดบังคับให้ลงในประกาศของราชการ ดังนั้น คณะกรรมการอาจตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ อันมีผลให้ประชาชนสามารถทราบรายละเอียดได้ การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามระเบียบที่ออกโดยความเห็นของ CNIL โดยกฎระเบียบที่ออกนั้นก็เพื่อการจัดระบบข้อมูลข่าวสาร ซึ่งต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ชื่อและวัตถุประสงค์ของการจัดทำข้อมูลข่าวสาร

(ข) หน่วยงานหรือบุคคลใดที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่ระบุชื่อสามารถใช้สิทธิเข้าตรวจสอบข้อมูลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(ค) ประเภทของข้อมูลที่ระบุชื่อที่บันทึกได้ ตลอดจนผู้ที่สามารถเข้าถึงหรือสามารถได้รับข้อมูลนั้น หรือประเภทของผู้ที่ได้รับข้อมูลนั้นที่สามารถตรวจสอบได้

¹⁰⁰ จาก แนวทางในการออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลและสารสนเทศส่วนบุคคลในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 49 – 50), โดย ปทีป เมธาคณวุฒิ และอภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 2539, กรุงเทพฯ.

(2) กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการสอบถามหน่วยงานซึ่งเก็บข้อมูลข่าวสาร โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ว่าตนถูกเก็บข้อมูลโดยระบุชื่อไว้หรือไม่

(3) กำหนดให้แจ้งรายละเอียดบางประการแก่ผู้ซึ่งถูกเก็บข้อมูลข่าวสาร ในเวลาที่ขอเก็บข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ๆ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(ก) จะต้องทราบว่าคุณสมบัติที่ตนให้นั้นมีลักษณะเป็นการบังคับที่จะให้ตอบหรือไม่

(ข) ผลอันเกิดจากการไม่ตอบ

(ค) บุคคลซึ่งจะให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

(ง) บอกให้ทราบว่ามิสิทธิในการแก้ไขและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ หรือไม่ อย่างไร หากเป็นกรณีแบบสอบถามจะต้องระบุหลักเกณฑ์ไว้ในแบบสอบถามนั้น

2) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารโดยวิธีอัตโนมัติในภาคเอกชน

องค์กรเอกชนจะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติล่วงหน้าก่อนการดำเนินการ ทั้งนี้คำขอดังกล่าวถือเป็นข้อผูกพันขององค์กรว่า การจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด และจะต้องได้รับอนุญาตจาก CNIL ก่อนจึงจะดำเนินการได้ ในการทำคำขอจัดทำระบบข้อมูลข่าวสาร CNIL ต้องปรากฏรายการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดำเนินการหรือผู้ควบคุมแฟ้มข้อมูลข่าวสารบุคคล (File Controller) หรือบุคคลที่มีอำนาจ ตัดสินใจจัดทำระบบข้อมูลหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศส ในกรณีที่บุคคลนั้น อาศัยอยู่ในต่างประเทศ

(2) ลักษณะ วัตถุประสงค์ และชื่อของระบบข้อมูล

(3) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสาร

(4) หน่วยงานภายในที่บุคคลสามารถใช้สิทธิเข้าตรวจสอบข้อมูล ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การใช้สิทธิดังกล่าว

(5) ประเภทของบุคคลที่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่บันทึกได้โดยตรง ทั้งนี้ ตามอำนาจหน้าที่ของบุคคลนั้น หรือตามความจำเป็นของหน่วยงานภายใน

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับข้อมูลที่ระบุชื่อ ที่มาของข้อมูล ระยะเวลาของการเก็บรักษา มาตรการในการรักษาความปลอดภัย ตลอดจนผู้ได้รับข้อมูลนั้น หรือประเภทของผู้ได้รับข้อมูลนั้น ที่จะสามารถตรวจสอบข้อมูลนั้นได้

(7) การส่งข้อมูลถึงกัน การเชื่อมโยงเครือข่าย หรือการเชื่อมโยงข้อมูลในรูปแบบอื่นใด ตลอดจนการโอนข้อมูลแก่บุคคลภายนอก

(8) ข้อกำหนดเพื่อรับรองความปลอดภัยของระบบข้อมูลและข้อมูลที่จัดเก็บและการรับรองความลับต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(9) ข้อตกลงว่าระบบข้อมูลดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการส่งข้อมูลที่ระบุชื่อระหว่างดินแดนของประเทศฝรั่งเศสและต่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใด

อย่างไรก็ตาม คำขอเกี่ยวกับการจัดทำข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ การป้องกันประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ อาจไม่มีรายการบางรายการดังที่กำหนดไว้ข้างต้นก็ได้

สำหรับการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานรัฐหรือองค์กรเอกชนในกิจการบางประเภทซึ่งมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพหรือชีวิตส่วนตัวให้ CNIL จัดทำหลักเกณฑ์อย่างง่าย โดยเทียบเคียงจากรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดข้างต้นและประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบ เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสาร และการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารต้องขออนุญาต CNIL ก่อนตามหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ เว้นแต่คณะกรรมการจะมีคำสั่งเป็นพิเศษ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วผู้ยื่นคำขอจึงสามารถจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารได้ การนำแนวทางอย่างง่ายไปใช้สามารถเกิดขึ้นในกิจการเช่นการเก็บข้อมูลที่ระบุชื่อในระบบภายในหรือข้อมูลระบุชื่อของห้องสมุด เป็นต้น อย่างไรก็ตามแนวทางสำหรับกระบวนการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารอย่างง่าย ประกอบด้วยรายการ ดังนี้

(1) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารกระทำเพียงเท่าที่วัตถุประสงค์ที่กำหนดเท่านั้น และเจ้าของข้อมูลต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยง่าย

(2) ระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารต้องใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถตรวจสอบข้อมูลข่าวสารได้โดยง่าย

(3) การเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารทำได้เท่าที่จำเป็นแก่วัตถุประสงค์และเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การใช้เท่านั้น

(4) ต้องมีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยและมาตรการในการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสาร

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ระบุชื่อไว้หลายประการ ได้แก่

(1) สิทธิในการสอบถามหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่จัดทำระบบข้อมูลสารสนเทศแบบอัตโนมัติตามรายชื่อที่ CNIL ได้จัดทำและประกาศต่อสาธารณชนว่าระบบข้อมูลสารสนเทศดังกล่าวมีข้อมูลส่วนบุคคลของตนหรือไม่ และสิทธิในการเข้าตรวจสอบข้อมูลนั้นได้ในกรณีที่มีข้อมูลข่าวสารของตนปรากฏอยู่

(2) สิทธิในการได้รับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตน ทั้งนี้ข้อมูลที่เปิดเผยนั้นจะต้องใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายและต้องมีเนื้อความเป็นอย่างเดียวกับข้อมูลที่บันทึกไว้

(3) บุคคลอยู่มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อมูลของตน มีสิทธิในการได้รับสำเนาเอกสารข้อมูลเกี่ยวกับตน โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

(4) สิทธิในการขอให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม ทำให้ชัดเจนขึ้น ปรับปรุงให้ทันสมัยหรือลบทิ้ง ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตนที่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ คลุมเครือ ล้าสมัย หรือการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย หรือการเก็บรักษาข้อมูลนั้นเป็นการต้องห้าม ในกรณีที่มีการโต้แย้งความถูกต้องขอข้อมูลภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับหน่วยงานซึ่งบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูล เว้นแต่มีการพิสูจน์ได้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ถูกโต้แย้งนั้นรับมาจากบุคคลที่ถูกเก็บข้อมูลโดยตรง หรือด้วยความยินยอมของผู้ที่ถูกเก็บข้อมูลบุคคลอยู่มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อมูลของตน

3.6.4 ญี่ปุ่น¹⁰¹

ญี่ปุ่นไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตไว้เป็นการเฉพาะแต่ได้กำหนดกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวในทางราชการและเชิงพาณิชย์ดังนี้

3.6.4.1 การคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว

มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ปี 1946 บัญญัติเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพของการชุมนุมและการเข้าร่วมและการปราศรัย การตีพิมพ์และการแสดงความคิดเห็นในรูปแบบต่าง ๆ การไม่มีการตรวจสอบสื่ออาจจะยังคงอยู่ และยังรวมถึงการไม่อาจมีความลับในวิธีการสื่อสารที่ถูกละเมิด มาตรา 35 “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในเคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินต่อการเข้าตรวจค้นและการจับกุมที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ยกเว้นจะได้รับอำนาจของการกระทำโดยเหตุที่สมควรเกี่ยวกับสถานที่และสิ่งที่จะต้องสกัดกั้น การตรวจค้นและการจับกุมในแต่ละครั้งสามารถทำได้หากมีหนังสือรับรองออกมาโดยอำนาจของผู้ที่มีอำนาจการตัดสินใจหรือได้ส่วน”¹⁰²

¹⁰¹ Privacy and Human Rights 2003 An international Survey of Privacy laws and developments: Japan. Retrieved September 2, 2015, from <http://privacyinternational.org/survey/phr2003/countries/japan.htm>

¹⁰² Constitution of Japan. (1946). Retrieved September 2, 2015, from <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/04/131shoshi.html>

ปี 1998 พระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของบุคคลในกระบวนการทางคอมพิวเตอร์ที่ถูกจัดเก็บโดยหน่วยงานของรัฐ (หรือเรียกว่าพระราชบัญญัติ ปี 1988) ได้ออกมาเพื่อควบคุมการใช้ข้อมูลของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดูแลหรือจัดเก็บ¹⁰³

โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานนโยบายความเป็นส่วนตัวของ OECD (OECD Privacy Guideline) และได้กำหนดการรักษาความปลอดภัย, การเข้าถึงและการแก้ไขข้อมูลโดยหน่วยงานราชการต้องระงับการรวบรวมข้อมูลของประชาชนอย่างเหมาะสม โดยตีพิมพ์และเปิดเผยแจ้งเป็นประกาศสาธารณะให้ทราบว่ากำลังทำรายการระบบแฟ้มเอกสารอยู่ นอกจากนี้ข้อมูลที่ถูกรวบรวมขึ้นเพื่อใช้สำหรับจุดมุ่งหมายหนึ่งจะไม่สามารถถูกใช้สำหรับจุดมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากการยึดถือเอาไว้เท่านั้น

พระราชบัญญัติปี 1988 เป็นการกระทำเพื่อตรวจสอบ โดยระบบการวางแผนการจัดการข้อมูลและการประสานงานกับหน่วยงานราชการ โดยหน่วยงานราชการรายงานว่าพบไฟล์ที่น่าสงสัยบางส่วนที่หน่วยงานราชการไม่สามารถที่จะตรวจสอบได้ ทั้งนี้พระราชบัญญัติปี 1988 ได้ถูกแก้ไขบางประการและนำออกมาประกาศใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของบุคคลที่ถูกจัดเก็บโดยหน่วยงานรัฐ โดยพระราชบัญญัติใหม่¹⁰⁴ จะเป็นการควบคุมข้อมูลทั้งจากในเอกสารและในคอมพิวเตอร์ และตั้งการเตรียมการรับมืออาชญากรรมใหม่สำหรับเจ้าหน้าที่รัฐผู้ซึ่งทำให้ข้อมูลของบุคคลรั่วไหล โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ผู้แทนเกี่ยวกับกฎหมายความเป็นอยู่ส่วนตัวบางท่านชี้ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้รวมถึงฐานข้อมูลจากเอกสารที่เรียกว่า “โคเซกิ (Koseki)” ซึ่งเป็นระบบการเก็บบันทึกครอบครัวที่ระบุการเกิด การตายและการหย่า และเหตุการณ์ครอบครัว ข้อมูลอันนี้ยังคงถูกใช้การโดยทั่วไปหากมีร้องขอจากเจ้าหน้าที่ทางสาธารณะ และจะถูกใช้สมอในการตรวจสอบของนายจ้าง หรือ ความเป็นญาติกันทางการสมรสเพื่อใช้ตรวจสอบการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ภูมิหลังที่ไม่บริสุทธิ์เกี่ยวกับครอบครัวตระกูลหรือเรื่องอื่น ๆ โดยตั้งแต่ช่วงปี 1980 การบันทึกยังคงมีอยู่และไม่มีการป้องกัน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติยังไม่ได้วางกฎเกณฑ์ในการบันทึกเอกสารเหล่านี้ โดยตรงเท่ากับว่าฐานข้อมูลดังกล่าวยังคงไม่ได้รับการควบคุมดูแลนั่นเอง

¹⁰³ The Act for the Protection of Computer Processed Personal Data Held by Administrative Organs, Act No.95, 16 December 1988. Retrieved September 2, 2015, from www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPIHAO

¹⁰⁴ The Act for Protection of Personal Data Held by Administrative Organs of 2003, Art. 53 – 55. Retrieved September 2, 2015, from www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPI

จนกระทั่งรัฐบาลญี่ปุ่นได้ดำเนินการตามนโยบายการควบคุมกำกับดูแลตนเองในด้านความเป็นส่วนตัวและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับด้านการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยตั้งแต่ฤดูร้อนของปี 1999 ผู้บัญญัติกฎหมายได้ดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวเพื่อที่จะให้กรอบการใช้ข้อมูลส่วนตัวในทางราชการและเชิงพาณิชย์

การออกกฎหมายที่ถูกเสนอต้องการแก่นแท้ของความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ทางสาธารณะโดยยึดถือ “หลักพื้นฐาน 5 ประการ” (Five basic principles) ดังนี้

- 1) กำหนดจุดมุ่งหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลอย่างแน่ชัดและยึดขอบเขตในจุดมุ่งหมายนั้น ๆ
 - 2) รวมกลุ่มข้อมูลส่วนตัว โดย “การกระทำซึ่งชอบด้วยกฎหมายและจุดมุ่งหมายที่เหมาะสม
 - 3) รักษาความถูกต้องและข้อมูลปัจจุบัน
 - 4) ปกป้องความปลอดภัยของข้อมูลส่วนตัว
 - 5) ผ่านกระบวนการทำให้เกิดความโปร่งใสภายในการรวบรวมข้อมูลและการใช้ข้อมูล
- ยิ่งไปกว่านั้น การร่างกฎหมายยังกำหนดให้ธุรกิจส่วนตัวเปิดเผยข้อมูลของแต่ละบุคคลที่ได้เก็บไว้และแจ้งจุดมุ่งหมายของการเก็บข้อมูลนั้น ๆ และได้ห้ามบริษัทในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก

นักหนังสือพิมพ์และสมาชิกพรรคฝ่ายค้านได้คัดค้านหลักการพื้นฐาน 5 ประการของการร่างกฎหมายดังกล่าว โดยฝ่ายที่คัดค้านถือสิทธิว่าหลักพื้นฐาน 5 ประการ นั้น ได้ฝ่าฝืนเสรีภาพในการปราศรัย ภายใต้มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ โดยจำกัดสื่อจากการรวบรวมข้อมูลและรายงานที่ถูกต้องแน่นอน และนักหนังสือพิมพ์ยังเกรงว่าเพราะว่าเจ้าหน้าที่ระดับสูงในรัฐบาลจะใช้ประโยชน์จากการนี้เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการรายงานหรือนำเสนอความผิดของพวกเขาและกฎหมายจะถูกนำไปใช้อย่างผิด ๆ โดยบุคคลจำพวกดังกล่าว

ในมีนาคม ปี 2000 และอีกครั้งในปี 2001 คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติร่างกฎหมายและเสนอเข้ารัฐสภาญี่ปุ่น (The Diet) อย่างไรก็ตามการพิจารณาหารือที่ร่างกฎหมายยังเข้าไปอีกครึ่งหนึ่งเพราะถูกกลุ่มสื่อวิจารณ์อย่างต่อเนื่อง และรวมทั้งฝ่ายค้าน

ภายหลังข้อโต้แย้งที่ยาวนานในรัฐสภา ร่างกฎหมายถูกการยกเลิกในเดือนธันวาคม ปี 2002 หลังจากนั้นพรรคการปกครองแก้ไขร่างกฎหมาย เพื่อตอบสนองกระแสการวิจารณ์ และโดยท่ามกลางการตระหนักในข้ออื่น ๆ ความอิสระของข่าวสารข้อมูล ในการแสดงปฏิกิริยาต่อบทวิจารณ์จากพรรคฝ่ายค้านและสื่อมีการรวมกลุ่มกันเพื่อทำการตัดสินใจให้ข้อถกเถียงลดลง ในเรื่องของหลักพื้นฐาน 5 ประการจากร่างกฎหมาย และให้ยกเว้นการตีพิมพ์ในสื่อ การออกอากาศ

หนังสือพิมพ์ ตัวแทนข่าว และกลุ่มการรายงานอื่น ๆ รวมทั้งส่วนบุคคลและนักเขียนถูกละเว้นจากการประยุกต์ใช้ข้อมูลจากประโยคเหล่านั้น

ร่างกฎหมายที่ถูกแก้ไขและถูกอนุมัติในการประชุมคณะรัฐมนตรีในมีนาคม ปี 2003 และวันที่ 23 พฤษภาคม ปี 2003 ที่ประชุมผ่านร่างและออกกฎหมาย “พระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” และร่างกฎหมายประกอบทั้งที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัว รวมถึง 2 กฎหมายที่ครอบคลุมถึงธุรกิจเอกชน องค์กรรัฐ และตัวแทนจัดการอิสระ โดยคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ในการดูแลและกระทำการปกป้องข้อมูลส่วนตัวให้สำเร็จสมบูรณ์ และให้การอนุญาตแนะนำ หรือสั่ง ต่อธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเหล่านี้ ผู้ที่ปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี จะถูกกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือนขึ้นไป หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

ในปี 2000 กระทรวงการคลังและกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมระหว่างชาติ (Ministry of International Trade and Industry หรือ MITI) ประกาศแผนเพื่อที่จะนำเข้าสู่การออกกฎหมายเพื่อป้องกันข้อมูลความน่าเชื่อถือเฉพาะส่วน และหน่วยงานกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมญี่ปุ่น (Ministry of Post and Telecommunications หรือ MPT) ประกาศแผนในเดือนมิถุนายน ปี 1998 เพื่อศึกษาความเป็นอยู่ส่วนตัวในบริการการติดต่อสื่อสาร สร้างกลุ่มศึกษาชีวิตส่วนตัวเพื่อที่จะสำรวจความเป็นไปในเรื่องนี้ ในเดือนตุลาคม ปี 1999 โดย MPT ถูกพบว่าร้อยละ 92 ของผู้ตอบคำถามเชื่อว่า ข้อมูลส่วนตัวของพวกเขาถูกเปิดเผยปราศจากความยินยอมของพวกเขา และร้อยละ 83 เชื่อว่าองค์กรที่ถือข้อมูลส่วนบุคคลสมควรจะถูกดูแล

IPs ออกนโยบายฉบับร่างจัดพิมพ์ญี่ปุ่น เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ Internet Online ในปี 2002 ในการตอบสนองต่อกฎหมายความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทาง Internet ของปี 2001 (Internet Provider Responsibility Law หรือ IPL) นโยบายจำกัดการแพร่หลายของข้อมูลส่วนตัวปราศจากความยินยอมพิเศษ และการอนุญาตให้ ISPs ลบข้อมูลของผู้ใช้ และการร้องขอการรักษาข้อมูลที่ถูกผู้ได้เสนอกลงไปเกี่ยวกับกรณีบุคคลสาธารณะ

การสำรวจครั้งแรกเกี่ยวกับกฎหมายนี้เป็นกรณี Yahoo ญี่ปุ่น วันที่ 31 มีนาคม ปี 2003 ศาลแขวงของโตเกียวมีคำสั่งให้ Yahoo พิสูจน์และเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหนึ่งที่ได้ใช้กระทำการหมิ่นประมาทเกี่ยวกับจอทกบน Web Bord ของ Yahoo ซึ่งกรณีนี้เป็นทดสอบคดีแรกว่าการตีความของ IPL ถูกอธิบายอย่างไร

ในกฎหมายปี 1998 MITI สร้างเจ้าหน้าที่ผู้คุ้มครองตราที่มีอำนาจ เพื่อที่จะแสดงระบบใหม่สำหรับการยอมรับของ “ความเป็นส่วนตัวที่มีมาตรฐาน” ต่อการเข้าร่วมธุรกิจสำหรับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลในนโยบายของ MITI และส่งเสริมการรับรู้ของการปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค “ความเป็นส่วนตัวที่มีมาตรฐาน” ระบบถูกจัดการโดยศูนย์พัฒนาการจัดการ

ข่าวสารแห่งญี่ปุ่น (Japan Information Processing Development Center หรือ JIPDEC) เป็นการร่วมกันระหว่างรัฐและเอกชนบริษัทที่ไม่ได้ทำตามคำแนะนำของสภาอุตสาหกรรมด้วยกันด้วย อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ควบคุมตรวจตราจะตรวจสอบการละเมิดและการทำการเสนอแนะเท่าที่จำเป็น

การวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรฐานถูกทำโดยสหภาพยุโรป จากผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการทางด้านความเป็นส่วนตัว 4 คน พบว่ามีปัญหาจุดอ่อนของระบบใน 2 ปี แรกของโปรแกรม JIDPEC บริษัทกำลังหาการรับรองถูกควบคุมโดยธุรกิจที่จัดการข้อมูลส่วนตัว เช่น สำนักงานการสมรส JIPDEC ประมาณ 140 คน ที่ได้รับใบอนุญาตในพฤษภาคม ปี 2000 JIDPEC มีความเห็นที่ตรงกันกับส่วน BBB Online (Better Business Bureau) สหรัฐอเมริกาได้ร่วมมือกันคำนึงถึงการปกป้องมาตรฐานความเป็นส่วนตัว เพราะว่าการเพิ่มขึ้นของบริษัทที่เกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว ระหว่างสาธารณชนจำนวนของบริษัทที่กำลังถือข้อมูลความเป็นส่วนตัวมีมากขึ้น โดยในพฤษภาคม ปี 2003 มีจำนวนบริษัท 499 แห่งได้รับรางวัลเกี่ยวกับมาตรฐานความเป็นส่วนตัวของข้อมูลโดย JIPDEC¹⁰⁵

การลักลอบดักฟังเป็นอีกประเภทหนึ่งที่ได้รับการพิจารณาต่อการละเมิดกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว อย่างไรก็ตามในเดือนสิงหาคม ปี 1999 รัฐสภาผ่านข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายการสกัดกั้นการสื่อสาร อนุญาตให้ดักฟัง โทรศัพท์หรือโทรสาร และที่มาจากอีเมล เมื่อกรณีสอบสวนเกี่ยวข้องกับวัตถุที่ทำให้มีนเมา การกระทำผิดด้วยปืน กลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรม และการลักลอบนำเข้าชาวต่างชาติ

ภายใต้กฎหมายใหม่ซึ่งมีผลในเดือนสิงหาคม ปี 2000 การใช้การดักฟังถูกจำกัดโดยต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ทำให้ได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับบังคับการหรือสูงกว่านั้นและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องได้รับอนุญาตจากการตัดสินของศาลเพื่อที่จะใช้การดักฟัง การอนุญาตนั้นจะอยู่ใน 10 วัน และสามารถขยายระยะเวลาจนถึง 30 วัน และจะต้องมีบุคคลจำนวน 1 ใน 3 จากกลุ่มอิสระอย่างเช่น ลูกจ้างของบริษัทเครื่องรับส่งโทรเลขญี่ปุ่นและบริษัทโทรศัพท์ (Nippon Telegraph and Telephone Company) จะต้องอยู่ด้วยระหว่างการเฝ้าสังเกตและอย่างสุดท้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการอยู่ในระเบียบที่จะต้องแจ้งผู้ที่ถูกติดตามภายใน 30 วัน หลังจากการสอบสวน นอกจากนี้การกวาดค้นเพิ่มโทษที่สามารถทำได้สำหรับการดักฟังที่ผิดขั้นตอน

หน่วยงานตำรวจแห่งชาติ (The National Police Agency หรือ NPA) และกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice หรือ MOJ) ได้ทำการร้องของบประมาณจำนวน 170 ล้านเยน (1.4 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) ในปี 2001 สำหรับการพัฒนาเทคโนโลยี “เมลล์บ็อกซ์ชั่วคราว” (Temporary Mailbox) เพื่อการสกัดกั้นอีเมล

¹⁰⁵ Japan Information Processing Development Corporation. Retrieved September 2, 2015, from <https://en.wikipedia.org/wiki/JIPDEC>

กฎหมายใหม่ถูกใช้ครั้งแรก ในเดือนพฤษภาคม ปี 2002 เพื่อทำลายเครือข่ายยาเสพติดในโตเกียว ดำรวจตรวจสอบโทรศัพท์เคลื่อนที่และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่บนพื้นฐานบนของการรับประกันและผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดจำนวน 9 คน

มีกลุ่มคนจำนวนมากคัดค้านกฎหมายการดักฟังว่าเป็นการให้อำนาจที่ยิ่งใหญ่เกินไปรวมทั้ง ผู้บัญญัติกฎหมายคนหนึ่งก็ฟ้องร้องในข้อหาตำรวจดักฟังการโทรศัพท์ของเขาอย่างผิด ๆ มากกว่า 180,000 คนมีการลงนามร้องทุกข์เพื่อการยกเลิกของกฎหมายดักฟัง ภายหลังถูกรวบรวมเพื่อส่งต่อถวายฎีกาในที่ประชุมรัฐสภาสำหรับการยกเลิกของกฎหมายดักฟังในวันที่ 24 พฤษภาคม ปี 2000¹⁰⁶ และในเดือนสิงหาคม ได้มีการแถลงการณ์จาก NTT ว่าลูกจ้างของเขาไม่ได้ถูกเรียกในการเข้าร่วมเมื่อเทป ถูกติดตั้งเลย ซึ่งเป็นการดำเนินการที่ผิดขั้นตอน และการดักฟังนี้ยังคงถูกห้ามภายใต้มาตรา 104 ของกฎหมายธุรกิจการสื่อสารและมาตรา 14 ของกฎหมายการสื่อสารโดยใช้สาย¹⁰⁷

ในเดือนมิถุนายน 1997 ศาลสูงโตเกียวสนับสนุนคำวินิจฉัยศาลล่าง กรณีตำรวจคานากาวะ ว่ามีการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผิดกฎหมายที่บ้านของสมาชิกอาวุโสของพรรคคอมมิวนิสต์ญี่ปุ่น ศาลประกาศค่าเสียหายจำนวน 4 ล้านเยน ลูกจ้าง NTT ยังคงถูกจับเนื่องด้วยการขายข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า บริษัทหลาย ๆ แห่งที่ให้การบริการเครื่องรับโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะการชำระเงินก่อนในเดือนพฤษภาคม ปี 2000 เริ่มที่จะต้องการทราบข้อมูลจากผู้ให้บริการในเบื้องต้นก่อนการให้บริการเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมในรูปแบบดังกล่าว

ด้านการจัดระบบเครือข่ายพลเมืองในประเทศญี่ปุ่น รัฐสภายังคงเตรียมการอนุมัติกฎหมายการลงทะเบียนราษฎรเบื้องต้น โดยให้ทางโตเกียวอนุญาตเพื่อออกตัวเลข 11 หลัก สำหรับพลเมืองญี่ปุ่น และผู้อาศัยต่างชาติ และร้องขอให้พลเมืองญี่ปุ่นและชาวต่างชาติดังกล่าวให้ข้อมูลส่วนตัวด้วย ชื่อ ที่อยู่ วันเกิด และเพศ ข้อมูลการลงทะเบียนจะถูกทำโดยคอมพิวเตอร์และเชื่อมต่อทั่วประเทศ เป็นระบบการลงทะเบียนแบบเครือข่ายของประชากร (Resident Registry Network System หรือ RRN) หรือมีชื่อเรียกอีกอย่างว่า “จูกิ-เน็ต” ถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมาย โดยรัฐบาลวางแผนที่จะขยายการใช้รหัสการลงทะเบียนในการเสนอการจัดการที่มีประสิทธิภาพมากกว่าผ่านเครือข่ายนี้ และได้มีการเริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม ปี 2000 แต่รัฐบาลท้องถิ่นบางที่ เช่น โยโกฮาม่า เมืองที่มีประชากรมากที่สุดของประเทศ มีการตัดสินใจที่จะไม่เข้าร่วมกับระบบนี้ และท้องถิ่นบางที่ประกอบการตัดสินใจเลื่อนเวลาออกไปในการใช้ระบบดังกล่าวนอกจากนี้รัฐบาล

¹⁰⁶ See NaST. Retrieved 2015, September 2, from <http://www.jca.apc.org/privacy/>

¹⁰⁷ Telecommunications Business Law, LAW No. 86 of 25 December 1984, As amended last by Law No. 97 of 20 June 1997. Retrieved September 2, 2015, from http://www.mpt.go.jp/Policyreports/english/laws/Tb_index.html

ท้องถิ่นจำนวน 6 แห่งปฏิเสธที่จะเข้าสู่ RRNS เพราะว่าตระหนักถึงความปลอดภัยต่อข้อมูลส่วนบุคคล วันที่ 26 กรกฎาคม ปี 2002 กลุ่มนักวิชาการ นักหนังสือพิมพ์ และประชาชน โตเกียวร้องคดีต่อศาลเรื่องที่ใช้ระบบเครือข่ายดังกล่าวนั้น และกล่าวหาว่าระบบเครือข่ายบุกรุกสิทธิส่วนบุคคลและไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ในเดือนมิถุนายน ปี 1999 กระทรวงการขนส่ง ประกาศแผนการออก “(Smart plate)” ป้ายทะเบียนที่ได้รับอนุญาตกับการฝังไอซีชิป ใบอนุญาตอันใหม่นี้สามารถที่จะเริ่มออกใช้ได้ในต้นปี 2004 และจะประกอบด้วยข้อมูลผู้ขับขี่และยานพาหนะและยังใช้สำหรับการผ่านทางและการควบคุมบนถนนตั้งแต่ปี 1986 สถาบันตำรวจแห่งชาติมีการดำเนินการที่ครอบคลุมระบบการตรวจด้วยวิดีโอ ที่เรียกว่า ระบบเอ็น “(N-System)” ในอย่างน้อย 540 แห่งบนทางด่วนและถนนสายหลักผ่านเมือง มีการบันทึกอัตโนมัติลงแผ่นเพลทสำหรับรถทุก ๆ คันที่ผ่านเมื่อไรก็ตามที่พบรถคันที่ต้องการ ระบบจะออกไปที่มีรายละเอียดให้ตรวจทันที¹⁰⁸ ระบบเอ็นรุ่นล่าสุดนี้ยังสามารถจะถ่ายรูปหน้าคนขับได้ด้วย

ในปี 2002 กฎหมายกำจัดขยะอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ 2 ฉบับ กฎหมายอนุญาตให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์เคลื่อนที่อ่านข้อความตัวหนังสือได้เลือกที่จะไม่ทำการติดต่อของแหล่งขยะเหล่านี้ก็ได้ และบังคับห้ามให้มีการเรียกร้องการค้าขายทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดถูกกำหนดอย่างชัดเจน โดยกำหนดค่าปรับเป็นเงินจำนวน 500,000 เยนขึ้นไป (ประมาณ 4,170 เหรียญสหรัฐ) สำหรับการฝ่าฝืน กฎหมายอีกอันถูกบังคับโดย MITI ที่มีหน้าที่คือการคุ้มครองผู้บริโภค หากผู้กระทำผิดได้กระทำการดังกล่าวซ้ำจะถูกปรับ 3 ล้านเยนขึ้นไป (ประมาณ 25,000 เหรียญสหรัฐ) หรือจำคุก 2 ปี และหากผู้ทำละเมิดได้กระทำการในรูปแบบของบริษัท อาจถูกปรับเป็นจำนวนตั้งแต่ 300 ล้านเยนขึ้นไป (2.5 ล้านเหรียญสหรัฐ)

ผลจากอัตราการเพิ่มสูงขึ้นของอาชญากรรม ตำรวจโตเกียวมีการเริ่มดำเนินการติดกล้องตรวจตราและการสร้างการตรวจตราผู้เดินเท้าในย่านที่มีมีประชากรหนาแน่นที่ตำบลคาบุกิโซ นักกฎหมายต่อต้านการอ้างสิทธิ์ในการเคลื่อนที่ว่าการตรวจตรานี้ไม่ได้กำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยจากผลของการวิพากษ์วิจารณ์ตำรวจโตเกียวจากการวางสัญลักษณ์ใกล้กับกล้อง เพื่อให้ที่เดินเท้าสังเกตว่าพวกเขากำลังอยู่ในฟิล์มดังกล่าว พื้นที่อื่นของเมืองได้ทำอย่างผู้นำที่โตเกียวแต่กลุ่มส่วนตัวจำนวนมาก เช่น NaST และการรวมตัวของผู้บริโภคในญี่ปุ่นกำลังดำเนินการแจ้งสถานที่ติดตั้งกล้องถ่ายรูปใหม่ทั้งหมด

การเพ่งเล็งความเป็นอยู่ส่วนตัวได้มีอัตราการเพิ่มสูงขึ้น สมาคมแรงงานแห่งญี่ปุ่นรายงานว่า บริษัทญี่ปุ่นร้อยละ 35 กำลังเฝ้าสังเกตจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของลูกจ้างของพวกเขา

¹⁰⁸ Christian Science Monitor. Retrieved September 2, 2015, from www.csmonitor.com

และเว็บไซต์ โดยบริษัทอ้างถึงการกลัว ของไวรัส การคุกคามทางเพศและความเป็นห่วงอื่น ๆ ว่าเป็นเหตุผลของการตระหนักการตรวจตรา

ในเดือนมีนาคม ปี 2000 พบว่า บริษัทวิจัยมีการนำข้อมูลลับจากการทดสอบพันธุกรรม ตัวอย่างเลือด 1,000 ตัวอย่าง ที่ได้จากผู้คนที่บริจาคเลือดให้สภากาชาดญี่ปุ่น กระทรวงสาธารณสุข และสวัสดิการ ลงมือสอบสวนเมื่อพฤศจิกายน ปี 1999 ได้รับรายงานว่ามีผู้ขายกำลังขายข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับผู้คนที่รับการดูแลทางการแพทย์ที่รวมทั้งประวัติการรักษาทางการแพทย์

หลายเดือนต่อมามหาวิทยาลัยโตโฮกุในเซ็นได และศูนย์โรคเกี่ยวกับเส้นเลือดหัวใจแห่งชาติในเมืองจังหวัดโอซาก้าของซูอิตะได้กล่าวว่า พวกเขาศึกษายีนส์ของผู้บริจาคโลหิตโดยปราศจากความยินยอม และการลงคะแนนสำรวจที่ถูกหนังสือพิมพ์มาอิชิ กล่าวถึงมาตรฐานการปฏิบัติและพบว่ามหาวิทยาลัยจำนวน 64 แห่งรอบ ๆ ญี่ปุ่นร้อยละ 70 กำลังดำเนินการทดสอบยีนส์ รัฐมนตรีสาธารณสุขและสวัสดิการ ยูยา นิวะ จึงสอบสวนถึงกรณีดังกล่าวและจะพิจารณาติดตั้งการบังคับกฎหมายที่ป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลทางการแพทย์ของคนป่วย

กรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักการรั่วไหลที่สำคัญของข้อมูลส่วนตัวอื่น ๆ ตามกระทรวงการจัดการรัฐ พบว่ามี 52 กรณีในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา ในเดือนมิถุนายน ปี 2002 สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และแผนกตำรวจนครบาลรายงานว่ามีเมื่อเดือนพฤษภาคม ปี 2002 พบว่าชื่อ ที่อยู่และข้อมูลส่วนตัวอื่น ๆ ของผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์ของบริษัทหุ้นส่วนจำกัดคอมมี (บริษัทการบริการการจัดการความสวย) ประมาณ 5 หมื่นคนมีการรั่วไหลออกไป และยังมีกรณีคล้ายกัน คือ บริษัทผลิตภัณฑ์วิชาการก่อสร้าง วาย เค เค บริษัทการท่องเที่ยวโลกออนไลน์ปอนแอร์เวย์ และมหาวิทยาลัยญี่ปุ่น โดยทางการตำรวจเตือนว่าการรั่วไหลจำนวนมากของข้อมูลนั้น เป็นผลมาจากความผิดพลาดในการออกแบบเว็บไซต์

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตญี่ปุ่นไม่ได้มีการกำหนดเป็นกฎหมายไว้ โดยเฉพาะแต่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวในด้านที่เกี่ยวข้องในเชิงพาณิชย์โดยยึดถือ “หลักพื้นฐาน 5 ประการ” (Five basic principles) ดังนี้

- 1) กำหนดจุดมุ่งหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลอย่างแน่ชัดและยึดขอบเขตในจุดมุ่งหมายนั้น ๆ
- 2) รวมกลุ่มข้อมูลส่วนตัวโดย “การกระทำซึ่งชอบด้วยกฎหมายและจุดมุ่งหมายที่เหมาะสม
- 3) รักษาความถูกต้องและข้อมูลปัจจุบัน
- 4) ป้องกันความปลอดภัยของข้อมูลส่วนตัว
- 5) ผ่านกระบวนการทำให้เกิดความโปร่งใสภายในการรวบรวมและการใช้ข้อมูล

ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยังกำหนดให้ธุรกิจส่วนตัวเปิดเผยข้อมูลของแต่ละบุคคลที่ได้เก็บไว้และแจ้งจุดมุ่งหมายของการเก็บข้อมูลนั้น ๆ และได้ห้ามบริษัทในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกกฎหมายยังครอบคลุมถึงธุรกิจเอกชน องค์กรรัฐ และตัวแทนจัดการอิสระ โดยคณะกรรมการมีหน้าที่ในการดูแลและกระทำปกป้องข้อมูลส่วนตัวให้สำเร็จสมบูรณ์ และการให้การอนุญาต แนะนำ หรือสั่ง ต่อธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเหล่านี้ ผู้ที่ปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีจะถูกกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือนขึ้นไป หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตเฉพาะกรณี การนำข้อมูลเครดิตไปใช้ผิดวัตถุประสงค์

ในบทที่ 4 นี้ จะทำการศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตเฉพาะกรณีการนำข้อมูลเครดิตไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 นำไปใช้ในการอนุมัติในเรื่องสินเชื่อต่าง ๆ แต่อย่างไรในปัจจุบันข้อมูลเครดิตของเราก็ถูกบริษัทนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ของเจ้าของข้อมูลถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ซึ่งได้มีการกำหนดในเรื่องการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตไว้ในการเปิดเผยหรือการเข้าถึงข้อมูลเครดิตอย่างไร ๆ ของเจ้าของข้อมูล พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลไปใช้รวมทั้งมาตรการและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าได้มีความพยายามเพื่อเข้าถึงข้อมูลเครดิตในการนำไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ก็โดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมีหลักการอย่างหนึ่งที่เรียกว่าหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้กำหนดว่า การเปิดเผยข้อมูลเครดิตจะไม่สามารถกระทำได้หากมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลจึงเกิดปัญหาว่าหากความยินยอมนั้นไม่ได้เกิดจากความปรีชาสรวในการตัดสินใจที่จะเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของ และข้อมูลที่เปิดเผยนั้นมิได้นำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิเคราะห์ทางด้านสินเชื่อตามวัตถุประสงค์ของเจ้าของข้อมูล กฎหมายควรมีมาตรการใด ๆ ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างเป็นรูปธรรมหรือไม่ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ต่อไป

4.1 ปัญหานิยามในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2546 จนถึงปัจจุบัน ได้ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อระบบการเงินการธนาคารของประเทศไทยหลายประการ ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นทั้งในรูปแบบของการให้บริการทางการเงินต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและวิเคราะห์สินเชื่อของสถาบันการเงินที่ทำให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการให้วงเงินสินเชื่อแก่ลูกค้าผู้ขอสินเชื่อมากขึ้น

ทั้งนี้ เพราะข้อมูลเครดิตจะช่วยแสดงให้เห็นประวัติทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูลว่าเป็นอย่างไรมีประวัติการขอสินเชื่อ ประวัติการชำระหนี้และจำนวนปริมาณวงเงินสินเชื่อกับสถาบันการเงินอื่น ๆ มากน้อยเพียงใด โดยข้อมูลเครดิตถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการช่วยวิเคราะห์และพิจารณาการให้สินเชื่อได้อย่างมีประสิทธิภาพ และลดความเสี่ยงในการอำนวยสินเชื่อของสถาบันการเงิน ซึ่งจะส่งผลดีและเป็นประโยชน์ต่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงินของประเทศ โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ข้อมูลเครดิต” ไว้ ดังนี้

“ข้อมูลเครดิต” หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อ ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ตัวลูกค้า และคุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ

(ก) กรณีบุคคลธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพการสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหนังสือเดินทาง หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)

(ข) กรณีนิติบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร

(2) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ รวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้า หรือบริการโดยบัตรเครดิต

จากนิยามของ “ข้อมูลเครดิต” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิตตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้เป็นข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าผู้ขอสินเชื่อเท่านั้น ซึ่งบุคคลตามกฎหมายนี้รวมไปถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย และจะต้องเป็นประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อด้วย สำหรับข้อมูลที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าจัดเก็บข้อมูลใดบ้างนั้น จากคำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” สามารถแยกขอบเขตและเนื้อหาออกได้เป็นสองส่วน คือ

(1) ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และ

(2) ส่วนที่เป็นประวัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ โดยในส่วนนี้ยังสามารถแบ่งได้เป็นส่วนที่หนึ่ง คือประวัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ หรือชำระสินค้าของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ ว่ามีประวัติการชำระหนี้อย่างไร

ส่วนที่สอง เป็นประวัติการชำระโดยบัตรเครดิต ซึ่งเป็นการชำระตามใบเรียกเก็บเงินในแต่ละเดือนแต่ละงวดว่ามีประวัติการชำระอย่างไร โดยไม่ได้ไปถึงรายละเอียดของสินค้าว่าซื้อสินค้าอะไร ดังนั้น ในส่วนของบัตรเครดิต จึงหมายถึงการชำระสินเชื่อบัตรเครดิต ไม่ใช่การใช้บัตรเครดิต

และเมื่อพิจารณาคำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” ที่กล่าวมาข้างต้นประกอบกับคำนิยามคำว่าสินเชื่อที่ว่า

“สินเชื่อ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินหรือวงเงินในการกู้ยืม หรือให้ยืมหลักทรัพย์ ให้เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อแบบลิสซิ่ง คำประกัน รับอวัล รับรองตัวเงิน ชื่อ ชื่อลด หรือรับช่วงชื่อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ดเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น รวมทั้งการรับประกันภัย รับประกันชีวิต การรับเป็นลูกค้าเพื่อซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

จากคำนิยามของ “ข้อมูลเครดิต” พิจารณาประกอบกับ “สินเชื่อ” จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้จำกัดการจัดเก็บเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูล และการใช้ข้อมูลเครดิตดังกล่าวก็เพื่อวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อของลูกค้าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลเครดิตเท่านั้น ซึ่งถือเป็นหลักการและวัตถุประสงค์สำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่จะต้องคำนึงถึง ตลอดจนไปถึงการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลด้วย ซึ่งข้อมูลสามารถบ่งชี้ถึงตัวและคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรับบริการหรือการขอสินเชื่อ จากปัญหาดังกล่าวประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดคำนิยามในเรื่องดังกล่าวให้มีความรัดกุมเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิมหรือมีการกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลไปใช้เหมือนอย่างในประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดข้อยกเว้นในการนำข้อมูลไปใช้ในกรณีที่หากผู้ควบคุมมีข้อสงสัยหรือเกิดความไม่แน่ใจในความชอบด้วยกฎหมายในการนำข้อมูลไปใช้ ก็สามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกหมายเป็นลายลักษณ์อักษรหรืออย่างน้อยที่สุดก็ให้มีคำยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าหน้าที่ตาม Data Protection Act 1998หรือตามกฎหมายฉบับอื่นที่ให้อำนาจด้วยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น จากการพิจารณาข้างต้น ควรกำหนดค่านิยามมีการกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไข ในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเฉพาะในกรณี ของการเปิดเผยตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล โดยอาจกำหนดในลักษณะที่ว่า จะต้องเป็นการเปิดเผย ตามคำสั่งศาลหรือหมายศาล เพื่อประโยชน์ในการเป็นพยานหลักฐานในประเด็นแห่งคดีในการ พิจารณาคดีอาญา และการใช้ข้อมูลดังกล่าวนั้นควรจะมีการจำกัดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลต่อไปด้วย กล่าวคือเมื่อมีการใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในศาลแล้วนั้น ข้อมูลเครดิตดังกล่าว ก็ไม่ควรจะถูกเปิดเผยไปยังบุคคลที่สามต่อไปเพราะอาจจะทำให้ข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในทางที่ผิด วัตถุประสงค์ ตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วยนั่นเองเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อเจ้าของ ข้อมูล ดังนั้น เรื่องค่านิยามดังกล่าวที่ก่อให้เกิดปัญหาไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของเงื่อนไขในการเปิดเผย ข้อมูลเครดิตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล การจำกัดในเรื่องการเปิดเผย ข้อมูล การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่มีผลเสียกับเจ้าของข้อมูลจึงควร มีการกำหนดค่านิยามในเรื่องดังกล่าวให้มีความรัดกุมเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม

4.2 ปัญหากฎหมายในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์

การนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์นั้นส่งผลให้เจ้าของข้อมูลได้รับความ เสียหายทำให้เสียประโยชน์ในหลายด้าน อาทิเช่น การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อการประกอบการ พิจารณาการสมัครงานหรือการเรียกดูเครดิตของผู้ค้าประกันซึ่งเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการนำ ข้อมูลเครดิตไปใช้ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับเจ้าของข้อมูลเครดิตแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ ปัญหาดังกล่าวดังนี้

4.2.1 การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อการประกอบการพิจารณาสมัครงาน

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ได้กำหนด วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บข้อมูลเครดิตก็เพื่อประโยชน์ทางด้านการวิเคราะห์สินเชื่อ และการนำ ข้อมูลเครดิตดังกล่าวไปใช้ก็เพื่อเหตุผลในการวิเคราะห์ทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูลเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ได้กำหนดหรืออนุญาตให้สามารถนำข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลไปใช้ เพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูล เครดิตเพราะเหตุกรณีอื่น ๆ แต่ทั้งนี้จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบภายในสามสิบวันนับแต่ ได้เปิดเผยข้อมูล ดังนี้

(ก) เมื่อศาลมีคำสั่งหรือตามหมายศาลหรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(ข) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับธุรกิจการเงินซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว

(ค) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการกำกับดูแล หรือตรวจสอบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(ง) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทตลาดรองเพื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

(จ) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารสินทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลเครดิตใด ๆ ให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิรับรู้หรือเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตก็ได้มีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ทั้งโทษจำคุก และโทษปรับไว้ด้วยโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 51 บริษัทข้อมูลเครดิตหรือผู้ประมวลข้อมูลใดเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกของตนหรือผู้ให้บริการเพื่อประโยชน์อย่างอื่นหรือเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่ผู้อื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในมาตรา 20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ประเด็นปัญหา กรณีการนำข้อมูลไปใช้ในการสมัครงานในปัจจุบันกำลังได้รับความนิยมนในกลุ่มของนายจ้างในเกือบทุกระดับที่ต้องการทราบประวัติทางการเงินของลูกจ้างที่จะรับเข้าทำงาน โดยอ้างเหตุผลว่าการทราบข้อมูลเครดิตของลูกจ้างดังกล่าว จะช่วยลดความเสี่ยงทางด้านทรัพยากรบุคคลและงบประมาณในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงาน และยังสามารถลดความเสี่ยงด้านอื่น ๆ อันเกิดจากตัวลูกจ้างได้ด้วย ทำให้นายจ้างส่วนใหญ่หาวิธีการต่าง ๆ นา ๆ เพื่อให้เข้าถึงข้อมูลเครดิตดังกล่าวของลูกจ้างให้ได้ ทั้งนี้ปัจจุบันนายจ้างได้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายและวิธีการเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลเครดิตของลูกจ้างที่จะรับเข้าทำงาน โดยวิธีการที่นายจ้างส่วนใหญ่มักนำไปใช้เพื่อสามารถเข้าถึงข้อมูลเครดิตของลูกจ้างผู้สมัครงานก็คือ การให้ลูกจ้างต้องไป

ดำเนินการขอข้อมูลเครดิตด้วยตนเอง และเมื่อได้ข้อมูลแล้วจึงค่อยนำข้อมูลเครดิตนั้นมาให้นายจ้าง เพื่อประกอบการพิจารณาพร้อมกับใบสมัครงานอื่น ๆ ต่อไป

จากกรณีดังกล่าวมา การที่นายจ้างสามารถเข้าถึงข้อมูลเครดิตดังกล่าวของลูกจ้างได้กำลังสร้างปัญหาให้กับลูกจ้างผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลอย่างมาก กล่าวคือ มีผลกระทบต่อโอกาสในการเข้าทำงานของลูกจ้างมากยิ่งขึ้น เพราะการที่นายจ้างได้นำข้อมูลเครดิตดังกล่าวมาพิจารณาเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากประวัติส่วนตัว ประวัติการศึกษา ประวัติการฝึกอบรม และประวัติการทำงาน จะทำให้สร้างความยุ่งยากและอุปสรรคสำหรับลูกจ้างที่มีประวัติทางการเงินไม่ดี โดยข้อมูลเครดิตดังกล่าว จะปิดกั้นและเป็นตัวขวางทางด้านอาชีพและโอกาสการเข้าทำงานแก่บุคคลกลุ่มนี้อย่างไม่เป็นธรรม และอาจก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสังคมอื่น ๆ ตามมา เพราะการขาดโอกาสในการทำงาน ซึ่งแทนที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จะใช้เพื่อประโยชน์ทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูล อย่างเดียวตามความมุ่งหมายของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว แต่กลับกลายเป็นว่ามีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง กำลังแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของตนเอง ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และยังเป็นการทำลายหลักการของกฎหมายดังกล่าว ที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพบางประการของเจ้าของข้อมูลอย่างสิ้นเชิง จะเห็นได้ว่าการนำข้อมูลเครดิตไปใช้ในการพิจารณา นอกจากจะผิดวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลเครดิตแล้วยังส่งผลเสียให้เจ้าของข้อมูลปิดกั้นและเป็นตัวขวางทางด้านอาชีพและโอกาสการเข้าทำงานแก่บุคคลกลุ่มนี้อย่างไม่เป็นธรรม และอาจก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสังคมอื่น ๆ ตามมา เพราะการขาดโอกาสในการทำงาน

4.2.2 การเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน

นับเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ปัจจุบันพบมากเช่นกัน คือปัญหาการเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาสถาบันการเงินต่าง ๆ ประเด็นปัญหานี้เกิดจากเมื่อลูกค้าผู้ขอสินเชื่อของสถาบันการเงินได้ยื่นขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน ข้อมูลของลูกค้ารายนั้นก็จะถูกเรียกดูโดยสถาบันการเงินเพื่อดูประวัติการได้รับอนุมัติสินเชื่อ ประวัติการชำระหนี้ และภาระหนี้สินที่มีกับสถาบันการเงินอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ ขณะเดียวกันหากลูกค้าผู้ขอสินเชื่อมีบุคคลที่สามเป็นผู้ค้าประกันด้วย สถาบันการเงินจะสามารถเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันอย่างลูกค้าผู้ขอสินเชื่อได้หรือไม่ ประเด็นนี้ได้คำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” และ “สินเชื่อ” ได้อธิบายข้างต้นไว้อย่างชัดเจนแล้ว กล่าวคือ ข้อมูลเครดิตนั้น จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อเท่านั้น และสินเชื่อก็ได้จำกัดแต่เพียงการกู้ยืมอย่างเดียวเท่านั้น แต่มีความหมายถึง การให้วงเงินในการกู้ยืม หรือให้ยืมหลักทรัพย์ ให้เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อแบบลิสซิ่ง ค้าประกัน รับอวัล รับรองตัวเงิน ซื่อ ซื่อลด หรือรับช่วงซื่อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้

จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เค้าย หรือเป็นเจ้าของนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ดเตอร์ ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น รวมทั้งการรับประกันภัย รับประกันชีวิต การรับเป็นลูกค้าเพื่อซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าข้อมูลของผู้ค้าประกัน ไม่ใช่ข้อมูลเครดิต เนื่องจากผู้ค้าประกัน ไม่ใช่ลูกค้าผู้ขอสินเชื่อตามความหมายหรือคำนิยาม “ข้อมูลสินเชื่อ” และ “สินเชื่อ” แต่อย่างใด ดังนั้น การเรียกดูข้อมูลของผู้ค้าประกันตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 จึงไม่สามารถทำได้ และการที่คำนิยาม “สินเชื่อ” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น มีคำว่า “ผู้ค้าประกัน” อยู่ด้วยนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักการและบริบทของกฎหมายแล้ว เห็นได้ว่าเป็นการให้ความหมายถึงธุรกรรมผู้ค้าประกันที่สถาบันการเงินให้บริการแก่บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลมิได้หมายความถึงกรณีบุคคลธรรมดาทำการค้าประกันนี้ของลูกหนี้ด้วยกันแต่อย่างใด ส่วนกรณีผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้ร่วมนั้น ถึงแม้ผู้ค้าประกันจะตกลงทำสัญญายอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมก็ตามจะมีผลทางกฎหมายแต่เพียงว่า ผู้ค้าประกันสละสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้บางประการที่ตนมีอยู่ ต่อสู้กับเจ้าหนี้เท่านั้น กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้ทวงถามให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ผู้ค้าประกันจะไม่สามารถขอเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนหรือบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หรือบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกันของลูกหนี้ได้ จึงไม่สามารถตีความได้ว่าผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้ชั้นต้น เช่นเดียวกันกับลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ค้าประกันแม้จะรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมก็ไม่ได้ ทำให้สถานะของผู้ค้าประกันกลายเป็นผู้ขอสินเชื่อ ตามนิยามของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้ได้ ในประเด็นการเรียกดูข้อมูลของผู้ค้าประกันดังกล่าวนี้ สมาคมธุรกิจเช่าซื้อไทยและบริษัทข้อมูลเครดิตได้เคยหารือไปยังคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต โดยมีการชี้แจงว่าในการพิจารณาสินเชื่อเช่าซื้อนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงศักยภาพของผู้ค้าประกันประกอบด้วย ทั้งนี้ หากบริษัทผู้ให้เช่าซื้อสามารถเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันได้ ก็จะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาทางด้านสินเชื่อ อีกทั้งสมาคมการธนาคารไทยก็เคยมีหนังสือถึงคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตในลักษณะทำนองดังกล่าวในการขอเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันด้วยเช่นกัน โดยอ้างถึงความจำเป็นต่อการวิเคราะห์สินเชื่อและความมั่นคงของระบบการเงินของประเทศโดยรวม รวมทั้งเพื่อสร้างโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของลูกค้าได้ง่ายขึ้น โดยเฉพาะลูกค้าซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายย่อยและยังได้มีการขอให้พิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เพื่อให้สมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิตสามารถนำข้อมูลของผู้ค้าประกันมาพิจารณาทางด้านสินเชื่อได้

อย่างไรก็ดี หากมีการอนุญาตให้มีการเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันได้ก็จะขัดกับหลักการของกฎหมายซึ่งได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลเครดิต” ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อจำกัดให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการสามารถเรียกดูข้อมูลได้เฉพาะผู้ขอสินเชื่อเท่านั้น

ประเด็นปัญหาการเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันของสถาบันการเงินในปัจจุบันนี้นับวันจะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น เพราะสถาบันการเงินหลายแห่งยังต้องการสร้างความมั่นใจว่าหากมีการอนุมัติสินเชื่อไปแล้ว สถาบันการเงินจะได้รับชำระหนี้คืน การทราบข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันสินเชื่อจึงมีความจำเป็นไม่น้อยไปกว่าข้อมูลเครดิตของลูกค้าผู้ขอสินเชื่อ เนื่องจากข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันทำให้สถาบันการเงินสามารถลดความเสี่ยงทางด้านสินเชื่อได้ในระดับหนึ่ง

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิตไม่อนุญาตให้สถาบันการเงินนำข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันมาพิจารณาประกอบทางด้านสินเชื่อ สถาบันการเงินส่วนใหญ่จึงต้องหาวิธีการเพื่อให้สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน โดยในขณะเดียวกันก็ต้องไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ด้วยซึ่งหนึ่งในวิธีการที่สถาบันการเงินมักนิยมใช้กันอยู่ในปัจจุบันก็คือ ให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลไปขอข้อมูลเครดิตด้วยตนเอง เมื่อได้ข้อมูลแล้วจึงนำข้อมูลนั้นมาให้สถาบันการเงินเพื่อพิจารณาอย่างลูกค้าผู้ขอสินเชื่อต่อไป หรือใช้วิธีการให้เจ้าของข้อมูลมอบอำนาจให้สถาบันการเงินนั้น ๆ สามารถขอข้อมูลเครดิตกับบริษัทข้อมูลเครดิตได้เอง ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาให้กับสถาบันการเงินแบบไม่เหมาะสม แต่กลับส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลและผู้ขอสินเชื่ออย่างเลี่ยงไม่ได้ กล่าวคือ นอกจากการกระทำดังกล่าวของสถาบันการเงินในการเข้าถึงข้อมูลเครดิตจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ยังถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ค้าประกัน โดยที่ผู้ค้าประกันไม่มีทางเลือกด้วย ทำให้ผู้ค้าประกันส่วนใหญ่เริ่มที่จะเกิดความลังเลในการเข้ามาเป็นผู้ค้าประกันลูกค้าที่ขอสินเชื่อซึ่งจะทำให้มีบุคคลที่ยอมผูกพันตนเป็นผู้ค้าประกันสินเชื่ออย่างลดลง และอาจส่งผลกระทบต่อในทางลบแก่ทั้งผู้ขอสินเชื่อและสถาบันการเงินนั่นเอง จะเห็นได้ว่าประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นการเรียกดูเครดิตของผู้ค้าประกันซึ่งเป็นการผิดวัตถุประสงค์แล้วยังทำให้ลูกค้าขาดโอกาสในการที่จะได้สินเชื่อเนื่องจากขาดผู้ค้าประกันจึงเป็นการไม่เหมาะสมที่จะนำข้อมูลเครดิตไปใช้กับผู้ค้าประกัน

4.3 ปัญหากฎหมายในการจัดเก็บข้อมูลลูกค้าที่ขาดอายุความตามกฎหมาย

เนื่องจากตามคำนิยามของข้อมูลทางสินเชื่อมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึงธุรกรรมหลายประเภทจึงเกิดปัญหาว่าหนี้ซึ่งขาดอายุความเรียกร้องตามกฎหมายแล้วจำเป็นต้องจัดเก็บไว้ในฐานข้อมูลเครดิตหรือไม่

หน้าที่ขาดอายุความ คือหน้าที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้นำมาฟ้องร้องต่อศาล เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าสิทธิเรียกร้องนั้น ถ้าไม่ได้ใช้เป็นระยะเวลาอันนาน จะทำให้สิทธินั้นไม่แน่นอน พยานหลักฐานที่จะใช้ฟ้องร้องตามสิทธินั้นอาจสูญหาย หรือถูกทำลายไป ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องบังคับใช้สิทธิเหล่านั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นสิทธิเรียกร้องนั้นจะขาดอายุความและเมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล ลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้เรื่องหน้าที่ขาดอายุความนั้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/10 แต่ถ้าหากลูกหนี้ไม่ยกหน้าที่ขาดอายุความนั้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลก็สามารถพิพากษาไปตามรูปคดีได้ เนื่องมาจากหน้าที่ขาดอายุความนั้นยังคงเป็นหน้าที่มิได้ระงับแต่ประการใด เพราะความระงับแห่งหนี้นั้นก็โดยอาศัยเหตุและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

1. การชำระหนี้
2. การปลดหนี้
3. การหักลบกลบหนี้
4. การแปลงหนี้ใหม่
5. หนี้เคลื่อนกลืนกัน

ถ้าหากลูกหนี้ชำระหนี้ที่ขาดอายุความ ก็ถือเป็นการชำระหนี้ที่สมบูรณ์ ไม่สามารถเรียกคืนได้ และมีใช้กรณีลาภมิควรได้ของเจ้าหนี้ เนื่องจากมีมูลเหตุที่สามารถอ้างได้ตามกฎหมายก็คือ มูลหนี้ยังไม่ระงับ แม้ว่าหนี้นั้นจะขาดอายุความแล้ว

การรายงานและการจัดเก็บข้อมูลของลูกหนี้ที่ขาดอายุความแล้ว ไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต มีประเด็นปัญหาที่สำคัญที่จะต้องพิจารณา คือ ภาระของลูกหนี้ ความถูกต้องของข้อมูล และมาตรการการพิสูจน์ตามกฎหมาย กล่าวคือ หน้าที่ขาดอายุความนั้น แม้หนี้จะยังไม่ระงับ แต่ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ได้ เมื่อสถาบันการเงินหรือสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิตได้รายงานข้อมูลดังกล่าวไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต หน้าที่ขาดอายุความแล้วนั้น ยังคงประมวลผลต่อไปตามปกติในระบบฐานข้อมูล โดยที่ลูกหนี้ไม่สามารถนำคดีซึ่งขาดอายุความแล้วนั้นขึ้นสู่ศาลเองได้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ได้เป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิแต่อย่างใดจากกรณีดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อข้อมูลเครดิตของลูกหนี้ กระทบเท่าที่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือเป็นสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิตไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลและศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งปัจจุบันคดีที่ขาดอายุความสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแล้วนั้น สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้มักไม่ค่อยนำคดีขึ้นสู่ศาลเพราะมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกศาลมีคำพิพากษายกฟ้องหากลูกหนี้ยกประเด็นเรื่องหนี้ขาดอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ดังนั้นเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินส่วนใหญ่จึงปล่อยให้ข้อมูลเครดิตที่แสดงข้อมูลการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ยังคงแสดงอยู่ในระบบฐานข้อมูลเครดิตต่อไปแทนที่จะตัดเป็นหนี้สูญ ทั้งนี้เพราะเจ้าหนี้หรือ

สถาบันการเงินยังสามารถสร้างอำนาจการต่อรองกับลูกหนี้ได้มากกว่า กรณีดังกล่าวจึงเป็นภาระแก่ลูกหนี้ และลูกหนี้ไม่มีทางแก้ไขได้ด้วยตนเอง

นอกจากที่กล่าวมา ยังมีประเด็นเรื่องความถูกต้องของข้อมูลเครดิตที่จำเป็นต้องถูกต้อง และมีความทันสมัยอยู่เสมอ โดยหนี้ของลูกหนี้ที่ขาดอายุความนั้นเมื่อถูกประมวลผลข้อมูลโดยไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ มาควบคุมก็อาจจะทำให้ได้ข้อมูลที่ไม่แสดงให้เห็นถึงความสามารถ และประวัติในการชำระหนี้เชื่อของลูกหนี้ได้อย่างแท้จริง ถึงแม้ว่าหนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้นจะยังไม่ระงับไป แต่ในเมื่อลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ได้ ผลก็จะเท่ากับว่าหนี้นั้นไม่สามารถบังคับได้ต่อไป ข้อมูลเครดิตของลูกหนี้จึงไม่ควรจะรวมไปถึงหนี้ที่ขาดอายุความดังกล่าว

และนอกเหนือที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีประเด็นปัญหาสำคัญที่สำคัญไม่น้อยไปกว่ากันก็คือ มาตรการพิสูจน์ตามกฎหมาย กล่าวคือ การที่หนี้ของลูกหนี้ขาดอายุความแล้วนั้น ถ้าหากไม่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลโดยเจ้าหนี้ และลูกหนี้ยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความ หนี้นั้นก็ยังคงไม่ระงับไปแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าจะต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและพิพากษายกฟ้องเท่านั้น แต่ถ้าหากในเรื่องของข้อมูลเครดิตนี้ ลูกหนี้อ้างว่าหนี้ที่สถาบันการเงินหรือสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตรายงานนั้นเป็นหนี้ที่ขาดอายุความแล้ว จะกำหนดให้ใครหรือบุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิพิจารณาตัดสินว่า หนี้ดังกล่าวขาดอายุความแล้วจริง มาตรการพิสูจน์ข้อเท็จจริง การพิจารณาจากพยานหลักฐานดังกล่าวจะใช้วิธีการใด ในเมื่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตก็ไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปถึงการพิจารณาว่าหนี้นั้นมีอยู่จริงหรือไม่ เป็นหนี้ที่ขาดอายุความแล้วหรือไม่อย่างไร ปัญหาในเรื่องการจัดเก็บข้อมูลหนี้ของลูกหนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้นจึงเป็นประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณาแก้ไข เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นไปตามวัตถุประสงค์ และไม่ก่อให้เกิดผลเสียแก่ลูกหนี้เกินความจำเป็น

4.4 ปัญหาในเรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลา วิธีการใช้ ผลบังคับ

ปัญหาในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลยังมีหลักการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลโดยตรง นั่นก็คือหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหากเจ้าของข้อมูลไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ก็อาจจะถูกปิดกั้นโอกาสในการได้รับการพิจารณาสินเชื่อได้ ซึ่งความเป็นจริงในทางปฏิบัติ เจ้าของข้อมูลเสมือนไม่มีทางเลือกใด ๆ มากนัก และยังขัดกับหลักการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ดี ประเด็นเรื่องการให้ความยินยอมดังกล่าวยังไม่เลวร้ายไปกว่าการที่เจ้าของข้อมูลต้องจำใจให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของตน โดยไม่มีทางเลือก และขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นการยินยอมเปิดเผยข้อมูลเครดิตที่นอกเหนือไปจาก

เพื่อประโยชน์ทางการวิเคราะห์สินเชื่อของเจ้าของข้อมูลเองดังที่กล่าวมา ตั้งแต่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับนอกจากประเด็นเรื่องการให้ความยินยอมเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายแล้ว การเปิดเผยข้อมูลเครดิตดังกล่าวของเจ้าของข้อมูล ยังได้ส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหาและผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลเองด้วย ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวประเทศไทยจึงควรมีการบัญญัติในเรื่องความยินยอมในการให้ข้อมูลโดยนำแนวทางของต่างประเทศโดยเฉพาะของประเทอังกฤษที่มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ Data Protection Act 1998 แต่ตาม Directive 95/46/EC (on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data) ซึ่งเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการให้นิยามคำว่า “การให้ความยินยอม” (consent) ไว้ว่ามีองค์ประกอบหลัก 3 ประการคือ

- 1) จะต้องมีความชัดเจน
- 2) จะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ
- 3) จะต้องทราบถึงรายละเอียด โดยเฉพาะเจาะจง ถึงกิจกรรมในการประมวลผล

ทั้งหมดนั้น

จึงจะเห็นได้จากหลักการให้ความยินยอมตาม Directive 95/46/EC การให้ความยินยอมโดยปริยาย หรือโดยการสันนิษฐานนั้นย่อมไม่สามารถนำมาใช้ได้ เนื่องจากการแสดงออกถึงความยินยอมตาม Directive นี้จะต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ จะต้องปราศจากความสงสัยว่าเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมแล้วหรือไม่ โดยใช้ทั้งกับการแสดงออกทางวาจา และลายลักษณ์อักษร

แต่เมื่อมีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย จากการหารือในรัฐสภา Lord Williams ได้แสดงความเห็นในการไม่กำหนดนิยามของการให้ความยินยอมไว้ว่า นิยามดังกล่าวนี้เป็นสิ่งไม่จำเป็น เนื่องจากมีวิธีการตีความตามกฎหมายอยู่แล้ว กล่าวคือ การให้ความยินยอมนั้นย่อมมีขอบเขต และเนื้อหาตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ เป็นหลักอยู่แล้วนั่นเอง

และเมื่อได้พิจารณาถึงการปรับใช้หลักในเรื่องความยินยอมตาม Data Protection Act แล้วนั้น สามารถสรุปองค์ประกอบที่สำคัญได้ ดังนี้

- 1) การให้ความยินยอมจะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ

โดยจะต้องมีการพิจารณาถึงระดับทางเลือกที่ปัจเจกบุคคลมีการปฏิบัติตามธรรมเนียมของธุรกิจในการใช้ข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดทางเลือกของปัจเจกบุคคลอาจเป็นกรณีที่เกิดเป็นปัญหาได้ ถ้าหากการใช้ข้อมูลดังกล่าวนี้ไม่ใช่ส่วนสำคัญตามวัตถุประสงค์ของสัญญากรณีตัวอย่างที่สำคัญ ตามที่ The Article 29 Working Party ได้ให้ความเห็นไว้ คือการให้ความ

ยินยอมในกรณีของการจ้างงาน กล่าวคือ การให้ความยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการจ้างแรงงาน ไม่ได้ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยสมัครใจ แต่ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ตามอย่างมากมาย เนื่องจากความคิดที่ว่าพื้นฐานความสัมพันธ์ของคู่สัญญานั้นก็คือการที่ฝ่ายหนึ่งยอมให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งกับอีกฝ่าย เพื่อที่จะได้รับอย่างอื่นเป็นการตอบแทน ผู้ที่ยอมรับข้อตกลงในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ตนมีรายได้จากการจ้างแรงงาน จึงควรที่จะสามารถมีการให้ความยินยอมในลักษณะดังกล่าวได้ และจากตัวอย่างคำตัดสินของ European Court under the Human Right Convention ในคดี Stedman v. UK ที่ว่าปัจเจกบุคคลอาจเลือกที่จะให้ความยินยอมในการที่จะละสิทธิของตนได้

2) การให้ความยินยอมจะต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง

กล่าวคือ ควรเฉพาะเจาะจงถึงกระบวนการหรือวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล ถ้าหากข้อความของความยินยอมไม่ชัดเจน หรือมีลักษณะทั่วไป ก็ย่อมไม่สามารถนำมาใช้ได้ แต่ถ้าข้อความของความยินยอมมีการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ จะสามารถใช้ได้ในกรณีที่ข้อความดังกล่าวมีความชัดเจนในประเด็นที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน

3) การให้ความยินยอมจะต้องเป็นไปโดยได้รับทราบข้อมูลแล้ว

เจ้าของข้อมูลไม่จำเป็นต้องทราบถึงรายละเอียดทุกประการของการประมวลผลข้อมูล แต่จะต้องทราบถึงลักษณะพื้นฐานของการประมวลผล และประเด็นสำคัญอื่นที่อาจส่งผลกระทบต่อตน

4) การให้ความยินยอมจะต้องมีการแสดงออกถึงการตกลง

การยอมรับโดยการนิ่งเฉยซึ่งไม่มีการแสดงออกถึงการตอบสนองนั้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความยินยอม แต่จากเหตุผลข้างต้นก็ไม่ใช่เป็นการปิดทางเลือกที่จะใช้วิธีการให้ความยินยอมแบบ Opt-out เพียงแต่จะเป็นการดีกว่าถ้าหากสามารถที่จะใช้วิธีการที่จะได้รับการตอบสนองถึงความยินยอมได้อย่างชัดเจน โดยที่ในการใช้วิธีการแบบ Opt-out นั้น สามารถกระทำได้อีกหากมีการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการตอบสนองของเจ้าของข้อมูลที่จะถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมแล้ว กล่าวคือ การให้ความยินยอมแบบ Opt-out สามารถทำได้ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลแจ้งไปยังเจ้าของข้อมูลถึงการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่จะเกิดขึ้น ผ่านทางสื่อที่เหมาะสมซึ่งจะต้องส่งกลับไปยังผู้ควบคุมข้อมูล อาทิ คู่มือตอบกลับ โดยมีการระบุว่าถ้าหากไม่มีการกระทำใด ๆ ตามที่กำหนดซึ่งส่วนมากมักจะกำหนดให้ทำเครื่องหมายในช่องสี่เหลี่ยม เป็นต้น จะสันนิษฐานว่าเจ้าของข้อมูลได้มีการให้ความยินยอมแล้ว จากกรณีนี้จะถือว่าเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมโดยปริยายด้วยการส่งสื่อดังกล่าวนั้นกลับไปโดยไม่มีการทำเครื่องหมายในช่องสี่เหลี่ยม แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากเจ้าของข้อมูลอาจไม่สังเกตเห็นหรืออ่านเจอข้อความดังกล่าว จึงอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าไม่มี

การแสดงออกอย่างชัดเจนถึงการตกลงโดยเจ้าของข้อมูล ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลในการวางหลักเกณฑ์ไว้แต่อย่างไร ในทางกลับกันในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลได้มีการประมวลผลข้อมูลไปแล้ว จึงค่อยให้ทางเลือกแก่เจ้าของข้อมูลในการ Opt-out นั้น ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมตามหลักการของกฎหมาย

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติในเรื่องการให้ความยินยอมตามการให้คำแนะนำของ The Information Commissioner นั้น จะเห็นได้ว่าการให้ความยินยอมนั้น เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดไว้ใน Data Protection Act 1998 ดังนั้น ความคงอยู่หรือความมีผลของความยินยอมจึงจำเป็นต้องได้รับการประเมินจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลไม่ได้แสดงความตกลงโดยชัดแจ้งในการอนุญาตให้มีการประมวลผลข้อมูลอันเกี่ยวกับตน แต่ถ้าเจ้าของได้รับการให้โอกาสในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูลเช่นนั้นแล้ว แม้ว่ากรณีนี้จะไม่ได้เป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง แต่ก็อาจจัดว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของ Schedule 2 ได้ ยกตัวอย่างเช่น การให้เจ้าของข้อมูลได้มีโอกาสที่จะโต้แย้งหรือมีสิทธิที่จะโต้แย้งก่อนที่ข้อมูลจะถูกประมวลผล ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว โดยที่เมื่อนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้วนั้น การบอกกล่าวเพื่อเป็นการให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการโต้แย้งหรือคัดค้านการประมวลผลข้อมูลของตน อาจทำได้โดยการบอกกล่าวว่าจะมีการตรวจสอบข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล โดยการบอกกล่าวนั้นจะต้องแสดงอย่างชัดแจ้ง ซึ่งอาจจะระบุไว้ในเอกสารหลักฐานของการขาย โดยอาจจะระบุในส่วนของภาระแจ้งให้ทราบ หรือในข้อตกลงและเงื่อนไขของเอกสารการขายนั้น หรือระบุไว้ในใบคำขอสินเชื่อหรือใบสมัครบัตรเครดิต เป็นต้น และเจ้าของข้อมูลจะต้องได้รับการแจ้งด้วยว่าบันทึกการใช้หรือการตรวจสอบข้อมูลของตนจะถูกเก็บรักษาไว้ และถ้าการติดต่อธุรกรรมนั้นกระทำโดยทางโทรศัพท์ เจ้าหน้าที่รับโทรศัพท์จะต้องบอกกล่าวโดยวาจาถึงการประมวลผลหรือการใช้ข้อมูล และยังคงขอความยินยอมดังกล่าวด้วย ดังนั้นการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จึงได้รับการแนะนำให้มีการตรวจสอบเพื่อพิสูจน์ถึงการบอกกล่าวและความยินยอมนั้นด้วย

ตามความเป็นจริงในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตในประเทศอังกฤษ ก็ได้มีการตั้งประเด็นในเรื่องการให้ความยินยอมเช่นเดียวกัน โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือ การให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้น เจ้าของข้อมูลไม่มีทางเลือกอย่างแท้จริง ถ้าหากจะเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาการขอสินเชื่อ เจ้าของข้อมูลก็จำเป็นต้องให้ความยินยอมดังกล่าวโดยไม่มีทางเลือกนั่นเอง อีกทั้งลักษณะของอำนาจต่อรองระหว่างสถาบันการเงินกับเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้บริโภคนั้น ย่อมมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักการให้ความยินยอมที่จะต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ซึ่งเหตุผลสำคัญที่การเปิดเผย

ข้อมูลเครดิตในประเทศอังกฤษจะต้องมีการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลก่อนนั้น ก็เนื่องมาจากการที่ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายที่ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยตรง ทำให้ต้องใช้หลักการของ Data Protection Act 1998 ในเรื่องการให้ความยินยอมมาใช้เพื่อที่จะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูล จึงเกิดแนวคิดที่ว่า ถ้าหากมีกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมดูแลกระบวนการต่าง ๆ ของธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้ว หลักการให้ความยินยอมนี้ก็ย่อมไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากบริษัทข้อมูลเครดิตนั้นย่อมอยู่ในกรอบของกฎหมายเฉพาะดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลในระดับที่เพียงพอแล้วว่าการประมวลผลนั้นจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์จากหลักการของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และกฎหมายที่มีการบังคับใช้ในต่างประเทศ รวมไปถึงปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าเรื่องการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลนั้น มีส่วนสำคัญและเป็นมาตรฐานสากลในการพิจารณาให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต่าง ๆ และในเรื่องของหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนั้น มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับข้อมูลของเจ้าของข้อมูล (Right to be Informed) มิได้มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy Right) แต่อย่างใด เนื่องจากข้อมูลเครดิตนั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์เฉพาะต่อเจ้าของข้อมูลเท่านั้น แต่มีลักษณะเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ กล่าวคือ เป็นข้อมูลทางการเงินที่จัดเก็บรวบรวมขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่สถาบันการเงินในการใช้ข้อมูลนั้นเพื่อวิเคราะห์การให้สินเชื่อ เพื่อให้เกิดการวิเคราะห์สินเชื่อได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศในที่สุด ดังนั้น ควรมีการปรับใช้ให้ถูกต้องกับหลักการของกฎหมายดังกล่าวด้วยและการกำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้น เป็นข้อกำหนดที่อาจถือได้ว่าไม่มีความจำเป็น เนื่องจากตามความเป็นจริงแล้วนั้น การให้ความยินยอมดังกล่าวมีลักษณะเป็นการบังคับ ซึ่งเจ้าของข้อมูลนั้นไม่มีทางเลือกถ้าหากต้องการที่จะได้รับการพิจารณาสินเชื่อ ส่งผลให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลในการรับทราบและมีสิทธิในการตัดสินใจในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของตนนั้นย่อมไม่สามารถเป็นไปได้ อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มกระบวนการในการดำเนินธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งถ้าหากไม่มีบทบาทเป็นการให้ความคุ้มครองเจ้าของข้อมูลแล้วนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นภาระที่ไม่จำเป็นของบริษัทข้อมูลเครดิตอีกด้วย และเมื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย Data Protection Act 1998 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นแบบของการศึกษาค้นคว้าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในชั้นการพิจารณาของรัฐสภา ที่ได้มีการกำหนดแก้ไขให้มีการกำหนดหลักในเรื่องความยินยอมไว้ในกฎหมายนี้

แต่ในกรณีของประเทศไทยนั้น ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตซึ่งได้มีบทบัญญัติกำหนดในเรื่องวัตถุประสงค์ประสงค์ในการใช้ข้อมูลเครดิตไว้แล้ว จึงเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ช่วยให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะทำการเปิดเผยข้อมูลแต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่รัดกุมเท่าที่ควรยังทำให้เกิดปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนั้นเพื่อเป็นประโยชน์กับเจ้าของข้อมูลประเทศไทยจึงควรนำแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในเรื่องความยินยอมให้ถูกรัดกุมและเหมาะสมต่อไป จะเห็นได้ว่าปัญหาในเรื่องความยินยอมในการให้ข้อมูลเครดิตที่ได้กล่าว ในข้างต้นนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่สร้างความเสียหายให้กับเจ้าของข้อมูลได้มากมายเพราะ อาจจะถูกปิดกั้น โอกาสในการได้รับการพิจารณาสินเชื่อได้เพราะเจ้าของข้อมูลไม่มีทางเลือกเพราะเจ้าของข้อมูลจำใจให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลของตนและขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นการยินยอมเปิดเผยข้อมูลเครดิตที่นอกเหนือไปจากเพื่อประโยชน์ทางการวิเคราะห์สินเชื่อของเจ้าของข้อมูลเองดังที่กล่าวมาจึงควรมีการปรับใช้ให้ถูกต้องกับหลักการของกฎหมายดังกล่าว

4.5 ปัญหาการลงโทษ การบังคับโทษ และสภาพบังคับ

ประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลเครดิตหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับสินเชื่อของผู้ขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ (ผู้ให้สินเชื่อ) ดังนั้น ขอบเขตการให้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติฉบับนี้จึง ไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่น รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรหรือหน่วยงานภาคเอกชนอื่น ๆ อีกด้วย หากเกิดความเสียหายจากการละเมิดข้อมูลก็สามารถทำการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำละเมิด โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์และอาศัยการคุ้มครองจากประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่การดำเนินการโดยอาศัยกระบวนการทางศาล ผู้เสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น มิฉะนั้น ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งผู้เขียนมองว่าเป็นภาระที่หนักหน่วงในการพิสูจน์เช่นนั้น เนื่องจากในบางกรณีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว อาทิเช่น การที่ร้านค้าหรือผู้ให้บริการนำข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าไปขายต่อให้กับผู้ประกอบการขายตรงแล้วผู้ประกอบการนั้นก็ส่งเอกสารเชิญชวนให้ซื้อสินค้าไปให้กับบุคคลนั้น เช่นนี้จะพิสูจน์อย่างไรว่า เจ้าของข้อมูลได้รับความเสียหายแล้วเป็นต้น

เมื่อวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายของประเทศไทยแล้วนั้น หากเกิดกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตไม่กระทำการตามข้อกำหนดของกฎหมายในเรื่องการรักษาความปลอดภัย และการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต ทั้งตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต และประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต รวมไปถึงแนวปฏิบัติที่ออกโดยคณะกรรมการนั้น บริษัทข้อมูลเครดิตจะเกิดความรับผิดชอบคือ

1. ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในมาตรา 47 กล่าวคือ ในกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตไม่ปฏิบัติตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 17 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังมีการฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้อง

อีกทั้งในมาตรา 62 ยังได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในคดีอาญานั้น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาหรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายแทนเจ้าของข้อมูลหรือผู้เสียหายที่แท้จริงได้ ในการนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยที่บทบัญญัติตามมาตรา 62 นี้ไม่เป็นการตัดสิทธิเจ้าของข้อมูลหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น

2. ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวของบริษัทข้อมูลเครดิตส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล บริษัทข้อมูลเครดิตนั้นจะเกิดความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด ตามมาตรา 420 และมาตรา 422 อีกด้วย กล่าวคือเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย และความเสียหายนี้เกิดจากการละเมิดกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสิทธิของบุคคลอื่น

จากข้างต้นจึงจะเห็นได้ว่า หากมีการฝ่าฝืนการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิต บริษัทข้อมูลเครดิตนั้นนอกจากจะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งกำหนดโทษปรับไว้ตามมาตรา 47 โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายแล้วนั้น เจ้าของข้อมูลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากเหตุดังกล่าว ก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีทางแพ่งกับบริษัทข้อมูลเครดิตในเรื่องละเมิดได้อีกด้วย ถึงแม้ว่าในคดีอาญาพนักงานอัยการจะมีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาหรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายแทนเจ้าของข้อมูลหรือผู้เสียหายที่แท้จริงได้ก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต มาตรา 62 ได้บัญญัติไว้ว่าไม่เป็นการตัดสิทธิในการฟ้องร้องคดีของเจ้าของข้อมูล ดังนั้น ในการดำเนินการ

ฟ้องร้องคดีทางแพ่งกับบริษัทข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลนั้น การอ้างถึงการกระทำละเมิด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบริษัทข้อมูลเครดิตซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ในการที่จะต้องรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูลนั้นย่อมสามารถเป็นเหตุในการฟ้องร้องคดีได้ โดยความเสียหายที่เจ้าของข้อมูลได้รับนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั่นเอง

ในส่วนของมาตรการตามกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าของข้อมูลในกรณีของการฝ่าฝืนการรักษาความปลอดภัย และการคุ้มครองความลับของข้อมูลเครดิตนั้น ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เองนั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้ เพียงแต่ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลที่ฟ้องร้องคดีต่อบริษัทข้อมูลเครดิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป จึงเป็นความแตกต่างที่เห็นได้ชัดจาก The Fair Credit Reporting Act (FCRA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเช่นเดียวกับกฎหมายของไทย แต่ได้มีการบัญญัติอนุญาตให้เอกชนสามารถดำเนินคดีในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ตาม section 616 และ 617 และยังมีข้อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีและค่าทนายความไว้อีกด้วย และอีกประเด็นหนึ่งที่อาจเกิดเป็นปัญหาขึ้นได้ก็คือ มาตรการในทางปฏิบัติถ้าหากเกิดการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูลเครดิตเกิดขึ้น กล่าวคือถ้าหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวบริษัทข้อมูลเครดิตจะเกิดหน้าที่ใดบ้าง และเจ้าของข้อมูลนั้นต้องดำเนินการอย่างไรบ้างเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับตนได้ อาทิ การกำหนดหน้าที่ในการแจ้งเตือนไปยังเจ้าของข้อมูลตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงการละเมิดด้านความปลอดภัย รวมไปถึงให้คำแนะนำในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้ข้อมูลในลักษณะดังกล่าว เป็นต้น แม้ว่าเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวนี้จะยังไม่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทยก็ตาม แต่การศึกษาถึงแนวปฏิบัติในกรณีดังกล่าวของกฎหมายต่างประเทศย่อมมีประโยชน์ในการช่วยคุ้มครองเจ้าของข้อมูลเครดิตต่อไปได้ในอนาคตเพราะเนื่องจากปัญหาการลงโทษ การบังคับโทษ สภาพบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมักมีปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ผู้เสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำละเมิด และความเสียหายที่เกิดขึ้น มิฉะนั้น ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดนั้น การศึกษาถึงแนวปฏิบัติย่อมมีประโยชน์ต่อไปได้ในอนาคต

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต กรณีการนำข้อมูลเครดิตไปใช้นอกเหนือจากการให้สินเชื่อ ตั้งแต่บทที่ 1-4 มีบทสรุปและข้อเสนอแนะที่จะนำไปเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในบทที่ 1-4 จะเห็นได้ว่าหลังจากมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ทั้งในด้านสถานการณ์เศรษฐกิจ รูปแบบการให้บริการสินเชื่อ และด้านพัฒนาการเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร จึงเกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติจากการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว อาทิ มีประเด็นปัญหามากดังนี้

ประเด็นปัญหานิยามในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้จำกัดการจัดเก็บเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูลและการใช้ข้อมูลเครดิตดังกล่าวก็เพื่อวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อของลูกค้าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลเครดิตเท่านั้น ซึ่งถือเป็นหลักการและวัตถุประสงค์ของสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ที่จะต้องคำนึงถึง ตลอดจนไปถึงการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลด้วย ซึ่งข้อมูลสามารถบ่งชี้ถึงตัวและคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรับบริการหรือการขอสินเชื่อแต่อย่างใด จากปัญหาดังกล่าวประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดคำนิยามในเรื่องดังกล่าวให้มีความรัดกุมเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิม

ประเด็นปัญหากฎหมายในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์

การนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์นั้นส่งผลให้เจ้าของข้อมูลได้รับความเสียหายทำให้เสียประโยชน์ในหลายด้าน อาทิเช่น การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อการประกอบการพิจารณาการสมัครงานหรือการเรียกดูเครดิตของผู้ที่ประกันซึ่งเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการนำข้อมูลเครดิตไปใช้ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับเจ้าของข้อมูลเครดิตแต่อย่างใดไม่ว่าจะเป็นในเรื่อง

การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการพิจารณารับสมัครงานหรือ การเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน

ประเด็นปัญหากฎหมายในการจัดเก็บข้อมูลลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมาย

เนื่องจากตามคำนิยามของข้อมูลทางสินเชื่อมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึงธุรกรรมหลายประเภทจึงเกิดปัญหาว่าหนี้ซึ่งขาดอายุความเรียกร้องตามกฎหมายแล้วจำเป็นต้องจัดเก็บไว้ในฐานข้อมูลเครดิตหรือไม่ ประเด็นปัญหาในเรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลาวิธีการใช้ ผลบังคับปัญหาในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลยังมีหลักการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลโดยตรง นั่นก็คือหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหากเจ้าของข้อมูลไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ก็อาจจะถูกปิดกั้นโอกาสในการได้รับการพิจารณาสินเชื่อได้ ซึ่งความเป็นจริงในทางปฏิบัติเจ้าของข้อมูลเสมือนไม่มีทางเลือกใด ๆ มากนัก และยังขัดกับหลักการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล

ประเด็นปัญหาการลงโทษ การบังคับโทษ และสภาพบังคับ

ประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลเครดิตหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับสินเชื่อของผู้ขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ (ผู้ให้สินเชื่อ) ดังนั้น ขอบเขตการให้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติฉบับนี้จึง ไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่น รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรหรือหน่วยงานภาคเอกชนอื่น ๆ อีกด้วย หากเกิดความเสียหายจากการละเมิดข้อมูลก็สามารถทำการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำละเมิด โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์และอาศัยการคุ้มครองจากประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่การดำเนินการโดยอาศัยกระบวนการทางศาล ผู้เสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น มิฉะนั้น ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งเป็นภาระที่หนักหน่วงในการพิสูจน์เช่นนั้น เนื่องจากในบางกรณีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว

จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ดังนั้น ควรมีมาตรการใด ๆ ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างเป็นรูปธรรมหรือไม่เพราะหากไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างเป็นรูปธรรมก็จะทำให้เจ้าของข้อมูลประสบปัญหาในเรื่องต่าง ๆ ตามมาอีกมากมายไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการนำข้อมูลเครดิตไปตัดสินใจในเรื่องการรับเข้าทำงาน การค้าประกันซึ่งไม่เป็นการยุติธรรมกับเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใดทำให้เจ้าของข้อมูลพลาดโอกาสในด้านต่าง ๆ มากมายและยังมีเรื่อง

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลเครดิตที่ก่อให้เกิดผลเสียกับเจ้าของข้อมูลด้วยซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมีหลักการอย่างหนึ่งที่เรียกว่า หลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูล โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้กำหนดว่า การเปิดเผยข้อมูลเครดิตจะไม่สามารถกระทำได้หากมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าหากความยินยอมนั้นไม่ได้เกิดจากความป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของ และข้อมูลที่เปิดเผยนั้นมิได้นำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิเคราะห์ทางด้านสินเชื่อแล้ว กฎหมายควรมีมาตรการใด ๆ ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างเป็นรูปธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัตินี้ได้อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในการออกบทบัญญัติที่มีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลตามมาตรา 29 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 แต่กลับไม่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล

จากหลักการและเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เห็นได้ว่า การออกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตดังกล่าวก็เพื่อเหตุผลความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจ อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้ยังได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่ง ดังนั้น ข้อมูลเครดิตตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ จึงต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการวิเคราะห์สินเชื่ออย่างเคร่งครัดเท่านั้น อย่างไรก็ตามพบว่านอกจากการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว ยังมีเรื่องประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลเครดิตที่ก่อให้เกิดผลเสียกับเจ้าของข้อมูลด้วย ดังนั้น การแก้ไขปัญหาลักษณะนี้จะเป็นลักษณะของการออกประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ซึ่งส่งผลให้การดำเนินงานของบริษัทข้อมูลเครดิต และสมาชิกเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งช่วยคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลรวมไปถึงการแก้ไขพระราชบัญญัติ เพื่อให้เกิดความทันสมัย และเหมาะสมกับการดำเนินการในทางปฏิบัติจริง ซึ่งเป็นไปตามลักษณะของกฎหมาย กล่าวคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ซึ่งเกิดจากการนิบัติบัญญัติเพื่อเหตุผลทางเทคนิคที่มีลักษณะเฉพาะ นั่นก็คือเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการทำธุรกรรมข้อมูลเครดิต และตอบสนองความจำเป็นในด้านข้อมูลทางการเงินและประวัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ในการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงินต่าง ๆ เพื่อลดความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้สินเชื่อ รวมทั้งช่วยป้องกันไม่ให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของสถาบันการเงิน ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวบทกฎหมาย เพื่อให้ตอบสนองต่อเหตุผลดังกล่าวอยู่เสมอ

ดังนั้น ในการศึกษาวิเคราะห์และตีความหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงเหตุผลทางเทคนิคควบคู่ไปด้วย

ปัญหาต่าง ๆ ที่ทำการศึกษาสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขเกี่ยวกับการนำข้อมูลเครดิตดังกล่าวไปใช้หากการนำข้อมูลเครดิตดังกล่าวไปใช้ โดยไม่เกี่ยวข้องกับการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูลแล้ว ไม่ว่าจะใครหรือบุคคลใดหากนำข้อมูลนั้นไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ตามที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้สมควรต้องได้รับโทษ โดยไม่ต้องคำนึงว่าได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลหรือไม่ก็ตาม สำหรับประเด็นการจัดเก็บข้อมูลที่ขาดอายุความแล้วนั้น ควรพิจารณาใด ๆ หรือไม่เพื่อออกมากำหนดหรือจำกัดขอบเขตของการจัดเก็บข้อมูล เพราะข้อมูลนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้น ไม่มีประโยชน์ที่ต้องจัดเก็บ ขณะเดียวกันก็จะเกิดผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลหลายประการ จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขในเรื่องดังกล่าวนี้อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่ายเป็นอย่างยิ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า ควรนำกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเพื่อเป็นประโยชน์สูงสุดกับเจ้าของข้อมูลดังนี้

5.2.1 นิยามในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้

จากนิยามของ “ข้อมูลเครดิต” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิตตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้ายุทธศาสตร์สินเชื่อเท่านั้น ซึ่งบุคคลตามกฎหมายนี้รวมไปถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย และจะต้องเป็นประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อด้วย สำหรับข้อมูลที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าจัดเก็บข้อมูลใดบ้างนั้น จากคำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” สามารถแยกขอบเขตและเนื้อหาออกได้เป็นสองส่วน คือประวัติเกี่ยวกับการชำระหนี้หรือชำระสินค้าของลูกค้ายุทธศาสตร์สินเชื่อว่ามีประวัติการชำระหนี้หรือไม่และในส่วนที่เป็นประวัติการชำระโดยบัตรเครดิต ซึ่งเป็นการชำระตามใบเรียกเก็บเงินในแต่ละเดือนแต่ละงวดว่ามีประวัติการชำระอย่างไร โดยไม่ได้ไปถึงรายละเอียดของสินค้าว่าซื้อสินค้าอะไร ดังนั้น ในส่วนของบัตรเครดิตจึงหมายถึงการชำระสินเชื่อบัตรเครดิต ไม่ใช่การใช้บัตรเครดิต และเมื่อพิจารณาคำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้จำกัดการจัดเก็บเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลทางด้านสินเชื่อของเจ้าของข้อมูล และการใช้ข้อมูลเครดิตดังกล่าวก็เพื่อวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อของลูกค้ายุทธศาสตร์สินเชื่อ

เครดิตเท่านั้น ตลอดจนไปถึงการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลด้วย ซึ่งข้อมูลสามารถบ่งชี้ถึงตัว และคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เกี่ยวข้องกับการ รับบริการหรือการขอสินเชื่อแต่อย่างใด ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดค่านิยมในเรื่องดังกล่าว ให้มีความรัดกุมเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิมหรือมีการกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลไปใช้เหมือนอย่าง ในประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดข้อยกเว้นในการนำข้อมูลไปใช้ในกรณีหากผู้ควบคุมมีข้อสงสัย หรือเกิดความไม่แน่ใจในความชอบด้วยกฎหมายในการนำข้อมูลไปใช้ ก็สามารถร้องขอให้ เจ้าหน้าที่ออกหมายเป็นลายลักษณ์อักษรหรืออย่างน้อยที่สุดก็ให้มีคำยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรจาก เจ้าหน้าที่ตาม Data Protection Act 1998 หรือตามกฎหมายฉบับอื่นที่ให้อำนาจด้วยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น จากการพิจารณาข้างต้น ควรกำหนดค่านิยมให้มีการกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไข ในการเปิดเผยข้อมูลเครดิต โดยไม่ควรจะถูกเปิดเผยไปยังบุคคลที่สามต่อไปเพราะอาจจะทำให้นำ ข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ ตามหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วยนั่นเอง เพื่อประโยชน์สูงสุดต่อเจ้าของข้อมูล ดังนั้น เรื่องค่านิยม การจำกัดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล การ คุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่มีผลเสียกับเจ้าของข้อมูลจึงควรมีการ กำหนดค่านิยมในเรื่องดังกล่าวให้มีความรัดกุมเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะกำหนดค่านิยม ในเรื่องของวัตถุประสงค์ในการขอข้อมูลที่จะนำไปประกอบในเรื่องการขอสินเชื่อควรกำหนดให้ ชัดเจนว่าการที่จะเอาข้อมูลไปใช้นั้นจะต้องเป็นการนำข้อมูลไปใช้เพื่อประกอบในการขอสินเชื่อ เท่านั้นห้ามนำไปใช้เพื่อการอื่นใดโดยเด็ดขาด

5.2.2 กฎหมายในการนำข้อมูลเครดิตไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์

5.2.2.1 การนำข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อประกอบการพิจารณารับสมัครงาน

ตามที่ได้กล่าวมาในบทข้างต้นแล้วพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 สินเชื่อ และการนำข้อมูลเครดิตดังกล่าวไปใช้ก็เพื่อเหตุผลในการวิเคราะห์ทางด้าน สินเชื่อของเจ้าของข้อมูลเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ได้กำหนดหรืออนุญาตให้สามารถนำข้อมูล เครดิตของเจ้าของข้อมูลไปใช้เพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าว เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลเครดิตเพราะเหตุกรณีอื่น ๆ แต่ทั้งนี้จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูล ทราบภายในสามสิบวันนับแต่ได้เปิดเผยข้อมูล แต่ในปัจจุบันได้มีการนำข้อมูลไปใช้ในการสมัคร งาน ทำให้นายจ้างส่วนใหญ่หาวิธีการต่าง ๆ นา ๆ เพื่อให้เข้าถึงข้อมูลเครดิตดังกล่าวของลูกจ้างให้ ได้ ทั้งนี้ปัจจุบันนายจ้างได้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายและวิธีการเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้สามารถเข้าถึง ข้อมูลเครดิตของลูกจ้างที่จะรับเข้าทำงาน ก็คือ การให้ลูกจ้างต้องไปดำเนินการขอข้อมูลเครดิต ด้วยตนเอง และเมื่อได้ข้อมูลแล้วจึงค่อยนำข้อมูลเครดิตนั้นมาให้นายจ้างเพื่อประกอบการพิจารณา พร้อมกับใบสมัครงานอื่น ๆ ต่อไป จากกรณีดังกล่าวมา กำลังสร้างปัญหาให้กับลูกจ้างผู้ซึ่งเป็น

เจ้าของข้อมูลอย่างมาก กล่าวคือ มีผลกระทบต่อโอกาสในการเข้าทำงานของลูกจ้างมากยิ่งขึ้น เพราะการที่นายจ้างได้นำข้อมูลเครดิตดังกล่าวมาพิจารณาเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากประวัติส่วนตัว จะทำให้สร้างความยุ่งยากและอุปสรรคสำหรับลูกจ้างที่มีประวัติทางการเงินไม่ดี โดยข้อมูลเครดิตดังกล่าวจะปิดกั้นและเป็นตัวขวางทางด้านอาชีพและโอกาสการเข้าทำงานแก่บุคคลกลุ่มนี้อย่างไม่เป็นธรรม และอาจก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสังคมอื่น ๆ ตามมา เพราะการขาดโอกาสในการทำงาน ซึ่งแทนที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จะใช้เพื่อประโยชน์ทางด้านสินเชื่อกับเจ้าของข้อมูลอย่างเดียวยกตามความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าว แต่กลับกลายเป็นว่ามีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งกำลังแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของตนเอง ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และยังเป็นการทำลายหลักการของกฎหมายดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพบางประการของเจ้าของข้อมูลอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการนำข้อมูลไปใช้ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือการเป็นการผิดวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สูงสุดกับทุกฝ่ายโดยนำแนวทางของต่างประเทศโดยเฉพาะของสหรัฐอเมริกาตามที่มีการบัญญัติไว้ใน Section 604 (a) ว่าบริษัทข้อมูลเครดิตสามารถเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือสื่อข้อมูลอันมีลักษณะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลได้โดยจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ มีเจตนาที่จะใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการจ้างงานแต่ไม่ตัดสิทธิประโยชน์ในการที่จะได้รับการจ้างงานโดยไม่นำข้อมูลเครดิตมาเป็นตัวกำหนดในการจ้างงานแต่อย่างใดซึ่งเป็นแนวทางที่ดีที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและเหมาะสม

5.2.2.2 การเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน

ปัจจุบันปัญหาการเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาสถาบันการเงินต่าง ๆ สถาบันการเงินจะสามารถเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันอย่างลูกค้าผู้ขอสินเชื่อได้หรือไม่ ประเด็นนี้ได้คำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” และ “สินเชื่อ” ได้อธิบายข้างต้นไว้อย่างชัดเจนแล้ว

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าข้อมูลของผู้ค้าประกันไม่ใช่ข้อมูลเครดิต เนื่องจากผู้ค้าประกันไม่ใช่ลูกค้าผู้ขอสินเชื่อตามความหมายหรือคำนิยาม “ข้อมูลเครดิต” และ “สินเชื่อ” แต่อย่างใด เมื่อพิจารณาถึงหลักการและบริบทของกฎหมายแล้ว เห็นได้ว่าเป็นการให้ความหมายถึงธุรกรรมค้าประกันที่สถาบันการเงินให้บริการแก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มิได้หมายความถึงกรณีบุคคลธรรมดาทำการค้าประกันหนึ่งของลูกหนี้ด้วยกันแต่อย่างใด ส่วนกรณีผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้ร่วมนั้น ถึงแม้ผู้ค้าประกันจะตกลงทำสัญญายอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมก็ตาม จะมีผลทางกฎหมายแต่เพียงว่าผู้ค้าประกันสละสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้บางประการที่ตนมีอยู่ต่อสู้กับเจ้าหนี้เท่านั้น¹⁰⁹ กล่าวคือ

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 691.

เมื่อเจ้าหน้าที่ทวงถามให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ ผู้ค้าประกันจะไม่สามารถขอเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนหรือบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หรือบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินเป็นหลักประกันของลูกหนี้ได้ จึงไม่สามารถตีความได้ว่าผู้ค้าประกันเป็นลูกหนี้ชั้นต้นเช่นเดียวกับลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ค้าประกันแม้จะรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมก็ไม่ได้ทำให้สถานะของผู้ค้าประกันกลายเป็นผู้ขอสินเชื่อตามนิยามของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้ได้

อย่างไรก็ดี หากมีการอนุญาตให้มีการเรียกดูข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันได้ ก็จะขัดกับหลักการของกฎหมายซึ่งได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลเครดิต” ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อจำกัดให้สมาชิกหรือผู้ใช้บริการสามารถเรียกดูข้อมูลได้เฉพาะผู้ขอสินเชื่อเท่านั้น และเนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบข้อมูลเครดิต ไม่อนุญาตให้สถาบันการเงินนำข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันมาพิจารณาประกอบทางด้านสินเชื่อ ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลและผู้ขอสินเชื่อ กล่าวคือนอกจากการกระทำดังกล่าวของสถาบันการเงินในการเข้าถึงข้อมูลเครดิตจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ยังถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ค้าประกัน โดยที่ผู้ค้าประกันไม่มีทางเลือกด้วย ทำให้ผู้ค้าประกันส่วนใหญ่เริ่มที่จะเกิดความลังเลในการเข้ามาเป็นผู้ค้าประกันลูกหนี้ที่ขอสินเชื่อ ซึ่งจะทำให้มีบุคคลที่ยอมผูกพันตนเป็นผู้ค้าประกันสินเชื่อน้อยลงทำให้ผู้ค้าประกันเกิดความลังเลที่จะค้าประกัน และอาจส่งผลกระทบในทางลบแก่ทั้งแก่ผู้ขอสินเชื่อและสถาบันการเงินนั่นเองซึ่งในต่างประเทศก็ไม่มีการนำข้อมูลเครดิตของผู้ค้าประกันมาพิจารณาประกอบทางด้านสินเชื่อควรนำกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและเหมาะสม

5.2.3 กฎหมายในการจัดเก็บข้อมูลลูกหนี้ที่ขาดอายุความตามกฎหมาย

การรายงานและการจัดเก็บข้อมูลของลูกหนี้ที่ขาดอายุความแล้วไปยังบริษัทข้อมูลเครดิตปัญหา ภาระของลูกหนี้ ความถูกต้องของข้อมูล และมาตรการการพิสูจน์ตามกฎหมาย กล่าวคือหนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้น ยังคงประมวลผลต่อไปตามปกติในระบบฐานข้อมูล โดยที่ลูกหนี้ไม่สามารถนำคดีซึ่งขาดอายุความแล้วนั้นขึ้นสู่ศาลเองได้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ได้เป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิแต่อย่างใดจากกรณีดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อข้อมูลเครดิตซึ่งปัจจุบันคดีที่ขาดอายุความสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแล้วนั้น สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้มักไม่ค่อยนำคดีขึ้นสู่ศาลเพราะมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกศาลมีคำพิพากษายกฟ้องหากลูกหนี้ยกประเด็นเรื่องหนี้ขาดอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ดังนั้น เจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินส่วนใหญ่จึงปล่อยให้ข้อมูลเครดิตที่แสดงข้อมูลการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ยังคงแสดงอยู่ในระบบฐานข้อมูลเครดิตต่อไปแทนที่จะตัดเป็นหนี้สูญ นอกจากนั้นเรื่องความถูกต้องของข้อมูลเครดิตที่จำเป็นต้องถูกต้องและมีความทันสมัยอยู่เสมอ

โดยหนี้ของลูกหนี้ที่ขาดอายุความนั้นเมื่อถูกประมวลผลข้อมูลโดยไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ มาควบคุม ก็อาจจะทำให้ได้ข้อมูลที่ไม่แสดงให้เห็นถึงความสามารถ และประวัติในการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้อย่างแท้จริง ถึงแม้ว่าหนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้นจะยังไม่ระงับไป แต่ในเมื่อลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ได้ ผลก็จะเท่ากับว่าหนี้นั้นไม่สามารถบังคับได้ต่อไป ข้อมูลเครดิตของลูกหนี้จึงไม่ควรจะรวมไปถึงหนี้ที่ขาดอายุความดังกล่าวและในเรื่องมาตรการพิสูจน์ตามกฎหมาย กล่าวคือ การที่หนี้ของลูกหนี้ขาดอายุความแล้วนั้น ถ้าหากไม่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลโดยเจ้าหนี้ และลูกหนี้ยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความ หนี้นั้นก็ยังคงไม่ระงับไปแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าจะต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและพิพากษายกฟ้องเท่านั้น แต่ถ้าหากในเรื่องของข้อมูลเครดิตนี้ ลูกหนี้อ้างว่าหนี้ที่สถาบันการเงินหรือสมาชิกบริษัทข้อมูลเครดิตรายงานนั้นเป็นหนี้ที่ขาดอายุความแล้ว จะกำหนดให้ใครหรือบุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิพิจารณาตัดสินว่า หนี้ดังกล่าวขาดอายุความแล้วจริง มาตรการพิสูจน์ข้อเท็จจริง การพิจารณาจากพยานหลักฐานดังกล่าวจะใช้วิธีการใด ในเมื่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตก็ไม่มีอำนาจก้าวล่วง ไปถึงการพิจารณาว่าหนี้นั้นมีอยู่จริงหรือไม่ เป็นหนี้ที่ขาดอายุความแล้วหรือไม่อย่างไร ปัญหาในเรื่องการจัดเก็บข้อมูลหนี้ของลูกหนี้ที่ขาดอายุความแล้วนั้นควรได้รับการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นไปตามวัตถุประสงค์ และไม่ก่อให้เกิดผลเสียแก่ลูกหนี้เกินความจำเป็นโดยนำแนวทางของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย และเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับ The Fair Credit Reporting Act 1970 ซึ่งกำหนดว่าบริษัทข้อมูลเครดิตไม่สามารถจัดทำรายงานข้อมูลเครดิตที่ประกอบไปด้วยข้อมูลการฟ้องร้องคดีแพ่ง หรือคำพิพากษาคดีแพ่งเป็นระยะเวลาเกินกว่า 7 ปี หรือจนกว่าหนี้นั้นขาดอายุความตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วแต่ว่าระยะเวลาใดจะยาวกว่า จึงเห็นได้ว่าตาม The Fair Credit Reporting Act 1970 นั้น มิได้กำหนดให้ต้องมีคำพิพากษาจากศาลก่อน ดังนั้นเมื่อหนี้นั้นขาดอายุความตามกฎหมายแล้วบริษัทข้อมูลเครดิตก็ไม่สามารถประมวลผลข้อมูลหนี้นั้นได้อีกต่อไป เว้นแต่กรณีที่อายุความนั้นมีระยะเวลาสั้นกว่า 7 ปี ก็จะรายงานข้อมูลหนี้นั้นได้เป็นระยะเวลา 7 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวกว่านั่นเองดังนั้นเพื่อเป็นการหาแนวทางแก้ไขปัญหานี้ อาจกำหนดให้กระทำในรูปแบบของการบันทึกเป็นหมายเหตุในข้อมูลเครดิตของลูกหนี้ว่าเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ได้แย้งว่าขาดอายุความแล้ว เพื่อให้สมาชิกที่ใช้ข้อมูลเครดิตได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน ซึ่งจะส่งผลให้การวิเคราะห์ประวัติการชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป็นประโยชน์สูงสุดต่อไปในเรื่องอายุความของข้อมูลเครดิตของลูกหนี้ในประเทศไทยควรมีการกำหนดในเรื่องดังกล่าวคือ ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดการชำระหนี้ ข้อมูลเครดิตของลูกหนี้รวมทั้งวันเดือนปีผิดนัดการชำระหนี้ให้มีอายุความสิ้นสุดเมื่อหนี้นั้นระงับหรือชำระหนี้เสร็จสิ้น แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่บริษัท

ข้อมูลเครดิตได้รับรายงานจากสมาชิก ในกรณีที่มีการผิคนัดชำระหนี้เครดิตของลูกค้ำรวมทั้งวัน เดือนปีที่เริ่มผิคนัดชำระหนี้ให้มียอายุข้อมูลสิ้นสุดเมื่อ หนี้้นั้นระงับหรือมีการชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว แต่ต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันที่บริษัทข้อมูลเครดิตได้รับรายงานจากสมาชิก เว้นแต่ข้อมูลที่เป็น สินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อบัตรเครดิตให้มียอายุไม่เกิน 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 5 เรื่องความระงับแห่งหนี้ ตามมาตรา 330 มาตรา 340 มาตรา 341 มาตรา 349 มาตรา 353 เพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ลูกหนี้

5.2.4 เรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลา วิธีการใช้ ผลบังคับ

เรื่องการเปิดเผยข้อมูลยังมีหลักการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของ ข้อมูลโดยตรง นั่นก็คือหลักการให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหากเจ้าของข้อมูลไม่ให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล ก็อาจจะถูกปิดกั้นโอกาสในการได้รับการพิจารณาสินเชื่อได้ ซึ่งความเป็นจริงในทางปฏิบัติ เจ้าของข้อมูลเสมือน ไม่มีทางเลือกใด ๆ มากนัก และยังขัดกับหลักการ ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ตั้งแต่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับนอกจากประเด็นเรื่องการให้ความยินยอมเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เป็นไปตาม ความมุ่งหมายของกฎหมายแล้ว การเปิดเผยข้อมูลเครดิตดังกล่าวของเจ้าของข้อมูล ยังได้ส่งผลให้ เกิดประเด็นปัญหาและผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลเองด้วย ดังนั้นจากปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรมีการบัญญัติในเรื่องความยินยอมในการให้ข้อมูลโดยนำแนวทางของต่างประเทศ โดยเฉพาะของประเทศอังกฤษที่มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ ซึ่งเป็นต้นแบบในการบัญญัติ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการให้นิยามคำว่า “การให้ความยินยอม”และเมื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย Data Protection Act 1998 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นแบบของการศึกษาค้นคว้าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในชั้นการพิจารณาของรัฐสภา ที่ได้มีการกำหนดแก้ไขให้มีการกำหนดหลักในเรื่องความยินยอมไว้ในกฎหมายนี้ แต่ในกรณีของ ประเทศไทยนั้น ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตซึ่งได้มีบทบัญญัติกำหนดในเรื่อง วัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลเครดิตไว้แล้ว จึงเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ช่วยให้ความคุ้มครองแก่ เจ้าของข้อมูลในการที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะทำการเปิดเผยข้อมูลแต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่รัดกุม เท่าที่ควรยังทำให้เกิดปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนั้นเพื่อเป็นประโยชน์กับเจ้าของ ข้อมูลประเทศไทยจึงควรมำแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางใน การบัญญัติกฎหมายในเรื่องความยินยอมให้ถูกรัดกุมและเหมาะสมต่อไป จะเห็นได้ว่าปัญหา ในเรื่องความยินยอมในการให้ข้อมูลเครดิตที่ได้กล่าวในข้างต้นนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่สร้างความเสียหายให้กับเจ้าของข้อมูลได้มากมายเพราะอาจจะถูกปิดกั้น โอกาสในการได้รับการพิจารณา

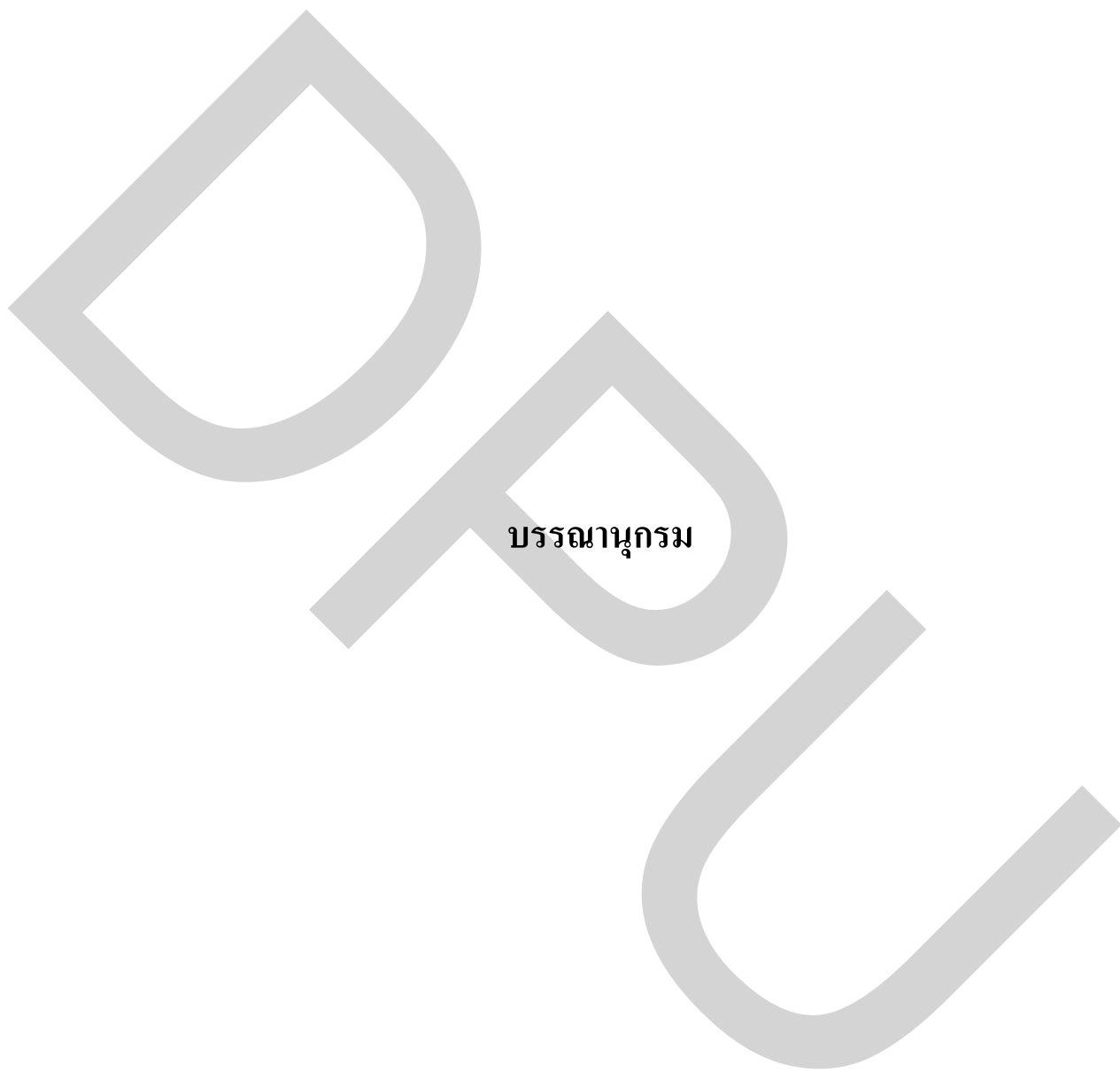
สินเชื่อได้เพราะเจ้าของข้อมูลไม่มีทางเลือกเพราะเจ้าของข้อมูลจำใจให้ความยินยอมในการเปิดเผย ข้อมูลของตนและขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นการยินยอมเปิดเผย ข้อมูลเครดิตที่นอกเหนือไปจากเพื่อประโยชน์ทางการวิเคราะห์สินเชื่อของเจ้าของข้อมูลเอง ดังที่กล่าวมาจึงควรมีการปรับใช้ให้ถูกต้องกับหลักการของกฎหมายดังกล่าว

5.2.5 การลงโทษ การบังคับโทษ และสภาพบังคับ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่น รวมทั้งข้อมูล ส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรหรือหน่วยงานเอกชนอื่น ๆ อีกด้วย หากเกิดความเสียหายจากการละเมิดข้อมูลก็สามารถทำการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำละเมิด โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์และอาศัยการคุ้มครองจากประมวลกฎหมาย อาญาได้ แต่การดำเนินการโดยอาศัยกระบวนการทางศาล ผู้เสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาล เห็นถึงการกระทำละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น มิฉะนั้น ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยา จากการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งเป็นภาระที่หนักหน่วงในการพิสูจน์เช่นนั้น เนื่องจากในบางกรณี เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว จึงเป็นความแตกต่างที่เห็นได้ชัดจาก The Fair Credit Reporting Act (FCRA) ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับการ ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเช่นเดียวกับกฎหมายของไทย แต่ได้มีการบัญญัติอนุญาตให้เอกชน สามารถดำเนินคดีในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ตาม section 616 และ 617 และยังมีกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีและค่า ทนายความไว้อีกด้วย และอีกประเด็นหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นได้ก็คือ มาตรการในทางปฏิบัติ ถ้าหากเกิดการละเมิดด้านความปลอดภัยของข้อมูลเครดิตเกิดขึ้น กล่าวคือถ้าหากเกิดเหตุการณ์ ดังกล่าวบริษัทข้อมูลเครดิตจะเกิดหน้าที่ใดบ้าง และเจ้าของข้อมูลนั้นต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับตนได้ อาทิ การกำหนดหน้าที่ในการแจ้งเตือนไปยัง เจ้าของข้อมูลตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงการละเมิดด้าน ความปลอดภัย รวมไปถึงให้คำแนะนำในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้ข้อมูล ในลักษณะดังกล่าว เป็นต้น แม้ว่าเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวนี้จะยังไม่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย ก็ตาม แต่การศึกษาถึงแนวปฏิบัติในกรณีดังกล่าวของกฎหมายต่างประเทศย่อมมีประโยชน์ในการ ช่วยคุ้มครองเจ้าของข้อมูลเครดิตต่อไปได้ในอนาคตเพราะเนื่องจากปัญหาการลงโทษ การบังคับ โทษและสภาพบังคับ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมักมีปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ผู้เสียหายมีหน้าที่ ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น มิฉะนั้น ผู้เสียหาย ก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดนั้น ดังนั้น เพื่อประโยชน์กับผู้เสียหายควรนำ

แนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทาง การศึกษาถึงแนวปฏิบัติ
ย่อมมีประโยชน์ต่อไปได้ในอนาคต





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2553). *เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส*.
 สืบค้น 2 กันยายน 2558, จาก <http://www.pub-law.net/article/ac270947a.html>
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2547). การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย. *วารสารนิติศาสตร์*, 34, 4.
- จิรารัตน์ วรวัฒน์ธำรง. (2548). *การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ).
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. (2533). *ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ*.
 กรุงเทพฯ.
- ชาย กิตติคุณาภรณ์. (2539). *เรียนลัดกับการวิเคราะห์สินเชื่อ*. กรุงเทพฯ.
- ชาลวรี ชูทรัพย์. (2552). *ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545: กรณีศึกษาเรื่องการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บริษัท ศูนย์วิจัยกสิกรไทย จำกัด. (2547). *ควมรวมบริษัทเครดิตบูโร; เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารความเสี่ยงของการปล่อยสินเชื่อ*. กรุงเทพฯ: กระแสทรรศน์.
- บริษัท สำนักงานจรรยาบรรณและการบัญชี จำกัด. (ม.ป.ป.). *หน้าขาดอายุความก็สามารถฟ้องร้องได้*.
 สืบค้น 19 กันยายน 2558, จาก
<http://www.jarataccountingandlaw.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=441995&Ntype=4>
- ปฎิวัติ อุ่นเรือน. (2547). *ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปทีป เมธาคณวุฒิ, และอภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2539). *แนวทางในการออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลและสารสนเทศส่วนบุคคลในประเทศไทย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2548). *เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายฝรั่งเศสตลอดปี 2004*. สืบค้น 2 กันยายน 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=735>
- พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, และนริศรา แดงไผ่. (ม.ป.ป.). หน่วยที่ 3หลักความยินยอม. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2558, จาก www.stou.ac.th/Schools/SI

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 1 /2550 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550.

รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 1 /2551 วันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2551.

รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 2 /2548 วันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2548.

รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 2 /2550 วันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2550.

รายงานการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 3/2546 วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2546

วารี นาสกุล. (2547). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตาหนักควรได้. กรุงเทพฯ.

ศิริกุล ภูพันธ์. (2548). ข้อความคิดเห็นว่าด้วยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2547). โครงการจัดทำความเห็นทางวิชาการเพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูล ข่าวสารส่วนบุคคลและจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ภาครัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ.

สันธาน ชันทมณี , และ ดำรงค์ ทรัพย์ผล. (2552). รายงานกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “กฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์” มหาวิทยาลัยลอนดอน.

สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สุดธนา พันธุ์ธีรานุรักษ์. (2546). ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรัชย์ ฟวงชูศักดิ์. (2553). ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (คุชฎินิพนธ์ปริญญาคุชฎินิพนธ์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง

โสภณ รัตนากร. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพฯ.

เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบ ธุรกิจข้อมูลเครดิต ครั้งที่ 3/2544 วันที่ 14 พฤศจิกายน 2544.

ภาษาต่างประเทศ

Bankingcode. (n.d.). Retrieved September 2, 2015, from

<http://www.bankingcode.orguk/thecodes.htm>

Benjamin J. Keele. (2009). *PRIVACY BY DELETION: THE NEED FOR A GLOBAL DATA DELETION PRINCIPLE*. Indiana Journal of Global Legal Studies, Winter.

Christian Science Monitor. Retrieved 2015, September 2, from www.csmonitor.com/

Constitution of Japan. (1946). Retrieved September 2, 2015, from

<http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiry0/04/131shoshi.html>

Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data.

Retrieved 2015, September 2, from

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

Data Protection Act of 1998, chapter 29 , part 2 ,7[1] a,b.

Donald A. Cohn, Jonathan P. Armstrong, Bruce J. Heiman. (2007). *WHAT WENT WRONG? WHAT WENT RIGHT? CASE STUDIES IN CORPORATE RESPONSES TO PRIVACY AND SECURITY BREACHES*, Practising Law Institute Patents, Copyright, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series.

Edward J. Imwinkelried, Michael Cherry. (2009). REDRESS FOR LOSS OF PRIVATE E-DATA, Trial.

European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms. Retrieved September 1, 2015, from <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>.

Federio Ferretti. (2008). *The law and consumer credit information in the European Community*. NY: Routledge-Cavendish.

FFIEC. (n.d.). Retrieved February 9 , 2009 , from http://www.ffiec.gov/pdf2_authentication_guidance.pdf

FFIEC. (n.d.). Retrieved February 9, 2009, from

[www.ffiec.gov/ffiecinfobase/booklets/informationsecurity/information security.pdf](http://www.ffiec.gov/ffiecinfobase/booklets/informationsecurity/information_security.pdf)

Japan Information Processing Development Corporation. Retrieved September 2, 2015, from

<https://en.wikipedia.org/wiki/JIPDEC>

- John B.Kennedy. (2008). *A PRIMER ON KEY INFORMATION SECURITY LAWS IN THE UNITED STATES*, Practising Law Institute Patent, Copyrights, Trademarks, and Literary Property CourseHandbook Series.
- Margaret J. Miller. (2003). *Credit reporting systems and the international economy*. Cambridge, Mass.: MIT Press.
- Nicola Jentzsch. (2006). *The Economics and Reeregulation of Financial Privacy*. Heidelberg<Germany>: Physica-Verlag.
- Privacy and Human Rights 2003 An international Survey of Privacy laws and developments: Japan. Retrieved 2015, September 2, from <http://privacyinternational.org/survey/phr2003/countries/japan.htm>
- Rosemary Jay. (2007). *Data Protection: law and practice*. London: Sweet &Maxwell.
- See NaST. Retrieved 2015, September 2, from <http://www.jca.apc.org/privacy/>.
- Telecommunications Business Law, LAW No. 86 of 25 December 1984, As amended last by Law No. 97 of 20 June 1997. Retrieved 2015, September 2, from http://www.mpt.go.jp/Policyreports/english/laws/Tb_index.html.
- The Act for Protection of Personal Data Held by Administrative Organs of 2003, Art. 53 – 55. Retrieved 2015, September 2, from www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPI.
- The Act for the Protection of Computer Processed Personal Data Held by Administrative Organs, Act No.95, 16 December 1988. Retrieved 2015, September 2, from www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPIHAO.
- The Consumer Credit Reporting Reform Act of 1996.
- The Consumer Reporting Employment Clarification Act of 1998.
- The Council of Europe Convention เป็นสนธิสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล โดยอัตโนมัติ*. สืบค้น 1 กันยายน 2558, จาก <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm>
- The Fair and Accurate Credit Transactions Act of 2003.
- The Fair Credit Reporting Act 1970.

The Federal Reserve Board. (2005). *Federal Bank and Thrift Regulatory Agencies Publish Guide to Help Financial Institutions Comply with Information Security Guidelines.*

Retrieved February 9, 2009 from

www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bcreg/2005/20051214/default.htm

The Financial Services Modernization Act of 1999.

Thomas J. Smedinghoff, Wildman Harrold. (2008). *THE EMERGING LAW OF DATA SECURITY: A FOCUS ON THE KEY LEGAL TRENDS*, Practising Law Institute Patents, Copyright, Trademarks, And Literary Property Course Handbook Series.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ- สกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาวศิริลักษณ์ ศรีโชละ

พ.ศ. 2546 นิติศาสตรบัณฑิต

(เกียรตินิยม อันดับสอง)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้จัดการ 5 ฝ่ายงานบริหารคดี

บริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด