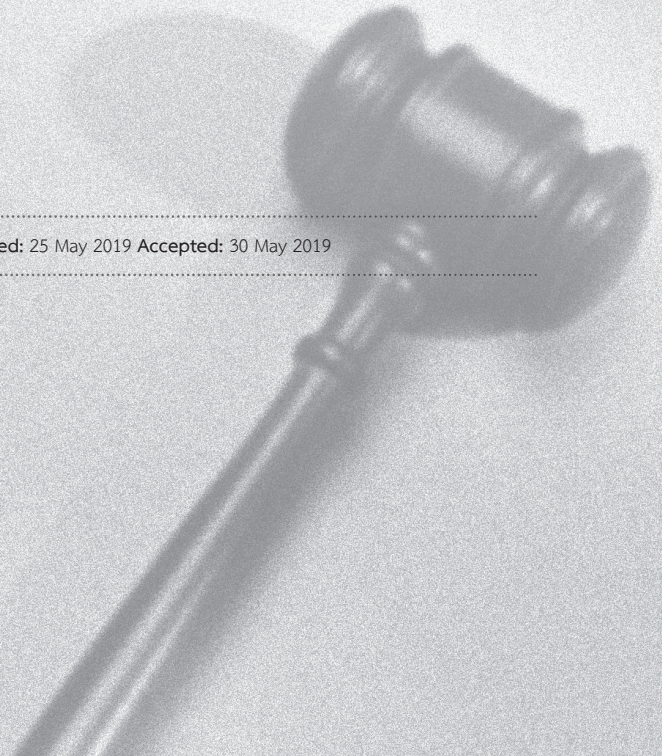


ประเด็นทางกฎหมายกรณีการฝังไมโครชิป พนักงานในโลกยุคอินเทอร์เน็ตทุกสรรพสิ่ง: ศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา

The Legal Issues of Microchipping Employees in the Era of the Internet of Things: U.S. Law

- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พัชรี พิษณุษากร
- อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
- Assistant Professor Patcharee Pichanusakorn
- Lecturer, School of Law, University of the Thai Chamber of Commerce

Article Info: Received: 21 May 2019 Revised: 25 May 2019 Accepted: 30 May 2019



บทคัดย่อ

การฝังไมโครชิปด้วยคลื่นวิทยุ (Radio Frequency Identification; RFID) เป็นเทคโนโลยีเชื่อมโยงข้อมูลแบบไร้รอยต่อที่ถูกนำมาใช้ประโยชน์เพื่อติดตาม ตรวจสอบและบันทึกข้อมูลของสินค้าหรือวัตถุต่าง ๆ ที่ถูกติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม ในโลกยุคอินเทอร์เน็ตทุกสรรพสิ่งที่ไม่โครชิปนั้นถูกนำมาใช้กับทุกสิ่ง ในบางธุรกิจเริ่มทำการฝังไมโครชิปให้แก่พนักงานเพื่อวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น มาตรการด้านความปลอดภัย การอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงาน เป็นต้น การฝังไมโครชิปนี้สร้างความกังวลเกี่ยวกับมาตรฐานทางจริยธรรม ผลกระทบต่อสุขภาพ และประเด็นปัญหาทางกฎหมาย เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัวของลูกค้า ความเป็นเจ้าของ และความปลอดภัยในการจัดเก็บ ดังนั้น บทความนี้จึงได้ศึกษาปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกค้าในกรณีการฝังไมโครชิปพนักงาน

คำสำคัญ: การฝังไมโครชิปพนักงาน สิทธิส่วนตัวของลูกค้า ข้อมูลส่วนบุคคล

Abstract

Radio Frequency Identification is a seamless technology being used for tracking, examining and recording tagged product data or objects. However, in the era of the Internet of Things (IoT) where microchips are embedded in everything, certain businesses initiate to implant their employees with RFID microchips for such varied purposes, such as security, and convenience. This human microchip implantation raises concerns over ethical standard, health effects in humans, and legal issues. In this context, employees' privacy rights, ownership, and data security system are the example of concerns raised by this new invention. Therefore, this article studied on a present legal ramification and measures relating to employees' rights in the case of microchipping employees.

Keywords: microchipping employees, employee's privacy rights, data privacy

บทนำ

RFID (Radio Frequency Identification) คือ เทคโนโลยีที่ถูกนำมาใช้ในการอุตสาหกรรมมากที่สุดประเภทหนึ่ง เนื่องจากการใช้คลื่นวิทยุระบุตัวตนแบบไม่ต้องการสัมผัส เพื่อตรวจติดตามและบันทึกข้อมูล หากมีการนำ RFID ชิปไปติดตั้งหรือฝังไว้กับวัตถุต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบความเกี่ยวข้องกับสินค้า การยืนยันตำแหน่งสิ่งของ การรักษาความปลอดภัย นอกจากนี้ ยังมีการใช้ฝังในตัวสัตว์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือติดตาม¹ สำหรับตัวอย่างการใช้ในการการค้าปลีก เช่น ลูกค้าสามารถเข้าซื้อสินค้าและออกจากร้านค้าพร้อมสินค้าได้โดยระบบที่ติดตั้ง RFID จะทำการหักค่าสินค้ากับบัญชีของลูกค้า² เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1997 ได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวและนำไปติดตั้งในร่างกายมนุษย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการติดตามและช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ (An apparatus for tracking and recovering humans) ทั้งนี้ เทคโนโลยี RFID ได้รับสิทธิบัตรในปี ค.ศ. 1997³ และในปี ค.ศ. 2004 ไมโครชิปที่ผลิตเพื่อฝังในมนุษย์ (Human implantable microchip) โดยบริษัท VeriChip⁴ ได้รับการรับรองจากองค์การอาหารและยาแห่งสหรัฐอเมริกา (Food and Drug Administration; FDA) ให้เป็น

เครื่องมือทางการแพทย์ (Medical device) ซึ่งมีคุณสมบัติช่วยให้แพทย์สามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้ป่วยได้โดยสะดวก เช่น ประวัติการรักษาในอดีต การแพ้ยา เป็นต้น

ทั้งนี้ ในปัจจุบันเทคโนโลยีการฝังไมโครชิปในร่างกายมนุษย์ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์หรือการติดตามของทางราชการเท่านั้น เนื่องจากพบว่า ในภาคเอกชนเริ่มมีการนำไมโครชิปมาประยุกต์ใช้ฝังในร่างกายให้กับพนักงานบริษัท เช่น บริษัท Three Square Market ในเมืองวิสคอนซิน ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ริเริ่มฝังไมโครชิปในตัวพนักงานเพื่อประโยชน์ในกิจกรรมของบริษัทหลายประการ เช่น การเข้าสู่สำนักงาน (Building access) การเข้าระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท (Internet log in) การซื้อสินค้าที่จำหน่ายในห้องอาหารของบริษัท เพียงแค่เคลื่อนไหวร่างกายในบริเวณที่ถูกฝังไมโครชิป เป็นต้น ทั้งนี้ การฝังไมโครชิปขึ้นอยู่กับความสมัครใจและในปัจจุบันมีพนักงานของบริษัทที่ได้รับการฝังอุปกรณ์ดังกล่าวแล้วประมาณ 1,000 ราย นอกจากนี้ ในรายงานการศึกษาที่นำเสนอต่อคณะกรรมการของรัฐสภายุโรปด้านการจ้างงานและกิจการทางสังคม (European Parliament's Committee on Employment and Social Affairs; EMPL) ยังพบว่า ปัจจุบันมีพนักงาน

¹ วัชราร หนูทอง, อนุกุล น้อยไม้และ ปรีนันท วรรณสว่าง, RFID เทคโนโลยีสารพัดประโยชน์, สาร NECTEC กันยายน-ตุลาคม 2547 (Online) <http://www.lampangtc.ac.th/mnfile/branch5/file/knowledge/RFID.pdf> เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2561.

² J. Carlton Collins, Retail Technology :Amazon leapfrogs RFID shopping, Journal of Accountancy May 2017, (Online) <https://www.journalofaccountancy.com/issues/2017/may/amazon-rfid-shopping.html> เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2561.

³ Personal tracking and recovery system US 5629678 A.

⁴ Michael, K.; Michael, M. G.; and Ip, R., "Microchip Implants for Humans as Unique Identifiers: a Case Study on VeriChip 2008", (Online) <http://ro.uow.edu.au/infopapers/586> เข้าถึงเมื่อ 30 ธันวาคม 2561.

ทั่วโลกจากองค์กรต่าง ๆ ได้รับการฝังไมโครชิปแล้ว
ประมาณ 3,000-10,000 ราย⁵

ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม⁷

วัตถุประสงค์ของการฝังไมโครชิป

จากการศึกษา พบว่า วัตถุประสงค์ของการฝังไมโครชิปในร่างกายพนักงานแบ่งได้เป็น 2 ประการหลัก กล่าวคือ เพื่อประโยชน์ด้านการอำนวยความสะดวกแก่พนักงานในองค์กร และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพด้านความปลอดภัย ยกตัวอย่างเช่น บริษัท Three Square Market ดังกล่าวข้างต้นเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจจำหน่ายไมโครชิปในสหรัฐอเมริกา ดังนั้น การนำชิปฝังในตัวพนักงานนอกจากจะอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ของบริษัทแล้ว ยังช่วยประชาสัมพันธ์ด้านการตลาดให้แก่บริษัทอีกด้วย หรือ บริษัทด้านการตลาด Newfusion ในประเทศเบลเยียมเสนอการฝังไมโครชิปให้แก่พนักงานบริษัทเพื่อประโยชน์ในการเข้าสู่ระบบสารสนเทศของบริษัททดแทนการพกพาบัตรประจำตัวพนักงาน⁶ สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพด้านความปลอดภัย เช่น พนักงานอัยการในหน่วยงาน Mexican legal Department ได้รับการฝังไมโครชิปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพด้านความปลอดภัยในการเข้าสู่พื้นที่รักษาความปลอดภัยสูงสุด ตลอดจนเข้าสู่ข้อมูลเกี่ยวกับการ

ประเภทของเทคโนโลยี RFID

เทคโนโลยี RFID ถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทชนิดแรก คือ Passive RFID ชิปซึ่งจะไม่มีแหล่งกำเนิดพลังงานในตัวเอง กล่าวคือ ไม่มีแบตเตอรี่ภายใน แต่จะได้รับพลังงานไฟฟ้าจากคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่ถูกส่งจากตัวเครื่องอ่าน (RFID Reader) ดังนั้น การอ่านข้อมูลจะต้องอาศัยการส่งสัญญาณจากเครื่องอ่านในระยะใกล้ ทำให้ตัวไมโครชิปเองนั้นไม่สามารถส่งข้อมูลเกี่ยวกับการบอกตำแหน่งสถานที่ได้ (Location-based data) ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้บางบริษัทเลือกใช้ชนิด Passive ฝังในตัวพนักงานเพื่อลดปัญหาหรือข้อกังวลใจของพนักงานว่าจะถูกนำข้อมูลไปใช้เพื่อติดตามและควบคุมพนักงาน (Tracking and Control) ส่วนชนิดที่สอง คือ Active RFID ชิปจะมีแบตเตอรี่ในตัวเองซึ่งแสดงถึงอายุการใช้งานที่จำกัดกว่า แต่สามารถใช้ในการส่งสัญญาณจากตัวชิปนั่นเองได้ และสามารถใส่ข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในการติดตามตัวได้อย่างไรก็ตาม การฝังไมโครชิปพนักงานในภาคธุรกิจดังกล่าว แม้จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปรับตัวของภาคธุรกิจเพื่อให้สอดคล้องกับโลกสมัยใหม่ ตลอดจนสร้างประโยชน์ให้แก่องค์กรธุรกิจหลายประการ แต่ในขณะเดียวกันก็ปฏิเสธไม่ได้

⁵ Graveling, R., Winski, T. and Dixon, K., Cabrelli, d., Desmulliez, M. P. Y., & Macdonald, "The Use of Chip Implants for Workers", European Union 2018, p. 15-16.

⁶ J. P. Martins Esfolia Anr, "Bar coded at Work", 2018, p. 7 (Online) <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=146486> เข้าถึงเมื่อ 10 มกราคม 2562.

⁷ Stanislav Ivanov, Craig Webster and Ana mladenovic, "The Microchipped Tourist: Implication for European Tourism", 2012, (Online) https://www.researchgate.net/publication/256028588_The_Microchipped_Tourist_Implications_for_European_Tourism เข้าถึงเมื่อ 12 มกราคม 2562.

ว่าการจ้างไม่โครชิปให้แก่พนักงานสร้างความกังวล และข้อถกเถียงเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายในหลายประการดังจะได้กล่าวต่อไป

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ้างไม่โครชิปพนักงาน: กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันทั้งในสหรัฐอเมริกาหรือในระดับสหภาพยุโรปยังไม่มีกฎหมายโดยตรงที่กำหนดเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือมาตรการควบคุมนายจ้างในการใช้หรือจ้างไม่โครชิปกับลูกจ้างจึงต้องอาศัยกฎหมายในส่วนอื่น ๆ มาปรับใช้ อาทิเช่น หลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายแรงงาน หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ้างไม่โครชิปพนักงานสามารถแบ่งออกได้หลายประการ ดังนี้

1. อำนาจของนายจ้างในการจ้างไม่โครชิปแก่พนักงาน

แม้การจ้างไม่โครชิปให้แก่พนักงานที่พบในปัจจุบันจะขึ้นอยู่กับความสมัครใจ แต่ก็มีปฏิเสธไม่ได้ว่าหากในอนาคตบริษัทต่าง ๆ เริ่มให้ความสนใจกับการจ้างไม่โครชิป บริษัทอาจใช้เป็นเงื่อนไขในการจ้างงานได้ ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้าง

ในสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้หลัก (Employment-at-will Doctrine) กล่าวคือ การเกิดและสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานตั้งอยู่บนพื้นฐานการแสดงเจตนาของนายจ้าง ดังนั้น นายจ้างจึงมีสิทธิที่จะจ้างหรือเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลใดก็ได้ หรือ ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลแห่งการเลิกจ้างเลย ถ้าไม่มีสัญญาจ้างงานระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง หรือมีสัญญาตามสหภาพแรงงาน (Union agreements) กำหนดไว้⁸ ดังนั้น ลูกจ้างในสหรัฐอเมริกาอาจให้ความยินยอมโดยไม่ได้สมัครใจเมื่อถูกเรียกร้องให้จ้างไม่โครชิป เพราะเกรงว่าหากปฏิเสธ นายจ้างอาจถือเป็นเหตุในการเลิกจ้างได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายแรงงานกลางไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในส่วนนี้ แต่ในปัจจุบัน พบว่า มีทั้งสิ้น 5 มลรัฐ⁹ ที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะ หลักการสำคัญ คือ ห้ามมิให้นายจ้างบังคับหรือกำหนดให้ลูกจ้างต้องจ้างไม่โครชิปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง¹⁰ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐมิสซูรี รัฐนอร์ทดาโคตา รัฐโอคลาโฮมา และรัฐวิสคอนซิน

ตัวอย่างเช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ออกกฎหมาย¹¹ห้ามบุคคลใดเรียกร้องหรือบังคับให้บุคคลอื่นจ้างอุปกรณ์ใดตัวหนึ่งเพื่อการระบุ

⁸ Charles J. Muhl, The Employment-at-will doctrine: three major exceptions, Monthly Labor Review, January (2001): p. 3.

⁹ ไม่รวมถึงกรณีการจ้างไม่โครชิปเพื่อเหตุผลด้านสุขภาพหรือการติดตามตัวในคดีอาญา.

¹⁰ National Conference of State Legislatures, Radio Frequency Identification (RFID) Privacy Laws, (Online) <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/radio-frequency-identification-rfid-privacy-laws.aspx> เข้าถึงเมื่อ 20 มกราคม 2562.

¹¹ California Civil Code §52.7

ตัวตน (Identification device)¹² โดยบุคคลให้ หมายความว่ารวมถึงห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กร ใด ๆ ทั้งนี้ หากฝ่าฝืนอาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบในทาง แพ่งไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐและรับผิดรายวัน อีกไม่เกินวันละ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐจนกว่าจะได้ รับการแก้ไข รวมถึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหาย ที่แท้จริง (Actual damages) ค่าเสียหายเพื่อการ ชดเชย (Compensatory damages) รวมถึงค่า เสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) ได้อีกด้วย ทั้งนี้กฎหมายมาตรานี้ยังกำหนดให้การบังคับหรือ เรียกเครื่องหมายรวมถึงใช้เป็นเงื่อนไขใด ๆ ในการให้ประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การจ้างงาน สิทธิ ประโยชน์ในการจ้างงาน (Employment benefit) หรือการเลื่อนตำแหน่ง (Promotion) เป็นต้น

รัฐมิสซูรี (Missouri) ออกกฎหมาย¹³ ห้าม นายจ้างใช้เทคโนโลยีฝังไมโครชิปเพื่อระบุตัวตนกับ ลูกจ้างไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ทั้งนี้ หากฝ่าฝืนนายจ้าง จะถูกบทลงโทษทางอาญาโดยถือว่ากระทำความผิด ในระดับ Class A Misdemeanor ดังนั้น จะเห็นได้ว่า นายจ้างในรัฐเหล่านี้หากประสงค์จะ ให้ลูกจ้างฝังไมโครชิปจะต้องอาศัยความสมัครใจ จากลูกจ้างเท่านั้น

สำหรับลูกจ้างในมลรัฐอื่นที่ยังไม่มีกฎหมาย คคุ้มครอง ลูกจ้างอาจต้องอาศัยมูลฐานอื่นในการฟ้อง ร้องนายจ้าง เช่น

ประเด็นที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในการ จ้างงานตาม Title VII of the Civil Rights Act of 1964 ยกตัวอย่างเช่น ในคดี EEOC v Consol Energy, Inc.,¹⁴ ที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้าง จะต้องใช้ฝ่ามือในการสแกนเวลาเข้าออกที่ทำงาน (Biometric hand scanner) แต่เนื่องจากลูกจ้าง รายนี้มีความเชื่อทางศาสนาว่าการสแกนลายมือ เป็นเครื่องหมายของสัตว์ร้าย (Mark of the beast) ตามคำภีร์ไบเบิล ทำให้ลูกจ้างรายนี้ปฏิเสธการ สแกนดังกล่าวและขอให้นายจ้างช่วยบรรเทาปัญหา เพื่อความเชื่อทางศาสนาของเขา (Relief accom- modation) แต่ในท้ายสุด นายจ้างกลับปฏิเสธและ อ้างว่าตามคำภีร์ไบเบิล เครื่องหมายของสัตว์ร้าย จะถูกตราที่มือขวาหรือหน้าผากเท่านั้นจึงขอให้ ลูกจ้างรายนี้ใช้มือข้างซ้ายแทนในการสแกน แต่ใน ขณะเดียวกัน นายจ้างกลับยินยอมให้ลูกจ้างราย อื่นที่ได้รับบาดเจ็บที่มือสามารถใช้วิธีอื่นในการระบุ เวลาเข้าออกงานได้ ดังนั้น ลูกจ้างรายอื่นจึงได้ยื่น หนังสือลาออก คณะกรรมการโอกาสการจ้างงานที่ เท่าเทียมกัน (Equal Employment Opportunity Commission: EEOC) จึงได้เป็นโจทก์ฟ้องนายจ้าง รายนี้ ท้ายสุด ศาลได้ตัดสินว่า นายจ้างได้ละเมิด กฎหมาย Title VII ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการ จ้างงานเพราะความเชื่อทางศาสนา และทำให้ ลูกจ้างต้องลาออกจากการกระทำของนายจ้าง

¹² California Civil Code §52.7 (h)(1) “Identification device” means any item, application, or product that is passively or actively capable of transmitting personal information ,including, but not limited to, devices using radio frequency technology.

¹³ MO REV Stat § 285.035

¹⁴ EEOC v. Consol Energy, Inc., No. 16-1230 (4th Cir. 2017).

ดังนั้น จากผลของคดีนี้ ลูกจ้างที่ถูกนายจ้างสั่งหรือบีบบังคับให้ฝังไมโครชิปอาจอาศัยมูลฐานดังกล่าวได้โดยพิสูจน์ถึงการถูกละเมิดปฏิบัติเพราะความเชื่อทางศาสนา (Religious beliefs)

ประเด็นการฝ่าฝืนต่อสิทธิในการรวมตัวของลูกจ้าง (Concerted activity)

หากการติดตั้งไมโครชิปถือเป็นหนึ่งในเงื่อนไขในการทำงานหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์จากการทำงานและไม่ว่าลูกจ้างจะเป็นหรือไม่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หากมีการกระทำของนายจ้างที่ฝ่าฝืนต่อสิทธิดังกล่าว เพื่อได้รับการช่วยเหลือหรือปกป้องคุ้มครองร่วมกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขและสภาพการจ้างงานแล้ว ก็ถือว่าการกระทำของนายจ้างเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม (Unfair labor practices) ตามมาตรา 7 ของ National Labor Relations Act (NLRA)¹⁵ ดังนั้น หากนายจ้างเลิกจ้างเพราะการรวมตัวของลูกจ้างเพื่อเรียกร้องในประเด็นที่เกี่ยวกับการฝังไมโครชิปในกรณีที่เกี่ยวข้องได้ว่าเป็นหนึ่งในเงื่อนไขการทำงานแล้ว นายจ้างก็อาจถูกดำเนินคดีในความผิดมูลฐานนี้

สำหรับลูกจ้างในสหภาพยุโรปหรือสหราชอาณาจักร การฝังไมโครชิปนอกจากจะได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้กล่าวต่อไปแล้ว นายจ้างยังมีหน้าที่ตามกฎหมายแรงงานที่จะต้องไม่บังคับให้ลูกจ้างยอมรับการฝังไมโครชิป เพราะหากนายจ้างกระทำการได้อันเข้าลักษณะกดดันหรือบีบบังคับให้ลูกจ้างต้องลาออก (Constructive dismissal) เพราะ

การกระทำของนายจ้างแล้วอาจถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม¹⁶

2. สิทธิความเป็นส่วนตัว

ถึงแม้ว่าบริษัทในสหรัฐอเมริกา เช่น บริษัท Three Square Market จะกล่าวอ้างว่าบริษัทใช้ไมโครชิปประเภท Passive ที่ไม่มีคุณสมบัติในการติดตามตัวพนักงานเหมือนการติดตั้ง GPS tracking แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า นายจ้างสามารถเก็บข้อมูลบางประการของลูกจ้างได้จากการติดตั้งไมโครชิปดังกล่าว เช่น บันทึกสถิติการเข้าออกตึก การเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท การเข้าสู่พื้นที่รักษาความปลอดภัยขององค์กร การใช้สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในองค์กร โดยข้อมูลทั้งหมดก็ช่วยให้นายจ้างสามารถประเมินประสิทธิภาพในการทำงานของลูกจ้างได้ กล่าวคือ การติดตามพฤติกรรมลูกจ้างได้ในทางอ้อม ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นไมโครชิปชนิดที่มีคุณสมบัติติดตามตัวได้โดยตรงย่อมมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของลูกจ้างและนายจ้างอาจนำข้อมูลที่ได้จากการติดตามตัวลูกจ้างมาเป็นเหตุในการเลิกจ้างและอาจทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ซับซ้อนมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวแก่ลูกจ้าง เช่น ในบางรัฐออกกฎหมายห้ามนายจ้างเลิกจ้างเพราะลูกจ้างกระทำความผิดส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวกับการทำงาน (Off-duty activities) ยกตัวอย่างเช่น เลิกจ้างเพราะลูกจ้างมีความชื่นชอบในการช้อปปิ้ง หรือเที่ยวในสถานบันเทิงเป็นประจำ เป็นต้น

¹⁵ 29 U.S.C. § 157.

¹⁶ Section 95(1)c of the Employment Rights Act 1996.

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าการกระทำของนายจ้างเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของลูกจ้างหรือไม่ หลักการสำคัญที่นำมาใช้คือ หลักความเหมาะสมและความเป็นส่วนตัวของลูกจ้าง (Proportionality and privacy) สำหรับสิทธิของลูกจ้างในภาครัฐได้รับจากรับรองจากรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ตามหลักการความคาดหวังความเป็นส่วนตัวได้ตามสมควร (Reasonable expectation of privacy) แต่ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากนายจ้างได้ประกาศนโยบายอย่างชัดเจนให้ลูกจ้างได้รับทราบและยินยอมแล้วว่า นายจ้างมีสิทธิที่จะตรวจสอบหรือควบคุมอุปกรณ์ต่าง ๆ ของนายจ้าง เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์เกี่ยวกับการทำงาน หรือการติดตามตรวจสอบอยู่ภายในพื้นที่ของนายจ้าง กรณีเช่นนี้ การเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ โดยนายจ้างย่อมไม่ถือว่าการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวที่ลูกจ้างคาดหวังไว้¹⁷

สำหรับลูกจ้างในภาคเอกชน อาจอาศัยความคุ้มครองของกฎหมายแพ่งทั่วไปภายใต้หลักการ Intrusion on seclusion¹⁸ คือ การรบกวนความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ความ

ผิดตามมูลฐานดังกล่าว โจทก์หรือลูกจ้างจะต้องพิสูจน์ให้ครบสามองค์ประกอบ คือ ความตั้งใจที่จะละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น การล่วงละเมิดในสิ่งที่โจทก์มีสิทธิที่จะรักษาไว้เป็นส่วนตัว การล่วงละเมิดนั้นจะต้องก้าวล่วงอย่างมากในระดับวิญญูชน กล่าวคือ วิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นการก้าวล่วงที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างมาก¹⁹ ตัวอย่างเช่น ติดตั้งกล้องวงจรปิด (Video surveillance) ในสถานที่ ๆ ลูกจ้างสามารถคาดหวังได้ถึงความเป็นส่วนตัว เช่น ห้องน้ำ หรือห้องเปลี่ยนเสื้อในที่ทำงาน แต่หากเป็นการติดตั้งในที่ทำงานทั่วไป นายจ้างย่อมสามารถกระทำได้และไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของลูกจ้าง²⁰

โดยสรุป หากลูกจ้างให้ความยินยอมในการฟังไมโครชิปและทำให้นายจ้างได้ล่วงรู้ข้อมูลบางประการย่อมไม่ถือว่านายจ้างได้ล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวที่ลูกจ้างได้คาดหวังไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการฟัง ไมโครชิปชนิด Passive ซึ่งนายจ้างจะเก็บข้อมูลได้ก็ต่อเมื่อมีการติดตั้งเครื่องอ่านข้อมูลไว้ในบริเวณสถานที่ทำงานของนายจ้างเท่านั้น แต่หากเป็นการฟังไมโครชิปประเภท Active เพื่อใช้ใน

¹⁷ Louisiana Legislative Auditor, Privacy Expectation in public workplace electronic communications (2017), (Online) Available at [https://app.lla.state.la.us/lla.nsf/B84716BFA23CB2C686257FB1006D7957/\\$FILE/Privacy%20Expectation%20in%20Public%20Workplace%20Electronic%20Communications.pdf](https://app.lla.state.la.us/lla.nsf/B84716BFA23CB2C686257FB1006D7957/$FILE/Privacy%20Expectation%20in%20Public%20Workplace%20Electronic%20Communications.pdf) Accessed (January 24, 2019).

¹⁸ The Restatement (Second) of Torts Sections § 652 B. Intrusion upon seclusion “One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person.”

¹⁹ Justin Lee, The reasonable expectation of invasion, Scitech e-Merging News, Vol 1(2), (Online) Available at https://www.americanbar.org/content/newsletter/publications/scitech_e_merging_news_home/privacy.html Accessed (January 24, 2019).

²⁰ Munson v. Milwaukee Board of School Directors, 969 F.2d 266 (7th Cir. 1992).

การติดตามตัวลูกจ้าง นายจ้างควรระมัดระวังการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้างที่อาจส่งผลกระทบต่อละเมิดสิทธิส่วนตัวของลูกจ้างที่อาจคาดหวังกได้แต่อย่างไรก็ตาม ความยินยอมของลูกจ้างที่ได้ให้ไว้แต่แรกก่อนการฝังไมโครชิปประเภทนี้อาจถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อทำลายน้ำหนักข้อกล่าวอ้างของลูกจ้างในประเด็นดังกล่าว²¹

สำหรับลูกจ้างในสหภาพยุโรปหรือสหราชอาณาจักรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย General Data Protection Regulation (GDPR) หรือ the Data Protection Act 2018 กล่าวคือ นายจ้างจะต้องได้รับความยินยอมอย่างชัดเจนจากลูกจ้างในการจัดเก็บข้อมูลของลูกจ้างโดยจะต้องเปิดเผยวิธีการจัดเก็บและบริหารจัดการข้อมูลรวมตลอดถึงมีหน้าที่ชี้แจงถึงวิธีการนำข้อมูลไปใช้และการเก็บรักษาอย่างไรให้แก่ลูกจ้างได้รับทราบ ทั้งนี้ การให้ความยินยอมของลูกจ้างตามกฎหมาย GDPR นั้นจะต้องระบุวัตถุประสงค์อย่างเฉพาะเจาะจง (Specific) ว่าให้ความยินยอมในเรื่องใดและลูกจ้างได้รับทราบการประมวลผลข้อมูล (Informed) โดยการให้ความยินยอมนั้นสามารถถอนได้ทุกเมื่อ รวมทั้งการให้ความยินยอมจะต้องอิสระ (Freely given) และชัดเจนไม่กำกวม (Unambiguous) นอกจากนี้ นายจ้างในสหราชอาณาจักรยังต้องคำนึงถึงหน้าที่ของนายจ้างตามหลักความไว้วางใจ (Duty of trust and confidence) อันเป็นหลักสำคัญระหว่างนายจ้างและลูกจ้างภายใต้กฎหมายแรงงานอีกด้วย

3. ปัญหาอื่น ๆ

3.1 ปัญหาความเป็นเจ้าของในอุปกรณ์ไมโครชิปและข้อมูลต่าง ๆ

เมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้างแล้ว ใครถือเป็นเจ้าของในอุปกรณ์ไมโครชิปและข้อมูลต่าง ๆ ในไมโครชิป ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าไมโครชิปมีลักษณะเป็นอุปกรณ์ในการทำงานทำนองเดียวกับคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ หรือเครื่องใช้ที่เป็นทรัพย์สินของนายจ้างและได้มอบแก่ลูกจ้างในการทำงาน เมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้าง ลูกจ้างย่อมมีหน้าที่ต้องคืนอุปกรณ์ต่าง ๆ ให้แก่นายจ้าง ดังนั้น จึงคาดหมายได้ว่านายจ้างอาจทำข้อตกลงให้ลูกจ้างได้รับทราบว่าไมโครชิปถือเป็นทรัพย์สินของนายจ้างและลูกจ้างมีหน้าที่ต้องคืนเมื่อสัญญาจ้างได้สิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม การคืนไมโครชิปจะต้องมีการดำเนินการนำออกจากร่างกาย เช่น การกรีดหรือผ่าตัดเล็กในบริเวณที่ฝังอุปกรณ์ไว้ หากลูกจ้างมิได้นิยมนำออกในกระบวนการดังกล่าว ย่อมเป็นการยากที่นายจ้างจะฟ้องร้องเพื่อบังคับให้ลูกจ้างยอมให้มีการส่งคืน ดังนั้น นายจ้างจึงอาจกำหนดให้ส่งคืนหรือไม่ส่งคืนก็อาจกำหนดให้ลูกจ้างชำระค่าไมโครชิปดังกล่าวให้แก่ นายจ้าง

ทั้งนี้ ข้อมูลที่ได้จากการฝังไมโครชิป ย่อมรวบรวมข้อมูลทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการทำงาน และในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเป็นข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้าง ดังนั้น นายจ้างควรทำข้อกำหนดเพื่อให้ลูกจ้างได้รับทราบอย่างชัดเจนว่านายจ้างจะ

²¹ ICLG, Data Protection 2018 USA, (Online) Available at <https://iclg.com/practice-areas/data-protection-laws-and-regulations/usa#chaptercontent14> Accessed (January 24, 2019).

มีวิธีบริหารจัดการกับข้อมูลดังกล่าวอย่างไรและ
ลูกจ้างอนุญาตให้นำข้อมูลส่วนใดไปใช้ ตลอดจน
การกำหนดวิธีการจัดการกับข้อมูลและระยะเวลา
ที่นายจ้างสามารถจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวภายหลัง
สัญญาจ้างได้สิ้นสุดลง

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยในข้อมูล

ไมโครชิปที่ติดตั้งหรือฝังในร่างกายมนุษย์นั้น
ในปัจจุบันยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าปลอดภัยจากการ
ถูกโจรกรรมข้อมูล²² ดังนั้น หากระบบการจัดเก็บ
ข้อมูลของนายจ้างยังไม่มี ความมั่นใจปลอดภัยเพียงพอ การถูกเจาะฐานข้อมูลอาจทำให้ข้อมูลสำคัญทั้ง
หลายของลูกจ้างรั่วไหล เช่น หากไมโครชิปได้จัด
เก็บข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ บัญชีธนาคารของลูกจ้าง
หรือข้อมูลอื่น ๆ อันเป็นข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้าง
นายจ้างย่อมมีความรับผิดชอบต่อการถูกโจรกรรมข้อมูล
ดังกล่าว เนื่องจากเป็นผู้จัดเก็บข้อมูลของลูกจ้าง

3.3 ปัญหาความปลอดภัยต่อสุขภาพ ร่างกาย

ในปัจจุบันยังไม่มีผลวิจัยทางการแพทย์ที่
รับรองว่าการฝังไมโครชิปในร่างกายปลอดภัยต่อ
สุขภาพ มนุษย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีรายงานทางการแพทย์ที่พบว่า มีความเชื่อมโยงระหว่างหนูและสุนัข
ที่ได้รับการฝังไมโครชิปและการก่อให้เกิดมะเร็ง
ในสัตว์ทดลองดังกล่าว²³ ข้อมูลดังกล่าวย่อมทำให้
เกิดความกังวลใจและนายจ้างควรนำมาพิจารณาซึ่ง
น้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ได้กับผลกระทบที่อาจ

เกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ หากนายจ้างมิได้แจ้งข้อมูลดังกล่าว
หรือปกปิดข้อมูลที่อาจมีผลกระทบต่อการตัดสินใจ
ของลูกจ้างและการฝังไมโครชิปทำให้ลูกจ้างได้รับ
ผลกระทบต่อร่างกายหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ
แล้ว นายจ้างอาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย
ดังกล่าว ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว นายจ้าง
จึงควรให้ข้อมูลและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จาก
การฝังไมโครชิปเพื่อให้ลูกจ้างได้รับทราบประกอบ
การตัดสินใจก่อนการฝังไมโครชิป

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของ ลูกจ้าง

กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนของลูกจ้างได้รับการ
รับรองจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน²⁴
(European Convention on Human Rights)
ที่กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพต่อชีวิต
ส่วนตัวและชีวิตครอบครัว อย่างไรก็ตาม การฝัง
ไมโครชิปลูกจ้างถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน
หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าลักษณะและขอบเขตของ
ความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับนั้นเกินสมควรหรือไม่
(Proportionality) รวมถึงการหาความสมดุล
ระหว่างประโยชน์ที่นายจ้างได้รับและความเสียหาย
ที่เกิดขึ้นกับลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกจ้าง
ได้ให้ความยินยอมไว้แล้ว ย่อมทำให้ระดับของ
ความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับลดน้อยลงและมี
แนวโน้มที่การฝังไมโครชิปนั้นจะกระทำได้โดย
ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนอาจกล่าวได้ว่าการฝัง
ไมโครชิปไม่ได้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของ
ลูกจ้างตามกฎหมายดังกล่าว

²² Graveling, R., op.cit., p. 35.

²³ Katherine Albrecht, Microchip-induced tumors in laboratory rodents and dogs: A review of literature 1990-2006, IEEE International symposium on technology and society, 7-9 June 2010, p. 348.

²⁴ Article 8 of European Convention on Human Rights.

มาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการฝังไมโครชิปแก่พนักงานโดยตรง ดังเช่นกฎหมายในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่อาจนำไปปรับใช้ได้ หากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนี้²⁵

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และ 421

รัฐธรรมนูญวางหลักให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการใดก็ได้ที่ตนชอบและไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และการนั้นต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น²⁶ นอกจากนี้ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลตลอดจนมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ และมาตรา 32 รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำไม่ได้

ดังนั้น ในกรณีการฝังไมโครชิปแก่ลูกจ้าง จึงอาจแบ่งการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องได้ 2 ประการ คือ อำนาจของนายจ้างในการฝังไมโครชิปแก่พนักงาน และ สิทธิส่วนตัวตลอดจนข้อมูล

ส่วนบุคคลของลูกจ้างหลังจากการเข้ารับการฝังไมโครชิปจะได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว หากนายจ้างบังคับหรือเรียกร้องให้ลูกจ้างฝังไมโครชิปเพื่อการติดตามตัวหรือเก็บข้อมูลส่วนบุคคลโดยที่ลูกจ้างไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

นอกจากนี้ การบังคับให้ลูกจ้างฝังไมโครชิปย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิในร่างกายของพนักงาน และก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือหากแม้ลูกจ้างได้ยินยอมให้ฝังไมโครชิปแล้ว การนำข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างบางประการไปใช้ประโยชน์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันไว้ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของลูกจ้างตาม มาตรา 420 เช่นกัน และหากการฝังไมโครชิปนั้นทำให้นายจ้างล่วงรู้เรื่องส่วนตัวของลูกจ้างเกินสมควรและใช้สิทธิของนายจ้างนั้นมีลักษณะที่รังแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้าง นายจ้างก็อาจต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ได้เช่นกัน

ประเด็นสำคัญอีกประการที่ควรนำมาพิจารณา คือ การฝังไมโครชิปในตัวพนักงานจะถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ แม้ตัวลูกจ้างนั้นให้ความยินยอม ทั้งนี้ สัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างย่อมอาศัยหลักความ

²⁵ บทความนี้มุ่งวิเคราะห์การฝังไมโครชิปแก่พนักงานในภาคเอกชน จึงไม่ได้หยิบยกพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการมาวิเคราะห์.

²⁶ มาตรา 25.

ศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้น หากสัญญาจ้างแรงงานนั้นมิได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี สัญญานั้นย่อมใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม การฝังไมโครชิปในตัวลูกจ้างนั้นเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย การจะพิจารณาว่าข้อตกลงในการฝังไมโครชิปมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับสภาพของข้อตกลง อำนาจต่อรองและความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อลูกจ้าง เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายกว้างและเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายของรัฐหรือสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ไม่อาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายได้จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป²⁷

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากการฝังไมโครชิปนั้นมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบหรือกระทบต่อลูกจ้างในด้านต่าง ๆ มากเกินสมควร เช่น ข้อตกลงที่อนุญาตให้นายจ้างสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างที่เกิดขึ้นใหม่ได้ตลอดโดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาแม้ลาออกจากงานไปแล้ว ข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวก็อาจมีลักษณะที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

ในกรณีที่นายจ้างได้ทำสัญญาหรือมีข้อบังคับ

เกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งเกี่ยวกับการฝังไมโครชิป หากการนั้นเป็นการเอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควร ลูกจ้างสามารถอาศัยความคุ้มครองตามมาตรา 14/1 โดยศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ให้ความยินยอมหรือไม่ในการฝังไมโครชิป แต่หากพบว่าลูกจ้างนั้นถูกเอาเปรียบเกินสมควร มาตรา 14/1 ย่อมเป็นบทบัญญัติที่ลูกจ้างสามารถยกขึ้นฟ้องต่อศาลเพื่อบรรเทาผลความเสียหายที่ได้รับ นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ให้ความยินยอมในการฝังไมโครชิปและถูกเลือกปฏิบัติจากนายจ้างตลอดจนทำให้ถูกเลิกจ้างจากการปฏิเสธดังกล่าว ลูกจ้างอาจอาศัยเป็นมูลฐานในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

3. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ...²⁸

ภายหลังจากที่ลูกจ้างได้ยินยอมให้มีการฝังไมโครชิป กฎหมายฉบับนี้จะมิมีบทบาทต่อข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในภาคเอกชน เนื่องจากกฎหมายมีขึ้นเพื่อให้การเก็บรวบรวม การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล²⁹เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น นายจ้างย่อมได้รับผลกระทบจากกฎหมายฉบับนี้เนื่องจากกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ควบคุม

²⁷ พิชัยศักดิ์ ทรายากูรและณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์, หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, หน้า 2-10 (Online) <https://www.stou.ac.th/schools/slwl/upload/ex.40701-2.pdf> เข้าถึงเมื่อ 12 มีนาคม 2562.

²⁸ อยู่ระหว่างรอนำขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย ก่อนประกาศลงราชกิจจานุเบกษาเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย ข้อมูล ณ วันที่ 5 มีนาคม 2562.

²⁹ มาตรา 6 ข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม...

ข้อมูลที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยวางหลักการที่สำคัญหลายประการ เช่น การเก็บรวบรวม การใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยจะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวแก่เจ้าของข้อมูลได้รับทราบและจะนำไปใช้เพื่อการอื่นไม่ได้ ตลอดจนกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลมีหน้าที่จัดเก็บรักษาข้อมูลให้ปลอดภัยเป็นไปตามมาตรฐาน

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลจัดเก็บข้อมูลอ่อนไหวบางประการ (Sensitive personal data) โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ความเชื่อในทางการเมือง ศาสนา พฤติกรรมทางเพศ ข้อมูลสุขภาพ ข้อมูลชีวภาพ ข้อมูลพันธุกรรม ความพิการ ข้อมูลประวัติอาชญากรรม เป็นต้น ทั้งนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนไม่ได้ให้ความยินยอม และมีสิทธิถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ ตลอดจนมีสิทธิขอให้ลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลนั้นไม่สามารถระบุตัวตนได้ (Right to be forgotten) เป็นต้น

ดังนั้น ในกรณีการฝังไมโครชิปให้แก่พนักงาน นายจ้างย่อมได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญของลูกจ้าง ดังนั้น นายจ้างจึงต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากลูกจ้างซึ่งเป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ โดยที่นายจ้างจะต้องดำเนินการจัดทำความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์รวมถึงจะต้องแจ้งลูกจ้างถึงวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม การใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้แก่

ลูกจ้างได้รับทราบและที่สำคัญจะต้องไม่ใช่ข้อมูลที่ได้มานั้นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างได้แจ้งแก่ลูกจ้างว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลเป็นไปเพื่อความมั่นคงปลอดภัยในสำนักงานหรือเพื่อให้ลูกจ้างได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกภายในสำนักงาน นายจ้างจะนำข้อมูลที่ได้ไปใช้ประโยชน์เพื่อการอื่นนอกเหนือจากที่ได้แจ้งแก่ลูกจ้างไม่ได้ เช่น นำข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้างไปเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่สาม เป็นต้น

นอกจากนี้ การจัดเก็บข้อมูลทางชีวภาพของบุคคลในไมโครชิป เช่น ข้อมูลลายนิ้วมือ (Fingerprint) ใบหน้า (Face scanning) ม่านตา (Retina scanning) ได้มีการจัดเก็บอยู่บ้างแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ไมโครชิปข้อมูลทางชีวภาพ (Biometric chips) ในหนังสือเดินทาง ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าวจึงถือว่าเป็นข้อมูลชีวภาพที่ต้องห้ามจัดเก็บตามกฎหมายฉบับนี้ เพราะถือว่าเป็นข้อมูลที่อ่อนไหวตามมาตรา 26 เว้นเสียแต่นายจ้าง จะได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากลูกจ้าง และเมื่อสถานประกอบการในต่างประเทศได้มีการริเริ่มนำ ไมโครชิปชีวภาพดังกล่าวฝังในร่างกายของพนักงาน หากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย นายจ้างไทยจึงต้องระมัดระวังในการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นที่นายจ้างไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างในการจัดเก็บข้อมูลได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Legitimate interest) เช่น เพื่อป้องกันการกระทำความผิดภายในองค์กร เพื่อการบริหารจัดการภายในองค์กร เป็นต้น เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคล

ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล³⁰

ดังนั้น หากประโยชน์ที่นายจ้างได้รับนั้นมีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้างเกินสมควรแล้วย่อมถือว่าประโยชน์ของนายจ้างนั้นมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง นายจ้างจึงต้องอาศัยดุลพินิจอย่างมากในการชั่งน้ำหนักพิจารณาว่าประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างนั้นมีลักษณะที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกจ้างหรือไม่

ประการสำคัญอีกประการหนึ่งที่นายจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมาย คือ การเก็บรักษาข้อมูลให้มีความมั่นคงปลอดภัยซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยทั่วไปย่อมมีความเสี่ยงหลายประการ เช่น ความเสี่ยงจากการถูกขโมยตัวตน หรือการถูกสวมรอย (Identity theft) ความเสี่ยงจากการที่ข้อมูลรั่วไหลและถูกนำไปประมวลผลเพื่อประโยชน์อันขัดต่อความประสงค์ของเจ้าของข้อมูล เช่น แสวงหาประโยชน์ทางการตลาด ความเสี่ยงจากการถูกติดตาม (Tracking) หรือข้อมูลอ่อนไหวรั่วไหลทำให้ลูกจ้างอับอายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง นายจ้างที่ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องป้องกันมิให้มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นนายจ้างอาจต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

โดยสรุป การฝังไมโครชิปในร่างกายพนักงานมีประเด็นสำคัญทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประการ เช่น ลักษณะการให้ความยินยอม ขอบเขต

อำนาจของนายจ้าง สิทธิในชีวิตส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้าง ประเด็นความปลอดภัยต่อร่างกาย ความปลอดภัยในระบบรักษาข้อมูล สิทธิในการเก็บรักษาทั้งอุปกรณ์ไมโครชิปและข้อมูลหลังจากเลิกสัญญา เป็นต้น จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในระดับรัฐบาลกลางกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างลูกจ้างในเรื่องดังกล่าวโดยตรง การให้ความคุ้มครองจึงอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับเพื่อปรับแก้กรณี อาทิเช่น หลักกฎหมายแรงงานในประเด็นการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน สิทธิในการรวมกลุ่ม ตามหลัก Concerted activity เป็นต้น หรือกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น หลักเกี่ยวกับ Off-duty conduct หรือ หากเป็นลูกจ้างภาครัฐจะพิจารณาถึงหลัก reasonable expectation of privacy ที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) หรือ หลัก Intrusion on seclusion สำหรับลูกจ้างในภาคเอกชนดังที่กล่าวไว้ตอนต้น สำหรับกฎหมายในระดับมลรัฐมีกฎหมายให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการฝังไมโครชิปแก่ลูกจ้างดังกล่าวโดยตรง และเนื้อหาส่วนใหญ่พบว่า ให้ความสำคัญกับการให้ความยินยอมของลูกจ้างในการฝังไมโครชิป วิธีการจัดเก็บ ขอบเขต และการรักษาความปลอดภัยในตนเองเดียวกับกฎหมายควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป และมีบทลงโทษในทางอาญา

สำหรับประเทศไทย การฝังไมโครชิปแก่พนักงานถือเป็นประเด็นสมัยใหม่ประกอบกับยังไม่พบกรณีการฝังไมโครชิปแก่พนักงานเกิดขึ้นในสังคม

³⁰ มาตรา 24(5).

ไทย ดังนั้น การให้ความคุ้มครองลูกจ้างไทย หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความคุ้มครองจากกฎหมายในหลายส่วน เช่น ความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมาย ว่าด้วยละเมิดพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรืออาศัยหลักพื้นฐานของสัญญาที่จะต้องไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หน่วยงานราชการ เช่น กระทรวงแรงงานอาจออกแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับกรณีดังกล่าวแก่สถานประกอบการและระบุสิทธิพื้นฐานที่เกี่ยวข้องให้ลูกจ้างได้รับทราบเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของลูกจ้างและความรับผิดชอบตามกฎหมายของนายจ้าง ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ความยินยอมของลูกจ้างในการฝังไมโครชิปเป็นสาระสำคัญที่จะช่วยลดปัญหาข้อพิพาทระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งในประเด็นของการล่วงละเมิดต่อร่างกายและชีวิตส่วนตัวหรือข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ไมโครชิปประเภท Passive จะช่วยให้นายจ้างลดความเสี่ยงจากความรับผิดชอบตามกฎหมายมากกว่าการฝังไมโครชิปประเภท Active เนื่องจาก Passive RFID ไม่มีคุณสมบัติในการติดตามพฤติกรรมของลูกจ้างนอกสถานที่ทำงาน เพราะการอ่านข้อมูลจะต้องอาศัยการส่งสัญญาณจากเครื่องอ่านในระยะใกล้ ทำให้ตัวไมโครชิปเองนั้นไม่สามารถส่งข้อมูลเกี่ยวกับการบอกตำแหน่งสถานที่ได้

2. ความตกลงของลูกจ้างในการให้ความยินยอมจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งในเงื่อนไขการจ้างงาน ควรแยกออกจากกันให้เด็ดขาด เนื่องจาก

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างย่อมมีลักษณะอำนาจต่อรองที่แตกต่างกัน หากนายจ้างใช้เป็นเงื่อนไขในการจ้างงาน เช่น การรับเข้าทำงาน การพิจารณาความดีความชอบ การเข้าถึงสิทธิประโยชน์สวัสดิการต่าง ๆ ที่นายจ้างจัดให้ ตลอดจนการเลิกจ้าง ย่อมมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมและอาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากทำให้ลูกจ้างขาดความอิสระในการตัดสินใจให้ความยินยอม และหากนายจ้างเลือกปฏิบัติแก่ลูกจ้างที่ยินยอมและไม่ยินยอมในการฝังไมโครชิปแตกต่างกัน จนทำให้ลูกจ้างต้องลาออกเพราะพฤติกรรมของนายจ้างแล้วอาจถือเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมได้ตามบริบทของกฎหมายไทย

3. นายจ้างควรชี้แจงโดยชัดแจ้งถึงประโยชน์และข้อเสียหรือผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นได้จากการฝังไมโครชิปเพื่อให้ลูกจ้างได้พิจารณาก่อนการให้ความยินยอม ยกตัวอย่างเช่น ประโยชน์เพื่อการเข้าสู่พื้นที่ที่ต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยสูงในที่ทำงานทดแทนการใช้บัตรพนักงาน ส่วนข้อเสียเช่น ไมโครชิปอาจทำให้ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยจากการฝังหรือนำไมโครชิปออก หรือผลกระทบอื่น ๆ ต่อร่างกายที่อาจเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

4. ข้อตกลงให้ความยินยอมควรประกอบด้วยเนื้อหา 2 ส่วน คือ

4.1 รายละเอียดเกี่ยวกับตัวอุปกรณ์ไมโครชิป เช่น ใครคือผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งในการฝังและนำออกซึ่งอุปกรณ์ไมโครชิป ประเภทและคุณสมบัติของอุปกรณ์ไมโครชิป (Active หรือ Passive) ความเป็นเจ้าของในอุปกรณ์ ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้รับการฝังไมโครชิป การจัดการกับ

ไมโครชิปเมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้าง เป็นต้น

4.2 เนื้อหาเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นจากการฝังไมโครชิป เช่น เนื้อหาเกี่ยวกับตัวผู้ควบคุมข้อมูล วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลและการประมวลผล ข้อมูลใดบ้างที่จะถูกเก็บรวบรวมและนำไปใช้ วิธีการประมวลผล การโอนข้อมูลต่อไปหรือเปิดเผยข้อมูลไปยังบุคคลที่สามหรือไปยังต่างประเทศ ระยะเวลาในการจัดเก็บ และวิธีการถอนความยินยอมและสิทธิของเจ้าของข้อมูล

5. หน่วยงานภาครัฐ เช่น กระทรวงแรงงาน อาจจัดทำข้อตกลงมาตรฐานที่นายจ้างอาจนำไปใช้ได้ หรือจัดทำแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อเผยแพร่ให้แก่สถานประกอบการว่าควรปฏิบัติต่อบุคคลในองค์กรอย่างไรสำหรับกรณีการฝังไมโครชิป เช่น นายจ้างจะต้องจัดให้มีการรับรองสิทธิของลูกจ้างอย่างชัดเจนในการยินยอมหรือปฏิเสธการฝังไมโครชิป กำหนดให้มีการอบรมสถานประกอบการและลูกจ้างถึงสิทธิของลูกจ้างในประเด็นดังกล่าว การแสดงออกและการสื่อสารที่เหมาะสมต่อลูกจ้าง เป็นต้น

บรรณานุกรม

ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ. Thailand Data Protection Guidelines 1.0: แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 1). (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561). หน้า 45-51.
พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และ ณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์. *หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน* สืบค้น 1 มีนาคม 2562

จาก ://www.stou.ac.th/schools/slwlupload/ex.40701-2.pdf.

วัชรกร หนูทอง, อนุกุล น้อยไม้ และ ปรีนันทวรรณสว่าง. RFID เทคโนโลยีสารสนเทศประโยชน์. สาร NECTEC กันยายน-ตุลาคม 2547

Albrecht, K. "Microchip-induced tumors in laboratory rodents and dogs: A review of the literature 1990–2006," IEEE Intl. Symposium on Technology and Society (ISTAS), 7-9 June 2010, pp. 337-349.

Collins, J.C. "Retail Technology: Amazon leapfrogs RFID shopping". Journal of Accountancy May 2017.

Graveling, R., Winski, T., & Dixon. The Use of Chip Implants for Workers. (European Union, 2018) p. 15-16.

Ivanov, Hristov, S., Webster, Craig & Mladenovic, Ana. The Microchipped Tourist: Implications for European Tourism (2014). In A. Postma, J. Oskam and I. Yeoman (Eds.) The Future of European Tourism. Stenden University of Applied Sciences. pp. 86-106.

Lee, J. The reasonable expectation of invasion. Scitech e-Merging News, Vol. 1(2).

Martins Esfolia Anr, J. P. Bar coded at Work: An analysis of the European privacy and data protection legal frameworks regarding the hypothetical use of RFID

Implants for workers' surveillance,
(TILT 2018) p. 7.

Michael, K., Michael, M. G., & Ip, R. Microchip
Implants for Humans as Unique
Identifiers: a Case Study on VeriChip
2008. In N. Manders-Huits (Eds.).
Conferences on Ethics, Technology

and Identity (ETI). (Delft:Delft University
of Technology). pp 81-84.

Muhl, C. J. "The Employment-at-will
doctrine: three major exceptions."
Monthly Labor Review. January (2001),
124,1. pp. 3-11.