

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

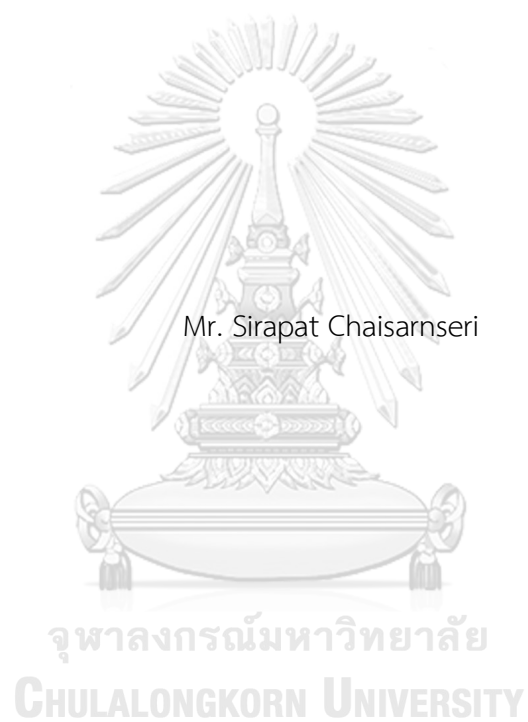
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Right of access to electronic information after the death of information owner



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2018
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย
โดย	นายสิรภัทร ชัยสารเสรี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร.สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา)	
.....	กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรัชดา รัตติ)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ)	

สิริภัทร ชัยสารเสรี : สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย. (Right of access to electronic information after the death of information owner) อ.ที่
 บริการหลัก : อ. ดร.สิทิม วิวัฒน์วัฒนา

ในปัจจุบัน ลักษณะธุรกรรมในชีวิตประจำวันของมนุษย์มักใช้ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางในการติดต่อสื่อสาร ข้อมูลส่วนใหญ่ที่ส่งผ่านถึงกันเป็นรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของบุคคลภายนอก เมื่อพิจารณาแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ระบบกฎหมายไทยจะพบว่ายังมีความไม่เป็นระบบและไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายสำหรับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถึงแก่ความตาย การรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล รวมถึงประเด็นข้อจำกัดสิทธิต่าง ๆ

เมื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบประเด็นทางกฎหมายดังกล่าวกับระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส จะพบว่า การกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสยังไม่มี การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการเฉพาะ การปรับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษจะใช้วิธีทาง Common Law โดยมีฐานการพิจารณาคือแนวคำพิพากษาที่มีอยู่เดิมประกอบกับอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง ส่วนของประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณากฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายมรดก กฎหมายสัญญา หรือกฎหมายคอมพิวเตอร์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมของทั้งสองประเทศยังคงมีความไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องกับสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะ ในขณะที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมาย The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act ซึ่งสร้างความชัดเจนของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย เนื่องจากมีการกำหนดนิยามและประเภทของบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูล มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของทั้งฝ่ายผู้รับประโยชน์และผู้ดูแลข้อมูล รวมทั้งสร้างข้อจำกัดในการใช้สิทธิดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่ชัดเจนเพียงพอ จึงควรมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการสิทธิดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้เขียนแนะนำให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกฎหมายฉบับอื่น เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน โดยมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายด้วยการระบุขอบเขตของการใช้สิทธิให้มีความชัดเจน มีแนวทางการคุ้มครองสิทธิ รวมทั้งมีการกำหนดความสอดคล้องของการปรับใช้ข้อจำกัดทั้งทางการแสดงเจตนาและผลบังคับใช้ของกฎหมายอื่น ๆ อย่างเหมาะสม ซึ่งมีลักษณะเดียวกับการปรับใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
 CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ

ปีการศึกษา 2561

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5986023934 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Electronic Information, Right to Access

Sirapat Chaisarnseri : Right of access to electronic information after the death of information owner. Advisor:
Sipim Wiwatwattana, Ph.D.

At present, the internet system is mainly used for communication. Most of the information sent between each other is made in the form of electronic information under the control of third party. When considering the legal concept in relation to the rights to access the electronic information under Thai legal system, it has been found that the system remains disorganized and unclear. Thus, it led to the problem on legal enforcement as for the determination of rights to access the electronic information upon the death of the owner, the maintenance of balance between the related parties and the information, as well as other restrictions.

When comparing the aforementioned legal issues with the legal systems of United States of America (U.S.), England, and France, it has been found that the prescription of the rights to access electronic information of the deceased owner under English and French laws has not been specifically legislated in the form of written law. The application of English legal system will rely on Common Law juristic method by having the legal proceeding based on the precedent case and relevant Conventions. Meanwhile, French legal system will rely on the relevant general laws such as inheritance laws, contract laws, computer laws, etc. However, the application of law is still ambiguous and inconsistent because of the specific conditions of electronic information. Diversely, the U.S. has adopted the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act which clearly determines the rights to access electronic information that belongs to the deceased person. The Act prescribes definition and type of person who can access to electronic information, the rights and liabilities of both fiduciary and custodian, and the limitation of such rights.

Based on this research, it appeared that Thai legal provisions are still unclear, therefore, a principle to control the right of access should be legislated in the form of written law. The writer recommends to enact a specific law separately from other laws to avoid causing any effect to the existing laws which are currently being enforced. Thai legislation should define the scope of rights and liabilities of relevant parties, the approach to protect such rights and the application of limitations, similarly to the application of U.S.'s law principles.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws
Academic Year: 2018

Student's Signature
Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. สิทธิม วิวัฒน์วัฒนา ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน เสียสละเวลาในการตรวจทาน แนะนำ และให้คำปรึกษาในการแก้ไขปรับปรุงงานของผู้เขียน จนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอแสดงความขอบคุณอย่างยิ่งมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. สุรัชดา ตรีคี และท่านอาจารย์ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งได้ให้คำแนะนำทางกฎหมาย ชี้แนะข้อบกพร่องที่ควรแก้ไข จนทำให้การทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเสร็จสมบูรณ์ไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณดุซฎิ โสระธิวา สำหรับการเสนอแนะแนวทางซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ รุ่น 59 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต เจ้าหน้าที่ห้องสมุด เพื่อน ๆ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ บริษัท โบลลิเกอร์ แอนด์ คอมพานี คอนซัลติง จำกัด รวมถึงทุกท่านที่มีส่วนช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเอ่ยนามได้ครบถ้วน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณนิพนธ์ ชัยสารเสรี และ คุณกษณา ชัยสารเสรี บิดามารดาของผู้เขียน ที่เป็นแรงสนับสนุนให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการศึกษาและเชื่อมั่นในตัวผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ในการปรับใช้และพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ปรากฏข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สิริภัทร ชัยสารเสรี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ญ
สารบัญรูปภาพ.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทย	7
2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	7
2.1.1 ความทั่วไปว่าด้วยสิทธิ.....	7
2.1.2 สถานะความเป็นทรัพย์สินของข้อมูล	16
2.1.3 สถานะความเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.....	22
2.2 ข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทย	27
2.2.1 ข้อจำกัดสิทธิอันเกิดจากการแสดงเจตนา.....	27

2.2.1.1	ข้อจำกัดจากการเข้าทำสัญญา.....	27
2.2.1.2	ข้อจำกัดสิทธิจากข้อกำหนดในพินัยกรรม.....	33
2.2.2	ข้อจำกัดสิทธิอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย.....	36
2.2.2.1	ข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.....	36
2.2.2.2	ข้อจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.....	45
2.2.2.3	ข้อจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์.....	50
บทที่ 3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....		56
3.1	ความนำ.....	56
3.2	สหรัฐอเมริกา.....	59
3.2.1	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกา.....	61
3.2.1.1	แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยกฎหมายมรดกของสหรัฐอเมริกา.....	61
3.2.1.2	การพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	65
3.2.1.3	The Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC).....	70
3.2.1.4	The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA).....	72
3.2.2	ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	93
3.2.2.1	The Computer Fraud and Abuse Act (CFAA).....	94
3.2.2.2	The Stored Communications Act (SCA).....	99
3.2.2.3	The Electronic Communications Privacy Act 1986 (ECPA).....	107
3.2.3	ตัวอย่างปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย.....	115
3.3	ประเทศอังกฤษ.....	116

3.3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศ อังกฤษ.....	116
3.3.2 ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายอังกฤษ.....	121
3.3.2.1 The Data Protection Act (DPA).....	121
3.3.2.2 The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 (PECR)	132
3.3.2.3 The Computer Misuse Act	134
3.4 ประเทศฝรั่งเศส	138
3.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศ ฝรั่งเศส	138
3.4.2 ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายฝรั่งเศส	141
3.4.2.1 Data Protection Act.....	141
3.4.2.2 Cyber Crime Law.....	142
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหากฎหมายของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	145
4.1 ปัญหาการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย	146
4.1.1 บุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย.....	147
4.1.2 ประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายที่จะสามารถเข้าถึง	152
4.1.3 รูปแบบและวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	155
4.2 ปัญหาการรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของ ทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิความ เป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก	159
4.3 ปัญหาแนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อ เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย.....	169

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	178
5.1 บทสรุป	178
5.1.1 การกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย.....	178
5.1.2 การรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของ ทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิ ความเป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก	182
5.1.3 แนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อ เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย	185
5.2 ข้อเสนอแนะ	196
5.2.1 การกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย.....	196
5.2.2 การรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของ ทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิ ความเป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก	197
5.2.3 แนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อ เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย	199
ภาคผนวก.....	203
บรรณานุกรม.....	218
ประวัติผู้เขียน.....	224

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ข้อเปรียบเทียบระหว่าง The Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC) และ The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA).....	85
ตารางที่ 2 สรุปหลักกฎหมายพื้นฐานภายใต้ SCA	101
ตารางที่ 3 สัดส่วนการแบ่งมรดกแก่คู่สมรสและบุตรภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส	139
ตารางที่ 4 สิทธิปกติในการรับมรดกของทายาทชั้นบุตรภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส	140
ตารางที่ 5 ตารางสรุปการเปรียบเทียบความแตกต่างประเด็นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย	189
ตารางที่ 6 ตารางเสนอประเด็นเพิ่มเติมในกฎหมาย.....	200

สารบัญรูปรภาพ

	หน้า
รูปภาพที่ 1 รัฐที่มีการนำ UFADAA ไปบังคับใช้ในระดับกฎหมายมลรัฐ.....	73
รูปภาพที่ 2 ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้งาน ผู้ดูแลข้อมูล และผู้รับประโยชน์.....	77



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในยุคปัจจุบันที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคของสังคมดิจิทัล (Digital Society) ซึ่งเป็นยุคที่เทคโนโลยีมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเข้ามามีบทบาทในชีวิตของมนุษย์มากขึ้น ทั้งในบริบททางสังคม ธุรกิจ รวมถึงบริบทที่เป็นเรื่องส่วนตัว ซึ่งกระแสความก้าวหน้าของเทคโนโลยีส่งผลให้ มนุษย์เริ่มเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนไป บทบาทอย่างหนึ่งของเทคโนโลยีคือการขยายขอบเขตประเภทของทรัพย์สินให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันมนุษย์ไม่ได้ถือครองเฉพาะทรัพย์สินที่มีลักษณะได้เป็นสินทรัพย์ที่จับต้องได้ (Tangible Assets) เพียงอย่างเดียว แต่มีทรัพย์สินในลักษณะที่เรียกว่าเป็นสินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Assets) มากขึ้น ซึ่งความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวส่งผลให้มีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพัฒนาตามเทคโนโลยีและยุคสมัย เพื่อให้มนุษย์สามารถถือครองและใช้สอยสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างสมเหตุสมผล

ความเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่เห็นได้ชัดประการหนึ่งก็คือ รูปแบบการเก็บข้อมูล หากพิจารณาการเก็บข้อมูลของคนในอดีตจะเห็นได้ว่าการเก็บข้อมูลสมัยโบราณ จะเป็นการบันทึกเขียนเพื่อจารึกบนสิ่งของต่าง ๆ เช่น แผ่นไม้ แผ่นหิน และจึงพัฒนามาเป็นการบันทึกข้อมูลลงกระดาษ ซึ่งเป็นการบันทึกและใช้สอยข้อมูลในฐานะของสินทรัพย์ที่จับต้องได้ทั้งสิ้น และด้วยเหตุที่ว่าข้อมูลลักษณะดังกล่าวจะถูกบรรจุอยู่ในวัตถุที่มีรูปร่าง เมื่อเจ้าของมีความประสงค์จะใช้สอย โอนสิทธิ ส่งมอบ หรือการเปลี่ยนมือของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ามีการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิตามตัวทรัพย์สินไป และกฎหมายที่มีอยู่ก็สามารถเข้าไปควบคุมความเคลื่อนไหวแห่งสิทธินั้นในฐานะที่ข้อมูลดังกล่าวเป็นทรัพย์สินทั่วไปภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหรือนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี

แต่เมื่อเทคโนโลยีก้าวหน้ามาอีกขั้นหนึ่ง การที่คอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทในการเก็บข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์หรือวัตถุเก็บข้อมูลรูปแบบต่าง ๆ เช่น CD Rom Hard disk หรือระบบ

คอมพิวเตอร์อื่น ๆ แทนรูปแบบของการจัดเก็บข้อมูลเป็นเอกสาร ข้อมูลถูกเปลี่ยนจากสิ่งที่มีรูปร่างจับต้องได้กลายเป็นรูปแบบของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็ว แม่นยำ และสามารถเรียกใช้ข้อมูลได้ตามความต้องการ โดยพื้นฐานข้อมูลเหล่านี้เจ้าของข้อมูลย่อมต้องการถือครอง ใช้สอย และขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลของตนไม่แตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างในอดีต แต่ความแตกต่างที่เห็นได้ชัดเมื่อเทียบกับข้อมูลที่อยู่บนวัตถุที่มีรูปร่างแบบต้องได้ก็คือ ลักษณะการเข้าถึงข้อมูลที่แตกต่างกัน เนื่องจากสินทรัพย์ที่จับต้องได้ มนุษย์สามารถเข้าถึงได้ด้วยประสาทสัมผัส เช่น การมองเห็น การใช้มือสัมผัสอักษรบนแผ่นหินสลัก ต่างจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่การเข้าถึงข้อมูลต้องผ่านระบบการจัดเก็บเฉพาะของข้อมูลแต่ละส่วน กล่าวคือลักษณะที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง จึงต้องมีการจัดเก็บไว้ในอุปกรณ์หรือระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจเป็นของเจ้าของข้อมูลเองหรือเป็นของบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ให้บริการเซิร์ฟเวอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ การเข้าถึงข้อมูลจึงจำเป็นต้องผ่านอุปกรณ์หรือระบบคอมพิวเตอร์นั้น ๆ เพื่อที่จะสามารถเข้าไปถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้

ด้วยลักษณะที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในรูปแบบของวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจถูกจัดเก็บในวัตถุอื่นหรือในระบบคอมพิวเตอร์ จึงเกิดประเด็นศึกษาทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องของ “สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย” ด้วยเหตุที่เมื่อเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถึงแก่ความตาย ยังมีประเด็นทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจนว่าบุคคลใดบ้างที่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่กฎหมายควรจะคุ้มครองให้สามารถเข้าถึงและบริหารสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากการกำหนดขอบเขตและบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของเอกชนภายใต้กฎหมายไทยยังมีความไม่ชัดเจนมากนัก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันจะเป็นเพียงการกำหนดเนื้อหาเฉพาะเรื่องตามแต่วัตถุประสงค์กฎหมายแต่ละฉบับ ตัวอย่างเช่น การบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองผลของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หรือการกำหนดความรับผิดทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีความเชื่อมโยงถึงการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในบางประเด็น แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่วางแนวทางในการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน จึงอาจเกิดปัญหาในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิในการ

เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ตัวอย่างเช่น กรณีที่ข้อมูลถูกบรรจุอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายของผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ทั้งในส่วนของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่นที่อยู่บนฐานข้อมูลของ Facebook Twitter Line ซึ่งแม้ว่าข้อมูลจะถูกสร้างและจัดเก็บเข้าระบบโดยเจ้าของข้อมูล แต่เมื่อข้อมูลนั้นถูกจัดเก็บไว้ในระบบของบุคคลอื่น บุคคลผู้เป็นเจ้าของระบบจึงอาจมีสิทธิในการป้องกันระบบคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลที่ตนถือครองอยู่ ในรูปแบบของการสร้างรหัสผ่านเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูล การปิดบัญชีผู้ใช้ หรือการลบข้อมูลบางส่วนออกจากฐานข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตน

การศึกษาประเด็นทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูล ที่ถึงแก่ความตายจะมีข้อพิจารณาที่เป็นประเด็นหลักอยู่ 3 ประเด็น ประเด็นแรกคือประเด็นว่าด้วยความชัดเจนของกฎหมายที่มีบทบาทในการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย หากเป็นกรณีทรัพย์สินปกติของผู้ตายย่อมเป็นกองมรดกและตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมตามกฎหมายมรดก แต่ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตายลง ทายาทย่อมเข้ามาเป็นผู้ส่วนได้เสียอีกฝ่ายหนึ่ง ที่อาจมีสิทธิรับประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือกฎหมายที่รับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้มีส่วนได้เสียทั้งสามฝ่าย อันได้แก่ เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ทายาทตามกฎหมาย และผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ทำหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลของผู้ตาย และอยู่ในฐานะผู้ครอบครองข้อมูลของผู้ตาย โดยมีข้อพิจารณาคือกฎหมายควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อแต่งตั้งให้มีบุคคลในฐานะพิเศษเพื่อเข้ามาจัดการกองมรดกที่เป็นข้อมูล โดยเฉพาะหรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่ละฝ่าย เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความละเอียดอ่อนกว่าการใช้สอยทรัพย์สินธรรมดาที่หากเกิดข้อพิพาทก็จะสามารถโอนคืนกันได้โดยง่าย แตกต่างกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่หากเข้าถึงข้อมูลย่อมสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวได้ทันที

ประเด็นต่อมาคือประเด็นว่าด้วยการรักษาสมดุลของความคุ้มครองให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียแต่ละฝ่าย ทั้งเจ้าของข้อมูลสมควรได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บุคคลที่ควรมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย และผู้ดูแลข้อมูลควรมีสิทธิหวงกั้นฐานข้อมูลของตน การพิจารณาถึงสิทธิการเข้าถึงข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์ยังต้องพิจารณาถึงการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของผู้รับประโยชน์ในข้อมูลตามกฎหมาย และสิทธิส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายประกอบกัน นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ว่า เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ย่อมไม่อาจมีผู้ใดทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ตายได้ ว่าต้องการให้มีการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนหรือไม่ หรือจำกัดไว้เพียงใด การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้มีบทบาทในการให้สิทธิการเข้าถึงข้อมูลแก่ทายาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ย่อมต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของเจ้าของข้อมูลประกอบกัน กฎหมายจึงต้องสามารถตอบคำถามในประเด็นดังกล่าวว่าการขังน้ำหนักรในการให้สิทธิการเข้าถึงข้อมูลของแต่ละฝ่ายควรมีในระดับใดและมีข้อจำกัดในประเด็นใดบ้าง

ประเด็นสุดท้ายที่ทำการศึกษาคือประเด็นว่าด้วยการกำหนดข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากเมื่อกฎหมายมุ่งกำหนดสิทธิให้แก่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย ในขณะที่เดียวกันก็จำเป็นต้องกำหนดขอบเขตให้ไม่เกิดการใช้สิทธิที่ก่อภาระหน้าที่ให้แก่ผู้อื่นอย่างเกินสมควร รวมทั้งในกรณีที่มีข้อจำกัดหลายประการเกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หน่วยเดียวกัน กฎหมายย่อมมีหน้าที่จัดการและกำหนดผลทางกฎหมายให้มีความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย เช่น ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงเจตนาบางประการไว้ก่อนที่จะตาย โดยการเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่ให้บริการดูแลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย พร้อมทั้งมีการทำพินัยกรรมไว้เพื่อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลโดยเฉพาะ กฎหมายก็มีหน้าที่ในการกำหนดให้ชัดเจนว่าการแสดงเจตนาใดบ้างที่จะมีผลบังคับภายใต้นัยทางกฎหมาย

จากข้อเท็จจริงและประเด็นทางกฎหมายที่กล่าวถึงในข้างต้น จึงส่งผลให้เกิดปัญหาที่ต้องนำวิเคราะห์หลายประการ ได้แก่ ปัญหาการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ปัญหาการรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลหลังเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย และปัญหาแนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

เมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาวิจัยหลักกฎหมายในการควบคุมเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีหลักการและกฎหมายเรื่องใดบ้างที่ควรพิจารณา โดยผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาว่าการจะบัญญัติกฎหมายควบคุม และแก้ไขปัญหาในประเด็นดังกล่าว ควรมีการกำหนดแนวทางพัฒนากฎหมายไป

ในทางใด เพื่อให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่บุคคลผู้มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลหลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย และยังคงรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ตายในขณะเดียวกัน

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดประเด็นสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายอย่างชัดเจนเพียงพอ อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างทายาทกับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง จึงสมควรมีการกำหนดบทกฎหมายควบคุมประเด็นดังกล่าว

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักพื้นฐานและแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน
2. เพื่อวิเคราะห์และแก้ไขความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายของการกำหนดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อทายาทและบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องจากการมีนิติสัมพันธ์กับเจ้ามรดกก่อนถึงแก่ความตาย
3. เพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการออกกฎหมายเพื่อรักษาความสมดุล ระหว่างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
4. เพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการวางแนวทางการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้อยู่

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาหลักและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายทั้งในแง่ของการกำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิที่มีอยู่ในปัจจุบัน และศึกษาเปรียบเทียบประเด็นการจัดการสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้การศึกษาจะมีขอบเขตเพียงแนวคิดทางสารบัญญัติว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเอกชน โดยการศึกษาจะไม่รวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นสิทธิของรัฐ

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์และต่อยอดแนวความคิดในเรื่องหลักกฎหมายของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะทำการศึกษาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากการค้นคว้าในหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารเผยแพร่อื่น และข้อมูลบนสื่อออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต อาทิ เอกสารเผยแพร่ออนไลน์ หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งจะทำการศึกษาทั้งในเชิงประวัติศาสตร์ และเชิงเปรียบเทียบประกอบกับศึกษาแนวคิดทั้งด้านกฎหมายและทางสังคมประกอบกัน เพื่อหาหลักการที่สนับสนุน รวมทั้งข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้อง เพื่อเชื่อมโยงหลักทฤษฎีและบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะนำข้อมูลที่ศึกษาค้นคว้าได้ มาเป็นแนวทางในการสนับสนุนและหาข้อสรุปตามสมมติฐานของการศึกษาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบหลักพื้นฐานและแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน
2. สามารถแก้ไขความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายของการกำหนดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อทายาทและบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องจากการมีนิติสัมพันธ์กับเจ้ามรดกก่อนถึงแก่ความตาย
3. สามารถเสนอแนวความคิดในการปรับปรุงกฎหมายที่เหมาะสมในการออกกฎหมายเพื่อรักษาความสมดุล ระหว่างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิส่วนตัวของเจ้ามรดก
4. สามารถเสนอแนวความคิดในการปรับปรุงกฎหมายที่เหมาะสมในการออกกฎหมายเพื่อกำหนดแนวทางในการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้อยู่

บทที่ 2

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทย

เนื่องจากเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในปัจจุบัน ขอบเขตรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีเปลี่ยนแปลงไปตามประเภทเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น ในการพิจารณาองค์ประกอบทั้งทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีอยู่เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นประเด็นทางกฎหมายที่ควรให้ความสำคัญ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายเริ่มมีการพัฒนาตัวให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีและเศรษฐกิจในสังคมดิจิทัลมากขึ้น กฎหมายหลายฉบับเริ่มถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง โดยกฎหมายที่วางบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานะและนิยามเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือสินทรัพย์ดิจิทัลก็มีการกำหนดความหมายไว้แตกต่างกันตามหลักการและเหตุผลของกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนั้น การศึกษาในส่วนนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายไทยทั้งในประเด็นพื้นฐานและประเด็นเฉพาะเรื่อง เพื่อให้เห็นถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งใช้เป็นฐานในการพิจารณาสหสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายที่อาจเป็นข้อจำกัดสิทธิที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน อันจะเป็นแนวคิดสำคัญในการวางพื้นฐานและพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายไทยหลังจากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศต่อไป โดยการศึกษาจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกจะกล่าวถึงภาพรวมของสิทธิและการกำหนดนิยามของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และส่วนที่สองจะกล่าวถึงกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย

2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2.1.1 ความทั่วไปว่าด้วยสิทธิ

ประเด็นแรกที่จะทำการศึกษาคือความทั่วไปว่าด้วยเรื่องสิทธิ เพื่อพิจารณานิยาม ความหมาย ประเภท การใช้ ขอบเขต และแนวทางการคุ้มครองสิทธิ อันจะเป็นพื้นฐานในการพิจารณากฎหมายอื่น ๆ ประกอบกัน เพื่อให้เห็นถึงการกำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทย และใช้ในการวิเคราะห์เพื่อกำหนดขอบเขตสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะทำการศึกษาในส่วนต่อไป

หากพิจารณาความหมายของคำว่าสิทธิ หรือ สิทธิตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิคือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิก็คือประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับ ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กล่าวคือ เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย²

รองศาสตราจารย์มานิต จุ่มปา ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิหมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธิ นั้น เปรียบประดุจดังรัฐเป็นลูกหนี้ประชาชนเป็นเจ้าของหนี้³

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของ สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁴

¹ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, ความรู้กฎหมายทั่วไป กฎหมายในชีวิตประจำวัน (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561) หน้า 133.

² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) หน้า 172.

³ มานิตย์ จุ่มปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561) หน้า 138.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558) หน้า 51.

ทั้งนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยความหมายของคำว่าสิทธิไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 125/2487 ว่า “พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็จะเป็นสิทธิ กล่าวคือ เป็นประโยชน์ที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมาย.....”

ในภาพรวม สิทธิจึงเป็นข้อความคิดพื้นฐานทางกฎหมาย ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยื่นต่อผู้เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิคือประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับและยืนยันต่อผู้อื่นได้หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” โดยสิทธิจะมีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่

(1) สิทธิจะต้องเป็นความชอบธรรม เนื่องด้วยกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งขอบเขตหรือการแบ่งส่วนในสังคม ว่าส่วนใดเป็นของใคร เมื่อรู้ว่าส่วนใดเป็นของใครแล้วก็จะละเมิดมิได้ และส่วนนั้น ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีความชอบธรรมที่จะได้หรือแสวงหาประโยชน์ตามที่ตนเห็นสมควร ซึ่งคนอื่นก็ต้องเคารพเขตแดนของบุคคลนั้น ส่วนที่บุคคลมีความชอบธรรมจะได้ และบุคคลอื่นต้องเคารพนี้เองที่เรียกว่าสิทธิ ด้วยเหตุนี้ สิทธิจึงเป็นขอบเขตที่บุคคลจะมีความชอบธรรมในการกระทำต่าง ๆ เพื่อให้ได้ประโยชน์ตามส่วนที่บุคคลนั้นควรจะได้และยืนยันต่อบุคคลอื่นได้ ทั้งนี้จะต้องมีส่วนความถูกต้องในตัวเองด้วยถึงจะสามารถเรียกว่าสิทธิได้ อาจกล่าวได้ว่า “สิทธิคือความชอบธรรมหรือถูกต้อง” หรือ “อำนาจอันชอบธรรม” หรือ “อำนาจที่ถูกต้อง”

(2) สิทธิจะต้องมีบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ หรือที่เรียกว่า “ผู้ทรงสิทธิ” ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ความสามารถในการเริ่มเป็นผู้ทรงสิทธิก็จะเกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคล ส่วนนิติบุคคลก็เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดรับรองสิทธิให้ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา

(3) สิทธินั้นต้องเป็นสิ่งที่ยื่นกับบุคคลอื่นได้ เพราะฉะนั้นจึงต้องมีบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งตรงข้ามกับผู้ที่มีสิทธิคือผู้มีหน้าที่

(4) สิทธิจะต้องมีเนื้อหา หมายความว่าจะต้องมีข้อความที่เป็นประโยชน์ ที่จะยืนยันผู้คุ้มครองรักษา อาจจะเป็นผลประโยชน์ทางทรัพย์สินที่เป็นสิ่งที่มีรูปร่างหรือผลประโยชน์ในทางจิตใจ ซึ่งเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างก็ได้⁵

ในนัยของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้ทรงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลก็คือเจ้าของข้อมูลซึ่งมีความชอบธรรมในการใช้สอย หวงกัน และจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตน โดยสามารถใช้ยันกับบุคคลภายนอกในฐานะของเจ้าของข้อมูล ซึ่งหลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ความเป็นผู้ทรงสิทธิก็จะสิ้นสุดลง สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องถูกโอนไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติของกฎหมายไทย ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดที่เป็นการรองรับสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ นิยามและลักษณะของสิทธิดังกล่าวข้างต้น เป็นการกล่าวถึงความหมายในภาพรวมเท่านั้น เมื่อพิจารณากับบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกำหนดสิทธิของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” และการกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ปรากฏในวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติแม้ยังไม่มีตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชน ย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”

หลังจากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยสิทธิและสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะพบว่า บทบัญญัติไม่ได้กำหนดโดยตรงถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย นอกจากนั้น โดยสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ จะเป็นการคุ้มครองสิทธิ

⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2555) หน้า 135-137.

ของบุคคลซึ่งมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายซึ่งเป็นการสิ้นสภาพบุคคลตามกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลงทันที

ประเด็นก็คือทายาทตามกฎหมายของผู้ตายที่มีความประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลนั้นจะอาศัยฐานของกฎหมายใดมารองรับสิทธิที่ตนกล่าวอ้าง หากพิจารณาสิทธิของทายาทในการรับการตกทอดทรัพย์สินมรดกของผู้ถึงแก่ความตาย จะเชื่อมโยงมายังประเด็นในกฎหมายมรดก ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการถือหลักสำคัญประการหนึ่งที่เป็นหลักเดียวจากต้นแบบการร่างกฎหมายมรดกของประเทศไทย ก็คือ ทฤษฎีที่ว่ามรดกของผู้ตายทั้งหมดรวมทั้งสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดทั้งกองยังทายาท ซึ่งเป็นหลักสำคัญและเป็นหลักเดียวกันกับที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งตามทฤษฎีนี้มรดกของผู้ตายทั้งหมดจะตกทอดเป็น “กอง” กล่าวคือมรดกของผู้ตายจะรวมไปทั้งทรัพย์สินสิทธิและหน้าที่ ซึ่งไม่อาจแบ่งแยกได้ ในส่วนของการพิจารณาประเด็นว่าด้วยสิทธิของทายาทซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่เดิมของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไปแล้วนั้น จึงอาจอยู่ในฐานะของกองมรดกที่ทายาทสามารถกล่าวอ้างสิทธิไปยังบุคคลภายนอกผู้ครอบครองข้อมูลนั้น เพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ความสัมพันธ์ของเจ้ามรดกกับทายาทตามกฎหมาย

ประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับสถานะความเป็นมรดกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การตีความว่าสิ่งใดบ้างที่รวมอยู่ในกองมรดก โดยที่มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้” ทั้งนี้ กองมรดกไม่ได้เกิดขึ้นในเวลาผู้ตายถึงแก่ความตาย แต่กองมรดกดำรงอยู่ตั้งแต่บุคคลยังมีชีวิต เพียงแต่ในทางทฤษฎีจะเรียกว่า “กองทรัพย์สิน” เมื่อบุคคลเสียชีวิตลงกองทรัพย์สินก็จะเปลี่ยนสภาพมาเป็นกองมรดกต่อเนื่องกันอย่างแยกไม่ออก กองมรดกจึงมีลักษณะเดียวกันกับกองทรัพย์สินที่รวมกันไว้ทั้งทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย ดังนิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1600 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ทรัพย์สินของผู้ตาย

ทรัพย์สินของผู้ตายมีความเชื่อมโยงกับนิยามของทรัพย์สินและทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และ 138 กล่าวคือ ทรัพย์สินของผู้ตายรวมทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและถือเอาได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ยังรวมถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า ทรัพย์สินสิทธิ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน หุ่นในบริษัทจำกัด เป็นต้น

(2) สิทธิทุกชนิดของผู้ตาย

หากเป็นสิทธิที่มีราคาและถือเอาได้ย่อมถือเป็นทรัพย์สินของผู้ตายประเภทหนึ่ง สิทธิทุกชนิดในที่นี้จึงหมายถึงบุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมหรือนิติเหตุ เช่น สิทธิของผู้เช่าซื้อ สิทธิของผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

(3) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย

ส่วนใหญ่การตกทอดของหน้าที่และความรับผิดชอบก็คือหน้าที่ผู้ตายก่อขึ้นในขณะที่มีชีวิตอยู่ เช่น การชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่บุคคลภายนอก นั้นตามสัญญาค้ำประกัน เป็นต้น⁶ ทั้งนี้หนี้ที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากมูลอื่นก็เป็นได้ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง หรือลาภมิควรได้ ก็เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบที่อยู่ในกองมรดกและจะตกทอดมาเช่นเดียวกัน⁷

ในเบื้องต้น กฎหมายไม่มีการกำหนดว่า สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินหรือสิทธิหน้าที่ของผู้ตายที่เป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกหรือไม่ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิเคราะห์ประเด็นใกล้เคียงกัน ถึงสถานะความเป็นกองมรดกของสิทธิตามสัญญา จะพบแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2555 พิพากษาว่า “สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาค้ำประกัน ถือเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก และตกทอดไปยังทายาท”⁸

⁶ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, หลักกฎหมายมรดก (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) หน้า 18-19.

⁷ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548) หน้า 25.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2555 คำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันหาได้มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อเจ้าหนี้โดยอาศัยความสามารถหรือคุณสมบัติบางอย่างซึ่งต้องกระทำการเป็นการเฉพาะตัวไม่ ผู้ค้ำประกันมีความผูกพันต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นความผูกพันในทางทรัพย์สินเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เมื่อ พ. ทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้เงินกู้ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2975/2553 พิพากษาว่า “สัญญาก่อให้เกิดภาระจำยอมที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบุคคลสิทธิใช้บังคับกันได้ในระหว่างคู่สัญญา และไม่ใช้สิทธิที่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามสัญญาภาระจำยอมย่อมตกทอดแก่จำเลยซึ่งเป็นทายาท”⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 171/2546 พิพากษาว่า “...ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 ระบุให้กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตายตลอดทั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ดังนั้นเมื่อผู้ตายทำสัญญาจะขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ในปี 2515 และผู้ตายถึงแก่ความตายปี 2521 สิทธิในการรับชำระเงินและหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินตามสัญญาที่ผู้ตายทำไว้ก่อนตายจึงเป็นกองมรดกของผู้ตาย การที่โจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะผู้จัดการมรดกของผู้ตายโดยอ้างว่าผู้ตายผิดสัญญาไม่ยอมโอนที่ดินพิพาทและรับค่าที่ดินไปจากโจทก์ จึงเป็นการเรียกร้องสิทธิในฐานะเจ้าหนี้กองมรดกของผู้ตายเพื่อบังคับต่อทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ตายให้โอนที่ดินพิพาทแก่โจทก์ตามสัญญา...”

อย่างไรก็ตาม สิทธิตามสัญญาบางประเภทที่โดยสภาพหรือบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย สิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นย่อมไม่ตกเป็นส่วนหนึ่งของกอง

หน้าอันสมบูรณ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 681 วรรคหนึ่ง แม้ขณะที่ พ. ถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ผู้กู้ยังไม่ผิดสัญญาหรือผิดนัดก็ตาม สัญญาค้ำประกันก็หาได้ระงับไปเพราะความตายของ พ. ไม่ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามสัญญาค้ำประกันที่ พ. ทำกับโจทก์จึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1599 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1600

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2975/2553 น. เสนอขายที่ดินโดยนำรูปแผนที่หลังโฉนดที่ดินมาแสดงแก่โจทก์เพื่อยืนยันว่าหากโจทก์ซื้อที่ดินของ น. โจทก์ก็มีสิทธิใช้ทางพิพาทเป็นทางเข้าออกและใช้ประโยชน์เกี่ยวแก่การสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินที่ซื้อได้ เมื่อโจทก์ตกลงซื้อที่ดินตามที่ น. เสนอ จึงเกิดเป็นสัญญาก่อให้เกิดภาระจำยอม การที่ น. ไม่ได้จดทะเบียนภาระจำยอมให้แก่โจทก์ คงมีผลเพียงทำให้ภาระจำยอมดังกล่าวยังไม่เป็นทรัพย์สินที่สมบูรณ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เท่านั้น แต่ก็เป็นบุคคลสิทธิใช้บังคับกันได้ในระหว่างคู่สัญญา และไม่ใช้สิทธิที่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของ น. โดยแท้ เมื่อ น. ถึงแก่ความตาย สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามสัญญาภาระจำยอมย่อมตกทอดแก่จำเลยซึ่งเป็นทายาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1599 และ 1600 โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยไปดำเนินการจดทะเบียนภาระจำยอม และบังคับให้จำเลยรื้อถอนรั้ว เสาปูนและลวดหนามที่ปิดกั้นทางพิพาทซึ่งเป็นภาระทรัพย์สินออกได้

มรดกที่จะตกทอดไปยังทายาท เช่น สิทธิในการเป็นผู้จัดการมรดก¹⁰ สิทธิในสัญญาเช่า¹¹ หรือสิทธิที่จะแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ในสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก¹² เป็นต้น

จากแนวคำพิพากษาที่หยิบยกมาพิจารณาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้เข้าทำสัญญาจะถึงแก่ความตาย และไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่ว่าจะเป็นโดยสภาพหรือบทบัญญัติกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นจะตกทอดไปยังทายาทในฐานะส่วนหนึ่งของกองมรดก อย่างไรก็ตามยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายแต่อย่างใด การวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวจึงต้องอาศัยฐานของกฎหมาย แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ประกอบกันซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนถัดไป

ทั้งนี้ยังมีประเด็นพิจารณาอีกประการหนึ่งคือสิทธิตามสัญญาที่จะตกทอดเป็นกองมรดก จะต้องอยู่บนฐานของสัญญาที่มีความสมบูรณ์หรือไม่อย่างไร เนื่องจากหากสัญญาไม่มีความสมบูรณ์ตั้งแต่ขณะเข้าทำสัญญาย่อมอาจส่งผลให้ไม่เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิระหว่างคู่สัญญา เมื่อสิทธิตามสัญญาไม่เกิดขึ้น ย่อมไม่มีสิทธิใดที่จะตกทอดเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก ซึ่งอาจพิจารณาออกเป็น 2 กรณี กรณีแรกคือการเข้าทำสัญญาตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจเกิดจากกรณีสัญญามีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ผลของโมฆะกรรมย่อมทำให้สัญญาที่ทำขึ้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นและไม่สามารถกลับมาเป็นสัญญาที่สมบูรณ์มีผลบังคับใช้กันได้ระหว่างคู่สัญญาอีกต่อไป สัญญาที่เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นย่อมไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและทายาทเองย่อมไม่สามารถกล่าวอ้างเอาสิทธิตามสัญญานั้นในฐานะส่วนหนึ่งของกองมรดกได้¹³

กรณีที่สองคือการทำสัญญามีผลเป็นโมฆียะ อันอาจเกิดจากความสามารถของบุคคล การสำคัญผิด หรือกลฉ้อฉล เป็นต้น ซึ่งผลของโมฆียะกรรมจะทำให้สัญญาไม่มีความสมบูรณ์จนกว่าจะ

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5273/2539

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1008/2537

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2401/2515

¹³ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8706/2554 จำเลยทั้งห้าเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่จำนองมาจากนาย ก. สืบเนื่องมาจากการรับมรดก จึงต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของนาย ก. กล่าวคือต้องรับผิดชอบตามสัญญาจำนองแทนนาย ก. ส่วนการขึ้นวงเงินจำนองแต่ละครั้งเป็นการนำเอาดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดมารวมคำนวณเพิ่มวงเงิน ส่วนของดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะ จึงพิพากษาให้จำเลยทั้งห้าร่วมกันชำระเงิน 1,500,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีเท่านั้น

ถูกบอกกล่าว เมื่อสัญญามีผลสมบูรณ์ ทายาทจึงอาจรับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามสัญญาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก แต่อย่างไรก็ตาม หากทายาทเห็นถึงความไม่สมบูรณ์ของการทำสัญญาตามกฎหมาย และมีความประสงค์จะบอกกล่าวก็สามารถทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 วรรคท้าย¹⁴ หลังจากการบอกกล่าว สัญญาดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นโมฆะตั้งแต่นั้นเริ่มแรก ซึ่งมีผลให้ทายาทไม่อาจใช้สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวได้อีกต่อไป และกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่ผู้ตายจะเข้าทำสัญญา¹⁵ สิทธิตามสัญญาที่ถูกบอกกล่าวจึงไม่เป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่จะตกทอดไปยังทายาทในลักษณะเดียวกับโมฆะกรรมที่กล่าวไปข้างต้น

เมื่อทราบในเบื้องต้นว่า กองมรดกจะถูกกฎหมายความรวมถึงสิ่งใดบ้าง ประเด็นต่อมาที่จะพิจารณาก็คือ หลังจากเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย กองมรดกจะถูกตกทอดไปในลักษณะใด โดยทั่วไปวิธีการตกทอดของมรดกมีสองระบบใหญ่ คือระบบที่ทรัพย์มรดกตกทอดไปยังทายาทโดยตรงทันทีที่เจ้ามรดกตาย และรับการตกทอดทรัพย์มรดกโดยผ่านผู้แทน หรือผู้จัดการมรดกที่มีหน้าที่ชำระหนี้กองมรดกและแบ่งปันทรัพย์มรดกให้ทายาท โดยประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย จึงถือการตกทอดมรดกตามแบบของกฎหมายโรมันอันมีลักษณะเด่นอยู่สองประการคือ ประการแรก ทรัพย์มรดกตกทอดไปเป็นกองยังทายาทโดยธรรม และประการที่สองคือทรัพย์มรดกตกทอดยังทายาทโดยตรงทันทีที่ผู้ตายโดยไม่จำเป็นต้องมีการผ่านผู้แทนหรือผู้จัดการมรดก

ด้วยลักษณะของการตกทอดทางมรดกไปยังทายาทที่จะตกทอดไปยังทายาททันที เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งที่เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีก่อนถึงแก่ความตาย ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่จะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมและส่งผลให้ทายาทโดยธรรมมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่อย่างไรก็ตาม การที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะที่ไม่อาจจับต้องได้ รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ย่อมต้องอาศัยความยินยอมและการเอื้ออำนาจจากผู้ดูแลข้อมูลนั้น ที่จะอนุญาตให้ทายาทผ่านระบบป้องกันและสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นได้ การบังคับสิทธิที่จะเข้าถึง

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกกล่าวโมฆะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกกล่าวโมฆะกรรมนั้นได้”

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคแรก บัญญัติว่า “โมฆะกรรมเมื่อบอกกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

ข้อมูลดังกล่าวจึงไม่อาจบังคับได้ด้วยทางกายภาพเหมือนกับการบังคับสิทธิเหนือทรัพย์สินมรดกอื่น ๆ เพราะการใช้สิทธิในฐานะทายาทนี้ย่อมอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิบางประการของผู้ครอบครองข้อมูล เช่น สิทธิในฐานะคู่สัญญาที่ได้ทำไว้กับเจ้าของข้อมูลก่อนที่จะถึงแก่ความตาย เป็นต้น ซึ่งในลักษณะที่กฎหมายมรดกเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิของทายาทในทรัพย์สินมรดกที่เป็นภาพรวมอันไม่เฉพาะเจาะจงต่อรูปแบบทรัพย์สินมรดกที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจทำให้การบังคับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาทนั้นยังมีความไม่ชัดเจน และนอกจากข้อขัดข้องที่เกิดจากบุคคลภายนอกแล้วนั้น กฎหมายมรดกเองก็ยังมีกำหนดให้เจ้ามรดกสามารถเขียนพินัยกรรมเพื่อเป็นการแสดงเจตนาไว้ก่อนตาย เพื่อกำหนดให้ทรัพย์สินมรดกตกทอดไปยังบุคคลเฉพาะ ซึ่งเป็นการสร้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเฉพาะกลุ่มและในทางกลับกันก็เป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งจะถูกล่ามถึงในส่วนข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลต่อไป

2.1.2 สถานะความเป็นทรัพย์สินของข้อมูล

ในการพิจารณาเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นตัวกลางในการเข้าถึงว่า ข้อมูลนั้นมีสถานะความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางในศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ในเบื้องต้นจึงจะทำการศึกษาถึงนิยาม การตีความ และแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับนิยามของทรัพย์สินและทรัพย์สินเป็นสำคัญ

หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าประเด็นสำคัญของกฎหมายเรื่องนี้คือวัตถุประสงค์ในการกำหนดอำนาจของบุคคลที่จะใช้ต่อทรัพย์สินได้โดยตรง ซึ่งเป็นการกล่าวรวมถึงอำนาจที่บุคคลจะใช้ต่อทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่า “ทรัพย์สิน” กับวัตถุประสงค์ที่ต้องรองรับการใช้อำนาจนั้น หรือที่เรียกว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” กฎหมายลักษณะทรัพย์สินจึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ทรงสิทธิ ว่าผู้ทรงสิทธิจะมีอำนาจตามกฎหมายในการใช้สอยหรือหวงกันเพียงใด¹⁶

¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551) หน้า 9.

การนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” และ “ทรัพย์สิน” ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และมาตรา 138 ถือเป็นประเด็นสำคัญที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินได้บัญญัติไว้ และมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ โดยมีรายละเอียดดังนี้¹⁷

- ทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งได้แก่สิ่งที่มองเห็นด้วยตา จับต้องสัมผัสได้ เมื่อพิจารณามาตรา 137 ประกอบกับมาตรา 138 จึงเกิดประเด็นว่าทรัพย์สินจะหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างเพียงเท่านั้นหรือต้องมียอดประกอบการมีราคาและถือเอาได้ด้วย ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นทางกฎหมายที่ต่างกัน ในบางความคิดเห็นมองว่า ทรัพย์สินนั้นหมายถึงแต่สิ่งที่รูปร่างเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่มีราคาและอาจถือเอาได้ เช่นนี้ สิ่งใดเป็นทรัพย์สิน จึงไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินเสมอไป เช่น พระจันทร์ ดวงอาทิตย์ เป็นต้น

- ทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ โดยสามารถอธิบายนิยามได้ดังนี้

(1) วัตถุที่มีรูปร่าง คือ วัตถุที่ประกอบด้วยรูปและร่างในตัวเองโดยลำพัง มีตัวตน ส่วนกว้างยาว สูงต่ำ หรือส่วนกลม โดยทั้งนี้แม้จะเป็นปริมาณเล็กน้อยจนมองไม่เห็นด้วยตาเปล่าก็ตาม

(2) วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง คือ คุณสมบัติไม่เป็นส่วนสัด ไม่มีความเต็ม ไม่กินที่ในตัว ซึ่งได้แก่คุณสมบัติที่ไม่มีสภาพอยู่ตามธรรมชาติเสียเลย เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

(3) ซึ่งอาจมีราคา คือ เป็นสิ่งที่มีมูลค่าในตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีราคาที่จะซื้อขายกันได้ในตลาด แม้ไม่มีราคาทางเศรษฐกิจ แต่มีมูลค่าสำหรับเจ้าของแล้วย่อมจัดว่าเป็นทรัพย์สินได้

(4) ซึ่งอาจถือเอาได้ คือ อาจเข้าถือเป็นสิทธิได้ แม้ว่าจะไม่สามารถจับต้องได้ก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากการที่กฎหมายกำหนดนิยามของทรัพย์สินไว้ในความหมายอย่างกว้างรวมความทั้งวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและถือเอาได้ เมื่อนิยามของทรัพย์สินครอบคลุมถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง สิทธิและวัตถุแห่งสิทธิที่มีราคาและอาจถือเอาได้ย่อมถูกรวมไปในนิยามของทรัพย์สินด้วยเช่นกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างทุกประเภทจะถูกกล่าวรวมเป็นทรัพย์สินไปเสียหมด เนื่องจากค่านิยามของทรัพย์สินที่แม้จะกว้าง แต่ก็มีลักษณะจำกัดด้วยตัวเอง

¹⁷ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553) หน้า 5.

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินหรือไม่ เนื่องจากตัวของข้อมูลเองเห็นได้ชัดว่าไม่มีรูปร่าง และไม่อาจจับต้องได้ ข้อมูลไม่อาจดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องมีวัตถุบางสิ่งเพื่อเก็บข้อมูลไว้ให้สามารถเรียกใช้งานออกมาตามคำสั่งของผู้ใช้ข้อมูล ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาว่าสถานะของสิ่งที่ไม่รูปร่างอันเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ลำพังโดยไม่พิจารณาวัตถุที่เก็บข้อมูลประกอบกันนั้น จะเรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายอันจะสามารถมีทรัพย์สินสิทธิเหนือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ นั่นจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นประเด็นต่อไป

ทั้งนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการพิจารณาประเด็นสถานะความเป็นทรัพย์สินของสิ่งที่ไม่รูปร่างที่น่าสนใจและอาจนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ คือข้อพิจารณาว่า กระแสไฟฟ้า สัญญาณตู้โทรศัพท์และคลื่นโทรศัพท์เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายที่อาจลักได้ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงและผลคำพิพากษาดังรายละเอียดต่อไปนี้

- คำพิพากษาเกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้า¹⁸

“.....ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่มีมติว่า การลักกระแสไฟฟ้าย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่าตามรูปคดียังไม่พอจะเอาผิดแก่จำเลยที่ 2 ฐานสมคบกับจำเลยที่ 1 ลักกระแสไฟฟ้ารายนี้ ศาลฎีกาพิพากษายืน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากระแสไฟฟ้าแม้มองไม่เห็นจับต้องไม่ได้แต่ถือเอาเป็นทรัพย์สินที่มีค่าและราคา”

ในคดีนี้ศาลฎีกาไม่ได้ให้เหตุผลว่าเหตุใดการลักกระแสไฟฟ้าจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งก็มีแนวความคิดเห็นที่ค้านว่าการตีความขยายคำว่าทรัพย์สินให้รวมถึงวัตถุที่ไม่รูปร่างย่อมเป็นการตีความโดยขยายความไปเป็นโทษแก่จำเลย ขัดกับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย¹⁹ แต่ความเห็นอีกด้านหนึ่งกลับมีความเห็นที่เห็นด้วยกับคำพิพากษา เช่น ความคิดเห็นของศาสตราจารย์ ประภาศน์ อวยชัย ที่ให้ความเห็นว่า “การที่มีได้ยกเหตุผลในคำวินิจฉัย ก็เพราะเป็นการชอบด้วยความยุติธรรม

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่)

¹⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า 426.

และนับว่าเป็นบรรทัดฐานและเป็นแบบอย่างในอนาคตและปัจจุบันต่อไปว่า การลัดกระแสน้ำไฟฟ้า การลักแก๊ส หรือสิ่งไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ที่มีราคาและถือเอาได้ ก็อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เช่นกัน”²⁰

ในประเด็นเกี่ยวกับสถานะความเป็นทรัพย์ของไฟฟ้า สำหรับขั้นตอนในการร่างกฎหมายพบว่า ในการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มีประเด็นที่พิจารณาว่าควรขยายความหมายของทรัพย์ให้ครอบคลุมถึงไฟฟ้า พลังงาน ธรรมชาติและพลังงานอย่างอื่นที่อาจควบคุมได้และถือเอาได้หรือไม่ จนบทสรุปสุดท้ายก็ไม่มี การขยายนิยามทรัพย์ให้รวมไปถึงพลังงาน เนื่องจากมองว่าพลังงานเป็นทรัพย์สิ้นอยู่แล้วตามนิยามของ มาตรา 138²¹

นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่าสัญญาบัตรโทรศัพท์ เป็นกระแสไฟฟ้าที่ถูกแปลงมา การลักสัญญาบัตรโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะจึงย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกัน²²

“...จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องแล้วว่าจำเลยลักเอาสัญญาบัตรโทรศัพท์จากตู้ โทรศัพท์สาธารณะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้จริง คำว่า "โทรศัพท์" สารานุกรมไทย สำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอธิบายว่า โทรศัพท์เป็นวิธีแปลง เสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่จะทำ หน้าทีเปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาบัตรโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่ แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลยลักเอา สัญญาบัตรโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับการลัก กระแสไฟฟ้า”

ทั้งนี้ยังมีคำพิพากษาที่น่าสนใจในประเด็นว่า การจูนคลื่นโทรศัพท์เป็นความผิดฐานลัก ทรัพย์หรือไม่ เนื่องจากการจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็เป็นไปในทำนองเดียวกันกับประเด็นเรื่องการลัก กระแสไฟฟ้า เพราะคลื่นวิทยุเป็นคลื่นแม่เหล็ก เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าคลื่นวิทยุไฟฟ้าเป็นพลังงาน

²⁰ ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามกฎหมายอาญาเล่ม 3 (กรุงเทพฯ: สภาสังคม สงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2536) หน้า 474.

²¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิ้น หน้า 10-11.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 (ประชุมใหญ่)

โดยสภาพไม่ใช่ทรัพย์สินเช่นเดียวกับไฟฟ้า แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยเหตุที่ศาลมองว่าการปรับจูนและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณเป็นเพียงการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโดยไม่มีสิทธิเท่านั้น ไม่เป็นการเอาทรัพย์สินผู้อื่นไปโดยทุจริต ตามรายละเอียดคำพิพากษาต่อไปนี้²³

“จำเลยได้ทำและมีเครื่องวิทยุคมนาคม โดยการนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนโดยใช้เครื่องดีเลอโค้ด และก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ระบบเซลลูล่าร์ 900 มือถือของบริษัท อ. ผู้เสียหาย เข้าเครื่องโทรศัพท์มือถือดังกล่าวจนสามารถใช้ส่งและรับวิทยุคมนาคมได้ แล้วจำเลยได้บังอาจลักเอาไปซึ่งสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหาย คิดค่าเสียหายเป็นเงิน 24,733 บาท โดยทุจริต โดยใช้โทรศัพท์มือถือดังกล่าวส่งและรับวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 การที่ฟ้องระบุว่าจำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหาย แล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้นเป็นเพียงการทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยอาศัยคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334”

ในส่วน of คำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณาเกี่ยวสถานะความเป็นทรัพย์สินของ “ข้อมูล” นั้นพบว่า เคยมีคำพิพากษาในประเด็นคดีอาญาว่าการลักข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการลักทรัพย์หรือไม่ ตามรายละเอียดคำพิพากษาต่อไปนี้²⁴

“...ข้อมูล ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า "ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ" ส่วนข้อเท็จจริงหมายความว่า "ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่ตามจริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง" ดังนั้น ข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547

มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อ ป.พ.พ. มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์ การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วม จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์”

จะเห็นว่าศาลได้ตีความความผิดฐานลักทรัพย์ว่าเป็นการเฉพาะนิยามตามมาตรา 137 เท่านั้น จึงทำให้ข้อมูลซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่างไม่อยู่ภายใต้นิยามของฐานความผิดดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การตีความนิยามของคำว่าทรัพย์และทรัพย์สินในทางคดีแพ่งและคดีอาญาในอดีตมีแนวคิดที่แตกต่างกันในบางประเด็น เนื่องจากความคิดในเรื่องทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญามาก ทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญาในอดีต คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6(10) เคยมีการนิยามว่าทรัพย์ คือ “บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่า เงินตราและบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี หรือเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี ท่านนับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้” ตามบทวิเคราะห์ศัพท์นี้จะเห็นได้ว่า ทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญาหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ความคิดในเรื่องวัตถุไม่มีรูปร่างที่อาจเป็นทรัพย์สิน ไม่อยู่ในความมุ่งหมายตามกฎหมายลักษณะอาญา แม้ว่าในขณะร่างกฎหมายจะมีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างแล้วก็ตาม เช่น การรองรับลิขสิทธิ์ว่าเป็นทรัพย์สมบัติอย่างหนึ่ง²⁵ อย่างไรก็ตาม ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก็ไม่มีการนิยามความหมายของทรัพย์ไว้อีกต่อไป ฉะนั้น การพิจารณาคำว่าทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่ขยายขอบเขตว่าการลักวัตถุที่ไม่มีรูปร่างก็อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้เช่นกัน ตามแนวคำพิพากษาและความคิดเห็นที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

ทั้งนี้ จากแนวคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในมุมมองของกฎหมายอาญา ข้อมูลไม่อยู่ในขอบเขตของการกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์เนื่องจากไม่เป็นไปตามนิยามของวัตถุที่มีรูปร่าง และเป็นแนวทางการตีความโดยเคร่งครัดของกฎหมายอาญา แนวคำพิพากษาเดิมจึงไม่ได้ตีความไปถึงให้ครอบคลุมถึงลักษณะของทรัพย์สิน รวมทั้งยังไม่ปรากฏคำพิพากษาในทางแพ่งที่เป็นการพิจารณาสถานะทางทรัพย์สินของข้อมูลไว้อย่างชัดเจน หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานจึงยังไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่าข้อมูลจะเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สินหรือไม่ แต่หากพิจารณาตามนิยามของ

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ หน้า 13-14.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า แม้สถานะข้อมูลจะเป็นสิ่งที่ไม่อาจจับต้องได้ก็ตามแต่ข้อมูลบางประเภทก็มีราคาในตัวเอง ซึ่งเป็นลักษณะตามนิยามของทรัพย์สินนั่นเอง

2.1.3 สถานะความเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ในที่สุดท้ายของการพิจารณาความทั่วไปเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะเป็นการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดนิยามและขอบเขตของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานในการศึกษาถึงขอบเขตของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภาพรวมการทำธุรกรรมโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และบทบัญญัติที่เป็นการวิเคราะห์สถานะความเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะเป็นแนวทางในการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายต่อไป

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไป²⁶ หากไม่มีการตรากฎหมายขึ้นมารองรับสถานะทางกฎหมายดังที่กล่าวไปนั้น การติดต่อสื่อสารโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะก่อให้เกิดอุปสรรคหรือข้อขัดข้องทางกฎหมายใน 2 ลักษณะ ลักษณะแรกคือบทบัญญัติเดิมไม่สามารถปฏิบัติให้เกิดผลได้ในการทำธุรกรรมที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนกระดาษ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำเป็นหนังสือ เป็นต้น และลักษณะที่สอง ก็คือการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับธุรกรรมที่กระทำโดยการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะไม่สามารถทำได้ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม หากไม่มีการสร้างหลักเกณฑ์อื่นมาอธิบายหลักเกณฑ์ที่มีอยู่เดิม การแก้ไขอุปสรรคเหล่านี้จึงต้องมีกฎหมายขึ้นมารองรับโดยให้การยอมรับหรือรับรองว่าการทำธุรกรรมโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเช่นเดียวกับธุรกรรมที่ใช้เอกสารธรรมดา²⁷ ซึ่งมีการกำหนดขอบเขตของการ

²⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

²⁷ พินัย ฌ นคร, กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2561) หน้า 137.

บังคับใช้พระราชบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ที่กำหนดว่า “พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัติทั้งหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ” ด้วยเหตุนี้ การใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกิจกรรมทั้งปวงในทางแพ่งและพาณิชย์จึงอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งการศึกษาประเด็นว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย จึงมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายฉบับนี้ในฐานะของการกำหนดสิทธิทางแพ่งให้แก่ทายาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพราะกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งเน้นบังคับใช้เฉพาะกับธุรกรรมที่เป็นพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่เป็นการตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์เป็นการทั่วไปด้วย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดนิยามของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งมีนิยามดังต่อไปนี้

“อิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร

จากการนิยามศัพท์ข้างต้น จะนำไปสู่ข้อกำหนดเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ลายมือชื่อ ความเป็นต้นฉบับ การเก็บรักษาเอกสาร หรือการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์²⁸ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการรับรองสถานะและผลของกฎหมายของข้อความที่ทำให้อยู่ในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ ตามที่ปรากฏในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

ทั้งนี้ นอกจากประเด็นสภาพบังคับของธุรกรรมที่สร้างขึ้นโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ ด้วยลักษณะของการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักจะเป็นการส่ง

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

ทางเครือข่าย โดยผู้ส่งและผู้รับอาจไม่ได้ส่งกันโดยตรง แต่ใช้บริการเครือข่ายของผู้ให้บริการ (เช่น Internet Service Provider) โดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งผ่านแต่ละทอดก็จะอยู่ในความดูแลของบุคคลต่างกัน จึงมักเกิดประเด็นปัญหาว่าใครเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง กฎหมายจึงกำหนดถึงประเด็นความเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 15 และมาตรา 16²⁹ ซึ่งได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ทั้งหมด 5 กรณี

1. กรณีที่ผู้ส่งได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง

ในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้อย่างเด็ดขาดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของบุคคลผู้ส่งนั้น ผู้ส่งจะปฏิเสธว่าตนมิได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคหนึ่ง

2. กรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกส่งโดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่ง

²⁹ มาตรา 15 บัญญัติว่า บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใด ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้น ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูล หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดย

- (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ
- (2) ระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถ

ทำงานได้โดยอัตโนมัติ

มาตรา 16 บัญญัติว่า ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ถ้า

(1) ผู้รับข้อมูลได้ตรวจสอบโดยสมควรตามวิธีการที่ได้ตกลงกับผู้ส่งข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล หรือ

(2) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล ซึ่งบุคคลนั้นได้ล่วงรู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูลหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูล ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับ ถ้า

(1) ในขณะนั้นผู้รับข้อมูลได้รับแจ้งจากผู้ส่งข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นมิใช่ของผู้ส่งข้อมูล และในขณะเดียวกันผู้รับข้อมูลมีเวลาพอสมควรที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่ได้รับแจ้งนั้น หรือ

(2) กรณีตามวรรคหนึ่ง (2) เมื่อผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมิใช่ของผู้ส่งข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร หรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว

ในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้อย่างเด็ดขาดเช่นกันว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของบุคคลผู้ส่งนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสอง (1)

3. กรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกส่งโดยระบบที่ผู้ส่งหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งตั้งโปรแกรมให้ดำเนินการโดยอัตโนมัติ

ตัวอย่างเช่น กรณีการตั้งโปรแกรมให้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการรับส่งประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติผ่านระบบ EDI หรือระบบ Block chain ที่ใช้ในการทำสัญญาอัจฉริยะ พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งออกไปโดยระบบอัตโนมัติเป็นข้อมูลของผู้ที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติหรือผู้ที่ให้ตัวแทนใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง (2)

4. กรณีที่คู่กรณีได้ตกลงเกี่ยวกับวิธีการในการพิสูจน์ตัวผู้ส่งข้อมูล

มาตรา 16 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ผู้รับข้อมูลโดยให้ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือได้ว่าข้อมูลที่ได้รับนั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล ทั้งนี้วิธีการที่ตกลงกันจะไม่ครอบคลุมถึงกรณีความตกลงที่ผู้ส่งได้ทำขึ้นกับผู้อื่นซึ่งให้บริการเครือข่ายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 16 วรรคสอง (1) ก็เปิดโอกาสให้ผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นบอกกล่าวให้ผู้รับข้อมูลทราบว่าตนมิได้เป็นผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้ตนหลุดพ้นความผูกพันตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

5. กรณีที่การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากการกระทำของผู้ที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับผู้ส่งข้อมูลจนถึงขนาดที่สามารถเข้าถึงวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวผู้ส่งข้อมูล

มาตรา 16 วรรคหนึ่ง (2) ได้กำหนดให้สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลนั้นไม่ได้ส่งข้อมูลด้วยตนเอง แต่บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการให้ข้อมูลนั้นถูกส่งออกไปโดยที่บุคคลอื่นนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลแรกในลักษณะที่สามารถเข้าถึงวิธีการทางเทคนิคที่บุคคลแรกใช้ในการระบุตัวบุคคลหรือมีความสัมพันธ์ดังกล่าวกับตัวแทนของบุคคลแรกนั้น โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้รับข้อมูลเนื่องจากเห็นว่า กรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของวิธีการทางเทคนิคในการส่งข้อมูลนั้นประมาทเลินเล่อให้ผู้อื่นล่วงรู้วิธีการนั้น จึงต้องรับผิดชอบในความประมาทของตน อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 16 วรรคสอง (2) คือในกรณีที่ผู้รับข้อมูลรู้หรือควรจะได้ว่ามีผู้อื่นลักลอบส่งข้อมูล ผู้รับข้อมูลก็ย่อมไม่ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าผู้ส่งข้อมูลเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งนั้นอีกต่อไป

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะมีการกำหนดนิยามของคำว่า เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ก็ตาม แต่ด้วยวัตถุประสงค์ของการกำหนดนิยามที่เป็นไปเพื่อสร้างความผูกพันทางกฎหมาย (Binding Effect) ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้รับข้อมูลเท่านั้น สถานะความเป็นเจ้าของข้อมูลภายใต้กฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้แสดงถึงฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในข้อมูลที่จะมีอำนาจจัดการ ใช้สอย หรือหวงกั้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดถึงสถานะความเป็นเจ้าของข้อมูลหลังถึงแก่ความตายเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาพระราชบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหลายประเด็น ซึ่งจะเชื่อมโยงกับลักษณะธุรกรรมที่ผู้ตายได้ทำไว้กับ Service Provider ก่อนที่ตนจะถึงแก่ความตาย และใช้เป็นข้อพิจารณาพื้นฐานในการวิเคราะห์ถึง สถานะความเป็นเจ้าของข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น และเป็น จุดเริ่มต้นของการก่อเกิดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้นที่จะส่งต่อไปยังบุคคลอื่นหลังจากเจ้าของข้อมูลได้ ตายลง

จากการศึกษากฎหมายทั้งสามประเด็นข้างต้นจะเห็นได้ว่า ภาพรวมของกฎหมายไทย ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ถึงแก่ความ ตายไว้อย่างตรง การพิจารณาถึงสิทธิที่มีอยู่ของทายาทหรือบุคคลอื่นใดที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ของผู้ตายจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณี โดยนำบทบัญญัติทั่วไปที่อาจเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่า ด้วยมรดก กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หรือกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เฉพาะ ส่วนที่มีความเชื่อมโยงกัน ซึ่งการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวที่มีความไม่ชัดเจนย่อมทำให้เกิดอุปสรรคแก่ ทายาทที่มีความประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้ามรดก ด้วยเหตุที่ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่มักถูกจัดเก็บอยู่กับบุคคลภายนอกซึ่งมีระบบป้องกันเป็นการเฉพาะ การบังคับสิทธิที่จะ เข้าถึงข้อมูลย่อมเป็นไปได้ยาก และการที่กฎหมายไม่มีการกำหนดสิทธิสำหรับการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ครอบครองข้อมูลจึงมักใช้สิทธิปฏิเสธไม่ให้ทายาทเข้าถึงข้อมูล รวมทั้งกฎหมายก็ไม่มีการกำหนดรูปแบบขั้นตอนที่ทายาทจะสามารถใช้สิทธิของตนในการเข้าถึง ข้อมูลเหล่านั้น ความไม่ชัดเจนดังกล่าวจึงเป็นการลดแนวทางสนับสนุนการใช้สิทธิของทายาทใน น้อยลงกว่าที่ควรจะเป็นและทำให้ทายาทไม่สามารถอ้างสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับ กฎหมายอีกหลายฉบับที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ซึ่งเป็นการเพิ่มอุปสรรคให้แก่ทายาท ซึ่งจะถูกล่ามไว้ในส่วนถัดไป

2.2 ข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทย

จากที่กล่าวไว้ข้างต้น การที่กฎหมายมีบทบัญญัติไม่ชัดเจนและไม่มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายนั้น ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้สิทธิของทายาทที่จะเข้าถึงข้อมูลของเจ้ามรดก นอกจากนี้ ยังประสบกับข้อจำกัดด้วยบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ก็คือการจำกัดด้วยการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูล หรือการจำกัดการเข้าถึงข้อมูลโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ข้อจำกัดสิทธิอันเกิดจากการแสดงเจตนา

ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายในส่วนแรกที่จะทำการศึกษาคือกรณีที่เจ้าของข้อมูลได้ทำการแสดงเจตนาไว้ให้มีการจัดการบางประการเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนก่อนที่จะถึงความตาย เนื่องจากในบางกรณี เจ้าของข้อมูลย่อมทราบว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนเองครอบครองอยู่นั้นมีอะไรบ้างและแสดงความประสงค์ไว้โดยชัดแจ้ง ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลในแต่ละส่วนที่ตนมีอยู่ การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยข้อสัญญาที่ผู้ตายได้ตกลงไว้กับบุคคลอื่นที่เจ้าของข้อมูลได้มอบหมายให้ดูแลข้อมูลของตน หรืออาจเกิดจากการแสดงเจตนาก่อนตายโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นลักษณะของการแสดงเจตนาเพื่อตายที่เรียกว่าการทำพินัยกรรม ในส่วนต่อไปนี้จึงจะเป็นการศึกษาความทั่วไปว่าด้วยข้อจำกัดที่อาจเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลและผลบังคับที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่เป็นคู่สัญญาหรือทายาทโดยพินัยกรรมที่กำหนดไว้โดยเจ้าของข้อมูล

2.2.1.1 ข้อจำกัดจากการเข้าทำสัญญา

ในการเข้าถึงข้อมูลของเจ้าของข้อมูลหลังถึงแก่ความตาย สิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญและเข้ามามีบทบาทระหว่างทายาทและบุคคลภายนอกก็คือการเข้าทำสัญญาที่ผู้ตายอาจได้ทำไว้กับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าของเซิร์ฟเวอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีระบบการป้องกันอันทำให้บุคคลนั้นอยู่ในฐานะผู้ดูแลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการทำสัญญาดังกล่าวมักมีการกำหนดสิทธิในข้อมูลนั้นว่าบุคคลใดบ้างที่สามารถเข้าถึงและใช้งานข้อมูลดังกล่าวได้ รวมทั้งอาจมีการกำหนดข้อตกลงเรื่องความเป็นส่วนตัวเหนือข้อมูลนั้น ซึ่งเป็นกรอบจำกัดทำให้บุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญาไม่

สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ด้วยเหตุนี้ ในการศึกษาส่วนนี้จึงจะเป็นการพิจารณาถึงความทั่วไปว่าด้วย สัญญาในลักษณะที่เป็นข้อจำกัดประการหนึ่งที่เป็นสิ่งกำหนดขอบเขตการเข้าถึงข้อมูล หรือจำกัด ประเภทหรือตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะสามารถเข้าถึง รวมถึงการมีสถานะคู่สัญญาของ บุคคลภายนอก ถึงผลกระทบที่อาจได้รับจากการเข้าทำสัญญาดังกล่าว

เมื่อพิจารณานิยามความหมายของคำว่าสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์จะพบว่า บทบัญญัติไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่าสัญญาไว้อย่างแน่ชัด แต่เมื่อพิจารณา จากแนวทางการศึกษาหรือตำราต่าง ๆ อาจนิยามได้ว่า สัญญา หมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลาย ฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งจะก่อให้เกิด การเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์ โดยสัญญาเมืองค์ประกอบที่สำคัญคือ คู่สัญญา ที่จะสร้างนิติ สัมพันธ์และให้ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นตกแก่ตน ตามวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นเป้าหมายหรือประโยชน์ สุกสุดท้ายที่จะได้จากสัญญา หากประโยชน์สุกสุดท้ายดังกล่าวมาจากตัวสัญญาเองจะเรียกว่าวัตถุประสงค์ ของสัญญานั้นว่าเป็นวัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัย แต่หากประโยชน์สุกสุดท้ายดังกล่าวมาจากตัวคู่สัญญา จะเรียกว่าวัตถุประสงค์ทางอติวิสัย ซึ่งเป็นเป้าหมายที่มีร่วมกันของคู่สัญญา ไม่ใช่เป้าหมายของ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากเป็นเพียงเป้าหมายของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป้าหมายที่ว่านั้นอาจเรียกได้ว่า เป็นเพียงแค่มูลเหตุจูงใจเท่านั้น ซึ่งไม่มีนัยสำคัญทางกฎหมาย ดังนั้นการจะเกิดจากเป้าหมายร่วมกัน จึงต้องมีเจตนาของทั้งสองฝ่ายคือต้องมีการเสนอสนองต้องตรงกัน ทั้งนี้ หากกฎหมายมีการกำหนด แบบไว้เป็นการเฉพาะว่าการแสดงเจตนาลักษณะใดลักษณะหนึ่งจะต้องทำตามแบบเฉพาะนั้น ๆ หลังจากมีการตกลงเข้าทำสัญญา ผลแห่งสัญญาย่อมผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ให้ต้องปฏิบัติตาม สัญญานั้น หากมีการละเมิดข้อสัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาย่อมมีความรับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นการวิเคราะห์ ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาของเจ้าของข้อมูลกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ให้บริการใน การเก็บรักษาข้อมูลหรือเป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ที่เจ้าของข้อมูลได้สร้างข้อมูลขึ้นในระบบนั้น เนื่องจากในทางปฏิบัติจะพบว่า การเก็บรักษาข้อมูลไว้กับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบ คอมพิวเตอร์ มักจะมีการทำสัญญาที่เรียกว่า “ข้อตกลงการใช้บริการ” หรือ “Terms of Services Agreement” อยู่เสมอ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวจะเป็นการกำหนดนิยามและความตกลงต่าง ๆ ที่เกิด ขึ้นกับการบริหารจัดการข้อมูล รวมถึงมีการกำหนดข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลในแต่ละกรณี ซึ่ง ขึ้นอยู่กับการป้องกันความปลอดภัยของข้อมูลของผู้ให้บริการกำหนดไว้ ในการที่ผู้ใช้บริการตกลงเข้าใช้ ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นจะมีการให้ผู้ให้บริการกดยอมรับข้อตกลงการใช้บริการเสมอ ซึ่งถือ

เป็นลักษณะของการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญา เนื่องจากสัญญาการใช้บริการไม่มีการกำหนดแบบตามกฎหมาย เพียงแค่มีการแสดงเจตนา สัญญาจึงเกิดขึ้นและมีผลผูกพันทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ ทั้งนี้ ข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการ อาจมีชื่อเรียก เงื่อนไข และข้อจำกัดที่แตกต่างกันตามแต่ที่ผู้ให้บริการกำหนด ตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

ในการสมัครใช้งาน Facebook ได้มีการกำหนด “ข้อกำหนดในการบริการ” ซึ่งให้ผู้ใช้งานตกลงยอมรับตั้งแต่เวลาที่สมัครใช้งาน โดยข้อกำหนดดังกล่าวจะมีการกำหนดนโยบายข้อมูลถึงสิทธิในการรวบรวมและใช้งานข้อมูลของ Facebook ที่เจ้าของข้อมูลได้สร้างขึ้น ในอีกด้านหนึ่ง เจ้าของข้อมูลก็สามารถกำหนดทิศทางการใช้งานของตน รวมถึงตั้งค่าความเป็นส่วนตัวที่จะให้ผู้อื่นเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวส่วนหนึ่ง หรือตั้งข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งส่วนหนึ่งของความตกลงในการใช้บริการ ได้มีการกำหนดผลของกรณีที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย โดยกำหนดวิธีการจัดการข้อมูลซึ่งเป็นบัญชีผู้ใช้ของเจ้าของบัญชีไว้ ว่าเจ้าของบัญชีผู้ใช้สามารถเลือกที่จะแต่งตั้งผู้สืบทอดบัญชีเพื่อดูแลบัญชีผู้ใช้ที่เก็บไว้เป็นอนุสรณ์หรือลบบัญชีผู้ใช้ออกจาก Facebook ถาวรได้ และแม้ว่าจะมีการแต่งตั้งผู้สืบทอดบัญชีก็ตาม แต่ข้อมูลในบัญชียังมีความเป็นส่วนตัวของผู้ตายอยู่ โดยที่ไม่มีผู้ใดสามารถเข้าไปจัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดระบบบัญชีผู้ใช้ที่เก็บไว้เป็นอนุสรณ์ได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าว ย่อมเป็นข้อจำกัดที่ทำให้ Facebook สามารถบริหารจัดการข้อมูลได้เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตามอาจมีการตั้งค่าผู้สืบทอดจากการเก็บบัญชีไว้เป็นอนุสรณ์ โดยผู้สืบทอดอาจสามารถบันทึกข้อมูลของผู้ตายได้แบ่งปันไว้ในบัญชีผู้ใช้ โดยจะได้รับรูปภาพและวิดีโอที่เคย์อัปโหลด โพสต์บนกระดาน ข้อมูลส่วนตัวและข้อมูลติดต่อ เหตุการณ์และรายชื่อเพื่อนทั้งหมด แต่ผู้สืบทอดจะไม่สามารถรับในส่วนของข้อความ โฆษณาที่ผู้ใช้เคยกดไว้ การทักทาย (poker) ข้อมูลการตั้งค่าและความปลอดภัย และรูปภาพที่มีการเชื่อมต่อโดยอัตโนมัติแต่ไม่ได้ทำการโพสต์ไว้บนกระดานข่าว³⁰

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นของการบังคับใช้กฎหมายที่ข้อตกลงการใช้บริการของ Facebook ยังเปิดช่องให้ไว้ว่า “Facebook จะเข้าถึง รักษา และแบ่งปันข้อมูลของผู้ใช้บริการกับหน่วยงานกำกับดูแล หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หรืออื่น ๆ เพื่อดำเนินการตามคำขอตามกฎหมาย (เช่น หมายค้น คำสั่งศาล หรือหมายเรียก) ในกรณีที่ Facebook เชื่อโดยสุจริตว่ากฎหมายกำหนดให้ Facebook ทำเช่นนั้น ซึ่งอาจรวมถึงการดำเนินการตามคำขอตามกฎหมายจากเขตอำนาจ

³⁰ ผู้สืบทอดจะดาวน์โหลดข้อมูลใดจาก Facebook ได้บ้าง[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 เมษายน 2562. แหล่งที่มา: <https://www.facebook.com/help/408044339354739?helpref=related&ref=related>

ศาลภายนอกสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ Facebook เชื่อโดยสุจริตว่ากฎหมายในเขตอำนาจศาลนั้น กำหนดให้ต้องดำเนินการตาม มีผลกระทบต่อผู้ใช้ในเขตอำนาจศาลนั้น และสอดคล้องกับมาตรฐานที่ยอมรับกันโดยสากล”³¹ รวมทั้ง “Facebook อาจให้การเข้าถึงข้อมูลประเภทนี้ตามพินัยกรรมหรือเอกสารให้ความยินยอมทางกฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้ได้ซึ่งแสดงความยินยอมไว้อย่างชัดเจน”³² จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อจำกัดของ Facebook ยังมีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการบังคับใช้กฎหมายหรือเพื่อดำเนินการตามคำขอทางกฎหมายตามแต่กรณี

ในกรณีของ Gmail ก็เช่นเดียวกัน ที่จะมีการกำหนดข้อตกลงการใช้บริการไว้ตั้งแต่ขั้นตอนของการสมัครใช้บริการ ซึ่งส่วนหนึ่งของข้อตกลงการใช้บริการจะมีการระบุนโยบายความเป็นส่วนตัว (Google’s privacy policies) ซึ่งจะกำหนดถึงการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลและป้องกันความเป็นส่วนตัวเมื่อมีการใช้บริการ ทั้งนี้ในการสมัครใช้งานย่อมเป็นการถือได้ว่าผู้ใช้บริการตกลงให้ Google สามารถใช้งานข้อมูลเหล่านั้นได้ภายใต้นโยบายความเป็นส่วนตัว จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลเข้าทำสัญญาเพื่อใช้บริการ จะทำให้ Google ซึ่งเป็นเจ้าของเครือข่ายคอมพิวเตอร์มีอำนาจเหนือและสามารถใช้งานข้อมูลได้ และย่อมทำให้เกิดข้อจำกัดที่จะไม่ให้คุณภายนอกเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของ Google ภายใต้นโยบายความเป็นส่วนตัว³³

ในกรณีของ Yahoo ก็มีการกำหนดไว้ในข้อตกลงการใช้บริการ³⁴ เช่นเดียวกันว่าผู้รับบริการตกลงให้บัญชีผู้ใช้ของ Yahoo นั้นไม่สามารถโอนได้ และสิทธิต่าง ๆ ในบัญชีผู้ใช้หรือเนื้อหาต่าง ๆ จะสิ้นสุดลงเมื่อผู้รับบริการถึงแก่ความตาย

ตัวอย่างสุดท้ายคือกรณีของ Twitter ที่มีการกำหนดข้อตกลงกับผู้ใช้งานที่เรียกว่า "ข้อตกลงสำหรับผู้ให้บริการ" ซึ่งประกอบไปด้วย นโยบายความเป็นส่วนตัว และ ข้อตกลงการใช้บริการ อันจะมีผลบังคับกับการเข้าถึงและการใช้บริการของทวีตเตอร์ของผู้ใช้ โดยข้อความส่วน

³¹ นโยบายข้อมูลของ Facebook[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 เมษายน 2562. แหล่งที่มา:

<https://www.facebook.com/privacy/explanation>

³² ผู้สืบทอดจะดาวน์โหลดข้อมูลใดจาก Facebook ได้บ้าง, [ออนไลน์].

³³ "Privacy & Terms of Gmail," [Online] Accessed: April 28, 2019. Available from:

<https://policies.google.com/privacy?hl=en&gl=ZZ>

³⁴ "Oath Terms of Service," [Online] Accessed: April 28, 2019. Available from:

<https://policies.oath.com/us/en/oath/terms/otos/index.html>

หนึ่งได้มีการกำหนดไว้ว่า Twitter จะทำการแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ความยินยอมหรือข้อกำหนดของผู้ใช้งาน ตัวอย่างเช่น การแต่งตั้งบุคคลที่สามให้สามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้งานได้³⁵

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อตกลงการใช้บริการกับผู้ให้บริการบางรายจะมีการกำหนดแนวทางการจัดการข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์หลังจากผู้ใช้งานถึงแก่ความตาย ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นหน้าที่ประการหนึ่งที่จะตกทอดไปยังทายาทในฐานะของกองมรดก ทำให้ทายาทต้องเข้าผูกพันในข้อจำกัดเหล่านั้นและข้อตกลงก็จะมีผลผูกพันอยู่ถึงแม้ว่าผู้ใช้งานจะถึงแก่ความตายไปแล้ว นอกจากนั้นการเข้าทำข้อตกลงการใช้บริการกับผู้ให้บริการเครือข่ายหรือระบบคอมพิวเตอร์มักมีการตกลงกันถึงข้อจำกัดการใช้และเผยแพร่ข้อมูลไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งแม้ว่าโดยหลักแล้วผลของสัญญาย่อมผูกพันระหว่างคู่สัญญาและไม่ส่งผลต่อบุคคลภายนอกก็ตาม แต่ด้วยทางปฏิบัติที่ข้อมูลมักจะถูกเก็บไว้ในความครอบครองของผู้ดูแลเครือข่ายหรือระบบคอมพิวเตอร์ ย่อมเป็นการยากที่บุคคลภายนอกจะเข้าถึงข้อมูลได้โดยปราศจากความยินยอมหรือกรณีที่เป็นการขัดแย้งกับข้อตกลงการใช้บริการดังกล่าว

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในประเด็นการเข้าทำสัญญา จะเชื่อมโยงไปยังกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งมีผลต่อการบังคับใช้สัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ที่มีอำนาจครอบครองข้อมูล ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล แกไขความไม่เป็นธรรม ลดอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาที่เหนือกว่า และถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง อันก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ หากข้อสัญญาที่ผู้ตายได้ทำไว้ก่อนถึงแก่ความตายนั้น มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็อาจมีการกล่าวอ้างเพื่อให้ข้อสัญญานั้นมีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมได้³⁶

³⁵ "ข้อบังคับของทวิตเตอร์," [Online] Accessed: 28 เมษายน 2562. Available from: <https://help.twitter.com/th/rules-and-policies/twitter-rules>

³⁶ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561) หน้า 501.

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์จะเห็นได้ว่า เจ้าของข้อมูลอยู่ในฐานะของผู้บริโภค³⁷ เนื่องจากการเข้าทำสัญญาลักษณะหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งบริการระบบคอมพิวเตอร์เพื่อบริหารจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์เพื่อใช้งานตามวัตถุประสงค์ต่าง ๆ และในอีกด้านหนึ่งผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ก็ย่อมอยู่ในฐานะผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ³⁸ เช่นกัน ดังนั้น ข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จึงตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ โดยที่ผลบังคับของกฎหมายฉบับนี้จะทำให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร จะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 4 นอกจากลักษณะของข้อตกลงการใช้บริการระหว่างเจ้าของข้อมูลและเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์จะเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจบริการแล้วนั้น ข้อตกลงการใช้บริการส่วนใหญ่จะมีการกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงไว้ล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียว หากผู้รับบริการต้องการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ก็ทำได้เพียงกดตกลงยอมรับเงื่อนไขทั้งหมดเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิเจรจาหรือต่อรองอีก ซึ่งลักษณะดังกล่าวจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 เช่นเดียวกัน

โดยที่การวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ในการเข้าทำสัญญา รวมทั้ง ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันตติจิตเจตนา ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา และ การรับภาระที่หนักกว่า

³⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

มากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยลักษณะดังกล่าว หากข้อตกลงในสัญญาการให้บริการระหว่างเจ้าของข้อมูลกับบุคคลภายนอกมีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็อาจทำให้ผลของสัญญาเปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะของบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเนื่องจากประเด็นที่ว่าข้อกำหนดลักษณะใดที่จะเป็นข้อกำหนดที่ “เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” นั้นยังไม่สามารถระบุขอบเขตได้อย่างแน่ชัด การให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดขอบเขตดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ด้วยเหตุที่ว่าการศึกษาในแต่ละคดีก็ย่อมเป็นดุลพินิจของศาลที่เป็นลักษณะอัตวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละท่าน รวมทั้งอาจทำให้เกิดการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญามากเกินไป³⁹ และด้วยลักษณะของการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าข้อสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างกันนั้นเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ ย่อมต้องใช้เวลาในการพิจารณาข้อพิพาทที่ยาวนานและไม่ว่าจะตอบสนองต่อสังคมดิจิทัลอย่างเช่นปัจจุบัน การที่ทนายต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเพื่อลบล้างข้อตกลงบางประการที่เจ้าของข้อมูลได้เข้าทำสัญญาไว้นั้น ย่อมไม่ตรงกับความต้องการที่ทนายต้องการใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างทันทั่วถึง รวมทั้งโดยปกติประเพณีของสัญญาให้บริการเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์มักจะมีข้อตกลงที่เป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจทำให้การปรับใช้กฎหมายฉบับนี้ไม่เป็นประโยชน์ต่อทนายที่ต้องการเข้าถึงข้อมูล

2.2.1.2 ข้อจำกัดสิทธิจากข้อกำหนดในพินัยกรรม

จากที่ได้กล่าวไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับการอ้างสิทธิของทนายตามกฎหมายมรดกเพื่อเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย โดยพิจารณาในประเด็นการกล่าวอ้างในฐานะทนายโดยธรรมตามกฎหมายที่ได้รับมรดกตกทอดทันทีเมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายแล้วนั้น แต่เนื่องจากกฎหมายได้มีการกำหนดประเภทของทนายไว้อีกประเภทหนึ่งตามที่ปรากฏในมาตรา 1603 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁰ นั่นก็คือทนายผู้รับพินัยกรรม ซึ่งเป็นบุคคลที่ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ โดยระบุให้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งหรือแม้กระทั่งทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตาย ทั้งนี้ ทนายประเภทผู้รับพินัยกรรม อาจไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้ตายเลยก็

³⁹ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา หน้า 525.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1603 บัญญัติว่า กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทนายโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม

ได้⁴¹ แต่หากทนายทนายรับพินัยกรรมมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับผู้ตายและเป็นผู้มีสิทธิรับมรดก ในฐานะทนายทนายโดยธรรมในทรัพย์สินนอกพินัยกรรมด้วยแล้วนั้น ทนายทนายคนดังกล่าวก็มีสิทธิรับมรดกทั้ง ในสถานะของทนายทนายโดยธรรม และทนายทนายรับพินัยกรรม

จากลักษณะและผลของการที่ทนายทนายโดยพินัยกรรมจะเป็นผู้รับมรดกในส่วน ที่เฉพาะเจาะจงย่อมมีสิทธิตามพินัยกรรมซึ่งเป็นสิทธิดีกว่าทนายทนายโดยธรรม⁴² อันเป็นการสร้าง ข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทนายทนายโดยธรรมรูปแบบหนึ่ง ด้วยการแสดงเจตนาผ่าน ทางข้อกำหนดในพินัยกรรม

เมื่อพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมนั้น การทำ พินัยกรรมเป็นเรื่องเฉพาะตัวเฉพาะบุคคล เพราะเป็นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่ตนเองเป็นเจ้าของ ซึ่งพินัยกรรมนั้นเป็นตัวอย่างของการรับรองอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามที่ กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ทั้งในขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตและ หลังจากที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายไปแล้ว ซึ่งถือเป็นลักษณะสำคัญของพินัยกรรมประการหนึ่งที่ แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะไม่มีสภาพบุคคลแล้วก็ตาม กฎหมายก็จะยังบังคับให้การแสดงเจตนาอันมี ผลอยู่ โดยการทำให้พินัยกรรมนั้นเป็นการทำนิติกรรมรูปแบบหนึ่งที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ มีการกำหนดแบบในการทำให้พินัยกรรมไว้อย่างชัดเจน และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมาย กำหนด เมื่อพิจารณานิยามของพินัยกรรมที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1646 พินัยกรรมมีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 2 ประการ⁴³ คือ

1. พินัยกรรมเป็นคำสั่งกำหนดการเผื่อตาย หมายความว่า ผู้ทำพินัยกรรม ต้องมีเจตนาให้การที่กำหนดมีผลบังคับเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายเท่านั้น ถ้าไม่มีเจตนาให้การที่กำหนด นั้นมีผลเมื่อผู้กำหนดการนั้นตาย เอกสารดังกล่าวย่อมไม่ใช่พินัยกรรม

2. พินัยกรรมเป็นคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการอื่น เนื่องจากตามมาตรา 1646 ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าคำสั่งกำหนดการเผื่อตายที่เจ้ามรดกทำไว้นั้นเป็นการกำหนดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินก็ได้ หรือเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการอื่นซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

⁴¹ พินัย ฌ นคร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558) หน้า 63-64.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 65-66.

⁴³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, การทำพินัยกรรม (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557) หน้า 6-19.

- คำสั่งกำหนดเพื่อตายเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นการกำหนดใน พินัยกรรมว่าผู้ทำพินัยกรรมจะยกทรัพย์สินหรือประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลใด รวมถึงการ กำหนดสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตนถือครองอยู่

- คำสั่งกำหนดเกี่ยวกับการอื่น เป็นกรณี que ผู้ทำพินัยกรรมต้องการ กำหนดเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ เช่น การตั้งผู้จัดการมรดก การกำหนดเกี่ยวกับการ ทำศพ เป็นต้น

ทั้งนี้ พินัยกรรมย่อมมีผลและบังคับกันได้ทันทีเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1673 แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการ กำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาให้มีผลบังคับ การจะบังคับเรียกร้องกันตามพินัยกรรมก็ย่อมทำได้ ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลานั้นแล้ว โดยเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่จะพิจารณาตาม บทบัญญัติเรื่องนิติกรรมที่ถูกกำหนดไว้ในบรรพ 1⁴⁴

จากลักษณะของการทำพินัยกรรมและผลของพินัยกรรมที่กล่าวมาข้างต้น จะเชื่อมโยงมายังประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นศึกษาในเรื่องของข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่อาจเกิดขึ้นจากข้อกำหนดในพินัยกรรม เนื่องจากในทางปฏิบัติ ผู้ทำพินัยกรรมมักจะ กำหนดถึงทายาทผู้รับพินัยกรรมที่จะมีสิทธิในทรัพย์สินของตน และหากมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มี มูลค่าในกองทรัพย์สินของตน ก็อาจมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงข้อมูล หรือทรัพย์สินใดของตนไว้ในข้อกำหนดพินัยกรรม ซึ่งส่งผลทางกฎหมายบังคับแก่ทายาททุกคนให้ต้อง ปฏิบัติตาม ข้อกำหนดพินัยกรรมจึงเป็นการตีกรอบจำกัดสิทธิให้กับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะ สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนหลังจากที่ตนถึงแก่ความตาย และทำให้บุคคลอื่นไม่มีสิทธิ ในข้อมูลส่วนนั้นอีก แม้ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมตามกฎหมายก็ตาม

จากการศึกษาในประเด็นของการนิยามความหมาย สถานะทางกฎหมาย และลักษณะการกำหนดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ข้อจำกัดทั้งจากการเข้าทำ สัญญาหรือการทำพินัยกรรมแล้วนั้น จะพบว่า บทกฎหมายไทยยังไม่มีกล่าวถึงเรื่องข้อจำกัดสิทธิ การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้การบังคับของกฎหมายอย่างชัดเจน การปรับใช้กฎหมายอาจ ต้องปรับใช้ตามสถานการณ์ที่มีข้อเรียกร้องแต่ละกรณีเกิดขึ้น และยังไม่ปรากฏแนวทางการบังคับสิทธิ

⁴⁴ พินัย ฌ นคร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก หน้า 325-326.

การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่มีความขัดแย้งกันระหว่างการทำสัญญากับบุคคลภายนอก และการทำพินัยกรรมซึ่งเป็นการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อกำหนดบุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น หากในทางปฏิบัติเกิดข้อพิพาทถึงการตกทอดสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในมุมมองของทายาทตามกฎหมายมรดกจึงไม่อาจตอบคำถามได้อย่างแน่ชัดว่าสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายนั้นจะเป็นของใคร

2.2.2 ข้อจำกัดสิทธิอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากข้อจำกัดที่เกิดจากการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ในบางกรณีกฎหมายก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดทำให้ทายาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้เช่นกัน โดยจะทำการศึกษากฎหมายที่เป็นข้อจำกัดสิทธิทั้งหมด 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นข้อจำกัดโดยการกำหนดความรับผิดในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงและการจัดการเกี่ยวกับข้อมูลที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่จำกัดการเข้าถึงโดยการบัญญัติคุ้มครองข้อมูลที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

2.2.2.1 ข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ถือได้ว่าเป็นกฎหมายอาญาเฉพาะเรื่อง โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นในการป้องกันปราบปรามความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กำหนดฐานความผิดต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถจัดการหรือดำเนินคดีกับเรื่องราวที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือการใช้คอมพิวเตอร์กระทำความผิด

แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะมีพื้นฐานเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญา แต่ด้วยสาระสำคัญของกฎหมายที่มีเพื่อกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่เข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นการจำกัดสิทธิของเอกชนในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น กฎหมายฉบับนี้จึงมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องของการกำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทายาทที่ปรากฏในกฎหมายไทยปัจจุบัน และเป็นแนวทางให้การวาง

หลักเกณฑ์ของการถ่วงดุลระหว่างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายกับเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ที่ข้อมูลเหล่านั้นถูกบรรจุอยู่

ในส่วนแรก จะพิจารณาถึงบทบัญญัติว่าด้วยการนิยามความหมายของ คำศัพท์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาประเด็นว่าด้วย สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อยู่ 3 นิยามศัพท์ ได้แก่ “ระบบคอมพิวเตอร์” “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” และ “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” ซึ่งมีความหมายและความเกี่ยวข้อง เชื่อมโยงกันตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

ระบบคอมพิวเตอร์ ตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ใด ๆ ก็ตามที่มีสิ่งอื่นใดหรือชุดคำสั่ง (โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ หรือ แอปพลิเคชัน) ซึ่งชุดคำสั่งดังกล่าวสามารถทำให้อุปกรณ์ หรือชุดอุปกรณ์นั้นประมวลผล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้เองโดยอัตโนมัติ⁴⁵ ซึ่งอาจจะออกมาในลักษณะของภาพ เสียง หรือข้อความที่ สามารถอ่านและฟังได้โดยอัตโนมัติ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์นั้นมีชุดคำสั่ง แต่ไม่สามารถประมวลผลข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้เอง ก็ไม่ถือว่าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายฉบับ นี้⁴⁶

ทั้งนี้ ความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ยังครอบคลุมไปถึงอุปกรณ์ อิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์สื่อสารทุกประเภทที่มีโปรแกรมซอฟต์แวร์เฉพาะที่ทำให้อุปกรณ์ดังกล่าว สามารถประมวลผลข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้เองเช่นกัน เช่น โทรศัพท์มือถือ เครื่องโทรสาร และอุปกรณ์ บางประเภท ที่หากพิจารณาโดยสภาพในช่วงก่อนใช้งานจะไม่ใช่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่หากมีการ เชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์ก็จะสามารถประมวลผลข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ หรือในกรณีของ ฮาร์ดดิสก์แบบพกพา หากมีโปรแกรมซอฟต์แวร์และตัวประมวลผลที่สามารถประมวลผลข้อมูลเองได้ อยู่ในฮาร์ดดิสก์ ก็จะมีสภาพเป็นระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายนี้เช่นกัน⁴⁷

นิยามต่อไปคือความหมายของคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หากกล่าวโดย สรุปลงจะหมายถึง ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดก็ตามที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่

⁴⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3

⁴⁶ ไพบูลย์ อมรวิญญูเกียรติ, คำอธิบายกฎหมาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น, 2553)

หน้า 13.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ว่าจะถูกจัดเก็บในลักษณะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภาพถ่าย ข้อความ เสียง แสง หรือสัญญาณต่าง ๆ หากระบบคอมพิวเตอร์สามารถประมวลผลหรืออ่านข้อมูลดังกล่าวได้ก็ถือว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามกฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁴⁸ โดยเอกสารที่ใช้ประกอบการนำเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งจัดทำโดยสำนักเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้มีการให้ตัวอย่างเช่น ข้อมูลซึ่งเป็นรหัสผ่านหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งแม้ข้อมูลจะมีความหลากหลายแล้วแต่การสร้างและวัตถุประสงค์ในการใช้งาน แต่ข้อมูลที่กล่าวถึงภายใต้กฎหมายฉบับนี้ยังอยู่ในขอบเขตที่ว่าต้องเป็นสถานะของข้อมูลดิจิทัลเท่านั้น⁴⁹

นอกจากนั้น การวินิจฉัยว่าจะจะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าอยู่ในระบบของสิ่งที่เป็นคอมพิวเตอร์หรือไม่ โดยไม่เพียงแต่ดูที่ลักษณะภายนอก แต่ต้องดูองค์ประกอบภายใน Hardware ประกอบกัน และดูการเชื่อมต่อของ Software ว่าเป็นการเชื่อมต่อการทำงานของชุดอุปกรณ์เป็นชุดคำสั่งหรือไม่ เนื่องจากตัว Hardware เองเป็นอุปกรณ์ที่ไม่มีชีวิตแต่ถูกระบบปฏิบัติการที่สร้างโดยมนุษย์ทำให้เกิดการทำงานขึ้น เมื่อวินิจฉัยว่าเป็นคอมพิวเตอร์แล้วก็จะสามารถพิจารณาต่อได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ส่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือไม่ ดังนั้นข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงหมายถึงเฉพาะข้อมูลที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้เท่านั้น ส่วนข้อมูลที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบอื่น เช่น แผ่นดิสก์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่ไม่มีการเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์ หากมีการทำให้เกิดความเสียหายหรือมีการนำไปใช้ ก็จะอยู่นอกบังคับของกฎหมายฉบับนี้ แต่ต้องไปพิจารณากฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ในการพิจารณากฎหมายของชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการอภิปรายความคิดเห็นว่าข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบ CD ROM หรือ Floppy Disk หากยังไม่มีมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์สามารถประมวลผลได้แล้วนั้น ก็ไม่อาจถือว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงได้มีการเพิ่มเติมนิยามให้ครอบคลุมข้อมูลตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งผลจากการขยายความจะทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ครอบคลุมไปถึงข้อมูลที่มีการส่งทางโทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสารด้วย แต่ก็จำกัดเฉพาะเมื่อมีการเชื่อมต่อ โทรเลข โทรพิมพ์

⁴⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... เรื่องเสร็จที่ 258/2548 หน้า 11-12.

โทรสารเข้ากับระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ดังนั้นหากการส่งไม่มีส่วนที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ ก็ยังไม่อยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นกัน⁵⁰

ส่วนนิยามศัพท์สุดท้ายที่จะนำมาศึกษา ก็คือนิยามคำว่า “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” ที่ได้กำหนดความหมายว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการหรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น⁵¹ ทั้งนี้ เนื่องจากการรับส่งข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์ 2 เครื่องจะทำได้ ก็โดยผ่านผู้ให้บริการเชื่อมต่อ และ/หรือ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) เท่านั้น ซึ่งการส่งผ่านดังกล่าวจะมีตำแหน่งต้นทางและปลายทางที่ใช้ในการรับส่งข้อมูล โดยมีมาตรฐานโปรโตคอลที่ใช้รับส่งข้อมูลระหว่างกัน และมักจะเป็นมาตรฐานโปรโตคอลแบบเดียวกัน ซึ่งการส่งข้อมูลทั้งต้นทางและปลายทางจะมีหมายเลขประจำตัวของเครื่องคอมพิวเตอร์ (ไอพี แอดเดรส : IP Address) ที่แสดงตำแหน่งในการรับส่งข้อมูลซึ่งจะทำให้การรับส่งข้อมูลอย่างถูกต้อง และในการส่งแต่ละคราว ระบบคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของผู้ส่งจะทำการบันทึกข้อมูลในส่วนของ เวลาที่เริ่มส่ง ตำแหน่งที่ส่ง ชนิดและปริมาณของข้อมูลที่ส่ง และที่อยู่หรือตำแหน่งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ที่ทำหน้าที่เป็นผู้รับ ซึ่งในอีกด้านหนึ่ง ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้รับก็จะบันทึกข้อมูลในลักษณะเดียวกัน โดยข้อมูลที่ถูกบันทึก เช่น หมายเลขโทรศัพท์ เลขที่อยู่ของไอพี (Internet Protocol Address) สำหรับข้อมูลปลายทาง ได้แก่ เลขที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail address) หรือที่อยู่เว็บไซต์ซึ่งผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าไปสืบค้นข้อมูล จะเรียกรวมว่า ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ยังรวมไปถึงข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกำหนดเวลาของการของติดต่อสื่อสาร วันที่ จำนวนตัวเลขของผู้ที่ติดต่อสื่อสารหรือลักษณะของการใช้บริการหรือประเภทของการติดต่อสื่อสาร เช่น การโอนแฟ้มข้อมูล หรือการติดต่อในรูปแบบของไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งในความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์จะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งกฎหมายจะบังคับให้ผู้ให้บริการเป็นผู้เก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ให้ทางเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

⁵⁰ คณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... (2550) หน้า 97.

⁵¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3

หลังจากพิจารณาเกี่ยวกับนิยามของคำศัพท์ จะเชื่อมโยงมาถึงการกำหนดฐานความผิดที่มีการกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดที่สำคัญในการที่บุคคลหนึ่งจะเข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น ในกรณีนี้ จะทำการศึกษาความผิดใน 3 ลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการพิจารณาในเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลของเจ้าของข้อมูลซึ่งถึงแก่ความตาย รายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

ในประเด็นการใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอื่น ข้อมูลดังกล่าวอาจถูกจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ทั้งที่เป็นระบบคอมพิวเตอร์ของเจ้าของข้อมูลเองหรือเป็นระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นของผู้ให้บริการเครือข่ายที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งการใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลจึงย่อมเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปพร้อมกัน ในเบื้องต้น จึงจะทำการศึกษาฐานความผิดนี้เพื่อพิจารณาขอบเขตความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้

ประเด็นพิจารณาของความผิดฐานนี้ก็คือ “การเข้าถึง” ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของฐานความผิด ซึ่งหมายถึงการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยทางกายภาพหรือเข้าถึงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยใช้ระบบสื่อสารโทรคมนาคมอย่างอื่น ไม่ว่าจะป็นรูปแบบสัญญาณ คลื่น แสง หรือเสียงก็ตาม⁵² และนอกจากองค์ประกอบภายนอกที่กล่าวไปนั้น การเข้าถึงจะต้องมีองค์ประกอบภายใน กล่าวคือผู้เข้าถึงต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลว่าการกระทำของตนเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้แป้นพิมพ์โดยบุคคลโดยตรง การเข้าถึงโดยผ่านอุปกรณ์ไร้สาย การใช้การสื่อสารระบบคมนาคมระยะไกล (Remote Access) ทั้งนี้ การเข้าถึงไม่ได้หมายความว่าความเพียงการสัมผัสระบบคอมพิวเตอร์ทางกายภาพเท่านั้นแล้วจึงเป็นความผิด แต่การเข้าถึงต้องมีเจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ด้วย

ในการให้ความหมายเพิ่มเติมสำหรับคำว่า “เข้าถึง” ตามเอกสารที่ใช้ประกอบการนำเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำอธิบายว่า

1. การเข้าถึง (Access) หมายความว่า การเข้าถึงไม่ว่าจะโดยทางกายภาพ เช่น การเข้าถึงตัวคอมพิวเตอร์ซึ่งมีการกำหนดรหัสผ่านเพื่อป้องกันผู้ไม่มีสิทธิเข้าใช้

⁵² ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายกฎหมาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หน้า 35.

คอมพิวเตอร์นั้น หรือการเข้าถึงแม้อยู่ห่างไกลจากเครื่องคอมพิวเตอร์แต่สามารถเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้⁵³

2. การเข้าถึง หมายถึงรวมทั้งการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น การเข้าถึงฮาร์ดแวร์หรือส่วนประกอบต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์ เข้าถึงข้อมูลที่ถูกระบุไว้ในระบบเพื่อใช้ในการส่งหรือโอนไปยังบุคคลอื่น เช่น ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น⁵⁴

3. การเข้าถึงหมายถึงรวมทั้งการเข้าถึงโดยผ่านทางเครือข่ายสาธารณะ เช่น อินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการเชื่อมโยงเครือข่ายต่าง ๆ เข้าด้วยกัน และหมายความไปถึงการเข้าถึงโดยผ่านระบบเครือข่ายเดียวกัน เช่น ระบบ Local Area Network (LAN) ซึ่งเป็นเครือข่ายที่เชื่อมโยงต่อคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงเข้าด้วยกัน ตลอดจนการเข้าถึงนี้ยังหมายถึงการเข้าถึงโดยการติดต่อสื่อสารแบบไร้สายคือ wireless communication ด้วย⁵⁵

ในส่วนของความหมายของคำว่า “โดยมิชอบ” ตามกฎหมายฉบับนี้ เดิมได้มีการกำหนดนิยามไว้ในร่างกฎหมายฉบับเดิม แต่ต่อมาก็ได้มีการตัดนิยามของคำดังกล่าวออก เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่ต้องระบุนิยามไว้ เพราะมีการระบุไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตรา ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้และตีความซ้ำซ้อน กรณีการร่างกฎหมายจึงเห็นว่าไม่ควรระบุไว้ในกฎหมายฉบับนี้ และเป็นการเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับใช้เรื่องของ “โดยมิชอบ” เป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้การปรับใช้และตีความคำว่า “โดยมิชอบ” จะอ้างอิงนิยามและเทียบเคียงกับมาตรา 269/1-7 ของประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ความหมาย ได้แก่

1. เข้าถึงโดยปราศจากความยินยอม

หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ไม่ได้ให้ความยินยอม (ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยาย) หรือไม่ได้อนุญาตให้ผู้กระทำ

⁵³ คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... หน้า 21-22.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

ความผิดเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ได้ เช่น การเจาะระบบ (hack) ของหน่วยงานราชการที่มีระบบไฟร์วอลล์ป้องกันรักษาความปลอดภัยอยู่ การที่ผู้กระทำความผิดเจาะระบบของหน่วยงานราชการผ่านคอมพิวเตอร์ของตนเอง ย่อมเป็นการเข้าถึงโดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในระยะไกล (Remote Access) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากราชการ ก็ย่อมเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

2. การเข้าถึงโดยเกินจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับ

เนื่องจากในชั้นการพิจารณาร่างกฎหมาย มีการกล่าวถึงปัญหาในกรณีที่ผู้ดูแลระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีสิทธิเข้าถึงระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ เป็นผู้กระทำความผิด โดยการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยทุจริตเพื่อใช้งานอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการตีความกฎหมายว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ดูแลระบบเข้าถึงระบบเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับจะเป็นการตีความว่าเป็นเรื่องทางแพ่งเท่านั้น กรรมาธิการจึงวางแนวการตีความความหมายของการเข้าถึงโดยมิชอบตามกฎหมายฉบับนี้ว่าให้รวมถึงการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยเกินจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ตนเองได้รับหรือการใช้อำนาจในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วย ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการดูแลควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทที่ทราบถึงรหัสผู้ใช้งานและรหัสผ่านของคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องของบริษัท กระทำการเข้าถึงข้อมูลของฝ่ายการเงินเพื่อตรวจสอบเงินเดือนและข้อมูลลับของธุรกิจ กรณีดังกล่าวก็ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติแล้วเช่นกัน แม้ว่าผู้จัดการฝ่ายคอมพิวเตอร์จะได้รับมอบหมายให้ดูแลและเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท แต่บริษัทมอบอำนาจดังกล่าวให้ใช้เพื่อตรวจสอบระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้นและมีวัตถุประสงค์ในการจ้างงานเพื่อรักษาความปลอดภัยของระบบแต่ผู้จัดการกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนจึงถือว่าเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบแล้วตามมาตรานี้

3. เข้าถึงโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

ความหมายประการสุดท้ายก็คือการเข้าถึงและไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นหน่วยงานราชการเจาะระบบเข้าถึงข้อมูลของบริษัทเอกชน ซึ่งในกรณีดังกล่าวย่อมไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงมีความผิด

นอกจากประเด็นพิจารณาเรื่องนิยามของ “การเข้าถึง” และ “โดยมิชอบ” แล้ว องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์จะต้องเป็นการเข้าถึงที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นไม่ได้มีไว้สำหรับตน คำว่ามาตรการ

ป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะหมายถึงระบบรักษาความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือรหัสผ่านใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลทั่วไปเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ได้ มาตรการป้องกันการเข้าถึงหรือระบบรักษาความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันอาจมีหลายรูปแบบ เช่น การเข้ารหัสด้วยลายนิ้วมือ โดยผ่านตา รหัสส่วนตัว หรือระบบ ATM มาตรการป้องกันการเข้าถึงยังรวมถึงกรณีที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์กำหนดผู้ใช้และรหัสผ่านเอาไว้ด้วย

(2) ความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ⁵⁶

โดยหลักการทั่วไป ความหมายและองค์ประกอบของความผิดมาตรานี้ มีความหมายเช่นเดียวกับฐานความผิดเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบที่กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่จะมีความแตกต่างในส่วนของวัตถุที่ถูกเข้าถึงโดยมิชอบ ซึ่งความผิดในฐานนี้มุ่งเน้นป้องกันการเข้าถึงข้อมูลที่มีการเก็บหรือส่งด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงระบบคอมพิวเตอร์ เพราะระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถเก็บหรือส่งได้ ดังนั้นความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบจึงอาจไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบไปพร้อมกัน เช่น กรณีที่มีการนำข้อมูลที่บรรจุไว้ในแผ่นบันทึกข้อมูลของบุคคลอื่นที่ได้มีการใช้วิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะไว้ ไม่ว่าจะกระทำการด้วยการตั้งรหัสผ่านเพื่อป้องกันการเข้าถึงไฟล์ของข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือวิธีการอื่นใดก็ตาม และได้มีการนำบันทึกข้อมูลดังกล่าวไปเปิดอ่านในระบบคอมพิวเตอร์อื่น เป็นต้น⁵⁷ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ความผิดตามมาตรา 7 มักเกิดควบคู่กับการกระทำความผิดตามมาตรา 5 เนื่องจากการเจาะรหัสข้อมูลคอมพิวเตอร์

(3) ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ผู้อื่นโดยมิชอบ

ความผิดมาตรานี้กำหนดขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่ดำเนินการแก้ไข ทำลาย หรือทำให้เสียหาย ซึ่งความสมบูรณ์ของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และเพื่อคุ้มครองความสมบูรณ์ครบถ้วนถูกต้องของข้อมูลคอมพิวเตอร์

⁵⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 บัญญัติว่า ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁵⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์, 2547) หน้า 25-26.

ไม่ให้ถูกทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป โดยลักษณะของการกระทำอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่

1. กระทำด้วยตนเอง โดยกระทำผ่านแป้นพิมพ์ของคอมพิวเตอร์ที่มีข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นอยู่ ซึ่งเป็นการกระทำต่อเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นโดยตรง
2. การทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงโดยระยะไกล (Remote Access) เช่น การส่งโปรแกรมไม่พึงประสงค์ (Malware) ไวรัส หรือสิ่งอื่นใดเพื่อทำลาย แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงความสมบูรณ์ของข้อมูลคอมพิวเตอร์

ในการพิจารณาถึงข้อมูลที่เสียหาย ทำลาย แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดตามมาตรา ๕ สามารถพิจารณาได้จากจำนวนข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เปลี่ยนแปลงไประหว่างจุดต้นทางของผู้ส่งข้อมูลและจุดปลายทางผู้รับข้อมูล กล่าวคือในกรณีที่มีการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องคอมพิวเตอร์จะทำการแปลงเพิ่มข้อความ ภาพ เสียง และข้อมูลอื่น ๆ ที่แสดงไว้หน้าจอคอมพิวเตอร์ให้เป็นจำนวนบิต (Bit) หรือ ไบท์ (Byte) ก่อนทำการรับส่งข้อมูล ซึ่งในทางเทคนิค เมื่อมีการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์จากจุดต้นทางไปยังจุดปลายทาง จำนวนข้อมูลที่เป็นจำนวนบิตหรือไบท์ ในจุดตำแหน่งที่ส่งข้อมูลต้นทางและปลายทางต้องมีจำนวนเท่ากัน หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์จะส่งผลให้จำนวนบิตหรือไบท์ของข้อมูลคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปในตำแหน่งปลายทาง

ทั้งนี้ การทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต้องเป็นการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นเท่านั้น ส่วนในองค์ประกอบของการกระทำโดยมิชอบ จะมีลักษณะคล้ายกับมาตรา ๕ และมาตรา ๗ ที่กล่าวไปข้างต้น

จากการศึกษานियามและความผิดทางอาญาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นข้อจำกัดที่สำคัญและมีผลบังคับกับกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้ เนื่องจากในทางปฏิบัติ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายย่อมถูกเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ส่วนตัวหรือกับผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งการที่ทายาทหรือบุคคลอื่นจะเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยไม่มีฐานของกฎหมายรองรับ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมายและมีความผิดทางอาญาตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น การศึกษาประเด็นว่าด้วยสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจึงต้องพิจารณากฎหมายฉบับนี้ประกอบกัน ในฐานะข้อจำกัดสิทธิและการกำหนดความผิดของผู้อื่นที่จะเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายหรือเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ตาย เพื่อใช้เป็น

แนวทางในการสร้างความชัดเจนของการกำหนดบุคคลผู้จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายที่จะทำการศึกษาต่อไป

2.2.2.2 ข้อจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในการพิจารณาประเด็นว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลผู้ถึงความตายซึ่งเป็นการศึกษาถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่น จึงมีข้อจำกัดสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือข้อมูลของผู้ตายนั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองหรือไม่ ในเบื้องต้นจึงทำการศึกษานโยบายและสถานะทางกฎหมายข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อพิจารณาแนวทางการวางหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีสถานะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลต่อไป

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในปัจจุบันจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในนัยของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนควบคุมการรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ การพิจารณาปรับใช้กฎหมายที่จะต้องพิจารณาทบทบัญญัติทั่วไป เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ที่กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว ประมวลกฎหมายอาญาที่มีการกำหนดความผิดบางฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การกระทำความผิดในการนำไปหรือลวงรู้ข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสาร เป็นต้น ตามมาตรา 322 การคุ้มครองข้อมูลอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในทางวิทยาศาสตร์ ตามมาตรา 324 เป็นต้น และในกรณีข้อพิพาททางแพ่งในประเด็นว่าด้วยการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ก็ต้องกลับไปใช้กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี

ทั้งนี้ ในการออกบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะมีเพียงกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ หรือคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะเรื่อง เช่น ข้อมูลข่าวสารของทางราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 หรือข้อมูลการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เท่านั้น

เมื่อกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ครอบคลุมในทุกกรณีและกฎหมายที่มีก็มุ่งคุ้มครองเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ทำให้มีการลวงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่

กฎหมายยังครอบคลุมไม่ถึง เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ ความเป็นอยู่ส่วนตัวอันไม่พึงเปิดเผยประวัติอาชญากรรม หรือกิจกรรมส่วนตัวที่ควรปกปิดเป็นความลับ และมาตรการแก้ไขเยียวยาที่มีอยู่ก็ไม่อาจฟื้นฟูสภาพจิตใจหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากการฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริงอันเป็นภาระค่าใช้จ่ายและยังซ้ำเติมสภาพจิตใจหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล⁵⁸ ทางภาครัฐจึงมีการนำเสนอกฎหมายฉบับนี้เข้าสภาเพื่อพิจารณาแนวทางการร่างกฎหมายฉบับนี้ขึ้น โดยปรากฏเป็นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ซึ่งมีการเสนอโดยหน่วยงานต่าง ๆ หลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเสนอโดยคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เสนอโดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และมาถึงร่างพระราชบัญญัติล่าสุดที่เสนอโดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งได้รับหลักการโดยคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2561 โดยมีหลักการและเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัตินี้ “เนื่องจากปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมากจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บรวบรวมการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการล่วงละเมิดดังกล่าว สามารถทำได้โดยง่าย สะดวกและรวดเร็ว รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมที่ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอย่างแพร่หลาย แม้ว่าจะได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบางเรื่อง แต่ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป สมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งจากหลักการและเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หน่วยงานรัฐได้เล็งเห็นถึงปัญหาของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจมีโอกาสดังกล่าวเกิดขึ้นได้มากในยุคที่เทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามามีบทบาทอย่างเช่นปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเห็นได้ว่า ความน่าสนใจคือประเด็นการกำหนดนิยามที่มีความแตกต่างกันในร่างกฎหมายแต่ละฉบับ ด้วยเหตุที่ว่าพระราชบัญญัตินี้มีการวางแนวคิดที่จะกำหนดบทบัญญัติไว้อย่างยาวนาน และในร่างแต่ละฉบับก็ถูกสร้างขึ้นด้วยบุคลากรที่มีความคิดเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกัน จึงทำให้การกำหนดขอบเขตและนิยามบางประการมีความแตกต่างกันไปด้วย เช่น นิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ที่ร่าง

⁵⁸ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้น ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.".

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอเมื่อปี พ.ศ. 2556 นั้นได้กำหนดว่า

“ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย”⁵⁹

แต่เมื่อมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติอีกครั้งในปี พ.ศ. 2561 นิยามที่ถูกกำหนดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยกำหนดว่า

“ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงการระบุชื่อ ตำแหน่ง สถานที่ทำงาน หรือที่อยู่ทางธุรกิจ และข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ”

นอกจากนั้นนิยามสำคัญที่มีความแตกต่างไปจากเดิมระหว่างร่างพระราชบัญญัติฉบับ พ.ศ. 2556 และร่างพระราชบัญญัติฉบับ พ.ศ. 2561 ก็คือนิยามของคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ที่เดิมมีการกำหนดว่า

“เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง

(1) ทายาทหรือคู่สมรสของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย และ

(2) ผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

แต่ในร่างพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2561 กลับมีนิยามที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ

“เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ให้หมายความรวมถึง

(1) ผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน

(2) ผู้ดูแลที่มีอำนาจกระทำการแทนคนไร้ความสามารถ หรือ

(3) ผู้พิทักษ์ที่มีอำนาจกระทำการแทนคนเสมือนไร้ความสามารถ

ซึ่งความแตกต่างดังกล่าว ทำให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย และไม่มีกำหนดสิทธิของทายาทหรือคู่สมรสของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย ให้เป็นบุคคลผู้มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในฐานะของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และอาจทำให้เกิดข้อจำกัดของบุคคลที่ควรมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายในกรณีที่ข้อมูลบางส่วนถูกพิจารณาว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคล เพราะเมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติมาตรา 26 ซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิเฉพาะที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลพึงมี แต่เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายและนิยามไม่ได้รวมถึงทายาท ก็ทำให้ทายาทไม่อาจมีสิทธิเหนือข้อมูลเหล่านั้นได้

นอกจากร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับที่กล่าวไปข้างต้น เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือ สนช. ได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองส่วนบุคคลให้ใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความเคลื่อนไหวล่าสุดในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย⁶⁰ โดยในส่วนของบทนิยามยังมีการกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลหมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับร่างที่ผ่านมา ทำให้ข้อมูลที่สามารถเชื่อมโยงกับตัวบุคคลได้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งข้อมูลที่เกิดจากกิจกรรมออนไลน์ต่าง ๆ เช่น การทำ Profiling ข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต ย่อมเป็นการประมวลผลอัตโนมัติเพื่อให้ทราบถึงกิจกรรมออนไลน์ของผู้ใช้บริการอันอาจสามารถเชื่อมโยงไปยังเจ้าของข้อมูลได้ อันเป็นลักษณะของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁶¹

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีการกำหนดนิยามของเจ้าของข้อมูลไว้ในส่วนของคำนิยามเหมือนกับร่างกฎหมาย 2 ฉบับที่ผ่านมา กฎหมายกำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 2 ประเภท คือ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ซึ่งหมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และ “ผู้

⁶⁰ ข้อมูลเมื่อวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2562

⁶¹ สุมาพร มานะสันต์, "ว่าด้วยเรื่อง “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 เมษายน 2562. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/646719>

ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” ซึ่งหมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลโดยบุคคลดังกล่าวจะมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดวิธีการเข้าถึงและประมวลผลข้อมูลในรูปแบบต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาภาพรวมของกฎหมาย จะสามารถแบ่งการคุ้มครองข้อมูลออกได้ 2 ประเภท ประเภทแรกคือข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 23 ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลลักษณะนี้จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนหรือในขณะที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล พร้อมทั้งแจ้งวัตถุประสงค์และระยะเวลาในการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าว และอีกประเภทหนึ่งคือข้อมูลที่มีความอ่อนไหวตามมาตรา 26 ประกอบไปด้วยข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยข้อมูลลักษณะดังกล่าว กฎหมายห้ามไม่ให้เก็บรวบรวมเว้นแต่จะได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น

ในประเด็นของการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกจัดเก็บโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล มีการกำหนดไว้ในมาตรา 30 ที่กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอเข้าถึงและขอรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวที่ตนไม่ได้ให้ความยินยอม

แต่อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามของเจ้าของข้อมูลไว้อย่างชัดเจนว่ารวมไปถึงทายาทของเจ้าของข้อมูลหรือไม่ จึงอาจส่งผลไปยังประเด็นที่ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ตายจะได้รับความคุ้มครองในระยะเวลาเท่าใดหลังจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถึงแก่ความตายลง หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น และหากทายาทร้องขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว จะต้องเปิดเผยตามคำร้องขอหรือยังคงต้องเก็บรักษาไว้ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายฉบับนี้

จากการศึกษาภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจนถึงปัจจุบัน⁶² จึงทำให้เห็นได้ว่าการนิยามคำว่าข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายฉบับนี้ยังมีความไม่ชัดเจนว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นรวมไปถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ เนื่องจากข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทค่อนข้างมีลักษณะเฉพาะตัวซึ่งมีความไม่แน่ชัดเมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามที่กฎหมายกำหนด จึงยังไม่อาจสรุปได้ว่า เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้แล้วนั้น จะเป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่ความตายซึ่งเป็นประเด็นที่ศึกษาภายใต้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มากนักน้อยเพียงใด

2.2.2.3 ข้อจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

ข้อจำกัดสุดท้ายคือข้อจำกัดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาประเด็นเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเด็นที่ว่า ข้อมูลบางส่วนของผู้ตายนอกจากจะมีลักษณะที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ยังอาจถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เนื่องจากเกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้ตาย อันมีผลตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และส่งผลต่อการให้สิทธิผู้อื่นในการเข้าถึงข้อมูล ในแนวทางการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เห็นถึงข้อกำหนดบางประการที่อาจเป็นข้อจำกัดสิทธิรวมทั้งใช้ประกอบการกำหนดแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายต่อไป

การจะระบุว่าข้อมูลลักษณะใดบ้างเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีการกำหนดนิยามคำว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือที่เรียกว่า Exclusive Rights หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶³ ได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้⁶⁴

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์
- (2) เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

⁶² ข้อมูล ณ วันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2562

⁶³ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557) หน้า 17.

⁶⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

- (3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) และ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไข ใดๆ ได้หรือไม่ก็ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากข้อมูลดังกล่าวตกเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ตายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานนั้นตามที่กฎหมายกำหนด ประเด็นต่อไปคือ การจะพิจารณาว่าข้อมูลนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ต้องพิจารณาองค์ประกอบ 4 ประการดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)⁶⁵

สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์คือ “การแสดงออกซึ่งความคิด” ซึ่งสามารถสื่อไปยังผู้อื่นได้ ไม่ใช่เพียงแค่ “ความคิด” เท่านั้น⁶⁶ กล่าวคือหากนักประพันธ์เพียงคิดโครงนวนิยายขึ้นในสมอง แต่ยังไม่ได้บันทึกลงในกระดาษหรือสิ่งบันทึกเสียงใด ๆ โครงเรื่องที่อยู่ในสมอนั้นเป็นเพียงความคิดเท่านั้น แต่หากมีการถ่ายทอดความคิดนั้นลงบนกระดาษ พุด หรือบันทึกเครื่องอัดเสียงแล้วนั้น การนั้นจะเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) แล้ว จึงจะถือว่าเข้าองค์ประกอบหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแล้ว

- (2) เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

สิ่งที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง กล่าวคือ ต้องมีการใช้ความรู้ความชำนาญ ความสามารถ ความอุตสาหะพยายาม รวมทั้งวิจรรย์ญาณของตนเอง ไม่ได้คัดลอกมาจากงานของคนอื่น หลักนี้รู้จักกันในชื่อ Originality⁶⁷ ซึ่งหลักดังกล่าวไม่ได้มุ่งหวังให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นเจ้าของความคิดริเริ่มในสิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อน การสร้างสรรค์จึงเป็นเพียงการใช้ความรู้ความสามารถโดยไม่ได้คัดลอกบุคคลอื่นมาก็เพียงพอแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า ความใหม่ของงานไม่ใช่สาระสำคัญ งานนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ไม่เคยปรากฏขึ้นมาก่อน นอกจากนั้น

⁶⁵ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 23.

⁶⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์”

⁶⁷ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 26.

งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความสำคัญกับคุณภาพของงานอีกด้วย เนื่องจากคุณภาพเป็นเรื่องนามธรรมที่ขึ้นอยู่กับ การตีความของแต่ละบุคคล ซึ่งมีดุลยพินิจที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจเอามาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาว่างานนั้นเป็นการสร้างสรรค์ที่มีคุณภาพหรือไม่⁶⁸

(3) เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Type of Work)

การจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ต้องเป็นการสร้างสรรค์งานที่มีการกำหนดไว้เฉพาะตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 6 บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร” จึงอาจแบ่งงานลิขสิทธิ์ตามมาตรานี้ออกได้ประมาณ 10 ประเภท โดยมีการกำหนดนิยามของงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 4 อย่างไรก็ตาม ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรานี้เป็นเพียงตัวอย่างที่กฎหมายแสดงไว้เท่านั้น หากในอนาคตมีแขนงชนิดใหม่ของงานแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ก็อาจได้รับความคุ้มครองได้ตามความของมาตรา 6 ส่วนท้าย⁶⁹

(4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่างานที่มีลักษณะต้องห้ามด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น งานลามกอนาจาร จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530 ที่วินิจฉัยว่า เทปวิดีโอซึ่งมีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงชายบางตอนเป็นภาพลามกอนาจาร ไม่ใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โจทก์จะอ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้

เมื่อได้ทราบถึงนิยามของลิขสิทธิ์ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกกำหนดตามกฎหมาย ประเด็นสำคัญที่จะพิจารณาต่อไปและมีความเกี่ยวเนื่องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายก็คือ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งาน และเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์ แต่

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-32.

เนื่องจากประเด็นเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์จะพิจารณาประเด็น การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการโอนเป็นสำคัญ การศึกษาจึงจะมุ่งเน้นในส่วนของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดย การรับโอนลิขสิทธิ์ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนถัดไป ทั้งนี้ ภาพรวมของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ทั้ง 2 กรณีมี รายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งาน⁷⁰

ในลักษณะนี้ การที่บุคคลผู้สร้างสรรค์งานจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่ตนเอง สร้างสรรค์ขึ้นนั้น อาจมีได้ด้วย 6 กรณี คือการสร้างสรรค์งานโดยอิสระ การสร้างสรรค์ในฐานะลูกจ้าง การสร้างสรรค์ในฐานะผู้รับจ้าง การสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นภายใต้การจ้างหรือคำสั่งของรัฐ การสร้างสรรค์ โดยการดัดแปลง และการสร้างสรรค์โดยการรวบรวม

(2) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์

เนื่องจากลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามกฎหมาย จึงสามารถโอน ความเป็นเจ้าของแก่กันได้⁷¹ โดยสำหรับการโอนนั้นอาจพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1. การโอนโดยทางนิติกรรม

การโอนในลักษณะนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ตามมาตรา 15 ซึ่งอาจโอนในทุกลักษณะ หรืออาจโอนเพียงบางลักษณะ เช่น การโอนเฉพาะสิทธิใน การทำซ้ำตามมาตรา 15(1) เท่านั้น และการโอนอาจจะเป็นลักษณะของการโอนตลอดอายุการ ค้ำครองลิขสิทธิ์ หรือโอนให้ตามเฉพาะระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งเมื่อมีการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมด แล้ว ผู้รับโอนก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนใหม่แทนผู้โอน แต่ในกรณีที่เป็นการโอนลิขสิทธิ์โดยมี กำหนดเวลา เมื่อสิ้นระยะเวลาที่ได้ตกลงไว้ลิขสิทธิ์ก็จะกลับมาที่เจ้าของลิขสิทธิ์ดั้งเดิม

ข้อสังเกตประการหนึ่งของเรื่องการโอนลิขสิทธิ์คือการแยกออก จากกันระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการโอนลิขสิทธิ์ กล่าวคือแม้คู่สัญญาที่ทำการซื้อ

⁷⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8-14

⁷¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์นั้นยอมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมี กำหนดเวลา หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้ กำหนด ระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี”

ขายสินค้าอันเป็นงานมีลิขสิทธิ์แต่เจตนาเพียงแต่ต้องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการโอนลิขสิทธิ์ในงานนั้น⁷²

2. การโอนโดยทางมรดก

การโอนทางมรดกอาจทำได้ใน 2 ลักษณะ กรณีแรกคือเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์มีความประสงค์จะโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ทายาทในทางพินัยกรรม ซึ่งผู้โอนก็ต้องทำตามแบบแห่งพินัยกรรมที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยเรื่องมรดก ในกรณีที่สองคือกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตายโดยที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มรดกจะรวมไปถึงลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของเจ้ามรดกก็จะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกโดยทันทีโดยผลของกฎหมาย ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบหรือทำเป็นหนังสืออีก

จะเห็นได้ว่า ในนัยของการโอนสิทธิ์ทางมรดก กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะไว้ในพระราชบัญญัติและต้องกลับไปใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก็จะกลับมาสู่ประเด็นปัญหาเดิมก็คือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดกไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับทรัพย์สินที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นหากเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถือว่าเป็นการสร้างสรรคอันมีงานลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์เสียชีวิตลง แม้ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกและถือเป็นทรัพย์สินของทายาททันทีก็ตาม ก็อาจเกิดประเด็นในเรื่องของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นว่าทายาทจะสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้เพียงใด และหากเกิดความขัดแย้งระหว่างทายาทกับบุคคลภายนอกผู้ครอบครองข้อมูลของผู้ตาย ก็อาจเกิดข้อพิพาททั้งในการละเมิดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่นรวมทั้งอาจเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอีกด้วยนอกจากประเด็นที่ว่าข้อมูลที่ทายาทต้องการเข้าถึงนั้นจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของข้อมูลเองนั้น ยังมีประเด็นที่อาจเกิดปัญหาข้อโต้แย้งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในอีกลักษณะหนึ่ง ก็คือกรณีที่ผู้ถึงแก่ความตายได้นำข้อมูลที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยมีสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งหากทายาทหรือผู้รับประโยชน์ได้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายและนำข้อมูลดังกล่าวไปกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมเกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

⁷² อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 48-49.

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏในกฎหมายไทย ทั้งในส่วนของกฎหมายที่เป็นข้อพิจารณาพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง และลักษณะบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวไว้ในบทนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อใช้บังคับกับการกำหนดสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ในการพิจารณาถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลจะต้องปรับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้น เช่น หากมีการทำสัญญากับบุคคลภายนอกก็ต้องพิจารณาผลของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเป็นข้อมูลที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ต้องพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ตามแต่กรณี เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่สามารถมาปรับใช้ได้โดยตรง ซึ่งลักษณะของการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวอาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องของผลการบังคับใช้ เนื่องจากไม่มีการกำหนดว่าจะต้องปรับใช้กฎหมายลักษณะใดเป็นหลัก รวมทั้งบทบัญญัติบางส่วนก็อาจไม่สามารถปรับใช้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ ประเด็นศึกษาเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายจึงจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของกฎหมายต่างประเทศ ว่ามีบทบัญญัติใดที่คล้ายคลึงหรือแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยจะทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นวิทยานิพนธ์นี้ในบทถัดไป

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ความนำ

ด้วยเหตุที่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติแน่ชัดในเรื่องการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ได้กล่าวไปในบทก่อนหน้านี้ การศึกษาส่วนถัดไปจึงจะมุ่งเน้นประเด็นไปยังที่กฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาตั้งแต่ประเด็นของการนิยามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ การให้สิทธิทนายในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อจำกัดที่กฎหมายควรควบคุมเพื่อรักษาสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวของผู้ตาย ประโยชน์จากกองมรดกของทนาย และบุคคลภายนอกซึ่งอาจมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมรดกที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยการศึกษากฎหมายต่างประเทศในแต่ละประเด็น จะถูกวิเคราะห์ผ่านทางบทบัญญัติทางกฎหมาย 3 ประเทศ คือ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายฝรั่งเศส ด้วยเหตุผลที่แนวความคิดเรื่องสิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทั้งสามประเทศดังกล่าวมีความแตกต่างกันจากรูปแบบของระบบกฎหมาย นอกจากนั้น ในบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องของทั้งสามประเทศก็ยังพบว่า มีแนวคิดรวมถึงวิธีการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่มีปรากฏในระบบกฎหมายไทย อันเป็นแนวทางทั้งในการให้สิทธิและจำกัดสิทธิของทนายในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งในประเด็นของเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลทั้งสามประเทศมีลักษณะการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลของผู้ตายที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญบางประการ จึงมีการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อหาบทสรุปของการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมต่อไป

การศึกษากฎหมายของแต่ละประเทศจะศึกษาถึงลักษณะของกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง ทั้งในด้านของกฎหมายที่กำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ และใช้ในการวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายในบทถัดไป

ทั้งนี้ การที่จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลถึงอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายต่างประเทศ ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณาเช่นเดียวกับกฎหมายไทย ก็คือนิยามและภาพรวมของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือที่เรียกว่าสินทรัพย์ดิจิทัล เนื่องจากคำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะที่ไม่เป็น

รูปธรรมที่ชัดเจน ทำให้การกำหนดนิยามของแต่ละสถานการณ์ย่อมมีความแตกต่างกันตามแต่วัตถุประสงค์ นอกจากการกำหนดนิยามที่แตกต่างกัน ลักษณะคำที่ใช้เรียกก็อาจแตกต่างกันไป ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกเรียกว่าสินทรัพย์ดิจิทัล สินทรัพย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลดิจิทัล ตามแต่ผู้ร่างกฎหมายหรือผู้ให้นิยามกำหนดขึ้นเพื่อการวิเคราะห์ ในเบื้องต้น ผู้เขียนจะยกตัวอย่างให้เห็นถึงนิยามและมุมมองที่เคยมีผู้กำหนดขอบเขตไว้ในลักษณะดังต่อไปนี้

หากพิจารณาอย่างกว้าง สินทรัพย์ดิจิทัลอาจหมายถึงสินทรัพย์ที่ดำรงอยู่ในลักษณะของรหัสที่แสดงในรูปแบบของเลขฐานสอง⁷³ ตัวอย่างเช่นข้อมูลที่ถูกเก็บบนอินเทอร์เน็ต รูปภาพ ข้อมูลบัญชีวิดีโอ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ซอฟต์แวร์ อีเมล และแอปพลิเคชัน พิจารณาได้ว่าเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลในความหมายอย่างกว้าง กล่าวโดยรวมก็คือ สินทรัพย์ดิจิทัลกินความไปถึงข้อมูลทั้งหมดที่ถูกจัดเก็บในลักษณะที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เช่น รายการธุรกรรมทางการเงิน ใบอนุญาตให้ใช้บริการออนไลน์ หากถูกจัดเก็บในลักษณะดังกล่าวก็ถูกรวมเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย⁷⁴ นอกจากนี้ ยังอาจหมายรวมถึง Metadata⁷⁵ ซึ่งเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลด้วยตัวเอง⁷⁶ ทั้งนี้ หากนิยามในลักษณะดังกล่าว สินทรัพย์ดิจิทัลก็ จะไม่รวมถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือดิจิทัล เช่น โทรศัพท์มือถือ หรือคอมพิวเตอร์ เป็นต้น การกล่าวถึงสินทรัพย์ดิจิทัลจะต้องหมายความไปถึงข้อมูลที่ถูกเก็บผ่านตัวกลางที่เป็นระบบคอมพิวเตอร์ หรือเทคโนโลยีอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ สามารถเข้าถึงผ่านสินทรัพย์ที่จับต้องได้อื่น ๆ เช่น คอมพิวเตอร์ Hard Drive โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือระบบข้อมูลของบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดนิยามที่แน่ชัดของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องพิจารณานิยาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷³ Delia Babeabu, Alexandru Adrian Gavrilă, and Velerica Mares, "Strategic Outlines: Between Value and Digital Assets Management," *ANNALES UNIVERSITATIS APULENSIS SERIES OECONOMICA* 11, 1 (January 2009). pp. 318-319.

⁷⁴ Frank S. Baldino, "Social Media and the Law: Estate Planning and Administration for Digital Assets," *Maryland Bar Journal* 45(November 2012). pp. 28-30.

⁷⁵ Metadata หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูล เป็นข้อมูลที่ใช้กำกับและอธิบายข้อมูลหลักหรือกลุ่มข้อมูล อธิบายรายละเอียดของข้อมูลหรือสารสนเทศ สิ่งที่อธิบายอยู่ใน Metadata จะช่วยทำให้ทราบรายละเอียดและคุณลักษณะของข้อมูล ถือเป็นระบบสำคัญในการจัดการข้อมูลและจัดการความรู้

⁷⁶ ธีรวิทย์ สุขประเสริฐ, "Metadata กุญแจสู่การ จัดการและค้นคืนข้อมูล" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2562. แหล่งที่มา:

http://www.sac.or.th/databases/anthroarchive/backend/resource/file/Metadata_key01.pdf

เฉพาะที่แต่ละกฎหมายกำหนด เนื่องจากความมุ่งหมายที่แตกต่างกันของบทบัญญัติ การตีกรอบนิยามของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงขึ้นอยู่กับผู้ร่างกฎหมายแต่ละฉบับ

เมื่อพิจารณาปัญหาในภาพรวมของเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในบริบทของสังคมต่างประเทศนั้น เทคโนโลยีสารสนเทศค่อนข้างเติบโตไปอย่างรวดเร็วและมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง การจัดระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินดิจิทัลประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะย่อมไม่อาจตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี จึงมีการให้ความสนใจในการออกบทบัญญัติเพื่อควบคุมประเด็นต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้งานสิทธิทรัพย์สินดิจิทัลในแง่มุมต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง และไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ประเด็นหนึ่งที่ได้รับคามสนใจในกฎหมายต่างประเทศก็คือประเด็นว่าสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ถึงแก่ความตาย เนื่องจากความตายทางกายภาพของไม่ใช่จุดสิ้นสุดของสิทธิทรัพย์สินดิจิทัล เดิมที่กฎหมายมีการกำหนดไว้แต่เพียงการโอนซึ่งทรัพย์สินที่จับต้องได้ทางกายภาพของเจ้าของที่ถึงแก่ความตายจึงไม่เพียงพออีกต่อไป⁷⁷ รวมทั้งมีแนวคิดในการจัดการสิทธิประเภทที่ไม่สามารถโอนกันได้ทางกายภาพ ให้สามารถโอนเปลี่ยนมือจากบุคคลที่ถึงแก่ความตายไปยังบุคคลอื่น ซึ่งก็มีหลายวัตถุประสงค์สำหรับการโอนสิทธิทรัพย์สินดิจิทัล⁷⁸ เช่น มุ่งหมายเพื่อให้เกิดการโอนสิทธิที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เกิดความต่อเนื่องของการบริหารจัดการสิทธิทรัพย์สินดิจิทัล เกิดการถ่ายทอดไปอย่างไม่ขาดตอน ทำให้มูลค่าไม่ลดลงไป เช่น การทำเว็บไซต์ก็มีรายได้จากการโฆษณา หรือรายการข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับธนาคาร การลงทุน หรือการทำประกัน ธุรกิจดังกล่าวที่เกิดขึ้นในปัจจุบันต่างก็มีการเก็บข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น และนอกจากประเด็นเกี่ยวกับมูลค่าทางเศรษฐกิจแล้วนั้น ในบางกรณี การโอนทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นดิจิทัลก็อาจเกิดขึ้นจากความสำคัญเกี่ยวกับวงศ์ตระกูลหรือมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ เนื่องจากทรัพย์สินปกติที่จับต้องได้ เช่น เครื่องเรือน เครื่องเพชร งานทางศิลปะ ก็มักจะโอนตกทอดไปยังทายาทในแต่ละรุ่นเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานการสืบเชื้อสายของวงศ์ตระกูล ด้วยเหตุนี้ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีคุณค่าในเชิงนี้เดียวกันก็ควรได้รับความคุ้มครองและกำหนดให้ตกทอดไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่แตกต่างจากสิทธิทรัพย์สินธรรมดา และเมื่อเวลาผ่านไป ข้อมูลหรือสิทธิทรัพย์สินดิจิทัลต่าง ๆ

⁷⁷ Evan Carroll and John Romano, *Your Digital Afterlife : When Facebook, Flickr and Twitter Are Your Estate. What's Your Legacy?* (Berkeley, California: New Riders, 2011) p. 55.

⁷⁸ Ibid, pp. 58-60.

ก็อาจมีมูลค่ามากขึ้น ซึ่งก็เป็นประโยชน์ต่อทายาทหากมีการกำหนดประเด็นการตกทอดไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ในการสร้างกฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดประเด็นเกี่ยวกับตกทอดสินทรัพย์ดิจิทัลไปสู่ทายาทนั้น ก็มีหลายปัจจัยที่ต้องพิจารณาประกอบกัน ปัจจัยแรกคือการเข้าถึงข้อมูลที่แตกต่างจากการเข้าถึงสินทรัพย์ปกติทั่วไป ก็คือเรื่องของการเข้าถึง (Access) เนื่องจากสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ได้ใช้พื้นที่การเก็บสินทรัพย์ในทางกายภาพ การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลจะทำได้ก็ต่อเมื่อผ่านระบบหรือพื้นที่จัดเก็บสินทรัพย์นั้น การเข้าถึงจึงต้องอาศัยสิทธิในการใช้สอยและฐานของกฎหมายรองรับในการเข้าถึงสินทรัพย์นั้น ๆ ซึ่งหากพิจารณาในทางปฏิบัติของบริษัทที่ให้บริการด้านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ทำหน้าที่ดูแลและจัดการเกี่ยวกับดิจิทัลนั้น จะปรากฏว่าผู้ให้บริการจะให้ผู้ใช้บริการเข้าทำข้อตกลงการใช้บริการซึ่งมักจะไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าจะเกิดอะไรขึ้นเมื่อผู้ใช้บริการถึงแก่ความตาย แต่จะมีการกำหนดให้บัญชีผู้ใช้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถโอนได้ (nontransferable) ซึ่งทำให้มีผลทางกฎหมายก็คือเจ้าของบัญชีผู้ใช้จะไม่สามารถส่งมอบสินทรัพย์ดิจิทัลเหล่านั้นไปให้บุคคลอื่น และทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้⁷⁹ นอกจากนี้ จะมีประเด็นเชื่อมโยงต่อมาว่าบุคคลใดที่จะมีอำนาจควบคุมเหนือสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น เนื่องจากในการเข้าถึง จัดการ ใช้สอยสินทรัพย์ดิจิทัล ก็ควรมีการกำหนดให้ชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจในการควบคุมสินทรัพย์เหล่านั้น โดยในการกำหนดกฎหมายก็อาจพิจารณาได้ในหลายแง่มุมว่าบุคคลใดที่จะมีความเหมาะสม ควรมีการกำหนดให้ทายาททุกคนสามารถเข้าถึงได้ทุกคน หรือจำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และเมื่อมีอำนาจควบคุมก็จะมีประเด็นพิจารณาที่ว่า ผู้มีอำนาจควบคุมนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นหรือไม่ หรือสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น จะได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งหรือไม่ ซึ่งจะทำการศึกษากฎหมายแต่ละประเทศในส่วนต่อไป

3.2 สหรัฐอเมริกา

การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในเบื้องต้น จะกล่าวถึงข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาประเด็นทางกฎหมายจะประกอบไปด้วยกฎหมายในสองลำดับชั้น คือกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) การศึกษาความแตกต่าง รวมถึงวิธีการบังคับ

⁷⁹ Ibid, p. 76.

ใช้กฎหมายที่ปรากฏในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงมีความจำเป็นในการวิเคราะห์ลักษณะของกฎหมายเฉพาะต่อไป

เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสหรัฐ (Federalism) ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ 50 รัฐ จึงมีการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ ภายใต้รูปแบบดังกล่าว รัฐบาลกลาง (Federal Government) มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้ในเมืองหลวงและมลรัฐต่าง ๆ อีก 50 มลรัฐ แต่รัฐทั้งปวงยังคงมีความเป็นอิสระในบางเรื่อง อันเป็นอำนาจของมลรัฐ (State) ซึ่งแบ่งแยกออกอย่างเป็นเอกเทศจากอำนาจของรัฐบาลกลาง กล่าวคือ แต่ละมลรัฐก็มีระบบกฎหมายศาล และระบบการบังคับใช้กฎหมายของตนเอง ดังนั้นในกฎหมายเรื่องเดียวกัน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นในต่างมลรัฐ คำตัดสินของศาลจึงอาจมีความแตกต่างกันได้ ดังนั้น เรื่องใดที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ภายในมลรัฐของแต่ละมลรัฐโดยเฉพาะและไม่เกี่ยวข้องกับมลรัฐอื่น และไม่ปรากฏจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดว่าอยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลาง มลรัฐนั้นย่อมมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุด⁸⁰

ดังนั้นระบบกฎหมายและระบบศาลของสหรัฐอเมริกาจึงมีความซับซ้อนและแตกต่างจากประเทศอื่นโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้เอง การศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาในบางกรณีจึงจะเป็นการศึกษาส่วนที่เป็นกฎหมายกลางซึ่งจะบังคับใช้กับทุกมลรัฐ การศึกษากฎหมายที่มีลักษณะเป็น Uniform เพื่อเป็นตัวอย่างในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐ รวมถึงมีการกล่าวถึงแนวคิดในระดับกฎหมายมลรัฐที่อาจมีแนวคิดเฉพาะตัว เพื่อให้เห็นถึงนัยสำคัญของกฎหมายฉบับต่าง ๆ เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายของมลรัฐย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของผู้ปกครองรัฐและการตีความก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละมลรัฐ ด้วยเหตุนี้หลักเกณฑ์การบัญญัติและหลักการเหตุผลอันเป็นเบื้องหลังของกฎหมายที่เป็นทั้งกฎหมายกลางและกฎหมายในแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกัน

ในการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลไปถึงแก่ความตายภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาจะแบ่งออกเป็นสองส่วน ได้แก่ ส่วนของกฎหมายที่เป็น การกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และในส่วนที่เป็นข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อการคุ้มครองข้อมูลและการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

⁸⁰ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553) หน้า 62.

3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกา

ด้วยในปัจจุบันเป็นยุคที่อินเทอร์เน็ตเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญสำหรับมนุษย์ ข้อมูลจำนวนมากถูกกักเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ทำให้พื้นฐานของข้อมูลและรูปแบบการติดต่อสื่อสารมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้นำด้านเทคโนโลยีอันดับต้น ๆ ของโลก เล็งเห็นถึงการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย รวมถึงประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไปแล้ว และเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่เดิมเริ่มไม่สอดคล้องต่อสภาพความเป็นจริงและไม่เท่าทันเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น สหรัฐอเมริกาจึงมีการร่างกฎหมายหลายฉบับเพื่อคุ้มครองผู้ถือครองข้อมูลในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งวางแนวทางจำกัดสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียที่อาจเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูล

ในประเด็นว่าด้วยการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือที่สหรัฐอเมริกาเรียกว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” นั้น แม้อาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกของเจ้าของข้อมูล แต่เนื่องด้วยกฎหมายมรดกของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรถึงการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะในกรณีที่มีการทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ก็ตาม รวมถึงกฎหมายมรดกมีความหลากหลายและขึ้นอยู่กับแนวความคิดของแต่ละมลรัฐ ทำให้การตีความปรับใช้กฎหมายมรดกกับเรื่องของการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลจึงมีความไม่ชัดเจน นอกจากนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยตรง มักมีการบัญญัติในรูปแบบของกฎหมายอาญา เพราะรัฐเล็งเห็นถึงความสำคัญของการควบคุมการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เป็นหลัก กฎหมายในอดีตส่วนใหญ่จึงจะเป็นในลักษณะที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการควบคุม แต่ในระยะเวลาต่อมา ก็มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ตอบสนองกับพัฒนาการและความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนไประหว่างมนุษย์และเทคโนโลยี โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยกฎหมายมรดกของสหรัฐอเมริกา

หากพิจารณาแนวทางการกำหนดตัวบทกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในอดีต รากฐานของกฎหมายมรดกและกฎหมายครอบครัวมักจะถูกพบในลักษณะของแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษาตามระบบ Common Law (Judge-made Law) แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไป ในศตวรรษต่อมา หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ก็เริ่มถูกจัดทำให้เป็นระบบ มีการแก้ไขปรับปรุง รวมทั้งเข้าถูกแทนที่ด้วย

กฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้น (Legislation) ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันจะพบว่า กฎหมายที่ถูกนำมาปรับใช้จะเป็นในลักษณะของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติ (Statutes) เป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเหล่านั้นยังคงต้องมีการตีความและถูกปรับใช้โดยศาล ดังนั้น ระบบ Judge-made law จึงยังคงมีการใช้และมีการให้ความสำคัญต่อการปรับใช้กฎหมายอยู่ แต่ในจุดสำคัญก็คือหลักเกณฑ์ในการใช้งานกฎหมายครอบครัวมรดกอย่างกว้างมักจะถูกบัญญัติแล้วทั้งสิ้น⁸¹

จากที่กล่าวไปในข้างต้นว่า กฎหมายบางเรื่องมลรัฐมีอำนาจเป็นการเด็ดขาดในการออกกฎหมายเพื่อบังคับประชากรในรัฐของตนเอง ซึ่งแนวคิดเรื่องกฎหมายมรดกก็เป็นลักษณะเดียวกัน กล่าวคือในแต่ละมลรัฐจะมีการออกบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายมรดกเป็นของแต่ละมลรัฐในลำดับศักดิ์ที่เป็นกฎหมายมลรัฐ แต่ด้วยเหตุผลที่ต้องการให้มีความคล้ายคลึงกันของกฎหมายในแต่ละมลรัฐ การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมรดกในลักษณะของ Uniform Act จึงได้รับความนิยมมากขึ้นเพื่อเป็นการทำให้มาตรฐานและแนวทางของกฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน หลังจากนั้นกฎหมายครอบครัวและมรดกส่วนใหญ่จะถูกนำมาปรับใช้ในฐานะของกฎหมายมลรัฐ (State Law) ซึ่งบทบัญญัติของแต่ละรัฐจะเป็นแหล่งกฎหมายขั้นต้นในการปรับใช้กฎหมายครอบครัวและมรดกในสหรัฐอเมริกา โดยเป็นการปรับปรุงจากกฎหมายที่ Uniform Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นและเสนอให้มีการปรับใช้ในแต่ละรัฐโดย The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) และ The American bar Association ซึ่งเมื่อพิจารณา Uniform Laws ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายครอบครัวและมรดกจะพบว่ามีกว่า 50 ฉบับ เช่น Uniform Probate Code, Uniform Disclaimer of Property Interests Act, Uniform Disclaimer of Transfers by Will, Intestacy or Appointment Act เป็นต้น หลังจากนั้นกฎหมายมรดกของสหรัฐอเมริกามีการพัฒนาตัวอย่างต่อเนื่องและเริ่มมีบทบัญญัติเป็นของตนเองอย่างชัดเจนแตกต่างจากในอดีตที่มีต้นแบบจากประเทศอังกฤษ⁸²

ในภาพรวมของกฎหมายมรดกในสหรัฐอเมริกา กฎหมายมรดกมีขึ้นเพื่อควบคุมการแบ่งส่นปันส่วนสินทรัพย์และกำหนดสิทธิในการเรียกร้องทรัพย์มรดกกรณีที่ไม่มีการ

⁸¹ Lynn Dennis Wardle and Lawrence C. Nolan, "Family and Succession Law," The International Encyclopedia of Law Series 51(October 2010). p. 47.

⁸² Library of Congress, "United States: Inheritance Laws in the 19th and 20th Centuries," [Online] Accessed: April 29, 2019. Available from: <https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/unitedstates.php>

กำหนดการตกทอดไว้อย่างชัดเจน กฎหมายมรดกของสหรัฐอเมริกาจะถูกปรับใช้แตกต่างกันในแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม แนวทางการปรับใช้กฎหมายมรดกจะมีที่มาจาก “Community Property Approach” หรือ “Common Law Approach” ซึ่งเป็นสิ่งกำหนดแนวทางที่สำคัญในการแบ่งทรัพย์สินและการถือสิทธิเหนือทรัพย์สินบนกองมรดกตามที่กฎหมายกำหนด⁸³

จากการพัฒนาตัวของกฎหมายมรดกจนกระทั่งในยุคปัจจุบัน สิ่งที่เป็นประเด็นพิจารณาในกฎหมายมรดกของสหรัฐอเมริกาก็คือ ลักษณะการตกทอดของมรดกจากเจ้ามรดกสู่ผู้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด การตกทอดของกองมรดกในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมจะเป็นการตกทอดตามกฎหมายโดยปราศจากการแสดงเจตนาของเจ้ามรดกก่อนถึงแก่ความตาย กลไกของกฎหมายจะเป็นสิ่งที่จัดการ กำหนด และจำกัดการตกทอดของทรัพย์สินรวมถึงสิทธิและหน้าที่ไว้ตามแต่กรณี การพิจารณาในประเด็นดังกล่าวจึงจะเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการศึกษาต่อว่า การปรับใช้กฎหมายมรดกที่มีอยู่ของสหรัฐอเมริกามีปัญหาอย่างไรในการปรับใช้กับการตกทอดข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปสู่ทายาท

จากที่กล่าวไว้ข้างต้นว่ากฎหมายมรดกของแต่ละรัฐมีความเป็นเฉพาะตัวตามแต่เห็นสมควร กฎหมายมรดกจึงมีฐานะเป็นเพียง State Law และไม่มีกฎหมาย Federal Law ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ในที่นี้การศึกษาจึงจะพิจารณาภาพรวมของกฎหมายมรดกในประเด็นต่าง ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในแต่ละมลรัฐ ดังมีรายละเอียดดังนี้

- การเกิดขึ้นของกองมรดก

ความตายคือจุดเริ่มต้นของการเกิดขึ้นของกองมรดกไม่ว่าจะเป็นลักษณะของกองมรดกที่มีการทำพินัยกรรมหรือไม่ก็ตาม ความตายอาจพิสูจน์ได้จากหนังสือรับรองการตาย ซึ่งออกโดยภาครัฐ หรือจากสถิติประชากร หรืออาจถูกระบุโดยกระบวนการทางศาล ในกรณีที่มีการสันนิษฐานว่าถึงแก่ความตาย โดยกฎหมายที่กำหนดนิยามเกี่ยวกับความตายนั้น มีมากกว่า 25 รัฐที่ประกาศใช้ The Uniform Determination of Death Act ซึ่งได้กำหนดนิยามการตายว่า (1) ระบบหมุนเวียนโลหิตและระบบหายใจหยุดการทำงานโดยถาวร หรือ (2) ระบบสมองทั้งหมดหยุดทำงานโดยถาวร⁸⁴ ทั้งนี้ มลรัฐที่ไม่ได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับนิยามของการตาย ก็จะใช้การพิจารณาของศาล

⁸³ USA Property Guides, "USA Inheritance Laws," [Online] Accessed: April 29, 2019. Available from: <https://www.propertyguides.com/USA/news/usa-inheritance-laws>

⁸⁴ Uniform Determination of Death Act Section 1

เป็นสิ่งกำหนดนิยาม ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับ Uniform Act⁸⁵ นอกจากความตายโดยชัดแจ้งตามที่ได้กำหนดในสองลักษณะข้างต้น ความตายอาจเกิดจากข้อสันนิษฐานก็ได้ เช่น การสาบสูญไปมากกว่า 7 ปี ซึ่งบทการสันนิษฐานดังกล่าวก็เป็นบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในหลายมลรัฐ แต่ระยะเวลาอาจมีความแตกต่างกันบ้างตามแต่ที่มลรัฐกำหนด รวมถึงอาจมีข้อกำหนดอื่นที่เพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน ทั้งนี้ในทุกรัฐยังมีการกำหนดว่า หากปรากฏหลักฐานเพียงพอว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแล้ว ศาลจะมีกระบวนการกำหนดว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายทันที โดยไม่ต้องอาศัยบทสันนิษฐานอีก⁸⁶

- นิยามของกองมรดก

โดยทั่วไป นิยามของกองมรดกที่ปรากฏใน Uniform Probate Code ในส่วนของนิยามทั่วไปได้กำหนดว่า กองมรดกรวมถึงทรัพย์สินของผู้ตาย ทริสต์ รวมถึงกิจการใด ๆ ที่ทำกับบุคคลอื่นอันถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการก่อตั้งขึ้นและดำรงอยู่ในระหว่างการบริหารจัดการ⁸⁷

อย่างไรก็ตาม เมื่อแต่ละมลรัฐมีการปรับใช้กฎหมายมรดกมาเป็นกฎหมายมลรัฐของตน ก็อาจมีการนิยามความหมายของกองมรดกให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น ในรัฐนิวยอร์กก็มีการกำหนดนิยามคำว่า Estate ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นใน New York Consolidated Laws, Estates, Powers and Trusts Law section 1-2.6 ที่กำหนดว่า “ตามแต่บริบทที่ถูกปรับใช้ กองมรดกอาจหมายถึง (1) ดอกผลที่บุคคลมีอยู่ในทรัพย์สินนั้น (2) กองทรัพย์สินที่บุคคลนั้นเป็นเจ้าของ”⁸⁸ จะเห็นได้ว่า กฎหมายในระดับมลรัฐอาจเปิดช่องไว้ให้ศาลเป็นผู้ตีความว่าในแต่ละบริบท กองมรดกจะมีนิยามที่ครอบคลุมกองทรัพย์สินเพียงใด จึงทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการนิยามกองมรดกส่วนใหญ่จะเปิดกว้างเพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการตีความได้

นอกจากนั้น นิยามของกองมรดกยังปรากฏอยู่ใน Wills Act 1837 มาตรา 3 ที่กำหนดว่า ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถโอนได้โดยพินัยกรรม โดยทรัพย์สินดังกล่าวรวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล ซึ่งในบทบัญญัติมีการกำหนดให้ครอบคลุมถึง

⁸⁵ Wardle, L. D. and L. C. Nolan, "Family and Succession Law," The International Encyclopedia of Law Series. p. 288.

⁸⁶ Ibid, pp. 288-289.

⁸⁷ Uniform Probate Code Part 2 – Definitions: Section 1-201

⁸⁸ New York Consolidated Laws, Estates, Powers and Trusts Law Section 1-2.6

ผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น (Contingent Interest) จากอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคลนั้น สิทธิในการเข้าครอบครอง (Rights of Entry) รวมทั้งทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้รับมาเพิ่มเติมหลังการทำพินัยกรรม จึงเป็นการขอด้วยกฎหมายที่บุคคลจะสามารถยกมรดกของตนให้กับทายาทด้วยเอกสารหรือการกำหนดในพินัยกรรม

- ลักษณะการตกทอดของกองมรดก

การตกทอดกองมรดกตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาสามารถตกทอดได้ในสองลักษณะ คือกรณีของการตกทอดโดยมีพินัยกรรมและการตกทอดโดยไม่มีพินัยกรรม เมื่อพิจารณาในกรณีที่เป็นการตกทอดทางมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมแล้วนั้นจะพบว่า กฎหมายมีการกำหนดลักษณะการตกทอดไปยังทายาทตามลำดับที่กฎหมายกำหนด โดยการตกทอดทางกองมรดกจะเป็นไปตามนิยามของกองมรดกตามแต่ที่มลรัฐกำหนดตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และตกไปยังทายาทตามลำดับที่กฎหมายกำหนด

จากลักษณะของกฎหมายมรดกที่กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมีลักษณะในการกำหนดกองมรดกเป็นการทั่วไป โดยกล่าวภาพรวมถึงทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่จะตกทอดไปยังทายาท แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงถึงสินทรัพย์ดิจิทัลที่จะมีการตกทอดไปยังทายาทหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุนี้ การปรับบทกฎหมายมรดกมาใช้กับเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีความไม่ชัดเจน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chulalongkorn University

3.2.1.2 การพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น The Uniform Law Commission (“ULC”) ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดผู้รับประโยชน์ที่จะเข้าถึงข้อมูลดิจิทัล โดยเป็นการกำหนดบทบัญญัติในภาพรวม และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายของ ULC เอง ตัวอย่างเช่น The Uniform Probate Code, The Uniform Trust Code, The Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act และ The Uniform Power of Attorney Act เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้พยายามสร้างบทบาทให้กับบุคคลต่าง ๆ เข้ามามีอำนาจในการบริหารจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล และรวมถึงการเข้าสู่สินทรัพย์ดิจิทัลนั้น

ข้อเสนอของกฎหมายได้เริ่มถูกพิจารณาโดยรัฐต่าง ๆ และนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายระดับมลรัฐตั้งแต่ปีค.ศ. 2000 รัฐบางส่วนได้ผ่านบทบัญญัติที่มีลักษณะของการให้อำนาจผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม และผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลที่จะเข้าถึงและควบคุมสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ตายได้ ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้จะมีความหลากหลายและแตกต่างกันทั้งในรูปแบบและสาระสำคัญ รวมทั้งอำนาจและผลกระทบของบทบัญญัตียังมีความไม่ชัดเจนเนื่องจากข้อจำกัดในการตีความระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ในการพัฒนากฎหมายช่วงแรกนั้น ยังไม่มีการกำหนดสิทธิให้กับผู้รับประโยชน์รูปแบบอื่น เช่น ทراثตีของกองมรดกหรือตัวแทนที่กระทำการแทนภายใต้การมอบอำนาจ

ด้วยลักษณะที่บทบัญญัติของแต่ละมลรัฐที่มีอยู่มีความหลากหลาย จึงอาจจะแบ่งการพัฒนากฎหมายออกได้หลายระดับ ซึ่งแต่ละระดับก็มีลักษณะบทบัญญัติที่ครอบคลุมหรือกำหนดประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลที่แตกต่างกัน ในการศึกษาส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงพัฒนาการเบื้องต้นก่อนที่จะมีการออกกฎหมายที่เป็นลักษณะของ Uniform เพื่อจัดระบบกฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้รับประโยชน์ในส่วนถัดไป โดยระดับการพัฒนาจะถูกแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลา⁸⁹ ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. First Generation

บทบัญญัติในยุคสมัยแรกเริ่มต้นตั้งแต่ช่วงปีค.ศ. 2002 ซึ่งครอบคลุมเฉพาะบัญชีผู้ใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่มีการกล่าวถึงความสามารถหรือการอนุญาตให้เข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น โดยที่บทบัญญัติฉบับแรกและถือเป็นจุดเริ่มต้นของประเด็นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลเกิดขึ้นที่รัฐแคลิฟอร์เนีย โดยไม่ได้กำหนดไว้ซึ่งสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้แทนโดยตรง แต่มีการกำหนดว่า “หากไม่มีการกำหนดโดยกฎหมายหรือข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ให้บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังผู้ใช้บริการก่อนที่จะทำลายที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของลูกค้าอย่างถาวร โดยจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นเวลาอย่างน้อย 30 วัน”⁹⁰ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวถูกนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติที่เจ้าของบัญชีผู้ใช้ถึงแก่

⁸⁹ Gerry W. Beyer and Kerri G. Nipp, "Estate Planning for Digital Assets," *Estate Planning Developments for Texas Professionals* (April 2011), pp. 13-15.

⁹⁰ 2011 California Code Business and Professions Code DIVISION 7. GENERAL BUSINESS ARTICLE: 2. Particular Offenses Section 17538.35 “Unless otherwise permitted by law or contract, any

ความตายแล้วนั้น การบอกกล่าวล่วงหน้าย่อมไร้ประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการสามารถแจ้งผ่านทางอีเมลของผู้รับบริการได้ หมายความว่า หากทายาทหรือผู้แทนของเจ้าของข้อมูลไม่สามารถเข้าถึงอีเมลได้ ก็ย่อมไม่ได้รับการบอกกล่าวนั้น และข้อมูลก็จะถูกทำลายโดยสิ้นเชิง

รัฐ Connecticut เป็นรัฐแรก ๆ ที่มีการกำหนดสิทธิของผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม ในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005 โดยผ่านบทบัญญัติ S.B. 262 ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องทำการอนุญาตให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมและผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลสามารถเข้าถึงหรือทำสำเนาเนื้อหาของบัญชีผู้ใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ได้หากมีการแสดงใบสำคัญแสดงการตายและสำเนาเอกสารแต่งตั้งตนเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมหรือผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลแล้วแต่กรณี หรืออาจอนุญาตให้เข้าถึงหรือทำสำเนาโดยคำสั่งศาล โดยที่กฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำนิยาม ผู้ให้บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ส่งหรือรับไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์แทนผู้ใช้งาน (end-users)

รัฐสุดท้ายที่ถือได้ว่าเป็นยุคแรกของการกำหนดสิทธิการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลก็คือรัฐ Rhode Island ที่มีการผ่านรัฐบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงบัญชีไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของเจ้ามรดกในปีค.ศ. 2007 โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องอนุญาตให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมและผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลสามารถเข้าถึงหรือทำสำเนาเนื้อหาของบัญชีผู้ใช้ที่ถึงแก่ความตายหากมีการแสดงใบสำคัญแสดงการตายและสำเนาเอกสารแต่งตั้งตนเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมหรือผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลแล้วแต่กรณี หรืออาจอนุญาตให้เข้าถึงหรือทำสำเนาโดยคำสั่งศาล โดยรัฐ Rhode Island ก็มีการกำหนดนิยามของคำว่าผู้ให้บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้คล้ายคลึงกับรัฐ Connecticut

2. Second Generation

หลังจากที่เริ่มมีการพัฒนาตัวของเทคโนโลยี รัฐ Indiana ได้มีการพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายเข้าสู่ช่วงสมัยที่สอง โดยการกำหนดขอบเขตให้มีการครอบคลุมสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่นมากยิ่งขึ้น ในขณะที่มีการกำหนดนิยามแบบเปิดกว้างเพื่อรองรับประเภทของเทคโนโลยีที่ถูกคิดค้นขึ้นใหม่หรือสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทใหม่ที่อาจเกิดขึ้น แต่การบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เกิดความสับสนและไม่สะดวกในการปรับใช้กับ

provider of electronic mail service shall provide each customer with notice at least 30 days before permanently terminating the customers electronic mail address”

ข้อเท็จจริง ว่าสินทรัพย์ประเภทใดที่จะอยู่ในกำหนดขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และเป็นอุปสรรคต่อการวางแผนสินทรัพย์ โดยในปีค.ศ. 2007 รัฐ Indiana ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติในประมวลกฎหมายของมลรัฐเพื่อกำหนดให้ ผู้ดูแลข้อมูล (Custodian) ที่จัดเก็บ “สิ่งที่ถูกบันทึกไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์” (Stored electronically) ที่เป็นของผู้ตายที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ Indiana ให้เผยแพร่บันทึกนั้นไปยังผู้มีอำนาจจัดการแทน (Personal Representative) เมื่อมีการร้องขอพร้อมทั้งมีการแสดงพินัยกรรมและหนังสือสำคัญแสดงการตาย โดยเมื่อเกิดเหตุการณ์ลักษณะดังกล่าว ผู้ดูแลข้อมูลจะต้องไม่ทำการจำหน่ายหรือทำลายบันทึกข้อมูลเหล่านั้นเป็นเวลาสองปี แต่ในการที่จะเปิดเผยข้อมูลนั้นก็จะต้องยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่จะต้องไม่เป็นการละเมิดกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ หรือปรากฏว่าผู้ตายไม่ได้ให้อนุญาตไว้ในลักษณะของปกติธุรกิจของผู้ตาย

3. Third Generation

การบัญญัติกฎหมายในยุคสมัยนี้ได้สังเกตเห็นถึงการขยายตัวของสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งพัฒนามาตั้งแต่การร่างกฎหมายของรัฐ California จึงมีการออกกฎหมายเพื่อรองรับเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เข้ามามีบทบาทต่อมนุษย์ก็คือเรื่อง Social Networking และ Microblogging การบัญญัติกฎหมายจึงมีขึ้นเพื่อรองรับเทคโนโลยีดังกล่าวและทำให้มีขอบเขตที่กว้างมากขึ้นกว่า 2 ยุคสมัยที่ผ่านมา โดยมีตัวอย่างให้เห็นในกฎหมายระดับมลรัฐ เช่น รัฐ Oklahoma ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายที่มีขอบเขตกว้างมากขึ้นในปีค.ศ. 2010 โดยกำหนดให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมและผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลมีอำนาจในการควบคุม จัดการ ดำเนินการต่อ หรือทำลายบัญชีผู้ใช้ของผู้ตายบน Social Network Microblogging เว็บไซต์จัดเก็บข้อความ หรือ เว็บไซต์ที่บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนั้นในรัฐ Idaho มีการแก้ไข Uniform Probate Code ในปีค.ศ. 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนและผู้จัดการทรัพย์สิน (Conservator) มีอำนาจในการควบคุม จัดการ ดำเนินการต่อ หรือทำลายบัญชีผู้ใช้ของผู้ตายบน Social Network Microblogging เว็บไซต์จัดเก็บข้อความ หรือเว็บไซต์ที่บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับที่รัฐ Oklahoma ได้บัญญัติขึ้น ซึ่งผู้เสนอกฎหมายของรัฐ Idaho ได้ให้แนวความเห็นในบันทึกหลักการและเหตุผลไว้ว่า การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าบุคคลทั้งสองดังกล่าวจะสามารถควบคุมข้อมูลที่มีลักษณะเป็นพื้นที่สังคมออนไลน์ เช่น ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อความใน Blog บัญชีผู้ใช้ Facebook เป็นต้น

ในขณะที่รัฐ Nevada มีการบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกันเล็กน้อย กล่าวคือ ในปีค.ศ. 2013 มีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนสามารถทำลายไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ Social Network รวมถึงบัญชีผู้ใช้อื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่ทั้งนี้ ก็ยังมีการสร้างข้อจำกัด เฉพาะการทำลายเท่านั้น ผู้มีอำนาจจัดการแทนจะไม่สามารถเข้าถึงบัญชีผู้ใช้งานดังกล่าวได้ ทั้งนี้ รัฐมีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาความขัดแย้งกับกฎหมายระดับสหพันธรัฐ จึงมีการกำหนดว่าการกระทำใดของผู้มีอำนาจจัดการแทนที่เป็นการทำลายบัญชีผู้ใช้หรือสินทรัพย์ของผู้ตาย จะไม่เป็นการ ลบล้างหรือยกเลิกเงื่อนไขข้อตกลงการใช้บริการหรือภาระผูกพันตามสัญญาที่ผู้ถือครองบัญชีผู้ใช้หรือสินทรัพย์นั้นได้ทำขึ้นกับผู้ให้บริการ หรือผู้มีอำนาจจัดการบัญชีผู้ใช้สินทรัพย์ หรือเว็บไซต์

ในช่วงเวลาถัดมา รัฐ Louisiana ได้ออกกฎหมายอนุญาตให้ผู้มีอำนาจจัดการกองมรดก (Succession Representative) มีสิทธิในการเข้าถึงหรือครอบครองบัญชีผู้ใช้ดิจิทัล ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับใบตอบรับหนังสือ บทบัญญัติพยายามทำให้มีผลบังคับใช้เหนือกว่าข้อกำหนดในข้อตกลงการใช้บริการ โดยการกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการกองมรดกเป็นผู้ใช้งานที่มีอำนาจตามกฎหมายซึ่งได้รับความยินยอมจากผู้ตายในการเข้าถึงและครอบครองข้อมูลนั้น

นอกจากสามยุคสมัยของการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูล ยังมี การกำหนดบทกฎหมายเฉพาะของรัฐ Virginia ในปี 2013 ที่อนุญาตให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้ตาย สามารถเข้าถึงบางส่วนของสินทรัพย์ดิจิทัลบางประเภทได้ เช่น ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลของ Social Networking และ Blogs ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจจัดการแทนจะต้องยอมรับข้อตกลงการใช้บริการที่ เจ้าของข้อมูลได้ทำไว้ เพื่อใช้ในการให้ความยินยอมและรับการเปิดเผยข้อมูลของหัวข้อของบัญชีผู้ใช้

จากการพัฒนาตัวของกฎหมายที่กล่าวไปนั้น จะเห็นได้ว่า ในแต่ละรัฐของ สหรัฐอเมริกาได้มีแนวคิดในเรื่องของการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลของบุคคลที่ถึงแก่ความตายอย่างต่อเนื่อง และพยายามสร้างรวมถึงแก้ไขกฎหมายให้เท่าทันต่อสถานการณ์เทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม แต่ละมลรัฐมีการตีความและกำหนดขอบเขตที่แตกต่างกันไปในรายละเอียดปลีกย่อย เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างกันมากจนเกินไป จึงมีการแก้ไขเยียวยาโดยได้มีความพยายามที่จะทำให้กฎหมายในแต่ละมลรัฐมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งประเทศ จึงมีการเสนอกฎหมายที่เป็นลักษณะของ Uniform Law เพื่อให้มลรัฐแต่ละมลรัฐรับไปตราขึ้นเป็นกฎหมายภายในมลรัฐอีกชั้นหนึ่ง

เมื่อศึกษาถึงแนวความคิดการพัฒนาคำของกฎหมายที่เริ่มจากการปรับใช้กฎหมายมรดกจนนำมาสู่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในบทข้างต้น ส่วนต่อไปจะเป็นการศึกษากฎหมาย 2 ฉบับที่เป็นแนวคิดของกฎหมายที่มีการพัฒนากฎหมายเฉพาะและถูกบังคับใช้เพื่อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันอันเป็นแนวทางในการปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้รับประโยชน์บางกลุ่มตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของบุคคลอื่น ได้แก่ The Privacy Expectation Afterlife and Choices Act และ The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญและแสดงให้เห็นถึงการพัฒนาคำของกฎหมายในยุคปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายที่มลรัฐต่าง ๆ ก็เริ่มให้ความสนใจโดยการนำไปปรับใช้กับรัฐของตน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งเน้นศึกษาในกฎหมายสองฉบับนี้เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงแนวคิดของกฎหมาย และนำมาวิเคราะห์และปรับใช้กับบริบทของสังคมไทยต่อไป

3.2.1.3 The Privacy Expectation Afterlife and Choices Act

(PEAC)

PEAC เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสมดุลของความต้องการของผู้รับประโยชน์กับกฎหมายในแต่ละมลรัฐ PEAC ถูกเสนอร่างบทบัญญัติในปี ค.ศ. 2015 โดยพื้นฐานแนวคิดการร่างกฎหมาย PEAC เกิดจากแนวความคิดของกลุ่มบุคคลที่เรียกว่า Net Choice ซึ่งเป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เช่น Google และ Facebook จึงมีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลที่เกิดขึ้นหลังจากความตาย⁹¹ โดยในการเสนอร่างกฎหมายมีการเน้นให้เห็นประเด็นว่า กฎหมายฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้ให้บริการระบบออนไลน์เป็นสำคัญ โดยให้สิทธิในการพัฒนาและให้เครื่องมือในการเข้าถึงข้อมูลให้แก่ผู้ใช้งานซึ่งเป็นการอนุญาตให้ผู้ใช้งานสามารถเลือกได้ว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับ

⁹¹ Matther W. Costello, "The "Peac" of Digital Estate Legislation," *Suffolk University Law Review* 49, 429 (October 2016). p. 441.

ข้อมูลดิจิทัลและการสืบทอดสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลของผู้ตาย⁹² ทั้งนี้กฎหมายก็มีการกำหนดถึงอำนาจของผู้จัดการมรดกถึงการจัดการข้อมูลดิจิทัลตามความจำเป็น

แม้ว่า PEAC จะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายเช่นเดียวกับ UFADAA แต่ด้วยเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายมีความแตกต่างกันจึงส่งผลให้บทบัญญัติมีความแตกต่างกันในประเด็นสำคัญหลายประการ อันเป็นผลจากการเคลื่อนไหวเพื่อสนับสนุนร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนที่ไม่มีชีวิตอีกต่อไป โดยที่ Net Choice ได้มีการสำรวจข้อเรียกร้องของชาวอเมริกันว่าเกินกว่าร้อยละ 70 มีความต้องการให้รักษาความเป็นส่วนตัวของการติดต่อสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต⁹³ นอกจากนี้ กลุ่มดังกล่าวโต้แย้งว่ากลุ่มคนร้อยละ 70 ดังกล่าว รู้สึกว่ากฎหมายมีความผิดพลาดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ตายโดยปราศจากการระบุถึงวิธีการปฏิบัติในลักษณะเฉพาะเจาะจง ด้วยเหตุนี้จึงมีประเด็นโต้แย้งที่ว่าคนอเมริกันส่วนใหญ่ให้คุณค่ากับความเป็นส่วนตัวหลังความตายมากกว่าการรับประกันสิทธิของครอบครัวในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของตน

ดังนั้น จุดมุ่งหมายหลักในการร่าง PEAC จึงมีอยู่ 2 แนวทางประกอบกัน คือการกำหนดแนวทางในการสนับสนุนให้มีการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลหลังความตายของเจ้ามรดกได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกัน ก็มีพยายามรักษาความเป็นส่วนตัวของสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ตายด้วย โดยที่ PEAC กำหนดให้บริษัทผู้ให้บริการเปิดเผยเนื้อหาข้อมูลของผู้ตายก็ต่อเมื่อศาลได้ตรวจสอบและพบว่าผู้ใช้งานได้ถึงแก่ความตายแล้วและต้องเป็นกรณีที่ปรากฏแน่ชัดว่าบัญชีผู้ใช้งานดังกล่าวมีการเชื่อมโยงไปยังผู้ตาย นอกจากนี้ คำร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลจะต้องมีการจำกัดขอบเขตให้เหมาะสมให้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินมรดก และผู้บริหารจัดการจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ข้อมูลที่ตนต้องการเข้าถึงนั้นมีความจำเป็นเพื่อจัดการเกี่ยวกับการเงินทรัพย์สินมรดก โดยปริมาณข้อมูลที่ได้รับจะถูกจำกัดด้วยระยะเวลาหลังการตายของผู้ใช้งาน⁹⁴

⁹² Marj Obenshain and Jay Leftwich, "Protecting the Digital Afterlife: Virginia's Privacy Expectation Afterlife and Choices Act," *Richmond Journal of Law and the Public Interest* 19, 1 (January 2015). p. 44.

⁹³ Costello, M. W., "The "Peac" of Digital Estate Legislation," *Suffolk University Law Review*. p.441.

⁹⁴ Alethea Lange, "Everybody Dies: What Is Your Digital Legacy?," [Online] Accessed: April 29, 2019. Available from: <https://cdt.org/blog/everybody-dies-what-is-your-digital-legacy>

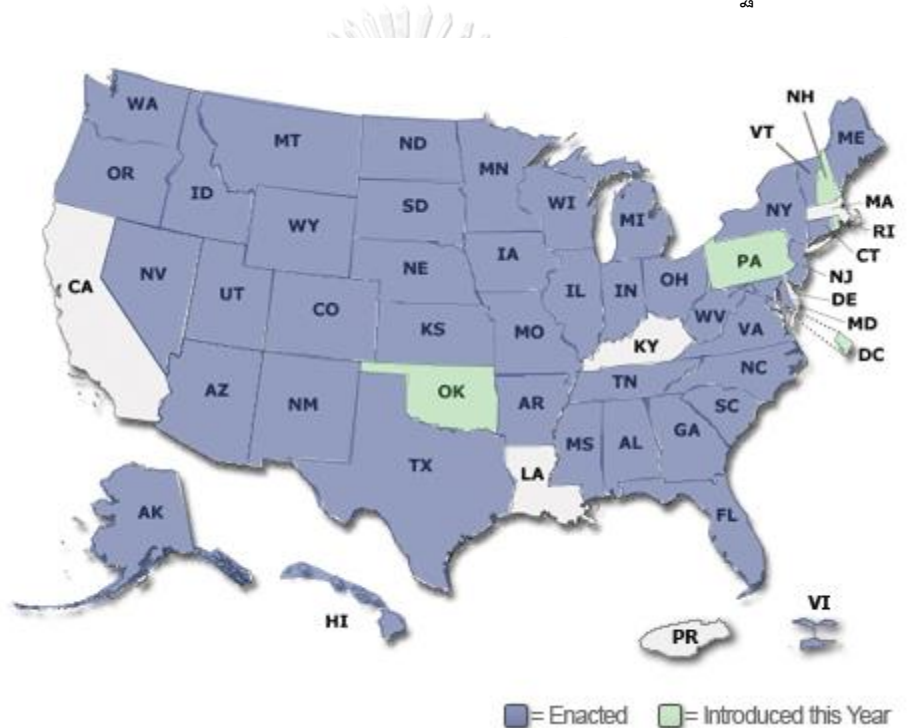
หลักกฎหมายที่ปรากฏใน PEAC จึงมีการให้ความคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นสำคัญ เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการให้มีผู้เข้าถึงข้อมูลมากเกินไป และต้องการดำรงไว้ซึ่งความเป็นส่วนตัวของผู้ตายตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น จึงจะพบว่าการกำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายได้นั้นค่อนข้างมีขอบเขตที่จำกัด และถือบังคับความยินยอมของผู้ตายอย่างเคร่งครัด PEAC จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้ขยายขอบเขตไปกว่ากฎหมายมรดกที่กำหนดในเรื่องการแสดงเจตนาตามพินัยกรรมมากเท่าไรนัก การเข้าถึงข้อมูลส่วนใหญ่ยังต้องอาศัยความยินยอมที่มีไว้ก่อนถึงแก่ความตาย รวมทั้งไม่มีการกำหนดประเด็นทางกฎหมายกรณีที่มีการทำข้อตกลงการใช้บริการไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ กระบวนการในการเข้าถึงข้อมูลก็ค่อนข้างมีความซับซ้อนและไม่ได้เอื้ออำนวยแก่ทายาท ตัวอย่างเช่น การกำหนดส่วนชดเชยให้แก่ ผู้ดูแลข้อมูลหรือการกำหนดให้กระบวนการเข้าถึงข้อมูลส่วนใหญ่ต้องผ่านกระบวนการศาลเป็นหลักเพื่อพิสูจน์ความจริงในการให้ความยินยอม เป็นต้น ด้วยลักษณะความเคร่งครัดของบทบัญญัตินี้จึงทำให้มีเพียงรัฐ Virginia เพียงรัฐเดียวเท่านั้นที่นำ PEAC ซึ่งมีลักษณะเป็น Uniform Law ไปปรับใช้เป็นกฎหมายระดับมลรัฐ นอกจากนี้ เหตุผลที่ PEAC ไม่ได้ได้รับความนิยมก็คือ บทบัญญัติได้ให้ความคุ้มครองผู้รับประโยชน์เพียงประเภทเดียวเท่านั้นคือผู้มีอำนาจจัดการแทน ไม่รวมถึงกรณีทรัสตี ตัวแทน และผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติของ UFADAA ที่จะกล่าวในส่วนถัดไป

3.2.1.4 The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act

(UFADAA)

หลังจาก PEAC ได้มีการเผยแพร่ในลักษณะของ Uniform law ให้แต่ละรัฐพิจารณาและนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายในระดับกฎหมายมลรัฐเพื่อใช้ในการคุ้มครองป้องกันการติดต่อสื่อสารส่วนตัวของผู้ตายและช่วยเหลือในการจัดการทรัพย์สินมรดกตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ในปี ค.ศ. 2014 ก็เริ่มมีพัฒนาการของกฎหมายที่เสนอผ่าน Uniform Law Commission (“ULC”) ซึ่งเป็นคณะกรรมการในการตรวจพิจารณากฎหมายและเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นการกำหนดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล และมีการพิจารณาแก้ไขถึงหลักเกณฑ์อีกครั้งในปี ค.ศ. 2015 จนมีการประกาศ Uniform law เพื่อให้แต่ละรัฐพิจารณาและนำไปประกาศใช้ในรัฐแต่ละรัฐ โดยรัฐ Delaware เป็นรัฐแรกที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2015 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นรัฐแรกที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมรดกที่เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลให้มีลักษณะเดียวกับการกำหนดเรื่องตกทอดมรดกของสินทรัพย์ที่สามารถจับต้องได้ทางกายภาพ

ในปัจจุบันตามข้อมูลล่าสุดที่เผยแพร่โดย ULC มีจำนวนกว่า 40 มลรัฐที่มีการนำกฎหมายฉบับนี้ไปปรับใช้เป็นกฎหมายมลรัฐ ตัวอย่างเช่น Washington Montana New York และ Texas เป็นต้น โดยในปีนี้ ULC ก็มีแผนในการเสนอร่างกฎหมาย UFADAA เพื่อให้รัฐนำไปปรับใช้เพิ่มมากขึ้นอีกเป็นจำนวน 5 รัฐ ได้แก่ District of Columbia, New Hampshire, Oklahoma, Pennsylvania และ Rhode Island⁹⁵ ซึ่งหากการนำเสนอร่างกฎหมายนี้ได้รับการยอมรับและถูกนำไปปรับใช้ ก็อาจกล่าวได้ว่า กว่าร้อยละ 90 ของรัฐในสหรัฐอเมริกาให้ความสนใจและยอมรับในหลักการของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งในการศึกษาประเด็นของ UFADAA จะเป็นการศึกษาในกฎหมายส่วนที่เป็น Uniform Law ที่ UCL ได้เสนอเป็นหลักการเบื้องต้นเพื่อให้แต่ละมลรัฐนำไปปรับใช้ต่อไป



รูปภาพที่ 1 รัฐที่มีการนำ UFADAA ไปบังคับใช้ในระดับกฎหมายมลรัฐ

ที่มา : <http://www.uniformlaws.org>

⁹⁵Uniform Law Commission, "Enactment Status Map," [Online] Accessed: February 15, 2019.

Available from:

<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Revised%20>

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การพัฒนาของเทคโนโลยีทำให้ในปัจจุบันผู้คนส่วนใหญ่เลือกที่จะเก็บข้อมูลและติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ โดยการเข้าถึงผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งในมุมมองของกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่าทรัพย์สิน (Digital Property) รวมทั้งการสื่อสารที่เป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) อาจเรียกรวมกันว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” (Digital Assets) โดยที่รัฐเล็งเห็นว่า การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในทางปฏิบัตินั้นมักจะถูกควบคุมในรูปแบบของข้อตกลงการใช้บริการมากกว่าการจัดการด้วยกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งประเด็นดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาว่าหากผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้เสียชีวิตลงหรือได้สูญเสียความสามารถในการบริหารสินทรัพย์ดิจิทัลของตน จะส่งผลทางกฎหมายต่อทรัพย์สินนั้นอย่างไร ด้วยเหตุนี้ UFADAA จึงถูกบัญญัติขึ้น โดยเบื้องต้นได้บัญญัติให้มีการกำหนดให้มีผู้รับประโยชน์ที่เป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือและได้รับมอบหมายตามกฎหมายเพื่อเป็นผู้จัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ตายเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด รวมทั้งการกำหนดนิยามผู้ดูแลข้อมูลซึ่งทำหน้าที่เก็บสินทรัพย์ดิจิทัลบนระบบ Server ของตน ทำให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัล เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้จะเห็นว่า เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิของผู้รับประโยชน์ไว้ทั้งหมด 4 ประเภท ได้แก่ ผู้มีอำนาจจัดการแทน ผู้จัดการทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตัวแทนที่กระทำการภายใต้การมอบอำนาจ และทรัสต์ โดยภาพรวมของกฎหมายจะครอบคลุมถึงการเข้าถึง การจัดการ การจำหน่าย การทำสำเนา และการทำลายสินทรัพย์และบัญชีผู้ใช้ เป็นต้น⁹⁶

UFADAA จึงเข้ามามีบทบาทในการกำหนดการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ตายแทน PEAC ซึ่งได้กล่าวไปแล้วข้างต้น และแม้ว่าวัตถุประสงค์ของ UFADAA จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับ PEAC แต่เนื้อหาของบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญก็มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นการนิยามสินทรัพย์ดิจิทัล การกำหนดบุคคลผู้สืบทอดสิทธิ การจำกัดสิทธิ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ UFADAA มองเห็นช่องว่างของ PEAC และนำมาปรับปรุงเพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองและเพิ่มทางเลือกในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่ง UFADAA มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(ก) การกำหนดนิยามของสินทรัพย์ดิจิทัล

⁹⁶ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Prefatory Note for the Drafting Committee of Fiduciary Access to Digital Assets Act (2014)

เมื่อพิจารณากฎหมายฉบับนี้จะพบว่า กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่กฎหมายใช้คำว่าสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นหลักในการนิยามถึงสิทธิต่าง ๆ ระหว่างบุคคลแต่ละฝ่ายซึ่งมีนัยเดียวกัน กล่าวคือตามมาตรา 2 (10) ที่กำหนดนิยามของคำว่าสินทรัพย์ดิจิทัลไว้ว่าเป็น “การบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ปัจเจกชนมีสิทธิหรือประโยชน์เหนือสิ่งนั้น โดยข้อกำหนดไม่รวมถึงความรับผิดหรือสินทรัพย์ที่เป็นพื้นฐาน เว้นแต่สินทรัพย์หรือความรับผิดนั้นเป็นการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตัวเอง” จากนิยามข้างต้น สินทรัพย์ดิจิทัลจึงเกิดจากนิยามของสองสิ่ง คือ การบันทึกและอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในมาตราเดียวกันก็ได้มีการกำหนดนิยามของทั้งสองคำไว้ดังต่อไปนี้

(1) การบันทึก คือ ข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในสื่อที่จับต้องได้ หรือถูกเก็บในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่สามารถเรียกคืนและอยู่ในรูปแบบที่สามารถเห็นได้

(2) อิเล็กทรอนิกส์ คือ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีซึ่งมีไฟฟ้า ดิจิทัล พลังงานแม่เหล็ก การสื่อสารแบบไร้สาย การมองเห็น แม่เหล็กไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

จากการรวมกันของสองนิยามดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า สินทรัพย์ดิจิทัลก็คือ ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นพลังงานไฟฟ้า ดิจิทัล พลังงานแม่เหล็ก การสื่อสารแบบไร้สาย การมองเห็น แม่เหล็กไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งถูกบันทึกไว้ในสื่อที่จับต้องได้ หรือถูกเก็บในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่สามารถเรียกคืนและอยู่ในรูปแบบที่สามารถเห็นได้

(ข) การกำหนดนิยามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

สาระสำคัญของ UFADAA ในประเด็นถัดมาก็คือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ข้อมูลดิจิทัลมักมีบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย เนื่องจากข้อมูลไม่สามารถดำรงอยู่ได้ด้วยตนเอง จึงต้องมีสิ่งที่จะจัดเก็บข้อมูลไว้หลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นระบบคลาวด์ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบเครือข่ายของบุคคลที่สาม หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ การเข้าถึงข้อมูลจึงเกิดผู้มีส่วนได้เสียมากขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ UFADAA ก็ได้มีการกำหนดนิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้ในหลายลักษณะ เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งหากพิจารณาจากการมีส่วนได้เสียในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อาจแบ่งแยกนิยามออกได้เป็นบุคคลสามฝ่าย และมีนิยามที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใช้งาน (User)

เจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัลถูกกำหนดนิยามในฐานะของผู้ใช้งาน ซึ่งหมายถึงผู้ที่มีบัญชีผู้ใช้ (User Account) กับผู้ดูแลข้อมูล ซึ่งการที่มีบัญชีผู้ใช้กับบุคคลภายนอกที่เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บข้อมูล UFADAA มองว่า ผู้ที่มีบัญชีผู้ใช้ถือเป็นเจ้าของข้อมูลโดยทันที นอกจากนี้ผู้ใช้งานในนัยของกฎหมายดังกล่าว ยังรวมถึงปัจเจกบุคคลที่เข้าทำสัญญาเพื่อการใช้งานในขณะที่มีชีวิตอยู่ ซึ่งผู้รับประโยชน์ในลักษณะต่าง ๆ ก็อาจจะมีฐานะเป็นผู้ใช้งานได้ หากมีการเปิดบัญชีผู้ใช้กับผู้ดูแลข้อมูล⁹⁷ นอกจากการนิยามถึงผู้ใช้งานซึ่งเป็นผู้ที่เปิดบัญชีกับผู้ดูแลข้อมูลแล้วนั้น หากแบ่งนิยามตามลักษณะของการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลโดยเจ้าของข้อมูล อาจกระทำได้ในหลายลักษณะ ได้แก่ ผู้ตาย บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง ตัวการ หรือกองทรัสต์

(2) ผู้ดูแลข้อมูล (Custodian)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าลักษณะของการเก็บข้อมูลของผู้ใช้งานจะถูกเก็บไว้ในระบบของบุคคลภายนอกซึ่งก็คือผู้ดูแลข้อมูล โดย UFADAA ได้ให้นิยามของบุคคลดังกล่าวว่าเป็นบุคคลผู้ดูแล เก็บรักษา ดำเนินการ รับ หรือจัดเก็บสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ใช้งาน ดังนั้น การกระทำของผู้ดูแลข้อมูลอาจเป็นเพียงผู้จัดหาทางรักษาข้อมูลหรือเป็นผู้ที่รักษาข้อมูลไว้ด้วยตนเองก็ได้

(3) ผู้รับประโยชน์ (Fiduciary)

ในกลุ่มสุดท้ายคือผู้ที่ร้องขอเข้าสู่ข้อมูลของผู้ใช้งาน โดยในภาพรวมผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการรับประโยชน์จะเรียกว่าผู้รับประโยชน์ ซึ่งหมายรวมถึงผู้รับประโยชน์ในเบื้องต้นหรือในส่วนที่เพิ่มเติมขึ้น โดยผู้รับประโยชน์จะแบ่งออกเป็นทั้งหมด 4 ประเภท⁹⁸ ได้แก่

1. ผู้มีอำนาจจัดการแทน หมายถึง ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล ผู้จัดการมรดกในลักษณะพิเศษ หรือบุคคลผู้กระทำการในลักษณะเดียวกันภายใต้กฎหมายที่แต่ละรัฐกำหนดอันเป็นการนอกเหนือจากกฎหมายฉบับนี้

⁹⁷ Uniform Law Commission, Comment of Revised Fiduciary Access to Digital Assets Act (2016)

⁹⁸ Uniform Law Commission, "A Summary of the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act," (2015). pp. 1-2.

2. ผู้จัดการทรัพย์สิน หมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากศาลให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของปัจเจกชนที่ยังมีชีวิตอยู่ นิยามดังกล่าวรวมถึงผู้จัดการทรัพย์สินแบบมีข้อจำกัด (Limited Conservator)
3. ตัวแทน หมายถึง ผู้รับมอบอำนาจทางข้อเท็จจริง ที่ได้รับมอบอำนาจภายใต้หนังสือมอบอำนาจทั้งในรูปแบบถาวรและไม่ถาวร
4. ทรสต์ หมายถึง ผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินภายใต้สัญญาที่กำหนดประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น โดยรวมไปถึงทรสต์ของกองมรดก



รูปภาพที่ 2 ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้งาน ผู้ดูแลข้อมูล และผู้รับประโยชน์

(ค) ลักษณะการบังคับใช้

จากที่กล่าวไว้ข้างต้น ความสัมพันธ์ของการเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องถึงสามฝ่าย นอกจากการกำหนดนิยามที่ชัดเจนทั้งสินทรัพย์ที่จะถูกบังคับ รวมไปถึงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้วนั้น ประเด็นถัดมาที่กฎหมายกำหนดไว้คือการบังคับใช้กฎหมาย โดยที่ UFADAA ได้กำหนดถึงการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ว่าจะใช้บังคับ

ครอบคลุม การแสดงเจตนาในพินัยกรรมหรือการมอบอำนาจแก่ผู้รับประโยชน์ที่มีการจัดทำขึ้นทั้งในเวลาก่อน หลัง รวมทั้งในเวลาที่ถูกกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ หรือในกรณีที่การเริ่มต้นหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินหรือการก่อตั้งทรัสต์เกิดขึ้น ทั้งในเวลาก่อน หลัง รวมทั้งในเวลาที่ถูกกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ เช่นเดียวกัน

นอกจากเรื่องของระยะเวลาที่จะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้แล้ว นั้น ยังมีการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ว่าจะมีผลบังคับกับผู้ดูแลข้อมูลก็ต่อเมื่อผู้ใช้งานมีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้นหรือได้อาศัยในรัฐนั้นขณะถึงแก่ความตาย รวมทั้งกฎหมายฉบับนี้จะไม่ใช้กับสินทรัพย์ดิจิทัลของนายจ้างที่ใช้โดยลูกจ้างในปกติธุรกิจของนายจ้างอีกด้วย

(ง) การคุ้มครองผู้ดูแลข้อมูลภายใต้ข้อตกลงการใช้บริการ

UFADAA ให้ความสำคัญกับกรณีที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่สร้างขึ้นในลักษณะของข้อตกลงการใช้บริการ เนื่องจากการแสดงเจตนาของผู้ใช้งานย่อมมีความสำคัญต่อการกำหนดสิทธิของผู้รับประโยชน์ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม นอกจากนั้น สิทธิของผู้ใช้งานที่มีอยู่เดิมจะถ่ายทอดมายังผู้รับประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เนื่องจากผู้รับประโยชน์อยู่ในฐานะที่ได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับการโอนสิทธิมาตามกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งการแสดงเจตนาเดิมของเจ้าของข้อมูลที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงการใช้บริการก็เช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิเดิมของเจ้าของข้อมูลและข้อตกลงการใช้บริการเป็นขอบเขตของสิทธิที่จะตกทอดไปยังผู้รับประโยชน์ ซึ่งการคุ้มครองปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของ UFADAA ที่กำหนดไว้ว่า กฎหมายฉบับนี้จะไม่เปลี่ยนแปลงหรือลดทอนสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลหรือของผู้ใช้งานภายใต้ข้อตกลงการใช้บริการในการเข้าถึงและใช้งานสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ใช้งาน รวมทั้งจะไม่เป็นการมอบสิทธิเพิ่มเติมหรือมากกว่าสิทธิเดิมที่มีอยู่ของผู้ใช้งานหรือเจ้ามรดกให้แก่ผู้รับประโยชน์หรือผู้ที่ถูกกำหนดให้รับประโยชน์ (Designated Recipient) ดังนั้นวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เพื่อกำหนดให้สิทธิของผู้รับประโยชน์อยู่ในขอบเขตเดียวกับที่ผู้ใช้งานมีอยู่และไม่เป็นการกระทบสิทธิตามสัญญา

(จ) การกำหนดหน้าที่ของผู้ดูแลข้อมูล

มาตรา 6 ว่าด้วยการตอบสนองต่อคำร้องขอเข้าถึงข้อมูลของผู้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงอำนาจ สิทธิ และดุลพินิจของผู้ดูแลข้อมูล เนื่องจากผู้ดูแลข้อมูลแต่ละรายมีรูปแบบธุรกิจการให้บริการข้อมูลที่แตกต่างกันไป ดังนั้น ในกรณีที่ข้อตกลงการใช้บริการซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้ดูแลข้อมูลจึงอาจแตกต่างกันไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดย ผู้ดูแลข้อมูลอาจ

กำหนดให้ผู้รับประโยชน์เข้าถึงบัญชีผู้ใช้ของผู้ใช้งานทั้งหมด บางส่วน หรืออาจเพียงแค่ทำการจัดทำสำเนาของบันทึกที่เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลแก่ผู้รับประโยชน์ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดเรื่องดุลพินิจนี้จะไม่ถูกนำไปบังคับใช้กับผู้ใช้งานในกรณีที่ผู้ใช้งานยังมีชีวิตและมีศักยภาพเต็มที่ในการเข้าถึงและใช้งานข้อมูลของตน เนื่องจากในมุมมองของกฎหมาย ผู้ใช้งานซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลย่อมมีสิทธิเต็มที่ในข้อมูลที่ตนเป็นผู้สร้างและเป็นผู้เก็บข้อมูล ดังนั้นผู้ดูแลข้อมูลจึงยังมีหน้าที่ในการให้ผู้ใช้งานใช้ข้อมูลของตนโดยไม่มีดุลพินิจ

นอกจากประเด็นดุลพินิจของผู้ดูแลข้อมูลกฎหมายยังมีการกำหนดสิทธิในการเรียกค่าใช้จ่าใช้ในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งผู้ดูแลข้อมูลอาจประเมินราคาและเรียกเก็บจากผู้รับประโยชน์ได้ตามความเหมาะสม

ทั้งนี้ ในการร้องขอเข้าถึงข้อมูลอาจมีกรณีที่ผู้ดูแลข้อมูลพิจารณาและมองว่าการร้องขอเข้าถึงข้อมูลลักษณะใดลักษณะหนึ่งเป็นภาระในการเปิดเผยข้อมูลเกินสมควร ผู้ดูแลข้อมูลก็อาจปฏิเสธการให้เข้าถึงข้อมูลได้ หรือหากพิจารณาว่าการแบ่งแยกข้อมูลที่ร้องขอให้เปิดเผยบางส่วนนั้นเป็นภาระเกินสมควร ผู้ดูแลข้อมูลหรือผู้รับประโยชน์สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ร้องขอให้เปิดเผยสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ใช้งานบางส่วนโดยจำกัดตามวันที่
- (2) ร้องขอให้เปิดเผยสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งหมด
- (3) ร้องขอให้ไม่ต้องเปิดเผยสินทรัพย์ดิจิทัลส่วนใดเลย
- (4) ร้องขอให้เปิดเผยตามดุลพินิจของศาล

ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีการร้องขอให้เปิดเผยรายการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน จะเห็นได้ว่าผู้ดูแลข้อมูลจะต้องทำการตรวจสอบรายการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ทำการแยกข้อมูลที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องออกจากกัน ก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลส่วนที่ร้องขอ ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ผู้ดูแลข้อมูลกฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ข้างต้นเพื่อไม่ให้เกิดภาระแก่ผู้ดูแลข้อมูลมากเกินไป แต่ทั้งนี้ ก็ยังมีการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิผ่านศาลเพื่อร้องและให้ศาลใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งต่อไป

(ฉ) การเปิดเผยเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ

ในประเด็นเรื่องการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น มีความแตกต่างที่มีนัยสำคัญของการเข้าถึง 2 ประเภทสินทรัพย์ ประเภทแรกคือการเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Contents of electronic communication) คือ การเข้าถึงเนื้อหาหรือความหมายของการติดต่อสื่อสารโดยตรง ตัวอย่างเช่น หัวเรื่องหรือข้อความของอีเมล และประเภทที่สองคือการเข้าถึงบัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Catalogue of electronic communication) เช่น ชื่อของผู้ส่ง ที่อยู่อีเมลของผู้ส่ง วันเวลาของผู้ส่ง รวมไปถึงสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ (Other digital assets) เช่น รูปภาพ วิดีโอ ข้อมูลที่ถูกจัดเก็บในคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งาน เป็นต้น

ประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการถ่ายโอนสิทธิจากผู้ใช้งานไปยังบุคคลอื่น ซึ่งจากที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ว่าหากพิจารณาผู้รับประโยชน์ที่มีหลายลักษณะ และกฎหมายก็กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลของผู้รับประโยชน์แต่ละประเภท วิธีการร้องขอให้เปิดเผย รวมทั้งข้อจำกัดที่ต่างกันไป อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของหลักเกณฑ์ที่ต่างไปจากกฎหมายมรดกโดยทั่วไป ทั้งนี้ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่มุ่งเน้นประเด็นการตกทอดทางมรดกในสิทธิการเข้าถึงข้อมูลไปยังทายาท ในประเด็นแรกจึงจะพิจารณาถึงข้อกำหนดในกรณีเป็นเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้ใช้งานถึงแก่ความตาย อันมีหลักเกณฑ์ปรากฏอยู่ในมาตรา 7 และ 8 ของ UFADAA ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- กรณีเป็นการร้องขอให้เปิดเผยเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

การเริ่มต้นของการเปิดเผยข้อมูลในกรณีที่ผู้ใช้งานถึงแก่ความตายนั้น กฎหมายกำหนดให้เกิดได้ใน 2 กรณี คือกรณีที่ผู้ตายมีการให้ความยินยอมไว้ก่อนตาย และในกรณีที่มิคำสั่งศาล ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์ซึ่งในกรณีนี้จะถูกเรียกว่าผู้มีอำนาจจัดการแทนจะได้รับการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่เป็นการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายที่ผู้ดูแลข้อมูลได้รับจากผู้ใช้งาน โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนจะต้องมีการร้องขอที่เป็นรูปธรรมหรือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งหนังสือรับรองการตาย หนังสือแต่งตั้ง หนังสือรับรองทรัพย์สินมรดก หรือคำสั่งศาล และหากเป็นกรณีที่มิได้มีการกำหนดแนวทางการเข้าถึงข้อมูลไว้ในข้อกำหนดออนไลน์ (Online Tool) ให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนจัดเตรียมพินัยกรรม ทริสต์ หนังสือมอบอำนาจ หรือหลักฐานการให้ความยินยอมในการเปิดเผยเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย นอกจากนั้นผู้ดูแลข้อมูลยังมีอำนาจในการร้องขอเอกสารเพิ่มเติมเพื่อประกอบการเปิดเผยข้อมูล เช่น เลข ชื่อบัญชีผู้ใช้ที่ต้องการเข้าถึง หรือข้อมูลเฉพาะที่อาจบ่งชี้ได้ถึงบัญชีผู้ใช้ของผู้ใช้งานหรือหลักฐานอื่นใดที่มีความเชื่อมโยงไปยังบัญชีของผู้ใช้

นอกจากนี้ผู้ดูแลข้อมูลยังอาจต้องการให้แสดงถึงการตรวจสอบของศาลว่าการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะ1ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2701 และหลักกฎหมายที่ 47 มาตรา 222 ที่ว่าด้วยเรื่องการร้องขอให้เปิดเผยการติดต่อสื่อสารหรือบันทึกข้อมูลของลูกค้า และความเป็นส่วนตัวของข้อมูลลูกค้า รวมทั้งกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

- กรณีเป็นการร้องขอให้เปิดเผยบัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ

กฎหมายได้กำหนดว่าในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดห้ามเปิดเผยข้อมูลไว้ หรือมีคำสั่งศาลเป็นอย่างอื่น ผู้ดูแลข้อมูลจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อผู้แทนบุคคลในทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย ในลักษณะของรายการข้อมูลสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผู้ตายได้รับหรือได้ส่งออก ซึ่งก็คือข้อมูลซึ่งระบุตัวบุคคลที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ วันและเวลาที่ติดต่อสื่อสาร และที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลนั้น ทั้งนี้ผู้มีอำนาจจัดการแทนจะมีหน้าที่คล้ายกับกรณีแรก ก็คือต้องให้ข้อมูลตามความจำเป็นภายใต้กฎหมายกำหนด กล่าวคือ จะต้องมีการร้องขอที่เป็นรูปธรรมหรือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งหนังสือรับรองการตาย หนังสือแต่งตั้ง หนังสือรับรองทรัพย์สินมรดก หรือคำสั่งศาล

ในลักษณะสำคัญของ UFADAA ที่มีความแตกต่างจากการกำหนดผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินที่ตามกฎหมายมรดก กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในการวางแผนและโอนสิทธิในสินทรัพย์ดิจิทัล ในลักษณะเดียวกับการบริหารจัดการกับสินทรัพย์ที่จับต้องได้ แต่ก็มีข้อกำหนดลักษณะเฉพาะในการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งถือว่าเป็นข้อพิจารณาที่ต้องใช้บังคับก่อนในกรณีที่มีข้อโต้แย้งถึงอำนาจการจัดการทรัพย์สินอยู่ 3 ขั้นตอน ดังนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ดูแลข้อมูลมีการให้บริการข้อกำหนดออนไลน์ที่นอกเหนือจากข้อตกลงการใช้บริการตามปกติ ซึ่งอนุญาตให้ผู้ให้บริการสามารถกำหนดให้บุคคลอื่นเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ตายได้หรือมีอำนาจแจ้งให้ผู้ดูแลข้อมูลลบผู้ใช้งานออกจากระบบได้ กฎหมายให้ถือว่าข้อกำหนดของผู้ให้บริการถือว่ามิผลบังคับตามกฎหมาย

(2) หากผู้ดูแลข้อมูลไม่ได้ทำการจัดหาทางเลือกในการวางแผนข้อมูลออนไลน์ หรือผู้ให้บริการปฏิเสธที่จะใช้งานข้อกำหนดออนไลน์ที่จัดเตรียมไว้ให้โดยผู้ดูแลข้อมูล

ในกรณีนี้ผู้ใช้งานระบบอาจกำหนดแนวทางที่มีผลบังคับตามกฎหมายให้สามารถมีการจำหน่ายจ่าย โอนสิทธิทรัพย์สินดิจิทัลในพินัยกรรม ทรัสต์ หนังสือมอบอำนาจหรือการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรได้

(3) ในกรณีที่ผู้ใช้งานระบบไม่มีการกำหนดแนวทางการบริหารจัดการ สิทธิทรัพย์สินดิจิทัลไว้เลย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของข้อกำหนดออนไลน์หรือการวางแผนสิทธิ ทรัพย์สินกฎหมายฉบับนี้จะเข้ามามีบทบาทในการจัดการดูแลแทนการแสดงเจตนาของผู้ตาย โดยในเบื้องต้น จะต้องพิจารณาตามข้อตกลงการใช้บริการว่าการเข้าถึงระบบและข้อมูลของผู้ตายจะเป็นสิทธิของใคร หากเงื่อนไขและข้อตกลงไม่ได้กำหนดจะถูกลำบากมาใช้ตัวบทกฎหมายที่กำหนดเรื่องการสิทธิในการ เข้าถึงสิทธิทรัพย์สินดิจิทัลโดยปริยาย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะพยายามรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วน บุคคลของผู้ใช้งานระบบตามที่ได้ที่ผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินต้องการเข้าถึงสิทธิทรัพย์สิน โดย มีหลักเกณฑ์และข้อจำกัดที่แตกต่างกันสำหรับทรัพย์สินทั้ง 3 ประเภท ได้แก่ เนื้อหาของการสื่อสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญชีรายละเอียดการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และสิทธิทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ โดยมี การกำหนดข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลตามรายละเอียดดังนี้

1. เนื้อหาของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึง หัวข้อการติดต่อและข้อความในไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อความตัวอักษร และข้อความอื่น ๆ ที่ถูกส่ง หากันของเอกชน ผู้ดูแลทรัพย์สินจะไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหาได้หากไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของ ข้อมูล

2. บัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ จำเป็น ผู้ดูแลทรัพย์สินอาจมีสิทธิในการเข้าถึงบัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญของ ผู้ตาย ซึ่งเป็นรายการที่แสดงรายการผู้รับรวมถึงวันและเวลาที่มีการส่งข้อมูล ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการ มรดกของสิทธิทรัพย์สินของผู้ตายอาจต้องการเข้าถึงบัญชีรายละเอียดการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อ รวบรวมรายการทรัพย์สินที่มีอยู่ของผู้ตาย หากมีการตรวจบัญชีแล้วพบว่าผู้ตายได้รับจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์จากธนาคารแห่งหนึ่งเป็นประจำทุกเดือน ผู้ดูแลทรัพย์สินก็อาจจะทำการติดต่อเพื่อขอ รายการเดินบัญชีจากธนาคารเพื่อตรวจสอบทรัพย์สินในฐานะผู้ดูแลต่อไป

3. สิทธิทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่ข้อมูลในการ ติดต่อสื่อสาร แต่เป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ตัวแทนตามหนังสือมอบอำนาจที่ สามารถเข้าถึงข้อมูลทางธุรกิจเบื้องต้นได้ จึงสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เก็บอยู่ในระบบคลาวด์ได้ภายใต้ กฎหมายฉบับนี้ ย่อมสามารถเข้าถึงสิทธิทรัพย์สินดิจิทัลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าวได้เช่นกัน

(ข) อำนาจหน้าที่ของผู้รับประโยชน์

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 15 ของ UFADAA จะพบว่าเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ขอบเขต และข้อจำกัดของอำนาจหน้าที่ของผู้รับประโยชน์เหนือสินทรัพย์ดิจิทัล กล่าวคือ ในเบื้องต้นกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงข้อมูลของผู้รับประโยชน์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูล กฎหมายก็ยังมีการกำหนดหน้าที่ในการดูแลรักษาข้อมูล (Duty of Care) หน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่ในการรักษาความลับ (Duty of Confidentiality) นอกจากนี้ยังมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจในการใช้สอยสินทรัพย์ดิจิทัลว่าจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อตกลงการใช้บริการวันแต่ว่า ข้อกำหนดในข้อตกลงการใช้บริการจะเป็นการยกเลิกการกำหนดแนวทางที่กำหนดโดยผู้ใช้งานอันกฎหมายให้ความสำคัญมากกว่า และการกำหนดข้อจำกัดอีกประการที่มีความสำคัญก็คือ การห้ามผู้รับประโยชน์กระทำการในลักษณะที่แสดงตนว่าเป็นผู้ใช้งาน

(ข) หน้าที่และความคุ้มกันของผู้ดูแลข้อมูล

จากอำนาจหน้าที่ของผู้รับประโยชน์ ในทางกลับกัน ผู้ดูแลข้อมูลก็มีหน้าที่เปิดเผยสินทรัพย์ดิจิทัลในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามการแสดงเจตนาของผู้ใช้งานตามแต่กรณี รวมทั้งคำร้องขอให้ทำลายบัญชีผู้ใช้ด้วยเช่นกัน หากผู้ดูแลข้อมูลไม่กระทำการตามคำร้องขอ ผู้รับประโยชน์อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้กระทำการต่อไป อย่างไรก็ตามศาลยังจำเป็นต้องออกคำสั่งที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2702 ว่าด้วยเรื่องการล่วงรู้หรือเปิดเผยข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ให้บริการสาธารณะ

ทั้งนี้ การจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลภายใต้กฎหมายฉบับนี้ อาจจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาว่าข้อจำกัดการจัดการทรัพย์สินของผู้ตายมีอยู่เพียงใด จึงต้องพิจารณากฎหมายอื่นประกอบกัน ตัวอย่างเช่น แม้ว่าผู้ดูแลผลประโยชน์จะสามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายได้แต่ก็ไม่อาจทำสำเนาหรือจำหน่ายไฟล์ดิจิทัลของผู้ตายได้เนื่องจากการฝ่าฝืนต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ รวมทั้งยังต้องพิจารณาข้อจำกัดเกี่ยวกับการมอบอำนาจจากผู้ใช้งานระบบหรือขอบเขตที่ศาลสั่งให้ดูแลอีกด้วย

จากลักษณะของบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ UFADAA ได้กำหนดขึ้น จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้ง 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ใช้งาน ผู้ดูแลข้อมูล และผู้รับประโยชน์ไว้อย่างชัดเจน มีการแยกประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลตามความสำคัญของเนื้อหาข้อมูล มีการกำหนด

ลำดับความสำคัญของการแสดงเจตนารูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งมีการเชื่อมโยงถึงผลบังคับใช้ที่เกี่ยวข้อง
เชื่อมโยงกับกฎหมายอื่น

เมื่อศึกษา PEAC และ UFADAA จะพบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมีความ
แตกต่างกันอยู่หลายประการ ความแตกต่างดังกล่าวจะสามารถนำมาเป็นประเด็นพิจารณา
เปรียบเทียบว่า ระหว่าง PEAC และ UFADAA นั้นมีลักษณะบทบัญญัติที่แตกต่างกันอย่างไร เพราะ
โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายสองฉบับที่ตั้งอยู่บนฐานของการคุ้มครองสิทธิของข้อมูลผู้ตาย
เหมือนกัน แต่ด้วยเหตุที่ว่า PEAC มีช่องว่างทางกฎหมายบางประการที่ UFADAA ประสงค์จะแก้ไข
โดยการออกบทบัญญัติมาอุดช่องว่างนั้น รวมทั้งแก้ไขกระบวนการบังคับกฎหมายบางอย่างที่ไม่เป็น
ประโยชน์ เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพและบังคับใช้ได้อย่างเป็นธรรม การศึกษาเปรียบเทียบ
กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงจะทำให้เห็นแนวทางการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อดีและข้อเสียของ
กฎหมายลักษณะนี้ได้ดียิ่งขึ้น รวมทั้ง UFADAA ก็ได้มีการแก้ไขและปรับเปลี่ยนแนวคิดที่สำคัญจาก
การร่างครั้งแรก ซึ่งสามารถพิจารณาความแตกต่างในแต่ละประเด็นได้ตามตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ข้อเปรียบเทียบระหว่าง The Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC)
และ The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA)

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
การเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Content of Electronic Communication)			
การเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องการแทน	โดยหลักจะไม่อนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย เว้นแต่ศาลจะตรวจสอบแล้วพบว่าผู้ตายยินยอมให้เปิดเผยข้อมูล และทรัพย์สินที่ติดข้องมี การกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ผู้ดูแลข้อมูล คำร้องขอในการเข้าถึงข้อมูลจะต้องระบุบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจง	โดยหลักจะอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลได้ เว้นแต่มีการกำหนดข้อยกเว้นเฉพาะไว้ในขณะที่ยังมีชีวิต	โดยหลักจะไม่อนุญาตให้เข้าถึงข้อมูล เว้นแต่ผู้ตายให้ความยินยอมที่จะเปิดเผยข้อมูล ทั้งนี้ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในการระบุบัญชีผู้ใช้ได้อย่างเฉพาะเจาะจงเพื่อหากความยินยอมที่ได้ให้ไว้ ซึ่งในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ดูแลข้อมูล
การเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ได้รับควบคุมครองโดยผู้จัดการทรัพย์สิน	ไม่มีการกำหนด	อนุญาตให้สามารถเข้าถึงได้โดยใช้คำสั่งศาล	ผู้ดูแลข้อมูลไม่มีควมจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลหากไม่มีการแสดงความยินยอมไว้โดยชัดแจ้งจากบุคคลที่ได้รับควบคุมครอง แต่อาจทำการระงับหรือทำลายบัญชีผู้ใช้ได้หากมีการร้องขอที่เป็นประโยชน์จากผู้จัดการทรัพย์สิน

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
การเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของตัวการโดยตัวแทน	ไม่มีการกำหนด	โดยหลักกฎหมายอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลได้ หากมีการมอบอำนาจไว้โดยชัดแจ้งโดยตัวการ	โดยหลัก กฎหมายอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลได้ หากมีการมอบอำนาจไว้โดยชัดแจ้งโดยตัวการ ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้กำหนดข้อมูลบัญชีโดยเฉพาะเจาะจง และแสดงหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังบัญชีผู้ใช้ของตัวการได้
การเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของกองทัرسตีโดยทริสตี	ไม่มีการกำหนด	โดยหลักจะอนุญาตให้เข้าถึงได้เว้นแต่มีการกำหนดห้ามไว้โดยกองทัرسตีหรือศาล	จะได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลก็ต่อเมื่อทริสตีเป็นผู้ใช้งานเดิม รวมทั้งในกรณีที่ทริสตีไม่ใช่ผู้ใช้งานเดิมแต่ได้รับการแต่งตั้งโดยกองทัرسตี ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้กำหนดข้อมูลบัญชีโดยเฉพาะเจาะจง และแสดงหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังบัญชีผู้ใช้ของกองทัرسตีได้

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
<p>รายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Catalogue of electronic communication) หรือ สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ (Other digital assets)</p> <p>การเข้าถึงรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ ของผู้ตายโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน</p>	<p>นอกจากกรณีการกำหนดข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน กฎหมายอนุญาตให้สามารถเข้าถึงสินทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ที่มีมูลค่าได้เป็นระยะเวลาหนึ่งปี โดยอาศัยคำสั่งศาล ซึ่งจำกัดเฉพาะเพียงสินทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินมรดกอันเกี่ยวข้องกับการเงินเท่านั้น</p>	<p>โดยหลักจะอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลได้ เว้นแต่มีการกำหนดข้อยกเว้นเฉพาะไว้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่</p>	<p>ได้รับอนุญาต เว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นโดยผู้ตาย หรือศาลกำหนดยกเว้นโดยชัดแจ้ง</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระบุบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจงและค้นหาทางเข้าถึงข้อมูลที่มีความจำเป็นอย่างสมเหตุสมผลสำหรับการจัดการทรัพย์สินมรดก</p>
<p>การเข้าถึงรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ ของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองโดย ผู้จัดการทรัพย์สิน</p>	<p>ไม่มีการกำหนด</p>	<p>อนุญาตให้สามารถเข้าถึงได้โดยใช้คำสั่งศาล</p>	<p>ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงด้วยคำสั่งของผู้แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้กำหนดข้อมูลบัญชีโดยเฉพาะเจาะจง และแสดงหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังบัญชีผู้ใช้ของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองได้</p>

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
<p>การเข้าถึงรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ ของตัวการโดยตัวแทน</p>	<p>ไม่มีการกำหนด</p>	<p>อนุญาตให้สามารถเข้าถึงได้หากมีการมอบอำนาจโดยทั่วไปหรือเฉพาะเจาะจง</p>	<p>อนุญาตให้สามารถเข้าถึงได้หากมีการมอบอำนาจโดยทั่วไปหรือเฉพาะเจาะจง</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้กำหนดข้อมูลบัญชีโดยเฉพาะเจาะจง และแสดงหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังบัญชีผู้ใช้ของตัวการได้</p>
<p>การเข้าถึงรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ ของกองทรัสต์โดยทรัสต์</p>	<p>ไม่มีการกำหนด</p>	<p>ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลเว้นแต่มีการห้ามโดยกองทรัสต์หรือศาล</p>	<p>ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลเว้นแต่มีการห้ามโดยกองทรัสต์หรือศาล</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอการเข้าถึงข้อมูลโดยระบุข้อมูลบัญชีเฉพาะอย่าง และพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังบัญชีผู้ใช้ของกองทรัสต์ได้</p>

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
ผลกระทบจากข้อตกลงการใช้บริการ (Terms of Services)			
<p>ผลกระทบจากการใช้ข้อตกลงการใช้บริการแบบสำเร็จรูป (Boilerplate term-of-service) ที่มีข้อห้ามในการเข้าถึงข้อมูล</p>	<p>ไม่มีข้อกำหนดอย่างเฉพาะเจาะจง เป็นไปได้ว่าข้อตกลงการใช้บริการจะถูกบังคับใช้โดยการอ้างอิงถึง “กฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้” ได้แก่ กฎหมายลักษณะสัญญา</p>	<p>ข้อห้ามที่ครอบคลุมประเด็นเรื่องการเข้าถึงข้อมูลของผู้รับประโยชน์ จะไม่มีผลบังคับใช้ในฐานะที่เป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะ</p>	<p>มีการวางแนวทางแก้ไขไว้ 3 ขั้นตอนได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. แนวทางที่กำหนดโดยผู้ใช้งานในลักษณะของข้อกำหนดออนไลน์มีอำนาจเหนือกว่าแนวทางในการกำหนดข้อกำหนดแบบอื่น และข้อตกลงการใช้บริการ ถ้าแนวทางดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงหรือลบทิ้งได้ตลอดเวลา 2. แนวทางที่กำหนดโดยผู้ใช้ โดยกำหนดในพินัยกรรม ทริสต์ และหนังสือมอบอำนาจ หรือแหล่งบันทึกข้อมูลใด ๆ จะมีอำนาจเหนือกว่าข้อตกลงการใช้บริการแบบสำเร็จรูป 3. หากกรณีที่ใช้บริการไม่ได้กำหนดแนวทางการจัดการไว้ ข้อตกลงบริการจะถูกนำมาปรับใช้บังคับ หรือกฎหมายอื่นจะถูกนำมาปรับใช้หากข้อตกลงการใช้บริการไม่ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลของผู้รับประโยชน์

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
ผลกระทบจากการใช้ข้อตกลงการใช้บริการส่วนอื่น ๆ	ผู้รับสืบทอดข้อมูลจะไม่มีอำนาจเหนือกว่าที่ผู้ใช้งานมีอยู่	ไม่มีการกำหนด	ข้อตกลงการใช้บริการจะผูกบังคับไปก่อน และผู้รับประโยชน์จะไม่มีสิทธิมากไปกว่าที่ผู้ใช้ซึ่งงานมีอยู่เว้นแต่จะขัดแย้งกับข้อกำหนดของผู้ใช้งาน
ความแตกต่างในประเด็นอื่น ๆ			
ขั้นตอนการเปิดเผยสิทธิ์	ผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องอนุญาตต่อการร้องขอเพื่อที่จะเข้ามาควบคุมบัญชีผู้ใช้ของผู้ตาย	ไม่มีการกำหนดไว้ แต่สามารถใช้อธิบายข้อกำหนดเกี่ยวกับ “ การเข้าถึง (access)” ในส่วนของ การใช้งานบัญชีของผู้รับประโยชน์	ผู้ดูแลข้อมูลมี 3 ทางเลือกในการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสิทธิ์ดิจิทัล 1. อนุญาตให้ผู้ร้องขอเข้าถึงบัญชีผู้ใช้ 2. อนุญาตให้ผู้ร้องขอเข้าถึงสิทธิ์ดิจิทัลบางส่วนเท่าที่จำเป็น 3. ให้ข้อมูลในลักษณะที่เป็น Data Dump ของสิทธิ์ดิจิทัลถือครองในบัญชีผู้ใช้แก่ผู้ร้องขอ
ค่าธรรมเนียม	ไม่มีการกำหนด	ไม่มีการกำหนด	ผู้ดูแลข้อมูลอาจกำหนดดำเนินการเพิ่มเติมอย่างสมเหตุสมผลสำหรับค่าใช้จ่ายในการเปิดเผยข้อมูลสิทธิ์ดิจิทัล
สิทธิ์ที่ถูกลบแล้ว	สิทธิ์ที่ถูกลบไปไม่จำเป็นต้องถูกเปิดเผย	ไม่มีการกำหนด	สิทธิ์ที่ถูกลบไปไม่จำเป็นต้องถูกเปิดเผย

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
การร้องขอที่เป็นภาระเกินสมควร	ศาลอาจเพิกถอนการร้องขอที่เป็นภาระเกินสมควร	ไม่มีข้อกำหนด	การร้องขอบางประการไม่จำเป็นต้องได้รับการตอบรับเสมอ หากการร้องขอนั้นเป็นการร้องขอที่เป็นภาระเกินสมควร อย่างไรก็ตาม คู่พิพาทอาจโต้แย้งกันในศาลเพื่อกำหนดแนวทางการต่อไป
หน้าที่ของผู้รับประโยชน์	ไม่มีข้อกำหนด	การกำหนดหน้าที่ของผู้รับประโยชน์จะอ้างอิงตามกฎหมายอื่น	มีการกำหนดหน้าที่ของผู้รับประโยชน์ไว้อย่างชัดเจน
การทำลายบัญชีผู้ใช้	ไม่มีข้อกำหนด	ไม่มีข้อกำหนด	การทำลายบัญชีผู้ใช้ถือเป็นการทำให้หน้าที่ของผู้รับประโยชน์สิ้นสุดลง ผู้รับประโยชน์อาจร้องขอให้มีการทำลายบัญชีผู้ใช้แทนการเปิดเผยข้อมูลในสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้กำหนดข้อมูลบัญชีโดยเฉพาะเจาะจง และแสดงหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงไปยังบัญชีผู้ใช้ของผู้ใช้งาน

ประเด็นเปรียบเทียบ	PEAC	UFADAA (ฉบับร่าง)	UFADAA
บัญชีที่ร่วมกัน (Joint Accounts)	ผู้ดูแลข้อมูลไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลหากทราบถึงการเข้าสู่ข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมายจากการตายของผู้ใช้งาน	ไม่มีการกำหนด	ผู้ดูแลข้อมูลไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลหากทราบถึงการเข้าสู่ข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมายหลังจากที่ได้รับคำร้องขอการเปิดเผยข้อมูล
กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตาม	ไม่มีการกำหนด	มีการกำหนดระยะเวลา 60 วัน หรือ ผู้รับประโยชน์อาจร้องขอคำสั่งศาลให้ผู้ดูแลข้อมูลปฏิบัติตาม	มีการกำหนดระยะเวลา 60 วัน หรือ ผู้รับประโยชน์อาจร้องขอคำสั่งศาลให้ผู้ดูแลข้อมูลปฏิบัติตาม โดยคำสั่งจะต้องไม่ขัดต่อหลักการเปิดเผยข้อมูลในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2702
ความคุ้มครองผู้ดูแลข้อมูล	ผู้ดูแลข้อมูลไม่มีความรับผิดชอบหากเป็นการกระทำโดยสุจริตภายใต้คำสั่งศาลที่ออกตาม PEAC	ผู้ดูแลข้อมูลได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดสำหรับการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อที่ทาลงด้วยความสุจริตภายใต้ UFADAA	ผู้ดูแลข้อมูลได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดสำหรับการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อที่ทาลงด้วยความสุจริตภายใต้ UFADAA

ที่มา : COMPARISON OF THE UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT (ORIGINAL UFADAA), THE PRIVACY EXPECTATIONS AFTERLIFE: Uniform Law Commission, NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS

3.2.2 ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นการพิจารณาหลักกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นกฎหมายระดับ Federal Law ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาเพื่อเป็นการจัดระเบียบหมวดหมู่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยเป็นการรวบรวมสาระสำคัญในแต่ละประเด็น และเอามาบัญญัติขึ้นอย่างเป็นทางการ ในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติระดับสหพันธรัฐอันเป็นบทกฎหมายที่มีลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไปและถาวรของสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายจะถูกแบ่งออกเป็น 53 หลักกฎหมาย และถูกประกาศบังคับใช้โดย The Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives โดยที่ประมวลกฎหมายฉบับแรกถูกประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี 1926 และถูกแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์ของแต่ละยุคสมัย โดยจะมีการปรับปรุงแก้ไขในทุก ๆ 6 ปี โดยระหว่างการแก้ไขในแต่ละคราว จะมีการประเมินกฎหมายที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมในละปี

ใน 53 หลักกฎหมาย ที่ปรากฏในประมวลสหรัฐอเมริกา มีทั้งหมด 27 หลักกฎหมายที่ถูกประกาศใช้ให้เป็นกฎหมายลักษณะบทบัญญัติ (Positive Law) ได้แก่ หลักกฎหมายที่ 1, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 23, 28, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 46, 49, 51, และ 54 เมื่อหลักกฎหมายดังกล่าวถูกประกาศให้เป็นกฎหมายลักษณะบทบัญญัติแล้วนั้น เนื้อหาในกฎหมายจะถูกนำมาเป็นฐานในการใช้กฎหมายของแต่ละรัฐ ส่วนหลักกฎหมายที่ไม่ถูกประกาศให้เป็นกฎหมายลักษณะบทบัญญัติจะถูกนำมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นเพียงหลักเกณฑ์เบื้องต้น (prima facie) ในการพิจารณาเท่านั้น⁹⁹

ในการศึกษาส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทนายท ประกอบไปด้วย 3 บทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

⁹⁹ US Government Publishing Office, "About United States Code," [Online] Accessed: April 29, 2019. Available from: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode>

3.2.2.1 The Computer Fraud and Abuse Act (CFAA)

ในช่วงต้นของปีค.ศ. 1980 เป็นยุคที่คอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทในสังคมมากขึ้น และเกิดกรณีที่กฎหมายไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ได้เท่าที่ควร แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยการฉ้อโกงข้อมูลที่ผ่านมาทางสายและจดหมายที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธรัฐ แต่การพัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์อย่างต่อเนื่อง กฎหมายที่มีอยู่จึงไม่ครอบคลุมไปถึงอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์บางประเภท ด้วยเหตุนี้ ในปีค.ศ. 1984 สภาจึงมีการเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าสู่ระบบ การใช้งานคอมพิวเตอร์ และการใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งจากหลักฐานประกอบการร่างกฎหมายได้ระบุวัตถุประสงค์ของการร่างบทบัญญัตินี้ว่าเป็นไปเพื่อควบคุมและป้องกันการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์รวมทั้งกำหนดข้อห้ามตามกฎหมายให้มีความชัดเจนเพื่อบังคับใช้กับผู้ที่เป็นเจ้าของ หรือผู้ดำเนินการเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และผู้ที่ยุบายก่ออาชญากรรมในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

การเพิ่มเติมกฎหมายจะถูกแบ่งออกเป็นสองลักษณะคือความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง ในฐานะการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต และในส่วนของความผิดมิชฌิมโทษ¹⁰⁰ ในฐานะการเข้าถึงบันทึกทางการเงิน หรือประวัติการเงินที่ถูกเก็บไว้ในสถาบันการเงิน หรือการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของภาครัฐ ทั้งนี้ สภาเลือกที่จะไม่กำหนดกฎหมายในสองประเด็นดังกล่าวรวมกับประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม แต่เลือกที่จะกำหนดหลักการต่าง ๆ เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ในบทบัญญัติฉบับใหม่แยกออกมาเป็นเอกเทศ ก็คือประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 หมวด 47 มาตรา 1030¹⁰¹ โดยมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อป้องกันบุคคลหรือองค์กรของรัฐจากการบุกรุกคอมพิวเตอร์ การคุกคามทางคอมพิวเตอร์ การก่อความเสียหาย การจารกรรม หรือการนำคอมพิวเตอร์ไปใช้ในการฉ้อโกง

ถึงแม้ว่าจะมีการประกาศใช้กฎหมายมาตรา 1030 แล้วก็ตาม สภายังคงมีการสำรวจปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์อย่างต่อเนื่อง เพื่อพิจารณาในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในขณะนั้น จนกระทั่งปีค.ศ. 1985 ทั้ง The House และ

¹⁰⁰ ในระบบกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มีการจำแนกความผิดทางอาญาไว้ 3 ระดับ ได้แก่ ความผิดร้ายแรง (Felony) ความผิดมิชฌิมโทษ (Misdemeanor) และความผิดลหุโทษ (Pity Offense)

¹⁰¹ Computer Crime and Intellectual Property Section: Criminal Division, Prosecuting Computer Crimes (Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2015) p. 1.

สภาองเกรส ได้ร่วมกันพิจารณาถึงแนวโน้มในการออกกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และส่งผลให้เกิด CFAA ขึ้น โดยถูกประกาศใช้โดยสภาองเกรสเมื่อปีค.ศ. 1986 เพื่อเป็นการเปลี่ยนแปลงตัวบทเดิมที่ปรากฏในกฎหมายมาตรา 1030 โดย CFAA มีความพยายามที่จะรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของสหพันธรัฐในประเด็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และประโยชน์รวมทั้งความสามารถของรัฐในการห้ามและลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว

ในการศึกษากฎหมายฉบับนี้ ก็เพื่อให้เห็นถึงนิยามและลักษณะของ มาตรการการป้องกัน อันเป็นลักษณะของข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เคยปรากฏขึ้น ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ถึงข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย ในการใช้งานหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์

โดยนิยามความหมายของกฎหมายฉบับนี้จะถูกกำหนดในประมวลกฎหมาย สหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 1030(e) ซึ่งจะนำมาศึกษาเพียงบางส่วนที่มีความ เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในนิยามความหมายของคำดังต่อไปนี้

“คอมพิวเตอร์” หมายถึง อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์แม่เหล็ก อุปกรณ์ ทางสายตา หรืออุปกรณ์ความเร็วสูงซึ่งใช้ในการประมวลผลข้อมูลทางด้านเหตุผล คณิตศาสตร์ หรือ ระบบการจัดเก็บข้อมูล รวมไปถึงสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการจัดเก็บข้อมูลหรือการ ติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือทำงานร่วมกับอุปกรณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ นิยามของคำว่าคอมพิวเตอร์ จะไม่รวมถึงเครื่องพิมพ์ดีดอัตโนมัติหรือเครื่องเรียงพิมพ์ เครื่องคิดเลขพกพา หรืออุปกรณ์อื่นซึ่งมี ลักษณะคล้ายคลึงกันเดียวกัน¹⁰²

“คอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครอง” หมายถึง คอมพิวเตอร์ซึ่ง

(1) ใช้เฉพาะเพื่อสถาบันการเงินหรือรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือใน กรณีที่คอมพิวเตอร์นั้นมิได้ใช้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่คอมพิวเตอร์นั้นถูกใช้โดยหรือใช้เพื่อ

¹⁰² U.S. Code section 1030 (e) As used in this section—

(1) the term “computer” means an electronic, magnetic, optical, electrochemical, or other high speed data processing device performing logical, arithmetic, or storage functions, and includes any data storage facility or communications facility directly related to or operating in conjunction with such device, but such term does not include an automated typewriter or typesetter, a portable hand held calculator, or other similar device;

สถาบันการเงินหรือรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และการกระทำความผิดนั้นส่งผลกระทบต่อการใช้คอมพิวเตอร์โดยหรือใช้เพื่อสถาบันการเงินหรือรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

(2) ซึ่งถูกใช้ในหรือมีผลกระทบต่อการค้าหรือการติดต่อสื่อสารระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ รวมถึงคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่นอกสหรัฐอเมริกาซึ่งถูกใช้ในลักษณะที่มีผลกระทบต่อการค้าหรือการติดต่อสื่อสารระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา¹⁰³

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นนิยามคำว่า “โดยไม่ได้รับอนุญาต” และ “เกินกว่าที่ได้รับอนุญาต” ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการเกิดความผิดอาญาภายใต้กฎหมายฉบับนี้ คำว่า “โดยไม่ได้รับอนุญาต” ไม่มีการกำหนดนิยามไว้ใน CFAA เป็นการเฉพาะ แต่นิยามของคำดังกล่าวก็สามารถตีความได้โดยง่าย เนื่องจากบุคคลใดที่เข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยไม่มีคามยินยอมเป็นเหตุสนับสนุนก็อาจตีความได้ว่าเป็นบุคคลที่เข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตทั้งสิ้น แต่ในส่วนของคำว่า “เกินกว่าที่ได้รับอนุญาต” มีการกำหนดไว้ใน CFAA โดยให้นิยามว่า การเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยได้รับอนุญาต และอาศัยการเข้าถึงโดยชอบนั้นในการได้รับหรือปรับเปลี่ยนข้อมูลในคอมพิวเตอร์ในส่วนที่ผู้เข้าถึงข้อมูลไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้หรือปรับเปลี่ยน¹⁰⁴ โดยจุดมุ่งหมายในการร่างให้สองคำนี้มีความแตกต่างกันเนื่องจากคำว่าโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ร่างมีความประสงค์ที่จะกำหนดความรับผิดแก่บุคคลภายนอก เช่น แฮกเกอร์ ส่วนคำว่าเกินกว่าที่ได้รับอนุญาตจะใช้ในการกำหนดความรับผิดจากพวกบุคคลภายใน เช่น ลูกจ้าง ซึ่งโดยปกติมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลบางส่วนอย่างจำกัด จึงอาจเป็น

¹⁰³ U.S. Code section 1030 (e) As used in this section—

(2) the term “protected computer” means a computer—

(A) exclusively for the use of a financial institution or the United States Government, or, in the case of a computer not exclusively for such use, used by or for a financial institution or the United States Government and the conduct constituting the offense affects that use by or for the financial institution or the Government; or

(B) which is used in or affecting interstate or foreign commerce or communication, including a computer located outside the United States that is used in a manner that affects interstate or foreign commerce or communication of the United States;

¹⁰⁴ U.S. Code section 1030 (e) As used in this section—

(6) the term “exceeds authorized access” means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter;

ข้อโต้แย้งว่าตนมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลแล้ว กฎหมายจึงออกมาบังคับในส่วนนี้ ดังนั้น ผู้ที่มีลักษณะเป็นบุคคลภายในจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่เข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตอีก เว้นแต่ความยินยอมถุกยกเลิก¹⁰⁵

โดยนิยามของ “คอมพิวเตอร์” “คอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครอง” และ “เกินกว่าที่ได้รับอนุญาต” จะเชื่อมโยงมายังลักษณะของการกำหนดฐานความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 1030(a)(2) ที่มีการกำหนดความรับผิดของบุคคลที่เข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยเจตนา โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือเกินกว่าที่ได้รับอนุญาต และทำให้ได้ไปซึ่งข้อมูลที่เป็นบันทึกทางการเงินของสถาบันการเงิน หรือผู้ออกบัตรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1602(n) ของหลักกฎหมายที่ 15¹⁰⁶ หรือข้อมูลของลูกค้าที่ถูกจัดเก็บไว้กับผู้ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต (Consumer Reporting Agency) ตามที่กำหนดไว้ใน the Fair Credit Reporting Act (ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 15 มาตรา 1681 et seq.)¹⁰⁷ หรือได้ไปซึ่งข้อมูลขององค์กรหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา หรือข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครอง โดยข้อมูลดังกล่าวหมายถึงรวมถึงข้อมูลที่เป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างด้วย นั่นก็คือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองด้วยนั้นก็เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อมูลระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ และเป็นการพัฒนากฎหมายให้มีการคุ้มครองข้อมูลซึ่งเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างให้เทียบเท่ากับสินทรัพย์ที่มีรูปร่างปกติทั่วไป โดยที่ผล

¹⁰⁵ Computer Crime and Intellectual Property Section: Criminal Division, Prosecuting Computer Crimes, pp. 5-7.

¹⁰⁶ 15 US Code section 1602

(o) The term “card issuer” means any person who issues a credit card, or the agent of such person with respect to such card.

¹⁰⁷ 15 US Code section 1681a

(f) The term “consumer reporting agency” means any person which, for monetary fees, dues, or on a cooperative nonprofit basis, regularly engages in whole or in part in the practice of assembling or evaluating consumer credit information or other information on consumers for the purpose of furnishing consumer reports to third parties, and which uses any means or facility of interstate commerce for the purpose of preparing or furnishing consumer reports.

(g) The term “file”, when used in connection with information on any consumer, means all of the information on that consumer recorded and retained by a consumer reporting agency regardless of how the information is stored.

ของการกระทำความผิดจะถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 1030(c) ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

นอกจากความผิดในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้ไปซึ่งข้อมูลแล้วนั้น CFAA ยังกำหนดความผิดที่เกิดจากการเข้าถึงและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ตามที่ปรากฏประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 1030(a)(5)¹⁰⁸ ที่กำหนดให้บุคคลใด (1) ที่กระทำให้เกิดการส่งต่อโปรแกรม ข้อมูล รหัส หรือคำสั่ง โดยเจตนา และการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครองโดยที่ไม่ได้รับอนุญาต (2) เจตนาเข้าถึงคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครองโดยไม่มีอำนาจ และการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยประมาท (3) เจตนาเข้าถึงคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครองโดยไม่มีอำนาจ และการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายและความสูญเสีย ซึ่งก็มีการกำหนดโทษปรับและจำคุกไว้เช่นกัน

ในการศึกษากฎหมายฉบับนี้ แม้ว่าจะเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นในการกำหนดโทษการกระทำความผิดในลักษณะของกฎหมายอาญา และคุ้มครองประโยชน์ของภาครัฐ แต่ในข้อจำกัดของการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ถูกสร้างขึ้นด้วยกฎหมายฉบับนี้ จะชี้ให้เห็นถึงลักษณะการบัญญัติข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นกฎหมายเฉพาะ และเป็นตัวอย่างของการกำหนดลักษณะการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ หรือการเข้าถึงข้อมูลโดยได้รับอนุญาตแต่กระทำการเกินกว่าความยินยอมที่ตนได้รับ ข้อจำกัดดังกล่าว อาจถูกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่เข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁸ 18 U.S. Code section 1030 (a) Whoever—(5)

(A) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;

(B) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or

(C) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage and loss.

3.2.2.2 The Stored Communications Act (SCA)

SCA เป็นกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะที่เป็นความสมัครใจและภาคบังคับของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสาย การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และการเข้าถึงบันทึกการติดต่อ ที่ถูกเก็บไว้โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นบุคคลภายนอก โดย SCA เป็นกฎหมายที่ถูกประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย Electronic Communication Privacy Act¹⁰⁹ โดยเป็นการรวบรวมในส่วนของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2701-2712

ในช่วงของการออกกฎหมาย สภานิติบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อกำหนดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นใหม่ เช่น ระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ไม่มีการกำหนดไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์¹¹⁰ กฎหมายฉบับนี้จึงถูกบัญญัติขึ้นโดยมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลและสามารถเข้าถึงข้อมูลที่จัดเก็บอยู่ในระบบข้อมูลอินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าในช่วงปี ค.ศ. 1986 ความเข้าใจในเรื่องระบบอินเทอร์เน็ตของสภานิติบัญญัตินั้นมีความแตกต่างกับปัจจุบัน เนื่องจากในยุคสมัยนั้นยังไม่มีการพัฒนา ระบบ World Wide Web ระบบ Cloud Computing และเครือข่ายสังคมออนไลน์ ทำให้การกำหนดข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลตาม SCA เกิดขึ้นบนฐานของการบริการออนไลน์เพียง 3 ประเภท ได้แก่ การดาวน์โหลดและส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การโพสต์ข้อความบนกระดาน Bulletin และ การอัปโหลดและจัดเก็บข้อมูลที่สามารถเข้าถึงผ่านคอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้ SCA จึงอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการปรับใช้กฎหมายกับระบบเทคโนโลยีในปัจจุบัน¹¹¹

¹⁰⁹ ORIN S. KERR, "A User's Guide to the Stored Communications Act, and a Legislator's Guide to Amending It," *The George Washington Law Review* 72, 1208 (August 2004). p. 1208.

¹¹⁰ Ibid, pp. 1210-1212. ระบุว่า The Fourth Amendment ไม่ได้ปรับใช้กับข้อมูลที่เปิดเผยโดยบุคคลที่สาม หรือข้อมูลที่ถือครองโดยเอกชน ซึ่งทำให้เป็นการอนุญาตให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถเปิดเผยเนื้อหาของผู้ใช้งานได้โดยไม่เป็นการละเมิดการคุ้มครองตามกฎหมายที่มีอยู่

¹¹¹ Ryan A Ward, "Discovering Facebook: Social Network Subpoenas and the Stored Communications Act," *Harvard Journal of Law & Technology* 24, 2 (2011). p. 566.

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือการเปิดเผยข้อมูลบันทึกหรือข้อมูลการติดต่อที่ถูกจัดเก็บโดยบุคคลภายนอกที่ให้บริการที่เรียกว่า Electronic Communication Services (ECS) ซึ่งหมายถึงการที่ผู้ให้บริการให้บริการแก่ผู้ใช้งานเพื่อให้สามารถส่งหรือรับการติดต่อสื่อสารทางสาย หรือการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์¹¹² และ Remote Computing Services (RCS) ซึ่งหมายถึงการจัดการเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลสาธารณะหรือให้บริการโดยผ่านระบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์¹¹³ ซึ่งโดยปกติ ผู้ให้บริการจะไม่สามารถทราบถึงเนื้อหาการติดต่อสื่อสารของผู้ใช้บริการได้¹¹⁴ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ให้บริการทำการเปิดเผยเนื้อหาในการติดต่อสื่อสารที่ได้ถูกส่งผ่านหรือเก็บรักษาไว้ในบริการของตน ที่เกี่ยวกับเนื้อหาในการติดต่อสื่อสารที่ได้รับมาในบริบทของการส่งผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เกิดขึ้นจากกระบวนการประมวลผลที่ได้รับจากการส่งผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่บุคคลหรือองค์กรอื่นใดโดยเจตนา หรือในกรณีที่ทำให้บริการมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บริการเก็บรักษาข้อมูลและประมวลผลเท่านั้น ผู้ให้บริการมีได้รับอนุญาตให้เข้าถึงเนื้อหาที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารอันเป็นการนอกเหนือจากการให้บริการ ผู้ให้บริการจึงไม่อาจทำการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไปยังบุคคลหรือองค์กรอื่นได้ โดยกฎหมายมีการกำหนดความรับผิดสำหรับผู้ที่มีเจตนาเปิดเผยข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเกินกว่าขอบเขตที่ตนได้รับอนุญาต เพื่อให้ได้ไป เปลี่ยนแปลง หรือป้องกันการเข้าถึงของบุคคลที่มีอำนาจในการสื่อสารทางสายหรืออิเล็กทรอนิกส์ในขณะที่อยู่ในรูปของการจัดเก็บแบบอิเล็กทรอนิกส์ในระบบ ในอีกนัยหนึ่ง กฎหมายฉบับนี้ก็เป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการ ECS และ RCS ที่จะไม่ต้องทำการเปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงานราชการหรือบุคคลที่สามที่ทำการร้องขอไม่ว่าจะเป็นการร้องขอหรือการบังคับให้เปิดเผยก็ตาม เว้นแต่บุคคลผู้ร้องขอจะเข้าลักษณะของข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ผู้ให้บริการ ECS หรือ ERS ต้องเปิดเผยข้อมูล ตัวอย่างเช่น

¹¹² 18 USC section 2510 (15) “electronic communication service” means any service which provides to users thereof the ability to send or receive wire or electronic communications;

¹¹³ 18 USC section 2711(2) the term “remote computing service” means the provision to the public of computer storage or processing services by means of an electronic communications system;

¹¹⁴ United States Secret Service Directives System, Stored Wire and Electronic Communication and Transactional Records Access (Electronic Frontier Foundation, January 2006) p. 2.

(1) กรณีที่มีหมายศาลที่ออกตามการสืบสวนคดีอาญาของรัฐเพื่อขอให้เปิดเผยข้อมูลเบื้องต้นของผู้สมัคร ซึ่งอาจรวมถึงชื่อ ระยะเวลาที่ใช้บริการ ข้อมูลบัตรเครดิต ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และที่อยู่ IP ของการเข้าสู่ระบบ/ออกจากระบบครั้งล่าสุด¹¹⁵

(2) กรณีที่มีคำสั่งศาล เพื่อขอให้เปิดเผยข้อมูลบางอย่างหรือข้อมูลอื่น ๆ เกี่ยวกับบัญชีผู้ใช้ ซึ่งไม่รวมถึงเนื้อหาในการติดต่อสื่อสารซึ่งอาจรวมถึงหัวข้อข้อความและที่อยู่ IP รวมทั้งข้อมูลพื้นฐานของผู้สมัครรับข้อมูลที่ระบุข้างต้น¹¹⁶

(3) กรณีที่มีหมายค้นที่ออกภายใต้ขั้นตอนที่อธิบายในข้อกำหนดวิธีพิจารณาคดีอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure) หรือข้อกำหนดการออกหมายค้นของรัฐที่เทียบเท่าตามมูลเหตุที่น่าจะเป็นเพื่อขอให้เปิดเผยเนื้อหาของบัญชีผู้ใช้ใด ๆ ที่จัดเก็บไว้ ซึ่งอาจรวมถึงข้อความ รูปภาพ ความคิดเห็น และข้อมูลตำแหน่งที่ตั้ง¹¹⁷

ตารางที่ 2 สรุปหลักกฎหมายพื้นฐานภายใต้ SCA

	การเปิดเผยโดยสมัครใจ		กลไกในการบังคับให้เปิดเผยข้อมูล	
	ผู้ให้บริการสาธารณะ	ผู้ให้บริการที่ไม่ใช่การให้บริการสาธารณะ	ผู้ให้บริการสาธารณะ	ผู้ให้บริการที่ไม่ใช่การให้บริการสาธารณะ
อีเมลที่ยังไม่ได้เปิดอ่าน (ถูกจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์)	ไม่สามารถเปิดเผยได้ หากไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 2702 (b) เว้นแต่	เปิดเผยได้ตามมาตรา 2702 (a)(1)	ต้องมีหมายค้น (search warrant) ตามมาตรา 2703(a)	ต้องมีหมายค้น (search warrant) ตามมาตรา 2703(a)

¹¹⁵ 18 USC section 2703 (c)(2)

¹¹⁶ 18 USC section 2703 (d)

¹¹⁷ 18 USC section 2703 (b)

180 วันหรือน้อยกว่า)	เป็นไปตามมาตรา 2702 (a)(1)			
อีเมลที่ยังไม่ได้เปิดอ่าน (ถูกจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มากกว่า 180 วัน)	ไม่สามารถเปิดเผยได้ หากไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 2702 (b) เว้นแต่เป็นไปตามมาตรา 2702 (a)(1)	เปิดเผยได้ตามมาตรา 2702 (a)(1)	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 2703 (d) คำสั่งพร้อมหนังสือบอกกล่าวหรือหมายค้น (search warrant) ตามมาตรา 2703 (a)และ(b)	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 2703 (d) คำสั่งพร้อมหนังสือบอกกล่าวหรือหมายค้น (search warrant) ตามมาตรา 2703 (a)และ(b)
อีเมลที่ถูกเปิดอ่านแล้วหรือไฟล์เนื้อหาอื่น ๆ ที่ถูกจัดเก็บหรือประมวลผล	ไม่สามารถเปิดเผยได้ หากไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 2702 (b) เว้นแต่เป็นไปตามมาตรา 2702 (a)(2)	เปิดเผยได้ตามมาตรา 2702 (a)(2)	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 2703 (d) คำสั่งพร้อมหนังสือบอกกล่าวหรือหมายค้น (search warrant) ตามมาตรา 2703 (b)	ไม่นำ SCA มาปรับใช้ตามมาตรา 2711(2)
บันทึกที่ไม่มีเนื้อหา	ไม่สามารถเปิดเผยได้ หากไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 2702 (c) เว้นแต่	เปิดเผยได้ตามมาตรา 2702 (a)(2)	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 2703 (d) หรือคำสั่งหรือ	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 2703 (d) หรือคำสั่งหรือ

	เป็นไปตามมาตรา 2702 (a)(3)		หมายค้น (search warrant) ตาม มาตรา 2703 (c)(1)	หมายค้น (search warrant) ตาม มาตรา 2703 (c)(1)
ข้อมูลพื้นฐานของผู้ติดตามบันทึกความเคลื่อนไหว ที่อยู่ ไอพี (ข้อมูลอื่น ๆ ที่กำหนดใน มาตรา 2703 (c)(2))	ไม่สามารถเปิดเผยได้ หากไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 2702 (c) เว้นแต่เป็นไปตามมาตรา 2702 (a)(3)	เปิดเผยได้ตาม มาตรา 2702 (a)(3)	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าว ตามมาตรา 2703 (d) หรือคำสั่งหรือหมายค้น (search warrant) ตาม มาตรา 2703 (c)(2)	ต้องมีหมายศาล (Subpoena) พร้อมหนังสือบอกกล่าว ตามมาตรา 2703 (d) หรือคำสั่งหรือหมายค้น (search warrant) ตาม มาตรา 2703 (c)(2)

ที่มา ORIN S. KERR, "A User's Guide to the Stored Communications Act, and a Legislator's Guide to Amending It," *The George Washington Law Review* 72, 1208 (August 2004). p. 1223.

สำหรับแนวทางการปรับใช้กฎหมายฉบับนี้ เมื่อพิจารณาถึงแนวทางคำพิพากษาของศาลประกอบการศึกษา ผู้เขียนจะหยิบยกคดี *Crispin v. Christian Audigier, Inc.*¹¹⁸ ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยประพฤติผิดสัญญาและละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยโจทก์กล่าวอ้างว่าตนได้อนุญาตโดยวาจาให้จำเลยใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนจำนวน 15 ชิ้นงาน แต่จำเลยได้ทำการจัดหาหมายศาลเพื่ออนุญาตให้แก่ Facebook, Media Temple และ My Space ในการค้นหาข้อมูลเบื้องต้นของผู้ติดตามและข้อมูลการติดต่อสื่อสารต่าง ๆ ของโจทก์ โดยโจทก์พยายามที่จะคัดค้านเอกสารอนุญาตโดยโต้แย้งว่าจำเลยได้เข้าถึงการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งบริษัทไม่สามารถเปิดเผยได้ภายใต้ SCA

ในขั้นของการพิจารณาโดยผู้พิพากษาคนแรก ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งดังกล่าวเนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของ SCA โดยมีเหตุผลสามประการ ประการแรก SCA คุ้มครองเฉพาะผู้ให้บริการ ECS เท่านั้น ซึ่งธุรกิจที่จัดหาสินค้าหรือบริการบนระบบหรือผ่านระบบอินเทอร์เน็ตไม่ใช่การให้บริการ ECS ประการที่สอง SCA ห้ามเฉพาะการเปิดเผยการ

¹¹⁸ *Crispin v. Christian Audigier, Inc.*, CV 09-09509 MMM

ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยความสมัครใจเท่านั้น ไม่ใช่การเปิดเผยที่ถูกบังคับโดยหมายศาล และประการสุดท้าย ผู้พิพากษาพิจารณาว่า SCA ห้ามผู้ให้บริการ ECS ทำการเปิดการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยสมัครใจในขณะที่ถูกจัดเก็บโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการบริการนั้น และการติดต่อสื่อสารที่เป็นประเด็นข้อพิพาทก็ไม่ได้ถูกจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ตามนิยามที่กำหนดในกฎหมาย¹¹⁹

โจทก์จึงยื่นคำขอเพื่อพิจารณาใหม่ในประเด็นของ Media Temple, Facebook และ MySpace ว่าเป็นส่วนที่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผยข้อมูลภายใต้ SCA หรือไม่ ผู้พิพากษา Margaret Morrow ประจำศาลชั้นต้นของศาลกลางเมืองแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้ตรวจสอบคำสั่งและกลับคำพิพากษาเดิมโดยตัดสินว่า การให้บริการของทั้ง 3 บริษัทอยู่ภายใต้บังคับของ SCA โดยมองว่าการตัดสินคร่าวก่อนเกิดจากความเข้าใจผิดที่พิจารณาว่าการบริการต่าง ๆ เป็นการให้บริการเกี่ยวกับข้อความสาธารณะเท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษา Marrow ได้ระบุว่าลักษณะการบริการของทั้ง 3 บริษัทเป็นการให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น Media Temple มีการให้บริการ Webmail ซึ่งอนุญาตผู้ใช้งานให้ตรวจสอบข้อความอีเมล หรือในกรณีของ Facebook และ MySpace ก็มีการให้บริการข้อความส่วนบุคคลรวมทั้งการโพสต์บนกระดานข้อความของ Facebook และการแสดงความคิดเห็นบน MySpace ที่ไม่ได้บังคับให้ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งลักษณะของการบริการยังส่งผลถึงการแบ่งระดับผู้ให้บริการภายใต้ SCA และระดับความคุ้มครองที่จะได้รับภายใต้กฎหมาย¹²⁰ จากประเด็นดังกล่าว ศาลจึงได้พิจารณาว่าการให้บริการทั้ง 3 ส่วนต่างก็ถือว่าเป็นผู้ให้บริการ ECS

นอกจากประเด็นว่าผู้ให้บริการทั้งสามรายถือเป็นผู้ให้บริการ ECS หรือไม่ นั้น ศาลยังได้กำหนดแนวทางการพิจารณาถึงเนื้อหาในการให้บริการว่าเป็นการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องห้ามเปิดเผยภายใต้ SCA หรือไม่ ซึ่งได้กำหนดแนวทางการพิจารณาข้อมูลไว้ 2 ประเภท ประเภทแรกคือข้อความส่วนบุคคล (Private Messages) โดยแยกพิจารณาเป็นสองส่วนซึ่งได้รับความคุ้มครองแตกต่างกัน ได้แก่ข้อความที่ถูกอ่านแล้วและข้อความที่ยังไม่ถูกอ่าน ในส่วนแรกคือข้อความอีเมลที่ยังไม่ได้เปิดอ่านซึ่งได้รับความคุ้มครองในฐานะของบริการ ECS เนื่องจากเป็นการ

¹¹⁹ Order re Plaintiff's Motion to Quash Defendant's Third Party Subpoenas, 2:09-CV-09509

¹²⁰ Ward, R. A., "Discovering Facebook: Social Network Subpoenas and the Stored Communications Act," *Harvard Journal of Law & Technology*. p. 571.

ให้บริการทางสายเพื่อส่งผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ใช้งานหนึ่งไปยังอีกผู้ใช้งานหนึ่ง และจัดเก็บการสื่อสารนั้นในลักษณะของข้อมูลสำรอง (back up) แก่ผู้ใช้งาน ซึ่งโดยปกติคนที่จะสามารถเข้าถึงอีเมลได้ก็คือผู้รับและผู้ส่งเท่านั้น ซึ่งแม้ว่าการให้บริการข้อมูลส่วนบุคคลของ Media Temple, Facebook และ MySpace จะมีความแตกต่างจากการให้บริการทั่วไปของบริการอีเมลในบางประการ แต่มันก็เป็นกรอนุญาตให้ผู้ใช้งานสามารถส่งข้อความไปยังผู้รับรายบุคคล ศาลจึงไม่เห็นถึงความแตกต่างระหว่างอีเมลและการส่งข้อความบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ ดังนั้นข้อมูลที่อยู่ภายใต้นิยามของ SCA ซึ่งให้บริการโดยผู้ให้บริการ ECS จึงรวมถึงการจัดเก็บข้อความส่วนบุคคลที่ยังไม่ถูกอ่านเนื่องจากการเป็นการส่งผ่านข้อความต้นฉบับ

ในอีกลักษณะหนึ่งคือข้อความที่ถูกเปิดอ่าน ศาลมองว่าเป็นการให้บริการเนื้อหาโดยผู้บริการ RCS โดยพิจารณาตามแนวคำพิพากษาคดี United States v. Weaver ที่มีกรปรับใช้ SCA สำหรับการให้บริการอีเมลของ Hotmail ว่าเป็นการให้บริการฐานข้อมูลเว็บ (Web-based) และการสื่อสารทางไกล (Remote) ภายใต SCA ซึ่งตามกฎหมาย ผู้ให้บริการ ECS จะได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลสำหรับข้อความที่จัดเก็บเพื่อวัตถุประสงค์ในการสำรองข้อมูล โดยที่ไม่มีเจตนาในการส่งต่อข้อมูล ซึ่งลักษณะของ Hotmail ไม่ได้มีการเก็บข้อความไว้เพื่อสำรองข้อมูลดังกล่าว จึงถือได้ว่าเมื่ออีเมลถูกเปิดอ่าน สถานะของผู้ให้บริการ ECS จะสิ้นสุดลงทันทีและเปลี่ยนมาเป็นผู้ให้บริการ RCS เพื่อให้บริการส่งผ่านข้อมูลอีเมลแทน อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ให้บริการ Media Temple, Facebook และ MySpace จะเปลี่ยนมาเป็นผู้ให้บริการ RCS แทนแล้วนั้น ข้อมูลต่าง ๆ ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตาม SCA เช่นเดียวกัน

ข้อมูลอีกประเภทหนึ่งที่มีการพิจารณาในคำพิพากษานี้ก็คือการข้อความที่โพสต์บนกระดานข้อความหรือการแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ว่าได้รับการคุ้มครองภายใต SCA ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงกับการให้บริการกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคล (BBS) หรือไม่ เนื่องจากแนวทางการปรับใช้ SCA ที่ผ่านมามีการแนะนำโดยสภาว่า BBS เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเปิดเผย¹²¹ ผู้พิพากษา Morrow ได้ให้คำอธิบายว่า Facebook และ MySpace ต่างก็เป็นผู้ให้บริการ ECS ที่ให้บริการการโพสต์และแสดงความคิดเห็นบนกระดานข้อความซึ่งเป็น

¹²¹ ตัวอย่างเช่นคดี Konop v. Hawaiian Airlines ที่ตัดสินโดยศาลอุทธรณ์ 9 (Ninth Circuit) ที่พิจารณาว่า BBS ที่แม้จะเป็นเพียงแค่คำเชิญชวนโดยไม่มีรายละเอียดที่ตั้งอยู่ในเว็บไซต์ที่ได้รับการป้องกัน มีคุณสมบัติเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งของการให้บริการ ECS ที่อยู่ภายใตบังคับของ SCA

ลักษณะหนึ่งของการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้มีการปรับใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงจาก
แนวคำพิพากษาเดิมเนื่องจากไม่มีความแตกต่างระหว่าง BBS ที่มีข้อห้ามการเข้าถึงกับกระดาน
ข้อความของผู้ใช้งาน Facebook หรือการแสดงความคิดเห็นใน MySpace

ทั้งนี้ลักษณะของการโพสต์หรือแสดงความคิดเห็นจะไม่มี ความแตกต่าง
ระหว่างข้อความที่ยังไม่ได้อ่านและข้อความที่ถูกอ่านแล้ว เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์
9 ที่นำมาปรับใช้จะเห็นได้ว่าการโพสต์และแสดงความคิดเห็นจะไม่มีระบบจัดเก็บข้อมูลกลาง
เนื่องจากเว็บไซต์ได้หน้าที่เป็นปลายทางสุดท้ายในการรับส่งข้อมูล จึงเป็นลักษณะของการจัดเก็บ
ข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสำรองข้อมูลเท่านั้น

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดถึงขอบเขตการ
คุ้มครองข้อมูลภายใต้ SCA ในลักษณะของข้อความที่ถูกส่งผ่านกันทั้งในรูปแบบของอีเมล ข้อความ
โพสต์บนกระดานข้อความ หรือการแสดงความคิดเห็น ซึ่งต่างตกอยู่ภายใต้บังคับของ SCA ทั้งสิ้น
และผู้ให้บริการไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของ ECS หรือ RCS ต่างก็ได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ต้องเปิดเผย
ข้อมูลดังกล่าวให้แก่หน่วยงานรัฐหรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งไม่มีอำนาจในการเข้าถึงตาม SCA

จากบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ แม้ว่ากฎหมายจะไม่มี การห้ามผู้รับ
ประโยชน์เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติ แต่ด้วยการที่ SCA กำหนดห้าม
“ไม่ให้บุคคลใดเข้าถึงโดยเจตนาหรือเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ในข้อมูลที่มาจากการให้บริการติดต่อ
สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และมีการกำหนดโทษต่อการฝ่าฝืน¹²² จึงแสดงให้เห็นข้อจำกัดบางประการ
ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งมีการวางข้อจำกัดตามความ
เหมาะสมในแต่ละกรณีเพื่อกำหนดช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลตามเหตุที่กำหนดไว้ แม้ว่า
บุคคลภายนอกคือผู้ให้บริการจะเป็นผู้เก็บข้อมูลก็ตาม แต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ
ย่อมส่งผลให้มีสภาพบังคับแก่ผู้ให้บริการที่จะเปิดเผยข้อมูลบางส่วนออกมา โดยหลักในทางปฏิบัติผู้
ให้บริการจึงมักจะกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวลงไปในข้อตกลงการใช้บริการว่าในกรณีใดบ้างที่
บุคคลภายนอกจะสามารถเข้าถึงเนื้อหาการติดต่อสื่อสารได้

¹²² Laura McCarthy, "Note: Digital Assets and Intestacy," Boston University Journal of Science and
Technology Law 21, 2 (2015). p. 399.

3.2.2.3 The Electronic Communications Privacy Act 1986

(ECPA)

ส่วนของข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ฉบับสุดท้ายที่ถูกนำมาศึกษาก็คือ ECPA หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า Wiretap Act โดย ECPA เป็นกฎหมายที่ถูกระบุใช้ในป.ศ. 1986 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในส่วนของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2510-2522 โดยมีการบัญญัติขึ้นเพื่อส่งเสริม “ความคาดหมายความเป็นส่วนตัวของประชาชนและเพื่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายที่จำเป็นต่อมีสภาพบังคับ”¹²³

ECPA จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการดักฟังทางโทรศัพท์ของรัฐ รวมไปถึงการดักจับข้อมูลที่ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ภาพรวมของบทบัญญัติจึงจะครอบคลุมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเข้าถึง การเปิดเผย การดักจับข้อมูลที่ส่งผ่านทางสาย โดยเป็นการคุ้มครองทั้งการติดต่อสื่อสารผ่านทางสาย วาจา หรืออิเล็กทรอนิกส์ ที่ได้ทำขึ้นหรือถ่ายโอนข้อมูลในขณะที่จัดเก็บอยู่ในคอมพิวเตอร์ กฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับกับไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การสื่อสารทางโทรศัพท์ และข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์¹²⁴ ด้วยลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งของบุคคลภายนอกที่จะเข้าถึงการสื่อสารทางสายที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ของผู้ตาย และทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงหรือดักจับเพื่อรับข้อมูลดังกล่าวได้ เนื่องจากหากเข้าถึงข้อมูลที่เป็นห้ามตามกฎหมายฉบับนี้ ก็อาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้บุกรุกคอมพิวเตอร์และมีโทษตามกฎหมาย

ในส่วนแรกที่จะทำการพิจารณาภายใต้กฎหมายฉบับนี้คือส่วนของนิยามสำคัญที่เกี่ยวกับการศึกษาเรื่องการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่กำหนดไว้ในมาตรา 2510 ได้แก่ นิยามดังต่อไปนี้

¹²³ Electronic Privacy Information Center, "Electronic Communications Privacy Act (Ecpa)," [Online] Accessed: April 29, 2019. Available from: <https://epic.org/privacy/ecpa>

¹²⁴ Justice Information Sharing, "General Provision of Electronic Communications Privacy Act 1986 (Ecpa)," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: April 23, 2019. Available from: <https://it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1285>

“การดักจับ” หมายถึง การรับฟังหรือการได้รับด้วยวิธีอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งเนื้อหาของ การสื่อสารผ่านทางสาย อิเล็กทรอนิกส์ หรือการสื่อสารโดยคำพูด ผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เครื่องมือ หรืออุปกรณ์อื่นใด

“บุคคล” หมายถึง ลูกจ้าง หน่วยงานรัฐของสหรัฐอเมริกาหรือของมลรัฐ หน่วยงานย่อยทางการเมือง รวมถึงบุคคลธรรมดา หุ่นส่วน สมาคม บริษัทร่วมทุน ทรัสต์ หรือบริษัท

“เนื้อหา” หมายถึง สิ่งที่ใช้เชื่อมโยงกับการติดต่อสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อมูลใด ๆ ที่เป็นสาระสำคัญ ข้อความหรือความหมายของการสื่อสารนั้น

“การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง การโอนถ่ายสัญลักษณ์ สัญญาณ ข้อความลายลักษณ์อักษร รูปภาพ เสียง ข้อมูล หรือข่าวกรอง ซึ่งถูกส่งผ่านทางสาย วิทยุ แม่เหล็กไฟฟ้า Photo electronic หรือ ระบบ Photo optical ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนอันส่งผลต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ แต่ไม่รวมถึง

1. การสื่อสารใด ๆ ผ่านทางสายหรือวาจา
2. การสื่อสารใด ๆ ซึ่งกระทำผ่านทางอุปกรณ์ที่มีเพียงเสียงเท่านั้น
3. การสื่อสารใด ๆ จากอุปกรณ์สำหรับการติดตาม
4. ข้อมูลการโอนเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเก็บรวบรวมโดยสถาบันการเงินในระบบการติดต่อสื่อสารซึ่งใช้เพื่อการเก็บรวบรวมทางอิเล็กทรอนิกส์และการโอนเงิน

“ระบบการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง อุปกรณ์เกี่ยวกับสาย วิทยุ แม่เหล็กไฟฟ้า Photo optical หรือ Photo electronic ซึ่งใช้เพื่อการส่งผ่านการสื่อสารทางสาย หรืออิเล็กทรอนิกส์ และอุปกรณ์เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือเกี่ยวกับอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้เพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

“ผู้บุกรุกคอมพิวเตอร์” หมายถึง บุคคลซึ่งเข้าถึงคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกันโดยไม่ได้รับอนุญาต และปราศจากความคาดหมายที่สมเหตุสมผลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารที่ส่งจากหรือผ่านคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกันนั้น แต่ไม่หมายรวมถึงบุคคลซึ่งผู้

ให้บริการหรือเจ้าของคอมพิวเตอร์ได้ทราบอยู่แล้วว่ามีคามผูกพันจากสัญญาที่ทำกับผู้ให้บริการหรือเจ้าของคอมพิวเตอร์ในการเข้าถึงของคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกันทั้งหมดหรือบางส่วน

จากคำนิยามดังกล่าว จะนำมาสู่การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองการดักจับและการเปิดเผยการสื่อสารผ่านทางสาย ทางวาจา และอิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2511 ที่ กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้มีความผิด

1. บุคคลที่ทำการดักจับหรือพยายามดักจับ หรือจัดหาบุคคลอื่นใด เพื่อทำการดักจับหรือพยายามดักจับการสื่อสารผ่านทางสาย ทางวาจา หรือผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนา

2. บุคคลที่ใช้หรือพยายามใช้ หรือจัดหาบุคคลอื่นใดเพื่อใช้หรือพยายามใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์อื่น ๆ เพื่อดักจับการสื่อสารทางวาจา ในกรณีนี้

(1) อุปกรณ์ดังกล่าวถูกเชื่อมต่อหรือถ่ายโอนสัญญาณผ่านทางสาย สายเคเบิล หรือการเชื่อมต่อลักษณะอื่นที่ใช้การในติดต่อสื่อสารทางสาย หรือ

(2) อุปกรณ์นั้นมีการเชื่อมต่อการสื่อสารผ่านทางวิทยุ หรือรบกวนการเชื่อมต่อการสื่อสารนั้น หรือ

(3) บุคคลนั้นทราบ หรือมีเหตุอันควรทราบว่าอุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์ดังกล่าวถูกส่งทางไปรษณีย์หรือถูกขนส่งเพื่อการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ

(4) การใช้หรือการพยายามใช้นั้น (ก) เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบการหรือสถานที่บริหารจัดการเชิงพาณิชย์ซึ่งผลกระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือ (ข) ได้มาหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานของธุรกิจหรือองค์กรทางพาณิชย์อื่น ๆ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือ

(5) บุคคลดังกล่าวได้กระทำในเขตพื้นที่โคลอมเบีย เปอร์โตริโก ดินแดนหรือเขตอาณานิคมของสหรัฐอเมริกา

3. เปิดเผย หรือพยายามเปิดเผยแก่บุคคลอื่นโดยเจตนา ในเนื้อหาเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยทราบหรือมีเหตุอันควรทราบว่าการสื่อสารนั้นได้มาโดยการดักจับข้อมูลผ่านทางสาย ทางวาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

4. ใช้หรือพยายามใช้โดยเจตนา ในเนื้อหาการสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรืออิเล็กทรอนิกส์ โดยทราบหรือมีเหตุอันควรทราบว่าการสื่อสารนั้นได้มาโดยการดักจับข้อมูลผ่านทางสาย ทางวาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

5. เปิดเผย หรือพยายามเปิดเผยเนื้อหาของการสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรืออิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นซึ่งได้มาด้วยวิธีการดักจับที่ไม่มีอำนาจโดยเจตนา โดยที่ทราบหรือมีเหตุอันควรทราบ ว่าข้อมูลนั้นได้มาโดยการดักจับข้อมูลผ่านทางสาย ทางวาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา การได้มาหรือรับข้อมูลดังกล่าว เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา และมีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวาง ประวิง แทรกแซงการสืบสวนคดีอาญาที่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็มีการกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้การดักจับข้อมูลไม่เป็นการผิดในบางกรณี เช่น คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสื่อสารฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอม (one-party consent exception) ในการบันทึกการสื่อสารนั้น กรณีที่การสื่อสารนั้นคู่กรณีอาจคาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ การดักฟังนั้นก็จะไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา หรือกรณีที่มีการดักข้อมูลนั้นกระทำโดยมีหมายศาล (warrant) เป็นต้น

ECPA จึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในฐานะข้อจำกัดสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ของผู้ตายตามบทบัญญัติที่

กล่าวข้างต้น นอกจากนั้นยังปรากฏคำพิพากษาของศาลที่กล่าวอ้างถึงกฎหมายฉบับนี้ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดไม่ให้ทายาทเข้าถึงระบบข้อมูลของผู้ตายได้ เนื่องด้วยการเข้าถึงโดยไม่มีอำนาจยอมเป็นการดักข้อมูลของผู้ตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับ ECPA ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ศึกษารายงาน 2 กรณี ซึ่งแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของการพิจารณาในการนำข้อมูลมาที่เกิดจากการดักจับข้อมูลมาเปิดเผยหรือนำไปใช้งานโดยขัดต่อกฎหมาย ในคดีแรกคือ Sean Lane v. Facebook, Inc.¹²⁵ ตัดสินโดยศาล Northern District of California ซึ่งเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่โจทก์ฟ้องร้องดำเนินคดีกับ Facebook และบริษัทในเครือที่ร่วมลงทุนเพื่อทำการตลาดออนไลน์ หรือ Facebook Beacon โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ใช้งาน Facebook ที่เข้าถึงเว็บไซต์ของ Facebook Beacon อย่างน้อย 1 ครั้ง จะถูกบันทึกการกระทำต่าง ๆ บนเว็บไซต์และส่งข้อมูลไปให้ Facebook เพื่อเผยแพร่บนหน้าหลักและหน้าข้อมูลส่วนตัว ซึ่งเป็นการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ใช้งาน Facebook รายอื่นที่อยู่ในฐานะเพื่อนของผู้ใช้ (user friend) บนเว็บไซต์ของ Facebook ทั้งนี้ Facebook และ Facebook Beacon ต่างกระทำการอย่างเป็นอิสระจากกันแต่มีเจตนาร่วมกันที่จะทราบถึงข้อมูลต่าง ๆ เช่น การกำหนดอำนาจ การรับรอง การยอมรับ หรือการเข้าร่วมต่าง ๆ โดยทำการเข้าถึงและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (PI) หรือ ข้อมูลระบุตัวตนส่วนบุคคล (PII) ที่ได้รับจากการทำกิจกรรมต่าง ๆ ของผู้ใช้งาน ซึ่งเป็นการเข้าถึงโดยไม่มีอำนาจและไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ใช้งาน อันเป็นการละเมิดบทบัญญัติ ECPA

ศาลได้มีการอ้างถึงมาตรา 2511(1) ที่กำหนดเรื่องการแทรกแซง พยายามแทรกแซง หรือการทำให้บุคคลใดทำการแทรกแซงหรือพยายามแทรกแซงการติดต่อสื่อสารทางสาย วาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ที่ถูกแทรกแซงสามารถนำมาเป็นประเด็นฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งได้ตามมาตรา 2520 (a) โดยข้อมูลที่โจทก์ส่งผ่านระหว่างคอมพิวเตอร์กับเว็บไซต์ของจำเลยนั้น รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการติดต่อเกี่ยวกับการซื้อขาย รายการจะซื้อ ลำดับสมัคร ประมูล ตรวจสอบ เพิ่ม จอง แสดงความเห็น สร้าง ออกแบบ ดาวน์โหลด ค้นหา เข้าร่วม เล่นโพสต์ ประเมิน เช่า ซื้อ ติดตาม สนับสนุน อัปเดต ดู โหวต รับชม และ/หรือ ออกคำสั่ง ซึ่งถือว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 2510 ศาลได้พิจารณาว่าการกระทำของจำเลยที่เจตนารับ และ/หรือ แทรกแซงการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวโดยที่โจทก์ไม่ได้รับทราบ

¹²⁵ Sean Lane v. Facebook, Inc., C08 03845

ให้ความยินยอม หรือให้อำนาจแก่จำเลยแต่อย่างใด พร้อมทั้งเปิดเผยข้อมูลที่มาจากการแทรกแซงให้แก่บุคคลอื่นโดยเจตนา จึงมีความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้าง โจทก์จึงมีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายตามมาตรา 2520

อีกคดีตัวอย่างหนึ่ง ที่หยิบยกขึ้นมาศึกษาคือคดี Blake J. Robbins v. Lower Merion School District¹²⁶ ซึ่งตัดสินโดยศาล Eastern District of Pennsylvania โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยการติดกล้องพกพา (Webcam) ไว้ที่คอมพิวเตอร์ส่วนตัว ซึ่งถือเป็นการรุกล้ำความเป็นส่วนตัว ลักข้อมูลส่วนตัวของโจทก์ พร้อมทั้งเป็นการแทรกแซงและเข้าถึงเพื่อให้ได้มาและนำออกไปซึ่งข้อมูลและการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกจัดเก็บไว้จนเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ECPA โดยการกระทำของจำเลยเป็นไปในลักษณะของการสะกดรอยทางไกลแบบสุ่ม ผ่านกล้องที่ติดกับเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัวโดยที่โจทก์ไม่ทราบและไม่ให้ความยินยอมแต่อย่างใด โจทก์จึงอ้างว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติ ECPA มาตรา 2511 และ 2520

การพิจารณาของศาลได้อ้างถึงมาตรา 2510 เกี่ยวกับนิยามของคำว่า “บุคคล” ซึ่งหมายรวมถึงลูกจ้างหรือตัวแทนของสหรัฐอเมริกา หรือรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งจำเลยที่เป็น School district ก็ถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้ รวมทั้งภาพจากกล้องพกพาที่เป็นข้อพิพาทก็เป็นการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง ซึ่งการเข้าถึงที่ผ่านระบบซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ของโรงเรียนก็ถือเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการแทรกแซงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล การกระทำของโจทก์จึงเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ECPA ตามที่โจทก์ก็กล่าวอ้างจากสองกรณีศึกษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แนวคิดของ ECPA ถูกนำไปปรับใช้กับทั้งการละเมิดความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการกระทำของเอกชน (Facebook Inc.) หรือหน่วยงานรัฐ (Lower Merion School District) ซึ่งตามนิยามของคำว่าบุคคลภายใต้ ECPA ก็มีการกำหนดไว้อย่างกว้างและครอบคลุมทั้งตัวแทนของรัฐและปัจเจกชนหรือนิติบุคคลทั่วไป

นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวไปทั้งสามฉบับข้างต้น ประเด็นว่าด้วยข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลยังมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับ

¹²⁶ Blake J. Robbins v. Lower Merion School District, 2:10-cv-00665-JD

แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ซึ่งเป็นการกำหนดเกี่ยว “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยต่อร่างกาย ที่อยู่อาศัย ทรัพย์สินของ จากการตรวจสอบและเข้ายึดครองโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งจะละเมิดมิได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวไม่ได้เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และมีการระบุเฉพาะซึ่งสถานที่ที่จะตรวจค้นบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่จะตรวจยึดตามหมายนั้น”¹²⁷ โดยศาลจะต้องเป็นผู้ตีความบทบัญญัติว่าการตรวจสอบและการตรวจค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งอาจสรุปได้ในเบื้องต้นตามรายละเอียดดังต่อไปนี้¹²⁸

(1) การตรวจค้น (Search) ภายใต้ Fourth Amendment จะเกิดขึ้นเมื่อพนักงานราชการหรือตัวแทนหน่วยงานราชการ ละเมิดความคาดหมายความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนที่สมเหตุสมผล¹²⁹ หรือกรณีของการค้นตัวหรือการตรวจภายในทางทหารหนักหรืออวัยวะสืบพันธุ์จะถือว่าเป็นการตรวจค้นที่สมเหตุสมผลก็ต่อเมื่อมีเหตุสนับสนุนอันสมควรและมีวิธีการที่เหมาะสม

(2) การจับกุมบุคคล จะต้องเกิดขึ้นด้วยวิธีการที่เหมาะสมตามสภาวะแวดล้อมในขณะจับกุม มีการสื่อสารกับผู้ถูกจับกุม โดยการจับกุมที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ จะต้องมีการแสดงสถานะเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ต้องหาต้องยอมให้จับกุมตามอำนาจนั้น หมายจับเป็นสิ่งที่ควรมีในการจับกุมหากแต่ไม่เป็นบทบังคับภายใต้ Fourth Amendment

¹²⁷ Fourth Amendment to the United States Constitution “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

¹²⁸ Legal Information Institute, "Fourth Amendment: An Overview," [Online] Accessed: April 29, 2019. Available from: https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment

¹²⁹ Katz v. United States, 389 U.S. 347

- (3) การตรวจยึดทรัพย์สิน หมายถึงการแทรกแซงการครอบครองทรัพย์สินของปัจเจกชน ในบางกรณีการยึดทรัพย์สินในที่สาธารณะ (Plain view) อาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายยึด ซึ่งการตรวจยึดดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้นิยามความคุ้มครองของ Fourth Amendment

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า กรอบการคุ้มครองของ Fourth Amendment มีกรอบและการตีความในเฉพาะเรื่อง ไม่ได้หมายความว่าสิทธิทุกประเภทเหนือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ และแนวทางการพิจารณาของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกายังไม่เคยปรากฏว่ามีการพิพากษาอย่างชัดเจนว่าข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตาม Fourth Amendment¹³⁰

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี ศาลก็มีการยอมรับในเบื้องต้นซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาโดยไม่มีข้อสรุปอย่างชัดเจนว่าปัจเจกชนอาจมีความคาดหวังที่เหมาะสมในความเป็นส่วนตัวเหนือข้อมูลที่ถูกรวบรวมไว้¹³¹รวมทั้งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล¹³² ทั้งนี้ มีกรณีที่ศาลอุทธรณ์ 6 (U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit) ยอมรับว่าผู้ใช้งานอาจมีความคาดหวังที่เหมาะสมในความเป็นส่วนตัวสำหรับอีเมลที่จัดเก็บไว้ในระบบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต¹³³ เช่นเดียวกัน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในระดับหนึ่ง

หลังจากการศึกษาในส่วนของกฎหมายที่กำหนดสิทธิและจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องและบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า นอกจากส่วนของกฎหมายที่กำหนดการเข้าถึงสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดไว้ใน PEAC และ UFADAA นั้น ก็ยังจำต้องพิจารณากฎหมายอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกัน อันเป็นข้อยกเว้นที่ยังคงมีผลใช้บังคับเพื่อให้เกิดความสมดุลทั้งในด้านของสิทธิเอกชนและประโยชน์ด้านอื่น ๆ ของรัฐ เช่น ความมั่นคง การพัฒนาทางเศรษฐกิจ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายสหรัฐอเมริกาก็ถือได้ว่าเป็น

¹³⁰ Electronic Privacy Information Center, "Electronic Communications Privacy Act (Ecpa)."

¹³¹ Qoun v. City of Ontario, CA, 560 U.S. 746, 748 (2010)

¹³² Nixon v. Administrator of General Services, 433 U.S. 425, 462 (1977)

¹³³ United States v. Warshack, 632 F.3d 266 (6th Cir. 2010)

กฎหมายที่มีความทันสมัย และมีบทบัญญัติที่ชัดเจนทั้งในแง่ของการกำหนดสิทธิและแง่ของการจำกัด สิทธิซึ่งสามารถนำไปใช้วิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยต่อไป

3.2.3 ตัวอย่างปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

ในที่สุดท้ายของการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา จะชี้ให้เห็นถึงข้อพิพาทที่เคยเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในอดีต ก่อนที่จะมีการเสนอและประกาศใช้ UFADAA ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากปัญหาการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เสียชีวิตต่อผู้ดูแลข้อมูล ผู้เขียนพบตัวอย่างข้อพิพาทดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงแรกเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2005 นายลอเรน วิลเลียม ได้ประสบอุบัติเหตุ รถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย นางคาเรน วิลเลียม มารดาของลอเรนได้ทำการเข้าสู่บัญชีผู้ใช้ เฟสบุ๊กหลังจากที่ค้นพบรหัสเข้าสู่ระบบและได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ดูแลระบบ เพื่อร้องขอให้มีการคงบัญชีผู้ใช้ไว้เพื่อให้สามารถใช้งาน รวมทั้งเข้าถึงโพสต์ต่าง ๆ ที่ลอเรนเคยแบ่งปันหรือ โพสต์ไว้ ซึ่งหลังจากที่ได้มีการส่งคำร้องขอ ปรากฏว่าผู้ดูแลระบบได้ทำการเปลี่ยนรหัสผ่านเพื่อปิดกั้น การเข้าถึงของคาเรน คาเรนจึงทำการฟ้องศาลเพื่อร้องขอให้ตนสามารถเข้าถึงได้อีกครั้ง โดยผลของการพิจารณาคือศาลกำหนดให้ Facebook ต้องยอมให้คาเรนผู้เป็นมารดาเข้าถึงข้อมูลของลูกชายได้ เป็นเวลาสิบเดือน และหลังจากนั้นบัญชีผู้ใช้ของลอเรนจะถูกลบออกจากระบบอย่างถาวร¹³⁴

ในอีกคดีหนึ่งที่เกิดขึ้นช่วงปี ค.ศ. 2005 ก็คือคดีที่ แลนซ์ จัสติน เอลเวอร์ธ ได้เสียชีวิตใน สงครามต่อมาพ่อแม่ของผู้ตายได้ร้องขอไปยัง Yahoo ขอเข้าสู่ระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย เพื่อดูข้อความที่ลูกได้ทิ้งไว้ก่อนที่จะเสียชีวิต ในเบื้องต้น Yahoo ได้ปฏิเสธที่จะให้รหัสผ่านการเข้าถึง ข้อมูล จึงมีการฟ้องร้องดำเนินคดีเกิดขึ้น แต่หลังจากมีการตกลงและเจรจา Yahoo ก็ให้ความยินยอม ในการเข้าถึงไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว¹³⁵

¹³⁴ CNBC, "Facebook May Become Part of Your Digital Estate," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: March 15, 2012. Available from: <https://www.cnbc.com/id/46750736>

¹³⁵ NBC News, "Yahoo Gives Dead Marine's Family Email Info," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: April 21, 2015. Available from: http://www.nbcnews.com/id/7581686/ns/world_news-mideast_n_africa/t/yahoo-gives-dead-marines-family-e-mail-info/#.XMxwmugzblU

ข้อพิพาทต่อมาเกิดขึ้นในปีค.ศ. 2011 ที่รัฐเวอร์จิเนีย เมื่อ อิริค รัช เด็กชายวัย 15 ฆ่าตัวตาย พ่อแม่ของอิริคจึงขอรหัสผ่านเพื่อเข้าสู่ระบบของ Facebook เพื่อสืบหาเหตุจูงใจในการฆ่าตัวตายของอิริค หลังจากมีคำร้องขอ ผู้ดูแลระบบได้ทำการปฏิเสธการร้องขอของพ่อแม่ แต่ในระยะเวลาต่อมาได้มีการให้ข้อมูลในลักษณะของ CD แต่ยังคงปฏิเสธการเข้าสู่บัญชีผู้ใช้เช่นเดิม โดยอ้างว่าเป็นการขัดต่อนโยบายของ Facebook และขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการดักจับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹³⁶

จากแนวตัวอย่างข้อพิพาทดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นยังมีความไม่แน่นอน และการยุติข้อพิพาทมักจะเกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองระหว่างทายาทและผู้ให้บริการระบบ

3.3 ประเทศอังกฤษ

3.3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษ

ในภาพรวมของระบบกฎหมายประเทศอังกฤษยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นรูปธรรมมากนัก นอกจากนั้นยังค่อนข้างมีกรอบจำกัดทางกฎหมายอยู่มากพอสมควร การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของทายาทจึงจะเป็นลักษณะของการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ การแสดงเจตนาที่ถูกทำขึ้นระหว่างเจ้าของข้อมูลจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ถูกนำมาพิจารณาและกลายเป็นข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่ทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายได้ ในการศึกษากฎหมายอังกฤษจะเป็นการศึกษากฎหมายสองส่วนเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา คือ ส่วนของกฎหมายที่เป็นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และในส่วนที่เป็นข้อจำกัดสิทธิเพื่อการคุ้มครองข้อมูลและการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสำคัญ

จากที่กล่าวในเบื้องต้น กฎหมายอังกฤษยังไม่มีกำหนดประเด็นกฎหมายที่เป็นการสนับสนุนสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ หากทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียใน

¹³⁶ Fredrick Kunkle, "Virginia Family, Seeking Clues to Son's Suicide, Wants Easier Access to Facebook," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: February 17, 2013. Available from: https://www.washingtonpost.com/local/va-politics/virginia-family-seeking-clues-to-sons-suicide-wants-easier-access-to-facebook/2013/02/17/e1fc728a-7935-11e2-82e8-61a46c2cde3d_story.html?noredirect=on&utm_term=.82ee7f1cedf5

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องการกล่าวอ้างสิทธิของตนเพื่อเข้าถึงข้อมูล ก็จำเป็นต้องอ้างบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่และเกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายของตน ซึ่งในการศึกษาวิชานิติพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะหยิบยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวอ้างสิทธิเฉพาะส่วนของทายาทที่จะใช้ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความตายคือบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายมรดก

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งการปรับใช้กฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีจะใช้แนวคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินไว้รวมทั้งจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา ทำให้กฎหมายส่วนใหญ่ไม่ถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่จะมีหลักเกณฑ์บางประการที่อาจมีความซับซ้อนหรือต้องการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้มีความชัดเจนก็อาจมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเฉพาะเรื่อง เมื่อพิจารณาภาพรวมกฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่า ประเด็นว่าด้วยการตกทอดทรัพย์สินมรดกของประเทศอังกฤษจะเป็นการตกทอดโดยผ่านผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้ตาย ไมโอนหรือตกทอดไปยังทายาทโดยทันที แต่จะตกทอดให้แก่ผู้จัดการมรดกเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ก่อน จึงจะดำเนินการจัดการมรดกตามขั้นตอนเพื่อจัดสรรไปยังทายาทต่อไป¹³⁷ ซึ่งเหตุแห่งการตกทอดมรดกตามกฎหมายอังกฤษนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่มีการทำพินัยกรรม หรือไม่มีการทำพินัยกรรมก็ได้ ซึ่งจะให้มีผลตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ตามรายละเอียดต่อไปนี้

(1) มรดกที่มีพินัยกรรม (Testate Succession)

พินัยกรรม หรือ Will หมายถึง การจัดการหรือการประกาศโดยผู้ทำพินัยกรรมเพื่อเตรียมการปันส่วนหรือจัดการทรัพย์สินภายหลังที่บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย โดยที่พินัยกรรมจะไม่มีผลจนกว่าผู้ทำพินัยกรรมจะถึงแก่ความตาย และพินัยกรรมอาจถูกเพิกถอนได้เสมอโดยผู้ทำพินัยกรรม¹³⁸ ซึ่งนอกจากลักษณะของพินัยกรรมที่กฎหมายอังกฤษใช้คำว่า Will แล้วนั้น ยังปรากฏคำว่า Testament ที่ใช้เรียกพินัยกรรมในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

มรดกที่มีพินัยกรรมจะเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความประสงค์เกี่ยวกับการตกทอดทรัพย์สินของตนที่มีอยู่ระหว่างมีชีวิต ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในพินัยกรรมที่ได้ทำไว้ ซึ่งการทำพินัยกรรมจะต้องเป็นไปตามแบบของพินัยกรรมและเงื่อนไขความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมตามที่กำหนดไว้ใน The Wills Act 1837 กล่าวคือ พินัยกรรมต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้ทำ

¹³⁷ Philip S James, *Introduction to English Law* (London: Butterworths, 1989) p. 535.

¹³⁸ Earl Jowitt, *The Dictionary of English Law* (London: Sweet & Maxwell, 1959) p. 1870.

พินัยกรรม หรือ ผู้ทำพินัยกรรมอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นลงนามแทนตนเองก็ได้ โดยการลงนามในทั้งสองกรณีจะต้องเป็นไปโดยมีเจตนาให้พินัยกรรมมีผล ซึ่งการลงนามดังกล่าวจะต้องทำต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน จึงจะสมบูรณ์ตามแบบของพินัยกรรม นอกจากนี้ส่วนของแบบตามกฎหมายกฎหมายยังกำหนดความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมไว้ใน 2 ประเด็น ได้แก่ ความสามารถทางร่างกายที่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์และความสามารถทางจิตใจที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องเข้าใจและจำได้ โดยต้องเข้าใจทั้งลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำ จำนวนทรัพย์สินที่มีการโอนตามพินัยกรรม และทราบถึงสิทธิในกองมรดกที่โอนตามพินัยกรรมนั้น

ในกรณีที่พินัยกรรมมีความสมบูรณ์ตามแบบและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ข้างต้น เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย มรดกจะยังไม่ตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมในทันที เนื่องจากต้องผ่านการจัดการของผู้จัดการมรดกเสียก่อน โดยต้องเข้าสู่การพิสูจน์พินัยกรรมโดยศาลเพื่อพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้จัดการมรดก ซึ่งอาจกำหนดไว้โดยพินัยกรรมเอง หรือศาลแต่งตั้งให้ในกรณีที่ไม่มีการระบุไว้ หลังจากการพิสูจน์พินัยกรรมแล้วเสร็จ ทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมจะตกมายังผู้จัดการมรดก เพื่อให้ผู้จัดการมรดกมีหน้าที่จัดสรรทรัพย์สินให้ทายาทตามพินัยกรรมโดยอาศัยอำนาจตาม The Administration of Estates Act 1971

ในส่วนของทรัพย์มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรมนั้น กฎหมายกำหนดว่า “ทรัพย์สินทั้งหมด (All Property)” อาจโอนได้ด้วยพินัยกรรม ให้โอนได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะด้วยผลทางกฎหมายหรือหลัก Equity สิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ตายมีอยู่ในวันที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย รวมไปถึงผลประโยชน์ ข้อผูกพัน หรือดอกผลจากทรัพย์สินนั้น ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ทำพินัยกรรมทราบว่าผลประโยชน์ดังกล่าวจะเกิดขึ้น¹³⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติกองมรดกไว้ค่อนข้างกว้างและไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อเป็นการให้เสรีภาพแก่บุคคลในการทำพินัยกรรม

อย่างไรก็ตามยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มีผลต่ออิสระในการทำพินัยกรรมและผลของการกำหนดทายาทโดยพินัยกรรม ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดการแบ่งสันปันส่วนในทรัพย์มรดก เพื่อมุ่งคุ้มครองทายาทโดยธรรมก็คือ The Inheritance (Provision for Family and Dependents)

¹³⁹ The Wills Act 1837 Section 3

Act 1975 ซึ่งใช้บังคับกับทรัพย์สินมรดกของผู้ตายที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษและเวลส์¹⁴⁰ โดยจะกล่าวไปพร้อมกับเนื้อหาส่วนถัดไป

(2) มรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Intestate Succession)

ในกรณีที่ผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมหรือทำพินัยกรรมไว้แต่ไม่มีผลใช้บังคับ การตกทอดมรดกจะเป็นไปตามผลของกฎหมายที่กำหนดไว้ใน The Administration of Estates Act 1925 ประกอบกับ Intestate's Estates Act 1959 ลักษณะการตกทอดของทรัพย์สินมรดกก็เป็นรูปแบบเดียวกันกับกรณีที่มีพินัยกรรม ก็คือทรัพย์สินทั้งหมด (All Property) จะตกอยู่ในอำนาจควบคุมของผู้มีอำนาจจัดการแทนในรูปแบบที่กฎหมายอังกฤษเรียกว่า Trust for Sale ซึ่งรูปแบบนี้จะช่วยในการแบ่งส่นปันส่วนทรัพย์สินมรดกในทางปฏิบัติกรณีที่มีผู้รับผลประโยชน์จำนวนมาก¹⁴¹ ซึ่งการกำหนด Trust for Sale ไม่ได้หมายความว่าทรัพย์สินมรดกจะต้องถูกจำหน่ายเพื่อนำมาแบ่งปันแก่ทายาท แต่เป็นอำนาจของผู้มีอำนาจจัดการแทนที่จะจัดสรรปันส่วนตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในฐานะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ โดยในการจัดสรรทรัพย์สินมรดกในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมจะใช้ข้อสันนิษฐานความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้ตายกับทายาท โดยสันนิษฐานให้บุตรได้รับมรดกของผู้ตายเสมอ และให้คู่สมรสของเจ้ามรดกที่มีชีวิตอยู่เป็นทายาทที่จะมีสิทธิรับมรดกในลำดับต้น เนื่องจากบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้มีความใกล้ชิดกับผู้ตายมากที่สุด

นอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการตกทอดมรดกในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมโดยทั่วไปแล้วนั้น กฎหมายอังกฤษยังมีกฎหมายที่เป็นลักษณะของการกันส่วนแบ่งให้แก่ครอบครัวเพื่อมุ่งคุ้มครองทายาทโดยธรรมตาม The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 ซึ่งกำหนดกลุ่มบุคคลจำนวน 6 ประเภท ให้มีสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งให้แก่ครอบครัว (Family Provision) ตามกฎหมาย¹⁴² ได้แก่ คู่สมรสหรือคู่ชีวิตของผู้ตาย คู่สมรสหรือคู่ชีวิตเดิมของผู้ตายที่ยังไม่ได้สมรส

¹⁴⁰ Christoph Castelein, Rene Foque, and Alain Verbeke, *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society* (The Organising Committee of the Commission on European Family Law, 2009) p.138.

¹⁴¹ James, P. S., *Introduction to English Law*, p.535.

¹⁴²The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 Section 1 Application for financial provision from deceased's estate.

(1) Where after the commencement of this Act a person dies domiciled in England and Wales and is survived by any of the following persons:—

หรือมีคู่ชีวิตใหม่ บุคคลที่อยู่กินฉันสามีภรรยา บุตรของผู้ตาย บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับคู่สมรสหรือคู่ชีวิตของผู้ตายในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งหรือมีความสัมพันธ์ในฐานะที่ผู้ตายเคยอยู่ในฐานะผู้ปกครองมาก่อน และบริวารของผู้ตายที่ได้รับการเลี้ยงดูก่อนตาย โดยจะเป็นการปันส่วนเงินหรือทรัพย์สินมาจากกองมรดกตามดุลพินิจของศาล จะเห็นได้ว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ตายเท่านั้นที่จะมีสิทธิร้องขอ Family Provision ได้ ซึ่งอาจเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการได้ทรัพย์สินมรดกโดยอาศัยฐานะของบุคคลในการร้องขอ

จากการศึกษาประเด็นกฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการกำหนดสิทธิในการรับมรดกของทายาททั้งในกรณีที่มีและไม่มีพินัยกรรมจะเห็นได้ว่า ทั้งสองกรณีได้กำหนดผลของกฎหมายและขั้นตอนวิธีการจัดการเพื่อโอนทรัพย์สินมรดกไปยังทายาทไว้อย่างชัดเจน แต่ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษมีการกำหนดนิยามทรัพย์สินมรดกไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมทรัพย์สินมรดกในทุกประเภทซึ่งมีลักษณะเดียวกับกฎหมายไทยที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดเฉพาะเจาะจงเพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกจัดเก็บไว้กับบุคคลภายนอก ดังนั้น หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ตายมีกอง

(a) the spouse or civil partner of the deceased;

(b) a former spouse or former civil partner of the deceased, but not one who has formed a subsequent marriage or civil partnership;

(ba) any person (not being a person included in paragraph (a) or (b) above) to whom subsection (1A) or (1B) below applies;

(c) a child of the deceased;

(d) any person (not being a child of the deceased) who in relation to any marriage or civil partnership to which the deceased was at any time a party, or otherwise in relation to any family in which the deceased at any time stood in the role of a parent, was treated by the deceased as a child of the family;]

(e) any person (not being a person included in the foregoing paragraphs of this subsection) who immediately before the death of the deceased was being maintained, either wholly or partly, by the deceased; that person may apply to the court for an order under section 2 of this Act on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant.

มรดกที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทายาทจึงจำต้องอ้างสิทธิเหนือข้อมูลนั้นโดยใช้กฎหมายมรดกหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกที่เก็บข้อมูล

3.3.2 ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายอังกฤษ

หลังจากพิจารณาในการกล่าวอ้างสิทธิของทายาทในส่วนที่ผ่านมา จะเห็นว่าการกล่าวอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจะต้องอาศัยกฎหมายมรดกซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป และนอกจากความไม่ชัดเจนดังกล่าว ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะเรื่อง ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะนำมาศึกษาทั้งหมด 3 ฉบับ ได้แก่ The Data Protection Act ซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 (PECR) ซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และฉบับสุดท้ายก็คือ The Computer Misuse Act ที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์

3.3.2.1 The Data Protection Act (DPA)

กฎหมายฉบับแรกที่จะนำมาศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลได้ถึงแก่ความตายภายใต้กฎหมายอังกฤษก็คือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ถือเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลที่มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งมีการกำหนดโทษหากมีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองนั้นรวมไปถึงลักษณะข้อมูลที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม แต่ด้วยลักษณะการวางข้อจำกัดในการเข้าถึงและใช้สอยข้อมูล ผู้เขียนจึงนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการศึกษานี้

เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการกำหนดเรื่องความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน แต่ได้มีการอนุวัติอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) เข้ามาเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งมีลักษณะของการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเพื่อความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคลและชีวิตครอบครัว ตามข้อ 8 ที่กำหนดว่า (1) ปัจเจกชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารและ (2) จะไม่มีการแทรกแซงการใช้สิทธิโดยหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือมีความจำเป็นจากสถานการณ์ทางการเมืองเพื่อประโยชน์ต่อ

ความมั่นคงของรัฐ เพื่อป้องกันความวุ่นวายหรือการก่ออาชญากรรม เพื่อป้องกันเหตุด้านสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น¹⁴³ จากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลได้มีการปรับใช้และกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้าง โดยไม่มีการกำหนดประเภทสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนในบทบัญญัติ¹⁴⁴ แต่การใช้การตีความในศาลที่ผ่านมา ก็ยังมีการจำกัดกรอบบางประการ เช่น การเข้าถึงข้อมูลโดยบุคคลไร้ความสามารถ หรือการพิสูจน์ถึงการประพฤตินอกขอบในวิชาชีพ เป็นต้น

ในประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดการเข้าถึงข้อมูล ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ได้ระบุไว้ในคดี *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*¹⁴⁵ ว่าการคุ้มครองข้อมูลถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญที่ประชาชนควรจะได้รับ การเคารพความเป็นส่วนตัวของตนเองและชีวิตครอบครัวซึ่งรับรองโดยข้อ 8 ของอนุสัญญา รวมถึงมีการระบุในคดี *Leander v Sweden* ว่าการใช้และการเปิดเผยข้อมูลของปัจเจกบุคคลที่มีการจดทะเบียนเพื่อให้เก็บเป็นความลับ ย่อมได้รับการคุ้มครองตามข้อ 8 เช่นเดียวกัน¹⁴⁶ นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายคดีที่ศาลพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลที่ระบุตัวตนของบุคคลหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการมีชีวิตของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลความจริงเกี่ยวกับการระบุตัวตน ครอบครัว ชาติกำเนิด หรือ

¹⁴³ Article 8 of The European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

¹⁴⁴ Council of Europe, "Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: December 31, 2018. Available from: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf

¹⁴⁵ *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, C-73/07

¹⁴⁶ *Leander v. Sweden*, 9248/81

ข้อมูลวัยเยาว์ของบุคคลนั้น ๆ¹⁴⁷ การเกิด ความเป็นส่วนตัวในการใช้ชีวิต ต่างก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิมนุษยชนภายใต้ข้อ 8 ของอนุสัญญาเช่นเดียวกัน

นอกจากตามอนุสัญญาที่กล่าวไปแล้วข้างต้น บทบัญญัติของประเทศอังกฤษมีการกำหนดถึงความคุ้มครองในข้อมูลส่วนตัวของปัจเจกชนและปรับปรุงเพื่อให้เป็นไปตาม General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งเป็นหลักคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแบบใหม่ ที่สหภาพยุโรปผ่านกฎหมายไปเมื่อปีค.ศ. 2016 และมีผลบังคับใช้วันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2018 โดยกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ทำหน้าที่ควบคุมและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็คือ Data Protection Act 2018 หรือ DPA ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการควบคุมความสมดุลระหว่างสิทธิของปัจเจกบุคคลและการโต้แย้งเพื่อผลประโยชน์บางประการด้วยความสมดุลผลในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้น¹⁴⁸ โดย DPA เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติและปรับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของ the European Union's Data Protection Directive 95/46/EC. ("Directive 95/46/EC") มีสถานะเป็นกฎหมายกลาง (comprehensive law) ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในการดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชน โดยเป็นกฎหมายที่พัฒนาตัวในระหว่างศตวรรษที่ 20 เนื่องจากประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวของสิทธิมนุษยชน จึงทำให้ DPA เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญและเข้ามาแทนที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลเดิมที่เคยบังคับใช้ในประเทศอังกฤษ รวมทั้งมีการปรับปรุงบทบัญญัติให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ในแต่ละยุคสมัย¹⁴⁹

สิ่งที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองคือ ข้อมูลส่วนบุคคล (personal data) โดยที่ Directive 95/46/EC ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดแนวทางในการบัญญัติ DPA ได้ให้นิยามของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏตามมาตรา 2 โดยให้นิยามว่า เป็นข้อมูลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการระบุตัวตนหรือบุคคลที่สามารถระบุตัวตนได้ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อมูลที่มีความเชื่อมโยงไปยัง เลขประจำตัวประชาชน หรือปัจจัยเฉพาะอื่นใดที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะทางกายภาพ

¹⁴⁷ คดี Mikulić v. Croatia, §§ 54 and 64 และคดี Odièvre v. France [GC], §§ 42 and 44

¹⁴⁸ Library of Congress, "Online Privacy Law: United Kingdom," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: May 4, 2018. Available from: <http://www.loc.gov/law/help/online-privacy-law/2017/uk.php>

¹⁴⁹ Keumars Afifi-Sabet, "What Is the Data Protection Act 1998," [Online] Accessed: April 29, 2019. Updated: January 29, 2019. Available from: <https://www.itpro.co.uk/data-protection/28085/what-is-the-data-protection-act-1998>

ทางจิตใจ เศรษฐกิจ วัฒนธรรมหรือการระบุตัวตนทางสังคม จากนิยามดังกล่าวข้อมูลส่วนบุคคลตามความหมายของ Directive 95/46/EC จึงหมายความถึงข้อมูลของปัจเจกบุคคลเท่านั้น โดยไม่รวมถึงข้อมูลของนิติบุคคล¹⁵⁰

ในส่วนต่อไปจะเป็นการพิจารณาบทบัญญัติของ DPA ในส่วนที่เป็นความทั่วไปและบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลักษณะของข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ DPA โดยในส่วนแรกจะเป็นการพิจารณานิยามความหมายของข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้

DPA ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ในมาตรา 3(2)¹⁵¹ ซึ่งหมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวกับการระบุหรือสามารถระบุบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งก็มีการนิยามต่อมาในมาตรา 3(3)¹⁵² ว่าการที่สามารถระบุบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ หมายถึง บุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ซึ่งสามารถระบุถึงได้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการอ้างอิงถึง

(ก) ตัวระบุ เช่น ชื่อ เลขประจำตัว ข้อมูลพื้นที่ หรือการระบุตัวตนออนไลน์ หรือ

(ข) ปัจจัยเฉพาะที่เกี่ยวกับด้านร่างกาย สรีรวิทยา พันธุกรรม จิตใจ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม หรือ การระบุตัวตนในสังคมของบุคคลนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵⁰ Article 2 Definition - For the purposes of this Directive:

(a) “personal data” shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (“data subject”); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological mental, economic, cultural or social identity;

¹⁵¹ “Personal data” means any information relating to an identified or identifiable living individual

¹⁵² Article 3 (3) “Identifiable living individual” means a living individual who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to—

(a) an identifier such as a name, an identification number, location data or an online identifier, or

(b) one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of the individual.

สิ่งที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือ นิยามของข้อมูลได้มีการกำหนดลักษณะเฉพาะแยกออกมาอีกประการหนึ่งคือข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะอ่อนไหว หรือที่กฎหมายเรียกว่า Sensitive personal data ซึ่งหมายถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ก่อให้เกิดการประมวลผลสำหรับข้อมูลอ่อนไหว (Sensitive processing) ซึ่งกำหนดไว้ในตามหมวด 10 มาตรา 9(2)¹⁵³ และเชื่อมโยงมาถึงนิยามของคำว่า Sensitive Processing ที่กำหนดไว้ตามมาตรา 86 (7)¹⁵⁴ ที่หมายความว่าถึง

(ก) การประมวลผลสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์กำเนิด ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในทางศาสนา หรือความเชื่ออื่นซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกัน และข้อมูลเกี่ยวกับสมาชิกภาพขององค์กรทางการเมือง

(ข) การประมวลผลสำหรับข้อมูลทางพันธุกรรมที่มีไว้เพื่อระบุตัวตนเฉพาะบุคคล

(ค) การประมวลผลสำหรับข้อมูลทางชีวภาพที่มีไว้เพื่อระบุตัวตนเฉพาะบุคคล

(ง) การประมวลผลสำหรับข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ

¹⁵³ Article 9 (2) In this paragraph, “sensitive personal data” means personal data the processing of which constitutes sensitive processing (see section 86(7)).

¹⁵⁴ Article 86 (7) In this section, “sensitive processing” means—

- (a) the processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs or trade union membership;
- (b) the processing of genetic data for the purpose of uniquely identifying an individual;
- (c) the processing of biometric data for the purpose of uniquely identifying an individual;
- (d) the processing of data concerning health;
- (e) the processing of data concerning an individual’s sex life or sexual orientation;
- (f) the processing of personal data as to—
 - (i) the commission or alleged commission of an offence by an individual, or
 - (ii) Proceedings for an offence committed or alleged to have been committed by an individual, the disposal of such proceedings or the sentence of a court in such proceedings.

(จ) การประมวลผลสำหรับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเพศของบุคคลหรือ
รสนิยมทางเพศ

(ฉ) การประมวลผลสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ

(i) การกระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดใน
ความผิดฐานใด ๆ ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(ii) การดำเนินคดีในความผิดใด ๆ ที่กระทำหรือถูกกล่าวหาว่า
กระทำโดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การเพิกถอน
กระบวนการดำเนินคดี หรือคำตัดสินของศาลในการ
ดำเนินคดีในกระบวนการพิจารณาดังกล่าว

ในประเด็นต่อมาคือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ DPA คือลักษณะ
ของการกำหนดไม่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาใช้งานหรือเข้าถึงข้อมูลที่เป็นข้อมูลส่วนตัวภายใต้กฎหมาย
ฉบับนี้ รวมทั้งมีการกำหนดถึงแนวทางการประมวลผลข้อมูลของบุคคลที่กฎหมายเรียกว่า data
controller ซึ่งกฎหมายส่วนนี้จะมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางลักษณะ
เนื่องจากในกรณีของ Facebook Twitter หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ถูกควบคุมโดยผู้ให้บริการ
อินเทอร์เน็ตบางส่วน ก็เป็นลักษณะของข้อมูลที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถูกเก็บไว้โดยบุคคลภายนอก
จึงมีบทบัญญัติที่พิจารณาหลัก ๆ ซึ่ง DPA ได้กำหนดไว้ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยหลักการในการคุ้มครอง
ข้อมูล ซึ่งประกอบไปด้วย 6 หลักการตามมาตรา 86 ถึงมาตรา 91¹⁵⁵ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁵⁵ Article 85 Overview

(1) This Chapter sets out the six data protection principles as follows—

(a) section 86 sets out the first data protection principle (requirement that processing be lawful, fair and transparent);

(b) section 87 sets out the second data protection principle (requirement that the purposes of processing be specified, explicit and legitimate);

(c) section 88 sets out the third data protection principle (requirement that personal data be adequate, relevant and not excessive);

(d) section 89 sets out the fourth data protection principle (requirement that personal data be accurate and kept up to date);

(1) มาตรา 86: The first data protection principle ได้กำหนดไว้ว่า กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเป็นธรรม ชอบด้วยกฎหมาย และกระทำโดย โปร่งใส ซึ่งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งที่กำหนดไว้ในหมวด 9 ในกรณีที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป หรือเป็นไปตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งที่กำหนดไว้ในหมวด 10 ในกรณีที่เป็นการจัดการ ข้อมูลที่มีความอ่อนไหว นอกจากนี้ การพิจารณาว่าเป็นธรรมและโปร่งใส ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้มา จากบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายในการได้มาซึ่งข้อมูล หรือเป็นบุคคลที่ร้องขอเพื่อการได้มาซึ่งข้อมูล นั้นตามกฎหมายหรือโดยข้อผูกพันระหว่างประเทศของประเทศของประเทศไทย¹⁵⁶

(2) มาตรา 87: The second data protection principle ได้กำหนดไว้ว่า การรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องได้รับมาโดยเฉพาะเจาะจง ชัดเจน และเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วย

(e) section 90 sets out the fifth data protection principle (requirement that personal data be kept for no longer than is necessary);

(f) section 91 sets out the sixth data protection principle (requirement that personal data be processed in a secure manner).

(2) Each of sections 86, 87 and 91 makes provision to supplement the principle to which it relates.

¹⁵⁶ Article 86 The first data protection principle

(1) The first data protection principle is that the processing of personal data must be—

(a) lawful, and

(b) fair and transparent.

(2) The processing of personal data is lawful only if and to the extent that—

(a) at least one of the conditions in Schedule 9 is met, and

(b) in the case of sensitive processing, at least one of the conditions in Schedule 10 is also met.

.....

(5) In determining whether the processing of personal data is fair and transparent, regard is to be had to the method by which it is obtained.

(6) For the purposes of subsection (5), data is to be treated as obtained fairly and transparently if it consists of information obtained from a person who—

(a) is authorised by an enactment to supply it, or

(b) is required to supply it by an enactment or by an international obligation of the United Kingdom.

กฎหมาย และต้องไม่ทำการประมวลผลเพิ่มเติมอันเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกจัดเก็บไว้โดย controller เพื่อวัตถุประสงค์หนึ่ง อาจมีการประมวลผลเพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ หากปรากฏว่า controller มีอำนาจตามกฎหมายที่จะประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์นั้น การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นและได้สัดส่วนตามวัตถุประสงค์ โดยจะต้องมีลักษณะการประมวลผลที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การวิจัยเชิงวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลสถิติ รวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเจ้าของข้อมูล ตามความเหมาะสม¹⁵⁷

(3) มาตรา 88: The third data protection principle ได้กำหนดไว้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีการประมวลผลอย่างได้สัดส่วน เกี่ยวข้อง และไม่เกินกว่าวัตถุประสงค์ที่จะใช้งานข้อมูลนั้น¹⁵⁸

¹⁵⁷ Article 87 The second data protection principle

(1) The second data protection principle is that—

(a) the purpose for which personal data is collected on any occasion must be specified, explicit and legitimate, and

(b) personal data so collected must not be processed in a manner that is incompatible with the purpose for which it is collected.

.....

(3) Personal data collected by a controller for one purpose may be processed for any other purpose of the controller that collected the data or any purpose of another controller provided that—

(a) the controller is authorised by law to process the data for that purpose, and

(b) the processing is necessary and proportionate to that other purpose.

(4) Processing of personal data is to be regarded as compatible with the purpose for which it is collected if the processing—

(a) consists of—

(i) processing for archiving purposes in the public interest,

(ii) processing for the purposes of scientific or historical research, or

(iii) processing for statistical purposes, and

(b) is subject to appropriate safeguards for the rights and freedoms of the data subject.

¹⁵⁸ Article 88 The third data protection principle

(4) มาตรา 89: The fourth data protection principle ได้กำหนดไว้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องประมวลผลอย่างระมัดระวังและมีการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยในกรณีจำเป็น¹⁵⁹

(5) มาตรา 90: The fifth data protection principle ได้กำหนดไว้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลจะถูกจัดเก็บไว้ไม่เกินกว่าระยะเวลาที่จำเป็นเพื่อประมวลผลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์¹⁶⁰

(6) มาตรา 91: The sixth data protection principle ได้กำหนดไว้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องประมวลผลด้วยวิธีการที่มีมาตรการรักษาความปลอดภัยพอสมควรเพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยความเสี่ยงดังกล่าวรวมไปถึงแต่ไม่จำกัดเพียง การเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือด้วยเหตุบังเอิญ การทำลาย ความสูญหาย การใช้งาน การปรับเปลี่ยน หรือการเปิดเผยซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้น¹⁶¹

จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการกำหนดกรอบในการประมวลผลและจัดการข้อมูลของ controller ให้มีความเหมาะสมและไม่ส่งผลเสียหายแก่

The third data protection principle is that personal data must be adequate, relevant and not excessive in relation to the purpose for which it is processed.

¹⁵⁹ Article 89 The fourth data protection principle

The fourth data protection principle is that personal data undergoing processing must be accurate and, where necessary, kept up to date.

¹⁶⁰ Article 90 The fifth data protection principle

The fifth data protection principle is that personal data must be kept for no longer than is necessary for the purpose for which it is processed.

¹⁶¹ Article 91 The sixth data protection principle

(1) The sixth data protection principle is that personal data must be processed in a manner that includes taking appropriate security measures as regards risks that arise from processing personal data.

(2) The risks referred to in subsection (1) include (but are not limited to) accidental or unauthorised access to, or destruction, loss, use, modification or disclosure of, personal data.

เจ้าของข้อมูลมากเกินไปสมควร นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลไว้ในส่วนที่ 3 และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 94 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 94 กำหนดให้บุคคลมีสิทธิได้รับข้อมูลจาก controller ภายใต้งเงื่อนไขสองประการคือ มีการยืนยันว่าข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้นกำลังถูกประมวลผล และปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีบุคคลผู้รับข้อมูลเป็นเจ้าของข้อมูล¹⁶² ซึ่งต้องเป็นลักษณะข้อมูลตามอนุมาตรา 2 ที่กำหนดไว้ 7 ประการได้แก่

- (1) ข้อมูลมีเพื่อวัตถุประสงค์หรือฐานทางกฎหมายเพื่อการประมวลผล
- (2) ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่อยู่ในหมวดหมู่ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล
- (3) มีการเปิดเผยผู้รับข้อมูลหรือกลุ่มบุคคลผู้รับข้อมูลแล้ว
- (4) มีการกำหนดระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล

¹⁶² Article 94 Right of access

(1) An individual is entitled to obtain from a controller—

(a) confirmation as to whether or not personal data concerning the individual is being processed, and

(b) where that is the case—

(i) communication, in intelligible form, of the personal data of which that individual is the data subject, and

(ii) the information set out in subsection (2).

(2) That information is—

(a) the purposes of and legal basis for the processing;

(b) the categories of personal data concerned;

(c) the recipients or categories of recipients to whom the personal data has been disclosed;

(d) the period for which the personal data is to be preserved;

(e) the existence of a data subject's rights to rectification and erasure of personal data (see section 100);

(f) the right to lodge a complaint with the Commissioner and the contact details of the Commissioner;

(g) any information about the origin of the personal data concerned.

- (5) การมีอยู่ของสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการแก้ไขหรือลบล้างข้อมูลส่วนบุคคล
- (6) สิทธิในการเก็บข้อเรียกร้องที่มีต่อ commissioner และรายการข้อมูลติดต่อกับ commissioner
- (7) ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของข้อมูลส่วนบุคคล

ซึ่งในการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายตามกฎหมายฉบับนี้ ไม่มีการกำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่า หากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย สิทธิการเข้าถึงดังกล่าวจะตกทอดไปยังทายาทหรือไม่อย่างไร

นอกจากนั้น DPA ยังมีการกำหนดความรับผิดที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 170¹⁶³ ที่กำหนดว่าบุคคลใดที่กระทำการโดยตั้งใจหรือประมาท โดยปราศจากความยินยอมจากผู้ควบคุมข้อมูล ในการกระทำการได้รับหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือรายละเอียดที่บรรจุในข้อมูลส่วนบุคคล หรือเป็นการจัดการเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่น ซึ่งรายละเอียดที่บรรจุในข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจาก controller

ข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า DPA เป็นกรอบทางกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมการถ่ายโอนข้อมูลจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง ในกรณีที่ข้อมูลเหล่านั้นตรงตามนิยามข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวตามกฎหมายฉบับนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า DPA เป็นกฎหมายที่เป็นอุปสรรคสำคัญในการจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลักษณะของข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูลส่วนตัวที่มีความอ่อนไหวตามนิยามกฎหมาย ในทางปฏิบัติ เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย กฎหมายนี้จึงจะต้องถูกยกนำมาพิจารณาในฐานะข้อจำกัดที่ทายาทจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายได้หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด

¹⁶³ Article 170 A person must not knowingly or recklessly, without the consent of the data controller—

(a) obtain or disclose personal data or the information contained in personal data, or

(b) procure the disclosure to another person of the information contained in personal data.

3.3.2.2 The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 (PECR)

กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการกำหนดแนวทางของ European Union ซึ่งเป็นการอนุวัติการตาม Directive 2002/58/EC (PECD) โดยมีการบังคับใช้ตั้งแต่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2003 เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวสำหรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กำหนดหลักการห้ามการติดต่อสื่อสารเพื่อวัตถุประสงค์ของการตลาดทางตรงเอาไว้ ตามประเภทของการติดต่อลักษณะต่าง ๆ และเป็นการกำหนดความปลอดภัยในการบริการจัดเก็บข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองข้อมูลและความเป็นส่วนตัวในยุคดิจิทัล ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้ประกอบกับ DPA ในการกำหนดสิทธิความเป็นส่วนตัวของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งที่เป็นประเด็นศึกษาในกฎหมายฉบับนี้ก็คือการควบคุมความเป็นส่วนตัวของกลุ่มลูกค้าที่ใช้บริการด้านการติดต่อสื่อสารกับผู้ให้บริการด้านเครือข่ายการสื่อสาร บทบัญญัติส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดควบคุมองค์กรที่ให้บริการสาธารณะเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสาร เมื่อผู้ให้บริการด้านการสื่อสารถูกจำกัดไม่ให้เปิดเผยข้อมูล ก็อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นอีกอุปสรรคหนึ่งต่อทายาทในการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบบริการเครือข่ายสาธารณะ หรือในกรณีที่ข้อมูลที่ต้องการเข้าถึงอยู่กับผู้ให้บริการ

PECR เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติครอบคลุมข้อมูลและการติดต่อสื่อสารในหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นส่วนของการตลาดอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึง โทรศัพท์ ข้อความ ไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์ และโทรสารที่มีวัตถุประสงค์ทางการตลาด การใช้งานคุกกี้หรือเทคโนโลยีอื่นที่คล้ายคลึงกัน ที่สามารถระบุถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าถึงเว็บไซต์หรือบริการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ความปลอดภัยของการให้บริการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และ ความเป็นส่วนตัวของลูกค้าในการใช้งานเครือข่ายเพื่อการติดต่อสื่อสารหรือบริการเกี่ยวกับข้อมูลจราจร ข้อมูลตำแหน่งที่อยู่ รายละเอียดค่าใช้จ่ายการรับบริการ การให้บริการทางสาย (เช่น รหัสการโทรศัพท์หรือการติดต่อกลับทางโทรศัพท์) หรือรายการผู้ติดต่อ เป็นต้น

การบังคับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จะมุ่งเน้นไปที่ผู้ให้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ โดยจะต้องมีมาตรการทางเทคนิคและมาตรการขององค์กรในการรักษาความปลอดภัยของการให้บริการ และมีแนวทางในการกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแลของตนสามารถเข้าถึงได้เฉพาะบุคคลที่ได้รับอนุญาตและเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่ง

หากการเปิดเผยข้อมูลตามมาตรการที่กำหนดมีความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญต่อการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงสภาพของความเสี่ยง มาตรการที่เหมาะสมที่ผู้รับบริการอาจได้รับเพื่อป้องกันความเสี่ยง และค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากการได้ใช้มาตรการเหล่านั้น¹⁶⁴ นอกจากนี้ PECR ยังอาจใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปที่มีการใช้ตลาดแบบตรงผ่านโทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อความ โทรสาร ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ให้บริการการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในการศึกษาจะหยิบยกบทบัญญัติบางส่วนเพื่อให้เห็นถึงลักษณะของการจำกัดในการเข้าถึงและเปิดเผยข้อมูล โดยมีรายละเอียดดังนี้

ในกรณีของโทรสารมาตรา 20 ก็มีการกำหนดไว้ว่า ห้ามบุคคลใดส่งหรือก่อให้เกิดการสื่อสารโดยผู้รับมิได้ร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดทางตรง โดยการใช้โทรสาร เมื่อหมายเลขที่ส่งโทรสารไปนั้นเป็นหมายเลขของปัจเจกบุคคล เว้นแต่บุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว หรือในกรณีมาตรา 21 ก็มีการกำหนดหลักการบางประการที่ห้ามไม่ให้มีการติดต่อทางโทรศัพท์เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดทางตรง ในกรณีที่

- เจ้าของหมายเลขโทรศัพท์นั้นได้แจ้งความประสงค์ไม่รับการติดต่อไว้ก่อนแล้ว หรือ

- หมายเลขนั้นได้รับการขึ้นทะเบียนไม่ประสงค์รับการติดต่อไว้ เว้นแต่หมายเลขนั้นได้ขึ้นทะเบียนไม่ประสงค์รับการติดต่อไว้ไม่ถึง 28 วัน ก่อนวันที่ติดต่อโดยมิได้ร้องขอ หรือเป็นกรณีที่เจ้าของหมายเลขซึ่งขึ้นทะเบียนดังกล่าวนั้น ได้แจ้งไปยังผู้ติดต่อว่าไม่คัดค้านในการ

¹⁶⁴ Security of public electronic communications services

Section 5.—(1) Subject to paragraph (2), a provider of a public electronic communications service (“the service provider”) shall take appropriate technical and organisational measures to safeguard the security of that service.

.....

(3) Where, notwithstanding the taking of measures as required by paragraph (1), there remains a significant risk to the security of the public electronic communications service, the service provider shall inform the subscribers concerned of—

- (a) the nature of that risk;
- (b) any appropriate measures that the subscriber may take to safeguard against that risk;

and

- (c) the likely costs to the subscriber involved in the taking of such measures.

ติดต่อดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เจ้าของหมายเลขนั้นสามารถเพิกถอนความยินยอมได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ สำหรับช่องทางการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น

นอกจากข้อห้ามเกี่ยวกับการทำการตลาดผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้วนั้น กฎหมายฉบับนี้ยังมีการกำหนดเกี่ยวกับประเด็นการรักษาความลับของการติดต่อสื่อสาร ซึ่งจะมีความเชื่อมโยงในลักษณะที่เป็นข้อจำกัดของทายาทในการเข้าสู่การติดต่อสื่อสาร ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ว่า บุคคลจะไม่สามารถใช้เครือข่ายการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการจัดเก็บข้อมูลหรือเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ ในอุปกรณ์ปลายทางที่จัดเก็บข้อมูลของผู้รับบริการหรือผู้ใช้งาน เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อกำหนดว่าผู้รับบริการหรือผู้ใช้งานของอุปกรณ์ปลายทางจะต้องมีการให้รายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บหรือการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว และมีการเปิดโอกาสให้ปฏิเสธการจัดเก็บหรือการเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ ทั้งนี้ข้อห้ามดังกล่าวจะไม่ถูกบังคับใช้ในกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้การถ่ายโอนเหนือเครือข่ายการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ประสบความสำเร็จหรือมีความสะดวกมากยิ่งขึ้น หรือการจัดเก็บหรือการเข้าถึงนั้นมีความจำเป็นอย่างมากเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริการข้อมูลส่วนรวมซึ่งมีการร้องขอโดยผู้รับบริการหรือผู้ใช้งาน

ในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายฉบับนี้ ผู้มีหน้าที่บังคับคือ Information commissioner ที่ผู้ให้บริการต้องทำการแจ้งเหตุละเมิด เพื่อให้ Information commissioner เป็นผู้จัดการการละเมิดนั้น โดยบทลงโทษภายใต้กฎหมายฉบับนี้ มีทั้งโทษทางอาญา และการบังคับที่ไม่ใช่โทษทางอาญา รวมถึงการตรวจสอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ขึ้นอยู่กับการพิจารณาและสถานการณ์ในแต่ละกรณี

การมีบทบัญญัติควบคุมผู้ให้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะก็เปรียบเสมือนข้อจำกัดของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางประเภท ในกรณีที่เป็นข้อมูลตามนิยามของกฎหมายฉบับนี้ เพราะการที่ผู้ให้บริการทำการเปิดเผยข้อมูลไปยังทายาทที่ไม่มีสิทธิและไม่มีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูลที่เป็นผู้รับบริการ ย่อมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและมีความผิดตามกฎหมาย

3.3.2.3 The Computer Misuse Act

กฎหมายฉบับสุดท้ายที่นำมาเป็นประเด็นศึกษา เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นปราบปรามการใช้คอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยมุ่งเน้นไปในทางการกระทำทางอาญา กล่าวคือกฎหมายมุ่งเน้นในการลงโทษผู้ที่เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต

เนื่องจากเห็นว่า การละเมิดด้วยการเข้าถึงคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นสามารถกระทำได้ด้วยระยะเวลาอันสั้น แต่สร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นเสมือนเกราะป้องกันลำดับแรกที่จะไม่ให้มีการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ต่อไป และด้วยเหตุที่ว่า การเข้าถึงและสร้างความเสียหายในระบบคอมพิวเตอร์ถูกมองว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า การกระทำให้เกิดความเสียหายจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย จึงทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายฉบับนี้จึงถูกสร้างขึ้นเพื่ออุดช่องว่างเหล่านั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดสำคัญภายใต้ Computer Misuse Act อาจแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

1. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ

ความผิดฐานนี้ปรากฏในมาตรา 1¹⁶⁵ ของ Computer Misuse Act ที่มีการกำหนดองค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดไว้สามประการ ประการแรกคือมีการกระทำใด ๆ ต่อคอมพิวเตอร์ ให้ปฏิบัติการหรือแสดงผลด้วยเจตนาที่จะผ่านระบบป้องกันที่มีไว้เพื่อป้องกันการเข้าถึงโปรแกรมหรือข้อมูลที่ถูกจัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์ ประการต่อมาคือการผ่านสิ่งป้องกันนั้น ต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ และประการสุดท้ายคือบุคคลนั้นได้ทราบขณะที่ยกกระทำว่าการกระทำของตนที่ทำให้มีการปฏิบัติการหรือแสดงผลในคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ จะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้จะเป็นการกำหนดโทษในกรณีที่มีการทำให้เกิดการปฏิบัติการหรือแสดงผลออกมาเท่านั้น การกระทำทางกายภาพเช่น การดูข้อมูลผ่านจอคอมพิวเตอร์ ไม่มีความรับผิดตามมาตรานี้ ซึ่งเมื่อผู้กระทำการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ก็จะก่อให้เกิดความรับผิดโดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือนและมีโทษปรับสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁶⁵Section 1 Unauthorised access to computer material.

(1) A person is guilty of an offence if—

(a) he causes a computer to perform any function with intent to secure access to any program or data held in any computer, or to enable any such access to be secured ;

(b) the access he intends to secure, or to enable to be secured, is unauthorised; and

(c) he knows at the time when he causes the computer to perform the function that that is the case.

2. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจโดยเจตนาหรือเพื่อให้เกิดความสะทวักในการกระทำความผิดฐานอื่น

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดปรากฏตามมาตรา 2¹⁶⁶ ของ Computer Misuse Act โดยมีการกำหนดองค์ประกอบภายนอกที่มีการเชื่อมโยงไปยังมาตรา 1 กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 1 ที่มีเจตนากระทำความผิดในลักษณะที่ก่อให้เกิดความผิดตามกฎหมาย หรือเป็นการกระทำโดยบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป หรือเป็นการกระทำตามมาตรา 1 ที่ก่อให้เกิดความสะทวักในการกระทำความผิด และเป็นความผิดที่ถูกกำหนดในมาตรานี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือนและมีโทษปรับสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ

ความผิดฐานนี้ปรากฏในมาตรา 3¹⁶⁷ ของ Computer Misuse Act ที่กำหนดว่าบุคคลจะกระทำความผิดเมื่อได้กระทำการแก้ไขด้วยประการใด ๆ ซึ่งข้อมูลที่อยู่ใน

¹⁶⁶ Section 2 Unauthorised access with intent to commit or facilitate commission of further offences.

(1) A person is guilty of an offence under this section if he commits an offence under section 1 above (“the unauthorised access offence”) with intent—

(a) to commit an offence to which this section applies; or

(b) to facilitate the commission of such an offence (whether by himself or by any other person); and the offence he intends to commit or facilitate is referred to below in this section as the further offence.

(2) This section applies to offences—

(a) for which the sentence is fixed by law; or

(b) for which a person who has attained the age of twenty-one years (eighteen in relation to England and Wales) and has no previous convictions may be sentenced to imprisonment for a term of five years (or, in England and Wales, might be so sentenced but for the restrictions imposed by section 33 of the M1Magistrates’ Courts Act 1980).

¹⁶⁷ Section 3 Unauthorised acts with intent to impair, or with recklessness as to impairing, operation of computer, etc.

(1) A person is guilty of an offence if—

(a) he does any unauthorised act in relation to a computer;

(b) at the time when he does the act he knows that it is unauthorised; and

คอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจและในขณะที่กระทำผู้กระทำมีเจตนาและรับรู้ถึงการกระทำของตน นอกจากนั้น ยังมีข้อกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวต้องเกิดผลตามที่กำหนด กล่าวคือ การกระทำต้องทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์ เพื่อป้องกันขีดขวางการเข้าถึงโปรแกรมใด ๆ ที่มีอยู่ในคอมพิวเตอร์ ทำให้เกิดความเสียหายต่อโปรแกรมหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่อยู่ในคอมพิวเตอร์ รวมทั้งการกระทำใด ๆ ที่เป็นการเปิดช่องให้เกิดการกระทำทั้งสามประการดังกล่าวด้วย

ข้อพิจารณาในกฎหมายฉบับนี้ที่เป็นประเด็นในการหยิบยกขึ้นมาศึกษา ก็คือข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เนื่องจากเมื่อกล่าวถึงความเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าข้อมูลส่วนใหญ่จะอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ทั้งสิ้น และปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาสีทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็มักจะเป็นกรณีที่ข้อมูลอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่บริหารจัดการโดยบุคคลภายนอก Computer Misuse Act จึงถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงระบบข้อมูลของผู้ตายได้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่ปราศจากอำนาจตามนิยามของกฎหมายฉบับนี้

จากการศึกษากฎหมายมรดกและกฎหมายว่าด้วยอิเล็กทรอนิกส์ของทั้งสามประเทศที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่ากฎหมายว่าด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกวางบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อจำกัดทั้งสิ้น ปัญหาของการปรับใช้กฎหมายมรดกกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงจะเกิดขึ้นกรณีที่เกิดการตายโดยไม่มีพินัยกรรมเช่นเดียวกับที่เคยกล่าวไว้ในส่วนของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเมื่อเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสียชีวิตลงโดยไม่มีการทำพินัยกรรมเพื่อวางข้อกำหนดในการจัดการข้อมูลของตนไว้ การตกทอดสิทธิเหนือข้อมูลจึงจะถูกกลับไปใช้หลักกฎหมายมรดก กล่าวคือ หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในบังคับของระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลภายนอกที่มีการทำข้อตกลงการใช้บริการ เช่น Facebook Twitter เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ก็ย่อมมีสิทธิในการหวงกันไม่ให้ทายาทเข้าถึงข้อมูล และเมื่อไม่มีหลักฐานใดในการแสดงเจตนาว่าเจ้าของข้อมูลยินยอมให้ทายาทเข้าถึงข้อมูลได้ การฟ้องคดีต่อศาลก็มักไม่เป็นผลและไม่อาจบังคับได้เช่นเดิม จึงอาจกล่าวได้ว่า นอกจากกฎหมาย

(c) either subsection (2) or subsection (3) below applies.

(2) This subsection applies if the person intends by doing the act—

- (a) to impair the operation of any computer;
- (b) to prevent or hinder access to any program or data held in any computer;
- (c) to impair the operation of any such program or the reliability of any such data;
- (d) to enable any of the things mentioned in paragraphs (a) to (c) above to be done.

ทั้งสามฉบับข้างต้นที่เป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายแล้วนั้น การที่ประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติเฉพาะ ก็เป็นอุปสรรคอีกอย่างหนึ่ง ที่แสดงให้เห็นว่า แม้ไม่มีกฎหมายห้ามเป็นเฉพาะว่าทายาทจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเมื่อไม่มีกฎหมายอนุญาตอย่างชัดเจน ทายาทหรือบุคคลผู้กระทำการแทนทายาทก็ไม่อาจเข้าถึงข้อมูลได้เช่นกัน

3.4 ประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายในส่วนของกฎหมายต่างประเทศส่วนสุดท้ายก็คือ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็น การหยิบยกมาศึกษาเพื่อให้เห็นประเด็นเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย และเห็นถึงรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายรวมทั้งลักษณะของ บทบัญญัติที่มีในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

3.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะพบว่าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีลักษณะเดียวกับประเทศไทยและประเทศอังกฤษที่ได้ทำการศึกษาไปในข้างต้น ประเด็นการศึกษาจึงเป็นแนวทางที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ จะเป็นการศึกษาถึงแนวทางการกล่าวอ้างสิทธิของทายาทเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายตามกฎหมายมรดก

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่รับมาจากกฎหมายโรมัน หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายมรดกจึงใช้หลัก Universal Succession เช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ มรดกของผู้ตายได้แก่สิทธิและหน้าที่ของผู้ตายจะทำการตกทอดไปพร้อมกับสิทธิและหน้าที่ของทายาท รวมทั้งมีแนวคิดในลักษณะการตกทอดแบบกองมรดกซึ่งมีลักษณะรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทายาทจะต้องรับไปทั้งทรัพย์สิน สิทธิ และหนี้สินของผู้ตายไปทั้งกอง โดยกองมรดกจะตกทอดไปยังทายาทโดยทันทีเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และก่อให้เกิดสิทธิแก่ทายาทในการรับทรัพย์สินมรดก ซึ่งอาจเป็นการยอมรับทรัพย์สินมรดกตามปกติไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยชัดแจ้งหรือปริยายที่แสดงถึงความประสงค์ในการรับมรดก หรือเป็นการรับทรัพย์สินมรดกที่มีเงื่อนไข ซึ่งกฎหมายกำหนดให้แสดงเจตนาต่อศาลที่มีอำนาจเหนือกองมรดก และแสดงบัญชีทรัพย์สินต่อเจ้าหน้าที่ศาลภายในกำหนดระยะเวลา 3 เดือนนับแต่เจ้ามรดกตาย และทายาทจะมี

ระยะเวลา 40 วันในการเข้ารับมรดกส่วนที่ตนแสดงเจตนาไว้ว่าจะเข้ารับมรดกทอด ทั้งนี้ ทายาทอาจปฏิเสธไม่รับมรดกได้โดยทำการแจ้งต่อศาล หากพบว่ากองมรดกมีหนี้สินมากกว่าจำนวนทรัพย์สินมรดกที่มีอยู่

ในประเด็นของการกำหนดนิยามของทรัพย์สินมรดก จะเห็นได้ว่า กฎหมายมรดกถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บรรพ 3 ว่าด้วยเรื่องวิธีอื่นใดในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ และตามมาตรา 711 ก็มีการกำหนดว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้รับหรือทำการถ่ายโอนได้ด้วยมรดกการให้ขณะที่มีชีวิต หรือพินัยกรรม รวมทั้งผลจากข้อผูกพัน ประกอบกับมาตรา 724 ที่กำหนดว่า ทายาทที่ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมายจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายในส่วนของกรอบครอบทรัพย์สิน สิทธิหรือการกระทำใด ๆ ของผู้ตาย จึงอาจกล่าวได้ว่านิยามของมรดกถูกกำหนดไว้อย่างกว้าง โดยกล่าวรวมถึงทรัพย์สินต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของเจ้ามรดก

ในประเด็นต่อมาคือ ทายาทประเภทใดบ้างที่อาจกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายเหนือกองมรดกของผู้ตายได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติจะพบว่า กฎหมายให้ความสำคัญกับบุคคลใกล้ชิดกับเจ้ามรดกเป็นลำดับแรก ได้แก่ คู่สมรสและบุตร จากนั้นจึงจะเป็นการทอดไปยังบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายเป็นลำดับถัดไป ซึ่งมีรายละเอียดการแบ่งปันส่วนทรัพย์สินมรดกดังนี้

1) คู่สมรสและบุตร

บุตรถือเป็นลำดับทายาทที่กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญและได้รับความคุ้มครองจากการตัดสิทธิต่าง ๆ เป็นการเฉพาะเหนือกองมรดก โดยส่วนของมรดกที่กันส่วนไว้สำหรับบุตร โดยเฉพาะจะไม่สามารถโอนได้อย่างอิสระ เรียกว่า “la reserve” และส่วนกองมรดกที่สามารถโอนได้อย่างอิสระจะเรียกว่า “the quotité disponible” โดยสัดส่วนของกองมรดกดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับจำนวนบุตรของผู้ตาย ส่วนในกรณีของคู่สมรสนั้น คู่สมรสไม่ใช่ทายาทที่ได้รับการคุ้มครอง ในกรณีที่ไม่มีกำหนดเพื่อจำกัดสิทธิในการรับมรดกไว้เป็นการเฉพาะ คู่สมรสมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกอย่างน้อย 1 ใน 4 ส่วนของกองมรดก ซึ่งมีรายละเอียดตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 3 สัดส่วนการแบ่งมรดกแก่คู่สมรสและบุตรภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส

ประเภททายาท	กองมรดกส่วน la reserve	กองมรดกส่วน the quotité disponible

คู่สมรส	ได้รับ 1 ใน 4 ส่วน	ได้รับ 3 ใน 4 ส่วน
บุตร 1 คน	ได้รับ 1 ใน 2 ส่วน	ได้รับ 1 ใน 2 ส่วน
บุตร 2 คน	ได้รับ 2 ใน 3 ส่วน	ได้รับ 1 ใน 3 ส่วน
บุตร 3 คน	ได้รับ 3 ใน 4 ส่วน	ได้รับ 1 ใน 4 ส่วน

ลักษณะของการแบ่งมรดกดังกล่าวจะนำมาปรับใช้ในกรณีที่ไม่มีerkกำหนดสัญญาสมรส พิณัยกรรม หรือการให้โดยเสน่หาไว้เป็นการเฉพาะ

2) บุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย

บิดามารดาและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจะไม่อยู่ในสถานะทายาทที่ได้รับความคุ้มครองเหมือนกับทายาทชั้นบุตร เจ้ามรดกจึงสามารถที่จะกำหนดไม่ให้มรดกได้โดยการทำพิณัยกรรมหรือการให้โดยเสน่หา อย่างไรก็ตาม หากปราศจากการกำหนดแผนเกี่ยวกับการให้มรดกไว้ บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายอาจมีสิทธิในกองมรดกส่วนที่เหลือ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท

1. สิทธิปกติในการรับมรดก (Ordinary Rights of Inheritance) ในกรณีที่ไม่มีทายาทชั้นบุตร รวมทั้งไม่มีerkจำกัดสิทธิไว้ด้วยการทำพิณัยกรรมหรือการให้โดยเสน่หา บุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายมีสิทธิได้รับมรดกดังนี้

ตารางที่ 4 สิทธิปกติในการรับมรดกของทายาทชั้นบุตรภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส

ประเภททายาท	สิทธิในการรับมรดก
บิดาหรือมารดา	ได้รับ 1 ใน 4 ส่วน
บิดาและมารดา	ได้รับ 1 ใน 2 ส่วน
พี่น้อง	ได้รับ 1 ใน 2 ส่วน

2. สิทธิในการเรียกคืนการให้โดยเสน่หา

3. สิทธิการรับมรดกที่มีคุณค่าทางจิตใจของครอบครัว

นอกจากการตกทอดทางมรดกตามกฎหมายในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วนั้น ผู้ตายยังอาจทำพินัยกรรมไว้เพื่อแสดงเจตนาเพื่อตายเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของตน ซึ่งการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้นั้นย่อมเป็นการยกให้ทั้งทรัพย์สินและสิทธิ การตกทอดทางพินัยกรรมจะเกิดขึ้นทันทีที่เจ้ามรดกตาย แต่ด้วยลักษณะของการตกทอดทางมรดกที่มีการกันส่วนให้กับทายาทเป็นการเฉพาะและไม่สามารถแสดงเจตนาโอนให้แก่ทายาทได้ จึงส่งผลต่อมายังประเด็นการทำพินัยกรรมที่ผู้ตายได้แสดงเจตนาไว้ เพราะทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมจะไม่รวมทรัพย์สินที่กันส่วนไว้ เนื่องจากมีทายาทที่ได้รับการคุ้มครองอยู่ ผู้ตายจะทำพินัยกรรมเพื่อยกทรัพย์สินมรดกทั้งหมดไม่ได้

จากลักษณะการบัญญัติกฎหมายมรดกข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับทายาทตามกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ตายอย่างมาก โดยกำหนดให้มีการกันส่วนของทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามทรัพย์สินที่เป็นกองมรดกก็ยังคงเป็นนิยามที่กว้าง การบังคับกฎหมายเหนือกองทรัพย์สินยังเป็นลักษณะของการตีความทรัพย์สินในภาพรวม ไม่ปรากฏถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายไว้โดยตรง

3.4.2 ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายฝรั่งเศส

3.4.2.1 Data Protection Act

กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับตัวข้อมูลส่วนบุคคล ดังปรากฏลักษณะการบังคับใช้ในกฎหมายหลายฉบับ ในเบื้องต้น การศึกษาเรื่องการคุ้มครองข้อมูลของผู้ตายภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส จึงเป็นการพิจารณาถึงแนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก รวมทั้งศึกษาพัฒนาการของการคุ้มครองข้อมูลที่มีมากขึ้นตามลำดับ และในบางบทบัญญัติก็มีลักษณะเฉพาะที่เป็นการคุ้มครองข้อมูลหลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายด้วยเช่นกัน

กฎหมายหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลปรากฏอยู่ใน Act No 78-17 on Information Technology, Data Files and Civil Liberties (DPA) ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขด้วยกฎหมาย No.2016-1321 for a Digital Republic ที่เป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดา ในประเด็นเกี่ยวกับการจัดการข้อมูล หรือการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ

ในข้อมูลอย่างอิสระมีผลบังคับใช้ในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2018 นอกจากนั้นยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่อีกหลายฉบับ เช่น การคุ้มครอง ข้อมูลการเข้าเว็บไซต์ซึ่งจะถูกบันทึกไว้ที่เว็บเบราว์เซอร์ (Cookies) และข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁶⁸

DPA ของประเทศฝรั่งเศสเป็นการอนุวัติการตาม EU General Data Protection Regulation (GDPR) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นการแก้ไขความคุ้มครองข้อมูลจากเดิม ทำให้ความคุ้มครองขยายไปถึงการกำหนดนิยามข้อมูลส่วนบุคคลให้รวมถึงข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ระบุหรือสามารถระบุได้ชัดเจน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีการอ้างถึงรหัสประจำตัวบุคคลหรือปัจจัยใด ๆ ที่เป็นการชี้เฉพาะถึงบุคคลนั้น เช่น ชื่อบุคคล วันเกิด เบอร์โทรศัพท์ ที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และหมายเลขประกันสังคม เป็นต้น

นอกจากกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปใน DPA แล้วนั้น ยังปรากฏว่ามีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีการกำหนดคุ้มครองข้อมูลลักษณะเฉพาะ เช่น ข้อมูลส่วนตัวที่เกี่ยวกับสุขภาพใน Public Health Code และการเก็บรักษาข้อมูลส่วนตัวในสถานที่ราชการตาม Property Code

3.4.2.2 Cyber Crime Law

นอกจากกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองส่วนบุคคล ประเทศฝรั่งเศสยังมีการบังคับใช้บทบัญญัติที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามในการเข้าถึงข้อมูลบางประการอันอาจถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 323-1 กำหนดว่า การเข้าถึงหรือการรักษาไว้ซึ่งระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนโดยฉ้อฉล จะถูกตัดสินให้จำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 ยูโร

¹⁶⁸ Claire Bernier, "Data Security and Cybercrime in France," [Online] Accessed: April 29, 2019.

Updated: January 14, 2019. Available from:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4db6c38c-be5e-4bce-9044-870c136099a2>

หากมีการกระทำในลักษณะที่ยับยั้งหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่อยู่ในระบบ หรือเปลี่ยนแปลงการทำงานของระบบดังกล่าวจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 45,000 ยูโร

มาตรา 323-2 กำหนดว่า การขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติเป็นความผิด จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร

มาตรา 323-3 กำหนดว่า การนำเข้าสู่ข้อมูลไปยังระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยฉ้อฉล หรือทำการขัดขวางหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เก็บไว้ในระบบนั้นเป็นความผิด จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร

มาตรา 323-3-1 กำหนดว่า การนำเข้า ถีอครอง เสนอ ขาย หรือ ผลิต อุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ การออกแบบหรือปรับใช้ข้อมูลเพื่อกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 323-1 ถึง 323-3 โดยฉ้อฉลและปราศจากเหตุจูงใจอันชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นความผิด และต้องรับโทษสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในฐานความผิดดังกล่าว

มาตรา 323-4 กำหนดว่า การเข้าร่วมกลุ่มหรือคบคิดกันเพื่อกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 323-1 ถึง 323-3 และมีการแสดงให้เห็นถึงการกระทำดังกล่าว ถือเป็นความผิด และต้องรับโทษสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในฐานความผิดดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบประมวลผลอัตโนมัติไว้อย่างกว้าง การปรับใช้กฎหมายจึงอาจต้องอาศัยดุลพินิจของศาลประกอบกันในการพิจารณาคดี ว่าลักษณะใดบ้างที่ถือเป็นการฉ้อฉล หรือการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาญาในส่วนดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นข้อจำกัดที่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยทั่วไป เพื่อจำกัดสิทธิในทายาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

เมื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีข้อกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้อย่างชัดเจน ในทางกลับกัน ข้อจำกัดของสิทธิดังกล่าวกลับปรากฏทั้งในกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้เป็นการทั่วไป หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการพัฒนาบทบาทของการคุ้มครองข้อมูลในรูปแบบของสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้มากยิ่งขึ้น แต่อีกด้านหนึ่งก็เป็นการเพิ่มข้อจำกัด

ในการเข้าถึงข้อมูลของทายาท ซึ่งประเด็นดังกล่าวจะนำมาใช้วิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นเพื่อพิจารณาแนวทางการกำหนดสิทธิและการวางข้อจำกัดในประเด็นสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหากฎหมายของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อ เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

แม้ว่าประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะได้รับความสนใจอย่างมากในปัจจุบัน ทำให้มีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติขึ้นและมีผลบังคับใช้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเด็นต่าง ๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ แต่เนื่องจากเทคโนโลยีในยุคดิจิทัลของแต่ละประเทศมีการพัฒนาตัวในรูปแบบที่แตกต่างกัน ย่อมทำให้ปัญหาในการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างกันตามลักษณะการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน กฎหมายแต่ละประเทศจึงให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันในบริบทที่แตกต่างกันไป บางประเทศมีแนวคิดมุ่งเน้นในประเด็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลเป็นหลักเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการทางสิทธิมนุษยชนและเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล ลักษณะการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายจึงจะเน้นไปในทางการกำหนดข้อจำกัดมากกว่าการกำหนดสิทธิที่จะให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในขณะที่บางประเทศอาจคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงและจัดการข้อมูลเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์สูงสุดจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงทำให้มีการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายมุ่งเน้นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงและบริหารจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแนวคิดในการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ก็รวมไปถึงประเด็นในการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายที่แต่ละประเทศให้น้ำหนักความสำคัญแตกต่างกันตามแต่ประเด็น

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายทั้งในส่วนของกฎหมายไทยและต่างประเทศ มีทั้งในส่วนที่มีการปรับใช้กฎหมายที่คล้ายคลึงกัน และส่วนที่ตีความแตกต่างกันในบางประเด็น ในบทนี้ ผู้เขียนจึงขออธิบายเปรียบเทียบในประเด็นที่ได้ศึกษา ระหว่างกฎหมายไทย กับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ในประเด็นปัญหาทางกฎหมาย 3 ประเด็น ประกอบไปด้วย ประเด็นแรกคือการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในแง่ของบุคคลที่จะเข้าถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะเข้าถึง และวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ประเด็นที่สองคือการรักษาสมดุลของบุคคลที่

เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และประเด็นสุดท้ายคือการกำหนดบทบัญญัติให้มีความชัดเจนในด้านการปรับใช้ข้อจำกัดตามกฎหมายอื่น ซึ่งมีรายละเอียดการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง และสามารถเข้าถึงได้โดยการผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบการจัดเก็บข้อมูลรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นของบุคคลภายนอก ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นก็คือเมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายมิได้สูญสลายไปพร้อมกับผู้ตายด้วย จึงต้องมีการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นต่อไปโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้น รวมถึงมีอำนาจในการบริหารจัดการข้อมูลนั้นต่อจากผู้ตาย ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการตรวจสอบ การใช้ประโยชน์ การปกปิด การระงับ หรือการทำลายข้อมูล

ในการศึกษาภาพรวมเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของกฎหมายไทยนั้นจะพบว่า การกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีการกำหนดถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน โดยมีการกำหนดว่าการใช้สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น¹⁶⁹ ลักษณะบทบัญญัติดังกล่าวยอมทำให้บุคคลหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่นได้ หากไม่มีกฎหมายรับรอง เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลย่อมเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น และอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลได้

นอกจากรัฐธรรมนูญที่มีการตีกรอบไว้อย่างกว้างว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไปเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หากพิจารณากฎหมายฉบับอื่น ๆ ประกอบกันจะพบว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กล่าวถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้อย่างชัดเจน ทำให้การอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายนั้นอาจต้องอาศัยสถานะของตนที่มีอยู่ การที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่สามารถถูกเคลื่อนย้ายได้ด้วยตัวเอง

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

และยังคงถูกจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ของเจ้าของระบบซึ่งเป็นผู้ครอบครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์สามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ตลอดเวลา ทั้งในขณะที่เจ้าของข้อมูลยังมีชีวิตหรือถึงแก่ความตายไปแล้ว แต่ในอีกด้านหนึ่งคือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ อาจอาศัยฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกันในการอ้างสิทธิของตนเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายนั้น เช่น ทายาทอาจกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลโดยอาศัยกฎหมายมรดก หรืออาจมีบุคคลภายนอกที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีฐานกฎหมายอื่นรองรับ ก็อาจกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายนั้นเพื่อใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้ เช่นเดียวกัน รูปแบบการกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวย่อมทำให้การปรับใช้กฎหมายมีความไม่แน่นอนและอาจเกิดข้อพิพาทว่าบุคคลใดจะมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ดีกว่ากัน ซึ่งลักษณะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่การเข้าถึงเพียงคราวเดียวก็ย่อมสามารถรับรู้ ตรวจสอบ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลได้ทั้งหมด ทำให้มีความแตกต่างจากสินทรัพย์ประเภทอื่นที่ครอบครองในลักษณะทางกายภาพ หากมีบุคคลที่ไม่สมควรมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลนั้น ย่อมไม่สามารถทำให้ข้อมูลกลับคืนหรือห้ามการเข้าถึงได้อย่างทันท่วงที การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจส่งผลเสียต่อบุคคลอื่นที่ควรมีสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง

ทั้งนี้ การเปรียบเทียบประเด็นปัญหาว่าด้วยการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะแบ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบออกเป็นสามประเด็นย่อย ได้แก่ ประเด็นว่าด้วยตัวบุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ประเด็นว่าด้วยประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลดังกล่าวจะเข้าถึงได้ และประเด็นวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 บุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

ในประเด็นแรกที่จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบก็คือ ประเด็นของตัวบุคคลที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย เพราะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีบุคคลที่เข้ามามีส่วนได้เสียหลายฝ่ายในเบื้องต้น หากพิจารณาหลักกฎหมายไทยจะพบว่า กฎหมายไม่มีการบัญญัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจงถึงประเด็นที่ว่าหากเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถึงแก่ความตาย บุคคลใดบ้างที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลนั้น ซึ่งแม้ว่ากฎหมายไทยจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ครอบคลุมถึงประเด็นสถานะเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่การมีผลบังคับใช้ในกรณีที่มีการทำธุรกรรมทาง

อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการกำหนดสถานะของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในพระราชบัญญัติ
 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้กล่าวไว้ในส่วนของบทที่ 2 นั้น ก็ไม่มีการกำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่าการ
 เกิดขึ้นของสถานะเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีผลทางกฎหมายในประเด็นการเข้าถึงข้อมูล
 อิเล็กทรอนิกส์อย่างไร เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นมีได้มุ่งเน้นถึงการเข้าถึงข้อมูลเพื่อ
 ใช้ประโยชน์แต่เป็นการกำหนดบทกฎหมายขึ้นเพื่อให้เกิดสภาพบังคับของธุรกรรมและกำหนดบุคคลที่
 จะมีหน้าที่รับผิดชอบในธุรกรรมนั้น กฎหมายจึงมิได้ให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิในฐานะความเป็น
 เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้น และไม่ได้กำหนดว่าจะเกิดผลอย่างไรเมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่
 ความตายหรือบุคคลใดจะเข้ามามีบทบาทในส่วนของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

หากพิจารณาในประเด็นของตัวบุคคล การจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายไทยจะทำได้
 เพียงการอ้างสิทธิการเข้าถึงโดยอาศัยสถานะทางกฎหมายที่ขึ้นอยู่กับบุคคลและสถานการณ์ กล่าวคือ
 การเคลื่อนไหวแห่งสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิ เมื่อมีความตายเกิดขึ้น บทบัญญัติกฎหมายมรดกจะเข้า
 มามีบทบาทในการกำหนดสิทธิของทายาทตามกฎหมาย ให้มีสิทธิรับมรดกตกทอดทั้งในลักษณะของ
 ทรัพย์สิน หนี้สิน และสิทธิต่าง ๆ ในรูปแบบของกองมรดก หากพิจารณาประกอบกับกรณีที่เจ้ามรดก
 มีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนเป็นเจ้าของในกรณีที่ยายาทต้องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย
 ทายาทก็สามารถอ้างสิทธิของตนโดยอาศัยฐานของกฎหมายมรดก เพื่อเป็นทายาทโดยธรรมที่รับโอน
 สิทธิต่าง ๆ จากเจ้ามรดก รวมไปถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย ทั้งนี้ แม้
 บทบัญญัติกฎหมายมรดกจะมีการกำหนดภาพรวมการตกทอดแห่งสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิของ
 ผู้ตายไว้ก็ตาม แต่เมื่อนำมาปรับใช้กับประเด็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น การบังคับใช้กฎหมายมรดก
 อาจไม่สอดคล้องกับรูปแบบของการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มากนัก เนื่องจากลักษณะของข้อมูล
 อิเล็กทรอนิกส์ที่มักจะไม่ได้ถูกจัดเก็บไว้กับผู้ตาย ทายาทจึงไม่อาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของ
 ผู้ตายได้ทันที การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการจัดการมรดกโดยร้องขอไปยังบุคคลอื่นที่เป็น
 เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นผู้จัดเก็บข้อมูล ซึ่งหากบังคับตามกระบวนการของกฎหมายมรดก
 ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่อาจถูกทำลายหรือนำไปใช้ในทางมิชอบ และส่งผลถึงทายาทที่หากสามารถ
 กล่าวอ้างสิทธิของตนตามกฎหมายมรดกได้ในภายหลัง ก็อาจไม่เกิดประโยชน์ที่จะเข้าถึงข้อมูล
 อิเล็กทรอนิกส์ส่วนนั้นอีกต่อไป รวมทั้งสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถปันส่วนให้แก่
 ทายาทแต่ละคนได้ และลักษณะการใช้สิทธิและใช้ประโยชน์แตกต่างกับทรัพย์สินทั่วไป การปรับใช้
 กฎหมายมรดกที่มีเพื่อกำหนดให้ทายาทเข้าถึงทรัพย์สินนั้นได้ จึงไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้สิทธินี้

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษในประเด็นเดียวกันจะพบว่ากฎหมายไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย บุคคลที่อาจกล่าวอ้างสิทธิเหนือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะทายาท โดยอาศัยฐานทางกฎหมายมรดก ซึ่งตามกฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษกำหนดบุคคลไว้เป็นสองประเภท ประเภทแรกคือกรณีมรดกมีพินัยกรรม บุคคลผู้อาจอ้างสิทธิเพื่อเข้าถึงข้อมูลก็คือบุคคลที่ผู้ตายได้กำหนดไว้ในพินัยกรรม ส่วนประเภทที่สองคือมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม ทายาทตามกฎหมายที่ได้รับมรดกก็อาจกล่าวอ้างสิทธิของตนตามลำดับที่กฎหมายกำหนด แต่ในประเด็นปัญหาของประเทศอังกฤษจะมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยในแง่ของการกำหนดว่าทายาทที่กล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายมรดกนั้นจะสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลได้มากน้อยเพียงใด เมื่อปรากฏว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในความครอบครองของผู้ดูแลข้อมูล และแม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะมีการกำหนดเกี่ยวกับการกันส่วนแบ่งไว้ให้แก่ครอบครัวเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมก็ตาม¹⁷⁰ แต่ก็ไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกทั้งหมดที่ทายาทจะสามารถร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนดังกล่าวหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นว่าด้วยการกำหนดบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายภายใต้กฎหมายอังกฤษ จึงอาจกล่าวได้ว่า การปรับใช้กฎหมายมรดกยังไม่สามารถสร้างความชัดเจนสำหรับสิทธิของทายาททั้งในส่วนของการรับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมหรือมีพินัยกรรม ว่าบุคคลใดบ้างที่จะสามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย และถึงแม้จะมีการจัดทำพินัยกรรมว่าต้องการให้บุคคลใดมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล การบังคับตามผลของพินัยกรรมยังต้องอาศัยกระบวนการทางศาลที่จะทำให้ทายาทตามพินัยกรรมเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้ ซึ่งยังมีความไม่ชัดเจนในรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบและขั้นตอน โดยจะมีการกล่าวถึงในส่วนต่อ ๆ ไป

ส่วนของกฎหมายประเทศฝรั่งเศส เมื่อทำการเปรียบเทียบในประเด็นบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจะพบว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ทายาทอาจทำได้เพียงอ้างสถานะตามกฎหมายมรดกของตนเพื่อใช้ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว โดยกฎหมายฝรั่งเศสมีการกำหนดให้ทรัพย์มรดกตก

¹⁷⁰ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 Section 1

ทอดแก่ทายาท¹⁷¹ที่มีความใกล้ชิดกับผู้ตายเป็นลำดับแรก ก็คือคู่สมรสและบุตร¹⁷² และหากปราศจากทายาทลำดับต้น ททรัพย์มรดกก็จะตกทอดไปยังบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง เช่น พี่น้องหรือลูกบ้าน้ำอาของผู้ตายต่อไป ลักษณะของกฎหมายมรดกประเทศฝรั่งเศสมุ่งเน้นในเรื่องส่วนแบ่งระหว่างบุคคลและการกันส่วนให้ทายาทโดยธรรม กำหนดสัดส่วนการตกทอดทางมรดกว่าบุคคลใดจะได้สัดส่วนเท่าใด ลักษณะของการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวจะเกิดปัญหาเช่นเดียวกันกับของประเทศไทยและประเทศอังกฤษในประเด็นของความไม่ชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกหรือไม่ และหากเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก บุคคลใดบ้างที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว

การศึกษารูปแบบของกฎหมายที่กำหนดบุคคลที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลได้ถึงแก่ความตายของสามประเทศข้างต้น จะพบว่า การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าบุคคลใดบ้างที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่ชัดของการบังคับใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเมื่อการกล่าวอ้างของบุคคลอื่น ๆ ไม่มีฐานของกฎหมายที่แน่ชัดมารองรับให้เกิดผลทางกฎหมาย จะทำให้อำนาจจัดการข้อมูลทั้งหมดตกอยู่กับเจ้าของระบบผู้ดูแลข้อมูล การเข้าถึงข้อมูลของทายาทอาจเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่ที่ว่าอาจเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ตายหรือเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ และแม้ว่าในบางกรณีอาจสามารถกำหนดให้บุคคลตามพินัยกรรมสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ด้วยการใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายมรดกมาใช้เพื่อบังคับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนอาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพโดยทั่วไปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากข้อมูลเป็นสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ การบังคับสิทธิโดยใช้กฎหมายทั่วไปอาจเป็นไปได้ยากและเสียเวลานาน ซึ่งทำให้ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นย่อมเสียประโยชน์ นอกจากนี้ หากมีการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายอย่างไม่เหมาะสม การแก้ไขหรือเยียวยาให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์ในการเข้าถึงข้อมูลนั้นย่อมทำได้ยาก เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทอาจมีความอ่อนไหว เช่น ข้อมูลส่วนบุคคล การติดต่อสื่อสารภายในเครือข่าย หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ หากปราศจากการ

¹⁷¹ French Civil Code section 724 “Heirs designated by legislation are vested by operation of law in possession of the property, rights and actions of the deceased”.

¹⁷² French Civil Code section 731 “Succession devolves by law to the relatives and spouse entitled to inherit on the following terms”.

กำหนดบุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจน อาจเกิดความไม่เป็นธรรมย่อมส่งผลเสียต่อทายาทหรือบุคคลที่ควรได้รับสิทธินั้น

ในประเด็นของบุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลได้ถึงแก่ความตายนั้น หากนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกามีการออกกฎหมายแม่บทคือ The Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act หรือ UFADAA ซึ่งบัญญัติขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับผู้รับประโยชน์รูปแบบต่าง ๆ สามารถเข้าถึง ควบคุม หรือทำสำเนาสินทรัพย์และบัญชีผู้ใช้ดิจิทัล โดยมีการกำหนดผู้รับประโยชน์ไว้ถึง 4 ประเภท ซึ่งประเภทที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินมรดกคือผู้มีอำนาจจัดการแทน โดยกฎหมายได้กำหนดนิยามครอบคลุมสถานะทางบุคคลต่าง ๆ เช่น ผู้จัดการมรดกทั้งในกรณีที่มีและไม่มีพินัยกรรม หรืออาจเป็นบุคคลที่กฎหมายระดับมลรัฐกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ¹⁷³ โดยเป็นการกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีสถานะเสมือนตัวแทนของผู้ตาย บุคคลที่กฎหมายกำหนดจะทำการสวมสิทธิของผู้ตายอันเกี่ยวข้องกับการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น การกำหนดบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดอำนาจแก่บุคคลนั้นในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลแม้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นจะอยู่กับผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกก็ตาม

การกำหนดไว้ให้มีความชัดเจนถึงตัวบุคคลผู้มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายนั้นจะทำให้การบริหารจัดการและการบังคับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากบุคคลที่กฎหมายกำหนดจะทราบถึงอำนาจและหน้าที่ของตน ทำให้สามารถกล่าวอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลต่อบุคคลภายนอก และใช้สิทธิตามกฎหมายเฉพาะซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ในการบริหารจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมกว่ากฎหมายทั่วไป รวมทั้งสามารถดำเนินการเพื่อเป็นประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายทายาทและฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลและไม่สร้างภาระให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป นอกจากนี้ยังส่งผลถึงรูปแบบการจัดการข้อมูลตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดไว้แตกต่างกันตามแต่ประเภทของบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ซึ่งจะวิเคราะห์เป็นประเด็นถัดไป

¹⁷³ UFADAA section 2(18)

4.1.2 ประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายที่สามารถเข้าถึง

ในประเด็นถัดไปจะเป็นการเปรียบเทียบถึงการกำหนดประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่กำหนดไว้ให้สามารถเข้าถึงได้หลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายไทยจะพบว่า ด้วยลักษณะที่กฎหมายไทยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย ย่อมส่งผลให้ไม่มีความชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดของผู้ตายที่ควรให้สิทธิแก่ทายาทในการเข้าถึงข้อมูลนั้น โดยเมื่อพิจารณาคำนิยามของพระราชบัญญัติธุรกรรมว่าด้วยทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการกำหนดถึงนิยามของคำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะพบว่า นิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลายประเภท แต่วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมุ่งเน้นให้เกิดผลบังคับของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงมีการตีกรอบนิยามให้ครอบคลุมการทำธุรกรรมประเภทต่าง ๆ เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับประเด็นสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองส่วนมียังมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน จึงทำให้การนำขอบเขตของนิยามความเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับประเด็นที่ศึกษาอาจมีผลที่ไม่สอดคล้องกัน เพราะจะทำให้ไม่สามารถกำหนดขอบเขตของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้สิทธิในการเข้าถึงได้อย่างชัดเจน

ในส่วนของกฎหมายมรดกที่กำหนดว่ากองมรดกจะประกอบไปด้วยทรัพย์สิน สิทธิ และหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ตายที่จะตกทอดไปยังทายาท ไม่มีการกำหนดขอบเขตของประเภททรัพย์สินไว้ชัดเจน เพื่อให้สามารถนำกฎหมายไปปรับใช้กับกองมรดกที่เป็นทรัพย์สินได้หลายประเภท แต่ด้วยความที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เองก็ยังไม่มีความแน่ชัดตามที่ได้ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในบทที่ 2 ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินที่จะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกหรือไม่ ในเบื้องต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่กำหนดให้สิทธิตามสัญญาต่าง ๆ ที่เป็นข้อพิพาทนั้น หากไม่ปรากฏว่าสัญญานั้นเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้จะตกเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก ทายาทย่อมเข้ารับสิทธินั้นตามกฎหมาย ดังนั้น หากพิจารณาข้อตกลงการใช้บริการที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าของข้อมูลซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาผูกพันกันระหว่างทั้งสองฝ่าย ย่อมเป็นสิทธิของผู้ตายที่จะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกันกับประเภทและเนื้อหาของข้อมูลว่ามีความเป็นส่วนตัวมากน้อยเพียงใด ข้อตกลงการใช้บริการเพื่อจัดเก็บและบริหารข้อมูลที่ทำขึ้นระหว่างทั้งสองฝ่ายมีวัตถุประสงค์ต้องการจัดเก็บให้เป็นความลับหรือไม่ หรือมีการกำหนดความต้องการที่จะไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอกโดยชัดแจ้ง ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดเป็นความเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ แต่หากไม่มีประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาที่ทำขึ้นไม่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายและย่อมเป็นส่วน

หนึ่งของกองมรดกเสมอ แต่ตามที่กล่าวไว้ในข้างต้นที่ว่า การจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นย่อมแตกต่างจากการจัดการทรัพย์สินธรรมดา ประกอบกับกฎหมายหรือแนวคำพิพากษายังไม่มี ความชัดเจนถึงการปรับใช้กฎหมายมรดกเข้ากับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ชัดเจนและเป็นการบังคับใช้ที่สอดคล้องกับลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ จะพบว่าไม่มีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยตรงกับประเด็นว่าเมื่อเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถึงแก่ความตาย บุคคลอื่นจะสามารถเข้าถึงข้อมูลประเภทใดของผู้ตายได้บ้าง หากพิจารณากฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษที่กำหนดประเด็นเกี่ยวกับการตกทอดสิทธิและทรัพย์สินของผู้ตายไปยังทายาท จะพบว่า นิยามของกองมรดกมีลักษณะคล้ายกับประเทศไทย โดยขอบเขตทรัพย์สินของผู้ตายจะเปิดไว้อย่างกว้าง เพื่อไม่ให้เกิดการตีกรอบนิยามของกองมรดกมากเกินไป โดยในส่วนของมรดกที่มีพินัยกรรม กฎหมายกำหนดให้กองมรดกสามารถกำหนดได้ถึง “ทรัพย์สินทั้งหมด (All Property)” โดยให้มีการโอนได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะด้วยผลทางกฎหมายหรือหลัก Equity สิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ตายมีอยู่ในวันที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย รวมไปถึงผลประโยชน์ ข้อมูลผูกพัน หรือ ดอกผลจากทรัพย์สินนั้น และในส่วนของทรัพย์สินมรดกกรณีที่ไม่มีการพินัยกรรมจะกล่าวรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมด (All Property) ซึ่งจะตกอยู่ในอำนาจควบคุมของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้ตาย การกำหนดขอบเขตทรัพย์สินมรดกว่ารวมถึงทรัพย์สินทั้งหมด แม้จะตีความได้อย่างกว้าง แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์คือทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่จะตกทอดไปยังทายาทหรือไม่ รวมถึงลักษณะการจัดการมรดกที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมแตกต่างจากการจัดการทรัพย์สินมรดกธรรมดา การจะตีความว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินมรดก ย่อมอาจทำให้ข้อมูลบางส่วนที่ผู้ตายไม่ต้องการเปิดเผย ถูกเข้าถึงโดยบุคคลอื่นซึ่งอาจขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ตาย ลักษณะดังกล่าวจึงถือเป็นความไม่ชัดเจนประการหนึ่งของการกำหนดประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏในกฎหมายอังกฤษ

สำหรับประเทศฝรั่งเศสที่ใช้หลัก Universal Succession กองมรดกของผู้ตายจึงประกอบไปด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ตายที่จะตกทอดไปรวมกับสิทธิและหน้าที่ของทายาท ทายาทจึงต้องรับไปทั้งทรัพย์สิน สิทธิ และหนี้สินของผู้ตายไปทั้งหมด การกล่าวนิยามของกองมรดกไว้อย่างกว้าง และเป็นภาพรวมจึงมีข้อเสียที่ส่งผลกระทบต่อ การบังคับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่คล้ายคลึงกับสองประเทศที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ของผู้ตายเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่ทายาทจะมีสิทธิเข้าถึง และหากสามารถเข้าถึงได้จะมีขอบเขตเพียงใด เพราะการกำหนดขอบเขตของประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความไม่ชัดเจนดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อทั้งเจ้าของข้อมูล ผู้ดูแลข้อมูล และทายาทที่ต้องการเข้าถึงข้อมูล

ในขณะที่สหรัฐอเมริกา มีการเสนอกฎหมายแม่บท UFADAA ขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความชัดเจนเกี่ยวกับประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะสามารถเข้าถึงได้ในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ในภาพรวม UFADAA ได้กำหนดหลักเกณฑ์ถึงการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยคำว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล”¹⁷⁴ ซึ่งหมายความถึง การบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ปัจเจกชนมีสิทธิหรือประโยชน์เหนือสิ่งนั้น โดยข้อกำหนดไม่รวมถึงความรับผิดชอบหรือสินทรัพย์ที่เป็นพื้นฐาน เว้นแต่สินทรัพย์หรือความรับผิดชอบนั้นเป็นการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตัวเอง ทำให้กฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเบื้องต้น ถึงการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เมื่อเวลาที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และอยู่ภายใต้ नियามของกฎหมายฉบับนี้ ย่อมทำให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียในข้อมูลนั้น ทราบว่าข้อมูลลักษณะใดของผู้ตายที่ต้องนำ UFADAA ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ การมีกฎหมายกำหนดขอบเขตของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน จะเป็นประโยชน์ในการจัดการมรดกและทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทราบสิทธิและหน้าที่ของตนและเกิดความร่วมมือในการจัดการข้อมูลได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากการกำหนดนิยามสินทรัพย์ดิจิทัลในภาพรวมภายใต้ UFADAA หากพิจารณาในส่วนรายละเอียดจะพบว่า การกำหนดเรื่องสิทธิในการเข้าถึงและจัดการข้อมูลจะมีการจำแนกสินทรัพย์ดิจิทัลออกเป็นประเภทย่อยอีก 2 ประเภท ประเภทแรกคือการเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁷⁵ คือ การเข้าถึงเนื้อหาหรือความหมายของการติดต่อสื่อสาร ตัวอย่างเช่น หัวเรื่องหรือข้อความของอีเมล และประเภทที่สองคือการเข้าถึงบัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁷⁶ เช่น ชื่อของผู้ส่ง ที่อยู่อีเมลของผู้ส่ง วันเวลาของผู้ส่ง รวมไปถึงสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ เช่น รูปภาพ วิดีโอ ข้อมูลที่ถูกจัดเก็บในคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งาน

¹⁷⁴ UFADAA section 2(10)

¹⁷⁵ UFADAA section 2(6)

¹⁷⁶ UFADAA section 2(4)

การแบ่งลักษณะของข้อมูลออกเป็นสองประเภทย่อยจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็น การกำหนดลำดับชั้นของข้อมูลตามความสำคัญเพื่อให้เกิดการปรับใช้และบังคับการกำหนดสิทธิได้ อย่างเหมาะสม ซึ่งจะมีการกล่าวเพิ่มเติมในการวิเคราะห์ประเด็นว่าด้วยวิธีการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายในส่วนถัดไป

4.1.3 รูปแบบและวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในประเด็นสุดท้ายสำหรับการเปรียบเทียบประเด็นปัญหาการกำหนดสิทธิในการเข้าถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ประเด็นว่าด้วยรูปแบบและวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายที่ กฎหมายแต่ละประเทศได้กำหนดไว้ ซึ่งบนฐานของแนวความคิดของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสที่ได้กล่าวไว้ในสองประเด็นแรก ว่ากฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติไว้ถึงการกำหนด สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้การ บังคับสิทธิจะต้องใช้กฎหมายทั่วไปที่กำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้ตายที่มีอยู่ก่อนตาย ซึ่ง รูปแบบดังกล่าวก็ส่งผลถึงรูปแบบและวิธีการที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ โดย สามารถพิจารณาแนวคิดของแต่ละประเทศได้ดังต่อไปนี้

ด้วยลักษณะที่กฎหมายไทยต้องปรับใช้กฎหมายทั่วไปในการกล่าวอ้างสิทธิของทายาท ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะพบว่า กฎหมายมรดกกำหนดให้ทรัพย์สินมรดกตกทอดแก่ทายาท โดยทันที ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีพินัยกรรมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในกรณีที่ทรัพย์สินถูกเก็บไว้อยู่กับผู้ตาย และ ทรัพย์สินนั้นสามารถแบ่งให้แก่ทายาทแต่ละคนได้โดยเท่าเทียมกัน ทายาทก็อาจตกลงแบ่งทรัพย์สิน มรดกกันได้โดยเร็ว แต่หากเป็นทรัพย์สินที่มีการจดทะเบียนหรือมีการครอบครองไว้โดยบุคคลอื่น เช่น บัญชีเงินฝากในธนาคาร ทางปฏิบัติทายาทต้องมีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกเพื่อทำหน้าที่แทนทายาท ทั้งปวงในการจัดการทรัพย์สินและนำมาแบ่งสันปันส่วนแก่ทายาทต่อไป โดยทรัพย์สินที่เป็นรูปธรรม ปกติจึงไม่มีปัญหาในการจัดสรร เพราะสามารถแบ่งส่วนหรือทำการจำหน่ายเพื่อนำเงินมาแบ่งกันได้ ตามจำนวนทายาท

แต่เมื่อพิจารณาในกรณีที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะพบว่า ทายาทย่อมไม่สามารถตก ลงที่จะสามารถบังคับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ด้วยตนเอง เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวถูกจัดเก็บไว้ใน ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก และแม้ว่าทายาทจะมีรหัสผ่านในการเข้าถึง ข้อมูลเหล่านั้นก็ตาม แต่หากเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือฝ่าฝืนข้อตกลงที่ผู้ตายได้ทำขึ้นระหว่าง ผู้ตายกับผู้ครอบครองข้อมูลก็อาจทำให้ทายาทมีความผิดตามกฎหมายอื่น นอกจากนั้น ถึงจะมีการตั้ง

ผู้จัดการมรดกไว้เพื่อจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่เนื่องจากกฎหมายไม่มีการกำหนดเรื่องวิธีการร้องขอข้อมูลจากบุคคลภายนอกไว้อย่างชัดเจน จึงอาจเกิดข้อพิพาทในการร้องขอการเข้าถึงข้อมูล ที่จะทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลและเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่จะส่งผลทำให้ทนายทนายในการบังคับสิทธิของตน หากทนายทนายต้องใช้วิธีการปกติในการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อหาแนวทางในการบังคับสิทธิการเข้าถึงข้อมูลย่อมให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการเข้าถึงข้อมูลนั้น

ในประเทศอังกฤษมีการกำหนดการตกทอดทางมรดกไว้ในลักษณะผ่านผู้แทนสำหรับทรัพย์สินมรดกทั่วไปไว้อย่างชัดเจนทั้งในกรณีที่มีพินัยกรรมหรือไม่มีพินัยกรรม โดยกำหนดให้ผู้แทนเป็นผู้รับกรรมสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิ และหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ตายมาไว้กับตน และจึงทำการจัดการแบ่งส่นปันส่วนทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ให้กับทายาท แต่สำหรับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนเป็นลสยลักษณะอักษร หากทนายทนายต้องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมต้องให้ผู้แทนเป็นคนจัดสรรข้อมูลส่วนนั้นให้แก่ตน ซึ่งการจัดการมรดกธรรมดายังคงมีความไม่ชัดเจนทั้งในเรื่องของกระบวนการและระยะเวลา หากจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเดียวกับมรดกที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป อาจเกิดความล่าช้าและไม่เหมาะสมกับการใช้งานข้อมูล

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่มีการกำหนดในพินัยกรรมไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะทำให้บุคคลที่เป็นทายาทตามพินัยกรรมสามารถนำข้อความตามพินัยกรรมไปยื่นกับบุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ผู้ดูแลข้อมูลได้ โดยมีลักษณะของการบังคับทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นการตกทอดทางมรดกผ่านตัวผู้แทน กล่าวคือ ให้ผู้แทนได้รับทรัพย์สินมรดกไปในเบื้องต้นเพื่อทำการจัดสรรทรัพย์สินมรดกต่อให้แก่ทายาทอีกทอดหนึ่ง¹⁷⁷ หรือในกรณีที่เป็นการจัดสรรทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมภายใต้ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act การบังคับกับทรัพย์สินของผู้ตายจะต้องผ่านกระบวนการทางศาลเพื่อให้มีคำสั่งศาลในการโอนสิทธิในทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดกทั้งสองรูปแบบของการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต่างต้องใช้ระยะเวลาในการจัดการภายใต้กระบวนการจัดสรรมรดกโดยผู้แทนหรือกระบวนการทางศาลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากพิจารณาระบบวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอังกฤษจะพบว่า กระบวนการพิจารณาความยังประสบปัญหากับความล่าช้าทั้งหมดที่มาจากประวิงคดีโดยตัวคู่ความ การสืบพยาน ความซับซ้อนของ

¹⁷⁷ Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Laws of England (London: Butterworths, 1976) pp. 470-472.

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเอง หรือเหตุอื่น ๆ ที่แทรกแซงระหว่างขั้นตอนการพิจารณาคดี ซึ่งทำให้การกำหนดสิทธิของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายต้องใช้ระยะเวลาที่นานกว่าจะได้ บทสรุปว่าบุคคลใดที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย¹⁷⁸

ส่วนของประเทศฝรั่งเศสจะพบว่าลักษณะการตกทอดทางมรดกมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยเนื่องจากใช้หลัก Universal Succession เหมือนกัน ทำให้มรดกจะตกทอดโดยตรงไปยังทายาทไปในลักษณะของกองมรดกทั้งกอง ทายาทจึงมีสิทธิในกองมรดกทันทีที่ผู้ตายถึงแก่ความตาย ซึ่งจากลักษณะดังกล่าว หากพิจารณาถึงรูปแบบและวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะยังมีความไม่ชัดเจน ว่าการที่ทายาทได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาในลักษณะของกองมรดกนั้น ทายาทจะต้องไปบังคับสิทธิในลักษณะใด หรือมีกำหนดระยะเวลาเท่าใดที่ผู้ครอบครองต้องทำตามทันท่วงทีด้วยเหตุนี้ การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบวิธีการเฉพาะย่อมส่งผลให้ทายาทไม่ทราบถึงสิทธิและสถานะของตนว่าจะต้องจัดการไปในลักษณะใด รวมทั้งฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลเองก็อาจไม่ทราบวิธีจัดการและยอมไม่เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นแก่ทายาท

ในขณะที่เมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา จะพบว่าทั้ง PEAC และ UFADAA มีการกำหนดรูปแบบวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายไว้อย่างชัดเจน โดยที่ PEAC ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะไม่อนุญาตให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เว้นแต่มีการตรวจสอบและพบว่าผู้ตายยินยอมให้เปิดเผยข้อมูล ทั้งนี้ การร้องขอจะต้องระบุบัญชีที่ต้องการเข้าถึงโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดขอบเขตของการจัดการข้อมูลที่ถูกต้องเหมาะสม และในส่วนของสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ หากไม่มีการกำหนดข้อห้ามไว้ชัดเจนโดยกฎหมายผู้มีอำนาจจัดการแทนสามารถเข้าถึงสินทรัพย์อื่น ๆ ที่มีมูลค่าได้เป็นระยะเวลา 1 ปี โดยจะต้องเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการเงินเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายมีการกำหนดข้อยกเว้นถึงการร้องขอในกรณีที่เกิดความจำเป็นโดยที่ผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องอนุญาตต่อการร้องขอเพื่อที่จะเข้ามาควบคุมบัญชีผู้ใช้ของผู้ตาย

ส่วนใน UFADAA ก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการเข้าถึงเนื้อหาการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าผู้ดูแลข้อมูลจะไม่อนุญาตให้เข้าถึงข้อมูล เว้นแต่ผู้ตายให้ความยินยอมที่จะเปิดเผยข้อมูลซึ่งผู้ดูแลข้อมูลอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในการระบุบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจงจาก

¹⁷⁸ David Marshall Evans, "Access to Justice," *Liverpool Law Review* 19, 1 (March 1997). p. 37.

ความยินยอมที่ได้ให้ไว้¹⁷⁹ ในขณะที่หากเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ โดยหลักผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนจะสามารถเข้าถึงได้ เว้นแต่มีการกำหนดข้อยกเว้นชัดเจนโดยผู้ตายหรือศาล¹⁸⁰ โดยที่การเปิดเผยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ดูแลข้อมูลยังสามารถทำได้ใน 3 ลักษณะ ได้แก่ การอนุญาตให้ผู้ร้องขอเข้าถึงบัญชีผู้ใช้โดยตรง อนุญาตให้ผู้ร้องเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลบางส่วนเท่าที่จำเป็น หรือให้ข้อมูลในลักษณะที่เป็น Data Dump เท่านั้น ซึ่งการกำหนดลำดับชั้นของสิทธิในการเข้าถึงดังกล่าวจะทำให้เกิดความชัดเจนว่า ผู้มีส่วนได้เสียที่กฎหมายกำหนดจะต้องกระทำการกับข้อมูลในแต่ละลักษณะอย่างไร

จะเห็นได้ว่าประเด็นรูปแบบและวิธีการเข้าถึงข้อมูลของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันระหว่าง PEAC และ UFADAA ที่มีการกำหนดรายละเอียดรูปแบบการเข้าถึงมากขึ้น เนื่องจาก UFADAA มีวัตถุประสงค์ให้เกิดโอกาสการเข้าถึงสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายมากกว่า PEAC ทำให้มีการกำหนดลำดับชั้นความสำคัญของข้อมูลที่กำหนดให้สามารถเข้าถึงได้ และมีการกำหนดรูปแบบที่แตกต่างกันเพื่อเป็นการรักษาความเป็นส่วนตัวของผู้ตายไปพร้อมกับการเปิดช่องทางให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรม

การกำหนดวิธีการเข้าถึงไว้เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้สำหรับการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามรูปแบบกฎหมายอเมริกาดังกล่าว ย่อมทำให้บุคคลที่มีหน้าที่จัดการข้อมูลได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ว่าควรจัดการข้อมูลของผู้ตายในลักษณะใด และในอีกมุมหนึ่ง ผู้ดูแลข้อมูลก็ย่อมทราบหน้าที่ของตนที่จะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย และทราบสิทธิในการสร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตน การที่ทั้งสองฝ่ายสามารถดำเนินการเพื่อเปิดเผยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ย่อมทำให้สามารถจัดการการเข้าถึงข้อมูลได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของแต่ละฝ่าย รวมทั้งลดคดีข้อพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาล ซึ่งเป็นผลดีต่อทั้งบุคคลที่ต้องการใช้สิทธิของตนในการเข้าถึงข้อมูลและผู้ดูแลข้อมูล

¹⁷⁹ UFADAA section 7

¹⁸⁰ UFADAA section 8

4.2 ปัญหาการรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก

ในประเด็นปัญหาต่อไปที่จะพิจารณาคือปัญหาเรื่องการรักษาสมดุลของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ด้วยเหตุที่กล่าวไปข้างต้นว่าการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องอย่างน้อยสามฝ่าย คือ ผู้ตายที่มีฐานะเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นก่อนถึงแก่ความตาย ทายาทหรือผู้จัดการมรดกในฐานะผู้กระทำการแทนทายาทที่ต้องการกล่าวอ้างสิทธิเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย และผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์และมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในความครอบครองของตน การจะกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงควรคำนึงถึงสิทธิของทั้งสามฝ่ายว่ากฎหมายควรจะมีการชั่งน้ำหนักว่าแต่ละฝ่ายควรมีสิทธิในการเข้าถึงหรือข้อจำกัดในการเข้าถึงเพื่อไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่นในลักษณะใด ประเด็นพิจารณาจึงเป็นการกำหนดกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของผู้เกี่ยวข้องทั้งสามฝ่ายอย่างยุติธรรม เพราะการใช้สิทธิของฝ่ายหนึ่งย่อมทำให้เกิดหน้าที่บางประการแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องฝ่ายอื่น ในส่วนนี้จึงเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของทั้ง 4 ประเทศ ว่ามีบทบัญญัติลักษณะใดบ้างที่จะเป็นการกำหนดขอบเขตสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของแต่ละฝ่ายไม่ให้เกิดการละเมิดหรือก้าวล่วงสิทธิของฝ่ายอื่นเกินสมควร

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของทั้งสามฝ่ายตามกฎหมายไทย จากการศึกษาที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ การพิจารณาทั้งในการใช้สิทธิและการคุ้มครองสิทธิจึงต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องและรองรับกับสถานะของบุคคลแต่ละฝ่าย หากพิจารณาในส่วนของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล จะพบว่าสภาพบุคคลของผู้เจ้าของข้อมูลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อถึงแก่ความตายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนย่อมสิ้นสุดลงเมื่อเจ้าของข้อมูลเสียชีวิตย่อมไม่สามารถกระทำการใด ๆ เพื่อเข้าถึงข้อมูลของตนได้อีก ทรัพย์สินสิทธิ และหน้าที่ทั้งหมดย่อมตกทอดในลักษณะของกองมรดกไปยังทายาท แต่หากจะพิจารณาในแง่ของความคุ้มครองในเรื่องสิทธิส่วนตัวของผู้เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ที่แม้ว่าสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้เจ้าของข้อมูลจะสิ้นสุดลงไปพร้อมกับสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่การแสดงเจตนาหรือความเป็นส่วนตัวของผู้ตายยังควรได้รับการคุ้มครองให้มีผลตามกฎหมายอยู่ เพราะการที่ผู้ตายไม่

สามารถหวงกันข้อมูลของตนได้อีกต่อไป ไม่ได้หมายความว่าเจ้าของข้อมูลจะต้องการให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลของตนทั้งหมด

ในประเด็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลตามกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการกำหนดคุ้มครองสิทธิในภาพรวมตามมาตรา 32 ที่กำหนดว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งจะพบว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในหน้าที่เจ้าของข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองและไม่ถูกละเมิดก้าล่วงความเป็นส่วนตัวของตัวคุณ แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่จะออกมารองรับสำหรับการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย หรือกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน

การกำหนดความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลด้วยการจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้พิจารณาถึงลักษณะหรือประเภทของข้อมูล กล่าวคือ เป็นเพียงการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต แต่ไม่ได้พิจารณาว่าหากได้รับอนุญาต จะสามารถเข้าถึงเนื้อหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกส่วนหรือไม่ การที่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลของผู้ตาย จะทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางส่วนของผู้ตายไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร ทั้งฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลที่ครอบครองข้อมูลและทายาทที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลอาจต่างอ้างสิทธิของตนเพื่อเข้าถึงข้อมูลทุกส่วนของผู้ตายโดยที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล

การกล่าวอ้างรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นข้อจำกัดไม่ให้เข้าถึงข้อมูลของผู้ตายย่อมไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะจำแนกว่าข้อมูลลักษณะใดควรได้รับความคุ้มครองหรือข้อมูลลักษณะใดที่กฎหมายควรให้สิทธิในการเข้าถึง และเมื่อพิจารณาแนวทางการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะพบว่าในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองข้อมูลของเอกชน พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในปัจจุบัน ยังเป็นเพียงร่างที่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาซึ่งยังไม่มีผลบังคับใช้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาเนื้อหาในร่างกฎหมายจะพบว่า ฉบับที่มีการแก้ไขในปัจจุบันยังมีความไม่แน่ชัดว่าครอบคลุมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และหากครอบคลุมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วนั้นจะคุ้มครองไปถึงข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายแล้วหรือไม่อย่างไร การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงยังไม่อาจสร้างความชัดเจนให้ผู้ตายได้รับความคุ้มครองในระดับที่จะ

สามารถป้องกันข้อมูลบางประเภทของตนไม่ให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวย่อมอาจส่งผลเสียหายแก่ผู้ตายได้ เพราะข้อมูลบางส่วนที่ผู้ตายไม่ต้องการให้เข้าถึงอาจถูกเปิดเผยทำให้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือวงศ์ตระกูลของตน โดยที่ผู้ตายไม่อาจโต้แย้งได้ และเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ตายหากพิจารณาในแง่ของการรักษาสมดุลความคุ้มครองแก่ฝ่ายเจ้าของข้อมูล

ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายยังมีผลต่อฝ่ายของทายาท ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียอีกฝ่ายหนึ่งที่อาจกล่าวอ้างสิทธิของตนในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย เนื่องจากทายาทไม่มีฐานของกฎหมายที่รองรับโดยตรงเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้น การร้องขอหรือการเจรจาต่อรองเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นย่อมเป็นได้ยาก

ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องข้อฝ่ายสุดท้ายที่จะมีส่วนเกี่ยวข้องคือผู้ดูแลข้อมูล ซึ่งหากพิจารณากฎหมายเฉพาะจะพบว่าไม่มีการบัญญัติไว้เช่นเดียวกับการคุ้มครองทั้งฝ่ายของทายาทและผู้ตาย หากจะพิจารณาบทบัญญัติทั่วไปที่จะมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกก็คือกฎหมายว่าด้วยสัญญา เนื่องจากการจัดเก็บข้อมูลไว้กับบุคคลภายนอก ผู้ตายมักมีการทำข้อตกลงการใช้บริการไว้ โดยมีเงื่อนไขและข้อตกลงในการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในช่วงเวลาต่าง ๆ ผู้ให้บริการจึงสามารถที่จะอ้างข้อตกลงนั้นในการเข้าครอบครองและควบคุมข้อมูลรวมถึงจำกัดสิทธิทายาทไม่ให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้ แต่ด้วยลักษณะข้อตกลงการใช้บริการที่มักเป็นข้อตกลงแบบสำเร็จรูป กล่าวคือผู้ให้บริการมักจะกำหนดข้อตกลงไว้ล่วงหน้าเพื่อกำหนดแนวทางการจัดการข้อมูล โดยที่เจ้าของข้อมูลไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขข้อสัญญาเหล่านั้น ซึ่งส่งผลให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่ทายาทจะกล่าวอ้างจึงมักถูกจำกัดด้วยข้อสัญญาเหล่านี้เสมอ หรือแม้กระทั่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลเองก็มักจะถูกกำหนดยกเว้นให้ผู้ดูแลข้อมูลสามารถบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากข้อมูลเหล่านั้นได้ หากพิจารณาประกอบกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ทายาทอาจร้องขอต่อศาลเพื่อละเว้นการบังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและใช้บังคับเฉพาะส่วนที่เป็นธรรมนั้น อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกายังไม่ปรากฏถึงการวินิจฉัยว่าข้อตกลงการใช้บริการอินเทอร์เน็ตรูปแบบใดที่เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ทายาทจึงอาจต้องหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนและขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลในการพิจารณาต่อไป

การที่กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในการรักษาความสมดุลให้แก่ทั้งสามฝ่าย ฝ่ายที่มีประโยชน์มากที่สุดจะเป็นฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

เนื่องจากเมื่อเจ้าของข้อมูลเสียชีวิตลง ข้อมูลย่อมอยู่ในความครอบครองของตน และสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ทันที และผู้ดูแลข้อมูลย่อมทราบว่ามีข้อมูลอะไรบ้างและข้อมูลแต่ละส่วนมีประโยชน์อย่างไร ซึ่งโดยปกติทนายทนายเองก็อาจไม่ทราบว่าข้อมูลเหล่านั้นอยู่หากผู้ตายไม่เคยแจ้งให้แก่ทนายทนายหรือมีการเขียนไว้ในพินัยกรรม ทำให้ผู้ดูแลข้อมูลย่อมได้เปรียบและอาจนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในทางที่มีขอบเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนโดยที่ทนายทนายหรือผู้มีส่วนได้เสียคนอื่นไม่สามารถคัดค้านการกระทำดังกล่าวได้ เพราะไม่ทราบถึงการมีอยู่ของข้อมูลเหล่านั้นตั้งแต่ต้น และแม้ว่าทนายทนายจะทราบถึงการมีอยู่ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นก็ตาม แต่การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เพื่อรองรับสิทธิของแต่ละฝ่ายเป็นการเฉพาะ ย่อมต้องทำให้ต่างฝ่ายต่างอ้างสิทธิเพื่อพิสูจน์หาผู้ที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลโดยฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าฝ่ายจะมีสิทธิดีที่สุดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้น ระหว่างความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล สิทธิของทนายทนาย หรือสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลที่มีการเข้าทำข้อตกลงการใช้บริการ

หากพิจารณาประเด็นปัญหาเดียวกันบนฐานของกฎหมายประเทศอังกฤษ ในด้านของการคุ้มครองสิทธิของของทนายทนายที่จะกล่าวอ้างเพื่อต้องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายตามกฎหมายมรดก โดยที่ไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ จะพบว่า สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทนายทนายที่มีความไม่ชัดเจนในลักษณะเดียวกับกฎหมายไทย การที่ทนายทนายจะกล่าวอ้างสิทธิของตนจะต้องกระทำผ่านผู้จัดการมรดกที่ทำหน้าที่ผู้แทนของทนายทนายเพื่อจัดสรรมรดกนั้น การปรับใช้กฎหมายมรดกเพื่อกำหนดการจัดสรรกองมรดกระหว่างทนายทนายเองก็ยังไม่มีความไม่ชัดเจน เนื่องจากไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก และไม่มีบทบังคับเฉพาะที่จะกำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ดูแลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะมีหน้าที่ให้เปิดเผยข้อมูลและลดข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น หากทนายทนายทุกรายที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำการร้องขอผ่านศาลเพื่อให้มีการพิจารณาเป็นรายกรณี อาจทำให้เป็นภาระแก่ผู้ดูแลข้อมูลที่ต้องพิจารณาคำร้องขอและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งหากต้องมีการพิจารณาข้อพิพาทโดยศาลก็ต้องใช้ระยะเวลาในการสืบพยานหลักฐาน ที่แม้ว่าศาลจะมีการกำหนดระยะเวลาโดยเฉพาะเจาะจง แต่ในทางปฏิบัติก็อาจไม่เป็นไปตามระยะเวลานั้น นอกจากนั้น การดำเนินคดีที่ใช้ระยะเวลานานอาจส่งผลเสียต่อทนายทนายที่ร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลในแง่ของการใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น ตัวอย่างเช่น กรณีที่ทนายทนายต้องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายเพื่อตรวจสอบสาเหตุการตายและนำมาเป็นหนึ่งของหลักฐานในการพิจารณาคดีการเสียชีวิตของผู้ตาย ทนายทนายย่อมประสงค์ที่จะเข้าถึงและใช้ข้อมูลอย่างรวดเร็ว แต่หากต้องร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลผ่าน

กระบวนการทางศาลก็อาจเกิดความล่าช้าจนไม่เกิดประโยชน์ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอีกต่อไป¹⁸¹ นอกจากนี้ การพิจารณาคดีที่ใช้ระยะเวลายาวนานในการยุติข้อพิพาทย่อมทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่ทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าทนายความ หรือค่าธรรมเนียมศาล

ในมุมมองการคุ้มครองผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นผู้ครอบครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในขณะที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย จะพบว่าการที่ไม่กฎหมายเฉพาะจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของสิทธิในการครอบครองและเข้าถึงข้อมูลของผู้ดูแลข้อมูล เนื่องจากหากพิจารณาเพียงแต่ตามข้อตกลงการใช้บริการระหว่างเจ้าของข้อมูลกับเจ้าของระบบที่เก็บข้อมูลนั้น สัญญามักจะกำหนดสิทธิและอำนาจในการจัดการข้อมูลให้แก่ผู้ดูแลข้อมูล และในบางกรณีก็มีการกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในข้อมูลนั้นถือเป็นของผู้ดูแลข้อมูลโดยเด็ดขาดซึ่งทำให้ผู้ดูแลข้อมูลมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ และถึงแม้ว่าข้อตกลงการใช้บริการที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ดูแลข้อมูลอาจพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาผู้บริโภคภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค ค.ศ. 1999 (The Unfair Term in Consumer Contracts Regulations 1999) ก็ตาม แต่ในการที่ทายาทจะกล่าวอ้างว่าข้อตกลงในการบริหารจัดการข้อมูลของผู้ดูแลถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและจะไม่มีผลบังคับใช้นั้น ก็ย่อมต้องมีภาระพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด¹⁸² และ

¹⁸¹ ตัวอย่างเช่น กรณี อิริค รัช เด็กชายวัย 15 ขวบตาย พ่อแม่ของอิริคจึงขอรหัสผ่านเพื่อเข้าสู่ระบบของเฟซบุ๊กเพื่อสืบหาเหตุจูงใจในการฆ่าตัวของอิริค (อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 139)

¹⁸² The Unfair Term in Consumer Contracts Regulations 1999 section 5 – Unfair Terms

- (1) A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.
- (2) A term shall always be regarded as not having been individually negotiated where it has been drafted in advance and the consumer has therefore not been able to influence the substance of the term.
- (3) Notwithstanding that a specific term or certain aspects of it in a contract has been individually negotiated, these Regulations shall apply to the rest of a contract if an overall assessment of it indicates that it is a pre-formulated standard contract.
- (4) It shall be for any seller or supplier who claims that a term was individually negotiated to show that it was.
- (5) Schedule 2 to these Regulations contains an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair.

หากพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลตาม The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 ที่กำหนดว่า ให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแลของตนสามารถเข้าถึงได้เฉพาะบุคคลที่ได้รับอนุญาตและเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และผู้ให้บริการจะต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงสภาพของความเสี่ยงมาตรการที่เหมาะสมที่ผู้รับบริการอาจได้รับเพื่อป้องกันความเสี่ยง และค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากมาตรการเหล่านั้น¹⁸³ ซึ่งในลักษณะการทำสัญญาระหว่างกันย่อมทำให้เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์สามารถเข้าถึงเพื่อจัดการข้อมูลของผู้ตายได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเฉพาะถึงขอบเขตข้อจำกัดของอำนาจหน้าที่เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ และให้ผู้ดูแลข้อมูลมีอำนาจตามสัญญาที่ทำขึ้นกับผู้ตายนั้น ย่อมมีความไม่เหมาะสม เนื่องจากโดยปกติ การทำสัญญากับบุคคลภายนอกเพื่อให้จัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบต่าง ๆ นั้น ผู้ใช้งานมักไม่มีอำนาจต่อรองในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและข้อตกลงในสัญญา ทำให้ผู้ดูแลข้อมูลมักมีอำนาจเหนือข้อมูลแบบสมบูรณ์ซึ่งส่งผลเสียให้แก่ทายาทที่ไม่อาจเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายได้เลยไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน และการที่ให้อำนาจแก่ผู้ดูแลข้อมูลคอมพิวเตอร์มากเกินไปนั้น ก็ไม่อาจรับประกันได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีการกำหนดไว้แล้วนั้น จะสามารถควบคุมหรือตรวจสอบได้หากทายาทไม่มีสิทธิในการทราบการมีอยู่หรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มาคานอำนาจในการจัดการข้อมูลและเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ตาย คือกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่มีความชัดเจนและค่อนข้างพัฒนาอย่างรวดเร็ว เนื่องจากประเทศอังกฤษมีความพยายามในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตาม General Data Protection Regulation และ the European Union's Data Protection Directive 95/46/EC จนมีการออกบทบัญญัติ the Data Protection Act ขึ้นเพื่อคุ้มครองข้อมูลบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อพิจารณาในส่วนของเนื้อหาจะพบว่ากฎหมายได้ให้การคุ้มครองข้อมูลอยู่สองส่วนหลัก ๆ ก็คือข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะอ่อนไหว ซึ่งเป็นการควบคุมการเข้าถึงและการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้เกิดกรอบจำกัดที่มีความเหมาะสม การที่ประเทศอังกฤษมีกฎหมายคุ้มครองส่วนบุคคลบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ตายได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากจะทำให้ทั้งเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์และทายาทไม่สามารถทำการประมวลผลข้อมูล

¹⁸³ Security of public electronic communications services Section 5

ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะอ่อนไหวได้ จึงเปรียบเสมือนเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลแม้ว่าจะถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม กฎหมายส่วนนี้จึงเป็นส่วนที่มีความแตกต่างจากกฎหมายไทยอย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายออกมาเพื่อบังคับในประเด็นนี้ ทำให้ความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้ตายอาจถูกเปิดเผยได้โดยผู้มีส่วนได้เสียในข้อมูลนั้น

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการรักษาสมดุลของทั้งสามฝ่ายจะมีความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ หากพิจารณาบทบัญญัติในภาพรวมจะพบว่า ไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย ทำให้เมื่อพิจารณาถึงสิทธิและการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องในฝ่ายต่าง ๆ จะต้องปรับใช้กฎหมายที่อาจปรับใช้และเกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลนั้น ๆ กล่าวคือในการคุ้มครองสิทธิของทายาทตามกฎหมายมรดกของฝรั่งเศสซึ่งได้อธิบายในส่วนของกรณีวิเคราะห์ก่อนหน้านี้จะพบว่าการกำหนดสิทธิให้ทายาทเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ยังคงมีความไม่ชัดเจนเท่าไรนัก เนื่องจากทายาทยังต้องอาศัยกฎหมายมรดกเป็นฐานในการกล่าวอ้างสิทธิของตน หากพิจารณาบทบัญญัติที่มีการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายมีแนวโน้มที่จะคุ้มครองฝ่ายเจ้าของข้อมูลและฝ่ายผู้ดูแลข้อมูล เนื่องจากฝ่ายของเจ้าของข้อมูลเองเมื่อพิจารณาจะพบว่า ประเทศฝรั่งเศสมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลหรือ The Data Protection Act ซึ่งมีแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษเนื่องจากการอนุวัติการตาม GDPR เช่นเดียวกัน โดยกฎหมายจะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ตายให้มีการประมวลผลภายใต้กรอบของกฎหมาย ทำให้แม้ว่าเจ้าของข้อมูลจะเสียชีวิตลง แต่ผู้ครอบครองข้อมูลก็อาจจะไม่สามารถเข้าถึงหรือประมวลข้อมูลบางส่วนได้ หากไม่มีความจำเป็น จึงเป็นการคุ้มครองข้อมูลของผู้ตายได้ในระดับหนึ่งซึ่งมากกว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลใช้บังคับ ส่วนในด้านของผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก หากพิจารณาในกรณีที่มีการทำสัญญากันระหว่างผู้ตายและผู้ดูแลข้อมูล ผู้ดูแลข้อมูลย่อมมีอำนาจตามสัญญาและมีสิทธิหวงกันข้อมูลไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในอำนาจควบคุมและความครอบครองของตน ซึ่งแม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะมีกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ก็ตาม แต่หากผู้ดูแลข้อมูลทำการประมวลผลที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ก็ย่อมไม่มีความผิด กฎหมายค่อนข้างเปิดโอกาสให้เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์สามารถประมวลผลและจัดการข้อมูลได้อย่างค่อนข้างอิสระภายใต้อำนาจตามสัญญาของตน ซึ่งอาจจะส่งผลเสียแก่ทายาทของผู้ตายที่นอกจากจะไม่มีกำหนดสิทธิของทายาทไว้อย่าง

ชัดเจนแล้ว ยังพบว่าไม่มีการกำหนดขอบเขตของผู้ดูแลข้อมูลไว้อย่างแน่ชัด จึงทำให้สามารถจัดการข้อมูลได้หลายรูปแบบซึ่งอาจกระทบกระเทือนสิทธิของทายาทมากจนเกินไป

ประเทศสุดท้ายที่จะนำมาเปรียบเทียบคือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้อย่างชัดเจนตามที่ปรากฏใน PEAC และ UFADAA โดยผู้เขียนจะมุ่งเน้นวิเคราะห์ในส่วนของ UFADAA เป็นหลัก เนื่องจากมีการเพิ่มเติมเนื้อหากฎหมายมากกว่า PEAC และมีการบังคับใช้เป็นกฎหมายมลรัฐในรัฐส่วนใหญ่

ในภาพรวมของ UFADAA จะพบว่า บทบัญญัติให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกในรูปแบบของพินัยกรรม สัญญา หนังสือมอบอำนาจ หรือการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ และมีการสนับสนุนให้มีการแสดงเจตนาในลักษณะเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้การจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือที่เรียกว่าสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นไปได้โดยสะดวก การแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลที่ทำไว้จึงถือเป็นข้อพิจารณาลำดับต้นของกฎหมายฉบับนี้ แต่อาจกล่าวได้ว่า แม้จะมีกฎหมายที่กำหนดเฉพาะเพื่อให้มีการแสดงเจตนาไว้ก่อนตายก็ตาม แต่ในบางกรณีเจ้าของข้อมูลก็ละเลยที่จะแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าไว้ กฎหมายจึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงสิทธิบางประการของผู้รับประโยชน์ทั้ง 4 ประเภทในกรณีที่ไม่มีกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งจะทำการวิเคราะห์ในส่วนถัดไป

ส่วนแรกที่จะพิจารณาก็คือการคุ้มครองฝ่ายทายาทในการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งได้มีการกล่าวไปแล้วบางส่วนในหัวข้อที่ 4.1 กล่าวคือกฎหมายมีการกำหนดประเภทข้อมูลและบุคคลที่จะสามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือที่กฎหมายเรียกว่าสินทรัพย์ดิจิทัลไว้อย่างชัดเจน ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย หากเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ถูกกำหนดไว้ใน UFADAA ทายาทในนามของผู้มีอำนาจจัดการแทนจะสามารถร้องขอเข้าถึงข้อมูลประเภทต่าง ๆ ได้ โดยรูปแบบขั้นตอนก็จะขึ้นอยู่กับประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนั้นกฎหมายก็ยังมีกำหนดเวลา การคัดค้านการร้องขอหรือเหตุอื่นใดที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้อำนาจบังคับ ทำให้เกิดความชัดเจนถึงสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายทายาทที่ทราบว่าจะสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้อย่างไรบ้าง รวมทั้งในการใช้สิทธิของผู้มีอำนาจจัดการแทน กฎหมายก็มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ดูแลข้อมูลไว้ให้มีการจัดการในการเข้าถึงสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น UFADAA จึงเป็นเสมือนกฎหมายที่คุ้มครองและรับประกันสิทธิให้ผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ที่จะสามารถร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มียกข้อยกเว้นในลักษณะใดที่จะทำให้ทายาทได้

ทราบถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ตายเคยมีอยู่ การที่ทายาทจะทราบถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย ก็ย่อมต้องทำการสืบหาด้วยตนเองว่าผู้ตายมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เก็บไว้ในที่ใดบ้าง ทำให้ทายาทก็อาจไม่ได้ใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลหากไม่ทราบถึงการมีอยู่ของข้อมูลนั้น ซึ่งกฎหมายไม่ได้คุ้มครองในส่วนนี้

ในประเด็นของการรักษาสมดุลของสิทธิให้แก่ฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลจะพบว่ากฎหมายได้ให้คำนิยามผู้ดูแลข้อมูลไว้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่ดูแล เก็บรักษา ดำเนินการ รับ หรือจัดเก็บสินทรัพย์ ดิจิทัลของผู้ใช้งาน ไม่ว่าจะเป็นเพียงผู้จัดหาทางรักษาข้อมูลหรือเป็นผู้ที่รักษาข้อมูลไว้ด้วยตนเองก็ตาม ซึ่งโดยส่วนใหญ่ผู้ดูแลข้อมูลมักจะมีการทำข้อตกลงการใช้บริการเพื่อกำหนดสิทธิในการจัดการข้อมูลของตน โดยหลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย กฎหมายก็ได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลไว้ในมาตรา 5 ที่กำหนดให้สิทธิของผู้ดูแลข้อมูลตามข้อตกลงการใช้บริการจะไม่ถูกลบล้างเปลี่ยนแปลง หรือลดทอนลง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความคุ้มครองการแสดงเจตนาที่มีไว้ระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ดูแลข้อมูลก่อนถึงแก่ความตาย การคุ้มครองสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลอีกลักษณะหนึ่งคือการกำหนดให้ผู้ดูแลข้อมูลสามารถร้องขอต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าการร้องขอเข้าถึงข้อมูลนั้นมีภาระเกินสมควรได้ และยังสามารถเรียกค่าใช้จ่ายในการเปิดเผยข้อมูลจากผู้ดูแลข้อมูลอาจประเมินราคาและเรียกเก็บจากผู้รับประโยชน์ได้ตามความเหมาะสม ซึ่งลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความชัดเจนมากกว่ากฎหมายไทยในแง่ของการสร้างและจำกัดสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ทำให้เกิดความชัดเจนในแง่ของหน้าที่ของผู้ดูแลข้อมูลและในขณะเดียวกันก็ยังกำหนดสิทธิบางประการเพื่อไม่ให้เกิดภาระต่อผู้ดูแลข้อมูลมากเกินไป

ในส่วนสุดท้ายจะเป็นการพิจารณาถึงแนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้ตายซึ่ง UFADAA ได้แสดงแนวทางการคุ้มครองสิทธิผ่านทางหลักการกำหนดสิทธิตามการแสดงเจตนาของผู้ตาย กล่าวคือ บทบัญญัติจะมุ่งเน้นคุ้มครองการแสดงเจตนาของผู้ตายเป็นหลัก หากมีการแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจนในพินัยกรรมเพื่อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงหรือข้อห้ามในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนใดส่วนหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายจะมีผลบังคับให้ใช้การแสดงเจตนาที่ประกอบกับข้อตกลงการใช้บริการที่ได้จัดทำขึ้นไว้ก่อนตาย จึงเป็นหลักประกันได้ว่า การแสดงเจตนาของผู้ตายจะได้รับความคุ้มครองและบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการแสดงเจตนา

นอกจากนี้ UFADAA ยังมีการกำหนดให้ประเด็นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยการติดต่อสื่อสารหรือบันทึกของลูกค้า โดยสมัครใจที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในหลักกฎหมายที่ 18 มาตรา 2702 ที่

ผู้ดูแลข้อมูลจะต้องไม่เปิดเผยเนื้อหาการติดต่อสื่อสารหรือบันทึกใด ๆ ที่อยู่ในการจัดเก็บของตนในการให้บริการ ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองผู้ตายทั้งในส่วนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการแสดงเจตนาไว้ก่อนตาย และในส่วนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้มีการแสดงเจตนาไว้ การจัดการข้อมูลก็ยังเชื่อมโยงไปยังกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้ตาย แต่อย่างไรก็ตาม การที่บทบัญญัติของ UFADAA มีการแบ่งลำดับของข้อมูลไว้เพียง 2 ประเภท อาจจะคุ้มครองสิทธิของผู้ตายได้ไม่เพียงพอ เพราะจะเห็นได้ว่ากฎหมายพิจารณาเพียงว่าเป็นสินทรัพย์ที่เป็นเนื้อหาการติดต่อสื่อสารหรือไม่ แต่ไม่ได้พิจารณาว่าเป็นเนื้อหาการสื่อสารประเภทใด จึงทำให้ข้อมูลบางส่วนที่อาจเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือเป็นข้อมูลที่เป็นความลับเฉพาะตัวของผู้ตายอาจถูกตกทอดไปยังผู้มีอำนาจจัดการแทนหรือแม้แต่ผู้ดูแลข้อมูลที่มีหน้าที่เก็บข้อมูล

จากการศึกษาประเด็นปัญหาการรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของผู้ดูแลข้อมูล และสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ตาย โดยทำการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะพบว่า กฎหมายของประเทศไทยไม่มีการคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องฝ่ายใดที่แน่ชัด ทุกฝ่ายจะต้องอ้างกฎหมายที่ออกมารองรับสถานะของตนเพื่อใช้อำนาจสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลแก่กัน ในด้านของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย กฎหมายยังไม่มีการกำหนดไว้แน่ชัดถึงลักษณะและประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะตกทอดไปถึงทายาท ซึ่งทำให้ข้อมูลทั้งหมดของผู้ตายอาจถูกเปิดเผยไปยังทายาทหรือบุคคลภายนอกได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งแตกต่างจากประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่แม้จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายและไม่มีวิธีการจัดการที่ชัดเจนก็ตาม แต่ทั้งสองประเทศยังมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ถือเป็นการคุ้มครองและรับรองสิทธิให้แก่ผู้ตายได้ในระดับหนึ่ง ว่าข้อมูลที่มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่หากถูกเปิดเผยจะเป็นการละเมิดสิทธิของตนนั้นจะได้รับความคุ้มครองโดยจะไม่ถูกประมวลผลหากปราศจากการรองรับสิทธิทางกฎหมาย และเมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาจะพบว่า สหรัฐอเมริกามีการออกกฎหมายที่กำหนดควบคุมชัดเจนมากกว่าประเทศอื่น ๆ ทั้งในสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนที่เกี่ยวข้องแต่ละฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดผลบังคับของการแสดงเจตนาของผู้ตาย การกำหนดสิทธิหน้าที่ และความคุ้มครองของบุคคลภายนอกผู้ดูแลข้อมูล และการกำหนดขอบเขตสิทธิที่ชัดเจนของบุคคลที่จะร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดสิทธิไว้ให้ชัดเจนย่อมเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ต่างฝ่ายต่างได้ประโยชน์จากการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และมีการกำหนดขอบเขตไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิกับบุคคลอื่น

4.3 ปัญหาแนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

สำหรับประเด็นปัญหาสุดท้ายที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ก็คือแนวทางการสร้างข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากในการสร้างหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายขึ้นมาเรื่องหนึ่งจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายที่มีการบังคับใช้รวมทั้งข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องตามบริบทของสังคมนั้น ๆ ประกอบกัน เพื่อป้องกันการขัดกันในการบังคับใช้กฎหมายหลายฉบับในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจน การพิจารณาเฉพาะกฎหมายเพียงฉบับเดียวเพื่อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทายาท อาจมีความขัดแย้งกับกฎหมายฉบับอื่นซึ่งทำให้เกิดข้อขัดข้องสำหรับการปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ บทบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมมีแนวคิดในการพัฒนาตัวและรูปแบบการบัญญัติกฎหมายที่สร้างข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกัน ในการวิเคราะห์ปัญหาส่วนนี้จึงเป็นการพิจารณาถึงแนวคิดการสร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของแต่ละประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางการวางข้อจำกัด ผลดีผลเสียในการสร้างกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่ละฝ่าย และแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการปรับใช้กฎหมายระหว่างบทบัญญัติกำหนดสิทธิและบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดสิทธิของแต่ละประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับข้อจำกัดของกฎหมายไทยที่มีอยู่

เมื่อพิจารณาประเด็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยตามที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้น ด้วยเหตุที่การกำหนดสิทธิให้แก่ทายาทสำหรับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังมีความไม่ชัดเจน ทายาทต้องอาศัยกฎหมายมรดกเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะที่มีการตกทอดมายังทายาทในลักษณะของกองมรดก โดยความไม่ชัดเจนดังกล่าวที่เกิดขึ้นทั้งในด้านของรูปแบบ ประเภท และวิธีการตามที่ได้วิเคราะห์ไปในสองหัวข้อที่ผ่านมา นั้น ส่งผลมายังประเด็นของข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาทที่ไม่มีการกำหนดกฎหมายออกมาเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะ เช่นเดียวกัน การบังคับใช้กฎหมายในแง่ของข้อจำกัดสิทธิภายใต้กฎหมายไทยจึงต้องพิจารณากฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่อาจมีความเชื่อมโยงและเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลของทายาทมาปรับใช้ หากพิจารณากฎหมายในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นการสร้างข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองส่วน คือข้อจำกัดสิทธิที่เกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ตายเอง และข้อจำกัดสิทธิที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ในส่วนของการแสดงเจตนาของผู้ตายอาจเกิดขึ้นจากการทำพินัยกรรมเพื่อกำหนดสิทธิให้แก่บุคคลอื่นในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งมีผลให้ทายาทโดย

ธรรมกถัตตมิให้รับมรดกส่วนนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในกรณีที่เจ้าของข้อมูลได้เข้าทำสัญญาข้อตกลงการใช้บริการไว้กับผู้ดูแลข้อมูล โดยมีการกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ดูแลข้อมูลเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการข้อมูลของผู้ตาย และอาจสร้างข้อจำกัดไม่ให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของข้อมูลเข้าถึงและใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ แม้ว่าหากพิจารณาตามหลักการทางกฎหมายของสัญญาโดยทั่วไปที่จะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาและไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาก็ตาม แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนนั้นถูกจัดเก็บไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจในการจัดการข้อมูล การที่มีข้อสัญญาขึ้นมาเพื่อรองรับสิทธิในการจำกัดการเข้าถึงให้แก่ผู้ดูแลข้อมูลย่อมทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ เพราะผู้ดูแลยอมไม่ทำการเปิดระบบหรือให้รหัสผ่านเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนดังกล่าว โดยอ้างฐานแห่งสัญญาเป็นเหตุในการจำกัดการเข้าถึงนั้น

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ หากมีข้อจำกัดด้วยการแสดงเจตนาในหลายรูปแบบเกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เดียวกัน ตัวอย่างเช่น ในการเข้ารับบริการเพื่อจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคลภายนอก ผู้ตายได้ตกลงเข้าทำสัญญาการใช้บริการไว้กับผู้จัดเก็บข้อมูลโดยมีการกำหนดให้ผู้จัดเก็บข้อมูลมีอำนาจในการบริหารจัดการข้อมูลทั้งหมดรวมทั้งมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวตามความเหมาะสมหลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งทำให้ผู้จัดเก็บข้อมูลมีอำนาจหน้าที่ตามข้อตกลงการใช้บริการนั้น ในขณะที่เดียวกันเจ้าของข้อมูลก็มีการทำพินัยกรรมไว้โดยมีการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนเดียวกันไว้ในข้อกำหนดของพินัยกรรมเพื่อให้ทายาทตามพินัยกรรมได้รับสิทธิดังกล่าวและเป็นการตัดทายาทโดยธรรมมิให้ได้รับมรดกตามกฎหมาย ซึ่งทำให้ทายาทอื่น ๆ ย่อมไม่มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ทายาทโดยพินัยกรรมย่อมกล่าวอ้างสิทธิตามพินัยกรรมของตนไปยังบุคคลภายนอกผู้จัดเก็บข้อมูล แต่ด้วยที่กฎหมายไทยไม่มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่มีการแสดงเจตนาจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยการเข้าทำข้อตกลงการใช้บริการและมีการทำพินัยกรรมไว้เป็นการแสดงเจตนาเพื่อตายเกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หน่วยเดียวกัน ผลของการแสดงเจตนาใดที่จะมีผลทางกฎหมาย และหากมีผลทางกฎหมายทั้งสองส่วน จะต้องมีการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หน่วยเดียวกันนั้นไปในทิศทางใด

นอกจากข้อจำกัดในลักษณะที่มีการแสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายในสองลักษณะดังกล่าว หากพิจารณาถึงข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นศึกษา จะพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถือเป็นข้อจำกัดที่สำคัญประการหนึ่ง ที่กำหนดโทษทาง

อาญาต่อบุคคลที่ไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือที่กฎหมายให้คำนิยามไว้ในลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งหากพิจารณาประกอบกับการที่กฎหมายกำหนดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจะพบว่ากฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนหลายประการ เพราะการที่ทายาทจะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายโดยที่ไม่มีกฎหมายใดรองรับอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามนิยามของกฎหมาย และด้วยลักษณะที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่มักจะทำการเก็บไว้กับผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก มีการกำหนดรหัสผ่านในการเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ หากทายาททำการเข้าสู่ระบบโดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลก็คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลได้มีการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย หากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของข้อมูล เช่น เจ้าของข้อมูลกระทำการในฐานะลูกจ้างและทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นตกแก่นายจ้างตามกฎหมาย ย่อมทำให้ทายาทไม่มีสิทธิในการเข้าถึงและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลนั้น เนื่องจากเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่มีบทบัญญัติในลักษณะของการคุ้มครองข้อมูลบางประเภทของผู้ตายไม่ให้ถูกประมวลผลในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยข้อมูลหรือที่จะส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลให้ได้รับความเสียหาย จำกัดขอบเขตและเหตุผลที่จะนำข้อมูลที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้งาน การกำหนดหลักเกณฑ์ในการประมวลผลข้อมูลบางประเภทดังกล่าว ย่อมทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลได้ถึงแก่ความตายได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ยังคงอยู่ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งยังคงมีความไม่แน่นอนและอาจมีการปรับปรุงแก้ไขในอนาคต

จากการศึกษาส่วนของกฎหมายไทยจะพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ มีลักษณะบทบัญญัติที่ค่อนข้างชัดเจนในการบังคับใช้เพื่อกำหนดโทษสำหรับการบริหารจัดการข้อมูลคอมพิวเตอร์ แต่เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วนั้น กฎหมายฉบับนี้ยังคงมีความไม่ชัดเจนถึงการบังคับใช้ข้อจำกัดนั้นกับทายาทหรือผู้มีอำนาจจัดการแทน ส่วนข้อจำกัดอื่น ๆ ยังมีความมุ่งเน้นที่ข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงอาจเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นในกรณีต่างฝ่าย

ต่างอ้างกฎหมายในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนเดียวกัน ว่าฝ่ายใดจะมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนนั้นบ้าง

ในประเด็นพิจารณาเดียวกันนี้ ประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการเฉพาะ การศึกษาถึงข้อจำกัดจึงจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะมีความชัดเจนมากกว่าของประเทศไทย เนื่องจากมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้การปรับใช้ในแง่ของข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลมีความเป็นรูปธรรม และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ The Data Protection Act จะพบว่ากฎหมายมีการบัญญัติข้อจำกัดที่ค่อนข้างละเอียดและมีการแบ่งลำดับข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครอง ทำให้ทายาททราบถึงข้อจำกัดดังกล่าวในการร้องขอเพื่อเข้าถึงและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวในระดับที่แตกต่างกัน

นอกจากหลักเกณฑ์คุ้มครองประเด็นเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการบัญญัติในลักษณะของข้อจำกัดตามประเภทของข้อมูลแล้ว ประเทศอังกฤษยังมีการอนุวัติการอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) เข้ามาส่วนหนึ่งของการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งมีลักษณะของการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเพื่อความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคลและชีวิตครอบครัว โดยศาลได้มีการปรับใช้และกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างเพื่อคุ้มครองประชาชนในความเป็นส่วนตัว โดยไม่มีการกำหนดประเภทสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนในบทบัญญัติ แต่การใช้การตีความในศาลที่ผ่านมาก็ยังมีการจำกัดกรอบบางประการ เช่น การเข้าถึงข้อมูลโดยบุคคลไร้ความสามารถ หรือการพิสูจน์ถึงการประพฤตินิยมชอบในวิชาชีพ เป็นต้น

ทั้งนี้ ประเทศอังกฤษยังมีการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะของข้อจำกัดตามวิธีการในการจัดการข้อมูลที่ปรากฏในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 (PECR) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับมาตรการจัดการของผู้ให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการกำหนดห้ามมิให้ใช้เครือข่ายการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการจัดเก็บข้อมูลหรือเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลที่จัดเก็บไว้ ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ให้บริการดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจในการเปิดเผยข้อมูลในส่วนนี้ หากฝ่าฝืนย่อมมีโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด และอีกฉบับหนึ่งคือ The Computer Misuse Act ซึ่งเป็นกฎหมาย

ที่มุ่งเน้นในการปราบปรามการใช้คอมพิวเตอร์โดยมิชอบ โดยกำหนดความผิดในสามลักษณะ ได้แก่ ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจเพื่อให้เกิดความเสียหายในการกระทำความผิดฐานอื่น และความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งที่มีการกำหนดบังคับใช้กับกรณีทั่วไป ไม่เพียงแต่การเข้าถึงข้อมูลของทายาทเท่านั้น โดยข้อจำกัดดังกล่าวย่อมทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายได้หากปราศจากอำนาจที่กฎหมายรองรับ

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเอง ก็มีการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลโดยอนุวัติการตาม EU General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งทำให้กฎหมายในประเทศนี้มีความชัดเจนและจำกัดสิทธิทายาทในขอบเขตเดียวกันกับส่วนของประเทศอังกฤษ และในส่วนของกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรือ Cyber Crime Law ที่กำหนดให้การเข้าถึง รักษาไว้ ซัดขวาง หรือกระทำการนำเข้าสู่ข้อมูลไปยังระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ ซึ่งบุคคลที่กระทำไปโดยมีพฤติกรรมฉ้อฉลจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมาย จึงเป็นข้อจำกัดสิทธิของทายาทที่จะทำการเข้าถึงหรือประมวลผลข้อมูลอันมีลักษณะฉ้อฉลตามนิยามที่กฎหมายกำหนดไว้

หากพิจารณาประเด็นเดียวกันสำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จะพบว่า มีกฎหมายอยู่ 3 ฉบับที่มีความเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ฉบับแรกคือ The Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครอง เช่น การคุ้มครองข้อมูลที่ใช้เกี่ยวกับสถาบันการเงินหรือข้อมูลที่อาจมีการกระทบกระเทือนถึงประเด็นทางการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ โดยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินจะมีความเชื่อมโยงมายังประเด็นความเป็นความลับในข้อมูลของลูกค้าที่ถูกจัดเก็บไว้กับผู้ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เมื่อพิจารณาในแง่ของข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย การร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลในส่วนนี้จึงเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย และหากทายาททำการฝ่าฝืนเพื่อเข้าถึงข้อมูลส่วนดังกล่าว ย่อมมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ The Stored Communications Act (SCA) ซึ่งเป็นการจำกัดในเรื่องของการจัดการข้อมูลที่อยู่ในการบันทึกของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยการสร้างข้อกำหนดในการเปิดเผยข้อมูลบันทึกหรือข้อมูลการติดต่อที่ถูกเก็บไว้โดยบุคคลภายนอกที่ให้บริการที่เรียกว่า Electronic Communication Services ซึ่งหมายถึงการกำหนดว่าผู้ที่ให้บริการแก่ผู้ใช้งานในการส่ง

หรือรับการติดต่อสื่อสารทางสาย หรือการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ จะไม่สามารถเปิดเผยเนื้อหาในการติดต่อสื่อสารที่ได้ถูกส่งผ่านหรือเก็บรักษาไว้ในบริการของตน บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะของการจำกัดสิทธิของทนายทนายในการที่จะร้องขอเข้าถึงข้อมูลบันทึกหรือข้อมูลติดต่อที่จัดเก็บไว้กับผู้ให้บริการ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้ให้บริการไว้ การเปิดเผยข้อมูลต่อทนายทนายย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย เว้นแต่ทนายทนายจะดำเนินการผ่านทางศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งเฉพาะรายกรณี

กฎหมายฉบับสุดท้ายก็คือ The Electronic Communications Privacy Act 1986 (ECPA) ซึ่งเป็นการป้องกันการดักจับเนื้อหาของการสื่อสารผ่านทางสาย อิเล็กทรอนิกส์ หรือการสื่อสารโดยคำพูด ผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เครื่องมือ หรืออุปกรณ์อื่น ๆ โดยมีการกำหนดความผิดต่อบุคคลที่ทำการดักจับหรือพยายามดักจับ หรือจัดหาบุคคลอื่นใดเพื่อทำการดักจับหรือพยายามดักจับการสื่อสารผ่านทางสาย ทางวาจา หรือผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนา รวมถึงการใช้อุปกรณ์อื่นใดเพื่อทำการดักจับนั้น และการเปิดเผยหรือพยายามเปิดเผยเนื้อหาของการสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรืออิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นซึ่งได้มาด้วยวิธีการดักจับที่ไม่มีอำนาจโดยเจตนา ซึ่งการที่ทนายทนายจะทำการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์และเคยมีการใช้งานระหว่างที่เจ้าของข้อมูลมีชีวิตนั้น ผู้ให้บริการย่อมต้องทำการดักจับข้อมูลบางส่วนเพื่อนำออกมาเผยแพร่ให้แก่ทนายทนาย กฎหมายฉบับนี้จึงถือเป็นข้อจำกัดที่มีความสำคัญประการหนึ่งที่จะไม่สามารถนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความดูแลของผู้ให้บริการมาเปิดเผยแก่ทนายทนายได้

หากพิจารณากฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดทั้งสามประการข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อจำกัดของทนายทนายในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ตายถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยเป็นการมุ่งเน้นควบคุมฝ่ายของผู้ให้บริการไม่ให้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่อยู่ความดูแลของตน ทำให้ทนายทนายไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมาย UFADAA ที่กำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทนายทนายไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้ทนายทนายมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลบางประเภทตามที่กำหนดไว้ใน UFADAA โดยบทบัญญัติก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นบางฉบับ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้ ตัวอย่างเช่น เรื่องของการที่ผู้ดูแลข้อมูลสามารถร้องขอให้มีการแสดงผลการตรวจสอบของศาลว่าการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ขัดต่อข้อยกเว้นตามหลักกฎหมายที่ 18 หมวด 47 มาตรา 2701 ที่ว่าด้วยเรื่องของการเข้าถึงการติดต่อสื่อสารที่ถูกจัดเก็บไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนนี้จึงทำให้การปรับใช้ UFADAA กับกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดสิทธิที่มีความชัดเจนขึ้นมาระดับหนึ่ง กล่าวคือ แม้ผู้มีส่วนได้เสียในข้อมูลจะร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้โดยการร้องขอผ่านศาล แต่หากการ

เข้าถึงของหายาทเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่ตนได้รับ ผู้ร้องขอเข้าถึงข้อมูลก็ย่อมมีความผิดตามกฎหมาย

นอกจากการอ้างถึงกฎหมายในลักษณะข้อจำกัดที่เป็นหมวดหมู่เฉพาะ UFADAA ยังมีการกำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวไม่นำไปปรับใช้กับข้อมูลที่อยู่ภายใต้กฎหมายอื่นบางประเภท เช่น ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง หรือข้อมูลอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จะไม่อยู่ในบังคับของ UFADAA ที่ผู้ดูแลข้อมูลมีหน้าที่ต้องเปิดเผย การระบุข้อจำกัดไว้ในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชัดเจนมากกว่ากฎหมายของทั้งสามประเทศข้างต้น

นอกจากความสัมพันธ์ระหว่าง UFADAA กับกฎหมายภายนอกซึ่งมีลักษณะเป็นข้อจำกัดในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไปในข้างต้น บทบัญญัติของ UFADAA เองก็มีการจัดการประเด็นข้อจำกัดที่เกิดจากข้อตกลงการใช้บริการซึ่งอาจมีความขัดแย้งกับการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลไว้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากรูปแบบของบทบัญญัติที่กำหนดการจัดการสิทธิในข้อมูลอย่างมีลำดับขั้นตอน โดยในกรณีที่เป็นกรณการเข้าถึงเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย กฎหมายให้ความสำคัญกับเจตนาของเจ้าของข้อมูลที่ต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่ประสงค์จะให้หายาทเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ในขณะที่หากเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น กฎหมายก็ให้ความสำคัญต่อการกำหนดข้อจำกัดที่ผู้ตายได้ให้ไว้ก่อนตาย ว่าไม่ต้องการให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตน นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการทำข้อตกลงการบริการแบบสำเร็จรูป กฎหมายก็ได้กำหนดกลไกการแสดงเจตนาเฉพาะเพื่อจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลระหว่างผู้ตายและผู้ดูแลข้อมูลในลักษณะของการกำหนดวิธีการที่เรียกว่าข้อกำหนดออนไลน์ (Online Tools) เพื่อเป็นแนวทางในการจัดการข้อมูลที่อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ตามข้อตกลงการใช้บริการ ซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาาร่วมกันของทั้งสองฝ่าย เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่อง UFADAA จึงให้ความสำคัญคุ้มครองการแสดงเจตนาตามข้อกำหนดออนไลน์เป็นลำดับแรก จากนั้นจึงคุ้มครองการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ตาย เช่น การกำหนดพินัยกรรมหรือการก่อตั้งทรัสต์เป็นลำดับถัดไป ซึ่งการกำหนดการบังคับใช้การแสดงเจตนาเป็นลำดับย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่า การแสดงเจตนาในรูปแบบใดที่จะมีผลทางกฎหมายมาบังคับใช้ก่อนหลัง ทำให้ไม่เกิดข้อพิพาทถึงการอ้างสิทธิที่เกิดจากการแสดงเจตนาที่แตกต่างกัน และทำให้หายาทสามารถทราบถึงสิทธิและข้อจำกัดสิทธิของตนว่าจะจะไปตามการแสดงเจตนาในรูปแบบใด และมีข้อจำกัดตามกฎหมายฉบับใดบ้างที่พึงต้องพิจารณาก่อนการร้องขอสิทธิการเข้าถึงข้อมูล

ทั้งนี้ ในประเด็นการคุ้มครองการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่มีข้อกำหนดในการกำหนดพินัยกรรมหรือการก่อตั้งทรัสต์นั้น แสดงให้เห็นถึงแนวทางการปรับใช้

กฎหมาย UFADAA ให้มีความสอดคล้องและสนับสนุนกฎหมายมรดกที่มีอยู่เดิม เนื่องจาก UFADAA ก็เป็นเสมือนกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลในลักษณะเดียวกันกับสินทรัพย์ธรรมดาทั่วไป ในทางปฏิบัติเจ้าของข้อมูลจึงอาจระบุข้อกำหนดพินัยกรรมหรือก่อตั้งทรัสต์ขึ้นเพื่อจัดการข้อมูลซึ่งเปรียบเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของตน¹⁸⁴ จึงอาจกล่าวได้ว่า UFADAA ไม่ได้พัฒนากฎหมายเป็นเอกเทศโดยไม่พิจารณากฎหมายที่มีอยู่เดิมเลย แต่การบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นยังคงมีการยอมรับและวางบทบัญญัติบางประการให้สอดคล้องและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในทางปฏิบัติได้เป็นอย่างดี

เมื่อพิจารณากฎหมายของทั้งสี่ประเทศที่ผู้เขียนนำมาศึกษาเปรียบเทียบกันจะพบว่า กฎหมายของทุกประเทศจะมีการวางข้อจำกัดพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ จะมีกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งฉบับที่กำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ที่เข้าถึงหรือประมวลผลข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจของตน แต่หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกันจะพบว่า ประเทศไทยมีการกำหนดข้อจำกัดที่ชัดเจนแค่เพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เท่านั้น ส่วนกฎหมายอื่นยังคงเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นบังคับเฉพาะเรื่องและยังไม่มี การเชื่อมโยงประเด็นโดยตรงกับประเด็นสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในขณะที่กฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส แม้จะไม่มี ความชัดเจนในการปรับใช้ข้อจำกัดตามกฎหมายต่าง ๆ แต่หากพิจารณากฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส จะมีความชัดเจนในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่มีความอ่อนไหวไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงมากกว่าประเทศไทย ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อดีต่อเจ้าของข้อมูลเองที่จะไม่ถูกก้าวล่วงข้อมูลส่วนตัวแม้ว่าตนจะเสียชีวิตไปแล้วก็ตาม และทำให้ฝ่ายทนายและผู้ดูแลข้อมูลสามารถทราบถึงข้อจำกัดดังกล่าวและไม่ทำการประมวลผลข้อมูลอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่าในความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ก็ยังมีการกำหนดข้อจำกัดที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ชัดเจนกว่าประเทศไทยในระดับหนึ่ง

ส่วนของสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าเป็นประเทศเดียวในการศึกษาที่มีการกำหนดทั้งกฎหมายใน ส่วนของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทนาย ข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทนาย

¹⁸⁴ Robert H. Sitkoff and Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates* (Wolters Kluwer Law & Business, 2017) p.42.

และมีการเชื่อมโยงกฎหมายทั้งสองส่วนเข้าหากันผ่านทาง UFADAA ซึ่งทำให้การปรับใช้กฎหมายในแง่ของข้อจำกัดมีความชัดเจนมากกว่าอีกสามประเทศ ส่งผลให้การปรับใช้กฎหมายระหว่างการกำหนดสิทธิและข้อจำกัดไม่ขัดแย้งกันในทางปฏิบัติ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งสามฝ่ายคือเจ้าของข้อมูล ทายาท และผู้ดูแลข้อมูลย่อมทราบถึงแนวทางการสร้างข้อจำกัดทั้งในการแสดงเจตนาและข้อจำกัดตามกฎหมาย

แต่หากพิจารณาถึงการกำหนดลำดับการเข้าถึงสินทรัพย์แต่ละประเภทที่แบ่งแยกระหว่างเนื้อหาการสื่อสารและสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ได้คำนึงถึงประเภทของเนื้อหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มากนัก แตกต่างจากกรณีของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่หากนำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลมาปรับใช้ในลักษณะของข้อจำกัด จะเป็นการพิจารณาถึงเนื้อหาของข้อมูลมากกว่าประเภทของข้อมูล ซึ่งอาจทำให้สามารถคุ้มครองเจ้าของข้อมูลได้ถึงแก่ความตายได้ดีกว่าหากข้อมูลที่ผู้ตายไม่ต้องการให้บุคคลอื่นเข้าถึงนั้นมีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนตัวของตน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยจะพบว่า ประเทศไทยไม่มีทั้งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ข้อจำกัดเป็นการเฉพาะ และยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องของการคุ้มครองประเภทของเนื้อหาข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองอีกด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามที่ได้ศึกษาประเด็นของการกำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย จะพบว่าแต่ละประเทศมีประวัติศาสตร์การพัฒนาแนวทางการ กำหนดกฎหมายและการวางข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่ แตกต่างกัน จากการศึกษาถึงเนื้อหาและทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงมีบทสรุปในแต่ละ ประเด็นที่ทำการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

5.1.1 การกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความ ตาย

สำหรับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในภาพรวมจะพบว่า เมื่อทำ การเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสมีรูปแบบ การปรับใช้กฎหมายที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือ ทั้งสามประเทศไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่ กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายไว้อย่างชัดเจน แน่นอน การปรับใช้กฎหมายของทั้งสามประเทศจะเป็นการพิจารณาถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่และมี ส่วนเกี่ยวข้องในแต่ละกรณี แต่ละข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย ทั้งในฝ่ายของทายาทที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลนั้น และฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลที่ทำกรเก็บรักษาข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ไว้ให้แก่ทำให้การปรับใช้กฎหมายต้องพิจารณากฎหมายอื่นที่มีอยู่แล้วภายใต้ระบบ กฎหมายแต่ละประเทศและมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ

ส่วนของกฎหมายไทยในภาพรวม หากพิจารณาประเด็นกฎหมายที่รับรองสิทธิในการ เข้าถึงข้อมูล จะพบว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้มีการกำหนดถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่นไว้เป็น ลายลักษณ์อักษร กฎหมายคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนโดยมีการกำหนดว่าการใช้ สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น ซึ่งการวาง หลักไว้อย่างกว้างดังกล่าวจึงยังไม่มี ความชัดเจนว่าลักษณะใดบ้างที่จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของ

เจ้าของข้อมูล และกรณีใดที่ทายาทจะสามารถร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูลที่เสียชีวิตหรือผู้ดูแลข้อมูลที่ครอบครองข้อมูลเหล่านั้นอยู่

ด้วยลักษณะที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ หากทายาทมีความประสงค์จะอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย จึงทำได้เพียงอ้างสิทธิในฐานะของทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรมว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายถือเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่ตกทอดมายังตนและตนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยจะพบว่า ในทางแพ่งยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาที่ชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งวัตถุที่ไม่รูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ และไม่สามารถโอนได้ด้วยคำสั่งมอบ จะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามนิยามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ จึงอาจมีปัญหาในการตีความในการพิจารณาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกในลักษณะใด ถือเป็นทรัพย์สินของผู้ตายหรือเป็นสิทธิของผู้ตายอย่างหนึ่งหรือไม่ และเมื่อพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่ปรากฏถึงแนวทางวินิจฉัยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ว่าทายาทจะสามารถกล่าวอ้างกฎหมายมรดกเพื่อเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้หรือไม่ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนทั้งในประเด็นของบุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูล ประเภทข้อมูล และรูปแบบในการเข้าถึงข้อมูล อันเกิดจากสถานะที่กฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่จะตกทอดไปยังทายาท และหากจะพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกแล้วก็ตาม กฎหมายก็ยังไม่มีความชัดเจนถึงประเภท ลักษณะ และขอบเขตของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทายาทจะมีสิทธิเข้าถึง

ประเด็นของการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องถูกจัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์โดยผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก การที่กฎหมายมรดกก็ยังไม่มีการกำหนดถึงวิธีการหรือระยะเวลาที่ทายาทจะสามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ๆ อย่างชัดเจน การปรับใช้กฎหมายมรดกจึงต้องเข้าสู่กระบวนการจัดการมรดกตามปกติ ซึ่งต้องผ่านกระบวนการศาลเป็นหลัก ทำให้ต้องใช้ระยะเวลานาน มีค่าใช้จ่ายสูง และเป็นภาระต่อทั้งฝ่ายทายาทและฝ่ายผู้ดูแลข้อมูล

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะพบว่าพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการกำหนดนิยามของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ค่อนข้างชัดเจนเพื่อเป็นฐานของการมีผลบังคับของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล ที่อาจนำมาปรับใช้ในการกำหนดขอบเขตว่าเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถึงแก่ความตายจะครอบคลุมในกรณีใดบ้าง แต่พระราชบัญญัติธุรกรรมทาง

อิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่ได้มีความชัดเจนถึงการกำหนดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากเจ้าของข้อมูลไปสู่ทายาท และยังไม่ปรากฏบทกฎหมายเฉพาะอื่นที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในประเด็นดังกล่าว

สรุปได้ว่าภาพรวมของกฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ถึงแก่ความตายไว้โดยตรง การพิจารณาถึงสิทธิที่มีอยู่ของทายาทหรือบุคคลอื่นใดที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ตายจึงต้องพิจารณาตามแต่กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้นอันทำให้เกิดความไม่แน่นอนของสิทธิและหน้าที่ของทั้งเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทายาท และผู้ดูแลข้อมูล

ส่วนของประเทศอังกฤษไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่ในประเด็นของทายาท ยังไม่ปรากฏถึงแนวพิจารณาของศาลที่กำหนดบุคคลผู้ร้องขอเข้าถึงข้อมูลของผู้ตาย ดังนั้นทายาทจึงต้องอาศัยฐานทางกฎหมายมรดก ในฐานะของบุคคลที่ผู้ตายได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมหรือตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะมีการกำหนดเกี่ยวกับการกันส่วนแบ่งไว้ให้แก่ครอบครัวเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมซึ่งมีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายไทยก็ตาม แต่ก็ไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายจะเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกทั้งหมดและเป็นส่วนหนึ่งของมรดกที่ถูกกันให้แก่ทายาทโดยธรรมในลักษณะใด เนื่องจากกฎหมายมรดกกำหนดเพียงว่ามรดกทั้งหมดที่ตกทอดไปยังทายาทจะเป็น ทรัพย์สินทั้งหมด (All property) ซึ่งยังขาดความชัดเจนถึงประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทายาทอาจเข้าถึง นอกจากนี้กฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษเป็นการตกทอดทางมรดกผ่านตัวผู้แทน เพื่อให้ผู้แทนไปจัดสรรทรัพย์สินมรดกอีกทอดหนึ่ง ซึ่งมีความล่าช้าทับซ้อนกับการร้องขอเข้าถึงข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้กับบุคคลภายนอก จึงสรุปได้ว่าการปรับใช้กฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษยังไม่สามารถสร้างความชัดเจนสำหรับสิทธิของทายาททั้งในส่วนของการรับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมหรือมีพินัยกรรมก็ตาม รวมทั้งกระบวนการทางกฎหมายมรดกกลับมีความล่าช้าจนอาจทำให้การบังคับสิทธิไม่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่กล่าวอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้น

ประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ไม่มีการกำหนดกฎหมายเฉพาะถึงการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย การอ้างสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลจึงต้องอาศัยการปรับใช้กฎหมายมรดก ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยทั้งในส่วนของการทายาทที่มีสอง

ประเภทคือทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพินัยกรรม รูปแบบของการตกทอดมรดกที่จะตกทอดโดยตรงมายังทายาท รวมถึงการกำหนดประเภททรัพย์สินที่ใช้เป็นการกล่าวถึงภาพรวมโดยไม่ได้เฉพาะเจาะจงหรือระบุข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ประเด็นเรื่องสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายยังมีความไม่ชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศไทย รวมถึงยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาในประเด็นพิพาทดังกล่าว

แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของสหรัฐอเมริกาจะพบว่า มีพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 2000 และเริ่มมีการประมวลกฎหมายให้เป็น Uniform Law เพื่อให้เกิดการปรับใช้เป็นกฎหมายระดับมลรัฐในรูปแบบเดียวกัน ซึ่งปัจจุบัน กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายปรากฏอยู่ใน UFADAA ที่ทำให้เกิดความชัดเจนในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย ทั้งในส่วนของบุคคลที่จะมีอำนาจร้องขอเพื่อเข้าถึงและจัดการสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย UFADAA ได้กำหนดนิยามของ ผู้มีอำนาจจัดการแทน โดยให้รวมถึงผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล ผู้จัดการมรดกในลักษณะพิเศษ หรือบุคคลผู้กระทำการในลักษณะเดียวกัน ส่วนของประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงได้ กฎหมายมีการกำหนดให้ครอบคลุมถึงข้อมูลที่มีลักษณะเป็นพลังงานไฟฟ้า ดิจิทัล พลังงานแม่เหล็ก การสื่อสารแบบไร้สาย การมองเห็น แม่เหล็กไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งถูกบันทึกไว้ในสื่อที่จับต้องได้ หรือถูกเก็บในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่สามารถเรียกคืนและอยู่ในรูปแบบที่สามารถเห็นได้ และส่วนของวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในสองระดับ คือ ระดับของเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่โดยหลักกฎหมายจะไม่อนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลเว้นแต่มีการยินยอมไว้โดยผู้ตาย ในขณะที่กรณีของการร้องขอเพื่อเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ โดยหลักจะได้รับอนุญาตให้เข้าถึงเว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นโดยผู้ตาย หรือศาลกำหนดยกเว้นโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้ UFADAA ยังมีการกำหนดผลบังคับการแสดงเจตนาที่เรียกว่าข้อกำหนดออนไลน์ซึ่งเป็นการที่ผู้ตายได้ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงในขณะที่มีชีวิตอยู่ เพื่อให้มีสถานะบังคับเหนือกว่าการแสดงเจตนาในรูปแบบอื่นที่เจ้าของข้อมูลได้ทำไว้ภายหลัง

การกำหนดกฎหมายทั้งสามประเด็นดังกล่าว จึงทำให้กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลักที่จะนำไปปรับใช้กับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายอย่างชัดเจน ส่งผลให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งสามฝ่ายได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน กล่าวคือ เจ้าของข้อมูลทราบถึงวิธีการในการแสดงเจตนาเพื่อจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนหลังถึงแก่ความตาย ผู้ดูแลข้อมูล

ทราบถึงหน้าที่ของตนในการเปิดเผยข้อมูลรวมทั้งสิทธิของตนในการป้องกันข้อมูลบางส่วนไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาและการแสดงเจตนาของผู้ตาย และทายาททราบถึงสิทธิและขอบเขตแห่งสิทธิที่จะร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความตาย

5.1.2 การรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก

จากความเชื่อมโยงของบุคคลทั้งสามฝ่ายในการที่ทายาทจะร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์และการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง จึงสรุปแนวทางการรักษาความสมดุลของบุคคลทั้งสามฝ่ายคือเจ้าของข้อมูล ทายาท และผู้ดูแลข้อมูลได้ดังนี้

สำหรับกฎหมายไทย ในด้านของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ตาย จะปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีการคุ้มครองในภาพรวมว่าสิทธิของเจ้าของข้อมูลจะไม่ถูกการกระทำของบุคคลอื่นที่จะละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของตน แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจนและไม่เฉพาะเจาะจงสำหรับการตีความบังคับใช้กับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถึงแก่ความตาย เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังคงเป็นเพียงร่างที่อยู่ระหว่างการพิจารณาและยังไม่มีผลบังคับใช้เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายใดที่จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย คงมีแต่เพียงกฎหมายพิเศษบางฉบับที่คุ้มครองเฉพาะเรื่องเฉพาะวิธีการที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล ก็คือการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หรือการคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลโดยมีขอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ในด้านของทายาท ความไม่ชัดเจนของกฎหมายทำให้ไม่มีฐานของกฎหมายที่รองรับโดยตรงเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การเจรจาต่อรองเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นย่อมทำได้ยาก และหากใช้กระบวนการทางศาลอาจใช้ระยะเวลายาวนานและไม่สอดคล้องกับความต้องการในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างจากการถือครองและใช้สอยทรัพย์สินตามปกติ

ในด้านของผู้ดูแลข้อมูล หากพิจารณากฎหมายที่จะมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ดูแลข้อมูล ก็คือส่วนของกฎหมายสัญญาที่จะบังคับใช้กับข้อตกลงการใช้บริการที่ผู้ดูแลข้อมูลได้ทำไว้กับเจ้าของข้อมูลก่อนเสียชีวิต ซึ่งมักจะมีการกำหนดให้อำนาจควบคุมและจัดการข้อมูลของผู้ตายได้อย่างเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏว่ากฎหมายที่กำหนดสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญาดังกล่าวจะมีอำนาจเหนือสิทธิของทายาทที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และหากมีการทำพินัยกรรมในข้อมูลส่วนเดียวกันจะเกิดผลอย่างไร จึงกล่าวได้ว่ายังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองผู้ดูแลข้อมูลอย่างแน่ชัด

สำหรับประเทศอังกฤษ ในส่วนของทายาทยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดสิทธิให้แก่ทายาทเพื่อใช้ในการกล่าวอ้างเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายไว้อย่างชัดเจน การปรับใช้กฎหมายมรดกของประเทศอังกฤษยังไม่มีการระบุถึงวิธีการจัดสรรสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลหรือกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก

ประเด็นดังกล่าวย่อมเชื่อมโยงไปยังส่วนของผู้ดูแลข้อมูล เนื่องจากความไม่ชัดเจนในหน้าที่ของผู้ดูแลข้อมูลสำหรับการเปิดเผยข้อมูลให้แก่ทายาทที่ร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย ผู้ดูแลข้อมูลจึงอาศัยข้อตกลงในการให้บริการที่จะปฏิเสธคำร้องขอของทายาท เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำการเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งไม่มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลนั้น แต่การอ้างตามฐานสัญญายังจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายทั่วไปหรือแนวคำพิพากษาที่เคยมีเป็นบรรทัดฐานไว้ โดยปราศจากกฎหมายพิเศษที่กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับประเด็นนี้

ส่วนในด้านของเจ้าของข้อมูล แม้ว่าประเทศอังกฤษจะไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่มีกฎหมายพิเศษบางฉบับที่มีลักษณะเป็นทั้งกฎหมายที่กำหนดสิทธิบางประการให้ผู้มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลและเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง คือ The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 ที่ทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายอาจถูกเข้าถึงได้โดยเฉพาะผู้ดูแลข้อมูลในฐานะผู้มีสิทธิตามสัญญา นอกจากนั้น ยังมีบทบัญญัติทั่วไปที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลในลักษณะของข้อมูลเฉพาะประเภทก็คือ the Data Protection Act ที่ทำหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะอ่อนไหว ให้มีการประมวลผลได้เท่าที่จำเป็น แตกต่างจากประเทศไทยที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล

ประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติกฎหมายคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองทั้งฝ่ายของทายาทและผู้ดูแลข้อมูลว่าจะต้องมีการจัดการตามกฎหมายอย่างไรหากมีการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายแล้ว แต่ในส่วนของเจ้าของข้อมูลเอง ยังคงมีกฎหมาย The Data Protection Act ซึ่งมีแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษเนื่องจากเป็นการอนุวัติการตาม GDPR มาคุ้มครองข้อมูลบางส่วนให้มีการประมวลผลอย่างจำกัด

ในขณะที่สหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้ UFADAA ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดและรักษาสิทธิของทั้งสามฝ่าย ในส่วนของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนา ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกในรูปแบบของพินัยกรรม สัญญา หนังสือมอบอำนาจ หรือการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งการแสดงเจตนาที่เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ไว้ในรูปแบบของข้อกำหนดออนไลน์ที่ตกลงกับผู้ดูแลข้อมูลไว้เป็นการเฉพาะ การแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลที่ทำไว้จึงถือเป็นข้อพิจารณาลำดับต้นของกฎหมายฉบับนี้ โดยจะมีผลบังคับให้ใช้การแสดงเจตนาที่ประกอบกับข้อตกลงการใช้บริการที่ได้จัดทำขึ้นไว้ก่อนถึงแก่ความตายแต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของ UFADAA พิจารณาเพียงว่าเป็นสินทรัพย์ที่เป็นเนื้อหาการติดต่อสื่อสารหรือไม่ เพื่อกำหนดระดับความคุ้มครองและผลบังคับของการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกัน

ในส่วนของทายาทที่มีการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ถูกกำหนดไว้ใน UFADAA ทายาทในนามของผู้มีอำนาจจัดการแทนจะสามารถร้องขอเข้าถึงข้อมูลประเภทต่าง ๆ ได้ ตามรูปแบบขั้นตอนซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่แบ่งออกเป็นสองระดับคือระดับเนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ รวมถึงมีการกำหนดระยะเวลาโดยเฉพาะเจาะจงทำให้เกิดความชัดเจนถึงสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายทายาทที่ทราบว่าตนจะสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้อย่างไรบ้าง

ในประเด็นของการคุ้มครองสิทธิให้แก่ฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะมีการทำข้อตกลงการใช้บริการเพื่อกำหนดสิทธิในการจัดการข้อมูลของตน โดยหลังจากที่เจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย กฎหมายก็ได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลว่าสิทธิตามข้อตกลงการใช้บริการจะไม่ถูกลบล้าง เปลี่ยนแปลง หรือลดทอนลง นอกจากนั้นสิทธิของผู้มีอำนาจจัดการแทนก็มีการถ่วงดุลด้วยบทบัญญัติบางประการที่คุ้มครองฝ่ายผู้ดูแลข้อมูล กล่าวคือ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลมีขอบเขตในการเข้าถึงที่จำกัดเพื่อไม่ให้เกิดภาระเกินสมควรแก่ผู้ดูแลข้อมูล โดยที่ผู้ดูแลข้อมูลสามารถคัดค้านการร้อง

ขอเข้าถึงข้อมูลที่เกิดความจำเป็น หรือเหตุอื่นใดที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้อำนาจบังคับ และยังสามารถเรียกค่าใช้จ่ายในการเปิดเผยข้อมูลจากผู้ดูแลข้อมูลอาจประเมินราคาและเรียกเก็บจากผู้รับประโยชน์ได้ตามความเหมาะสม จะเห็นได้ว่า UFADAA ได้สร้างความสัมพันธ์ของทนายทนายและผู้ดูแลข้อมูลให้เกิดความชัดเจนซึ่งสิทธิและหน้าที่เพื่อให้เกิดการจัดการสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้อย่างรวดเร็วและมีความยุติธรรม

5.1.3 แนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทนายทนายในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

ในส่วนของกฎหมายไทย หากพิจารณากฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดสิทธิของทนายทนาย จะพบว่า ข้อจำกัดอาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากการแสดงเจตนาของผู้ตายและเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าของข้อมูลอาจมีการแสดงเจตนาไว้เพื่อตายในรูปแบบของพินัยกรรม โดยห้ามไม่ให้ทนายทนายคนใดคนหนึ่งหรือทนายทนายทั้งหมดเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตน หรืออาจมีการแสดงเจตนาขออนุญาตเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนผ่านการทำสัญญากับผู้ดูแลข้อมูลให้ผู้ดูแลข้อมูลเป็นผู้มีอำนาจจัดการข้อมูลเพียงผู้เดียวหลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายและกันมิให้บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงข้อมูลของตนได้ แต่ด้วยลักษณะที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับข้อจำกัดทั้งสองลักษณะดังกล่าว การปรับใช้เรื่องผลของสัญญาหรือพินัยกรรม จึงต้องปรับใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการบังคับให้มีผลตามกฎหมายนั้น ๆ ต้องอาศัยกระบวนการทางศาลเพื่อพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ในกรณีที่บุคคลหลายฝ่ายที่อ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เดียวกัน

นอกจากการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลที่ทำไว้ก่อนตาย กฎหมายบางฉบับก็ถือเป็นข้อจำกัดสิทธิของทนายทนายที่จะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการกำหนดให้ทนายทนายสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างชัดเจน ผู้ดูแลข้อมูลอาจหยิบยกกฎหมายดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีที่ทนายทนายฝ่าฝืนเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นว่าเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่คุ้มครองเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่ข้อมูลนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้ตายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น

ส่วนของประเทศอังกฤษ กฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนของกฎหมายคุ้มครองข้อมูล เนื่องจากมีการออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนตัว คือ The Data Protection Act ที่ทำให้เกิดข้อจำกัดในการเข้าถึงและประมวลผลข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีกฎหมายอีก 2 ฉบับที่เป็นข้อจำกัดในลักษณะของวิธีการจัดการข้อมูล ได้แก่ The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 (PECR) ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามมิให้ใช้เครือข่ายการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการจัดเก็บข้อมูลหรือเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลที่จัดเก็บไว้ และ The Computer Misuse Act ที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับย่อมเป็นข้อจำกัดที่สำคัญอันเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท หากไม่มีการกำหนดอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลนั้นไว้อย่างชัดเจนหรือปราศจากกฎหมายรองรับสิทธินั้น

สำหรับสหรัฐอเมริกา จะพบว่ามีกฎหมายอยู่ 3 ฉบับที่มีความเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ฉบับแรกคือ The Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อป้องกันบุคคลหรือองค์กรของรัฐจากการบุกรุกคอมพิวเตอร์ การคุกคามทางคอมพิวเตอร์ การก่อความเสียหาย การจารกรรม หรือการนำคอมพิวเตอร์ไปใช้ในการฉ้อโกง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตนิยามของคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการคุ้มครองจำกัดเพียงข้อมูลที่ใช้เกี่ยวกับสถาบันการเงินหรือที่อาจมีการกระทบกระเทือนถึงประเด็นทางการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งทำให้การเปิดเผยข้อมูลส่วนดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันสมควรย่อมเป็นความผิด และการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลในส่วนนี้จึงเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ฉบับที่สองคือ The Stored Communications Act (SCA) ซึ่งเป็นการจำกัดในเรื่องของการจัดการข้อมูลที่อยู่ในการบันทึกของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ที่ให้บริการแก่ผู้ใช้งานในการส่งหรือรับ การติดต่อสื่อสารทางสาย หรือการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ จะไม่สามารถเปิดเผยเนื้อหาในการติดต่อสื่อสารที่ได้ถูกส่งผ่านหรือเก็บรักษาไว้ในบริการของตน ซึ่งหากผู้ดูแลข้อมูลทำการฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้แก่ทายาท ย่อมมีความผิดและมีโทษตามกฎหมาย และฉบับสุดท้ายก็คือ The Electronic Communications Privacy Act 1986 (ECPA) ซึ่งเป็นการป้องกันการดักจับเนื้อหาของ การสื่อสารผ่านทางสาย อิเล็กทรอนิกส์ หรือการสื่อสารโดยคำพูด ผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์อื่น ๆ โดยมีการกำหนดความผิดต่อบุคคลที่ทำการดักจับหรือพยายามดักจับ หรือจัดหาบุคคลอื่นใดเพื่อทำการดักจับหรือพยายามดักจับการสื่อสารผ่านทางสาย ทางวาจา หรือผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนา รวมถึงการใช้อุปกรณ์อื่นใดเพื่อการดักจับนั้น โดยแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาเคยพิจารณาว่าการที่ญาติของผู้ตายร้องขอเพื่อเข้าถึงระบบ Facebook ของ

ผู้ตายนั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะผู้ดูแลข้อมูลต้องอาศัยการดักจับข้อมูลการสื่อสารทางสายของผู้ตายเพื่อเปิดเผยแก่ผู้ร้องขอ ซึ่งไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่า ECPA เป็นข้อจำกัดที่ทำให้ทายาทไม่สามารถเข้าถึง และผู้ดูแลข้อมูลก็ไม่สามารถเปิดเผยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้ และนอกจากกฎหมายสามฉบับที่กล่าวไปข้างต้น ยังมีการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่มีการกำหนดบทคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนเกี่ยวกับการตรวจยึดหรือค้นทรัพย์สิน แต่ในแนวการพิจารณาพิพากษาคดี การยอมรับเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวเหนือข้อมูลนั้น ก็ยังไม่มีบทสรุปที่ชัดเจน เป็นเพียงแค่ประเด็นประกอบการพิจารณาคดีเท่านั้น

นอกจากกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการสร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเด็นต่าง ๆ ส่วนของกฎหมายเฉพาะเรื่องคือ UFADAA ก็มีการกำหนดถึงรูปแบบการบังคับใช้ช้อยกเว้นในการเข้าถึงข้อมูลในกฎหมายเอง หรือมีการวางข้อกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ หรือการวางข้อจำกัดบางประการโดยการกำหนดให้ข้อมูลที่อยู่อำนาจครอบครองของนายจ้างหรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่นำมาใช้บังคับใช้ ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในกรณีที่บุคคลหลายฝ่ายต่างอ้างสิทธิของตนเพื่อเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ดูแลข้อมูล โดยที่บทบัญญัติของ UFADAA เองก็มีการจัดการประเด็นข้อจำกัดที่เกิดจากข้อตกลงการใช้บริการซึ่งอาจมีความขัดแย้งกับการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลไว้ในระดับหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนของการคุ้มครองผู้ดูแลข้อมูลที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ว่าข้อตกลงการใช้บริการจะยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดข้อกำหนดออนไลน์ พินัยกรรม หรือทรัสต์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงข้อกำหนดการจัดการสิทธิในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างมีลำดับขั้นตอน ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อจำกัดสิทธิของทายาทตามความสำคัญของข้อมูล

จากการศึกษากฎหมายทั้ง 4 ประเทศ จึงสรุปประเด็นการกำหนดข้อจำกัดสิทธิจะเห็นได้ว่า ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ข้อจำกัดสิทธิจะเป็นการปรับใช้กฎหมายทั่วไปในบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิมและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามแต่ฐานทางกฎหมายที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกล่าวอ้างขึ้นหากเกิดข้อพิพาท ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ทำให้เกิดความชัดเจนทั้งในส่วนของสิทธิและข้อจำกัดสิทธิ เนื่องจาก UFADAA มีทั้งส่วนของการวางข้อจำกัดสิทธิและมีการกำหนดเชื่อมโยงให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับอื่นเพื่อไม่ให้เกิดการปรับใช้สิทธิที่ขัดแย้งกัน อันทำให้เกิดความชัดเจนทั้งในส่วนของทายาทและผู้ดูแลข้อมูล ทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายทราบ

ถึงสถานะและสิทธิของตนว่าจะสามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ โดยพื้นฐานจะพบว่ากฎหมายของประเทศต่างมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดในการเข้าถึงหรือประมวลผลข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจอยู่อย่างน้อย 1 ลักษณะ แต่มักจะเป็นการกำหนดผลคือการลงโทษทางอาญาเป็นส่วนใหญ่



ตารางที่ 5 ตารางสรุปการเปรียบเทียบความแตกต่างประเด็นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงความตาย

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
บุคคลที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์	<p>ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ</p> <p>ทายาทอาจร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยอาศัยฐานของกฎหมายมรดกทั้งในฐานะทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพินัยกรรม</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในกรณีที่อยู่อาศัยฐานของข้อตกลงการใช้บริการที่ทำขึ้นกับเจ้าของข้อมูลก่อนถึงแก่ความตาย</p>	<p>กฎหมายกำหนดบุคคลที่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายไว้เป็นการเฉพาะ เรียกว่า ผู้มีอำนาจจัดการแทน ครอบครัวมรดกสถานะทางบุคคลต่าง ๆ ได้แก่ ผู้จัดการมรดกทั้งในกรณีที่มีและไม่พินัยกรรม ผู้จัดการมรดกในกรณีพิเศษ หรือบุคคลที่กระทำการในลักษณะเดียวกันภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายมาตรฐากำหนด</p>	<p>ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ</p> <p>ทายาทอาจร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยอาศัยฐานของกฎหมายมรดกทั้งในฐานะทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพินัยกรรม</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในกรณีที่อยู่อาศัยฐานของข้อตกลงการใช้บริการที่ทำขึ้นกับเจ้าของข้อมูลก่อนถึงแก่ความตาย</p>	<p>ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ</p> <p>ทายาทอาจร้องขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยอาศัยฐานของกฎหมายมรดกทั้งในฐานะทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพินัยกรรม</p> <p>ผู้ดูแลข้อมูลสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในกรณีที่อยู่อาศัยฐานของข้อตกลงการใช้บริการที่ทำขึ้นกับเจ้าของข้อมูลก่อนถึงแก่ความตาย</p>
การกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย				

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
ประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลที่จะสามารถเข้าถึง	ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายมรดกไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่เป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกหรือไม่	กฎหมายกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็น “สินทรัพย์ดิจิทัล” ที่สามารถเข้าถึงได้ตามกฎหมายเฉพาะ โดยให้หมายความถึง การบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ปัจเจกชนมีสิทธิหรือประโยชน์เหนือสิ่งนั้น โดยจำแนกเป็นสามประเภทย่อยคือ (1) เนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (2) บัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (3) สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ	ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายมรดกกำหนดนิยามของทรัพย์สินมรดกไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ ให้นำมายถึง “ทรัพย์สินทั้งหมด” และสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ตายมีอยู่ในวันที่ถึงแก่ความตาย แต่ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาหรือบทกฎหมายที่กำหนดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก	ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายมรดกไม่มีการกำหนดไว้ อย่างชัดเจนว่าสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่เป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกหรือไม่

ประเด็น เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
<p>พบปัญหาที่ว่าด้วยรูปแบบและวิธีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์</p>	<p>ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หากจะร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูล ต้องอาศัยสถานะทางกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายมรดก หรือ กฎหมายสัญญา</p> <p>หากทนายทเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจ อาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอื่น และหากข้อมูลที่ต้องการเข้าถึงอยู่กับบุคคลภายนอก ทนายทต้องการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ</p>	<p>UFADAA มีการกำหนดบทกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ถึง 4 รูปแบบ ได้แก่ (1) การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนของผู้ตาย</p> <p>(2) การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองโดยผู้จัดการทรัพย์สิน (3) การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตัวการโดยตัวแทน และ</p> <p>(4) การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของกองทรัสต์ โดยทรัสต์</p>	<p>ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หากจะร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูล ต้องอาศัยสถานะทางกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายมรดก หรือ กฎหมายสัญญา</p> <p>หากทนายทเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจ อาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอื่น และหากข้อมูลที่ต้องการเข้าถึงอยู่กับบุคคลภายนอก ทนายทต้องการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ</p>	<p>ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หากจะร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูล ต้องอาศัยสถานะทางกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายมรดก หรือ กฎหมายสัญญา</p> <p>หากทนายทเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจ อาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอื่น และหากข้อมูลที่ต้องการเข้าถึงอยู่กับบุคคลภายนอก ทนายทต้องการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ</p>

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
- การร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์	ต้องผ่านกระบวนการศาลเพื่อบังคับตามกฎหมายทั่วไป	ผู้มีอำนาจจัดการแทนสามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายไปยังผู้ดูแลข้อมูลโดยไม่ต้องอาศัยคำสั่งศาล	ต้องผ่านกระบวนการศาลเพื่อบังคับตามกฎหมายทั่วไป	ต้องผ่านกระบวนการศาลเพื่อบังคับตามกฎหมายทั่วไป
- ระดับการเปิดเผยข้อมูล	เนื่องจากกฎหมายยังไม่มีการกำหนดนิยามของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน การเปิดเผยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงขึ้นอยู่กับคำร้องขอของทนายและการอนุญาตของศาล	กฎหมายแบ่งระดับข้อมูลที่สามารเข้าถึงเป็น 2 ระดับ คือ (1) เนื้อหาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่โดยหลักจะไม่อนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลเว้นแต่ผู้ตายให้ความยินยอมที่จะเปิดเผยข้อมูล และ (2) การเข้าถึงบัญชีรายการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่น ๆ ที่สามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลได้ เว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นโดยผู้ตาย หรือศาลกำหนดยกเว้นโดยชัดแจ้ง	เนื่องจากกฎหมายยังไม่มีการกำหนดนิยามของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน การเปิดเผยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงขึ้นอยู่กับคำร้องขอของทนายและการอนุญาตของศาล	เนื่องจากกฎหมายยังไม่มีการกำหนดนิยามของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน การเปิดเผยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงขึ้นอยู่กับคำร้องขอของทนายและการอนุญาตของศาล

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
- กำหนดระยะเวลาที่ผู้ดูแลข้อมูลต้องปฏิบัติตามคำร้องขอ	ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ	กฎหมายกำหนดระยะเวลา 60 วัน หรือ ผู้รับประโยชน์อาจร้องขอคำสั่งศาลให้ผู้ดูแลข้อมูลปฏิบัติตามภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง	ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ	ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ
การรักรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์				
การคุ้มครองฝ่ายทายาท	การกล่าวอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทายาทยังไม่มีฐานของกฎหมายที่รองรับอย่างชัดเจน ในประเด็นเรื่องข้อตกลงการใช้บริการ ทายาทอาจกล่าวอ้างบริการ ทายาทว่าด้วยสัญญาไม่เป็นธรรมขึ้นมาเพื่อคัดค้านสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลในขอบเขตที่จำกัด	กฎหมายรองรับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ทายาทในนามของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้ตายสามารถร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายได้ตามวิธีการและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด	การกล่าวอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทายาทยังไม่มีฐานของกฎหมายที่รองรับอย่างชัดเจน การปรับใช้กฎหมายมรดกอาจต้องใช้ระยะเวลาาน ในประเด็นเรื่องข้อตกลงการใช้บริการ ทายาทอาจกล่าวอ้างกฎหมายว่าด้วยสัญญาไม่เป็นธรรมขึ้นมาเพื่อให้ศาลบังคับสิทธิของผู้ดูแลข้อมูลในขอบเขตที่จำกัด	การกล่าวอ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของทายาทยังไม่มีฐานของกฎหมายที่รองรับอย่างชัดเจน

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
การคุ้มครองฝ่ายเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์	มีการคุ้มครองสิทธิในภาพรวมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 32 ส่วนกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ครอบคลุมถึงปัจจุบัน	บทบัญญัติให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบของพินัยกรรม สัญญา หนังสือมอบอำนาจ หรือ การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ	มีการคุ้มครองข้อมูลที่ทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลที่มีลักษณะอ่อนไหวของเจ้าของข้อมูลได้	มีการคุ้มครองข้อมูลที่ทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลที่มีลักษณะอ่อนไหวของเจ้าของข้อมูลได้
แนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย				
การสร้างข้อจำกัดสิทธิ	มีทั้งการจำกัดสิทธิโดยการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลเอง เช่น การเขียนพินัยกรรมทำมทายทเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อจำกัดตามกฎหมาย	กฎหมายมีการสร้างข้อจำกัดบางประการเพื่อรักษาความสมดุลของสิทธิแต่ละฝ่ายด้วยบทบังคับใน UFADAA เอง รวมทั้งมีการเชื่อมโยงกับข้อจำกัดตามกฎหมายอื่น ๆ	เจ้าของข้อมูลอาจมีการกำหนดข้อกำหนดในการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างชัดเจนในพินัยกรรม หรือ อาจปรับใช้ข้อจำกัดสิทธิที่มีตามกฎหมาย	เจ้าของข้อมูลอาจมีการกำหนดข้อกำหนดในการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างชัดเจนในพินัยกรรม หรือ อาจปรับใช้ข้อจำกัดสิทธิที่มีตามกฎหมาย
			มีแนวทางการจำกัดสิทธิทั้งในลักษณะของการใช้ข้อมูลและข้อจำกัดตามประเภทของข้อมูล	มีแนวทางการจำกัดสิทธิทั้งในลักษณะของการใช้ข้อมูลและข้อจำกัดตามประเภทของข้อมูล

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา (UFADAA)	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายที่เป็นข้อกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	The Computer Fraud and Abuse Act The Stored Communications Act The Electronic Communications Privacy Act	The Data Protection Act The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003 (PECR) The Computer Misuse Act	The Data Protection Act Cyber Crime Law
การปรับใช้กรณีมีข้อกำหนดหลายข้อจำกัดหลายประการ	กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนสำหรับแนวทางการปรับใช้กรณีที่มีการแสดงเจตนาชัดเจนระหว่างการให้บริการกับพินัยกรรม ข้อกำหนดการให้บริการกับพินัยกรรม	กฎหมายมีการกำหนดฉบับที่ใช้ของกรณีที่มีการแสดงเจตนาข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูล โดยให้ความสำคัญกับข้อจำกัดที่สร้างขึ้นตามประเภทของข้อมูลที่ต้องการเข้าถึง	กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนสำหรับแนวทางการปรับใช้กรณีที่มีการแสดงเจตนาชัดเจนระหว่างการให้บริการกับพินัยกรรม	กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนสำหรับแนวทางการปรับใช้กรณีที่มีการแสดงเจตนาชัดเจนระหว่างการให้บริการกับพินัยกรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 การกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความ

ตาย

ในประเด็นของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายไทยในปัจจุบันยังมีความชัดเจนไม่เพียงพอ การนำหลักกฎหมายเดิมที่มีอยู่มาปรับใช้ยังมีความไม่ชัดเจนในหลายประเด็น กล่าวคือ กฎหมายมรดกของไทยมีการกล่าวถึงนิยามความหมายของกองมรดกไว้ค่อนข้างกว้าง ว่าจะรวมถึงทรัพย์สิน หน้าที่ และสิทธิต่าง ๆ แต่ด้วยลักษณะที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างจากทรัพย์สินธรรมดา และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็มีลักษณะการเข้าถึงที่มีลักษณะเฉพาะตัวต่างจากสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินอื่นตามปกติทั่วไป ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดการสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีรูปแบบเดียวกับสหรัฐอเมริกา เพื่อสร้างความชัดเจนของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย และสามารถนำไปปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่มีบุคคลเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ซึ่งการมีกฎหมายเป็นการเฉพาะย่อมทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตน กล่าวคือ ทายาทย่อมทราบถึงขอบเขตเนื้อหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และกระบวนการในการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ฝ่ายผู้ดูแลข้อมูลก็ทราบถึงหน้าที่ของตนที่จะเปิดเผยข้อมูลตามความจำเป็นบนฐานที่มีกฎหมายรองรับ ในขณะที่เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เองก็จะสามารถทราบได้ถึงลักษณะความคุ้มครองข้อมูลของตนหลังจากที่ตนถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ การมีกฎหมายกำหนดกระบวนการไว้อย่างชัดเจนย่อมทำให้การฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อยุติข้อโต้แย้งของทั้งสองฝ่ายลดลง ลดภาระค่าใช้จ่าย และเวลาในการยุติข้อพิพาท ซึ่งก็เป็นประโยชน์ต่อผู้อ้างสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสองฝ่าย

ในประเด็นเรื่องรูปแบบของการที่จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศที่ทำการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีเพียงสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่มีการบัญญัติกฎหมาย คือ UFADAA เป็นกฎหมายพิเศษที่มีความเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกฎหมายฉบับอื่น มีเนื้อหาและบทบังคับเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน UFADAA หากมีประเด็นที่ต้องการกำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับอื่น จึงมีการกำหนดให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นเป็นการเฉพาะในแต่ละกรณี ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

ตามที่ได้ศึกษา เช่น กฎหมายมรดก กฎหมายทรัพย์สินและทรัพย์สิน หรือกฎหมายสัญญา ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างเป็นระบบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถปรับใช้กับการบังคับสิทธิในสินทรัพย์ทั่วไปได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว ซึ่งจากที่ได้กล่าวในส่วนของการศึกษาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสภาพและสถานะที่ค่อนข้างเฉพาะและแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป การบังคับด้วยกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นสิ่งจับต้องไม่ได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากฎหมายที่ผู้เขียนแนะนำให้มีการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายควรมีการแยกบทบัญญัติออกมาเป็นพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่ง เพื่อให้การบังคับใช้เป็นเอกเทศ ไม่เกิดความซ้ำซ้อน และไม่ทำให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งเมื่อมีการกำหนดไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ หากมีประเด็นที่ต้องการเชื่อมโยงไปยังกฎหมายเดิมที่มีอยู่ เช่น รูปแบบการตั้งผู้จัดการมรดกเพื่อดูแลข้อมูล ก็ให้มีการอ้างอิงเพื่อเชื่อมโยงไปยังกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกันกับสหรัฐอเมริกา โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า การวางกฎหมายให้แยกออกมาเป็นเอกเทศจะทำให้เกิดความชัดเจนในประเด็นสิทธิการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตายมากกว่ากฎหมายไทยในปัจจุบัน รวมทั้งประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่ผู้เขียนหยิบยกมาศึกษา

5.2.2 การรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของทายาท ความเป็นเจ้าของสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่เก็บข้อมูล และสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก

นอกจากประเด็นของการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ควรมีการกำหนดเป็นกฎหมายพิเศษในลักษณะของการออกพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายที่จะออกมากำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ควรให้ความสำคัญและความคุ้มครองแก่ฝ่ายผู้ตาย ผู้ดูแลข้อมูล และทายาทที่มีความประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลในระดับที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ กฎหมายไม่ควรให้สิทธิฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างเด็ดขาดมากเกินไป เนื่องจากการสร้างสิทธิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากขึ้น ก็ย่อมเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ฝ่ายอื่น ๆ

เมื่อทำการพิจารณากฎหมายต่างประเทศของทั้งสามประเทศที่ผู้เขียนหยิบยกมาศึกษา จะเห็นว่า ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสยังมีความชัดเจนในประเด็นการรักษาความสมดุลของสิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่ละฝ่ายไม่ชัดเจนนัก อันเนื่องมาจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ หากจะพิจารณาลักษณะของการคุ้มครองและรักษา

สมดุลสิทธิของทั้งสามฝ่าย กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงมีความชัดเจนที่สุด และผู้เขียนเสนอให้มีการนำโครงสร้างของ UFADAA มาเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายไทย ในประเด็นดังต่อไปนี้

- 1) แนวทางในการคุ้มครองเจ้าของข้อมูล โดยการระบุให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตการคุ้มครองการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลที่มีไว้ก่อนตาย เช่น การทำหลักฐานไว้ก่อนตายเพื่อสร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางลักษณะ การสร้างสภาพบังคับของพินัยกรรมในกรณีที่มีการกำหนดวิธีการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือการกำหนดให้ข้อตกลงการใช้บริการระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ดูแลข้อมูลยังคงมีผลบังคับต่อไปแม้เจ้าของข้อมูลจะถึงแก่ความตาย
- 2) แนวทางในการคุ้มครองทายาทที่ต้องการเข้าถึงข้อมูล โดยการกำหนดขอบเขตการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งวิธีการในการร้องขอเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ทายาทได้ทราบถึงสิทธิและสถานะของตนหลังจากที่เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถึงแก่ความตาย รวมทั้งมีการสร้างเครื่องมือพิเศษที่ใช้ในการจัดการกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
- 3) แนวทางการในการคุ้มครองผู้ดูแลข้อมูล โดยมีข้อกำหนดวิธีการจัดการเกี่ยวกับข้อตกลงการใช้บริการที่ได้ทำไว้ในขณะที่เจ้าของข้อมูลยังมีชีวิตอยู่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงผลบังคับของการแสดงเจตนาที่ได้ทำร่วมกันระหว่างเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และผู้ดูแลข้อมูล ซึ่งจะทำให้ผู้ดูแลข้อมูลยังมีสิทธิและสถานะตามสัญญาดังกล่าว รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์ตามกฎหมายควรมีการกำหนดขอบเขตของข้อมูลอย่างจำกัดเพื่อไม่ให้เกิดภาระแก่ผู้ดูแลข้อมูลที่ต้องจัดการเปิดเผยข้อมูลเกินสมควร

ทั้งนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าแม้ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสจะยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีประเด็นของการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนตัวเป็นกฎหมายเฉพาะ และเมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว กฎหมายเฉพาะที่ผู้เขียนเสนอให้มีการร่างขึ้นเพื่อกำหนดเกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษา จึงควรมีการกำหนดคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนตัว เช่นกันตามแบบของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส โดยกำหนดให้เป็นส่วนของพระราชบัญญัติที่จะมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ตาย

5.2.3 แนวทางการกำหนดข้อจำกัดสิทธิของทายาทในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย

ในส่วนของข้อจำกัดสิทธิของทายาท เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายพิเศษที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอยู่บางประการ ผู้เขียนเสนอความเห็นว่าการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายตามที่ได้เสนอไปในส่วนที่ 5.2.1 กฎหมายควรมีการวางข้อกำหนดที่เชื่อมโยงไปยังกฎหมายเฉพาะที่มีอยู่และประสงค์จะให้ผลบังคับใช้ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องและชัดเจนในทางปฏิบัติว่ากฎหมายใดจะมีผลบังคับใช้ในระดับใด นอกจากนี้ กฎหมายยังควรกำหนดถึงข้อยกเว้นต่าง ๆ อันเกิดจากการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ทำไว้ก่อนถึงแก่ความตาย ทั้งในกรณีที่มีการทำข้อตกลงการใช้บริการรวมถึงการทำพินัยกรรมไว้เป็นการเฉพาะว่าจะมีลำดับขั้นตอนการบังคับใช้การแสดงเจตนาในแต่ละรูปแบบอย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการวางข้อจำกัดดังกล่าว สามารถนำรูปแบบโครงสร้างของสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ได้บางส่วน กล่าวคือ UFADAA มีการกำหนดลำดับผลบังคับใช้ของการแสดงเจตนาของผู้ตายที่เกิดขึ้นทั้งสองรูปแบบคือสัญญาและพินัยกรรม ทำให้เกิดความชัดเจนว่าข้อยกเว้นตามสัญญาจะส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดในพินัยกรรมหรือไม่อย่างไร ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ควรมีการกำหนดประเด็นดังกล่าว นอกจากนั้น รูปแบบที่ UFADAA ได้เชื่อมโยงไปยังข้อยกเว้นตามกฎหมายอื่นที่มีอยู่ โดยกำหนดให้ UFADAA ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลบังคับอยู่ก่อนหน้านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยที่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน ก็ควรมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่จะมีขึ้นใหม่และกฎหมายที่มีอยู่เดิมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ต่างก็มีความชัดเจนในการคุ้มครองข้อมูลและวิธีการเข้าถึงข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะและมีความชัดเจน จึงควรมีการเชื่อมโยงกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้น ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว เพื่อคุ้มครองฝ่ายเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ทั้งนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นถึงเรื่องการสร้างข้อจำกัดเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีความจำเป็นสำหรับการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตาย ซึ่งควรมีการกำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะในกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการคุ้มครองข้อมูลบาง

ประเภทไม่ให้อื่นสามารถเข้าถึงได้มากจนเกินไป เช่น ข้อมูลส่วนบุคคล โดยการกำหนดกฎหมายขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรแบบประเทศอังกฤษหรือนำแนวทางอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาปรับใช้ในประเด็นดังกล่าว ซึ่งมีความชัดเจนและเป็นประโยชน์มากกว่าประเทศไทย ทั้งในด้านของเจ้าของข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองและทายาทที่จะทราบถึงข้อจำกัดสิทธิของตน และควรนำมาเป็นต้นแบบในการเพิ่มเติมประเด็นการสร้างข้อจำกัดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวที่ยังคงมีความไม่ชัดเจนตามกฎหมายไทย

ตารางที่ 6 ตารางเสนอประเด็นเพิ่มเติมในกฎหมาย

ประเด็น	เนื้อหาที่เสนอแนะกำหนดในกฎหมาย
1. การกำหนดนิยาม	<p>- เสนอให้มีการกำหนดบทนิยามและขอบเขตของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ให้มีความชัดเจน</p> <p>- เสนอให้มีการกำหนดบทนิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งสามฝ่ายให้มีความชัดเจน ประกอบไปด้วย</p> <p>(1) เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์</p> <p>(2) ผู้ดูแลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ</p> <p>(3) ผู้รับประโยชน์ (ทายาทและผู้มีอำนาจจัดการแทนทายาท)</p>
2. การกำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามระดับความสำคัญของข้อมูล	<p>เสนอให้มีการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลตามระดับความสำคัญ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการกำหนดระดับข้อมูลส่วนบุคคลตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการกำหนดระดับสินทรัพย์ดิจิทัลตาม UFADAA ของสหรัฐอเมริกา โดยแบ่งข้อมูลออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ระดับเนื้อหา ระดับรายการเนื้อหา และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ</p>
3. การกำหนดวิธีการเข้าถึงข้อมูล	<p>- เสนอให้มีการกำหนดวิธีการเข้าถึงข้อมูลที่สอดคล้องกับประเภทข้อมูลทั้ง 3 ประเภท เพื่อคุ้มครองเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามความสำคัญของข้อมูล</p>

	<p>- เสนอให้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ละฝ่ายให้ชัดเจน กล่าวคือ สิทธิในการวางข้อจำกัดโดยการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูล ก่อนถึงแก่ความตาย สิทธิของผู้รับประโยชน์ในการร้องขอการเข้าถึง ข้อมูลตามประเภทข้อมูลและภายใต้ข้อจำกัดของเจ้าของข้อมูล และ สิทธิของผู้ดูแลข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลเท่าที่จำเป็นตามความ เหมาะสมภายใต้ขอบเขตการแสดงเจตนาของเจ้าของข้อมูล</p>
<p>4. การกำหนดประเด็น คุ้มครองการแสดง เจตนาของเจ้าของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์</p>	<p>เสนอให้มีการกำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองการแสดงเจตนาของเจ้าของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการแสดงเจตนาไว้ก่อนถึงแก่ความตาย ไม่ว่าจะ เป็นในลักษณะของสัญญา พิณยกรรม ทรัสต์ หรือการแสดงเจตนา รูปแบบอื่น ๆ ให้ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อผู้ดูแลข้อมูลและผู้รับประโยชน์ แม้เจ้าของข้อมูลจะถึงแก่ความตาย</p>
<p>5. การกำหนดประเด็น การแสดงเจตนาไว้เป็น การเฉพาะสำหรับการ จัดการข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์</p>	<p>เสนอให้มีการกำหนดแนวทางการสร้างข้อตกลงออนไลน์เพื่อใช้ในการ จัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้การแสดงเจตนา ดังกล่าวมีสภาพบังคับที่ชัดเจนและเหนือกว่าการแสดงเจตนาโดยทั่วไป</p>
<p>6. การกำหนด ระยะเวลา</p>	<p>เสนอให้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาสำหรับการจัดการข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่ความตายเพื่อไม่ให้เกิดภาระ แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป ได้แก่ กำหนดระยะเวลาร้องขอเข้าถึง ข้อมูล กำหนดระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลตามคำร้องขอ กำหนด กระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการร้องขอเข้าถึง ข้อมูล</p>
<p>7. กำหนดปริมาณข้อมูล ที่จะเปิดเผย</p>	<p>เสนอให้มีการกำหนดวิธีการเปิดเผยข้อมูลในระดับที่เหมาะสมและไม่ เป็นภาระต่อผู้ดูแลข้อมูลมากเกินไป ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ระดับที่อนุญาตให้ผู้ร้องขอเข้าถึงบัญชีผู้ใช้

	<p>2. ระดับที่อนุญาตให้ผู้ร้องเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางส่วนเท่าที่จำเป็น</p> <p>3. ระดับที่ให้ข้อมูลในลักษณะที่เป็น Data Dump ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถือครองในบัญชีผู้ใช้แก่ผู้ร้องขอ</p>
<p>8. กำหนดสภาพบังคับของกฎหมาย</p>	<p>เสนอให้มีการกำหนดลำดับขั้นตอนการร้องขอเข้าถึงข้อมูลระหว่างผู้ดูแลข้อมูลและผู้รับประโยชน์และการระงับข้อพิพาทโดยศาล</p>



ภาคผนวก

REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT (2015)

SECTION 1. SHORT TITLE. This [act] may be cited as the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015).

SECTION 2. DEFINITIONS. In this [act]:

(1) “Account” means an arrangement under a terms-of-service agreement in which a custodian carries, maintains, processes, receives, or stores a digital asset of the user or provides goods or services to the user.

(2) “Agent” means an attorney-in-fact granted authority under a durable or nondurable power of attorney.

(3) “Carries” means engages in the transmission of an electronic communication.

(4) “Catalogue of electronic communications” means information that identifies each person with which a user has had an electronic communication, the time and date of the communication, and the electronic address of the person.

(5) “[Conservator]” means a person appointed by a court to manage the estate of a living individual. The term includes a limited [conservator].

(6) “Content of an electronic communication” means information concerning the substance or meaning of the communication which:

(A) has been sent or received by a user;

(B) is in electronic storage by a custodian providing an electronic-communication service to the public or is carried or maintained by a custodian providing a remote-computing service to the public; and

(C) is not readily accessible to the public.

(7) “Court” means the [insert name of court in this state having jurisdiction in matters relating to the content of this act].

(8) “Custodian” means a person that carries, maintains, processes, receives, or stores a digital asset of a user.

(9) “Designated recipient” means a person chosen by a user using an online tool to administer digital assets of the user.

(10) “Digital asset” means an electronic record in which an individual has a right or interest. The term does not include an underlying asset or liability unless the asset or liability is itself an electronic record.

(11) “Electronic” means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities.

(12) “Electronic communication” has the meaning set forth in 18 U.S.C. Section 2510(12) [, as amended].

(13) “Electronic-communication service” means a custodian that provides to a user the ability to send or receive an electronic communication.

(14) “Fiduciary” means an original, additional, or successor personal representative, [conservator], agent, or trustee.

(15) “Information” means data, text, images, videos, sounds, codes, computer programs, software, databases, or the like.

(16) “Online tool” means an electronic service provided by a custodian that allows the user, in an agreement distinct from the terms-of-service agreement between the custodian and user, to provide directions for disclosure or nondisclosure of digital assets to a third person.

(17) “Person” means an individual, estate, business or nonprofit entity, public corporation, government or governmental subdivision, agency, or instrumentality, or other legal entity.

(18) “Personal representative” means an executor, administrator, special administrator, or person that performs substantially the same function under law of this state other than this [act].

(19) “Power of attorney” means a record that grants an agent authority to act in the place of a principal.

(20) “Principal” means an individual who grants authority to an agent in a power of attorney.

(21) “[Protected person]” means an individual for whom a [conservator] has been appointed. The term includes an individual for whom an application for the appointment of a [conservator] is pending.

(22) “Record” means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.

(23) “Remote-computing service” means a custodian that provides to a user computer-processing services or the storage of digital assets by means of an electronic communications system, as defined in 18 U.S.C. Section 2510(14)[, as amended].

(24) “Terms-of-service agreement” means an agreement that controls the relationship between a user and a custodian.

(25) “Trustee” means a fiduciary with legal title to property under an agreement or declaration that creates a beneficial interest in another. The term includes a successor trustee.

(26) “User” means a person that has an account with a custodian.

(27) “Will” includes a codicil, testamentary instrument that only appoints an executor, and instrument that revokes or revises a testamentary instrument.

SECTION 3. APPLICABILITY.

(a) This [act] applies to:

(1) a fiduciary acting under a will or power of attorney executed before, on, or after [the effective date of this [act]];

(2) a personal representative acting for a decedent who died before, on, or after [the effective date of this [act]];

(3) a [conservatorship] proceeding commenced before, on, or after [the effective date of this [act]]; and

(4) a trustee acting under a trust created before, on, or after [the effective date of this [act]].

(b) This [act] applies to a custodian if the user resides in this state or resided in this state at the time of the user's death.

(c) This [act] does not apply to a digital asset of an employer used by an employee in the ordinary course of the employer's business.

SECTION 4. USER DIRECTION FOR DISCLOSURE OF DIGITAL ASSETS.

(a) A user may use an online tool to direct the custodian to disclose to a designated recipient or not to disclose some or all of the user's digital assets, including the content of electronic communications. If the online tool allows the user to modify or delete a direction at all times, a direction regarding disclosure using an online tool overrides a contrary direction by the user in a will, trust, power of attorney, or other record.

(b) If a user has not used an online tool to give direction under subsection (a) or if the custodian has not provided an online tool, the user may allow or prohibit in a will, trust, power of attorney, or other record, disclosure to a fiduciary of some or all of the user's digital assets, including the content of electronic communications sent or received by the user.

(c) A user's direction under subsection (a) or (b) overrides a contrary provision in a terms-of-service agreement that does not require the user to act affirmatively and distinctly from the user's assent to the terms of service.

SECTION 5. TERMS-OF-SERVICE AGREEMENT

(a) This [act] does not change or impair a right of a custodian or a user under a terms-of-service agreement to access and use digital assets of the user.

(b) This [act] does not give a fiduciary or designated recipient any new or expanded rights other than those held by the user for whom, or for whose estate, the fiduciary or designated recipient acts or represents.

(c) A fiduciary's or designated recipient's access to digital assets may be modified or eliminated by a user, by federal law, or by a terms-of-service agreement if the user has not provided direction under Section 4.

SECTION 6. PROCEDURE FOR DISCLOSING DIGITAL ASSETS.

(a) When disclosing digital assets of a user under this [act], the custodian may at its sole discretion:

(1) grant a fiduciary or designated recipient full access to the user's account;

(2) grant a fiduciary or designated recipient partial access to the user's account sufficient to perform the tasks with which the fiduciary or designated recipient is charged; or

(3) provide a fiduciary or designated recipient a copy in a record of any digital asset that, on the date the custodian received the request for disclosure, the user could have accessed if the user were alive and had full capacity and access to the account.

(b) A custodian may assess a reasonable administrative charge for the cost of disclosing digital assets under this [act].

(c) A custodian need not disclose under this [act] a digital asset deleted by a user.

(d) If a user directs or a fiduciary requests a custodian to disclose under this [act] some, but not all, of the user's digital assets, the custodian need not disclose the assets if segregation of the assets would impose an undue burden on the custodian. If the

custodian believes the direction or request imposes an undue burden, the custodian or fiduciary may seek an order from the court to disclose:

- (1) a subset limited by date of the user's digital assets;
- (2) all of the user's digital assets to the fiduciary or designated recipient;
- (3) none of the user's digital assets; or
- (4) all of the user's digital assets to the court for review in camera.

SECTION 7. DISCLOSURE OF CONTENT OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS OF DECEASED USER

If a deceased user consented or a court directs disclosure of the contents of electronic communications of the user, the custodian shall disclose to the personal representative of the estate of the user the content of an electronic communication sent or received by the user if the representative gives the custodian:

- (1) a written request for disclosure in physical or electronic form;
- (2) a [certified] copy of the death certificate of the user;
- (3) a [certified] copy of [the letter of appointment of the representative or a small-estate affidavit or court order];
- (4) unless the user provided direction using an online tool, a copy of the user's will, trust, power of attorney, or other record evidencing the user's consent to disclosure of the content of electronic communications; and
- (5) if requested by the custodian:
 - (A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the user's account;
 - (B) evidence linking the account to the user; or
 - (C) a finding by the court that:

(i) the user had a specific account with the custodian, identifiable by the information specified in subparagraph (A);

(ii) disclosure of the content of electronic communications of the user would not violate 18 U.S.C. Section 2701 et seq.[, as amended], 47 U.S.C. Section 222[, as amended], or other applicable law;

(iii) unless the user provided direction using an online tool, the user consented to disclosure of the content of electronic communications; or

(iv) disclosure of the content of electronic communications of the user is reasonably necessary for administration of the estate.

SECTION 8. DISCLOSURE OF OTHER DIGITAL ASSETS OF DECEASED USER

Unless the user prohibited disclosure of digital assets or the court directs otherwise, a custodian shall disclose to the personal representative of the estate of a deceased user a catalogue of electronic communications sent or received by the user and digital assets, other than the content of electronic communications, of the user, if the representative gives the custodian:

(1) a written request for disclosure in physical or electronic form;

(2) a [certified] copy of the death certificate of the user;

(3) a [certified] copy of [the letter of appointment of the representative or a small-estate affidavit or court order]; and

(4) if requested by the custodian:

(A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the user's account;

(B) evidence linking the account to the user;

(C) an affidavit stating that disclosure of the user's digital assets is reasonably necessary for administration of the estate; or

(D) a finding by the court that:

(i) the user had a specific account with the custodian, identifiable by the information specified in subparagraph (A); or

(ii) disclosure of the user's digital assets is reasonably necessary for administration of the estate.

SECTION 9. DISCLOSURE OF CONTENT OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS OF PRINCIPAL

To the extent a power of attorney expressly grants an agent authority over the content of electronic communications sent or received by the principal and unless directed otherwise by the principal or the court, a custodian shall disclose to the agent the content if the agent gives the custodian:

(1) a written request for disclosure in physical or electronic form;

(2) an original or copy of the power of attorney expressly granting the agent authority over the content of electronic communications of the principal;

(3) a certification by the agent, under penalty of perjury, that the power of attorney is in effect; and

(4) if requested by the custodian:

(A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the principal's account; or

(B) evidence linking the account to the principal.

SECTION 10. DISCLOSURE OF OTHER DIGITAL ASSETS OF PRINCIPAL

Unless otherwise ordered by the court, directed by the principal, or provided by a power of attorney, a custodian shall disclose to an agent with specific authority over digital assets or general authority to act on behalf of a principal a catalogue of electronic communications sent or received by the principal and digital assets, other

than the content of electronic communications, of the principal if the agent gives the custodian:

- (1) a written request for disclosure in physical or electronic form;
- (2) an original or a copy of the power of attorney that gives the agent specific authority over digital assets or general authority to act on behalf of the principal;
- (3) a certification by the agent, under penalty of perjury, that the power of attorney is in effect; and
- (4) if requested by the custodian:
 - (A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the principal's account; or
 - (B) evidence linking the account to the principal.

SECTION 11. DISCLOSURE OF DIGITAL ASSETS HELD IN TRUST WHEN TRUSTEE IS ORIGINAL USER

Unless otherwise ordered by the court or provided in a trust, a custodian shall disclose to a trustee that is an original user of an account any digital asset of the account held in trust, including a catalogue of electronic communications of the trustee and the content of electronic communications.

SECTION 12. DISCLOSURE OF CONTENTS OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS HELD IN TRUST WHEN TRUSTEE NOT ORIGINAL USER

Unless otherwise ordered by the court, directed by the user, or provided in a trust, a custodian shall disclose to a trustee that is not an original user of an account the content of an electronic communication sent or received by an original or successor user and carried, maintained, processed, received, or stored by the custodian in the account of the trust if the trustee gives the custodian:

- (1) a written request for disclosure in physical or electronic form;

(2) a certified copy of the trust instrument [or a certification of the trust under [cite trust-certification statute, such as Uniform Trust Code Section 1013]] that includes consent to disclosure of the content of electronic communications to the trustee;

(3) a certification by the trustee, under penalty of perjury, that the trust exists and the trustee is a currently acting trustee of the trust; and

(4) if requested by the custodian:

(A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the trust's account; or

(B) evidence linking the account to the trust.

SECTION 13. DISCLOSURE OF OTHER DIGITAL ASSETS HELD IN TRUST WHEN TRUSTEE NOT ORIGINAL USER

Unless otherwise ordered by the court, directed by the user, or provided in a trust, a custodian shall disclose, to a trustee that is not an original user of an account, a catalogue of electronic communications sent or received by an original or successor user and stored, carried, or maintained by the custodian in an account of the trust and any digital assets, other than the content of electronic communications, in which the trust has a right or interest if the trustee gives the custodian:

(1) a written request for disclosure in physical or electronic form;

(2) a certified copy of the trust instrument[or a certification of the trust under [cite trust-certification statute, such as Uniform Trust Code Section 1013]];

(3) a certification by the trustee, under penalty of perjury, that the trust exists and the trustee is a currently acting trustee of the trust; and

(4) if requested by the custodian:

(A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the trust's account; or

(B) evidence linking the account to the trust.

SECTION 14. DISCLOSURE OF DIGITAL ASSETS TO [CONSERVATOR] OF [PROTECTED PERSON]

(a) After an opportunity for a hearing under [state conservatorship law], the court may grant a [conservator] access to the digital assets of a [protected person].

(b) Unless otherwise ordered by the court or directed by the user, a custodian shall disclose to a [conservator] the catalogue of electronic communications sent or received by a [protected person] and any digital assets, other than the content of electronic communications, in which the [protected person] has a right or interest if the [conservator] gives the custodian:

(1) a written request for disclosure in physical or electronic form;

(2) a [certified] copy of the court order that gives the [conservator] authority over the digital assets of the [protected person]; and

(3) if requested by the custodian:

(A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the account of the [protected person];
or

(B) evidence linking the account to the [protected person].

(c) A [conservator] with general authority to manage the assets of a [protected person] may request a custodian of the digital assets of the [protected person] to suspend or terminate an account of the [protected person] for good cause. A request made under this section must be accompanied by a [certified] copy of the court order giving the [conservator] authority over the protected person's property.

SECTION 15. FIDUCIARY DUTY AND AUTHORITY.

(a) The legal duties imposed on a fiduciary charged with managing tangible property apply to the management of digital assets, including:

- (1) the duty of care;
- (2) the duty of loyalty; and
- (3) the duty of confidentiality.

(b) A fiduciary's or designated recipient's authority with respect to a digital asset of a user:

- (1) except as otherwise provided in Section 4, is subject to the applicable terms of service;
- (2) is subject to other applicable law, including copyright law;
- (3) in the case of a fiduciary, is limited by the scope of the fiduciary's duties; and
- (4) may not be used to impersonate the user.

(c) A fiduciary with authority over the property of a decedent, [protected person], principal, or settlor has the right to access any digital asset in which the decedent, [protected person], principal, or settlor had a right or interest and that is not held by a custodian or subject to a terms-of-service agreement.

(d) A fiduciary acting within the scope of the fiduciary's duties is an authorized user of the property of the decedent, [protected person], principal, or settlor for the purpose of applicable computer-fraud and unauthorized-computer-access laws, including [this state's law on unauthorized computer access].

(e) A fiduciary with authority over the tangible, personal property of a decedent, [protected person], principal, or settlor:

- (1) has the right to access the property and any digital asset stored in it; and
- (2) is an authorized user for the purpose of computer-fraud and unauthorized-computer-access laws, including [this state's law on unauthorized computer access].

(f) A custodian may disclose information in an account to a fiduciary of the user when the information is required to terminate an account used to access digital assets licensed to the user.

(g) A fiduciary of a user may request a custodian to terminate the user's account. A request for termination must be in writing, in either physical or electronic form, and accompanied by:

(1) if the user is deceased, a [certified] copy of the death certificate of the user;

(2) a [certified] copy of the [letter of appointment of the representative or a small-estate affidavit or court order,] court order, power of attorney, or trust giving the fiduciary authority over the account; and

(3) if requested by the custodian:

(A) a number, username, address, or other unique subscriber or account identifier assigned by the custodian to identify the user's account;

(B) evidence linking the account to the user; or

(C) a finding by the court that the user had a specific account with the custodian, identifiable by the information specified in subparagraph (A).

SECTION 16. CUSTODIAN COMPLIANCE AND IMMUNITY.

(a) Not later than [60] days after receipt of the information required under Sections 7 through 15, a custodian shall comply with a request under this [act] from a fiduciary or designated recipient to disclose digital assets or terminate an account. If the custodian fails to comply, the fiduciary or designated recipient may apply to the court for an order directing compliance.

(b) An order under subsection (a) directing compliance must contain a finding that compliance is not in violation of 18 U.S.C. Section 2702[, as amended].

(c) A custodian may notify the user that a request for disclosure or to terminate an account was made under this [act].

(d) A custodian may deny a request under this [act] from a fiduciary or designated recipient for disclosure of digital assets or to terminate an account if the custodian is aware of any lawful access to the account following the receipt of the fiduciary's request.

(e) This [act] does not limit a custodian's ability to obtain or require a fiduciary or designated recipient requesting disclosure or termination under this [act] to obtain a court order which:

- (1) specifies that an account belongs to the [protected person] or principal;
- (2) specifies that there is sufficient consent from the [protected person] or principal] to support the requested disclosure; and
- (3) contains a finding required by law other than this [act].

(f) A custodian and its officers, employees, and agents are immune from liability for an act or omission done in good faith in compliance with this [act].

SECTION 17. UNIFORMITY OF APPLICATION AND CONSTRUCTION.

In applying and construing this uniform act, consideration must be given to the need to promote uniformity of the law with respect to its subject matter among states that enact it.

SECTION 18. RELATION TO ELECTRONIC SIGNATURES IN GLOBAL AND NATIONAL COMMERCE ACT

This [act] modifies, limits, or supersedes the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, 15 U.S.C. Section 7001 et seq., but does not modify, limit, or supersede Section 101(c) of that act, 15 U.S.C. Section 7001(c), or authorize electronic delivery of any of the notices described in Section 103(b) of that act, 15 U.S.C. Section 7003(b).

SECTION 19. SEVERABILITY

If any provision of this [act] or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of this [act] which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of this [act] are severable.]

SECTION 20. REPEALS; CONFORMING AMENDMENTS.

(a)

(b)

(c)

SECTION 21. EFFECTIVE DATE. This [act] takes effect....



บรรณานุกรม

- Afifi-Sabet, K. What Is the Data Protection Act 1998 [Online]. Available from: <https://www.itpro.co.uk/data-protection/28085/what-is-the-data-protection-act-1998> [April 29, 2019. January 29, 2019]
- Babeabu, D., Gavrilă, A. A., and Mares, V. Strategic Outlines: Between Value and Digital Assets Management. ANNALES UNIVERSITATIS APULENSIS SERIES OECONOMICA 11, 1 (January 2009).
- Baldino, F. S. Social Media and the Law: Estate Planning and Administration for Digital Assets. Maryland Bar Journal 45 (November 2012).
- Bernier, C. Data Security and Cybercrime in France [Online]. Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4db6c38c-be5e-4bce-9044-870c136099a2> [April 29, 2019. January 14, 2019]
- Beyer, G. W., and Nipp, K. G. Estate Planning for Digital Assets. Estate Planning Developments for Texas Professionals (April 2011).
- Carroll, E., and Romano, J. Your Digital Afterlife : When Facebook, Flickr and Twitter Are Your Estate, What's Your Legacy? Berkeley, California: New Riders, 2011.
- Castelein, C., Foque, R., and Verbeke, A. Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. The Organising Committee of the Commission on European Family Law, 2009.
- CNBC. Facebook May Become Part of Your Digital Estate [Online]. Available from: <https://www.cnbc.com/id/46750736> [April 29, 2019. March 15, 2012]
- Computer Crime and Intellectual Property Section: Criminal Division. Prosecuting Computer Crimes. Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2015.

- Costello, M. W. The "Peac" of Digital Estate Legislation. Suffolk University Law Review 49, 429 (October 2016).
- Council of Europe. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights [Online]. Available from: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf [April 29, 2019. December 31, 2018]
- Electronic Privacy Information Center. Electronic Communications Privacy Act (Ecpa) [Online]. Available from: <https://epic.org/privacy/ecpa> [April 29, 2019.
- Evans, D. M. Access to Justice. Liverpool Law Review 19, 1 (March 1997).
- James, P. S. Introduction to English Law. London: Butterworths, 1989.
- Jowitt, E. The Dictionary of English Law. London: Sweet & Maxwell, 1959.
- Justice Information Sharing. General Provision of Electronic Communications Privacy Act 1986 (Ecpa) [Online]. Available from: <https://it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1285> [April 29, 2019. April 23, 2019]
- KERR, O. S. A User's Guide to the Stored Communications Act, and a Legislator's Guide to Amending It. The George Washington Law Review 72, 1208 (August 2004).
- Kunkle, F. Virginia Family, Seeking Clues to Son's Suicide, Wants Easier Access to Facebook [Online]. Available from: https://www.washingtonpost.com/local/va-politics/virginia-family-seeking-clues-to-sons-suicide-wants-easier-access-to-facebook/2013/02/17/e1fc728a-7935-11e2-82e8-61a46c2cde3d_story.html?noredirect=on&utm_term=.82ee7f1cedf5 [April 29, 2019. February 17, 2013]
- Lange, A. Everybody Dies: What Is Your Digital Legacy? [Online]. Available from: <https://cdt.org/blog/everybody-dies-what-is-your-digital-legacy> [April 29, 2019.
- Legal Information Institute. Fourth Amendment: An Overview [Online]. Available from: https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment [April 29, 2019.

- Library of Congress. Online Privacy Law: United Kingdom [Online]. Available from: <http://www.loc.gov/law/help/online-privacy-law/2017/uk.php> [April 29, 2019. May 4, 2018]
- . United States: Inheritance Laws in the 19th and 20th Centuries [Online]. Available from: <https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/unitedstates.php> [April 29, 2019.
- Marylebone, L. H. o. S. Halsbury's Laws of England. London: Butterworths, 1976.
- McCarthy, L. Note: Digital Assets and Intestacy. Boston University Journal of Science and Technology Law 21, 2 (2015).
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Prefatory Note for the Drafting Committee of Fiduciary Access to Digital Assets Act. 2014.
- NBC News. Yahoo Gives Dead Marine's Family Email Info [Online]. Available from: http://www.nbcnews.com/id/7581686/ns/world_news-mideast_n_africa/t/yahoo-gives-dead-marines-family-e-mail-info/#.XMxwmugzblU [April 29, 2019. April 21, 2015]
- Oath Terms of Service. [Online]. Available from: <https://policies.oath.com/us/en/oath/terms/otos/index.html> [April 28, 2019.
- Obenshain, M., and Leftwich, J. Protecting the Digital Afterlife: Virginia's Privacy Expectation Afterlife and Choices Act. Richmond Journal of Law and the Public Interest 19, 1 (January 2015).
- Privacy & Terms of Gmail. [Online]. Available from: <https://policies.google.com/privacy?hl=en&gl=ZZ> [April 28, 2019.
- Sitkoff, R. H., and Dukeminier, J. Wills, Trusts, and Estates. Wolters Kluwer Law & Business, 2017.
- Uniform Law Commission. Comment of Revised Fiduciary Access to Digital Assets Act. 2016.

- . Enactment Status Map [Online]. Available from: <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Revised%20> [February 15, 2019].
- . A Summary of the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act. (2015).
- United States Secret Service Directives System. Stored Wire and Electronic Communication and Transactional Records Access. Electronic Frontier Foundation, January 2006.
- US Government Publishing Office. About United States Code [Online]. Available from: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode> [April 29, 2019].
- USA Property Guides. USA Inheritance Laws [Online]. Available from: <https://www.propertyguides.com/USA/news/usa-inheritance-laws> [April 29, 2019].
- Ward, R. A. Discovering Facebook: Social Network Subpoenas and the Stored Communications Act. Harvard Journal of Law & Technology 24, 2 (2011).
- Wardle, L. D., and Nolan, L. C. Family and Succession Law. The International Encyclopedia of Law Series 51 (October 2010).
- เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. การทำพินัยกรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- . หลักกฎหมายมรดก. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ. คำอธิบายกฎหมาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น, 2553.
- ข้อบังคับของทวิตเตอร์. [Online]. Available from: <https://help.twitter.com/th/rules-and-policies/twitter-rules> [28 เมษายน 2562].

คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานการพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... 2550.

ฉันทวี สุขประเสริฐ. Metadata กุญแจสู่การ จัดการและค้นคืนข้อมูล [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.sac.or.th/databases/anthroarchive/backend/resource/file/Metadata_key01.pdf [เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2562]

นโยบายข้อมูลของ Facebook. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.facebook.com/privacy/explanation> [เข้าถึงเมื่อ 28 เมษายน 2562]

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548.

ประกาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามกฎหมายอาญาเล่ม 3. กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2536.

ผู้สืบทอดจะดาวน์โหลดข้อมูลใดจาก Facebook ได้บ้าง. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.facebook.com/help/408044339354739?helpref=related&ref=related> [เข้าถึงเมื่อ 28 เมษายน 2562]

พินัย ณ นคร. กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

———. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ศันท์ภรณ์ โคตถิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

สมเกียรติ ทรัพย์ภูวนันต์. ความรู้กฎหมายทั่วไป กฎหมายในชีวิตประจำวัน. ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2555.

สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้น ร่างพระราชบัญญัติ
คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการคุ้มครองทางอิเล็กทรอนิกส์. แนวทางการจัดทำกฎหมาย
อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการคุ้มครองทาง
อิเล็กทรอนิกส์, 2547.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่า
ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ..... เรื่องเสรีจที่ 258/2548.

สุมาพร มานะสันต์. ว่าด้วยเรื่อง “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/646719> [เข้าถึงเมื่อ 28 เมษายน 2562]

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

———. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
, 2557.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	สิรภัทร ชัยสารเสรี
วัน เดือน ปี เกิด	20 พฤศจิกายน 2534
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2552 : มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนเทพศิรินทร์ ปีการศึกษา 2556 : นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2558 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 68 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา
ที่อยู่ปัจจุบัน	กรุงเทพมหานคร

