

การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในข้อยกเว้นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง  
ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ และผลทางกฎหมายอาญา  
(ฉบับสมบูรณ์)

นางสาวณภัทร์กมล ศรีสกุลภิญโญ

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา ๒๕๖๓

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในข้อยกเว้นความผิดตาม  
พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ และผลทาง  
กฎหมายอาญา

โดย นางสาวณภัทร์กมล ศรีสกุลภิญโญ

รหัสประจำตัว ๖๒๘ ๐๐๒๘๖ ๓๔

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย


หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัชนพล จิตติรัตน์

ปีการศึกษา ๒๕๖๓

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการ  
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัชนพล จิตติรัตน์)

## บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังมีปัญหาในเรื่องการพิเคราะห์เจตนาของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๖๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากผู้กระทำความผิดสำคัญผิดว่าตนเองนั้นมีเหตุในการยกเว้นการขอคำยินยอมตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ผลในทางกฎหมายจะเป็นเช่นไร และการบัญญัติข้อยกเว้นในลักษณะดังกล่าวจะเป็นไปได้เพียงใดที่จะก่อให้เกิดความสำคัญผิดขึ้นได้ การศึกษาของรายงานฉบับนี้จะมุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ปัญหาในการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔(๓) และมาตรา ๒๔(๕) ประกอบกับทฤษฎีองค์ประกอบความรับผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ ที่มีผลกระทบต่อธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการศึกษาของรายงานฉบับนี้จะมุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ปัญหาในการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔(๓) และมาตรา ๒๔(๕) ประกอบกับทฤษฎีองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ ที่มีผลกระทบต่อธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ e-Commerce โดยใช้วิธีศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางเอกสาร และรวบรวมข้อมูลต่างจาก ตำราวิชาการ บทความ และแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือทางอินเทอร์เน็ต

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ (๓) และ มาตรา ๒๔(๕) ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล **เว้นแต่** เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้นและฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตีความข้อยกเว้นความยินยอมฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายมีความอ่อนไหวในการทำงานต้องมีการตีความตามองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาโดยจะใช้ฐานการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญาและเนื่องจากการในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีข้อยกเว้นสำหรับการพัฒนาธุรกิจและข้อยกเว้นในการขอความยินยอมก็มีความไม่ชัดเจนในขอบเขตการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลจึงนำไปสู่ความเสี่ยงในการทำผิดหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของผู้ประกอบการ

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษานับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลาย ๆ ท่าน ผู้เขียนขอกราบ  
ขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ สำหรับความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา เอกัตศึกษา  
ตั้งแต่เริ่มแรกท่านเสียสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางเกี่ยวกับการเลือกหัวข้อเอกัตศึกษาและ  
ชี้แนะและให้รายละเอียดแนวทางในการเขียนโครงร่างและสมมติฐานที่เป็นแก่นใจความสำคัญของเล่มท่านมอบ  
ความรู้ด้วยความใจเย็นและไม่ถือสาในความเขลาของผู้เขียนและขอกราบขอบพระคุณ อ.ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ  
ผศ.ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ และ ผศ.วิมลพัทธ์ ราชประดิษฐ์ ที่ให้ความกรุณาให้ความรู้และชี้แนะทั้งยังแนะ  
แนวทางและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในช่วงท้ายของการศึกษาจนทำให้เล่มเอกัตศึกษาเล่มนี้สำเร็จบริบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณหุ้นส่วนธุรกิจและเพื่อนร่วมงานที่เข้าใจและให้การสนับสนุนทั้งทางกายและทางใจเป็นอย่างดี  
ดี ขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ นิสิตหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ รุ่น 22 ทุกคน  
โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณกันต์ฤทัย คุณคุณานนท์ คุณชมพูนุท คุณธนบดี คุณปลิดา คุณรณกร คุณรสรณ คุณวิมล  
คุณอรณรัตน์และเจ้าหน้าที่หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ได้กรุณาเอื้อเพื่อความช่วยเหลือต่อผู้เขียนมาตลอด

ท้ายสุดนี้กราบขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวของผู้เขียน รวมทั้งเพื่อนสนิทที่คอยช่วยสนับสนุนในทุก ๆ  
ทางและขอบคุณผู้ที่มีได้เอ่ยนามมา ณ ที่นี้ ด้วย การจัดทำเล่มเอกัตศึกษานี้สำเร็จไปได้ด้วยดี แต่หากมีข้อบกพร่อง  
ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับ ความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณภัทร์กมล ศรีสกุลภิญโญ

## สารบัญ

บทที่ ๑ บทนำ.....	๑
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	๔
๑.๓ สมมติฐาน.....	๕
๑.๔ ขอบเขตการศึกษา.....	๕
๑.๕ วิธีดำเนินการศึกษา .....	๕
๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	๕
บทที่ ๒ แนวความคิดของการสำคัญผิดในสาระสำคัญของพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ต่อ ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-COMMERCE) .....	๖
๒.๑ ความหมายของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-COMMERCE).....	๖
๒.๒ การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-COMMERCE) .....	๘
๒.๓ ทฤษฎีทางกฎหมายอาญาในการยกเว้นความรับผิด .....	๑๑
๒.๓.๑ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	๑๕
๒.๓.๒ การได้รับคำยินยอม .....	๑๖
๒.๓.๓ การกระทำที่กฎหมายให้อำนาจ.....	๑๗
๒.๓.๔ กฎหมายกำหนดบทยกเว้นความรับผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง .....	๑๘
๒.๔ การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริง .....	๒๐
๒.๕ แนวความคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.....	๒๓

<b>บทที่ ๓ การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในเรื่องข้อยกเว้นการยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ .....</b>	<b>๒๖</b>
๓.๑ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย.....	๒๖
๓.๑.๑ พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒.....	๒๖
๓.๑.๒ ข้อยกเว้นความยินยอมพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ .....	๓๔
๓.๒ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ .....	๓๘
๓.๒.๑ ประเทศอังกฤษ.....	๓๘
๓.๒.๒ ประเทศสิงคโปร์.....	๔๑
<b>บทที่ ๔ วิเคราะห์การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) และ มาตรา ๒๔(๕) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ .....</b>	<b>๔๘</b>
๔.๑ การใช้พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ ประกอบกฎหมายอาญามาตรา ๖๒ ...	๕๑
๔.๒ แนวปฏิบัติในการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-COMMERCE) .....	๕๓
๔.๒.๑ แนวทางปฏิบัติในการประมวลผลโดยใช้ข้อยกเว้นความยินยอม มาตรา ๒๔ (๓) ฐานสัญญา.....	๕๕
๔.๒.๒ แนวทางปฏิบัติในการประมวลผลโดยใช้ข้อยกเว้นความยินยอม มาตรา ๒๔ (๕) ฐานผลประโยชน์ โดยชอบด้วยกฎหมาย.....	๕๖
<b>บทที่ ๕ สรุปและเสนอแนะ.....</b>	<b>๕๘</b>
๕.๑ บทสรุปผลการศึกษา .....	๕๘
๕.๒ ข้อเสนอแนะ.....	๖๒
<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>๖๖</b>
<b>ภาคผนวก .....</b>	<b>๗๒</b>

## บทที่ ๑ บทนำ

### ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสารสนเทศรวมถึงเทคโนโลยีดิจิทัลได้พัฒนาไปมากโดย เฉพาะอย่างยิ่ง การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ อีกทั้งศักยภาพในการเก็บรวบรวมข้อมูล สืบค้น เข้าถึง และ รับ-ส่งข้อมูลที่รวดเร็ว และครอบคลุมไปในทุก ๆ จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ผู้คนเห็นความสำคัญกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือ Personal Data เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก อีกทั้งพฤติกรรมและการใช้ชีวิตของผู้บริโภคที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการของ อินเทอร์เน็ตและด้วยวิวัฒนาการในปัจจุบันจึงทำให้การใช้ชีวิตของผู้คนค่อยๆเปลี่ยนจากออฟไลน์สู่ออนไลน์มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการที่ผู้ใช้งานเลือกที่จะทำกิจกรรมหรือธุรกรรมต่าง ๆ ผ่านอินเทอร์เน็ตนั้นก่อให้เกิดการ แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างตัวผู้ใช้งาน (User) ที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบการที่เป็นผู้ทำการเก็บ รวบรวมข้อมูลส่วนและนำไปประมวลผลเพื่อเพิ่มโอกาสในการทำธุรกิจ โดยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทางผู้ประกอบการ เก็บได้นั้นถือเป็นข้อมูลหรือทรัพย์สินที่สำคัญของบริษัทและยังถือเป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้การทำธุรกิจให้ประสบความสำเร็จ เช่น การใช้งานเว็บไซต์/แพลตฟอร์ม การกรอกแบบฟอร์ม การทำธุรกรรมใด ๆ หรือแม้กระทั่งการ สมัครงานก็ตามนั้นถือเป็นข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมเอาไว้ทั้งสิ้น

เศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) คือ การขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศโดยการนำเอาไอทีหรือ เทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาใช้เพื่อเพิ่มผลผลิตเพิ่มผลงานโดยใช้เวลาน้อยลงและสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่สินค้าและบริการ ต่าง ๆ เพื่อให้เราแข่งขันกับชาติต่าง ๆ ได้ โดยเมื่อปี ๒๕๕๗ คณะรัฐมนตรีซึ่งพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ได้มีการแถลงนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ว่า “ส่งเสริมภาคเศรษฐกิจดิจิทัลและวางรากฐานของเศรษฐกิจดิจิทัลให้เริ่มขับเคลื่อนได้อย่างจริงจัง ซึ่งจะ使得ทุกภาคเศรษฐกิจก้าวหน้าไปได้ทันโลกและสามารถแข่งขันในโลกสมัยใหม่ได้ซึ่งหมายรวมถึง การผลิตและการค้า ผลิตภัณ์ดิจิทัลโดยตรงและการใช้ดิจิทัลรองรับการให้บริการของภาคธุรกิจ การเงิน และธุรกิจบริการ อื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคสื่อสารและบันเทิง ตลอดจนการใช้ดิจิทัลรองรับการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมและการ พัฒนา เศรษฐกิจสร้างสรรค์”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ, ความรู้เกี่ยวกับ : เศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy)[Online] แหล่งที่มา: [shorturl.asia/dPrSW](http://shorturl.asia/dPrSW)[22 มิ.ย. 64]

ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยมีอัตราการใช้สมาร์ตโฟนที่สูงขึ้นอย่างต่อเนื่องอ้างอิงจากสำนักงานสถิติแห่งชาติโดยคนที่เลือกที่จะใช้งาน “โซเชียลเน็ตเวิร์ค” มากที่สุด<sup>2</sup> ซึ่งแพลตฟอร์มนี้ถือเป็นกิจกรรมที่ผู้ใช้งาน (User) ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลแก่ผู้ประกอบการมากที่สุดไม่ว่าจะเป็น รูปถ่าย เพศ อายุ เบอร์โทรศัพท์ สถานะทางสังคม เชื้อชาติ ศาสนา พฤติกรรมการใช้การ ตำแหน่งที่อยู่ ฯลฯ อย่างไรก็ตามข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นสิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคล ดังนั้นการที่ผู้ประกอบการนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลไปประมวลผลหรือเปิดเผยให้กับผู้ประกอบการอื่นสามารถก่อให้เกิดความรำคาญใจหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก็เป็นได้ โดยที่ผู้ใช้งานมักจะไม่ตระหนักถึงการรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองซึ่งนำไปสู่ภัยอันตรายจากโซเชียลซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ให้มีการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกวิธีเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนคนไทยอีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังช่วยสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติซึ่งเป็นโอกาสที่ดีสำหรับเศรษฐกิจไทย

ต้นแบบสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ คือ General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ออกโดยสหภาพยุโรปและได้มีการบังคับใช้เมื่อ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๖๑ และด้วยผลของ GDPR ทำให้ประเทศอื่น ๆ ที่เป็นคู่ค้ากับกลุ่มสหภาพยุโรป ต้องมีการปรับปรุงมาตรฐานของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เหมาะสมเพียงพอ หรือเทียบเท่ากับกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>3</sup>

โดยเจตนารมณ์ในการออกของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ นั้นก็เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป รวมทั้งเพื่อให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยมีมาตรฐานที่เพียงพอหรือเทียบเท่ากฎหมาย GDPR เพื่อเอื้อประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศ ทั้งยังสามารถช่วยทำให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปอย่างมีระบบ และประสิทธิภาพ ช่วยลดและป้องกันการละเมิดความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้วนั้นก็ยังจำเป็นต้องมีพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ด้วยเพื่อเป็นการสร้าง

<sup>2</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “แนวโน้มคนไทยใช้สมาร์ตโฟนมากขึ้น” แหล่งที่มา: <http://www.nso.go.th/sites/2014/Pages/ActivityNSO/A24-05-60.aspx> [5 พ.ค. 64]

<sup>3</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Protection), (กรุงเทพมหานครนิติธรรม, 2563) หน้า 3

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4



กฎเกณฑ์และสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ให้มีการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกวิธีและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนชาวไทย อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังช่วยสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติและทำให้ประเทศไทยพัฒนาไปอีกก้าว อย่างไรก็ตามสิ่งสำคัญที่จะทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือการที่ผู้ประกอบการเข้าใจในสาระสำคัญและมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน

การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลและนำข้อมูลเหล่านั้นไปเปิดเผยหรือใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ นั้นจำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อน ตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ วรรค ๑ เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมหรือสามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๔(๑) ถึง (๖)<sup>5</sup>

**Personal Data**  
ข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อมูลที่สามารถระบุถึงบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลผู้ถึงแก่กรรม โดยเฉพาะ

- ชื่อ-นามสกุล หรือ ชื่อเล่น
- เลขประจำตัวประชาชน, เลขหนังสือเดินทาง, เลขบัตรประกันสังคม, เลขใบอนุญาตขับขี่, เลขประจำตัวผู้เสียภาษี, เลขบัตรเครดิต
- ที่อยู่, อีเมล, เลขโทรศัพท์
- ข้อมูลทางชีวมิติ (BIOMETRIC) เช่น รูปภาพใบหน้า, ลายนิ้วมือ, ข้อมูลอัตลักษณ์เสียง, ข้อมูลพันธุกรรม, ปลั๊กเอกซเรย์
- ข้อมูลระบุทรัพย์สินของคุณ เช่น ทะเบียนรถ, จีโอดที่ติด
- ข้อมูลที่สามารถเชื่อมโยงไปยังข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้นได้
- ข้อมูลที่สามารถใช้ในการค้นหาข้อมูลส่วนบุคคลอื่นบนอินเทอร์เน็ต
- อื่นๆ

**Not Personal Data**  
ไม่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล

กฎหมายให้ความหมายว่า 'บุคคล' = 'บุคคลธรรมดา' (ไม่รวม "นิติบุคคล")

- เลขทะเบียนบริษัท
- ข้อมูลสำหรับการติดต่อธุรกิจที่ไม่ได้ระบุถึงตัวบุคคล เช่น เบอร์โทรศัพท์สำนักงาน, ที่อยู่สำนักงาน, อีเมลของบริษัท เป็นต้น
- ข้อมูลชุดนิรนาม (ANONYMOUS DATA) หรือ ข้อมูลแฝง (PSEUDONYMOUS DATA)
- ข้อมูลผู้ตาย

ข้อมูล: การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดย อ.สุพิศ ปราณีตวานิช

รูปที่ ๑: ตัวอย่างข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒<sup>6</sup>

องค์กรธุรกิจภาคเอกชนส่วนใหญ่ที่มีความกังวลต่อการประกาศและบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นอย่างมาก เนื่องจากบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีทั้ง ความรับผิด

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 24

<sup>6</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Protection), (กรุงเทพมหานครนิติธรรม, 2563) หน้า 27-28

ทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา และโทษทางปกครอง<sup>7</sup> ในส่วนของบทบัญญัติความรับผิดทางแพ่งนั้นจะเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้สำหรับความผิดที่มีความสำคัญเป็นหลัก ส่วนของโทษทางปกครองนั้นมีการบัญญัติไว้ในหลายข้อหาความผิดและยังมีการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับค่อนข้างสูงเพื่อก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจหรือสถานะทางการเงินของผู้กระทำผิดอีกด้วย โดยรัฐมุ่งหวังให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เกิดการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพและทำให้เกิดผลในทางคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างแท้จริง<sup>8</sup> ซึ่งโทษในทางอาญานั้นเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างสูง หากผู้ประกอบการในฐานะที่เป็นผู้เก็บรวบรวมข้อมูลกระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าวก็จะต้องถูกลงโทษในทางอาญา อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดและเหตุในการยกเว้นความผิดในทางอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังมีปัญหาในเรื่องการพิเคราะห์เจตนาของผู้กระทำผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๖๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากผู้กระทำผิดสำคัญผิดว่าตนเองนั้นมีเหตุในการยกเว้นการขอคำยินยอมตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ผลในทางกฎหมายจะเป็นเช่นไร และการบัญญัติข้อยกเว้นในลักษณะดังกล่าวจะเป็นไปได้เพียงใดที่จะก่อให้เกิดความสำคัญผิดขึ้นได้

การศึกษาของรายงานฉบับนี้จะมุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ปัญหาในการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔(๓) และมาตรา ๒๔(๕) ประกอบกับทฤษฎีองค์ประกอบความรับผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ ที่มีผลกระทบต่อธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

## ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษาปัญหาการยกเว้นความรับผิดทางอาญาของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยอ้างอิงจากทฤษฎีทางกฎหมายอาญาในการยกเว้นความรับผิด โดยมุ่งประเด็นไปที่การสำคัญผิดในสาระสำคัญ

<sup>7</sup> Sunnywalker, “ความคืบหน้า พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อิง GDPR มากขึ้น แต่เอกชนกังวลเพราะมีโทษอาญาด้วย” แหล่งที่มา: <https://www.blognone.com/node/105394> [5 พ.ค. 64]

<sup>8</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Protection), (กรุงเทพมหานครนิติธรรม, 2563) หน้า 77-79

### ๑.๓ สมมติฐาน

สภาพการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) อาจก่อให้เกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงตามมาตรา ๒๔(๓) และ ๒๔(๕) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบมาตรา ๖๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้จะเป็นเหตุในการยกเว้นความผิดทางอาญาแต่กลุ่มธุรกิจก็ควรออกแนวทางทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำผิด

### ๑.๔ ขอบเขตการศึกษา

๑. ศึกษาข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ในเชิงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) เท่านั้น
๒. ศึกษาพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) และ ๒๔(๕) เท่านั้น
๓. ศึกษาความรับผิดตามประมวลอาญาในทฤษฎีการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริง

### ๑.๕ วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางเอกสารและรวบรวมข้อมูลต่างจาก ตำราวิชาการ บทความ และแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือทางอินเทอร์เน็ต

### ๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. เพื่อให้ผู้ที่สนใจได้รับทราบและเข้าใจถึงแนวปฏิบัติที่แท้จริง
๒. เพื่อเรียนรู้ศึกษาข้อยกเว้นความรับผิดทางอาญาตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่เหมาะสมกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยให้ความสมดุลกับฝ่ายธุรกิจเอกชน
๓. เพื่อเรียนรู้และศึกษาการการใช้พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล

## บทที่ ๒

### แนวความคิดของการสำคัญผิดในสาระสำคัญของพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒

#### ต่อธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

เนื่องด้วยโลกปัจจุบันวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสารสนเทศรวมถึงเทคโนโลยีดิจิทัลได้พัฒนาไปมากทำให้ผู้คนสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างกว้างมากยิ่งขึ้นมีการรับข้อมูลข่าวสารได้เร็วมากยิ่งขึ้น รวมถึงพฤติกรรมหรือไลฟ์สไตล์ของผู้บริโภคที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการของอินเทอร์เน็ต และด้วยวิวัฒนาการก็ทำให้การใช้ชีวิตของผู้คนเปลี่ยน (Shift) จากออฟไลน์สู่ออนไลน์มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นช่องทางสื่อสารโซเชียลมีเดีย เช่น Facebook, Instagram, Twitter, TikTok ที่มีการเติบโตในแง่ของผู้ใช้งานอย่างมีนัยยะสำคัญ เช่นกรณีของแอปพลิเคชัน TikTok ที่ถือเป็นแพลตฟอร์มที่มีการเติบโตอย่างรวดเร็วที่สุดในโลก โดยมีผู้ดาวน์โหลดไปใช้งานแล้วมากกว่า ๑,๐๐๐ ล้านครั้งภายใน ๓ ปี จึงเป็นเหตุทำให้ TikTok กลายเป็นบริษัทสตาร์ทอัพที่มีมูลค่าสูงเป็นอันดับต้นๆของโลก<sup>๑</sup> อย่างไรก็ตามนั้นการที่ผู้ใช้งานเลือกที่จะทำกิจกรรมต่าง ๆ บนช่องทางออนไลน์นั้นจะเป็นการทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้งาน (User) ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบธุรกิจบนช่องทางออนไลน์ซึ่งจะเป็นผู้ที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานและนำไปประมวลผลเพื่อเพิ่มโอกาสในการทำธุรกิจ โดยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทางผู้ประกอบการเก็บได้นั้นจะถือเป็นข้อมูลหรือทรัพย์สินที่สำคัญของบริษัทและยังนับเป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้การทำธุรกิจทั้งออนไลน์และออฟไลน์ประสบความสำเร็จ ดังที่กล่าวไปนั้นเทคโนโลยีดิจิทัลและสารสนเทศนั้นนับเป็นตัวช่วยสำคัญที่เป็นแรงขับเคลื่อนทั้งองค์กรภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชนรวมถึงเศรษฐกิจในยุคดิจิทัล

#### ๒.๑ ความหมายของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) คือ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการบนอินเทอร์เน็ต โดยใช้เว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันเป็นช่องทางในการนำเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ รวมถึงการติดต่อกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย จึงเป็นช่องทางที่สะดวกผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงร้านค้าได้ง่ายและตลอด ๒๔ ชม. จากทุกที่ในโลกพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) นั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transaction) ที่จะมีขอบเขตกว้างกว่าโดยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ ธุรกรรมทางออนไลน์ นั้นจะหมายถึง กิจกรรมใด ๆ ที่กระทำขึ้นระหว่างหน่วยธุรกิจ บุคคล รัฐ ตลอดจนองค์กรเอกชนหรือองค์กรของรัฐใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจการค้า หรือ การติดต่องานราชการ โดยการใช้วิธี

<sup>๑</sup> Pea Tanachote, 5 เหตุผลที่นักการตลาดอย่างคุณต้องเริ่มสนใจแพลตฟอร์มสุดฮิตที่ชื่อว่า "TikTok"[Online] แหล่งที่มา: <https://thegrowthmaster.com/blog/tiktok-for-marketer>[22 มิ.ย. 64]

ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างเช่น การซื้อ-ขายสินค้าผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การสมัครสมาชิกผ่านระบบออนไลน์ การตกลงทำสัญญาซื้อ-ขาย หรือสัญญาตกลงตามข้อบังคับต่าง ๆ บนเครือข่าย การโอนเงินด้วยระบบอัตโนมัติผ่านระบบเครือข่าย การสื่อสารรับ-ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเครือข่ายการสื่อสาร และการสอบถามข้อมูลผ่านระบบออนไลน์<sup>10</sup> ปัจจุบันพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) สามารถแบ่งออกได้เป็น ๖ ประเภท ดังนี้

๑. ผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ (Business to Business – B2B) คือ การค้าระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการซึ่งจะหมายความรวมถึงเรื่อง การขายส่งผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ และ ระบบห่วงโซ่การผลิต
๒. ผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (Business to Consumer - B2C) คือ การค้าระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคโดยตรง
๓. ผู้ประกอบการกับภาครัฐ (Business to Government – B2G) คือ การประกอบธุรกิจระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐ เช่น เรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐหรือที่เรียกว่า E-Government
๔. ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer - C2C) คือ การติดต่อซื้อ – ขายระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค เช่น ขายของมือสอง
๕. ภาครัฐกับประชาชน (Government to Consumer -G2C) คือ การบริการของภาครัฐผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การคำนวณและเสียภาษีผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือการให้บริการข้อมูลประชาชนผ่านอินเทอร์เน็ต
๖. ภาครัฐกับรัฐด้วยกัน (Government to Government -G2G) เป็นการติดต่อระหว่างภาครัฐกับรัฐในกระทรวงหรือระหว่างกระทรวง เช่น การติดต่อเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกระทรวง<sup>11</sup>

ปัจจุบันธุรกิจขายของออนไลน์ หรือ ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) มีการเติบโตมากขึ้นเรื่อย ๆ เป็นยุคที่มีความเสรีทางด้าน การซื้อขายผ่านโลกไร้พรมแดนผ่านระบบอินเทอร์เน็ต พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แพลตฟอร์ม (e-Commerce Platforms) คือ แพลตฟอร์มขายของออนไลน์ผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต ที่ช่วยให้ผู้ขายและผู้ซื้อเกิดการแลกเปลี่ยนซื้อขายผ่านทางออนไลน์ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ขายสามารถสร้างร้านค้า

<sup>10</sup> สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ศัพท์ความรู้ e-Commerce[Online] แหล่งที่มา: <https://www.eta.or.th/th/Useful-Resource/terminology/หมวดหมู่-E/252.aspx>[22 มิ.ย. 64]

<sup>11</sup> สวัสดิ์อีคอมเมิร์ซ, P002: ประเภทของE-commerce มีอะไรบ้าง[Online] แหล่งที่มา: <https://www.sawasdee-commerce.com/contents/ประเภทของ-e-commerce-มีอะไรบ้าง/>[22 มิ.ย. 64]

ออนไลน์ได้สะดวกและง่ายมากยิ่งขึ้น<sup>12</sup> ซึ่งมีช่องทางการอำนวยความสะดวกหลากหลายช่องทาง เช่น แอปพลิเคชัน, เว็บไซต์, แพลตฟอร์ม Social Media ต่าง ๆ โดยนอกจากช่องทางในการซื้อ - ขายสินค้าบนเว็บไซต์ของผู้ประกอบการแล้วนั้นยังมี E-marketplace หรือ เว็บไซต์ที่เป็นสื่อกลางการติดต่อซื้อ - ขาย เช่น Lazada Shopee JD Central และ Pomelo รวมไปถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) ในรูปแบบการให้บริการสื่อออนไลน์สตรีมมิ่ง เช่น Netflix, Viu, Line TV, We TV และ Spotify อ้างอิงจากรายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยปี ๒๕๖๓ พบว่าส่วนหนึ่งในกิจกรรมยอดนิยมที่ใช้งานผ่านอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย คือ การใช้โซเชียลมีเดีย การใช้สื่อสตรีมมิ่งเพื่อความบันเทิง และซื้อสินค้าออนไลน์<sup>13</sup>

รายงานผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยปี ๒๕๖๒ ภาพรวมมูลค่าธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) ในไทยอยู่ที่ ๔ ล้านล้านบาท และมีมูลค่าสูงสุดของประเภทผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (B2C) ในกลุ่มประเทศอาเซียน โดยช่องทางในการทำตลาดออนไลน์ของสินค้าและบริการที่มี Return on Investment (ROI) และสร้างยอดขายมากที่สุด คือ Facebook Youtube Line Instagram และ Google Ads<sup>14</sup>

## ๒.๒ การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

หนึ่งในแผนยุทธศาสตร์ของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) ปี ๒๕๖๑-๒๕๖๕ (ฉบับทบทวน ปี ๒๕๖๓-๒๕๖๕) คือ ต้องการยกระดับบูรณาการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ Micro, Small and Medium Enterprises (MSME) ของประเทศด้วย Big Data โดยมีจุดประสงค์ที่จะสร้างการส่งเสริม MSME ที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจสูง (High Impact) ร่วมกับ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยหนึ่งในกลยุทธ์ที่จะใช้นั้น คือการพัฒนาและเชื่อมโยงฐานข้อมูลให้รองรับ MSME BIG DATA<sup>15</sup> ซึ่ง Big Data ก็คือการนำเอาข้อมูลจำนวนมากมาจากการให้บริการมาใช้วิเคราะห์เพื่อหาโอกาสทางธุรกิจและใช้ประกอบการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ

<sup>12</sup> SxD, 10 แพลตฟอร์มขายของออนไลน์ ยอดนิยมจากทั่วโลก 2020[Online] แหล่งที่มา: <https://siam.delivery/blogs/e-commerce-platform-2020/>[22 มิ.ย. 64]

<sup>13</sup> สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยปี 2563 Thailand Internet User Behavior 2020[Online] แหล่งที่มา: <https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/publications/Thailand-Internet-User-Behavior-2020.aspx>[22 มิ.ย. 64]

<sup>14</sup> สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ปี 2562 Value of e-Commerce Survey in Thailand 2019[Online] แหล่งที่มา: <http://blog.bru.ac.th/wp-content/uploads/bp-attachments/35694/เอกสารการแถลงผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์-ปี-2562.pdf>[22 มิ.ย. 64]

<sup>15</sup> สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.), รายงานประจำปี 2562[Online] แหล่งที่มา: [https://www.sme.go.th/upload/mod\\_download/download-20201103152522.pdf](https://www.sme.go.th/upload/mod_download/download-20201103152522.pdf)[22 มิ.ย. 64]

ทั้งการพัฒนาด้านการขายและการตลาด รวมถึงการปรับปรุงสินค้าบริการให้ตอบโจทย์ความต้องการของผู้บริโภคยุคใหม่ที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว อีกทั้งภาคการผลิตที่นำข้อมูล Big Data ไปใช้ในการวิเคราะห์เพื่อเพิ่มผลิตภาพ (Productivity) ทั้งในกระบวนการผลิตและการดำเนินงาน<sup>16</sup> รวมถึงการจัดการห่วงโซ่อุปทาน (Supply Chain Management) และการวิเคราะห์ข้อมูลสำหรับการจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น (Risk Management)

ปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) หรือนักการตลาดต่างใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปรับธุรกิจให้เหมาะสมและตอบสนองต่อพฤติกรรมของผู้บริโภค รวมไปถึงวิเคราะห์ว่ากิจกรรมทางการตลาดแบบไหนที่มีแนวโน้มจะสำเร็จและแบบไหนมีแนวโน้มจะล้มเหลว โดยมีการใช้กลยุทธ์ Predictive Marketing หรือการตลาดแบบทำนายพฤติกรรมล่วงหน้า ศาสตร์ทางการตลาดที่จะช่วยให้ผู้ประกอบการทำการตลาดได้แม่นยำและตรงใจกลุ่มเป้าหมายที่สุด คือ การใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีที่ติดตามผู้บริโภคเพื่อคาดการณ์ทดสอบกลยุทธ์ทางการตลาด มีการใช้ข้อมูลเชิงลึกมาประกอบเพื่อทำการตลาดให้ดียิ่งขึ้น โดยจะวิเคราะห์ลึกไปถึงการคาดการณ์พฤติกรรมของลูกค้าหรือผู้บริโภคซึ่งจะติดตามไปในช่องทางต่าง ๆ รวมไปถึง อีเมล โทรศัพท์ พฤติกรรมบนเว็บไซต์ ด้วยพฤติกรรมที่แตกต่างกันไปนั้นจะทำให้สามารถทำการตลาดได้เหมาะสมกับบุคคลนั้น ๆ หรือที่มีการเรียกว่าเป็นการตลาดให้เหมาะกับกลุ่มเป้าหมายแบบเฉพาะ (Personalisation) กลยุทธ์ Predictive analysis จะมีความใกล้เคียงกับ Automated Marketing System ที่ระบบการตลาดจะวิเคราะห์ข้อมูลโดยอัตโนมัติและทำการตัดสินใจในทันทีโดยใช้การวิเคราะห์ข้อมูลจากพฤติกรรมก่อนหน้าของลูกค้าและจะทำให้บริษัทสามารถใช้ข้อมูลในการจัดการงบประมาณ วางแผนแคมเปญ สร้างฐานลูกค้าใหม่ หรือเพิ่มการมีส่วนร่วมของลูกค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและยังสามารถแบ่งกลุ่มลูกค้าได้ง่ายขึ้นด้วย โดยหัวใจของการตลาดแบบทำนายพฤติกรรมล่วงหน้าก็คือ ข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า<sup>17</sup>

การตลาดที่ขับเคลื่อนด้วยข้อมูล หรือ Data-Driven Marketing เป็นกระบวนการที่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) หรือนักการตลาดใช้ข้อมูลจากหลากหลายแหล่งทั้งข้อมูลที่ได้มาจากการลูกค้าโดยตรงจากการปฏิสัมพันธ์หรือผ่านแพลตฟอร์มอื่น ๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์เพื่อช่วยให้เข้าใจพฤติกรรม การมีส่วนร่วม ความชอบ แรงจูงใจของลูกค้าในเชิงลึกมากยิ่งขึ้น ซึ่งรวมถึงการทำนายพฤติกรรมในอนาคต (Predictive analysis) ด้วย การเก็บรวบรวมข้อมูลที่จำเป็นต่อธุรกิจก็เพื่อจะนำมาวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึก (Insights) จากการท

<sup>16</sup> กองระบบและบริหารข้อมูลเชิงยุทธศาสตร์การอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, Big Data?[Online] แหล่งที่มา: <https://www.ops.go.th/main/index.php/knowledge-base/article-pr/657-big-data>[5 พ.ค. 64]

<sup>17</sup> Rachkorn U., ทำการตลาดอย่างไร้รู้ด้วย Predictive Marketing[Online] แหล่งที่มา: <https://thegrowthmaster.com/blog/predictive-marketing>[22 มิ.ย. 64]

ความเข้าใจในปัญหาเชิงลึกจะช่วยให้สามารถตัดสินใจในการเลือกใช้กลยุทธ์ (Strategy) ได้อย่างชาญฉลาดตรงเป้าหมายมากขึ้น<sup>18</sup>

บนช่องทางออนไลน์วิธีพื้นฐานที่สุดที่ผู้ประกอบการจะนิยมใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อดึงดูดลูกค้าใหม่และรักษาฐานลูกค้าเก่าคือการใช้เบอร์โทรศัพท์ เช่น ผู้ประกอบการใน Facebook จะใช้วิธีการนำข้อมูลส่วนบุคคลเบื้องต้นของลูกค้าเดิม เช่น เบอร์โทรศัพท์ มาจัดเก็บเป็นข้อมูลเพื่อนำขึ้นไปประมวลผลโดยใช้เครื่องมือของ Facebook Ads ในการสร้างกลุ่มลูกค้าใหม่ที่มีลักษณะหรือพฤติกรรมคล้ายกับลูกค้าเดิมของธุรกิจและจะทำการยิงโฆษณาใส่กลุ่มเป้าหมายใหม่ที่สร้างมาจากข้อมูลส่วนบุคคลของฐานลูกค้าเดิมโดยวิธีนี้จะเรียกว่า การทำ Lookalikes Audiences (LAL)

ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) ที่มีการให้บริการหรือซื้อขายทางโซเชียลมีเดียแพลตฟอร์ม เช่น Facebook Instagram หรือ Line Official Account มักจะมีการเก็บข้อมูลลูกค้าเมื่อมีธุรกรรมการซื้อขายเกิดขึ้น เช่น เก็บข้อมูลจากเบอร์โทรศัพท์ ที่อยู่สำหรับจัดส่ง รูปแบบการจ่ายเงินที่ลูกค้าเลือก แรงจูงใจจากการทำการตลาดในช่วงเวลานั้น ช่องทางในการติดต่อ หรือเพศ ซึ่งผู้ประกอบการก็จะทำการจัดเก็บข้อมูลเหล่านี้ด้วยตนเองโดยใช้การคีย์เข้าระบบและไม่ได้มีการแจ้งถึงวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บและอาจจะไม่ได้ตระหนักถึงผลลัพธ์ที่ตามมาในกรณีที่มี การประมวลผลหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้ทำการแจ้งวัตถุประสงค์ต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือการทำข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลออกจากบริษัทไม่ว่าจะเป็นการแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้ากันระหว่างบริษัทคู่ค้าที่เป็นพันธมิตรก็ตาม

ในขณะเดียวกันถ้าผู้ประกอบการที่ใช้ระบบเว็บไซต์ หรือ แอปพลิเคชัน ก็จะสามารถเก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างละเอียดลึกไปถึงพฤติกรรมการใช้งาน โดยนักพัฒนาเว็บไซต์ (Web Developer) จะใช้วิธีการฝัง cookie เพื่อเก็บข้อมูลที่จำเป็นในการเข้าเว็บไซต์ เช่น ข้อมูล login และ Web Storage<sup>19</sup> ในการเก็บข้อมูลสถิติในเว็บหรือ ใช้บริการเว็บไซต์ที่เก็บรวบรวมสถิติ เช่น Google Analytics, Truehits.net เป็นต้น<sup>20</sup> ซึ่งเจ้าของข้อมูลคือบริษัทผู้ประกอบการ ดังนั้นผู้ประกอบการใช้เว็บไซต์ หรือ แอปพลิเคชันจะสามารถเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานได้อย่างละเอียดกว่าทางโซเชียลมีเดียแพลตฟอร์มอื่น ๆ เนื่องจากผู้ประกอบการสามารถเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก่อนที่จะเกิดธุรกรรมได้

<sup>18</sup> Mcadmin, Data-Driven Marketing คืออะไร? ทุกสิ่งที่คุณควรต้องรู้ในปี 2020 นี้ [Online] แหล่งที่มา: <https://th.heroleads.asia/blog/data-driven-marketing/> [22 มิ.ย. 64]

<sup>19</sup> Supagrid Tangsermsit, มาเก็บข้อมูลบน Web Browser กัน!!! [Online] แหล่งที่มา: <https://medium.com/@boyisboyis/มาเก็บข้อมูลบน-web-browser-กัน-e49e457fd1da> [22 มิ.ย. 64]

<sup>20</sup> Sorntumweb, การเก็บข้อมูลสถิติ ของเว็บไซต์ [Online] แหล่งที่มา: <https://www.สอนทำเว็บ.com/การเก็บข้อมูลสถิติ-ของ/> [22 มิ.ย. 64]



แต่เดิมธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) มีการขอความยินยอมจากผู้ใช้งานบนหน้าเว็บไซต์ โดยการใส่ข้อมูลและวัตถุประสงค์ในการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลไว้กว้าง ๆ ในนโยบายความเป็นส่วนตัว (Privacy Policy) พร้อมทั้งมีการเช็คถูกในช่องไว้ก่อน (Pre-ticked box) หรือมักจะทำให้เข้าใจผิด ว่าหากไม่ให้ความยินยอมแล้วจะไม่ได้รับบริการ ดังนั้นการขอความยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในแบบเดิม ๆ ไม่สามารถทำได้ แล้วหลังมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากการให้ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยสมัครใจอย่างแท้จริง ฉะนั้นต้องมีการกระทำที่ให้ผู้ใช้งานให้ความยินยอมอย่างชัดเจน จะต้องไม่ขอความยินยอมในลักษณะที่กำหนดไว้แล้วล่วงหน้า หรือการเช็คถูกในช่องไว้ก่อน ไม่อย่างนั้นจะกลายเป็นความยินยอมที่ไม่ชัดเจน<sup>21</sup> ซึ่งอาจจะนำไปสู่การกระทำซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งจะมีความรับผิดทางแพ่งและโทษทางอาญา ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งธุรกิจอาจจะต้องเสียโอกาสในการทำธุรกิจในด้านอื่น ๆ เช่น เสียทรัพย์สินเงินทองและเวลาในการต่อสู้คดีในชั้นศาล เสียชื่อเสียง และความไว้วางใจจากลูกค้า

ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะ เข้า มา กำหนดหลักการและกฎเกณฑ์ในขั้นตอนต่างของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล การประมวลผล และการเก็บรักษา รวมถึงบทกำหนดโทษ

### ๒.๓ ทฤษฎีทางกฎหมายอาญาในการยกเว้นความรับผิด

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยมุ่งลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดความผิดในทางอาญาอย่างไรก็ตามการจะพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของผู้กระทำผิดนั้นนอกจากจะพิจารณาถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแล้ว ยังต้องวินิจฉัยถึงเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดด้วย กฎหมายอาญานั้นจะต้องมีความชัดเจนและเป็นที่ยุติกันโดยทั่วไป ความไม่รู้อันเกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายและความไม่แน่นอนของการลงโทษนี้แหละที่จะเพิ่มความต้องการแห่งการกระทำผิด ดังนั้นกฎหมายต้องชัดเจน ไม่ต้องตีความ และสาธารณชนรู้จักกันโดยทั่วแล้วอาชญากรรมก็จะลดลง<sup>22</sup> กฎหมายอาญาไม่มีผลบังคับย้อนหลังเนื่องจากเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดและโทษ ตามหลักกฎหมายอาญาคือไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายดังนั้นการกระทำใดจะบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นต้องเป็นการกระทำที่เกิดหลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับใช้เป็นต้นไป<sup>23</sup>

<sup>21</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรื่องละคนละ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 52

<sup>22</sup> อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, 2558) หน้า 49.

<sup>23</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 17.

กฎหมายอาญาและละเมิดมีความเกี่ยวข้องกันในการกระทำผิดทางอาญานั้นนอกจากจะต้องรับผิดทางอาญาแล้วยังต้องรับผิดทางละเมิดคือชดใช้ค่าเสียหายอีกด้วย ตามหลักกฎหมายอาญานั้นจะไม่ยอมรับหลักความยินยอมในอันที่จะนำมาเพื่อยกเว้นความผิด เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่กฎหมายอาญามีข้อยกเว้นในเรื่องความยินยอมเฉพาะในกรณีที่ความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงาม ในส่วนของละเมิดในทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงสามารถนำมาเป็นข้อแก้ตัวที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายได้ทั้งนี้การกระทำต้องไม่เป็นสิ่งที่ต้องห้ามชัดแจ้งด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>24</sup>

โดยปกติแล้วผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญาหากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้หากเป็นกรณียกเว้นความผิดแล้วแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในขณะกระทำก็สามารถนำมาใช้ได้<sup>25</sup> ในกฎหมายอาญาล้อค่าที่ใช้จำเป็นจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ เช่น ถ้ารัฐออกกฎหมายว่า “บุคคลที่หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นความผิดต้องรับโทษจะถือว่าคลุมเครืออีกทั้งยังขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย ที่ว่าชัดเจนแน่นอนนั้น หมายถึงชัดเจนแน่นอนพอสมควรเท่านั้น (Reasonably Definition) เนื่องจากไม่มีใครสามารถบัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนได้<sup>26</sup>

โครงสร้างความรับผิดทางอาญามีความสำคัญเป็นอย่างมากในการพิจารณาความอาญาเนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่จะทำให้ทราบเกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ว่าจะเป็นการรับผิดทางอาญาหรือไม่<sup>27</sup> บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดทั้งประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกและภายใน ซึ่งองค์ประกอบภายนอกจะหมายถึง “ด้วยการกระทำ” และองค์ประกอบภายในหมายถึง “ด้วยเจตนา”<sup>28</sup>

กระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>24</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551) หน้า 11.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

<sup>27</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 22.

<sup>28</sup> รองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี, “การกระทำเพื่อป้องกันเพราะความสำคัญผิด,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2563 : 99.

ไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบได้กระทำโดยไม่มีเจตนาถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้<sup>29</sup>

โดยสรุปโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ประกอบด้วย (๑) การกระทำครบองค์ประกอบ (๒) อำนาจกระทำ และ (๓) เหตุยกเว้นโทษ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญารฐานต่าง ๆ<sup>30</sup>



รูปที่ ๒: โครงสร้างความรับผิดทางอาญา<sup>31</sup>

ในการดูองค์ประกอบภายในจะเป็นการดูที่เจตนาซึ่งมีคำนิยามดังต่อไปนี้ “เจตนา” คือ การกระทำผิดทางอาญาที่ผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าสิ่งที่ตนทำนั้นเป็นความผิดแต่ก็ยังกระทำลงไปทั้ง ๆ ที่รู้สัณึกในการที่กระทำ ในส่วนของ “ไม่เจตนา” นั้นหมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำตั้งใจทำให้เกิดผลอย่างหนึ่งแต่ผลเกิดขึ้นมากกว่าที่ตั้งใจไว้ และ “ประมาท” คือ การกระทำที่ผู้กระทำมิได้ตั้งใจให้เกิดผลร้ายแก่ใครแต่เนื่องจากกระทำการโดยไม่มีระมัดระวังหรือระมัดระวังไม่เพียงพอทำให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่น<sup>32</sup>

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา ๕๙

<sup>30</sup> ไพฑูรย์ ชูวัฒน์กิจ, บทที่ ๑๑ โครงสร้างการรับผิดทางอาญา[Online] แหล่งที่มา:[http://www.elfhs.ssrui.ac.th/kamonwan\\_na/file.php/1/\\_11\\_.pdf](http://www.elfhs.ssrui.ac.th/kamonwan_na/file.php/1/_11_.pdf) [5 พ.ค. 64]

<sup>31</sup> เอนไลเทิน คอร์ปอเรชั่น, โครงสร้างการรับผิดทางอาญา[Online] แหล่งที่มา: <https://www.elt-corp.com/index.php/research-library/articles/item/47-crimestructure> [5 พ.ค. 64]

<sup>32</sup> นายยิ้ม, ทนายความคดีอาญา[Online] แหล่งที่มา: <https://www.tanaiyim.com/14732153/ทนายคดีอาญา>[22 มิ.ย. 64]

การกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำการรู้ถึงการเคลื่อนไหวหรือการไม่เคลื่อนไหวของร่างกายนั่นเองประกอบกับในขณะที่กระทำผู้กระทำประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้นซึ่งในขณะที่กระทำนอกจากจะเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกแล้วผู้กระทำยังมีความประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้นด้วย<sup>33</sup>

การกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำประกอบกับในขณะที่กระทำผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นซึ่งเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลกล่าวคือไม่ได้มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้นแต่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน หนึ่งในหลักการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำหรือไม่นั้นคือดูพฤติการณ์ประกอบการกระทำ<sup>34</sup>

โดยสรุปเจตนาเป็นการกระทำโดยสำนึกในขณะเดียวกันก็ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลแห่งการนั้นเป็นการกระทำที่รู้ตัวสำนึกในการกระทำ โดยเจตนาอาจจะมีผลสำคัญผิดเพี้ยนไปบ้างซึ่งอาจก่อให้เกิดการสำคัญผิดซึ่งเป็นการสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายยกเว้นความรับผิด หากแต่ในความผิดบางฐานบัญญัติว่าน่าจะเกิดความเสียหายหรืออาจเกิดความเสียหายก็เป็นความผิด<sup>35</sup>

มูลเหตุจูงใจ คือ เหตุผลส่วนตัวหรือวัตถุประสงค์ในท้ายสุดของผู้กระทำความผิดตั้งนั้นมูลเหตุจูงใจจึงไม่ใช่เจตนา แต่มูลเหตุจูงใจนั้นคือจุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้หลังเจตนาแห่งการกระทำ<sup>36</sup> ตามโครงสร้างองค์ประกอบความรับผิดถ้าจำเลยมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบภายนอกและภายใน หรือโดยพฤติการณ์ประกอบการกระทำในกฎหมายอาญานั้นอาจจะไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจริงแต่วิญญูชนทั่วไปเล็งเห็นแล้วว่าลักษณะการกระทำเช่นนี้สามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้ ก็จะเข้าองค์ประกอบความผิดสำเร็จทันที โดยต่อจากนี้ต้องดูเจตนาหาเหตุยกเว้นความรับผิดซึ่งถ้าเป็นฐานสำคัญผิดในสาระสำคัญก็จะเข้าข่ายมีเหตุให้ยกเว้นความผิด ในขณะเดียวกันถ้าศาลวินิจฉัยว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยประมาทก็จะต้องรับผิดในฐานประมาทเช่นกัน

<sup>33</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เอกสารประกอบการสอน รายวิชา LAW 1504 กฎหมายอาญา 1 ภาคทฤษฎีทั่วไป[Online] แหล่งที่มา: [http://www.Elths.ssu.ac.th/surasak\\_me/pluginfile.php/199/course/summary/LAW%201504%20กฎหมายอาญา1%20ครั้งที่%205-8%20%281-2561%29เอกสารประกอบการสอน.pdf](http://www.Elths.ssu.ac.th/surasak_me/pluginfile.php/199/course/summary/LAW%201504%20กฎหมายอาญา1%20ครั้งที่%205-8%20%281-2561%29เอกสารประกอบการสอน.pdf)[8 มิ.ย. 64]

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>35</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา,(กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 41

<sup>36</sup> ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564) หน้า 81

### ๒.๓.๑ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

การใช้สิทธิป้องกัน คือ การให้อำนาจแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในการใช้สิทธิป้องกันภัยอันตรายที่จะ มา ถึง ภัยอันตรายนี้ หมายถึง ภัยที่เป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งเป็นสิทธิของ บุคคลและการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มีอยู่ตามกฎหมายก็ถือเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันเป็นการ ละเมิดต่อกฎหมายผู้รับภัยอันตรายสามารถอ้างสิทธิป้องกันได้หลักเกณฑ์การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญา มาตราที่ ๖๘<sup>37</sup> เนื่องจากการใช้สิทธิป้องกันเป็นการให้อำนาจแก่ประชาชนดังนั้นภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่ที่จำเลย ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำและเจตนาของตนตามองค์ประกอบทางอาญา จึงเป็นเหตุให้ยกฐานการสำคัญ ผิดในสาระสำคัญและความยินยอมขึ้นเพื่อขอยกเว้นความผิดในคดีความอาญา แม้ว่าภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้นเกิด จากการกระทำโดยเจตนา ไม่จำเป็นที่จะต้องถึงขั้นลงมือหรือพยายามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๐ แม้ จะอยู่ในขั้นตอนการเตรียมซึ่งผู้ก่อภัยอันตรายนั้นยังไม่มี ความผิดหากใกล้จะถึง ผู้ที่จะต้องได้รับภัยอันตรายนั้นมีสิทธิ ที่จะโต้ตอบโดยอ้างป้องกันได้ในการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถอ้างได้ตั้งแต่ เมื่อภัยอันตรายนั้น ใกล้จะถึงรวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภัยอันตรายนั้นได้มาถึงตัวผู้รับภัยแล้ว ก่อนที่ภัยอันตรายนั้นจะสิ้นสุดลง<sup>38</sup>

ในการกระทำเพื่อป้องกันสิทธินั้นนอกจากจะป้องกันสิทธิของตนเองแล้วยังสามารถป้องกันสิทธิ ของผู้อื่น อีกด้วย แม้ว่าผู้ป้องกันและผู้อื่นนั้นจะไม่มี ความสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันมาก่อน แต่การป้องกันสิทธิ ของผู้อื่นนี้ ต้อง เป็นในกรณีที่ผู้อื่นนั้นมีสิทธิป้องกันตนเองได้อยู่แล้ว แต่ถ้าในกรณีที่สิทธิของผู้อื่นหมดลง ด้วยสาเหตุอันใดก็ตาม ผู้ ที่ทำการป้องกันสิทธิแทนสามารถอ้างฐานป้องกันโดยสำคัญผิดได้<sup>39</sup>

โดยสรุปหลักเกณฑ์ในการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายต้องประกอบไปด้วย ผู้กระทำจะต้อง กระทำ การใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ภัยอันตรายนั้นเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อ กฎหมาย เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงได้ และกระทำพอสมควรแก่เหตุ<sup>40</sup> การกระทำโดย ป้องกันจะต้องเป็นการ กระทำโดยเจตนา กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีความประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลหรือ เข้าข่ายเจตนาโดยผลของกฎหมาย อาญาตาม มาตราที่ ๖๐ ประกอบกับต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิ ซึ่งต้องครบทั้งสององค์ประกอบถึงจะอ้าง เหตุป้องกันได้ ในกรณีที่มิมีภัยอันตรายต่อเสรีภาพ ผู้ที่จะรับภัยอันตรายยอมอ้างเหตุป้องกันได้และหากไม่เกินสัดส่วน

<sup>37</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551) หน้า 374-378

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 390

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 403

<sup>40</sup> พวงผกา มุ่งดี, “การป้องกันสิทธิตามกฎหมายอาญา,” วารสารมหาวิทยาลัยพายัพ ปีที่ 28, ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2561 กรกฎาคม-ธันวาคม 2561: 14

นั่นก็จะถือว่าเป็นการป้องกันอันพอสมควรแก่เหตุ<sup>41</sup> ผู้กระทำการเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายต้องกระทำโดยเจตนาเพื่อป้องกันต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาตาม มาตรา ๕๙ วรรคสอง คือ ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นดังนั้นถ้าเป็นการกระทำโดยประมาทก็จะอ้างกระทำเพื่อป้องกันไม่ได้นอกจากนี้เจตนาโดยผลของกฎหมายคือกระทำโดยพลาดตามมาตรา ๖๐ เป็นการกระทำต่อบุคคลหนึ่งเพื่อป้องกันแต่ผลร้ายเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งผู้กระทำสามารถอ้างว่ากระทำเพื่อป้องกันได้เช่นเดียวกันเพราะการกระทำโดยพลาดตาม มาตรา ๖๐ นับเป็นเจตนาโอนคือ การที่ผู้กระทำมีเจตนาต่อบุคคลแรกเช่นไรเจตนาที่ย่อมโอนไปสู่ผู้ซึ่งได้รับผลร้ายด้วยเช่นเดียวกันเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อป้องกัน การป้องกันนอกจากจะมีเจตนาธรรมดาแล้วนั้นผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำ “เพื่อป้องกันด้วย” ดังนั้นถ้าขาดเจตนาพิเศษดังกล่าวก็จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการป้องกันตามมาตรา ๖๘<sup>42</sup>

ผลของการป้องกันเกินขอบเขต ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันก็ตาม ผู้กระทำจะถือว่ามีความผิดเนื่องจากการจะวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดนั้นจำเป็นจะต้องเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>43</sup>

### ๒.๓.๒ การได้รับคำยินยอม

ตามหลักกฎหมายอาญาความยินยอมซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดจะมีฐานะเดียวกันกับเรื่องป้องกันจะต่างกันก็ในส่วนที่เรื่องป้องกันนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงในมาตรา ๖๘ ส่วนความยินยอมนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาไทย โดยหลักความยินยอม ศาลฎีกาใช้คำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งสามารถนำมาใช้ในกฎหมายอาญาได้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>44</sup> แต่หลักความยินยอมมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยสามารถแยกพิจารณาหลักความยินยอมได้ดังต่อไปนี้

๑. ความยินยอมอันบริสุทธิ์ ไม่มีการหลอกลวง สำคัญผิด หรือข่มขู่ ด้วยประการใด ๆ ก็ตาม

๒. ความยินยอมไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีจะต้องพิจารณาตามความรู้สึกรับรู้ของบุคคลทั่วไปในท้องถิ่นและเวลาที่เกิดการกระทำนั้นว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่

<sup>41</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551) หน้า 399-421

<sup>42</sup> รองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี, “การกระทำเพื่อป้องกันเพราะความสำคัญผิด,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2563 : 105

<sup>43</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551) หน้า 429

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 432

๓. เป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หมายถึง ไม่ได้ มี ก า ร บอกละเมิดความยินยอมนั้น แต่เมื่อใดที่มีการบอกละเมิดแล้วและผู้กระทำยังคงขึ้นที่จะกระทำต่อไปนั้นก็จะไม่มีเหตุให้ ยกเลิกความผิดได้<sup>45</sup>

อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีความยินยอมเข้ามาเกี่ยวข้องต้องแยกแยะให้ดีว่าเป็นความยินยอมที่ทำให้ การ กระทำไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบภายนอก หรือความยินยอมทำให้การกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบ ภายนอกและภายในไม่เป็นความผิด โดยถือว่าความยินยอมนั้นยกเว้นการกระทำความผิด

หลักข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ คือ ข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บต้องได้มาอย่างถูกวิธีและชอบด้วยกฎหมายโดยต้องให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลรับทราบ และให้ความยินยอมในการจัดเก็บข้อมูล<sup>46</sup> โดยสรุปคือผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ ก่อนหรือในระหว่างเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต่าง ๆ หรือพูดอีกนัยหนึ่งคือต้องมีการขออนุญาตก่อนในทุกกรณี *เว้นแต่* เจ้าของข้อมูลมีการรับทราบรายละเอียดการเก็บข้อมูลนั้นอยู่แล้วและตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด

### ๒.๓.๓ การกระทำที่กฎหมายให้อำนาจ

หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้หากไม่มีกฎหมาย ให้อำนาจและถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายให้ไว้ได้<sup>47</sup> พระราชบัญญัติ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ถือว่ามีลักษณะเป็น “กฎหมายกลาง” ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะเนื่องจากเป็น กฎหมายที่มาเสริมหรือกำกับดูแลในส่วนที่เป็นภาพรวมของเรื่องการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งหากมีกฎหมาย เฉพาะในเรื่องใดเป็นพิเศษแล้วนั้น ก็ให้บังคับตามกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้ ยกเว้น ข้อบังคับตามมาตรา ๓ ของ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒<sup>48</sup>

โดยปกติแล้วกฎหมายจะระบุตัวบุคคลพร้อมกับอำนาจหน้าที่ข้อปฏิบัติให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งต้องมื การใช้อำนาจภายใต้ขอบเขตของกฎหมายหรือกฎระเบียบข้อบังคับในเรื่องนั้น ๆ การกระทำภายในขอบเขต อำนาจ<sup>49</sup> การใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มีอยู่ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจาก การประทุษร้ายอันละเมิด ต่อกฎหมาย ผู้รับภยันตรายกระทำการโต้ตอบมาโดยอ้างป้องกันได้ โดยผู้ที่อ้างป้องกันได้จะต้องไม่มีส่วนผิดใน

<sup>45</sup> เกียรติจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551), หน้า 432

<sup>46</sup> นคร เสรีรักษ์, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลข้อเสนอสำหรับประเทศไทย, ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: พี.เพรส, 2558) หน้า 14

<sup>47</sup> ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, ครั้งที่ 2 หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง[Online] แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1229> [5 พ.ค. 64]

<sup>48</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PERSONAL DATA PROTECTION), (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563) หน้า 6

<sup>49</sup> พันตำรวจเอก อังกูร วัฒนรุ่ง, ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตาม พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หน้า 3

การก่อให้เกิดภัยอันตราย ผู้ที่อ้างป้องกันต้องต้องถูกกระทำฝ่ายเดียวจึง เป็นเหตุให้กระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิของตน<sup>50</sup>

การละเมิดกฎหมายอาญานั้นกฎหมายให้อำนาจหากไม่มีภัยอันตรายแม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาผู้ที่ตอบโต้กลับไปจะต้องอ้างป้องกันโดยสำคัญผิดได้โดยดูที่เจตนาและการสำคัญผิดในสาระสำคัญ<sup>51</sup>

การกระทำที่เกินไปกว่าที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ หมายถึง ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจผู้กระทำไว้ แต่ผู้กระทำได้กระทำการเกินอำนาจที่กำหนดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๓ จะแตกต่างกับกรณีเกินสมควรแก่เหตุ<sup>52</sup>

### ๒.๓.๔ กฎหมายกำหนดบทยกเว้นความรับผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง

เหตุยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิด คือ (๑) ในกรณีที่กฎหมายและจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ (๒) กรณีการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิและ (๓) ในกรณีความยินยอมให้กระทำ<sup>53</sup>

(๑) กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามหน้าที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่กระทำกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อผู้อื่น และกฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลเพื่อปกป้องสิทธิของตน ในทางตรงกันข้ามกรณีจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้แม้จะไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายแต่มีสภาพการกดดันจากทางสังคมที่มีการใช้เป็นมาตรฐานของสังคมจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันมานาน อาจจะมีสภาพเสมือนเป็นกฎหมาย

(๒) กรณีการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจบุคคลในการปกป้องสิทธิของตนเองและผู้อื่น แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด

<sup>50</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551) หน้า 378-382

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 380

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 427

<sup>53</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 75



(๓) กรณีความยินยอมให้กระทำความยินยอมของผู้เสียหายนั้นนับเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญา แต่ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย เป็นความยินยอมที่สังคมยอมรับตามหลักจารีตประเพณี หรือเป็นเรื่องที่อยู่ในสภาพที่ต้องยินยอม เช่น ความยินยอมในการให้แพทย์ทำการรักษา<sup>54</sup>

กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการใด ๆ ตามขั้นตอนของการวินิจฉัยความผิดทางอาญาตามโครงสร้างมาโดยตลอดแล้วคือผู้กระทำได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาเกิดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอีกทั้งผู้กระทำได้กระทำไปครบองค์ประกอบภายนอกและมีเจตนาหรือประมาทแต่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความรับผิดให้ทำให้ผู้เสียหายนั้นมิอาจในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามในการที่จะทราบว่าบุคคลจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยไม่ผิดกฎหมายได้นั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใดอำนาจกระทำที่ยกเว้นความรับผิดของผู้กระทำนั้นอาจมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรความยินยอมหรือจารีตประเพณีก็ได้<sup>55</sup>

การกระทำที่กฎหมายกำหนดบทยกเว้นความรับผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายอาญามีหลายกรณีด้วยกันอย่างเช่น กรณีดังต่อไปนี้

๑. การกระทำความผิดโดยจำเป็นที่เข้าตามมาตรา ๖๗ การกระทำความผิด
๒. ของเด็กอายุไม่เกิน ๑๐ ปี และไม่เกิน ๑๕ ปี ตามมาตรา ๗๓ และ ๗๔
๓. การกระทำความผิดของคนวิกลจริต เข้าตามมาตรา ๖๕
๔. การกระทำความผิดของผู้มีนเมา เข้าตามมาตรา ๖๖
๕. การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน เข้าตามมาตรา ๗๐
๖. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางความผิดระหว่างสามีภรรยา ตามมาตรา ๗๑ วรรคแรก<sup>56</sup>

การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ หมายความว่า การกระทำนั้นยังคงเป็นความผิดอยู่แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ในทางกลับกันในกรณีของการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายการกระทำนั้นจะไม่ถือเป็นความผิดเลย โดยทั้งสองกรณีจะมีผลที่เหมือนกันคือไม่ต้องรับโทษ<sup>57</sup>

<sup>54</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 75-77

<sup>55</sup> นางวรภัตสร พันธุ์เกษม, “วิทยานิพนธ์ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษากรณีบุคคลถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่อง,” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า32

<sup>56</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2551) หน้า 438

<sup>57</sup> Wichian & Partner Law, กระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายอาญา[Online] แหล่งที่มา <https://wichianlaw.blogspot.com/2014/10/67.html>[8 มิ.ย. 64]

อย่างไรก็ตามบุคคลจะอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นมาเพื่อให้บุคคลพ้นผิดไม่ได้ แต่มีการผ่อนคลายเป็นหากตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ก็ให้พิสูจน์ได้ หากเป็นจริงก็เป็นเพียงเหตุลดหย่อนผ่อนโทษเท่านั้นไม่ใช่เหตุยกเว้นความผิด<sup>58</sup>

#### ๒.๔ การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริง

การกระทำโดยสำคัญผิดหมายถึงเข้าใจผิด การจะใช้ฐานการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญานั้นต้องวิเคราะห์ตามโครงสร้างทางอาญา โดยการกระทำต้องครบตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในแล้ว โดยให้ใช้หลักที่ว่า “ความจริงเป็นผลร้ายแต่ความเข้าใจเป็นผลดี” ให้ถือผลตามกฎหมายตามความเข้าใจโดยมีข้อยกเว้นที่ว่าถ้าความเข้าใจผิดนั้นเกิดจากความประมาทสุดท้ายก็ยังคงต้องรับผิดฐานประมาทอยู่<sup>59</sup>

การไม่รู้ข้อเท็จจริงมีนั้น ๒ รูปแบบ (๑) ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ตามมาตรา ๕๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ (๒) การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์ ตามมาตรา ๖๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>60</sup> ความแตกต่างระหว่างไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดมาตรา ๕๙ วรรคสาม กับสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๒ คือ กรณีมาตรา ๕๙ วรรคสาม คือโดยปกติแล้วข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่แต่ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันนั้นจึงลงมือกระทำไปด้วยความไม่รู้ถือว่าไม่ได้เจตนา อาจรับผิดฐานประมาทหากความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทและกฎหมายมีบัญญัติให้ต้องรับโทษฐานประมาท ในทางกลับกันในกรณีสำคัญผิดในข้อเท็จจริง มาตรา ๖๒ คือ ไม่มีข้อเท็จจริงนั้นอยู่แต่สำคัญผิดว่ามี หรือมีข้อเท็จจริงอยู่แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นไปตามที่เข้าใจ จึงกระทำลงไปตามที่สำคัญผิด กฎหมายจึงบัญญัติผลของการกระทำนี้ว่า ให้ถือเสมือนว่ามีข้อเท็จจริงนั้นแล้วบัญญัติให้ผลของการกระทำเป็นไปในเรื่องนั้น ๆ เช่น กรณีป้องกันโดยสำคัญผิด ก็จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย<sup>61</sup>

การสำคัญผิดมี ๒ อย่างคือ สำคัญผิดในตัวบุคคลตามมาตรา ๖๑ ซึ่งผู้ใดเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิดผู้นั้นจะยกเอาความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัวว่ามีได้กระทำโดยเจตนาไม่ได้<sup>62</sup> และ สำคัญผิดใน

<sup>58</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 79-90

<sup>59</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์, 2551) หน้า 204

<sup>60</sup> ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564) หน้า 84

<sup>61</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560) หน้า 45

<sup>62</sup> สำนักงานพีธีรทนายความ, การกระทำโดยสำคัญผิด[Online] แหล่งที่มา: <https://www.peesirilaw.com/เกี่ยวกับกฎหมาย/การกระทำโดยสำคัญผิด.html>[8 มิ.ย. 64]

ข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำตามมาตรา ๖๒ ซึ่งจะหมายถึงการกระทำที่ไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้

ในส่วนของผลของการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงมีอยู่ ๓ กรณีดังต่อไปนี้

(๑) สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำนั้น ไม่เป็นความผิด ซึ่งข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด กล่าวคือ ต้องตั้งข้อเท็จจริงเป็นข้อสมมุติอย่าง que ผู้กระทำสำคัญผิดถ้าตามข้อเท็จจริงที่สมมุติขึ้นนั้นการกระทำไม่เป็นความผิด ผู้กระทำก็จะได้รับผลจากกฎหมายอย่างเดียวกับข้อเท็จจริงอย่างที่สำคัญผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๖๘ ถ้าข้อเท็จจริงที่สำคัญผิดเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วผู้กระทำก็จะมีไม่มีผิด

(๒) สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำ ไม่ต้องรับโทษ ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับยกเว้นโทษ กล่าวคือ ต้องตั้งข้อเท็จจริงเป็นข้อสมมุติอย่าง que ผู้กระทำสำคัญผิดเช่น ถ้าผู้กระทำเข้าใจว่าตนต้องการกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา ๖๗ ผู้กระทำก็จะได้รับการยกเว้นโทษตามที่ตนเข้าใจ และ

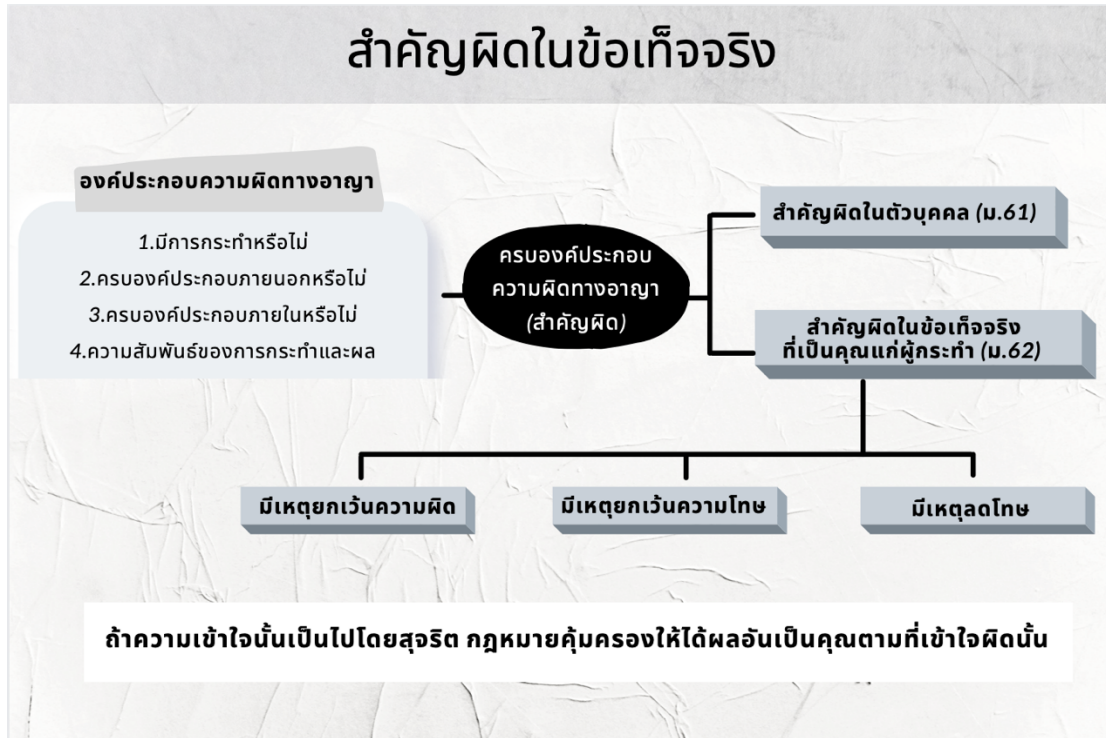
(๓) สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำได้ รับโทษน้อยลง ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำมีความผิดแต่ได้รับโทษน้อยลงนี้รวมถึงกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย กล่าวคือต้องตั้งข้อเท็จจริงเป็นข้อสมมุติอย่าง que ผู้กระทำสำคัญผิด เช่น ถ้าข้อเท็จจริงที่สมมุตินั้นเป็นกรณี บันดาลโทษตามมาตรา ๗๒ หรือ การป้องกันหรือการกระทำด้วยความจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นตามมาตรา ๖๘ ผู้กระทำก็จะได้รับประโยชน์ตามนั้น<sup>63</sup>

การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำนั้น “ไม่เป็นความผิด” มีได้หลายกรณี เช่น ๑. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำ มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มีหลายกรณี เช่น ป้องกันโดยสำคัญผิด แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์โดยสำคัญผิด หรือสำคัญผิดว่าผู้เสียหายยินยอม ๒. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำ มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอำนาจในการกระทำตามกฎหมายแพ่งได้ ซึ่งการไม่รู้กฎหมายแพ่งถือเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในทางอาญา<sup>64</sup>

<sup>63</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เอกสารประกอบการสอน วิชา LAW 1504 กฎหมายอาญา 1 ภาคบัณฑิตทั่วไป[Online] แหล่งที่มา: [http://www.elfhs.ssu.ac.th/surasak\\_me/pluginfile.php/199/course/summary/LAW%201504%20กฎหมายอาญา1%20ครั้งที่%205-8%20%281-2561%29เอกสารประกอบการสอน.pdf](http://www.elfhs.ssu.ac.th/surasak_me/pluginfile.php/199/course/summary/LAW%201504%20กฎหมายอาญา1%20ครั้งที่%205-8%20%281-2561%29เอกสารประกอบการสอน.pdf) [8 มิ.ย. 64]

<sup>64</sup> เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์, 2551) หน้า 206-213

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) มีการสำคัญผิดอยู่ ๒ รูปแบบ คือ ๑. สำคัญผิดในข้อกฎหมาย (Mistakes of the Law) เป็นการอ้างว่าเข้าใจผิดหรือเพิกเฉยต่อกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น ๒. สำคัญผิดในข้อเท็จจริง (Mistakes of the Fact) เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงบางประการที่เป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญา<sup>65</sup>



รูปที่ ๓: การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง<sup>66</sup>

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ตามข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่จริงการกระทำไม่เป็นความผิดหรือไม่มีโทษหรือมีโทษที่น้อยลงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่าตนกำลังกระทำตามข้อเท็จจริงที่เป็นความผิดหรือไม่มีเหตุยกเว้นโทษหรือบรรเทาโทษ ความสำคัญผิดเช่นนี้ไม่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามที่ตนเข้าใจ<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Justia, *Mistake*[Online] Available from: <https://www.justia.com/criminal/defenses/mistake/>

<sup>66</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิฑูยาภูมิ, *สัมมนากฎหมายอาญาทั่วไป (น.110): การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา*[ONLINE] แหล่งที่มา: [HTTPS://www.law.tu.ac.th/blog/wp-content/uploads/2019/09/การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา.pdf](https://www.law.tu.ac.th/blog/wp-content/uploads/2019/09/การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา.pdf) [5 พ.ค. 64]

<sup>67</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, *เอกสารประกอบการสอน รายวิชา LAW 1504 กฎหมายอาญา 1 ภาคทฤษฎีทั่วไป*[Online] แหล่งที่มา:[http://www.elfhs.sru.ac.th/surasak\\_me/pluginfile.php/199/course/summary/LAW%201504%20กฎหมายอาญา1%20ครั้งที่%205-8%20%281-2561%29เอกสารประกอบการสอน.pdf](http://www.elfhs.sru.ac.th/surasak_me/pluginfile.php/199/course/summary/LAW%201504%20กฎหมายอาญา1%20ครั้งที่%205-8%20%281-2561%29เอกสารประกอบการสอน.pdf) [8 มิ.ย. 64]

## ๒.๕ แนวความคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ นั้นประเทศไทยให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก ซึ่งเป็นการคุ้มครองในลักษณะของ “การแก้ไขเยียวยา” เมื่อเกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลแล้วเท่านั้นและรัฐธรรมนูญไทยรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวเอาไว้เป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง<sup>68</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ นี้มีเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ปลอดภัยไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิโดยมีผลบังคับใช้กับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ในประเทศไทย พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการตราบทโทษทางอาญาเพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเพิ่มเติมจากการเยียวยาทางแพ่ง โดยมีการบัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่สำคัญเป็นหลักโดยมุ่งหวังให้เกิดการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพเกิดผลในทางคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างแท้จริง<sup>69</sup> โทษทางอาญาของพระราชบัญญัติฉบับนี้มี 2 โทษคือ โทษจำคุกและโทษปรับ โดยกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้น ๆ จะได้รับโทษจำคุกแทนผู้กระทำผิดที่เป็นบริษัทนิติบุคคล<sup>70</sup>

สิทธิที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลพึงมีตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีดังต่อไปนี้

๑. สิทธิได้รับการแจ้งให้ทราบ (*Right to be informed*) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บข้อมูล, การนำไปใช้ หรือเผยแพร่, สิ่งที่ต้องการจัดเก็บ, ระยะเวลาในการเก็บข้อมูล ตลอดจนรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ เว้นแต่ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบรายละเอียดนั้นอยู่แล้ว<sup>71</sup>
๒. สิทธิขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (*Right of access*) กฎหมายให้สิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการขอเข้าถึงและขอรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน หรือขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวที่ตนไม่ได้ให้ความยินยอม<sup>72</sup>

<sup>68</sup> นคร เสรีรักษ์, ความเป็นส่วนตัว, (กรุงเทพมหานคร: พี.เพรส, 2557) หน้า 239

<sup>69</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PERSONAL DATA PROTECTION), (กรุงเทพมหานครนิติธรรม, 2563) หน้า 77-79

<sup>70</sup> Ruler, บทลงโทษตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือ PDPA ของไทย[Online] แหล่งที่มา: <https://dporuler.com/บทความ/บทลงโทษpdpa/> [5 พ.ค. 64]

<sup>71</sup> ธนาคารไทยพาณิชย์, PDPA ในฐานะเจ้าของข้อมูล เรามีสิทธิทำอะไรได้บ้าง?[Online] แหล่งที่มา: <https://www.scb.co.th/th/personal-banking/stories/tips-for-you/pdpa-rights.html>

<sup>72</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PERSONAL DATA PROTECTION), (กรุงเทพมหานครนิติธรรม, 2563) หน้า 42

๓. สิทธิในการขอให้โอนข้อมูลส่วนบุคคล (*Right to data portability*) ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลต้องการนำข้อมูลที่เคยให้ไว้กับผู้ควบคุมข้อมูลรายหนึ่งไปใช้กับผู้ควบคุมข้อมูลอีกราย เจ้าของข้อมูลสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดทำข้อมูลนั้นทำการส่งหรือโอนข้อมูลดังกล่าวให้ได้ หรือจะขอให้ส่งไปยังผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลรายอื่นโดยตรงก็สามารถทำได้โดยการใช้สิทธินั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย สัญญา หรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>73</sup>
๔. สิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (*Right to object*) เจ้าของข้อมูลสามารถคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อไหร่ก็ได้ รวมถึงสามารถทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ *ยกเว้น* กรณีกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นความยินยอมไว้<sup>74</sup>
๕. สิทธิขอให้ลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคล (*Right to erasure also known as right to be forgotten*) กรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล นำข้อมูลส่วนบุคคลไปเผยแพร่ในที่สาธารณะหรือสามารถเข้าถึงได้ง่าย เจ้าของข้อมูลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการลบหรือทำลายข้อมูลนั้น หรือทำให้ข้อมูลนั้นไม่สามารถระบุตัวตนได้ โดยผู้ควบคุมข้อมูลต้องเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการทั้งในทางเทคโนโลยีและค่าใช้จ่ายเพื่อให้เป็นไปตามคำขอนั้น *ยกเว้น* กรณีกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นความยินยอมไว้<sup>75</sup>
๖. สิทธิขอให้ระงับการใช้ข้อมูล (*Right to restrict processing*) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนใจไม่ต้องการให้ข้อมูลแล้วหรือเปลี่ยนใจระงับการทำลายข้อมูลเมื่อครบกำหนดที่ต้องทำลายเพราะมีความจำเป็นต้องนำข้อมูลไปใช้ในทางกฎหมาย หรือการเรียกร้องสิทธิ ก็สามารถทำได้<sup>76</sup>
๗. และสิทธิในการขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล (*Right of rectification*) เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะขอแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองให้มีความถูกต้องเป็นปัจจุบัน และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้ โดยการแก้ไวนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความสุจริต และไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย<sup>77</sup>

<sup>73</sup> ธนาคารไทยพาณิชย์, PDPA ในฐานะเจ้าของข้อมูล เรามีสิทธิทำอะไรได้บ้าง?[Online] แหล่งที่มา: <https://www.scb.co.th/th/personal-banking/stories/tips-for-you/pdpa-rights.html>

<sup>74</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PERSONAL DATA PROTECTION), (กรุงเทพมหานครนิติธรรม, 2563) หน้า 44

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46

<sup>76</sup> ธนาคารไทยพาณิชย์, PDPA ในฐานะเจ้าของข้อมูล เรามีสิทธิทำอะไรได้บ้าง?[Online] แหล่งที่มา: <https://www.scb.co.th/th/personal-banking/stories/tips-for-you/pdpa-rights.html>

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน

ฐานความรับผิดทางอาญาของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีดังต่อไปนี้ การกระทำความผิดโดยการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล การกระทำความผิดโดยการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกวัตถุประสงค์ การกระทำความผิดโดยการส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความสำคัญและความอ่อนไหวไปต่างประเทศเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้และการกระทำความผิดโดยการล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และนำไปเปิดเผยแก่ผู้อื่น<sup>78</sup>โทษทางอาญาของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีตั้งแต่มาตรา ๗๙ - ๘๑

ฐานความรับผิดทางอาญาโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายตามองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ได้รับความยินยอมและไม่เข้าข่ายข้อยกเว้นความยินยอมตาม มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการบัญญัติ โทษทางอาญา ตั้งแต่มาตรา ๗๙ - ๘๑

ในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องขอความยินยอมแต่อาจจะนำไปสู่การสำคัญผิดในสาระสำคัญได้ เช่น การติดตั้งกล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานและความปลอดภัยของลูกค้า แม้ว่าจะสามารถทำได้โดยอ้างอิงเพื่อประโยชน์โดยชอบธรรม แต่เพื่อป้องกันไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิพนักงานจนเกินไปซึ่งจะนำไปสู่การสำคัญผิดในการข้อยกเว้นความยินยอมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ จึงควรติดตั้งกล้องวงจรปิดในตำแหน่งที่เหมาะสมและมีป้ายกำกับว่า “CCTV กำลังทำงาน”

<sup>78</sup> ธรรมนูญ, บทลงโทษทางอาญา ทางปกครอง ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 พ.ค. 2563[Online] แหล่งที่มา: [https://www.dst.co.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3883:act-personal-information-penaltie&catid=29&Itemid=180&lang=th](https://www.dst.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=3883:act-personal-information-penaltie&catid=29&Itemid=180&lang=th) [5 พ.ค. 64]

## บทที่ ๓

## การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในเรื่องข้อยกเว้นการยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตาม กฎหมายไทยและต่างประเทศ

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งของไทยและต่างประเทศนั้น ต้องอาศัยฐานการยินยอมจากเจ้าของข้อมูลในการเก็บ รวบรวม และใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล แต่ด้วยตัวบทบัญญัติเองก็มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถ้ามีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นใน เช่น ความมั่นคงของรัฐ หรือความมั่นคงสาธารณะ สำหรับหนังสือพิมพ์ ศิลปะ หรือวรรณกรรม วัตถุประสงค์ หรือผลประโยชน์สาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ทางกฎหมายหรือทางกฎหมาย ฯลฯ

### ๓.๑ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย

ตามกำหนดการเดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกาศใช้ไปเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๒ แต่ให้มีผลบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบในวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓ เพื่อให้องค์กรทั้งรัฐและเอกชนมีเวลาในการเตรียมตัว แต่ด้วยวิกฤตการณ์โควิด-๑๙ ปัจจุบันจึงมีการประกาศเลื่อนและจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕<sup>79</sup>

#### ๓.๑.๑ พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒

ขอบเขตของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ นั้นจะมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นคำจำกัดความของ ข้อมูลส่วนบุคคล ที่จะหมายถึงข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่สามารถระบุไปถึง เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทั้งทางตรงและทางอ้อม แต่จะไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ที่ถึงแก่กรรมไปแล้ว ในพระราชบัญญัตินี้จะคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาจะไม่ครอบคลุมไปถึงนิติบุคคล โดยความสามารถที่จะระบุไปถึงเจ้าของข้อมูลต้องมีอย่างน้อย ๓ ลักษณะดังต่อไปนี้

๑. สามารถแยกแยะตัวบุคคลออกจากกันได้ เช่น ชื่อนามสกุล หรือ เลขบัตรประจำตัวประชาชน แต่ไม่รวมถึงข้อมูลคะแนนเครดิตของบุคคลซึ่งจะไม่สามารถแยกแยะตัวบุคคลได้
๒. การที่ข้อมูลสามารถถูกใช้ในการติดตามพฤติกรรมหรือกิจกรรมของบุคคลนั้น ๆ ได้

<sup>79</sup> ประชาชาติธุรกิจ. 2564 “กรม. ไฟเขียว ขยายเวลาบังคับใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ออกไป 1 ปี”. แหล่งที่มา:<https://www.prachachat.net/ict/news-662875> [5 พ.ค. 64]



๓. ข้อมูลสามารถถูกใช้เชื่อมโยงเพื่อไปถึงตัวบุคคลได้<sup>80</sup>

ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเก็บรวบรวมไว้ก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีการใช้บังคับ กฎหมายให้สิทธิผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต่อไปได้ตามวัตถุประสงค์เดิม แต่ต้องมีการกำหนดวิธีการยกเลิกความยินยอมและมีการประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งยกเลิกความยินยอมได้โดยง่ายเมื่อไม่ต้องการให้ผู้ควบคุมเก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลดังกล่าวอีกต่อไป<sup>81</sup>

กฎหมายฉบับนี้เป็นลักษณะของกฎหมายกลางไม่ใช่กฎหมายเฉพาะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มาเสริมหรือบังคับเฉพาะภาพรวมในส่วนของเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ดังนั้นหากมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องอื่นเป็นพิเศษแล้วให้ใช้ตามกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้<sup>82</sup> ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๓ กรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในลักษณะใดกิจการใด หรือหน่วยงานใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกรณานั้น เว้นแต่

(๑.) บทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลและบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลรวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นการเพิ่มเติม ไม่ว่าจะซ้ำกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกรณานั้นหรือไม่ก็ตาม

(๒.) บทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องเรียนบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยกรณานั้นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องเรียน

(ข) ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยกรณานั้นมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามกฎหมายดังกล่าวออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแต่ไม่เพียงพอเท่ากับอำนาจของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญตามพระราชบัญญัตินี้และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวร้องขอต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลผู้เสียหายยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการ ผู้เชี่ยวชาญตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่กรณี<sup>83</sup>

<sup>80</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรื่อง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 24-25

<sup>81</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PERSONAL DATA PROTECTION), (กรุงเทพมหานคร: นิธิธรรม, 2563) หน้า 87

<sup>82</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๓

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ มีการบัญญัติถึงขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายไว้ ดังต่อไปนี้

กรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ใช่บังคับ จะเป็นไปตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับแก่

(๑) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูล ส่วนบุคคล เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัวของบุคคลนั้นเท่านั้น

(๒) การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งรวมถึง ความมั่นคงทางการคลังของรัฐ หรือการรักษาความปลอดภัยของประชาชน รวมทั้งหน้าที่เกี่ยวกับ การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นิติวิทยาศาสตร์ หรือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

(๓) บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะ เพื่อกิจการ สื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

(๔) สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา รวมถึงคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยสภาดังกล่าว ซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในการพิจารณาตามหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา หรือคณะกรรมการ แล้วแต่กรณี

(๕) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ รวมทั้งการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(๖) การดำเนินการกับข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตและสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วย การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับแก่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใด กิจการใด หรือหน่วยงานใดทำนองเดียวกับผู้ควบคุมข้อมูล ส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นใด ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) (๕) และ (๖) และผู้ควบคุมข้อมูล ส่วนบุคคลของหน่วยงานที่ได้รับยกเว้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสอง ต้องจัดให้มี การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามมาตรฐานด้วย<sup>84</sup>

กรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ **ใช้บังคับ** จะเป็นไปตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล ส่วนบุคคลโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่า การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยนั้น ได้กระทำในหรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอยู่นอกราชอาณาจักร พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรโดยการดำเนินกิจกรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวเมื่อเป็นกิจกรรม ดังต่อไปนี้

(๑) การเสนอสินค้าหรือบริการให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่า จะมีการชำระเงินของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ก็ตาม

(๒) การเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร<sup>85</sup>

ในการประมวลผลข้อมูลที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษเนื่องจากเป็นข้อมูลที่เป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้และมีความละเอียดอ่อนสูง ซึ่งสามารถก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมได้จึงจำเป็นต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษและจำเป็นต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เข้าข่ายข้อยกเว้นตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๖<sup>86</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติเผ่าพันธุ์ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใด

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๔

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๕

<sup>86</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรื่อง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 27-45

ซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคลซึ่งเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม

(๒) เป็นการดำเนินกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีการคุ้มครองที่เหมาะสมของมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเมือง ศาสนา ปรัชญา หรือสหภาพแรงงาน ให้แก่สมาชิก ผู้ซึ่งเคยเป็นสมาชิก หรือผู้ซึ่งมีการติดต่ออย่างสม่ำเสมอกับมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กร ที่ไม่แสวงหากำไรตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นออกไปภายนอกมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรนั้น

(๓) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๔) เป็นการจำเป็นเพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิ เรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

(๕) เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ

(ก) เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ในกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของ

ข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

(ข) ประโยชน์สาธารณะด้านการสาธารณสุข เช่น การป้องกันด้านสุขภาพจากโรคติดต่อ อันตรายหรือโรคระบาดที่อาจติดต่อหรือแพร่เข้ามาในราชอาณาจักรหรือการควบคุมมาตรฐานหรือคุณภาพ ของยา เวชภัณฑ์ หรือเครื่องมือแพทย์ ซึ่งได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมและเจาะจงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะการรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคลตามหน้าที่หรือ ตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

(ค) การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมายการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถหรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(ง) การศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ หรือสถิติ หรือประโยชน์สาธารณะอื่น ทั้งนี้ต้องกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(จ) ประโยชน์สาธารณะที่สำคัญโดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อมูลชีวภาพตามวรรคหนึ่งให้หมายถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดจากการใช้เทคนิคหรือเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการนำลักษณะเด่นทางกายภาพหรือทางพฤติกรรมของบุคคลมาใช้ทำให้สามารถยืนยันตัวตน ของบุคคลนั้นที่ไม่เหมือนกับบุคคลอื่นได้ เช่น ข้อมูลภาพจำลองใบหน้า ข้อมูลจำลองม่านตา หรือ ข้อมูลจำลองลายนิ้วมือ

ในกรณีที่เป็นกรเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมต้องกระทำภายใต้ การควบคุมของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือได้จัดให้มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด<sup>87</sup>

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๒๖



รูปที่ ๔: ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลอ่อนไหว<sup>88</sup>

การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้โดยได้รับยกเว้น ไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา ๒๔ หรือมาตรา ๒๖<sup>89</sup>

กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลฝ่าฝืนเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลการส่งหรือโอนข้อมูลมีบทบัญญัติโทษตามมาตรา ๗๙ และอย่างไรก็ตามความผิดตามมาตรา ๗๙ นี้เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>90</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดบทยกเว้นความผิด ในกรณีล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่แล้วนำไปเปิดเผยก็จะถือว่ามีความผิดมีบทบัญญัติโทษตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๘๐ แต่มีข้อยกเว้นตามความใน มาตรา ๘๐ วรรคสอง<sup>91</sup> ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยตามหน้าที่

(2) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการพิจารณาคดี

<sup>88</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 28

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

<sup>90</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PERSONAL DATA PROTECTION), (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563) หน้า 77-79

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๘๐ วรรคสอง

- (3) การเปิดเผยแก่หน่วยงานของรัฐในประเทศหรือต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย
- (4) การเปิดเผยที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือเฉพาะครั้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล
- (5) การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

ความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.๒๕๖๒ <sup>92</sup>	
องค์ประกอบความผิด	บทลงโทษทางอาญา
๑. การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลอ่อนไหวที่น่าจะ “ทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย” (ใช้ไม่ตรงวัตถุประสงค์, โอนไปต่างประเทศ )	จำคุก ๖ เดือน หรือ ปรับไม่เกิน ๕ แสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
๒. การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลอ่อนไหว “เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตัวเองและผู้อื่น”(ใช้ไม่ตรงวัตถุประสงค์, โอนไปต่างประเทศ )	จำคุก ๑ ปีหรือ ปรับไม่เกิน ๑ ล้านบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ
๓. เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล “จากการล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้  *เว้นแต่ เปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือพิจารณาคดี, เปิดเผยแก่หน่วยงานของรัฐทั้งในและต่างประเทศที่มีอำนาจตามกฎหมาย, การเปิดเผยที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือเฉพาะครั้งแรกจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือ การเปิดเผยข้อมูล	จำคุก ๖ เดือนหรือ ปรับไม่เกิน ๕ แสนบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ

<sup>92</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า

เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยสาธารณะ	
๔. “กรณีนิติบุคคลกระทำความผิด” เกิดจากการกระทำหรือสั่งการโดยกรรมการหรือผู้สั่งการผู้ที่สั่งการหรือมีการกระทำและละเว้นไม่สั่งการหรือกระทำการใด ๆ จนนิติบุคคลนั้นมีความผิด	ผู้สั่งการนิติบุคคลต้องรับโทษทางอาญาด้วย

### ๓.๑.๒ ข้อยกเว้นความยินยอมพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔

การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีความจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลก่อน เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ว่ากระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมก่อน พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือจดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยหรือสถิติซึ่งได้จัดให้มีมาตรการปกป้องที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(๒) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล

(๓) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น

(๔) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐที่ได้มอบให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๕) เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๖) เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล<sup>93</sup>

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒, มาตรา ๒๔



ข้อยกเว้นตาม มาตรา ๒๔ (๓) ฐานของสัญญา คือ ข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการให้บริการ หรือปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญา ในกรณีที่มีการใส่ความยินยอมลงในสัญญาก็นับว่าเป็นฐานนี้ของสัญญาเช่นกัน<sup>94</sup> จะใช้ได้กับข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปเท่านั้น สัญญาตามฐานนี้จะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีสัญญาเปิดบัญชีธนาคารและการให้บริการกับลูกค้าของธนาคาร กรณีการสมัครสมาชิกฟิตเนสและการให้บริการด้านการออกกำลังกายกับสมาชิกฟิตเนส กรณีการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายโดยเว็บไซต์ e-Commerce เก็บรวบรวมที่อยู่จัดส่งของผู้ซื้อให้กับร้านค้าเพื่อจัดส่งสินค้า<sup>95</sup>

ข้อยกเว้นตาม มาตรา ๒๔ (๕) ฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรม คือ ประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความจำเป็นที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ควบคุมข้อมูล หรือนิติบุคคลอื่น เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวสำคัญน้อยกว่าสิทธิ เช่น ในกรณีที่ถ้าไม่ได้ข้อมูลลูกจ้างก็ไม่สามารถจ่ายค่าจ้างค่าตอบแทนได้ถูกคน ถ้าไม่สามารถเก็บข้อมูลลูกจ้างไว้วันทำงานได้ก็จะไม่อาจคำนวณค่าชดเชยได้ถูกต้อง<sup>96</sup> นับเป็นฐานการประมวลผลข้อมูลที่มีความยืดหยุ่นที่สุด เนื่องจากเป็นฐานการประมวลผลที่ครอบคลุมผลประโยชน์ของทั้งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเอง และรวมถึงบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย อีกทั้งยังสามารถใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์รวมถึงประโยชน์ด้านอื่น ๆ ได้ตราบเท่าที่เป็นผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดเพียงแค่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถอ้างอิงฐานการประมวลผลข้อมูลฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมนี้ได้หากกิจกรรมการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเท่านั้น แต่ไม่ได้มีคำอธิบายเพิ่มเติมว่า ในการจะพิจารณาว่าอะไรคือผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา โดยในภายหลังทางกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้มีการประชาสัมพันธ์ว่าในการพิจารณาประเด็นนี้ให้อ้างอิงหลักการพิจารณาของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป หรือ GDPR เป็นแนวทางในการจะพิจารณาการใช้งานตามหลักเกณฑ์นี้<sup>97</sup>

อย่างไรก็ตามเนื่องจากการยกเว้นความผิดตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ (๓) ฐานสัญญา (๕) ฐานประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) ซึ่งอาจจะเกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจาก

<sup>94</sup> กฤษฎ์ อุทัยรัตน์, ห้ามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีฐานหรือเหตุแห่งการประมวลผลให้ทำได้ตามกฎหมาย[Online] แหล่งที่มา: <https://1th.me/tU9xl>

<sup>95</sup> PDPA PRO, เคลียร์ชัดเรื่อง consent ตาม PDPA[Online] แหล่งที่มา: <https://pdpa.pro/blogs/pdpa-consent>

<sup>96</sup> กฤษฎ์ อุทัยรัตน์, ห้ามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีฐานหรือเหตุแห่งการประมวลผลให้ทำได้ตามกฎหมาย[Online] แหล่งที่มา: <https://1th.me/tU9xl>

<sup>97</sup> Ruler Consulting, ฐานการประมวลผลข้อมูลเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายตาม PDPA คืออะไร??[Online] แหล่งที่มา: <https://www.blockdit.com/posts/5f685ca8617d470cc4a89cee>

การที่ผู้ประกอบการไม่ได้มีพื้นฐานความรู้ทางด้านกฎหมายดีพอและคำจำกัดความค่อนข้างกว้างซึ่งสามารถนำไปสู่การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลผิดวัตถุประสงค์โดยมีการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อยกเว้นนี้

*กรณีเข้าใจผิดในสาระสำคัญตามมาตรา ๒๔ (๓) ฐานของสัญญา* การประมวลผลข้อมูลที่มีความจำเป็นต่อการให้บริการตามสัญญาที่มีการตกลงไว้ระหว่างผู้ควบคุมและเจ้าของข้อมูล หรือเมื่อจำเป็นต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามคำขอของเจ้าของข้อมูลก่อนที่จะเข้าสู่การทำสัญญา<sup>98</sup> เช่น ในกรณีที่ลูกค้าเลือกที่จะกดยกเลิกการรับสื่อหรือ Unsuscribe ผู้ประกอบการหรือผู้ประมวลผล e-Commerce ก็จะต้องยกเลิกการสื่อสารกับผู้บริโภคในครั้งต่อไปในทันที ซึ่งตามหลักความเป็นจริงแล้วถ้าผู้ประกอบการ e-Commerce ยังคงมีการส่งอีเมลไปยังลูกค้าที่ใช้บริการของบริษัทต่อ เนื่องจากคิดว่าลูกค้าควรจะได้รับข่าวสารจากบริษัทเป็นครั้งคราวจะถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ทันที<sup>99</sup>

ในกรณีประมวลผลข้อมูลที่อยู่เพื่อจัดส่งสินค้าบนเว็บไซต์ e-Commerce เป็นเรื่องจำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญาซื้อขายสินค้า แต่การประมวลผลข้อมูลพฤติกรรมการใช้เว็บไซต์ของลูกค้าไม่ใช่การประมวลผลข้อมูลที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญานี้<sup>100</sup> ในกรณีเช่นนี้อาจอ้างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ เป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) ฐานสัญญา

*กรณีเข้าใจผิดในสาระสำคัญตามมาตรา ๒๔ (๕) ฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรม* การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมนั้นต้องไม่เกินไปกว่าความคาดหมายของเจ้าของข้อมูล เช่น ในกรณีที่ลูกค้าแจ้งไม่รับจดหมายข่าวหรือโทรศัพท์ (do-not-call) บริษัทสามารถอ้างฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลลูกค้าท่านนั้นไว้เพื่อที่จะไม่ทำการส่งข้อมูลอีกในอนาคต<sup>101</sup> แต่จะอ้างเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น เพื่อส่งข้อมูลที่น่าสนใจเกี่ยวกับโปรโมชั่นใหม่ในอนาคตไม่ได้

ดังนั้นเมื่อมีการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเหตุในการยกเว้นความยินยอม หมายถึงได้มีการกระทำความผิดครบตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในแล้วแต่เจตนาอาจจะผิดเพี้ยนไป ต้องนำหลักกฎหมายอาญามาพิจารณาความร่วมมือตามทีบัญญัติไว้ใน *ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒* ข้อเท็จจริงใดถ้ามี

<sup>98</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 44

<sup>99</sup> กฤษฎ์ อุทัยรัตน์, ห้ามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีฐานหรือเหตุแห่งการประมวลผลให้ทำได้ตามกฎหมาย[Online] แหล่งที่มา: <https://1th.me/tU9xl>

<sup>100</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 45

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 83

อยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี

กรณีตัวอย่าง บริษัทเฝ้าระวังการใช้งานอินเทอร์เน็ตของพนักงานเพื่อป้องกันไม่ใช้เพื่อการเป็นส่วนตัวที่มากจนเกินไป โดยมีการเก็บรวบรวมคุกกี้ (Cookie) ที่แสดงประวัติการเข้าชมเว็บไซต์และการดาวน์โหลด โดยไม่ได้ทำการแจ้งให้พนักงานได้รับทราบถึงรายละเอียดการประมวลผลข้อมูลนี้อย่างชัดเจน ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ แม้บริษัทจะมีผลประโยชน์อันชอบธรรมแต่ว่าเป็นการขัดกับสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวของพนักงาน อีกทั้งการเก็บรวบรวมข้อมูลอาจเป็นการกระทำเกินจำเป็น ไม่ได้สัดส่วนและไม่โปร่งใส โดยที่มีทางเลือกอื่นที่ดีกว่า เช่น การจำกัดการเข้าเว็บไซต์จากคอมพิวเตอร์บริษัท ดังนั้นจึงไม่สามารถอ้างฐานผลประโยชน์อันชอบธรรมได้<sup>102</sup> ในกรณีเช่นนี้ อาจอ้างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ เป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๕) ฐานผลประโยชน์อันชอบธรรม

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา ๕๙ หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น<sup>103</sup>

กฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรค ๓ ที่วางหลักไว้ว่า ผู้ใดไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลมิได้ แตกต่างจากมาตรา ๖๒ ที่วางหลักไว้ว่า ข้อเท็จจริงถ้ามีอยู่จริง จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดแม้ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่จริงแต่สำคัญว่ามีอยู่จริงผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดดังนี้ มาตรา ๕๙ วรรค ๓ เป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดภายในเรื่องเจตนา เนื่องจากไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดจึงเป็นการกระทำที่ไม่เจตนาจึงถือว่าไม่เป็นความผิดเป็นการกระทำที่ไม่รู้ว่าเป็นความผิดจึงลงมือกระทำจะใช้กับเรื่องการครบองค์ประกอบความผิดในฐานความผิด ในขณะที่มาตรา ๖๒ เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งภายนอกและภายในดังนั้นสิ่งที่ทำลงไปเป็นความผิดแล้ว แต่คิดว่าตัวเองมีอำนาจในการกระทำตามหลักกฎหมายเพราะสำคัญผิดในเหตุนี้ ๆ ซึ่งจะใช้กับเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษตามกฎหมาย

<sup>102</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 52

<sup>103</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา ๖๒

## ๓.๒ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ

### ๓.๒.๑ ประเทศอังกฤษ

UK DPA เป็นไปตามหลัก Common law duty of confidence ซึ่งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานของความไว้วางใจ ซ้อยกเว้นความรับผิดของการกระทำผิดหน้าที่ที่มีต่อความไว้วางใจ คือกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>104</sup> การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ ๒๐๑๘ (UK DPA) เป็นการดำเนินการของสหราชอาณาจักรตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (GDPR) โดยมีการบัญญัติว่าทุกคนที่รับผิดชอบในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดซึ่งเรียกว่า 'หลักการปกป้องข้อมูล' โดยพวกเขาต้องแน่ใจว่าข้อมูลเหล่านี้จะถูกใช้อย่างเป็นธรรม ถูกกฎหมาย และโปร่งใส มีการระบุวัตถุประสงค์ที่ใช้อย่างชัดเจน ใช้อย่างเหมาะสม มีความเกี่ยวข้อง และจำกัดเฉพาะสิ่งที่จำเป็นเท่านั้นและต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ ระยะเวลาในการเก็บไว้ไม่เกินความจำเป็น และดำเนินการในลักษณะที่ทำให้มั่นใจในความปลอดภัยที่เหมาะสม รวมถึงการป้องกันการประมวลผลที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต การเข้าถึง การสูญหาย การทำลาย หรือความเสียหาย UK DP มี ความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา<sup>105</sup>

GDPR ของสหราชอาณาจักร(UK GDPR) มีการกำหนดซ้อยกเว้นความยินยอมไว้ ๕ ฐานด้วยกันซึ่งรวมถึงซ้อยกเว้นความยินยอมในฐานสัญญา และฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมด้วย Article ๖(๑)(b) การยกเว้นความยินยอมสำหรับ “ การประมวลผลจำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาที่เจ้าของข้อมูลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อดำเนินการตามคำร้องขอของเจ้าของข้อมูลก่อนที่จะทำสัญญา”<sup>106</sup>

โดยผู้ประมวลผลสามารถใช้พื้นฐานทางกฎหมายนี้ได้ หากต้องการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น เพื่อให้บริการตามสัญญาแก่คู่สัญญาหรือเพื่อให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ภายใต้สัญญานั้น ๆ ในกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่สัญญาสามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันเฉพาะภายใต้สัญญา เช่น การประมวลผลรายละเอียดการชำระเงินหรือในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลขอให้ทำอะไรบางอย่างก่อนทำสัญญา เช่น ให้ทำใบเสนอราคา ในฐานสัญญาการประมวลผลจะต้องมีความจำเป็น หากสามารถตอบสนองความต้องการเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างสมเหตุสมผลโดยการประมวลผลข้อมูลให้น้อยลง หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่รบกวนน้อยกว่าที่ควร ฐานนี้จะไม่มีการบังคับใช้ ตัวอย่างเช่น เมื่อเจ้าของข้อมูลทำการสั่งซื้อสินค้าทางออนไลน์ ผู้ควบคุมจะประมวลผลที่

<sup>104</sup> บุญญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษตามหลัก Common Law Duty of Confidence,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม พ.ศ. 2561 : 131

<sup>105</sup> Gov.UK, [Data Protection](https://www.gov.uk/data-protection)[Online] Available from: <https://www.gov.uk/data-protection>[22 June 64]

<sup>106</sup> Legislation.gov.uk, [Article 6 Lawfulness of processing](https://www.legislation.gov.uk/eur/2016/679/article/6)[Online] Available from: <https://www.legislation.gov.uk/eur/2016/679/article/6>[22 June 64]

อยู่ของบุคคลนั้นเพื่อส่งสินค้า นี่เป็นสิ่งจำเป็นในการทำสัญญา อย่างไรก็ตามการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล หรือการทำโปรไฟล์ (Profiling) นั้นไม่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามสัญญา และผู้ควบคุมไม่สามารถอ้างมาตรา ๖(๑)(b) เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลนี้ แม้ว่าการโฆษณาที่ตรงเป้าหมายประเภทนี้เป็นส่วนที่มีประโยชน์ในความสัมพันธ์กับลูกค้าและเป็นส่วนที่มีความจำเป็นตามรูปแบบธุรกิจก็ตาม แต่ไม่เข้าข่ายข้อยกเว้นในฐานสัญญา<sup>107</sup>

Article ๖(๑)(f) การยกเว้นความยินยอมสำหรับการประมวลผลโดยที่ “การประมวลผลจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ของผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายที่ดำเนินการโดยผู้ควบคุมหรือโดยบุคคลที่สาม ยกเว้นในกรณีที่ผลประโยชน์ดังกล่าวถูกแทนที่ด้วยผลประโยชน์หรือสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลที่ต้องการการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ข้อมูล เรื่องเป็นเด็ก”<sup>108</sup>

พื้นฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นที่สุด แต่คุณไม่สามารถสรุปได้ว่าเหมาะสมสำหรับการประมวลผลทั้งหมดของคุณ เนื่องจากเป็นคำที่ค่อนข้างกว้างซึ่งสามารถเป็นผลประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลที่สามตลอดจนผลประโยชน์ทางการค้าและผลประโยชน์ทางสังคมในวงกว้าง ดังนั้น UK GDPR จึงระบุถึงการใช้ข้อมูลของลูกค้าหรือพนักงาน การตลาด การป้องกันการฉ้อโกง การถ่ายโอนภายในกลุ่ม หรือการรักษาความปลอดภัยด้านไอทีว่าเป็นผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้น นอกจากนี้ยังระบุด้วยว่าผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นหรือภัยคุกคามด้านความปลอดภัยต่อเจ้าหน้าที่ โดยพื้นฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายมีสามองค์ประกอบ (three-part test) ดังต่อไปนี้ ๑. ระบุผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ๒. แสดงว่าการประมวลผลมีความจำเป็นเพื่อให้บรรลุ และ ๓. สมดุลกับผลประโยชน์ สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคล โดยผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ประกอบการหรือผู้ประมวลผลที่ใช้ข้อยกเว้นความยินยอมฐานนี้ควรจะมีการเก็บบันทึกการประเมินผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Interests Assessment, LIA) เพื่อใช้เป็นหลักฐานเมื่อจำเป็น และต้องมีการใส่รายละเอียดเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายในข้อมูลความเป็นส่วนตัว (Privacy Information)<sup>109</sup>

<sup>107</sup> Information Commissioner’s Office), Contract[Online] Available from: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/contract/>[22 June 64]

<sup>108</sup> Information Commissioner’s Office, Guide to the UK General Data Protection Regulation (UK GDPR)[Online] Available from : <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>[22 June 64]

<sup>109</sup> Information Commissioner’s Office), Legitimate interests[Online] Available from: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>[ 2 2 June 64]

ในกรณีของโทนี่ แบลร์ อดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษและอดีตแม่บ้าน ซึ่งเป็นการเปิดเผยข้อมูลของเกี่ยวกับครอบครัวของอดีตนายจ้างไปเปิดเผยให้กับหนังสือพิมพ์หนังสือพิมพ์ ทำให้ผู้อ่านเกิดความรู้สึกเป็นลบกับครอบครัวของอดีตนายจ้าง โดยพิจารณาตามสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ในกรณีนี้ศาลประเทศอังกฤษ พิจารณาว่าโดยหลักแล้วลูกจ้างมีหน้าที่ในการที่จะต้องรักษาข้อมูลอันมีคุณลักษณะสำคัญที่สมควรจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับของนายจ้าง โดยในการการเปิดเผยข้อมูลของนายจ้างในกรณีนี้จึงเป็นความผิดตามหลัก Common law duty of confidence คดีนี้ศาลตัดสินให้นายจ้างเป็นฝ่ายชนะ<sup>110</sup>

การสอบสวนในคดีนี้ระบุว่า แม้ว่าบริษัทจะได้มีการเปิดตัวป้าย CCTV โดย Aircoach อย่างไรก็ตามบริษัทล้มเหลวในการแจ้งพนักงานอย่างถูกต้องหรือครบถ้วนว่าภาพกล้องวงจรปิดอาจถูกนำไปใช้ในการดำเนินการทางวินัย การตรวจสอบพฤติกรรมของพนักงานผ่านการใช้กล้องวงจรปิดควรเกิดขึ้นในกรณีพิเศษ แทนที่จะเป็นบรรทัดฐาน และต้องเป็นการตอบสนองตามสัดส่วนของนายจ้างต่อความเสี่ยงที่ต้องเผชิญ โดยคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวที่ถูกต้องตามกฎหมายและผลประโยชน์อื่น ๆ ของพนักงาน ในกรณีนี้เมื่อประมวลผลภาพของผู้ร้องเรียน Aircoach ไม่ได้ตระหนักถึงความเสี่ยงใด ๆ ที่นำเสนอและโดยการยอมรับของ Aircoach เอง กำลังสืบสวนเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้อง ในขณะที่ปรากฏในภายหลังว่าเหตุการณ์ที่เป็นปัญหานั้นเป็นเรื่องที่ร้ายแรงมาก เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาว่าคนขับโทรศัพท์มือถือใช้ในขณะขับรถ ไม่มีข้อบ่งชี้ในขณะดำเนินการจริงว่าเป็นกรณีนี้และการประมวลผลจึงไม่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ข้อกำหนดในการประมวลผลอย่างยุติธรรมที่กำหนดไว้ และไม่มีการแจ้งการดำเนินการอย่างยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะของกระบวนการทางวินัยแก่ผู้ขับขี่ที่อาจถูกจับและใช้ภาพดังกล่าว ในกรณีดังกล่าว ไม่สามารถกล่าวได้ว่าการประมวลผลเป็นไปตามพระราชบัญญัติ ถือเป็นกรณีที่ไม่สามารถอ้างฐานผลประโยชน์อันชอบธรรมได้ สิ่งสำคัญคือต้องสังเกตว่าการประมวลผลภาพกล้องวงจรปิดในกระบวนการทางวินัยต่อพนักงานนั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นอย่างมาก ดังนั้นในโอกาสที่พบว่านายจ้างฝ่าฝืน พระราชบัญญัติเนื่องจากภาพได้รับการประมวลผลโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือแจ้งให้ลูกจ้างทราบอย่างเป็นทางการ ในกรณีอื่น ๆ การประมวลผลอาจถือว่ามีเหมาะสมและเป็นธรรม โดยเฉพาะ หากดำเนินการตามสถานการณ์เร่งด่วนและนายจ้างมีขั้นตอนที่ถูกต้อง นายจ้างจึงควรระมัดระวังเพื่อให้แน่ใจว่ามีนโยบายกล้องวงจรปิดที่ครอบคลุมและปฏิบัติตามหากพวกเขาต้องการอยู่ภายใต้ภาระผูกพันทางกฎหมาย<sup>111</sup>

<sup>110</sup> บุญญรัตน์ โชคขันธ์ดาชัย, “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษตามหลัก Common Law Duty of Confidence,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม พ.ศ. 2561 : 141

<sup>111</sup> Data Protection Commission, Case Studies[Online] Available from: <https://www.dataprotection.ie/en/pre-gdpr/case-studies>[29 June 21]

### ๓.๒.๒ ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์มีการทบทวนและเปลี่ยนแปลงกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างครอบคลุมเป็นครั้งแรกนับตั้งแต่มีการบังคับใช้ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ เพื่อให้สามารถประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมหากเข้าเงื่อนไขฐานประโยชน์อันชอบธรรม<sup>112</sup> การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ก็เพื่อที่จะสร้างสมดุลเพื่อเพิ่มประโยชน์สูงสุดและลดความเสี่ยงในการรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลให้มากที่สุดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนี้ คือ ข้อกำหนด "ข้อยกเว้นสำหรับความยินยอม" ซึ่งกฎหมายจะอนุญาตให้ธุรกิจสามารถเก็บรวบรวมและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อ "วัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมาย" การปรับปรุงธุรกิจและขอบเขตการวิจัยและพัฒนาที่กว้างขึ้นและยังเพิ่มบทลงโทษสำหรับบุคคลและองค์กรที่ละเมิดกฎหมายรวมถึงโทษจำคุกและเพื่อเพิ่มอำนาจการบังคับใช้ของคณะกรรมการอีกด้วย<sup>113</sup>

นอกเหนือจากข้อยกเว้นความยินยอมที่มีอยู่การแก้ไขเพิ่มเติมที่กำหนดไว้ภายใต้ "ถือว่ายินยอม" ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนี้จะอนุญาตให้องค์กรแบ่งปันข้อมูลกับคู่สัญญาอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามสัญญาของลูกค้า ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับ "การเตรียมการทางการค้าสมัยใหม่" และ ปัจจัยเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ธุรกิจยังสามารถใช้ข้อมูลโดยไม่ต้องขอความยินยอมเพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการวิจัยและพัฒนา (R&D) วิเคราะห์ตลาดเพื่อแบ่งกลุ่มตลาดและทำความเข้าใจกลุ่มลูกค้าที่มีศักยภาพ (Potential Customer)<sup>114</sup>

ตามมาตรา ๑๕ ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้รับการแก้ไขในส่วนของ "ถือว่าได้รับความยินยอมตามความจำเป็นตามสัญญา" ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในการแบ่งปันข้อมูล ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ได้รับการแก้ไขบุคคลที่ให้ข้อมูลส่วนบุคคลแก่องค์กรเพื่อทำสัญญากับองค์กรนั้นจะถือว่ายินยอมในสิ่งต่อไปนี้โดยที่ "จำเป็นตามสมควร" สำหรับข้อสรุปของคู่สัญญาในฐานะสัญญามีดังต่อไปนี้

๑. การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลขององค์กรต่อองค์กรที่สอง
๒. การรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยองค์กรที่สอง และ

<sup>112</sup> EILEEN YU, [Singapore updates data protection law to exclude user consent for 'legitimate' business purposes](https://www.zdnet.com/article/singapore-updates-data-protection-law-to-exclude-user-consent-for-legitimate-business-purposes/)[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://WWW.ZDNET.COM/ARTICLE/SINGAPORE-UPDATES-DATA-PROTECTION-LAW-TO-EXCLUDE-USER-CONSENT-FOR-LEGITIMATE-BUSINESS-PURPOSES/?FBCLID=IwAR3R8-LQKE0Y6HB51FMSDJUPN3YW28-FWPKLOTGE58VFXF9A5NQOF1PB24](https://www.zdnet.com/article/singapore-updates-data-protection-law-to-exclude-user-consent-for-legitimate-business-purposes/?fbclid=IwAR3R8-LQKE0Y6HB51FMSDJUPN3YW28-FWPKLOTGE58VFXF9A5NQOF1PB24) [5 JULY 21]

<sup>113</sup> Bryan Tan, 2020. [Singapore updates personal data protection law](https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/singapore-updates-personal-data-protection-law)[Online] available from: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/singapore-updates-personal-data-protection-law>[5 July 21]

<sup>114</sup> Personal Data Protection Commission Singapore, 2021. [Advisory Guidelines on key concepts in the personal data protection act](https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-ON-KEY-CONCEPTS/ADVISORY-GUIDELINES-ON-KEY-CONCEPTS-IN-THE-PDPA-1-FEB-2021.PDF?LA=EN)[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://WWW.PDPC.GOV.SG/-/MEDIA/FILES/PDPC/PDF-FILES/ADVISORY-GUIDELINES/AG-ON-KEY-CONCEPTS/ADVISORY-GUIDELINES-ON-KEY-CONCEPTS-IN-THE-PDPA-1-FEB-2021.PDF?LA=EN](https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-ON-KEY-CONCEPTS/ADVISORY-GUIDELINES-ON-KEY-CONCEPTS-IN-THE-PDPA-1-FEB-2021.PDF?LA=EN) [5 JULY 21]

### ๓. การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลขององค์กรที่สองต่อองค์กรที่สาม

องค์กรที่สามควรใช้กฎเสมือนว่าองค์กรดั้งเดิมได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่บุคคลนั้นให้มาโดยตรง สิ่งนี้ช่วยให้สามารถเปิดเผยและรวบรวมใช้และเปิดเผยโดยองค์กรที่ต่อเนื่องกันของข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดทำให้โดยบุคคลในกรณีที่เป็นไปตามสมควรสำหรับการสรุปสัญญาระหว่างบุคคลและองค์กรเดิม

โดยการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้มีผลย้อนหลัง ข้อมูลที่รวบรวมในหมวดหมู่นี้ก่อนที่การแก้ไขจะมีผลบังคับใช้ ควรได้รับการปฏิบัติราวกับว่าส่วนเหล่านี้มีผลบังคับใช้เมื่อมีการให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นครั้งแรกและยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปจนถึงวันที่บังคับใช้ อนุญาตให้องค์กรใช้และแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลที่รวบรวมไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ผลประโยชน์<sup>115</sup>

หลักถือว่าได้รับความยินยอม (Deemed Consent) บัญญัติอยู่ใน Singapore PERSONAL DATA PROTECTION ACT ๒๐๑๒ Section ๑๕<sup>116</sup>

กรณีตัวอย่าง: ถือว่าได้รับความยินยอมในการประมวลผลการชำระเงิน

S. ไปสปาเพื่อทำทรีทเมนท์ผิวหน้า โดยใช้บัตรเครดิตเพื่อชำระเงิน แคชเชียร์ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจาก S. ในการเก็บข้อมูลหรือเปิดเผยหมายเลขบัตรเครดิตของเธอและข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (เช่นชื่อบนบัตรเครดิต) ที่จำเป็นในการดำเนินธุรกรรมการชำระเงิน S. ถือว่ายินยอมให้เก็บข้อมูลและเปิดเผยหมายเลขบัตรเครดิตของเธอและข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องสำหรับการประมวลผลการชำระเงินเนื่องจากเธอให้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยสมัครใจและนี่ถือว่ามีเหตุผลมากพอที่ S. จะให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อใช้ชำระเงิน

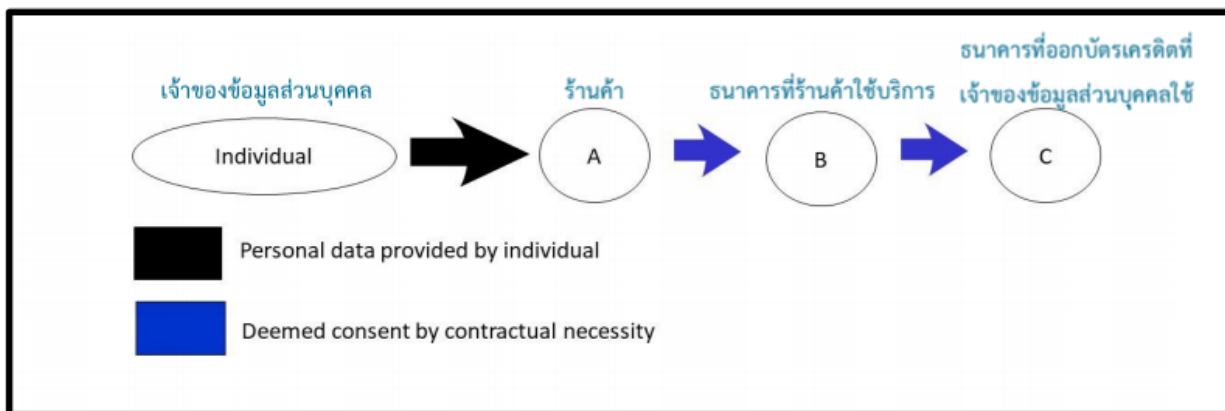
ในตัวอย่างข้างต้น S. ถือว่ายินยอมให้สปาเก็บรวบรวมใช้หรือเปิดเผยรายละเอียดบัตรเครดิตเพื่อดำเนินการชำระเงินสำหรับผิวหน้าของเธอในระหว่างดำเนินการชำระเงินรายละเอียดบัตรเครดิตของเธอจะถูกส่ง ไปยังธนาคารของสปาซึ่งเป็นผู้ดำเนินการชำระเงินเนื่องจาก S. ถือว่ายินยอมให้สปาเปิดเผยรายละเอียดบัตรเครดิตของเธอต่อธนาคารจึงถือว่าการยินยอมตามความจำเป็นตามสัญญาจะมีผลบังคับใช้กับบุคคลอื่น ๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ในห่วงโซ่การประมวลผลการชำระเงินที่รวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของ S. ซึ่งการเก็บรวบรวม การใช้หรือการ

<sup>115</sup> Caroline Hopland, Hunter Dorwart and Gabriela Zanfir-Fortuna, 2020. SINGAPORE'S PERSONAL DATA PROTECTION ACT SHIFTS AWAY FROM A CONSENT-CENTRIC FRAMEWORK[Online] Available from: <https://fpf.org/blog/singapores-personal-data-protection-act-shifts-away-from-a-consent-centric-framework/> [5 July 21]

<sup>116</sup> SINGAPORE STATUTES ONLINE, PERSONAL DATA PROTECTION ACT 2012[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://SSO.AGC.GOV.SG/ACT/PDPA2012#PR15-](https://sso.agc.gov.sg/Act/PDPA2012#PR15-) [5 JULY 21]



เปิดเผยมีความจำเป็นอย่างสมเหตุสมผลในการปฏิบัติตามสัญญาระหว่าง S. และสปาห่วงโซ่เหล่านี้ ได้แก่ ธนาคารของ S. ธนาคารของสปาผู้ดำเนินการของธนาคารและผู้ให้บริการระบบการชำระเงินของโครงการบัตรเครดิต<sup>117</sup>



รูปที่ ๖: Advisory Guidelines on Key Concepts in the Personal Data Protection Act p.๔๔<sup>118</sup>

ข้อยกเว้นในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ต้องขอความยินยอมผู้บัญญัติอยู่ใน Singapore PERSONAL DATA PROTECTION ACT ๒๐๒๑ Section ๑๗ ตามตารางการเปรียบเทียบข้อยกเว้นการการบังคับใช้ดังนี้

<sup>117</sup> Personal Data Protection Commission Singapore, 2021. Advisory Guidelines on key concepts in the personal data protection act[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://WWW.PDPC.GOV.SG/-/MEDIA/FILES/PDPC/PDF-FILES/ADVISORY-GUIDELINES/AG-ON-KEY-CONCEPTS/ADVISORY-GUIDELINES-ON-KEY-CONCEPTS-IN-THE-PDPA-1-FEB-2021.PDF?LA=EN](https://www.pdpc.gov.sg/-/media/files/pdpc/pdf-files/advisory-guidelines/ag-on-key-concepts/advisory-guidelines-on-key-concepts-in-the-pdpa-1-feb-2021.pdf?LA=EN) [5 JULY 21]

<sup>118</sup> Personal Data Protection Commission Singapore, 2021. Advisory Guidelines on key concepts in the personal data protection act[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://WWW.PDPC.GOV.SG/-/MEDIA/FILES/PDPC/PDF-FILES/ADVISORY-GUIDELINES/AG-ON-KEY-CONCEPTS/ADVISORY-GUIDELINES-ON-KEY-CONCEPTS-IN-THE-PDPA-1-FEB-2021.PDF?LA=EN](https://www.pdpc.gov.sg/-/media/files/pdpc/pdf-files/advisory-guidelines/ag-on-key-concepts/advisory-guidelines-on-key-concepts-in-the-pdpa-1-feb-2021.pdf?LA=EN) [5 JULY 21]

ตารางการเปรียบเทียบข้อยกเว้นการการบังคับใช้ PDPA Singapore <sup>119</sup>			
	ข้อยกเว้นการวิจัย	ข้อยกเว้นในการปรับปรุงธุรกิจ	ข้อยกเว้นในผลประโยชน์ที่ขอบด้วยกฎหมายทั่วไป
การบังคับใช้ของข้อยกเว้น (เช่น การเก็บรวบรวม, การประมวลผลหรือเปิดเผยข้อมูล)	- ประมวลผล + เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้	-ประมวลผลภายในองค์กร  - เก็บรวบรวมและการเปิดเผย (หรือการแบ่งปัน) ภายในในกลุ่มธุรกิจเดียวกัน	- การเก็บรวบรวม+ ประมวลผล+เปิดเผยข้อมูล
เงื่อนไข	- ห้ามใช้หรือเปิดเผยข้อมูลในรูปแบบที่สามารถระบุตัวตนได้  - ไม่สามารถหาความยินยอมได้ (สำหรับการเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น)  - เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการวิจัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจน  - ห้ามใช้หรือเปิดเผยข้อมูลในรูปแบบที่สามารถระบุตัวตนได้	- ห้ามใช้หรือเปิดเผยข้อมูลในรูปแบบที่สามารถระบุตัวตนได้  - ต้องมีวัตถุประสงค์เหมาะสมกับสถานการณ์ และ  - จุดประสงค์ต้องไม่ใช่ส่งข้อความทางการตลาด  *เงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลภายในกลุ่มธุรกิจเดียวกัน  - องค์กรต่างต้องมีความผูกพันตามหลักสัญญาหรือข้อตกลงอื่นๆหรือกฎขององค์กรที่มีผลผูกพัน ต้องมีระบบการจัดเก็บและการ	- ความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่ขอบด้วยกฎหมายขององค์กรนั้นว่ามีมากกว่าที่เป็นผลเสียต่อบุคคลหรือไม่  - ให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างเหมาะสมเกี่ยวกับ  - จุดประสงค์ต้องไม่ใช่ส่งข้อความทางการตลาด

<sup>119</sup> Annex A PDPA's Framework for the Collection Use and Disclosure of Personal Data 1 Feb 2021 p. 3-4 Available from: <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Key-Concepts/Annex-A--PDPA's-Framework-for-the-Collection-Use-and-Disclosure-of-Personal-Data-1-Feb-2021.pdf?la=en> [5 July 21]

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่สามารถหาความยินยอมได้ (สำหรับการเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น)</li> <li>- เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการวิจัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจน</li> <li>- ผลลัพธ์จากการวิจัยจะไม่ถูกใช้ในการตัดสินใจที่มีผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และ</li> <li>- การเผยแพร่ผลลัพธ์จะต้องอยู่ในแบบฟอร์มที่ไม่ระบุตัวตน</li> </ul>	<p>ป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- สามารถแบ่งข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าปัจจุบันและบุคคลที่คาดว่าจะเป็นลูกค้าองค์กรในอนาคตที่มีความเกี่ยวข้องเท่านั้น</li> </ul>	
--	---	---	--

โดยสรุปประเทศสิงคโปร์แก้ไขกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ใช้งานดังกล่าวเป็นไปเพื่อผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายขององค์กรหรือบุคคลอื่นและผลประโยชน์ดังกล่าวมีมากกว่าผลเสียใด ๆ ต่อบุคคล เพื่ออาศัยข้อยกเว้นนี้องค์กรต้องดำเนินการประเมินเพื่อพิจารณาว่าเป็นไปตามเงื่อนไขรวมทั้งระบุผลเสียดังกล่าวและระบุและใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อกำจัดหรือบรรเทาและลดโอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์

ในกรณีสำคัญผิดในข้อเท็จจริง Singapore Personal Data Protection Act ตามมาตรา ๕๒A (๗) การวิเคราะห์ความผิดโดยสมาคมหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตาม “สภาวะจิตใจ” ของบุคคล ได้แก่ ความรู้ เจตนา

ความคิดเห็น ความเชื่อ หรือวัตถุประสงค์ของบุคคล และเหตุผลของบุคคลในเจตนา ความเห็น ความเชื่อ หรือ วัตถุประสงค์ 120

กรณีของ Singapore Swimming Club ที่ทำการเผยแพร่ชื่อและรูปถ่ายของบุคคลในประกาศระบุว่า เป็น ผู้บุกรุกสถานที่ของคลับ ซึ่งเรื่องราวเกิดขึ้นจากการที่ผู้หญิงคนหนึ่งได้เยี่ยมชมคลับในฐานะแขกรับเชิญของสมาชิก คลับ ซึ่งนี่เป็นครั้งที่สามของผู้หญิงคนนี้ที่มาเยือนคลับโดยละเว้นการลงชื่อเข้าใช้ ตามกฎของคลับ แขกทุกคนต้อง ลงชื่อเข้าใช้ แต่ผู้สมัครละเว้นที่จะทำ ต่อมาทางคลับพบเหตุขัดข้องและดาวน์โหลดภาพถ่ายของผู้หญิงคนนี้จาก กล้องวงจรปิด ตามนโยบาย zero-tolerance policy หรือนโยบายความอดทนอดกลั้นเป็นศูนย์ คลับแสดงรูป ถ่ายของผู้สมัครผู้หญิงคนนี้และระบุชื่อของเธอบนกระดานประกาศของคลับพร้อมระบุว่า เป็นผู้บุกรุกสถานที่ของ คลับ ในภายหลังเธอได้ดำเนินคดีทางกฎหมายกับคลับสำหรับการหมิ่นประมาทและที่เกี่ยวข้องมากขึ้นสำหรับการ ละเมิดกฎหมายข้อมูลส่วนบุคคลในการเผยแพร่ชื่อและรูปถ่ายของเธอในหนังสือแจ้งโดยไม่ได้ความยินยอมจาก เธอ คำพิพากษาคัดสินว่าไม่มีการละเมิดกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่ผู้สมัครให้หรือถือว่ายินยอมตาม นโยบายการปกป้องข้อมูลของคลับผ่านการเยี่ยมชมคลับสองครั้งก่อนหน้าของเธอ<sup>121</sup>

กรณี Bud Cosmetics ร้านค้าออนไลน์และเว็บไซต์การตีพิมพ์รายชื่อสมาชิกของ Bud Cosmetics ประมาณ ๒,๓๐๐ รายทางออนไลน์ โดยที่ผู้ประกอบการมีความเชื่อ "ฉันไม่จำเป็นต้องมีนโยบายคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลในองค์กรของฉันจริง ๆ หรือไม่ ฉันไม่คิดว่าฉันต้องการมัน" Bud Cosmetics ส่งอีเมลและจดหมายข่าว ไปยังลูกค้าจากทั้งฐานข้อมูลออนไลน์และฐานข้อมูลออฟไลน์ โดยรายชื่อสมาชิกถูกเปิดเผยเนื่องจากการโจมตี ทางอินเทอร์เน็ตบนเซิร์ฟเวอร์โฮสต์ Bud Cosmetics ในออสเตรเลียและสหรัฐอเมริกา และทั้งหมดถูกเปิดเผย เนื่องจากหนึ่งในโพลเดอร์รูปภาพที่เก็บข้อมูลนั้นไม่ปลอดภัย แม้ว่าหลังจากนั้นพวกเขาปรับปรุงความปลอดภัย เว็บไซต์แล้วก็ตาม แต่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องมีการจัดทำข้อมูลนิรนามทั้งข้อมูลเดิมและข้อมูลใหม่หลังกฎหมาย ใช้บังคับ แม้ว่า Bud Cosmetics จะมีนโยบายความเป็นส่วนตัวบนเว็บไซต์ในขณะที่เกิดเหตุการณ์ขึ้น แต่ประเด็น ที่น่าสนใจคือ นโยบายความเป็นส่วนตัวจะแจ้งให้ลูกค้าทราบถึง วิธีที่บริษัทจะใช้และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ของตน แต่ ไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือแนวทางปฏิบัติว่าบริษัทและพนักงานควรจัดการและปกป้องข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไร ยิ่งไปกว่านั้น Bud Cosmetics มีการสำคัญผิดว่า PDPA มีเพียงองค์กรที่ห้ามไม่ให้ส่งข้อความ ทางการตลาดไปยังหมายเลขโทรศัพท์ของสิงคโปร์ที่ลงทะเบียนกับ Do Not Call Registry พวกเขายอมรับว่าพวกเขาไม่ได้ใช้นโยบายหรือแนวปฏิบัติด้านการปกป้องข้อมูลใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลและไม่ทราบถึงภาระหน้าที่ใน

<sup>120</sup> Singapore Statutes Online, PERSONAL DATA PROTECTION ACT 2012[Online] Available from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PDPA2012#pr15-> [5 July 21]

<sup>121</sup> Drew & Napier, Data Protection Mid-Year Update[Online] Available from: <https://www.drewnapier.com/DrewNapier/media/DrewNapier/Client-update-Data-Protection-Mid-Year-Update-2019.pdf> [29 June 21]

การปกป้องข้อมูลภายใต้ PDPA และเพิ่งเริ่มพิจารณานโยบายการปกป้องข้อมูลเนื่องจากบริษัทอื่นเริ่มมีนโยบายดังกล่าวในเว็บไซต์ของตน คำพิพากษาดังกล่าวตัดสินว่า Bud Cosmetics มีการละเมิดภาระหน้าที่ในการคุ้มครอง การเปิดเผย และการโอนย้ายข้อมูลส่วนบุคคล<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> Asia Law Network, The Case of “I did not know that I needed a Personal Data Protection Policy in My Organisation”[Online] Available from:<https://learn.asialawnetwork.com/2019/01/24/case-not-know-needed-personal-data-protection-policy-organisation/>[22 June 21]

## บทที่ ๔

### วิเคราะห์การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒

#### มาตรา ๒๔(๓) และ มาตรา ๒๔(๕) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒

ธรรมชาติของการประกอบธุรกิจ e-Commerce นั้นสามารถนำไปสู่การสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) ในฐานของสัญญา และ มาตรา ๒๔(๕) ฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมได้ เนื่องจากผู้ประกอบการ e-Commerce ที่มีการให้บริการหรือซื้อขายทางโซเชียลมีเดียแพลตฟอร์ม เช่น Facebook, Instagram, Line Official Account มักจะมีการเก็บข้อมูลลูกค้าเมื่อมีธุรกรรมการซื้อขายเกิดขึ้น เช่น เก็บข้อมูลจากเบอร์โทรศัพท์ ที่อยู่สำหรับจัดส่ง รูปแบบการจ่ายเงินที่ลูกค้าเลือก แรงจูงใจจากการทำการตลาดในช่วงเวลานั้น ช่องทางในการติดต่อ หรือเพศ ซึ่งผู้ประกอบการก็จะทำการจัดเก็บข้อมูลเหล่านี้ด้วยตนเองโดยใช้การคีย์เข้าระบบและไม่ได้มีการแจ้งถึงวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บและอาจจะไม่ได้ตระหนักถึงผลลัพธ์ที่ตามมาในกรณีที่มีการประมวลผลหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้ทำการแจ้งวัตถุประสงค์ต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือการทำข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลออกจากบริษัทไม่ว่าจะเป็นการแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้ากันระหว่างบริษัทคู่ค้าที่เป็นพันธมิตรก็ตาม

ในขณะเดียวกันถ้าผู้ประกอบการที่ใช้ระบบเว็บไซต์ หรือ แอปพลิเคชัน ก็จะสามารถเก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างละเอียดลึกไปถึงพฤติกรรมการใช้งาน โดยนักพัฒนาเว็บไซต์ (Web Developer) จะใช้วิธีการฝัง cookie เพื่อเก็บข้อมูลที่จำเป็นในการเข้าเว็บไซต์ เช่น ข้อมูล login และ Web Storage<sup>123</sup> ในการเก็บข้อมูลสถิติในเว็บหรือ ใช้บริการเว็บไซต์ที่เก็บรวบรวมสถิติ เช่น Google Analytics, Truehits.net เป็นต้น<sup>124</sup> ซึ่งเจ้าของข้อมูลคือบริษัทผู้ประกอบการ ดังนั้นผู้ประกอบการใช้เว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันจะสามารถเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานได้อย่างละเอียดกว่าทางโซเชียลมีเดียแพลตฟอร์มอื่น ๆ เนื่องจากผู้ประกอบการสามารถเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก่อนที่จะเกิดธุรกรรมได้

ในกรณีที่มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจากข้อยกเว้นความยินยอมฐานสัญญาหรือฐานผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในกรณีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการจัดส่งสินค้ามาประมวลผลด้วยวัตถุประสงค์อื่น โดยจะอ้างการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อยกเว้นความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ย่อมได้ แต่ตัวผู้ประกอบการก็มีต้นทุนทางโอกาสบางอย่างที่เสียไป ทั้งต้นทุนทางด้านเวลา ทางทุนทรัพย์ ชื่อเสียง และความไว้วางใจจากลูกค้า ดังนั้นจึงควรปฏิบัติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

<sup>123</sup> Supagrid Tangsermsit, มาเก็บข้อมูลบน Web Browser กัน!!!![Online] แหล่งที่มา: <https://medium.com/@boyisboyis/มาเก็บข้อมูลบน-web-browser-กัน-e49e457fd1da>[22 มิ.ย. 64]

<sup>124</sup> Somtumweb, การเก็บข้อมูลสถิติ ของเว็บไซต์[Online] แหล่งที่มา:<https://www.สอนทำเว็บ.com/การเก็บข้อมูลสถิติ-ของ/>[22 มิ.ย. 64]

ตั้งแต่แรกดีกว่า นั่นจึงเป็นเหตุให้ต้องออกแนวทางปฏิบัติในการใช้กฎหมายข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะเป็นแนวทางปฏิบัติให้กับพนักงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดเก็บ ใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้มีความเข้าใจในตัวบทกฎหมายมากขึ้นเพื่อจะได้ไม่เอาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในธุรกิจไปเป็นเหตุให้เกิดการสำคัญผิด

โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล **เว้นแต่** เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๕) ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล **เว้นแต่** เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญ น้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

การตีความ “ข้อยกเว้น” ในการขอความยินยอมหรือพูดอีกนัยหนึ่งคือ “ไม่ต้องขอ” ความยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะสัญญา ตามมาตรา ๒๔(๓) และ มาตรา ๒๔(๕) ข้อยกเว้นฐานประโยชน์อันชอบธรรม นั้นถือเป็นฐานการประมวลผลข้อมูลที่มีความยืดหยุ่นที่สุด เนื่องจากเป็นฐานการประมวลผลที่ครอบคลุมผลประโยชน์ของทั้งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเองและรวมถึงบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย อีกทั้งยังสามารถใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์รวมถึงประโยชน์ด้านอื่น ๆ ได้ตราบเท่าที่เป็นผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัติในฐานผลประโยชน์อันชอบธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ยังไม่มี ความชัดเจนและยากต่อการวิเคราะห์ขอบเขตการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลแต่ละประเภทซึ่งอาจก่อให้เกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงก็ย่อมได้

ผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยทั่วไปถือว่าเป็นสถานการณ์ที่มีเหตุผลที่น่าสนใจสำหรับการรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลและในกรณีที่ผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคลมีเพียงเล็กน้อย แม้ว่าสิ่งนี้จะให้ความยืดหยุ่นกับกฎหมาย แต่ก็สร้างความไม่แน่นอนอย่างมากสำหรับธุรกิจที่ต้องการรักษาการปฏิบัติตามกฎระเบียบ ตัวอย่างเช่น GDPR ให้ตัวอย่างของการป้องกันการฉ้อโกงและการรักษาความปลอดภัยซึ่งอาจเป็นเหตุผลสำหรับผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>125</sup>

<sup>125</sup> Tanva Mahitivanichcha, 2020. *Complying with the PDPA-A Balancing Act*[Online] Available from :<https://www.grantthornton.co.th/insights/articles/complying-with-the-pdpa-a-balancing-act/>[5 May 21]

“ในการพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ชอด้วยกฎหมายมีผลอย่างไรในโลกแห่งความเป็นจริงที่สามารถพิจารณาถึงสองกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ภาพจากกล้องวงจรปิดโดยนายจ้างเพื่อลงโทษทางวินัยซึ่งถูกตัดสินต่อหน้าคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลของไอร์แลนด์ในปี ๒๐๑๗

ในกรณีแรกบริษัทที่ให้บริการรักษาความปลอดภัยได้มอบหมายให้พนักงานคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยตอนกลางคืนที่พื้นที่ปฏิบัติงานของลูกค้า บริษัทรักษาความปลอดภัยมีเหตุให้สงสัยว่าพนักงานไม่อยู่ประจำจากตำแหน่งงานที่ได้รับมอบหมายและขอภาพจากกล้องวงจรปิดของลูกค้าเพื่อตรวจสอบตำแหน่งของพนักงานขณะปฏิบัติหน้าที่ การสอบสวนยืนยันว่าไม่มีพนักงานและมีการลงโทษทางวินัย คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลพบว่าการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงาน เช่น ภาพจากกล้องวงจรปิด แสดงถึงผลประโยชน์ที่ชอด้วยกฎหมายซึ่งมีมากกว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลของพนักงาน

ในกรณีที่สองมีรูปแบบข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันแม้ว่าคราวนี้เกี่ยวข้องกับพนักงานของ บริษัท เก็บค่าผ่านทาง ที่นี้นายจ้างใช้กล้องวงจรปิดและบันทึกเสียงเพื่อยืนยันว่าพนักงานวิศวกรบริการได้คุกคามความปลอดภัยของระบบโทรของลูกค้า พนักงานถูกลงโทษทางวินัยและห้ามให้บริการลูกค้าในอนาคต หลังจากนั้นไม่นานนายจ้างได้ร้องขอและรับภาพจากกล้องวงจรปิดและบันทึกเสียงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากลูกค้าโดยสันนิษฐานว่าจะเก็บไว้เป็นบันทึก ที่นี้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลตัดสินว่า บริษัท ที่เก็บค่าผ่านทางไม่ได้แสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ชอด้วยกฎหมายเพียงพอในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของวิศวกรผู้ให้บริการและถือเป็นการละเมิด GDPR<sup>126</sup>

กรณีข้างต้นแสดงให้เห็นว่าฐานผลประโยชน์ที่ชอด้วยกฎหมายมีความอ่อนไหว และผันผวนสำหรับการตีความการใช้งาน ข้อเท็จจริงที่ว่านายจ้างอาจมีผลประโยชน์โดยชอด้วยกฎหมายในการรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานได้ปฏิบัติตามความรับผิดชอบของตนอย่างถูกต้อง สามารถรวมอยู่ในข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔(๕) ได้หรือไม่ ถ้ามีการตีความตามองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญา จะใช้ฐานการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒วรรคแรก โดยการกระทำต้องครบตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายใน โดยใช้หลักที่ว่าความจริงเป็นผลร้ายแต่ความเข้าใจเป็นผลดี ให้ถือผลตามกฎหมายตามความเข้าใจ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี

<sup>126</sup> Tanva Mahitivanichcha, 2020. Complying with the PDPA-A Balancing Act[ONLINE] Available from: <https://www.grantthornton.co.th/insights/articles/complying-with-the-pdpa-a-balancing-act/> [5 May 21]



#### ๔.๑ การใช้พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ ประกอบกฎหมายอาญามาตรา ๖๒

การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงโดยพฤติการณ์ คือ มีการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงอยู่แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นไปตามที่เข้าใจจึงกระทำลงไปตามที่สำคัญผิด ซึ่งเป็นการกระทำความผิดครบองค์ประกอบโครงสร้างความรับผิดทางอาญาทั้งภายนอกและภายใน ดังนั้นต้องดูที่เจตนาโดยต้องดูพฤติการณ์ประกอบการกระทำ เพื่อหาเหตุยกเว้นความรับผิดซึ่งถ้าเป็นฐานสำคัญผิดในสาระสำคัญก็จะเข้าข่ายมีเหตุให้ยกเว้นความผิด ดังนั้นในฐานการสำคัญผิดในสาระสำคัญอันเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔ นั้นสามารถได้รับการยกเว้นความรับผิดได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้นจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลไม่ได้ ประมวลอาญามาตรา ๖๒ มีการกำหนดบทยกเว้นความรับผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงในกรณีการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงจึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษ และเนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีการบัญญัติความรับผิดฐานประมาทจึงไม่เข้าข่ายประมวลอาญามาตรา ๖๒ วรรคสอง ฐานรับผิดโดยประมาท

ถ้าวิเคราะห์กรณีกล้องวงจรปิดข้างต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ เนื่องจากเจตนาของนายจ้างที่ต้องการใช้กล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานซึ่งเป็นข้อปฏิบัติที่กระทำเป็นปกติด้วยความสุจริตของทางบริษัท ดังนั้นในกรณีนี้จะเข้าข่ายกระทำความผิดตาม มาตรา ๗๙ ฐานการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลอ่อนไหวที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีอำนาจสั่งการตัวแทนนิติบุคคลต้องรับโทษ จำคุก ไม่เกินหกเดือนปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จากกรณีข้างต้นผู้กระทำผิดอ้างเหตุเข้าใจผิดในสาระสำคัญในการใช้ข้อยกเว้นในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ต้องขอความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔ (๕) ฐานผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็จะถ้าเข้าข่ายยกเว้นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรคสาม ผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำ ประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้ จึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดยกเว้นความรับผิดได้

การกระทำของนายจ้างที่ต้องการใช้กล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในตามองค์ประกอบทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่ผ่านกระบวนการคิดและตกลงใจที่จะกระทำอย่างรู้สำนึกโดยมีเจตนาที่ประสงค์ต่อผล ในการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ นั้นนอกจากจะป้องกันสิทธิของตนเองแล้วยังสามารถป้องกันสิทธิของผู้อื่นที่เป็นลูกค้ายอีกด้วย โดยเข้าตามหลักเกณฑ์ในการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายต้องประกอบไปด้วย ผู้กระทำจะต้องกระทำการใดเพื่อป้องกัน

สิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย, ภัยอันตรายนั้นเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงได้และกระทำพอสมควรแก่เหตุ โดยการกระทำภายในขอบเขตอำนาจที่ที่กฎหมายกำหนด ตามข้อยกเว้นใน พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๕) ฐานผลประโยชน์โดยชอบ ด้วยกฎหมาย ดังนั้นความยินยอมจึงทำให้การกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในไม่เป็นความผิด โดยถือว่าความยินยอมนั้นยกเว้นการกระทำตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด โดยการละเมิดกฎหมาย อาญานั้นกฎหมายให้อำนาจหากไม่มีภัยอันตรายแม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาผู้ที่ตอบโต้ กลับไปจะต้องอ้างป้องกันโดยสำคัญผิดได้ โดยคู่ที่เจตนา และการสำคัญผิดในสาระสำคัญผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้นก็คือขอบเขตการตีความข้อกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มี ข้อยกเว้นในการขอความยินยอมของ มาตรา ๒๔(๕) ดังนั้นจะถือว่าไม่มีเจตนาที่จะทำผิด โดยต้องตั้งข้อเท็จจริง เป็นข้อสมมุติอย่างที่ว่าผู้กระทำสำคัญผิดถ้าตามข้อเท็จจริงที่สมมุติขึ้นนั้นการกระทำไม่เป็นความผิด ดังนั้นนายจ้าง จะได้รับผลจากกฎหมายอย่างเดียวกับข้อเท็จจริงอย่างที่สำคัญผิด นายจ้างก็จะไม่มีผิด

อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำความผิดใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อรับผลประโยชน์โดยมิชอบหรือ รักษาผลประโยชน์ให้กับผู้อื่น บทลงโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องเผชิญ ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกิน ๑ ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดทางอาญาภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นความผิดที่ยอมความได้ซึ่งหมายความว่าสามารถยุติได้โดยการเจรจาและตกลงระหว่างคู่สัญญา ก่อนที่ ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด<sup>127</sup>

กฎหมายอาญามาตรา ๕๙ วรรค ๓ เป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดจึงถือว่าไม่เป็นความผิด เป็นการกระทำที่ไม่รู้ว่ามีความผิดจึงลงมือกระทำ จะใช้กับเรื่องการครบองค์ประกอบความผิดในฐานความผิด เช่น นายจ้างติดตั้งกล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานและความปลอดภัยของลูกค้าโดยไม่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งการกระทำดังกล่าว นั้นนายจ้างไม่รู้ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดจึงเป็นเหตุให้นายจ้างสำคัญผิดในสาระสำคัญเรื่องความยินยอม ในขณะที่มาตรา ๖๒ เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งภายนอกและภายในแต่คิดว่าตัวเองมีอำนาจใน การกระทำตามหลักกฎหมายซึ่งจะใช้กับเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษตามกฎหมาย เช่น นายจ้างติดตั้งกล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานและความปลอดภัยของลูกค้าโดยทราบว่า มี ข้อยกเว้นการขอความยินยอมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ (๕) ฐาน ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการกระทำของนายจ้างจึงครบตามองค์ประกอบความผิดแต่สำคัญผิดใน

<sup>127</sup> BANGKOK POST, THE REACH AND LIABILITIES OF THE PERSONAL DATA PROTECTION ACT[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://WWW.BANGKOKPOST.COM/BUSINESS/1741919/THE-REACH-AND-LIABILITIES-OF-THE-PERSONAL-DATA-PROTECTION-ACT](https://www.bangkokpost.com/business/1741919/the-reach-and-liabilities-of-the-personal-data-protection-act)[5 MAY 21]

สาระสำคัญถึงขอบเขตการใช้งานผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายจึงกลายเป็นความผิด และได้รับการยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษตามกฎหมาย

#### ๔.๒ แนวปฏิบัติในการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

แนวปฏิบัติในการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะเป็นตัวช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) เข้าใจในหลักการและข้อกำหนดในการกระทำที่เป็นไปตามบทบัญญัติตามกฎหมาย แนวปฏิบัตินี้จะกลายเป็นคู่มือในการประกอบธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการประมวลผลในการยกเว้นความยินยอมในฐานะสัญญาและในฐานะของประโยชน์โดยชอบธรรมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) และมาตรา ๒๔(๕)

การขอความยินยอม (Consent) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากที่สุดเพราะถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ก็ไม่อาจนำข้อมูลนั้นมาใช้ได้ ทั้งนี้เมื่อได้รับความยินยอมแล้วก็จำเป็นต้องใช้ข้อมูลตามกรอบวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ และจะต้องดูแลรักษาข้อมูลนั้นให้ปลอดภัย ป้องกันผู้อื่นละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลด้วย โดยหลักการขอความยินยอมการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล จะต้องแจ้งรายละเอียดและวัตถุประสงค์ในการรวบรวมข้อมูล การใช้ หรือเผยแพร่ให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนหรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูล เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะทราบว่า จะจัดเก็บข้อมูลอะไรบ้าง รวมถึงระยะเวลาการจัดเก็บ สถานที่ และวิธีการติดต่อกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งที่เห็นได้ทั่วไปในการแจ้งข้อมูลเหล่านี้ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขก่อนที่ผู้ใช้งานเว็บไซต์จะสมัครสมาชิก หรือตามแบบฟอร์มก่อนเปิดบัญชีธนาคาร การทำแบบฟอร์มในรูปแบบเอกสารให้กรอกและเซ็นรับทราบความยินยอม หรือทำ Consent form ขอใช้ข้อมูลโดยให้กรอกข้อมูลและลงนามผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ แจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้อย่างชัดเจนผ่านทางนโยบายความเป็นส่วนตัว Privacy Policy โดยผู้ประกอบการ e-Commerce ควรสร้าง Consent form ให้เจ้าของข้อมูลแสดงเจตนายินยอมอย่างชัดเจน เช่น การติ๊กเลือกช่องที่เขียนว่า “ฉันได้อ่านและยอมรับ” ซึ่งเจ้าของข้อมูลก็ได้ยินยอมให้ใช้ข้อมูลและยอมรับนโยบายความเป็นส่วนตัวตามวัตถุประสงค์การใช้ที่แจ้งไว้ และมีการแจ้งการขอใช้ Cookie โดยใช้ภาษาอ่านเข้าใจง่าย ข้อความไม่กำกวม แยกส่วน Privacy Policy และ Consent Form ออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน ใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย อาจแจ้งมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่ได้รับ ความยินยอม เพื่อให้เจ้าของข้อมูลเกิดความไว้วางใจ ให้ความยินยอมได้ง่ายมากขึ้น และควรสร้างวิธีการเพื่อ

ถอนความยินยอมโดยมีขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยากหรือซับซ้อน ภาษาอ่านเข้าใจง่าย เข้าถึงได้ง่าย ไม่เสียค่าใช้จ่าย ไม่สร้างเงื่อนไขเพื่อถอนความยินยอม เช่น อาจสร้างเป็นแบบฟอร์มให้กรอก หรือปุ่มยกเลิกความยินยอม<sup>128</sup>

กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการทำธุรกิจ e-Commerce นั้นล้วนเกี่ยวข้องกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผลกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการให้แนวปฏิบัติของการทำการตลาดแบบตรงระบบสมาชิกสะสมแต้ม การใช้เครือข่ายสังคมเพื่อกระตุ้นยอดขาย (Social Network) หรือการทำโฆษณาตามพฤติกรรมออนไลน์ ล้วนแล้วแต่อยู่ในฐานที่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด<sup>129</sup>

แนวทางปฏิบัติในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.๒๕๖๒ มีดังต่อไปนี้

๑. ในการเก็บข้อมูลต้องทำการแจ้งสิทธิและวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนเสมอ โดยต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย มีการแยกวัตถุประสงค์ให้ชัดเจนและถ้ามีมากกว่าหนึ่งวาระต้องทำการแยกวัตถุประสงค์ไม่ปะปนกัน
๒. การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเก็บเท่าที่จำเป็นภายใต้วัตถุประสงค์นั้นและต้องทำตามวัตถุประสงค์ที่แจ้งเอาไว้เท่านั้น ในส่วนของวัตถุประสงค์อื่น ๆ นอกเหนือจากที่ได้รับคามยินยอมไปแล้ว ต้องให้เจ้าของข้อมูลยินยอมอีกรอบทุกครั้ง ในกรณีสมัครสมาชิกบนเว็บไซต์ควรมีข้อกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรระบุบนเว็บก่อนเจ้าของข้อมูลจะทำการใส่ข้อมูลลงไปเพื่อสมัคร
๓. การขอความยินยอมต้องเป็นไปอย่างสุจริต ไม่มีเงื่อนไขในการลดทอนประโยชน์ต่าง ๆ เว้นแต่จะแจ้งถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการที่ไม่ให้ข้อมูล
๔. เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งขอการลบหรือถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ และต้องทำได้โดยง่าย
๕. ข้อมูลที่เก็บบันทึกไว้ต้องให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการแก้ไขหรือตรวจสอบได้ตลอดเวลา และต้องสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย
๖. ข้อมูลที่จัดเก็บต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง เป็นปัจจุบัน สมบูรณ์ และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด<sup>130</sup>

การกระทำนอกเหนือแนวปฏิบัติข้างต้นนี้อาจนำไปสู่การกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ฐานความยินยอม ถึงกระนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังมีข้อยกเว้นความยินยอมไว้

<sup>128</sup> PDPA PRO, เคลียร์ชัดเรื่อง consent ตาม PDPA[Online] แหล่งที่มา: <https://pdpa.pro/blogs/pdpa-consent>[22 มิ.ย. 64]

<sup>129</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 69-72

<sup>130</sup> Talil, พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PDPA) มีผลบังคับใช้บังคับครั้ง หรือ เว็บไซต์อย่างไร ? และต้องรับมืออย่างไร ?[Online] แหล่งที่มา: <https://review.thaiware.com/1821.html>[22 มิ.ย. 64]

ในมาตรา ๒๔ ทั้งหมด ๖ ฐานด้วยกัน โดยฐานหลัก ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ e-Commerce ก็คือ ฐานสัญญา และฐานผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย

#### ๔.๒.๑ แนวทางปฏิบัติในการประมวลผลโดยใช้ข้อมูลเว้นความยินยอม มาตรา ๒๔ (๓) ฐานสัญญา

เป็นการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)” ที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเข้าทำสัญญาหรือจำเป็นเพื่อปฏิบัติตามสัญญาระหว่างผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีความจำเป็นจะต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก็จำเป็นต้องใช้ข้อมูลนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ ดังนั้นเมื่อเข้าหลักการเก็บรวบรวมข้อมูล เพื่อปฏิบัติตามสัญญานี้แล้วจึงไม่ต้องขอความยินยอมเพิ่มเติมอีก ตัวอย่างเช่น การประมวลผลข้อมูลผู้สมัครบัตรเครดิตเพื่อประกอบการตัดสินใจในการอนุมัติบัตรเครดิต การประมวลผลที่อยู่ลูกค้าเพื่อจัดส่งสินค้า การประมวลผลบัญชีธนาคารลูกค้าเพื่อจ่ายค่าจ้าง<sup>131</sup>

ในกรณีที่ผู้ประมวลผลปฏิบัติงานให้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล กรณีนี้จะเข้าข่ายการประมวลผลตามฐานสัญญา และยังมีกรณีที่การประมวลผลข้อมูลนั้นเกิดขึ้นโดยใช้ฐานสัญญาที่มีมากกว่าหนึ่งฉบับ เช่น เมื่อเจ้าของรถยนต์นำรถเข้าซ่อมที่ศูนย์บริการแล้วทางศูนย์บริการส่งข้อมูลยอดค่าใช้จ่ายไปให้บริษัทประกันเพื่อให้เบิกจ่ายที่เกิดขึ้นในกรณีเช่นนี้จะเกิดสัญญาสองฉบับ คือ สัญญาระหว่างเจ้าของรถยนต์กับศูนย์บริการ และ สัญญาระหว่างเจ้าของรถยนต์และบริษัทประกัน<sup>132</sup>

ข้อควรระวังเกี่ยวกับ “ความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา” คือ การประมวลผลในฐานนี้ต้องเป็นไปอย่างเฉพาะเจาะจงตามที่ระบุไว้ในสัญญานั้น ๆ ซึ่งการประมวลผลในครั้งนี้จะไม่รวมถึงการประมวลผลข้อมูลเพื่อให้เกิดผลดีกับธุรกิจโดยรวม ดังนั้น “ความจำเป็นในที่นี้” จะจำกัดขอบเขตอยู่ที่การปฏิบัติตามสัญญาในการดำเนินงานที่เป็นปกติเพื่อให้บรรลุข้อสัญญาเท่านั้น เช่น ในกรณีธุรกิจ e-Commerce การประมวลผลข้อมูลเพื่อจัดส่งสินค้าเป็นเรื่องจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายสินค้า แต่ในการประมวลผลพฤติกรรมการใช้เว็บไซต์ของลูกค้าเพื่อนำไปวิเคราะห์หรือเพื่อเพิ่มศักยภาพการทำงานในแง่อื่น ๆ ที่เป็นผลดีต่อรูปแบบธุรกิจ เช่น การทำ

<sup>131</sup> HR Consultant by Wimolmas, EP.2 หลักการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล-กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล PDPA[Online] แหล่งที่มา: <https://www.hrconsultant.training/post/lawful-basis-for-processing>[22 มิ.ย. 64]

<sup>132</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 54-55

CRM หรือ Predictive Marketing นั้นจะอยู่นอกเหนือขอบเขตของฐานสัญญา ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจึงควรพิจารณาการใช้ฐานความยินยอม หรือ ฐานเพื่อประโยชน์โดยชอบธรรมแทน<sup>133</sup>

#### ๔.๒.๒ แนวทางปฏิบัติในการประมวลผลโดยใช้ช้อยกเว้นความยินยอม มาตรา ๒๔ (๕) ฐานผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลหรือบุคคลอื่นสาระสำคัญคือประโยชน์อันชอบธรรมนั้น ‘ต้องไม่เกินไปกว่าความคาดหมายของเจ้าของข้อมูล’ เช่นในกรณี การติดกล้องวงจรปิดหน้าประตูทางเข้าบริษัทนั้น ย่อมคาดหมายได้ว่าเป็นไปเพื่อการรักษาความปลอดภัย ซึ่งผู้ควบคุมข้อมูลสามารถทำให้เจ้าของข้อมูลมีความคาดหมายที่ถูกต้องเพิ่มเติมได้โดยการแปะป้าย “กล้องวงจรปิดกำลังทำงาน” โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องใช้ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์อันชอบธรรมเพื่อไม่ให้ขัดกับสิทธิและประโยชน์เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น หากติดกล้องวงจรปิดภายในห้องน้ำ นอกจากเกินกว่าที่บุคคลทั่วไปจะคาดหมายได้แล้ว ยังก้าวล่วงความเป็นส่วนตัวและสร้างความเสี่ยงต่อเจ้าของข้อมูลมากเกินไปในกรณีนี้ก็จะไม่สามารถอ้างประโยชน์อันชอบธรรมได้<sup>134</sup>

ในการจะอ้างอิงฐานเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นตัวบทกฎหมายรวมถึงสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้กำหนดรายละเอียดอื่นใดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพิจารณาอ้างอิงฐานการประมวลผลนี้ ดังนั้นผู้ประกอบการหรือผู้ประมวลผลนั้นมีความจำเป็นจะต้องปฏิบัติตามแนวทางของ GDPR ที่ใช้ในการประเมินตามหลักเกณฑ์ว่าจะสามารถประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมได้หรือไม่ โดยการตอบคำถามบททดสอบ ๓ ข้อ (Three-part-test) ดังต่อไปนี้ ซึ่งถ้าผ่านการประเมินนี้แล้วก็จะสามารถอ้างอิงฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมได้

๑. วัตถุประสงค์การประมวลผลข้อมูลเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นหรือไม่ และไม่ขัดต่อกฎหมายใช้หรือไม่

๒. การประมวลผลข้อมูลดังกล่าวมีความจำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นได้แล้วใช้หรือไม่

<sup>133</sup> ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) หน้า 55-56

<sup>134</sup> HR Consultant by Wimolmas, EP.2 หลักการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล-กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล PDPA[Online] แหล่งที่มา: <https://www.hrconsultant.training/post/lawful-basis-for-processing>[22 มิ.ย. 64]

๓. การประมวลผลข้อมูลดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่ โดยพิจารณาว่าผลประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องสำคัญกว่าผลประโยชน์โดยชอบธรรมที่ถูกกล่าวอ้างและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถคาดหมายได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองจะถูกประมวลผลดังกล่าว<sup>135</sup>

สำคัญอย่างยิ่งสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ประสงค์จะอ้างอิงฐานการประมวลผลฐานนี้ที่จะต้องตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนว่ากิจกรรมการประมวลผลของตนเองนั้นเข้าหลักเกณฑ์ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการหรือผู้ประมวลผลควรที่จะต้องเก็บบันทึกผลการประเมินไว้เพื่อเป็นหลักฐานสำหรับการตรวจสอบจากหน่วยงานกำกับดูแล<sup>136</sup>

ข้อควรระวังคือต้องแยกการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้ออกระหว่าง “ฐานของสัญญา” “ฐานยินยอม” และ “ฐานประโยชน์โดยชอบธรรม”

กรณีตัวอย่าง ผู้ประกอบการร้านค้า e-Commerce ใช้ข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าที่ให้ไว้เพื่อทำการจัดส่งสินค้าเพื่อติดต่อเสนอโปรโมชั่นพิเศษเฉพาะลูกค้ารายบุคคล หากพิจารณาดูแล้วจะเห็นว่าการติดต่อเพื่อเสนอโปรโมชั่นใหม่พิเศษให้แก่ลูกค้ารายบุคคล ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายที่มีกับลูกค้าแต่อย่างใด จึงไม่สามารถอ้างอิงฐานการปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่สามารถอ้างอิงฐานเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายได้โดยผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องทำการประเมินตนเองโดยใช้บททดสอบ Three-part test ที่อธิบายไปข้างต้นเพื่อทำการประเมิน เช่น

๑. การติดต่อเสนอโปรโมชั่นพิเศษเฉพาะลูกค้ารายบุคคลเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและไม่ขัดต่อกฎหมาย

๒. ในการเสนอโปรโมชั่นพิเศษเฉพาะลูกค้ารายบุคคลให้แก่ลูกค้านั้นหากผู้ประกอบการไม่มีวิธีการอื่นแล้ว การโทรศัพท์ติดต่อนี้ก็ถือว่าเป็นไปเท่าที่จำเป็น

๓. โดยปกติแล้วลูกค้าของร้านค้า e-Commerce ย่อมมีความคาดหมายว่าจะได้รับการ ติดต่อจากร้านค้าเพื่อเสนอโปรโมชั่นพิเศษเฉพาะลูกค้ารายบุคคล หากในการติดต่อลูกค้าผู้ประกอบการดำเนินการโดยไม่รบกวนความเป็นส่วนตัวของลูกค้าจนเกินไป เช่น ติดต่อนอกเวลาทำการ ก็อาจจะประเมินได้ว่ามีความเหมาะสม

<sup>135</sup> Ruler Consulting, ฐานการประมวลผลข้อมูลเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายตาม PDPA คืออะไร??[Online] แหล่งที่มา: <https://www.blockdit.com/posts/5f685ca8617d470cc4a89cee>[22 มิ.ย. 64]

<sup>136</sup> เรื่องเดียวกัน

## บทที่ ๕

### สรุปและเสนอแนะ

#### ๕.๑ บทสรุปผลการศึกษา

ปัจจุบันธุรกิจขายของออนไลน์ หรือ e-Commerce มีการเติบโตมากขึ้นเรื่อย ๆ เป็นยุคที่มีความเสรีทางด้านการซื้อขายผ่านโลกไร้พรมแดนผ่านระบบอินเทอร์เน็ต e-Commerce Platforms คือ แพลตฟอร์มขายของออนไลน์ผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต ที่ช่วยให้ผู้ขายและผู้ซื้อเกิดการแลกเปลี่ยนซื้อขายผ่านทางออนไลน์ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ขายสามารถสร้างร้านค้าออนไลน์ได้สะดวกและง่ายมากยิ่งขึ้น ซึ่งมีช่องทางการอำนวยความสะดวกหลากหลายช่องทาง เช่น แอปพลิเคชัน เว็บไซต์, แพลตฟอร์ม Social Media ต่าง ๆ โดยนอกจากช่องทางในการซื้อ - ขายสินค้าบนเว็บไซต์ของผู้ประกอบการแล้วนั้นยังมี E-marketplace หรือ เว็บไซต์ที่เป็นสื่อกลางการติดต่อซื้อ - ขาย เช่น Lazada Shopee JD Central และ Pomelo รวมไปถึง e-Commerce ในรูปแบบการให้บริการสื่อออนไลน์สตรีมมิ่ง เช่น Netflix Viu LineTV WeTV และ Spotify

ข้อมูลส่วนบุคคลที่ทางผู้ประกอบการเก็บได้นั้นถือเป็นข้อมูลหรือทรัพย์สินที่สำคัญของบริษัทและยังถือเป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้การทำธุรกิจบนโลกออนไลน์นั้นประสบความสำเร็จ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ให้มีการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกวิธีเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนคนไทย อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังช่วยสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติซึ่งเป็นโอกาสที่ดีสำหรับเศรษฐกิจไทย อย่างไรก็ตามมองครุฑธุรกิจภาคเอกชนส่วนใหญ่ที่มีความกังวลต่อการประกาศและบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นอย่างมาก เนื่องจากบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ด้วย โดยสรุปแล้วการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ สามารถใช้ทฤษฎีองค์ประกอบความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาอ้างอิงด้วยหลักการยกเว้นความรับผิดชอบในสาระสำคัญตามประมวลกฎหมายอาญาได้

หลักความยินยอมตามบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และเป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยต้องแยกแยะให้ตีว่าเป็นความยินยอมที่ทำให้ “การกระทำไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบภายนอก” หรือ ความยินยอมทำให้ “การกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในไม่เป็นความผิด”



โดยสรุปคือพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบก่อนหรือในระหว่างเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต่าง ๆ หรือพูดอีกนัยหนึ่งคือต้องมีการขออนุญาตก่อนในทุกกรณี *เว้นแต่* เจ้าของข้อมูลมีการรับทราบรายละเอียดการเก็บข้อมูลนั้นอยู่แล้ว และ ข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๔ และ ในมาตรา ๘๐ วรรคสอง

ในการจะใช้ฐานการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ วรรคแรก ต้องวิเคราะห์ตามโครงสร้างทางอาญา โดยการกระทำต้องครบตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายใน โดยใช้หลักที่ว่าความจริงเป็นผลร้ายแต่ความเข้าใจเป็นผลดี ให้ถือผลตามกฎหมายตามความเข้าใจ โดยมีข้อยกเว้นที่ มาตรา ๖๒ วรรค ๒ ถ้าความเข้าใจผิดนั้นเกิดจากความประมาทยังคงต้องรับผิดชอบประมาท โดยสรุปแล้วหากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดก็ถือว่าไม่มีเจตนาที่จะทำผิด รวมถึงในกรณีที่หากผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดใดเท่าใด ก็ถือเป็นการกระทำที่มีเจตนาในการกระทำผิดเท่านั้น ภายใต้เงื่อนไข “ประสงค์ต่อผล” หรือ “เล็งเห็นผล” และโดยจะต้องไม่เกินความจริงด้วย

การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำนั้น “ไม่เป็นความผิด” มีได้หลายกรณี เช่น ๑. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำ *มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา* มีหลายกรณี เช่น ป้องกันโดยสำคัญผิด แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์โดยสำคัญผิด หรือสำคัญผิดว่าผู้เสียหายยินยอม ๒. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำ *มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายอื่น ๆ* เช่น สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอำนาจในการกระทำตามกฎหมายแพ่งได้ ซึ่งการไม่รู้กฎหมายแพ่งถือเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในทางอาญา

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ ๒๐๑๘ (UK DPA) เป็นการดำเนินการของสหราชอาณาจักรตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (GDPR) โดยมีการบัญญัติว่าทุกคนที่รับผิดชอบในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดซึ่งเรียกว่า 'หลักการปกป้องข้อมูล' GDPR ของสหราชอาณาจักร(UK GDPR) มีการกำหนดข้อยกเว้นความยินยอมในฐานสัญญา และฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมด้วย และเนื่องจากฐานนี้เป็นคำที่ค่อนข้างกว้างซึ่งสามารถเป็นผลประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลที่สามตลอดจนผลประโยชน์ทางการค้าและผลประโยชน์ทางสังคมในวงกว้าง ดังนั้น UK GDPR จึงระบุถึงการใช้ข้อมูลของลูกค้าหรือพนักงาน การตลาด การป้องกันการฉ้อโกง การถ่ายโอนภายในกลุ่ม หรือการรักษาความปลอดภัยด้านไอทีว่าเป็นผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้น นอกจากนี้ยังระบุด้วยว่าผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นหรือภัยคุกคามด้านความปลอดภัยต่อเจ้าหน้าที่ โดยพื้นฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายมีสามองค์ประกอบ (three-part test) ดังต่อไปนี้ ๑. ระบุผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ๒. แสดงว่าการประมวลผลมีความจำเป็นเพื่อให้บรรลุและ ๓. สมดุลกับผลประโยชน์ สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคล โดยผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๔ สามารถประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมหากเข้าเงื่อนไขฐานประโยชน์อันชอบธรรมแล้ว ซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมายครั้งสำคัญเพื่อที่จะสร้างสมดุลและเพิ่มความสามารถที่จะใช้ประโยชน์จากข้อมูล อีกทั้งยังช่วยลดความเสี่ยงในการรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลให้มากที่สุด การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนี้ คือข้อกำหนด "ข้อยกเว้นสำหรับความยินยอม" ซึ่งกฎหมายจะอนุญาตให้ธุรกิจสามารถเก็บรวบรวมและเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อ "วัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมาย" การปรับปรุงธุรกิจและขอบเขตการวิจัยและพัฒนาที่กว้างขึ้น

การตีความ "ข้อยกเว้น" ในการขอความยินยอมหรือพูดอีกนัยหนึ่งคือ "ไม่ต้องขอ" ความยินยอมในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในฐานสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) และ (๕) ข้อยกเว้นฐานประโยชน์อันชอบธรรมค่อนข้างคลุมเครือและไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ยากต่อการวิเคราะห์ขอบเขตการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลตามสัญญาแต่ละประเภทซึ่งอาจจะก่อให้เกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่ยอมรับได้ ผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยทั่วไปถือว่าเป็นสถานการณ์ที่มีเหตุผลที่น่าสนใจสำหรับการรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลและในกรณีที่ผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของแต่ละบุคคลมีเพียงเล็กน้อย แม้ว่าสิ่งนี้จะให้ความยืดหยุ่นกับกฎหมาย แต่ก็สร้างความไม่แน่นอนอย่างมากสำหรับธุรกิจที่ต้องการรักษาการปฏิบัติตามกฎระเบียบ

ฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายมีความอ่อนไหว และผันผวนสำหรับการตีความการใช้งาน แต่ถ้ามีการตีความตามองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญา จะใช้ฐานการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ วรรคแรก โดยการกระทำต้องครบตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายใน โดยใช้หลักที่ว่าความจริงเป็นผลร้ายแต่ความเข้าใจเป็นผลดี ให้ถือผลตามกฎหมายตามความเข้าใจ ในการพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายมีผลอย่างไรในโลกแห่งความเป็นจริงที่สามารถพิจารณาถึงสองกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ภาพจากกล้องวงจรปิดโดยนายจ้างเพื่อลงโทษทางวินัยซึ่งถูกตัดสินต่อหน้าคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลของไอร์แลนด์ในปี ๒๐๑๗

**ในกรณีแรก** คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลตัดสินว่าบริษัทไม่มีความผิด เนื่องจากแสดงถึงผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีมากกว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของข้อมูลของพนักงาน

**ในกรณีที่สอง** มีรูปแบบข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลตัดสินว่า บริษัทมีความผิด เนื่องจากบริษัทไม่ได้แสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงพอในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานและถือเป็นการละเมิด GDPR เนื่องจากในกรณีนี้บริษัทมีการลงโทษทางวินัยพนักงานไปแล้ว แต่หลังจาก

นั้นยังมีการไปร้องขอและรับภาพจากกล้องวงจรปิดและบันทึกเสียงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากลูกค้าโดยสันนิษฐานว่าจะเก็บไว้เป็นบันทึก

ในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องขอความยินยอมแต่อาจจะนำไปสู่การสำคัญผิดในสาระสำคัญได้ เช่น การติดตั้งกล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานและความปลอดภัยของลูกค้า แม้ว่าจะสามารถทำได้โดยอ้างฐานเพื่อประโยชน์โดยชอบธรรม แต่เพื่อป้องกันไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิพนักงานจนเกินไปซึ่งจะนำไปสู่การสำคัญผิดในการขอยกเว้นความยินยอมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.๒๕๖๒ มาตรา ๒๔ จึงควรติดกล้องวงจรปิดในตำแหน่งที่เหมาะสมและมีป้ายกำกับว่า “CCTV กำลังทำงาน”

กรณีข้างต้นแสดงให้เห็นว่าฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายมีความอ่อนไหว และผันผวนสำหรับการตีความการใช้งาน ข้อเท็จจริงที่ว่านายจ้างอาจมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในการรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานได้ปฏิบัติตามความรับผิดชอบของตนอย่างถูกต้อง สามารถรวมอยู่ในข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔(๕) ได้หรือไม่ ถ้ามีการตีความตามองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญา จะใช้ฐานการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ วรรคแรก โดยการกระทำต้องครบตามองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายใน โดยใช้หลักที่ว่าความจริงเป็นผลร้าย แต่ความเข้าใจเป็นผลดี ให้ถือผลตามกฎหมายตามความเข้าใจ

ดังนั้นผู้กระทำผิดอาจเหตุเข้าใจผิดในสาระสำคัญในการใช้ข้อยกเว้นในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ต้องขอความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔ (๕) ฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะทำให้เข้าข่ายยกเว้นความผิดตามกฎหมายอาญา การกระทำของนายจ้างที่ต้องการใช้กล้องวงจรปิดเพื่อประเมินความประพฤติพนักงานการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในตามองค์ประกอบทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่ผ่านกระบวนการคิดและตกลงใจที่จะกระทำอย่างรู้สำนึกโดยมีเจตนาที่ประสงค์ต่อผล ในการกระทำเพื่อป้องกันสิทธินั้นนอกจากจะป้องกันสิทธิของตนเองแล้วยังสามารถป้องกันสิทธิของผู้อื่นที่เป็นลูกค้าอีกด้วย โดยเข้าตามหลักเกณฑ์ในการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายต้องประกอบไปด้วยผู้กระทำจะต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย, ภัยอันตรายนั้นเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงได้และกระทำพอสมควรแก่เหตุ โดยการกระทำภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดตามข้อยกเว้นใน พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๕) ฐานผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นความยินยอมจึงทำให้การกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในไม่เป็นความผิดโดยถือว่าความยินยอมนั้นยกเว้นการกระทำความผิดตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตามการจะกล่าวอ้างการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อยกเว้นความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ย่อมได้ แต่ตัวผู้ประกอบการก็จะมีต้นทุนทางโอกาสบางอย่างที่เสียไป ทั้งต้นทุนทางด้านเวลา ทางทุนทรัพย์ ชื่อเสียง และความไว้วางใจจากลูกค้า ดังนั้นจึงควรปฏิบัติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตั้งแต่แรกดีกว่า นั่นจึงเป็นเหตุให้ต้องออกแนวทางปฏิบัติในการใช้กฎหมายข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะเป็นแนวทางปฏิบัติให้กับพนักงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดเก็บ ใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้มีความเข้าใจในตัวบทกฎหมายมากขึ้นเพื่อจะได้ไม่เอาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในธุรกิจไปเป็นเหตุให้เกิดการสำคัญผิด

แนวปฏิบัติในการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะเป็นตัวช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ e-Commerce เข้าใจในหลักการและข้อกำหนดในการกระทำที่เป็นไปตามบทบัญญัติตามกฎหมาย แนวปฏิบัตินี้จะกลายเป็นคู่มือในการประกอบธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการประมวลผลในการยกเว้นความยินยอมในฐานะสัญญาและในฐานะของประโยชน์โดยชอบธรรมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) และมาตรา ๒๔(๕)

เพื่อลดปัญหาในการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในข้อยกเว้นความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา ๒๔(๓) และ มาตรา ๒๔(๕) แบบไม่มีขอบเขตอาจถือเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการ e-Commerce ต้องรับผิดชอบทางอาญา จึงมีความจำเป็นต้องใช้หลักการสำคัญผิดในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงตาม มาตรา ๖๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาประกอบเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งผู้ประกอบการ e-Commerce ควรจะมีแนวปฏิบัติเบื้องต้นที่ผู้ประกอบการจะสามารถนำไปใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

## ๕.๒ ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีข้อยกเว้นสำหรับการพัฒนาธุรกิจ อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่มีความใหม่มากกับประเทศไทยซึ่งแม้แต่นักกฎหมายเองนั้นก็ยังไม่มีความเข้าใจไม่ตรงกันและยังหาบรรทัดฐานที่แน่นอนไม่ได้เนื่องจากกฎหมายยังไม่ได้มีการบังคับใช้จริงและยังไม่มีฎีกาประกอบคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้อง พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังนั้นผู้ประกอบการจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีความตื่นรู้ถึงข้อมูลที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจเสมอและสร้างความเข้าใจให้กับทั้งระบบตั้งแต่คนในองค์กร คู่ค้า หรือแม้กระทั่งลูกค้าเองก็ตาม โดยเบื้องต้นอาจจะเป็นการจัดให้พนักงานในบริษัททุกแผนกเข้าอบรมหรือสัมมนาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งกับของภาครัฐและเอกชน เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีผลเกี่ยวเนื่องกับการทำงานในองค์กรทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นฝ่ายทรัพยากรบุคคล, ฝ่ายไอที, ฝ่ายการตลาด และแผนกอื่น ๆ ที่ยังไม่ได้กล่าวถึง

อีกทั้งผู้ประกอบการควรจะต้องมีการวางระบบการกำกับดูแลและมีกระบวนการสนับสนุนที่เหมาะสม ตลอดจนถึงเทคโนโลยีด้านความปลอดภัยที่เหมาะสม รวมถึงแนวปฏิบัติในการรักษาความปลอดภัยทางไซเบอร์ และการรักษาข้อมูลส่วนบุคคลในองค์กรรวม ซึ่งประกอบไปด้วย การป้องกัน การตรวจจับ และการมีแผนรับมือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม e-Commerce ที่จะต้องแสดงความมุ่งมั่นในการปกป้องข้อมูลและตอบสนองต่อข้อสงสัยหรือความกังวลของลูกค้าหรือผู้ใช้งาน และสิ่งที่สำคัญที่สุดคือการสร้างความไว้วางใจ โดยมีการวางแผนเสริมความปลอดภัยทางไซเบอร์เพื่อสร้างการเติบโตในระยะยาว ผู้ประกอบการธุรกิจ e-Commerce ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีการประเมินและพัฒนากลยุทธ์และมาตรการอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้บริการธุรกรรมออนไลน์ที่มีความปลอดภัยสูงสุดต่อลูกค้าหรือผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม สำหรับผู้ประกอบการ e-Commerce ขนาดย่อมนั้นก็ควรที่เข้าอบรมหรือสัมมนาเกี่ยวกับหลักสูตรคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งควรที่จะหาข้อมูลและแนวปฏิบัติที่ถูกต้องและยึดถือเป็นคู่มือการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกต้องในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้กระทบกับธุรกิจให้น้อยที่สุด โดยสรุปผู้ประกอบการ e-Commerce ควรใช้ระบบจัดเก็บข้อมูลที่มีมาตรฐาน มีการสร้าง Privacy Policy ข้อมูลต้องชัดเจนเน้นเรื่องการใช้งานให้ง่ายเข้าใจ เพื่อให้ผู้ใช้งานไม่รู้สึกยุ่งยาก

แนวปฏิบัติในการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะเป็นตัวช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) เข้าใจในหลักการและข้อกำหนดในการกระทำที่เป็นไปตามบทบัญญัติตามกฎหมาย แนวปฏิบัตินี้จะกลายเป็นคู่มือในการประกอบธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการประมวลผลในการยกเว้นความยินยอมในฐานะสัญญาและในฐานะของประโยชน์โดยชอบธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๔(๓) และมาตรา ๒๔(๕)

การขอความยินยอม (Consent) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากที่สุดเพราะถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ก็ไม่อาจนำข้อมูลนั้นมาใช้ได้ ทั้งนี้เมื่อได้รับความยินยอมแล้วก็จำเป็นต้องใช้ข้อมูลตามกรอบวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ และจะต้องดูแลรักษาข้อมูลนั้นให้ปลอดภัย ป้องกันผู้อื่นละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลด้วย โดยหลักการขอความยินยอมการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล จะต้องแจ้งรายละเอียดและวัตถุประสงค์ในการรวบรวมข้อมูล การใช้ หรือเผยแพร่ให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนหรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูล เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะทราบว่า จะจัดเก็บข้อมูลอะไรบ้าง รวมถึงระยะเวลาการจัดเก็บ สถานที่ และวิธีการติดต่อกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการทำธุรกิจ e-Commerce นั้นล้วนเกี่ยวข้องกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ในการประมวลผลกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการให้แนวปฏิบัติของการทำการตลาดแบบตรง

ระบบสมาชิกสะสมแต้ม การใช้เครือข่ายสังคมเพื่อกระตุ้นยอดขาย (Social Network) หรือการทำโฆษณาตามพฤติกรรมออนไลน์ ล้วนแล้วแต่อยู่ในฐานที่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด

แนวทางปฏิบัติในการ **ขอความยินยอม** จากเจ้าของข้อมูลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.๒๕๖๒ มีดังต่อไปนี้

๑. ในการเก็บข้อมูลต้องทำการแจ้งสิทธิ์และวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนเสมอ โดยต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย มีการแยกวัตถุประสงค์ให้ชัดเจนและถ้ามีมากกว่าหนึ่งวาระต้องทำการแยกวัตถุประสงค์ไม่ปะปนกัน
๒. การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเก็บเท่าที่จำเป็นภายใต้วัตถุประสงค์นั้นและต้องทำตามวัตถุประสงค์ที่แจ้งเอาไว้เท่านั้น ในส่วนของวัตถุประสงค์อื่น ๆ นอกเหนือจากที่ได้รับคามยินยอมไปแล้ว ต้องให้เจ้าของข้อมูลยินยอมอีกรอบทุกครั้ง ในกรณีสมัครสมาชิกบนเว็บไซต์ควรมีข้อกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรระบุบนเว็บก่อนเจ้าของข้อมูลจะทำการใส่ข้อมูลลงไปเพื่อสมัคร
๓. การขอความยินยอมต้องเป็นไปอย่างสุจริต ไม่มีเงื่อนไขในการลดทอนประโยชน์ต่าง ๆ เว้นแต่จะแจ้งถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการที่ไม่ให้ข้อมูล
๔. เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแจ้งขอการลบหรือถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ และต้องทำได้โดยง่าย
๕. ข้อมูลที่เก็บบันทึกไว้ต้องให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการแก้ไขหรือตรวจสอบได้ตลอดเวลา และต้องสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย
๖. ข้อมูลที่จัดเก็บต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง เป็นปัจจุบัน สมบูรณ์ และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

แนวทางปฏิบัติในการประมวลผลโดยใช้ **ข้อยกเว้นความยินยอม ฐานสัญญา**

การเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)” ที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเข้าทำสัญญาหรือจำเป็นเพื่อปฏิบัติตามสัญญาตัวอย่าง เช่น การประมวลผลข้อมูล ผู้สมัครบัตรเครดิตเพื่อประกอบการตัดสินใจในการอนุมัติบัตรเครดิต การประมวลผลที่อยู่ลูกค้าเพื่อจัดส่งสินค้า การประมวลผลบัญชีธนาคารลูกค้าเพื่อจ่ายค่าจ้าง ข้อควรระวังเกี่ยวกับ “ความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา” คือ การประมวลผลในฐานนี้ต้องเป็นไปอย่างเฉพาะเจาะจงตามที่ระบุไว้ในสัญญานั้น ๆ ซึ่ง “ความจำเป็นในที่นี้” จะจำกัดขอบเขตอยู่ที่การปฏิบัติตามสัญญาในการดำเนินงานที่เป็นปกติเพื่อให้บรรลุข้อสัญญาเท่านั้น เช่น ในกรณีธุรกิจ e-Commerce การประมวลผลข้อมูลเพื่อจัดส่งสินค้าเป็นเรื่องจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายสินค้า กรณีประมวลผลในด้านอื่น ๆ ไม่จะอยู่นอกขอบเขตของฐานสัญญา ซึ่งผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอาจจะพิจารณาการใช้ฐานความยินยอม หรือ ฐานเพื่อประโยชน์โดยชอบธรรมแทน

## แนวทางปฏิบัติในการประมวลผลโดยใช้ *ข้อยกเว้นความยินยอม* *ฐานผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย*

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลหรือบุคคลอื่นสาระสำคัญคือประโยชน์อันชอบธรรมนั้น ‘ต้องไม่เกินไปกว่าความคาดหมายของเจ้าของข้อมูล’ โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องใช้ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์อันชอบธรรมเพื่อไม่ให้ขัดกับสิทธิและประโยชน์เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดรายละเอียดอื่นใดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพิจารณาอ้างอิงฐานการประมวลผลนี้ ดังนั้นในการประเมินตามหลักเกณฑ์ว่าจะสามารถประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในฐานผลประโยชน์โดยชอบธรรมได้หรือไม่ให้ใช้แนวทางของ GDPR (Three-part-test) แทน

ข้อควรระวังคือต้องแยกการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้ออกระหว่าง “ฐานของสัญญา” “ฐานยินยอม” และ “ฐานประโยชน์โดยชอบธรรม”

เมื่อผู้ประกอบการหรือองค์กรปฏิบัติตามแนวทางข้างต้นแล้วนั้นจะช่วยลดโอกาสเสี่ยงในการสำคัญผิดในข้อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ เนื่องจากผู้ประกอบการขนาดย่อมมักมีความเข้าใจผิด ๆ ในเรื่องความปลอดภัยของเว็บไซต์ ที่จะเป็นการดูแลโดยผู้ให้บริการด้านไอทีที่โฮสต์เว็บไซต์บริษัทว่าจ้าง จึงพึงพอใจกับการวางนโยบายความเป็นส่วนตัวส่วนตัวแบบง่าย ๆ บนเว็บไซต์และมักจะคิดว่าบริษัทที่ดูแลด้านนี้จะมีการปฏิบัติตามแนวทางของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเรื่องกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ใช่เรื่องที่ผู้ประกอบการที่ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างบริษัทไอทีนั้นจะต้องให้ความสนใจ อย่างไรก็ตามการไม่รู้หรือการเพิกเฉยต่อกฎหมายนั้นไม่ใช่ข้อแก้ตัว และการขาดภาระผูกพันภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ไม่สามารถแก้ตัวเมื่อเกิดการละเมิดได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องจัดการฝึกอบรมด้านการปกป้องข้อมูลอย่างต่อเนื่อง เพื่อที่พนักงานจะสามารถปกป้องความเป็นส่วนตัวได้ดีขึ้นเมื่อพวกเขาสามารถรับรู้ถึงปัญหาของข้อมูลส่วนบุคคลได้

สุดท้ายนี้ขอแนะนำให้ทางภาครัฐพิจารณาในการเพิ่มข้อยกเว้นในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการปรับปรุงธุรกิจโดยการตรากฎหมายลำดับรองเพื่ออนุญาตให้ใช้หลัก “ถือว่ายินยอม” ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไทยเพื่อให้กฎหมายฉบับนี้สร้างประสิทธิผลในทุก ๆ ด้านไม่ใช่แค่เพียงคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแต่เพียงอย่างเดียว แต่ภาคเอกชนยังสามารถใช้ข้อมูลอย่างมีกฎเกณฑ์และอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเสียหายต่อตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย เพื่อลดอัตราความเสี่ยงในการสำคัญผิดในสาระสำคัญในการใช้ข้อมูลโดยไม่ต้องขอความยินยอมตามหลักกฎหมาย และเพื่อเป็นการพัฒนาการปกป้องความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคลในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลที่ต้องพึ่งพา Big Data เพื่อพัฒนาและสร้างสรรค์สิ่งใหม่ ๆ ให้กับเศรษฐกิจ และในท้ายที่สุดที่สุดผู้ใช้งานแพลตฟอร์มอาจจะไม่สะดอกและนำไปสู่ "ความเหนื่อยล้าในการยินยอม" ได้

## บรรณานุกรม

กฤษฎ์ อุทัยรัตน์, ห้ามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีฐานหรือเหตุแห่งการประมวลผลให้ทำได้ตามกฎหมาย[ONLINE] แหล่งที่มา: [HTTPS://1TH.ME/TU9XI](https://1th.me/tu9xi)[22 มิ.ย. 64]

กองระบบและบริหารข้อมูลเชิงยุทธศาสตร์การอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, “ทำไมต้อง BIG DATA?” แหล่งที่มา: <https://www.ops.go.th/main/index.php/knowledge-base/article-pr/657-big-data> [5 พ.ค. 64]

ดร. อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, 2558)

นายยิ้ม, “นายความคดีอาญา” แหล่งที่มา: <https://www.tanaiyim.com/14732153/นายคดีอาญา>[22 มิ.ย. 64]

ธนาคารไทยพาณิชย์, PDPA ในฐานะเจ้าของข้อมูล เรามีสิทธิทำอะไรได้บ้าง?[Online] แหล่งที่มา: <https://www.scb.co.th/th/personal-banking/stories/tips-for-you/pdpa-rights.html>[22 มิ.ย. 64]

ธรรมนิติ, “บทลงโทษทางอาญา ทางปกครอง ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 พ.ค. 2563” แหล่งที่มา: [https://www.dst.co.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3883:act-personal-information-penaltie&catid=29&Itemid=180&lang=th](https://www.dst.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=3883:act-personal-information-penaltie&catid=29&Itemid=180&lang=th) [5 พ.ค. 64]

ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล, ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, ชวิน อุ่นภัทร และ จูติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล, แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562)

ประชาชาติธุรกิจ. 2564 “กรม. ไฟเขียว ขยายเวลาบังคับใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ออกไป 1 ปี”. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/ict/news-662875> [5 พ.ค. 64]

ประมวลกฎหมายอาญา

พันตำรวจเอก อังกูร วัฒนรุ่ง, “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตาม พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙”



ไพบูรย์ ชูวัฒนกิจ, “บทที่ ๑๑ โครงสร้างควมรับผิดชอบทางอาญา” แหล่งที่มา: [http://www.elfhs.ssru.ac.th/kamonwan\\_na/file.php/1/\\_11\\_.pdf](http://www.elfhs.ssru.ac.th/kamonwan_na/file.php/1/_11_.pdf) [5 พ.ค. 64]

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒

พวงผกา มุ่งดี, “การป้องกันสิทธิตามกฎหมายอาญา,” วารสารมหาลัยพายัพ ปีที่ 28, ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2561 กรกฎาคม-ธันวาคม 2561: 14

รายงานประจำปี 2562 ของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) หน้า 16 แหล่งที่มา: [https://www.sme.go.th/upload/mod\\_download/download-20201103152522.pdf](https://www.sme.go.th/upload/mod_download/download-20201103152522.pdf) [5 พ.ค. 64]

รองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี, “การกระทำเพื่อป้องกันเพราะความสำคัญผิด,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2563 : 99

วรภัตสร พันธุ์เกษม, “วิทยานิพนธ์ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษากรณีบุคคลถูกทำร้ายอย่างต่อเนื่อง,” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า32

ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี, “กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป” ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564)

ศาสตราจารย์ ดร.นนทวัฒน์ บรมานันท์, “ครั้งที่ 2 หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง’ แหล่งที่มา:<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1229> [5 พ.ค. 64]

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ศัพท์ควรรู้ e-Commerce[Online] แหล่งที่มา:<https://www.etcha.or.th/th/Useful-Resource/terminology/หมวดหม-E/252.aspx>[22 มิ.ย. 64]

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยปี 2563 Thailand Internet User Behavior 2020[Online] แหล่งที่มา: <https://www.etcha.or.th/th/Useful-Resource/publications/Thailand-Internet-User-Behavior-2020.aspx>[22 มิ.ย. 64]

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ปี 2562 Value of e-Commerce Survey in Thailand 2019[Online] แหล่งที่มา: <http://blog.bru.ac.th/wp-content/uploads/bp-attachments/35694/เอกสารการแถลงผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์-ปี-2562.pdf>[22 มิ.ย. 64]

สำนักงานพีซีริทนายความ, การกระทำโดยสำคัญผิด[Online] แหล่งที่มา: <https://www.peesirilaw.com/เกี่ยวกับกฎหมาย/การกระทำโดยสำคัญผิด.html>[8 มิ.ย. 64]

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.), รายงานประจำปี 2562[Online] แหล่งที่มา: [https://www.sme.go.th/upload/mod\\_download/download-20201103152522.pdf](https://www.sme.go.th/upload/mod_download/download-20201103152522.pdf)[22 มิ.ย. 64]

สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “แนวโน้มคนไทยใช้สมาร์ตโฟนมากขึ้น” แหล่งที่มา: <http://www.nso.go.th/sites/2014/Pages/ActivityNSO/A24-05-60.aspx>[5 พ.ค. 64]

สุพิศ ประณีตพลกรัง, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data Protection) ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563)

สุพิศ ประณีตพลกรัง, “หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา” ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560)

สวีสวีคอมเมอร์ซ, P002: ประเภทของE-COMMERCE มีอะไรบ้าง[ONLINE] แหล่งที่มา: <HTTPS://WWW.SAWASDEE-ECOMMERCE.COM/CONTENTS/ประเภทของ-E-COMMERCE-มีอะไรบ้าง/>[22 มิ.ย. 64]

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ, ความรู้เกี่ยวกับ : เศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy)[Online] แหล่งที่มา: <shorturl.asia/dPrSW>[22 มิ.ย. 64]

อ.ดิศรณ์ ลิขิตวิฑูชาวุฒิ, “สัมมนากฎหมายอาญาทั่วไป (น.110): การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา” แหล่งที่มา: <https://www.law.tu.ac.th/blog/wp-content/uploads/2019/09/การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา.pdf> [5 พ.ค. 64]

เอนไลเทิน คอร์ปอเรชั่น, “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” แหล่งที่มา: <https://www.elt-corp.com/index.php/research-library/articles/item/47-crimestructure> [5 พ.ค. 64]

อรพิน ยิ่งยงพัฒนา, PDPA พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บรรทัดฐานใหม่ของชีวิตดิจิทัล[Online] แหล่งที่มา: <https://brandinside.asia/pdpa-privacy-law/>[22 มิ.ย. 64]

Annex A PDPAs Framework for the Collection Use and Disclosure of Personal Data 1 Feb 2021 p. 3-4 Available from:<https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Key-Concepts/Annex-A--PDPAs-Framework-for-the-Collection-Use-and-Disclosure-of-Personal-Data-1-Feb-2021.pdf?la=en> [5 May 21]

Asia Law Network, The Case of “I did not know that I needed a Personal Data Protection Policy in My Organisation”[Online] Available from:<https://learn.asialawnetwork.com/2019/01/24/case-not-know-needed-personal-data-protection-policy-organisation/>[22 June 21]

BANGKOK POST, “THE REACH AND LIABILITIES OF THE PERSONAL DATA PROTECTION ACT” AVAILABLE FROM: <https://www.bangkokpost.com/business/1741919/the-reach-and-liabilities-of-the-personal-data-protection-act> [5 May 21]

Bryan Tan, 2020 “Singapore updates personal data protection law” available from : <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/singapore-updates-personal-data-protection-law> [5 May 21]

Caroline Hopland, Hunter Dorwart and Gabriela Zanfir-Fortuna, 2020 “SINGAPORE’S PERSONAL DATA PROTECTION ACT SHIFTS AWAY FROM A CONSENT-CENTRIC FRAMEWORK” Available from: <https://fpf.org/blog/singapores-personal-data-protection-act-shifts-away-from-a-consent-centric-framework/> [5 May 21]

Data Protection Commission, Case Studies[Online] Available from : <https://www.dataprotection.ie/en/pre-gdpr/case-studies>[29 JUNE 21]

DREW & NAPIER, DATA PROTECTION MID-YEAR UPDATE[ONLINE] AVAILABLE FROM: [HTTPS://WWW.DREWNAPIER.COM/DREWNAPIER/MEDIA/DREWNAPIER/CLIENT-UPDATE-DATA-PROTECTION-MID-YEAR-UPDATE-2019.PDF](https://www.drewnapier.com/drewnapier/media/drewnapier/client-update-data-protection-mid-year-update-2019.pdf)[29 JUNE 21]

Eileen Yu, “Singapore updates data protection law to exclude user consent for 'legitimate' business purposes” Available from: <https://www.zdnet.com/article/singapore-updates-data-protection-law-to-exclude-user-consent-for-legitimate-business-purposes/?fbclid=IwAR3r8-lQke0y6hb51fmsDJUpN3YW28-fWPKLotge58VFJXF9a5nQOf1pB24>[5 May 21]

Gov.UK, Data Protection[Online] Available from: <https://www.gov.uk/data-protection>[22 June 64]

HR Consultant by Wimolmas, EP.2 หลักการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล-กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล PDPA[Online] แหล่งที่มา:<https://www.hrconsultant.training/post/lawful-basis-for-processing>[22 มิ.ย. 64]

Information Commissioner's Office, Guide to the UK General Data Protection Regulation (UK GDPR)[Online] Available from: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>[22 June 64]

Information Commissioner's Office), Legitimate interests[Online] Available from : <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>[22 June 64]

Justia, Mistake[Online] Available from: <https://www.justia.com/criminal/defenses/mistake/>[22 June 64]

Legislation.gov.uk, Article 6 Lawfulness of processing[Online] Available from : <https://www.legislation.gov.uk/eur/2016/679/article/6>[22 June 64]

Mcadmin, Data-Driven Marketing คืออะไร? ทุกสิ่งที่คุณควรต้องรู้ในปี 2020 นี้[Online] แหล่งที่มา: <https://th.heroleads.asia/blog/data-driven-marketing/>[22 มิ.ย. 64]

PDPA PRO, เคลียร์ข้อเรื่อง consent ตาม PDPA[Online] แหล่งที่มา: <https://pdpa.pro/blogs/pdpa-consent>[22 มิ.ย. 64]

Pea Tanachote, 5 เหตุผลที่นักการตลาดอย่างคุณต้องเริ่มสนใจแพลตฟอร์มสุดฮิตที่ชื่อว่า "TikTok"[Online] แหล่งที่มา: <https://thegrowthmaster.com/blog/tiktok-for-marketer>[22 มิ.ย. 64]

PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION SINGAPORE, 2021 “ADVISORY GUIDELINES ON KEY CONCEPTS IN THE PERSONAL DATA PROTECTION ACT” AVAILABLE FROM: <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Key-Concepts/Advisory-Guidelines-on-Key-Concepts-in-the-PDPA-1-Feb-2021.pdf?la=en> [5 July 21]

Rachkorn U., ทำการตลาดอย่างไร้ใจด้วย Predictive Marketing[Online] แหล่งที่มา: <https://thegrowthmaster.com/blog/predictive-marketing>[22 มิ.ย. 64]

Ruler Consulting, ฐานการประมวลผลข้อมูลเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายตาม PDPA คืออะไร?? [Online] แหล่งที่มา: <https://www.blockdit.com/posts/5f685ca8617d470cc4a89cee>[22 มิ.ย. 64]

Ruler, “บทลงโทษตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือ PDPA ของไทย” แหล่งที่มา: <https://dporuler.com/บทความ/บทลงโทษpdpa/> [5 พ.ค. 64]

SINGAPORE STATUTES ONLINE, “PERSONAL DATA PROTECTION ACT 2012” AVAILABLE FROM: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PDPA2012#pr15-> [5 July 21]

Sorntumweb, การเก็บข้อมูลสถิติ ของเว็บไซต์[Online] แหล่งที่มา:<https://www.สอนทำเว็บ.com/การเก็บข้อมูลสถิติ-ของ/>[22 มิ.ย. 64]

Supagrid Tangsermsit, มาเก็บข้อมูลบน Web Browser กัน!!! [Online] แหล่งที่มา: <https://medium.com/@boyisboyis/มาเก็บข้อมูลบน-web-browser-กัน-e49e457fd1da>[22 มิ.ย. 64]

SXD, 10 แพลตฟอร์มขายของออนไลน์ ยอดนิยมจากทั่วโลก 2020[Online] แหล่งที่มา: <https://siam.delivery/blogs/e-commerce-platform-2020/>[22 มิ.ย. 64]

Sunnywalker, “ความคืบหน้า พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อิง GDPR มากขึ้น แต่เอกชนกังวลเพราะมีโทษอาญาด้วย” แหล่งที่มา: <https://www.blognone.com/node/105394> [5 พ.ค. 64]

Talil, พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PDPA) มีผลบังคับใช้กับองค์กร หรือ เว็บไซต์อย่างไร ? และต้องรับมืออย่างไร ?[Online] แหล่งที่มา: <https://review.thaiware.com/1821.html>[22 มิ.ย. 64]

Tanva Mahitivanichcha, 2020 “Complying with the PDPA-A Balancing Act” Available from: <https://www.grantthornton.co.th/insights/articles/complying-with-the-pdpa-a-balancing-act/> [ 5 May 21]

Wichian & Partner Law, “กระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายอาญา” แหล่งที่มา: <https://wichianlaw.blogspot.com/2014/10/67.html>[22 มิ.ย. 64]

**ภาคผนวก**ภาคผนวก ก

PDPA'S FRAMEWORK FOR THE COLLECTION, USE AND DISCLOSURE OF PERSONAL DATA

Flowchart: Provision to Rely on to Collect, Use or Disclose Personal Data

# PDPA'S FRAMEWORK FOR THE COLLECTION, USE AND DISCLOSURE OF PERSONAL DATA

## Flowchart: Provision to Rely on to Collect, Use or Disclose Personal Data

### 1. Is personal data collected, used or disclosed?

Assess if anonymised or aggregated data (which cannot identify an individual) can be used to achieve the organisation's purposes before using personal data

No

**PDPA does not apply**

Yes

### 2. Is the collection, use or disclosure required/authorised under other written law?

Yes

**Rely on those written laws and requirements**

No

### 3. Are there applicable exception(s) to the consent requirement\*?

\*refer to table 1 on exceptions to consent requirement

Yes



\*\*refer to table 2 on comparison of research, business improvement and general legitimate interests exceptions

No

### 4. Rely on consent

**Deemed consent by conduct**

**Deemed consent by contractual necessity**

**Deemed consent by notification**

**Express consent**

**Table 1: Exceptions to Consent Requirement**

Vital interests	Matters affecting the public	Public interest	Legitimate interests	Business asset transaction	Business improvement*	Research**
<ul style="list-style-type: none"> <li>Necessary for purpose that is clearly in the interest of individual</li> <li>Necessary to protect vital interest of individual (e.g. responding to emergency, incidents affecting health or safety, contacting next-of-kin or friend of any injured, ill or deceased individual)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Publicly available</li> <li>In the national interest</li> <li>Solely for artistic or literary purposes</li> <li>Solely for archival or historical purposes</li> <li>Solely for news activity by a news organisation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>In relation to data obtained from or disclosed to public agency</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Necessary for evaluative purposes</li> <li>Necessary for any investigation or proceedings</li> <li>Necessary for the organisation to recover/pay a debt</li> <li>Necessary for the provision of legal services</li> <li>Between a credit bureau and member of a credit bureau for the purpose of preparing a credit report</li> <li>To confer an interest or a benefit on the individual under a private trust or a benefit plan/administer that trust or benefit plan</li> <li>Necessary to provide a service for the personal or domestic purposes of the individual</li> <li>Document produced in the course of the individual's employment, business or profession</li> <li>Entering into, managing or terminating an employment relationship or appointment</li> <li>General legitimate interests of organisation or another person</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Business asset transactions involving the purchase, sale, lease, merger or amalgamation or any other acquisition, disposal or financing of an organisation or part of the organisations/interest in an organisation/any business asset</li> <li>Business asset transactions involving the amalgamation of a corporation with one or more related corporations</li> <li>Business asset transactions involving the transfer or disposal of any of the business or assets of a corporation to a related corporation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Improving, enhancing or developing new goods or services</li> <li>Improving, enhancing or developing new methods or processes for operations</li> <li>Learning or understanding the behaviour and preferences of individuals in relation to providing goods and services</li> <li>Identifying goods or services that may be suitable for individuals or personalising/customising such goods or services for individuals</li> </ul> <p><i>**For use without consent by all organisations; for collection and disclosure within a group only</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Research purpose, including historical or statistical research</li> </ul> <p><i>**For the use and disclosure of personal data</i></p>



**Table 2: Comparison of Research, Business Improvement and General Legitimate Interests Exceptions**

	Research exception	Business improvement exception	General legitimate interests exception
<b>Applicability of exception</b> (e.g., collection, use or disclosure)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Applicable for <b>use and disclosure</b> of personal data</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Applicable for <b>use</b> of personal data within an organisation</li> <li>Applicable for <b>collection and disclosure (or sharing)</b> within a group<sup>1</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Applicable for <b>collection, use and disclosure</b> of personal data</li> </ul>
<b>Conditions</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cannot reasonably be accomplished unless the personal data is used or disclosed in an individually identifiable form;</li> <li>Impracticable to seek <b>consent (for disclosure only)</b>;</li> <li>Clear public benefit to using or disclosing the personal data for the research purpose;</li> <li>Results of the research will not be used to make any decision that affects the individual; and</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ensure purposes cannot reasonably be achieved without using the personal data in individually identifiable form;</li> <li>Purpose has to be considered appropriate by a reasonable person in the circumstances; and</li> <li>Purpose is not to send marketing messages</li> </ul> <p><b>Additional conditions for sharing of personal data within a group:</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Conduct an assessment and balancing test to determine that legitimate interests of organisation or other person outweigh any likely adverse effect to the individual;</li> <li>Provide the individual with reasonable access to information on the organisation’s reliance on the exception; and</li> <li>Purpose is not to send marketing messages</li> </ul>

<sup>1</sup>“Group of companies” refers to related corporations within the meaning of the Companies Act (Cap. 50).

	Research exception	Business improvement exception	General legitimate interests exception
	<ul style="list-style-type: none"> <li>Published results must be in a form that does not identify the individual</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Organisations are bound by contract or other agreement or binding corporate rules to implement or maintain appropriate safeguards; and</li> <li>Sharing can only involve personal data of existing and/or prospective customers of the receiving organisation</li> </ul>	
<p><b>Examples</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Early stage / exploratory / broader research and development that may not have any immediate application to their products, services or markets</li> <li>Activities undertaken by commercial laboratories, educational institutes and market research organisations</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Broadly applicable where use of personal data has immediate application to its products and services or products and services that are closer to market</li> <li>Conduct analyses of customer preferences, profile of customers, implement customer segmentation strategy, to improve, develop new products and services</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prevent and detect fraud, misuse of services</li> <li>Ensure security of business assets and individuals at premises</li> <li>Manage disputes</li> </ul>