

ฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการเก็บรวบรวม  
ใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

ดร.ปรีดา โชติมานนท์



## ฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล<sup>\*</sup> Legal Basis for Collection, Use, or Disclosure of Personal Data

ดร.ปรีดา โชติมานนท์<sup>\*\*</sup>  
Dr.Preeda Showtimanon

### บทคัดย่อ

หลักความชอบด้วยกฎหมายความเป็นธรรมและความโปร่งใสของการบริหารจัดการข้อมูล (Lawfulness, Fairness and Transparency) เป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่ถูกบัญญัติไว้ในข้อบังคับทั่วไปของสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (General Data Protection Regulation: GDPR หรือ EU Regulation 2016/679) หลักการดังกล่าวกำหนดให้ในการรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือที่เรียกโดยรวมว่า เป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลข้อมูล (Legal Basis) ประการใดประการหนึ่งซึ่งเหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนั้นก็

---

<sup>\*</sup> บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัยเรื่อง “รูปแบบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 สำหรับผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ (SMEs)” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี พ.ศ. 2564.

This article is part of the research title “Format in Preparation for Small and Medium-Sized Entrepreneurs (SMEs) for Compliance with the Personal Data Protection Act B.E. 2562”. This research is funded by Research and Development Institute, Ramkhamhaeng University, 2021.

<sup>\*\*</sup> อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; ร.บ. (การเมืองการปกครอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; ศศ.ม. (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง; LL.M. in International Trade Law, Northumbria University (Newcastle), UK; LL.M. in Criminal Law and Procedure (With Merit), University of Sunderland, UK; น.ด. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: preeda@ru.ac.th

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; B.A. (Political Science) Thammasat University; LL.B. Ramkhamhaeng University; LL.M. in International Trade Law, Northumbria University (Newcastle), UK; LL.M. in Criminal Law and Procedure (With Merit), University of Sunderland, UK; LL.D. Ramkhamhaeng University.

วันที่รับบทความ (received) 7 มิถุนายน 2564, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 23 สิงหาคม 2564, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 26 สิงหาคม 2564.

คือ การประมวลผลข้อมูลโดยอาศัยความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนำข้อมูลเช่นว่านั้นไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ทั้งข้อบังคับทั่วไปของสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังได้กำหนดฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลส่วนบุคคลไว้อีกหลายประการ ได้แก่ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลด้วยเหตุจากความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาเกี่ยวกับเจ้าของข้อมูล เหตุจากความจำเป็นของผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามกฎหมาย เหตุจากความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตรายต่อชีวิตของคุณบุคคล เหตุจากความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เหตุจากประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลภายนอก เหตุจากประโยชน์ในการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือจดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมไปถึงการศึกษาวิจัยในเชิงสถิติโดยการศึกษาฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านี้ย่อมทำให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่จะบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคลให้เหมาะสมกับกิจการของตน โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทุกกรณี กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทุกฐานมีสถานะเท่าเทียมกัน มิใช่ว่าการได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลจะมีสถานะเหนือไปกว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นแต่อย่างใดและเมื่อความยินยอมมิได้เป็นฐานทางกฎหมายเพียงฐานเดียวที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะสามารถนำมาใช้เพื่อการเก็บรวบรวมใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนี้แล้ว ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถนำฐานความชอบด้วยกฎหมายอื่นมาใช้ในการคุ้มครองธุรกิจหรือหน่วยงานของตนให้เหมาะสมแก่กรณีเพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฐานประโยชน์อันชอบธรรมซึ่งมีขอบเขตในการใช้กว้างขวางเป็นอย่างยิ่ง

**คำสำคัญ:** ข้อมูลส่วนบุคคล, ฐานอันชอบด้วยกฎหมาย, ความยินยอม

### Abstract

Lawfulness, fairness and transparency of data processing is one of the most crucial principles of data processing stated in General Data Protection Regulation (GDPR) or EU Regulation 2016/679. This principle states that any operation which is performed on personal data can be traced back to one of legal basis for data processing. The most commonly used legal basis of data processing is consent of data subject for data processing in a specific purpose. However, contrary to popular belief, there are other legal bases for data processing prescribed on both GDPR and Personal Data Protection Act B.E. 2562, namely; necessity for the performance of contract, necessity for compliance with a legal obligation, necessity in order to protect the vital interests, necessity for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority, legitimate interest of data processor or third parties and processing of personal data for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes. The comprehensive study is applicable for stakeholders on data processing to such an extent that they can optimize their data management, which suitable and economical for their activities, without asking for consent from data subject in every case. In other words, there is no legal fundamental which states that, the consent of data subject would generate more intense legitimacy for data processing than the other ones. Consequently, organization or entities whose concern is relevant to personal data, can apply one of these legal bases, which are suitable for their course of business, for their data processing to minimize their costs caused by any process concerning asking their clients or other stakeholders for the consent.

**Keywords:** personal data, legal basis, consent

## 1. บทนำ

“กลยุทธ์ด้านการจัดการข้อมูล” (Data Strategy) ที่สหภาพยุโรปได้เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2020 สหภาพยุโรปได้แสดงเจตจำนงที่ต้องการนำพาประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปไปสู่ “ผู้นำของสังคมที่ขับเคลื่อนด้วยข้อมูล” (Data-Driven Society) โดยการสร้างตลาดเดียวสำหรับข้อมูล (Single Market for Data) และส่งเสริม “Data Economy” หรือการนำข้อมูลไปใช้ในการพาณิชย์เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจโดยรวมที่น่าดึงดูดปลอดภัยและมีความเคลื่อนไหวตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม อยู่ตลอดเวลา (Attractive, Secure and Dynamic Data Economy) ด้วยการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานทางสารสนเทศต่างๆ ที่ใช้ในการเก็บรักษาและประมวลผลข้อมูลผ่านการสร้างความร่วมมือที่เรียกว่า “European Cloud Capacity” อย่างไรก็ตาม นโยบายในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นนโยบายที่กระทบต่อสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 8 (1) แห่งกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Charter of Fundamental Rights of the European Union)<sup>1</sup> และมาตรา 16 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union, TEU)<sup>2</sup> ด้วยเหตุนี้ การสร้างตลาดเดียวสำหรับข้อมูล

---

<sup>1</sup>Charter of Fundamental Rights of the European Union Article 8 Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.
2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.
3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

<sup>2</sup>Treaty on the Functioning of the European Union Article 16 (ex Article 286 TEC)

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning them.
2. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, shall lay down the rules relating to the protection of individuals with regard to the processing of personal data by Union institutions, bodies, offices and agencies, and by the Member States when carrying out activities which fall within the scope of Union law, and

เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่ายตามนโยบายของสหภาพยุโรปนั้น ต้องมีเกณฑ์ในการการแบ่งแยกระหว่างข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลที่ชัดเจนและต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์การนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ผ่านทางกฎระเบียบต่างๆ ของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและข้อบังคับที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าต่างๆ อันเป็นหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีความเป็นธรรมปฏิบัติได้จริงและชัดเจน (Fair, Practical and Clear) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการส่ง เริ่มการนำข้อมูลไปใช้ในเชิงพาณิชย์และการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนบุคคล สหภาพยุโรปจึงได้ประกาศใช้ “ข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” (Regulation (EU) 2016/679 หรือ General Data Protection Regulation: GDPR)<sup>3</sup> เมื่อวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2016<sup>4</sup> ทั้งนี้ GDPR ได้มียกร่างขึ้นโดยคำนึงถึงหลักการสำคัญ 7 ประการ<sup>5</sup> ได้แก่

---

the rules relating to the free movement of such data. Compliance with these rules shall be subject to the control of independent authorities...

<sup>3</sup>ต่อไปนี้จะบทความจะใช้คำว่า “GDPR”.

<sup>4</sup>Maciej Gawronski. **Guide to GDPR** (Hague, Netherlands: Kluwer Law International, 2019), p. 1.

<sup>5</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Article 5 Principles relating to processing of personal data

1. Personal data shall be:

(a) processed lawfully, fairly and in a transparent manner in relation to the data subject (‘lawfulness, fairness and transparency’);

(b) collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a manner that is incompatible with those purposes; ... not be considered to be incompatible with the initial purposes (‘purpose limitation’);

(c) adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed (‘data minimization’);

(d) accurate and, where necessary, kept up to date; every reasonable step must be taken to ensure that personal data that are inaccurate, having regard to the purposes for which they are processed, are erased or rectified without delay (‘accuracy’);

(e) kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the personal data are processed; ... (‘storage limitation’);

(f) processed in a manner that ensures appropriate security of the personal data, including protection against unauthorized or unlawful processing and against accidental loss, destruction or damage, using appropriate technical or organizational measures (‘integrity and confidentiality’).

**ประการที่หนึ่ง** หลักความชอบด้วยกฎหมายความเป็นธรรมและความโปร่งใสของการบริหารจัดการข้อมูล (Lawfulness, Fairness and Transparency) อันเป็นหลักการที่กำหนดให้การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลต้องชัดเจนและชัดแจ้ง (Clear and Affirmative Consent) ทั้งยังกำหนดสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten) เพื่อให้เจ้าของข้อมูลสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลลบข้อมูลของตนเองออกได้

**ประการที่สอง** หลักการจำกัดวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล (Purpose Limitation) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกรวบรวมเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งอย่างชัดแจ้งและห้ามมีการนำข้อมูลนั้นไปใช้นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เช่นว่านั้นเว้นแต่จะเป็นการนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

**ประการที่สาม** หลักความจำเป็นในการใช้ข้อมูล (Data Minimization) ข้อมูลต้องถูกนำไปใช้เท่าที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามวัตถุประสงค์เท่านั้น

**ประการที่สี่** หลักความแม่นยำในการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ (Accuracy) ต้องมีการทำข้อมูลให้มีความทันสมัยและเป็นปัจจุบันอยู่ตลอดเวลา เพื่อประกันความแม่นยำของการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ ทั้งยังต้องมีหลักประกันว่า ข้อมูลที่ไม่อาจนำไปใช้ได้อย่างแม่นยำจะถูกแก้ไขหรือลบทิ้งอย่างรวดเร็ว

**ประการที่ห้า** หลักการจำกัดการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล (Storage Limitation) ต้องมีการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการนำข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไปใช้เท่านั้น เว้นเสียแต่ว่าการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะจำเป็นต่อการนำข้อมูลไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อประโยชน์การวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือประวัติศาสตร์หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางสถิติ

**ประการที่หก** หลักความสมบูรณ์และการรักษาความลับ (Integrity and Confidentiality) ต้องมีการนำมามาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเพื่อป้องกันไม่ให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำไปใช้จากผู้ที่ไม่มียุติการใช้ข้อมูลและป้องกันไม่ให้ข้อมูลเสียหายหรือถูกทำลาย

**ประการที่เจ็ด** หลักความรับผิดชอบ (Accountability) กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลต้องรับผิดชอบการประมวลผลที่ฝ่าฝืนต่อข้อบังคับฉบับนี้ ซึ่งจะกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลนำมาตราการที่เหมาะสมทั้งในเชิงเทคนิคและในเชิงจัดการองค์กรมาใช้ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเป็นไปตามมาตรฐานของสหภาพยุโรป และเพื่อให้การคุ้มครอง “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (Right to Privacy) อันสิทธิที่ได้รับการรับรอง

---

2. The controller shall be responsible for, and be able to demonstrate compliance with, paragraph 1 ('accountability').

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 เป็นไปได้ในทางปฏิบัติจึงได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562” เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2562 โดยจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มิถุนายน 2565<sup>6</sup> ซึ่งสอดคล้องกับการหลักสำคัญ 7 ประการ ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏใน GDPR โดยมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการได้รับแจ้งให้ทราบถึงการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ (Right to be Informed) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (Right of Access) สิทธิในการขอให้โอนข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Data Portability) สิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Object) สิทธิในการขอให้ลบทำลายหรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้ (Right to be Forgotten) สิทธิขอให้ระงับการใช้ข้อมูล (Right to Restrict Processing) และสิทธิในการขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Rectification)

ประเด็นปัญหาที่สำคัญที่นำมาสู่การอภิปรายในบทความฉบับนี้ก็คือ การรวบรวมใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือที่เรียกโดยรวมว่า เป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล จะกระทำได้เมื่อใด โดยอาศัยฐานทางกฎหมายใดบ้าง โดยสิ่งแรกที่มีกจะนึกถึงเมื่อพูดถึงฐานอันชอบด้วยกฎหมาย (Legal Basis) ในการเก็บรวบรวม ใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก็คือ การได้รับความยินยอม (Consent) จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในการใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลจึงไม่จำเป็นต้องทำทุกกรณีไป แต่อาจจะใช้ฐานทางกฎหมายอื่นได้

---

<sup>6</sup> ถึงแม้ว่ามาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะได้กำหนดให้พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 2 หมวด 3 หมวด 5 หมวด 6 หมวด 7 และความในมาตรา 95 และมาตรา 96 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไปก็ตาม แต่เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. 2563 มิให้นำบทบัญญัติในหมวด 2 หมวด 3 หมวด 5 หมวด 6 และมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2563 มาใช้บังคับแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นหน่วยงานหรือกิจการบางประเภท โดยมีผลจนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2564 และต่อมาเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2562 ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564 ขยายระยะเวลาการงดเว้นการใช้บังคับของบทบัญญัติในหมวด 2 หมวด 3 หมวด 5 หมวด 6 และมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2563 ไปจนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2565 พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงยังไม่มีได้มีผลใช้บังคับอย่างเต็มรูปแบบจนกว่าจะถึงวันที่ 1 มิถุนายน 2565.

## 2. ฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

ฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเงื่อนไขที่สำคัญต่อการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>7</sup> โดยในข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงได้มีการกำหนดฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 7 ประการ ได้แก่ **ฐานทางกฎหมายที่หนึ่ง** ฐานความยินยอม (Consent) **ฐานทางกฎหมายที่สอง** ฐานความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา กับเจ้าของข้อมูล (Necessity for the Performance of a Contract) **ฐานทางกฎหมายที่สาม** ฐานความจำเป็นของผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Necessity for Compliance with a Legal Obligation) **ฐานทางกฎหมายที่สี่** ฐานความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตรายต่อชีวิตของบุคคล (Necessity in Order to Protect the Vital Interests) **ฐานทางกฎหมายที่ห้า** ฐานความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Necessity for the Performance of a Task Carried Out in the Public Interest or in the Exercise of Official Authority) **ฐานทางกฎหมายที่หก** ฐานประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลภายนอก (Legitimate Interest) และ**ฐานทางกฎหมายที่เจ็ด** ฐานเพื่อประโยชน์ในการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือจดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการศึกษาวิจัยในเชิงสถิติ (Scientific/Historical Research Interest) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

<sup>7</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Recital 40 Lawfulness of Data Processing

In order for processing to be lawful, personal data should be processed on the basis of the consent of the data subject concerned or some other legitimate basis, laid down by law, either in this Regulation or in other Union or Member State law as referred to in this Regulation, including the necessity for compliance with the legal obligation to which the controller is subject or the necessity for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract.

## 2.1 ฐานความยินยอม (Consent)

GDPR มาตรา 6 (1) (a)<sup>8</sup> กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย หากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการนำข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไปประมวลผลเพื่อวัตถุประสงค์ประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการโดยเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ GDPR มาตรา 4 (11)<sup>9</sup> และ Recital 32<sup>10</sup> ยังได้อธิบายหลักการที่สำคัญสำหรับความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยสามารถแบ่งหลักการที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมได้ 5 ประการ คือ 1) การให้ความยินยอมต้องกระทำโดยอิสระ (Freely Given) 2) การให้ความยินยอมต้องมีความเฉพาะเจาะจง (Specific) 3) การให้ความยินยอมต้องมีการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ (Informed) 4) การให้ความยินยอมต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ (Unambiguous) และ 5) การให้ความยินยอมต้องสามารถเพิกถอนได้ (Revokable)<sup>11</sup> ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

### 1) การให้ความยินยอมต้องกระทำโดยอิสระ (Freely Given)

หลักการนี้เปรียบเสมือนศูนย์กลางของความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการที่ว่า การให้ความยินยอมต้องกระทำโดยอิสระ โดยคำว่า “โดยอิสระ” หมายถึง การที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีทางเลือกที่แท้จริงที่จะให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลโดยไม่รู้สึกรู้สีกว่าตนถูกบังคับหรือต้องได้รับผลร้ายหากตนไม่ได้ให้ความยินยอมเช่นนั้น

<sup>8</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Article 6 Lawfulness of processing

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes;

<sup>9</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Article 4 Definitions

For the purposes of this Regulation:

(11) consent' of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her;

<sup>10</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Recital 32 Conditions for Consent

Consent should be given by a clear affirmative act establishing a freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's agreement to the processing of personal data relating to him or her, such as by a written statement, including by electronic means, or an oral statement ...

<sup>11</sup>เทียบเคียงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 19 วรรคสอง.

ด้วยเหตุนี้ หากการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลถูกผูกติดอยู่กับข้อสัญญาที่ไม่อาจโต้แย้งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็ย่อมต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าความยินยอมดังกล่าวเป็นความยินยอมที่ไม่ได้กระทำโดยอิสระ ในทำนองเดียวกันการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถปฏิเสธหรือเพิกถอนความยินยอมได้โดยไม่เกิดผลร้ายต่อตนก็ย่อมเป็นปัจจัยที่ชี้ให้เห็นว่า ความยินยอมดังกล่าวเป็นความยินยอมที่ไม่ได้กระทำโดยอิสระเช่นเดียวกัน หลักการในทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏอยู่ในมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดให้ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงอย่างถึงที่สุด ในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอมอีกด้วย ปัจจัยที่ส่งผลต่อความเป็นอิสระของการให้ความยินยอมมีทั้งสิ้น 5 ประการ คือ ความไม่สมดุลของอำนาจ (Imbalance of Power) การสร้างเงื่อนไขในการให้ความยินยอม (Conditionality) ความไม่ปะปนกันระหว่างวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลที่แตกต่างกัน (Granularity) การไม่ก่อผลกระทบในเชิงลบ (Detriment) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### (1) ความไม่สมดุลของอำนาจ (Imbalance of Power)

ความไม่สมดุลของอำนาจเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นอย่างยิ่ง โดยความไม่สมดุลของอำนาจอาจเกิดขึ้นได้ในความสัมพันธ์ 2 รูปแบบ ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง ปรากฏตามตัวอย่างดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

**ตัวอย่างที่ 1** หน่วยงานท้องถิ่นมีแผนการที่จะปรับปรุงซ่อมแซมถนนที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดข้อขัดข้องในการใช้ถนนดังกล่าวเป็นระยะเวลายาวนาน หน่วยงานท้องถิ่นดังกล่าว จึงจัดให้มีบริการรับบริการข่าวสารเกี่ยวกับสภาพจราจรของถนนดังกล่าวผ่านทางอีเมลล์โดยได้เน้นย้ำว่าประชาชนที่อยู่ในท้องที่ดังกล่าวไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรับบริการดังกล่าวแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้ประชาชนที่อยู่ในท้องที่ดังกล่าวจะไม่ได้สมัครรับบริการข่าวสารเกี่ยวกับสภาพจราจรของถนนที่กำลังซ่อมแซมนี้ก็ไม่ได้ทำให้เสียสิทธิในการเข้ารับบริการอย่างอื่นของท้องถิ่นแต่อย่างใด ทั้งยังมีการจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสารเกี่ยวกับสภาพจราจรของถนนดังกล่าวผ่านทางเว็บไซต์ของท้องถิ่นได้อีกช่องทางหนึ่ง เช่นนี้แล้วก็ย่อมเป็นกรณีที่มีความไม่สมดุลของอำนาจไม่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความยินยอมของประชาชนในท้องที่ดังกล่าวแต่อย่างใด

<sup>12</sup> ตัวอย่างจาก European Data Protection Board, **Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/697 Version 1.1** [Online], available URL: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf), 2021 (April, 17).

**ตัวอย่างที่ 2** หากในการยื่นคำขอเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างใดอย่างหนึ่งต้องได้รับการอนุญาตจากทั้งหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐบาลของท้องถิ่นและทั้งสองหน่วยงานข้อมูลชุดเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หน่วยงานทั้งสองไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลซึ่งกันและกันได้ ประชาชนผู้ยื่นคำขอจึงได้ให้ความยินยอมในการผสาน (Merge) ข้อมูลของตนให้เป็นข้อมูลชุดเดียวกันเพื่อความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามคำขอดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอได้เน้นย้ำว่าการผสานข้อมูลไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำและการพิจารณาคำขอก็ยังดำเนินต่อไปได้ แม้ไม่มีการให้ความยินยอมดังกล่าวโดยหน่วยงานทั้งสองจะดำเนินการตามคำขอแยกจากกันและเป็นอิสระจากกัน เช่นนี้แล้วก็ย่อมเป็นกรณีที่ความไม่สมดุลของอำนาจไม่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความยินยอมของประชาชนผู้ยื่นคำขอแต่อย่างใด

**ตัวอย่างที่ 3** สถานศึกษาของรัฐแห่งหนึ่งได้ขอความยินยอมจากนักเรียนในการนำรูปของนักเรียนไปใช้เป็นภาพประกอบในวารสารประชาสัมพันธ์ของสถานศึกษาแห่งนั้น โดยถึงแม้นักเรียนจะปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมดังกล่าวก็จะไม่ถูกลงโทษ ไม่ถูกตัดออกจากบริการทางการศึกษาหรือได้รับผลร้ายประการอื่นแต่อย่างใด เช่นนี้แล้วก็ย่อมเป็นกรณีที่ความไม่สมดุลของอำนาจไม่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความยินยอมของนักเรียนในการให้สถานศึกษาใช้รูปของตนเป็นภาพประกอบในวารสารประชาสัมพันธ์ของสถานศึกษาแต่อย่างใด

**ตัวอย่างที่ 4** นายจ้างต้องการถ่ายสารคดีเพื่อใช้ในการประชาสัมพันธ์โดยใช้สำนักงานเป็นสถานที่ถ่ายทำสารคดีดังกล่าวและมีภาพของลูกจ้างที่กำลังปฏิบัติหน้าที่เป็นฉากหลังประกอบ นายจ้างได้ถามความสมัครใจของลูกจ้างว่า ต้องการจะให้มีภาพของตนปรากฏอยู่ในสารคดีดังกล่าวหรือไม่ โดยไม่มีการลงโทษพนักงานที่ไม่ได้ให้ความสมัครใจแต่อย่างใด ทั้งยังมีการจัดสถานที่สำหรับนั่งทำงานชั่วคราวสำหรับลูกจ้างที่ไม่ประสงค์จะให้ มีภาพของตนปรากฏอยู่ในสารคดี เช่นนี้แล้วก็ย่อมเป็นกรณีที่ความไม่สมดุลของอำนาจไม่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความยินยอมของลูกจ้างแต่อย่างใด

(2) การสร้างเงื่อนไขในการให้ความยินยอม (Conditionality)

การสร้างเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเป็นความพยายามที่จะ “มัดรวม” (Bundling) การให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลกับเงื่อนไขประการอื่นอันเป็นเงื่อนไขของสินค้าและบริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมแต่อย่างใด โดยตัวอย่างของการสร้างเงื่อนไขในการให้ความยินยอมมีดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

**ตัวอย่างที่ 1** ธนาคารได้ขอความยินยอมจากลูกค้าของตนเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถใช้ข้อมูลของลูกค้ารายการดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ทางการตลาดได้ ซึ่งการปฏิเสธที่จะให้

<sup>13</sup> Ibid.

ความยินยอมดังกล่าว ไม่ได้มีผลต่อการปฏิบัติตามสัญญาของธนาคารและลูกค้าของธนาคารแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ก็ย่อมไม่ใช่การสร้างเงื่อนไขให้ความยินยอมแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันหากการปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมดังกล่าว อาจส่งผลให้ธนาคารปฏิเสธการให้บริการแก่ลูกค้าก็ย่อมเป็นกรณีของการสร้างเงื่อนไขในการให้ความยินยอมที่อาจส่งผลกระทบต่อความอิสระในการให้ความยินยอมได้

**ตัวอย่างที่ 2** ผู้ให้บริการเว็บไซต์รายหนึ่งได้เขียนโปรแกรมในลักษณะที่ผู้ใช้งานจะต้องกดปุ่มยินยอมเพื่อให้มีการจัดเก็บข้อมูลการใช้งานเว็บไซต์ในรูปแบบคุกกี้ (“Accept Cookies” Button) ก่อน จึงจะเข้าถึงข้อมูลบางส่วนของเว็บไซต์ได้ เช่นนี้แล้วก็ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการเว็บไซต์รายดังกล่าวได้สร้างเงื่อนไขในการให้ความยินยอมและด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่ความยินยอมที่ผู้ใช้บริการได้ให้ไว้โดยอิสระในบริบทของประเทศไทยนั้น มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้ในการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการใดๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้องสำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้นๆ อันเป็นมาตรการในการประกันความอิสระในการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเช่นเดียวกัน

(3) ความไม่ปะปนกันระหว่างวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลที่แตกต่างกัน (Granularity)

หลักความไม่ปะปนกันระหว่างวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Granularity) เป็นมาตรการที่ใช้ประกันความอิสระของการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องการนำข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความประสงค์ที่จะนำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์หลายประการพร้อมกันโดยในกรณีเช่นว่านี้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแยกให้ความยินยอมของวัตถุประสงค์แต่ละส่วนให้ชัดเจน

**ตัวอย่าง** ห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่งได้ขอความยินยอมจากลูกค้าในการรวบรวมข้อมูลของลูกค้าเพื่อนำไปใช้ในการส่งเสริมกิจกรรมส่งเสริมการขายผ่านทางอีเมลและเพื่อส่งข้อมูลดังกล่าวต่อให้กิจการในเครือเพื่อจัดทำรายการส่งเสริมการขายโดยวัตถุประสงค์ของการนำข้อมูลไปใช้ทั้งสองรูปแบบนั้นปรากฏอยู่ในคำขอฉบับเดียวกัน เช่นนี้ย่อมเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลปะปนอยู่ในคำขอฉบับเดียวกัน และด้วยเหตุนี้ ความยินยอมดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมาย<sup>14</sup> ซึ่งบริบทของกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการใดๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้อง

<sup>14</sup>ibid.

สำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้นๆ อันเป็นบทบัญญัติที่มีผลโดยอ้อมต่อการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ถูกนำไปประมวลผลเพื่อวัตถุประสงค์อันนอกเหนือจากที่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้นั้นเอง

#### (4) การไม่ก่อผลกระทบในเชิงลบ (Detriment)

หลักการไม่ก่อผลกระทบในเชิงลบเป็นหลักการที่ปรากฏใน GDPR Recital 42<sup>15</sup> ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการขอความยินยอมจากข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลต้องชี้แจงให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบว่า การปฏิเสธที่จะให้ความยินยอม (Refuse) หรือการเพิกถอนความยินยอมในภายหลัง (Withdraw) จะไม่ส่งผลกระทบในทางลบให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแต่ประการใด โดยตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ก่อผลกระทบในเชิงลบมีดังต่อไปนี้

**ตัวอย่างที่ 1** ในการดาวน์โหลดแอปพลิเคชันสุขภาพของผู้ประกอบการรายหนึ่งจะมีการขอความยินยอมให้แอปพลิเคชันดังกล่าวเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการวัดความเคลื่อนไหวของร่างกายที่บันทึกไว้ในมือถือได้ ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการวัดความเคลื่อนไหวของร่างกายไม่ได้เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการทำงานของแอปพลิเคชันดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ก็มีประโยชน์สำหรับผู้ใช้งานที่ต้องการจะรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับรูปแบบกิจกรรมในชีวิตประจำวันเพื่อนำมาใช้ในการปรับวิถีชีวิตของตน หากภายหลังผู้ใช้แอปพลิเคชันดังกล่าวได้เพิกถอนความยินยอมในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการวัดความเคลื่อนไหวของร่างกายที่บันทึกไว้ในมือถือส่งผลให้ผู้ใช้จายรายดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงบริการของแอปพลิเคชันได้อย่างจำกัดเท่านั้น เช่นนี้ก็ย่อมเป็นกรณีที่การเพิกถอนความยินยอมก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ความยินยอมดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมาย ผู้ควบคุมข้อมูลจึงต้องลบข้อมูลที่เก็บรวบรวมด้วยวิธีการดังกล่าวทั้งหมด<sup>16</sup>

**ตัวอย่างที่ 2** เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้สมัครรับบริการข่าวสารจากผู้จำหน่ายสินค้าแฟชั่นรายหนึ่งโดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะได้รับส่วนลดเป็นไปตามข้อมูลประวัติการซื้อสินค้าที่ได้มีการรวบรวมไว้และแบบสอบถามพฤติกรรมการซื้อสินค้าที่เจ้าของข้อมูลได้กรอกโดยสมัคร หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพิกถอนความยินยอมในการรับบริการข่าวสารดังกล่าวก็ย่อม

---

<sup>15</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Recital 42 Burden of Proof and Requirements for Consent

“... For consent to be informed, the data subject should be aware at least of the identity of the controller and the purposes of the processing for which the personal data are intended.

Consent should not be regarded as freely given if the data subject has no genuine or free choice or is unable to refuse or withdraw consent without detriment.”

<sup>16</sup>European Data Protection Board, op.cit.,

ส่งผลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ยังคงได้รับส่วนลดจากการซื้อสินค้าอันเป็นส่วนลดในรูปแบบเดียวกันกับผู้ซื้อสินค้ารายอื่นที่ไม่ได้สมัครรับบริการข่าวสารดังกล่าว กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการเพิกถอนความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ก่อผลกระทบในเชิงลบแต่อย่างใด<sup>17</sup>

ในบริบทของกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคหก และวรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้กรณีที่การถอนความยินยอมส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องใดผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงผลกระทบจากการถอนความยินยอมนั้น นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวไม่มีผลผูกพันเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและ ไม่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำการเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏใน GDPR

## 2) การให้ความยินยอมต้องมีความเฉพาะเจาะจง (Specific)

ความเฉพาะเจาะจงของการให้ความยินยอม หมายถึง การที่แบบฟอร์มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอความยินยอมในการประเมินผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องมีความชัดเจนในระดับที่สามารถแยกความแตกต่างจากกิจกรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้ ด้วยเหตุนี้หากมีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลหลายกิจกรรมในแบบฟอร์มขอความยินยอมก็จะต้องระบุถึงกิจกรรมเช่นว่านั้นทุกกิจกรรมหรือสร้างแบบฟอร์มแยกต่างหากสำหรับการขอความยินยอมในแต่ละกิจกรรม

**ตัวอย่าง** ผู้ให้บริการเคเบิลทีวีรายหนึ่งได้ขอความยินยอมจากผู้ใช้บริการในการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการเพื่อใช้ประโยชน์ในการเสนอรายการที่เหมาะสมกับผู้ให้บริการแต่ละราย หากหลังจากนั้นผู้ให้บริการเคเบิลทีวีต้องการส่งข้อมูลส่วนบุคคลให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ในการจัดทำรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบอื่นๆ กรณีเช่นนี้ต้องมีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใหม่อีกครั้ง<sup>18</sup>

ในบริบทของกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดว่า การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปด้วย และการขอความยินยอมนั้นต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน

<sup>17</sup> ตัวอย่างจาก European Data Protection Board, **Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/697 Version 1.1** [Online], available URL: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf), 2021 (April, 17).

<sup>18</sup> Ibid.

### 3) การให้ความยินยอมต้องมีการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ (Informed)

การแจ้งให้ทราบถึงความยินยอม หมายถึง การแจ้งความยินยอมในลักษณะที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลรู้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลใดบ้างจะถูกนำไปประมวลผลในกิจกรรมใดเพื่อวัตถุประสงค์เช่นใดและได้รับทราบความยินยอมที่ตนให้ไว้นั้นสามารถถูกเพิกถอนได้ทุกเมื่อ โดยการแจ้งความยินยอมจะต้องมีการอธิบายถึงกิจกรรมที่จะนำข้อมูลไปประมวลผลและวัตถุประสงค์ของการประมวลผลด้วยภาษาที่ชัดเจนและเข้าใจง่าย (Clear and Plain Language) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลต้องสามารถเข้าใจได้โดยง่ายว่าตนกำลังให้ความยินยอมกับสิ่งใดและมีผลกับตนเช่นใด โดยตัวอย่างของการใช้ภาษาที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว อาทิ การใช้ถ้อยคำปฏิเสธซ้อนปฏิเสธ (Double Negatives) หรือการใช้ถ้อยคำสลับไปมาไม่สม่ำเสมอ (Inconsistent Language) เป็นต้น

**ตัวอย่าง** บริษัทแห่งหนึ่งได้รับข้อร้องเรียนจากลูกค้าของตนกรณีแบบฟอร์มในการขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลของบริษัทดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นการขอความยินยอมไปเพื่อวัตถุประสงค์ใดบ้าง บริษัทดังกล่าวต้องการทราบว่าแบบฟอร์มในการขอความยินยอมมีปัญหาตามที่ลูกค้าร้องเรียนมาจริงหรือไม่ บริษัทจึงได้รวบรวมอาสาสมัครซึ่งเป็นลูกค้าของตนมาร่วมทดสอบความชัดเจนของแบบฟอร์มดังกล่าว โดยอาสาสมัครจะถูกแบ่งเป็นกลุ่มตามความเหมาะสมและต้องตอบแบบสอบถามเข้าใจในแบบฟอร์มขอความยินยอมพร้อมทั้งให้ระดับคะแนนความเข้าใจและความเกี่ยวข้องของข้อมูลที่อยู่ในแบบฟอร์ม ทั้งนี้บริษัทจะพัฒนาแบบฟอร์มขอความยินยอมและจัดการทดสอบความเข้าใจในแบบฟอร์มเช่นนี้ไปเรื่อยๆ จนกว่าจะได้รับคะแนนจากอาสาสมัครที่เข้าร่วมทดสอบในระดับที่น่าพอใจ<sup>19</sup>

บริบทของกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องกระทำโดยแบบหรือข้อความที่เข้าถึงได้ง่ายและเข้าใจได้ รวมทั้งใช้ภาษาที่อ่านง่ายและไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งเป็นการประกันหลักการที่ว่า การให้ความยินยอมข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงรายละเอียดได้ด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายนั่นเอง

### 4) การให้ความยินยอมต้องไม่คลุมเครือ (Unambiguous)

การให้ความยินยอมต้องไม่คลุมเครือ “การกระทำ” อย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าของข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Clear Affirmative Act) อาทิ การให้ความยินยอมโดยการเขียน การพิมพ์หรือการบันทึกเสียง ด้วยเหตุนี้

---

<sup>19</sup> Ibid.

การงดเว้นการกระทำการนิ่งเฉยหรือแม้กระทั่งการเช็คถูกในช่องไว้ก่อน (Pre-ticked Boxes) จึงมิใช่สิ่งที่ชัดเจนเพียงพอที่จะมีผลความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้

ในบริบทของกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การขอความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้ อันมีผลเป็นการรับรองหลักการให้ความยินยอมต้องมีความชัดเจนเช่นเดียวกัน

#### 5) การให้ความยินยอมต้องสามารถเพิกถอนได้ (Revokable)

การให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลย่อมสามารถถอนความยินยอมของตนได้ทุกเมื่อและการถอนความยินยอมเช่นนี้ต้องกระทำได้โดยง่ายในระดับเดียวกันกับการให้ความยินยอม

ในบริบทของกฎหมายไทยนั้น มาตรา 19 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้โดยจะต้องถอนความยินยอมได้ง่ายเช่นเดียวกับการให้ความยินยอม เว้นแต่มีข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมโดยกฎหมายหรือสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้การถอนความยินยอมย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอมไปแล้วโดยชอบ อันเป็นการรับรองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการเพิกถอนความยินยอมของตนเช่นกัน

#### 6) วิเคราะห์ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเพื่อประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (sensitive data) ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อันได้แก่ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เนื่องจากในบริบทของประเทศไทย ข้อมูลที่ใช้ทั่วไปในชีวิตประจำวันอาจปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวได้ เช่น บัตรประจำตัวประชาชนที่ปรากฏข้อมูลเกี่ยวกับความเชื่อหรือศาสนา ซึ่งทำให้เกิดความยากลำบากในการขอความยินยอมแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในบัตรประจำตัวประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ ในการกำหนดแนวปฏิบัติใช้การขอความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

บุคคลจึงอาจต้องมีการกำหนดแนวทางในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจจะปนกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวต่อไป

## 2.2 ฐานความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญากับเจ้าของข้อมูล (Necessity for the Performance of a Contract)

GDPR มาตรา 6 (1) (b)<sup>20</sup> กำหนดไว้ว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย หากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น โดยฐานความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 6 (1) (b) ความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญานั้นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดอย่างยิ่ง กล่าวคือ การประมวลผลข้อมูลเช่นว่านั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ “ขาดเสียมิได้เลย” ในการปฏิบัติตามสัญญา อาทิ กรณีของการส่งสินค้าออนไลน์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับที่อยู่ของผู้ซื้อก็ย่อมเป็นสิ่งที่ขาดเสียมิได้ต่อการที่จะทำให้ผู้ซื้อสามารถส่งสินค้าให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาได้หรือในกรณีของสัญญาจ้างแรงงานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบัญชีเงินฝากของลูกค้าก็ย่อมจำเป็นต่อการทำให้นายจ้างปฏิบัติตามสัญญาด้วยการโอนเงินเดือนไปยังบัญชีของลูกค้าได้ เป็นต้น<sup>21</sup> และการประเมินว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบใดจะเป็นสิ่งที่ “ขาดเสียมิได้เลย” ในการปฏิบัติตามสัญญานั้นจะต้องพิจารณาบริบทแวดล้อมประกอบด้วยว่า มีมาตรการอื่นๆ ที่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยังคงสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้อยู่และเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้น้อยกว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเช่นว่านั้น (Less Intrusive) หรือไม่<sup>22</sup>

<sup>20</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) Article 6 Lawfulness of processing

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(b) processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract;.

<sup>21</sup>European Commission, **Article 29 Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC** [Online], available URL: [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp\\_217\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp_217_en.pdf), 2014 (April, 22).

<sup>22</sup>European Data Protection Board. **Guidelines 2/2019 on The Processing of Personal Data under Article 6 (1) (b) GDPR in the Context of the provision of online services to data**

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า “ความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา” ยังรวมไปถึงการดำเนินการต่างๆ ก่อนเข้าทำสัญญาอีกด้วย ด้วยเหตุนี้แม้จะยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้นอย่างแท้จริงผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ยังสามารถอ้างฐานเหตุตามมาตรา 6 (1) (b) ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้เช่นกัน ตัวอย่างของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอ้างความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญามีดังต่อไปนี้

**ตัวอย่างที่ 1** เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้สั่งซื้อสินค้าออนไลน์โดยชำระเงินด้วยบัตรเครดิต และต้องการให้ผู้ขายส่งสินค้ามายังที่อยู่ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนี้แล้ว ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบัตรเครดิตและที่อยู่ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นข้อมูลที่จำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายดังกล่าว การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลบัตรเครดิตและที่อยู่ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถอ้างฐานความชอบด้วยกฎหมายตาม GDPR มาตรา 6 (1) (b) อย่างไรก็ตาม หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลประสงค์ที่จะไปรับสินค้าด้วยตนเองตามจุดรับสินค้าใกล้บ้านของตนแล้วข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับที่อยู่ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่ใช่ข้อมูลที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป<sup>23</sup>

**ตัวอย่างที่ 2** หากผู้จำหน่ายสินค้าออนไลน์ต้องการที่จะสร้างฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสั่งซื้อสินค้าของลูกค้าเพื่อประเมินรสนิยมและแนวโน้มในการสั่งซื้อสินค้าของลูกค้าแต่ละราย จะเห็นได้ว่า ความสมบูรณ์ของการเข้าทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายมิได้ขึ้นอยู่กับข้อมูลในรูปแบบดังกล่าวแต่อย่างใด การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลสั่งซื้อสินค้าของลูกค้าจึงไม่อาจอ้างฐานความชอบด้วยกฎหมายตาม GDPR มาตรา 6 (1) (b) ได้<sup>24</sup>

ในบริบทของประเทศไทย มาตรา 24 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดว่า การเก็บรวบรวมข้อมูล<sup>25</sup> สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหากเป็นไปเพื่อเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า เหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายในการ

---

subjects Version 2.0 [Online], available URL: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines-art\\_6-1-b-adopted\\_after\\_public\\_consultation\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_en.pdf), 2021 (April, 22).

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> นำไปใช้กับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วย โดยผลของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

ประมวลผลข้อมูลตามมาตรา 24 (3) ครอบคลุมทั้งในกรณีที่เกิดสัญญาแล้วและในการดำเนินการต่างๆ ก่อนที่จะเกิดสัญญาเช่นเดียวกันกับ GDPR มาตรา 6 (1) (b)

อย่างไรก็ตาม ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญานั้น เป็นฐานประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความซับซ้อนและมีความแตกต่างกันระหว่างบริบทของยุโรปกับของไทยเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเข้าใจที่มีต่อการเกิดขึ้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลง การปฏิบัติตาม และผลอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสัญญา ซึ่งจะก่อให้เกิดข้อความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาที่แตกต่างกันออกไป ทั้งยังเป็นปัญหาที่มีความเกี่ยวเนื่องกับฐานทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาอย่างใกล้ชิด เช่น ฐานความยินยอมและฐานประโยชน์อันชอบธรรม ด้วยเหตุนี้ การใช้ความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในช่วงแรกของการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงอาจต้องอาศัยแนวปฏิบัติที่เกิดจากการระดมความคิดเห็นของผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อลดความเสี่ยงในการปฏิบัติที่ผิด ไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติ จนกว่าจะเกิดแนวคิดทางทฤษฎีและแนวคำพิพากษาที่ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นต่อไป

### 2.3 ฐานความจำเป็นของผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Necessity for Compliance with a Legal Obligation)

GDPR มาตรา 6 (1) (c)<sup>26</sup> กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายหากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจำเป็นต่อผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยที่ความจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นความจำเป็น “อย่างแท้จริง” อันเกิดจากการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยังสามารถใช้ดุลพินิจของตนที่จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้อยู่กรณีเช่นนี้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่สามารถประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอ้างความชอบด้วย

---

<sup>26</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) Article 6 Lawfulness of processing

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(c) processing is necessary for compliance with a legal obligation to which the controller is subject;

กฎหมายฐานความจำเป็นของผู้ควบคุมข้อมูลในการปฏิบัติตามกฎหมายได้<sup>27</sup> ตัวอย่างของหน้าที่ตามกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เป็นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้ เช่น การที่นายจ้างต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเงินเดือนของลูกจ้างของตนให้แก่กรมสรรพากรที่สถาบันทางการเงินต้องเปิดเผยข้อมูลเส้นทางทางการเงินของผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดทางอาญาบางประการ เป็นต้น

ในบริบทของกฎหมายไทยมาตรา 24 (6) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูล<sup>28</sup> สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหากเป็นไปเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นถ้อยคำในทำนองเดียวกันกับที่กำหนดไว้ใน GDPR มาตรา 6 (1) (c)

#### 2.4 ฐานความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตรายต่อชีวิต (Necessity in Order to Protect the Vital Interests)

GDPR มาตรา 6 (1) (d)<sup>29</sup> กำหนดว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายหากเป็นไปเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอ้าง GDPR มาตรา 6 (1) (d) จะทำได้เฉพาะในกรณีที่เกิดภัยอันตรายต่อชีวิตเท่านั้น อาทิ ในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุและต้องส่งตัวผู้ประสบอุบัติเหตุเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล ในกรณีเช่นนี้การเปิดเผยประวัติการรักษาของผู้ประสบ

<sup>27</sup> Information Commissioner's Office, **Legal obligation** [Online], available URL: <https://co.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legal-obligation/>, 2021 (April, 22).

<sup>28</sup> นำไปใช้กับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วยโดยผลของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

<sup>29</sup> General Data Protection Regulation (GDPR) Article 6 Lawfulness of processing

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(d) processing is necessary in order to protect the vital interests of the data subject or of another natural person;

อุบัติเหตุก็เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการรักษาชีวิตของผู้ประสบอุบัติเหตุซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวและด้วยเหตุนี้จึงสามารถอ้างฐานความชอบด้วยกฎหมายจาก GDPR มาตรา 6 (1) (d) ได้<sup>30</sup>

ในบริบทของประเทศไทยมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูล<sup>31</sup> สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหากเป็นไปเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตร่างกายหรือสุขภาพของบุคคล โดยเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่า ขอบเขตของการใช้มาตรา 24 (2) กว้างกว่า GDPR มาตรา 6 (1) (d) เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 24 (2) ให้ตีความครอบคลุมถึงข้อมูลเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพทุกประเภท ซึ่งรวมถึงกรณีเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการบริการทางการแพทย์ กรณีบริจาคอวัยวะ การบริจาคร่างกาย และการปฏิบัติตามเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยื้อการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตของบุคคล หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยด้วย<sup>32</sup>

## 2.5 ฐานความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Necessity for the Performance of a Task Carried out in the Public Interest or in the Exercise of Official Authority)

GDPR มาตรา 6 (1) (e)<sup>33</sup> กำหนดว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายหากเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายที่เป็นฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น อาจเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจผูกพันหรือให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ก็ได้ นอกจากนี้ การจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>30</sup>Information Commissioner's Office, **Vital interests** [Online], available URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basisfor-processing/vital-interests>, 2021 (April, 22).

<sup>31</sup>นำไปใช้กับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วย โดยผลของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

<sup>32</sup>สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, **ข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....** [Online], available URL: [https://ictlawcenter.etcda.or.th/de\\_laws/download\\_file/5\\_Notice\\_Draft-DP.pdf](https://ictlawcenter.etcda.or.th/de_laws/download_file/5_Notice_Draft-DP.pdf), 2564 (สิงหาคม, 16).

<sup>33</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016 Article 6 Lawfulness of processing  
1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller;

จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถอ้างฐานตามกฎหมายตาม GDPR มาตรา 6 (1) (e) ได้หรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาในจากการจัดองค์กร (Organization) แต่ให้พิจารณาจากภารกิจ (function) ของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้หากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งต้องการจะประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อภารกิจอันเป็นประโยชน์สาธารณะแม้หน่วยงานดังกล่าวจะไม่ได้มีสถานะเป็นส่วนราชการโดยตรงก็สามารถอ้างฐานตามกฎหมายตาม GDPR มาตรา 6 (1) (e) ได้เช่นกัน ในบริบทของประเทศไทยนั้นมาตรา 24 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูลสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหากเป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐที่ได้มอบให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีถ้อยคำทำนองเดียวกันกับ GDPR มาตรา 6 (1) (e)

## 2.6 ฐานประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลภายนอก (Legitimate Interest)

GDPR มาตรา 6 (1) (f)<sup>34</sup> กำหนดให้ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายหากเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นผลประโยชน์โดยชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลภายนอก เว้นแต่ในกรณีที่ประโยชน์อันชอบธรรมเช่นนั้นมิค่อนค่าน้อยกว่าผลประโยชน์สิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพของเจ้าของส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้เยาว์ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 6 (1) (f) ของ GDPR แล้วการประมวลผลข้อมูลโดยอ้างฐานประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น สามารถกระทำได้อย่างยืดหยุ่นกว่าการอ้างฐานทางกฎหมายอื่นๆ ทั้งนี้ เนื่องจาก “ประโยชน์อันชอบธรรม” (legitimate interests) นั้น ไม่ได้ยึดโยงกับวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลเพียงประการใดประการหนึ่งโดยเฉพาะดังเช่นฐานทางกฎหมายอื่นๆ (เช่น การประมวลผลข้อมูลเพื่อการปฏิบัติตามสัญญา การประมวลผลข้อมูล

<sup>34</sup>General Data Protection Regulation (GDPR) 2016Article 6 Lawfulness of processing

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child.

เพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย การประมวลข้อมูลเพื่อบรรลุภารกิจของรัฐ เป็นต้น) ด้วยเหตุนี้ การประมวลผลข้อมูลโดยอ้างฐานประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถกระทำได้ในการประมวลผลข้อมูลทุกประเภทที่มีวัตถุประสงค์ตามเหตุสมควร (Any Type of Processing for any Reasonable Purpose)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการใช้งานที่กว้างขวางนี้จึงจำเป็นต้องมีเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเกณฑ์ที่ใช้ในการชั่งน้ำหนักระหว่างส่วนได้เสียทั้งสองประการดังกล่าวนี้ เรียกว่า “การประเมินสามชั้นตอน” (Three-part Test) อันประกอบไปด้วยการประเมินความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการประมวลข้อมูลส่วนบุคคล (Purpose Test) การประเมินความจำเป็นในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Necessity Test) และการประเมินความสมดุลระหว่างประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Balancing Test) ถึงกระนั้นเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ได้เสียที่แตกต่างกันก็เป็นสิ่งที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union) ได้วางหลักไว้ในหลายคดีด้วยกันซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการประเมินสามชั้นตอนได้ดังนี้

**ชั้นตอนที่หนึ่ง** การประเมินความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการประมวลข้อมูลส่วนบุคคล (Purpose Test) นั้น ต้องมีการตรวจสอบว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ที่เป็น “ประโยชน์อันชอบธรรม” (Legitimate Interest) อย่างแท้จริงหรือไม่ โดยคำว่า “ประโยชน์อันชอบธรรม” นี้ ไม่ได้หมายความเพียงแต่ประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลภายนอกหรือประโยชน์อันชอบธรรมต่อสังคมโดยภาพรวม (Legitimate Interest of the Public in General) อีกด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในทางปฏิบัติการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอาศัยฐานของประโยชน์อันชอบธรรมนี้ สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางเป็นอย่างยิ่งการกำหนดสิ่งที่เป็นประโยชน์อันชอบธรรมไว้เป็นประเภทอย่างแน่นอนตายตัว จึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทำได้ ด้วยเหตุนี้ การจะพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหนึ่งจะเป็นไปเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลของบุคคลภายนอกหรือต่อสังคมโดยภาพรวมหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ตัวอย่างของวัตถุประสงค์ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลของบุคคลภายนอกหรือต่อสังคมโดยภาพรวม ได้แก่ การป้องกันการฉ้อโกงหรือฉ้อฉล การรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ การติดตามเบาะแสของการกระทำความผิดทางอาญาหรือภัยอันตรายต่อความมั่นคงสาธารณะ เป็นต้น

**ชั้นตอนที่สอง** การประเมินความจำเป็นในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Necessity Test) นั้น “ความจำเป็น” (Necessity) ในบริบทเช่นนี้ไม่ได้หมายความถึงขนาดว่าการประมวลผล

ข้อมูลจะเป็นสิ่งที่ขาดเสียมิได้ (Absolutely Essential) ต่อการบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่หมายความว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นทางเลือกที่เหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ (Proportionate Way of Achieving a Purpose) ซึ่งการที่จะทราบได้ว่า การประมวลผลข้อมูลจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้กำหนดไว้หรือไม่นั้น สามารถกระทำได้โดยค้นหาว่า มีวิธีการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้โดยกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้น้อยกว่าการประมวลผลเช่นนั้นหรือไม่ (Less Intrusive Alternative)

**ขั้นตอนที่สาม** การประเมินความสมดุลระหว่างประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Balancing Test) นั้น ต้องเป็นการประเมินโดยคำนึงถึง “ความสมดุลที่เป็นธรรม” (fair balance) ระหว่างคุณค่าต่างๆ ที่กฎหมายคุ้มครองนั้น โดยหลัก “ความสมดุลที่เป็นธรรม” นี้ เป็นสิ่งที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วางหลักการไว้ในคดี *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk* (2013)<sup>35</sup> ไว้ว่า “ในกรณีที่มีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหลายประการได้รับการคุ้มครองการประเมินความได้สัดส่วนของบทบัญญัติในกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้น ต้องกระทำโดยหาจุดประนีประนอมระหว่างข้อเรียกร้องที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติว่า ด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับคดีที่กำลังพิจารณา และสร้างสมดุลที่เป็นธรรม (Fair Balance) ระหว่างข้อเรียกร้องต่างๆ เหล่านั้น” โดยปัจจัยที่สำคัญ 3 ประการ ที่อาจนำมาใช้ในการช่วยประเมินความสมดุลที่เป็นธรรมนั้น ได้แก่ 1) ธรรมชาติของข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องการจะนำไปประมวลผล (Nature of the Personal Data) กล่าวคือ ยิ่งข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหว (Sensitive) มากเท่าใดก็ยิ่งเป็นข้อมูลที่มีโอกาสที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้มากขึ้นเท่านั้น 2) ความคาดหวังอันชอบธรรม (Reasonable Expectations) ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลว่าโอกาสที่ข้อมูลส่วนบุคคลของตนจะถูกนำมาใช้ในสถานการณ์นั้นๆ มีมากน้อยเพียงใด โดยสามารถประเมินความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ควบคุมข้อมูล การกระทำของผู้ควบคุมข้อมูลในอดีต ข้อมูลเช่นนั้นได้ถูกเก็บรวบรวมโดยตรงจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ และถูกเก็บรวบรวมมาเป็นระยะเวลายาวนานเพียงใด เป็นต้น และ 3) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Likely Impact) กล่าวคือ ต้องมีการประเมินลักษณะของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้หากข้อมูลนั้นเกิดการรั่วไหลหรือถูกนำไปใช้นอก

<sup>35</sup> CJEU, Case C-283/11, *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk* (2013), Judgment Of the Court (Grand Chamber) of 22 January 2013.

วัตถุประสงค์ พร้อมทั้งประเมินถึงมาตรการของผู้ควบคุมข้อมูลในการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลหรือถูกนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ ประกอบกันด้วย

ตัวอย่างของคดีที่สำคัญเกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอาศัยฐานผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลภายนอก ได้แก่ คดีที่ตัดสินโดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvaldes v. Rīgas pašvaldības SIA "Rīgas satiksme"* (2017)<sup>36</sup> โดยคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2012 คนขับแท็กซี่ในเมืองริกา (Riga) ประเทศลัตเวีย (Latvia) ได้จอดรถแท็กซี่ไว้ข้างทางเมื่อผู้โดยสารของแท็กซี่ดังกล่าว ซึ่งเป็นผู้เยาว์เปิดประตูรถทำให้เกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนกับรถโดยสารประจำทางของบริษัท R บริษัท R ต้องการเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทประกัน แต่บริษัทประกันได้ปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างเหตุที่ว่า อุบัติเหตุดังกล่าวเกิดจากความประมาทของผู้โดยสารบริษัท R จึงได้ขอข้อมูลส่วนบุคคลของผู้โดยสารจากสำนักงานตำรวจเพื่อใช้ในการฟ้องร้องบริษัทประกันให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยในการพิจารณาคดีดังกล่าว ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ใช้หลัก “การประเมินสามขั้นตอน” (Three-part Test) ดังต่อไปนี้

**ขั้นตอนที่หนึ่ง** การประเมินความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Purpose Test) ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นผู้ก่อความเสียหายเพื่อการประมวลผลข้อมูลโดยบุคคลที่สามใช้ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย

**ขั้นตอนที่สอง** การประเมินความจำเป็นในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Necessity Test) นั้น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าการตีความหลักความจำเป็นและการจำกัดวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นสิ่งที่ต้องกระทำโดยเคร่งครัด แต่การระบุเฉพาะชื่อและนามสกุลของผู้ที่ก่อความเสียหายนั้น ยังเป็นข้อมูลที่เพียงพอที่จะมาใช้ในการดำเนินคดีได้ การตรวจสอบข้อมูลที่จำเป็นอื่นเพิ่มเติมเช่นข้อมูลหมายเลขประจำตัวบุคคลจากสำนักงานตำรวจจึงจำเป็นสำหรับการดำเนินคดีในลักษณะนี้

**ขั้นตอนที่สาม** การประเมินความสมดุลระหว่างประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Balancing Test) นั้น โดยในคดีนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่า ถึงแม้อายุของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นปัจจัยในการพิจารณาความสมดุลระหว่างประโยชน์ต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ตาม

---

<sup>36</sup> CJEU, Case C-13/16, *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvaldes v. Rīgas pašvaldības SIA "Rīgas satiksme"* (2017), Judgment Of the Court (Second Chamber) of 4 May 2017.

แต่ก็จำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่สามารถหาได้จากแหล่งที่มาที่เป็นสาธารณะได้หรือไม่ ในกรณีตามข้อเท็จจริงถึงแม้เจ้าของส่วนข้อมูลจะเป็นผู้เยาว์แต่การขอข้อมูลในลักษณะดังกล่าวจำเป็นต่อการดำเนินคดีในการเรียกค่าสินไหมทดแทนและไม่เป็นการกระทบสิทธิของผู้เยาว์เกินสมควร การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบดังกล่าว จึงชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนแล้ว

ในบริบทของประเทศไทย มาตรา 24 (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูล<sup>37</sup> สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หากเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การอ้างประโยชน์อันชอบธรรม หรือ “ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย” ตามถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องกระทำต่อเมื่อมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์โดยชอบธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แล้วได้ความว่าประโยชน์โดยชอบธรรมมีความสำคัญกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การประเมินสามขั้นตอน” ย่อมสามารถนำมาใช้ได้กับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 24 (5) แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้เช่นกัน

## 2.7 ฐานเพื่อประโยชน์ในการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือจดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมไปถึงการศึกษาวิจัยในเชิงสถิติ (Scientific/Historical Research Interest)

GDPR มาตรา 89 กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายหากเป็นไปเพื่อความจำเป็นในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยในเชิงวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์หรือทางสถิติ ซึ่งได้จัดให้มีมาตรการการปกป้องที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นไปตามมาตรฐานของกฎหมายฉบับนี้จากถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การวิจัยที่จะสามารถอ้างฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูล

<sup>37</sup> นำไปใช้กับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วย โดยผลของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

ส่วนบุคคลตาม GDPR มาตรา 89 ได้นั้นจะต้องเป็นการวิจัยในเชิงวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์หรือทางสถิติเท่านั้น ทั้งยังต้องมีมาตรการต่างๆ ตามสมควรในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย เช่น ใช้ข้อมูลในลักษณะที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ (Anonymized Data) หรือกรณีที่จำเป็นก็ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่ไม่สามารถใช้ข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ (Anonymized Data) ในการวิจัยดังกล่าว เป็นต้น

ในบริบทของประเทศไทยมาตรา 24 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดว่า การเก็บรวบรวมข้อมูล<sup>38</sup> สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหากเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือจดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยหรือสถิติซึ่งได้จัดให้มีมาตรการปกป้องที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

### 3. บทสรุป

ฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเงื่อนไขที่สำคัญต่อการเก็บรวบรวมใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมิได้เป็นสิ่งเดียวที่ทำให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถนำฐานความชอบด้วยกฎหมายอื่นมาใช้ในองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานของตนให้เหมาะสมแก่กรณี เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายแทนการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฐานประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลภายนอก ซึ่งมีขอบเขตในการใช้กว้างขวางเป็นอย่างยิ่ง

---

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน.

### บรรณานุกรม

- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. **ข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....** [Online]. Available URL: [https://ictlawcenter.etcha.or.th/de\\_laws/downloadfile/5\\_Notice\\_Draft-DP.pdf](https://ictlawcenter.etcha.or.th/de_laws/downloadfile/5_Notice_Draft-DP.pdf), 2564 (สิงหาคม, 22).
- CJEU, Case C-283/11, *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk* (2013), Judgment Of the Court (Grand Chamber) of 22 January 2013.
- CJEU, Case C-, C-13/16, (*Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārībās policijas pārvaldes v. Rīgas pašvaldības SIA "Rīgas satiksme* (2017), Judgment Of the Court (Second Chamber) of 4 May 2017.
- European Commission. **Article 29 Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC** [Online]. Available URL: [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp\\_217\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp_217_en.pdf), 2021 (April, 22).
- European Data Protection Board. **Guidelines 2/2019 on The Processing of Personal Data under Article 6 (1) (b) GDPR in the Context of the provision of online services to data subjects Version 2.0** [Online]. Available URL: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines-art\\_6-1-b-adopted\\_after\\_public\\_consultation\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_en.pdf), 2021 (April, 22).
- European Data Protection Board. **Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/697 Version 1.1** [Online]. Available URL: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf), 2021 (April, 17).
- Gawronski, Maciej. **Guide to GDPR**. Netherlands: Kluwer Law International, 2019.