



*Mae Fah Luang University*

*Law Journal*

*Volume 4 Issue 1*

*(January - June 2021)*



**วารสารนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**

**ปีที่ 4 ฉบับที่ 1**

**[มกราคม - มิถุนายน 2564]**

ISSN [Print] 1906-7739 : ISSN [Online] 2774-020X





---

## วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Mae Fah Luang University Law Journal

ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 • มกราคม - มิถุนายน 2564

Volume 4 Issue 1 • January - June 2021

ISSN: 1906-7739

---

### วัตถุประสงค์

1. เพื่อส่งเสริมให้บุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงได้นำผลงานทางวิชาการในสาขาวิชานิติศาสตร์และสาขาวิชาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของตนออกเผยแพร่สู่สาธารณชนในรูปแบบของบทความ
2. เพื่อเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร และการพัฒนาความร่วมมือทางด้านนิติศาสตร์และด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องระหว่างมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงกับหน่วยงานอื่น ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน
3. เพื่อเป็นเอกสารประกอบการศึกษาค้นคว้าและการอ้างอิง

### ขอบเขต

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง รับผิดชอบบทความวิชาการ บทความวิจัย วิเคราะห์คำตัดสินศาล วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ปกป้องกฎหมาย แนะนำหนังสือกฎหมาย และบทความอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ครอบคลุมเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในทุกสาขาวิชา เป็นต้นว่า กฎหมายแพ่งและธุรกิจ กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภาษีอากร ฯลฯ



## การพิจารณาบทความ

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง มีระบบการพิจารณาบทความ ดังนี้  
บทความทุกเรื่องจะได้รับการพิจารณาคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามเนื้อหาของบทความนั้น ๆ จำนวน 2 ท่านต่อ 1 บทความ ทั้งนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิจะเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้เขียนบทความ โดยผู้ทรงคุณวุฒิจะไม่ทราบชื่อของผู้เขียนบทความ และผู้เขียนบทความจะไม่ทราบชื่อของผู้ทรงคุณวุฒิ (double blinded)

ในกรณีที่บทความใดเขียนโดยบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ผู้ทรงคุณวุฒิที่พิจารณาคูณภาพบทความดังกล่าวจะเป็นบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทั้ง 2 ท่าน (หลักเกณฑ์นี้ใช้ในกรณีที่บทความซึ่งมีผู้เขียนร่วมกัน และผู้เขียนท่านหนึ่งหรือหลายท่านเป็นบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงด้วย)

สำหรับบทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง นั้น จะต้องเป็นบทความที่ได้รับการประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 2 ท่านในระดับ “เห็นสมควรให้ตีพิมพ์” ในกรณีที่บทความใดผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 2 ท่าน “เห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์” บทความนั้นจะไม่ได้รับการตีพิมพ์ ส่วนในกรณีที่บทความใดผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่ง “เห็นสมควรให้ตีพิมพ์” แต่ผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่ง “เห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์” บรรณาธิการ ผู้ช่วยบรรณาธิการ และกองบรรณาธิการ จะพิจารณาเลือกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 3 เพื่อประเมินคุณภาพบทความดังกล่าว ทั้งนี้ ผลการประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 3 ให้ถือเป็นที่ยึด

## กำหนดตีพิมพ์เผยแพร่

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง มีกำหนดตีพิมพ์เผยแพร่ปีละ 2 ฉบับ ดังนี้  
ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มิถุนายน  
ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

ความคิดเห็นใด ๆ ในบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง  
บรรณาธิการ ผู้ช่วยบรรณาธิการ กองบรรณาธิการ  
และสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

## Objective

1. To encourage people inside and outside Mae Fah Luang University to publish academic work in the field of law and other related disciplines in the form of articles.
2. To serve as a medium for exchanging information and developing cooperation in law and other related fields between Mae Fah Luang University and other agencies in both the public and private sectors.
3. To be used as a research document and reference.

## Scope

Mae Fah Luang University Law Journal will consider the following article types; academic article, research article, analysis of judicial decision, analysis of legal opinion, analysis of legal exam question, legal miscellaneous, and other related articles in both Thai and English. The scope of academic content of the Mae Fah Luang University Law Journal includes legal issues in all disciplines such as civil law, business law, criminal law and criminal justice system, public law, international law, taxation law, etc.

## Consideration for Publication

Mae Fah Luang University Law Journal operates with double blind peer review policy.

All articles will be considered by two peer reviewers who have the knowledge and expertise in the subject matter to be reviewed. Qualified reviewers will be the persons who have no conflict of interest with the author. The reviewers will not know the name of the author, and the author will not know the name of the reviewers (double blinded).

In case any article is written by a person inside Mae Fah Luang University, qualified peer reviewers will be individuals outside Mae Fah Luang

University. (This rule also applies to co-authored articles, which one or more authors are working at Mae Fah Luang University)

For an article to be published in the Mae Fah Luang University Law Journal, the article must be assessed as “*worthy of publication*” by two peer reviewers. In the event that both reviewers made decisions to “*decline the publication*”, the article will not be accepted for publication. However, if one of the peer reviewer assessed the article as worthy of publication, but the other one rejected the article, the editor in chief, assistant editors and the editorial board will consider selecting a third peer reviewer to assess the quality of the article. The assessment of the third peer reviewer is considered final.

### Publication Frequency

Mae Fah Luang University Law Journal will publish two issues per year.

No. 1 January - June

No. 2 July - December

The opinion expressed and displayed in the content of the article published in Mae Fah Luang University Law Journal does not represent the view and responsibility of the editor in chief, assistant editors and the editorial board of Mae Fah Luang University Law Journal

**บรรณาธิการ**

Editor in Chief

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์**

Assistant Professor Wiwat Damrongkulnan

**มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**

Mae Fah Luang University

**ผู้ช่วยบรรณาธิการ**

Assistant Editors

**อาจารย์ ดร.อัจฉริยา วงษ์บูรณาวาทย์**

Arjan Dr. Archariya Wongburanavart

**มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**

Mae Fah Luang University

**อาจารย์ณัฐดนัย นาจันทร์**

Arjan Natdanai Nachan

**มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**

Mae Fah Luang University

**กองบรรณาธิการ**

Editorial Board

**ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ**

Professor Dr. Pairojana Kampusiri

**มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**

Thammasat University

**ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์**

Professor Dr. Kriengkrai Charoenthanavat

**จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

Chulalongkorn University

**รองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล**

Associate Professor Dr. Chalor Wongwatanapikul

**มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**

Mae Fah Luang University

**รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต**

Associate Professor Dr. Narongdech Sarukosit

**จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

Chulalongkorn University

**รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า**

Associate Professor Arnon Mamout

**มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**

Thammasat University

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชุกเกียรติ น้อยฉิม**

Assistant Professor Dr. Chukeat Noichim

**มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**

Mae Fah Luang University

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์**

Assistant Professor Dr. Suphasit Taweejamsup

**จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

Chulalongkorn University

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์**

Assistant Professor Wimpat Rajpradit

**จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

Chulalongkorn University

## ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

**ราชบัณฑิต**

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์

คณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



## สารบัญ

### บทความวิชาการ (Academic Articles)

- สิทธิที่จะถูกลืมภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 13  
The Right to Be Forgotten under the Personal Data Protection Act  
B.E. 2562  
กิตสุรณ สังขสุวรรณ  
Kitsuron Sangsuvan
- Limited Liability and Justice: When Should We Pierce  
the Corporate Veil? 57  
Andrea Sebastiani

### วิเคราะห์คำตัดสินศาล (Analysis of Judicial Decision)

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562 (ความผิดฐานพยายามกระทำชำเราเด็ก  
กับความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กสำเร็จ) 85  
Supreme Court Judgement Number 3824/2562 (The Offence of  
Attempted Rape of a Child and the Offence of Indecent Act  
with a Child)  
ปิ่นหยก ศาสน์ประดิษฐ์  
Pinyok Satpradit



## นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

- เล่าเรื่องคดีอาญา : การใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือการรอกการลงโทษ และเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลย

99

Tales of Criminal Cases : Discretion of Court in Suspension of the Execution of a Penalty or Suspension of the Sentence of a Penalty and the Conditions for Controlling the Behavior of the Offender

ภรณ์ เกราะแก้ว

Poranee Krawkeo

## บทความวิชาการ (Academic Articles)

### สิทธิที่จะถูกลืมภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

#### The Right to Be Forgotten under the Personal Data Protection Act B.E. 2562

กิตสุรณ สังขสุวรรณ

นักวิชาการอิสระ

Kitsuron Sangsuvan

Independent Scholar

วันที่รับบทความ 28 มกราคม 2564

วันที่แก้ไขบทความ 24 มีนาคม 2564

วันที่ตอบรับบทความ 28 มีนาคม 2564

#### บทคัดย่อ

สิทธิที่จะถูกลืม คือ สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบ ทำลาย หรือทำให้เป็นข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถระบุตัวตนได้ สิทธิที่จะถูกลืมได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อีกทั้งยังมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจใช้สิทธิที่จะถูกลืมได้ตามที่ตนต้องการ แต่จำเป็นต้องใช้สิทธิตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เนื่องจากสิทธิที่จะถูกลืมมิใช่สิทธิเด็ดขาด สิทธิที่จะถูกลืมจึงอาจมีข้อจำกัดหรือมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ การละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อผู้

ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลฝ่าฝืนไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ร้องขอโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องรับผิดในทางแพ่งและรับโทษในทางปกครอง

**คำสำคัญ :** สิทธิที่จะถูกลืม สิทธิในความเป็นส่วนตัว พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

### Abstract

The right to be forgotten can be defined as a data subject's right to request a data controller to erase or destroy his personal data. The right to be forgotten is established in Article 33 of the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019). The right to be forgotten also involves the right to privacy under the Thai constitution. A data subject cannot use the right to be forgotten independently, but complies with conditions under Article 33 (1) - (4). Since the right to be forgotten is not absolute, it may have limitations or exceptions. Further, the right to be forgotten can be violated when a data controller does not erase or destroy personal data. A data controller may confront civil and administrative liability.

**Keywords :** Right to Be Forgotten, Right to Privacy, Personal Data Protection Act B.E. 2562

## 1. บทนำ

สิทธิที่จะถูกลืมถือเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ท่ามกลางการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีและโซเชียลมีเดีย สิทธิที่จะถูกลืมอนุญาตให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตน<sup>1</sup> สิทธิที่จะถูกลืมจึงช่วยป้องกันมิให้มีการนำเอาเรื่องราวในอดีตถูกนำกลับมาสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และยังป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลส่วนบุคคลมาสร้างความรำคาญใจ หรือรบกวนการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข นอกจากนี้ สิทธิที่จะถูกลืมยังช่วยป้องกันมิให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกเปิดเผยหรือถูกนำไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

สำหรับประเทศไทยนั้น สิทธิที่จะถูกลืมได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 สิทธิที่จะถูกลืมจึงมีผลใช้บังคับต่อเมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีผลใช้บังคับในวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 เฉพาะในหมวดคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และหมวดสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับบทบัญญัติอื่นเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 แต่ต่อมารัฐบาลได้ออก “พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. 2563” สาระสำคัญของพระราชกฤษฎีกานี้คือ หน่วยงานและกิจการตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับในหมวด 2 หมวด 3 หมวด 5 หมวด 6 และหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ตั้งแต่วันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 จนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2564 ดังนั้น สิทธิที่จะถูกลืมที่อยู่ในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะมีผลใช้บังคับกับหน่วยงานและกิจการตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2564

สิทธิที่จะถูกลืมถือเป็นเรื่องใหม่และยังต้องการคำอธิบายหรือการตีความ การศึกษา และทำความเข้าใจในสิทธิที่จะถูกลืมจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการ

---

<sup>1</sup> Ugo Pagallo and Massimo Durante, “Legal Memories and the Right to Be Forgotten,” in *Protection of Information and the Right to Privacy - A New Equilibrium?*, Luciano Floridi (New York: Springer, 2014), p. 19.

ศึกษาและวิเคราะห์สิทธิที่จะถูกลืมภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อช่วยส่งผลให้นำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง ในเบื้องต้น บทความนี้ได้พิจารณาความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิที่จะถูกลืม จากนั้นจึงพิจารณาความหมายและข้อสังเกตของสิทธิที่จะถูกลืมภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บทความยังพิจารณาและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิที่จะถูกลืม ขอบเขตหรือเงื่อนไขของการใช้สิทธิที่จะถูกลืม ข้อจำกัดสิทธิที่จะถูกลืม และการล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืม

## 2. ความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล”

องค์ประกอบสำคัญของสิทธิที่จะถูกลืมได้แก่ “ข้อมูลส่วนบุคคล” เพราะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมกับข้อมูลส่วนบุคคลของตนเท่านั้น แต่หากข้อมูลนั้นไม่ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจใช้สิทธิที่จะถูกลืมกับข้อมูลนั้นได้ สำหรับความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” นั้น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ “ข้อมูลส่วนบุคคล” สามารถแบ่งองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้คือ (1) ข้อมูล (2) เกี่ยวกับตัวบุคคล และ (3) ระบุตัวตนบุคคลนั้น

### 2.1 ข้อมูล

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ข้อมูล” คือ “ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ” ในขณะที่ศาลฎีกาก็ได้ยอมรับและถือเอาความหมายของคำว่า “ข้อมูล” ตามพจนานุกรมด้วยเช่นกัน โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 ได้วินิจฉัยว่า “ข้อมูลตามพจนานุกรมให้หมายความว่าเป็นข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือคำนวณ” นอกจากนี้ “ข้อมูล” ยังอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ (1) ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นวัตถุวิสัยหรือรูปรธรรม (Objective) โดยข้อมูลประเภทนี้เกี่ยวข้องกับวัตถุโดยตรง ไม่เกี่ยวข้องกับความรู้สึกนึกคิด และยังสามารถนำมาคำนวณ นับ ชั่ง ตวง วัดได้ เช่น น้ำหนัก ส่วนสูง อุณหภูมิในร่างกาย ข้อมูลประเภทนี้ยังอาจอยู่ในลักษณะของรูป รส กลิ่น เสียง หรือทางกายภาพซึ่งอาจรับรู้ได้โดยทางตา หู จมูก หรือสัมผัส และ

(2) ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นจิตวิสัยหรือนามธรรม (Subjective)<sup>2</sup> โดยข้อมูลประเภทนี้เกี่ยวข้องกับความรู้สึกนึกคิดจิตใจ และไม่อาศัยวัตถุภายนอกในการพิจารณา จึงไม่อาจนำมาคำนวณนับ ซึ่ง ตวง วัดได้ ข้อมูลประเภทนี้จึงได้จากการคิดวิเคราะห์ พิจารณาไตร่ตรองด้วยเหตุผลหรือประสบการณ์<sup>3</sup>

## 2.2 ข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคล

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคล หมายความว่า ข้อมูลนั้นมีความเกี่ยวพันหรือสัมพันธ์กับตัวบุคคล<sup>4</sup> หากข้อมูลนั้นสามารถสื่อถึงตัวตนของบุคคลนั้นได้โดยตรง เช่น ชื่อและนามสกุล หรือข้อมูลนั้นสามารถสื่อถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น ประวัติการรักษาพยาบาล ประวัติคดีอาญา หรือเรื่องราวที่เกิดขึ้นในอดีต โดยข้อมูลเหล่านั้นย่อมมีความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับบุคคลผู้นั้น นอกจากนี้ หากข้อมูลสามารถสื่อหรืออธิบายถึงพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคล เช่น ข้อมูลการใช้บัตรเครดิต หรือ Bank Statement ก็อาจถือว่า ข้อมูลนั้นมีความเกี่ยวพันหรือสัมพันธ์กับบุคคลเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากข้อมูลนั้นไม่สามารถสื่อถึงบุคคลในลักษณะดังกล่าวได้ ความเกี่ยวพันหรือความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลกับบุคคลก็อาจพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล หากข้อมูลนั้นได้ถูกนำไปใช้ในการประมวลผลเพื่อเรียนรู้ วิเคราะห์ หรือพิจารณาถึงตัวตนของบุคคล ก็อาจถือได้ว่า ข้อมูลนั้นมีความเกี่ยวพันหรือสัมพันธ์กับตัวบุคคล ตัวอย่างเช่น ธนาคารจำเป็นต้องวิเคราะห์สินเชื่อของลูกค้าหนึ่ง ก่อนให้ลูกค้าหนึ่งกู้ยืมเงิน ธนาคารอาจพิจารณาจาก Character หรือ คุณลักษณะความน่าเชื่อถือของลูกค้าหนึ่ง โดยธนาคารอาจพิจารณาจากฐานะทางสังคม หน้าที่การงาน การศึกษา ประสบการณ์ หรืออุปนิสัยต่าง ๆ ของตัวลูกค้าหนึ่ง เมื่อข้อมูลเหล่านี้ได้ถูกนำไปใช้ในการประมวลผล ข้อมูลเหล่านี้จึงมีความเกี่ยวพันหรือสัมพันธ์กับตัวบุคคล

---

<sup>2</sup> Daniel J. Solove and Paul M. Schwartz, **Consumer Privacy and Data Protection**, Third Edition (New York: Wolters Kluwer, 2020), p. 370.

<sup>3</sup> Robert Kazemi, **General Data Protection Regulation (GDPR)**, (Hamburg: Tredition, 2018), p. 18.

<sup>4</sup> Paolo Balboni and Theodora Dragan, “Big Data: Legal Compliance and Quality Management,” in **Big Data Management and Processing**, Kuan-Ching Li, Hai Jiang and Albert Y. Zomaya (Florida: Taylor & Francis, 2017), p. 6.

### 2.3 ข้อมูลที่ระบุตัวตนบุคคลนั้น

ข้อมูลที่สามารถระบุตัวบุคคล (Identify) คือ ข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ถึงตัวบุคคลผู้นั้น และอาจมีความหมายรวมถึง ข้อมูลที่สามารถจำแนกแยกแยะ (Distinguish) ตัวบุคคลออกจากกลุ่มด้วยอีกเช่นกัน<sup>5</sup> ข้อมูลดังกล่าวยังอาจมีลักษณะเป็นสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายที่สามารถระบุหรือบ่งชี้ตัวตนบุคคลผู้นั้น สำหรับข้อมูลที่สามารถใช้ระบุตัวตนของบุคคลได้นั้น อาจแบ่งได้ 2 ประเภทคือ (1) ข้อมูลที่สามารถระบุตัวบุคคลได้โดยตรง คือ ข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้โดยทันที และมีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะตัวที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในการพิจารณาประกอบ ตัวอย่างเช่น ชื่อและนามสกุล เลขที่บัตรประชาชน อีเมลที่ประกอบด้วยชื่อของบุคคล ลายพิมพ์นิ้วมือ รูปภาพ หรือ DNA และ (2) ข้อมูลที่สามารถระบุตัวบุคคลโดยอ้อม คือ ข้อมูลที่ไม่สามารถระบุหรือบ่งชี้ตัวบุคคลผู้นั้นได้โดยทันที แต่จำเป็นต้องอาศัยการคิดวิเคราะห์ วิธีการ หรือเครื่องมือค้นหาเพิ่มเติมเพื่อช่วยในการระบุหรือบ่งชี้ตัวตนของบุคคล ตัวอย่างเช่น ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ เลขทะเบียนรถ เลขบัตรเครดิต หรือ IP Address<sup>6</sup> นอกจากนี้ ข้อมูลดังกล่าวมีความหมายรวมถึง ข้อมูลที่ไม่สามารถระบุหรือบ่งชี้ตัวบุคคลได้โดยลำพัง แต่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลอื่น ๆ ในการพิจารณาประกอบเพื่อระบุหรือบ่งชี้ตัวตนของบุคคล ตัวอย่างเช่น การศึกษา ประวัติการทำงาน สถานะทางการเงิน หรืออาชีพ

### 3. ความหมายและข้อสังเกตของสิทธิที่จะถูกลืม

ในอดีตที่ผ่านมา สิทธิที่จะถูกลืมได้เคยเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกัน และได้มีความพยายามที่จะก่อตั้งสิทธิที่จะถูกลืมขึ้น โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5372/2552 ได้วินิจฉัยว่า “มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลที่จะดำเนินการอันใดได้บ้าง ทั้งนี้โดยไม่มีข้อกำหนดหรือให้สิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือให้ลบข้อมูลของตนได้ เมื่อการจัดเก็บข้อมูลของจำเลยที่ 1 ตลอดจนการแจ้ง หรือส่งข้อมูลของสมาชิกของจำเลยที่ 1 ให้จำเลยที่ 1 เป็นหน้าที่อันต้องพึงปฏิบัติตามกฎหมาย และไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ให้

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Els J. Kindt, *Privacy and Data Protection Issues of Biometric Applications: A Comparative Legal Analysis*, (New York: Springer, 2013), pp. 110-111.

อำนาจเจ้าของข้อมูลที่จะกระทำการยกเลิกเพิกถอนหรือให้ลบข้อมูลได้ การที่จำเลยทั้งสิบ ไม่ยกเลิกเพิกถอนหรือลบข้อมูลของโจทก์ตามคำร้องขอของโจทก์ จึงมิใช่การกระทำอันเป็น ละเมิดที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์” จากคำพิพากษาในคดีนี้ อาจพอสรุปได้ว่าสิทธิที่จะมีผล ใช้บังคับตามกฎหมายได้นั้น ต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครอง ศาลเองก็มุ่ง พิจารณาว่าสิทธินั้นมีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองหรือไม่เป็นสำคัญ เมื่อมาตรา 25 (1) - (7) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545<sup>7</sup> มิได้บัญญัติสิทธิที่จะถูกลืม ให้แก่เจ้าของข้อมูล อีกทั้งสิทธิที่จะถูกลืมก็ไม่อาจเกิดขึ้นโดยการตีความหรือขยายความสิทธิที่ ปราบกฏอยู่ตามมาตรา 25 (1) - (7) เจ้าของข้อมูลจึงไม่มีสิทธิที่จะถูกลืมภายใต้พระราชบัญญัติ ดังกล่าวนั้น และศาลเองก็ไม่อาจตีความหรือขยายความสิทธิที่ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 25 (1) - (7) ให้มีความหมายรวมถึงสิทธิที่จะถูกลืมด้วยเช่นกัน

ในเวลาต่อมา พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติสิทธิ ที่จะถูกลืมขึ้น โดยมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้...” จากบทบัญญัติ ดังกล่าวนี้อาจพอสรุปได้ว่า สิทธิที่จะถูกลืม คือ สิทธิที่จะทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนถูกลบ ทำลาย หรือทำให้เป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้ โดยสิทธิที่จะถูกลืมจะมีผลในทาง กฎหมายก็ต่อเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้แสดงเจตนาขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ดำเนินการลบหรือทำลายเท่านั้น แต่หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ได้แสดงเจตนาขอให้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย สิทธิที่จะถูกลืมก็ยังคงไม่มีผลในทาง กฎหมายแต่อย่างใด

<sup>7</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ ในการคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าของข้อมูล ให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิ ดังต่อไปนี้ (1) สิทธิที่จะรับรู้ ว่า บริษัทข้อมูลเครดิตเก็บรักษาข้อมูลใดของตน (2) สิทธิที่จะตรวจสอบข้อมูลของตน (3) สิทธิที่จะขอแก้ไข ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (4) สิทธิที่จะโต้แย้งเมื่อทราบว่าข้อมูลของตนไม่ถูกต้อง (5) สิทธิที่จะได้รับแจ้งผลการ ตรวจสอบข้อมูลของตนภายในระยะเวลาที่กำหนด (6) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอสินเชื่อ หรือบริการจากสถาบันการเงิน ในกรณีที่สถาบันการเงินใช้ข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตมาเป็นเหตุแห่งการ ปฏิเสธคำขอสินเชื่อหรือบริการ (7) สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการตามมาตรา 27”



นอกจากนี้ ข้อสังเกตอันเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืมตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อาจมีดังต่อไปนี้

### 3.1 ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล บทบัญญัติทั้ง 2 มาตรานี้แสดงให้เห็นว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิหรืออำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เป็นสำคัญ นอกจากนี้ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังได้บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้” ดังนั้นจึงอาจถือได้ว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจำต้องดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนมีอำนาจในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยเท่านั้น แต่หากข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีอำนาจในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจใช้สิทธิที่จะขอให้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีอำนาจ ตัวอย่างเช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือ Search Engine จะทำการสำรวจและเก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ จากเว็บไซต์ทั้ง URL รูปภาพ หัวเรื่อง และเนื้อหา<sup>8</sup> จากนั้น Search Engine ก็จะทำดัชนีหรือจำแนกหมวดหมู่ข้อมูลที่ได้จากการสำรวจและเก็บรวบรวม และแสดงข้อมูลเหล่านั้นให้แก่ผู้ใช้บริการผ่านลิงก์ต่าง ๆ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลต้องการใช้สิทธิที่จะขอให้ Search Engine ดำเนินการลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในผลลัพธ์ของการ

---

<sup>8</sup> Jerri L. Ledford, *SEO: Search Engine Optimization Bible*, (Indianapolis: Wiley Publishing Inc., 2008), p. 5.

<sup>9</sup> Ibid.

ค้นหา Search Engine ก็อาจลบข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นโดยการลบหรือตัดการเชื่อมต่อ (Delink หรือ Unlink) กับเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่ตนได้รวบรวมออกจากผลลัพธ์ของการค้นหาเท่านั้น Search Engine ไม่มีสิทธิลบเนื้อหาหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในเว็บไซต์ต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้ เพราะเนื้อหาหรือข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นอยู่ในการควบคุมดูแลขององค์กรหรือหน่วยงานที่เป็นเจ้าของเว็บไซต์นั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งหากพิจารณาจากบทนิยามในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่กำหนดให้ “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่บัญญัติว่า “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) ดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งที่ได้รับจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น เว้นแต่คำสั่งนั้นขัดต่อกฎหมายหรือบทบัญญัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้” อาจพอสรุปได้ว่า ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเพียงผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งที่ได้รับจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีสิทธิหรืออำนาจในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้เพราะมาตรา 6 และมาตรา 40 กำหนดให้คำสั่งจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเป็นคำสั่งอันเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 6 และมาตรา 40 มิได้กำหนดให้คำสั่งจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีความหมายรวมถึงคำสั่งให้ลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ระบบ Cloud Computing คือ การบริการให้ใช้หรือเช่าใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือทรัพยากรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ<sup>10</sup> บริการดังกล่าวครอบคลุมถึงการให้ใช้กำลังประมวลผล หน่วยจัดเก็บข้อมูล และระบบออนไลน์ต่าง ๆ จากผู้ให้บริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดเก็บข้อมูลบน Cloud มีลักษณะเป็นการจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์แบบดิจิทัลโดยจัดเก็บ

---

<sup>10</sup> Robert H. Sloan and Richard Warner, *Unauthorized Access: The Crisis in Online Privacy and Security*, (New York: Taylor & Francis Group, 2014), p. 113.

ข้อมูลไว้ในเซิร์ฟเวอร์หลาย ๆ ตัว ผู้ให้บริการจะทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลทั้งหมดของผู้ใช้บริการ ดูแลรักษาความปลอดภัยในการจัดเก็บข้อมูลและระบบการประมวลผลเพื่อให้ผู้ใช้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ และป้องกันไม่ให้เกิดบุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงข้อมูลหรือเซิร์ฟเวอร์ที่ทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลได้<sup>11</sup> ดังนั้น ผู้ให้บริการในระบบ Cloud จึงมีสถานะเป็นผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ในขณะที่ผู้ใช้บริการมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ให้บริการหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งผู้ใช้บริการหรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ให้บริการหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลได้

### 3.2 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง

เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีสิทธิหรืออำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเองในระหว่างที่ข้อมูลส่วนบุคคลตกอยู่ในการควบคุมหรือเก็บรักษาของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ถึงแม้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นยังคงเป็นของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ตาม ที่สำคัญ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิเพียงขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น กฎหมายมิได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นด้วยตนเอง เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจอ้างหลักความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อที่จะลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นด้วยตนเอง และเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ในการดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ควรเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยินยอมให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นด้วยตนเอง เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ย่อมที่จะลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ แต่อาจจำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการด้วยตนเอง

นอกจากนี้ มาตรา 33 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูล

<sup>11</sup> Ibid.

ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกขอให้ลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการทั้งในทางเทคโนโลยีและค่าใช้จ่าย เพื่อให้เป็นไปตามคำขอนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้อาจพอแสดงให้เห็นว่า หากข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจำเป็นต้องเป็นผู้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลในทางเทคโนโลยีด้วยตนเอง และยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง อีกเช่นกัน เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นด้วยตนเอง และไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเรื่องค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น

ปัญหามีอยู่ว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลด้วยตนเอง โดยที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมิได้ร้องขอได้หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้ มาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่จัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีดังกล่าวได้โดยที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมิได้ร้องขอแต่อย่างใด

### 3.3 วิธีการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถระบุตัวตนได้

โดยทั่วไป การจัดเก็บข้อมูลอาจแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ<sup>12</sup> คือ (1) การทำสำเนาข้อมูล ซึ่งหมายถึง การจัดทำสำเนาข้อมูลจากชุดเดิมเพื่อป้องกันการสูญหายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เช่น ถ่ายเอกสาร และ (2) การจัดเก็บข้อมูลโดยบันทึกลงในสื่อบันทึก ซึ่งหมายถึง การเปลี่ยนข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบที่สามารถบันทึกจัดเก็บได้ลงในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ฮาร์ดดิสก์ แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี หน่วยความจำแบบแฟลช หรือพื้นที่จัดเก็บออบเจกต์บนอินเทอร์เน็ต (Amazon S3) แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดวิธีการกำจัดหรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ปรากฏไว้โดยเฉพาะดังต่อไปนี้

<sup>12</sup> Kalpana T.M. and S. Gopalakrishman, “Green Economic and Secure Libraries on Cloud,” in *Cloud Computing and Virtualization Technologies in Libraries*, Sangeeta N. Dhamdhare (Pennsylvania: Information Science Reference, 2014), p. 297.

“การลบ” หมายถึง การทำให้หายไปหรือไม่ปรากฏด้วยประการใดก็ตาม การลบเป็นการทำให้ข้อมูลที่จัดเก็บไว้ในสื่อบันทึกหายไปหรือไม่ปรากฏ โดยที่ตัวสื่อบันทึกนั้นยังคงอยู่ เช่น การลบข้อมูลส่วนบุคคลออกจากแผ่นซีดีก็ถือว่าการกำจัดหรือทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏโดยที่ไม่จำเป็นต้องทำลายแผ่นซีดีนั้น แต่การลบไม่อาจทำได้กับกรณีข้อมูลที่ถูกรับบันทึกในเอกสารหรือข้อมูลได้ถูกถ่ายสำเนาเอกสาร เพราะข้อมูลในเอกสารหรือสำเนาถ่ายเอกสารไม่สามารถลบได้โดยวิธีการตามปกติ

“การทำลาย” หมายถึง การทำให้เสียหายจนไม่สามารถนำกลับมาใช้ได้ อีก การทำลายอาจเป็นการทำให้สื่อบันทึกข้อมูลเสียหายจนไม่สามารถนำข้อมูลนั้นกลับมาแสดงได้ตามปกติ การทำลายอาจเหมาะสมกับเอกสารที่บันทึกข้อมูลหรือสำเนาถ่ายเอกสารเพราะข้อมูลในเอกสารเหล่านั้นไม่สามารถทำการลบได้ การทำลายจึงเป็นวิธีการที่ทำให้ข้อมูลในเอกสารหรือสำเนาเอกสารไม่ปรากฏและไม่สามารถนำกลับมาใช้ได้ อีก แต่การทำลายก็อาจไม่จำเป็นสำหรับสื่อบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะเพียงการลบข้อมูลในสื่อบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจจะทำให้ข้อมูลนั้นหายไปหรือไม่ปรากฏอีกต่อไป<sup>13</sup>

“การทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้” คือ การทำให้ข้อมูลนั้นไม่สามารถบ่งชี้หรือแสดงให้เห็นถึงตัวบุคคลผู้นั้นได้ การกระทำดังกล่าวนี้ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ข้อมูลนั้นไม่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่ง ประวัติการรักษาพยาบาลถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ป่วยนั้น หากมีการลบชื่อ เพศ อายุ และที่อยู่ของผู้ป่วยออกจากประวัติการรักษาพยาบาล การกระทำดังกล่าวก็อาจถือเป็นการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถบ่งชี้หรือระบุตัวบุคคลได้

ปัญหามีอยู่ว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรเป็นผู้กำหนดวิธีการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถระบุตัวตนได้ กรณีดังกล่าวนี้ มาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ “ในการจัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล...ตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ” ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามคำร้องขอของ

<sup>13</sup> R.M. Tracy, *Reduce Your Risk of Credit Fraud & Identify Theft*, (Colorado: The Privacy Trust Group, 2005), pp. 67-69.

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยทันที แต่จำเป็นต้องพิจารณาค้นหาข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบว่าคำร้องขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ยังคงควรเป็นผู้พิจารณาด้วยว่าข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกเก็บรักษาในคอมพิวเตอร์ของตนควรถูกลบหรือทำลายตามความเหมาะสมของรูปแบบในการจัดเก็บ แต่หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้กำหนดวิธีการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจเลือกวิธีการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจทำให้ทรัพย์สินของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกิดความเสียหาย ตัวอย่างเช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้จัดเก็บข้อมูลลงในสื่อบันทึก และทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในรูปแบบที่สามารถอ่านหรือใช้งานโดยทั่วไปได้ด้วยเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ทำงานได้โดยอัตโนมัติ และสามารถใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้ด้วยวิธีการอัตโนมัติ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำลายข้อมูลส่วนบุคคลด้วยการทำลายสื่อบันทึกข้อมูล เครื่องมือ หรืออุปกรณ์เหล่านั้น การกระทำดังกล่าวถือเป็นการทำลายทรัพย์สิน เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่จำเป็น แม้การกระทำนั้นจะถือเป็นการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลก็ตาม

### 3.4 การลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลควรมีลักษณะเป็นการถาวร

การลบหรือทำลายตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ควรหมายถึง การลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยสมบูรณ์และมีลักษณะเป็นการถาวร<sup>14</sup> โดยเนื้อหาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่สามารถนำกลับมาเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยได้อีก ทั้งนี้เพราะการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใช้สิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องการให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยุติการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้น และไม่ต้องการให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนปรากฏอยู่ในการควบคุมดูแลหรือจัดเก็บรักษาโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอีกต่อไป หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลใหม่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใหม่อีกครั้ง แต่หากการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 33 มีลักษณะเป็นการชั่วคราว และสามารถนำกลับมา

<sup>14</sup> Andrea Monti and Raymond Wacks, *Protecting Personal Information: The Right to Privacy Reconsidered*, (Oxford: Hart Publishing, 2019), p. 113.

เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยได้อีก การลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นเพียงการระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ดังนั้น สิทธิที่จะถูกลืมนั้นจะเหมือนกับสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

### 3.5 ระยะเวลาในการดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล

ระยะเวลาในการดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นประเด็นสำคัญของการบังคับใช้สิทธิที่จะถูกลืม แม้มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มิได้กำหนดระยะเวลาในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้ แต่ก็ไม่สามารถถือได้ว่าการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลต้องกระทำโดยทันทีตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ อีกทั้งกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ตามมาตรา 203 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดว่า<sup>15</sup> หนี้ถึงกำหนดชำระในวันที่ก่อนสิ้นปีก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ แม้หนี้กระทำการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใช้สิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกระทำการดังกล่าวก็ตาม ทั้งนี้ เพราะมาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่จัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจำเป็นต้องมีการตรวจสอบเสียก่อนที่จะดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาการตรวจสอบการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 33 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งโดยทั่วไปควรเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีระยะเวลาในการดำเนินการ แต่ก็ไม่ควรเนิ่นนานจนเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเกิดความเสียหาย

---

<sup>15</sup> มาตรา 203 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้นั้นมีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุমানจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าหนี้อย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน”

#### 4. ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิที่จะถูกลืม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวแก่ปวงชนชาวไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว...” แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้กำหนดความหมายของสิทธิในความเป็นส่วนตัวไว้ก็ตาม แต่ก็อาจพอสรุปได้ว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัว คือ สิทธิในการดำเนินการใด ๆ หรือการมีชีวิตอย่างปกติสุขโดยปราศจากการรบกวนหรือแทรกแซงจากบุคคลอื่น ที่สำคัญ สิทธิในความเป็นส่วนตัวมีความหมายรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลด้วยเช่นกัน

ต่อมาสิทธิในความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคลได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีส่งผลให้การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่ก็อาจส่งผลให้เกิดการล่วงละเมิดมากยิ่งขึ้นเช่นกัน ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิที่จะถูกลืมมีความเกี่ยวข้องหรือตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิในความเป็นส่วนตัว<sup>16</sup> โดยสิทธิที่จะถูกลืมได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้การกระทำหรือเรื่องราวบางอย่างที่เกิดขึ้นในอดีตได้ถูกรื้อฟื้นหรือถูกนำกลับมาทำลาย หรือสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้งยังป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลส่วนบุคคลกลับมาสร้างความรำคาญใจ หรือรบกวนการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถระบุตัวตนได้ เพราะการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถระบุตัวตนได้ช่วยป้องกันมิให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของตน ป้องกันการรบกวนหรือแทรกแซงจากบุคคลทั่วไป ป้องกันมิให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย อับอาย ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังจากสังคม และยังอาจป้องกันมิให้ข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>16</sup> Aileen Nielsen, *Practical Fairness: Achieving Fair and Secure Data Models*, (California: O'Reilly, 2020), p. 240.



ถูกล่วงละเมิดโดยการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ดังนั้น สิทธิที่จะถูกลืมจึงช่วยให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีความรู้สึกปลอดภัยและสามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในความเป็นส่วนตัวยังคงมีความแตกต่างกับสิทธิที่จะถูกลืม สิทธิในความเป็นส่วนตัวถือเป็นสิทธิมนุษยชนสากล (Universal Human Rights)<sup>17</sup> ซึ่งมีพื้นฐานมาจากสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัวจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจำต้องให้การรับรองและคุ้มครองอีกเช่นกัน<sup>18</sup> สิทธิในความเป็นส่วนตัวจึงมีลักษณะเป็นสิทธิที่สามารถใช้ยื่นกับบุคคลทั่วไปได้ทุกคน เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในขณะที่สิทธิที่จะถูกลืมเป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิของตนได้กับคู่กรณีหรือคู่สัญญาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติชัดเจนว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการ...” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้อาจแสดงให้เห็นว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมได้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีสถานะเป็นคู่สัญญาหรือผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมได้กับบุคคลทั่วไป และหากบุคคลภายนอกหรือผู้ที่ไม่อยู่ในสถานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจขอให้บุคคลภายนอกหรือผู้ที่ไม่อยู่ในสถานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้สิทธิในความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในการดำเนินการลบข้อมูลส่วนบุคคล หรือป้องกันมิให้บุคคลภายนอกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต

<sup>17</sup> Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights and the Challenge of Religion*, (Missouri: University of Missouri Press, 2017), p. 192.

<sup>18</sup> Michael E. Whitman and Herbert J. Mattord, *Principles of Information Security*, Third Edition (Massachusetts: Thomson, 2009), p. 91.

## 5. ขอบเขตหรือเงื่อนไขของการใช้สิทธิที่จะถูกลืม

ขอบเขตหรือเงื่อนไขของการใช้สิทธิที่จะถูกลืมสามารถแบ่งได้ 2 กรณีคือ (1) บทบัญญัติกฎหมาย และ (2) ข้อกำหนดในสัญญา

### 5.1 บทบัญญัติกฎหมาย

ถึงแม้มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตน แต่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ตามที่ตนต้องการ ทั้งนี้เพราะมาตรา 33 (1) - (4) ได้กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมได้ในกรณีดังต่อไปนี้

#### 5.1.1 เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

โดยทั่วไป ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในขณะที่ขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรวบรวมได้เท่าที่จำเป็นภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยังต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบก่อนหรือในขณะที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลถึงวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมเพื่อนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้หรือเปิดเผย

เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาตามวัตถุประสงค์ที่ได้เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ ซึ่งโดยทั่วไป ข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษามักเป็นข้อมูลที่เก่าและไม่มีการปรับปรุงให้ทันสมัย<sup>19</sup> แต่ทั้งนี้ก็แล้วแต่วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสำคัญ นอกจากนี้ หากข้อมูลบางส่วนหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนที่หมดความจำเป็นนั้น สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่ยังคงมี

---

<sup>19</sup> Raymond Wacks, *Privacy: A Very Short Introduction*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2015), p. 109.

ความจำเป็นในการเก็บรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้ตามเดิม

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่หมดความจำเป็นในการเก็บรักษา แม้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรวบรวมได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 24 (2) (3) หรือ (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ได้แก่ ข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกเก็บรวบรวมโดยมีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล (2) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น หรือ (3) เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ถูกเก็บรวบรวมโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อการปฏิบัติการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาได้สำเร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และไม่มีเหตุที่จะต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญากันอีกต่อไป เมื่อหนี้ได้ระงับหรือการปฏิบัติตามสัญญาเป็นอันสิ้นสุดลง ข้อมูลส่วนบุคคลก็ควรหมดความจำเป็นในการเก็บรักษา

สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวหรือ Sensitive Data เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวที่หมดความจำเป็นในการเก็บรักษา แม้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 26 (1) (2) (3) (4) หรือ (5) (ค) (ง) (จ) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งได้แก่ (1) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคลซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม (2) เป็นการดำเนินกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีการคุ้มครองที่เหมาะสมของมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเมือง ศาสนา

ปรัชญา หรือสหภาพแรงงานให้แก่สมาชิก ผู้ซึ่งเคยเป็นสมาชิก หรือผู้ซึ่งมีการติดต่อสัมพันธ์กับมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นออกไปภายนอกมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรนั้น (3) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (4) เป็นการจำเป็นเพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือ (5) เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ การศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ หรือสถิติ หรือประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ ตัวอย่างเช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้ง เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังคงสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 33 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ก็ต่อเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในสภาวะปกติที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของตน หรือหายเจ็บป่วยจนเป็นปกติดีแล้ว เพราะถือว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมหรือใช้

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังคงมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ถูกเก็บรวบรวมจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงตามมาตรา 25 วรรค 1 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลนั้นหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาตามวัตถุประสงค์ที่ได้เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 25 คือ ข้อมูลส่วนบุคคลที่แม้จะเก็บรวบรวมจากแหล่งอื่น แต่ (1) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้แจ้งถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากแหล่งอื่นให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่เก็บรวบรวมและได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือ (2) เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา 24 (2) (3) หรือ (5) หรือมาตรา 26 (1) (2) (3) (4) หรือ (5) (ค) (ง) (จ)

### 5.1.2 เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถถอนความยินยอมของตนได้ตลอดเวลา เว้นแต่มีข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมโดยกฎหมายหรือสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล<sup>20</sup> การถอนความยินยอมควรคำนึงถึงอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และยังคงถือเป็นสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลในการถอนความยินยอมแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการถอนความยินยอมได้อีกเช่นกัน ตัวอย่างเช่น หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลพบว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนถูกล่วงละเมิดหรือเกิดความไม่ไว้วางใจผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจถอนความยินยอมของตนได้ทันทีโดยที่จะแจ้งเหตุผลหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ การถอนความยินยอมจะมีผลเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลรับทราบถึงการแสดงเจตนาในการถอนความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถอนความยินยอมดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลย่อมไม่สามารถเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และหลังจากนั้นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลได้อีกต่อไป

สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 24 (2) (3) หรือ (5) และมาตรา 26 (1) (2) (3) (4) หรือ (5) (ค) (ง) (จ) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยการถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยตามมาตรา 33 (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ทั้งนี้เพราะ

<sup>20</sup> มาตรา 19 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้โดยจะต้องถอนความยินยอมได้ง่ายเช่นเดียวกับการให้ความยินยอม เว้นแต่มีข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมโดยกฎหมายหรือสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ การถอนความยินยอมย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อารเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอมไปแล้วโดยชอบตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้”

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมาตั้งแต่ต้น อีกทั้ง มาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ให้อำนาจผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจดำเนินการถอนความยินยอม เพื่อให้มีผลในทางกฎหมายได้

สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมจากแหล่งอื่นตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยการถอนความยินยอมตามมาตรา 33 (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากแหล่งอื่น และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้แจ้งถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากแหล่งอื่นให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่เก็บรวบรวมและได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยการถอนความยินยอม หากข้อมูลส่วนบุคคลถูกเก็บรวบรวมจากแหล่งอื่น แต่เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา 24 (2) (3) หรือ (5) หรือมาตรา 26 (1) (2) (3) (4) หรือ (5) (ค) (ง) (จ)

### 5.1.3 เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 32 (1) หรือ (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนเมื่อใดก็ได้ ดังต่อไปนี้ (1) กรณีที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้โดยได้รับข้อยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา 24 (4) หรือ (5) เว้นแต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลพิสูจน์ได้ว่า (ก) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้แสดงให้เห็นถึงเหตุอันชอบด้วยกฎหมายที่สำคัญยิ่งกว่า หรือ (ข) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นไปเพื่อก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย” มาตรา 24

แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่...(4) การจำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และ (5) การจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ดังนั้น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล หากข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นข้อมูลที่อยู่ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 24 (4) หรือ (5) และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามมาตรา 32 (1) (ก) หรือ (ข) หลังจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใช้สิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็สามารถใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

นอกจากนี้ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนเมื่อใดก็ได้ ดังต่อไปนี้ (2) กรณีที่เป็นการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการตลาดแบบตรง” ดังนั้น ภายหลังจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 32 (2) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้

#### **5.1.4 เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3**

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 หรือบทบัญญัติอันเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกต้องเป็นปัจจุบัน สมบูรณ์ และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจ

ผิด” แต่หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว แต่ยังคงเก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่เก่า ไม่สมบูรณ์ และอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด<sup>21</sup> เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เพราะถือว่า การกระทำของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือมาตรา 37 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบ...” แต่หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมจนข้อมูลส่วนบุคคลมีความเสี่ยงต่อการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือถูกเปิดเผย ก็อาจถือได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลมิได้ถูกเก็บรวบรวมหรือใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลย่อมมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้เช่นกัน

ปัญหามีอยู่ว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะสามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมได้หรือไม่ หากข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 33 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น มาตรา 33 (4) มิได้ใช้คำว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้” แต่อย่างไร ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อันเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และยังได้กำหนดถึงวิธีการหรือแนวทางการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจพบว่าการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 2 ถือเป็น การกระทำที่

---

<sup>21</sup> Franz Werro, *The Right To Be Forgotten: A Comparative Study of the Emergent Right's Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia*, (Cham: Springer, 2020), p. 154.



ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรูปแบบการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเกินความจำเป็นและนอกเหนือวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 22 การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยที่ไม่แจ้งถึงรายละเอียดที่สำคัญตามมาตรา 23 การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมตามมาตรา 24 การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรงตามมาตรา 25 การเก็บข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 26 และการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมตามมาตรา 27 ดังนั้น การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว อาจถือได้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ล่วงละเมิดต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ควรมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเสียเพื่อลดความเสี่ยงหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น

นอกจากนี้ มาตรา 33 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังกำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 33 วรรค 1 หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะดังกล่าวอาจถือเป็นการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในหมวด 2 อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในหมวด 3 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ เมื่อเป็นเช่นนี้ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 2 จึงควรถือเป็นเหตุให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอใช้สิทธิที่จะดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะสามารถขอใช้สิทธิที่จะดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลได้หรือไม่ เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจเลือกที่จะถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเสียก่อน จากนั้นจึงขอใช้สิทธิที่จะดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

## 5.2 ข้อกำหนดในสัญญา

เงื่อนไขที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมอาจเกิดขึ้นโดยผลของสัญญา ซึ่งหมายความว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจทำสัญญาตกลงกัน และกำหนดเงื่อนไขที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลได้พ้นกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกล่วงละเมิดหรือสามารถถูกเข้าถึงได้โดยบุคคลภายนอก ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถเข้าถึงหรือตรวจสอบได้ หรือข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำไปใช้หรือเก็บรวบรวมในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สัญญาที่เกิดขึ้นในลักษณะดังกล่าวนี้อาจถือเป็น “สัญญาที่ไม่มีชื่อ”<sup>22</sup> ที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจำต้องดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อมีเหตุเกิดขึ้นตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลง นอกจากนี้ สัญญาหรือข้อตกลงที่อยู่นอกเหนือมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นจำเป็นต้องอยู่ในบังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้ และยังไม่อาจอยู่ในบังคับของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ด้วยเช่นกัน

<sup>22</sup> สัญญาที่ไม่มีชื่อ คือ สัญญาที่กฎหมายมิได้กำหนดชื่อหรือหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ แต่หากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาดกลงทำขึ้นเพื่อให้มีผลใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย

## 6. ข้อจำกัดสิทธิที่จะถูกลืม

สิทธิที่จะถูกลืมมิใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) แต่อย่างไรก็ตาม<sup>23</sup> รัฐจึงสามารถกำหนดข้อจำกัดสิทธิที่จะถูกลืมได้เช่นกัน สำหรับข้อจำกัดสิทธิที่จะถูกลืมสามารถแบ่งได้ 2 กรณี คือ (1) กิจกรรมที่สิทธิที่จะถูกลืมไม่มีผลใช้บังคับ และ (2) ข้อยกเว้นของการใช้สิทธิที่จะถูกลืม

### 6.1 กิจกรรมที่สิทธิที่จะถูกลืมไม่มีผลใช้บังคับ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติถึงข้อจำกัดการใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ในกิจการต่าง ๆ เมื่อกฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลใช้บังคับในกิจการใด สิทธิที่จะถูกลืมก็ย่อมไม่มีผลใช้บังคับในกิจการนั้นด้วยเช่นกัน และจากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง สิทธิที่จะถูกลืมจึงไม่มีผลใช้บังคับแก่ (1) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัวของบุคคลนั้นเท่านั้น (2) การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งรวมถึงความมั่นคงทางการคลังของรัฐ หรือการรักษาความปลอดภัยของประชาชน รวมทั้งหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นิติวิทยาศาสตร์ หรือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (3) บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะ เพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น (4) สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา รวมถึงคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยสภาดังกล่าว ซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในการพิจารณาตามหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา หรือคณะกรรมการแล้วแต่กรณี (5) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ รวมทั้งการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และ (6) การดำเนินการกับข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตและสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

---

<sup>23</sup> Jacob Rowbottom, **Media Law**, Third Edition (New York: Hart Publishing, 2018), p. 336.

## 6.2 ข้อยกเว้นของการใช้สิทธิที่จะถูกลืม

มาตรา 33 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับกับการเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือมาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตาม หรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ สิทธิที่จะถูกลืมตามมาตรา 33 วรรค 1 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่สามารถถูกนำมาใช้บังคับได้ในกรณีดังต่อไปนี้

### 6.2.1 การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น...” แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้ให้ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความหมายคือ เสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตน และส่งต่อหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารระหว่างกันไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม<sup>24</sup> เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นยังได้รับการปกป้องคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนและเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักประชาธิปไตย<sup>25</sup> รัฐจึงไม่อาจยับยั้งหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้<sup>26</sup>

มาตรา 33 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดมิให้นำสิทธิที่จะถูกลืมมาใช้บังคับกับการเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพ

---

<sup>24</sup> Laurence R. Helfer and Graeme W. Austin, **Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface**, (New York: Cambridge University Press, 2011), p. 221.

<sup>25</sup> Helen Fenwick, **Civil Liberties and Human Rights**, Third Edition (London: Cavendish Publishing, 2002), p. 200.

<sup>26</sup> Walter Kalin and Jorg Kunzil, **The Law of International Human Rights Protection**, (New York: Oxford University Press, 2009), p. 468.

ในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งหมายความว่า หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตน และจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังอาจสรุปได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีสถานะเหนือกว่าสิทธิที่จะถูกลืม แต่อย่างไรก็ตามปัญหามีอยู่ว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้หรืออ้างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้มากน้อยเพียงใด เพราะถึงแม้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะใช้หรืออ้างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้เสมอไป เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงควรมีขอบเขตหรือมีความสมดุลกับสิทธิที่จะถูกลืมด้วยเช่นกัน

สำหรับแนวทางการพิจารณาขอบเขตหรือความสมดุลดังกล่าวอาจมีดังต่อไปนี้คือ

*(1) พิจารณาประเภทและเนื้อหาข้อมูลส่วนบุคคล*

แม้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจถูกนำไปใช้หรือสร้างความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหาย อับอาย ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง<sup>27</sup> หรือข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือแตกแยกในสังคม หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในประเทศ<sup>28</sup> เช่น เพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ เพราะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าว ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลย่อมไม่อาจเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงยังคงมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตน

---

<sup>27</sup> Graham Stephenson, *Sourcebook on Torts*, Second Edition (London: Cavendish Publishing, 2000), p. 531.

<sup>28</sup> Erica Howard, *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe*, (Abingdon: Routledge, 2017), p. 61.

(2) พิจารณาลักษณะและวัตถุประสงค์ของกิจการที่องค์กรนั้นดำเนินการ

โดยทั่วไป ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หากการแสดงออกนั้นมุ่งทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่ในบางกรณี ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ หากกฎหมายได้กำหนดสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถดำเนินกิจกรรมของตนได้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็น แม้การเสนอข่าวสารหรือความคิดเห็นดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวบ้างก็ตาม แต่สื่อมวลชนยังสามารถนำเสนอข่าวสารหรือความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ เช่น ชื่อ อายุ พฤติการณ์การกระทำความผิด หรือประวัติการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังได้บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่ (3) บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะ เพื่อกิจการสื่อมวลชน...” การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่กิจการสื่อมวลชนย่อมส่งผลให้สิทธิที่จะถูกลืมไม่มีผลใช้บังคับกับกิจการสื่อมวลชนเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนั้น สื่อมวลชนสามารถใช้หรือเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

**6.2.2 การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือ มาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข)**

มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หากมีวัตถุประสงค์ดังที่กำหนดไว้ใน (1) - (6) แต่เมื่อมาตรา 33 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดมิให้นำสิทธิที่จะถูกลืมมาใช้บังคับกับการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจขอใช้สิทธิที่จะถูกลืมหากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล (1) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือจดหมายเหตุ เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยหรือสถิติ ซึ่งได้จัดให้มีมาตรการปกป้องที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

บุคคล หรือ (2) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐที่ได้มอบให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวหรือ Sensitive Data ไม่สามารถเก็บรวบรวมได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 26 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่อนุญาตให้มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลได้ หากเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ใน (1) - (5) ดังนั้น เมื่อมาตรา 33 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดมิให้นำสิทธิที่จะถูกลืมมาใช้บังคับกับการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจขอใช้สิทธิที่จะถูกลืมหากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะเป็นการต้องห้าม เพื่อเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ (1) เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีพเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ หรือ (2) ประโยชน์สาธารณะด้านการสาธารณสุข เช่น การป้องกันด้านสุขภาพจากโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดที่อาจติดต่อหรือแพร่เข้ามาในราชอาณาจักร หรือการควบคุมมาตรฐานหรือคุณภาพของยา เวชภัณฑ์ หรือเครื่องมือแพทย์ ซึ่งได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมและเจาะจงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะการรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคลตามหน้าที่หรือตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

### 6.2.3 การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

สิ่งที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็คือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งเรียกว่า “หนี้”<sup>29</sup> สิทธิเรียกร้องจึงมีความหมายคือ สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยรูปแบบการชำระหนี้อาจได้แก่ กระทำการงวดวัน และส่งมอบทรัพย์สิน นอกจากนี้ สิทธิเรียกร้องยังเกิดขึ้นหลังจากหนี้ที่สมบูรณ์ได้เกิดขึ้นแล้ว<sup>30</sup> และเจ้าหนี้อยู่ในสถานะที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ นั้น โดยมูลเหตุหรือที่มาของหนี้ อาจเกิดจากสัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้

การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หมายถึง การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเครื่องมือเพื่อก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หนี้ระหว่างผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงจะต้องเกิดขึ้นก่อน โดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจมีสถานะเป็นลูกหนี้ และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ที่เรียกร้องให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลชำระหนี้ได้ นอกจากนี้ คำว่า “ตามกฎหมาย” ในที่นี้ควรหมายถึง กฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่อาจเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ขึ้นขึ้น ตัวอย่างเช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำบัตรเครดิตกับธนาคาร เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าหรือบริการโดยที่ไม่ต้องส่งมอบเงินสดให้แก่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการโดยตรง จากนั้นผู้ขายหรือผู้ให้บริการจะเรียกเก็บเงินจากธนาคาร เมื่อธนาคารชำระเงินให้แก่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการแทนเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ธนาคารจะเรียกเก็บเงินจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ธนาคารมีฐานะเป็นเจ้าหนี้และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีฐานะเป็นลูกหนี้ ธนาคารจะส่งใบแจ้งยอดบัญชีบัตรเครดิต (Statement) หรือรอบบัญชีการเรียกเก็บเงินบัตรเครดิต (Billing Cycle) ให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งจะแจ้งรายละเอียดหรือยอดใช้จ่ายบัตรเครดิตที่ได้ชำระราคาสินค้าหรือบริการ โดยหนี้ดังกล่าวนี้ถือเป็นหนี้อันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตทั้งสิ้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 53842/2551) ข้อมูลหรือประวัติการใช้บัตร

<sup>29</sup> โสภณ รัตนนาร, หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2542), หน้า 85.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.



เครดิตนี้ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของลูกหนี้<sup>31</sup> ที่สำคัญข้อมูลส่วนบุคคลนี้ยังถือเป็นข้อมูลที่ใช้ก่อตั้งสิทธิเรียกร้อง หรือก่อให้เกิดหนี้ที่ลูกหนี้หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องชำระให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่สามารถใช้สิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนี้ เพราะหากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลย่อมไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลชำระหนี้ได้ และเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังอาจใช้สิทธิดังกล่าวลบล้างหนี้ที่เกิดขึ้นนั้น

การปฏิบัติตามหรือใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หมายถึง การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเป็นเครื่องมือดำเนินการให้ลูกหนี้หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติตามการชำระหนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิบัติตามหรือใช้สิทธิเรียกร้องได้ก็ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหรือเจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ นั้น ดังนั้น การลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลย่อมทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้กู้ยืมเงินจากธนาคารพร้อมทั้งได้ยื่นสำเนาบัตรประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน และหนังสือรับรองเงินเดือนให้แก่ธนาคารเพื่อพิจารณาอนุมัติเงินกู้ โดยข้อมูลดังกล่าวนี้อาจถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล หากต่อมา เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือธนาคารในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือลูกหนี้ชำระหนี้ได้ โดยธนาคารอาจใช้ที่อยู่บนสำเนาบัตรประชาชนหรือสำเนาทะเบียนบ้านของลูกหนี้ในการติดต่อหรือส่งหนังสือแจ้งเตือนลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ให้ดำเนินการชำระหนี้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตน ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลชำระหนี้ตามกฎหมายได้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้

การยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หมายความว่า การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือหยิบยกข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นเพื่อปฏิเสธที่จะชำระหนี้ หรือปฏิเสธที่จะ

---

<sup>31</sup> Richard E. Smith, *Elementary Information Security*, (Massachusetts: Jones & Barlett Learning, 2019), p. 232.

ปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องในกรณีดังกล่าวมักเกิดขึ้นกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ การยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องในกรณีดังกล่าวนี้ยังควรเกิดขึ้นกับสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ และเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นเดียวกัน หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลย่อมไม่สามารถใช้หรือยกข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ ตัวอย่างเช่น สัญญาประกันชีวิต คือ สัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์เมื่อผู้เอาประกันภัยได้เสียชีวิต หรือมีชีวิตอยู่จนถึงเวลาตามที่ตกลงกันไว้<sup>32</sup> สัญญาประกันชีวิตยังมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องชำระให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และในขณะเดียวกันก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องแถลงข้อความจริงอันเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น อายุ ที่อยู่ อาชีพ น้ำหนัก ส่วนสูง สุขภาพ ประวัติการเจ็บป่วยและการรักษาพยาบาลให้แก่ผู้รับประกันภัย หากผู้เอาประกันภัยไม่เปิดเผยข้อความจริงหรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จ สัญญาประกันชีวิตย่อมมีผลตกเป็นโมฆียะ ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ผู้รับประกันภัยย่อมมีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ในขณะที่ผู้เอาประกันภัยมีฐานะเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้รับประกันภัยยังมีสิทธินำเอาข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเท็จยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องของผู้เอาประกันภัยได้อีกเช่นกัน ที่สำคัญ ผู้เอาประกันภัยหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้รับประกันภัยหรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่ได้ให้ไว้ ทั้งนี้เพราะการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลย่อมทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถนำหรือยกข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเท็จนั้นขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3682/2545 ได้วินิจฉัยว่า โจทก์กรอกคำตอบในใบคำขอเอาประกันชีวิตว่าโจทก์ไม่เคยเป็นหรือทราบว่าเป็น หรือเคยได้รับคำแนะนำหรือการ

<sup>32</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ และสิทธิโชค ศรีเจริญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2541), หน้า 199.

รักษาโรคมะเร็งเนื้องอกตุ่มเนื้อหรืออวัยวะใด ๆ ที่งอกหรือโตขึ้นผิดปกติ ไม่เคยมีอาการผิดปกติที่เด่นมามาก่อน แต่ปรากฏว่าโจทก์เคยเข้าโรงพยาบาลด้วยอาการปวดบริเวณเต้านม ซึ่งแพทย์ตรวจพบว่ามีก้อนเนื้อที่เต้านมด้านซ้าย โจทก์ทราบเรื่องดังกล่าวแต่กลับไม่ได้แจ้งให้จำเลยทราบ ซึ่งหากจำเลยทราบเรื่องดังกล่าว จำเลยอาจเรียกเบี้ยประกันให้สูงขึ้นหรือไม่รับประกันชีวิต การกระทำของโจทก์จึงมีผลให้สัญญาประกันชีวิตและสัญญาพิเศษเพิ่มเติมตกเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์เรียกค่ารักษาพยาบาลจากจำเลย จำเลยปฏิเสธการจ่ายเงินให้แก่โจทก์เนื่องจากโจทก์ปิดบังการป่วยเป็นโรคของโจทก์ก่อนที่จะทำสัญญาประกันภัย และต่อมาจำเลยมีหนังสือบอกล้างโมฆียกรรมไปยังจำเลย ซึ่งถือเป็นการใช้สิทธิบอกล้างตามที่กฎหมายกำหนด สัญญาประกันชีวิตในส่วนสัญญาเพิ่มเติมพิเศษซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประกันชีวิต ในส่วนการรักษาก้อนเนื้อที่เต้านมข้างซ้ายระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็นโมฆะ จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ โจทก์ในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแจ้งข้อมูลส่วนบุคคลไม่ตรงต่อความจริงแก่จำเลย หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งส่งผลให้จำเลยสามารถบอกล้างโมฆียกรรมได้ เมื่อโจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องเอาค่ารักษาพยาบาลจากจำเลย จำเลยสามารถนำข้อมูลส่วนบุคคลของโจทก์ที่ไม่ตรงต่อความจริงยื่นต่อสู้สิทธิเรียกร้องของโจทก์ได้ ดังนั้น โจทก์จึงไม่สามารถใช้สิทธิขอให้จำเลยดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของโจทก์นั้น

นอกจากนี้ ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือบุคคลนั้นมีคุณสมบัติไม่ตรงต่อความเป็นจริงตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>33</sup> ก็ควรถือเป็นเหตุให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถยื่นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายได้ด้วยเช่นกัน โดยคุณสมบัติของบุคคลที่ถือเป็นสาระสำคัญมักได้แก่ อายุ เพศ อาชีพ ประวัติการศึกษา ความสามารถพิเศษ หรือประสบการณ์ทำงาน ทั้งนี้เพราะคุณสมบัติเหล่านี้มักเกี่ยวข้องกับการชำระหนี้หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามนิติกรรม<sup>34</sup> และมีความสำคัญต่อการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของบุคคล ที่สำคัญ คุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวยังถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลด้วยเช่นกัน เพราะมีความเกี่ยวข้องและสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ คุณสมบัติของบุคคลที่ไม่ตรงต่อ

<sup>33</sup> มาตรา 157 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ”

<sup>34</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์, *คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา*, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 90.

ความเป็นจริงย่อมก่อให้เกิดความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา และการแสดงเจตนาที่สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลส่งผลให้นิติกรรมเป็นโมฆียกรรม<sup>35</sup> คู่กรณีหรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถใช้หรือหยิบยกข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ตรงต่อความจริงอันเป็นเหตุให้เกิดความสำคัญผิดขึ้นต่อผู้สิทธิเรียกร้องของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือเพื่อเป็นเหตุบอกล้างโมฆียกรรมนั้น เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลแสดงเจตนาบอกล้างนิติกรรมไปยังเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะในทันที เมื่อเป็นเช่นนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริงได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3595/2531 ได้วินิจฉัยว่า “จำเลยแจ้งปีเกิดตามหลักฐานผิด โดยมีเจตนาปกปิดความจริง ทำให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติของจำเลย ซึ่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดให้โจทก์สามารถรับบุคคลเข้าทำงานเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจได้หากบุคคลนั้นอายุไม่เกินหกสิบปี ในขณะที่จำเลยมีอายุเกินกว่าหกสิบปีแล้ว แต่ได้ใช้หลักฐานแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีอายุไม่เกินหกสิบปี ข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้โจทก์สำคัญผิดรับโอนจำเลยมาเป็นพนักงานของโจทก์โดยที่โจทก์มีอายุเกินกว่าหกสิบปี ดังนั้นจึงถือว่า โจทก์แสดงเจตนาไปโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของจำเลยซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญ สัญญาจ้างระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นโมฆียกรรม” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ โจทก์ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิใช้หรือนำข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ตรงต่อความจริงขึ้นต่อผู้สิทธิเรียกร้องของจำเลยหรือบอกล้างโมฆียกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้สิทธิดังกล่าวถือเป็นการยกขึ้นต่อผู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล จำเลยจึงไม่อาจใช้สิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริงนั้นได้

#### 6.2.4 การปฏิบัติตามกฎหมาย

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่จำเป็นต้องดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หากการใช้หรือเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมหรือรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะ

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน

## 7. การล่งละเมิดสิทธิที่จะถูกลืม

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล ในขณะที่เดียวกัน มาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามบทบัญญัติดังกล่าว อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) หน้าที่ในการจัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ถอนความยินยอม

หน้าที่ในการจัดให้มี “ระบบการตรวจสอบ” ในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นหน้าที่ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรต้องตรวจสอบว่า ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้พ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือเกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ถอนความยินยอมเป็นที่เรียบร้อยแล้วหรือไม่ หน้าที่ในการจัดให้มี “ระบบการตรวจสอบ” เป็นหน้าที่ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องดำเนินการก่อนที่จะกระทำการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หน้าที่ดังกล่าวนี้ยังถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการตรวจสอบด้วยตนเอง โดยที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ใช้สิทธิที่จะขอให้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นแต่อย่างใด

(2) หน้าที่ในการจัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ

หน้าที่ในการจัดให้มี “ระบบการตรวจสอบ” ในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นหน้าที่ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องตรวจสอบว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่ มีเหตุเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 33 วรรค 2 หรือมาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่ รวมถึงการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลได้กระทำในรูปแบบใด และควรใช้การลบหรือการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อความเหมาะสม

หน้าที่ในกรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการตามกฎหมาย และหากการขอใช้สิทธิดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตามมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และไม่มีเหตุเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 33 วรรค 2 หรือมาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจปฏิเสธสิทธิดังกล่าวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ แต่หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิเสธหรือไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ ก็อาจถือได้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม หากการขอใช้สิทธิดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลไม่เป็นไปตามมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือมีเหตุเข้าข้อยกเว้นมาตรา 33 วรรค 2 หรือมาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ การปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลก็ไม่อาจถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมแต่อย่างใด

เมื่อเป็นเช่นนี้ การล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืม ควรมีความหมายคือ การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลฝ่าฝืนหรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ<sup>36</sup> และเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต่อมาหากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้สิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ และหากการร้องขอใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ถ้าผู้ควบคุมข้อมูล

<sup>36</sup> Andrew Murray, *Information Technology Law: The Law & Society*, (New York: Oxford University Press, 2019), p. 602.

ส่วนบุคคลปฏิเสธที่จะดำเนินการตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ ก็อาจถือได้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษา หรือไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล หรือที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ถอนความยินยอม โดยที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ใช้สิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น การไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีดังกล่าวนี้ ไม่ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะ สิทธิที่จะถูกลืมจะมีผลใช้บังคับเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลให้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น แต่หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ได้ร้องขอต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิที่จะถูกลืมก็ยังไม่จะมีผลแต่อย่างใด

หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืม หรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 33 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการได้ นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและรับโทษในทางปกครองด้วยเช่นกัน สำหรับความรับผิดในทางแพ่งนั้น มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะการดำเนินการนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม...” ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล จนเป็นเหตุให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเกิดความเสียหาย ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับโทษในทางปกครองนั้น มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม...มาตรา 37...ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินสามล้าน

บาท” เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ดำเนินการตามหน้าที่ในการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล อาจต้องระวางโทษปรับทางปกครองด้วยเช่นกัน

ปัญหามือยู่ว่า การล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมควรถือเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยหรือไม่ โดยมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นผู้ทำละเมิดก็ต่อเมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล คำว่า “กระทำ” ในที่นี้ควรหมายถึง การงดเว้นกระทำในหน้าที่ตามกฎหมายที่ตนจำต้องกระทำ<sup>37</sup> ทั้งนี้เพราะมาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ในการจัดให้มีระบบการตรวจสอบและดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลงดเว้นหรือไม่กระทำการตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ ก็อาจถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้มีการ “กระทำ” ต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลยังถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยที่ไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 33 และมาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อีกทั้งมาตรา 77 และมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังได้กำหนดความรับผิดในทางแพ่งและโทษในทางปกครองแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว สำหรับความเสียหายในสิทธิที่จะถูกลืมอาจได้แก่ การที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถูกทำให้อับอาย ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังอันเนื่องมาจากข้อมูลส่วนบุคคลที่ยังปรากฏอยู่ ดังนั้น การละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมจึงถือเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกัน

<sup>37</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า 47.



แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงที่อยู่นอกเหนือจากมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อาจถือได้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้กระทำผิดสัญญา เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจจำเป็นต้องฟ้องร้องบังคับคดีทางศาล เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในการดำเนินการกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

## 8. บทสรุป

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ให้ความหมายของสิทธิที่จะถูกลืมไว้คือ สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบ หรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ สิทธิที่จะถูกลืมจึงมีความเกี่ยวข้องหรือตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิในความเป็นส่วนตัว โดยสิทธิที่จะถูกลืมช่วยป้องกันมิให้เรื่องราวในอดีตหรือข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำกลับมาสร้างความเสียหายหรือเสียชื่อเสียงแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิที่จะถูกลืมยังป้องกันมิให้มีการนำเรื่องราวในอดีตหรือข้อมูลส่วนบุคคลมาสร้างความรำคาญใจ หรือรบกวนการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะถูกลืมมีความแตกต่างกับสิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะถูกลืมสามารถใช้ยื่นได้กับคู่กรณีหรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีสถานะเป็นคู่สัญญาหรือผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิที่จะถูกลืมจึงไม่อาจใช้ยื่นได้กับบุคคลทั่วไป ในขณะที่สิทธิในความเป็นส่วนตัวสามารถใช้ยื่นได้กับบุคคลทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง

สิทธิที่จะถูกลืมจะมีผลในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ได้ขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย สิทธิที่จะถูกลืมก็ยังคงไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 37 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ในการจัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ การตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบว่าการขอใช้สิทธิดำเนินการลบหรือ

ทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตามมาตรา 33 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่ รวมถึงมีเหตุยกเว้นของการใช้สิทธิที่จะถูกลืมหรือไม่ เมื่อการขอใช้สิทธิดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยทันที หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิเสธที่จะดำเนินการดังกล่าว อาจถือว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกระทำการล่วงละเมิดสิทธิที่จะถูกลืมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

### บรรณานุกรม

- ประสิทธิ์ จงวิจิต. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- ไพโรจน์ วายุภาพ และสิทธิโชค ศรีเจริญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: จีระชัยการพิมพ์, 2541.
- โสภณ รัตนากร. หนี. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2542.
- อัครวิทย์ สุมาวงศ์. คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2543.
- Aileen Nielsen. Practical Fairness: Achieving Fair and Secure Data Models. California: O'Reilly, 2020.
- Andrea Monti and Raymond Wacks. Protecting Personal Information: The Right to Privacy Reconsidered. Oxford: Hart Publishing, 2019.
- Andrew Murray. Information Technology Law: The Law & Society. New York: Oxford University Press, 2019.
- Daniel J. Solove and Paul M. Schwartz. Consumer Privacy and Data Protection. Third Edition. New York: Wolters Kluwer, 2020.
- Els J. Kindt. Privacy and Data Protection Issues of Biometric Applications: A Comparative Legal Analysis. New York: Springer, 2013.
- Erica Howard. Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe. Abingdon: Routledge, 2017.
- Franz Werro. The Right To Be Forgotten: A Comparative Study of the Emergent Right's Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia. Cham: Springer, 2020.
- Graham Stephenson. Sourcebook on Torts. Second Edition. London: Cavendish Publishing, 2000.
- Helen Fenwick. Civil Liberties and Human Rights. Third Edition. London: Cavendish Publishing, 2002.

- Jacob Rowbottom. Media Law. Third Edition. New York: Hart Publishing, 2018.

- Jerri L. Ledford. SEO: Search Engine Optimization Bible. Indianapolis: Wiley Publishing Inc., 2008.

- Johannes Morsink. The Universal Declaration of Human Rights and the Challenge of Religion. Missouri: University of Missouri Press, 2017.

- Kalpana T.M. and S. Gopalakrishman. "Green Economic and Secure Libraries on Cloud." in Cloud Computing and Virtualization Technologies in Libraries, Sangeeta N. Dhamdhere, 297. Pennsylvania: Information Science Reference, 2014.

- Laurence R. Helfer and Graeme W. Austin. Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface. New York: Cambridge University Press, 2011.

- Michael E. Whitman and Herbert J. Mattord. Principles of Information Security. Third Edition. Massachusetts: Thomson, 2009.

- Paolo Balboni and Theodora Dragan. "Big Data: Legal Compliance and Quality Management." in Big Data Management and Processing, Kuan-Ching Li, Hai Jiang, and Albert Y. Zomaya, 6. Florida: Taylor & Francis, 2017.

- R.M. Tracy. Reduce Your Risk of Credit Fraud & Identify Theft. Colorado: The Privacy Trust Group, 2005.

- Raymond Wacks. Privacy: A Very Short Introduction. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2015.

- Richard E. Smith. Elementary Information Security. Massachusetts: Jones & Barlett Learning, 2019.

- Robert Kazemi. General Data Protection Regulation (GDPR). Hamburg: Tredition, 2018.

- Robert H. Sloan and Richard Warner. Unauthorized Access: The Crisis in Online Privacy and Security. New York: Taylor & Francis Group, 2014.

- Ugo Pagallo and Massimo Durante. “Legal Memories and the Right to Be Forgotten.” in Protection of Information and the Right to Privacy - A New Equilibrium?, Luciano Floridi, 19. New York: Springer, 2014.

- Walter Kalin and Jorg Kunzil. The Law of International Human Rights Protection. New York: Oxford University Press, 2009.

# Limited Liability and Justice: When Should We Pierce the Corporate Veil?

**Andrea Sebastiani**

Associate at Chiomenti Law Firm, Italy

*Received: November 1, 2020*

*Revised: February 4, 2021*

*Accepted: February 20, 2021*

## **Abstract**

Over the years, it has become common practice for some shareholders to use the limited liability of companies in such a way in order to cheat in pursuit of their personal interests. Various theories have been developed to address this issue, several of which give indication as to when judges should disregard shareholder's limited liability - although recognized by law. These theories are known under the name of piercing the corporate veil.

The present article will analyze some among the most relevant of these theories, taking into consideration the solutions adopted in various legal systems. In particular, the German, Italian, Chinese, English and US legal systems were taken into consideration due to the innovative nature of the theories they introduced. Moreover, the great disparities between these systems, facilitate the comparison between the solutions offered in order to deal with the issue of veil piercing. Finally, a reworked of veil piercing and the policy implications are proposed.

**Keywords :** Corporate Veil, Shareholders, Limited Liability

## 1. INTRODUCTION

Nowadays in every legal system, some forms of corporations provide limited liability for shareholders. Thus, as the American Professor Stephen Bainbridge critically observed<sup>1</sup>, it could be claimed that the legislator devised limited liability with the side-effect of permitting shareholders to elude the debts of the company, providing them with a sort of immunity.

But why is limited liability so important?; the answer may be found in the assumption that limited liability guaranties that a corporate loss will not affect the personal assets of a shareholder. Therefore, it can limit the risk of investors and consequentially even their fears, in this way boosting them to invest more, thus it permits business to raise large amounts of capital from dispersed shareholders all over the globe<sup>2</sup>. Indeed, who would wish to invest in a mutual fund with no limited liability? A hypothetical stock market where shareholders are unlimitedly liable is likely to halt economic and social development<sup>3</sup>. Therefore, there is no misunderstanding that limited liability is a

---

<sup>1</sup> Stephen Bainbridge professor of corporations and business law at The University of California, Los Angeles (UCLA).

<sup>2</sup> As the former president of the Columbia University, Professor Nicholas Murray Butler said during a speech in 1911 “*limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times... Even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation, and they would be reduced to comparative impotence without it*”, in “Politics and Economics” to the 143rd Annual Banquet of the Chamber of Commerce of the State of New York in 1911. However, there are even scholars which criticized limited liability. According to Professor Seth Oranburg, (Assistant Professor at Duquesne University School of Law), limited liability is a “*necessary evil*”, so something that is not good for creditors, but essential for the society, Video lessons of Professor Seth C. Oranburg, <https://www.youtube.com/channel/UCdLxnSULcEHtrdOt5R51Q1g>

<sup>3</sup> Video lessons of Professor Seth C. Oranburg, <https://www.youtube.com/channel/UCdLxnSULcEHtrdOt5R51Q1g>

cornerstone for the economic and social development of a country, the reason why it should be recognized and implemented. However, limited liability has always raised heated scepticism. As early as 7<sup>th</sup> October 1893, an *operetta* called “*Utopia, Limited*” by A. Sullivan and W. S. Gilbert, humorously stated the distrust of the time towards limited liability companies. These latter were seen as a strange innovation the main purpose of which was to hide the illegal acts of shareholders<sup>4</sup>. Scholars have been investigating establishment whether shareholders may enjoy limited liability in case they abuse of their rights to cheat other subjects. Think about, for example, the acts to undercapitalized limited liability companies established to the sole purpose of avoiding paying rents, taxes, mortgages, and any other debts. Or again, about those shareholder’s conducts by which the corporate assets are going to be used for private interests rather than for the interest of the corporation, thus increasing the risk of insolvency to the detriment of the rights of creditors<sup>5</sup>. In order to solve this issue, scholars have formulated the theories of the so-called *piercing the corporate veil*. Since the applicability of the law in a final instance should pass through legal proceedings, *piercing the corporate veil* is the practice applied and enforced by judges to disregard the rights of shareholders. In this case a limited liability shareholder would be considered unlimited liable for corporate debts, in case the latter have acted unlawfully, to the detriment of society and against any principle of fairness and justice. In this context a contrast between

---

<sup>4</sup> John Micklethwait, Adrian Wooldridge, *The Company: A Short History of a Revolutionary Idea* (New York City, Modern Library, 2005), 20.

<sup>5</sup> See Fan Jian (范健), Wang Jianwen (王建文), *Gongsi fa* (公司法) [*Company Law*], (Beijing, Falu chuban she, 2018), 188-221; Nadia Zorzi, “L'abuso della personalità giuridica: tecniche sanzionate a confronto” (Padova, CEDAM, 2002), 119-136; Hui Huang, “Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading,” *American Journal of Comparative Law* 60, No. 3 (Summer 2012), 743-774.



two fundamental interests might arise. Namely, a strict principle of limited liability ensuring the interest for a good country's social and economic development on one side, and the veil piercing practice which represent the interest to maintain any reasonable sense of fairness and justice on the other side. The present article examines how this issue has been addressed in vary legal systems which involve both civil and common law experiences. The final part reports a conclusive opinion by the author.

## **2. EMPIRICAL ANALYSIS OF VEIL PIERCING**

Roughly speaking, veil piercing practice is not something that easy to be regulated by law. Indeed, in most countries it seems that are judges - through their judgements - or scholars who initially formulate veil piercing theories rather than the legislator. It must be said that the shortcoming of the legislator in regulating veil piercing is understandable. Indeed, no one can exactly predict in advance how a shareholder would abuse of his limited liability until the specific case raise. Therefore, while the law provides general provisions and principles, their interpretation is left to the judges case by case. The legal systems illustrated in the following paragraphs, namely the German, Italian, Chinese, English, and US, were selected by reason of the innovative nature of the theories on veil piercing they introduced. Moreover, the relevant variance in the doctrinal and jurisprudential solutions proposed between one country and the other facilitate the comparison.

### **2.1 Germany**

One of the most interesting approach ever used to address the veil piercing enigma, is the one adopted by the German jurisprudence. As in every legal system even in Germany shareholder's limited liabilities is stated by law.

Article 13 (2) of the German Law on Limited Liability Company<sup>6</sup> states that shareholders are not held personally liable for the obligations of a GmbH (a German Limited liability company). Indeed, the German doctrine outlined the principle of “*Trennungsprinzip*”, which translates to “*principle of separation*”, intending to highlight an essential feature of the corporation, namely the separation of identities between the shareholder and the corporation. German judges found mainly two different ways to implement veil piercing (*haftungsdurchgriff*) in case of abuse.

A first theory is known as Commingled Assets theory (*vermögensvermischung*) according to which veil piercing should be implemented when the assets of the company and the shareholder are commingled together. A situation of commingled of assets is disguised by a lack of transparency or in any other way, as a result the assets can no longer be divided<sup>7</sup>. In this case, according to the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof - BGH ), *veil piercing* is justified since there may be evidence showing the shareholder intention to disregard a *principle of identity separation*. This principle is clearly laid down in § 13 Section 2 GmbHG and it took the name of “*trennungsprinzip*”<sup>8</sup>.

When shareholders do not treat the company as a separate entity why should judges treat limited liability shareholders as such? According to this theory, the application of the privilege and right of limited liability is not reasonable anymore. Consequently, the entity can be considered like a partnership without limited liability and the § 128 of the German Trade Act -

---

<sup>6</sup> *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (law on limited liability company).

<sup>7</sup> Tan Cheng, Han Wang, Jiangyu Christian Hofmann, “Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives,” *NUS Law Working Paper*, No. 25 (Winter 2018), 39.

<sup>8</sup> BGH, Judgment of the 14<sup>th</sup> of November 2005, II ZR 178/03, (Recital 10).

which states the unlimited liability of the partners in a partnership - can be analogically applied. As a result, shareholders are recognized as liable for the debts of the corporation<sup>9</sup>. The implementation by analogy is basically a means by which is achieved a so-called theological reduction (*teleologische Reduktion*), the principle of jurisprudence that provides for certain laws to be disregarded by judges when their application would compromise their purpose, that is the purpose of the legislator.

A second relevant legal instrument is so-called “Existence Annihilating Interference” (*existenzvernichtender Eingriff*)<sup>10</sup> which enables veil piercing when the shareholders are intentionally in bad faith, tamper improperly and selfishly with corporate assets, causing or aggravating corporate insolvencies<sup>11</sup>. The doctrine views such a conduct as in contrast with a *principle of capital maintenance* that should characterised corporate capital. Therefore, in case shareholders intentionally damage the capital of the corporation for their own interest rather than the interest of the corporation, why should they still enjoy and be protected by limited liability? From a law perspective, the German Judges justification for implementing veil piercing, should be sought in the principles of tort law. In this situation, the applicable provision is Article 826 of the German Civil Code states how “*a person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage*”. Therefore, shareholders that tamper improperly and selfishly with corporate assets, might be qualified as acting in a manner contrary to public interest and would inflict a damage to creditors in case they cause or aggravate the insolvency of the corporation.

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Cheng, *Piercing the Corporate Veil*.

<sup>11</sup> BGH, Judgment of the 16<sup>th</sup> of July 2007, II ZR 3/04.

## 2.2 Italy

The ways by which the problem of abuse of limited liability was addressed in Italy, have been developed in very interesting abstract theories which could offer interesting insights. Among the most interesting veil piercing theories, we might mention those of the manager shareholder (*socio gestore*) and the *de facto* partnership (*società di fatto*). Scholars derived the name manager shareholder by the interpretation of Article 2476 (7) from the Italian Civil Code. According to this provision, shareholders are jointly liable with directors in case they intentionally decide or authorize directors to accomplish harmful acts towards the company and also other shareholders or creditors<sup>12</sup>. Therefore, the Italian legislator and Judges concede the disregard of limited liability when a shareholder manipulates directors to pursue his own interest and at the same time improperly damage creditors' interests. In this case, shareholder's liability might be raised on the grounds of two pre-requirements, namely, the intention of deciding or authorizing acts of directors to accomplish

---

<sup>12</sup> A second noteworthy feature is that Article 2476 (7) does not actually clarify whether - in light of such abuse of the corporation - the manager shareholder liability towards creditors should be limited or unlimited. Roughly speaking, the legislation about limited liability company provides limited liability for shareholders (Article 2462, Civil Code), thus shareholders' liabilities in these types of corporation is normally limited. It is generally accepted that directors of a limited liability company are unlimitedly liable with all their present and future assets, pursuant to Article 2740 of the Civil Code. From these two contrasting types of liabilities (shareholders-directors), shareholders who exercise a control on directors to make them carry out harmful acts, should bear the same unlimited liability of directors, which adds to the limited liability they normally enjoy. In this case, the jurisprudence stated that the burden to prove the undue control of the shareholder on directors lies with those company's creditors who bring the action (plaintiff). Holzmillner, *Responsabilità del "socio gestore"*, 77-81; Sangiovanni, *La responsabilità del socio di s.r.l.*, 531-538.

harmful acts and the existence of a damage for creditors<sup>13</sup>. In practice, a manager shareholder is intended as enjoying vast managing powers and able to control directors in virtue of his decisions or authorizations<sup>14</sup>. In this regard, it should be specified that the Italian limited liability company legislation provide for the possibility of entrusting shareholders with extensive managing powers as to control the corporation.

Much more sophisticated is the theory of the so-called *de facto* partnership. Through relevant provisions (Article 147 (5), Italian Bankruptcy Law), the recent Italian jurisprudence developed the idea that, in order to disregard limited liability of those shareholders that abuse of their powers, Judges could recognize a third entity between the shareholders and the corporation<sup>15</sup>. This third entity is a *de facto* partnership where the company and each shareholder individually are recognized as unlimited liable partners. Hence, both the companies and the shareholders are held liable for the acts carried out by the partnership. This theory relies on the idea that, under certain circumstances the business is to be considered as carried out by a *de facto* partnership established between the limited liability company and the shareholders.

This might be the case when the shareholder's private assets are commingled with the assets of the company to confuse creditors. Indeed, the said commingling could be interpreted by judges as acts of asset contribution carried out by both shareholder and company to form a partnership. In this case, pursuant to Article 147 (5), the involved partners shall be declared

---

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Valerio Sangiovanni, "La responsabilità del socio di s.r.l.," *Le rassegne: Società* (Summer 2011), 531-538.

bankrupt in case of insolvency of their occult and *de facto* partnership<sup>16</sup>. Therefore, both company and shareholders as partners of a *de facto* partnership should bear unlimited liability<sup>17</sup>.

### 2.3 China

The most common legal provision applied by Chinese Judges to disregard the veil of limited liability is article 20 (3) of the Company Law of the PRC. According to the third paragraph of this article, a shareholder shall bear several and joint liabilities for the debts of the company if he “*evades the payment of its debts by abusing the independent status of legal person or the shareholder’s limited liabilities*” and, at the same time “*seriously injures the interests of any creditor*”.

The empirical analysis carried out by Professor Huang Hui, observed that from 2006 to 2010, in China limited liability was disregarded in 63 cases out of the total 99 veil piercing cases (occurrence of 63.64%)<sup>18</sup>. Most important, among the 118 requested grounds to disregard limited liability, veil piercing occurred in four types of hypothesis: 74 concerning commingling or confusion

---

<sup>16</sup> In accordance with Article 147 (5) of the Italian Bankruptcy Law, there is the possibility - at request of creditors or the official receiver - to declared the unlimited liability for bankruptcy of a shareholder, if after the declaration of bankruptcy is going to be discovered that his enterprise is linked to another entity in which the bankrupt entrepreneur is and can be considered an unlimitedly liable shareholder.

<sup>17</sup> One of the most relevant judgement in this regard, is that one of the Italian Court of Cassation 2016 n. 12120. By this judgement, pursuant to Article 147 (4, 5) of Bankruptcy Law, the Court of Cassation admitted the application of unlimited liability for bankruptcy to an insolvent *de facto* partnership and its partners, even in the case of a natural person and a limited liability company.

<sup>18</sup> Hui Huang, “Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading,” *American Journal of Comparative Law* 60, no. 3 (Summer 2012), 743-774.

of assets, business or personnel; 32 concerning fraud or other improper conduct; 11 concerning undue controls, and only 1 case referred to undercapitalization. However, Judge handled last case did not approve of the disregard of limited liability<sup>19</sup>.

Commingling or confusion of asset business or personnel, represents the most common case of veil piercing in China. According to relevant jurisprudence<sup>20</sup>, pursuant to Article 20 shareholders' limited liability should be disregarded when the personalities of two or more companies are confused so that only one company is indebted with the final objective to evade most debts. In this context, veil piercing is justified mainly by two factors, namely, the indistinguishable independent personality of the companies, and the debt evasion due to the misuse of the limited liability which seriously damaged creditors' interests.

In addition to the previous theory Chinese Judges have often disregarded limited liability simply by relying on the evidences showing that the corporation had been used to commit frauds and other illicit conducts. In this regard, the case of Wuhan Vegetables Co v. Wuan Jiutian Trade Development Co, occurred in 2009<sup>21</sup>, may be taken into consideration. The trial exposed the mechanism that Mrs. Wang Xiuqun set in place to avoid her obligations towards the plaintiff, namely the creditor of her company. This was recognized as an abuse perpetrated against a corporation in order to defraud a creditor. According to the Chinese court's judgement, in compliance with Article 20 (3), two are the

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Guiding Case No. 15: Xuzhou Construction Machinery Group Co., Ltd. v. Chengdu Chuanjiao Industry and Trade Co., Ltd., 2013 (Supreme People's Court of The People's Republic Of China).

<sup>21</sup> Tan Cheng, Han Wang, Jiangyu Christian Hofmann, "Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives," *NUS Law Working Paper*, No. 25 (Winter 2018), 53-54.

most important aspects someone should refer to implement veil piercing. One of these is the “*abuse of the independent status of the company*”, which seems to have been committed through the undue control of Mrs. Wang Xiuqun over her company. Another one seems to be the fraudulent evasion of debts and the result of serious damage to the creditors of the company, namely the evasion of contractual obligations.

## 2.4 United Kingdom

In the United Kingdom, as a country of common law system, veil piercing doctrines have been mainly deduced through case law practice rather than from statutory provisions. However, unlike in the US, English courts did not develop a systematic approach since they relied on general and traditional common law principles to disregard limited liability in certain cases. According to some scholars, the reasons of this restricted approach may be found in the conservative view towards limited liability that contrasts with its disregard. Indeed, it is in the UK that one of the most important judgement for recognition and acceptance of limited liability occurred, namely the case of *Salomon v. Salomon* - which stated for the first time the principle for which the assets of companies belong to companies, and not to their shareholders.

The most relevant and recent doctrine of veil piercing in the UK was developed in 2013 as a result of the case *Prest. V Petrodel Resources Ltd*<sup>22</sup> where the famous Judge Lord Sumption made an interesting distinction between two principles, namely concealment and evasion. There is concealment when a subject interposes a company in an attempt to conceal his real identity<sup>23</sup>,

---

<sup>22</sup> *Prest v Petrodel Resources Ltd* [2013] UKSC 34, [2013] 2 AC 415.

<sup>23</sup> In this case, although the courts can still identify the real actors going behind the corporation (that is a “*fecade*”) in order to discover the facts, veil piercing cannot be carried out.



whereas evasion occurs when there is a legal right against a subject and the company is interposed in order to “defeat this right or frustrate its enforcement”. According to Lord Sumption’s provision, only in this latter case the court may hypothesize piercing the corporate veil<sup>24</sup>. Briefly quoting Sumption - for the principle of shareholders’ limited liability “*there is a limited exception that is based on public policy. The exception applies where a person is under legal obligation or liability or subject to some legal restriction and he deliberately evades it or frustrates its enforcement by interposing a company under his control. In such a case, if there is no other way of giving effect to the liability for obligation or restriction in question, the court might disregard the separate legal personality of the company*”. Furthermore, the said exception to limited liability, can be implemented “*only for the purpose of depriving the company or its controller of the advantage they would otherwise have obtained by interposing the company*”. Therefore, in the light of Lord Sumption’s statement, we should notice that in the UK there are currently few circumstances to disregard shareholders’ limited liability. In particular, we should notice that veil piercing may be applied only when there is a legal obligation, liability or a legal restriction, also in the light of the public interest. This would appear to exclude veil piercing in those cases where the shareholders’ abuse of limited liability to evade contractual obligations, that is the thing that use to happen in most of cases. This is a relevant difference with the other mentioned countries where veil piercing seems to be more widely accepted.

## 2.5 United States

The main reasons American Judges justify the disregard of limited liability can be expressed through the domination and control of the corporation perpetrated by the shareholder. In each State of the Federation, the jurisprudences

---

<sup>24</sup> Prest v Petrodel.

have outlined similar standards for veil piercing by the elaboration of two theories, namely the so-called *alter ego doctrine* and the *instrumentality doctrine*.

The Alter ego doctrine is the one upheld by important cases such as *Walkovszky v. Carlton*<sup>25</sup>. According to this doctrine, the main requirements for the applicability of piercing the corporate veil, are as follows: “*firstly, the corporation is dominated and controlled by the shareholder to the point where their interest and ownership can be considered the same, thus their personalities are no longer separate; and secondly, the aforementioned conduct is able to create an inequitable result in case the acts of the company are going to be considered as its acts alone*”<sup>26</sup>.

Over the years, courts have rendered several indications that might confirm the aforementioned circumstances. These are for instance: the disregard of company law formalities such as the election of directors, corporate records etc.; undercapitalization; putting and withdrawing the funds of the company for private interest rather than for the corporation interests; same directors, personal, office, address among more than one entity<sup>27</sup>. The reasoning underlying this theory is that, in these cases the controlling shareholder and the corporation

---

<sup>25</sup> *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966). In accordance with the Court’s point of view, Carlton would have been considered liable if he carried out a control of the corporation only to pursue his personal benefit rather than the purpose of the company. In this case the company is treated as a dummy for the shareholder that do not really care about the benefit of the corporation.

<sup>26</sup> *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966); *RRX Industries, Inc. v. Lab-Con, Inc.*, 772 F.2d 543 (9th Cir. 1985); *Laya v. Erin Homes, Inc.*, 177 W.Va. 343 (1986).

<sup>27</sup> Cheng, *Piercing the Corporate Veil*, 22.

could be considered the same entity<sup>28</sup>, therefore the shareholder should be considered liable for corporate's debts<sup>29</sup>.

However, according to Professor Stephen M Bainbridge and M. Todd Henderson, the alter ego doctrine alone might be problematic. The source of this criticism relies on the fact that it is the law that empowers shareholders to control the corporation. This can be seen, for example, in the right of shareholders to appoint directors and the shareholders' rights to manage the corporation as they see fit, which is naturally made in accordance with their interests. The purpose of the law in granting limited liability is to limit risks for shareholders in the course of normal business operations. An indiscriminate use of the alter ego theory might conflict with this purpose.

Following the aforementioned issues, a further theory was developed by American Judges<sup>30</sup>. This is the so-called Instrumentality doctrine which represents the current approach to address the abuse of the limited liability<sup>31</sup>. This doctrine is an integration of the alter ego doctrine, adding one further requirement, viz, the fact that the observance of limited liability might "*sanction a fraud or*

---

<sup>28</sup> As far as the liability raised by this theory is concerned, some courts held that for the alter ego doctrine there is not a vicarious liability, rather is a direct liability. This means that the controlling shareholder and the corporation are considered the same entity, therefore the shareholder should be considered liable for corporate's debts.

<sup>29</sup> Board of Trustees, Sheet Metal Workers' National Pension Fund v. Elite Erectors, Inc., 212 F.3d 1031 (7th Cir.2000).

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> The Court of Appeal agreed with the aforementioned observations of the trial court, and supported the disregard of the separate corporate identities to held Sovereign of Illinois and Future corporations jointly and severally liable for debts toward Van Dorn Company.

*promote injustice*”<sup>32</sup>. Therefore, as highlighted by the *Van Dorn Co. v. Future Chemical and Oil Corp* (1985) trial<sup>33</sup>, veil piercing can be implemented when two requirements are met. Firstly, it should be recognized that between the shareholders and the corporation “*there must be such unity of interest and ownership that the separate personalities of the corporation and the individual [or other corporation] no longer exist*”. Secondly, the “*circumstances must be such that adherence to the fiction of separate corporate existence would sanction a fraud or promote injustice*”. However, the terminology of the second pre-requirement, “*sanctioning of a fraud or the promotion of an injustice*”<sup>34</sup>, might slightly change depending on the jurisdiction. For instance, interesting is the case of Virginia judges that use to rely on the fact that the company was “*a device or sham used to disguise wrongs, obscure fraud, or*

---

<sup>32</sup> *Van Dorn Co. v. Future Chemical and Oil Corp.* 753 F.2d 565, 570 (7th Cir. 1985) in Bainbridge, *Limited liability*, 97.

<sup>33</sup> In the case *Van Dorn Co. v. Future Chemical and Oil Corp.*, Mr. Edward Roth was the president of Future Chemical and Oil Corporation (Future) and Sovereign Oil Company (Sovereign of Illinois) involved in the business of blending, packaging and distributing motor oils and other automotive products.

<sup>34</sup> The main facts that was noted by the court of first instance were that Edward Roth was the president and the controlling shareholder of Future and Sovereign of Illinois while his sons Jeff and Steven were the other officers of the two companies. Sovereign of Illinois was the subsidiary of Future, and subsequently Mr. Roth made stocks transfers to let both corporations become the wholly-owned subsidiaries of Sovereign Chemical and Petroleum Corporation (Sovereign of Delaware) where Mr. Roth was still the president and controlling shareholder. Therefore, Mr. Roth controlled all corporations and used them for his benefits without regard to the interests of the legal entities. Although the cans were shipped to Sovereign of Illinois, Future corporation was billed, and it was not by chance that Future was not provided with enough assets unlike Sovereign of Illinois.

*conceal crime*”<sup>35</sup>. In this case, the commission of *wrongdoing* might create confusion, however, in accordance with most jurisprudence it might be intended as the *unjustified enrichment* of the shareholder where his limited liability is recognized<sup>36</sup>. Finally, the Judges have sometimes outlined a further precondition, which is the causal link between the shareholder excessive control and the creditor’s injury<sup>37</sup>.

### 3. REWORKING VEIL PIERCING

An empirical analysis has highlighted the shortcoming and difficulties of the jurisprudence in finding veil piercing theories, mainly due to the fact that Judges are restricted to base their decisions and interpretations strictly according to the laws and regulations in force. Therefore, their elaborations could be limited to the boundaries already established by the legislator. In order to overcome such a limitation and elaborate theories aimed at finding a solution to an issue that concerns the public interest and involves both the juridical and the economic field, it is believed by the writer that someone should take into consideration the solutions proposed by scholars, rather than by the jurisprudence. Indeed, only scholars - throughout their capacity to freely formulate abstract theories that could go beyond any pre-settled statutory or jurisprudential boundaries - would be able to better suggest the legislator. Moreover, it should be noted that among the most common circumstances indicating the existence of an abuse of limited liability are for instance the *confusion* and *commingle* of

---

<sup>35</sup> Perpetual Real Estate Services, Inc. v. Michaelson Properties, Inc. 974 F.2d 545 (4th Cir. 1992) in Bainbridge, *Limited liability*, 97.

<sup>36</sup> Sea-Land Services, Inc. v. Pepper Source, 941 F.2d 519, 1991 U.S. App. LEXIS 19125 (7th Cir. Ill. Aug. 20, 1991).

<sup>37</sup> Krivo Indus. Supply Co. v. Nat'l Distillers Chem. Corp., 483 F.2d 1098, 1105 (5th Cir. 1973).

assets, business and personnel, the *undercapitalization*, the *fraud*, the avoidance of contract or legal obligation and a *general undue control* of the shareholder over the corporation<sup>38</sup>. In order to clarify the foundations of veil piercing reworking, it should be observed that the said circumstances commonly recognized by Judges to disregard shareholders' liability, can be divided into three items. These items would consist in: (1) the precondition for the execution of the abuse; (2) the types of the abuse; (3) the end result of the abuse.

(i) As far as the first item is concerned, it is a matter of fact that the *precondition* for the occurrence of the abuse of limited liability, in most cases is the *undue control* over the corporation carried out by one or more shareholders. Indeed, it seems that phenomena such as corporate *undercapitalization* or assets *confusions* are mere consequences of the shareholder's power to dominate and control the entity. This power of control permits shareholders to use the corporation to pursue their private interests, in contrast with the interests of creditors or potential minority shareholders, whose best interest is the solvency of the corporation. Among the theories mentioned in the empirical analysis conducted in this article, there are some that have already tried to ward off and shape the concept of shareholders undue control. This is for instance, the case of the German *principle of capital maintenance* dealing with shareholders who tamper improperly and selfishly with corporate assets<sup>39</sup> or of

---

<sup>38</sup> See Fan Jian (范健), Wang Jianwen (王建文), *Gongsi fa* (公司法) [Company Law], (Beijing, Falu chuban she, 2018), 188-221; Nadia Zorzi, *L'abuso della personalità giuridica: tecniche sanzionate a confronto* (Padova, CEDAM, 2002), 119-136; Hui Huang, "Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading," *American Journal of Comparative Law* 60, No. 3 (Summer 2012), 743-774.

<sup>39</sup> Cheng, *Piercing the Corporate Veil*, 35 et seq.

the American doctrine stating that the corporation might be considered as the *alter ego* of some shareholder<sup>40</sup>.

(ii) The other item to be taken into consideration is the *type of abuse*. This refers to the concrete cases and specific kinds of abuse that occurred because of the precondition of undue control over the corporation. Among the most common types, Judges have recognized the *confusion* or *commingling* of assets, business and personnel, and the case of *undercapitalization*.

(iii) Finally, we have the *end result* of the abuse, that is the purpose - intentional or not - pursued by the shareholders. As noted by part of the Chinese doctrine, the end result may consist in the *avoidance of contractual obligations* or *avoidance of legal obligations*.

Once the distinction between *preconditions*, *types*, and *end results* of the abuse of limited liability has been clarified, two are the questions to be answered in order to rework veil piercing and thus attempt to solve the problem of the abuse of limited liability.

The first question is, which approach should we use to address the enigma of veil piercing? Although some scholars argue that veil piercing can be solved only analysing case by case - since the concept of abuse of limited liability is dramatically changeable from judge to judge and case by case - it is believed that outlining definitions of abuse of limited liability, as clearly and firmly as possible, might be the best approach. These definitions are essential since they could be considered as the pre-requirement for judges to justify the disregard of shareholders' limited liability. This approach has economic implications for companies since the more we have uniform definitions of abuse of limited liability the better will be the certainty of the law, being this latter essential for the well-functioning of a market (i.e. the *public interest*). Indeed, although it is

---

<sup>40</sup> Walkovszky v. Carlton, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966).

clear that limited liability boosts investments, hence the economic development of a country, it is also evident that market players would be encouraged to invest in a market where the threshold between their personal liabilities and the liabilities of the corporation is clearly defined. However, if providing a firm and clear definition of limited liability abuse is likely the best approach to veil piercing, how should we define the abuse of limited liability?

To answer the question, two definitions could be taken into consideration, namely a general definition of *abuse as a deviation from the purpose of the law* and a more specific definition of *abuse as a way to deceive creditors*.

In accordance with the *definition of abuse as a deviation from the purpose of the law*, we can say that “*there is abuse when the shareholder’s conduct in using the corporation and their rights to limited liability divert from the public policy, that means, it is contrary to the intentions of the legislator inherited into the law*”. This approach allows Judges to adopt the *presumption* under which *public policy* is the one in compliance with a general concept of *public interest*. In this regard and from an empirical point of view, interesting insights might come from the German methodology of the *teleological reduction*, which allows for provisions to be disregarded when their application would counterfeit their purpose<sup>41</sup>. In other words, limited liability could be disregarded when shareholders use this granted power to deceive the intention

---

<sup>41</sup> Accordingly, following this reasoning, a second phase opens, in which a meaning is to be attributed to the *public interest*. This latter might be understood as an interest that could be satisfied by: 1 assuring the economic and social development of the community as a whole; 2 assuring the certainty of the law through an interpretation in accordance with principles of *fairness* and *justice*. Indeed, by ensuring investors aware of the circumstances and requirements they need to meet to have their rights recognized (the right to enjoy limited liability included), they might be more willing to invest, thus contributing to the social and economic development of the community (i.e. the *public interest*).



of the legislator. However, this definition of abuse is so general that deriving the real and original intention of the legislator might prove difficult<sup>42</sup>. Hence, to solve this problem, Judges could use the second definition of *abuse as a way to deceive creditors* as an integration of the *abuse as a deviation from the purpose of the law*.

According to this second definition, the abuse of limited liability might be understood as “*an unpredictable action of the shareholders that created - even if unintentionally - a false perception in creditors when assessing their investment risk*”. In order to clarify this definition, we should take into consideration the following: “*the burden of being updated about the solvency of the corporation could be laid on creditors*”. These latter should duly acquire information about the identity of the corporation and its shareholders, the amount of capital, the risks related to the business, the solvency ratio, the structure of the corporation, if it owned by a holding, and so forth. It is up to the judges to evaluate through principles of *fairness* and *justice*<sup>43</sup> whether or

---

<sup>42</sup> A limited applicability of this theory might concern the case of undercapitalization. In this case, in applying the aforementioned general definition we may distinguish two types of abuse. The first one is an undercapitalization that cannot justify veil piercing, that is to say when the company has been undercapitalized to buy equipment, rent commercial facilities, pay employees, and more generally to meet those expenses necessary to maintain and develop the corporation. The second one is an undercapitalization that justifies veil piercing. This case might occur when the capital of the corporation has been suddenly emptied for the sole purpose of satisfying shareholders’ personal purposes, without minding about the preservation of the corporation and therefore about the needs of the creditors. This latter case is not in compliance with the public interest, namely the development and maintenance of the corporation and the principles of fairness and justice.

<sup>43</sup> In the present case, for *fairness* is understood the impartial treatment, thus using the same criterions of justice to judge each individual. For *justice* is understood the

not creditors have fulfilled their duties to inquire information. At this point, two might be the cases. The first case is when shareholders properly disclosed the information, therefore, creditors had any opportunity to *predict* their *investment risk* but failed doing so. In this case veil piercing should not be permitted and shareholder should remain limited liable. On the other hand, there is case when creditors tried to accomplish their duties to collect information, but they could not do so or the said information disclosed were not *per se* sufficient to make an evaluation about the *investment risks*, due to their *unpredictability*. Accordingly, it is in this latter case that veil piercing should be permitted, and shareholders should be considered liable for corporate debts. The obstacles creditors meet in obtaining the needed information shall consist in a “*false representation*”, be it intentionally or accidentally provoked by the shareholders<sup>44</sup>. In this case, veil piercing might be permitted, since creditors did not have any possibility to know or simply to be aware about their *investment risks*. Thus - as in *Van Dorn Co. v. Future Chemical and Oil Corp* – shareholders promoted an *injustice* or, in the worst of cases a *fraud*.

This second case lays the basis for a definition of abuse as a way to deceive creditors, and it tells us how much is important the transparency about the investment risks, something that should be properly assure by the shareholders by disclosing the information creditors need to assess their investment risks. Therefore, it is believed that the grounds on which veil piercing should be admitted, would result in the finding that the said

---

act of judging by taking into consideration the existence or not of substantial preconditions behind the possibilities, namely the existence of the possibilities of creditors to evaluate their risk of investment.

<sup>44</sup> If it was provoked by the board of director itself without any manipulation of the shareholders, these latter should not be considered liable and veil piercing cannot be implemented.

transparency is a pre-condition for the well-functioning of the market and thus it is in accordance with the *public interest*.

#### 4. CONCLUSIONS

Ensuring a principle of limited liability is beneficial for a country's social and economic development but at same time, limited liability might contrast with any sense and principle of fairness and justice. This is why Judges started elaborating theories of piercing the corporate veil by relying on other principles and provisions. Therefore, in elaborating veil piercing theories, scholars should take into consideration that two are the contrasting interests used to characterize the veil piercing issue. On the one hand is the economic and social development ensured by respecting the principle of limited liability, on the other hand is the sense of justice ensured by allowing the *piercing* of the veil of limited liability. Now the arising question is: between these two interests, which is more beneficial for society as a whole? Indeed, some scholars argued in favour of limited liability while others highlighted the role of justice as the foundation of a rule of law system and thus of a democratic system.

In this regard, it is the belief of the writer that justice for company creditors cannot be sacrificed in the name of the economic and social development. Indeed, if Judges do not guarantee justice for creditors, not only the fundamental principle of rule of law, typical of modern democracies, would be compromised, but even market players would be discouraged from contributing to the well-functioning of the market as a whole. Accordingly, it is upheld that the well-functioning of a market should be considered as compromised when shareholders cheat or simply mislead company creditors by providing fake or misleading information, that is to say when they create *false representations*. Indeed, the transparency of such information is a precondition for creditors to evaluate their investment risks, which in turn is an essential pre-requirement

for the good functioning of the market. Just think about the economic consequences of loans wrongly granted by a bank to a company on the bases of misleading or fake information. In this case a rigorous recognition of limited liability, thus of the powers of shareholders would conflict even with the public interest.

In conclusion, it is only when judges recognize *fake representations* that veil piercing should be implemented and shareholders should be considered unlimited liable towards creditors for corporate debts. Therefore, it is believed by the writer that, although in most cases justice should prevail over economic and social development, limited liability cannot be indiscriminately disregarded pursuant to a general concept or principles of fairness and justice. The boundaries within which judges should apply veil piercing must be limited to those cases where there is evidence of fake or misleading information that deceive creditors in evaluating their investments risks.

## References

- Nicholas A., “Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice”, *St. John's Law Review*, 85(3), (2011), 1147-1188.
- Bainbridge, S. M. & Henderson, T. M. *Limited liability. A legal and Economic Analysis*. Massachusetts. Edward Elgar Publishing, Inc., 132-133, (2016).
- Barber, D. H., “Piercing the Corporate Veil”, *Willamette Law Review*, 17(2), (1981), 371-404.
- Beurskens, M. & Noack, U., “Of Tradition and Change - The Modernization of the German GmbH in the Face of European Competition”, *German Law Journal*, (2008), 0037.
- Bratton, W. W. McCahery, J. A., “An Inquiry into the Efficiency of the Limited Liability Company: Of Theory of the Firm and Regulatory Competition”, *Washington and Lee Law Review*, 54(2), (1997), 629-686.
- Bruno, F., “Crisi di impresa e responsabilità da fatto illecito delle società alla luce dell'esperienza dei sistemi di common law”, PhD diss., Faculty of Law, Università degli Studi di Napoli Federico II (2006).
- Bucy, P. H., “Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability”, *Minnesota Law Review*, 75(4), (1991), 1095-1184.
- Carmeto, A., “Piercing the Corporate Veil – Italy”, *International Business Lawyer* 6(2), (1978), 130.
- Cheng, T. Wang, H. Hofmann, J. C., “Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives”, *NUS Law Working Paper*, 25, (2018), 44-45.
- Cheng, T. K., “The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines”, *Boston College International and Comparative Law Review*, 34(2), (2011), 329-412.
- Dodd, E. M., “The Evolution of Limited Liability in American Industry: Massachusetts”, *Harvard Law Review*, 61(8), (1948), 1351-1379.

- Fan, J. (范健), Wang, J. (王建文). Gongsifa (公司法) [Company Law]., Beijing: Falu chuban she, (2018).

- Figueroa, D., “Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America”, DUQ. L. REV. 50, (2012), 683-699.

- Fimmanò, F., “Supersocietà di fatto ed estensione di fallimento alle società eterodirette”. Il Caso.it Blog. (2016), <http://blog.ilcaso.it/>.

- Galgano, F., “La repressione dell'abuso della personalità giuridica”, In Le società – I gruppi di società, (2001), 232-233.

- Graziotto, F., “Fallimento esteso alle società di capitali socie di fatto”, Diritto 24, (2016), <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2016-10-27/fallimento-esteso-societa-capitali-socie-fatto-145022.php>.

- Gsell B. Krüger W. Lorenz S. Reymann C., “Grosskommentar Bürgerliches Gesetzbuch”, Beck Online, (2018), 242(1).

- Hannigan, B., “Wedded to Salomon: Evasion, Concealment and Confusion on Piercing the Veil of the One-Man Company”, Irish Jurist 50, (2013), 11-39.

- Harris, R., “The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business”, Washington and Lee Law Review, 63(4), (2006), 1421-1478.

- Häublein, M. & Hoffmann-Theinert, R., “Kommentar Handelsgesetzbuch”, Beck Online, (2018), 128(1).

- Holzmueller, E., “Responsabilità del socio gestore nelle società a responsabilità limitata”, Diritto e Pratica delle Società, Sole 24 ore, 7(8), (2011), 77-81.

- Howard, S. E., “The Société Anonyme: From Joint Account to Business Corporation. The Accounting Review”, 8(1), (1933), 11-21.

- Huang, H., “Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading”, American Journal of Comparative Law, 60(3), (2012), 743-774.

- Liton, C. B., “Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil”, SSRN Electronic Journal, (2011), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2438217](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2438217).

- Luttermann, C., “Accounting as the Documentary Proof of Good Corporate Governance”, German Corporate Governance in International and European Context, (2007), 177-204.

- Lutz, M. Heidinger, A. Leible, S. Schmidt, J., “Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung”, GmbH-Gesetz, 13(331), (2017).

- Machen, A. W. Jr., “Corporate Personality”, Harvard Law Review, 24(4), (1910-1911) 253-267.

- Malmendier, U., “Law and Finance ‘at the Origin’”, Journal of Economic Literature, 47(4), (2009), 1076-1108.

- Micklethwait, J. & Wooldridge, A., The Company: A Short History of a Revolutionary Idea, New York City: Modern Library, (2005).

- Morini, G., “Abuso del diritto: i recenti orientamenti giurisprudenziali”, Altalex, (2019).

- Mucha, A. Piercing V., “Lifting the Corporate Veil: Prest Decision in the Light of the Economic Analysis of the Company's Limited Liability”, SSRN Electronic Journal, (2017), <https://www.ssrn.com/index.cfm/en/>.

- Nzafashwanayo, D., “Wrongful Trading: The Liability of Directors for the Obligations of the Company Under Rwandan Law”, SSRN Electronic Journal, (2016), <https://ssrn.com/abstract=2833820>.

- Payne, J., “Lifting the Corporate Veil: A Reassessment of the Fraud Exception”, Cambridge Law Journal, 56(2), (1997), 284-290.

- Rosengarten, J. Burmeister, F. Klein, M., “The German Limited Liability Company” Munich, (2015), 14(201).

- Säcker, F. J. Rixecker, R. Oetker, H. Limperg, B., “Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch”, Beck Online, (2016), 242(237).

- Sangiovanni, V., “La responsabilità del socio di s.r.l. Le rassegne: Società”, (2011), 531-538.

- Taylor, T., “The Limited Liability Corporation is the Greatest Single Discovery of Modern Times”, (2017). EconomicBlogs.org. <https://leaders.economicblogs.org/conversable-economist/2017/liability-corporation-times/>.

- Tsang, K. F., “The Elephant in the Room: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Jurisdictional Context”, Hastings Business Law Journal, 12(2), (2016), 185-240.

- Ventrizzo, M. Conac, P. Goto, G., Comparative Corporate Law, West Academic, (2015).

- Wang, J. (王军), Zhongguo Gongsi Fa (中国公司法) [Chinese Company Law]. Beijing: Gaodeng jiaoyu chuban she, (2015).

- Ying, Y. H. & Yeo, R. “Revisiting the Alter Ego Exception in Corporate Veil Piercing”, SAcLJ, 27, (2015), 177-206.

- Yu, K. B. Krever, R., “The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China”, Asia Pacific Law Review, 23(2), (2015), 63-87.

- Zhong, X. T., “New Era of Corporate Veil-Piercing: Concealed Cracks and Evaded Issues”, Singapore Academy of Law Journal, 28(1), (2016), 209-241.

- Zorzi, N., L'abuso della personalità giuridica: tecniche sanzionatorie a confronto. CEDAM, (2002).





## วิเคราะห์คำตัดสินศาล (Analysis of Judicial Decision)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562 (ความผิดฐานพยายาม  
กระทำชำเราเด็กกับความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กสำเร็จ)

Supreme Court Judgement Number 3824/2562  
(The Offence of Attempted Rape of a Child and the  
Offence of Indecent Act with a Child)

ปิ่นหยก ศาสน์ประดิษฐ์

นักศึกษาปริญญาตรี สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Pinyok Satpradit

Undergraduate Student, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 20 พฤษภาคม 2564

วันที่แก้ไขบทความ 18 มิถุนายน 2564

วันที่ตอบรับบทความ 20 มิถุนายน 2564

### บทคัดย่อ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562 ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ถูก  
จำเลยใช้แรงกายบังคับขูดกระชากลากตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ โดยจำเลยถอดกางเกงของ  
ตนและผู้เสียหายออก และใช้อวัยวะเพศของตนถูกับภายนอกอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่ง  
จำเลยมีโอกาที่จะสอดใส่อวัยวะเพศในขณะนั้นได้ แต่เพราะเกรงกลัวว่ามารดาของผู้เสียหาย  
จะสงสัย จึงไม่กระทำสำเร็จ

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยการใช้กำลังประทุษร้าย แต่ศาลฎีกากลับพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี เช่นนี้ จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่น่าสนใจว่า ศาลฎีกาในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นจุดแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำชำเรากับการกระทำอนาจารสำเร็จ

**คำสำคัญ :** พยายาม การกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร หลักความใกล้ชิดต่อผล

### Abstract

According to the Supreme Court Judgement Number 3824/2562, an injured person who is not over 13 years of age was forcibly pulled into the bathroom by the defendant. Then, the defendant pulled down his pants and the injured person's pants. After that, he rubbed his penis on the outside of the injured person's vagina, which he had the opportunity to penetrate her vagina at that time. However, he did not continue to do so because he feared that the mother of the injured person would be suspicious.

The Court of First Instance (Trial Court) adjudicated that the defendant was guilty of an indecent act with a child who is not over 13 years of age by using force. On the other hand, the Supreme Court adjudicated that he was guilty of attempted rape of a child who is not over 13 years of age. Therefore, the overturning by the Supreme Court has brought up an interesting issue as to what criteria the Supreme Court in this case used to distinguish between attempted rape and an indecent act.

**Keywords :** Attempt, Rape, Indecent Act, The Proximity Rule

## 1. บทนำ

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562<sup>1</sup> โดยสรุปมีอยู่ว่า เหตุเกิด 2 ครั้ง โดยเหตุครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2557 ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ถูกจำเลยลากตัวเข้าไปในห้องน้ำโดยจำเลยถอดกางเกงของตนและผู้เสียหายออก แล้วใช้อวัยวะเพศของตนถูกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายภายนอก ซึ่งจำเลยมีโอกาที่จะสอดใส่อวัยวะเพศในขณะนั้นได้ แต่เพราะเกรงกลัวว่ามารดาผู้เสียหายจะสงสัยจึงไม่กระทำสำเร็จ ส่วนเหตุครั้งที่ 2 เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2557 ผู้เสียหายอยู่บ้านกับจำเลย ส่วนมารดาผู้เสียหายไปตลาด จำเลยลากผู้เสียหายเข้าไปในห้องนอน ผลักผู้เสียหายนอนลงบนที่นอน จำเลยถอดกางเกงของตนและผู้เสียหายออก จากนั้นจำเลยใช้อวัยวะเพศของตนสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย

จุดที่น่าสนใจของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้อยู่ตรงที่ ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 2 ฐานตามแต่ละกรรม ดังนี้

กรรมที่หนึ่ง ฐานกระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยการใช้อำนาจประทุษร้าย ตามมาตรา 279 วรรคสอง<sup>2</sup>

กรรมที่สอง ฐานกระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา ค้นหา “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562” แหล่งที่มา <https://deka.supremecourt.or.th>

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 (เดิม) “ผู้ใดกระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หมายเหตุ ในขณะที่จำเลยกระทำความผิดและในขณะที่ศาลชั้นต้นพิพากษานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคสอง มีเพียงความผิดฐานกระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยการใช้อำนาจประทุษร้ายเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน มาตรานี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยการใช้อำนาจประทุษร้าย บัญญัติอยู่ในมาตรา 279 วรรคสองและวรรคสาม ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562

การกระทำของจำเลยเป็นหลายความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็น  
กระหนงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91<sup>4</sup> เช่นนี้ จึงลงโทษฐานกระทำชำเรา  
เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม จำคุก 10 ปี และฐานกระทำอนาจารแก่  
เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยการใส่กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 279 วรรคสอง จำคุก 5 ปี  
รวมจำคุก 15 ปี

แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยการกระทำที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2557 ว่า พฤติการณ์ที่  
จำเลยใช้แรงกายบังคับบุตรชากกลางตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ ถอดกางเกงของตนและ  
ผู้เสียหายออก แล้วใช้อวัยวะเพศของตนถุกบอวัยวะเพศของผู้เสียหายภายนอก ซึ่งจำเลยมี  
โอกาสที่จะสอดใส่อวัยวะเพศในขณะนั้นได้ แต่เพราะเกรงกลัวว่ามารดาผู้เสียหายจะสงสัยจึง  
ไม่กระทำให้สำเร็จ อากัปกิริยาของจำเลยซึ่งกระทำในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้อวัยวะเพศ  
ของตนสอดใส่กับอวัยวะเพศของผู้เสียหาย และกระทำในที่ลับตาจากการรู้เห็นของมารดา  
ผู้เสียหายซึ่งอยู่ในบ้านร่วมกันขณะนั้น เห็นได้ชัดเจนว่าจำเลยมีเจตนาที่จะสอดใส่อวัยวะเพศ  
แล้ว แต่เกรงกลัวว่าผู้อื่นจะล่วงรู้ในการกระทำความผิดของตน มิใช่มีเจตนาเพียงกระทำ

---

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่งและวรรคสาม (เดิม) “ผู้ใดกระทำชำเราเด็ก  
อายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก  
ตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษ  
จำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

หมายเหตุ ในปัจจุบัน ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี บัญญัติอยู่ในมาตรา  
277 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรม  
ต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระหนงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตรา  
ส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระหนงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

- (1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระหนงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี
- (2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระหนงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี
- (3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระหนงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่  
กรณีศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

อนาจารย์เท่านั้น จึงพิพากษากลับเป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 2 ฐานตามแต่ละกรรม ดังนี้

กรรมที่หนึ่ง ฐานพยายามกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม ประกอบมาตรา 80<sup>5</sup>

กรรมที่สอง ฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม<sup>6</sup> การกระทำของจำเลยเป็นหลายความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 เช่นนี้ จึงลงโทษฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม จำคุก 10 ปี และฐานพยายามกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม ประกอบมาตรา 80 จำคุก 6 ปี 8 เดือน รวมจำคุก 16 ปี 8 เดือน

## 2. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม (เดิม)

(1) องค์ประกอบความผิด

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบที่ 1 ผู้กระทำ คือ “ผู้ใด”

องค์ประกอบที่ 2 การกระทำ คือ “กระทำชำเราโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

องค์ประกอบที่ 3 วัตถุแห่งการกระทำ คือ “เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน”

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา คือ กระทำโดยมีเจตนากระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี

---

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

<sup>6</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 3

(2) อธิบายองค์ประกอบความผิด

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความบริสุทธิ์ทางเพศของเด็ก เนื่องจากเด็กที่อายุยังไม่เกินสิบสามปียังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการต่าง ๆ ทางร่างกายยังไม่เพียงพอ ฉะนั้น ความยินยอมของเด็กจึงไม่เป็นข้อสำคัญ กล่าวคือ แม้เด็กยินยอมก็ตามก็เป็น การกระทำชำเรา<sup>7</sup>

“ผู้ใด” จะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ และจะมีอายุเท่าใดก็ได้

“กระทำชำเรา” มีนิยามปรากฏอยู่ในมาตรา 1 (18) หมายความว่า *กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล้วงล้าอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น*

“โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” ความยินยอมของเด็กผู้ถูกกระทำไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 หรือไม่

“เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน” จะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ แต่ต้องมีอายุไม่เกินสิบสามปี และต้องมิใช่ภริยาหรือสามีของผู้กระทำ

อายุของเด็กเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด<sup>8</sup> หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ผู้กระทำห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความผิดนั้นตามมาตรา 285/1<sup>9</sup>

<sup>7</sup> คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 538.

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3881/2542 (ฉบับย่อสั้น) “จำเลยได้พาเด็กหญิง ส. ผู้เสียหายไปเพื่อจะกระทำชำเราในขณะที่ผู้เสียหายอายุ 14 ปี 10 เดือนเศษ โดยผู้เสียหายสมัครใจยินยอมไปกับจำเลย และจำเลยกอดจูบกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหาย แม้การกระทำของจำเลยอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่การที่ผู้เสียหายมีรูปร่างและลักษณะการพูดจาทำให้จำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายอายุ 18 ถึง 19 ปี ซึ่งเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคหนึ่ง การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนากระทำผิดฐานดังกล่าวตามมาตรา 59 วรรคสาม”

<sup>9</sup> *ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 258/1* “การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสาม และมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

“เจตนาธรรมดา” คือ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล โดยกรณีประสงค์ต่อผล หมายถึง ผู้กระทำประสงค์จะให้ผลเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้กระทำประสงค์ที่จะใช้อวัยวะเพศของตน ล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำ ส่วนกรณียอมเล็งเห็นผล หมายถึง ผู้กระทำไม่ประสงค์ให้ผลเกิดโดยตรง แต่โดยลักษณะของการกระทำ ผู้กระทำยอมเล็งเห็นได้ว่าอาจก่อให้เกิดผลขึ้น<sup>10</sup> กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ที่จะใช้อวัยวะเพศของตน ล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำ แต่โดยลักษณะการกระทำของผู้กระทำนั้นอาจทำให้อวัยวะเพศของตน ล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำ

ฉะนั้น “กระทำโดยมีเจตนากระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี” คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าเด็กนั้นอายุยังไม่เกินสิบสามปี และผู้กระทำต้องการกระทำชำเราเด็กนั้น<sup>11</sup>

## 2.2 ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยการใช้อำนาจ ประทุษร้าย ตามมาตรา 279 วรรคสอง (เดิม)

(1) องค์ประกอบความผิด

### องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบที่ 1 ผู้กระทำ คือ “ผู้ใด”

องค์ประกอบที่ 2 การกระทำ คือ “กระทำอนาจารโดยใช้อำนาจประทุษร้าย โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

องค์ประกอบที่ 3 วัตถุแห่งการกระทำ คือ “เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี”

### องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา คือ กระทำโดยมีเจตนากระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี

---

<sup>10</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 78.

<sup>11</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 7



(2) อธิบายองค์ประกอบความผิด

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความบริสุทธิ์ทางเพศของเด็ก เนื่องจากบทบัญญัติมาตรานี้ประสงค์จะคุ้มครองความเจริญวัยของเด็กอันไม่สมควรถูกสัมผัสทางเพศก่อนวัยอันควร<sup>12</sup>

“ผู้ใด” จะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ และจะมีอายุเท่าใดก็ได้

“กระทำอนาจาร” (Indecent Act) หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ<sup>13</sup> เช่น การจับมือ การกอด จูบ ลูบ คลำ และเนื้อต้องตัวหรือร่างกาย ทั้งนี้ จะต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำเท่านั้น

“โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” ความยินยอมของเด็กผู้ถูกกระทำไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 279 หรือไม่

“เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี” จะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ แต่ต้องมีอายุไม่เกินสิบห้าปี

อายุของเด็กเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด<sup>14</sup> หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ผู้กระทำห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความผิดนั้นตามมาตรา 285/1<sup>15</sup>

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย”<sup>16</sup> มีนิยามปรากฏอยู่ในมาตรา 1 (6) หมายถึง ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และ

<sup>12</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 547.

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534 (ฉบับย่อสั้น) “การกระทำอนาจารคือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ เพียงแต่กอดจูบลูบคลำ และต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควรก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนการกระทำชำเราจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อใช้อวัยวะเพศของชายบังคับใส่ช่องคลอดเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง การกระทำชำเราจึงรวมถึงการกระทำอนาจารอยู่ในตัว โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปีโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม ขอให้ลงโทษฐานกระทำชำเรา ย่อมหมายความว่าโจทก์ประสงค์จะให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารอยู่ด้วยในตัว แม้ไม่ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 ฐานกระทำอนาจาร ถ้าพิจารณาได้ความว่าจำเลยได้กอดจูบลูบคลำผู้เสียหาย ก็ย่อมลงโทษฐานกระทำอนาจารซึ่งมีโทษเบากว่าได้ ไม่เกินคำขอ”

<sup>14</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 8

<sup>15</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 9

<sup>16</sup> เหตุตามมาตรา 279 วรรคสอง (เดิม) “โดยใช้กำลังประทุษร้าย” แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเด็กผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม

ให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยเข้าทำให้มันเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

“เจตนาธรรมดา” คือ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล โดยกรณีประสงค์ต่อผล หมายถึง ผู้กระทำประสงค์จะให้ผลเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้กระทำประสงค์ที่จะสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ ส่วนกรณียอมเล็งเห็นผล หมายถึง ผู้กระทำไม่ประสงค์ให้ผลเกิดโดยตรง แต่โดยลักษณะของการกระทำ ผู้กระทำยอมเล็งเห็นได้ว่าอาจก่อให้เกิดผลขึ้น<sup>17</sup> กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ที่จะสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ แต่โดยลักษณะการกระทำของผู้กระทำนั้น อาจทำให้เกิดการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ

ฉะนั้น “กระทำโดยมีเจตนากระทำอนาจารเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยใช้กำลังประทุษร้าย” คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าเด็กนั้นอายุยังไม่เกินสิบห้าปี และผู้กระทำต้องการกระทำอนาจารแก่เด็กนั้นโดยใช้กำลังประทุษร้าย<sup>18</sup>

### 3. จุดแบ่งแยกระหว่างพยายามกระทำชำเรากับการกระทำอนาจารสำเร็จ<sup>19</sup>

หากอวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำแล้ว ก็เป็นความผิดฐานกระทำชำเราสำเร็จ แต่หากอวัยวะเพศของผู้กระทำเพียงแต่จ่ออยู่ภายนอกอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ ในกรณีที่ศาลฎีกาจะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการพยายามกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารสำเร็จนั้น ศาลฎีกาใช้ “เจตนาของผู้กระทำ” เป็นจุดแบ่งแยกระหว่างพยายามกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารสำเร็จ แต่ทั้งนี้ศาลฎีกาไม่ได้พิจารณาโดยใช้เจตนาของผู้กระทำเพียงอย่างเดียว แต่ยังใช้ “หลักความใกล้ชิดต่อผล (The Proximity Rule)”<sup>20</sup> เป็นจุดแบ่งแยกด้วย กล่าวคือ หากผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำชำเรา

<sup>17</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 10

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 549.

<sup>19</sup> รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู วิวรรณ คำรงค์กุลนันท์, คู่มือสัมมนากฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2563), หน้า 43-50.

<sup>20</sup> หลักความใกล้ชิดต่อผล (The Proximity Rule) คือ การกระทำที่ใกล้ต่อการก่อให้เกิดความผิดสำเร็จได้อย่างแน่ชัดจึงจะสมควรลงโทษ โดยหลักนี้ถือว่าหากผู้กระทำได้กระทำถึง “ขั้นสุดท้าย” (Last Act) ซึ่งจำต้องกระทำเพื่อให้ความผิดสำเร็จ ถือว่าการกระทำนั้นใกล้ชิดต่อผล เป็นการลงมือกระทำ ความผิดแล้ว

ก็จะไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา คงมีเพียงความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จเท่านั้น เนื่องจากการกระทำของผู้กระทำขาดองค์ประกอบภายในของความผิดฐานกระทำชำเรา ในส่วนของเจตนาธรรมดา แต่หากผู้กระทำมีเจตนากระทำชำเราแล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของผู้กระทำมีความใกล้ชิดต่อผลแล้วหรือยัง จึงจะสามารถพิจารณาได้ว่าผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา หรือมีความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จ กล่าวโดยขยายความคือ หากผู้กระทำมีเจตนากระทำชำเรา และการกระทำของผู้กระทำมีความใกล้ชิดต่อผลแล้ว ผู้กระทำก็จะมีเจตนาพยายามกระทำชำเรา หรือหากผู้กระทำมีเจตนากระทำชำเรา แต่การกระทำของผู้กระทำยังไม่มีความใกล้ชิดต่อผล ผู้กระทำก็จะมีเพียงความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จเท่านั้น

ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำเป็นการพยายามกระทำชำเราแล้วหรือยังนั้น ให้พิจารณาว่าผู้กระทำลงมือกระทำความผิดฐานกระทำชำเราแล้วหรือยัง ถ้าผู้กระทำยังไม่ได้ลงมือ ก็เป็นเพียงขั้นเตรียมกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำในขั้นเตรียมการยังไม่เป็นความผิด (ยกเว้นในความผิดบางฐานที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดไว้เป็นการเฉพาะ แม้จะเป็นการกระทำในขั้นเตรียมก็เป็นความผิดแล้ว<sup>21</sup>) ซึ่งหากผู้กระทำลงมือกระทำชำเราแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล เช่นนี้ก็จะถือว่าผู้กระทำพยายามกระทำชำเราแล้ว

---

ตรงกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2491 ได้ตีความคำว่า “ลงมือ” ตามมาตรา 80 ว่า จะต้องเป็นการกระทำที่ “ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว”

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2491 (ฉบับย่อสั้น)** “โจทก์ฟ้องว่าจำเลยขนย้ายข้าวออกนอกเขตต์จังหวัดสมุทรสาคร อันเป็นเขตต์กักกันข้าว ขอให้ลงโทษตาม พ.ร.บ.สำรวจและห้ามกักกันข้าว แต่โจทก์สืบพยานได้ความว่า ขณะจำเลยถูกจับนั้น จำเลยยังมีทันได้นำข้าวออกนอกเขตต์จังหวัดสมุทรสาคร ดังนี้ เมื่อจำเลยมีเจตนาและการขนย้ายข้าวได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จแล้ว ก็ลงโทษฐานพยายามได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง”

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ศิริธรรม ลิขิตวิทย์, **สัมมนากฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.110) : การพยายามกระทำความผิด** [ออนไลน์], 17 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา <http://www.law.tu.ac.th/blog/wp-content/uploads/2019/11/การพยายามกระทำความผิด.pdf>

<sup>21</sup> ตัวอย่างของความผิดที่แม้อยู่ในขั้นเตรียมกระทำความผิดก็เป็นความผิดแล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 “ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 หรือมาตรา 218 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ”

อนึ่ง หลักทางวิชาการที่ใช้ในการวิเคราะห์เรื่องการลงมือกระทำ ความผิดนั้นมิใช่อยู่หลาย หลักการด้วยกัน โดยส่วนใหญ่ศาลฎีกาได้นำหลักความใกล้ชิดต่อผลมาเป็นจุดแบ่งแยกระหว่าง ชั้นเตรียมกับชั้นลงมือกระทำ ความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา ซึ่งหลักการนี้ถือว่า การกระทำที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำที่ความใกล้ชิดต่อการก่อให้เกิดความผิดสำเร็จ เป็น การพยายามกระทำ ความผิดซึ่งสมควรถูกลงโทษ

โดยพิจารณาตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1646/2516 (ฉบับย่อสั้น)** “เมื่ออวัยวะเพศของจำเลยได้ ล้วงลี้เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงผู้เสียหายแล้ว แม้จำเลยจะไม่สำเร็จความใคร่ก็เป็น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา”

**หมายเหตุ** จำเลยมีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหาย และอวัยวะเพศของจำเลยล้วงลี้ เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำชำเราสำเร็จ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2009/2529 (ฉบับย่อสั้น)** “จำเลยข่มขืนกระทำชำเรา เด็กหญิงอายุ 11 ขวบ แต่ของลับของจำเลยเข้าไปในช่องคลอดของหญิงไม่ได้ จำเลยสำเร็จ ความใคร่เสียก่อน เป็นพยายามข่มขืนกระทำชำเรา”

**หมายเหตุ** จำเลยมีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหาย และการกระทำของจำเลยถึงขั้น ลงมือกระทำ ความผิดฐานกระทำชำเราแล้ว (มีความใกล้ชิดต่อผล) แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11065/2554 (ฉบับย่อสั้น)** “คดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามฟ้องว่า วันเวลาเกิดเหตุจำเลยใช้กำลังประทุษร้ายกดตัวผู้เสียหาย ลงกับพื้น ใช้มือชกที่บริเวณท้องและปากของผู้เสียหาย แล้วจำเลยฉีกกระชากกระโปรงของ ผู้เสียหายจนขาด ผู้เสียหายร้องให้คนช่วยและมีผู้เข้าช่วยเหลือ ดังนี้ ลักษณะการกระทำของ จำเลยดังกล่าวยังไม่อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึง ไม่เป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ลงโทษจำเลย ฐานนี้ไม่ได้ แต่การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 278 อันเป็นความผิดที่รวมการกระทำตามที่โจทก์ฟ้องอยู่ด้วยแล้ว ศาล

ย่อมมีอำนาจลงโทษจำเลยตามความผิดที่พิจารณาได้ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคท้าย ได้”

**หมายเหตุ** จำเลยมีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหาย แต่การกระทำของจำเลยยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดฐานกระทำชำเรา (ยังไม่มี ความใกล้ชิดต่อผล) จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา คงมีเพียงความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จเท่านั้น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2529 (ฉบับย่อสั้น)** “จำเลยถอดกางเกงของจำเลยลงมาถึงหัวเข่า ผู้เสียหายกึ่งนั่งกึ่งนอนหลังพิงประตูแล้วจำเลยเอามือจับตะโพกผู้เสียหายส่ายไปมาจนตนเองสำเร็จความใคร่ แสดงว่าจำเลยไม่มีเจตนาที่จะให้อวัยวะเพศของจำเลยจ่อที่ปากช่องคลอดของผู้เสียหายเพื่อกระทำชำเรา เพราะการกระทำดังกล่าวอวัยวะเพศของจำเลยไม่มีโอกาสที่จะจ่อปากช่องคลอดของผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยมีเจตนาเพียงเพื่อสำเร็จความใคร่เท่านั้น หากมีเจตนากระทำชำเราไม่ จำเลยไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา แต่มีความผิดฐานกระทำอนาจาร”

**หมายเหตุ** จำเลยไม่มีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหาย จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา คงมีเพียงความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว จุดแบ่งแยกระหว่างพยายามกระทำชำเรากับกระทำอนาจารสำเร็จคือ เจตนาของผู้กระทำ ทั้งนี้ แม้ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำชำเรา แต่ถ้าการกระทำของผู้กระทำยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดฐานกระทำชำเรา กล่าวคือ ยังไม่มีความใกล้ชิดต่อผลผู้กระทำก็ไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา คงมีเพียงความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จเท่านั้น

#### 4. บทวิเคราะห์

คดีที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562 เกิดเหตุขึ้น 2 ครั้ง เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน โดยเหตุครั้งที่ 2 เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2557 ในขณะที่เกิดเหตุผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีอยู่บ้านกับจำเลยตามลำพัง การที่จำเลยลากผู้เสียหายเข้าไปในห้องนอน ต่อมาจำเลยถอดกางเกงของตนและผู้เสียหายออก และจำเลยใช้อวัยวะเพศของตนสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายนั้น เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนากระทำชำเรา

ผู้เสียหาย และอวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายแล้ว เช่นนี้ จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม (เดิม)

ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีจุดที่น่าสนใจในการพิจารณาถึง **“จุดแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำชำเรากับการกระทำอนาจารสำเร็จ”** สำหรับเหตุครั้งแรกในวันที่ 16 มีนาคม 2557 โดยศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยการใส่กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 279 วรรคสอง (เดิม) แต่ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ประกอบมาตรา 80 เช่นนี้ จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่น่าสนใจว่า ศาลฎีกาใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นจุดแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำชำเรากับการกระทำอนาจารสำเร็จ

โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พฤติการณ์ที่จำเลยใช้ร่างกายบังคับอวัยวะเพศของตนสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย และถอดกางเกงของตนและผู้เสียหายออกนั้น เป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว

ต่อมาจำเลยใช้อวัยวะเพศของตนถูกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายภายนอกนั้น พฤติการณ์ดังกล่าวศาลฎีกาเห็นว่า อาจปกิรียาของจำเลยเป็นการกระทำในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้อวัยวะเพศของตนสอดใส่กับอวัยวะเพศของผู้เสียหาย และกระทำในที่ลับตาจากการรู้เห็นของมารดาผู้เสียหายซึ่งอยู่ในบ้านร่วมกันขณะนั้น โดยการกระทำดังกล่าว จำเลยมีเจตนาที่จะสอดใส่อวัยวะเพศแล้ว และมีโอกาสที่จะสอดใส่อวัยวะเพศในขณะนั้นได้ แต่เพราะเกรงกลัวว่ามารดาผู้เสียหายจะสงสัยจึงไม่กระทำให้สำเร็จ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงอยู่ในชั้น**ลงมือ**กระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว กล่าวคือ การกระทำของจำเลยมีความ**ใกล้ชิดต่อผล**ที่อาจก่อให้เกิดเป็นความผิดฐานกระทำชำเราสำเร็จ เพียงแต่เกรงกลัวว่ามารดาผู้เสียหายจะรู้ถึงการกระทำความผิดของตน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้ใช้เจตนาของผู้กระทำเป็นจุดแบ่งแยกระหว่างพยายามกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารสำเร็จ อีกทั้งยังใช้หลักความใกล้ชิดต่อผลเป็นจุดแบ่งแยกด้วย ดังนั้น เมื่อจำเลยมีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหาย และได้ลงมือกระทำผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีแล้ว จำเลยจึงอยู่ในวิสัยที่จะกระทำชำเราผู้เสียหายได้ กล่าวคือ การกระทำของจำเลยมีความ**ใกล้ชิดต่อผล**แล้ว แต่จำเลยกระทำไปไม่ตลอด เนื่องจากเกรงกลัวว่าผู้อื่นจะล่วงรู้ในการกระทำผิดของตน

ตน จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเราแต่กายยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277  
วรรคสาม ประกอบมาตรา 80 (เดิม)

โดยภาพรวมแล้ว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3824/2562 ศาลฎีกาในคดีนี้ได้อธิบายการ  
กระทำของจำเลยให้เห็นถึงความใกล้ชิดต่อผล โดยพิจารณาขั้นตอนการทำความผิดของ  
จำเลยอย่างละเอียดถี่ถ้วนและลึกซึ้ง รวมถึงได้อธิบายเหตุผลที่ศาลฎีกานำมาใช้ในการวินิจฉัยคดี  
ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไว้อย่างชัดเจน เหมาะแก่การที่จะนำไปเป็นตัวอย่างคำพิพากษา  
ศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงจุดแบ่งแยกระหว่างพยายามกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารสำเร็จ  
ให้ได้ศึกษาต่อไป

## นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

เล่าเรื่องคดีอาญา : การใช้ดุลพินิจในการรอการกำหนดโทษ  
หรือการรอการลงโทษ และเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลย\*

Tales of Criminal Cases : Discretion of Court in Suspension  
of the Execution of a Penalty or Suspension of the  
Sentence of a Penalty and the Conditions for  
Controlling the Behavior of the Offender

ภรณี เกราะแก้ว

ผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 73 สำนักงานศาลยุติธรรม

Poranee Krawkeo

Judge Trainee Batch 73 Court of Justice

วันที่รับบทความ 31 พฤษภาคม 2564

วันที่แก้ไขบทความ 19 มิถุนายน 2564

วันที่ตอบรับบทความ 20 มิถุนายน 2564

---

\* บทความนี้ผู้เขียนได้รับแรงบันดาลใจขณะฝึกปฏิบัติงาน ณ ศาลอาญา ภายใต้การดูแลของท่าน  
สุวิชา สุขเกษมหทัย ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา ศิษย์มีความซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์  
เป็นอย่างมากและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ โอกาสนี้ด้วย หากบทความฉบับนี้มีคุณค่าหรือ  
เป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน ผู้เขียนขอยกคุณงามความดีให้แก่ท่านอาจารย์ของผู้เขียน แต่หากบทความฉบับนี้มี  
ข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



### บทคัดย่อ

แม้บทบัญญัติในมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะมีได้มีการเรียนการสอนในระดับชั้นปริญญาตรีในส่วนการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลยมานานัก แต่ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง ทั้งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ มีเหตุผลรองรับและต้องสอดคล้องกับตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา บทความนี้จึงมุ่งเล่าเรื่องผ่านคดีอาญาสองเรื่องเป็นฉากหลัง โดยในส่วนท้ายของบทความจะเปิดช่องให้ผู้่านได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ รวมถึงการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษและการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติแก่จำเลยแต่ละคนที่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดคล้ายคลึงกัน แต่แตกต่างกันในรายละเอียดในการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย เพื่อให้ผู้อ่านโดยเฉพาะนิสิตนักศึกษากฎหมายได้เข้าใจในหลักการและแนวคิดเบื้องหลัง รวมถึงตระหนักถึงความสำคัญของกระบวนการวิเคราะห์และให้เหตุผลซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งสำหรับนักกฎหมาย

**คำสำคัญ :** การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ ดุลพินิจ หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

### Abstract

Even though the provision in Article 56 of the Criminal Code in relation to the court discretion on such topics is not much taught at the undergraduate level but in practice, it is of utmost important as it also requires a discreet consideration with supporting reasons in accordance with the intendment of law, principles of criminology as well as penology. The article puts a focus on telling stories through two criminal cases in the background leaving a space at the end of the article to readers to use their discretion for a suspension of the execution of a penalty or suspension of the sentence of a penalty and setting conditions for controlling the behavior of each offender who committed similar offenses with minor differences in details. This is to allow law students to understand the principles and background concepts as well as realizing the

significance of the analysis and justification process which is important for lawyers.

**Keywords :** Suspension of the Execution of a Penalty, Suspension of the Sentence of a Penalty, Discretion, Individualization

## 1. บทนำ

การปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงในข้อสอบเพื่อวินิจฉัยและสรุปผลในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่นิสิตนักศึกษาต้องฝึกฝนตลอดระยะเวลาที่ศึกษาในระดับชั้นปริญญาตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสอบประเภททฎาหรณ์หรือข้อสอบตุ้กตา สำหรับข้อสอบวิชากฎหมายอาญาประเภททฎาหรณ์นิสิตศึกษามักได้รับการปลูกฝังว่า การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของตัวละครในข้อสอบนั้น *‘ต้องวินิจฉัยไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา’* กล่าวคือ มีการกระทำ การกระทำครบองค์ประกอบภายนอก ผู้กระทำมีองค์ประกอบภายใน มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) เหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษ เมื่อวินิจฉัยไล่เรียงไปตามโครงสร้างแล้วจึงสรุปผลในทางกฎหมายว่าตัวละครในข้อสอบมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานใดและจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไร ไม่ต่างอะไรกับการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยในการเรียงคำพิพากษา แม้วิธีการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายและวิธีการเรียงคำพิพากษาจะมีหลักการที่แตกต่างกันในรายละเอียด ยกตัวอย่างเช่น รูปแบบโครงสร้าง การรับฟังข้อเท็จจริง และวิธีการให้เหตุผล<sup>1</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ายังมีส่วนที่คล้ายคลึงกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ในการเรียงคำพิพากษาเมื่อผู้พิพากษาได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติและวินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานหลักฐานแล้ว เห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องโจทก์ฐานใด ในส่วนที่เรียกว่า *‘ท่อนพิพากษา’* ก็จะวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและ/หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาบทมาตราใด ในส่วนนี้อาจเทียบเคียงได้กับการสรุปผลในการเขียนตอบข้อสอบว่า *‘ตัวละครในข้อสอบมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานใด ตามบทกฎหมายและมาตราใดนั่นเอง’* ซึ่งหากนิสิตนักศึกษาสามารถวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาได้อย่างชัดเจน มีเหตุผลและสรุปผลในทางกฎหมายได้อย่างถูกต้อง แม่นยำ ย่อมทำให้นิสิตนักศึกษาได้คะแนนดี อย่างไรก็ตามในการเรียงคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถจบแต่เพียงเท่านี้ดังเช่นการเขียนตอบข้อสอบกฎหมาย การเรียงคำพิพากษาจะต้องมีส่วนที่เรียกว่าท่อน *‘กำหนดโทษ (sentencing) ที่จะลงแก่’*

<sup>1</sup> หากผู้อ่านสนใจในประเด็นการให้เหตุผลในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษาสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ใน พลภวิษย์ พันธุ์คำเกิด, ‘ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษา’ (2562) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

**จำเลย'** ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาต่อไปโดยจะต้องกำหนดโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด

มีข้อสังเกตว่าอัตราโทษในฐานความผิดแต่ละฐาน โดยมากกฎหมายมักกำหนดอัตราโทษเป็นกรอบไว้กว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดอัตราโทษตายตัว<sup>2</sup> ยกตัวอย่างเช่น กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและอัตราโทษขั้นสูง<sup>3</sup> หรือไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำแต่อัตราโทษขั้นสูง<sup>4</sup> เป็นต้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยตามพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในแต่ละคดีนั่นเอง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยจะต้องพิจารณาอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดเป็นหลักและต้องพิจารณาประกอบพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิด รวมถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและสังคมตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (proportionality) และหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคน บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (criminology and penology) นอกจากนี้ หากโทษที่จะลงแก่จำเลยอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาถึง 'อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานี เช่น จำเลยกระทำความผิดโดยมีสาเหตุมาจากความยากจนหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และความเสียหายไม่ร้ายแรง ผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีแก่จำเลย เป็นต้น' แล้วเห็นว่าจำเลยอยู่ในวิสัยที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ การลงโทษจำคุกในระยะสั้นอาจไม่เกิดผลดีแก่จำเลยแล้วยังทำให้จำเลยมีประวัติเสื่อมเสียเมื่อพ้นโทษออกมาแล้วยากที่จะไปประกอบสัมมาอาชีพโดยสุจริตต่อไปได้ สมควรให้โอกาสจำเลย

<sup>2</sup> เว้นแต่กรณีที่รัฐเห็นว่าความผิดบางฐานเป็นเรื่องที่รุนแรงกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมโดยรวมก็จะกำหนดอัตราโทษไว้แน่นอน มิได้มีลักษณะเป็นกรอบอัตราโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูง ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 “ผู้ใดฆ่า (1) บุพการี ... ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

<sup>3</sup> ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

<sup>4</sup> ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ได้แก้ไขปรับปรุงตนให้สามารถกลับคืนสู่สังคมซึ่งจะเป็นผลดีแก่จำเลยและสังคมมากกว่า ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ให้รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ อันสอดคล้องกับหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ผู้อ่านคงนึกถึงบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>5</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีแต่ละเรื่องอย่างละเอียดรอบคอบ มีเหตุผลรองรับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาและพันธุวิทยาที่ว่า โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization)

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะเล่าเรื่องผ่านคดีอาญาสองเรื่องที่เกิดขึ้นในวันและเวลาใกล้เคียงกัน หากแต่ต่างสถานที่และจำเลยเป็นคนละคนกัน โดยมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางคืน แต่แตกต่างกันที่รายละเอียดในการกระทำความผิด กล่าวโดยย่อคือ คดีเรื่องแรกพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเมี้ยวดี (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์สัญชาติพม่าเป็นจำเลย ข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยเข้าช่องทางซึ่ง

---

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

“ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

...”

ได้ทำขึ้นโดยไม่ได้จำนงให้เป็นทางคนเข้าในเวลากลางคืน ส่วนคดีเรื่องที่สองพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายมือไว (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์สัญชาติไทยเป็นจำเลย ข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ ในเวลากลางคืน จำเลยในคดีทั้งสองเรื่องให้การรับสารภาพ ซึ่งหากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วคดีอาญาทั้งสองเรื่องเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ตั้งแต่สองอนุมาตราขึ้นไปเช่นเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง<sup>6</sup> ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาทเท่ากัน หมายความว่าผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกนายเมียวดีและนายมือไวดั้งแต่หนึ่งถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท อย่างไรก็ตาม นายเมียวดีและนายมือไวจะกระทำความผิดเหมือนกัน แต่ความน่าตำหนิตุติเตียนหรือความชั่วร้ายของแต่ละคนอาจไม่เหมือนกัน นำมาสู่คำถามว่า **จำเป็นหรือไม่ที่นายเมียวดีและนายมือไวจะต้องได้รับโทษจำคุกและโทษปรับในจำนวนที่เท่ากัน** รวมถึงหากโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ **จำเป็นหรือไม่ที่นายเมียวดีและนายมือไวจะได้รับโอกาสในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม โดยการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเช่นเดียวกัน**

## 2. หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization)

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) เป็นทฤษฎีกฎหมายอาญาที่พิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดประกอบการลงโทษ ซึ่งแยกพิจารณาเป็น “แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน” และ “ลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน” กล่าวคือ

**2.1 แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน** เมื่อบุคคลใดกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ บุคคลนั้นย่อมต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>7</sup> แม้บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นจะ

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

กระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น นายดำและนายแดง กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกหมื่นบาทเช่นเดียวกัน แต่นายดำและนายแดงผู้กระทำความผิด อาจได้รับโทษที่ต่างกัน แม้จะได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เหมือนกัน มีรูปแบบการกระทำความผิดแบบเดียวกัน อย่างไรก็ตามย่อมมีความแตกต่างในส่วนของผู้กระทำความผิดอยู่หลายประการ ยกตัวอย่างเช่น อายุ อาชีพ ประวัติ ความประพฤติ นิสัย และสิ่งแวดล้อม เป็นต้น อันนำมาสู่แนวคิดของการกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน<sup>8</sup>

**2.2 ลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน** อาจแบ่งแยกได้เป็น 3 กรณี กล่าวคือ 1. การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย (*l'adaptation légale de la peine*) ยกตัวอย่างเช่น การที่กฎหมายกำหนดขนาดของบทลงโทษโดยอาจกำหนดให้เป็น “เหตุยกเว้นโทษ” “เหตุลดโทษ” หรือ “เหตุเพิ่มโทษ” ให้แก่ผู้กระทำความผิด 2. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (*personnalisation judiciaire de la peine*) กล่าวคือ แม้กฎหมายจะกำหนดเหตุในการเพิ่มโทษหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่มีมูลเหตุในการกระทำความผิดแตกต่างกันแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีดุลพินิจที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่มีลักษณะแตกต่างกันได้ และ 3. การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (*individualisation de l'exécution des peines*) เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก หลักการลงโทษให้เหมาะสมยังถูกนำมาใช้ในขั้นตอนของการบังคับโทษ กล่าวคือ นักโทษเด็ดขาดแต่ละคนอาจถูกปรับระยะเวลาและเงื่อนไขการจำคุกให้แตกต่างกันได้ โดยคำนึงถึงลักษณะของนักโทษแต่ละคน<sup>9</sup>

<sup>8</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ : หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 903, 912.

<sup>9</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ’ (2557) รพ 2557, 24 อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, ‘การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากรกับแนวคิดการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization)’ (2560) นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี, 150.

### 3. การสืบเสาะและพินิจจำเลยและการคุมประพฤติจำเลย

เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องโจทก์ ขั้นตอนถัดไปคือการกำหนดโทษ (sentencing) ที่จะลงแก่จำเลย โดยจะต้องคำนึงอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ประกอบกับบัญชีมาตรฐานกำหนดโทษหรือยี่ตอก ซึ่งเป็นเครื่องช่วยให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษสำหรับคดีประเภทเดียวกัน พฤติการณ์ในการกระทำความผิดลักษณะเดียวกัน ได้รับโทษในมาตรฐานเดียวกันและไม่ลักลั่น อย่างไรก็ตาม บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษเป็นเครื่องช่วยให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยพิจารณาจากเหตุภาวะวิสัย (objective) เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ราคาทรัพย์สิน สถานที่กระทำความผิด และวัตถุแห่งการกระทำความผิด เป็นต้น ยังคงขาดข้อเท็จจริงในส่วนเหตุอัตวิสัย (subjective) ของจำเลย ยกตัวอย่างเช่น พฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด มูลเหตุในการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด สิ่งแวดล้อม ความเสียหายหรือผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับ และการพยายามบรรเทาผลร้าย เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจปรากฏจากการรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลย ส่วนงานการสอบสวน รายงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือการไต่สวนของผู้พิพากษาก็ได้

ดังนั้น ถ้าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งปรากฏในส่วนประกอบกับบัญชีมาตรฐานกำหนดโทษหรือยี่ตอกอาจทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมต่อความผิดที่เกิดขึ้น แต่อาจไม่เพียงพอต่อการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน<sup>10</sup> รวมถึงไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจในการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ด้วยเหตุนี้ในหลายคดีผู้พิพากษาจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจแล้วจัดทำ ‘รายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย’ พร้อมความเห็นต่อผู้พิพากษา ก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนในส่วนเหตุอัตวิสัย (subjective) ของจำเลยมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษให้เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

<sup>10</sup> อุทิศ สุภาพ, ‘การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก’ (2562) 3 ตุลาคม 42, 62.



มาตรา 56 พระราชบัญญัติคุ้มครองประพฤติ พ.ศ. 2559 คำแนะนำของประธานศาลฎีกา<sup>11</sup> และข้อพิจารณาต่าง ๆ<sup>12</sup> อันเป็นแนวทาง (guideline) ที่ส่งเสริมให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติและการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเหมาะสม ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองประพฤติ พ.ศ. 2559 ไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งสืบเสาะและพินิจไว้ แม้คดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่จำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ผู้พิพากษาก็สามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจได้ **ดังนั้น ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจที่จะสั่งสืบเสาะและพินิจได้ในคดีทุกประเภท** แม้จะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ตาม หรือจะสั่งสืบเสาะและพินิจเฉพาะในคดีที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษก็ได้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงรอบด้านมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ทำให้โทษที่ลงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (proportionality) และหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization)

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการสืบเสาะและพินิจเป็นอำนาจของผู้พิพากษาโดยแท้ หากผู้พิพากษาไม่ได้มีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจ พนักงานคุมประพฤติก็ไม่มีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินการสืบเสาะและพินิจได้เอง<sup>13</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติผู้พิพากษาแต่ละท่านมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีแตกต่างกันไป หากคดีใดที่ผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีเพียงพอที่จะกำหนดโทษแล้วและไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอีกก็จะไม่มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจแล้วกำหนดโทษไปเสียเลย<sup>14</sup> นอกจากนี้ในคดีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปี หากจำเลยให้การรับสารภาพผู้พิพากษาจะพิพากษาโดยไม่สืบพยาน

<sup>11</sup> คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ.2563

<sup>12</sup> คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ (คณะที่ 1), ข้อพิจารณาในการรอกการกำหนดโทษ การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ (30 มิถุนายน 2563).

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองประพฤติ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 - 25

<sup>14</sup> อุทิศ สุภาพ (เชิงอรรถ 10) 55.

หลักฐานต่อไปก็ได้<sup>15</sup> ข้อเท็จจริงย่อมฟังเป็นที่ยุติตามคำรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำการตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง ดังนั้น ผู้พิพากษาย่อมพิพากษาลงโทษและกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยโดยอาศัยเพียงข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำฟ้องประกอบบัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษหรือยึดถือเป็นหลักในการกำหนดโทษเท่านั้น<sup>16</sup> แม้ปัจจุบันจะได้มีความพยายามปรับปรุงแนวปฏิบัติของศาลเพื่อส่งเสริมให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยให้คำนึงถึงพฤติการณ์ของการกระทำผิดกับโทษที่จะลงให้ได้สัดส่วนเหมาะสมและปรับใช้โทษให้มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ดังที่ปรากฏในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นเพียงแนวทาง (guideline) ที่ส่งเสริมให้ผู้พิพากษาพึงใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนและปรับใช้โทษให้มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเท่านั้น แต่มิได้มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษรวมถึงการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษยังคงเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยแท้ หากในคดีใดที่ผู้พิพากษาไม่ได้สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจเนื่องจากเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดีเพียงพอแล้วในการพิพากษาลงโทษและกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ทำให้อาจยังคงมีข้อวิจารณ์ว่า การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยอาจยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) อยู่นั่นเอง

สำหรับการคุมประพฤติจำเลยเป็นมาตรการที่สืบเนื่องจากการรอการกำหนดโทษหรือการรอการลงโทษ มีวัตถุประสงค์เพื่อเลี้ยงการลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยในความผิดที่ไม่ร้ายแรงโดยไม่จำเป็น โดยนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยมาใช้เพื่อป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำและกำหนดวิธีการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเหมาะสม อีกทั้งยังเป็นทางเลือกในการลงโทษอย่างอื่นนอกจากการลงโทษจำคุกและปรับ อันจะทำให้จำเลยได้รับโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดย

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176

<sup>16</sup> ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ, 'การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม' (2549) รายงานวิชาการหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 41 อ้างถึงใน นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, 'บทบาทศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ' (2560) นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี, 498-499.

ไม่มีมลทินติดตัวและสร้างความรู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดให้แก่จำเลย<sup>17</sup> หากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นควรรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่จำเลยอาจสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย โดยกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยปฏิบัติและให้พนักงานคุมประพฤติหรือบุคคลที่ศาลแต่งตั้งเป็นผู้ควบคุม สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ ตลอดจนดูแลให้จำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 คำแนะนำของประธานศาลฎีกา<sup>18</sup> โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของจำเลยไว้ข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้<sup>19</sup> ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดแต่ละฐาน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ป้องกันไม่ให้เกิดความผิดซ้ำและให้ผู้เสียหายและสังคมได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสม สำหรับเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง กำหนดมีด้วยกัน 10 อนุมาตรา ได้แก่

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

---

<sup>17</sup> คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 2 (2564). สำนักงานศาลยุติธรรม. 438.

<sup>18</sup> คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอการกำหนดโทษ การรอการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ.2563

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง

(6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(7) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(8) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำหรือมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

มีข้อสังเกตว่าเงื่อนไขในการคุมประพฤติตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อฟื้นฟูสำนึกความรับผิดชอบต่อสังคมและผู้เสียหาย (อนุมาตรา (1) (7) (8) (10)) เพื่อความปลอดภัยของสังคม (อนุมาตรา (3) (5) (6) (9)) และเพื่อเตรียมความพร้อมจำเป็นในการกลับคืนสู่สังคม (อนุมาตรา (2) (4))<sup>20</sup>

#### 4. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลย

คดีอาญาสองเรื่องและผู้เขียนจะเล่าต่อไปนี้จะเกิดขึ้นในวันและเวลาใกล้เคียงกัน หากแต่ต่างสถานที่และจำเลยเป็นคนละคนกัน พฤติการณ์ในการกระทำความผิดคล้ายกัน กล่าวคือเป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางคืนแตกต่างกันที่รายละเอียดพฤติการณ์ในการกระทำความผิดดังที่ได้เกริ่นนำไว้แล้วข้างต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

**คดีเรื่องแรก**พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเมี้ยวดี (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์สัญชาติพม่าเป็นจำเลยขอให้ลงโทษข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยเข้าช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดย

---

<sup>20</sup> คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ (คณะที่ 1), ข้อพิจารณาในการรอกการกำหนดโทษ การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ (30 มิถุนายน 2563) 2.

ไม่ได้จำนองให้เป็นทางคนเช่าในเวลากลางคืน โดยบรรยายพฤติการณ์ในการกระทำความผิดว่า นายเมียวดีปีนดาดฟ้าอาคารที่เกิดเหตุแล้วเปิดประตูซึ่งมีได้ล็อกเดินลงไปบริเวณชั้น 1 ของอาคารที่เกิดเหตุ จากนั้นนายเมียวดีลักเอาเงินสด 1,000 บาท ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ต่อมาหลังเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมนายเมียวดีได้และนายจ้างของนายเมียวดีคืนเงิน 1,000 บาท ให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (4) (8) วรรคสอง

ส่วนคดีเรื่องที่สองพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายมือไว (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์ สัญชาติไทยเป็นจำเลย ขอให้ลงโทษข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับ คຸ່ມครองทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ ในเวลากลางคืน โดยบรรยายพฤติการณ์ในการกระทำความผิดว่า นายมือไวดึงเหล็กที่คล้องยึดประตูจนหลุดออกแล้วเปิดประตูเหล็กบานม้วนเข้าไปในห้างสรรพสินค้าที่เกิดเหตุ จากนั้นนายมือไวใช้กุญแจไขเปิดลิ้นชักเก็บเงินอันเป็นการผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคຸ່ມครองทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ แล้วลักเอาเงินสด 15,000 บาท ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (3) (8) วรรคสอง และมีคำขอให้กำหนดโทษจำคุกนายมือไวในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ xxx/xxxx ของศาลอาญาและบวกโทษในคดีดังกล่าวเข้ากับโทษในคดีนี้และให้นายมือไวใช้เงิน 15,000 บาท แก่ผู้เสียหาย

คดีทั้งสองเรื่องนายเมียวดีและนายมือไวให้การรับสารภาพตามฟ้อง เมื่อความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ซึ่งจำเลยในคดีทั้งสองเรื่องให้การรับสารภาพนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง<sup>21</sup> กำหนดอัตราโทษให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี มิใช่กรณีที่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น จึงเป็นคดีที่ศาลสามารถพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้<sup>22</sup> ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คดีที่ไม่ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ” หรือ “คดีที่ไม่ต้องสืบประกอบ” ข้อเท็จจริงยอมฟังเป็นที่ยุติตามคำรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำการตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาต่อไปได้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และ/หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามที่โจทก์มีคำขอให้ลงโทษหรือไม่แล้วพิพากษา

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176

ลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ประกอบกับบัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษแล้วพิพากษาลงโทษจำเลยได้<sup>23</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง กำหนดอัตราโทษให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท จึงมีคำถามต่อไปว่า ‘*ควรจะกำหนดโทษ (sentencing) ที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไว จำเลยในคดีสองเรื่องอย่างไรจึงจะเหมาะสม*’ เนื่องจากผู้พิพากษามีดุลพินิจที่จะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวได้ตั้งแต่หนึ่งปี สองปี สามปี ... จนไปถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท โดยการใช้อดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนซึ่งจะปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิด ความเสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับมาเป็นหลักในการใช้อดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลง กล่าวคือ หากพฤติการณ์กระทำผิดร้ายแรง มีลักษณะออกอาจ ไม่ยำเกรงต่อกฎหมายผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของจำเลยกระทบต่อผู้เสียหายอย่างร้ายแรงหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างมาก ลักษณะของการกระทำผิดเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมโทษที่จะลงแก่จำเลยย่อมต้องสูงกว่ากรณีที่พฤติการณ์กระทำผิดไม่ร้ายแรงมากนัก

**หากผู้อ่านเป็นผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีทั้งสองเรื่องนี้  
จะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวเท่ากันหรือไม่**

(ขอให้ผู้อ่านโปรดเก็บคำตอบเอาไว้ในใจก่อนอ่านย่อหน้าถัดไป)

นอกจากพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดและความเสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับแล้ว ในหลายกรณีผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย พฤติการณ์แห่งคดีในบางเรื่องหรือรายละเอียดนอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยประกอบด้วยแม้จะเป็นคดีที่ไม่อยู่ใน

---

<sup>23</sup> มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 เพียงบัญญัติว่า ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้นั้น **มิได้หมายความว่าเมื่อจำเลยรับสารภาพแล้วศาลจะต้องพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอไป** หากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดคดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรรับโทษ ศาลก็มีอำนาจพิพากษายกฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก

หลักเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ก็ตาม ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงรอบด้านโดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุอัศวสัย (subjective) ของจำเลย เช่น ประวัติ นิสัย และความประพฤติ ภาวะแห่งจิต สิ่งแวดล้อมของจำเลย ความเสียหาย การบรรเทาผลร้ายดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละคดี โดยเมื่อนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุอัศวสัย (subjective) มาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ย่อมทำให้โทษที่ลงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั่นเอง สำหรับคดีอาญาทั้งสองเรื่องข้างต้นศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจแล้วจัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยพร้อมความเห็นต่อศาลได้ความว่า

**คดีเรื่องแรก** นายเมียวดีชายฉกรรจ์เกิดและเติบโตที่เมียนมา สถานภาพโสด บิดามารตายังมีชีวิตโดยพักอาศัยอยู่ที่ประเทศพม่า พื้นฐานครอบครัวยากจน นายเมียวดีจึงเดินเข้ามาทำงานในประเทศไทยตั้งแต่ปี 2557 จนถึงปัจจุบัน ก่อนเกิดเหตุนายเมียวดีเป็นลูกจ้างร้านอาหารชื่อดังในย่านธุรกิจแห่งหนึ่ง ได้รับเงินเดือนเดือนละ 14,000 บาท ต่อมาเกิดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด 19 เป็นเหตุให้ผลประกอบการร้านอาหารลดลง นายจ้างลดเงินเดือนนายเมียวดีเหลือเดือนละ 3,000 บาท เป็นเหตุให้นายเมียวดีหุนเงินไม่ทันและเกิดภาวะเครียด คินเกิดเหตุนายเมียวดีรับประทานอาหารและดื่มเหล้าที่ร้านละแวกที่พัก โดยขอลงบัญชีกับเจ้าของร้านไว้ก่อนเนื่องจากมีเงินติดตัวไม่ถึง 100 บาท ตกคินนายเมียวดีขึ้นไปบริเวณคาคค้ำของที่พักแล้วเดินข้ามไปยังคาคค้ำอาคารที่เกิดเหตุซึ่งอยู่ติดกันแล้วเปิดประตูซึ่งมีได้ลือกเดินลงไปบริเวณชั้น 1 ของอาคารที่เกิดเหตุซึ่งเป็นร้านช้กริต จากนั้น นายเมียวดีล็กเอาเงินสด 1,000 บาท ของผู้เสียหายซึ่งวางอยู่บนโต๊ะไป รุ่งขึ้นนายเมียวดีนำเงิน 1,000 บาท ที่ล็กมาไปจ่ายคาคค้ำอาหาร คาคค้ำที่ค้างชำระ และนำไปใช้จ่ายคาคค้ำรายช้พ ผู้เสียหายตรวจสอบภาพจากกล้องวงจรปิดภายหลังกทราบว่าเงินในร้านหายไปแล้วพบภาพใบหน้านายเมียวดีชัดเจนจึงได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ต่อมานายเมียวดีถูกจับกุมได้ที่ร้านอาหารดังกล่าวขณะทำงาน นายจ้างของนายเมียวดีทราบเรื่องจึงนำเงิน 1,000 บาท คินให้แก่ผู้เสียหายจนพอใจและไม่ติดใจเอาความ นายเมียวดีไม่เคยมีประวัติการกระทำความผิด เหตุล็กทรัพย์ครั้งนี้เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก นายเมียวดีถูกช้ระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยช้ครารวม 3 เดือน

**คดีเรื่องที่สอง** นายมือไวเกิดและเติบโตในกรุงเทพมหานคร สถานภาพโสด ครอบครัวแยกทางกัน นายมือไวจบการศึกษาระดับชั้น ปวส. ปัจจุบันอาชีพและรายได้ไม่แน่นอน คืบเกิดเหตุ นายมือไวยื่นชื้ออยู่บริเวณมุมตึกห้างสรรพสินค้าที่เกิดเหตุ เมื่อห้างสรรพสินค้าปิดให้บริการ นายมือไวใช้มือดึงเหล็กที่คล้องยึดประตูจนหลุดออกแล้วเปิดประตูเหล็กบานม้วนเข้าไปในอาคารที่เกิดเหตุ จากนั้นนายมือไวใช้กุญแจไขเปิดลิ้นชักเก็บเงินลักเอาเงินสด 15,000 บาท ของผู้เสียหายไปและนำเงินไปใช้จ่ายดำรงชีพหมดแล้ว ผู้เสียหายยังไม่ได้รับชดใช้คืน นายมือไวเคยมีประวัติการกระทำผิดรวม 3 ครั้ง ครั้งแรกข้อหาลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับ โทษจำคุกรอการลงโทษ 2 ปี ครั้งที่สองข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถาน โดยใช้อาวุธ ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับ โทษจำคุกรอการลงโทษ 2 ปี และครั้งที่สามข้อหาลักทรัพย์ คดีอยู่ระหว่างชั้นพนักงานสอบสวน นายมือไวถูกขังระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวรวม 3 เดือน

ภายหลังได้อ่านรายงานสืบเสาะและพินิจนายเมียวดีและนายมือไวผู้อ่านคงพบว่า มูลเหตุในการกระทำความผิดของนายเมียวดีและนายมือไวคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เนื่องจากความยากจนเมื่อสบโอกาสจึงก่อเหตุ พฤติการณ์ในการกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายและมีผลกระทบต่อความปลอดภัยแก่ทรัพย์สินของผู้เสียหายและสังคม อย่างไรก็ตาม พฤติการณ์ในการกระทำความผิดในรายละเอียดกลับแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ... นายเมียวดีกระทำความผิดครั้งแรก เหตุที่กระทำความผิดอาจผิดหลงชั่ววูบเพราะความเครียดและฤทธิ์สุรา ... ต่างกันกับนายมือไวหรือไม่ ที่มีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่ามีความเชี่ยวชาญในการโจรกรรมรู้ถึงวิธีดึงเหล็กที่คล้องยึดประตูจนหลุดออกโดยมิต้องใช้อุปกรณ์ใด ๆ ในการไขหรือจัดจัดว่ามีฝีมือและรอบคอบ ทั้งมีประวัติการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ถึง 3 ครั้ง และทุกครั้งที่นายมือไวได้รับโอกาสให้กลับตัว แต่มาก่อนเหตุซ้ำเป็นคดีเรื่องนี้และผู้เสียหายยังไม่ได้รับการเยียวยา

**คำตอบของผู้่านที่กำลังจะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวจะเปลี่ยนไปหรือไม่**

**จะกำหนดอย่างไรจึงจะเหมาะสม**

**และโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวควรจะเท่ากันหรือไม่**



**และหากจะลงโทษจำคุกนายเมียวดีและนายมีโอไวม่าเกินห้าปี  
ควรจะรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษแก่นายเมียวดีและนายมีโอไวม่าหรือไม่  
หากจะรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติ  
หรือไม่ อย่างไร**

เมื่อได้คำตอบแล้วขอให้ผู้อ่านกำหนดโทษและให้เหตุผลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมีโอไวม่าตามที่เห็นสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดีและพฤติการณ์ของแต่ละคน ส่วนนี้เองคือ ‘เหตุผล’ ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในคำพิพากษา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (6) บัญญัติไว้ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” เหตุผลในการตัดสินดังกล่าวรวมทั้ง ‘เหตุผลในการกำหนดโทษด้วย’ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลไทยส่วนใหญ่จะทำให้เหตุผลในการกำหนดโทษในลักษณะของการการปรับข้อเท็จจริงที่รับฟังเป็นยุติในคดีเข้ากับหลักกฎหมายแล้ววินิจฉัยผลทางกฎหมาย จากนั้นก็จะกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยโดยมิได้อธิบายโดยละเอียดว่า ‘เหตุใดจึงลงโทษจำเลยเช่นนั้น’ ต่างจากศาลในประเทศอังกฤษ สกอตแลนด์ และออสเตรเลียที่ให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลประกอบการกำหนดโทษอย่างมาก<sup>24</sup> โดยผู้พิพากษาจะต้องจัดทำ ‘คำแถลงเหตุผลในการกำหนดโทษ (Sentencing Remarks)’ ที่ประกอบไปด้วยเหตุผลในการกำหนดโทษโดยละเอียดแล้วอ่านให้จำเลยฟังโดยเปิดเผยในศาลและต้องเผยแพร่บนเว็บไซต์ของศาลด้วย<sup>25</sup> จึงอาจมีข้อวิจารณ์จากนักวิชาการว่าเหตุผลในการกำหนดโทษที่ผู้พิพากษาให้ไม่เพียงพอที่จะเข้าใจได้ว่าเหตุใดจึงกำหนดโทษเช่นนั้น<sup>26</sup> แต่หากคดีที่ผู้พิพากษาสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจแล้วจัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลไทยผู้พิพากษาก็จะหยิบยกข้อเท็จจริงในรายงานสืบเสาะและพินิจมาแสดงเหตุผลให้ปรากฏโดยสรุปว่า ‘เมื่อพิจารณาจากรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยแล้วปรากฏข้อเท็จจริงอย่างไรศาลจึงใช้

<sup>24</sup> ศุภกิจ แยมประชา, ‘สัมผัสคดีดังต่างประเทศ : คำแถลงเหตุผลในการกำหนดโทษ (Sentencing Remarks) ของศาลอังกฤษในคดี R v Griggs (2019)’ (2562) 3 ตุลาคม 202, 202.

<sup>25</sup> เพิ่งอ้าง 215.

<sup>26</sup> เพิ่งอ้าง 202.

ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่จำเลย รวมถึงเห็นสมควรกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยด้วยหรือไม่ อย่างไร หรือเห็นควรไม่รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่จำเลย’



## 5. บทส่งท้าย

ไม่ว่าผู้อ่านจะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวเท่าใด ลงโทษเท่ากันหรือไม่ รวมถึงหากโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ นายเมียวดีและนายมือไวควรจะได้รับโอกาสในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเช่นเดียวกันหรือไม่ คงไม่มีคำตอบตายตัวที่เป็นสูตรสำเร็จ และผู้เขียนเองคงมีบ้างอาจจะชี้นำหรือครอบงำความคิดและดุลพินิจของผู้อ่านแต่อย่างใด ... เพียงแต่มุ่งหวังให้ผู้อ่านได้ใช้ดุลพินิจและให้เหตุผลในคำตอบของตนซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งสำหรับนักกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของการลงโทษที่จะต้องเหมาะสมได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ผู้้นั้นก่อให้เกิดขึ้น ดังคำกล่าวที่ว่า ...

*“Let the punishment fit the crime.”*

Cicero's *De Legibus* (On the Laws) 106 BC



## คำแนะนำสำหรับผู้เขียนบทความ

### รูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์โดยใช้กระดาษ A4
2. พิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word for windows
3. พิมพ์โดยใช้ตัวอักษรแบบ TH SarabunPSK
4. ตั้งค่าน้ำกระดาษด้านบน (Top) 2.54 ซม., ล่าง (Bottom) 2.54 ซม., ซ้าย (Left) 2.54 ซม. และขวา (Right) 2.54 ซม.
5. ระยะห่างระหว่างบรรทัดขนาด 1 เท่า
6. มีความยาวของเนื้อหาไม่เกิน 30 หน้า (รวมบรรณานุกรม)

### รายละเอียดการจัดเตรียมต้นฉบับ

1. **ชื่อเรื่อง** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่กึ่งกลางของหน้ากระดาษ ชื่อภาษาอังกฤษขึ้นต้นคำให้พิมพ์ด้วยตัวพิมพ์ใหญ่และให้ใช้ตัวอักษรขนาด 18 ตัวหนา
2. **ชื่อผู้เขียน** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านขวาของหน้ากระดาษ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา และให้กำกับด้วยสัญลักษณ์ (\*) ไว้ต่อท้ายด้วย เพื่อระบุคุณวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานต้นสังกัด ทั้งนี้ ให้พิมพ์ไว้ในส่วนของเชิงอรรถด้านล่างของหน้าตามจำนวนผู้เขียน โดยใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 14 ตัวปกติ
3. **บทคัดย่อ** และ **Abstract** คำว่า “บทคัดย่อ” และ “Abstract” ให้ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความในบทคัดย่อและ Abstract ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยให้ย่อหน้าแรกเยื้อง 0.5 นิ้ว ของบรรทัดถัดไป
4. **คำสำคัญ** และ **Keywords** คำว่า “คำสำคัญ” และ “Keywords” ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา ควรเลือกคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบทความไม่เกิน 3 คำ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ
5. **หัวข้อ** ให้ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้าย

6. เนื้อเรื่อง ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ จัดรูปแบบใช้กระจายแบบไทย โดยให้บรรทัดแรกของทุกย่อหน้าเยื้อง 0.5 นิ้ว ของบรรทัดถัดไป
7. ตัวเลข ให้ใช้เลขอารบิกทั้งในกรณีเขียนเป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ
8. การอ้างอิงเชิงอรรถ ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 14 ตัวปกติ โดยมีรูปแบบดังนี้\*

#### หนังสือหรือตำรา

ผู้แต่ง,/ชื่อเรื่อง,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.

ตัวอย่างที่ 1: จิตติ ดิงศรัทีย, **กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 9.

ตัวอย่างที่ 2: หยุต แสงอุทัย, (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ), **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 89.

#### บทความในวารสาร

ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/ปีของวารสาร,/ฉบับที่/(เดือนที่พิมพ์ปีที่พิมพ์):/เลขหน้า.

ตัวอย่าง: รณกรณ์ บุญมี, “การข่มขืนกระทำชำเราโดยหลอกลวง: วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10007/2557 และการกระทำอื่น ๆ,” **วารสารนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 46, 3 (กันยายน 2560): 647-663.

---

\* / แทนการเว้นระยะห่าง 1 เคาะ

### **วิทยานิพนธ์**

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์, /“ชื่อวิทยานิพนธ์,” / (ระดับวิทยานิพนธ์, / สาขาวิชาหรือภาควิชา, / คณะ, / ชื่อสถาบัน, / ปีที่พิมพ์), / เลขหน้า.

ตัวอย่าง: ชิดชนก แผ่นสุวรรณ, “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร: ศึกษาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงถึงประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 108.

### **รายงานวิจัย**

ชื่อผู้วิจัย, / ชื่อรายงานวิจัย, / ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย / (สถานที่พิมพ์: / สำนักพิมพ์, / ปีที่พิมพ์), / เลขหน้า.

ตัวอย่าง: อานนท์ มาแก้ว, สถานะทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 88.

### **สารสนเทศบน Internet**

ชื่อผู้แต่ง, / ชื่อเรื่อง / [ออนไลน์], / วันเดือนปีที่อ้างอิง, / แหล่งที่มาของข้อมูล.

ตัวอย่าง: วัชรกร วิทิตานนท์, การลอบสังหารในการเมืองอเมริกัน [ออนไลน์], 5 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2012/11/43532>

### **บทในหนังสือหรือบทในตำรา**

ผู้เขียนบทความ, / “ชื่อบทความ,” / ใน / ชื่อเรื่อง, / บรรณาธิการโดย / ..., / ครั้งที่พิมพ์ / (สถานที่พิมพ์: / สำนักพิมพ์, / ปีที่พิมพ์), / เลขหน้า.

ตัวอย่าง: วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์ “ขึ้นชื่อว่าวิทยานิพนธ์ ทุกคนสามารถทำได้” ใน ยากยิ่งสิ่งเดียว วิทยานิพนธ์ทางกฎหมายหลากหลายทรงคนะ, บรรณาธิการโดย คุณพล จันทน์หอม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 140.

### **บทความในหนังสือพิมพ์หรือบทความในนิตยสาร**

ผู้เขียนบทความ, / “ชื่อบทความ,” / ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร, / วันเดือนปี, / เลขหน้า.

ตัวอย่าง: ไทยรัฐ, “นาฬิกาเพื่อนทำพิษ ผอ.นิด้าโพลออก” ไทยรัฐ, 29 มกราคม 2561, หน้า 11.

### **เอกสารอื่น ๆ**

ชื่อหน่วยงาน, / “ชื่อเอกสาร,” / วันเดือนปี.

ตัวอย่าง: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “การรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (ความผิดเกี่ยวกับเพศ),” 5 กุมภาพันธ์ 2561.

### **สัมภาษณ์บุคคล**

ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์, / ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี), / สัมภาษณ์, / วันเดือนปี.

ตัวอย่าง: วันชัย ศิริชนะ, อธิการบดีมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, สัมภาษณ์, 5 กุมภาพันธ์ 2561.

### \*กรณีอ้างอิงซ้ำ\*

#### (1) ถ้าไม่มีการอ้างอิงอื่นมาก่อน

หากเป็นเอกสารภาษาไทยให้ใช้คำว่า “เรื่องเดียวกัน” ถ้าเป็นเอกสารภาษาต่างประเทศให้ใช้คำว่า “Ibid.”

อนึ่ง ถ้าเอกสารเรื่องเดียวกันนั้นมาจากเลขหน้าที่ต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไว้ด้วย เช่น “เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.” หรือ “Ibid., p. 9.”

#### (2) ถ้ามีการอ้างอิงอื่นมาก่อน

ให้ตัดส่วนที่เป็นสถานที่พิมพ์ สำนักพิมพ์ และปีที่พิมพ์ออกได้ เช่น

<sup>1</sup> จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 9.

<sup>2</sup> .....

<sup>3</sup> จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 18.

### หมายเหตุ

(1) หากมีผู้เขียน ผู้แปล หรือบรรณาธิการ แล้วแต่กรณี เกินกว่า 3 คนขึ้นไป ให้ใส่คำว่า “และคนอื่น ๆ” หรือ “and others” ตามหลังชื่อบุคคล เช่น “วิษณุ เครืองาม และคนอื่น ๆ, .....”

(2) หากไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง ผู้แปล หรือบรรณาธิการ แล้วแต่กรณี ให้เลื่อนรายการอื่น ๆ ขึ้นมาแทน

### บรรณานุกรม

คำว่า “บรรณานุกรม” ให้จัดกึ่งกลางตรงหน้ากระดาษ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้อักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยมีรูปแบบดังนี้

- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./แปลโดย/ชื่อผู้แปล./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย/ชื่อบรรณาธิการ,/เลขหน้า./ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือนที่พิมพ์/ปีที่พิมพ์):/เลขหน้า.



- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วันเดือนปี,/เลขหน้า.
- ผู้เขียนวิทยานิพนธ์./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับวิทยานิพนธ์,/สาขาวิชาหรือภาควิชา,/คณะ,/ชื่อสถาบัน,/ปีพิมพ์.
- ชื่อผู้วิจัย./ชื่อรายงานวิจัย./ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย. สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์, /ปีที่พิมพ์.
- ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร.”/วันเดือนปี.
- ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์./ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี)./สัมภาษณ์,/วันเดือนปี.
- ชื่อผู้บรรยาย./“หัวข้อการบรรยาย.”/ชื่อการประชุมและสถาบันที่ดำเนินการ (ถ้ามี)./สถานที่,/วันเดือนปี.
- ชื่อผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง/[ออนไลน์]/แหล่งที่มา:/.../ปีที่อ้างอิง/(เดือนที่อ้างอิง, วันที่อ้างอิง).

### หลักเกณฑ์อื่น ๆ

1. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ เป็นบทความที่ไม่เคยผ่านการตีพิมพ์ในวารสารใด ๆ มาก่อน (รวมตลอดถึงการตีพิมพ์ในเอกสารที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น เช่น หนังสืออาจารย์บูชา หนังสือรพี หนังสือพิมพ์ ฯลฯ และการเผยแพร่ในระบบออนไลน์ด้วย) อนึ่ง การตีพิมพ์บทความซ้ำเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียน
2. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ เป็นบทความที่ไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของวารสารอื่น
3. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ ต้องไม่ตัดทอนหรือลอกเลียนมาจากบทความ หนังสือ ตำรา หรืองานวิจัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือขาดการอ้างอิงที่ถูกต้อง
4. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ ต้องมีคุณค่าทางวิชาการ
5. ผู้เขียนบทความต้องจัดเตรียมต้นฉบับบทความตามรูปแบบและรายละเอียดการส่งต้นฉบับบทความอย่างเคร่งครัด

## Submission Guidelines

### Manuscript Format

1. Printed on A4 paper.
2. Printed with Microsoft Word for windows.
3. Printed by using font TH SarabunPSK.
4. Printed with the customized page layout: top 2.54 cm, bottom 2.54 cm, left 2.54 cm, and right 2.54 cm.
5. Printed with 1x line spacing.
6. Length of content shall not exceeding 30 pages (including bibliography).

### Manuscript Preparation Details

1. The title centered on the page must be in both Thai and English. The first letter of the English title must be uppercase letter and 18 pt. bold.
2. The author's name must be in both Thai and English, aligned to the right side of the page, used 16 pt. bold letters, and marked with an asterisk (\*) in order to identify the qualifications, academic positions. Please insert the details in the footnote at the bottom of the page in accordance with the number of authors and use TH SarabunPSK 14 pt. normal.
3. The term "abstract" must be used TH SarabunPSK 16 pt. bold. For content in the abstract, it must be used TH SarabunPSK 16 pt. normal, with the first paragraph indented by 0.5 inches of the next line.
4. The term "Keywords" must be used TH SarabunPSK 16 pt. bold. The selected keywords should be no more than three words aligned to the left edge of the page and typed with TH SarabunPSK 16 pt. normal.

5. The headline must be used TH SarabunPSK 16 pt. bold and aligned to the left edge of the page.

6. The contents must be used TH SarabunPSK 16 pt. normal with the Thai-style distribution. The first line of every paragraph must be indented 0.5 inches of the next line.

7. The numbers must be used in Arabic, in case of writing in both Thai and foreign languages.

8. The footnotes must be used TH SarabunPSK 14 pt. normal in the following format\*

**Book or Textbook**

Author,/Title,/Edition/(Place of Publication:/Publisher,/Year of Publication),/Page Number.

Example 1: Jidti Tingsaphati, **Criminal Law Division 2, Part 1**, 8<sup>th</sup> Edition (Bangkok: The Bar Association, 2005), p. 9.

Example 2: Yut Sanguthai, (Twekiat Menakanist Editor), **Criminal Law Division 2-3**, 11<sup>th</sup> Edition (Bangkok: Thammasat University, 2013), p. 89.

---

\* / as pressing space bar 1 time

### Journal article

Author of Article,/"Title of Article,"/Journal title/Year of journal,/Issue/  
(Month of publication Year of publication):/Page Number

Example: Ronnakorn Bunmee, " Rape by deception: An Analysis of the Supreme Court Judgement 10007/2557 and other actions," **Thammasat University Law Journal** 46, 3 (September 2017): 647-663.

### Thesis

Author,/"Thesis Title,"/(Thesis Level,/Subject, or Department,/Faculty,/Name of Institution,/ Year of publication),/Page Number.

Example: Chitchanok Phansuwan, " Offense of rape and obscene: A study of the law of three sals to the Penal Code," (Master thesis in Law Faculty of Law Faculty of Law Chulalongkorn University, 2005), p. 108.

### Research Report

Name of the Researcher,/Title of the Research Report,/Name of the Research Funding Organization/(Place of Publication:/Publisher,/Year of Publication),/Page Number.

Example: Arnon Mamout, **Property Status of the Office of the Welfare Promotion Commission for Teachers and Education Personnel**, Thammasat University (Bangkok: Thammasat University, 2017), p. 88.

### **Internet Resources**

Author,/Title/[Online],/Date Month Year of Reference./Source of Information.

Example: Nuttakorn Vititanon, **Assassination in American Politics** [Online], 5 February 2018. Source: <https://prachatai.com/journal/2012/11/43532>

### **Chapter in a Book**

Author,/“ Title of the Article,” /in/Title,/Edited by/...,/Edition/(Place of publication:/Publisher, /Year of Publication),/Page Number

Example: Wiwat Damrongkulnan “ Reputed as thesis everyone can do this” in **The hardest thing to do: legal thesis in various perspectives**, Edited by Kanapol Chanhom, 1<sup>st</sup> edition (Bangkok: Winyuchon, 2018), p. 140.

### **Article in Newspaper or Magazine**

Author of the Article,/“Name of the Article,”/Title of the Newspaper or Magazine,/Date Month Year,/Page Number.

Example: Thairath, “ The case of friend watch cause director of NIDA poll quit the job” Thairath, 29 January 2018, 2, p. 11.

### **Other Documents**

Agency Name,/“Document Name,”/Date Month Year.

Example: Office of the Council of State, “Hearing on the Draft Amendment to Criminal Code (No. ...), B.E. ... (Sexual Offenses),” 5 February 2018.

### **Interview**

Name of Interviewee,/Executive Position (If any),/Interview,/Date Month Year.

Example: Vanchai Sirichana, President of Mae Fah Luang University, interview, 5 February 2018.

### **\*Repeated Reference\***

(1) If no other reference is made between them, the word “Ibid.” shall be used.

Incidentally, if the same document comes from a different page number, please include such page numbers such as “Ibid., p. 9.”

(2) If there are other references between them, the print location, publisher, and year of printing can be cut off. For instance,

<sup>1</sup> Jidti Tingsaphati, **Criminal Law Part 2, Episode 1**, 8<sup>th</sup> Edition (Bangkok: The Bar Association, 2005), p. 9.

<sup>2</sup> .....

<sup>3</sup> Jidti Tingsaphati, **Criminal Law Part 2, Episode 1**, p. 18.

### **Note**

(1) If there are more than 3 authors, translators or editors, please include the words “and others” after the person’s name, such as “Wisanu Kruangam and others, .....”

(2) If there is no name of author, translator or editor, please start with other details.

## Bibliography

The word “bibliography” shall be centered on the page and used TH SarabunPSK 16 pt. bold. For the content, please use TH SarabunPSK 16 pt. normal in the following format:

- Author./Title./Edition/Place of Publication:/Publisher,/Year of publication.
- Author./Title./Translated by/Translator./Place of Publication:/Publisher, /Year of publication.
- Author of the Article./“Title of the article.”/in/Title,/Edited by/Editor Name,/Page Number.
- Author of the Article./“Title of the article.”/Journal Title/Year of issue, /Issue/(Month of Publication/Year of Publication):/Page Number.
- Author of the Article./“Name of the Article.”/Name of the Newspaper or Magazine,/Month, Year/Page Number.
- Author of the Thesis./Thesis Level,/Department,/Faculty,/Name of Institution, /Year of Publication.
- Researcher Name/Research Title./Name of the Research Funding Organization /Place of publication:/Publisher,/Year of publication.
- Name of Agency./“Name of document.”/Date Month Year.
- Name of Interviewee./Executive Position (if any)./interview,/month.
- Name of Lecturer./“Subject of the Lecture.”/Name of the Conference and the Institution (if any)./Location,/Date Month Year.
- Author./Title/[online]./Source:/.../Reference year/(Reference month, Reference date).

### Other Guidelines

1. The manuscript submitted for publication must be an article that has never been published in any of the journals (including those published in other documents, such as Ajarya books, books, Raphi books, newspapers, and online publications). Republishing the article is the responsibility of the author.
2. The article submitted for publication must not in the process of reviewing in other journals.
3. The article submitted for publication must not cut or copy from any article, book, textbook, or research without permission or lack of proper reference.
4. The article submitted for publication must have academic value.
5. The author of the article must strictly prepare the manuscript according to the format and the details of the submission preparation.



## จริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ

### จริยธรรมของผู้เขียนบทความ

1. ผู้เขียนบทความต้องรับรองว่าบทความที่ส่งพิจารณาตีพิมพ์เป็นผลงานของผู้เขียนบทความแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนบทความและผู้เขียนบทความร่วม
2. ผู้เขียนบทความต้องรับรองว่าบทความที่ส่งพิจารณาตีพิมพ์เป็นผลงานที่ไม่เคยได้รับการตีพิมพ์มาก่อน
3. ผู้เขียนบทความต้องรับรองว่าจะไม่นำบทความที่ส่งพิจารณาตีพิมพ์ส่งไปพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่นภายในระยะเวลา 60 วัน นับจากวันที่ผู้เขียนบทความส่งบทความ

### จริยธรรมของผู้ทรงคุณวุฒิ

1. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ
2. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องประเมินคุณภาพบทความด้วยตนเอง
3. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินคุณภาพบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดช่วงระยะเวลาประเมินคุณภาพบทความ

### จริยธรรมของบรรณาธิการ

1. บรรณาธิการต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ
2. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยชื่อ นามสกุล และข้อมูลเกี่ยวกับผู้เขียนบทความและผู้ทรงคุณวุฒิแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดช่วงระยะเวลาประเมินคุณภาพบทความ

## ใบนำส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ลงใน วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

เรียน บรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว).....

วุฒิการศึกษา ..... ตำแหน่งทางวิชาการ .....

ตำแหน่งงาน ..... หน่วยงาน .....

ขอส่ง  บทความวิชาการ  บทความวิจัย  วิจารณ์คำตัดสินศาล  วิจารณ์ข้อสอบกฎหมาย  
 วิจารณ์ความเห็นทางกฎหมาย  ปกิณกะกฎหมาย  แนะนำหนังสือกฎหมาย  อื่น ๆ

ชื่อเรื่อง (ภาษาไทย) .....

.....

ชื่อเรื่อง (ภาษาอังกฤษ) .....

.....

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาไทย) .....

.....

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาอังกฤษ) .....

.....

ที่อยู่ติดต่อได้สะดวก (สำหรับจัดส่งวารสาร) .....

.....

.....

โทรศัพท์ ..... โทรสาร ..... โทรศัพท์มือถือ .....

E-mail .....

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้  เป็นผลงานของข้าพเจ้าแต่เพียงผู้เดียว  
 เป็นผลงานของข้าพเจ้าและผู้ร่วมงานตามที่ระบุไว้ข้างต้น  
 เป็นบทความที่ไม่เคยได้รับการตีพิมพ์มาก่อน  
 ข้าพเจ้าจะไม่นำบทความนี้ส่งไปพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น  
ภายในระยะเวลา 60 วัน นับจากวันที่ข้าพเจ้าส่งบทความนี้

(ลงชื่อ).....

(.....)

วันเดือนปีที่ส่งบทความ...../...../.....

## Manuscript Submission Form to Mah Fah Luang University Law Journal

To The Editor in Chief of Mah Fah Luang University Law Journal

I (Mr./Mrs./Miss).....

Academic Qualification ..... Academic Position .....

Job Position ..... Agency .....

Submit  Academic Article  Research Article  Analysis of Judicial Decision  
 Analysis of Legal Exam Question  Analysis of Legal Opinion  Legal Miscellaneous  
 Law Book Recommendation  Others

Title (in Thai) .....

.....

Title (in English) .....

.....

All Authors (in Thai) .....

.....

All Authors (in English) .....

.....

Corresponding Address (for journal delivery) .....

.....

Phone ..... Fax ..... Mobile Phone .....

E-mail .....

I hereby certify that  This article is solely my own work.  
 This article is a work of mine and co-authors as stated above.  
 This article has never been published.  
 I will not submit this article for publication in other journals  
within 60 days from the date that I submit this article.

(Sign).....

(.....)

Date Month Year of Submission...../...../.....



**วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง**  
**333 หมู่ 1 ตำบลท่าตุ่ม อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100**  
**Website: <http://law.mfu.ac.th>**  
**Email: [journal.law@mfu.ac.th](mailto:journal.law@mfu.ac.th)**  
**Facebook: [www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th](http://www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th)**

