



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ ครั้งที่ 5
วันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2566

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในกรณีนายจ้างให้ติดตั้ง
และใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์
The Protection of Personal Data of Employee
in Case of Using Human Resource Management Application

คณาธิป ทองรวีวงศ์

สถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

Corresponding author e-mail: kanathip.tho@kbu.ac.th

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1. ศึกษาวิเคราะห์การขอความยินยอมจากลูกจ้างในการให้ดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ภายใต้องค์ประกอบของความยินยอมโดยอิสระ (Freely given consent) ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2. ศึกษาวิเคราะห์การอ้างฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ 3. จัดทำข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติแก่นายจ้างเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับแอปพลิเคชันการจัดการทรัพยากรมนุษย์ให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพในการวิเคราะห์เนื้อหา เปรียบเทียบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า 1. ในกรณีนายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ อาจไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ เพราะอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง 2. ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ อาจอ้างข้อยกเว้นของความยินยอมตามฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติการใช้งานของแอปพลิเคชันเป็นรายกรณี เช่น การปฏิบัติตามสัญญาจ้าง มาตรา 24 (3) ประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง (มาตรา 24 (5)) อย่างไรก็ตาม คุณสมบัติบางประการอาจต้องอาศัยความยินยอม เช่น การเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพตามมาตรา 26 การติดต่อสื่อสารผ่านแอปพลิเคชันด้วยเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

คำสำคัญ: พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ข้อมูลส่วนบุคคล, ความยินยอม, แอปพลิเคชันบริหารทรัพยากรมนุษย์, ลูกจ้าง

Abstract

The objectives of this research are 1. Analyze the consent of employees for the collection of personal data by employers relating to the installing and using of human resource management application under the elements of freely given consent in accordance with the Personal Data Protection Act 2. Study and analyze legal bases that are exceptions to consent under the Personal Data Protection Act. In case employers require employees to install and



use human resource management application in accordance with the personal data protection act. 3. Propose recommendations and guidelines for employers to implement human resource management applications in accordance with the personal data protection Act. The research methodology is qualitative research by conducting comparative analysis of Personal Data Protection Act B.E. 2562, General Data Protection Regulation of EU (GDPR). The results indicate that 1. In case an employer obtain consent from an employee to install and use of human resource management application, such consent may not be consistent with freely given consent under the personal data protection act because of the unequal bargaining power between employers and employees 2. In case an employer requiring employees to install and use of such applications refers to exceptions to consent, it depends on functions of the application on a case-by-case basis, such as the performance of an employment contract according to article 24 (3), the legitimate interests of the employer according to article 24 (5). However, certain functions of such applications may be subject to consent, such as collecting biometric data in accordance with Article 26, communicating through applications that are not directly related to the employee's obligations under the labor contract. Therefore, the researcher proposed the guidance for employer to adapt the practice in using human resource management application to be consistent with Personal Data Protection Act,

Keywords: Personal Data Protection Act, Personal data, Human resource management Application, employee

บทนำ

ในเดือน พฤษภาคม ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนที่ กฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) ส่งผลกระทบต่อหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลระบุตัวตนของบุคคล (Personal data) ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่ กลางและย่อม ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Kuner, 2018) กฎหมายนี้มีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) แต่มีขอบเขตจำกัดเฉพาะในด้านข้อมูลของบุคคล (Solove, 2006) โดยแนวคิดและหลักการปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ (Voss, 2017) ในส่วนของประเทศไทย ก่อนปี พ.ศ. 2562 ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลเฉพาะบางภาคส่วนของธุรกิจ เช่น ธุรกิจการเงิน อย่างไรก็ตามในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคมเพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2562 แม้ว่ากฎหมายนี้ร่างขึ้นโดยอาศัยตัวแบบของกฎหมายสหภาพยุโรปแต่ก็มีหลายประเด็นที่แตกต่างกัน รวมทั้งส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการในหลายแง่มุม เช่น การสร้างต้นทุนในการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ให้สอดคล้องกับกฎหมาย (Compliance



cost) (คนาธิป ทองรวีวงศ์. 2564:1) เนื่องจากกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน 2565 และยังไม่มีคำพิพากษาหรือแนววินิจฉัย อีกทั้งตัวบทที่แปลจากกฎหมายสหภาพยุโรปในหลายมาตรายังมีความไม่ชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พบว่ากำหนดหลักการที่สำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน (คนาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (Legal or lawful basis of processing personal data) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรืออ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม สำหรับงานวิจัยนี้จะศึกษาหลักการส่วนที่สอง ในกรณีนายจ้างที่อยู่ในสถานะผู้ควบคุมข้อมูลของลูกจ้าง และมีหน้าที่อ้างอิงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้ เผยแพร่ข้อมูลลูกจ้าง โดยศึกษาประเด็นที่นายจ้างปรับเปลี่ยนวิธีการบริหารจัดการ โดยให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ ซึ่งมีคุณสมบัติ (Function, Figure) หลายอย่าง เช่น เพื่อบันทึกเวลางาน เพื่อบันทึกงานการทำงาน เพื่อขออนุมัติวันหยุดวันลา ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ 1. การขอความยินยอมจากลูกจ้างในการใช้แอปพลิเคชันดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ และ 2. นายจ้างสามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมเพื่อให้ลูกจ้างใช้แอปพลิเคชันจัดการทรัพยากรมนุษย์ได้หรือไม่ ดังนั้น งานวิจัยนี้จะศึกษาประเด็นดังกล่าวโดยวิเคราะห์เนื้อหา แนวทางตีความตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ศึกษาข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) ตามกฎหมายสหภาพยุโรปด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบ (Comparative analysis) และนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในการวิเคราะห์ตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนการดำเนินการของนายจ้างในการให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาวิเคราะห์การขอความยินยอมจากลูกจ้างในการให้ดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ ภายใต้องค์ประกอบของความยินยอมโดยอิสระ (Freely given consent) ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
2. ศึกษาวิเคราะห์การอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์
3. จัดทำข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติแก่นายจ้างเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับแอปพลิเคชันการจัดการทรัพยากรมนุษย์ให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล



กรอบแนวคิดทฤษฎี

หัวข้อนี้จะทบทวนกรอบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นพื้นฐานของ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งมีหลักสำคัญสองส่วนที่อยู่บนแนวคิดแตกต่างกัน (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลหรือความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิเคราะห์ในบทความนี้ 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิง “ฐานทางกฎหมาย” (Legal or lawful basis of processing personal data) เช่น การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือการอ้างฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม หลักการส่วนนี้อยู่บนพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right to privacy) ซึ่งจัดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Arendt, Hannah, 1973). กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน (Jack Donnelly, 1982) บางตำราเรียกว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) กล่าวคือ ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก (Warren D Samuel, Brandies D. ,1890) แต่การพิจารณาในแง่ปราศจากการแทรกแซงหรือความลับอาจทำให้สิทธินี้กว้างเกินไป โดยเฉพาะในสภาพสังคมที่มีการติดต่อระหว่างบุคคล ทำให้การไม่ถูกแทรกแซงเป็นไปได้ยาก (Alan F. Westin, 1967) ต่อมามีการพัฒนาแนวคิดว่าหมายถึง การจำกัดการเข้าถึงปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น (Jed Rubenfield. ,1989) ในทางวิชาการ สิทธิดังกล่าวยังคงมีความหมายและขอบเขตกว้าง (Schoeman, 1984) โดยจำแนกได้หลายมิติ รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Solove, Daniel.,2006). ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายลักษณะละเมิด (Bloustein, Edward ,1984) เมื่อพิจารณาในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) รับรองสิทธินี้ไว้ในข้อ 17 สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อหลายประเทศ ได้แก่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (Cate, F. H. , 1995) โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายนี้คือ การวางเงื่อนไขการใช้ การเปิดเผย การโอนข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดด้านการโอนข้อมูลออกนอกประเทศ (Fromholz, J. M. (2000) ต่อมา ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) โดยมีหลักการสำคัญเช่นเดิมคือ การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักต้องอาศัยฐานความยินยอม เว้นแต่เข้าองค์ประกอบฐานอื่นที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของประเทศไทย ในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคมเพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2562 กฎหมายนี้มีองค์ประกอบและโครงสร้างหลักตามตัวแบบกฎหมายสหภาพยุโรป ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลและหลักการเกี่ยวกับการขอความยินยอมเจ้าของข้อมูล จึงมีหลักการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว



ผลการวิจัย

1. ในกรณีนายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์ ต้องพิจารณาแยกจากความยินยอมในข้อตกลงการใช้งานของแอปพลิเคชันซึ่งอาจเป็นความผูกพันระหว่างลูกจ้างกับผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน ซึ่งความยินยอมส่วนนี้ไม่ส่งผลต่อนายจ้าง นอกจากนี้ในการขอความยินยอมจากลูกจ้างต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายตามหลักความยินยอมโดยอิสระด้วย ซึ่งผลการศึกษาเปรียบเทียบพบว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยและของสหภาพยุโรปมีหลักความยินยอมโดยอิสระ เมื่อนำเกณฑ์ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรองและเกณฑ์ผลกระทบทางลบมาวิเคราะห์พบว่า แนวปฏิบัติของนายจ้างในการกำหนดนโยบาย ระเบียบ คำสั่ง ให้ลูกจ้างใช้แอปพลิเคชันโดยไม่มีทางเลือกอื่น แม้จะขอความยินยอมแต่เกิดจากสภาพความไม่เท่าเทียมเชิงอำนาจต่อรองและอาจเกิดผลกระทบทางลบหากไม่ยินยอม ความยินยอมที่ได้จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมไว้หลายประการตามมาตรา 24 และ 26 แต่ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ ไม่สามารถสรุปรวมได้ว่าจะเข้าข้อยกเว้นฐานใดฐานหนึ่ง เพราะแอปพลิเคชันจัดการทรัพยากรมนุษย์มีคุณสมบัติ (Function, Feature) หลายประการที่ส่งผลต่อข้อมูลส่วนบุคคลและมีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน จึงต้องแยกวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายแยกตามคุณสมบัติแต่ละประการ ซึ่งพบว่าฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ การปฏิบัติตามสัญญาจ้าง มาตรา 24 (3) ประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง (มาตรา 24 (5) อย่างไรก็ตาม คุณสมบัติบางประการอาจต้องอาศัยความยินยอม เช่น การให้บันทึกเวลาโดยใช้สแกนใบหน้าซึ่งเป็นข้อมูลมาตรา 26 หรือคุณสมบัติการแลกแต้มหรือแลกของรางวัลที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน

อภิปรายผล

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดหลักสำคัญในการขอความยินยอม (Consent) จากเจ้าของข้อมูลก่อนการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับในกรณีนายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์มีประเด็นวิเคราะห์ดังนี้

1.1 ในกรณีที่แอปพลิเคชันเป็นของผู้ให้บริการภายนอก ซึ่งเป็นนิติบุคคลอีกรายหนึ่งนอกเหนือจากนายจ้าง จะมีการกำหนดข้อตกลงการใช้งาน (Term of use) และความยินยอมการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ใช้งาน (User) กดปุ่มยอมรับก่อนติดตั้งและใช้งานนั้น จะเป็นข้อตกลงผูกพันที่มีผลทางกฎหมายระหว่างผู้ให้บริการแอปพลิเคชันกับลูกจ้าง แม้ว่าผู้ให้บริการจะมีการขอความยินยอมในข้อมูลส่วนบุคคล แต่ก็เป็นขอความยินยอมในฐานะที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอีกรายหนึ่ง นายจ้างจึงไม่สามารถอ้างความยินยอมตามข้อตกลงนี้เพื่อเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นายจ้างในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลจึงต้องขอความยินยอมในส่วนของตนด้วย

1.2 ในกรณีที่นายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้แอปพลิเคชันจัดการทรัพยากรมนุษย์ มีประเด็นว่า ความยินยอมสอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ ซึ่งผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายพบว่า องค์ประกอบสำคัญคือ ความยินยอมโดยอิสระ (Freely given consent) ซึ่งปรากฏในกฎหมายไทย มาตรา 19 วรรคสี่ว่า “ในการขอความยินยอมจาก



เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงอย่างถึงที่สุดในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอม...” องค์ประกอบนี้เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR, recital 32 and 43) อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเกณฑ์พิจารณาความเป็นอิสระ ในขณะที่กฎหมายสหภาพยุโรปกำหนดเกณฑ์สำคัญสองประการคือ ความไม่สมดุลของอำนาจต่อรอง และ ผลกระทบทางลบจากการไม่ยินยอม (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2564) โดยผู้วิจัยจะนำเกณฑ์ทั้งสองประการมาวิเคราะห์ความยินยอมของลูกจ้างเพื่อให้นายจ้างเก็บรวบรวมข้อมูลจากการใช้แอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ โดยแยกตามเกณฑ์ดังนี้

1) เกณฑ์ความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง (Imbalance of power) ปรากฏในกฎหมายสหภาพยุโรป (GDPR, recital 43) กล่าวคือ หากเจ้าของข้อมูลและผู้ควบคุมข้อมูลอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ที่มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันจะส่งผลให้ความยินยอมที่ได้รับจากความสัมพันธ์เช่นนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ (Article 29 Working party of The European Union, 2011:12) โดยการตีความกฎหมายสหภาพยุโรปยกตัวอย่าง กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหน่วยงานรัฐ (Public authority) และเจ้าของข้อมูลเป็นประชาชน กับ กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นนายจ้างและเจ้าของข้อมูลเป็นลูกจ้าง (European Data Protection Board, 2021)

เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์กรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ พบว่า ในกรณีทั่วไปของแนวปฏิบัติที่นายจ้างกำหนดให้ใช้แอปพลิเคชัน จะเป็นการกำหนดให้ใช้วิธีการเดียวกันทั้งองค์กรหรือเป็นระเบียบข้อปฏิบัติของลูกจ้าง โดยนายจ้างเป็นผู้ตัดสินใจเลือกวิธีการและประเภทข้อมูลที่จะเก็บรวบรวม ในลักษณะของคำสั่งหรือระเบียบ แม้จะขอความยินยอมแต่ความยินยอมที่ได้เกิดจากสภาพความสัมพันธ์ที่ฝ่ายนายจ้างอยู่ในสถานะมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าความยินยอมเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ อย่างไรก็ตาม ไม่อาจสรุปได้ทุกกรณีว่าเมื่อนายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างจะขัดต่อหลักความเป็นอิสระ เพราะเกณฑ์อำนาจต่อรองต้องพิจารณาประกอบกับเกณฑ์ประการที่สองด้วย

2) เกณฑ์ผลกระทบทางลบจากการไม่ยินยอมให้เก็บรวบรวมข้อมูล เกณฑ์นี้มีหลักการว่าความยินยอมจะสอดคล้องกับความเป็นอิสระต้องอยู่บนพื้นฐานการมีทางเลือกที่แท้จริง (Real choice) (Article 29 Working party of The European Union, 2011) หากเจ้าของข้อมูลต้องยอมทน (Endure) กับผลกระทบทางลบ (Negative consequences) อันอาจเกิดขึ้นหากไม่ยินยอมจะถือว่าเกิดผลกระทบทางลบซึ่งมีหลายมิติ เช่น การข่มขู่ บังคับ กดดัน ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น คุณภาพหรือการบริการที่ลดลง (Downgrade) (European Data Protection Board, 2021)

เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์กรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ พบว่า ในกรณีทั่วไปของแนวปฏิบัติที่นายจ้างกำหนดให้ใช้แอปพลิเคชัน จะเป็นการกำหนดให้ใช้วิธีการเดียวกันทั้งองค์กรหรือเป็นระเบียบโดยกำหนดให้ลูกจ้างทุกคนต้องใช้งาน ดังนั้นลูกจ้างที่ไม่ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันจะไม่สามารถดำเนินการด้านจัดการทรัพยากรมนุษย์ตามคุณสมบัติต่างๆ ที่นายจ้างกำหนดสำหรับแอปพลิเคชันนั้น เช่น ไม่สามารถลงเวลางาน ไม่สามารถขออนุมัติการลา ฯลฯ กรณีเช่นนี้แสดงว่า หากลูกจ้างไม่ยินยอมจะส่งผลกระทบทางลบในหลายมิติ เช่น ไม่สามารถบันทึกเวลางาน ไม่สามารถลา การไม่สามารถทำงานต่อไปได้ หรือการถูกดำเนินการทางวินัยหรือเลิกจ้าง หรือ ความ



กตตันทำให้ต้องลาออกไปเอง ดังนั้น ความยินยอมที่ได้มาในสถานการณ์เช่นนี้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักความยินยอมโดยอิสระ

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมไว้หลายประการตามมาตรา 24 และ 26 แต่ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ ไม่สามารถสรุปได้ว่าเข้าข้อยกเว้นฐานใดฐานหนึ่ง เพราะแอปพลิเคชันจัดการทรัพยากรมนุษย์มีคุณสมบัติ (Function, Feature) หลายประการที่ส่งผลต่อข้อมูลส่วนบุคคลและมีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน จึงต้องแยกวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายแยกตามคุณสมบัติแต่ละประการ ซึ่งในงานวิจัยนี้จำแนกเป็น 5 คุณสมบัติ ดังนี้

2.1 คุณสมบัติการบันทึกเวลางาน และการเข้า-ออกสถานที่ปฏิบัติงาน (Time Attendance management application) ซึ่งอาจเป็นการใช้แทนวิธีการบันทึกเวลาแบบเดิม เช่น การใช้บัตรลงเวลา ในแง่ของฐานทางกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเกี่ยวข้องกับมาตราที่แตกต่างกันตามประเภทข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแบ่งเป็นสองกรณีคือ

- กรณีการลงเวลาผ่านแอปพลิเคชันโดยใช้ข้อมูลระบุสถานที่ (GPS) เช่น พนักงานไปทำงานนอกสถานที่และบันทึกเวลาโดยการเช็คอิน หรือใช้เทคโนโลยี บีคอนส์ (Beacon) รับส่งข้อมูลระหว่างโทรศัพท์มือถือผ่านสัญญาณบลูทูธ (Bluetooth) การใช้วิธีการเหล่านี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลระบุตัวตนหลายชนิด โดยเชื่อมโยงกับสถานที่และเวลา แต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป มิใช่ข้อมูลที่ระบุในมาตรา 26 จึงต้องพิจารณา มาตรา 24 ซึ่งนายจ้างอาจเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์บันทึกเวลางานโดยอ้างอิงตาม ปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 24 (3) จึงไม่ต้องขอความยินยอม

- กรณีการลงเวลา โดยใช้ระบบจดจำใบหน้าหรือการสแกนใบหน้า ซึ่งวิธีการนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลชีวภาพตามมาตรา 26 ซึ่งไม่ได้ระบุข้อยกเว้นการใช้ข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามสัญญาจ้าง จึงต้องอาศัยฐานความยินยอม

2.2 คุณสมบัติแอปพลิเคชันในการติดตามการทำงานหรือรายงานการปฏิบัติงาน โดยทั่วไปคุณสมบัตินี้ออกแบบขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างกรอกข้อมูลตามหัวข้อเพื่อรายงานกิจกรรมที่ได้รับมอบหมายหรือการ ปฏิบัติหน้าที่ประจำวัน ซึ่งอาจเป็นแบบฟอร์มขององค์กร (Time sheet) โดยอาจมีคุณสมบัติย่อย เช่น ส่งรายงานการทำงานประจำวันหรือตามรอบเวลา จัดการไทม์ไลน์การทำงาน กำหนดหรือมอบหมายงานเพิ่มเติมตามคำสั่งของนายจ้าง การจัดทำสรุปรายงานตามรอบเวลา

เมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า การเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามคุณสมบัตินี้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง และอาจเข้าข่ายประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างอีกด้วย ดังนั้น หากไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับข้อมูลมาตรา 26 นายจ้างอาจอ้างตามมาตรา 24 (3) และ 24 (5) โดยไม่ต้องขอความยินยอม

2.3 คุณสมบัติแอปพลิเคชันในการลาประเภทต่างๆ โดยลูกจ้างใช้แอปพลิเคชันเพื่อขออนุมัติ/อนุญาต เช่น การขอลาหยุดประเภทต่างๆ การขอทำงานล่วงเวลา โดยหัวหน้างานหรือผู้มีสิทธิจะเข้าใช้ระบบเพื่อทำการอนุมัติ/อนุญาต

เมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า การเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามคุณสมบัตินี้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง และอาจเข้าข่ายประโยชน์โดยชอบด้วย



กฎหมายของนายจ้างอีกด้วย จึงเข้าองค์ประกอบของฐานมาตรา 24 (3) และ 24 (5) โดยไม่ต้องขอความยินยอม

2.4 คุณสมบัติการแจ้งข่าวสาร ประกาศของนายจ้าง เมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า การเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามคุณสมบัตินี้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง โดยเฉพาะในกรณีข่าวสารหรือประกาศเกี่ยวกับหน้าที่การทำงานของลูกจ้าง และอาจเข้าข่ายประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างอีกด้วย จึงเข้าองค์ประกอบของฐานมาตรา 24 (3) และ 24 (5) โดยไม่ต้องขอความยินยอม แต่หากการแจ้งข่าวสารผ่านแอปพลิเคชันเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับงานตามหน้าที่ของลูกจ้าง จะไม่เข้าข่ายยกเว้นดังกล่าวและต้องขอความยินยอม

2.5 คุณสมบัติการให้คะแนน รางวัล ซึ่งอาจเป็นการให้พนักงานให้รางวัลกันเอง การให้รางวัลจากนายจ้างเพื่อความสัมพันธ์หรือพัฒนาการทำงาน โดยไม่เกี่ยวข้องกับผู้ประเมินตามสัญญาจ้างโดยตรง ไม่เข้าองค์ประกอบของฐานมาตรา 24 (3) โดยหลักแล้วต้องขอความยินยอม

ดังนั้น แม้การใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ อาจเข้าข่ายของข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอความยินยอม แต่นายจ้างจึงไม่สามารถอ้างฐานทางกฎหมายฐานใดฐานหนึ่งที่จะครอบคลุมการใช้งานแอปพลิเคชันทั้งหมด ต้องแยกพิจารณาแต่ละคุณสมบัติ (Function/Figure) ซึ่งแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับแต่ละแอปพลิเคชันและการใช้งานของแต่ละองค์กร

สรุปผลการวิจัย

การที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์ ส่งผลกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในการใช้งาน ซึ่งในแง่ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีประเด็นว่า นายจ้างต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมายรองรับการใช้งานดังกล่าว อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้ระบุชัดเจนถึงกรณีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของลูกจ้างในบริบทของแอปพลิเคชันดังกล่าว ผลการศึกษาวิเคราะห์ตีความเนื้อหาทางกฎหมายพบว่า

1. ในกรณีนายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันเพื่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์ อาจมีปัญหาไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระเพราะองค์ประกอบอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมและผลกระทบทางลบหากไม่ให้ความยินยอม

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดฐานอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมไว้หลายประการตามมาตรา 24 และ 26 แต่ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดาวน์โหลดและติดตั้งแอปพลิเคชันเพื่อจัดการทรัพยากรมนุษย์ ไม่สามารถสรุปรวมได้ว่าจะเข้าข้อยกเว้นฐานใดฐานหนึ่ง แต่ต้องแยกพิจารณาตามการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของแต่ละคุณสมบัติในแอปพลิเคชัน (Function, Feature) ซึ่งพบว่าเกี่ยวข้องกับฐานทางกฎหมายแตกต่างกัน เช่น การปฏิบัติตามสัญญาจ้าง มาตรา 24 (3) ประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง (มาตรา 24 (5) อย่างไรก็ตาม คุณสมบัติบางประการอาจต้องอาศัยความยินยอม เช่น การเก็บรวบรวมข้อมูลชีวภาพตามมาตรา 26 การติดต่อสื่อสารผ่านแอปพลิเคชันด้วยเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน



ข้อเสนอแนะ

1. ในกรณีที่นายจ้างขอความยินยอมจากลูกจ้างเพื่อให้ติดตั้งและใช้งานแอปพลิเคชันจัดการทรัพยากรมนุษย์ นายจ้างปรับปรุงแนวปฏิบัติ ระเบียบ นโยบายเกี่ยวกับการใช้แอปพลิเคชัน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ เช่น ป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบทางลบสำหรับลูกจ้างที่ไม่ยินยอม เช่น ลูกจ้างที่ไม่ยินยอมใช้แอปพลิเคชันยังคงสามารถใช้วิธีการอื่นในการลงเวลาทำงาน นอกจากนี้นายจ้างควรมีแบบความยินยอมแยกต่างหากจากข้อตกลงการใช้งานแอปพลิเคชันซึ่งเป็นผลทางกฎหมายระหว่างผู้ให้บริการกับลูกจ้าง
2. นายจ้างตกลงกับผู้ให้บริการแอปพลิเคชันโดยเลือกใช้คุณสมบัติที่ไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากลูกจ้าง เช่น ใช้วิธีบันทึกเวลางานโดยคุณสมบัติระบุพิกัดสถานที่ (GPS) โดยไม่ใช้วิธีสแกนใบหน้าซึ่งเป็นข้อมูลมาตรา 26
3. นายจ้างระบุฐานทางกฎหมายตามมาตรา 24 และ 26 ให้ชัดเจนและจำแนกฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกันตามคุณสมบัติของแอปพลิเคชันที่นำมาใช้งาน

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอบขอบคุณมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิตที่ให้ทุนสนับสนุนการวิจัยครั้งนี้

เอกสารอ้างอิง

คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2564). หลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2564:1) ผลกระทบทางลบอันเกิดจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562. วารสารรัชต์ภาคย์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 38 มกราคม-กุมภาพันธ์ 2564 หน้า 42-56

คณาธิป ทองรวีวงศ์ (2565) การคุ้มครองลูกจ้างจากความรับผิดชอบในฐานะผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรปและพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, รายงานสืบเนื่อง การประชุมวิชาการระดับชาติทางศิลปศาสตร์ประยุกต์ ครั้งที่ 11 (The 11th National Conference on Applied Liberal Arts NCAA2022) มหาวิทยาลัยพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง.

Alan F. Westin, (1967). Privacy and Freedom. New York: Atheneu.

Arendt, Hannah. (1973). The Human Condition. Chicago: University of Chicago Press.

Article 29 Working party of The European Union (2011) Opinion 15/2011 on the definition of consent. (Online) Retrieved November 15, 2020, from <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/>

Article 29 Working party of The European Union (2018), Guidelines on consent under Regulation 2016/679, (Online) Retrieved November 15, 2020, from <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/>



- Bloustein, Edward. (1984). Privacy as an Aspect of Human Dignity. “Philosophical Dimensions of privacy: An Anthology”, Schoeman, Ferdinand (ed.), (UK: Cambridge University Press,
- Cate, F. H. (1995). “The EU Data Protection Directive, Information Privacy, and the Public Interest”. Iowa L. Rev, 80 : 431 - 443.
- European Data Protection Board (EDPB) Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, Version 2.0, 7 July 2021, pp 25-26
- Fromholz, J. M. (2000). “The European Union data privacy directive”. Berkeley technology law journal, 15(1) : 460 - 484. Hall Law Review, Vol. 47, No. 4(2), pp512-535.
- Information Commissioner’s Office (ICO), UK(2018) Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) (Online) Retrieved November 12, 2020, from www.ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection
- Jack Donnelly. (June 1982). “Human Rights and Human Dignity”. The American Law Review, 76(2) : 303-316.
- Jed Rubenfield. (1989). “The Right of Privacy”. Harvard Law Review, 102(4) : 737 - 807. Journal of Communication & Strategy , No.97, 1st quarter , p. 41-58.
- Kuner, Christopher (2018) International Organizations and the EU General Data Protection Regulation, International Organisations Law Review, Vol 75. pp780-798.
- Schoeman. (1984). Ferdinand, Privacy: Philosophical Dimensions of literature. “Philosophical Dimensions of privacy: An Anthology”, Schoeman, Ferdinand (ed.), UK: Cambridge University Press.
- Solove, Daniel. (January 2006). “A Taxonomy of Privacy”. University of Pennsylvania Law Review. 154(3) : 477 - 560.
- Warren D Samuel, Brandies D. (1890). “The Right to Privacy”. Harvard Law Review, 4(5) : 193 - 220.