



# วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง : ปัญหาการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 : ศึกษากรณีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

ชื่อผู้แต่ง : ฉัตรทริกา นภานาพงศ์, อัคราภรณ์ อริยสุนทร

การอ้างอิงที่แนะนำ : ฉัตรทริกา นภานาพงศ์, อัคราภรณ์ อริยสุนทร, ‘ปัญหาการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 : ศึกษากรณีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก’ (2566) 52(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 640.

## ผู้สนับสนุนหลัก

Tax and Legal Counsellors  
**Seri Manop & Doyle**



**SATYAPON  
& PARTNERS**  
THAILAND Intellectual Property Law Firm

CHANDLER MHM

## ผู้สนับสนุนร่วม



**DS&B** DOMNERN  
SOMGIAT  
& BOONMA

**WEERAWONG C&P**  
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2109 อีเมล [tu.lawjournal@tu.ac.th](mailto:tu.lawjournal@tu.ac.th)



ปัญหาการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง  
ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 : ศึกษากรณีการคุ้มครอง  
ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

Enforcing the Personal Data Protection  
Act B.E. 2562: A Study on the Protection of  
Children's Personal Information

ฉัตรทริกา นภาพงศ์

นักวิจัย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

Chattrika Napatanapong

Researcher, Thailand Development Research Institute

อัคราภรณ์ อริยสุนทร

นักวิจัย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

Atcharaporn Ariyasunthorn

Researcher, Thailand Development Research Institute

วันที่รับบทความ 18 เมษายน 2566; วันแก้ไขบทความ 24 กรกฎาคม 2566; วันที่ตอบรับบทความ 4 กันยายน 2566

### บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นับเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและส่งผลให้สังคมได้ตระหนักรู้ถึงความสำคัญของการรักษา

ข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้งทุกภาคส่วนของประเทศทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต่างมีบทบาทในการผลักดันให้กฎหมายนั้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทุกเพศ ทุกวัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับ “เด็ก” ซึ่งเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิ แต่ยังคงเป็นบุคคลที่ยังไม่มีความสมบูรณ์พร้อมทั้งด้านร่างกายและจิตใจที่สามารถพึ่งพาตัวเองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสินใจในการทำนิติกรรมใด ๆ ในการดำเนินใช้ชีวิตประจำวันที่จะต้องมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิในทางทรัพย์สินหรือสิทธิด้านต่าง ๆ ของตน บทความนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศไอร์แลนด์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยเฉพาะ รวมทั้งกำหนดขอบเขตของการขอความยินยอมที่ขยายไปถึงผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีไม่ใช่เพียงบิดาหรือมารดา ทั้งนี้ การศึกษาดังกล่าวจะนำมาสู่การวิเคราะห์ความจำเป็นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็ก ขอบเขตการขอความยินยอมในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และแนวทางการจัดทำแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อจัดทำข้อเสนอทั้งในมิติของกฎหมายและเชิงนโยบายมาเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

**คำสำคัญ :** เด็ก, ข้อมูลส่วนบุคคลเด็ก, การบังคับใช้กฎหมาย, แนวปฏิบัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

## Abstract

Currently, the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) constitutes an essential element in the country, including the public and private sectors, have a crucial role to play in enforcing the law with maximum efficiency to protect the personal data of all individuals, particularly children. Children are individuals with the position of subject of rights, but they may not have fully developed physically and mentally to rely on themselves, particularly in making legal decisions or performing everyday tasks that involve personal data processing, which may directly impact their property or other rights. This article examines the laws related to protecting children's personal data in Thailand and other countries such as the European Union, the United States, and Ireland, which have specific practices for safeguarding such data, including limiting the scope of consent to the parent who may not necessarily be the father or mother. This study analyzes the necessity of protecting children's personal data and



proposes guidelines for obtaining consent for personal data processing activities and preparing guidelines related to safeguarding children's personal information under the said law. This article aims to propose legal and policy recommendations to enhance the efficiency of law enforcement.

**Keywords:** children, personal data of children, law enforcement, guideline for personal data protection

## 1. บทนำ

ในปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศพัฒนาอย่างก้าวกระโดด ไม่ว่าจะเป็นในด้านอุตสาหกรรมการผลิต การติดต่อสื่อสาร การคมนาคม ทำให้บนโลกออนไลน์นั้นเต็มไปด้วยข้อมูล (data) จำนวนมหาศาล ที่มาจากแหล่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ หรือการใช้สินค้าหรือบริการต่าง ๆ จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อมูลเปรียบเสมือนแหล่งน้ำมันขนาดใหญ่ที่สามารถนำไปใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งต่อปัจเจกบุคคล ต่อธุรกิจหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและช่องทางการสื่อสารต่าง ๆ ที่มากขึ้น ทำให้การเก็บรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลทำได้ง่าย สะดวกและรวดเร็ว และปัจจุบันข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นอีกหนึ่งสินทรัพย์ที่มีมูลค่า ทั้งด้านความปลอดภัยของเจ้าของข้อมูล (data subject) และด้านการเงินที่ต้องสูญเสียถ้าหากข้อมูลรั่วไหลจึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นมา โดยการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act: PDPA)

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล” หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งมีสาระสำคัญในการกำหนดหน้าที่ของ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ซึ่งเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และ “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” ซึ่งเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล<sup>1</sup> อีกทั้งยังได้กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น<sup>2</sup> เว้นแต่จะเป็นการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ฐานการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล<sup>3</sup>

สำหรับ “เด็ก” ซึ่งเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิ แต่ยังคงเป็นบุคคลที่ยังไม่มีความสมบูรณ์พร้อมทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และสถานะทางเศรษฐกิจที่สามารถพึ่งพาตัวเองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสินใจในการทำนิติกรรมใด ๆ ที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิในทางทรัพย์สินหรือสิทธิด้านต่าง ๆ ของตน ในการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ในชีวิตประจำวันที่จะต้องมีการประมวลผล

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 6.

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 22.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 24.



ข้อมูลส่วนบุคคล พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงได้กำหนดให้ความคุ้มครองเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยใช้ถ้อยคำทางกฎหมายว่า “ผู้เยาว์” ซึ่งหากผู้เยาว์เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามามีบทบาทในการให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ในกรณีที่กิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกิจกรรมที่ผู้เยาว์ไม่อาจกระทำได้ตามลำพังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งการถอนความยินยอม การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ การใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และการร้องเรียนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม ในการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ พบว่ามีข้อพิจารณาที่สำคัญในประเด็นขอบเขตของการอาศัยฐานความยินยอมเป็นฐานในการประมวลผลข้อมูล ขอบเขตของบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองที่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์รวมถึงความชัดเจนในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ในขั้นตอนอื่น ๆ ภายในวัฏจักรการไหลเวียนข้อมูล ในกรณีที่กิจกรรมการประมวลผลข้อมูลที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ซึ่งในแต่ละขั้นตอนต่างมีความสำคัญต่อสิทธิส่วนในความเป็นส่วนตัวของผู้เยาว์ เนื่องจากความสามารถในการรับรู้ การตัดสินใจในบางกรณีของเด็กหรือผู้เยาว์อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความปลอดภัยในการประมวลผลข้อมูลมากกว่าผู้ใหญ่

บทความนี้เป็นการศึกษาความสำคัญของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กผู้เป็นประธานแห่งสิทธิ รวมทั้งศึกษาทบทวนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ทั้งในระบบกฎหมายประเทศไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 รวมทั้งเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และไอร์แลนด์ เพื่อนำมาสู่การวิเคราะห์ถึงขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขอบเขตการขอความยินยอมในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนแนวทางการจัดทำแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็กของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ที่มีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมต่อไป

## 2. พัฒนาการการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กนั้นมิพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง อันสะท้อนผ่านแนวคิดที่นำไปสู่การพัฒนากฎหมายทั้งภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

## 2.1 แนวคิดสถานะของ “เด็ก” ในฐานะประธานแห่งสิทธิกับการใช้อำนาจปกครอง

พัฒนาการแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชนในศตวรรษที่ 20 ได้เปลี่ยนแปลงสภาพการกดทับสถานะของเด็กและผู้หญิงที่แต่เดิมเป็นเพียงทรัพย์สินหรือวัตถุแห่งสิทธิซึ่งเป็นความเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการมีขึ้นของปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ขณะเดียวกันการยอมรับและเน้นย้ำคุณค่าของมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันได้ยกระดับสถานะความเป็นผู้ทรงสิทธิของเด็กจากวัตถุแห่งสิทธิ ให้เด็กมีสถานะเป็นประธานแห่งสิทธิ ซึ่งถือเป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมาย รัฐจึงมีหน้าที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่เด็กผ่านหลักกฎหมายทั้งภายในประเทศและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนกำกับดูแลผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหรือบุคคลอื่นไม่ให้มีโอกาสที่จะกระทำละเมิดต่อเด็กไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่ก็ตามยิ่งไปกว่านั้น สถานะความเป็นผู้ทรงสิทธิของเด็กที่เปลี่ยนแปลงไปนอกจากส่งผลต่อสถานะของเด็กในสังคมแล้ว สำหรับใช้อำนาจปกครองเด็กในครอบครัวจึงอาจพิจารณาได้ในสองบริบท อิทธิพลดังกล่าวได้ส่งผลให้ความสัมพันธ์และการใช้อำนาจปกครองเด็กมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดยอาจพิจารณาการใช้อำนาจปกครองกับสถานะของเด็กในครอบครัวได้ ดังนี้<sup>4</sup>

### 2.1.1 อำนาจปกครองเด็กในบริบทเด็กเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

ก่อนสิทธิมนุษยชนจะได้พัฒนาการและยอมรับจนเป็นที่แพร่หลายของสังคมในช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน สถานะของเด็กในสังคมมิได้ถูกยอมรับในความเป็นมนุษย์ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน หากแต่เด็กมีสถานะเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิภายใต้บุคคลผู้เป็นประธานแห่งสิทธิไม่ว่าจะเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ลักษณะดังกล่าวของสถานะของเด็กในสังคมสมัยนั้น เด็กจึงมีสถานะที่เป็นเพียงทรัพย์สินเท่านั้น ไม่เพียงในสภาพสังคมทั่วไปเท่านั้น ครอบครัวยังให้การยอมรับเด็กเป็นเพียงทรัพย์สินสมบัติหรือแรงงานที่สำคัญของครอบครัว โดยบิดามารดาหรือเพียงบิดาขึ้นอยู่กับสังคมจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือเด็กในครอบครัวหรืออำนาจของบิดามารดา ที่ลักษณะของการใช้อำนาจจะเป็นอำนาจโดยอิสระบนความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (power relationship) ซึ่งเปิดโอกาสบิดามารดาผู้ใช้อำนาจมีสิทธิโดยชอบในการการกระทำที่ทารุณโหดร้ายต่อเด็กไม่ว่าจะเป็นลงโทษเด็ก การขายบุตร การบังคับให้สมรส การบังคับลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นใดที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็ก

<sup>4</sup> มาตาลักษณ์ เสริมฮากุล, ‘การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย’ (2562) 48(4) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621, 626-628.



ไม่เพียงสังคมที่ให้การยอมรับการกระทำต่อเด็กในลักษณะดังกล่าวเท่านั้น หากแต่กฎหมายในอดีตยังให้การยืนยันและรับรองการใช้อำนาจต่อเด็กในครอบครัวอย่างชัดเจน ดังตัวอย่างในกฎหมายโรมันที่ให้อำนาจชายซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัวมีอำนาจเด็ดขาดต่อเด็กในการกระทำต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่า การทิ้ง การกักขัง การเขียนตี และการขายบุตร ซึ่งมุ่งพิจารณาถึงประโยชน์ของหัวหน้าครอบครัวเป็นสำคัญ<sup>5</sup> ขณะที่กฎหมายไทยในอดีต เมื่อพิจารณาจะเห็นว่ากฎหมายไทยในอดีตก็มีลักษณะที่ให้การรับรองอำนาจในสถาบันครอบครัวซึ่งยึดหลักอำนาจอิสระของบิดามารดาเหนือบุตรเช่นกัน<sup>6</sup> ดังตัวอย่างในกฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งให้บิดามีอำนาจปกครองเด็กแบบเด็ดขาด และเป็นอิสระเหนือบุคคลในครอบครัว โดยกฎหมายจะกำหนดเพียงเรื่องประเด็นสำคัญ อาทิ การกำหนดบุคคลผู้มีอำนาจและการใช้อำนาจ และมักไม่ปรากฏข้อจำกัดของการใช้อำนาจไว้ชัดเจน อาจเพราะเห็นว่าอำนาจปกครองเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ในครอบครัวที่เป็นสิทธิที่บุคคลในครอบครัวจะปกครองดูแลกันเอง<sup>7</sup>

### 2.1.2 อำนาจปกครองเด็กในบริบทเด็กเป็นประธานแห่งสิทธิ

ในช่วงศตวรรษที่ 18-19 นอกจากประเด็นสิทธิมนุษยชนจะเป็นที่ยอมรับและได้รับการรับรองแล้ว สิทธิและความเป็นเด็กยังเป็นอีกประเด็นสำคัญที่ถูกกล่าวถึง ซึ่งต่อมาเป็นที่ยอมรับและแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 20 ดังการปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ยอมรับความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน ขณะที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมาได้เป็นการเน้นย้ำความเป็นมนุษย์ของเด็กอย่างชัดเจน อันเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของเด็ก จากเด็กในฐานะวัตถุแห่งสิทธิสู่การยกระดับให้เด็กอยู่ในฐานะประธานแห่งสิทธิ

การยอมรับสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กนี้ได้ส่งผลให้สังคมตระหนักและให้ความสำคัญกับเด็กมากขึ้น ครอบครัวแต่เดิมที่เป็นการใช้อำนาจต่อเด็กไม่เป็นเรื่องที่ยอมรับอีกต่อไป ความสัมพันธ์ที่เป็นการใช้อำนาจในครอบครัว เช่น การขายบุตรและการลงโทษหลายลักษณะ กลายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและทารุณโหดร้ายสำหรับสังคม ซึ่งนอกจากการกำหนดให้เป็นการกระทำที่มีความผิดแล้ว ในบางกรณียังกำหนดให้การกระทำที่บุพการี บิดามารดา หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในครอบครัวที่กระทำต่อเด็กเป็นความผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์ที่บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้น ดังตัวอย่างในประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศมาตรา 285

<sup>5</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (วิญญูชน 2559) 89-91.

<sup>6</sup> สมลักษณ์ ขนอม, 'การคุ้มครองเด็กในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีเด็กถูกทารุณในครอบครัว' (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537) 67-68.

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง 38.

การเปลี่ยนสถานะเด็กให้เป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่เพียงแต่ทำให้สภาวการณ์ของการใช้อำนาจปกครองในครอบครัวเป็นไปอย่างจำกัดภายใต้กฎหมายเท่านั้น กฎหมายปัจจุบันยังได้เรียกร้องบทบาทของบิดามารดาให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อด็ก (parental responsibility) ในการอบรมสั่งสอนเลี้ยงดู การส่งเสริมปัจจัยการดำรงชีพ ความปลอดภัย สุขอนามัย การศึกษา และปัจจัยอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาและการเจริญเติบโตของเด็ก ในฐานะที่เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญของรัฐ ขณะเดียวกัน รัฐยังได้วางกลไกในการแทรกแซงเพื่อทำหน้าที่แทนบิดามารดาในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่นั้น

## 2.2 ความจำเป็นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน “สิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็ก” ได้กลายเป็นจุดสนใจที่ทุกภาคส่วนของสังคมให้ความสำคัญ ซึ่งรวมถึงภาครัฐด้วย เนื่องจากแนวคิดในศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาได้ยกระดับสถานะความเป็นผู้ทรงสิทธิของเด็กจากวัตถุแห่งสิทธิ ให้เด็กมีสถานะเป็นประธานแห่งสิทธิและมองว่าเด็กเป็นทรัพยากรอันมีค่าของสังคมที่ควรได้รับการคุ้มครอง ซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่ไม่อาจละเลยได้ ทั้งนี้ จากการสำรวจการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในครัวเรือน ปี พ.ศ. 2563 พบว่า<sup>8</sup> กลุ่มบุคคลอายุ 15-24 ปี มีจำนวนบุคคลที่ใช้อินเทอร์เน็ตสูงที่สุดร้อยละ 98.4 และกลุ่มอายุ 6-14 ปี มีมากถึงร้อยละ 90.2 จึงอาจตั้งสมมติฐานได้ว่าการใช้และเข้าถึงอินเทอร์เน็ตส่งผลโดยตรงต่อการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของเด็กและเยาวชนจากการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในชีวิตประจำวัน เช่น การใช้ชื้อและนามสกุลเพื่อยืนยันตัวตนในการใช้บริการต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต การสมัครบัตรโดยสารสาธารณะ หรือแม้กระทั่งการใช้เลขบัตรประจำตัวประชาชนเพื่อเติมเงินในเกมออนไลน์ ซึ่งการนำข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองเข้าสู่บ่อเก็บข้อมูลที่ไม่มีวันเต็มในอินเทอร์เน็ตนี้ จึงอาจนำไปสู่การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กและเยาวชนไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ทางการค้า หรืออาจส่งผลให้เด็กตกอยู่ภายใต้ภาวะการถูกคุกคามทางไซเบอร์ (cyberbullying)

<sup>8</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ, ‘การสำรวจการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในครัวเรือน ปี พ.ศ. 2563’ <<http://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99ICT/%E0%B9%80%E0% %99%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%A7%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%99/2563/Pocketbook63.pdf>> สืบค้นเมื่อ 8 พฤษภาคม 2566.

## 2.3 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

สำหรับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในปัจจุบันนั้น ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องก็ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งเป็นรากฐานแนวคิดที่นำมาสู่บทบัญญัติที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในปัจจุบัน โดยมีพันธกรณีสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights of 1948: UDHR) ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองในปฏิญญานี้ ปฏิญญาดังกล่าวเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกและเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถสละหรือโอนให้แก่กันได้โดยมีการกำหนดหลักการที่สำคัญหลายประการ รวมไปถึง “หลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ” และ “หลักสิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม” ดังจะเห็นได้จากการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลตามข้อ 12 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกหลอกลวงหรือขู่เข็ญหรือชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการหลอกลวงเช่นนั้น”<sup>9</sup>

นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966: ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 มีผลใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2519 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับในประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 ซึ่งสาระสำคัญของ ICCPR ได้กำหนดให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพจากการทรมานหรือการลงโทษอย่างโหดร้ายโดยอำเภอใจ และเสรีภาพในการแสดงออก

ทั้งนี้ ICCPR ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล ตามข้อ 17 โดยบุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกหลอกลวงหรือขู่เข็ญหรือชื่อเสียงมิได้ และทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการหลอกลวงดังกล่าวนี้<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Universal Declaration of Human Rights (UDHR) art 12.

<sup>10</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 17.

## 2.4 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) เป็นสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติที่มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 1990) ประกอบด้วยเนื้อหา 54 ข้อบท โดยในส่วนของเนื้อหาแห่งสิทธิ (substantial rights) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจัดได้ว่าเป็นสนธิสัญญาที่มุ่งหมายจะปกป้อง “กลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบาง” (vulnerable group) เป็นการเฉพาะ จึงมีการกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิที่สอดคล้องกับ ICESCR และ ICCPR ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ให้ความสำคัญกับ “เนื้อหาแห่งสิทธิ” ของมนุษย์ทุกคน สนธิสัญญาทั้งสามฉบับข้างต้นจึงมีความเชื่อมโยงกันในแง่เนื้อหาแห่งสิทธิ เพียงแต่ในมิติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะทำหน้าที่นำเสนอรายละเอียดเนื้อหาแห่งสิทธิที่รัฐจะต้องรับประกันเป็นพิเศษ เมื่อนำมาพิจารณาในบริบทของการคุ้มครองเด็กนั่นเอง

ในปัจจุบัน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีถึง 116 ประเทศ และมีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวเท่านั้นที่ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ส่วนประเทศไทยได้ทำการลงนามภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 และตั้งข้อสงวนในข้อ 7 การจดทะเบียนเกิดและการให้สัญชาติแก่ผู้สัญชัยข้อ 22 สถานะของเด็กผู้สัญชัย และข้อ 29 สิทธิในการศึกษาของชนกลุ่มต่าง ๆ ที่สามารถดำรงรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของตนได้โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992<sup>11</sup>

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีเนื้อหาเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยวางหลักให้การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณา “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีในการจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็ก และเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

สำหรับประเด็นอายุของเด็ก ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศว่า หมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

<sup>11</sup> สำนักคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติสำนักนายกรัฐมนตรี, รายงานการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 1) เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (โรงพิมพ์การศาสนา 2541) 1.



ให้คำนิยาม “เด็ก” ไว้ในข้อ 1 ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น ” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว ส่งผลให้มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังได้กำหนดสิทธิที่คุ้มครองเด็กออกเป็น 4 กลุ่ม<sup>12</sup> ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอด (Right of Survival) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection) สิทธิในการพัฒนา (Right of Development) และสิทธิในการมีส่วนร่วม (Right of Participation) ซึ่งสำหรับสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection) คือ สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการล่วงละเมิดและการทารุณกรรมทุกรูปแบบทั้งด้านร่างกายและจิตใจ รวมถึงจะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในความเป็นส่วนตัวหรือครอบครัว<sup>13</sup>

### 3. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในส่วนนี้ผู้เขียนได้ดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไทย รวมทั้งศึกษาแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในต่างประเทศ โดยครอบคลุม 4 ประเด็นหลัก ได้แก่ ขอบเขตของความยินยอม ขั้นตอนการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในวัฏจักรการไหลเวียนข้อมูล<sup>14</sup> และการจัดทำคู่มือหรือแนวปฏิบัติสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ประเทศที่ผู้เขียนได้เลือกศึกษา ได้แก่ ประเทศไอร์แลนด์ ซึ่งมีหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) และสหรัฐอเมริกา โดยประเทศที่ศึกษาล้วนมีแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ได้แก่ การตีความขอบเขตของขอบเขตการขอความยินยอม ขั้นตอนการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก และการมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็ก ซึ่งมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังนี้

<sup>12</sup> รินทร์ลภัส ขาวสิทธิวิงษ์, ‘การคุ้มครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก : ศึกษากรณีการแยกเด็กออกจากครอบครัว’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 24.

<sup>13</sup> Convention on the Rights of the Child art 16.

<sup>14</sup> EDPS, ‘Guidelines on the protection of personal data in IT governance and IT management of EU institutions’, <[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/it\\_governance\\_management\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/it_governance_management_en.pdf)> สืบค้นเมื่อ 24 กรกฎาคม 2566.

### 3.1 กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเคยมีการกำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ทำการกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กด้วยถ้อยคำบัญญัติที่แตกต่างออกไปจากเดิม กล่าวคือ ในมาตรา 71 ได้กำหนดให้รัฐมุ่งสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวโดยการจัดที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพกายและจิตใจและให้ความช่วยเหลือแก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ ผู้ด้อยโอกาสให้พ้นจากการใช้ความรุนแรงขณะเดียวกัน ในด้านกระบวนการยุติธรรม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้รัฐจัดการกระบวนการยุติธรรมอย่างรอบด้าน และยังปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม และส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในหมวด 16 ของประกาศแผนปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560<sup>15</sup>

#### 3.1.1 การคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเด็กโดยตรง โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์แนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในด้านต่าง ๆ แต่บทบัญญัติที่สอดคล้องและเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็ก อันได้แก่ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งได้วางหลักเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเด็กเกี่ยวกับเรื่องของข้อมูลส่วนตัวของเด็กเอาไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของเด็ก อันมีเจตนาทำให้เด็กเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ของเด็กหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ของตัวเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ และในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดห้ามมิให้ผู้ปกครองสวัสดิภาพหรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเปิดเผย ชื่อตัว ชื่อสกุล ภาพ หรือข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับตัวเด็ก ผู้ปกครองในลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งของเด็กหรือผู้ปกครอง

อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 27 และมาตรา 50 เป็นเพียงหลักการห้ามเผยแพร่ของผู้ที่ได้ล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลเด็กในการปฏิบัติหน้าที่ หรือผู้ที่เป็นผู้ปกครองของเด็กซึ่งล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กแต่ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในแพลตฟอร์มออนไลน์ และไม่มีข้อกำหนดหรือหลักการปฏิบัติของผู้ประกอบการบนเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการควบคุมดูแลข้อมูล

<sup>15</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ, ใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 24 ก (6 เมษายน 2561).



ส่วนบุคคลของเด็ก ดังนั้น การให้การคุ้มครองสิทธิเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จึงยังไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

### 3.1.2 การจัดทำนิติกรรมของเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาหลักการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลย่อมมีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา เว้นแต่เป็นบุคคลบางประเภทที่กฎหมายถือว่าหย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลล้มละลาย

ทั้งนี้ สำหรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 บริบูรณ์<sup>16</sup> กฎหมายจึงถือว่าบุคคลดังกล่าวยังอยู่ในภาวะหย่อนความรับผิดชอบ การทำนิติกรรมใด ๆ ของผู้เยาว์ จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน มิฉะนั้น ผลของการกระทำการนิติกรรมไปโดยฝ่าฝืนความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม สัญญาหรือนิติกรรมนั้น ๆ ย่อมเป็นโมฆียะ<sup>17</sup> แต่นิติกรรมบางกรณีผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม<sup>18</sup> ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์ได้ประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัวหรือต้องใช้ความสามารถเฉพาะตัวเท่านั้น อำนาจในการจัดการบริหารกิจการด้วยตนเอง รวมทั้งนิติกรรมที่สมำ่ฐานานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร

อย่างไรก็ตาม การทำนิติกรรมที่สมำ่ฐานานุรูปและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรนั้น จะเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์จะต้องทำในชีวิตประจำวันหรือทำเป็นประจำ หากว่าผู้เยาว์จะต้องมาขออนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้งก่อนทำนิติกรรมเพื่อให้นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้วย่อมเกิดความไม่สะดวกทั้งแก่ผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรม เพราะผู้เยาว์จะต้องขออนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้ง<sup>19</sup> ซึ่งการที่จะพิจารณาว่านิติกรรมใดเป็นนิติกรรมที่สมำ่ฐานานุรูปแห่งตนแล้วได้มีการอธิบายว่าต้องเป็นนิติกรรมที่สมำ่ฐานะทางการเงินและฐานะทางสังคมของผู้เยาว์ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปโดยอาจเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไปที่มีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจระดับเดียวกันกับผู้เยาว์ที่ทำนิติกรรม และให้พิจารณาในเวลาที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรม<sup>20</sup>

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21.

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22-27.

<sup>19</sup> จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (ดาราพร ธีระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 61.

<sup>20</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักกฎหมายบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิทยุชน 2562) 91-94.

ในส่วนนิติกรรมที่เป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพนั้น สิ่งที่เป็นพื้นฐานที่สุดที่จะพิจารณาได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพก็คือปัจจัยในการดำรงชีวิต 4 ประการ ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค อีกทั้งการอันจำเป็นในการดำรงชีพนั้นไม่ได้จำกัดไว้แค่ นิติกรรมเกี่ยวกับการดำรงชีพเพื่อให้มีชีวิตรอดแต่เพียงเท่านั้น การอันจำเป็นในการดำรงชีพจึงอาจหมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ปกติผู้เยาว์จำเป็นต้องทำโดยพิจารณาจากฐานะของผู้เยาว์แต่ละบุคคลไป และมีความจำเป็นตามเหตุการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไปตามปริมาณและราคาที่พอสมควร<sup>21</sup> ดังนั้น หากผู้เยาว์ ซื้อบัตรโดยสารเพื่อเดินทางขนส่งสาธารณะในชีวิตประจำวัน จึงเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพ ตามสมควรที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

### 3.1.3 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็นำหลักการทำนิติกรรมของผู้หย่อนความสามารถมาปรับใช้กับการให้ความยินยอม ดังนี้

การขอความยินยอมจากผู้เยาว์ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 20 ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 กรณีที่ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง

กรณีที่ 2 กรณีที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมนั้นได้ด้วยตนเอง หากเป็นการใด ๆ ที่ผู้เยาว์ทำเป็นการที่ผู้เยาว์สามารถทำได้ด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22 มาตรา 23 และมาตรา 24

กรณีที่ 3 ในกรณีที่ผู้เยาว์มีอายุไม่เกิน 10 ปี ให้ขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง ที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ทุกกรณี เว้นแต่ ผู้เยาว์ที่มีฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นคือ กรณีผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม แก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น

ทั้งนี้ การใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือ คนเสมือนไร้ความสามารถ รวมถึงการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การถอนความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ การใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การร้องเรียนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>21</sup> เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2)* (มูลนิธิ พงศพาน ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 4, วิทยุชน 2562), 150.

และสิทธิหรือหน้าที่อื่นใดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ให้บังคับโดยอนุโลมแก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการกำหนดแนวทางการดำเนินการในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยกำหนดแนวทางการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ให้ใช้ความระมัดระวังและมาตรฐานในการขอความยินยอมจากผู้เยาว์ที่สูงกว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ เพื่อเป็นการปกป้องผู้เยาว์จากการถูกล่อลวง กลฉ้อฉล ช่มชู้ สำคัญผิด หรือการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเรื่องอายุและลักษณะของการให้ความยินยอมมีมาตรการในการตรวจสอบอายุของผู้เยาว์ และรูปแบบและเงื่อนไขการขอความยินยอมจะต้องเป็นภาษาหรือวิธีการ ที่ผู้เยาว์สามารถทำความเข้าใจได้โดยง่าย ทั้งนี้ข้อสังเกตว่าแนวทางดังกล่าวมิได้กำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นหลักการจัดเก็บประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การนำไปใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

### 3.2 กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในสหภาพยุโรป

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในสหภาพยุโรปนั้นสะท้อนผ่านกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 โดยเป็นกฎหมายใหม่ที่เข้ามาแทนที่กฎหมายเดิมอย่าง EU Data Protection Directive ซึ่งบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2538 โดยเป็นการขยายขอบเขตความคุ้มครองรวมถึงสร้างมาตรฐานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลของประชาชนให้สูงขึ้น ทั้งนี้ GDPR มีวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิประชาชนในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเพิ่มมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลต่าง ๆ อีกทั้งไม่สามารถนำข้อมูลเหล่านี้ไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเสียก่อน ทั้งนี้ GDPR ได้กำหนดโทษสำหรับการละเมิดกฎหมายเป็นโทษปรับในอัตราที่ค่อนข้างสูง และมีผลบังคับใช้กับทุกหน่วยงานที่มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของพลเมืองแห่งสหภาพยุโรปไม่ว่าจะตั้งอยู่ ณ ที่ใดก็ตาม

### 3.2.1 ขอบเขตการขอความยินยอมในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ภายใต้กรอบของ GDPR นั้นกำหนดให้ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามฐานการประมวลผลที่กฎหมายกำหนด ซึ่งฐานการประมวลผลตาม GDPR ประกอบด้วย 6 ฐาน<sup>22</sup> ได้แก่ ฐานสัญญา (contract) ฐานประโยชน์สำคัญต่อชีวิต (vital interest) ฐานภารกิจสาธารณะ (public task) ฐานประโยชน์อันชอบธรรมด้วยกฎหมาย (legitimate interest) ฐานการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (legal obligation) โดยหากการประมวลผลข้อมูลเป็นไปตามฐานการประมวลผลดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ตาม สำหรับการประมวลผลข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวไปข้างต้น ก็จะต้องเข้าสู่ฐานการประมวลผลฐานสุดท้าย คือ “ฐานความยินยอม (consent)” ซึ่งจะสามารถประมวลผลบนฐานความยินยอมได้ก็ต่อเมื่อเจ้าของข้อมูลได้สมัครใจหรือยินยอมให้ผู้ควบคุมข้อมูลประมวลผลข้อมูลได้ โดยผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องดำเนินการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเสียก่อน

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้ให้ความสำคัญกับเด็กในฐานะบุคคลที่สมควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากเด็กอาจตระหนักถึงความเสี่ยง ผลที่จะตามมา และการคุ้มครองรวมถึงสิทธิของตนเองที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้น้อยกว่าบุคคลทั่วไป สำหรับสาระสำคัญของ GDPR ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้น โดยหลักการแล้ว GDPR จะไม่ครอบคลุมไปถึงในส่วนของการใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือการใช้งานภายในครอบครัว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไม่ได้นิยามขอบเขตของคำว่า “เพื่อประโยชน์ส่วนตัว” หรือ “การใช้งานภายในครอบครัว” ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้หากกิจกรรมดังกล่าว ‘ล้ำเส้น’ วัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้งานอย่างไรก็ตามต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าความยินยอมนั้นไม่ใช่อาฐานการประมวลผลที่ดีที่สุด เนื่องจากการประมวลผลตามฐานความยินยอมนั้น หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก็ไม่มีสิทธิในการประมวลผลข้อมูล อีกทั้งเจ้าของข้อมูลสามารถถอนความยินยอมได้เสมอ ทำให้การประมวลผลข้อมูลบนฐานความยินยอมอาจเป็นฐานการประมวลผลที่ไม่มั่นคงที่สุดในบรรดาฐานการประมวลผลทั้งหมด โดยหลักแล้วจึงควรตรวจสอบว่าลักษณะของการประมวลผลข้อมูลนั้นเข้าข่ายการดำเนินการตามฐานการประมวลผลอื่นนอกเหนือจากฐานความยินยอมหรือไม่ และควรพิจารณาให้ใช้ฐานความยินยอมเป็นทางเลือกสุดท้ายในการประมวลผลข้อมูล<sup>23</sup>

<sup>22</sup> General Data Protection Regulation art 6.

<sup>23</sup> The European Data Protection Board, *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679* (pdf, 2020) 5.



ภายในครอบครัว จะทำให้อยู่ภายใต้กรอบของ GDPR ในทันที ดังเช่นในปี 2563 ศาลประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ตัดสินให้คดีที่ยายนำรูปของหลานมาโพสต์ลงโซเชียลมีเดีย โดยที่ผู้ปกครองไม่ยินยอมและได้มีการร้องขอให้ลบรูปนั้นออกหลายครั้งมีความผิดฐานละเมิดกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแห่งสหภาพยุโรป หรือ GDPR ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่าแม้ GDPR จะไม่ครอบคลุมไปถึงการใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือการใช้งานภายในครอบครัว อย่างไรก็ตาม การนำรูปดังกล่าวเผยแพร่ลงสู่อินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งบนโซเชียลมีเดีย ก็อาจทำให้บุคคลที่สามเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้เช่นกัน นอกจากนี้ ในคดี Bodil Lindqvist ซึ่งเป็นคดีที่มีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลภายในโบสถ์ซึ่งเป็นกิจกรรมที่จำกัดคนเพียง 15 คนที่สามารถเห็นข้อมูลส่วนบุคคลของสมาชิกในโบสถ์ได้ แต่ศาลได้ตัดสินว่า คำว่า “เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือการใช้งานภายในครอบครัว” จะต้องมีการตีความอย่างจำกัดและควรเป็นเพียงกิจกรรมในครอบครัวอย่างแท้จริง หากไม่ใช่ครอบครัวที่แท้จริงแต่เป็นองค์กรหรือกลุ่มคนที่มารวมตัวกันแม้จะเป็นขนาดเล็กเพียงใดก็ตามจะไม่สามารถนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาตีความเพื่อปรับใช้ได้<sup>24</sup> สะท้อนให้เห็นว่าการตีความคำว่า “เพื่อประโยชน์ส่วนตัว” หรือ “การใช้งานภายในครอบครัว” นั้นพิจารณาเป็นรายกรณี และให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น หากมีบุคคลที่สามที่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้<sup>25</sup>

### 3.2.2 ขั้นตอนการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญใน GDPR พบว่า กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เบื้องต้นของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์เอาไว้ว่า สำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามฐานความยินยอมของเด็กนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเด็กอายุ 16 ปีเป็นอย่างน้อย ในกรณีที่เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี การประมวลผลดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่ออยู่ในขอบเขตที่เด็กสามารถยินยอมได้หรือได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจปกครอง ทั้งนี้ อายุขั้นต่ำที่สามารถให้ความยินยอมได้อาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม มีเงื่อนไขว่าจะต้องไม่น้อยกว่า 13 ปี<sup>26</sup> โดยการให้ความยินยอมของเด็กในการประมวลผลข้อมูลนั้นจะต้องเป็นความยินยอมโดยเสรี เฉพาะเจาะจง และ

<sup>24</sup> European Court of Justice, Judgment in Case C-101/01, Bodil Lindqvist case, 6th November 2003, para 47.

<sup>25</sup> Cynthia O'Donoghue and Nadia Avraham, 'Dutch Court Holds That a Grandmother Is in Breach of the GDPR for Failing to Remove Photos of Her Grandchildren from Social Media Platforms.' Technology Law Dispatch, <<https://www.technologylawdispatch.com/2020/05/privacy-data-protection/dutch-court-holds-that-a-grandmother-is-in-breach-of-the-gdpr-for-failing-to-remove-photos-of-her-grandchildren-from-social-media-platforms/>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2565.

<sup>26</sup> General Data Protection Regulation art 8.

โดยชัดเจน ซึ่งเด็กนั้นมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง แม้ว่าผู้ปกครองจะให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในนามของตนก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้น การแจ้งไปยังเด็กซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลถึงการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องกระทำไปโดยมีวิธีการที่กระชับ โปร่งใส โดยใช้ภาษาที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายที่เข้าใจได้ ไม่ซับซ้อน และเหมาะสมกับอายุของเด็ก<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตที่น่าสนใจสำหรับ “สิทธิในการถูกลืม (right to be forgotten)” ซึ่งเป็นสิทธิของเจ้าของข้อมูลโดยแท้ที่จะเรียกร้องให้มีการลบข้อมูลของตนออกจากระบบเมื่อไม่มีความจำเป็นที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเก็บข้อมูลนั้นไว้ หรือเจ้าของข้อมูลไม่ประสงค์ให้นำข้อมูลดังกล่าวไปประมวลผลอีกต่อไป โดยกฎหมายวางหลักให้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอมไปในขณะที่ตนยังเป็นเด็ก และต้องการลบข้อมูลดังกล่าวออกไปโดยเฉพาะจากบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ถูกประมวลผลก็สามารถใช้สิทธิในการถูกลืมได้ แม้ว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วผู้ถูกประมวลผลข้อมูลจะไม่ใช่ผู้เยาว์อีกต่อไป<sup>28</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เด็กสามารถเรียกร้องให้มีการลบข้อมูลของตนออกจากระบบเมื่อไม่มีความจำเป็น หรือเรียกร้องให้ลบข้อมูลในกรณีที่ไม่ต้องการให้นำข้อมูลดังกล่าวไปประมวลผลอีกต่อไป รวมไปถึงสามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าของข้อมูลโดยแท้ ร้องขอให้ลบข้อมูลในกรณีที่ถูกให้ความยินยอมไปโดยผู้ปกครอง แม้ว่าในขณะที่ใช้สิทธิดังกล่าว ผู้ถูกประมวลผลจะพ้นสภาพจากการเป็นผู้เยาว์แล้วก็ตาม

### 3.3 กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไอร์แลนด์

สำหรับกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไอร์แลนด์ ได้แก่ Data Protection Act 2018 เป็นกฎหมายในระดับประเทศของไอร์แลนด์ที่พัฒนาจาก GDPR เพื่อบังคับใช้ภายในประเทศไอร์แลนด์ โดยภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Commission) ขึ้นใหม่เป็นหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลของรัฐ อีกทั้งยังขยายกรอบของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ GDPR ให้มีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น เช่น การเพิ่มเติมประเด็นเรื่องอายุของความยินยอมทางดิจิทัล เป็นต้น

<sup>27</sup> General Data Protection Regulation art 12.

<sup>28</sup> General Data Protection Regulation Recital 65.

### 3.3.1 ขอบเขตการขอความยินยอมในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ภายใต้ Data Protection Act 2018 กฎหมายกำหนดให้เด็กคือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>29</sup> ซึ่งสอดคล้องกับคำจำกัดความของผู้เยาว์ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ<sup>30</sup> (UN Convention on the Rights of the Child: UNCRC) อย่างไรก็ตาม สำหรับการให้บริการสังคมสารสนเทศ (Information society service) เช่น เว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันที่ให้บริการเกม สื่อสังคมออนไลน์ การแชร์วิดีโอ หรืออื่น ๆ ที่มีการเสนอให้บริการกับเด็กโดยตรง ซึ่งต้องใช้ฐานความยินยอมในการประมวลผลข้อมูล ความยินยอมนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นความยินยอมของเด็กที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป สิ่งนี้เป็นกรอบทางกฎหมายที่เรียกว่า “อายุของความยินยอมทางดิจิทัล (age of digital consent)” ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากผู้บริการดิจิทัลต้องการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กบนฐานความยินยอม ความยินยอมนั้นจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเด็กให้ความยินยอมในขณะที่อายุ 16 ปีขึ้นไป หากเด็กมีอายุต่ำกว่า 16 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง (parental consent) ซึ่งผู้ปกครองที่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวนี้ได้ คือ ผู้มีอำนาจปกครอง (holder of parental responsibility) ของผู้เยาว์ หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย (legal guardian)

สำหรับแนวคิดในเรื่องอายุของความยินยอมทางดิจิทัลเกิดจากการที่ในโลกปัจจุบันเด็กสามารถเข้าถึงบริการทางอินเทอร์เน็ตได้มากขึ้น ทำให้อาจนำไปสู่ความเสี่ยงต่อความเป็นส่วนตัวหรือภัยคุกคามในด้านความปลอดภัยของเด็ก เช่น การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต (cyberbullying) การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กในโลกออนไลน์ (online grooming) หรือการเปิดรับเนื้อหาที่อาจไม่เหมาะสมสำหรับอายุของเด็ก ดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแล (regulator) จึงต้องเข้ามาตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ผ่านการกำหนดข้อจำกัดบางประการ เพื่อช่วยให้การเข้าถึงเนื้อหาในโลกออนไลน์ของเด็กมีความเหมาะสมกับช่วงวัยของพวกเขามากยิ่งขึ้น<sup>31</sup> อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ แท้จริงแล้วอายุของความยินยอมทางดิจิทัลไม่ได้สร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงบริการสำหรับเด็ก หากแต่เป็นตัวกำหนดเกณฑ์สำหรับอายุที่เหมาะสมที่เด็กจะสามารถให้ความยินยอมแก่ผู้ให้บริการออนไลน์

<sup>29</sup> Data Protection Act 2018 art 29.

<sup>30</sup> UN Convention on the Rights of the Child United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC) art 1.

<sup>31</sup> Liliana Pasquale, Paola Zippo, Cliona Curley, Brian O'Neill, Marina Mongiello 'Digital Age of Consent and Age Verification: Can They Protect Children?' 3 IEEE Software 2 <<https://lpasquale.github.io/papers/IEEESoftware.pdf>> สืบค้นเมื่อ 13 กรกฎาคม 2566.

ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้<sup>32</sup> ซึ่งหากผู้ให้บริการใช้ฐานการประมวลผลอื่นแทนฐานความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กก็ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้เยาว์เช่นกัน สะท้อนให้เห็นว่าฐานความยินยอมนั้นอาจไม่ใช่ฐานการประมวลผลที่ดีที่สุด

ทั้งนี้ กฎหมายยังให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เด็กในประเด็นของการนำข้อมูลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดแบบตรง (direct marketing) การตลาดแบบเฉพาะเจาะจง (micro-targeting) และโพรไฟล์ลิ่ง (profiling) โดยกำหนดให้การดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นความผิด และต้องระวางโทษปรับทางปกครองอีกด้วย<sup>33</sup>

### 3.3.2 ขั้นตอนการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก

สำหรับขั้นตอนการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ภายใต้ Data Protection Act 2018 มีหลักการเช่นเดียวกับ GDPR กล่าวคือ ในกรณีที่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอยู่บนฐานของความยินยอม จะต้องมีการดำเนินการแจ้งไปยังเจ้าของข้อมูลถึงวัตถุประสงค์ของการประมวลผลและตัวตนของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (data controller) เพื่อขอความยินยอม โดยการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลนั้นจะต้องเป็นความยินยอมโดยอิสระ (freely) และชัดเจน (explicitly)<sup>34</sup> ในส่วนของคำร้องขอความยินยอม (request for consent) จะต้องเป็นภาษาที่ชัดเจนและเรียบง่าย (clear and plain language) โดยเปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลสามารถถอนความยินยอมของตนเมื่อใดก็ได้ และจะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงความเป็นไปได้นี้ก่อนที่จะให้ความยินยอม<sup>35</sup> อย่างไรก็ตาม สำหรับขั้นตอนการแจ้งไปยังเด็กนั้น แม้จะไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน และอาจไม่มีแนวทางเดียวที่เหมาะสมกับทุกสิ่ง (one-size-fits-all) แต่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลได้แนะนำให้เป็นการแจ้งที่ชัดเจนและใช้ภาษาที่เรียบง่ายซึ่งเด็กสามารถเข้าใจได้ในทันที โดยอาจพิจารณาไปใช้วิธีอื่นนอกเหนือจากการแจ้งผ่านตัวอักษร (non-textual measures) ซึ่งอาจเป็นการใช้การ์ตูน วิดีโอ รูปภาพ ไอคอน หรือเกม โดยขึ้นอยู่กับช่วงอายุของเด็ก เพื่อให้การถ่ายทอดข้อมูลไปยังผู้รับสารนั้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น

นอกจากนี้ Data Protection Act 2018 ยังได้มีการวางหลักถึงสิทธิในการถูกลืมของเด็กไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 33 โดยกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องลบข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูล

<sup>32</sup> Data Protection Commission, 'The Fundamentals for a Child-Oriented Approach to Data Processing' (ม.ป.พ. 2021) 41.

<sup>33</sup> Data Protection Act 2018 art 30.

<sup>34</sup> Data Protection Act 2018 art 77.

<sup>35</sup> Data Protection Act 2018 art 77.

ตามคำร้องขอของเจ้าของข้อมูลโดยไม่ชักช้า (without undue delay) สำหรับความยินยอมที่ได้รับมาจากการให้บริการสังคมสารสนเทศ (Information society service) และหากได้มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ร้องขอให้ลบข้อมูลดังกล่าวไปให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความยินยอมมาในคราวแรกจะต้องดำเนินการแจ้งไปยังผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ให้รับทราบถึงความประสงค์ของเจ้าของข้อมูลในการลบข้อมูลเช่นนั้นอีกด้วย<sup>36</sup> อันสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับผู้เยาว์ในฐานะที่เป็นเจ้าของข้อมูลโดยแท้ในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองตามสิทธิที่จะได้รับ

### 3.3.3 การจัดทำแนวปฏิบัติ

นอกจากการคุ้มครองภายใต้ Data Protection Act 2018 แล้ว ประเทศไอร์แลนด์ยังนับเป็นตัวอย่างที่ดีในการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก โดยได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ ‘The Fundamentals for a Child-Oriented Approach to Data Processing’ ซึ่งถูกจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลของไอร์แลนด์ (Ireland’s Data Protection Commission: DPC) เพื่อเป็นคู่มือและแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการให้ความคุ้มครองข้อมูลของเด็กที่เหมาะสม

สำหรับสาระสำคัญของแนวปฏิบัติฉบับนี้ได้มีการวางแนวทางการขอความยินยอมของเด็กในการประมวลผลข้อมูลตามฐานความยินยอมไว้ว่าจะต้องเป็นความยินยอม “โดยเสรี เฉพาะเจาะจง และโดยชัดเจน” เพื่อเปิดโอกาสให้เด็กหรือผู้ปกครองสามารถถอนความยินยอมได้โดยง่ายและตลอดเวลา รวมไปถึงการแจ้งไปยังเด็กถึงการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องกระทำไปโดยมีวิธีการที่รัดกุม โปร่งใส โดยแนวปฏิบัติได้ยกตัวอย่างแนวทางการแจ้งที่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ เช่น การใช้ภาษาที่ชัดเจน เข้าใจง่าย และเหมาะสมกับอายุของเด็ก หรืออาจพิจารณาการแจ้งที่ไม่ใช้ข้อความ แต่เป็นการใช้การ์ตูน วิดีโอ รูปภาพ ไอคอน หรือเกม โดยขึ้นอยู่กับช่วงอายุของผู้ใช้บริการ เพื่อถ่ายทอดข้อมูลไปยังเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>37</sup>

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติฉบับดังกล่าวยังได้มีการกล่าวถึงมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ซึ่งอยู่ระดับสูงกว่าผู้ใหญ่ กล่าวคือ การจัดทำการประเมินผลกระทบของการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Impact Assessment: DPIA) โดยแนะนำให้ผู้ให้บริการจัดทำ DPIA เพื่อลดความเสี่ยงในการปกป้องคุ้มครองข้อมูลที่มีอยู่ โดยเฉพาะความเสี่ยงที่อาจเกิดต่อผู้เยาว์

<sup>36</sup> Data Protection Act 2018 art 33.

<sup>37</sup> Data Protection Commission (เชิงอรรถ 32) 29.

จากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน โดยควรยึดหลักผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นหลักการสำคัญสำหรับการจัดทำ DPIA ซึ่งจะต้องอยู่เหนือผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ (commercial interests) ขององค์กร ในกรณีที่อาจเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์สองกลุ่มดังกล่าว<sup>38</sup>

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งที่น่าสนใจของแนวปฏิบัติดังกล่าวคือการยืนยันว่าท้ายที่สุดแล้วข้อมูลส่วนบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ก็ยังคงเป็นข้อมูลของเด็กมิใช่ของบุคคลอื่น ดังนั้นผู้ปกครองจึงไม่มีสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยอัตโนมัติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าเด็กนั้นจะยังมีสิทธิในข้อมูลของตนอยู่เสมอ รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง แม้ว่าผู้ปกครองจะให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในนามของตนก็ตาม

### 3.4 กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ให้ความสำคัญกับข้อมูลเป็นอย่างมาก โดยสะท้อนให้เห็นได้จากการมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้สิทธิเจ้าของข้อมูล หากถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลให้สามารถดำเนินคดีทางศาลได้อย่างเต็มที่โดยที่ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) แก่ผู้ที่ทำการละเมิดได้<sup>39</sup> อย่างไรก็ตาม สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะปรากฏอยู่ในรูปแบบของการให้ความคุ้มครองเฉพาะเรื่อง ซึ่งไม่มีกฎหมายกลางที่วางหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป โดยในส่วนของกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในสหรัฐอเมริกานั้น ได้แก่ Children's Online Privacy Protection Act 1998

#### 3.4.1 ขอบเขตการขอความยินยอมในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

Children's Online Privacy Protection Act 1998 หรือ COPPA เป็นกฎหมายที่ถูกร่างขึ้นใน ค.ศ. 1998 และมีผลบังคับใช้ใน ค.ศ. 2000 โดยเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีของข้อมูลบนโลกออนไลน์ ซึ่งหน่วยงานสำคัญที่มีบทบาทหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ได้แก่ Federal Trade Commission หรือ FTC อันเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสหพันธรัฐ<sup>40</sup> โดย

<sup>38</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>39</sup> David G. Owen, 'A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform' (1994) 39 Villanova Law Review 364 <<https://core.ac.uk/download/pdf/217661889.pdf>> สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2565.

<sup>40</sup> Federal Trade Commission, 'Children's Online Privacy Protection Rule ('COPPA')' <<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/childrens-online-privacy-protection-rule-coppa>> สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2566.



COPPA มีวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักเกณฑ์ต่อการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในเว็บไซต์ออนไลน์ของผู้ประกอบการเว็บไซต์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะต้องอยู่บนพื้นฐานความยินยอม และต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบล่วงหน้าของการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยแจ้งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บด้วย

สำหรับนิยามความหมายของคำว่า “เด็ก” ภายใต้ COPPA ได้แก่ เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี<sup>41</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดเกณฑ์อายุเพื่อบังคับใช้กับกฎหมายที่มีจุดประสงค์ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเป็นการเฉพาะ และในส่วนของนิยามคำว่า “ผู้ปกครอง” นั้น COPPA ได้นิยามให้หมายความถึงผู้ปกครอง รวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมาย (parent includes a legal guardian)<sup>42</sup> ด้วย

โดยสาระสำคัญของ COPPA คือกฎหมายฉบับดังกล่าวระบุหน้าที่ของผู้ให้บริการเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการออนไลน์อื่น ๆ ที่เก็บรวบรวม ประมวลผล หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ให้ต้องได้รับการตรวจสอบหรือได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง (parental consent) ในทุกกรณีก่อนจะมีการจัดเก็บ รวบรวม ประมวลผล หรือเปิดเผยข้อมูลนั้น โดยสิทธิในการให้ความยินยอมจะเป็นสิทธิโดยแท้ของผู้ปกครองเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า สำหรับกรณีดังกล่าวกฎหมายไม่ให้สิทธิเด็กในการให้ความยินยอมด้วยตนเอง ทั้งนี้ สำหรับเว็บไซต์เชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเด็กนั้นสามารถพิจารณาได้จากปัจจัยต่าง ๆ เช่น ภาษาที่ใช้ เนื้อหาสาระ การโฆษณาบนเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และอายุของเด็กโดยเฉลี่ยที่เข้าไปดูหรือใช้บริการเว็บไซต์ เป็นต้น<sup>43</sup>

สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่อาจระบุไปถึงตัวเด็กได้ (individually identifiable information) อันอาจได้แก่ชื่อและนามสกุล ที่อยู่อาศัย อีเมล หมายเลขโทรศัพท์ หมายเลขประกันสังคม ข้อมูลการติดต่อออนไลน์อื่น ๆ รวมไปถึงรูปภาพ วิดีโอหรือคลิปเสียงของเด็ก<sup>44</sup> เป็นต้น โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องติดประกาศนโยบายในการขอข้อมูลส่วนบุคคล (privacy policies) บนเว็บไซต์อย่างชัดเจน เพื่อแจ้งว่าจะมีการเก็บข้อมูลใดบ้างของผู้ใช้งานที่เป็นเด็ก รวมไปถึงแจ้งวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูล และแจ้งว่าข้อมูลดังกล่าวจะถูกนำไปใช้งานได้อย่างไร<sup>45</sup> ซึ่งประกาศดังกล่าวจะต้องถูกเขียนอย่างชัดเจนและเข้าใจได้ มีความครบถ้วน และต้องไม่มีเนื้อหาที่ขัดแย้งกัน<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Children’s Online Privacy Protection Act 1998 §312.2.

<sup>42</sup> Children’s Online Privacy Protection Act 1998 §312.2.

<sup>43</sup> Federal Trade Commission, ‘How to Comply with the Children’s Online Privacy Protection Rule’ <<http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/coppa.htm>> สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2565.

<sup>44</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>45</sup> Children’s Online Privacy Protection Act 1998 §312.4 (b).

<sup>46</sup> Children’s Online Privacy Protection Act 1998 §312.4.

### 3.4.2 ขั้นตอนการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก

หากเว็บไซต์มีการขอข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ผู้ให้บริการจะต้องมีการแจ้งไปยังผู้ปกครองของเด็กเพื่อขอความยินยอมก่อนที่จะมีการจัดเก็บประมวลหรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว โดย COPPA ยังได้มีข้อกำหนดหลายประการที่ให้สิทธิแก่พ่อแม่หรือผู้ปกครองเด็ก ในการควบคุมข้อมูลของเด็กที่ผู้ให้บริการเก็บรวบรวมประมวลผลและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กผ่านการออนไลน์ อันได้แก่ การกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องให้สิทธิผู้ปกครองของเด็กในการจะเข้าไปตรวจสอบ แก้ไข และลบข้อมูลเด็กที่ได้มีการจัดเก็บหรือประมวลผลได้ตลอดเวลา รวมไปถึงให้ออกาสผู้ปกครอง ในการป้องกันการนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ไปใช้ต่อ ทั้งยังมีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัย และความสมบูรณ์ของข้อมูลที่รวบรวมจากเด็กอยู่เสมอ<sup>47</sup> โดยที่ผู้ประกอบการไม่มีสิทธิในการนำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยต่อบุคคลที่สาม ทั้งนี้ สำหรับวิธีการขอความยินยอมของผู้ปกครองนั้น ผู้ประกอบการจะต้องนำเสนอต่อคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) เพื่อออกเป็นกฎระเบียบในการอนุมัติวิธีขอความยินยอมดังกล่าวอีกด้วย<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม COPPA ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ประกอบการเกี่ยวกับเว็บไซต์หรือการให้บริการออนไลน์ดังกล่าวสร้างและเก็บรักษาในขั้นตอนที่เหมาะสม เพื่อป้องกันความปลอดภัย และความสมบูรณ์ของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมมาจากเด็ก มีบางกรณี ที่กฎหมายกำหนดให้แม้จะมีการจัดเก็บประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กบนอินเทอร์เน็ต แต่ก็ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็ก<sup>49</sup> อันได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

- (1) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ประกอบการเก็บรวบรวมมาจากเด็ก เพื่อวัตถุประสงค์ที่นำมาใช้เพียงครั้งเดียว และไม่ได้รับการเก็บรักษาไว้ในรูปแบบที่ไม่สามารถแก้ไขได้
- (2) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่วัตถุประสงค์ในการรวบรวมซื้อเด็ก และข้อมูลการติดต่อทางออนไลน์เพื่อปกป้องความปลอดภัยหรือความสมบูรณ์ของเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์และไม่นำมาเปิดเผยบนเว็บไซต์

นอกจากนี้ ในส่วนของแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น FTC ได้จัดเรียงหัวข้อบนเว็บไซต์โดยทำการแยกหัวข้อเรื่องความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค (consumer privacy) ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติตาม FTCA และเรื่องความเป็นส่วนตัวของเด็ก (children privacy) ซึ่งเป็น

<sup>47</sup> Federal Trade Commission, 'Complying with Coppa: Frequently Asked Questions.' <<https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/complying-coppa-frequently-asked-questions>> สืบค้นเมื่อ 9 สิงหาคม 2565.

<sup>48</sup> กัณติมา ช่างทำ และคณาธิป ทองรวีวงศ์, 'การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของเด็กในกรณีเครือข่ายสังคมออนไลน์ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา' (2561) 21 วารสารเซนตจอร์น 230, 235.

<sup>49</sup> Children's Online Privacy Protection Act 1998 §312.5.

แนวปฏิบัติตาม COPPA ออกมาอย่างชัดเจน<sup>50</sup> ดังเช่น Children's Online Privacy Protection Rule: A Six-Step Compliance Plan for Your Business เป็นแนวปฏิบัติสำหรับบริษัทหรือองค์กรเอกชนต่าง ๆ ที่เป็นเจ้าของแพลตฟอร์มออนไลน์และให้บริการออนไลน์ ที่ได้รับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี จะต้องปฏิบัติตามภายใต้ COPPA เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของเด็กทางออนไลน์อีกด้วย

#### 4. ปัญหาการบังคับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

จากการศึกษากฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองส่วนบุคคลของเด็กของประเทศไทย ประกอบกับต่างประเทศ จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาหรือปัญหาในการบังคับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ตามรายละเอียดประเด็นที่วิเคราะห์ดังนี้

##### 4.1 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ในประเด็นขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จากการศึกษ พบว่า ในสหภาพยุโรปนั้นแม้ General Data Protection Regulation: GDPR จะกำหนดยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับการใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวหรือใช้งานภายในครอบครัวเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่เนื่องจากภายใต้กรอบของ GDPR ซึ่งให้ความสำคัญกับผู้เยาว์ในฐานะบุคคลที่สมควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากผู้เยาว์อาจตระหนักถึงความเสี่ยง ผลที่จะตามมา และการคุ้มครองรวมถึงสิทธิของตนเองที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้น้อยกว่าบุคคลทั่วไป จึงได้ปรากฏแนวปฏิบัติของ European Data Protection Board ที่กำหนดให้กิจกรรมภายในครอบครัวไม่รวมไปถึงการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลลงในโซเชียลมีเดียที่มีบุคคลสามารถเข้าถึงได้<sup>51</sup> ซึ่งหากจะพิจารณาตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>50</sup> Federal Trade Commission, 'Business Center: Privacy and Security' <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security>> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2564.

<sup>51</sup> European Data Protection Board, 'Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices' <[https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_201903\\_video\\_devices.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices.pdf)> สืบค้นเมื่อ 8 พฤษภาคม 2566.

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พบว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัวของบุคคลนั้น โดยยังไม่มีกำหนดคำนิยามหรือขอบเขตของคำว่า “เพื่อกิจกรรมในครอบครัว” ไว้ในกฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ทำให้ในปัจจุบันกิจกรรม การประมวลผลใดที่ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในครอบครัวหรือเพื่อส่วนตัวจะได้รับการยกเว้นให้ต้อง ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งรวมไปทั้งการใช้เหตุผลดังกล่าวในการเผยแพร่ข้อมูล ส่วนบุคคลของเด็กลงในโซเชียลมีเดียด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หลักการตีความของคำว่า “เพื่อกิจกรรมในครอบครัว” ในมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของประเทศไทยนั้นมีความคลุมเครือและไม่ชัดเจน โดยอาจนำไปสู่การบังคับใช้ที่กว้างกว่าหรือการตีความอาจขยายขอบเขตออกไปจนส่งผลกระทบต่อ สิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็ก

## 4.2 ขอบเขตการขอความยินยอมในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้พยายามที่จะเชื่อมโยงความสามารถ ของเด็กและประเด็นการขอความยินยอมให้สอดคล้องกับความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงใช้คำว่า “ผู้เยาว์” แทนคำว่า “เด็ก” ดังนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงได้กำหนดขอบเขตทางด้านอายุที่ต้องขอความยินยอมจาก ผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นคือ บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งนำมาสู่ข้อพิจารณาภายใต้ประเด็นขอบเขตการขอความยินยอมใน 2 ประเด็นหลัก ดังนี้

### 4.2.1 ปัญหาการกำหนดความสามารถในการให้ความยินยอมตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

ในประเด็นเรื่องการใช้ฐานการประมวลผลในฐานความยินยอมสำหรับการประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามมาตรา 20 จะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ตัดสินเกี่ยวกับประเด็นความสามารถของผู้เยาว์ในการให้ความยินยอมแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการตีความและการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 22 มาตรา 23 และมาตรา 24 ดังนั้นการนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มากำหนดเป็นหลักในการพิจารณากรณีที่ผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 10 ปี สามารถให้ความยินยอม

ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยลำพัง อาจสร้างความสับสนและไม่แน่นอนในการพิจารณาว่า กิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่ผู้เยาว์สามารถทำได้ เนื่องจากการปรับใช้และการพิจารณาขอบเขตของกิจกรรม ที่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 22 มาตรา 23 และมาตรา 24 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีความไม่ชัดเจน<sup>52</sup>

นอกจากนี้ การที่จะพิจารณาว่ากิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่สมแก่ฐานานุรูปแห่งตน ต้องพิจารณาว่าเป็นกิจกรรมที่สมแก่ฐานะทางการเงินและฐานะทางสังคมของผู้เยาว์หรือไม่ ซึ่งจะต้องเป็นการพิจารณาเป็นรายกรณี และการอันจำเป็นในการดำรงชีพ ซึ่งอาจหมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ปกติผู้เยาว์จำเป็นต้องทำโดยพิจารณาจากฐานะของผู้เยาว์แต่ละบุคคล และพิจารณาตามเหตุการณ์ เป็นกรณี ๆ ไปเช่นเดียวกัน โดยคำนึงถึงปริมาณและราคาที่สมเหตุสมผลด้วย<sup>53</sup> ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอน และไม่สามารถนำมาเป็นมาตรฐานที่จะปรับใช้กับผู้เยาว์ทุกรายได้

อีกทั้ง ในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้มีการกล่าวถึงการขอความยินยอมของผู้ปกครองของผู้เยาว์ แต่ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐาน ในการพิสูจน์หรือตรวจสอบการให้ความยินยอมของผู้ปกครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจทำให้มีประเด็น ปัญหาว่าการพิสูจน์หรือตรวจสอบความยินยอมของผู้ปกครองโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นไป อย่างมีมาตรฐานที่เหมาะสมหรือไม่

#### 4.2.2 อายุและความสามารถของผู้เยาว์ในการให้ความยินยอม

ในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บุคคลที่ให้ความยินยอมผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม ได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ โดยประเภทนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง มีอำนาจให้ความยินยอม ได้แก่ นิติกรรมที่ผู้เยาว์ไม่อาจกระทำได้โดยลำพัง และในกรณีที่ผู้เยาว์มีอายุ ไม่เกิน 10 ปี ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจ กระทำการแทนผู้เยาว์ในทุกกิจกรรม

ในขณะที่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไอร์แลนด์ จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไอร์แลนด์ จะกำหนดให้ เด็กคือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่ Data Protection Act 2018 ได้กำหนดอายุ

<sup>52</sup> ดลญา แสงดาว, 'ความสามารถในการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล' (2566) <<https://www.law.chula.ac.th/wp-content/uploads/2023/01/บทความวิจัย-เรื่อง-ความสามารถในการให้ความ-สืบค้นเมื่อ 24 กรกฎาคม 2566>>

<sup>53</sup> มนมาศ สุมโนทยาน, 'นิติกรรมที่สมแก่ฐานานุรูปแห่งตนและจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

เฉพาะของเด็กในการขอความยินยอมด้วยตนเองเอาไว้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เห็นว่าเป็น “อายุความยินยอมทางดิจิทัล” ซึ่งมีความแตกต่างจากการทำนิติกรรมทั่วไป ดังนั้น ความยินยอมนั้นจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเด็กให้ความยินยอมในขณะที่อายุ 16 ขึ้นไป หากผู้เยาว์มีอายุต่ำกว่า 16 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง (parental consent) เช่นเดียวกันกับในสหรัฐอเมริกาที่กำหนดอายุของเด็กไว้โดยเฉพาะสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยปรากฏใน COPPA ให้การเก็บรวบรวม ประมวลผล หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ให้ต้องได้รับการตรวจสอบหรือได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง (parental consent) ในทุกกรณี

ดังนั้นสำหรับประเทศไทย ในการดำเนินกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การใช้หลักเกณฑ์อายุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการขอความยินยอมจากผู้เยาว์หรือผู้ปกครองจึงอาจไม่สอดคล้องกับบริบทการทำกิจกรรมประมวลผลในทางเทคโนโลยีที่มีความรวดเร็วและเปลี่ยนแปลงไปตามพลวัตของสังคม อีกทั้งหากจะพิจารณาตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 26 พบว่านิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงมีถ้อยคำที่ต้องตีความและยังคงต้องอาศัยการตีความตามคำพิพากษาต่าง ๆ เช่น การทำนิติกรรมที่สมแก่ฐานานุรูปและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรในมาตรา 24 ซึ่งยังคงมีปัญหาเรื่องการตีความและการปรับใช้ ดังนั้นความไม่ชัดเจนข้างต้นจึงอาจส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกิดความชัดเจนในการบังคับใช้แนวทางการขอความยินยอมในประเด็นอายุและความสามารถในการให้ความยินยอมของเด็กหรือผู้เยาว์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

#### 4.2.3 ขอบเขตของบุคคลที่ให้ความยินยอมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดคำนิยามของผู้ใช้อำนาจปกครองไว้อย่างชัดเจน จึงต้องมีการนำคำนิยามของผู้ใช้อำนาจปกครองในมาตรา 1566 และมาตรา 1585 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งได้กำหนดให้บิดาและมารดาของผู้เยาว์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่หากไม่มีบิดามารดาหรือ บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้วนั้น จะจัดให้มีผู้ปกครองขึ้นในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ โดยให้ศาลดำเนินการตั้งผู้ปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไอร์แลนด์ พบว่า ผู้ที่สามารถใช้สิทธิในการให้ความยินยอมหรือใช้อำนาจกระทำแทนผู้เยาว์ได้ ได้แก่ ผู้มีอำนาจปกครอง (the holder of parental responsibility) ของผู้เยาว์ หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย (legal guardian) เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้คำนิยามคำว่า “ผู้ปกครอง” หมายความว่าผู้ปกครอง รวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมาย (parent includes a legal guardian)

จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันจากสถิติของสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล คาดการณ์ว่า ประชากรวัยแรงงานที่อาศัยอยู่คนเดียวจะเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 8.1 ของประชากรวัยแรงงาน



ทั้งหมดในปี 2020 เป็นร้อยละ 13.6 หรือราว 4.9 ล้านคน ภายในปี 2030 เช่นเดียวกับสัดส่วนผู้สูงอายุอยู่คนเดียวที่อาจเพิ่มจากร้อยละ 12 ในปี 2020 เป็นร้อยละ 15 ในระยะเวลาไม่ถึงสิบปี รวมถึงครัวเรือนข้ามรุ่นที่มีประชากรวัยพึ่งพิงอย่างเด็กและผู้สูงอายุอยู่อาศัยร่วมกัน ก็มีสัดส่วนเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 4.9 ในปี 2020 ในขณะที่สัดส่วนครัวเรือนพ่อแม่ลูกมีแนวโน้มลดลงจากร้อยละ 31 ในปี 2020 เหลือเพียงร้อยละ 21 ในปี 2030<sup>54</sup> นั่นจึงเป็นบทสันนิษฐานได้ว่าครอบครัวไทยยังคงมีบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากบุคคลในครอบครัวที่อาจเป็นผู้ดูแลเด็ก จึงมีข้อพิจารณาว่าในกรณีที่เด็กหรือผู้เยาว์ใช้ชีวิตหรืออาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่มีอาชีพค้า มารดา หรือเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยพฤตินัย ผู้ใช้อำนาจปกครองโดยพฤตินัยจะไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้ ผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องให้ผู้เยาว์ในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการให้ความยินยอมเอง และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวได้หากเป็นการให้ความยินยอมในกิจกรรมการประมวลผลที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้เยาว์

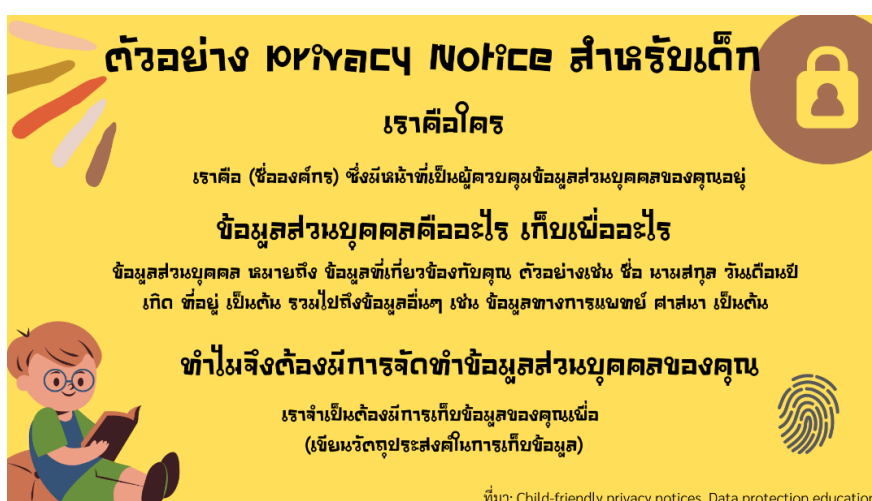
#### 4.3 การจัดทำแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก

สำหรับในประเด็นการจัดทำแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก เมื่อพิจารณาจากกรณีศึกษาต่างประเทศ พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้โดยเฉพาะหากเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องเข้าสู่ระบบออนไลน์ เช่น ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องติดประกาศนโยบายในการขอข้อมูลส่วนบุคคล (privacy policies) บนเว็บไซต์อย่างชัดเจน โดยจะต้องให้สิทธิผู้ปกครองของเด็กในการจะเข้าไปตรวจสอบและแก้ไขข้อมูลเด็ก

นอกจากนี้ในประเทศไอร์แลนด์ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจะเห็นได้จากการกำหนดคู่มือแนวปฏิบัติสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเอาไว้โดยเฉพาะ และมีรายละเอียดครอบคลุมทั้งในประเด็นของสิทธิของผู้เยาว์ภายใต้ GDPR แนวทางการแจ้งและการขอความยินยอมที่เหมาะสมกับวัย รวมไปถึงแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในระดับที่สูงกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งภายใต้คู่มือฉบับนี้แนะนำให้การแจ้งไปยังผู้เยาว์ถึงการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องกระทำไปโดยมีวิธีการที่รัดกุม โปร่งใส โดยใช้ภาษาที่ชัดเจน เข้าใจง่าย และเหมาะสมกับอายุของเด็ก เช่น ไม่ใช้ภาษาทางการมากเกินไป ใช้ตัวอักษรขนาดใหญ่ และใช้สีหลากหลายเพื่อให้สามารถอ่านแล้วเข้าใจได้ง่าย

<sup>54</sup> ฉัตร คำแสง วรธร เลิศรัตน์ และเจณิศา จันทวงษา, *เด็กและครอบครัวไทยในสามวิกฤต : รายงานสถานการณ์เด็กและครอบครัวประจำปี 2022* (ศูนย์ความรู้นโยบายเด็กและครอบครัว 2022) <[https://101pub.org/wp-content/uploads/2022/09/01\\_-%E0%B8%84%E0%B8%B4%E0%B8%9B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99-1.pdf](https://101pub.org/wp-content/uploads/2022/09/01_-%E0%B8%84%E0%B8%B4%E0%B8%9B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99-1.pdf)> สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2566.

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก ทำให้ในขั้นตอนต่าง ๆ ในกิจกรรมการประมวลผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็กทราบ โดยเฉพาะ ซึ่งอาจส่งผลให้เด็กหรือผู้เยาว์เกิดความเข้าใจในกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลที่คลาดเคลื่อน ในขณะที่ผู้ประกอบการก็อาจไม่ทราบแนวทางหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับเด็ก อย่างไรก็ตาม องค์กรที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นตัวอย่างที่ดีของการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็กสามารถพิจารณาได้ตามรูปที่ 1 ดังนี้<sup>55</sup>



รูปที่ 1 ตัวอย่างของการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็ก

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งการวิเคราะห์ปัญหาบังคับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนับเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและส่งผลให้สังคมได้ตระหนักรู้ถึงความสำคัญของการรักษาข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้งทุกภาคส่วนของประเทศทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต่างมีบทบาทในการผลักดันให้กฎหมายนั้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทุกเพศทุกวัย

<sup>55</sup> Data protection education, 'Child-friendly privacy notices', <<https://dataprotection.education/freebies/child-friendly-privacy-notice>> สืบค้นเมื่อ 24 กรกฎาคม 2566.



ดังนั้น ในกำหนดแนวทางหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจึงเป็นการยกระดับความพร้อมที่สำคัญอีกประการหนึ่งของภาครัฐ เพราะเด็กหรือเยาวชนเป็นกลุ่มบุคคลที่ใช้อินเทอร์เน็ตมากที่สุด ข้อมูลส่วนบุคคลต่าง ๆ ของเด็กจึงสามารถเข้าไปอยู่บนโลกออนไลน์ได้มากที่สุดและง่ายที่สุดเช่นกัน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประการที่แรก ควรกำหนดแนวทางเฉพาะหรือแนวทางที่ครอบคลุมถึงกรณีที่ต้องมีการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในทุกขั้นตอนการประมวลผลในวัฏจักรการไหลเวียนข้อมูล เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสม โดยเฉพาะในเรื่องการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ ควรจัดทำด้วยภาษาที่ชัดเจน เข้าใจง่าย หรือจัดทำด้วยวิธีอื่นนอกเหนือจากประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น การใช้สื่อวิทัศน์และการใช้แผนภาพเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น

ประการที่สอง ควรมีการสร้างความเข้าใจให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการขอความยินยอมของเด็กภายใต้ฐานการประมวลผลในฐานความยินยอม เนื่องจากในปัจจุบันยังเกิดความเข้าใจของประชาชนทั่วไปว่าจะต้องขอความยินยอมจากเด็กหรือผู้ใช้อำนาจปกครองให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ทุกครั้ง ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่อาศัยฐานการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในฐานใด

ประการที่สาม ในประเด็นการกำหนดขอบเขตของผู้กระทำการแทนผู้เยาว์ควรกำหนดให้รวมถึงบุคคลที่ดูแลผู้เยาว์เพื่อขจัดอุปสรรคและข้อจำกัดในการดำรงชีวิตของเด็กในกรณีที่ไม่ได้อาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดา

ข้อเสนอแนะเหล่านี้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนสามารถดำเนินการได้ด้วยการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติของหน่วยงาน (privacy policy and codes of practice) รวมทั้งการสร้างความรู้ในประเด็นเรื่องสิทธิเด็กกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและฝึกอบรมให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรได้รับรู้และเข้าใจถึงความสำคัญในมิติดังกล่าวเพื่อนำไปสู่การสร้างกลไกและระบบภายในหน่วยงานบนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล<sup>56</sup> (privacy by design) อย่างเหมาะสมต่อไป

---

<sup>56</sup> OIPC, 'Privacy By Design: From Principles to Requirements', <<https://iapp.org/resources/article/oipc-privacy-by-design-resources>> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2566.