

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ในอดีตที่ผ่านมาการพัฒนาทางกฎหมายทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยต่างมุ่งพิจารณาเป้าหมายของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการคุ้มครองเด็กแยกออกจากกัน และปล่อยให้กลไกทางกฎหมายในแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องนั้นทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองตามสิทธิหน้าที่ที่ถูกกระทบ

อย่างไรก็ดีพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งสร้างกลไกการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงอย่างเป็นเครือข่ายทำให้การไหลผ่านของข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นไปได้โดยง่ายมากยิ่งขึ้น ที่สำคัญด้วยรูปแบบของการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งง่ายต่อการปกปิดตัวตนหรือการใช้ชื่อปลอมทำให้กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการคุ้มครองเด็กซึ่งต่างเคยแยกทำหน้าที่แต่ละด้านเริ่มมีจุดอ่อน ส่งผลให้เกิดการใช้ช่องว่างหรือความไม่ชัดเจนทางกฎหมายในการฝ่าฝืนเจตนารมณ์และล่วงละเมิดต่อสิทธิของเด็กในด้านการเก็บรวบรวม เผยแพร่หรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้น อันเป็นความเสี่ยงต่อเด็กผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั่นเอง เช่น การกระทำความผิดอาญาด้วยการล่วงละเมิดเด็กดังที่ปรากฏเป็นข่าวหลายคราว ตลอดจนการใช้ข้อมูลของเด็กเผยแพร่เพื่อทำร้ายเด็กให้อับอายผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Cyberbullying) โดยเฉพาะจากเพื่อนหรือคนที่รู้จักเด็กนั่นเอง ซึ่งในหลายประเทศเป็นเรื่องร้ายแรงถึงขนาดทำให้เด็กคนนั้นฆ่าตัวตายหรืออาจมีการใช้ข้อมูลของเด็กนั้นในฐานะผู้บริโภคนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อประโยชน์ในการทำขายตรงและการตลาดแบบตรงหรืออาจมีการนำข้อมูลของเด็กนั้นไปใช้ในทางมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้หลายประเทศจึงได้พัฒนากลไกที่จะให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีปัจจัยสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาเพิ่มเติมจากคำพิพากษาคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปได้แก่ อายุที่เหมาะสมที่จำเป็นต้องใช้ในการควบคุม โดยมีได้ยึดโยงอยู่เพียงอายุที่ถือเป็นเกณฑ์บรรลุนิติภาวะหรืออายุของเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กซึ่งกำหนดอายุของเด็กตามนิยามไว้

ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เพียงอย่างเดียว การกำหนดประเภทของข้อมูลที่จะเก็บรวบรวมหรือใช้ประโยชน์ และวิธีการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองเพื่อดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

อย่างไรก็ดี การใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของเด็กนั้นก็นับได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อการเปิดโลกทัศน์และการเรียนรู้ของเด็กด้วย ดังนั้นสิ่งที่ยากที่สุดในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงอยู่ที่การถ่วงดุลระหว่างความเสี่ยงจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตกับประโยชน์ที่จะได้รับดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า สหรัฐอเมริกาเลือกใช้การพัฒนากฎหมายภายในประเทศเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตไว้โดยเฉพาะ ในขณะที่กฎหมายของบางประเทศเลือกใช้กลไกของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีอยู่แล้ว ขยายขอบเขตออกไปสู่มาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กด้วย ซึ่งแท้จริงแล้วได้นำพื้นฐานแนวคิดในการคุ้มครองมาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นเอง ผู้วิจัยจึงขอหยิบยกกฎหมายของสหรัฐอเมริกาขึ้นพิจารณา ก่อนจะไปอธิบายถึงมาตรการทางกฎหมายในประเทศอื่นและประเทศไทยต่อไป

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ

#### 3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในสหรัฐอเมริกา

ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ. 1999 อินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีส่วนสำคัญต่อการค้าและบริการของสหรัฐอเมริกา โดยมีเด็กเป็นผู้ใช้งานเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ อีกทั้งกลไกของระบบอินเทอร์เน็ตส่งผลให้เกิดการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเหล่านี้ตั้งแต่เริ่มต้นใช้งานเว็บไซต์โดยการลงทะเบียน เพื่อใช้งานห้องหรือกระดานสนทนาหรือบริการอย่างอื่นบนเว็บไซต์ การติดตามพฤติกรรมการใช้งาน และการให้ของขวัญหรือรางวัลตอบแทนการให้ข้อมูลส่วนบุคคล จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1995 ถึง ค.ศ. 1996 มีการกล่าวถึงการซื้อขายบัญชีรายชื่อ อายุและที่อยู่ของเด็กได้อย่างง่ายดาย อันแสดงให้เห็นว่าระเบียบการค้าที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ และการปล่อยให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์วางกฎระเบียบหรือเงื่อนไขในการใช้งานเอง (Industry Self-Regulation) ก็ไม่มีประสิทธิภาพจึงเกิดการตื่นตัวในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กมากยิ่งขึ้นในสหรัฐอเมริกา

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1998 คณะกรรมาธิการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Trade Commission) จึงเสนอรายงานต่อรัฐสภาแสดงถึงปัญหาของการไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและในเดือนกรกฎาคมของปีเดียวกัน มีการเสนอร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กในโลกออนไลน์ (The Children's Online

Privacy Protection Act of 1998 หรือกฎหมาย COPPA<sup>1</sup>) หลังจากนั้นร่างกฎหมายได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและลงนามโดยประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1998 โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ 21 เมษายน ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา

พื้นฐานของเกณฑ์อายุที่ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ เพราะเป็นกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ โดยส่วนมากจะกำหนดเกณฑ์อายุที่บรรลุนิติภาวะไว้เมื่อมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ในรัฐอลาบามาที่กำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ 19 ปี รัฐเนบราสกา กำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ 19 ปี หรือเมื่อสมรส รัฐเพอโตริโกและรัฐมิสซิสซิปปีกำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ 21 ปี<sup>2</sup>

อย่างไรก็ดี กฎหมาย COPPA ใช้บังคับกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี<sup>3</sup> โดยมีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้รับผิดชอบดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐจึงออกระเบียบปฏิบัติในเรื่องนี้<sup>4</sup> เพื่อให้ผู้ประกอบการถือปฏิบัติตาม

กฎหมาย COPPA มีวัตถุประสงค์สำคัญแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี จากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสร้างกลไกการมีส่วนร่วมของผู้ปกครองให้สามารถตรวจสอบและควบคุมข้อมูลที่เด็กได้เผยแพร่ไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ โดยผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ ผู้ประกอบการเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการออนไลน์เพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยให้บริการมุ่งโดยตรงต่อเด็ก<sup>5</sup> หรือมุ่งให้บริการต่อบุคคลทั่วไปแต่ควรได้รู้ว่าจะต้องมีการเก็บ

<sup>1</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC §§ 6501-6506

<sup>2</sup> Wikipedia. (n.d.). *Age of Majority*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Age\\_of\\_majority#cite\\_ref-56](http://en.wikipedia.org/wiki/Age_of_majority#cite_ref-56)

<sup>3</sup> นิยามคำว่า “เด็ก” ในกฎหมาย COPPA หมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี.

<sup>4</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.

<sup>5</sup> นิยามคำว่า “เว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ที่มุ่งโดยตรงต่อเด็ก” ในกฎหมาย COPPA หมายถึง เว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ทางการค้าที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก ไม่ว่าจะเว็บไซต์หรือบริการทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ตาม แต่ล้าเพียงการวางลิงค์เชื่อมโยงหรืออ้างอิงไปยังเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์อื่นที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กด้วยเครื่องมือบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ทำให้เว็บไซต์หรือบริการออนไลน์นั้นมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กแต่อย่างใด

ทั้งนี้ตามระเบียบปฏิบัติ (16 CFR 312.2 - Definitions.) คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ใดที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กนั้น ทางคณะกรรมการการค้า

รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กกรวมอยู่ด้วย<sup>6</sup> ไม่ว่าผู้ประกอบการเว็บไซต์นั้นจะอยู่ในสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม โดยผู้ประกอบการดังกล่าวถูกจำกัดมิให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็ก เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทั้งนี้ ในการพิจารณาถึงบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ได้วางแนวทางในการพิจารณาโดยจะดูจากข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมด้วยว่า ใครเป็นเจ้าของและควบคุมข้อมูลที่รวบรวมนั้น ใครรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการรวบรวมและเก็บข้อมูล นิติสัมพันธ์ทางสัญญาที่มีอยู่เกี่ยวกับข้อมูลที่เก็บรวบรวมเป็นอย่างไรและเว็บไซต์ที่เก็บรวบรวมข้อมูลนั้นมีบทบาทอย่างไรบ้าง<sup>7</sup>

ข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย COPPA หมายถึง ข้อมูลที่อาจจะระบุตัวตนของบุคคลได้ ซึ่งเก็บรวบรวมไว้ผ่านระบบออนไลน์ รวมถึงข้อมูลในเรื่องชื่อและนามสกุล บ้านหรือที่อยู่อื่น รวมทั้งชื่อถนนและชื่อเมือง ที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขโทรศัพท์ หมายเลขประจำตัวประกันสังคม<sup>8</sup> ข้อมูลอย่างอื่นที่อาจทำให้เกิดการติดต่อกับบุคคลได้โดยตรงหรือผ่านระบบออนไลน์ซึ่งอาจมีการประกาศกำหนดเพิ่มเติม<sup>9</sup> และข้อมูลเกี่ยวกับเด็กหรือผู้ปกครองซึ่งเก็บรวบรวมพร้อมกับข้อมูลอย่างอื่น

---

แห่งสหพันธรัฐจะพิจารณาจากหลายส่วน รวมถึงเนื้อหาสาระ เนื้อหาส่วนที่เป็นภาพและเสียง ลักษณะโครงสร้างของเว็บไซต์ ภาษา หรือลักษณะประการอื่น ตลอดจนพิจารณาว่าข้อความโฆษณา ประชาสัมพันธ์ หรือสิ่งที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์นั้นมุ่งหมายโดยตรงต่อเด็กหรือไม่ คณะกรรมการจะพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ในการพิจารณาถึงกลุ่มเป้าหมายของเว็บไซต์ ตลอดจนพิจารณาถึงการใช้ตัวการ์ตูน หรือการสร้างกิจกรรมจูงใจเด็กหรือไม่ประกอบด้วย.

<sup>6</sup> นิยามคำว่า “ผู้ประกอบการ” ในกฎหมาย COPPA หมายถึง ผู้ประกอบการเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการในระบบออนไลน์ซึ่งเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์นั้นใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าและผู้ประกอบการนั้นได้รวบรวมหรือเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้ใช้งานหรือผู้เข้าชมเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ หรือจากผู้เป็นตัวแทนของเจ้าของข้อมูลดังกล่าว รวมทั้งบุคคลผู้เสนอขายสินค้าหรือบริการเพื่อการค้าผ่านเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์เช่นว่านั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็วัตถุประสงค์ทางการค้าในระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศก็ตาม แต่ไม่รวมถึงองค์กรที่ไม่ได้มุ่งแสวงหากำไรซึ่งได้รับการยกเว้นตามมาตรา 15 แห่งรัฐบัญญัติคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ.

<sup>7</sup> *How to comply with Children's Online Privacy Protection Act.* Retrieved January 25, 2015, from <http://www.coppa.org/comply.htm>

<sup>8</sup> ในสหรัฐอเมริกาใช้หมายเลขประกันสังคม (Social Security Number) เหมือนอย่างหมายเลขประจำตัวประชาชนในประเทศไทย.

<sup>9</sup> ตามระเบียบปฏิบัติ (16 CFR 312.2 - Definitions.) คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้ให้ตัวอย่างเพิ่มเติมในส่วนนี้ไว้ในนิยามคำว่าข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงหมายเลขรหัสลูกค้าที่เก็บข้อมูลด้วยการใช้

### 3.1.1.1 บทบังคับของกฎหมาย COPPA

เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามเพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐในการออกระเบียบปฏิบัติให้ผู้ประกอบการดังกล่าวมีหน้าที่ในเรื่องต่อไปนี้

(1) จัดให้มีการแจ้งบนหน้าเว็บไซต์ว่าข้อมูลใดที่เก็บรวบรวมจากเด็กได้บ้างและจะใช้หรือเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกอย่างไร รวมทั้งต้องขอความยินยอมที่เชื่อถือตรวจสอบได้จากผู้ปกครอง (Verifiable Parental Consent) ในการเก็บรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลนั้น<sup>10</sup>

ทั้งนี้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐออกระเบียบปฏิบัติในเรื่องนี้ไว้โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ การแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลของเด็กที่มีการเก็บรวบรวมและการขอความยินยอมจากผู้ปกครอง

ระเบียบปฏิบัติในเรื่องการแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลของเด็กที่มีการเก็บรวบรวม<sup>11</sup> นั้นกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องแจ้งและได้รับความยินยอมของผู้ปกครองที่เชื่อถือตรวจสอบได้จากผู้ปกครองก่อนจะมีการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับจากเด็ก โดยต้องประกาศบนเว็บไซต์ของตนเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบการในเรื่องนโยบายความเป็นส่วนตัวของเด็ก และจัดทำลิงก์เชื่อมโยงที่ชัดเจน (อาจใช้ตัวหนังสือหนา หรือใช้ขนาดตัวอักษรที่ใหญ่กว่าปกติ หรือใช้สีที่ตัดกับส่วนอื่นอย่างเห็นได้ชัดเจน) ในเว็บไซต์บริเวณใกล้เคียงกับจุดที่กำหนดไว้ให้กรอกข้อมูลเพื่อเก็บรวบรวม โดยมีรายละเอียดตามที่ระเบียบปฏิบัติกำหนดไว้ประกอบด้วย

(ก) ชื่อและข้อมูลติดต่อของผู้ประกอบการ

(ข) ประเภทของข้อมูลที่เก็บรวบรวมจากเด็ก ตัวอย่างเช่น ชื่อ ที่อยู่ ไปรษณีย์ อีเล็กทรอนิกส์ งานอดิเรก เป็นต้น และวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล เช่น เก็บรวบรวมข้อมูลที่ได้จากเด็กโดยตรงหรือจากการใช้ cookies เป็นต้น

(ค) จะมีการใช้ข้อมูลที่เก็บรวบรวมนั้นอย่างไร เช่น จะมีการทำการตลาดโดยตรงต่อเด็กหรือไม่ หรือจะมีการแจ้งผลการประกวดให้ทราบ หรือเพื่อให้เด็กเข้าใช้งานห้องสนทนาโดยให้เด็กเปิดเผยข้อมูลนั้นได้ในระหว่างการสนทนา เป็นต้น<sup>12</sup>

---

คุกกี (cookie) ซึ่งสามารถระบุตัวบุคคลได้ หรือการใช้นามสกุลหรือภาพถ่ายบุคคลร่วมกับข้อมูลอย่างอื่นซึ่งทำให้ได้ข้อมูลที่เพียงพอสำหรับติดต่อกับบุคคลนั้นได้.

<sup>10</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6502(b)(1)(A).

<sup>11</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.4.

<sup>12</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.4 (d).

(ง) ผู้ประกอบการจะเปิดเผยข้อมูลนั้นให้แก่บุคคลภายนอกหรือไม่ หากมีการเปิดเผย ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ทราบถึงธุรกิจของบุคคลภายนอกดังกล่าว และวัตถุประสงค์ทั่วไปที่ ข้อมูลนั้นจะถูกนำไปใช้งาน และต้องแจ้งให้ทราบด้วยว่าบุคคลภายนอกนั้นตกลงด้วยกับเงื่อนไข ในการเก็บรักษาความลับและคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลนั้นด้วยหรือไม่

(จ) แจ้งให้ทราบว่าผู้ปกครองมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมเฉพาะการเก็บรวบรวมและ ใช้ข้อมูลของเด็ก โดยไม่อนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลภายนอกก็ได้

(ฉ) ผู้ประกอบการจะไม่เรียกร้องให้เด็กต้องเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมเกินกว่าที่จำเป็น สำหรับการเข้าร่วมกิจกรรมที่กำหนด

(ช) ผู้ปกครองมีสิทธิตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กและขอให้ลบข้อมูลนั้นได้ และมีสิทธิไม่อนุญาตให้เก็บข้อมูลหรือใช้ข้อมูลของเด็กในภายหลังได้<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบโดยตรงเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยข้อความที่ชัดเจน สมบูรณ์ เข้าใจง่าย และจะต้องไม่มีการส่งเอกสารอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องหรือ สร้างความสับสนไปพร้อมกัน วิธีการแจ้งต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงเทคโนโลยี ที่เป็นไปได้ควบคู่กัน เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ปกครองได้รับหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับจากเด็กเช่นว่านั้น รวมทั้งในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ปกครองเคยให้ความยินยอมไว้แล้วก็ต้องมี การแจ้งให้ทราบเช่นกัน

ทั้งนี้ระเบียบปฏิบัติได้กำหนดรายละเอียดของข้อความที่จะต้องส่งแจ้งไปให้ผู้ปกครอง ทราบในแต่ละกรณีแตกต่างกันไป ได้แก่ (ก) กรณีที่ผู้ประกอบการจะต้องขอความยินยอมเพื่อเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก (ข) กรณีที่แจ้งให้ผู้ปกครองทราบถึงการเข้าร่วม กิจกรรมของเด็กในเว็บไซต์ของตน โดยไม่มีการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลแต่อย่างใด ซึ่งในกรณีหลังนี้เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์สมัครใจที่จะแจ้งให้ผู้ปกครองได้ทราบเอง (ค) กรณีที่แจ้งให้ผู้ปกครองทราบเมื่อผู้ประกอบการประสงค์จะติดต่อกับเด็กหลายคราว และ (ง) กรณีที่แจ้งให้ผู้ปกครองทราบเมื่อมีการเก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อความปลอดภัยของเด็กเอง

ส่วนระเบียบปฏิบัติในเรื่องความยินยอมของผู้ปกครองนั้น<sup>14</sup> ได้กำหนดให้ผู้ปกครอง มีทางเลือกในการให้ความยินยอมแก่ผู้ประกอบการเฉพาะการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>13</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.4 (b)(2).

<sup>14</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.5.

ของเด็ก โดยห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต่อบุคคลภายนอกได้เสมอ<sup>15</sup> อีกทั้งยังกำหนดวิธีการสำหรับการขอความยินยอมไว้ซึ่งถือเป็นวิธีที่มั่นใจได้ว่าผู้ให้ความยินยอมนั้นเป็นผู้ปกครองของเด็ก ได้แก่ (ก) แบบฟอร์มความยินยอมที่ลงนามโดยผู้ปกครอง แล้วส่งกลับทางไปรษณีย์ โทรสาร หรือสแกนส่งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (ข) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน อาจกำหนดให้ผู้ปกครองใช้บัตรเครดิต บัตรเดบิต หรือระบบการชำระเงินออนไลน์ที่สามารถแจ้งรายละเอียดธุรกรรมแต่ละรายการให้ผู้เป็นเจ้าของบัญชีทราบได้ (ค) ให้ผู้ปกครองโทรศัพท์เข้าไปยังหมายเลขโทรศัพท์ที่บริการฟรี โดยจะมีเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมดูแลอยู่ (ง) ให้ผู้ปกครองติดต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมผ่านระบบสื่อสารทางไกลผ่านจอภาพ (จ) ตรวจสอบข้อมูลของผู้ปกครองโดยใช้ข้อมูลที่รัฐบาลออกให้เปรียบเทียบกับฐานข้อมูลที่มีอยู่เดิม แล้วผู้ประกอบการจะต้องลบข้อมูลของผู้ปกครองนั้นออกจากระบบในทันทีที่การตรวจสอบเสร็จสิ้น

มีข้อสังเกตว่าคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้ให้แนวทางเกี่ยวกับวิธีการขอความยินยอมจากผู้ปกครองแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่จะถูกนำไปใช้งาน (วิธีการเช่นนี้เรียกว่า Sliding Scale) ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความเล็งต่อกรล่วงหน้าเมื่อดูสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก หากจะมีการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการภายในของผู้ประกอบการนั้นก็อนุญาตให้ใช้วิธีการที่มีความเคร่งครัดค่อนข้างน้อยได้ เช่น การใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ควบคู่กับกระบวนการสร้างความมั่นใจว่ามาจากผู้ปกครองที่แท้จริงด้วยการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือจดหมายกลับไปยังผู้ปกครองนั้น (Email Plus Method) เป็นต้น แต่หากต้องมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กต่อบุคคลภายนอกซึ่งถือเป็นอันตรายต่อเด็กมากขึ้นก็ต้องใช้วิธีการที่เชื่อถือได้มากยิ่งขึ้น เช่น การใช้แบบหนังสือให้ความยินยอม การกรอกข้อมูลบัตรเครดิต หรือการพูดคุยกับเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบการ เป็นต้น<sup>16</sup>

ทั้งนี้วิธีการที่กำหนดสำหรับให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติเพื่อขอความยินยอมที่สามารถตรวจสอบได้จากผู้ปกครองกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถเลือกใช้แนวทางอย่างอื่นได้โดยต้องนำเสนอแนวทางในการขอความยินยอมที่เหมาะสมเพื่อให้ทางคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐพิจารณาอนุมัติวิธีการดังกล่าวได้ เช่น การใช้มาตรการวัดระดับความรู้ของผู้ให้ความยินยอม โดยกำหนดมาตรการทดสอบความรู้ด้วยคำถามที่มีความยากและต้องใช้การวิเคราะห์ประกอบ ซึ่งเป็นมาตรการทดสอบที่สถาบันการเงินและบริษัทข้อมูลเครดิตใช้มานานแล้ว หากมีการใช้วิธีการดังกล่าวประกอบการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กถือว่าเป็น

<sup>15</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.5(a)(2).

<sup>16</sup> *FTC Seeks Comment on Children's Online Privacy Rule*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2005/04/ftc-seeks-comment-childrens-online-privacy-rule>

ความยินยอมนั้นเป็นความยินยอมที่อาจตรวจสอบได้ตามมาตรฐานที่กำหนด<sup>17</sup> หรือแม้แต่การสแกนแบบให้ความยินยอมที่มีลายมือชื่อส่งให้แก่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>18</sup>

อย่างไรก็ดีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐก็เคยไม่อนุมัติวิธีการขอความยินยอมบางวิธี เช่น การใช้ลายมือชื่อดิจิทัลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือการสร้างระบบปฏิบัติการบนหน้าเว็บไซต์ให้ผู้ปกครองสามารถเข้ามาคลิกหรือใช้งานเพื่อให้ความยินยอมแก่เด็กในการใช้งานเว็บไซต์ต่าง ๆ หลายเว็บไซต์ในคราวเดียวกัน เพื่อความสะดวกและลดภาระของผู้ประกอบการเว็บไซต์โดยเฉพาะในกรณีที่เว็บไซต์ทั้งหลายดังกล่าวเป็นของผู้ประกอบการคนเดียวกัน ทั้งนี้เพราะเป็นวิธีการที่ง่ายต่อการปลอมแปลงข้อมูลหรือหลีกเลี่ยงการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองได้<sup>19</sup>

(2) เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้ปกครองของเด็ก ผู้ประกอบการต้องจัดให้ผู้ปกครองได้ทราบรายละเอียดของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมจากเด็ก และให้สิทธิแก่ผู้ปกครองในการปฏิเสธไม่ให้ใช้หรือเก็บข้อมูลนั้นไว้ต่อไป หรือห้ามเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กอีก และให้อำนาจแก่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐในการกำหนดวิธีการที่เหมาะสมที่จะทำให้ผู้ปกครองได้ทราบถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมจากเด็ก<sup>20</sup> ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กให้แก่ผู้ปกครองได้ทราบตามวิธีการดังกล่าวไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย COPPA<sup>21</sup>

ทั้งนี้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐจึงออกระเบียบปฏิบัติในเรื่องวิธีการที่เหมาะสมสำหรับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกรวบรวมไว้ให้ผู้ปกครองได้ทราบ ซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญว่าจะต้องเป็นวิธีที่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ที่ร้องขอนั้นเป็นผู้ปกครองของเด็กจริงและเป็นวิธีการที่ไม่สร้างภาระจนเกินสมควรให้แก่ผู้ปกครอง<sup>22</sup>

<sup>17</sup> *FTC Grants Approval for New COPPA Verifiable Parental Consent Method*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/12/ftc-grants-approval-new-coppa-verifiable-parental-consent-method>

<sup>18</sup> Advertising Education Forum. (2013). *Children's Data Protection and Parental Consent: A best practice analysis to inform EU data protection reform*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.aeforum.org/research>.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6502(b)(1)(B).

<sup>21</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6502(a)(2).

<sup>22</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.6(a)(3).

(3) ห้ามผู้ประกอบการกำหนดเงื่อนไขพิเศษเพื่อชักจูงใจให้มีการเปิดเผยข้อมูลของเด็กจนเกินความจำเป็นเหมาะสม ในการให้เด็กเข้าร่วมกิจกรรมบนเว็บไซต์ ไม่ว่าจะเป็นการเล่นเกม การชิงรางวัลหรือกิจกรรมอย่างอื่น<sup>23</sup>

(4) กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการวางมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย และความสมบูรณ์ของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมจากเด็ก<sup>24</sup> คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐจึงออกระเบียบปฏิบัติโดยขยายความเงื่อนไขในบทบัญญัติเรื่องนี้ ให้ผู้ประกอบการที่จะส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กให้แก่ผู้ให้บริการรายอื่นที่เป็นบุคคลภายนอก จะกระทำได้อีกต่อเมื่อบุคคลภายนอกนั้นมีความสามารถเพียงพอที่จะเก็บรักษาความปลอดภัยหรือมีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยและความสมบูรณ์ของข้อมูลเช่นว่านั้นได้เช่นกัน<sup>25</sup>

### 3.1.1.2 เงื่อนไขยกเว้นบทบังคับของกฎหมาย COPPA

กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองได้แก่

(1) ข้อมูลการติดต่อผ่านระบบออนไลน์ซึ่งเก็บรวบรวมจากเด็กเพื่อใช้ตอบกลับคำร้องขอเฉพาะเจาะจงเพียงครั้งเดียว และไม่มีเก็บไว้ในรูปแบบที่จะนำกลับมาใช้งานได้อีก

(2) การขอชื่อและข้อมูลการติดต่อผ่านระบบออนไลน์ของผู้ปกครองและเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในการขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือการแจ้งให้ผู้ปกครองทราบถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามเงื่อนไขของกฎหมาย และข้อมูลเช่นว่านี้จะไม่อาจนำกลับมาใช้งานได้อีกหากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

(3) ข้อมูลการติดต่อผ่านระบบออนไลน์ที่เก็บรวบรวมจากเด็กเพื่อใช้ตอบกลับคำร้องขอจากเด็กมากกว่า 1 ครั้ง โดยจะไม่มีการใช้ติดต่อเด็กนอกเหนือจากเรื่องที่เด็กร้องขอ ทั้งนี้หากเคยมีการติดต่อเด็กแล้วครั้งหนึ่ง ก่อนจะมีการติดต่อครั้งต่อไป ผู้ประกอบการจะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะแจ้งให้ผู้ปกครองทราบถึงข้อมูลการติดต่อที่มีการเก็บไว้ วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมและโอกาสของผู้ปกครองที่จะห้ามมิให้ใช้หรือเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้อีก แต่ทั้งนี้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐอาจกำหนดแนวทางอย่างอื่นเพื่อไม่ต้องแจ้งผู้ปกครองให้ทราบก็ได้

(4) ชื่อและข้อมูลการติดต่อของเด็ก ในกรณีที่มีความจำเป็นและสมควรเพื่อการคุ้มครองความปลอดภัยของเด็กในการเข้าใช้งานเว็บไซต์นั้น โดยจะต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวเท่านั้น ห้ามมิให้ใช้เพื่อการติดต่อกับเด็ก และห้ามเปิดเผยบนหน้าเว็บไซต์

<sup>23</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6502(b)(1)(C).

<sup>24</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6502(b)(1)(D).

<sup>25</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312.8.

(5) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้นมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของเว็บไซต์ หรือเพื่อป้องกันความรับผิดหรือเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม หรือเปิดเผยต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐเพื่อดำเนินการตามกฎหมายหรือเพื่อการตรวจสอบในเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งนี้จะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด<sup>26</sup>

### 3.1.1.3 กลไกการสนับสนุนความร่วมมือจากภาคเอกชน

นอกจากการให้หน่วยงานคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐออกระเบียบปฏิบัติบังคับผู้ประกอบการแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังสนับสนุนความร่วมมือขององค์กรภาคธุรกิจเอง ในกรณีที่มีสมาคมตัวแทนผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือธุรกิจออนไลน์ได้วางแนวทางปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตแล้วและแนวทางปฏิบัตินั้นได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ เมื่อผู้ประกอบการได้ถือปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัตินั้นก็ถือว่าได้ดำเนินการตามเงื่อนไขในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามกฎหมาย COPPA แล้ว<sup>27</sup>

อย่างไรก็ดีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้วางหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณาอนุมัติแนวทางปฏิบัติไว้ว่าจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายและระเบียบปฏิบัติและจะต้องมีกลไกการตรวจสอบที่เป็นอิสระ เพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการว่าได้ปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติหรือไม่ อย่างน้อยที่สุดกลไกดังกล่าวต้องประกอบด้วยการตรวจสอบนโยบาย แนวทางปฏิบัติและคำรับรองของผู้ประกอบการ โดยละเอียดไม่น้อยกว่าปีละครั้งและในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องมีมาตรการลงโทษ ซึ่งอาจเป็นการรายงานการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยกลุ่มองค์กรธุรกิจนั้น การชดเชยให้แก่ผู้บริโภค การจ่ายเงินให้แก่กระทรวงการคลังของประเทศ การแจ้งให้คณะกรรมการทราบถึงการฝ่าฝืน หรือมาตรการลงโทษอย่างอื่นที่ได้ผลเท่าเทียมกัน<sup>28</sup>

### 3.1.1.4 มาตรการลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมาย COPPA

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งแทนผู้บริโภคได้ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำนั้นหรือบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งมาตรการที่เหมาะสมตามคำสั่ง

<sup>26</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6502(b)(2).

<sup>27</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6503.

<sup>28</sup> The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR 312. 10(b).

ศาลในการบรรเทาความเดือดร้อนเสียหาย<sup>29</sup> โดยก่อนการฟ้องคดีพนักงานอัยการจะต้องแจ้งให้ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้ทราบก่อน<sup>30</sup> และเมื่อคณะกรรมการการค้า แห่งสหพันธรัฐได้รับทราบแล้วคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐมีสิทธิเข้าร่วมดำเนินคดีได้<sup>31</sup>

### 3.1.1.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย COPPA ในสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย COPPA ถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยผู้ประกอบการเว็บไซต์จำนวนมากว่าเป็น กฎหมายมีข้อมบกพร่องในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เป็นกฎหมายที่ยากแก่การปฏิบัติตาม เพราะต้นทุนที่จะต้องใช้เพื่อการพัฒนากลไก การขอความยินยอมที่ตรวจสอบได้จากผู้ปกครองไม่คุ้มค่า ส่งผลให้ลดจำนวนผู้ประกอบการ ที่ต้องการพัฒนาเว็บไซต์เพื่อประโยชน์แก่เด็กนั้น และเด็กจะเรียนรู้การโกหกอายุของตนเพื่อการใช้งาน อินเทอร์เน็ต

(2) เป็นกฎหมายที่จำกัดโอกาสของเด็กในการเข้าถึงสื่อสาระในโลกออนไลน์ ทั้งนี้เพราะการจำกัดมิให้เด็กเข้าใช้งานเว็บไซต์เป็นวิธีการที่ง่ายและประหยัดมากที่สุดสำหรับผู้ประกอบการเมื่อเปรียบเทียบกับความต้องการปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย COPPA การมุ่งเน้นที่จะ ปกป้องอันตรายจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตส่งผลให้เป็นการจำกัดเด็กในการสร้างประสบการณ์ จากการใช้งานด้วย

(3) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ไม่ได้สัดส่วน เพราะกฎหมายควรมุ่งเน้นที่จะ ป้องกันความเสี่ยงจากการเปิดเผยข้อมูลของเด็กนั้นต่อบุคคลภายนอกผ่านสื่อสังคมต่าง ๆ มากกว่า จะมุ่งเน้นความเสี่ยงจากการทำการตลาดหรือการโฆษณา

(4) เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นเรื่องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลมากเกินไปซึ่งควร จะมุ่งเน้นที่การใช้งานหรือการเปิดเผยข้อมูลนั้นมากกว่า เนื่องจากกลไกที่กฎหมายกำหนดไว้ มุ่งเน้นให้ต้องขอความยินยอมที่ตรวจสอบได้จากผู้ปกครองตั้งแต่เริ่มต้นเก็บรวบรวมข้อมูล ซึ่งความจริงแล้วควรจะต้องมุ่งเน้นว่าข้อมูลนั้นจะถูกนำไปใช้อย่างไร ถึงแม้ว่าการมุ่งเน้นที่ ความยินยอมขณะเก็บรวบรวมข้อมูลอาจส่งผลให้เกิดความรู้สึกว่าได้ตอบสนองความกังวล ของผู้ปกครองและสังคมแล้ว แต่ในความเป็นจริงแล้วกลไกสำคัญควรจะมุ่งหมายไปที่การคุ้มครอง เด็กสืบเนื่องจากการใช้ข้อมูลที่เก็บรวบรวมแล้วในการติดต่อกับเด็กนั้นในเวลาต่อมา

<sup>29</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6504 (a)(1).

<sup>30</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6504 (a)(2).

<sup>31</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 USC § 6504 (b).

(5) ต้นทุนทางธุรกิจที่สูงเกินจำเป็น ผู้ประกอบการเว็บไซต์หลายรายไม่ได้สร้างวิธีการในการได้รับความยินยอมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต จึงส่งผลเป็นการบังคับให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นต้องใช้วิธีการตามปกติในการได้รับความยินยอมที่ตรวจสอบได้จากผู้ปกครองซึ่งส่งผลให้ต้องใช้กำลังคนในการจัดการและกลายเป็นต้นทุนการประกอบการที่เพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้กฎหมาย COPPA จะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ไม่มีต้นทุนเพียงพอเพราะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายรวมทั้งการหาค่ากฎหมายที่จะให้คำปรึกษาในเรื่องนี้<sup>32</sup>

ถึงแม้ว่าการบังคับใช้กฎหมาย COPPA ในทางปฏิบัติจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ในทางลบแต่ข้อวิจารณ์ข้างต้นล้วนแต่เป็นมุมมองจากฝ่ายผู้ประกอบการเว็บไซต์เท่านั้นและเป็นที่ยอมรับว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่จุดประกายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยคำนึงถึงความแตกต่างของวัยและกลไกที่เป็นไปได้มากที่สุด ในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงจนเป็นต้นแบบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่ถูกนำไปพิจารณาในหลายประเทศหรือแม้แต่ในสหภาพยุโรปเพื่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายใน โดยกลไกที่น่าสนใจของกฎหมายซึ่งได้รับการยอมรับ ได้แก่ การกำหนดนิยามของคำว่า “เว็บไซต์ที่มุ่งโดยตรงต่อเด็ก” ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานที่ผู้ประกอบการควรต้องรับรู้ว่ามิเด็กเป็นผู้ใช้งานเว็บไซต์ของตนด้วย อีกทั้งมีข้อยกเว้นสำหรับเว็บไซต์ที่เพียงแต่สร้างลิงค์เชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์ที่เก็บรวบรวมข้อมูลของเด็ก นอกจากนี้ยังมีการสร้างกลไกการขอความยินยอมที่มีความยืดหยุ่นและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการมีส่วนร่วมในการนำเสนอแนวทางใหม่ ๆ ที่เป็นไปได้ด้วยเทคโนโลยีที่พัฒนา การกำหนดอายุของเด็กไว้เพียง 13 ปี และยังมีกลไกสนับสนุนผู้ประกอบการในการริเริ่มให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตลอดจนมีการวางระบบของกฎหมายให้มีความยืดหยุ่นแต่สามารถใช้งานได้จริง<sup>33</sup>

นอกจากกฎหมาย COPPA แล้ว คณะกรรมาธิการการค้าแห่งสหพันธรัฐยังมีอำนาจทั่วไปภายใต้กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมาธิการการค้าแห่งสหพันธรัฐในการตรวจสอบการปฏิบัติทางการค้าโดยการหลอกลวงและไม่เป็นธรรม ซึ่งอาจส่งผลเป็นการสร้างความเข้าใจผิดให้แก่ผู้บริโภคหรือกระทบต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการได้ด้วย<sup>34</sup> เช่นการแอบอ้างว่าเว็บไซต์นั้นเก็บรวบรวมข้อมูลจากเด็กเพื่อวัตถุประสงค์หนึ่ง แต่กลับมีการนำข้อมูลนั้นไปใช้เพื่อ

<sup>32</sup> Advertising Education Forum. (2013). *Children's Data Protection and Parental Consent: A best practice analysis to inform EU data protection reform*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.aeforum.org/research>.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> The Federal Trade Commission Act, 15 USC § 45.

อีกวัตถุประสงค์หนึ่งโดยที่ผู้ประกอบการไม่ได้แจ้งให้ทราบอย่างชัดเจน ซึ่งเข้าข่ายเป็นการหลอกลวงหรือการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเด็กแล้วนำไปเปิดเผยโดยไม่ได้แจ้งและให้โอกาสแก่ผู้ปกครองในการควบคุมดูแล การเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลนั้น ก็ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน<sup>35</sup>

### 3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

ในสหภาพยุโรปนั้นไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตแตกต่างจากสหรัฐอเมริกา คงมีเพียงกฎระเบียบ The Data Protection Directive 95/47/EC ซึ่งคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งเฉพาะเจาะจงสำหรับเด็ก ตามกฎระเบียบดังกล่าวในทางปฏิบัติแล้วการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำต่อเมื่อมีความจำเป็นหรือเจ้าของข้อมูลนั้นได้ให้ความยินยอมแล้ว ซึ่งกฎระเบียบฉบับนี้มิได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกในทันที จะต้องให้ประเทศภาคีออกกฎหมายภายในอีกครั้งหนึ่งส่งผลให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2012 คณะกรรมาธิการยุโรปได้เสนอแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบ The Directive ดังกล่าว<sup>36</sup> เพื่อทำให้กฎหมายภายในของประเทศมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและจะนำมาใช้แทนกฎระเบียบฉบับเดิม แต่ปัจจุบันยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณา<sup>37</sup>

ร่างกฎระเบียบฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กและวางกลไกทางกฎหมายขยายกรอบการคุ้มครองในกฎหมายทั่วไปให้มีขอบเขตกว้างยิ่งขึ้นเพื่อวางกลไกที่เหมาะสมสำหรับเด็ก โดยมีการกำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” อ้างอิงจากอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>38</sup> ซึ่งในมาตรา 4(18) ของร่างกฎระเบียบกำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลผู้มี

<sup>35</sup> *How to comply with Children's Online Privacy Protection Act.* Retrieved January 25, 2015, from <http://www.coppa.org/comply.htm>

<sup>36</sup> European Commission. (n.d.). *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation).* Retrieved January 25, 2015, from [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf)

<sup>37</sup> ข้อมูลความคืบหน้าของกฎหมายฉบับนี้ จากการตรวจสอบข้อมูล สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/HIS/?uri=CELEX:52012PC0010> ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (Council of European Union)

<sup>38</sup> ส่วนของบทนำใน Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) ข้อ (29).

อายุต่ำกว่า 18 ปี และกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผลหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้ในมาตรา 8 ว่า ในกรณีที่มีการเสนอบริการสารสนเทศ (Information Society Service) โดยตรงต่อเด็ก หากเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก โดยผู้ครอบครองข้อมูลนั้นจะต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมที่เชื่อถือและตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงเทคโนโลยีที่เป็นไปได้ในการได้รับความยินยอมดังกล่าว และคณะกรรมการสหภาพยุโรปมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีการที่จะได้รับความยินยอมที่เชื่อถือได้ดังกล่าว โดยอาจกำหนดถึงมาตรการเฉพาะที่เหมาะสมสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก็ได้ และคณะกรรมการอาจกำหนดแบบมาตรฐานของหนังสือให้ความยินยอมด้วยก็ได้

จากบทบัญญัติของร่างกฎระเบียบดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขในการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีนั้น ใช้กับผู้ประกอบการที่เสนอให้บริการสารสนเทศ (Information Society Service) โดยตรงต่อเด็ก อย่างไรก็ตามร่างกฎระเบียบไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าบริการโดยตรงต่อเด็กไว้ แตกต่างจากกฎหมาย COPPA ของสหรัฐอเมริกา

ถึงแม้ว่าร่างกฎระเบียบฉบับนี้จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอความยินยอมของผู้ปกครองไว้ แต่ยังคงทิ้งประเด็นปัญหาไว้ว่าวิธีการให้ความยินยอมนั้นจะเป็นอย่างไร และการให้ความยินยอมโดยช่องทางเทคโนโลยีที่เป็นไปได้นั้นมีขอบเขตเพียงใด ผู้ประกอบการจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองเมื่อใด ความยินยอมที่น่าเชื่อถือและตรวจสอบได้นั้นเป็นอย่างไรและต้องขอความยินยอมทุกครั้งที่จะดำเนินการอย่างไรเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กหรือขอความยินยอมครั้งเดียวก็เพียงพอ ซึ่งคงต้องรอดูความชัดเจนของแนวทางที่คณะกรรมการสหภาพยุโรปจะกำหนดเพิ่มเติมต่อไปเมื่อกฎระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้แล้ว

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปก็มีกลไกกฎหมายภายในเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ซึ่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปก็กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแตกต่างกันไป ดังตัวอย่างต่อไปนี้<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Osborne Clarke. (n.d.). *The Data Gold Rush*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.osborneclarke.com/connected-insights/campaigns/data-gold-rush/>

ตารางที่ 3.1 เงื่อนไขความยินยอมของผู้ปกครองในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

ประเทศ	ข้อจำกัดและเงื่อนไข
เบลเยียม	หากเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมทุกกรณี หากอายุระหว่าง 12 – 14 ปี มีข้อสันนิษฐานว่ามีความสามารถแล้วและไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองอีก (แต่เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น) และหากมีอายุเกินกว่า 14 ปี ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นยังคงมีความอ่อนแอทางจิตใจ
เดนมาร์ก	เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมและในกรณีที่ผู้เยาว์อายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปี อาจให้ความยินยอมได้ต่อเมื่อสามารถเข้าใจเงื่อนไขของการให้ความยินยอมนั้น
ฝรั่งเศส	ผู้เยาว์ไม่อาจให้ความยินยอมได้ หน่วยงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (CNIL) ถือว่าการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์โดยปราศจากความยินยอมของผู้ปกครองเป็นเรื่องผิดกฎหมาย รวมถึงการใช้ภาพของผู้เยาว์และการโอนข้อมูลของผู้เยาว์ให้แก่บุคคลภายนอกด้วย มีเพียงกรณีเดียวที่อาจเก็บรวบรวมข้อมูลของผู้เยาว์ได้เฉพาะข้อมูลไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์และอายุของผู้เยาว์เมื่อมีการสมัครเป็นสมาชิกข่าวสาร
เยอรมนี	หากเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี ต้องได้รับความยินยอมของผู้ปกครองเสมอ แต่หากเด็กอายุระหว่าง 14 ถึง 16 ปี อาจจำเป็นต้องได้รับความยินยอมในบางกรณีขึ้นอยู่กับข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมและความสามารถในการรับรู้เข้าใจของผู้เยาว์นั้น
สเปน	ผู้เยาว์จะให้ความยินยอมได้ก็ต่อเมื่ออายุครบ 14 ปี บริบูรณ์ หากอายุต่ำกว่า 14 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

ที่มา: Osborne Clarke. “The Data Gold Rush”

เมื่อพิจารณาถึงเกณฑ์อายุของเด็กที่ผู้ประกอบการต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าหลายประเทศมิได้คำนึงถึงเงื่อนไขการบรรลุนิติภาวะหรือนิยามคำว่า “เด็ก” ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

เด็กแต่อย่างใด ในประเทศเบลเยียม ราชอาณาจักรเดนมาร์ก สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสเปน ตามตัวอย่างข้างต้น ต่างก็กำหนดเกณฑ์การบรรลุนิติภาวะไว้ที่อายุ 18 ปี<sup>40</sup> ในร่างกฎระเบียบเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปที่อยู่ระหว่างการพิจารณาก็อิงเกณฑ์อายุของเด็กต่ำกว่า 13 ปี จึงต้องขอความยินยอมที่เชื่อถือและตรวจสอบได้จากผู้ปกครอง แม้จะใช้นิยามคำว่าเด็กตามเกณฑ์อายุ 18 ปี ดังที่กำหนดโดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ตาม

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป บางประเทศตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสมาพันธรัฐสวิส พบว่ามีเพียงประเทศอังกฤษและราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่กฎหมายกล่าวถึงเด็กไว้เป็นการเฉพาะ ในขณะที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสมาพันธรัฐสวิสนั้นไม่ได้กล่าวถึงไว้แต่อย่างใด จึงขอนำกฎหมายของประเทศอังกฤษและราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มากล่าวถึงไว้ในที่นี้

### 3.1.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาเป็นเวลานาน โดยมีกลไกที่พิจารณาถึงข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตไว้เป็นการเฉพาะด้วย เพียงแต่ไม่ได้กำหนดไว้เป็นกฎหมายพิเศษเหมือนอย่างกฎหมาย COPPA ของสหรัฐอเมริกา หากแต่ใช้กลไกของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีอยู่แล้ว คือ The Data Protection Act (“DPA”)<sup>41</sup> ขยายขอบเขตออกไปให้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวด้วยวิธีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเฉพาะเรื่องไว้ โดยในตาราง 2 ท้ายกฎหมาย DPA ได้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่ต้องการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้นด้วย มิฉะนั้นจะดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ก็ต่อเมื่อเข้าเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดและหากเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษ (Sensitive Data) ความยินยอมเช่นนี้จะต้องมีความชัดเจนด้วย ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในตาราง 3 ท้ายกฎหมาย DPA

<sup>40</sup> Wikipedia. (n.d.). *Age of Majority*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Age\\_of\\_majority#cite\\_ref-56](http://en.wikipedia.org/wiki/Age_of_majority#cite_ref-56)

<sup>41</sup> *Data Protection Act of 1998*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents>

เมื่อพิจารณาถึงบริบทของการใช้กฎหมาย DPA กับการใช้งานอินเทอร์เน็ตแล้ว หลักการพื้นฐาน 8 ประการ<sup>42</sup> ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษนั้นต้องนำมาปรับใช้กับผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย โดยผู้ประกอบการต้องจัดให้มีแบบการเก็บรวบรวมข้อมูลสอดคล้องกับหลักการดำเนินการด้วยความเป็นธรรม กล่าวคือ ต้องระบุชื่อของผู้ประกอบการให้ผู้ใช้งานทราบและอธิบายถึงเหตุผลในการเก็บข้อมูลและบุคคลภายนอกที่จะได้รับข้อมูลนั้นต่อไป ต้องสร้างความมั่นใจว่าการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลนั้นมีความปลอดภัย และแจ้งให้ผู้ใช้งานทราบเมื่อมีการใช้คุกกี้หรือเว็บบั๊กส์ รวมทั้งให้สิทธิแก่ผู้ใช้งานในการปฏิเสธคุกกี้ได้ กำหนดนโยบายความเป็นส่วนตัวไว้และแสดงลิงก์เชื่อมโยงในจุดที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากผู้ใช้งาน ให้ทางเลือกแก่ผู้ใช้งานให้สามารถออกจากกรับข่าวสารการตลาดได้ ใช้ที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถติดต่อได้จริงและในกรณีที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเด็กจะต้องได้รับความยินยอมที่ตรวจสอบได้จากผู้ปกครองด้วย เป็นต้น

กฎหมาย DPA ของประเทศอังกฤษในมาตรา 51(3) ประกอบมาตรา 52 ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการสารสนเทศ (Information Commissioner) ในการออกระเบียบปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตาม

---

<sup>42</sup> หลักการพื้นฐาน 8 ประการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 ได้แก่

- (1) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกจัดเก็บและถูกประมวลผลอย่างเป็นธรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย
- (2) การยึดถือข้อมูลส่วนบุคคลไว้จะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะอย่างน้อย 1 วัตถุประสงค์
- (3) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องไม่ถูกนำไปใช้หรือเปิดเผยแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว
- (4) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องเพียงพอและเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว
- (5) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้จะต้องถูกต้องและเป็นปัจจุบัน
- (6) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องไม่ยึดถือไว้นานเกินกว่าความจำเป็นในการจัดการเพื่อวัตถุประสงค์นั้น
- (7) บุคคลมีสิทธิได้รับแจ้งจากผู้ใช้ข้อมูล ในช่วงเวลาที่เหมาะสมและไม่มีค่าใช้จ่าย ให้ทราบถึงการใช้ข้อมูลของบุคคลนั้นและมีสิทธิเข้าถึงตรวจสอบข้อมูลที่ยึดถือไว้โดยผู้ใช้ข้อมูล รวมทั้งมีสิทธิขอแก้ไขให้ถูกต้องได้
- (8) ต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมเพื่อมิให้เกิดการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง เผยแพร่ หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดการสูญหายหรือทำลายโดยตั้งใจด้วย.

เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้ตรวจการสารสนเทศได้ออกแนวปฏิบัติในเรื่องการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลในโลกออนไลน์ (Personal Information Online Code of Practice)<sup>43</sup> ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวเกิดจากการตีความกฎหมาย DPA เพื่อปรับใช้กับการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในโลกออนไลน์ รวมทั้งกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งแท้จริงแล้วก็ยังคงวางอยู่บนหลักการพื้นฐาน 8 ประการนั่นเอง โดยมีการกล่าวถึงการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กซึ่งจะต้องขอความยินยอมของผู้ปกครองเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กโดยหลักแล้วให้ใช้วิธีการประเมินจากความเข้าใจของเด็กมากกว่าลำพังเพียงการใช้อายุเป็นเกณฑ์ ซึ่งการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กเพื่อเก็บข้อมูลส่วนบุคคลในกิจกรรมอย่างใดขึ้นอยู่กับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับเด็กเป็นสำคัญ บางเรื่องจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้ปกครองก่อนการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี แต่ก็อาจเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการจะกำหนดเงื่อนไขในการขอความยินยอมแม้เด็กจะมีอายุมากกว่า 12 ปี ก็ตาม ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

อย่างไรก็ดีนอกเหนือจากกฎหมาย DPA แล้ว ยังมีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบางอย่างโดยเฉพาะ ซึ่งอาจมีระเบียบปฏิบัติเป็นพิเศษในเรื่องเดียวกันด้วย เช่น ในธุรกิจโฆษณา มีการกำหนดมาตรการที่กระทบต่อการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเช่นกัน โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้วางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณานั้นควบคุมการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กก่อน<sup>44</sup>

ในเรื่องของความเห็นชอบของผู้ปกครองนั้น แนวทางปฏิบัติที่ผู้ตรวจการสารสนเทศให้คำแนะนำไว้ ควรจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของเด็กให้แก่บุคคลภายนอก
- (2) เมื่อมีการใช้ข้อมูลการติดต่อของเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาด
- (3) เมื่อมีการเผยแพร่ภาพของเด็กบนเว็บไซต์ต่อสาธารณชน

<sup>43</sup> Information Commissioner's Office. (n.d.). *Personal Information Online Code of Practice*.

Retrieved January 25, 2015, from [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1591/personal\\_information\\_online\\_cop.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1591/personal_information_online_cop.pdf)

<sup>44</sup> *UK ad regulations limit collection of under-12s' data*. Retrieved January 25, 2015, <http://www.out-law.com/page-10839>

(4) เมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่สามจากเด็ก เช่น เมื่อเด็กถูกถามถึงข้อมูลเกี่ยวกับสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนของเด็ก เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงข้อมูลติดต่อของผู้ปกครองเพื่อประโยชน์ในการขอความยินยอม

แนวทางปฏิบัติได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิธีการในการขอความยินยอมจากผู้ปกครองไว้ด้วย โดยพิจารณาจากระดับความสำคัญของข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ตัวอย่างเช่น หากเป็นข้อมูลเล็กน้อยอย่างที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ลงทะเบียน อาจใช้วิธีการให้เด็กแจ้งอายุของตน และทำเครื่องหมายในกล่องที่กำหนดเพื่อให้ระบบส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ปกครองก็เป็นการเพียงพอ แต่หากเป็นการนำภาพของเด็กมาแสดงบนหน้าเว็บไซต์ก็อาจต้องได้รับความยินยอมตามแบบฟอร์มที่มีผู้ปกครองลงลายมือชื่อหรือได้รับไปรษณีย์แจ้งถึงการรับทราบจากผู้ปกครองของเด็ก เป็นต้น

### 3.1.2.2 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้นได้กำหนดเกณฑ์อายุของการบรรลุนิติภาวะไว้ที่อายุ 18 ปี<sup>45</sup> อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Wet Bescherming Persoonsgegevens – WBP) ได้กำหนดว่าในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้เยาว์และมีอายุไม่ถึง 16 ปีหรือเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การดูแลของบุคคลอื่นตามกฎหมาย ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดให้หมายถึงความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้เจ้าของข้อมูลหรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจถอนความยินยอมดังกล่าวเมื่อไรก็ได้<sup>46</sup> และในมาตรา 37 กำหนดว่าสิทธิของเจ้าของข้อมูลที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ นั้น ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมมีสิทธิดำเนินการดังกล่าวแทนเจ้าของข้อมูลที่เป็นผู้เยาว์อายุไม่ถึง 16 ปี ได้อีกด้วย<sup>47</sup>

จะเห็นได้ว่าราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดเกณฑ์อายุเกี่ยวกับการให้ความยินยอมโดยไม่ได้อ้างอิงตามเกณฑ์การบรรลุนิติภาวะหรือนิยามคำว่าเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการปฏิบัติในกรณีที่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมว่าจะมีวิธีการที่ตรวจสอบแตกต่างจากกรณีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไร ไม่มีมาตรการที่ค้ำประกันถึงเทคโนโลยีที่ชัดเจน และไม่มีมาตรการที่จะสร้างความมั่นใจได้ว่าผู้ให้ความยินยอมเช่นนั้นเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมที่แท้จริง

<sup>45</sup> Wikipedia. (n.d.). *Age of Majority*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Age\\_of\\_majority#cite\\_ref-56](http://en.wikipedia.org/wiki/Age_of_majority#cite_ref-56)

<sup>46</sup> Personal Data Protection Act, Section 5.

<sup>47</sup> Personal Data Protection Act, Section 37.

### 3.1.3 มาตรการทางกฎหมายในสาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Information Protection Act of 2011 หรือกฎหมาย PIPA<sup>48</sup>) ซึ่งได้วางกลไกในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปและประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานระบบอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นการเฉพาะด้วย คือ รัฐบาลัญญัติคุ้มครองข้อมูลและการใช้งานเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสาร (Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection หรือกฎหมาย IT Network Act)<sup>49</sup> ซึ่งกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในหมวดที่ 4 ของกฎหมาย โดยกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้กับการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยผู้ให้บริการสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งหมายถึงผู้ให้บริการเทคโนโลยีสารสนเทศตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายธุรกิจโทรคมนาคมและผู้ที่ทำหน้าที่คนกลางในการจัดหา ให้หรือได้รับข้อมูลเช่นว่านั้นจากผู้ให้บริการเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อประโยชน์ทางการค้า อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ไม่ได้เข้าซ้อนกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมาย PIPA ได้กำหนดให้เป็นกฎหมายทั่วไป ในขณะที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่อง (รวมทั้งกฎหมาย IT Network Act) กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องบังคับใช้ไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น<sup>50</sup> ซึ่งนอกจากกฎหมาย IT Network Act แล้วยังมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะสำหรับข้อมูลเครดิต (The Act on the Use and Protection of Credit Information) อีกด้วย

มีข้อสังเกตว่า ตามกฎหมาย IT Network Act ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองคือข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้มีชีวิตที่สามารถใช้ระบุตัวตนได้โดยชื่อ เลขประจำตัวประชาชนหรือข้อมูลอื่นที่ทำนองเดียวกัน ในรูปแบบของรหัส ตัวอักษร คำพูด เสียง และ/หรือภาพ หรือรูปแบบอย่างอื่น (รวมถึงข้อมูลที่อาจใช้ระบุตัวตนได้ง่ายขึ้นเมื่อมีการใช้ร่วมกับข้อมูลอย่างอื่น แม้ตัวข้อมูลนั้นเองจะยังไม่อาจใช้ระบุตัวตนได้โดยตรงก็ตาม)<sup>51</sup> ส่วนกฎหมาย PIPA กำหนดให้ข้อมูล

<sup>48</sup> *Personal Information Protection Act of 2011*. Retrieved January 25, 2015, from <http://koreanlii.or.kr/w/images/0/0e/KoreanDPAAct2011.pdf>

<sup>49</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection. Retrieved January 25, 2015, from <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN025694.pdf>

<sup>50</sup> Personal Information Protection Act, Section 6.

<sup>51</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection มาตรา 12(1)6.

ส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้มีชีวิตที่สามารถใช้ระบุตัวตนได้โดยชื่อ เลขประจำตัวประชาชน รูปภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นทำนองเดียวกัน (รวมถึงข้อมูลที่อาจใช้ระบุตัวบุคคลได้ง่ายเมื่อมีการใช้ร่วมกับข้อมูลอย่างอื่น)<sup>52</sup> อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นคนละหน่วยงานกัน ต่างก็ยึดถือปฏิบัติต่อข้อมูลส่วนบุคคลบนมาตรฐานอย่างเดียวกันแม้จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของถ้อยคำนิยามก็ตาม<sup>53</sup>

### 3.1.3.1 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

#### (1) กฎหมาย PIPA

ตามกฎหมาย PIPA ได้วางหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 8 ประการ โดยยึดแนวทางขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)<sup>54</sup> ดังนี้

(ก) ผู้ประกอบการจะต้องระบุวัตถุประสงค์ของการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลโดยชัดเจนและจะรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมเพียงพอที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการตามวัตถุประสงค์

(ข) ผู้ประกอบการจะดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพียงพอที่จำเป็นและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

(ค) ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีความถูกต้อง สมบูรณ์และเป็นปัจจุบัน เท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

(ง) ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสมกับชนิดและวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการละเมิดต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลและระดับความเสี่ยงของการละเมิดสิทธิที่อาจเกิดขึ้นได้

(จ) ผู้ประกอบการจะเผยแพร่นโยบายความเป็นส่วนตัวและข้อเท็จจริงในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล และจะให้หลักประกันต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลรวมทั้งสิทธิในการเข้าตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้

<sup>52</sup> นิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Information) ตาม Personal Information Protection Act, Section 2(1).

<sup>53</sup> Matthew Glynn. *DLA Piper's Data Protection Laws of the World – South Korea*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.edrm.net/resources/data-privacy-protection/data-protection-laws/south-korea>

<sup>54</sup> *Data Protection*. Retrieved August 7, 2014, from [http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Data\\_protection](http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Data_protection)

(ฉ) ผู้ประกอบการจะดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในทางที่จะลดความเป็นไปได้ในการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นให้น้อยที่สุด

(ช) ผู้ประกอบการจะใช้ความพยายามในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในทางปกปิดตัวตนเมื่อเป็นไปได้

(ซ) ผู้ประกอบการจะใช้ความพยายามในการได้มาซึ่งความมั่นใจของเจ้าของข้อมูลโดยปฏิบัติตามหน้าที่และความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในกฎหมาย<sup>55</sup>

นอกจากนี้ กฎหมาย PIPA กำหนดให้สิทธิพื้นฐานแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่มีการดำเนินการใดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการเก็บรวบรวม การประมวลผล การแก้ไข ปรับปรุง การใช้ การเปิดเผย หรือการทำลายข้อมูลส่วนบุคคล<sup>56</sup> ให้มีสิทธิดังต่อไปนี้

(ก) มีสิทธิได้รับทราบเมื่อมีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

(ข) มีสิทธิที่จะให้หรือไม่ให้ความยินยอม รวมทั้งกำหนดขอบเขตความยินยอมในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

(ค) มีสิทธิที่จะยื่นข้อเรียกร้องการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (รวมทั้งการออกหนังสือรับรองเพื่อความถูกต้องของข้อมูล) และมีสิทธิขอตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

(ง) มีสิทธิระงับการดำเนินการหรือแก้ไข หรือลบและทำลายข้อมูลส่วนบุคคล และ

(จ) มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลด้วยกระบวนการที่รวดเร็วและเป็นธรรม<sup>57</sup>

จากหลักการพื้นฐานในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายจึงวางกลไกเพื่อการคุ้มครองไว้รวมถึงการขอความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อจะต้องมีการเก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคล<sup>58</sup> และการส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลนั้นให้แก่บุคคลภายนอก<sup>59</sup> โดยได้กำหนดวิธีการในการขอความยินยอมไว้ให้แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบเพื่อขอความยินยอม โดยแยกเรื่องที่จะประสงค์จะขอความยินยอมให้ชัดเจน เมื่อได้รับความยินยอมแล้วจะต้องแยกข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นต้องขอความยินยอมออกจากข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอม และหากผู้ประกอบการประสงค์จะดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ในการประชาสัมพันธ์สินค้าและบริการ

<sup>55</sup> Personal Information Protection Act, Section 3.

<sup>56</sup> นิยามคำว่า “การดำเนินการ” (Processing) ตาม Personal Information Protection Act, Section 2(1).

<sup>57</sup> Personal Information Protection Act, Section 4.

<sup>58</sup> Personal Information Protection Act, Section 15(1)1.

<sup>59</sup> Personal Information Protection Act, Section 17(1)1.

จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นทราบและขอความยินยอมในส่วนนี้ด้วยและจะไม่ปฏิเสธการขายสินค้าหรือให้บริการแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเพียงเพราะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้ความยินยอมดังกล่าว ทั้งนี้วิธีการในการได้มาซึ่งความยินยอมนั้นกฎหมายให้อำนาจในการออกเป็นกฎฎีกา (Presidential Decree)<sup>60</sup>

ทั้งนี้ ตามกฎหมายระดับกฎฎีกา (Presidential Decree)<sup>61</sup> ที่ออกภายใต้อำนาจตามมาตรา 22(6) แห่งกฎหมาย PIPA ได้กำหนดวิธีการในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยการออกหนังสือยินยอมให้แก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นส่งทางไปรษณีย์หรือโทรสารหรือส่งโดยตรงเพื่อให้เจ้าของข้อมูลนั้นลงลายมือชื่อ หรือแจ้งทางโทรศัพท์และให้เจ้าของข้อมูลยืนยันเจตนาทางโทรศัพท์หรือทางอินเทอร์เน็ต หรือปิดประกาศข้อความที่จะให้ความยินยอมไว้บนหน้าเว็บไซต์ แล้วให้เจ้าของข้อมูลนั้นให้ความยินยอมโดยตรง หรือใช้วิธีการทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นเพื่อแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบและได้รับความยินยอมในลักษณะเดียวกับมาตรการข้างต้น<sup>62</sup>

## (2) กฎหมาย IT Network Act

กฎหมาย IT Network Act กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการสารสนเทศและการสื่อสารจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการหากต้องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งาน โดยการขอความยินยอมนั้นจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลติดต่อของผู้รับผิดชอบดูแลข้อมูลส่วนบุคคล วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนรายละเอียดของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก และแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของผู้ใช้งานหรือผู้แทน โดยชอบธรรมตลอดจนวิธีการใช้สิทธิของผู้ใช้งานในฐานะเจ้าของข้อมูล<sup>63</sup> และเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ได้รับ ความยินยอมแล้ว ห้ามมิให้ใช้หรือเปิดเผยต่อบุคคลที่สามซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งให้ทราบขณะมีการขอความยินยอมในครั้งแรก เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ใช้งานซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลนั้น โดยชัดแจ้ง<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Personal Information Protection Act, Section 22.

<sup>61</sup> Enforcement Decree of the Personal Information Protection Act. Retrieved January 25, 2015, from [http://koreanlii.or.kr/w/images/d/d7/DPAAct\\_EnforceDecree.pdf](http://koreanlii.or.kr/w/images/d/d7/DPAAct_EnforceDecree.pdf)

<sup>62</sup> Enforcement Decree of the Personal Information Protection Act, Section 17(1).

<sup>63</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection, Section 22(1).

<sup>64</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection, Section 24(1).

ในเรื่องของสิทธิของผู้ให้บริการในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น กฎหมาย IT Network Act ให้สิทธิแก่ผู้ใช้งานที่จะถอนความยินยอมของตนเมื่อไรก็ได้ และมีสิทธิขอตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเก็บรวบรวม รวมทั้งมีสิทธิขอให้แก้ไขให้ถูกต้องตรงความเป็นจริง และเมื่อมีการถอนความยินยอมหรือแจ้งตรวจสอบหรือแก้ไขแล้วผู้ให้บริการจะต้องทำลายหรือแก้ไข โดยรวดเร็ว และจะต้องไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความผิดพลาดนั้นอีกต่อไป ทั้งนี้วิธีการถอนความยินยอมหรือร้องขอตรวจสอบหรือแก้ไขข้อมูลนั้นจะต้องง่ายกว่าการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย<sup>65</sup>

3.1.3.2 การปรับใช้หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กหรือเยาวชน

ในสาธารณรัฐเกาหลีนั้นได้กำหนดเกณฑ์อายุของการบรรลุนิติภาวะไว้ที่อายุ 19 ปี<sup>66</sup> อย่างไรก็ตามในเรื่องของการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้น มิได้ใช้เกณฑ์อายุอย่างเดียวกันกับการบรรลุนิติภาวะแต่อย่างใด โดยกฎหมาย PIPA และกฎหมาย IT Network Act ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

(1) กฎหมาย PIPA

กฎหมาย PIPA กำหนดให้การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี จะต้องได้รับความยินยอมภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกับกรณีทั่วไป<sup>67</sup> โดยผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กจะเป็นผู้ให้ความยินยอมแทน แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบการสามารถเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนได้<sup>68</sup> ทั้งนี้ตามกฎหมายระดับกฤษฎีกา (Presidential Decree) ได้กำหนดข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมดังกล่าว เฉพาะแต่ชื่อและที่อยู่ของผู้แทนโดยชอบธรรมเท่านั้น<sup>69</sup>

<sup>65</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection, Section 30.

<sup>66</sup> Wikipedia. (n.d.). *Age of Majority*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Age\\_of\\_majority#cite\\_ref-56](http://en.wikipedia.org/wiki/Age_of_majority#cite_ref-56)

<sup>67</sup> Personal Information Protection Act, Section 22(1).

<sup>68</sup> Personal Information Protection Act, Section 22(5).

<sup>69</sup> Enforcement Decree of the Personal Information Protection Act, Section 17(2).

## (2) กฎหมาย IT Network Act

สำหรับกฎหมาย IT Network Act ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้แทนโดยชอบธรรม ตามกฎหมายของเด็กไว้เป็นพิเศษเพิ่มเติมจากสิทธิของผู้ใช้งานโดยทั่วไปว่า เมื่อผู้ให้บริการต้องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี หรือต้องการใช้ข้อมูลดังกล่าวออกเหนือจากขอบเขตวัตถุประสงค์ที่เคยได้รับความยินยอม จะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กด้วย ทั้งนี้ ผู้ให้บริการอาจสอบถามข้อมูลเบื้องต้นที่จำเป็นจากเด็ก เช่น ชื่อของผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นต้น เพื่อขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น ทั้งนี้ผู้แทนโดยชอบธรรมมีสิทธิที่จะถอนความยินยอม และมีสิทธิขอตรวจสอบข้อมูลของเด็กและแก้ไขความผิดพลาดของข้อมูลนั้นได้ และเมื่อมีการถอนความยินยอมหรือแจ้งตรวจสอบหรือให้แก้ไขแล้วผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการทำลายข้อมูลหรือแก้ไขโดยรวดเร็ว และจะต้องไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความผิดพลาดนั้นอีกต่อไป ทั้งนี้ วิธีการถอนความยินยอมหรือร้องขอตรวจสอบหรือแก้ไขข้อมูลนั้นจะต้องง่ายกว่าการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย<sup>70</sup> ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คล้ายกับกรณีที่เจ้าของข้อมูลนั้นมิได้เป็นเด็กด้วย

## 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ในขณะเดียวกัน มาตรา 36 ก็ให้การรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันไว้

ที่ผ่านมาประเทศไทยมีความพยายามที่จะออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหลายเรื่อง เช่น การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ซึ่งมุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ<sup>71</sup> การคุ้มครองข้อมูลเครดิตซึ่งมุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับเครดิตสินเชื่อ<sup>72</sup> เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายเฉพาะเรื่องยังไม่มิกลไกที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปเพื่อมิให้เอกชนนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือโดยปราศจากความรู้เห็นยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

<sup>70</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection, Section 31.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545.

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีกลไกตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างชัดเจน โดยมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล<sup>73</sup> เพื่อควบคุมหน่วยงานของรัฐในการจัดการเกี่ยวกับระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ดังนี้

(1) หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้อ และจำเป็นเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น และยกเลิกการจัดให้มีระบบดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็น

(2) หน่วยงานของรัฐต้องพยายามเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น

(3) หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาและตรวจสอบแก้ไขให้ถูกต้องอยู่เสมอเกี่ยวกับสิ่งดังต่อไปนี้

- (ก) ประเภทของบุคคลที่มีการเก็บข้อมูลไว้
- (ข) ประเภทของระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
- (ค) ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ
- (ง) วิธีการขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของเจ้าของข้อมูล
- (จ) วิธีการขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล
- (ฉ) แหล่งที่มาของข้อมูล

(4) หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความรับผิดชอบให้ถูกต้องอยู่เสมอ

---

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” และคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ไว้ดังนี้

“ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผิง แผ่นที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้

“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย.

(5) หน่วยงานของรัฐต้องจัดระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตามความเหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูล

ในกรณีที่เก็บข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบล่วงหน้าหรือพร้อมกับการขอข้อมูลถึงวัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลมาใช้ ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ และกรณีที่ขอข้อมูลนั้นเป็นกรณีที่อาจให้ข้อมูลได้ด้วยความสมัครใจ หรือเป็นกรณีมีกฎหมายบังคับ และหน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในกรณีมีการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใดซึ่งจะเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ<sup>74</sup>

นอกจากนี้การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้า หรือในขณะนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนด<sup>75</sup> และเจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนและเมื่อบุคคลนั้นมีคำขอเป็นหนังสือ หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องให้บุคคลนั้นหรือผู้กระทำการแทนบุคคลนั้น ได้ตรวจดูหรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลนั้น<sup>76</sup> และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์ กฎกระทรวงให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบหรือดำเนินการแทนได้ และหากผู้เยาว์นั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป การดำเนินการของผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วย<sup>77</sup>

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ก็มีผลใช้บังคับต่อ หน่วยงานของรัฐเท่านั้นและมีได้มีกลไกตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการทำให้เกิดความเสียหายจากการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยผู้ประกอบการเอกชน จึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่อง ละเมิด กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด หรือในกรณีที่มีการนำข้อมูลเช่นนั้นไปใช้เพื่อกระทำ

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 23.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 24.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 25 วรรคห้า ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ข้อ 1.

ความคิดในทางอาญา เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะผู้เสียหายย่อมมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ๆ

หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องละเมิดและการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ยังไม่อาจครอบคลุมสาระสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเพียงพอ เนื่องจากการกระทำที่จะเป็นความคิดได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายได้ด้วย หรือหากเป็นเรื่องการกระทำความผิดอาญาก็ต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเช่นว่านั้นเสมอไป เช่น อาจเป็นเพียงการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการทำตลาด หรือนำข้อมูลเช่นว่านั้นไปแสวงหาประโยชน์โดยที่เจ้าของข้อมูลไม่มีโอกาสได้รับทราบ หรือมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนั้นไปเปิดเผยต่อสาธารณะ เป็นต้น แม้จะไม่เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลโดยตรงแต่ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิที่กฎหมายรัฐธรรมนูญให้การรับรองแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเทคโนโลยีทำให้การประมวลผลข้อมูลและการสื่อสารเป็นไปได้สะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ย่อมมีโอกาสที่สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะถูกละเมิดได้ง่ายยิ่งขึ้น เช่นเดียวกัน

สืบเนื่องจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายให้ก้าวตามทันเทคโนโลยีดังกล่าว จึงมีการร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีผลตราเป็นพระราชบัญญัติแต่อย่างใด โดยสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มุ่งคุ้มครองมิให้มีการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของข้อมูลเช่นนั้น รวมทั้งให้สิทธิในการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลของตนและขอให้แก้ไขหรือลบข้อมูลได้ด้วย แต่จากความล่าช้าในกระบวนการตรากฎหมาย หน่วยงานในภาคส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องจึงใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องยังขาดความชัดเจนในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยมีรายละเอียดของบทบัญญัติกฎหมายที่ควรพิจารณา ดังนี้

3.2.1 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์และหลักการให้ความยินยอมตามกฎหมาย

หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาประกอบในเรื่องนี้ คือ หลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้ความยินยอมในทางแพ่ง ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาว่า ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมแก่ผู้ประกอบการในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้

หรือไม่ โดยมีเงื่อนไขต้องพิจารณา 2 ส่วน ได้แก่ เรื่องความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม กับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการให้ความยินยอมทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “ความยินยอม” ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิ์ ให้ความหมายว่า การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้ง ๆ ที่สามารถจะขัดขวางได้ ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอม และการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้<sup>78</sup>

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ให้ความหมายว่า บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่งหรือบุคคลซึ่งเข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือความเสียหายนั้นมิได้<sup>79</sup>

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ให้ความหมายว่า เป็นเรื่องและผู้เสียหายยอมให้กระทำ หรือยอมต่อการกระทำ หรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอม ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไรและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างไรก็ตามน้อยเพียงใดก็ตาม<sup>80</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ให้ความหมายว่า การที่บุคคลหนึ่งอนุญาตหรือยินยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่ง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบุคคลผู้อนุญาตหรือยินยอมนั้นยอมรับผลหรือภัยที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ ในทางแพ่งนั้น โดยทั่วไปแล้วความยินยอมทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเมื่อผู้เสียหายยินยอมแล้วความเสียหายที่ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้<sup>81</sup>

<sup>78</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 801), โดย จิติ ดิงศกัทธิ์, 2546, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

<sup>79</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (น. 22), โดย ไพจิตร ปุญญพันธุ์, 2548, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>80</sup> จาก คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดชอบทางละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม (น. 55), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>81</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควร ได้ (น. 82), โดย วารี นาสกุล, 2557, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 1.

อาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ให้ความหมายว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมโดยสมัครใจ ต่อการประทุษร้ายหรือผู้เสียหายสมัครใจเข้าสู่อันตรายเอง ไม่ว่าจะยินยอมให้กระทำต่อร่างกายหรือทรัพย์สินหรือสิทธิของตนและเป็นการยินยอมของผู้สามารถให้ความยินยอม ทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด อันที่จริงความยินยอมของผู้เสียหายมิใช่เป็นสิทธิของผู้กระทำ แต่เป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดเพื่อละเมิด<sup>82</sup>

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิต ให้ความหมายว่า เป็นกรณีผู้เสียหายยินยอมให้กระทำการประทุษร้ายโดยสมัครใจ หรือยอมเข้าสู่อันตราย ไม่ว่าจะเป็นการทำอันตรายต่อร่างกาย ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด ซึ่งเป็นความยินยอมของผู้สามารถให้ความยินยอมได้และต้องเกิดจากความสมัครใจ ไม่ใช่เกิดจากการฉ้อฉล หลอกลวงขู่เข็ญหรือบังคับ อันที่จริงแล้วความยินยอมนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้กระทำ เพียงแต่จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดเท่านั้นเอง โดยความยินยอมนี้จะให้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้<sup>83</sup>

เมื่อพิจารณาจากความหมายของความยินยอมที่นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้ไว้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความยินยอมนั้นเป็นการแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหาย ที่จะให้บุคคลอื่นกระทำการใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของตนได้นั้นเอง ซึ่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว ย่อมรวมถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่มีกฎหมายรับรองได้ด้วย<sup>84</sup> ทั้งนี้หากเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถโดยสมบูรณ์ย่อมไม่เกิดปัญหาข้อสงสัยแต่อย่างใด ปัญหาสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาก็คือ ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้หรือไม่ เพียงใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บุคคลจะพ้นจากการเป็นผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 20 ปี บริบูรณ์<sup>85</sup> เว้นแต่จะทำการสมรสตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด<sup>86</sup> และตราบใดที่ยังคงเป็นผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม มิฉะนั้น นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นอย่างอื่น<sup>87</sup>

<sup>82</sup> จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง* (น. 19), โดย ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, 2538, กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.

<sup>83</sup> จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (น. 57), โดย เพ็ง เพ็งนิต, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>84</sup> *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง* (น. 49). เล่มเดิม.

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 19.

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 20.

<sup>87</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 21 ประกอบมาตรา 153.

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาว่าการให้ความยินยอมของผู้เยาว์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์นั้นเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง トラบไคที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล นั้นยังอายุไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสมอ

อย่างไรก็ดี หากการทำนิติกรรมนั้นเป็นเพียงเรื่องที่ได้มาซึ่งสิทธิหรือให้หลุดพ้นจาก หน้าที่ หรือเป็นเรื่องที่ต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัว หรือเป็นเรื่องที่สมแก่ฐานานุรูปและจำเป็น แก่การดำรงชีพตามสมควร ย่อมอยู่ในข้อยกเว้นดังกล่าวให้สามารถกระทำได้ด้วยตนเองโดยไม่ จำเป็นต้องขอความยินยอม<sup>88</sup> รวมทั้งหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้เยาว์ก็อาจ กระทำด้วยตนเองได้เช่นกัน

แต่เมื่อพิจารณาเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมประกอบหลักกฎหมาย ในเรื่องละเมิดแล้ว มีหลักการสำคัญประการหนึ่งภายใต้หลักกฎหมายละเมิดว่า “ความยินยอมไม่ เป็นละเมิด” (Volenti non fit injuria) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสากลที่นำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย ด้วย เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักวิชาการข้างต้น ท่านอาจารย์ประจักษ์และท่านอาจารย์เพ็งได้ ให้ความหมายของความยินยอมไว้ด้วยว่าจะต้องกระทำโดยผู้สามารถให้ความยินยอมได้ ซึ่งต้อง พิจารณาว่าผู้เยาว์จะเป็นผู้มีความสามารถให้ความยินยอมในกรณีเช่นนี้ได้หรือไม่

ในประเด็นปัญหานี้ ศาสตราจารย์ ดร.วาริ ได้ให้ความเห็นว่า ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็น ผู้มีอำนาจตามกฎหมายและรู้ถึงผลของการยินยอม เช่น ผู้ให้ความยินยอมเป็นเด็กที่ยังไม่รู้ถึงความ เสียหาย จะให้ความยินยอมไม่ได้ แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแทนเด็กได้ แต่ถ้าเด็ก นั้นเข้าใจในผลของความยินยอมแล้ว ก็ถือว่าความยินยอมนั้นใช้ได้ แม้ว่าผู้แทนโดยชอบธรรมจะ ห้ามไว้ก็ตาม เพราะในเรื่องนี้ไม่ได้ยึดหลักเช่นเดียวกับเรื่องนิติกรรม<sup>89</sup>

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ได้ให้ความเห็นไว้ด้วยว่า ความยินยอมต้องมีอยู่ขณะทำ ละเมิด ไม่ใช่นิติกรรมและไม่ผูกพันผู้ให้ความยินยอมว่าต้องให้ความยินยอมอยู่เช่นนั้นตลอดไป โดยมีกรอ้างอิงถึงความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติที่บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4193/2528 ด้วย ซึ่งได้กลับความเห็นเดิมของท่านที่ว่าความยินยอมเป็นนิติกรรมซึ่งอาจทำได้ ฝ่ายเดียว

นอกจากนี้ ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ให้การรับรองว่า แม้จะเป็นผู้เยาว์ แต่หากรู้ และเข้าใจถึงผลดีผลเสียของการให้ความยินยอมของตนแล้วก็อาจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2533 วินิจฉัยว่า การที่โจทก์มีอายุ 19 ปีเศษ เป็นนักศึกษา ระดับอุดมศึกษา ซึ่งถือว่ามีความรู้สึกลึกซึ้งและรอบรู้ถึงผลดีผลเสียแห่งการกระทำของตนได้เป็น

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 22 ถึงมาตรา 24.

<sup>89</sup> คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควร ได้ (น. 85). เล่มเดิม.

อย่างดีแล้ว ได้ยินยอมให้จำเลยทำถนนผ่านที่ดินของโจทก์โดยเข้าใจว่าบิดามารดาโจทก์จะได้รับสัมปทานเดินรถบนถนนสายดังกล่าว แต่ต่อมาเมื่อบิดามารดาโจทก์ไม่ได้รับอนุมัติสัมปทาน โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยทำละเมิดและขอให้บังคับจำเลยรื้อถอนถนนดังกล่าวออกไปจากที่ดินโจทก์ จึงเป็นกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

จากความเห็นทางวิชาการและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั้น แท้จริงแล้วไม่ได้มีเงื่อนไขอย่างเดียวกับเรื่องความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมแต่อย่างใด หากแต่จะต้องพิจารณาถึงความเข้าใจในการกระทำและผลของการให้ความยินยอมนั้นในความเป็นจริง ดังนั้น การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้น อาจได้รับความยินยอมโดยตรงจากเด็กหรือเยาวชนได้ หากเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวตลอดจนผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการให้ความยินยอมเช่นนั้น

3.2.2 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... เป็นกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศฉบับหนึ่ง ได้วางหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ให้เป็นกฎหมายกลางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... หากมีการบังคับใช้แล้วย่อมจัดเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 3.2.2.1 ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้ให้ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้น หรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย<sup>90</sup>

ลักษณะของข้อมูลส่วนบุคคลที่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... มุ่งให้ความคุ้มครอง จึงรวมไปถึงกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้งาน

<sup>90</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 3.

อินเทอร์เน็ตได้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้จากนิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” เป็นแบบเปิดกว้างและ ส่วนที่ระบุเจาะจงนั้นเป็นเพียงตัวอย่าง ซึ่งรวมไปถึงคำว่า “รหัส” ด้วย

3.2.2.2 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีส่วนร่วม  
ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล<sup>91</sup> ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนที่จะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้น<sup>92</sup> ทั้งนี้กลไกในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยด้วย และต้องไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว<sup>93</sup> และให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะเพิกถอนความยินยอมเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือมีสัญญาจำกัดสิทธิในการเพิกถอน หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ปรากฏชื่อหรือสิ่งบอกลักษณะที่ทำให้รู้ตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และหากการเพิกถอนความยินยอมจะส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องใด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบด้วย<sup>94</sup>

ทั้งนี้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะให้ความยินยอมได้นั้น กฎหมายกำหนดให้หมายความรวมถึงทายาทหรือคู่สมรสของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย และผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>95</sup> ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่ากฎกระทรวงอาจจะกำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลรวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ด้วย<sup>96</sup>

<sup>91</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 3 ให้นิยามคำว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวม ควบคุมการใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้.

<sup>92</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 16 วรรคหนึ่ง.

<sup>93</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 16 วรรคสอง.

<sup>94</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 16 วรรคสาม.

<sup>95</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 3.

<sup>96</sup> บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้ระบุไว้ในข้อ 3. 12 ว่า ได้แก้ไขจากร่างเดิมโดยตัดกรณีผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้อุปการ หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี มีสิทธิดำเนินการแทนในการใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 41 ได้ เพราะในบทนิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” สามารถกำหนดบุคคลดังกล่าวไว้ในกฎกระทรวงได้อยู่แล้ว.

ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนหรือในขณะที่จะดำเนินการ เพื่อให้ทราบถึงข้อมูลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมว่ามีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ระยะเวลาที่จะเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล และสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล กับรายละเอียดอย่างอื่นที่คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดเพิ่มเติมต่อไป<sup>97</sup>

หากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กหรือเยาวชน กฎหมายมิได้ห้ามหรือจำกัดเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมแต่อย่างใด ซึ่งอาจทำให้ต้องกลับไปยึดหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์ในการให้ความยินยอมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีคำถามไม่ชัดเจนและอาจเกิดการโต้แย้งได้ว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล จึงไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก โดยกรณีอาจเป็นไปได้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดตัวผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลให้รวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ก็เป็นได้ ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนในขณะนี้ แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าผู้เยาว์จะไม่มีฐานะเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแต่อย่างใด

### 3.2.2.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

- (1) ขอตรวจดูข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ขอสำเนาหรือสำเนาที่ได้รับรองความถูกต้องของข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว
- (2) ขอให้แจ้งถึงการมีอยู่ การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน
- (3) ขอให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนให้ถูกต้องครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบัน
- (4) ขอให้ระงับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนในกรณีที่ข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง
- (5) ขอให้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษาหรือที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินกว่าความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือได้เพิกถอนความยินยอม

<sup>97</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 24.

(6) ขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ในกรณีเป็นข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม<sup>98</sup>

ปัญหาว่าในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ จะมีสิทธิดำเนินการดังกล่าวด้วยตนเองได้หรือไม่ หรือจะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นคนดำเนินการแทนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องนี้แต่อย่างใด แต่หากมีการกำหนดไว้ในกฎหมายให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลรวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์แล้ว ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ย่อมถือเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและอาจใช้สิทธิดังกล่าวได้

3.2.3 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27(13) ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือ กสทช. ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม และในมาตรา 32 ยังให้อำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมไว้ด้วย และในกรณีที่มีการใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยข้อความข่าวสารหรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ถือว่า กสทช. เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวเช่นนี้ถูกบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายฉบับเดิมที่บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2543 ก่อนจะมีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมเป็นฉบับปัจจุบัน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 50 ได้ให้อำนาจ กสทช. กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

ที่ผ่านมา ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ในปี พ.ศ. 2553 คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติซึ่งเป็นคณะกรรมการภายใต้กฎหมายฉบับเดิมได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง

<sup>98</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...., มาตรา 41.

มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ซึ่งยังคงมีผลบังคับใช้ต่อมาหลังจากการจัดตั้ง กสทช. แล้ว<sup>99</sup> โดยมีสาระสำคัญดังนี้

### 3.2.3.1 ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ หมายความว่า ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม ชื่อที่แท้จริง รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการหรืออาจระบุตัวผู้ใช้บริการนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ข้อมูลการใช้บริการ เลขหมายโทรคมนาคม รวมทั้งพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการ แต่ไม่รวมถึงข้อมูลทางเทคนิคที่ใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการบริหารโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์ในการติดต่อสื่อสาร และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ในภาพรวมของผู้รับใบอนุญาต<sup>100</sup>

ทั้งนี้ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติยังให้นิยามของข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมไว้ด้วย หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับเลขหมายโทรคมนาคม ชื่อ สกุล และที่อยู่ของผู้ใช้บริการ<sup>101</sup> และให้นิยามของคำว่าผู้รับใบอนุญาตไว้ หมายถึง ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (หรือ กสทช. ในปัจจุบัน) รวมถึงผู้ได้รับใบอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา จากบริษัทที่โอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มีผลใช้บังคับ<sup>102</sup>

กิจการโทรคมนาคมตามความหมายของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 หมายถึง กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมายสัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าหรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน และ

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, มาตรา 95.

<sup>100</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 1.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม.

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

รวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม<sup>103</sup>

ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการที่จัดให้มีระบบกิจการโทรคมนาคมตามความหมายข้างต้นจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมุ่งแต่ผู้ประกอบการระบบสื่อสารเป็นหลัก ไม่ได้รวมถึงผู้ประกอบการเว็บไซต์จำนวนมากที่เพียงแต่ใช้ระบบสื่อสารของผู้ประกอบการโทรคมนาคม จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้

3.2.3.2 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีส่วนร่วมประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ<sup>104</sup> มิได้กำหนดเงื่อนไขความยินยอมของผู้ใช้บริการในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตต้องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล เพียงแต่กำหนดให้ต้องเก็บรวบรวมจากผู้ให้บริการ โดยตรงเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>104</sup> เว้นแต่ข้อมูลส่วนบุคคลบางประเภทซึ่งจัดเป็นข้อมูลที่อาจสร้างความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ได้แก่ ลักษณะพิการทางร่างกาย ลักษณะทางพันธุกรรม หรือข้อมูลที่กระทบต่อความรู้สึกหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ใช้บริการอย่างชัดเจนตามที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งต้องห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตเก็บรวบรวมข้อมูลในลักษณะดังกล่าว<sup>105</sup>

อย่างไรก็ดี หากผู้รับใบอนุญาตจะประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล<sup>106</sup> จะกระทำมิได้เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการ และต้องกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการโทรคมนาคม

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, มาตรา 4.

<sup>104</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549, ข้อ 6.

<sup>105</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 7.

<sup>106</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 1 ได้ให้นิยามของคำว่า “ประมวลผลข้อมูล” ไว้หมายความว่า การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการใช้ การเปิดเผย หรือการแก้ไขซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ไม่ว่าจะใช้วิธีการใด ๆ และให้หมายความรวมถึงการส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม นั้น ๆ.

เท่านั้น โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติด้วย<sup>107</sup> อย่างไรก็ดีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ก็มีได้กำหนดขั้นตอนวิธีการในการให้ความยินยอม และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ ก็มิได้มีกลไกทางกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด

### 3.2.3.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 เดือนนับจากวันที่ใช้บริการในปัจจุบันหรือนับจากวันสิ้นสุดสัญญาการให้บริการ<sup>108</sup> โดยในระหว่างระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ขอตรวจดู ขอสำเนาหรือขอสำเนารับรองถูกต้องเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (2) ขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการให้ถูกต้องสมบูรณ์
- (3) ขอระงับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (4) เพิกถอนความยินยอมให้ประมวลผลไม่ว่าเวลาใดก็ตาม

### 3.2.3.4 หน้าที่ของผู้ได้รับใบอนุญาต

นอกเหนือจากสิทธิของผู้ใช้บริการที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้วประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติยังกำหนดเงื่อนไขหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตให้ต้องดำเนินการเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการติดต่อสื่อสาร รวมทั้งสร้างความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการเพื่อเสนอให้ กสทช. เห็นชอบและต้องจัดให้ผู้ใช้บริการได้รับทราบและเผยแพร่ทั่วไปด้วย<sup>109</sup>

<sup>107</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 3.

<sup>108</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 8.

<sup>109</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 10 ถึง ข้อ 16.

เมื่อพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ทั้งฉบับแล้ว จะเห็นว่าไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนหรือวิธีการในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กแต่อย่างใด นอกจากนี้ กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปก็ไม่ได้วางเงื่อนไขการได้รับความยินยอมในขั้นของการเก็บรวบรวมข้อมูล คงมีเพียงการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้เก็บรวบรวมไว้แล้วเท่านั้นที่จะต้องขอความยินยอมก่อนการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น

### 3.2.4 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายที่สนับสนุนการใช้งานเทคโนโลยีสารสนเทศให้สอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมาย โดยมีหลักการสำคัญที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล 3 ส่วน ได้แก่ หลักความเท่าเทียมกันระหว่างวิธีการแบบเดิมกับรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Functional Equivalent Approach) เพื่อให้ธุรกรรมที่ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมในรูปแบบเดิมซึ่งกฎหมายกำหนดแบบหรือหลักฐานในการฟ้องร้องคดีไว้ หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutrality) เพื่อให้กฎหมายสามารถรองรับเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่จะมีการพัฒนาขึ้นในอนาคต โดยไม่ผูกติดอยู่กับเทคโนโลยีในปัจจุบันและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Party Autonomy) โดยให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการเลือกใช้วิธีการทางเทคโนโลยีได้โดยเสรี<sup>110</sup>

กฎหมายฉบับนี้นอกจากการวางกลไกความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาที่กระทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังมีบทบัญญัติให้นำกฎหมายฉบับนี้ไปใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐอีกด้วย ซึ่งรวมถึงการยื่นคำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศหรือการดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา<sup>111</sup>

<sup>110</sup> กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (ม.ป.ป.). *กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.mict.go.th/view/1/ข่าวทั้งหมด/102>

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 35 บัญญัติว่า คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศหรือการดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับและให้ถือว่ามิผลโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนด ทั้งนี้ ในพระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องกระทำหรือควั่นกระทำการใด ๆ หรือให้หน่วยงานของรัฐออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางกรณีด้วยก็ได้

ที่ผ่านมา หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549<sup>112</sup> เพื่อวาง แนวทางปฏิบัติในกรณีที่หน่วยงานของรัฐประสงค์จะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำงาน ให้บริการแก่ประชาชน ทั้งนี้ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขต่อไปด้วยว่า ในกรณีที่มีการรวบรวม จัดเก็บ ใช้ หรือเผยแพร่ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงที่ทำให้สามารถระบุตัวบุคคล ไม่ว่าจะโดยตรงหรือ โดยอ้อม ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ด้วย<sup>113</sup> ทั้งนี้คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ออกประกาศ เรื่อง แนวนโยบายและแนว ปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2553<sup>114</sup> โดยเป็นแนวทางเบื้องต้นให้หน่วยงานของรัฐใช้ในการกำหนดนโยบายและข้อปฏิบัติในการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งจะต้องมีรายการสาระสำคัญอย่างน้อยตามที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ใด ประการฉบับนี้ไม่ได้ให้ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ได้วางแนวทางเกี่ยวกับการให้ ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยตรงแต่อย่างใด จึงต้องย้อนกลับไปใช้ความหมายที่กำหนดไว้ ในพระราชกฤษฎีกานั้นเองว่าหมายถึง ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ทำให้สามารถระบุตัวบุคคล ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

### 3.2.5 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้น พระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติเพื่อดำเนินการให้เป็นไป ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และยังกำหนดกลไกให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในข้อมูลส่วน บุคคลของเด็กไว้ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด

---

ในการออกพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่ง พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวอาจกำหนดให้ผู้ประกอบ ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาต แล้วแต่กรณี ก่อนประกอบกิจการก็ได้ ในกรณีนี้ให้นำบทบัญญัติในหมวด 3 และบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้ บังคับโดยอนุโลม.

<sup>112</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%c763/%c763-2a-2550-a0001.pdf>

<sup>113</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 22549, มาตรา 6.

<sup>114</sup> ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง แนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2553. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%c763/%c763-2e-2553-a0003.pdf>

ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง โดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ<sup>115</sup>

ในการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 ได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กบนระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยจะทำหน้าที่ในการออกมาตรการคุ้มครองเด็ก เพื่อไม่ให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์และอินเทอร์เน็ตละเมิดสิทธิเด็ก โดยการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จากการจัดตั้งในครั้งนั้นส่งผลให้มีการออกประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กและมีการส่งหนังสือขอความร่วมมือเชิงบังคับถึงผู้ประกอบการเว็บไซต์หลายแห่ง<sup>116</sup> โดยคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติได้ออกประกาศ เรื่อง การคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กที่ใช้บริการอินเทอร์เน็ต<sup>117</sup> เพื่อขอความร่วมมือจากผู้ประกอบการเว็บไซต์ โดยมีเนื้อหาดังนี้

(1) ผู้ให้บริการเว็บไซต์ จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้บริการที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่เมื่อเปิดเผยแล้วจะทำให้ผู้อื่นติดต่อเข้าถึงตัวเด็กได้ อันได้แก่

(1.1) ภาพถ่ายของเด็ก ที่แสดงร่วมกับเบอร์โทรศัพท์ อีเมลล์ ที่อยู่ ชื่อผู้ใช้ระบบสนทนาออนไลน์ เช่น MSN หรือชื่อโรงเรียน

(1.2) อายุของเด็ก ที่แสดงร่วมกับเบอร์โทรศัพท์ อีเมลล์ ที่อยู่ หรือชื่อผู้ใช้ระบบสนทนาออนไลน์

(1.3) เพศของเด็ก ที่แสดงร่วมกับเบอร์โทรศัพท์ อีเมลล์ ที่อยู่ หรือชื่อผู้ใช้ระบบสนทนาออนไลน์

(2) ลักษณะการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีที่ไม่อนุญาต ได้แก่

(2.1) การแสดงข้อมูลส่วนตัวของเด็กในหน้าประวัติผู้ใช้ (Profile)

(2.2) การอนุญาตให้ผู้ใช้ค้นหาข้อมูลส่วนตัวของเด็กผ่านระบบค้นหา (Search)

(2.3) การแสดงรายชื่อผู้ใช้ที่เป็นเด็กบนหน้าเว็บไซต์ที่ผู้ให้บริการสามารถควบคุมเนื้อหาได้ (สามารถกรองรายชื่อที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีออกได้) เช่น สารบัญผู้ใช้ในลักษณะที่สามารถเชื่อมโยงไปถึงข้อมูลส่วนตัวของเด็กได้ (Browse)

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 27.

<sup>116</sup> มูลนิธิเด็ก. (ม.ป.ป.). *ข้อมูลเด็กบนโลกอินเทอร์เน็ต ความลับที่ห้ามเปิดเผย*. สืบค้น 7 สิงหาคม 2557, จาก [http://www.ffc.or.th/ffc\\_scoop/2551/scoop\\_2551\\_02\\_04.php](http://www.ffc.or.th/ffc_scoop/2551/scoop_2551_02_04.php)

<sup>117</sup> สมาคมผู้ดูแลเว็บไทย. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.webmaster.or.th/news/protect-privacy-for-child-on-internet>

(2.4) การเปิดเผยข้อมูลลักษณะอื่น ๆ ที่อาจทำให้ผู้อื่นเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของเด็ก และอยู่ในวิสัยของผู้ประกอบการที่สามารถยกเลิก ป้องกัน หรือระงับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ เช่น การโพสต์ข้อมูลส่วนตัวลงกระดานสนทนา

จะเห็นได้ว่าประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติฉบับนี้ได้คำนึงถึงเทคโนโลยีที่เข้ามาใกล้ชิดกับชีวิตประจำวันของเด็กมากยิ่งขึ้น จนอาจกลายเป็นช่องทางที่กระทบต่อสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กได้ เมื่อพิจารณาถึงกลไกในการให้ความคุ้มครองเด็กตามประกาศฉบับนี้แล้ว ข้อมหาความรวมถึงเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น ตามนิยามคำว่า “เด็ก” ภายใต้มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่ประกาศฉบับนี้ก็ได้กำหนดมาตรการควบคุมในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ไม่มีกลไกในการขอความยินยอมจากเด็กในกรณีที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์จะต้องดำเนินการเช่นนั้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการให้บริการ และไม่ได้กล่าวถึงกลไกข้อยกเว้นโดยการขอความยินยอมจากเด็กหรือผู้ปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้การฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อเงื่อนไขการห้ามโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับเด็กได้ ซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>118</sup>

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 79.