ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

Challenges in Protecting Children's Personal Data in the Digital Age under Thailand's Personal Data Protection Act B.E. 2562*

*นพมาศ นิลแซ่ม***

บริษัท ออร์บิกซ์ โฮลดิ้งส์ จำกัด

Noppamas Nilcham

Orbix Holdings Company Limited

วันที่รับบทความ 24 มกราคม 2568; วันแก้ไขบทความ 18 พฤษภาคม 2568; วันตอบรับบทความ 22 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งเน้นศึกษาปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ) ในบริบทสังคมดิจิทัล โดยพิจารณาประเด็นการตีความและความเหมาะสมในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก รวมถึงการเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งเป็นแม่แบบสำคัญในการยกร่างกฎหมายนี้ของไทย ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่า GDPR ได้กำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลของเด็กในบริบทออนไลน์ ขณะที่ประเทศไทย ยังขาดข้อกำหนดเฉพาะสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทดังกล่าว ทั้งนี้เนื้อหาของกฎหมายยังมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถปรับใช้เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กได้อย่างเหมาะสม บทความนี้จึงเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล

คำสำคัญ: การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ความเป็นส่วนตัวของเด็ก, ยุคดิจิทัล

---

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของสารนิพนธ์ เรื่อง "ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562" หลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถิติประยุกต์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** หัวหน้าฝ่ายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บริษัท ออร์บิกซ์ โฮลดิ้งส์ จำกัด

ที่อยู่ : 188/72 อาคารเคพลัส ถนนจรัสเมือง แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร

E-mail: n.nilcham@gmail.com

Abstract

This article focuses on the challenges in protecting children's personal data under the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (PDPA) in the context of the digital society. It examines issues related to the interpretation and adequacy of privacy protection for children, with a comparative analysis of international standards, particularly the General Data Protection Regulation (GDPR), which served as an essential model for drafting this Thai law. The study reveals that other countries have specific measures for protecting children's data in the online environment, while Thailand lacks such specific provisions. Additionally, limitations within the law hinder its effectiveness in safeguarding children's personal data. This article thus proposes recommendations to improve the efficacy of personal data protection for children in the digital age.

Keywords: Personal Data Protection, Children's Privacy, Digital Age

1. บทนำ

ในยุคดิจิทัล อินเทอร์เน็ตกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันของเด็ก ทั้งในการเรียนและความบันเทิง แม้ว่าอินเทอร์เน็ตจะสร้างคุณประโยชน์ให้แก่เด็กหลายประการ แต่ในมุมมองของการเข้าถึงสื่อต่าง ๆ เด็กถูกมองว่าเป็นกลุ่มเปราะบาง เนื่องจากเด็กมีประสบการณ์ชีวิตน้อย มีพัฒนาการทางสมองที่ยังไม่สมบูรณ์ ส่งผลต่อกระบวนการคิดและการตัดสินใจ อีกทั้ง เด็กมีวิธีการรับรู้และเข้าถึงสื่อที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ทำให้ไม่สามารถแยกแยะข้อมูลที่เป็นจริงกับไม่จริงได้[2] ในยุคสังคมดิจิทัลเด็กจึงมีความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดความเป็นส่วนตัว ซึ่งรวมถึง (1) การแสวงหาผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจต่อเด็กในบริบทออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการสร้างโปรไฟล์ส่วนบุคคล หรือการทำโปรไฟล์ลิ่ง (Profiling) การใช้โฆษณาแบบเฉพาะเจาะจงซึ่งมีลักษณะเป็นการชี้นำ หรือชักจูงเด็ก (Manipulate) เพื่อกระตุ้นให้เด็กซื้อสินค้า/บริการ หรือให้เด็กมีพฤติกรรมตามที่ผู้ให้บริการต้องการ (2) การแชร์ข้อมูลของเด็กโดยผู้ปกครอง (Sharenting) ซึ่งเป็นพฤติกรรมการแชร์ภาพเรื่องราวของลูกลงบนสื่อสังคมออนไลน์ การแชร์ข้อมูลเหล่านี้สร้าง ‘คลังข้อมูลมนุษย์’ ที่อาจส่งผลเสียต่อการเติบโตของเด็ก[3] มีงานวิจัยเผยว่า พ่อแม่ร้อยละ 56 แชร์ข้อมูลที่อาจทำให้ลูกอับอาย และร้อยละ 51 แชร์ข้อมูลที่ระบุตำแหน่งของลูกได้ ซึ่งการเชื่อมโยงข้อมูลส่วนตัวบนโซเชียลมีเดียกับข้อมูลอื่นอาจส่งผลต่อความปลอดภัยของเด็ก[4] นอกจากนี้ การแชร์ข้อมูลส่วนตัวเหล่านี้อาจนำไปสู่การล่วงละเมิด การทำโปรไฟล์ลิ่งเพื่อโฆษณา และการถูกกลั่นแกล้งจากเพื่อนร่วมวัย และ (3) ความเสี่ยงจากการที่เด็กเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองบนสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากเด็กไม่เข้าใจความเสี่ยงของการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะ ทำให้เด็กเผลอเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญโดยไม่รู้เท่าทัน พฤติกรรมดังกล่าวยิ่งยากต่อการควบคุมเมื่อเป็นการใช้แพลตฟอร์มที่ส่งเสริมการแบ่งปันข้อมูล อาทิ Facebook และ TikTok ซึ่งมีลักษณะการใช้ที่เอื้อต่อการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อตัวเด็กได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต เช่น การนำข้อมูลไปใช้ในการตลาด การแชร์ข้อมูลให้บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต การหลอกลวง การถูกกลั่นแกล้ง การถูกคุกคามออนไลน์ และการถูกขโมยข้อมูลไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

แม้จะมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ แต่กฎหมายกลับมิได้กำหนดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้โดยเฉพาะเจาะจง มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 20 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความยินยอม การใช้สิทธิ การแจ้ง และการร้องเรียนของผู้เยาว์ซึ่งต้องกระทำโดยหรือกระทำร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้น ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กในยุคสังคมดิจิทัลที่ข้อมูลส่วนบุคคลถูกเก็บรวบรวม ใช้ และส่งต่อกันอย่างแพร่หลายและรวดเร็ว นอกจากนี้ข้อกำหนดดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาด้านการตีความและส่งผลเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้เยาว์ ประเด็นดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงกฎหมายให้สามารถคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของเด็กในโลกออนไลน์

---

[2] Ingrid Stapf et al, ‘Privacy and Children’s Rights’ (2023) Forum Privatheit und selbst bestimmtes Leben in der digitalen Welt, White Paper, Karlsruhe: Fraunhofer ISI. 14.

[3] Andra Siibak & Giovanna Mascheroni, ‘Children's data and privacy in the digital age’ (CO:RE short report series on key topics) (2022) Hamburg: Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI). 4.

[4] Stacey B Steinberg, ‘Children’s privacy in the age of social media’ (2017) 66 (4) Emory Law Journal, 848.

2. แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีจุดเริ่มต้นจากการพัฒนาแนวคิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในฐานะสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้กลายมาเป็นรากฐานสำคัญของหลักการคุ้มครองข้อมูลในยุคปัจจุบัน หัวข้อนี้จึงนำเสนอประวัติและแนวคิดเชิงทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว และหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสากลที่มีอิทธิพลต่อการออกแบบนโยบายและกฎหมาย

2.1 ประวัติความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีด้านการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่รัฐในระบอบประชาธิปไตยพึงให้การคุ้มครอง สิทธินี้สะท้อนถึงความเสรีและความเป็นอิสระของบุคคลในการควบคุมชีวิตส่วนตัว ไม่ให้ผู้อื่นแทรกแซง หรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวคิดดังกล่าวสืบทอดมาตั้งแต่ยุคกรีก-โรมัน[5] โดยปรากฏทั้งในคัมภีร์ศาสนาและกฎหมายโบราณ เช่น ประมวลกฎหมายของชาวยิวที่กำหนดห้ามมิให้สร้างประตู หรือหน้าต่างตรงกับประตู หรือหน้าต่างของบ้านหลังอื่น[6]

อริสโตเติลได้เสนอแนวคิดว่า ความเป็นส่วนตัวควรได้รับการปกป้องในมิติของชีวิตครอบครัว เช่น การกินอยู่ การมีเพศสัมพันธ์ และการนับถือศาสนา[7] แนวคิดด้านความเป็นส่วนตัวถูกส่งต่อผ่านนักคิดสมัยใหม่ หนึ่งในแนวคิดที่มีอิทธิพล คือ แนวคิดของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies ซึ่งได้อธิบายว่าสิทธินี้คือ สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการแทรกแซง หรือ ‘right to be let alone’ แนวคิดนี้เสนอให้ขยายขอบเขตทางกฎหมายให้ครอบคลุมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีความสำคัญยิ่งในยุคที่ข้อมูลถูกเผยแพร่อย่างกว้างขวาง[8] ภายใต้แนวคิดนี้ ข้อมูลใดที่สามารถเก็บรักษาความลับของตัวบุคคล ย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการละเมิดโดยบุคคลอื่น[9] แนวคิดนี้ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลในสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา[10]

สิทธิความเป็นส่วนตัวได้ถูกรับรองในระดับกฎหมายและตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น (1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งระบุว่าบุคคลไม่ควรถูกแทรกแซงในความเป็นอยู่ส่วนตัวในเคหสถาน การสื่อสาร หรือเกียรติยศและชื่อเสียงโดยพลการ[11] (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Internation Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) รับรองว่า บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารโดยพลการ และ (3) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on

---

[5] Keigo Komamura, ‘Privacy’s Past: The Ancient Concept and Its Implications for the Current Law of Privacy’ (2019) 96 *Washington University Law Review* 1337, 1339.

[6] Nahum Rakover, *Protection of Privacy in Jewish Law* (Jewish Legal Heritage Society 2001) xxiv.

[7] Judith Wagner DeCew, *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology* (Cornell UP 1997) 10.

[8] Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, ‘The right to privacy’ (1890) 4(5) *Harvard Law Review,* 193-196.

[9] Vera Bergelson, ‘It’s Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information’ (2003) 37 *University of California Davis Law Review* 379, 428..

[10] คณาธิป ทองรวีวงศ์. ‘มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม’ (2555) 18 (2) วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย (สสอท.), 42

[11] Universal Declaration of Human Rights, Article 12.

the Rights of the Child: CRC) รับรองสิทธิของเด็กในการได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน และเกียรติและชื่อเสียง[12]

2.2 หลักการและแนวทางด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะพลวัต สามารถพัฒนาและเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคมและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี จากเดิมที่เน้นสิทธิในการดำเนินชีวิตอย่างอิสระ เมื่อเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวัน ก่อให้เกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวในรูปแบบใหม่ซึ่งสร้างผลกระทบที่ต่างจากเดิม ด้วยเหตุดังกล่าว ขอบเขตของ สิทธิความเป็นส่วนตัวจึงเปลี่ยนไป จากที่เน้นการรักษาความลับ ไปสู่การควบคุมการเปิดเผยและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล[13]

การละเมิดความเป็นส่วนตัวจากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจและการให้บริการภาครัฐก่อให้เกิดแนวคิดด้านการรักษาความเป็นส่วนตัวภายใต้ทฤษฎีการจำกัดการเข้าถึง (restricted access theory)[14] อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมิอาจใช้ทฤษฎีการจำกัดการเข้าถึงได้เพียงอย่างเดียว ต้องอาศัยเกณฑ์ในการพิจารณาจากทฤษฎีการควบคุมด้วย (control theory) เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ปัจจุบันที่ข้อมูลส่วนบุคคลถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย[15]

แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนำไปสู่การพัฒนากฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งภายในประเทศและในระหว่างประเทศ โดยในระหว่างประเทศมีหลักการสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ดังต่อไปนี้ (1) แนวทางขององค์การเพื่อความร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Guidelines) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างหลักการคุ้มครองข้อมูลที่เป็นมาตรฐานสากลเพื่อให้การโอนข้อมูลข้ามพรมแดนมีความปลอดภัย (2) กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the European Union: CFREU) เป็นกฎบัตรที่มีความสำคัญยิ่งในการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เท่าเทียมกันทั่วทั้งสหภาพยุโรป โดยมาตรา 8 วรรคแรกกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับตนเอง” วรรคที่สองระบุว่า “ข้อมูลดังกล่าวต้องได้รับการประมวลผลอย่างเป็นธรรมเพื่อจุดประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงและบนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือฐานะทางกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายอื่น” และ “ทุกคนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่ถูกเก็บรวบรวมเกี่ยวกับตนเอง และมีสิทธิที่จะแก้ไขข้อมูลนั้น”[16] CFREU เป็นเอกสารที่มีอิทธิพลสูงในการพัฒนากฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะ GDPR และ (3) Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to processing of personal data and the free movement of such data (EU Directive) เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับระหว่างประเทศฉบับแรกของสหภาพยุโรปที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งส่งผลให้ประเทศ

---

[12] United Nations Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3, art 16.

[13] Bergelson (n 8) 420.

[14] James H Moor, ‘Towards a Theory of Privacy in the Information Age’ (1997) *ACM SIGCAS Computers and Society* 27, 30–31.

[15] James H Moor, ‘Towards a Theory of Privacy in the Information Age’ (1997) *ACM SIGCAS Computers and Society* 27, 30–31.

[16] Gloria González Fuster & Raphael Gellert, ‘The fundamental right of data protection in the European Union: In search of an uncharted right’ (2012) 26 (1) International Review of Law, Computer & Technology, 73.

สมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายใน หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน EU Directive

3. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การพิจารณาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้เห็นถึงระดับการคุ้มครองและแนวทางปฏิบัติที่ใช้จริง หัวข้อนี้จึงนำเสนอหลักการคุ้มครองข้อมูลของเด็กภายใต้ GDPR และ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ เพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับการวิเคราะห์ในส่วนถัดไป

3.1 General Data Protection Regulation (GDPR)

แม้สหภาพยุโรปจะมีแนวทางและกฎหมายด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่าง OECD Guidelines และ EU Directive แต่ด้วยการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่รวดเร็วและการขาดกรอบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างเฉพาะเจาะจง GDPR จึงถูกพัฒนาขึ้นเพื่อเสริมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เข้มงวดและทันสมัยขึ้น

GDPR ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า ‘เด็ก’ ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม มาตรา 8 ซึ่งว่าด้วยความยินยอมของเด็กในการใช้บริการสังคมสารสนเทศ (Information Society Service: ISS)[17] กำหนดว่าเด็กสามารถให้ความยินยอมได้เองเมื่ออายุอย่างน้อย 16 ปี หากต่ำกว่า 16 ปี ความยินยอมจะสมบูรณ์ได้เมื่อได้รับการอนุญาตจากผู้ปกครอง ดังนั้น ภายใต้ GDPR เด็กย่อมหมายถึงบุคคลที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดอายุที่ต่ำกว่านี้ได้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่า 13 ปี

หลักการและรายละเอียดสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ GDPR

(1) หลักการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Special Protection)

GDPR ระบุถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างชัดเจนในบทปรารภ (Recitals) ข้อที่ 38 ว่าเด็กมีความตระหนักถึงความเสี่ยง ผลกระทบ มาตรการป้องกัน และสิทธิของตนน้อยกว่า จึงควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Special Protection) โดยเฉพาะ การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการตลาด การทำโปรไฟล์ลิ่งและการเก็บข้อมูลเมื่อใช้บริการที่เสนอโดยตรงแก่เด็ก[18] ข้อกำหนดดังกล่าวส่งผลต่อการปฏิบัติของผู้ควบคุมข้อมูลต่อเด็กในบริบทที่แตกต่างจากผู้ใหญ่หลายประการ เช่น (1) ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษในการประมวลผลข้อมูลเด็ก (2) จัดให้มีมาตรการปกป้องคุ้มครองที่เหมาะสมกับเด็ก (3) หากต้องการความยินยอมต้องได้รับจากผู้ปกครอง (4) ให้ข้อมูลกับเด็กด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายและใช้สื่อเหมาะสม และ (5) มีประกาศความเป็นส่วนตัวที่ชัดเจนและเข้าถึงได้ง่ายสำหรับเด็กและผู้ปกครอง เป็นต้น

(2) การกำหนดฐานทางกฎหมาย

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (European Data Protection Board: EDPB) แนะนำว่า การกำหนดฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลควรยึดหลักความยุติธรรมและ

---

[17] Directive (EU) 2015/1535 ให้คำนิยาม ‘บริการสังคมสารสนเทศ’ ว่า หมายถึงบริการใด ๆ ที่มักจะให้บริการเพื่อรับผลตอบแทน ซึ่งเป็นการให้บริการโดยระยะทาง ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และตามคำขอของผู้รับบริการแต่ละราย. ที่มา European Data Protection Board, ‘Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects’ (2019). 7.

[18] General Data Protection Regulation, Recital 38.

หลักการจำกัดวัตถุประสงค์[19] นอกจากนี้ ในกรณีของเด็ก ยังต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองเป็นพิเศษตามที่ระบุในบทปรารภข้อ 38

ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ GDPR ผู้เขียนจะอธิบายการเลือกใช้ฐานทางกฎหมาย 3 ฐาน ได้แก่ ฐานความยินยอม ฐานสัญญา และฐานประโยชน์อันชอบธรรม ซึ่งเป็นฐานที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนใหญ่นิยมใช้ในการให้บริการออนไลน์แก่เด็ก

(ก) ฐานความยินยอม

มาตรา 8 กำหนดว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริการสังคมสารสนเทศจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเด็กมีอายุอย่างน้อย 16 ปี หากอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจปกครอง นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องยืนยันว่าความยินยอมดังกล่าวได้รับจากผู้มีอำนาจปกครองจริง[20]

เกมส์ออนไลน์และแพลตฟอร์มสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook, Instagram และ TikTok ถือเป็นบริการสังคมสารสนเทศ ดังนั้น หากผู้ให้บริการใช้ฐานความยินยอมและผู้ใช้บริการมีอายุต่ำกว่า 16 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองเพื่อให้ผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเพื่อคุ้มครองเด็กจากการตัดสินใจที่ไม่รอบคอบ และเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในลักษณะที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับบทปรารภข้อ 38 ผู้ให้บริการต้องออกแบบกระบวนการขอความยินยอมและการแจ้งรายละเอียดการประมวลผล (Privacy Notice) ที่เด็กและผู้ปกครองเข้าใจได้ง่ายด้วย

(ข) ฐานสัญญา

EDPB ได้กำหนดแนวทางการใช้ฐานสัญญาสำหรับบริการออนไลน์ โดยให้พิจารณาบริบทและวัตถุประสงค์ของ GDPR ในมาตรา 1 ควบคู่กับหลักการสำคัญ 7 ประการในมาตรา 5 เช่น ความเป็นธรรม ความโปร่งใส การจำกัดวัตถุประสงค์ และการประมวลผลข้อมูลให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ สำหรับหลักความเป็นธรรม หมายความรวมถึง ความคาดหวังอันสมเหตุสมผลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและการพิจารณาผลกระทบเชิงลบที่อาจมีต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการประมวลผลข้อมูล และในกรณีของเด็ก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีการคุ้มครองเป็นพิเศษเพิ่มขึ้นด้วย[21]

(ค) ฐานประโยชน์อันชอบธรรม

GDPR มาตรา 6 (1) (f) กำหนดว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือบุคคลที่สาม เว้นเสียแต่ว่า สิทธิ หรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอยู่เหนือกว่าประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือบุคคลที่สาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็ก[22]

---

[19] European Data Protection Board. 'Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects' (n 16) 7.

[20] General Data Protection Regulation, Article 8 (2).

[21] European Data Protection Board. 'Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects' (n 16) 6.

[22] General Data Protection Regulation, Article 6 (1) (f).

มาตราดังกล่าวเน้นย้ำความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเป็นพิเศษ การใช้ฐานประโยชน์อันชอบธรรมจึงต้องคำนึงถึงความเสี่ยงที่เด็กอาจไม่เข้าใจ หรือคาดการณ์ได้และต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันที่เหมาะสม[23] ซึ่งมีความเข้มงวดกว่าผู้ใหญ่เนื่องจากเด็กมีความตระหนักรู้และความสามารถในการปกป้องตนเองที่ต่ำกว่า ดังนั้น การประมวลผลข้อมูลของเด็กเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง เช่น การทำการตลาด และการทำโปรไฟล์ลิ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่สามารถอ้างอิงฐานประโยชน์อันชอบธรรมได้ในลักษณะเดียวกับการประมวลผลของผู้ใหญ่หากปราศจากการประเมินผลกระทบและมาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษ

(3) หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใสเป็นหลักการที่กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินไปอย่างเปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการและวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล

บทปรารภข้อ 39 ของ GDPR กำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีความโปร่งใส[24] ในขณะเดียวกัน มาตรา 12 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องสื่อสารข้อมูลด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายและไม่ซับซ้อน โดยเฉพาะกับเด็ก[25]

คณะทำงานว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล (Article 29 Working Party) (ต่อไปในเอกสารฉบับนี้จะเรียกว่า ‘A29WP’) ได้อธิบายว่า เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมุ่งเป้าไปที่เด็ก หรือรู้ หรือควรจะรู้ได้ว่า สินค้าหรือบริการของตนถูกเด็กใช้เป็นพิเศษ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแน่ใจว่า คำศัพท์ น้ำเสียง และรูปแบบของภาษาที่ใช้นั้นเหมาะสมกับเด็ก เพื่อให้เด็กทราบได้ว่าข้อความ หรือข้อมูลนั้นถูกส่งมายังพวกเขา[26]

(1) สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject’s Right)

สิทธิที่สำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ GDPR ในบริบท สังคมดิจิทัลที่จะกล่าวถึงในเอกสารฉบับนี้คือ สิทธิที่จะถูกลืม และ สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติและทำโปรไฟล์ลิ่ง

ก. สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten หรือ Right to Erasure)

สิทธิที่จะถูกลืม หรือสิทธิในการลบข้อมูลถูกเน้นย้ำในบทปรารภข้อ 65 ซึ่งระบุว่า หากเจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมในขณะที่ยังเป็นเด็กและไม่เข้าใจความเสี่ยงจากการประมวลผลข้อมูลและต้องการลบข้อมูลในภายหลัง โดยเฉพาะข้อมูลที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ต เจ้าของข้อมูลควรสามารถใช้สิทธินี้ได้ แม้จะไม่เป็น

---

[23] Information Commissioner’s Office, ‘What do we need to consider when choosing a basis for processing children’s personal data?’ <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/children-and-the-uk-gdpr/what-do-we-need-to-consider-when-choosing-a-basis-for-processing-children-s-personal-data/> สืบค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2567.

[24] General Data Protection Regulation, Recital 39.

[25] General Data Protection Regulation, Article 12.

[26] Article 29 Data Protection Working Party, ‘Guidelines on transparency under Regulation 2016/679’ (2018) 10.

เด็กแล้วก็ตาม[27] โดยสิทธิที่จะถูกลืม หมายความรวมถึงการลบลิงค์ (link) หรือสำเนา (copy) หรือการทำซ้ำ (replication) ใด ๆ ของข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นด้วย[28]

สิทธิที่จะถูกลืมนี้มาจากแนวคิดที่ว่าบุคคลควรมีสิทธิควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง โดยอ้างอิงแนวคิด 'การเริ่มต้นใหม่' (Clean State) กล่าวคือ ไม่ว่าความผิดพลาดใด ๆ ในวัยเด็กไม่ควรส่งผลกระทบต่อชีวิตของบุคคลนั้นเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่[29] สิทธินี้จึงมีความสำคัญยิ่งเนื่องจากจะช่วยให้เด็กสามารถเริ่มต้นใหม่ในโลกดิจิทัล

ข. สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติ (Automated Decision-Making) และการทำโปรไฟล์ลิ่ง (Profiling)

GDPR ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการไม่ถูกตัดสินใจโดยระบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียวและการทำโปรไฟล์ลิ่งที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย หรือมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ[30] สำหรับเด็ก บทปรารภข้อ 71 เน้นว่าการตัดสินใจโดยอัตโนมัติและการทำโปรไฟล์ลิ่ง ไม่ควรนำไปใช้กับเด็กซึ่งส่งผลกระทบทางกฎหมาย หรือผลกระทบที่ใกล้เคียงกัน[31]

เนื่องจากเด็กเป็นกลุ่มเปราะบางและไวต่อสื่อและโฆษณาที่อิงพฤติกรรมมากกว่าผู้ใหญ่ เช่น การทำโปรไฟล์ในเกมส์ออนไลน์อาจกระตุ้นให้เด็กใช้เงินโดยไม่เข้าใจกลยุทธ์การตลาด หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ภายใต้หลักความรับผิดชอบ (Accountability) และการคุ้มครองเป็นพิเศษทำให้ผู้ให้บริการต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กและ ปรับใช้แนวทางที่ลดผลกระทบให้ได้มากที่สุด

(1) การประเมินผลกระทบด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Impact Assessment: DPIA)

DPIA เป็นอีกหนึ่งกลไกที่ช่วยสนับสนุนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นวิธีที่ช่วยประเมินความเสี่ยงที่อาจกระทบต่อเด็ก A29WP ได้ระบุให้ความเปราะบางของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินใจว่าการประมวลผลใดต้องทำ DPIA[32] นอกจากนี้ ด้วยหลักการคุ้มครองเป็นพิเศษ DPIA จึงเป็นสิ่งที่ควรดำเนินการเมื่อมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำโปรไฟล์ลิ่งและการตัดสินใจในรูปแบบอัตโนมัติ

(2) การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่กระบวนการออกแบบและค่าเริ่มต้น (Privacy Protection by Design and Default)

---

[27] General Data Protection Regulation, Recital 65.

[28] General Data Protection Regulation, Article 17.

[29] Simon van der Hof & Eva Lievens, 'The importance of privacy by design and data protection impact assessments in strengthening protection of children's personal data under the GDPR' (2018) 23 (1) Communication Law, 14.

[30] General Data Protection Regulation, Article, 22 (1)-(2).

[31] General Data Protection Regulation, Recital 71.

[32] Article 29 Data Protection Working Party, 'Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and Determining Whether Possessing is "Likely to Result in a High Risk" for the Purpose of Regulation 2016/679' 10.

GDPR มาตรา 25 กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องจัดให้มีมาตรการเชิงเทคนิคและมาตรการเชิงองค์กรที่ ‘เหมาะสม’ และ ‘มีประสิทธิภาพ’ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองข้อมูล และผสาน ‘มาตรการป้องกันที่จำเป็น’ เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ ต้องจัดให้มีมาตรการเชิงเทคนิคและเชิงองค์กรที่เหมาะสมมีประสิทธิภาพเพื่อให้แน่ใจว่า ‘ค่าเริ่มต้น’ จะมีการประมวลผลเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงเท่านั้น[33] การออกแบบระบบโดยการคำนึงถึงหลักการดังกล่าวจะช่วยลดผลกระทบ หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล[34] ทั้งนี้ด้วยข้อกำหนดที่ว่าเด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ดังนั้น คำว่า ‘เหมาะสม’ ‘ประสิทธิภาพ’ และ ‘มาตรการที่จำเป็น’ จึงต้องตีความและนำมาปรับใช้ในบริบทที่มีความหมายแตกต่างจากผู้ใหญ่

หลักการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กได้รับการรับรองจากคณะกรรมาธิการยุโรป (Council of Europe) โดยกำหนดให้การออกแบบและการตั้งค่าเริ่มต้นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก[35] ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีหน้าที่ออกแบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งเสริมสิทธิเด็ก เช่น ใช้หลักความโปร่งใส (Transparency) ด้วยการให้ข้อมูลการประมวลผลที่เข้าใจง่ายเหมาะสมกับวัย รวมถึงออกแบบกราฟฟิกและเครื่องมือให้ใช้ง่ายโดยคำนึงถึงการรับรู้และประสบการณ์ของเด็ก

3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการปกป้องข้อมูลและ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง และกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ใช้งานข้อมูลทั้งภาครัฐและเอกชนให้ใช้ข้อมูลด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และเคารพต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายนี้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรอบที่สอดคล้องกับ GDPR อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กยังมีลักษณะแตกต่างจากแนวทางของ GDPR โดยมีการกล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 20 ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า ‘เด็ก’ ไว้ในตัวบทปรากฏแต่เพียงคำว่า ‘ผู้เยาว์’ ในมาตรา 20 ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ซึ่งยังไม่ได้บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามกฎหมาย

เพื่อให้เห็นภาพรวมของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้กฎหมายไทยอย่างชัดเจน หัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ และทำการเปรียบเทียบกับแนวทางของ GDPR

3.2.1 หลักการและรายละเอียดสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กภายใต้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 20 มีความดังนี้

---

[33] General Data Protection Regulation, Article 25.

[34] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Thailand Data Protection Guidelines 3.0: แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2563 518 < https://www.law.chula.ac.th/wp-content/uploads/2020/12/TDPG3.0-C5-20201224-1.pdf> สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2567.

[35] Council of Europe, (2021). Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment 17 < https://rm.coe.int/guidelines-to-respect-protect-and-fulfil-the-rights-of-the-child-in-th/16808d881a > สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2567.

"มาตรา 20 ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้เยาว์ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส หรือไม่มีฐานะเสมือนดังบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่การให้ความยินยอมของผู้เยาว์ไม่ใช่การใด ๆ ซึ่งผู้เยาว์อาจให้ความยินยอมโดยลำพังได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 มาตรา 23 หรือมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ด้วยใ

(2) ในกรณีที่ผู้เยาว์มีอายุไม่เกินสิบปี ให้ขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ การใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การร้องเรียนของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้เยาว์....โดยอนุโลม"[36]

ตามมาตรา 20 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 เรื่อง คือ การขอความยินยอม การแจ้งให้ทราบถึงการประมวลผลข้อมูล การใช้สิทธิ และการร้องเรียน ซึ่ง พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ วางหลักเกณฑ์ในแต่ละเรื่องไว้ ดังนี้

(1) การขอความยินยอม

(2) มาตรา 19 กำหนดให้ความยินยอมต้องกระทำก่อน หรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูลรายละเอียดการขอความยินยอมมีความชัดเจน และความยินยอมนั้นต้องกระทำโดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสำคัญ[37] **การแจ้งให้ทราบถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล**

การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสภายใต้ GDPR โดย พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 23 กำหนดให้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบก่อน หรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลถึงรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการประมวลผล การใช้ข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย หรือสัญญา ระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูล ประเภทของบุคคล หรือหน่วยงานที่ข้อมูลส่วนบุคคลอาจถูกเปิดเผย ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(1) การใช้สิทธิ

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 30 – 36 โดยครอบคลุมถึงสิทธิในการเข้าถึงและรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลของตน สิทธิในการโอนข้อมูลในรูปแบบอัตโนมัติ สิทธิในการลบ หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการระงับการใช้ข้อมูล สิทธิในการคัดค้านการประมวลผล และสิทธิในการแก้ไขข้อมูล

---

[36] พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 20.

[37] พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 19.

(2) การร้องเรียน

มาตรา 73 กำหนดให้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ หรือประกาศที่ออกตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ[38]

ทั้งนี้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 20 ตอนท้าย ได้กำหนดให้ต้องนำความสามารถในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมสำหรับ (1) การขอความยินยอม (2) การแจ้งให้ทราบถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (3) การใช้สิทธิ และ (4) การร้องเรียนของผู้เยาว์ ซึ่งการนำหลักความสามารถในการทำนิติกรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลมในบริบทของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ดังกล่าว เป็นที่มาของข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 4 ต่อไป

3.2.2 เปรียบเทียบหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลระหว่าง General Data Protection และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

หัวข้อ	GDPR	PDPA
ข้อกำหนดในการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ (Children's special protection)	กำหนดให้เด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (บทนำข้อ 38)	ไม่มี
การให้ความยินยอมสำหรับบริการออนไลน์	จำเป็นเมื่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (สามารถปรับลงได้ถึง 13 ปีในบางประเทศสมาชิก) โดยความยินยอมต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจปกครอง หรือผู้มีอำนาจปกครองเป็นผู้ให้ความยินยอมนั้นเอง (มาตรา 18)	ไม่มีบทกำหนดเฉพาะสำหรับบริการออนไลน์ ทั้งนี้ มีบทกำหนดโดยทั่วไปให้ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองทุกกรณี สำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองหากการขอความยินยอมไม่ใช่การใด ๆ ที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้เองตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 23 หรือ 24 (มาตรา 20)
ข้อกำหนดด้านการแจ้งเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูล	ผู้ควบคุมข้อมูลต้องให้ข้อมูลที่เข้าใจง่าย และเหมาะสมกับอายุของเด็ก เพื่อให้เด็กเข้าใจถึงการใช้ข้อมูลของตนเอง (มาตรา 12)	เน้นให้ผู้ควบคุมข้อมูลให้ข้อมูลที่ชัดเจนและเหมาะสมต่อผู้ใช้แต่ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะเจาะจงสำหรับการสื่อสารกับเด็กเหมือนกับข้อกำหนดของ GDPR

[38] พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 73.

หัวข้อ	GDPR	PDPA
สิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลของตนเอง	เด็กมีสิทธิในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองผ่านการใช้สิทธิเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินใจของเด็ก (มาตรา 8 และบทนำข้อ 38)	กรณีผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ใช้สิทธิแทนเด็ก สำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี จะต้องใช้สิทธิร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองหากการไม่ใช่การใด ๆ ที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้เองตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 23 หรือ 24 (มาตรา 20)
สิทธิที่จะถูกลืม	เด็กสามารถร้องขอให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่จำเป็น หรือไม่เกี่ยวข้องอีกต่อไป โดยเฉพาะหากข้อมูลนั้นถูกเผยแพร่ในช่วงที่เด็กยังไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง หรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (มาตรา 17 และบทนำข้อ 65)	ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน
สิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติและการทำโปรไฟล์ลิ่ง	มาตรา 22 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสินใจโดยอาศัยการประมวลผลแบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียว ซึ่งรวมถึงการสร้างโปรไฟล์ส่วนบุคคล (Profiling) ที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะเดียวกันอย่างมีนัยสำคัญ และบทนำข้อ 71 ระบุว่า การตัดสินใจโดยอัตโนมัติเพียงอย่างเดียว รวมถึงการสร้างโปรไฟล์**ไม่ควรนำไปใช้กับเด็ก** ซึ่งส่งผลกระทบทางกฎหมาย หรือ ผลกระทบที่ใกล้เคียงกัน	ไม่มี

หัวข้อ	GDPR	PDPA
การประเมินผลกระทบด้านความเป็นส่วนตัว (DPIA)	กำหนดให้ต้องทำ DPIA สำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไรก็ตาม ไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งถึงการทำ DPIA ของเด็กโดยเฉพาะเจาะจง แต่ด้วยข้อกำหนดในการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ DPIA จึงเป็นสิ่งที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลพึงกระทำเมื่อมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบางกรณี เช่น การทำโปรไฟล์ลิ่งและการตัดสินใจในรูปแบบอัตโนมัติ (มาตรา 38 และบทนำข้อ 38)	ไม่มี
หลักการออกแบบและการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวโดยเริ่มต้น (Privacy by Design and by Default)	กำหนดหลักการทั้งสองไว้ แต่ไม่ได้ระบุให้นำไปใช้เจาะจง หรือมุ่งเน้นไปที่เด็กโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามด้วยข้อกำหนดเรื่องการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ ส่งผลให้การออกแบบและการตั้งค่าเริ่มต้น ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นอันดับแรก (มาตรา 25 และบทนำข้อ 38)	ไม่มี

4. ปัญหาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แม้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ จะได้รับอิทธิพลมาจาก GDPR แต่เมื่อพิจารณาในบริบทของการคุ้มครองข้อมูลของเด็ก พบว่า ยังมีข้อจำกัดบางประการ ทั้งในด้านบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความซับซ้อนของพฤติกรรมการใช้เทคโนโลยีของเด็ก และในแง่ของหลักการที่ยังขาดความชัดเจนในการให้การคุ้มครองที่เหมาะสมกับกลุ่มเปราะบาง เช่น เด็กในสังคมดิจิทัล หัวข้อนี้จึงแบ่งการอภิปรายออกเป็นสองประเด็นหลัก ได้แก่ ความคลุมเครือเชิงกฎหมายและผลกระทบจากการตีความภายใต้บทบัญญัติปัจจุบัน และ ความไม่เหมาะสมของกรอบกฎหมายไทยเมื่อเทียบกับความเสี่ยงที่เด็กต้องเผชิญในสภาพแวดล้อมออนไลน์

4.1 ความคลุมเครือและการตีความทางกฎหมาย

ภายใต้ มาตรา 20 การให้ความยินยอมของผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ต้องดำเนินการโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง หากผู้เยาว์มีอายุเกินกว่า 10 ปีและยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ต้องพิจารณาว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการใด ๆ ที่ผู้เยาว์อาจให้ความยินยอม หรือดำเนินการได้โดยลำพังตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 มาตรา 23 หรือมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) หรือไม่

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมและจัดการสิทธิต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงความประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์ โดย ป.พ.พ. มาตรา 22 - 24 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เยาว์ซึ่งหย่อนในความรู้สึกผิดชอบมิให้เสียเปรียบแก่บุคคลอื่นในเรื่องของการทำสัญญาและนิติกรรมต่าง ๆ โดยมีนิติกรรม 3 ประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถกระทำได้โดยลำพัง คือ (1) นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว (มาตรา 22) เช่น การรับการปลดหนี้และการรับทรัพย์สินโดยเสน่หา หรือรับทรัพย์สินตามพินัยกรรมอันไม่มีภาระติดพัน (2) นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องกระทำเองเฉพาะตัว (มาตรา 23) เช่น การรับรองบุตรและการทำพินัยกรรม และ (3) นิติกรรมที่จำเป็นในการดำรงชีพของผู้เยาว์ตามสมควร และสมแก่ฐานานุรูป (มาตรา 24) เช่น การซื้ออาหาร เครื่องนุ่งห่ม เครื่องมือเครื่องใช้ในการดำรงชีพ[39]

ก. ประเด็นเกี่ยวกับการขอความยินยอม

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับการให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ที่มักใช้ฐานความยินยอม คือ การสร้างโปรไฟล์ลิ่งเฉพาะตัวบุคคลเพื่อทำการตลาดเฉพาะกลุ่มเป้าหมาย (Targeted Advertising) และการทำการตลาดแบบตรง เช่น การนำเสนอสินค้าและบริการที่ถูกปรับแต่งมาเพื่อให้เหมาะสมกับความสนใจของผู้ใช้งาน รวมตลอดถึง การส่งมอบรายละเอียดแคมเปญสิทธิพิเศษและของรางวัลเพื่อชักจูง หรือจูงใจให้ผู้ใช้งานซื้อสินค้า หรือบริการ จึงเกิดเป็นประเด็นที่ต้องตีความว่า การทำการตลาดด้วยรูปแบบดังกล่าวถือเป็นกิจการที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้เองตาม ป.พ.พ. มาตรา 22-24 ซึ่งส่งผลให้ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 20 หรือไม่

ในส่วนของนิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ตามมาตรา 22 บางส่วนเห็นว่า การทำโปรไฟล์ลิ่งปรับแต่งโฆษณาให้ตรงกับความต้องการของบุคคลสร้างประสบการณ์ที่ดีขึ้น ในขณะที่บางฝ่ายเห็นว่าเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว[40] เช่นเดียวกันกับการนำเสนอแคมเปญสิทธิพิเศษและของรางวัลผู้รับย่อมได้ประโยชน์จากสิทธิพิเศษแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจให้แก่ผู้ให้บริการโดยการชักจูงให้เด็ก หรือผู้เยาว์ใช้จ่ายโดยไม่เหมาะสม

สำหรับการพิจารณาว่า เป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวตามมาตรา 23 หรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่มีลักษณะเป็นเรื่องส่วนบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์ทำได้เอง เช่น การทำพินัยกรรม และการรับรองบุตร ซึ่งเมื่อพิจารณาปรับฐานทางกฎหมายเข้ากับ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ แล้วพบว่า นิติกรรมเหล่านั้นสามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอื่นในการประมวลผล

---

[39] ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9, นิติบรรณาการ 2549) 116.

[40] Ned Thornton, 'Digital profiling: An invasion of privacy? What you need to know' (PrivacyEnd, 16 October 2023) <https://www.privacyend.com/digital-profiling/> สืบค้นวันที่ 22 มิถุนายน 2567.

ข้อมูลส่วนบุคคลได้ เช่น ฐานการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือฐานภารกิจของรัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ นิติกรรมดังกล่าวยังไม่เกี่ยวข้องกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับการให้บริการออนไลน์อีกด้วย

สำหรับนิติกรรมที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ ย่อมหมายถึง นิติกรรมที่เป็นปัจจัยในการดำรงชีวิต ซึ่งกิจกรรมที่ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยอาศัยฐานความยินยอมในบริบทของการให้บริการออนไลน์ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกิจกรรมที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของผู้เยาว์

ดังนั้น การนำบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความความสามารถในการให้ความยินยอมอาจทำให้เกิดความสับสนและปัญหาในการตีความ อีกทั้งคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับนิติกรรมของผู้เยาว์ตามมาตรา 22 - 24 ยังมีน้อย จึงทำให้การปรับใช้เป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าการประมวลผลข้อมูล ส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ที่ใช้ฐานความยินยอมมักไม่เข้าข่ายเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้เองตาม ป.พ.พ.มาตรา 22 - 24 ทำให้การขอความยินยอมจากผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี ต้องกระทำร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองทุกกรณี ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองแทรกแซงกิจกรรมส่วนตัวและเป็นรุกล้ำความเป็นส่วนตัวของเด็ก หรือผู้เยาว์จนเกินควร

เมื่อศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศพบว่า ในประเทศอังกฤษ Information Commission's Officer (ICO) ให้คำแนะนำว่า "การประเมินความเข้าใจมากกว่าการกำหนดอายุ เป็นกุญแจสำคัญในการทำให้แน่ใจว่าข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเด็กได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม "[41] ประโยคดังกล่าวสื่อความหมายว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กควรพิจารณาจากระดับความเข้าใจของเด็กมากกว่าการกำหนดอายุเพียงอย่างเดียว เพื่อรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพของเด็กจะยังคงได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแคนาดา (Personal Information Protection and Electronic Documents Act: PIPEDA) ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุสำหรับการให้ความยินยอม แต่กำหนดว่า ความยินยอมจะสมบูรณ์ได้ต่อเมื่อสามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลว่าบุคคลเข้าใจถึงลักษณะ วัตถุประสงค์ และผลกระทบของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เขาให้ความยินยอม PIPEDA ได้นำแนวคิดของ 'ความยินยอมอย่างมีนัยสำคัญ' มาใช้ ซึ่งต้องวิเคราะห์ตามบริบทที่คำนึงถึงพัฒนาการทางสติปัญญาและอารมณ์ของเด็กเป็นสำคัญด้วย[42]

ผู้เขียนเห็นว่าการที่ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดอายุเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความสามารถในการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ในทุกกรณี และกำหนดเพดานอายุไว้สูงเกินไป (ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์) นั้น ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในตัดสินใจของเด็ก หรือผู้เยาว์เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้อำนาจปกครองแทรกแซงกิจกรรมส่วนตัวของเด็ก หรือผู้เยาว์เกินควร

ข. ประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้เยาว์

---

[41] Information Commission Officer, Personal Information Online Code of Practice 2021 15 <https://www.pdpjournals.com/docs/88487.pdf > สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2567.

[42] Office of the Australian Information Commissioner, Privacy risks and harms for children and other vulnerable groups in the online environment 2020 75-76 <https://www.oaic.gov.au/__data/assets/pdf_file/0012/11136/Report-Privacy-risks-and-harms-for-children-and-other-vulnerable-groups-online.pdf> สืบค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2567.

ตามหลักการโดยทั่วไป เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องขอใช้สิทธิต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 30 - 35 และมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 73 อย่างไรก็ตาม มาตรา 20 กำหนดให้นำความเกี่ยวกับการขอความยินยอมของผู้เยาว์มาใช้บังคับกับการขอใช้สิทธิและการร้องเรียน ส่งผลให้เกิดปัญหาด้านการตีความว่า มีกรณีใดบ้างที่ผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิ หรือร้องเรียนได้ด้วยตนเอง หรือกรณีใดที่ต้องดำเนินการร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เนื่องจากการกำหนดให้เอาเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 -24 มาเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิของผู้เยาว์ก่อให้เกิดความสับสน ด้วยเหตุที่การใช้สิทธิและการร้องเรียนตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นในการดำรงชีพ ไม่ใช่นิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว และไม่เกี่ยวข้องกับการทำให้ผู้เยาว์หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง ทั้งนี้ ข้อสรุปว่า การใช้สิทธิและการร้องเรียนดังกล่าวจะถือว่า เป็นกรณีที่ทำให้ผู้เยาว์ได้สิทธิอันเป็นคุณประโยชน์ของผู้เยาว์ตามนัยของ ป.พ.พ. มาตรา 23 หรือไม่นั้น ยังไม่ปรากฏแนวทาง หรือคำแนะนำจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ปรากฏคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาว่า การใช้สิทธิและการร้องเรียนช่วยให้ผู้เยาว์สามารถควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและปกป้องสิทธิของตนจากการใช้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมได้นั้น ย่อมถือได้ว่า การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุณประโยชน์ของผู้เยาว์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 23 ซึ่งส่งผลให้ผู้เยาว์ที่มีอายุเกิน 10 ปี สามารถใช้สิทธิได้เองโดยลำพัง อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้ย่อมส่งผลให้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 20 ตอนท้ายไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง กล่าวคือ ไม่มีกรณีใดที่ผู้เยาว์จะใช้สิทธิร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองด้วยเหตุที่ว่า การใช้สิทธิภายใต้พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ถือว่าเป็นไปเพื่อคุณประโยชน์ของผู้เยาว์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 23 นั่นเอง

นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้สิทธิแทน หรือใช้สิทธิร่วมกับผู้เยาว์อาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการใช้สิทธิของผู้เยาว์ไม่ขัดต่อประโยชน์ หรือไม่ก่อภาระผูกพันแก่ผู้เยาว์ เช่น การแก้ไขข้อมูลของตนให้ถูกต้อง หรือการร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ การกำหนดให้ต้องใช้สิทธิร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองอาจลดทอนอิสระในการตัดสินใจและความเป็นส่วนตัวของผู้เยาว์ อีกทั้งอาจกระทบต่อสิทธิของผู้เยาว์หากความต้องการของผู้เยาว์ขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น กรณี Sharenting เป็นต้น

EU Directive และ GDPR ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องใช้สิทธิแทนหรือร่วมกับเด็ก โดย A29WP ให้คำแนะนำว่า สิทธิของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ดังนั้น สถานะของผู้แทนตามกฎหมายจึงไม่ได้มีความสำคัญเบ็ดเสร็จเหนือสิทธิของเด็ก การใช้สิทธิของเด็กไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอายุไว้ตายตัว แต่ให้พิจารณาวุฒิภาวะและความซับซ้อนของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกรณีไป[43]

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไอร์แลนด์ ให้คำแนะนำว่าเด็กมีสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแยกต่างหากจากผู้ปกครอง เด็กควรใช้สิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยตรง หรือโดยมีผู้ช่วยเหลือ และไม่ควรถูกจำกัดสิทธิเหล่านั้น เนื่องจากอายุความเป็นผู้ใหญ่หรือความสามารถ[44]

---

[43] Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools) (398/09/EN WP160) 2009 5 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf> สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2567.

[44] Data Protection Commission, Children, Parents and Data Protection: Can I make a complaint on behalf of my children? 2-4 <https://www.dataprotection.ie/sites/default/files/uploads/2022-06/Guidance%20

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบางประเทศไม่ได้กำหนดอายุที่แน่นอนเพื่อประเมินความสามารถของเด็กในการใช้สิทธิ แต่พิจารณาประโยชน์สูงสุดและความเข้าใจของเด็กเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก ในขณะที่ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิเด็ดขาดในการจัดการสิทธิของผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 10 ปี และต้องใช้สิทธิร่วมกับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 10 ปี ในบางกรณี โดยไม่พิจารณาถึงความสามารถและประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นรายกรณี ซึ่งอาจลิดรอนสิทธิและกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้เยาว์

4.2 ความเหมาะสมด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทออนไลน์

เนื่องจากเด็กมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวในยุคดิจิทัล ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองเด็กมีประสิทธิภาพสูงสุด จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่คุ้มครองเด็กให้ครอบคลุมตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวมข้อมูล ไปตลอดระยะเวลาของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและผู้เยาว์ถูกจำกัดไว้เพียง 4 ประเด็นเท่านั้น ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในยุคดิจิทัล อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านความครอบคลุมและความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

(1) ขาดการกำหนดข้อจำกัดด้านอายุในการเข้าใช้บริการออนไลน์

แม้แพลตฟอร์มออนไลน์จะมีประโยชน์กับเด็ก แต่เด็กซึ่งยังขาดวุฒิภาวะในการตัดสินใจอาจแชร์ข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง โดยเฉพาะบนสื่อสังคมออนไลน์ที่ข้อมูลสามารถแชร์ได้อย่างอิสระ เด็กจึงเด็กอาจตกเป็นเป้าหมายของการคุกคามออนไลน์ การหลอกลวง และการใช้ข้อมูลในทางมิชอบ จึงควรมีกลไกควบคุมการเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ของเด็ก อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญคือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์สามารถอ้างฐานสัญญาในการให้บริการ ทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 20 ส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจและดูแลเด็กและผู้เยาว์ได้อย่างเหมาะสม

ในต่างประเทศมีกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในการใช้งานเครือข่ายออนไลน์ เช่น Children's Online Privacy Protection Act 1998 (COPPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองในกรณีที่เด็กมีอายุต่ำกว่า 13 ปี[45] ในขณะที่ GDPR มาตรา 8 กำหนดให้การขอความยินยอมสำหรับบริการสังคมสารสนเทศชอบด้วยกฎหมายเมื่อเด็กมีอายุอย่างน้อย 16 ปี ในกรณีที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องได้รับความยินยอม หรือได้รับอนุญาตจากผู้ที่มีสิทธิปกครองเด็กเท่านั้น[46]

นอกจากนี้ แม้ GDPR จะกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามามีบทบาทในการให้ความยินยอมเฉพาะเมื่อใช้ฐานความยินยอมในการประมวลผลข้อมูล แต่หลักการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษที่ระบุในบทปรารภส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเลือกใช้ฐานทางกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก ดังนั้น แม้ข้อมูลส่วนบุคคลอาจมีความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา แต่หากการให้บริการอาจกระทบต่อสิทธิและ

Children%20Parents%20and%20Data%20Protection-%20Can%20I%20make%20a%20complaint%20on%20behalf%20of%20my%20child.pdf> สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2567.

[45] Children's Online Privacy Protection Act, 16 CFR § 312.2 (2024).

[46] General Data Protection Regulation, Article 8.

เสรีภาพของเด็ก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องพิจารณาเลือกใช้ฐานความยินยอมเพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถเข้ามาควบคุมดูแลเด็กได้อย่างใกล้ชิด

(1) ขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ไม่มีบทบัญญัติ หรือข้อความใดที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงถึงการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษในลักษณะที่แตกต่างจากของผู้ใหญ่ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล อาจกำหนดฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยยึดหลักเกณฑ์เดียวกับที่ใช้กับผู้ใหญ่ โดยไม่ได้ประเมินผลกระทบ หรือมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับความเปราะบางของเจ้าของข้อมูล ด้วยเหตุนี้ แม้ตามหลักการทั่วไปของฐานประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate Interests) จะต้องมีการประเมินผลกระทบ (Legitimate Interests Assessment: LIA) เพื่อถ่วงดุลผลประโยชน์กับสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลอยู่แล้ว แต่เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษอย่างชัดเจนเหมือนที่กำหนดไว้ใน GDPR ผู้ให้บริการจึงอาจไม่ได้ตระหนัก หรือประเมินผลกระทบอย่างละเอียดเป็นพิเศษในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็ก โดยเฉพาะในการให้บริการออนไลน์ที่พึ่งพาการโฆษณา เช่น การทำการตลาดแบบตรง (Direct Marketing) บนสื่อสังคมออนไลน์ หรือเกมส์ออนไลน์ที่เปิดให้บริการแก่บุคคลทั่วไปโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ที่มีการเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่มเป้าหมาย (Targeted Advertising) ซึ่งผู้ให้บริการต้องพึ่งพาการโฆษณาเป็นแหล่งรายได้หลักเพื่อใช้ในการสนับสนุนแพลตฟอร์มเพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถใช้บริการได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การขอความยินยอมผู้ใช้งานเพื่อนำเสนอโฆษณาย่อมส่งผลกระทบต่อการสร้างรายได้ที่สำคัญในการบริหารจัดการแพลตฟอร์ม ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ให้บริการจึงอาจอาศัยฐานประโยชน์อันชอบธรรมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสำคัญได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ใช้งานเป็นเด็ก หรือผู้ใหญ่

(2) ขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะที่เหมาะสมโดยเฉพาะเจาะจงของประกาศความเป็นส่วนตัวสำหรับเด็ก

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะและรายละเอียดของประกาศความเป็นส่วนตัวที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถใช้รูปแบบการแจ้งเตือนแบบเดียวกันกับทั้งเด็กและผู้ใหญ่ ซึ่งอาจใช้ภาษาและวิธีการนำเสนอที่ซับซ้อน ยากต่อเด็กที่จะเข้าใจ ทำให้เด็กไม่รู้เท่าทันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับข้อมูลส่วนตัวของพวกเขา

(3) ขาดการรับรองสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten)

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลบนอินเทอร์เน็ตส่งผลให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกสืบค้นและเข้าถึงได้โดยง่ายซึ่งส่งผลต่อความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิที่จะถูกลืมจึงเป็นสิทธิที่มีความสำคัญในยุคดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเด็ก เด็กที่ใช้แอปพลิเคชั่น หรือแพลตฟอร์มออนไลน์อาจตัดสินใจพลาดหรือถูกผู้อื่นนำข้อมูลไปใช้ในทางที่ผิด (รวมถึงกรณี Sharenting) สิทธินี้จึงช่วยให้เด็กควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้ สามารถลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ถูกต้อง หรือล้าสมัยซึ่งอาจส่งผลเสียต่อชื่อเสียงและโอกาสในอนาคตออกจากการค้นหาบนอินเทอร์เน็ต

พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 33 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ‘ลบ’ ‘ทำลาย’ หรือ ‘ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวตน’ จึงก่อให้เกิดข้อสงสัยว่า สิทธิที่จะถูกลืม ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ลบลิงก์ (URL) ที่เชื่อมโยงไปยังข้อมูลส่วนบุคคลออกจากรายการแสดงผลการค้นหาจะได้รับการรับรองตามกฎหมาย

เช่นเดียวกับ GDPR หรือไม่ เนื่องจากการดำเนินการลบลิงก์ออกจากผลการค้นหาทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏผ่านบริการค้นหาเท่านั้น แต่ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ถูกลบ หรือทำลายตามมาตรา 33 ความไม่ชัดเจนในกฎหมายนี้อาจส่งผลให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ปฏิเสธไม่ปฏิบัติการลบลิงก์ตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยมองว่าตนเองไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำขอเช่นว่านั้น

(4) ขาดการกำหนดหลักการออกแบบและการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวโดยเริ่มต้น

หลักการ Privacy by Design and by Default เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ โดย Privacy by Design เน้นออกแบบระบบให้คุ้มครองความเป็นส่วนตัวตั้งแต่ต้น ส่วน Privacy by Default กำหนดให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเป็นค่าเริ่มต้นในระบบ

กรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าวในบริบทออนไลน์สำหรับเด็ก คือ Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited (Art. 65 GDPR) (คำสั่งผูกพันที่ 2/2023) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า การตั้งค่าเริ่มต้นของแพลตฟอร์ม TikTok ได้เปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้งานที่เป็นเด็กให้สาธารณะโดยอัตโนมัติ ส่งผลให้บุคคลใดก็ได้ทั้งภายในและภายนอกแพลตฟอร์มสามารถมองเห็นเนื้อหาที่โพสต์โดยผู้ใช้งานที่เป็นเด็กได้[47] หน่วยงานกำกับดูแลข้อมูลของไอร์แลนด์เห็นว่า การตั้งค่าเริ่มต้นดังกล่าวอาจละเมิด GDPR ข้อ 24 (1)[48] ข้อ 25 (1)[49] ข้อ 25 (2)[50] และข้อ 5 (1) (c)[51] ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงร้ายแรงต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กเนื่องจาก TikTok ไม่ได้พิจารณาถึงความเสี่ยงดังกล่าวอย่างเหมาะสมถือว่า TikTok ไม่ได้ดำเนินมาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าการประมวลผลข้อมูลดังกล่าวเป็นไปตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง TikTok ละเมิดหลักการความเป็นส่วนตัวโดยการออกแบบและค่าเริ่มต้น (Article 25 (1) และ 25 (2) GDPR)

การตั้งค่านี้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็น และเนื่องจากเด็กอาจไม่เข้าใจความเสี่ยงของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนต่อสาธารณะ จึงอาจส่งผลเสียต่อเด็กในหลาย ๆ ด้าน เช่น

---

[47] European Data Protection Board, Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited (Art. 65 GDPR) Adopted on August 2, 2023, 9 <https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-09/edpb_bindingdecision_202302_ie_sa_ttl_children_en.pdf> สืบค้นวันที่ 25 กรกฎาคม 2567

[48] GDPR Article 24 (1) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องใช้มาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมเพื่อรับรองและแสดงให้เห็นว่าการประมวลผลเป็นไปตามระเบียบนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบและปรับปรุงเมื่อจำเป็น

[49] GDPR Article 25 (1) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลคำนึงถึงเทคโนโลยีที่มีอยู่ ต้นทุนในการดำเนินการ และลักษณะ ขอบเขต บริบท และวัตถุประสงค์ของการประมวลผล รวมถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาจากการประมวลผล ทั้งในขณะที่กำหนดวิธีการประมวลผลและในขณะที่ดำเนินการประมวลผล ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องนำมาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสม เช่น การทำให้ข้อมูลเป็นเทียม ซึ่งออกแบบมาเพื่อใช้หลักการคุ้มครองข้อมูล เช่น การลดข้อมูลให้น้อยที่สุด อย่างมีประสิทธิภาพ และรวมการรับรองที่จำเป็นเข้ากับการประมวลผลเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของระเบียบนี้และปกป้องสิทธิของผู้มีข้อมูล

[50] GDPR Article 25 (1) และ (2) กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องใช้มาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่า โดยค่าเริ่มต้น จะมีการประมวลผลเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นสำหรับแต่ละวัตถุประสงค์ของการประมวลผลเท่านั้น ภาระผูกพันนี้ใช้บังคับกับปริมาณของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวม ขอบเขตของการประมวลผล ระยะเวลาการจัดเก็บ และการเข้าถึงข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการดังกล่าวจะต้องทำให้แน่ใจว่า โดยค่าเริ่มต้น ข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลธรรมดาจำนวนไม่จำกัด โดยไม่มีการแทรกแซงของบุคคลนั้น

[51] GDPR Article 5 (1) (c) กำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเพียงพอ เกี่ยวข้อง และจำกัดเฉพาะสิ่งที่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล

ถูกกลั่นแกล้งออนไลน์ ถูกคุกคาม หรือละเมิดทางเพศ ถูกตัดสินโดยสังคม และข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด เป็นต้น ดังนั้น การที่ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ไม่นำเอาหลัก Privacy by Design and by Default มาบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายอาจส่งผลให้ผู้ให้บริการออนไลน์ออกแบบระบบและกำหนดการตั้งค่าเริ่มต้นในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการที่เป็นเด็ก

(5) ขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัว

การประเมินผลกระทบด้านความเป็นส่วนตัวเป็นกลไกสำคัญตาม GDPR สำหรับการประเมินความเสี่ยงของการประมวลผลข้อมูลที่อาจกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเสี่ยงสูง เช่น การให้บริการแก่เด็ก

จากกรณีคำสั่งผูกพันที่ 2/2023 หน่วยงานกำกับดูแลข้อมูลกล่าวว่า TikTok มีหน้าที่ต้องจัดทำ DPIA เนื่องจากวิเคราะห์ลักษณะ ขอบเขต บริบทและวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะโดยอัตโนมัติแล้วเห็นว่ามีความเสี่ยง โดยเฉพาะเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี เนื่องด้วยเด็กยังไม่สามารถเข้าใจความเสี่ยงของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตนต่อสาธารณะ และมีจำนวนผู้ใช้งานในปริมาณมาก ดังนั้น ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลมีทั้งความเป็นไปได้สูงและ ระดับความรุนแรงสูง[52] EDPB เห็นว่า การที่ TikTok ไม่ได้ประเมินความเสี่ยงโดยเฉพาะสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ส่งผลต่อความสามารถของ TikTok ในการดำเนินมาตรการทางเทคนิคและองค์กรที่เหมาะสมตามมาตรา 25 (1) ของ GDPR การประเมินความเสี่ยงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อยืนยันประสิทธิภาพและความเหมาะสมของมาตรการและการรับรองที่วางแผนไว้[53]

คำสั่งของ EDPB แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการทำ DPIA และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้บริการไม่พิจารณาความเสี่ยงในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การทำ DPIA ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญในการออกแบบระบบและกระบวนการ ช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถระบุและแก้ไขปัญหาด้านความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนการออกแบบและการพัฒนาผลิตภัณฑ์ หรือบริการ และลดความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งสอดคล้องและเป็นการสนับสนุนหลักการ Privacy by Design and by Default ที่เน้นการคุ้มครองข้อมูลตั้งแต่แรกเริ่ม

ในบริบทออนไลน์ การประเมินความเสี่ยงจะช่วยให้ผู้ให้บริการสามารถออกแบบแพลตฟอร์มออนไลน์ได้อย่างเหมาะสมกับกลุ่มผู้ใช้ การที่ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มิได้บัญญัติถึงการทำ DPIA ไว้ย่อมส่งผลกระทบเชิงลบต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเนื่องจากขาดมาตรการที่ชัดเจนในการระบุและจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กซึ่งส่งผลมิใช่เพียงแค่การออกแบบระบบและการตั้งค่าที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เหมาะสม เช่น การสร้างโปรไฟล์ส่วนบุคคลและการโฆษณาแบบเฉพาะเจาะจง เป็นต้น

---

[52] European Data Protection Board, 'Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited (Art. 65 GDPR)' (n53) 27.

[53] เพิ่งอ้าง 45.

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ในส่วนก่อนหน้า พบว่าพ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ยังมีข้อจำกัดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ทั้งในเชิงบทบัญญัติและการตีความเมื่อเทียบกับแนวทางของ GDPR และกฎหมายของประเทศอื่น ในส่วนนี้จึงขอสรุปสาระสำคัญของประเด็นปัญหา พร้อมทั้งเสนอข้อพิจารณาเบื้องต้นสำหรับการพัฒนาแนวทางทางกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทและหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสากล

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มิได้นำเอาหลักการสำคัญบางประการที่มีคุณค่าในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กมากำหนดไว้ในตัวบทกฎหมาย แม้จะมีการกล่าวถึงการขอความยินยอมและการใช้สิทธิของผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 20 แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับสร้างอุปสรรคในการตีความและการนำมาปรับใช้ อีกทั้งยังอาจลิดรอนสิทธิและจำกัดการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเอง ทั้งนี้ สามารถสรุปถึงปัญหาและอุปสรรคของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ที่ส่งผลต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในยุคดิจิทัล ดังนี้

(1) ขาดข้อกำหนดการคุ้มครองเป็นพิเศษสำหรับเด็ก

กฎหมายไม่ได้ระบุข้อกำหนดที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก โดยข้อกำหนดส่วนใหญ่ถูกนำไปใช้กับเด็กและผู้ใหญ่ในระดับเดียวกัน ส่งผลให้การกำหนดฐานทางกฎหมายการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปประมวลผล การแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลและการออกแบบระบบต่าง ๆ ของเด็กและผู้ใหญ่ไม่มีความแตกต่างกัน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจึงอาจไม่เพียงพอและไม่ตรงกับความเสี่ยงที่เด็กต้องเผชิญในสภาพแวดล้อมดิจิทัล

(2) ปัญหาการตีความและการบังคับใช้

การที่มาตรา 20 ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดให้ความสามารถในการให้ความยินยอมการใช้สิทธิ และการร้องเรียนของผู้เยาว์ต้องเป็นไปตามหลักการเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา 22 มาตรา 23 หรือ มาตรา 24 ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่ากรณีใดที่เด็กหรือผู้เยาว์จะสามารถให้ความยินยอมใช้สิทธิ หรือร้องเรียนได้ด้วยตนเอง

(3) ขาดการบูรณาการกับหลักการคุ้มครองข้อมูลในบริบทดิจิทัล

กฎหมายไม่ได้คำนึงถึงความเสี่ยงที่เกิดจากการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลของเด็กในบริบทออนไลน์ เช่น การโฆษณาที่ไม่เหมาะสม การสร้างโปรไฟล์พฤติกรรม และการติดตามโดยไม่ได้รับอนุญาต ตลอดจนความเสี่ยงจากพฤติกรรมของเด็กในการใช้สื่อออนไลน์ ส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ระบุถึงหลักการและข้อกำหนดที่สำคัญที่ช่วยส่งเสริมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ รวมถึง การขาดความเข้มงวดในการให้ความยินยอมสำหรับบริการสังคมสารสนเทศ ขาดข้อกำหนดเรื่องการทำ DPIA และ Privacy by Design and by Default ขาดการรับรองสิทธิที่จะถูกลืมและสิทธิที่จะไม่ถูกประมวลผลในรูปแบบอัตโนมัติและทำโปรไฟล์ลิ่ง

การขาดการบูรณาการนี้ส่งผลให้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมและสร้างความเสี่ยงต่อความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของเด็กในโลกดิจิทัลที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ การที่กฎหมายขาดข้อกำหนด หรือหลักการด้านการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ ประกอบ

กับขาดการบูรณาการกับการคุ้มครองข้อมูลในยุคดิจิทัล ส่งผลให้การตั้งค่าการใช้งานแอปพลิเคชั่น หรือบัญชีออนไลน์ต่าง ๆ มีลักษณะเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของเด็ก ซึ่งเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่ผู้ให้บริการจะปฏิเสธปรับปรุงการตั้งค่าการใช้งานบัญชีให้มีความเหมาะสมเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายกำหนดและไม่มีข้อความใด ๆ ที่ส่งผลต่อการตีความไปในทางที่ต้องจัดให้มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของเด็กในระดับที่สูงกว่าผู้ใหญ่

(4) การจำกัดสิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง

การให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครองในการให้ความยินยอมใช้สิทธิ และร้องเรียนไปยังคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญแทนเด็ก อาจส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองเกินควร นอกจากนี้ อาจกระทบต่อสิทธิของเด็กหากความต้องการของเด็กขัดแย้งกับของผู้ใช้อำนาจปกครอง

(5) ขาดการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ และแนวปฏิบัติที่เหมาะสม

แม้ว่า พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 16 จะกำหนดหน้าที่และอำนาจให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดทักษะการเรียนรู้และความเข้าใจ[54] แต่ในปัจจุบัน ยังไม่ปรากฏว่ามีการส่งเสริมความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกลุ่มเด็กและผู้ปกครองเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ที่เพียงพอ ส่งผลให้เด็กและผู้ปกครองไม่สามารถรับรู้ถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทออนไลน์ และไม่สามารถปกป้องข้อมูลของตนเองได้อย่างเต็มที่

นอกจากการให้ความรู้ความเข้าใจแก่เด็กและผู้ปกครองแล้ว ปัจจุบันยังไม่มีการออกประกาศหรือแนวทางปฏิบัติให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก และแนวทางปฏิบัติตามมาตรา 20 ของ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอาจส่งผลให้การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตลอดจนการขอความยินยอมการแจ้ง และการจัดการสิทธิของเด็กเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าการออกแบบข้อกำหนด หรือมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรพิจารณาถึงความเปราะบางของกลุ่มบุคคลโดยการจำแนกบุคคลออกเป็นกลุ่มอายุ เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ หรือกลุ่มคนที่มีความต้องการเป็นพิเศษ เพื่อทำความเข้าใจความเสี่ยงเฉพาะของแต่ละกลุ่ม และสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับกลุ่มคนดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ การใช้ข้อกำหนด หรือมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเดียวกันกับทุกกลุ่ม อาจทำให้มาตรการนั้นไม่ตอบสนองต่อความต้องการของกลุ่มบุคคลเปราะบาง ซึ่งอาจสร้างช่องว่างในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก จึงจำเป็นต้องเข้าใจถึงพัฒนาการ ธรรมชาติ และพฤติกรรมของเด็กในแต่ละช่วงวัยว่ามีความเสี่ยง หรือจุดอ่อนในด้านใดบ้าง เด็กในบางช่วงวัยอาจ ไม่สามารถเข้าใจถึงผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล หรือการใช้แพลตฟอร์มออนไลน์ การทำความเข้าใจถึงความเสี่ยงที่เด็กต้องเผชิญ ย่อมส่งผลให้เกิดการออกแบบข้อกำหนดและมาตรการที่เหมาะสมมากยิ่งขึ้นในการคุ้มครองเด็ก ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการป้องกันและข้อบังคับทางกฎหมายควรสะท้อนถึงความจำเป็นในการคุ้มครองเด็กในลักษณะที่สอดคล้องกับความเปราะบางนี้ ในการนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

---

[54] พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 16.

(1) กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กสำหรับธุรกิจบริการสังคมสารสนเทศ

เนื่องจากบริการสังคมสารสนเทศมีการวางโมเดลการสร้างรายได้และการให้บริการที่ซับซ้อน และมีการสร้างกลไกการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย ส่งผลให้การเปิดเผยและส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปได้ง่ายและรวดเร็ว ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดกลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเดียวและมุ่งใช้บังคับกับทุกประเภทการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยให้ความคุ้มครองกับบุคคลทุกกลุ่มอายุในระดับเดียวกันทั้งหมด ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและประเด็นด้านความเหมาะสมในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ด้วยเหตุนี้ บางประเทศจึงพัฒนากลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้บริการออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ โดยการตราออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือกำหนดความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เด็กในสภาพแวดล้อมออนไลน์ลงในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้เป็นการทั่วไป เช่น GDPR และ COPPA

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กสำหรับธุรกิจบริการสังคมสารสนเทศไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ โดยกำหนดหลักการเฉพาะอย่างน้อยในเรื่องของการขอความยินยอม การแจ้งให้ทราบ และการยืนยันอายุ เช่น กำหนดให้การใช้บริการสังคมสารสนเทศของเด็กต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง และกำหนดให้การแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลของเด็กต้องใช้ภาษาที่ง่ายเหมาะสมกับระดับการรับรู้ เป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเจาะจงดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเข้มงวดที่สูงขึ้นในบริบทออนไลน์ซึ่งจะช่วยให้มั่นใจได้ว่ามาตรการคุ้มครองที่ใช้จะเหมาะสมกับระดับความเสี่ยงและความต้องการเฉพาะสำหรับเด็ก ในขณะเดียวกันการประมวลผลข้อมูลในรูปแบบอื่นที่มีความเสี่ยงไม่สูงเท่าก็สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสมโดยไม่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด ที่เข้มงวดเช่นเดียวกับบริบทออนไลน์ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ถูกตีความเหมารวมให้ต้องปฏิบัติเข้มงวดแบบเดียวกันทั้งหมด แต่สามารถปรับใช้ตามระดับความเสี่ยงของกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลได้อย่างยืดหยุ่นและเหมาะสม ซึ่งจะช่วยให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยมีความสมดุลมากขึ้น

(2) กำหนดการคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เด็ก (Children's Special Protection)

เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กสอดคล้องกับความเสี่ยงในสังคมดิจิทัล ควรเพิ่มข้อกำหนด หรือบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยระบุให้เด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ การเพิ่มข้อกำหนดนี้จะช่วยให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายคำนึงถึงความเปราะบางและความจำเป็นเฉพาะของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องพิจารณาถึงการปกป้องเด็กตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งจะช่วยยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กในสภาพแวดล้อมออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลต้องตั้งค่าเริ่มต้นของแอปพลิเคชั่น หรือบริการออนไลน์ต่าง ๆ ให้มีความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวสำหรับเด็กเป็นพิเศษ นอกจากนี้ การเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าวยังส่งผลให้การเลือกใช้ฐานทางกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลแตกต่างกันระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ โดยคำนึงถึงระดับความเสี่ยงและผลกระทบที่เฉพาะเจาะจงต่อเด็ก

(3) ปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 20 ให้ชัดเจนและเหมาะสม

การที่ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดให้การขอความยินยอมการแจ้งให้ทราบ การใช้สิทธิและการร้องเรียนต้องคำนึงอายุและความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ. โดยไม่กำหนดข้อยกเว้น หรือมีช่องว่างให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาความสามารถในการทำความเข้าใจของเด็กต่อรูปแบบการประมวลผลและความเสี่ยง ส่งผลให้เกิดปัญหาและ

อุปสรรคในการตีความและการนำบทบัญญัติทางกฎหมายมาปรับใช้ และเป็นการจำกัดสิทธิของเด็กในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองจนเกินควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) กับผู้ใช้อำนาจปกครอง

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเด็กสำหรับธุรกิจบริการสังคมสารสนเทศ ตามที่กล่าวไว้ในข้อ (1) และยกเลิกข้อความที่กำหนดให้ต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์มาเป็นเงื่อนไขในการให้ความยินยอม ใช้สิทธิ รับการแจ้ง และการร้องเรียน โดยกำหนดให้การขอความยินยอมและการใช้สิทธิของเด็กให้ต้องพิเคราะห์ถึงความสามารถของเด็กประกอบแทนการกำหนดอายุอย่างตายตัวเพียงอย่างเดียว โดยให้พิจารณาว่าเด็กมีความสามารถในการตัดสินใจและเข้าใจถึงผลกระทบของการใช้สิทธิของตนเองได้หรือไม่ เนื่องจากการประเมินความเข้าใจของเด็กถือเป็นกุญแจสำคัญของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของเด็ก นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องใช้สิทธิร่วมกับเด็ก หรือใช้สิทธิแทนเด็ก ส่งผลให้เด็กขาดอิสระในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หากเกิดเหตุการณ์แชร์ข้อมูลของเด็กโดยผู้ปกครอง (Sharenting) ย่อมเกิดอุปสรรคต่อเด็กในการร้องเรียนเนื่องจากเกิดปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ควรมีการกำหนดข้อยกเว้นที่ชัดเจนในการให้เด็กสามารถร้องเรียนและขอความคุ้มครองจากหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยตรง หากเกิดเหตุการณ์ที่ผู้ปกครองเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเด็ก

(4) เพิ่มหลัก Privacy by Design and by Default และหลักการประเมินผลกระทบด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

Privacy by Design and by Default และการทำ DPIA มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในบริบทออนไลน์ เนื่องจากเป็นการบังคับให้ในทุกขั้นตอนของการพัฒนาบริการ หรือแอปพลิเคชั่นออนไลน์ที่เด็กใช้งาน ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตั้งแต่เริ่มแรก และช่วยให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถระบุและแก้ไขปัญหาด้าน ความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนการออกแบบและการพัฒนาผลิตภัณฑ์ หรือบริการได้อย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนเสนอว่า ควรเพิ่มมาตราเกี่ยวกับหลัก Privacy by Design and by Default และการทำ DPIA ไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ โดยมีรายละเอียดหลักการอย่างน้อยดังต่อไปนี้

ก. ต้องพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบระบบเทคโนโลยี หรือการให้บริการ (Privacy by Design) รวมถึงการพัฒนากระบวนการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลใด ๆ ให้มีมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวอย่างเหมาะสมต่อกลุ่มผู้ใช้งาน และสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ

ข. ต้องตั้งค่าเริ่มต้นของระบบ หรือการให้บริการโดยคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ในระดับสูงสุด (Privacy by Default) โดยค่าเริ่มต้นจะมีการประมวลผลเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงนั้นเท่านั้น เพื่อให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่โดยไม่ต้องดำเนินการเพิ่มเติมจากผู้ใช้

ค. ต้องดำเนินการประเมินผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัว (DPIA) ก่อนเริ่มประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อระบุความเสี่ยงและกำหนดมาตรการป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

ง. ต้องปรับปรุงและทบทวนมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการดังกล่าวยังคงเหมาะสมและเพียงพอในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(5) กำหนดรับรองสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be Forgotten) ให้ชัดเจน

สิทธิที่จะถูกลืมช่วยให้เด็กสามารถขอให้ลบข้อมูลที่อาจเป็นอันตรายต่อการสร้างภาพลักษณ์ หรือสถานะทางสังคมในอนาคตได้ เนื่องจากเด็กอาจแชร์ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นอันตรายต่อตัวเอง หรือแม้กระทั่งเป็นการแชร์ข้อมูลโดยผู้ปกครองของเด็ก ซึ่งหมายความว่า ผลกระทบจากการกระทำของเด็กหรือของผู้ปกครองสามารถถูกลบเลือนออกไปได้โดยการลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ล้าสมัย ไม่เป็นปัจจุบัน หรือเป็นอันตรายต่อตัวเด็กเอง ซึ่งจะช่วยให้เด็กสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ในโลกดิจิทัลได้โดยไม่มีการตีตราจากข้อมูลในอดีต ผู้เขียนเห็นว่า พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ควรกำหนดรายละเอียดเพื่อรับรองสิทธิที่จะถูกลืมไว้ให้ชัดเจน โดยกำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะลบข้อมูลส่วนบุคคล ลบลิงค์ (link) หรือสำเนา (copy) หรือการทำซ้ำ (replication) ใด ๆ ของข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นด้วย

(6) กำหนดบทลงโทษให้สูงขึ้น

ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลขับเคลื่อนได้ด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยการใช้ข้อมูลของผู้ใช้บริการเพื่อสร้างโปรไฟล์และปรับแต่งการให้บริการ ตลอดจนนำเสนอโฆษณาและสินค้าที่ตรงกับกลุ่มเป้าหมาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือแพลตฟอร์มอย่าง Facebook และ Google ที่ให้บริการฟรีแก่ผู้บริโภค แต่สามารถสร้างรายได้มหาศาลจากการโฆษณาที่ตรงกลุ่มเป้าหมาย ข้อมูลพฤติกรรมของผู้ใช้ที่รวบรวมได้ถูกนำไปใช้เพื่อสร้างโปรไฟล์ที่ละเอียดอ่อน ทำให้บริษัทเหล่านี้สามารถนำเสนอเนื้อหาและโฆษณาที่มีความเกี่ยวข้องและตรงกับความสนใจของผู้ใช้ได้อย่างแม่นยำ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในปริมาณมากทำให้บริษัทเหล่านี้มีผลกำไรที่สูงมาก ซึ่งเป็นแรงจูงใจสำคัญให้พวกเขาดำเนินธุรกิจต่อไปแม้ว่าการดำเนินงานอาจไม่สอดคล้องกับกฎหมายก็ตาม

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรสร้างสมดุลระหว่างค่าปรับกับผลประโยชน์ทางการเงินจากการประมวลผลข้อมูลของผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ กำหนดค่าปรับทางปกครองไว้สูงสุด คือ 5 ล้านบาท โดยไม่พิจารณารายได้ของบริษัทอาจส่งผลให้ค่าปรับดังกล่าวมีสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายย่อย ค่าปรับอาจสูงมากเกินไปและสร้างภาระทางการเงินที่ไม่สมเหตุสมผล ดังนั้น ค่าปรับและบทลงโทษอื่น ๆ ควรมีจำนวนมาก หรือมีนัยสำคัญเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับผลกำไรที่ผู้ประกอบการได้รับ หากค่าปรับและบทลงโทษไม่สมส่วนกับผลกำไรที่ได้รับจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายย่อมไม่เป็นแรงจูงใจให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตาม ผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มบทลงโทษในส่วนของค่าปรับทางปกครองให้มีจำนวนสูงขึ้นโดยพิจารณานำรูปแบบการกำหนดค่าปรับจาก GDPR มาใช้ โดยการคำนวณค่าปรับตามอัตราส่วนของรายได้รวมของบริษัทแทนการกำหนดเป็นอัตราค่าปรับที่คงที่ ซึ่งจะทำให้ค่าปรับมีความเหมาะสมและเป็นธรรมทั้งต่อผู้ประกอบการขนาดใหญ่และขนาดเล็ก

(7) การสื่อสารให้ความรู้

ถึงแม้ว่า พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ จะมีการกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการส่งเสริมความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่ยังขาดการระบุอย่างชัดเจนถึงการเสริมสร้างความตระหนักรู้ให้แก่เด็กและกลุ่มบุคคลที่มีความเสี่ยง

ผู้เขียนเสนอให้ พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ เพิ่มมาตราที่เน้นการให้การศึกษาและสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับกลุ่มเสี่ยง โดยกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน ดังนี้

ก. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีบทบาทหลักในการสร้างความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้แก่ทั้งผู้ประกอบการและประชาชน โดยการจัดทำสื่อการเรียนรู้ที่เข้าถึงได้ง่ายและเหมาะสมกับทุกกลุ่มอายุ รวมถึงการอบรมเชิงปฏิบัติการให้แก่เด็ก ผู้ปกครอง ครู และเจ้าหน้าที่ในโรงเรียน เพื่อสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ข. กระทรวงศึกษาธิการควรบรรจุหลักสูตรเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในระบบการศึกษา เพื่อให้เด็กได้เรียนรู้ตั้งแต่ระดับประถมศึกษาไปจนถึงมัธยมศึกษา

ค. ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ต้องให้ข้อมูลและคำแนะนำเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างชัดเจน ซึ่งรวมถึง การตั้งค่าความเป็นส่วนตัว ผลกระทบและความเสี่ยงของการตั้งค่าและการใช้งานแพลตฟอร์มเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้ใช้งานที่เป็นเด็ก