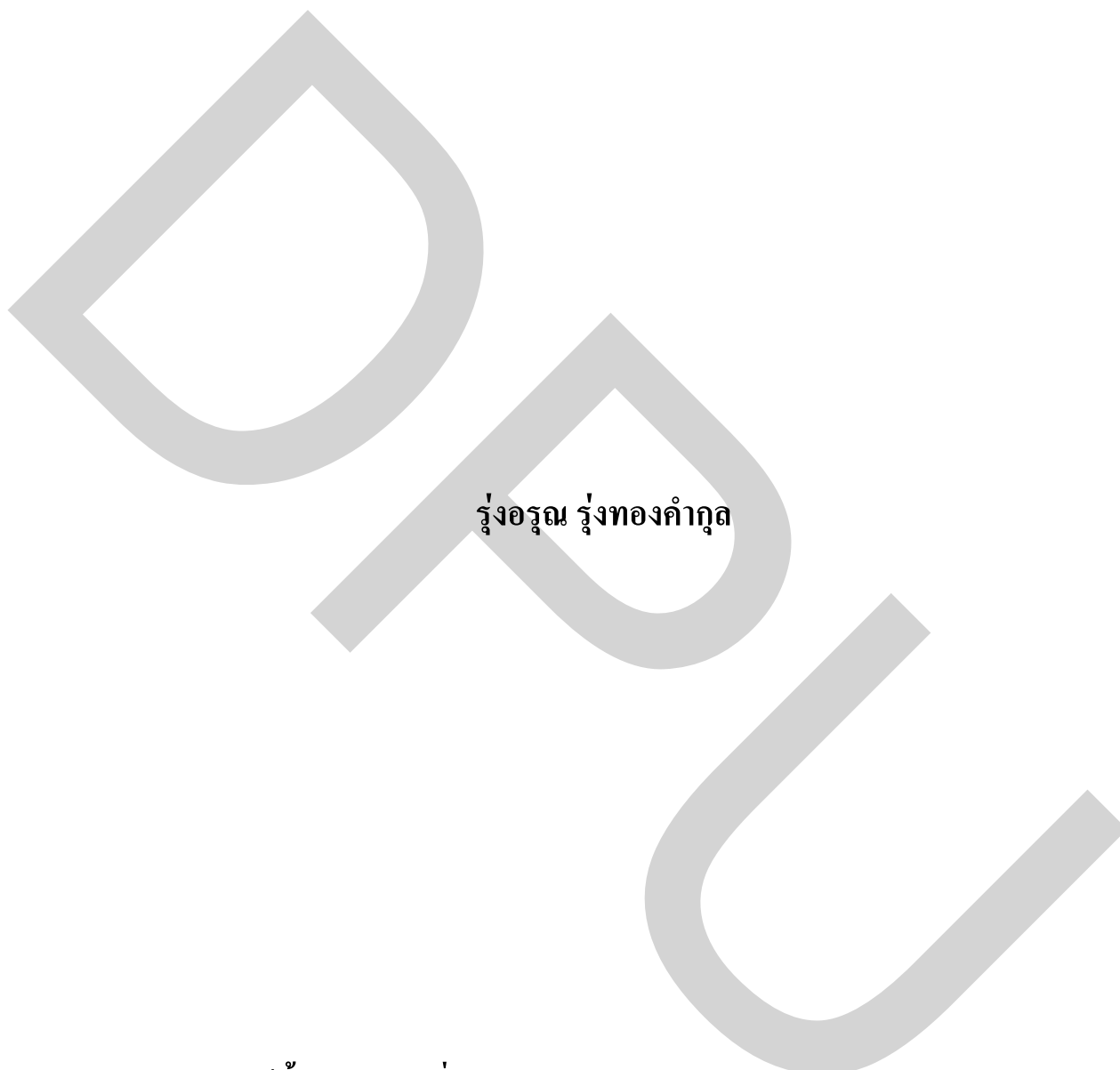


ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและ  
ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2558

**Legal Problems on Breach of Children's Privacy and  
Personal Data on the Internet**



**Rungarun Rungthongkhamkul**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
ชื่อผู้เขียน	รุ่งอรุณ รุ่งทองคำกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

### บทคัดย่อ

นับแต่ประเทศไทยวางกรอบแนวคิดพื้นฐานในการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศในปี พ.ศ. 2540 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีการพิจารณาโดยตลอด แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการตราเป็นกฎหมายในขณะที่รัฐบาลมีนโยบายสนับสนุนให้เด็กใช้งานสื่อสารสนเทศบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลาย นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาก็ไม่ได้คำนึงถึงมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเป็นการเฉพาะซึ่งต้องมีรูปแบบกลไกที่พิเศษกว่ากรณีทั่วไป โดยร่างกฎหมายเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็ก นอกจากนี้กลไกการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ก็ไม่ได้กำหนดแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้แต่อย่างใดและเมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดของกลไกตามกฎหมายทั้งสองฉบับจึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนและเป็นอุปสรรคต่อผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่ากลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องคำนึงถึงอายุที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงวุฒิภาวะของเด็ก ในกรณีที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองก็มีเงื่อนไขพิเศษที่ต้องตรวจสอบได้ว่าความยินยอมนั้นมาจากผู้ปกครองที่แท้จริง อีกทั้งต้องเปิดช่องให้เก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ปกครองของเด็กในเบื้องต้นได้เพื่อประโยชน์ในการขอความยินยอม รวมทั้งต้องสร้างวิธีการให้ความยินยอมที่เหมาะสมต่อสภาพของเทคโนโลยีด้วย ซึ่งมีแนวทางที่เป็นไปได้ในการพัฒนากฎหมายเรื่องนี้ 3 แนวทาง แนวทางแรกคือการตรากฎหมายฉบับใหม่ แนวทางที่สองคือการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ให้มีบทบัญญัติเรื่องนี้เป็นหมวดหนึ่งในกฎหมาย หรือแนวทางที่สามคือการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ให้มีเนื้อหาที่แสดง

ให้เห็นเจตนารมณ์ในการกำหนดรูปแบบพิเศษเพื่อคุ้มครองเด็กแล้วใช้กลไกการออกประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้

ผู้วิจัยเสนอให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ว่าต้องการสร้างกลไกการคุ้มครองที่พิเศษสำหรับเด็กและให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสามารถกำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับเด็กจากการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ โดยเกณฑ์อายุของเด็กที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองนั้นควรกำหนดไว้ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งสอดคล้องกับวิวัฒนาการตามทฤษฎีพัฒนาการทางสติปัญญาและเป็นเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายไทยหลายฉบับ และหากเป็นกรณีที่ต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองแล้ว จะต้องเป็นความยินยอมที่ตรวจสอบได้อีกทั้งเปิดช่องให้สามารถเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในเบื้องต้น ขณะเดียวกันจะต้องสร้างกลไกหรือวิธีการสำหรับการให้ความยินยอมที่เหมาะสมกับสภาพการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งต้องห้ามมาตรการที่เหมาะสมในกรณีที่เด็กโกหกอายุของตัวเองเพื่อสร้างทางออกสำหรับผู้ประกอบการ โดยไม่ทำลายหลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กซึ่งเป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

Thesis Title	Legal Problems on Breach of Children's Privacy and Personal Data on the Internet
Author	Rungarun Rungthongkhamkul
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Thipmanee
Department	Law
Academic Year	2014

### ABSTRACT

In 1997, Thailand laid down the Information and Communication Technology Laws (ICT Laws) Framework which also included the personal data protection law. Until now, the data protection law has, however, not yet been enacted. In the meantime, the Thai government supports the campaign of supporting children to widely use information and communication technology. The data protection bill, which is currently under consideration of the Parliament, lacks special measures specifically protecting personal data of children. There is only provision requiring consent from the data's owner before collection, use or disclosure of such data. There is no specific provision in a case that the actual owner of such data is a child. Furthermore, the measure of child protection under the Child Protection Act, B.E. 2546 is not sufficient for protecting child's data. Mechanism under both laws results in ambiguous obligation for the operator who must involve in the children's data and consequently creates severe obstacle to comply with the law.

The study shows that the measure for protecting children's data on the internet has to consider maturity of children for setting the appropriate age of special protection. In case where parental consent is required, such consent must be verifiable. There should also be exception of collecting basic information of parent from the children for the benefit of requesting parental consent. Furthermore, the appropriate technology should be taken into account for designing method of giving parental consent. Based on the said suggestions, there are three possible options to improve the law for expanding suitable protection for children's data. The first one is by enactment of new law providing protection for children's data on the internet specifically. The second option is to improve the data protection bill which is under consideration of the

Parliament, to add a new specific part. And the third option is to add some wording to the data protection bill to show intention of creating protection particularly for children's data on the internet and then let the data protection committee issue the guideline on the issue.

The author suggests that due to the necessity of data protection law, the third option, to add some wording to show intention of creating particular protection and let the committee issue the guideline for children's data on the internet, is the best option. The author also proposes that the appropriate age of children that should require parental consent is 15 years old. This age is in line with the theory of cognitive development and it is also accepted in a number of Thai laws. In a case that the parental consent is required, such consent should be verifiable. Furthermore, the law should provide exception of getting basic information of parent for the benefit of requesting consent. The method of giving consent should also be in accordance with the internet technology. In addition, due to the possibility of anonymous of internet user, it is feasible that the children are able to lie their age. It is, therefore, necessary to find out appropriate solution for the business operator. Nevertheless, the actual intention of the law to protect children's rights must always be kept in mind.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถของรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์พงษ์เดช วานิชกิตติกุล ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านอาจารย์ทั้งสองท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำชี้แนะและแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้วิจัยมาตลอดระยะเวลาสองปี ตั้งแต่วันที่ผู้วิจัยเลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์จนนำมาสู่เล่มวิทยานิพนธ์ที่เสร็จสมบูรณ์นี้ ข้อคิดและคำแนะนำของท่านอาจารย์ช่วยปรุงแต่งให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของความภาคภูมิใจในชีวิตของผู้วิจัย ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ตามความมุ่งหมาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากขาดคู่ชีวิตที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือตลอดมา โดยเฉพาะการลบขีดจำกัดเส้นแบ่งทางภาษาจากข้อมูลที่ใช้ในการวิจัย ทั้งยังคอยจุดประกายความคิดในระหว่างการทำวิจัยหลายคราวเพื่อสะท้อนออกมาให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่คอยให้ความรักและกำลังใจตลอดมา ขอบพระคุณครูอาจารย์ทุกท่านที่ช่วยบ่มเพาะความรู้ให้แก่ผู้วิจัยอันเป็นส่วนสำคัญที่นำมาสู่ความสำเร็จในครั้งนี้และขอบคุณกัลยาณมิตรที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา

อนึ่ง คุณค่าและประโยชน์ใดๆต่อการศึกษาและพัฒนากฎหมายที่อาจมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยขอมอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณของบิดามารดาที่ทำให้กำเนิดและเลี้ยงดูให้การศึกษาตลอดจนครูบาอาจารย์และเจ้าของผลงานที่ผู้วิจัยใช้เป็นข้อมูลอ้างอิงในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

รุ่งอรุณ รุ่งทองคำกุล

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง .....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	10
2. วิวัฒนาการ และแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก จากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต .....	12
2.1 วิวัฒนาการของการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	12
2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ .....	17
2.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหรัฐอเมริกา.....	21
2.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป .....	24
2.2.3 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาธารณรัฐเกาหลี ....	39
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็กกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก.....	43
2.4 วิวัฒนาการของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไทย.....	44
2.4.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย.....	45
2.4.2 วิวัฒนาการของการคุ้มครองเด็กในประเทศไทย .....	48

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต .....	50
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ.....	51
3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.....	51
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป.....	62
3.1.3 มาตรการทางกฎหมายในสาธารณรัฐเกาหลี .....	69
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.....	74
3.2.1 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกี่ยวกับความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ และหลักการให้ความยินยอมตามกฎหมาย.....	77
3.2.2 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....	81
3.2.3 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 .....	84
3.2.4 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 .....	88
3.2.5 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	89
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต .....	92
4.1 ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องนี้.....	93
4.2 ปัญหาจากการไม่กำหนดเกณฑ์อายุที่เหมาะสมของเด็ก ซึ่งจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล .....	95

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาจากความไม่ชัดเจนของรูปแบบการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ต.....	99
4.4 ปัญหาจากความไม่สอดคล้องกันของกฎหมาย ที่มีวัตถุประสงค์ในการ มุ่งคุ้มครองแตกต่างกัน .....	102
4.5 ปัญหาจากการขาดกลไกทางออกของผู้ประกอบการ ในกรณีที่ เด็กเป็นผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตพยายามหลีกเลี่ยงข้อจำกัด.....	103
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	105
5.1 บทสรุป.....	105
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	107
บรรณานุกรม .....	115
ภาคผนวก .....	123
ก ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....	124
ข Children’s Online Privacy Protection Act of 1998.....	180
ค Children’s Online Privacy Protection Rules.....	187
ประวัติผู้เขียน .....	196

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1	
เงื่อนไขความยินยอมของผู้ปกครองในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป.....	123

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและโทรคมนาคมเป็นไปอย่างรวดเร็ว ความก้าวหน้าด้านคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตส่งผลให้เกิดการขยายตัวของการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายทั้งภาคธุรกิจและประชาชนทั่วไป ก่อให้เกิดโลกอีกใบหนึ่งในสังคมที่เรียกว่า “โลกออนไลน์” อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อชีวิตมนุษย์มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นด้านธุรกิจ การสื่อสารหรือแม้แต่การศึกษา อุปกรณ์สื่อสารส่วนตัวในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือเครื่องคอมพิวเตอร์พกพาก็สามารถเข้าสู่โลกของอินเทอร์เน็ตได้โดยง่าย และการจัดให้มีเครื่องมือส่วนตัวที่สามารถเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้นี้กลายเป็นนโยบายสำคัญระดับชาติที่รัฐบาลให้การสนับสนุนแก่เด็ก<sup>1</sup>

การใช้งานอินเทอร์เน็ตในฐานะเป็นสื่อกลางเชื่อมสังคมและโลกเข้าด้วยกันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการติดต่อสื่อสารรวมทั้งติดตามสถานการณ์ต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในสังคมได้อย่างง่ายดาย การดำรงชีวิตและการบริโภคของประชาชนเริ่มเปลี่ยนแปลงจากโลกในความเป็นจริง (Real Space) หันมาใช้ชีวิตในโลกไซเบอร์ (Cyberspace) มากยิ่งขึ้นไม่เฉพาะแต่การใช้งานเพื่อซื้อสินค้าและใช้บริการต่าง ๆ ในลักษณะของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) หรือการรับส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail: Electronic Mail) ถึงกันเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการใช้ชีวิตประจำวันในเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Online Social Network) ที่ถูกสร้างขึ้นในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อย่างเฟสบุ๊ค (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) และไลน์ (Line) ซึ่งเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตมนุษย์อย่างไม่รู้ตัว บ่อยครั้งที่มีการใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้สร้างสรรค์และ

---

<sup>1</sup> โครงการแท็บเล็ตพีซีเพื่อการศึกษา (One Tablet Per Child) รัฐบาลภายใต้การนำของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อ วันอังคารที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยมีนโยบายเร่งด่วนที่จะเริ่มดำเนินการในปีแรกข้อ 1.15 จัดหาเครื่องแท็บเล็ตพีซี (Tablet PC) ให้แก่โรงเรียนโดยเริ่มทดลองดำเนินการในโรงเรียนนำร่องสำหรับระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ปีการศึกษา พ.ศ. 2555 ควบคู่กับการเร่งพัฒนาเนื้อหาที่เหมาะสม ตามหลักสูตรบรรจุลงในแท็บเล็ตพีซีรวมทั้งจัดทำระบบอินเทอร์เน็ตไร้สายตามมาตรฐานการให้บริการในสถานศึกษาที่กำหนด โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.otpc.in.th/aboutus.html>

เป็นประโยชน์อย่างที่ไม่เคยมีมาก่อนในสังคม เช่น การใช้งานเครือข่ายสังคมออนไลน์สำหรับการรายงานสถานการณ์อุทกภัยในแต่ละพื้นที่ในช่วงมหาอุทกภัยของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2554<sup>2</sup> หรือการใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์สำหรับการร่วมมือติดตามจับกุมมิถิลาชีพที่หลอกลวงผู้อื่น<sup>3</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ดีแม้อินเทอร์เน็ตจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารและติดตามสถานการณ์ได้ง่ายและรวดเร็ว แต่ในอีกด้านหนึ่งก็กลายเป็นเครื่องมือในการล่วงละเมิดสิทธิหรือการกระทำความผิดของบุคคลบางกลุ่มได้ในขณะเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้งานบางเว็บไซต์ที่จำเป็นต้องให้ข้อมูลหรือจะต้องลงทะเบียนและมีการแสดงข้อมูลของผู้ใช้งานในหลายครั้งที่ข้อมูลของผู้ใช้งานเว็บไซต์ถูกนำไปเปิดเผยให้คนอื่นสามารถเข้าถึงได้ผ่านเว็บไซต์นั้นหรือผู้ที่ต้องการทราบข้อมูลของใครก็สามารถค้นหาได้ด้วยเว็บไซต์ระบบค้นหา (Search Engines) ไม่ว่าจะการเปิดเผยนั้นจะเกิดขึ้นจากความสมัครใจของเจ้าของข้อมูลหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการกระทบต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลและอาจนำไปสู่การใช้ข้อมูลนั้นในทางมิชอบได้

ในปัจจุบัน ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมีความตื่นตัวกับปัญหาสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลมากขึ้นดังที่ปรากฏในการสำรวจของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ว่าในปี พ.ศ. 2553 ประชาชนเห็นว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว

<sup>2</sup> ตัวอย่างกรณีเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊คที่ใช้ชื่อว่า “น้ำขึ้น ให้รีบออก”

[www.facebook.com/room2680](http://www.facebook.com/room2680) เป็นเว็บไซต์ที่เริ่มก่อตั้งช่วงเกิดวิกฤติน้ำท่วม เพื่อหวังจะสร้างสังคมและเป็นแหล่งแจ้งข่าวสารข้อมูลน้ำในมิติต่าง ๆ ผ่านโซเชียล เน็ตเวิร์ค ข้อมูลจาก “น้ำขึ้น” ให้รีบเข้าเว็บ !” วันที่ 30 ตุลาคม 2554. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก

<http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/it/it/20111030/416483/น้ำขึ้น-ให้รีบเข้าเว็บ-!.html>

<sup>3</sup> ตัวอย่างกรณีเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊คที่ใช้ชื่อว่า “ตามล่าไอโอม”

[www.facebook.com/omehunter](http://www.facebook.com/omehunter) และอีเมล: [ome\\_hunt@hotmail.com](mailto:ome_hunt@hotmail.com) สืบเนื่องจาก “นายโอม” อ้างตัวเป็นหลานชายนักการเมือง แต่มีพฤติกรรมหลอกลวงผู้เสียหายจำนวนมากมาย โดยเฉพาะผู้หญิงตกเป็นเหยื่อหลายราย นายโอมแต่งเรื่องราวให้คนที่เล่นแชตด้วยความสงสัยจนยอมให้หมายเลขโทรศัพท์ และเมื่อมีการนัดพบกันก็จะตกเป็นเหยื่อนายโอม ทั้งฉกเงินหรือชิงทรัพย์สิน ฯลฯ หลังมีการเผยแพร่ข้อมูลกันในโลกออนไลน์ก็พบว่ามีคนตกเป็นเหยื่อมากมายบางรายถึงขั้นพลาดพลั้งถูกล่วงละเมิดทางเพศก็มี ก่อนเหตุมาตั้งแต่ปี 2551-2555 โดยมีการไปแจ้งความไว้ที่หลายโรงพักด้วยกัน เช่น สน.บางนา แต่ยังไม่มีการตรวจที่ใดจับกุมได้ มีแต่เพียงออกหมายจับ บรรดาผู้เสียหายกลุ่มหนึ่งจึงได้เริ่มรวมตัวแลกเปลี่ยนข้อมูลกันแล้วตัดสินใจนำเรื่องราวไปโพสต์ข้อความผ่านเฟสบุ๊คดังกล่าว ทำให้มีผู้เสียหายที่เคยตกเป็นเหยื่อทยอยแจ้งข้อมูลและเบาะแสต่าง ๆ จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถแกะรอยไล่ล่าตัว “ไอโอม” จากเบาะแสต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อมูลที่ได้จากทางอินเทอร์เน็ต ข้อมูลจาก “บทเรียนคดี”ตามล่าไอโอม”สืบจากเฟซบุ๊ก กัยมิด ! โจรแสบล่าเหยื่อในสังคมออนไลน์” วันพุธที่ 29 สิงหาคม 2555. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.dailynews.co.th/article/5832/152022>

บนอินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องสำคัญเป็นอันดับสองที่ภาครัฐต้องให้การสนับสนุน รองจากเรื่อง การกระจายความทั่วถึงของการบริการอินเทอร์เน็ต<sup>4</sup>

ปัญหาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวจากการใช้งานบน เครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ด้าน ปัญหาด้านหนึ่งคือการเก็บรวบรวมข้อมูล พฤติกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยที่ผู้ใช้งานไม่รู้ตัว ด้วยการใช้คุกกี้ (Cookies)<sup>5</sup> และเว็บบั๊ก (Web bugs)<sup>6</sup> เพื่อเฝ้าติดตามพฤติกรรมการใช้งานหน้าเว็บต่าง ๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยจะมีการรวบรวมข้อมูลเว็บไซต์และหน้าเว็บที่มีการเข้าชม เวลา และระยะเวลาที่เข้าชม ข้อมูลที่ถูกใช้ ค้นหาโดยเว็บไซต์ระบบค้นหา (Search Engines) ถึงแม้ว่าปกติแล้วข้อมูลซึ่งเก็บรวบรวมนี้ อาจกระทำโดยไม่เปิดเผยชื่อของผู้ใช้งาน แต่ความจริงแล้วคุกกี้หรือเว็บบั๊กที่ถูกส่ง ไปเก็บในเครื่อง คอมพิวเตอร์จะมีรหัสที่สามารถระบุตัวตนของเครื่องคอมพิวเตอร์อันนำไปสู่ตัวผู้ใช้งานได้ และข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมจะถูกนำไปใช้วิเคราะห์โดยระบบเพื่อดูพฤติกรรมของผู้ใช้งาน จากการเข้าหน้าเว็บต่าง ๆ และจัดส่งโฆษณาสินค้าที่เหมาะสมหรือตรงตามความต้องการ ของผู้ใช้งานนั้นและยังสามารถใช้ทบทวนหน้าเว็บรวมตลอดถึงสินค้าหรือบริการที่ผู้ใช้งานเคย เข้าชมพร้อมทั้งนำเสนอสินค้าและบริการที่มีความใกล้เคียงกันได้อีกด้วย

ปัญหาอีกด้านหนึ่งคือกรณีที่ผู้ใช้งานให้ข้อมูลด้วยความสมัครใจของเจ้าของข้อมูล นั้นเอง แต่มีการเก็บรวบรวม นำไปใช้หรือเปิดเผยในทางที่ไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยโดย ผู้เก็บรวบรวมข้อมูลนั่นเองหรือโดยบุคคลที่สามที่มีโอกาสเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ที่ผ่านมาประเทศไทย มีความพยายามที่บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งภายใต้ กรอบแนวคิดพื้นฐานในการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ แต่จนถึงปัจจุบันกฎหมาย

<sup>4</sup> ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2553, ธันวาคม). รายงานผลการสำรวจกลุ่ม ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี (น. 28). สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก

<http://www.nectec.or.th/images/pdf/internetuser/internet53.pdf>

<sup>5</sup> คุกกี้ (Cookies) เป็นข้อมูลขนาดเล็กที่จะถูกส่งไปเก็บไว้ในเบราว์เซอร์สำหรับเข้าระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อ เก็บข้อมูลการเข้าชมเว็บไซต์ต่าง ๆ เมื่อการเปิดเข้าเว็บไซต์นั้นอีกครั้งก็จะทำให้ทราบว่าเคยเข้าหน้าเว็บนั้นมาก่อน ปกติจะใช้สำหรับเก็บข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ สินค้า และบริการที่ตรงตามความต้องการ ของผู้ใช้งานมากที่สุด.

<sup>6</sup> เว็บบั๊ก (Web bugs) เป็นข้อมูลที่ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของหน้าเว็บไซต์หรือเป็นส่วนหนึ่งของ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่มีขนาดเล็กมากจนไม่สามารถมองเห็นด้วยตาเปล่า ใช้เพื่อตรวจสอบการเข้าหน้าเว็บ หรืออ่านไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น รวมทั้งตรวจสอบพฤติกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ต และหลายครั้งถูก นำไปใช้เพื่อการส่งสแปมเมล (Spam Mail) แต่การทำงานของเว็บบั๊กจะมีลักษณะต่างจากคุกกี้เพราะไม่สามารถ ตั้งค่าเบราว์เซอร์เพื่อป้องกันเว็บบั๊กได้.

ฉบับนี้ยังคงมีสถานะเป็นเพียงร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... อยู่ระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 515/2552) และคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2552 แต่เนื่องจากระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้มีการยุบสภาและภายหลังการเลือกตั้งแล้วคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ไม่ได้ยื่นขอร่างกฎหมายฉบับนี้ ต่อมาวันที่ 21 ธันวาคม 2554 คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีมติให้นำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ที่ค้างการพิจารณาในขั้นตอนของรัฐสภาชุดเดิมเสนอต่อคณะรัฐมนตรีอีกครั้งและวันที่ 28 สิงหาคม 2555 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาแล้วและให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป ต่อมาวันที่ 30 ตุลาคม 2556 สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติในวาระที่หนึ่งรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ดีวันที่ 9 ธันวาคม 2556 มีการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2556 เป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ค้างงอซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาต้องตกไปอีกครั้งหนึ่งจนกระทั่งในวันที่ 16 กันยายน 2557 คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบให้นำร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสนอกลับเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยมีการทำหนังสือถึงประธานสภาฯ ในวันที่ 7 ตุลาคม 2557 แต่เมื่อวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2558 คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ฉบับใหม่ ไปพร้อมกับร่างกฎหมายอื่นอีก 9 ฉบับ ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมไอทีและอินเทอร์เน็ต ตามนโยบายที่จะผลักดันเรื่องเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) เพื่อพัฒนาการแข่งขันด้านเศรษฐกิจของประเทศให้สอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศที่กำลังก้าวไปสู่สังคมยุคดิจิทัล ทำให้มีร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ถึง 2 ฉบับ ในขณะที่อยู่ระหว่างการพิจารณา แต่การศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับเดิมซึ่งได้ผ่านการศึกษาของคณะกรรมการกฤษฎีกามาก่อนแล้ว เพราะเป็นร่างกฎหมายฉบับที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และมีมาตรฐานความคุ้มครองที่สูงกว่าร่างกฎหมายฉบับใหม่

สืบเนื่องจากความล่าช้าในการตรากฎหมายที่มีความจำเป็นต่อสังคม คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 51(11) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ. 2543 ออกประกาศเรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ โทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต สามารถเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ในฐานะผู้บริโภคได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด รวมทั้งให้สิทธิแก่ผู้ใช้บริการในฐานะที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นมีสิทธิตรวจสอบและให้ความยินยอมในการนำข้อมูลนั้นไปประมวลผลได้ รวมทั้งเพิ่มเติมมาตรการให้ผู้ให้บริการสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับกรณีถูกละเมิดสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมได้ และประกาศดังกล่าวยังกำหนดความหมายของข้อมูลรวมไปถึงพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการด้วย ดังนั้นเงื่อนไขการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงครอบคลุมไปถึงข้อมูลที่เกิดจากการจัดเก็บรวบรวมโดยที่ผู้ใช้บริการไม่รู้ตัวมาก่อนด้วย แต่ประกาศฉบับนี้ก็มุ่งคุ้มครองเฉพาะแต่ข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกจัดเก็บรวบรวมโดยผู้ให้บริการที่เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น จึงไม่ได้รวมไปถึงผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเว็บไซต์และเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลเช่นว่านั้น ไว้ด้วยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไม่ว่าจะป็นร่างฉบับเดิมหรือร่างฉบับใหม่และประกาศของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติดังกล่าวก็ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งสามารถถูกชักจูงได้ง่ายและมีความสามารถในการปกป้องสิทธิของตนเองได้ค่อนข้างน้อย ในขณะที่นโยบายของรัฐบาลมุ่งเน้นให้เด็กเข้าถึงอินเทอร์เน็ตมากที่สุด ปัญหาว่าเด็กจะมีความรู้ความเข้าใจในผลกระทบที่อาจเกิดจากการให้ความยินยอมแก่ผู้เก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวในการใช้และเปิดเผยข้อมูลเช่นว่านี้มากนักน้อยเพียงไร

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... กำหนดเงื่อนไขการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลหรือบุคคลซึ่งถือว่าเกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงมีความเป็นไปได้ว่าภายหลังจากการบังคับใช้กฎหมายแล้วอาจมีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้เจ้าของข้อมูลรวมไปถึงผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กหรือเยาวชนได้<sup>7</sup> แต่หากพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงแล้ว

<sup>7</sup> บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้ระบุไว้ในข้อ 3.12 ว่า ได้แก้ไขจากร่างเดิมโดยตัดกรณีผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี มีสิทธิดำเนินการแทนในการใช้สิทธิ

พฤติกรรมของเด็กส่วนมากมักจะใช้งานเว็บไซต์เพื่อความบันเทิงและมีโอกาสที่เด็กจะถูกชักจูงเพื่อให้ข้อมูลส่วนตัวได้ง่ายเพื่อให้สามารถเข้าใช้งานเว็บไซต์เพื่อความบันเทิงเหล่านั้นได้และอาจนำไปสู่การใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อทำการตลาดโดยตรงกับเด็กซึ่งเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณา และเมื่อมีการให้ข้อมูลเช่นนี้แล้ว จะมีมาตรการอย่างไรเพื่อให้ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมต่อการเก็บ การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวของเด็ก

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากมิติทางสังคมแล้ว อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางที่สร้างโอกาสการเข้าถึงข้อมูลความรู้และช่วยสนับสนุนการศึกษาของเด็กได้ การสร้างเงื่อนไขข้อจำกัดที่เคร่งครัดมากเกินไปก็จะกลายเป็นอุปสรรคสำคัญต่อเด็กในการใช้งานอินเทอร์เน็ตเพื่อประโยชน์ดังกล่าว แต่หากกฎเกณฑ์เงื่อนไขขาดความชัดเจนหรือง่ายต่อการหลีกเลี่ยงมากเกินไป ก็จะกลายเป็นช่องว่างให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์สามารถข้ามผ่านเงื่อนไขของกฎหมายได้และหากพิจารณาจากมุมมองของผู้ประกอบการเว็บไซต์แล้ว อาจไม่ได้มีเจตนาเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้นแต่อย่างใด แต่อาจเป็นเพราะเจ้าของข้อมูลทำการเปิดเผยข้อมูลนั้นด้วยความสมัครใจ เช่น การใช้งานห้องสนทนาแล้วมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันหรือการพิมพ์ข้อความลงในกระดานสนทนา เป็นต้น หรืออาจมีผู้ใช้งานอื่นนำมาเปิดเผยในเว็บไซต์ของตนก็เป็นได้ แต่เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีการเปิดเผยออกไปและโอกาสที่ผู้ประกอบการดังกล่าวจะเข้าไปตรวจสอบรายละเอียดของข้อความทุกเรื่องนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก จะมีมาตรการอย่างไรเพื่อเป็นทางออกสำหรับผู้ประกอบการเว็บไซต์เหล่านี้ให้สามารถปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างสมบูรณ์

ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่มีการนำมาพิจารณาถกเถียงกันมานานในประเทศและในระดับภูมิภาค โดยมีเป้าหมายสำคัญในการหาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กและต้องไม่ลดทอนโอกาสของเด็กในการเข้าถึงสื่ออินเทอร์เน็ต แม้แต่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อย่างสหรัฐอเมริกา ก็ใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติเข้ามาเสริมโดยออกกฎหมายเพื่อวางกลไกแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้ว ในกลุ่มสหภาพยุโรปก็มีความคิดศึกษาเรื่องนี้อย่างจริงจัง แต่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยกลับเป็นไปด้วยความล่าช้าทั้งที่เป็นปัญหาใกล้ตัวของคนไทยจำนวนมาก และยังขาดการพิจารณาในมิติของการคุ้มครองเด็กอย่างจริงจัง จึงมีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาถึงมาตรการในการแก้ไขปัญหาจากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันและเพิ่มมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเด็กในข้อมูลส่วนบุคคลให้มากยิ่งขึ้นรวมทั้งต้องพิจารณาถึงกฎหมายของประเทศที่มีความก้าวหน้าทางด้านอินเทอร์เน็ตว่ามีกร

---

ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 41 ได้ เพราะในบทนิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” สามารถกำหนดบุคคลดังกล่าวไว้ในกฎกระทรวงได้อยู่แล้ว.

ปรับเปลี่ยนแก้ไขมาตรการทางกฎหมายไปอย่างไรและพบปัญหาอุปสรรคอย่างไรบ้าง เพื่อสร้างกลไกที่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยมากที่สุดโดยต้องพิจารณาปัจจัยหลายด้านประกอบกันได้แก่

(1) อายุของเด็กที่เหมาะสมในการกำหนดเงื่อนไขว่าห้ามเก็บรวบรวมข้อมูลโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะใช้เพื่อประโยชน์ภายในองค์กรโดยเฉพาะหรือไม่ และอายุที่เหมาะสมสำหรับเงื่อนไขที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) ความรู้ความเข้าใจของผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลของเด็ก

(3) มาตรการในการขอความยินยอมที่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทย ในขณะที่เดียวกันต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการมากจนเกินความจำเป็น

(4) ข้อยกเว้นหรือทางออกที่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่จะให้ถือว่าปฏิบัติตามเงื่อนไขในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างเพียงพอแล้ว

นอกจากนี้ การเชื่อมโยงข้อมูลสารสนเทศระหว่างประเทศที่ง่ายมากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงพาณิชย์ด้วย หลายประเทศจึงวางกลไกทางกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคนในชาติตน และกำหนดข้อจำกัดการโอนข้อมูลส่วนบุคคลจากประเทศของตนไปยังประเทศอื่นที่ยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาตรฐานอย่างเพียงพอ การศึกษาถึงกลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม ตลอดจนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กซึ่งนับวันยังเป็นปัญหาสำคัญที่กล่าวถึงในนานาประเทศ ย่อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยพัฒนากฎหมายให้ได้มาตรฐานสากลและช่วยลดอุปสรรคด้านการค้าระหว่างประเทศได้อีกทางหนึ่งด้วย<sup>8</sup>

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล และการคุ้มครองเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีอยู่ในปัจจุบันและร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

<sup>8</sup> จาก “การ โอนข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศ,” โดย ปฎิวัติ อุ้นเรือน, 2547, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 34(4), น. 559.

3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยและร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันและปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสม

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาได้มีความเหมาะสมกับเด็กผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพราะมิได้คำนึงถึงวุฒิภาวะของเจ้าของข้อมูล ตัวบุคคลผู้อาจให้ความยินยอมแทน รูปแบบความยินยอมในกรณีที่ผู้ให้ความยินยอมนั้นไม่ใช่เด็กซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลที่แท้จริง และวิธีการให้ความยินยอมที่เหมาะสมกับสภาพการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงต้องศึกษาหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ แนวทางที่อาจเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องนี้มีอยู่ 3 แนวทาง ได้แก่ การตราพระราชบัญญัติฉบับใหม่ กำหนดเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะ หรือการเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ให้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะหรือการใช้กลไกที่มีอยู่ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... แล้วกำหนดแนวทางหรือกฎหมายลำดับรองเพื่อการคุ้มครองในเรื่องนี้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางที่ 3 น่าจะเหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาถึงมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กำหนดขอบเขตเฉพาะการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลของเด็กผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ไม่รวมถึงการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลของเด็กด้วยรูปแบบหรือวิธีการอย่างอื่นและมุ่งพิจารณากรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่เด็กเจ้าของข้อมูลเป็นผู้ให้ข้อมูลเป็นหลัก ไม่รวมถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยคุกกี้หรือเว็บบั๊กที่ผู้ใช้งานไม่สมัครใจให้ข้อมูล วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่ได้ศึกษาถึงโทษทางอาญาหรือการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กแต่อย่างใด แต่อาจมีการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเนื่องบ้าง เช่น เมื่อมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีการเปิดเผยในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไปใช้ล่อวงหรือกระทำความผิด

ต่อเด็ก เป็นต้น และวิทยานิพนธ์นี้ศึกษาถึงพฤติกรรมของเด็กในการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อตนเองหรือทำให้ตนตกอยู่ในสถานะของเหยื่อในการกระทำความผิดไม่รวมถึงกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดต่อบุคคลอื่นและไม่ศึกษาถึงกรณีการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็กและการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมากจนเกินไป

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสามารถของผู้เยาว์และการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การให้ความคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... (ฉบับที่ผ่านการศึกษาของคณะกรรมการกฤษฎีกาและนำเสนอ โดยคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ) ประกาศหรือกฎระเบียบของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรักษาข้อมูล เช่น ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ หรือข้อมูลเครดิต เป็นต้น รวมทั้งกฎหมาย และความเห็นทางกฎหมาย ที่เกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในต่างประเทศ โดยค้นคว้าวิจัยจากหนังสือและบทความทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษจากห้องสมุดและแหล่งข้อมูลการศึกษาต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต โดยทำการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากเอกสารต่าง ๆ เพื่ออ้างอิงและเป็นข้อมูลในการศึกษาถึงปัญหาอันอาจนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล และการคุ้มครองเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและสามารถวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

4. ทำให้ทราบแนวทางให้ภาครัฐนำข้อเสนอแนะไปใช้ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อสร้างมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตที่มีความเหมาะสม และสร้างความมั่นใจต่อการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของเด็กได้อย่างแท้จริง

### 1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่าง

“ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)” หมายความว่า ข้อมูลเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เช่น การศึกษา สถานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอย่างอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึก ลักษณะเสียงของคน รูปถ่าย เป็นต้น<sup>9</sup>

“เด็ก (Children)” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส<sup>10</sup>

“เทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology : IT)” หมายความว่า การประยุกต์ใช้คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์โทรคมนาคม เพื่อจัดเก็บ ค้นหา ส่งผ่านและจัดดำเนินการข้อมูล ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของธุรกิจหรือองค์กรแห่งหนึ่งกับบุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ<sup>11</sup>

“เว็บไซต์ (Website, Web Site)” หมายความว่า หน้าเว็บเพจหลายหน้าซึ่งเชื่อมโยงกันผ่านทางไฮเปอร์ลิงก์ เพื่อนำเสนอข้อมูลผ่านคอมพิวเตอร์ โดยมีโฮมเพจเป็นเว็บเพจหน้าแรกที่มีความสวยงามดึงดูดความสนใจของผู้เข้าชมเพื่อจะเชื่อมโยงต่อไปยังเว็บเพจหน้าอื่น โดยถูกจัดเก็บไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต<sup>12</sup>

<sup>9</sup> ความหมายจากนิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....

<sup>10</sup> ความหมายจากนิยามคำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

<sup>11</sup> วิกิพีเดีย. (ม.ป.ป.). *เทคโนโลยีสารสนเทศ*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/เทคโนโลยีสารสนเทศ>

<sup>12</sup> วิกิพีเดีย. (ม.ป.ป.). *เว็บไซต์*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/เว็บไซต์>

“เว็บไซต์ที่มุ่งโดยตรงต่อเด็ก (Website or Online Service Directed to Children)” หมายความว่า เว็บไซต์ที่มีกลุ่มเป้าหมายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นเด็ก แต่ไม่รวมถึงเว็บไซต์ที่เพียงแต่สร้างการเชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์อื่นด้วยเครื่องมือบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต<sup>13</sup>

“เว็บเพจ (Web Page)” หมายความว่า เอกสารที่ใช้ในการเผยแพร่ข้อมูล ซึ่งประกอบด้วยข้อมูลแบบสื่อประสม เช่น ข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว เสียง เป็นต้น โดยการนำเสนอผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์การใช้งาน<sup>14</sup>

“สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Privacy)” หมายความว่า สิทธิของบุคคลที่ประกอบไปด้วย สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นส่วนตัว โดยรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และความมีสันโดษไม่ติดต่อกับสังคม ทั้งนี้ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลคือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ สิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิต ตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น<sup>15</sup>

“อินเทอร์เน็ต” หรือ “อินเทอร์เน็ต (Internet)” หมายความว่า เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่มีการเชื่อมต่อระหว่างเครือข่ายหลาย ๆ เครือข่ายทั่วโลก โดยใช้ภาษาที่ใช้สื่อสารกันระหว่างคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า “โพรโทคอล (Protocol)” ผู้ใช้งานเครือข่ายนี้สามารถสื่อสารถึงกันได้ในหลาย ๆ ทางและสามารถสืบค้นข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ รวมทั้งคัดลอกเพิ่มข้อมูลและโปรแกรมมาใช้งานได้<sup>16</sup>

<sup>13</sup> ความหมายจากนิยามคำว่า “Website or online service directed to children” ตามกฎหมาย Children’s Online Privacy Protection Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

<sup>14</sup> จักรกฤษณ์ หมั่นวิชา. (ม.ป.ป.). *Electronic Commerce*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก [http://ebook.hu.ac.th/ebook2/images/File\\_PDF/204-311-ElectronicEcommerce/204-311.pdf](http://ebook.hu.ac.th/ebook2/images/File_PDF/204-311-ElectronicEcommerce/204-311.pdf)

<sup>15</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (ม.ป.ป.). *สิทธิของผู้เล่นเกมออนไลน์*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=609>

<sup>16</sup> วิกีพีเดีย. (ม.ป.ป.). *อินเทอร์เน็ต*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/อินเทอร์เน็ต>

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการ และแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กมีวัตถุประสงค์ของความคุ้มครองแบ่งได้เป็น 2 ด้าน ด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจัดได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวและอีกด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองเด็กซึ่งยอมรับกันเป็นสากลว่าเป็นผู้ซึ่งยังอ่อนด้อย ทั้งด้านร่างกายและจิตใจ ประกอบกับวุฒิภาวะและประสบการณ์ที่ยังไม่เพียงพอทำให้การตัดสินใจ ไม่อาจกระทำได้อย่างผู้ใหญ่และตกเป็นเหยื่อของการถูกหลอกลวงหรือเอาเปรียบได้ง่าย แนวคิด และความคุ้มครองในอดีตนั้นมีวิวัฒนาการความคุ้มครองทั้ง 2 ด้าน แยกออกจากกันก่อนจะมีการ ผสานวิวัฒนาการความคุ้มครองทั้ง 2 ด้านเข้าด้วยกันในเวลาต่อมา โดยมีปัจจัยการพัฒนาระบบ คอมพิวเตอร์ เทคโนโลยีสารสนเทศและเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นตัวเร่งให้เกิดการผสาน ของวิวัฒนาการความคุ้มครองทั้ง 2 ด้าน ให้ไปด้วยกันอย่างชัดเจนในการศึกษาถึงมาตรการของ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงจำเป็นต้องมีความ เข้าใจถึงลักษณะการทำงานและวิวัฒนาการของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและพื้นฐานแนวความคิด ของสิทธิความเป็นส่วนตัวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กับแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครอง เด็กทั้งในระดับสากลและที่เกิดขึ้นภายในประเทศไทย เพื่อให้เข้าใจถึงความเป็นมาและแนวโน้ม การพัฒนาต่อไปในอนาคต

#### 2.1 วิวัฒนาการของการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การพัฒนาทางคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศทำให้เกิดวิวัฒนาการของ เทคโนโลยีการสื่อสารเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่คนละแห่งผ่านระบบ การสื่อสารที่เรียกว่าระบบอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ที่เชื่อมโยงกลุ่มเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ขนาดเล็กหลาย ๆ กลุ่มเข้าด้วยกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ ของกลุ่มเครือข่ายท้องถิ่น (Local Area Networks) หลายกลุ่มที่มีอยู่ทั่วทุกแห่ง เครือข่ายบางกลุ่ม มีลักษณะปิดไม่ได้เชื่อมโยงกับคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอื่น อย่างไรก็ตามหลายเครือข่ายมีการ

เชื่อมโยงกันเพื่อให้คอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถที่จะเชื่อมโยงกับเครือข่ายต่าง ๆ เพื่อสื่อสารไปยังคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายอื่นจนเกิดเป็นโครงข่ายไปทั่วโลก<sup>1</sup>

อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางในการสื่อสารที่มีลักษณะระหว่างประเทศเป็นสื่อกลางที่เปิดให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน โดยการสื่อสารดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในลักษณะทันทีและสามารถเชื่อมโยงไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงหรือกลุ่มบุคคลในวงกว้างที่มีความสนใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไปยังทุกคนทั่วโลกก็ได้<sup>2</sup>

วิวัฒนาการของอินเทอร์เน็ตเริ่มต้นขึ้นในช่วงยุคปี ค.ศ. 1960-1969 โดยมีการพัฒนาให้คอมพิวเตอร์สามารถใช้แบ่งปันข้อมูลจากการค้นคว้าวิจัยทางวิทยาศาสตร์และทางการทหาร ในปี ค.ศ. 1962 นักวิทยาศาสตร์ของสถาบัน MIT เริ่มใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในครั้งแรก และถูกพัฒนาต่อไปโดยหน่วยงานวิจัยเพื่อป้องกันประเทศของสหรัฐอเมริกา (Defense Advanced Research Projects Agency หรือ DARPA) ในช่วงปลายปีเดียวกันมีการพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้เครือข่ายสื่อสารแพคเกจสวิตซ์ซิง (Packet Switching) เป็นพื้นฐานการทำงานของการเชื่อมโยงทางอินเทอร์เน็ต ในปี ค.ศ. 1965 มีการเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์ระหว่างรัฐแมสซาชูเซตส์ และคอมพิวเตอร์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นครั้งแรกโดยผ่านทางสายโทรศัพท์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการเชื่อมโยงกันในวงกว้าง ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงชื่อของหน่วยงาน DARPA เป็นหน่วยงานชื่อ Advanced Research Projects Agency หรือ ARPA และมีการทำสัญญากับเอกชนเพื่อพัฒนาระบบเครือข่ายสำหรับการเชื่อมโยงของหน่วยงานดังกล่าว ทำให้อินเทอร์เน็ตถูกรู้จักมากขึ้นในชื่อว่า ARPANET<sup>3</sup>

ระบบ ARPANET ถูกใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1969 โดย ARPA เสนอให้จัดทำสัญญาเพื่อเชื่อมโยงระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัยในเขตตะวันตกเฉียงใต้ของมหาวิทยาลัย 4 แห่ง ได้แก่ มหาวิทยาลัยแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (ลอสแอนเจลิส) สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด มหาวิทยาลัยแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (ซานตาบาบารา) และมหาวิทยาลัยแห่งมลรัฐยูทาห์ หลังจากนั้นจึงเพิ่มเติมสถาบันวิจัยและมหาวิทยาลัยอื่นอีกหลายแห่ง ในเวลาต่อมา รวมทั้งองค์การวิจัย NASA ซึ่งเข้าร่วมในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 จนเกิดเป็นระบบเครือข่าย ARPANET<sup>4</sup> ในปี ค.ศ. 1981 มีจำนวน

<sup>1</sup> คำอธิบายความหมายของอินเทอร์เน็ตในคดี ACLU v Reno 929F Supp 824, 830-845 (ED Pa 1996).

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

<sup>3</sup> Walt Howe. (n.d.). *An anecdotal history of the people and communities that brought about the Internet and the Web*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.walthowe.com/navnet/history.html>

<sup>4</sup> แหล่งเดิม.

คอมพิวเตอร์ไม่ถึง 300 เครื่อง เชื่อมโยงอยู่ในอินเทอร์เน็ต แต่มีการขยายเพิ่มเติมจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1993 มีคอมพิวเตอร์มากกว่า 1 ล้านเครื่องที่เชื่อมโยงกัน คอมพิวเตอร์บางเครื่องหรือ บางเครือข่ายมีรัฐบาลหรือสถาบันของรัฐเป็นผู้ใช้งาน บางส่วนใช้งานโดยกลุ่มองค์กรการกุศล และ อีกจำนวนมากใช้งานโดยเอกชน การใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยภาพรวมในลักษณะเช่นนี้จึงก่อให้เกิด สี่กกลางในการสื่อสารของโลกหรือที่เรียกว่าโลกไซเบอร์ (Cyberspace) ซึ่งเชื่อมโยงประชาชน สถาบัน บริษัทและรัฐบาลทั่วโลกเข้าด้วยกัน

ในช่วงกลางของทศวรรษที่ 1990 อินเทอร์เน็ตมีผลกระทบต่อการค้าและวัฒนธรรม เป็นอย่างมากรวมทั้งการเกิดขึ้นของระบบสื่อสารแบบเกือบจะทันที เช่น ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) การส่งข้อความ (Instant Messaging) ระบบโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol (VoIP) ระบบวิดีโอคอลและระบบโครงข่าย World Wide Web ซึ่งส่งผลให้เกิดเวทีสำหรับการสนทนาแลกเปลี่ยน เกิดเว็บไซต์ที่ให้บริการบันทึกข้อมูลส่วนตัว (Blog) เกิดเครือข่ายทางสังคม (Social Networking) เว็บไซต์สำหรับการเลือกซื้อสินค้าและบริการ (Online Shopping Sites)

การใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น บุคคลทั่วไปสามารถเข้าสู่โลกไซเบอร์ได้โดยการ ใช้คอมพิวเตอร์ที่มีการเชื่อมโยงเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยตรงเพื่อเชื่อมต่อกับระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ตหรืออาจใช้คอมพิวเตอร์ประกอบกับอุปกรณ์เชื่อมต่อที่เรียกว่า “โมเด็ม (Modem)” เพื่อเชื่อมต่อกับเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ก่อนจะเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต<sup>5</sup> จนกระทั่งในปัจจุบันมีการพัฒนาให้การส่งข้อมูลสามารถทำได้ด้วยการส่งผ่านระบบบรอดแบนด์ ผ่านสายเคเบิล รูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสายแบบ Coaxial Cable แบบ Fiber Optic หรือแบบ Copper Wires เพื่อให้การส่งผ่านข้อมูลสามารถทำได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น และพัฒนาต่อมาเป็นระบบ Wi-Fi ระบบ ดาวเทียม และผ่านเทคโนโลยีโทรศัพท์เคลื่อนที่ 3G/4G”<sup>6</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้นอินเทอร์เน็ตเริ่มขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2530 โดยการเชื่อมต่อนิคมินิคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) ไปยังมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น ประเทศออสเตรเลีย แต่ในครั้งนั้นยังเป็นการเชื่อมต่อโดยผ่านสายโทรศัพท์ ซึ่งสามารถส่งข้อมูลได้ช้าและเป็นการชั่วคราวเท่านั้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2535 ศูนย์เทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ได้ทำการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์กับ มหาวิทยาลัย 6 แห่ง ได้แก่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT)

<sup>5</sup> คำอธิบายความหมายของอินเทอร์เน็ตในคดี ACLU v Reno.

<sup>6</sup> Wikipedia. (n.d.). *Internet*. Retrieved January 25, 2015, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เข้าด้วยกันเรียกว่า “เครือข่ายไทยสาร”

การให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยได้เริ่มต้นขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2538 โดยความร่วมมือของรัฐวิสาหกิจ 3 แห่ง คือ การสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและสำนักงานส่งเสริมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) โดยให้บริการในนามบริษัท อินเทอร์เน็ต ประเทศไทย จำกัด (หรือ INET) ซึ่งถือเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์รายแรกของประเทศไทย<sup>7</sup>

สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากการใช้งานอินเทอร์เน็ต

การขยายตัวของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ส่งผลให้เกิดการค้าการพาณิชย์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการก็ตาม อย่างไรก็ตาม การค้าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ได้เจาะจงเฉพาะเรื่องของการซื้อขายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกระบวนการพัฒนา การตลาด การขาย การส่ง การให้บริการ และการชำระราคาสำหรับสินค้าและบริการ

แต่เดิมนั้นการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หมายความถึงกระบวนการที่จะอำนวยความสะดวกในการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นได้ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange หรือ EDI) และการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer หรือ EFI) เป็นต้น กระบวนการดังกล่าวถูกใช้ครั้งแรกในช่วงปลายของทศวรรษที่ 1970 เพื่อใช้ในการส่งเอกสารทางการค้าจำพวกใบสั่งซื้อหรือ Invoice ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก แต่เมื่อมีการใช้งานบัตรเครดิต การใช้เครื่องเบิกถอนเงินสดอัตโนมัติ (ATM) และการใช้บริการธนาคารผ่านทางโทรศัพท์ (Mobile Banking) มากขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1980 ระบบการธนาคารทางอิเล็กทรอนิกส์จึงกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของระบบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน<sup>8</sup>

อย่างไรก็ดีในปี ค.ศ. 1990 เมื่อมีการพัฒนาเว็บไซต์และระบบ World Wide Web สำหรับการเชื่อมโยงข้อมูลต่าง ๆ ในช่วงแรก National Science Foundation (NSF) ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางของสหรัฐอเมริกาห้ามใช้เครือข่ายดังกล่าวเพื่อการค้าจนกระทั่งปี ค.ศ. 1995 จึงมีการเปิดให้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าได้ แต่ยังคงจำเป็นต้องมีการพัฒนาระบบความปลอดภัยในการใช้งานอินเทอร์เน็ตอีกประมาณ 4 ปี จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2000 บริษัทในทวีปยุโรปและทวีปอเมริกาจำนวนมากเสนอบริการผ่านทางเครือข่าย World Wide Web นับแต่นั้นเป็นต้นมา

<sup>7</sup> วิกิพีเดีย. (ม.ป.ป.). อินเทอร์เน็ต. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/อินเทอร์เน็ต>

<sup>8</sup> Wikipidia. (n.d.). *Electronic Commerce*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/E\\_commerce](http://en.wikipedia.org/wiki/E_commerce) สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2558

คนทั่วไปจึงเริ่มรู้จักความหมายของคำว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce)” ซึ่งหมายถึงความสามารถในการซื้อสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยใช้ระบบการเก็บรักษาความปลอดภัย (Secure Protocols) และบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>9</sup>

อินเทอร์เน็ตก่อให้เกิดการปฏิสัมพันธ์และกิจกรรมทางสังคมในวงกว้างไม่ว่าจะเป็นเว็บไซต์หรือขายส่งออนไลน์ที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้งานสามารถเพิ่มเติมข้อมูลต่าง ๆ อีกทั้งยังสามารถค้นหาข้อมูลต่าง ๆ และสามารถที่จะสื่อสารกันระหว่างกลุ่มบุคคลได้ นอกจากนี้ เว็บไซต์บางแห่งยังสนับสนุนการสร้างเครือข่ายทางการค้าและธุรกิจ บางเว็บไซต์เปิดให้มีการสร้างและรวบรวมวีดีโอและรูปภาพของผู้ใช้งานได้

การใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก่อให้เกิดปัญหาและความกังวลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นซึ่งแตกต่างไปจากเดิมอย่างมาก รวมทั้งยังมีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในทางการเมืองไม่เฉพาะในเชิงสร้างสรรค์อย่างการรวบรวมสิ่งของรับบริจาคหรือการแจ้งข้อมูลข่าวสารสำคัญ หรือในเชิงทำลายสังคมอย่างการสร้างความขัดแย้งในกลุ่มเชื้อชาติศาสนา อันนำไปสู่ความพยายามที่จะตรวจสอบและป้องกันรัฐบาลบางประเทศอย่างสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี (เกาหลีเหนือ) สาธารณรัฐประชาชนจีน หรือราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบีย ห้ามประชาชนมิให้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในส่วนที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับศาสนาและการเมือง<sup>10</sup> บางประเทศอย่างในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ในอดีตก็เคยห้ามประชาชนครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต<sup>11</sup> ในประเทศแถบสแกนดิเนเวีย ผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตสมัครใจที่จะจำกัดการเข้าถึงเว็บไซต์ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องระบุไว้ เพื่อหลีกเลี่ยงการออกกฎหมายควบคุมการใช้งานซึ่งเว็บไซต์ส่วนใหญ่ที่มีการจำกัดนั้นเป็นเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับภาพลามกของเด็ก แต่หลายประเทศก็มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยตรงอย่างในสหรัฐอเมริกาที่ห้ามการครอบครองหรือทำให้แพร่หลายซึ่งสื่อบางประเภทรวมทั้งภาพลามกของเด็กผ่านทางอินเทอร์เน็ต<sup>12</sup>

ลักษณะพิเศษของอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีพรมแดน ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนของผู้ใช้งานก่อให้เกิดปัญหาในการควบคุมดูแลการใช้งานมากยิ่งขึ้น นอกเหนือจากการทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีรูปแบบพิเศษจากการใช้คอมพิวเตอร์แล้ว รูปแบบอาชญากรรมหรือการเอาตัว

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Wikipedia. (n.d.). *Internet*. Retrieved January 25, 2015, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>.

<sup>11</sup> John T. Soma, Transnational Extradition for Computer Crimes: Are New Treaties and Laws Needed?, *Harvard Journal on Legislation*, Summer, 1997, 34 Harv. J. on Legis. 317, at 353.

<sup>12</sup> Wikipedia. (n.d.). *Internet*. Retrieved January 25, 2015, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>

เปรียบเทียบที่เคยมียู่ในอดีตก็สามารถทำได้ง่ายขึ้นเมื่อมีการใช้งานอินเทอร์เน็ต ในบางประเทศจึงมีความพยายามที่จะออกกฎหมายควบคุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือการใช้งานอินเทอร์เน็ต รวมถึงการคุ้มครองผู้ใช้งานซึ่งต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลมิให้มีการนำข้อมูล เช่นว่านั้นไปใช้หรือเปิดเผยในทางที่มิชอบ

## 2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Privacy) นั้นเป็นหลักการสากลที่ใช้บังคับในทุกประเทศทั่วโลก โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับซึ่งมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไป บางฉบับต้องการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมของการใช้อำนาจอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับ การค้น หรือการเฝ้าสังเกตการณ์ เป็นต้น ในขณะที่บางฉบับก็ต้องการสนับสนุนให้เกิดการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้นและบางฉบับก็เพื่อให้เป็นไปตามพันธะผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศและเพื่อให้การค้าระหว่างประเทศนั้นสามารถดำเนินไปได้ โดยข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) นั้น จัดได้ว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิชนิดหนึ่งที่รวมอยู่ในสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Rights of Privacy)<sup>13</sup> โดยมีแนวคิดสำคัญให้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นมีอำนาจในการควบคุมจัดการข้อมูลของตนเองได้

แนวความคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) ในความเป็นอยู่ในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นส่วนตัวของบุคคล เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งได้รับการยอมรับและกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 โดยในข้อ 12 บัญญัติว่า บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบลู่ในเกียรติยศ และชื่อเสียง ทั้งนี้ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายอันเนื่องจากการก้าวล่วงสิทธิเช่นนั้น<sup>14</sup>

สิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้ได้รับการยอมรับมากขึ้นเมื่อมีการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศในช่วงทศวรรษที่ 1960 ถึง 1970 เนื่องจากการเกิดขึ้นของระบบคอมพิวเตอร์ที่สามารถควบคุมและสั่งการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลได้ จากในอดีตที่ปัญหา

<sup>13</sup> จาก “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย,” โดย จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2547, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34 (4), น. 627.

<sup>14</sup> Article 12 of UN Declaration of Human Rights “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

เรื่องการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ไม่มีความรุนแรงมากนักเพราะการดำเนินการต่าง ๆ อยู่ในรูปของกระดาษเอกสารเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อมีการพัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มากยิ่งขึ้น เริ่มมีการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้การจัดเก็บการใช้ และการเปิดเผยข้อมูลนั้นสามารถกระทำได้ง่าย ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวในเรื่องเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลมากยิ่งขึ้น จึงนำไปสู่แนวคิดในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว โดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับแรกของโลกเกิดขึ้นที่รัฐเฮสเซน (Hessen หรือ Hesse) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี ค.ศ. 1970 หลังจากนั้นจึงเกิดการประกาศใช้เป็นกฎหมายในอีกหลายประเทศในเวลาต่อมา เช่น ในราชอาณาจักรสวีเดนในปี ค.ศ. 1973 สหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1974 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี ค.ศ. 1977 และสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1978<sup>15</sup>

ทั้งนี้การขยายตัวของกลุ่มผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตส่งผลให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นเรื่องระดับสากลที่รัฐบาลหลายประเทศต่างให้ความสำคัญและนำไปสู่การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องใช้ในการจัดการข้อมูลของบุคคล และวิธีปฏิบัติที่จะทำให้สามารถรักษามาตรฐานเหล่านั้นไว้ได้<sup>16</sup> องค์กรระหว่างประเทศอย่างองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organization for Economic Co-operation and Development – OECD) ได้เล็งเห็นถึงปัญหาของการล่วงละเมิดในสิทธิความเป็นส่วนตัวเนื่องมาจากการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะการใช้งานคอมพิวเตอร์เพื่อการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว โดยบางประเทศเลือกที่จะออกกฎหมายเฉพาะเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปโดยไม่ได้คำนึงถึงการใช้งานเทคโนโลยี ในขณะที่บางประเทศใช้กลไกทางกฎหมายควบคุมการใช้งานเครื่องคอมพิวเตอร์แทน ภาควิชาขององค์การ OECD จึงหาข้อสรุปร่วมกันและในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1980 จึงได้รับรองแนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและการส่งโอนข้อมูลส่วนบุคคลข้ามพรมแดน (OECD Guidelines on

<sup>15</sup> *Data Protection and Privacy Law*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/issues/data-protection-and-privacy-law>

<sup>16</sup> Rosemary Jay and Angus Hamilton, *Data Protection Law and Practice*, p. 1.

the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data 1980)<sup>17</sup> เพื่อสร้างแนวทางที่สอดคล้องกันของกฎหมาย โดยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ 8 ประการ ได้แก่<sup>18</sup>

(1) หลักการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอย่างจำกัด (Collection Limitation Principle) หมายความว่า การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความเป็นธรรม เหมาะสม โดยเจ้าของข้อมูลนั้นได้รับทราบและให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม

(2) หลักคุณภาพของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Quality Principle) หมายความว่า ข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บจะต้องสัมพันธ์และจำเป็นต่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งข้อมูลนั้นและต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วนและต้องมีการปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันตรงตามความเป็นจริงเสมอ

(3) หลักการกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ (Purpose Specification Principle) หมายความว่า จะต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลและต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลก่อนและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวหรือวัตถุประสงค์ที่ได้มีการแจ้งแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว

(4) หลักการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างจำกัด (Use Limitation Principle) หมายความว่า ต้องไม่เปิดเผยหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล หรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากที่ได้แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลหรือดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

(5) หลักการรักษาความปลอดภัย (Security Safeguards Principle) หมายความว่า ต้องหามาตรการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสมเพื่อจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมไว้ให้มีความปลอดภัยจากการสูญหาย การเข้าถึง การใช้ การทำลาย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการเปิดเผยโดยไม่มีอำนาจจะทำได้

(6) หลักความโปร่งใส (Openness Principle) หมายความว่า ควรกำหนดนโยบายทั่วไปในเรื่องความโปร่งใสของการพัฒนา ทางปฏิบัติ และนโยบายเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลโดยระบุถึงชนิดของข้อมูลส่วนบุคคล วัตถุประสงค์ของการใช้ ตลอดจนข้อมูลของผู้ดูแลควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

<sup>17</sup> *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.* (n.d.).

Retrieved January 25, 2015, from

<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>

<sup>18</sup> *OECD Privacy Principles.* Retrieved January 25, 2015, from <http://oecdprivacy.org/>

(7) หลักการมีส่วนร่วมของเจ้าของข้อมูล (Individual Participation Principle) หมายความว่า เจ้าของข้อมูลมีสิทธิได้รับการยืนยันจากผู้ดูแลควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลว่ามีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนหรือไม่ และมีสิทธิได้รับการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับข้อมูลของตนภายในระยะเวลา วิธีการ รูปแบบและค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม และหากคำขอถูกปฏิเสธมีสิทธิรับทราบเหตุผลและมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านเหตุผลเช่นว่านั้นได้ รวมทั้งมีสิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับข้อมูลของตนเพื่อขอให้ลบ แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมให้สมบูรณ์ได้

(8) หลักความรับผิดชอบ (Accountability Principle) หมายความว่า ผู้ดูแลควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดเพื่อให้หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

จากผลของแนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะดังกล่าว ในปี 1981 คณะมนตรีแห่งยุโรปจึงเปิดให้มีการลงนามในสนธิสัญญา Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data<sup>19</sup>

ต่อมาวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 สหประชาชาติได้รับรองแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files) โดยมีสาระสำคัญเพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเป็นธรรม โดยแนะนำให้ภาคีสมาชิกแห่งสหประชาชาตินำเอาหลักการดังกล่าวไปกำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในเพื่อเป็นหลักประกันในเบื้องต้นสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล<sup>20</sup>

โดยพื้นฐานแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มกฎหมายทั่วไปในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กับกลุ่มกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะธุรกิจ ซึ่งมีการสอดแทรกเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้น ๆ ด้วย ในหลายประเทศต่างก็มีวิวัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่น่าสนใจ ซึ่งหลักการพื้นฐานของของกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะประเทศใดมีเงื่อนไขสำคัญคล้ายกัน กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ (1) การได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม (2) ต้องใช้ข้อมูลนั้นตามวัตถุประสงค์แรกของการได้มา (3) ข้อมูลนั้นได้มาอย่างสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของการได้มาต้องเพียงพอแต่ไม่เกินกว่า

<sup>19</sup> *Data Protection and Privacy Law*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/issues/data-protection-and-privacy-law>

<sup>20</sup> *Guideline for the Regulation of Computerized Personal Data Files*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>

ความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ (4) เป็นข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบัน (5) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลสามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้ (6) ข้อมูลนั้นถูกเก็บไว้อย่างปลอดภัย และ (7) ข้อมูลนั้นต้องถูกทำลายทันทีที่วัตถุประสงค์นั้นสิ้นสุดลง<sup>21</sup>

### 2.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวไว้ชัดเจน โดยตรงคมีเพียงการคุ้มครองสิทธิในความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น การจับหรือการยึดโดยปราศจากเหตุอันสมควร (4<sup>th</sup> Amendment) แต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาให้การรับรองว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้นแท้จริงแล้วเป็นรากฐานตามกรอบของรัฐธรรมนูญนั่นเองเพียงแต่ไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเท่านั้น<sup>22</sup> จากแนวความคิดดังกล่าวนำไปสู่พัฒนาการของกฎหมายทั้งจากแนวคำพิพากษาของศาลและกระบวนการนิติบัญญัติ

ในสหรัฐอเมริกานั้นมีกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกระจัดกระจายอยู่หลายฉบับ มิได้มีความเป็นเอกเทศชัดเจน โดยกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้ใน The Privacy Act of 1974<sup>23</sup> ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมและห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลเว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะที่จัดเก็บโดยหน่วยงานของรัฐเท่านั้น มิได้รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บโดยเอกชนด้วยแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ไม่มีประสิทธิภาพตามความมุ่งหมาย เพราะการตีความบทนิยามของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้งานตามปกติ (“Routine Use”)

ในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเอกชนนั้น มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องหลายฉบับ ทั้งกฎหมายในระดับประเทศและกฎหมายระดับมลรัฐ ในระดับของรัฐบาลกลางนั้นไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง แต่เป็นบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) ที่ควบคุมบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัว เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการและการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการดังกล่าว และยังมีบทบาทสำคัญในการวิเคราะห์วิจัย วางแนวทางบังคับใช้และ

<sup>21</sup> *Data Protection and Privacy Law*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/issues/data-protection-and-privacy-law>

<sup>22</sup> From “Privacy for Children,” by Benjamin Shmueli and Ayelet Blecher-Prigat, 2011, *Columbia Human Rights Law Review*, (42: 759), p. 764 .

<sup>23</sup> 5 U.S.C. § 552a.

ตีความกฎหมายเกี่ยวกับประเพณีการค้าดังกล่าวด้วย ซึ่งในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2012 คณะกรรมการได้ออกรายงานวิจัยฉบับหนึ่งชื่อ การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคในศักราชแห่งการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็ว : คำแนะนำสำหรับธุรกิจและผู้กำหนดนโยบาย (Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations for Business and Policymakers) เพื่อนำเสนอมาตรการในการปกป้องสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคและให้ภาคธุรกิจพัฒนามาตรการส่วนตัวเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวด้วย

พัฒนาการของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกาจัดได้ว่ามีความก้าวหน้ามากกว่าประเทศอื่นอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาในบริบทของการคุ้มครองผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต ในปี ค.ศ. 2013 มีการนำเสนอร่างกฎหมายชื่อ Do Not Track Online Act of 2013 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐในการกำหนดมาตรการเปิดช่องให้ผู้ใช้งานสามารถแสดงเจตนาไม่ให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์เก็บรวบรวมหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลที่ใช้สำหรับระบุตัวตนหรือข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ตก็ตาม<sup>24</sup> ซึ่งถือเป็นความก้าวหน้าของกฎหมายระดับรัฐบาลกลางครั้งสำคัญเกี่ยวกับการออกกฎหมายควบคุมการใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยตรงเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้งาน หลังจากที่ไม่มีกรออกกฎหมายระดับรัฐบาลกลางเกี่ยวกับการใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยตรงมาเป็นเวลานานนับแต่กฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ต<sup>25</sup>

กฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่เป็นร่างกฎหมายและมีความน่าสนใจคือกฎหมาย Application Privacy, Protection, and Security Act of 2013 ซึ่งบังคับให้ผู้พัฒนาโปรแกรมใช้งานผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต้องได้รับความยินยอมก่อนเก็บข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้งานโปรแกรมและกำหนดให้ผู้พัฒนาโปรแกรมจะต้องจัดทำมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลที่เก็บรวบรวมไว้โดยไม่มีอำนาจ<sup>26</sup>

นอกเหนือจากกฎหมายดังกล่าวแล้วยังมีกฎหมายระดับรัฐบาลกลางอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งบางฉบับใช้บังคับเฉพาะข้อมูล

<sup>24</sup> ความคืบหน้าของการพิจารณาร่างกฎหมาย Do-Not-Track Online Act of 2013. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://beta.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/418>

<sup>25</sup> The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) (15 U.S.C. §§6501-6506).

<sup>26</sup> สารสำคัญของกฎหมายและความคืบหน้าในการพิจารณาร่างกฎหมาย Application Privacy, Protection, and Security Act of 2013. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.opencongress.org/bill/hr1913-113/show>

บางประเภท เช่น เรื่องเกี่ยวกับข้อมูลทางการเงิน<sup>27</sup> ประวัติการรักษาพยาบาล<sup>28</sup> ข้อมูลการเยี่ยมชมวิดีโอ<sup>29</sup> ข้อมูลสมาชิกเคเบิลทีวี<sup>30</sup> หรือข้อมูลเกี่ยวกับนักเรียน<sup>31</sup> เป็นต้น บางฉบับใช้บังคับกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การทำการตลาดด้วยวิธีโทรศัพท์หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในภาพรวม ซึ่งถึงแม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยตรง แต่สามารถนำมาใช้ควบคุมมิให้เกิดการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ<sup>32</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับรัฐบาลกลางเพื่อป้องกันทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะเป็นการค้าในโลกความเป็นจริงหรือในโลกออนไลน์ก็ตาม ซึ่งที่ผ่านมามีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐก็ได้

<sup>27</sup> The Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. §1681) and the Fair and Accurate Credit Transactions Act (Pub. L. No. 108-159) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการรายงานข้อมูลเครดิตของผู้บริโภคเพื่อประกอบการอนุมัติสินเชื่อหรือการรับประกันภัย

The Financial Services Modernization Act of 1999 (Gramm-Leach-Bliley Act (GLB)) (15 U.S.C. §§6801-6827) เป็นกฎหมายที่ควบคุมการเก็บรวบรวม ใช้และเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน โดยใช้บังคับสถาบันการเงินทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นธนาคาร บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทประกันภัย ตลอดจนการประกอบธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินและสินเชื่อ โดยกฎหมายจำกัดการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เป็นที่เผยแพร่และในบางกรณีบังคับให้สถาบันการเงินต้องแจ้งถึงนโยบายการปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรักษาความลับของตนและให้สิทธิแก่ลูกค้าเจ้าของข้อมูลในการไม่ยินยอมให้เผยแพร่ข้อมูลของตน.

<sup>28</sup> The Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) (42 U.S.C. §1301 et seq.) เป็นกฎหมายที่ควบคุมข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยใช้บังคับกับผู้ให้บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุข ผู้ประมวลผลข้อมูล รานายา และบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อวางรายละเอียดของการบังคับใช้และควบคุมข้อมูลด้วย เช่น The Standards for Privacy of Individually Identifiable Health Information (HIPAA Privacy Rule) (45 C.F.R. Parts 160 and 164) ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ใช้กับการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลด้านสุขภาพที่ได้รับความคุ้มครอง (protected health information หรือ PHI) The Security Standards for the Protection of Electronic Protected Health Information (HIPAA Security Rule) (45 C.F.R. 160 and 164) ซึ่งเป็นมาตรฐานสำหรับคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลด้านสุขภาพ The Standards for Electronic Transactions (HIPAA Transactions Rule) (45 C.F.R. 160 and 162) ซึ่งเป็นมาตรฐานสำหรับคุ้มครองการส่งผ่านข้อมูลด้านสุขภาพโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น.

<sup>29</sup> The Video Privacy Protection Act of 1988 (18 U.S.C. §2710 (2002)).

<sup>30</sup> Cable TV Privacy Act of 1984 (47 USC §551).

<sup>31</sup> Family Educational Rights and Privacy Act of 1974 (20 USC §1232g).

<sup>32</sup> The Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. §§41-58) (FTC Act).

ดำเนินการต่อผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนไม่แจ้งนโยบายความเป็นส่วนตัวและผู้ฝ่าฝืนเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่มีอำนาจ

นอกเหนือจากกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางแล้ว ในแต่ละมลรัฐก็อาจมีกฎหมายภายในของตนเองสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นกัน ซึ่งบางเรื่องอาจซ้ำซ้อนกับกฎหมายของรัฐบาลกลางและต้องบังคับตามกฎหมายรัฐบาลกลาง แต่มีกฎหมายระดับมลรัฐอีกหลายเรื่องที่รัฐบาลกลางไม่ได้วางมาตรการในเรื่องนั้นไว้และมีผลใช้บังคับได้ โดยเฉพาะในมลรัฐแคลิฟอร์เนียซึ่งมีหน่วยงานคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยตรง และมีกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวค่อนข้างก้าวหน้า เช่น กฎหมาย The Shine the Light Law (CA Civil Code §1798.83) กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องเปิดเผยข้อมูลของบุคคลภายนอกที่ตนจะนำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มานั้นไปเปิดเผยให้หรือกฎหมาย The Data Security Law (CA Civil Code §1798.81.5) ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการจัดทำมาตรการรักษาความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันการเข้าถึง ทำลาย ใช้ แก่ใจ หรือเปิดเผยโดยไม่มีอำนาจ<sup>33</sup>

ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียนั้นมีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตที่น่าสนใจอีกฉบับหนึ่ง คือ The California's Online Privacy Protection Act of 2003 (OPPA) (CA Bus. & Prof. Code §§22575-22579) ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้มีถิ่นที่อยู่ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะต้องกำหนดนโยบายเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวแสดงไว้บนหน้าเว็บไซต์อย่างชัดเจนและนโยบายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดด้วย ได้แก่ การระบุประเภทของข้อมูลที่มีการรวบรวมโดยผู้ประกอบการเว็บไซต์ วิธีการที่จะมีการส่งต่อข้อมูลให้แก่บุคคลภายนอกและขั้นตอนในการตรวจสอบและแก้ไขข้อมูลโดยผู้ใช้งานซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลนั้น

## 2.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป

ในสหภาพยุโรปนั้นถือว่าการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวมิใช่เพียงมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น แต่ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีความสัมพันธ์กับเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวถูกกล่าวถึงครั้งแรกในข้อ 8 แห่ง สนธิสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR) โดยกำหนดว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิตความเป็นส่วนตัว ชีวิตครอบครัว ความเป็นอยู่ในบ้านและ

<sup>33</sup> Ieuan Jolly. (n.d.). *Data protection in United States: overview*. Retrieved January 15, 2015, from <http://uk.practicallaw.com/6-502-0467#a233354>

ความเป็นอยู่ที่เกี่ยวข้องกัน (Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and correspondence.)

อย่างไรก็ดี การพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าอย่างรวดเร็วส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น สหภาพยุโรปจึงพัฒนาหลักการเพื่อตอบสนองต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ด้วยการขยายกรอบของสิทธิในความเป็นส่วนตัวให้ครอบคลุมไปถึงการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ภายหลังจากที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้ออกแนวทางในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและการส่งโอนข้อมูลส่วนบุคคลข้ามพรมแดนในปี ค.ศ. 1980 แล้ว สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในปี ค.ศ. 1995 (The Data Protection Directive 95/46/EC) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดกรอบอย่างกว้างเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและสร้างความเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของรัฐภาคีสมาชิก โดยมีการกำหนดหลักการสำคัญในเรื่องการรักษาคุณภาพของข้อมูล มาตรฐานของการประมวลผลข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมาย การประมวลผลข้อมูลชนิดพิเศษ สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการได้รับแจ้งข้อมูลต่าง ๆ สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูล การรักษาความปลอดภัยในการประมวลผลข้อมูลและการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่สาม (ประเทศนอกกลุ่มสหภาพยุโรป)

ต่อมามีการอาศัยอำนาจตามข้อ 285 ของสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรปจัดตั้งหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ดูแลการคุ้มครองข้อมูล ซึ่งปัจจุบันรู้จักในชื่อ The European Data Protection Supervisor หลังจากนั้นสหภาพยุโรปจึงออก Data Protection Regulation 45/2001/EC4 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย The Data Protection Directive 95/46/EC ฉบับเดิมให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการคุ้มครองข้อมูลและในปี ค.ศ. 2002 สหภาพยุโรปออกกฎหมาย The e-Privacy Directive 2002/58/EC อีกฉบับเพื่อแก้ไขเพิ่มเติม The Directive 95/46/EC ฉบับเดิม โดยมุ่งคุ้มครองข้อมูลสืบเนื่องจากการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะโดยมาตรา 15 ของ The e-Privacy Directive เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นภายใต้กฎหมาย The e-Privacy Directive ได้และในปี ค.ศ. 2006 สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมาย The Data Retention Directive 2006/24/EC6 เพื่อบังคับให้ผู้ประกอบการด้านการสื่อสารจะต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์เป็นระยะเวลาตามที่กำหนดเพื่อให้หน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถตรวจสอบและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

ที่สำคัญกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (EU Charter of Fundamental Rights) ซึ่งเปรียบเสมือนกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญของสหภาพยุโรปยังมีการปรับปรุงสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเพิ่มเติมสิทธิในการได้รับความคุ้มครองในข้อมูลเข้าไปด้วยโดยในข้อ 8 ของกฎบัตร ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดให้ (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน (2) ข้อมูลดังกล่าวจะถูกนำไปประมวลผลอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้บนพื้นฐานความยินยอมของผู้นั้นหรือมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่เก็บรวบรวมจากผู้นั้น รวมทั้งมีสิทธิขอให้แก้ไขปรับปรุงข้อมูลให้ถูกต้องและ (3) การปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีความอิสระ

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าสหภาพยุโรปและประเทศภาคีสมาชิกได้ให้การรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและให้ความสำคัญต่อสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามการให้ความสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละประเทศซึ่งเป็นภาคีของสหภาพยุโรปอาจมีความแตกต่างกันไปบ้าง สืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ทางกฎหมายและความคุ้นเคยต่อเทคโนโลยีสารสนเทศที่พัฒนาขึ้นนั้นแตกต่างกัน ในที่นี้ขอกกล่าวถึงแนวคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสมาพันธรัฐสวิส

#### 2.2.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามในฐานะสมาชิกของสหภาพยุโรปได้มีการออกกฎหมายสิทธิมนุษยชน The Human Rights Act of 1998 เพื่อให้เป็นไปตามสนธิสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights (ECHR)) ซึ่งมีการบัญญัติสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้รวมไปถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย

ที่ผ่านมาศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้พัฒนาหลักกฎหมายเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัวมาโดยตลอดนับแต่ปี ค.ศ.1849 เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่มีอำนาจในปี ค.ศ. 1970 ภายหลังจากการออกกฎหมายไม่แบ่งแยกเพศและสีผิวในประเทศอังกฤษ (Sex Discrimination Act of 1971 และ Race Relation Act of 1968) ประกอบกับการใช้งานคอมพิวเตอร์ ที่เริ่มแพร่หลายขึ้น แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวจึงเริ่มได้รับความสนใจมากขึ้นในช่วงเวลานี้มีการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวหลายฉบับเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา แต่ก็ไม่สามารถผ่านกฎหมายได้จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1972 รัฐบาลพรรคแรงงานของประเทศอังกฤษได้เสนอนาย Kenneth Younger ให้เป็นประธานคณะกรรมการ

Committee on Privacy จึงเริ่มมีการสำรวจทัศนคติของประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยมุ่งเน้นศึกษากรณีผลกระทบจากการขยายตัวของการใช้งานคอมพิวเตอร์ และสรุปเป็นแนวทางในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้งานคอมพิวเตอร์ (The Report of the Committee on Privacy 1972) หรือที่รู้จักกันในอีกชื่อหนึ่งว่า The Younger Report 1972<sup>34</sup> แต่รายงานฉบับดังกล่าวมุ่งเน้นที่การรักษาความปลอดภัยของข้อมูลและการเข้าถึงข้อมูล โดยมีได้ให้ความสำคัญกับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแต่อย่างใด

หลังจากรายงานฉบับดังกล่าวถูกเผยแพร่ได้ประมาณ 3 ปี รัฐบาลได้ตีพิมพ์สมุดปกขาว (White Paper) 2 ฉบับ ได้แก่ Computer and Privacy เพื่อประกาศเจตนาของรัฐบาลที่จะออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและ Computers: Safeguards for Privacy ซึ่งกล่าวถึงการใช้งานคอมพิวเตอร์ในทางราชการ หลังจากนั้นรัฐบาลจึงจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลในเดือนกรกฎาคม 1976 ภายใต้การนำของ Sir Norman Lindop ประธานกรรมการคนแรก

หลังจากรัฐบาลออกสมุดปกขาวดังกล่าวแล้วก็ไม่มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด จนกระทั่งในเดือนธันวาคมปี ค.ศ. 1978 Lindop ซึ่งเป็นประธานกรรมการคุ้มครองข้อมูลได้จัดทำรายงานของคณะกรรมการขึ้น (Report of the Committee on Data Protection) หรือที่รู้จักกันในอีกชื่อหนึ่งว่า The Lindop Report 1978<sup>35</sup> เพื่อให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในการหาแนวทางในการคุ้มครองข้อมูลจากการใช้งานคอมพิวเตอร์ที่เหมาะสม ลักษณะเดียวกับ The Younger Report โดยมุ่งเน้นทั้งในภาคราชการและเอกชน รายงานฉบับนี้เสนอว่าการบังคับใช้กฎหมายควรจะต้องถูกตรวจสอบดูแลโดยหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลที่มีความเป็นอิสระ

แต่หลังจากนั้นก็ยังไม่มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องจนกระทั่งมีการจัดตั้งสภายุโรป (Council of Europe) โดยมีการร่างสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ (Convention for the Protection of Individuals with regard to automatic processing of personal data – Treaty 108) โดยสนธิสัญญานี้รับรองคุณค่าพื้นฐานของความเป็นส่วนตัวและการส่งโอนข้อมูลระหว่างบุคคล หลังจากนั้นประเทศอังกฤษจึงออกพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1984 (The Data Protection Act of 1984) ก่อนจะลงชื่อเข้าร่วมในสนธิสัญญาดังกล่าว

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1984 ได้กลายเป็นต้นแบบของกระบวนการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม โดยวางหลักการพื้นฐาน 8 ประการ ได้แก่

<sup>34</sup> Rosemary Jay and Angus Hamilton, Data Protection Law and Practice, p. 2.

<sup>35</sup> Rosemary Jay and Angus Hamilton, Data Protection Law and Practice, p. 3.

- (1) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกจัดเก็บและถูกประมวลผลอย่างเป็นธรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย
- (2) การยึดถือข้อมูลส่วนบุคคลไว้จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะอย่างน้อย 1 วัตถุประสงค์
- (3) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องไม่ถูกนำไปใช้หรือเปิดเผยแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว
- (4) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องเพียงพอและเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว
- (5) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้จะต้องถูกต้องและเป็นปัจจุบัน
- (6) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ยึดถือไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องไม่ยึดถือไว้นานเกินกว่าความจำเป็นในการจัดการเพื่อวัตถุประสงค์นั้น
- (7) บุคคลมีสิทธิได้รับแจ้งจากผู้ใช้ข้อมูลในช่วงเวลาที่เหมาะสมและไม่มีค่าใช้จ่ายให้ทราบถึงการใช้อข้อมูลของบุคคลนั้นและมีสิทธิเข้าถึงข้อมูล ตรวจสอบข้อมูลที่ยึดถือไว้โดยผู้ใช้ข้อมูล รวมทั้งมีสิทธิขอแก้ไขให้ถูกต้องได้
- (8) ต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมเพื่อมิให้เกิดการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง เผยแพร่ หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งป้องกันมิให้เกิดการสูญหายหรือทำลายโดยไม่ตั้งใจด้วย<sup>36</sup>

อย่างไรก็ดีหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ จึงมีความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งนายทะเบียนคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร (Data Protection Registrar) และคณะกรรมการพิจารณาเฉพาะเรื่อง (Data Protection Tribunal) เพื่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 เมื่อสหภาพยุโรปได้บัญญัติ The Data Protection Directive 95/46/EC เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลส่วนบุคคลและบังคับให้รัฐภาคีจะต้องออกกฎหมายภายในของตนเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลงฉบับดังกล่าวภายในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1998 ต่อมาประเทศอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายภายในของตนโดยตราพระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร ค.ศ. 1998 (The Data Protection Act of 1998) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2000

กฎหมายฉบับใหม่ของประเทศอังกฤษได้สร้างมาตรฐานขึ้นมาจากกฎหมายเดิม โดยยังคงหลักการพื้นฐาน 8 ประการไว้และเพิ่มเติมบทนิยามของคำว่าประมวลผล (Processing)

<sup>36</sup> สันธาน ชันธมณี และดำรง ทรัพย์ผล. (2552). *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* (รายงาน. สำนักงานศาลยุติธรรม). สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.coj.go.th/iad/userfiles/file/dataprotection.doc>

ซึ่งรวมถึงการกระทำต่อข้อมูลเกือบจะทุกรูปแบบและกฎหมายฉบับนี้ถูกใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศอังกฤษจนถึงปัจจุบัน

#### 2.2.2.2 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ให้การรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประชาชนไว้โดยชัดแจ้ง โดยในมาตรา 10 กำหนดว่า (1) ทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในความเป็นส่วนตัว เว้นแต่มีกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (2) กฎเกณฑ์สำหรับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวต้องบัญญัติเป็นกฎหมายของรัฐสภาโดยคำนึงถึงหลักการที่เหมาะสมในการเก็บรวบรวมและการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล (3) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับทราบข้อมูลของตนที่ถูกเก็บรวบรวม และการใช้ข้อมูลนั้น ตลอดจนสิทธิในการแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐสภา<sup>37</sup>

ในปี ค.ศ. 1988 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ตรากฎหมาย The Dutch Data Registration Act of 1988 ซึ่งวางแนวปฏิบัติที่เหมาะสมกับแฟ้มข้อมูลส่วนบุคคลโดยการเก็บรวบรวมหรือจัดทำแฟ้มข้อมูลส่วนบุคคลจะทำได้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ควบคุมแฟ้มข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวเท่านั้น และผู้ควบคุมข้อมูลดังกล่าวจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นให้ปลอดภัยและต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายสืบเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้การเปิดเผยข้อมูลจะทำได้ต่อเมื่อเป็นไปตามกฎหมายหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้นและผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงการรวบรวมข้อมูลเช่นนั้นและอนุญาตให้เจ้าของข้อมูลสามารถเข้าถึงแฟ้มข้อมูลและขอแก้ไขข้อมูลของตนได้ โดยมีการจัดตั้งหน่วยงาน The Registration Chamber (Registratiekamer) เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานคุ้มครองข้อมูลของประเทศ มีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับแฟ้มข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมาย<sup>38</sup>

<sup>37</sup> The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2008, Article 10:

1. Everyone shall have the right to respect for his privacy, without prejudice to restrictions laid down by or pursuant to Act of Parliament.

2. Rules to protect privacy shall be laid down by Act of Parliament in connection with the recording and dissemination of personal data.

3. Rules concerning the rights of persons to be informed of data recorded concerning them and of the use that is made thereof, and to have such data corrected shall be laid down by Act of Parliament.

<sup>38</sup> Global Internet Liberty Campaign. (n.d.). *Privacy and Human Rights Survey*. Retrieved January 25, 2015, from <http://gilc.org/privacy/survey/survey1z.html#>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 มีการแก้ไขเพิ่มเติม The Dutch Data Registration Act เพื่อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศนอกกลุ่มสหภาพยุโรปและ ในปี ค.ศ. 2000 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP: Dutch Personal Data Protection Act) เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม The Data Protection Directive 95/46/EC ซึ่งเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมจาก The Dutch Data Registration Act เดิมและมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยกฎหมายให้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายสำหรับองค์กรหรือหน่วยงานบางประเภท

ต่อมาปี ค.ศ. 2007 และปี ค.ศ. 2008 มีการจัดทำรายงานประเมินการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ได้ข้อสรุปว่ากฎหมายฉบับนี้สร้างภาระให้แก่หน่วยงานปกครองและในวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 จึงมีการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่ข้อเสนอในการแก้ไขกลับสร้างภาระในการจัดการมากยิ่งขึ้น เช่น การยกเลิกเงื่อนไขการขออนุญาตในกรณีที่มีการโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศนอกกลุ่มสหภาพยุโรปซึ่งไม่มีเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน แม้ว่าการโอนนั้นจะกระทำภายใต้เงื่อนไขข้อตกลงของสัญญาก็ตาม โดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 77(2) ว่าไม่อาจอนุญาตได้เว้นแต่จะใช้สัญญารูปแบบและข้อความตามที่กำหนดโดยไม่มีการแก้ไขถ้อยคำซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นพิเศษเพิ่มเติมจากพันธกรณีตาม The Data Protection Directive 95/46/EC เช่นเดียวกับประเทศสเปน<sup>39</sup> หรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อลดหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลในกรณีที่มีการจัดส่งข้อมูลส่วนบุคคลให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ในการทำตลาดแบบตรง โดยกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลนั้นต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลนั้นทราบถึงการโอนและให้โอกาสในการโต้แย้งด้วยการโฆษณาลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น<sup>40</sup>

เนื่องจากวิธีการทำการตลาดที่เกิดขึ้นหลายรูปแบบตามพัฒนาการของเทคโนโลยีรวมทั้งการโทรศัพท์ ส่งข้อความไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อความสั้น (SMS) และรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างอื่น ในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2009 จึงมีการออกกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ทำการตลาดในลักษณะเช่นนี้จะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเจ้าของข้อมูลด้วย เช่น การจัดทำทะเบียนห้ามโทร (“do-not-call registry” หรือ “opt-out register) โดยให้สิทธิเจ้าของ

<sup>39</sup> จาก “การโอนข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศ,” โดย ปฏิวัติ อุ่นเรือน, 2547, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34 (4), น. 589.

<sup>40</sup> *Country Report on Privacy – The Netherlands: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/the-netherlands/i-legal-framework>

ข้อมูลที่จะแจ้งห้ามมิให้ผู้ทำการตลาดโทรศัพท์หา นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมายควบคุมการส่งข้อความไปยังไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์และข้อความสั้นด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามการส่งข้อความไปยังเจ้าของข้อมูลเว้นแต่จะมีการลงทะเบียนว่าต้องการสื่อการตลาดนั้น (“opt-in regime”) มีข้อยกเว้นเพียงประการเดียวในกรณีที่เป็นข้อมูลการติดต่อซึ่งรวบรวมจากการขายสินค้าหรือบริการ อาจใช้เพื่อการแจ้งข้อมูลการตลาดของผลิตภัณฑ์อย่างเดียวกันของผู้ขายนั่นเองได้<sup>41</sup>

นอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังมีกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบางประเภทเป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายการทำหน้าที่ของตำรวจ (Dutch Police Data Act of 2008) การค้นเคหสถาน (Dutch Act on Entering of Buildings and Houses of 1994) ข้อมูลการตรวจรักษาของแพทย์ (Dutch Medical Examinations Act of 1997 และ Dutch Medical Treatment Act of 1997) ข้อมูลประกันสังคม (Dutch Social Security System Act of 1997) เป็นต้น

ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น มีการจัดตั้งหน่วยงานชื่อ Dutch Data Protection Authority (College Bescherming Persoonsgegevens - CBP) เพื่อกำกับดูแลการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดแนวทางการใช้กฎหมายด้วยในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2007 หน่วยงาน CBP ได้ออกแนวทางการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Guidelines on the processing of personal data in publications on the Internet based on the Dutch Data Protection Act) ซึ่งวางแนวทางในการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตว่าต้องมีลักษณะอย่างไรและจะเผยแพร่ได้เมื่อใด ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร รวมทั้งกำหนดแนวทางให้แก่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของข้อมูลเช่นนั้นว่าสามารถดำเนินการอย่างไรได้เมื่อมีการเผยแพร่ข้อมูลของตน<sup>42</sup> หลังจากนั้นหน่วยงาน CBP ก็ออกแนวทางอีกหลายเรื่อง เช่น ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2009 กำหนดแนวทางการใช้ข้อมูลจากป้ายทะเบียน (De toepassing van automatische kentekenherkenning door de politie หรือ Application of Automatic Number Plate Recognition by the Police) โดยกำหนดให้การได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลจากเลขทะเบียนรถยนต์โดยตำรวจจะทำได้ต่อเมื่อมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นและมีการตรวจสอบข้อมูลป้ายทะเบียนจนพบข้อมูลของผู้เป็นเจ้าของ เพราะหากปล่อยให้ตำรวจเก็บข้อมูลก็อาจส่งผลให้ผู้ใช้นั้นตกเป็นผู้ต้องสงสัยได้โดยง่ายและยังนำไปสู่การ

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> *Privacy legislation also applies on the Internet – Guidelines finalised on the publication of personal data on the Internet.* Retrieved January 25, 2015, from [http://www.dutchdpa.nl/Pages/en\\_pb\\_20071211\\_privacy\\_legislation\\_internet.aspx](http://www.dutchdpa.nl/Pages/en_pb_20071211_privacy_legislation_internet.aspx)

ละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้อีกด้วย<sup>43</sup> ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2009 หน่วยงาน CBP กำหนดแนวทางการเผยแพร่ข้อมูลของรัฐที่มีข้อมูลส่วนบุคคลจำพวกหมายเลขประจำตัวบุคคลรวมอยู่ด้วย เนื่องจากการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวอาจนำไปสู่การฉ้อโกงโดยใช้หมายเลขประจำตัวบุคคลได้<sup>44</sup>

นอกจากบทบาทในการกำหนดแนวทางการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว หน่วยงาน CBP ยังทำหน้าที่ให้ความเห็นร่างกฎหมายที่อาจกระทบต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย ครั้งหนึ่งมีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อเก็บข้อมูลคนไข้ในรูปอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ผู้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขใช้ร่วมกัน โดยหน่วยงาน CBP ให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความเสี่ยงอย่างมากที่จะให้ผู้ให้บริการทุกหน่วยงานสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้เพราะอาจนำไปสู่การใช้ข้อมูลเช่นนั้นอย่างไม่เหมาะสมและกระทบต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล โดยควรจำกัดเฉพาะกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินเท่านั้นที่จะให้ผู้ทำหน้าที่ดูแลผู้ป่วยในขณะนั้นเข้าถึงข้อมูลได้<sup>45</sup> นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2007 หน่วยงาน CBP ยังให้ความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำข้อมูลของเด็ก (elektronisch kinddossier jeugdgezondheidszorg – EKD หรือ electronic child record for the youth healthcare sector) โดยจะเก็บข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของเด็กไว้ตั้งแต่แรกเกิด รวมทั้งข้อมูลการฉีดวัคซีน ทั้งนี้หน่วยงาน CBP เห็นว่าจะมีการนำข้อมูลเช่นนี้ไปใช้ในทางอื่นที่มีใช้ด้านการแพทย์ เช่น อาจนำไปใช้เพื่อการควบคุมความสงบเรียบร้อย โดยจัดทำบัญชีรายชื่อเยาวชนที่มีความเสี่ยง (VIR หรือ verwijzindex risicjongeren หรือ national reference index of young people at risk) เป็นต้น<sup>46</sup>

### 2.2.2.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz หรือ The Basic Law) ได้ให้การรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประชาชนไว้โดยชัดแจ้ง โดยในมาตรา 10 กำหนดว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวในหนังสือ จดหมายและการสื่อสารจะล่วงละเมิดมิได้และข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากการจำกัดสิทธิโดยกฎหมายเช่นนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปกป้องการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยหรือเพื่อความคงอยู่หรือความ

<sup>43</sup> *Country Report on Privacy – The Netherlands: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/the-netherlands/i-legal-framework>

<sup>44</sup> *Country Report on Privacy – The Netherlands: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/the-netherlands/i-legal-framework>

<sup>45</sup> *Eleventh Annual Report of the Article 29 Working Party on Data Protection*. Retrieved January 25, 2015, from [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/11th\\_annual\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/11th_annual_report_en.pdf)

<sup>46</sup> *EPIC --- Privacy and Human Rights Report 2006 Kingdom of the Netherlands*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.worldlii.org/int/journals/EPICPrivHR/2006/PHR2006-Kingdom-3.html>

มั่นคงของรัฐ กฎหมายอาจกำหนดให้ไม่จำต้องแจ้งให้ผู้ต้องเสื่อมเสียสิทธิทราบและการเยียวยาความเสียหายจะได้รับการตรวจสอบโดยหน่วยงานที่แต่งตั้งโดยรัฐสภาแทนการฟ้องเป็นคดีต่อศาล<sup>47</sup>

นอกจากสิทธิในความเป็นส่วนตัวแล้ว สิทธิที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองด้วย โดยในปี ค.ศ. 1983 เกิดคดีเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องการสำรวจสำมะโนครัวประชากร โดยมีการเก็บรวบรวมและบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลไว้ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้การยอมรับสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลของตนเอง (The right of informational self-determination) คดีดังกล่าวศาลพิพากษาไว้มีใจความส่วนหนึ่งว่า ในบริบทของการจัดการข้อมูลสมัยใหม่ การคุ้มครองบุคคลในด้านการรวบรวม จัดเก็บ ใช้และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ถือเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลขั้นพื้นฐานภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ให้การรับรองอำนาจของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลในอันที่จะกำหนดเงื่อนไขการเปิดเผยและการใช้ข้อมูลของตนได้ โดยสิทธิเช่นว่านี้จะถูกจำกัดได้ก็ต่อเมื่อประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญมากกว่า<sup>48</sup> ศาลในคดีนี้ได้นำเอาหลักการของสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลตนเองมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 1 และ 2 ของรัฐธรรมนูญ<sup>49</sup>

<sup>47</sup> BASIC LAW for the Federal Republic of Germany, Article 10 (Privacy of letters, posts, and telecommunications).

(1) Privacy of letters, posts, and telecommunications shall be inviolable.

(2) Restrictions may only be ordered pursuant to a statute. Where a restriction serves to protect the free democratic basic order or the existence or security of the Federation, the statute may stipulate that the person affected shall not be informed of such restriction and that recourse to the courts shall be replaced by a review of the case by bodies and auxiliary bodies appointed by Parliament.

<sup>48</sup> *Informational Self-Determination*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Informational\\_self-determination](http://en.wikipedia.org/wiki/Informational_self-determination)

<sup>49</sup> BASIC LAW for the Federal Republic of Germany, Article 1 (Protection of human dignity).

(1) The dignity of man inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights bind the legislature, the executive and the judiciary as directly enforceable law.

BASIC LAW for the Federal Republic of Germany, Article 2 (Rights of liberty).

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายในเรื่องความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เคร่งครัดที่สุดประเทศหนึ่งในกลุ่มสหภาพยุโรป โดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับแรกเกิดขึ้นในรัฐเฮสเซน (Hessen หรือ Hesse) ในปี ค.ศ. 1970 ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับประเทศ (Bundesdatenschutzgesetz - BDSG) ซึ่งมีการแก้ไขหลายครั้ง การแก้ไขครั้งสำคัญเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2001 เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

หลักการสำคัญพื้นฐานของกฎหมาย BDSG คือการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งถูกกระทบจากการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายคุ้มครองไปถึงการเก็บรวบรวม การประมวลผลและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งการดำเนินการโดยเอกชนที่ใช้ระบบประมวลผลเพื่อการค้าและธุรกิจ

ในปี ค.ศ. 2001 มีการแก้ไขกฎหมาย BDSG ให้รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังต่างประเทศ การสอดส่องผ่านกล้องวิดีโอ การปกปิดชื่อและการใช้นามแฝง การใช้บัตรสมาร์ตการ์ด การเก็บรวบรวมข้อมูลที่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีความอ่อนไหว เช่น สีผิว เชื้อชาติ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา การเข้าร่วมเป็นสมาชิกในกลุ่ม ข้อมูลด้านสุขภาพ เป็นต้น ซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการปฏิเสธการอนุญาตให้เก็บข้อมูลนั้นได้และยังกำหนดให้บริษัทเอกชนที่เก็บรวบรวม ประมวลผลและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล จะต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองด้วยต่างหากจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิฉะนั้นการประมวลผลข้อมูลทุกครั้งจะต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลของรัฐ (The Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information หรือ Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit - BfDI) กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่เก็บรวบรวมภายหลังจากการแจ้งให้ทราบแล้วด้วย

ต่อมามีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย BDSG ครั้งสำคัญในปี ค.ศ. 2005 สืบเนื่องจากข้อเสนอแนะของผู้เชี่ยวชาญที่มีการจัดทำขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001<sup>50</sup> โดยมีการแนะนำให้ลดจำนวน

---

(1) Everyone has the right to the free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral code.

(2) Everyone has the right to life and to inviolability of his person. The freedom of the individual is inviolable. These rights may only be encroached upon pursuant to a law.

<sup>50</sup> *Country Report on Privacy - Germany: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/germany/i-legal-framework>

กฎหมายที่กล่าวถึงรายละเอียดของการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวลงให้เหลือเพียงกฎหมายฉบับเดียวแล้วจึงนำรายละเอียดไปใส่ไว้ในกฎหมายลำดับรองเท่าที่จำเป็น ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 มีการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขเกี่ยวกับการมีเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลประจำบริษัทเอกชน โดยจากเดิมที่กำหนดให้บริษัทที่มีพนักงาน 4 คน ต้องมีเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูล ปรับเปลี่ยนเงื่อนไขเป็นบริษัทที่มีพนักงาน 9 คนขึ้นไป ซึ่งส่งผลให้บริษัทขนาดเล็กไม่ถูกบังคับให้ต้องมีเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลต่อไป นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 2009 มีการปรับปรุงกฎหมายเรื่องการใช้ระบบให้คะแนนเครดิตการประมวลผลข้อมูลโดยผู้ประมวลผลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกแทนผู้ควบคุมข้อมูล สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการเข้าถึงฐานข้อมูลเครดิตและหน้าที่ของบริษัทในการแจ้งให้ทราบถึงการสูญหายของข้อมูลจำนวนมาก

นอกเหนือจากกฎหมาย BDSG ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังออกกฎหมายที่ใช้กับการให้บริการออนไลน์เป็นการเฉพาะด้วย เรียกโดยรวมว่ากฎหมายว่าด้วยบริการสารสนเทศและการสื่อสาร (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG) โดยประกอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายสำคัญ 3 เรื่อง ได้แก่ รัฐบาลบัญญัติบริการสารสนเทศ รัฐบาลบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการบริการสารสนเทศและรัฐบาลบัญญัติลายมือชื่อดิจิทัล โดยกฎหมายดังกล่าวจะใช้กับการให้บริการออนไลน์ที่อยู่ภายใต้นิยามคำว่า บริการสารสนเทศ (Teleservice) ซึ่งหมายความถึงบริการสารสนเทศและการสื่อสารที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทที่ถูกออกแบบมาเพื่อให้บุคคลใช้ข้อมูลที่มีความหลากหลายรูปแบบประกอบกัน เช่น ลักษณะ ภาพ หรือเสียง เป็นต้น และเป็นบริการที่มีการส่งผ่านด้วยวิธีการโทรคมนาคม<sup>51</sup>

ในส่วนของรัฐบาลบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการบริการสารสนเทศนั้นมีผลใช้บังคับครั้งแรกในปี ค.ศ. 1997 เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยมุ่งเน้นให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์ต้องจัดให้มีการแจ้งเตือนให้ทราบข้อมูลติดต่อของผู้ประกอบการ ตลอดจนการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้น และจะต้องไม่ใช่มาตรการบังคับให้เจ้าของข้อมูลจำต้องให้ความยินยอมเพื่อให้ได้รับบริการที่ดีกว่าปกติ อย่างไรก็ตามเนื่องจากนิยามของกฎหมายที่ค่อนข้างจำกัดรูปแบบและไม่เหมาะสมกับการขยายตัวของการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งมักสร้างความไม่ชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายเสมอ ในปี ค.ศ. 2007 จึงมีการตราบัญญัติสื่อสารสนเทศ (Telemedia Act) เพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายว่าด้วยบริการสารสนเทศและการสื่อสารทั้งหมด โดยยังคงเนื้อหาสาระในการ

<sup>51</sup> Joel R. Reidenberg and Paul M. Schwartz. (n.d.). *Data Protection Law and On-Line Services: Regulatory Responses*. Retrieved January 25, 2015, from [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/studies/files/19981201\\_dp\\_law\\_online\\_regulatory\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/studies/files/19981201_dp_law_online_regulatory_en.pdf)

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายเดิมและเพิ่มขอบเขตให้มีความครอบคลุมชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยในมาตรา 13 กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ต้องแจ้งให้ ผู้ใช้งานทราบรายละเอียดของข้อมูลและเหตุผลในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลนั้น เป็นต้น<sup>52</sup>

นอกเหนือจากกฎหมายกลางของประเทศแล้ว เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แบ่งการปกครอง ในระบบสหพันธรัฐ มีทั้งหมด 16 รัฐ แต่ละรัฐจะมีรัฐบาลท้องถิ่นเป็นของตัวเองและจะมีกระทรวง การปกครองบริหารสูงสุดซึ่งจะดูแลรัฐของรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>53</sup> ในแต่ละรัฐจึงออก กฎระเบียบเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของสหภาพยุโรป และมีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อบังคับตามกฎหมายของ รัฐด้วย<sup>54</sup> อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ไม่มี บทบัญญัติที่กล่าวถึงเด็กเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

#### 2.2.2.4 สมาพันธรัฐสวิส

ในอดีตรัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐสวิสในมาตรา 36 (4) ได้ให้หลักประกันการเก็บ รักษาความลับของจดหมายและไปรษณีย์โทรเลขไว้<sup>55</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน เวลาต่อมาโดยในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นวันที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลใช้บังคับได้มี การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวเพิ่มเติมออกไปโดยกำหนดไว้ในมาตรา 13 รับรองสิทธิของประชาชนในการได้รับการเคารพความเป็นส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และ ความลับของไปรษณีย์และการสื่อสารและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ในทางมิชอบ<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Henning Krieg. (n.d.). *German Telemedia Act introduces new rules for New Media*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2007/german-tele-media-act-new-rules>

<sup>53</sup> *Germany*. Retrieved January 15, 2015, <http://en.wikipedia.org/wiki/Germany>

<sup>54</sup> *The North Rhine-Westphalia Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (LDI NRW), Data Protection*. Retrieved January 25, 2015, from [https://www.ldi.nrw.de/LDI\\_EnglishCorner/mainmenu\\_DataProtection/Inhalt2/authorities/regulation.php](https://www.ldi.nrw.de/LDI_EnglishCorner/mainmenu_DataProtection/Inhalt2/authorities/regulation.php)

<sup>55</sup> 1874 Constitution of Switzerland, Section 36(4): The inviolability of the secrecy of letters and telegrams is guaranteed.

<sup>56</sup> Switzerland Constitution, Article 13, Protection of Privacy:

(1) Every person has the right to respect for his or her private and family life, home, and secrecy of mail and telecommunication.

กฎหมายของประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1992 ชื่อว่า The Federal Act of Data Protection (Loi fédérale sur la protection des données - LPD) ซึ่งวางเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งที่ครอบครองโดยหน่วยงานของรัฐและเอกชน กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม กล่าวคือจะต้องใช้วิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายในการเก็บรวบรวม โดยให้เจ้าของข้อมูลนั้นทราบก่อน และต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ห้ามมิให้ใช้การแอบบันทึกข้อมูล โดยเจ้าของข้อมูลไม่รู้ตัวล่วงหน้า<sup>57</sup> โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถือเป็นการประมวลผลข้อมูลอย่างหนึ่งตามนิยามและวางข้อจำกัดในการใช้และเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่สาม บริษัทเอกชนจะต้องจดทะเบียนหากมีการประมวลผลข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนหรือมีการโอนข้อมูลไปยังบุคคลภายนอก การโอนข้อมูลไปยังต่างประเทศจะต้องจดทะเบียนและประเทศของผู้รับโอนจะต้องมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเดียวกัน และเจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลและมีสิทธิแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องได้<sup>58</sup>

ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1999 คณะทำงานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปได้ประกาศว่ากฎหมายของสมาพันธ์รัฐสวิสเป็นไปตามมาตรฐานของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (EU Data Protection Directive) และในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2000 คณะกรรมการสหภาพยุโรปอนุญาตให้โอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังสมาพันธ์รัฐสวิสได้โดยมีการรับรองอีกครั้งในวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 2004

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2006 มีการเสนอแก้ไขกฎหมาย LPD โดยเพิ่มเติมเรื่องสำคัญ เช่น หน้าที่แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลและวัตถุประสงค์ในการรวบรวม และแจ้งให้ทราบหากจะมีการโอนข้อมูลนั้นต่อไปให้บุคคลภายนอก นอกจากนี้ยังกำหนดมาตรการในการออกเครื่องหมายรับรองคุณภาพการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แก้ไขเงื่อนไขเกี่ยวกับการโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังต่างประเทศและกำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลที่ต้องการโอนข้อมูลให้บุคคลภายนอกจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบเกี่ยวกับสัญญากับบุคคลภายนอกและเงื่อนไข

---

(2) Every person has the right to be protected against abuse of personal data.

<sup>57</sup> Walder Wyss Ltd. (n.d.). *Collecting Data is Data Processing*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.dataprotection.ch/en/collecting-personal-data.asp>

<sup>58</sup> Global Internet Liberty Campaign. (n.d.). *Privacy and Human Rights Survey*. Retrieved January 25, 2015, from <http://gilc.org/privacy/survey/surveyylz.html#>

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลภายนอกดังกล่าว เป็นต้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2008<sup>59</sup>

นอกจากกฎหมาย LPD แล้ว กฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของสมาพันธ์รัฐสวิสยังกระจัดกระจายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษอีกด้วย เช่น การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของพนักงานจากการสอดส่องตรวจตรา ข้อมูลสารสนเทศ สถิติ การรักษาพยาบาล การเก็บรักษาความลับในวิชาชีพรวมทั้งด้านการแพทย์และกฎหมาย งานวิจัยทางการแพทย์และบัตรประจำตัวประชาชน เป็นต้น

ในด้านหน่วยงานที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายนั้น มีการตั้งเจ้าหน้าที่ Federal Data Protection and Information Commissioner (the Commissioner, or FDPIC) ซึ่งจะทำหน้าที่เก็บรักษาทะเบียนแฟ้มข้อมูล กำกับดูแลหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ให้คำแนะนำ จัดทำรายงาน ตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วย<sup>60</sup>

นอกเหนือจากกฎหมาย LPD แล้ว เนื่องจากสวิตเซอร์แลนด์ได้เริ่มใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แต่มีลักษณะการรวมตัวของรัฐ (Canton) ต่าง ๆ รวม 26 รัฐ อยู่ภายใต้รัฐบาลกลาง เรียกว่า สมาพันธ์รัฐ<sup>61</sup> ในหลายรัฐมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของรัฐนั่นเอง<sup>62</sup> และเพื่อสร้างความร่วมมือในการดำเนินงานและการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของรัฐได้รวมตัวกันตั้งเป็นสมาคม PRIVATIM ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2000 และมีการแต่งตั้งคณะทำงานภายใน เช่น คณะทำงานปัญหาข้อมูลด้านสุขภาพ เป็นต้น<sup>63</sup>

อย่างไรก็ดีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสมาพันธ์รัฐสวิสก็ไม่มียกเว้นข้อปฏิบัติที่กล่าวถึงเด็กเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

<sup>59</sup> *The History of Data Protection in Switzerland*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.edoeb.admin.ch/org/00129/00132/index.html?lang=en>

<sup>60</sup> *Task of the Federal Data Protection and Information Commissioner*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.edoeb.admin.ch/org/00126/index.html?lang=en>

<sup>61</sup> Switzerland. Retrieved January 25, 2015, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Switzerland>

<sup>62</sup> *Swiss Data Protection – Legal Framework*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.dataprotection.ch/en/legal-framework.asp>

<sup>63</sup> *Country Report on Privacy - Switzerland: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/switzerland/i-legal-framework>

### 2.2.3 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศญี่ปุ่น

รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นในมาตรา 13 ให้การรับรองว่า สิทธิในชีวิต เสรีภาพและการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการออกกฎหมายและการบริหารงานของรัฐบาล เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะและในมาตรา 21 ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการติดต่อสื่อสารและแสดงความคิดเห็น กับในมาตรา 35 กำหนดถึงการค้นและการยึดต้องกระทำโดยมีหมายศาลบนพื้นฐานของเหตุผลอันสมควร<sup>64</sup>

ในปี ค.ศ. 1963 ศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นได้รับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งตามมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญ นับแต่นั้นมาสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประชาชนได้รับการรับรองและปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ผ่านหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง<sup>65</sup>

ในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลญี่ปุ่นตระหนักถึงการขยายตัวของสังคมข้อมูลข่าวสาร เครือข่ายสารสนเทศนานาชาติและระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงประกาศโครงการเตรียมร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยอาศัยหลักการพื้นฐาน 5 ประการ ได้แก่<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Japan Constitution, Article 13:

All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.

Japan Constitution, Article 21:

Freedom of assembly and association as well as speech, press and all other forms of expression are guaranteed.

No censorship shall be maintained, nor shall the secrecy of any means of communication be violated.

Japan Constitution, Article 35:

The right of all persons to be secure in their homes, papers and effects against entries, searches and seizures shall not be impaired except upon warrant issued for adequate cause and particularly describing the place to be searched and things to be seized, or except as provided by Article 33.

Each search or seizure shall be made upon separate warrant issued by a competent judicial officer.

<sup>65</sup> *Country Report on Privacy - Japan: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/japan/i-legal-framework>

<sup>66</sup> จาก “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในประเทศญี่ปุ่น” โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2547, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34(4), น.525

- (1) ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลให้ชัดเจนและจัดระบบข้อมูลตามวัตถุประสงค์ที่ประกาศไว้
- (2) การจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายและใช้วิธีการที่เหมาะสม
- (3) การเก็บรักษาและปรับปรุงข้อมูลให้แน่นอนถูกต้องและเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ
- (4) จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ข้อมูลที่จัดเก็บ
- (5) จัดระบบการจัดเก็บและใช้ข้อมูลภายใต้หลักความโปร่งใส

ต่อมาวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2003 รัฐสภาได้พิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไป โดยมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอีก 4 ฉบับ ที่พิจารณาไปพร้อมกันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองดูแลของหน่วยงานฝ่ายปกครอง กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองดูแลขององค์กรอิสระและองค์กรมหาชนอื่น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกฎหมายว่าด้วยการเตรียมการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองดูแลของหน่วยงานฝ่ายปกครอง โดยมีการตราเป็นกฎหมายในวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 2003<sup>67</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2005 โดยกฎหมายดังกล่าวให้นิยามของข้อมูลส่วนบุคคลไว้หมายถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ยังมีชีวิตและสามารถใช้เพื่อระบุตัวตนของบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าจะเป็นชื่อ วันเกิดหรือข้อมูลอื่นนอกจากนี้ ยังกล่าวถึงการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลขององค์กรธุรกิจ สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองข้อมูลตามแนวทางของ OECD ด้วยและเพื่อเป็นการสนับสนุนระบบการวางข้อกำหนดของตนเอง และจัดการเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในภาคเอกชน กฎหมายยังให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเอง รวมทั้งมีอำนาจออกข้อแนะนำหรือคำสั่งเพื่อให้ภาคธุรกิจปฏิบัติตาม โดยกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่มีการฝ่าฝืน

ข้อที่น่าสนใจของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่นนั้นอยู่ที่ลักษณะของการตรากฎหมายที่วางมาตรฐานการคุ้มครองไม่เคร่งครัดจนเกินไปและยอมให้มีการตรากฎหมายเฉพาะที่มีความเคร่งครัดมากกว่าสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลบางประเภท นอกจากนี้แม้ว่าลักษณะของกฎหมายที่มีการตราขึ้นจะยึดหลักการอย่างเดียวกับสหภาพยุโรปที่ถือว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคล มิใช่สิทธิในทรัพย์สินอีกทั้งวางกลไกให้

<sup>67</sup> กฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในประเทศญี่ปุ่น (น. 527). เล่มเดิม.

สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและมาตรการในการคุ้มครองที่คล้ายกัน แต่กฎหมายญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ประกอบการมากกว่ากฎหมายของประเทศในสหภาพยุโรป เช่น ไม่ได้ใช้มาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการจะต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนการเก็บหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคล (opt-in) แต่วางกลไกให้สามารถเก็บรวบรวมได้ แล้วต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลนั้นทราบ โดยเจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะโต้แย้งหรือขอให้ลบข้อมูลนั้นได้ (opt-out) และไม่มีกลไกการห้ามโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่มีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ต่ำกว่าแต่อย่างใด เป็นต้น<sup>68</sup>

อย่างไรก็ดีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศญี่ปุ่นก็ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเด็กเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด คงมีเพียงการกล่าวถึงในกฎหมายลำดับรอง (Cabinet Order) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดไว้ในมาตรา 8 ว่าในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์ อาจเรียกให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลที่จัดเก็บ แก่ใจข้อมูล ยุติการใช้ หรืออธิบายเหตุผลของการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ โดยผ่านทางผู้แทนโดยชอบธรรมก็ได้ ซึ่งไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุของผู้เยาว์หรือวิธีการดำเนินการไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด

#### 2.2.4 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาธารณรัฐเกาหลี

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีได้ให้ความคุ้มครองในเสรีภาพและความลับในความเป็นส่วนตัว โดยสิทธิในความเป็นอยู่และการครอบครองเคหสถานของตนจะต้องได้รับการเคารพ การค้นและยึดในเคหสถานจะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะมีหมายศาล<sup>69</sup> และการล่วงละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวตลอดจนความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารจะกระทำมิได้<sup>70</sup>

ในอดีตการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาธารณรัฐเกาหลีนั้นมุ่งเน้นในภาครัฐมากกว่าภาคเอกชน สืบเนื่องจากการใช้ข้อมูลหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนและข้อมูลทะเบียนบ้านอย่างแพร่หลาย ในปี ค.ศ. 1995 จึงมีการตราบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรักษาโดยหน่วยงานของรัฐ (The Act on the Protection of Personal Information Maintained by Public

<sup>68</sup> แหล่งเดิม.

<sup>69</sup> The Constitution of the Republic of Korea, Section 16:

All citizens shall be free from intrusion into their place of residence. In case of search or seizure in a residence, a warrant issued by a judge upon request of a prosecutor shall be presented.

<sup>70</sup> The Constitution of the Republic of Korea, Section 17:

The privacy of no citizen shall be infringed

The Constitution of the Republic of Korea, Section 18:

Privacy of correspondence of no citizen shall be infringed.

Agencies) (공공기관의 개인정보보호에 관한 법률) ซึ่งควบคุมการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและการส่งโอนข้อมูลส่วนบุคคลข้ามพรมแดน ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงวางอยู่บนหลักการสำคัญ 8 ประการ ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ปรากฏอยู่ในแนวปฏิบัติดังกล่าว<sup>71</sup>

รัฐบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรักษาโดยหน่วยงานของรัฐกำหนดเงื่อนไขให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ดูแลฐานข้อมูลส่วนบุคคลและต้องรายงานฐานข้อมูลนั้นไปยังกระทรวงมหาดไทย (Ministry of Government Administration and Home Affairs) ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายโดยกระทรวงมหาดไทยจะประกาศรายชื่อฐานข้อมูลดังกล่าวในสื่อสิ่งพิมพ์ที่เผยแพร่ทั่วไป และกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากผู้เก็บรักษาข้อมูลนั้นและให้ความเห็นเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลได้ด้วย อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจกฎหมายฉบับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่ได้เข้มงวดต่อการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1999 มีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้เพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่กระทรวงมหาดไทยและวางกระบวนการให้เจ้าของข้อมูลสามารถเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้ ตลอดจนวางเงื่อนไขจำกัดการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวยังคงขาดกระบวนการตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นอิสระ<sup>72</sup>

ทั้งนี้กลไกการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในภาครัฐยังปรากฏในกฎหมายเฉพาะเรื่องอีกหลายเรื่อง เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยความลับในการสื่อสาร (The Act on Communication Secrets) (통신비밀보호법) รัฐบัญญัติธุรกิจโทรคมนาคม (The Telecommunications Business Act) (전기통신사업법) รัฐบัญญัติว่าด้วยการแพทย์ (The Medical Act) (의료법) เป็นต้น

ส่วนภาคเอกชนนั้นกลไกของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกเก็บรวบรวมโดยภาคเอกชนในช่วงแรกคงมีเพียงเฉพาะบางกิจการที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยข้อมูลเครดิต (The Credit Information Act) (신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률) รัฐบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Framework Act on Electronic Commerce) (전자거래기본법) รัฐบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic

<sup>71</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)

<sup>72</sup> *Country Report on Privacy – South Korea: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from <https://www.privacyinternational.org/reports/south-korea/i-legal-framework>

Signature Act) (전자서명법) และรัฐบัญญัติคุ้มครองข้อมูลและการใช้งานเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสาร (The Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection) (정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률)

รัฐบัญญัติคุ้มครองข้อมูลและการใช้งานเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสาร มีวัตถุประสงค์สำคัญในการสนับสนุนการใช้เครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสาร จึงมุ่งให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานที่ใช้บริการเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสารและสร้างความมั่นใจให้ผู้ใช้อุปกรณ์สามารถใช้งานได้โดยปลอดภัย<sup>73</sup> อย่างไรก็ตามก็ตีความฉบับนี้ก็ยังไม่สามารถปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในภาคเอกชนกรณีทั่วไปที่ไม่ได้มีการใช้งานเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสารได้ จึงมีแนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เป็นกฎหมายทั่วไป จนกระทั่งในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2011 จึงมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (The Personal Information Protection Act) (개인정보보호법/個人情報保護法) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2011 และมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับทั้งภาครัฐและเอกชน โดยไม่กระทบต่อกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีผลบังคับอยู่ก่อนแล้ว<sup>74</sup>

### 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็กกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

แนวความคิดสากลยอมรับตรงกันว่าเด็กยังไม่มีความพร้อมทั้งด้านกายภาพและจิตใจ จึงจำเป็นต้องได้รับการปกป้องดูแลเป็นพิเศษ รวมทั้งการคุ้มครองโดยกฎหมายที่เหมาะสมตั้งแต่ช่วงเวลาก่อนและภายหลังจากที่เด็กเกิด<sup>75</sup> แนวคิดดังกล่าวเป็นเหตุผลสำคัญที่หลักกฎหมายของประเทศทั่วโลกกำหนดให้ผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะยังไม่อาจตัดสินใจได้ด้วยตนเองและจะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินใจแทน ด้วยเหตุนี้อาจทำให้ดูเหมือนว่าเด็กไม่มีอำนาจจัดการดูแลชีวิตของตนเองได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสังคมซึ่งมีสิทธิและความรับผิดชอบของตนเองที่ต้องได้รับการยอมรับด้วย

<sup>73</sup> Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection, Section 1

<sup>74</sup> *Personal Information Protection Act*. Retrieved January 25, 2015, from [http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Personal\\_Information\\_Protection\\_Act](http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Personal_Information_Protection_Act)

<sup>75</sup> คำนำในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขององค์การสหประชาชาติ

Whereas the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth.

สิทธิของเด็กได้รับการกล่าวถึงครั้งแรกในหนังสือ Commentaries on the Law of England ของ Sir William Blackstone (ค.ศ. 1765 - ค.ศ. 1769) โดยกล่าวถึงหน้าที่ของผู้ปกครอง ต่อเด็ก 3 ประการ ได้แก่ หน้าที่ดูแล คุ้มครองและให้การศึกษา ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นสิทธิของเด็กที่จะได้รับจากผู้ปกครองของตน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1924 องค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ได้ออกปฏิญญาสากลเจเนอว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งประกาศสิทธิของเด็กที่จะได้รับการส่งเสริมพัฒนาการตามปกติ สิทธิของเด็กผู้ยากไร้ที่จะได้รับอาหาร สิทธิของเด็กที่ป่วยที่จะได้รับการรักษา สิทธิของเด็กที่มีพัฒนาการช้าที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไข สิทธิของเด็กผู้กำพร้าที่จะได้รับที่อยู่อาศัยและสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการหาประโยชน์โดยมิชอบ

ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1959 ภายหลังจากมีการกำหนดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยวางหลักการ 10 ประการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งรวมทั้งสิทธิที่มีลักษณะเหมือนบุคคลทั่วไป สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองพิเศษและสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแบ่งแยกกลุ่มเชื้อชาติและในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 ซึ่งเป็นวันที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขององค์การสหประชาชาติใช้บังคับครบ 30 ปี สหประชาชาติได้ประกาศโฆนุสัจญ์ว่าด้วยสิทธิเด็กและเปิดให้ภาคีสมาชิกลงนาม

พื้นฐานแห่งสิทธิของเด็กภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่อง สิทธิมนุษยชนนั้น ประกอบด้วยสิทธิ 2 ประเภท สิทธิประเภทแรกเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในฐานะบุคคลคนหนึ่ง ของสังคมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ก็อาจมีสิทธิบางอย่างถูกจำกัดอยู่จนกว่าจะอายุถึงเกณฑ์ที่กำหนด เช่นสิทธิในการสมรส สิทธิประเภทที่สองคือสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองบางอย่างในฐานะที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้เด็กย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย ซึ่งมาตรา 16 ของอนุสัญญาดังกล่าวก็ให้การรับรองไว้และสิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้ย่อมต้องนำมาปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กด้วยและรัฐภาคีถือว่ามีพันธกรณีที่จะต้องสร้างหลักประกันในส่วนนี้ให้แก่เด็ก

## 2.4 วิวัฒนาการของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่า วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กถูกแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ วิวัฒนาการของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและวิวัฒนาการของการคุ้มครองเด็ก โดยการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น นับได้ว่ายังขาดการเชื่อมโยงการคุ้มครองทั้ง 2 ส่วนเข้าด้วยกันโดยมีวิวัฒนาการในแต่ละส่วนดังนี้

#### 2.4.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ในอดีตมีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลผ่านทางกลไกของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ แต่ด้วยลักษณะพิเศษของอินเทอร์เน็ตที่ทำให้สามารถติดต่อกันได้โดยไม่จำเป็นต้องเห็นหน้าหรือพูดคุยกันและไม่จำกัดว่าแต่ละฝ่ายจะอยู่ในประเทศใด ทำให้มีข้อจำกัดและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับกิจกรรมที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงมีความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคและอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ปรับใช้กับการทำธุรกรรมต่าง ๆ ผ่านอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2539 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบต่อนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ (IT 2000) ตามที่เสนอโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เพื่อพัฒนาสังคมและเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางธุรกิจ อุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศในการก้าวเข้าสู่สังคมสารสนเทศ ซึ่งเป็นยุคเศรษฐกิจใหม่แห่งศตวรรษที่ 21 โดยหนึ่งในมาตรการที่สำคัญคือ การปฏิรูปกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ

ต่อมาเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของกรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศฉบับแรกไปแล้ว ก็มีการกำหนดกรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ พ.ศ. 2544 – 2553 (IT 2010) โดยมีการกำหนดเป้าหมายเกี่ยวกับการพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเครื่องมือสำคัญในการประกอบธุรกิจเอาไว้ด้วย ซึ่งจัดเป็นยุทธศาสตร์ในการส่งเสริมให้มีการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์<sup>76</sup> และในการจัดทำกรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ พ.ศ. 2554 - 2563 (IT 2020) ยังคงมีการนำแนวคิดของกรอบนโยบายฉบับเดิมกับสถานการณ์พัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศในขณะนั้นมาเป็นส่วนประกอบสำคัญในการจัดทำกรอบนโยบายฉบับใหม่<sup>77</sup> มีการขยายพื้นฐานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารรวมทั้งอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงให้กระจายไปถึงประชาชนทั่วประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมทันต่อการเปลี่ยนแปลง<sup>78</sup>

การพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญของการดำรงอยู่ของสังคมในศตวรรษที่ 21 ในปีพ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบให้มีการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศขึ้น 6 ฉบับ ได้แก่

<sup>76</sup> จาก “ประเด็น ปัญหา และแนวทางในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อสินค้าและบริการออนไลน์” โดย อารยา สิงห์สงบ, 2548 (ตุลาคม), *วารสารกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)*, 24 (2), น. 163-173.

<sup>77</sup> กรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ระยะ พ.ศ. 2554 – 2563 ของประเทศไทย (น. 7).

<sup>78</sup> แหล่งเดิม.

(1) กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ วิธีส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งการรับฟังพยานหลักฐาน และการชี้แจงนำพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับหนังสือหรือหลักฐานที่เป็นหนังสือและมีการตั้งคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นเพื่อดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ ปัจจุบันมีการตราเป็นกฎหมายแล้วโดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2545

(2) กฎหมายว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นที่น่าเชื่อถือเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อแบบธรรมดา สามารถระบุตัวบุคคลผู้ลงลายมือชื่อ สามารถแสดงได้ว่าบุคคลนั้นเห็นด้วยกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กำกับอยู่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการจัดทำแยกเป็นอีกฉบับ เพราะได้มีการรวมหลักการไว้กับกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

(3) กฎหมายว่าด้วยการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีขึ้นในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว ตั้งแต่มีการนำเทคโนโลยีทางด้านคอมพิวเตอร์มาใช้ในระบบธนาคาร เช่น บริการออนไลน์ ระบบเงินฝาก เป็นต้น ซึ่งสามารถรับฝาก ถอน หรือโอนต่างสาขาธนาคารได้ แต่เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์บัญญัติไว้โดยเฉพาะ มีแต่เพียงระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวกับการโอนเงินเท่านั้น กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงมีขึ้นเพื่อวางกฎเกณฑ์ให้การทำธุรกรรมทางการเงินสามารถทำได้สะดวกปลอดภัย อันจะส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้มิได้ถูกพัฒนาเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เพราะหลังจากที่มีการดำเนินงานของคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว คณะกรรมการฯ ได้จัดทำเป็นกฎหมายลำดับรองภายใต้มาตรา 32 ของกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แทน ปัจจุบันมีการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

(4) กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์บางประเภทอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศได้ ดังนั้นจึงมีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อปกป้องสังคมต่อการกระทำของอาชญากร โดยกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษอาชญากรที่กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ปัจจุบันมีการตราเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2550

(5) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้จัดทำขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นส่วนตัว โดยมุ่งคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจมีการละเมิดและสามารถนำไปใช้ในทางมิชอบได้โดยง่าย

(6) กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศ ได้จัดทำขึ้นเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศ และให้ประชาชนเข้าถึงสารสนเทศได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน อันจะช่วยลดความเหลื่อมล้ำของสังคมตามเจตนารมณ์ในมาตรา 78 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่หลังจากคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วเสร็จได้มีการส่งมอบเรื่องให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการต่อไป อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากปรับปรุงระบบราชการและไม่ได้มีการยื่นขอร่างกฎหมายเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงตกไป

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกใช้เป็นมาตรการในการคุ้มครองหรือปกป้องสังคมจากการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในทางเสียหายหรือละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>79</sup> ที่ผ่านมาได้มีการร่างกฎหมายฉบับนี้และผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552 แต่เมื่อมีการนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีและผ่านเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแล้ว กลับมีการยุบสภาเสียก่อนถึง 2 ครั้ง กฎหมายฉบับนี้จึงมีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมายจนถึงปัจจุบัน โดยร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์กระบวนการและการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด จึงต้องยึดถือตามเงื่อนไขที่ปรับใช้กับบุคคลทั่วไปด้วย

นอกเหนือจากร่างกฎหมายทั่วไปดังกล่าวแล้ว ที่ผ่านมาประเทศไทยมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอื่นอีก ได้แก่ พระราชบัญญัติข้อมูล

<sup>79</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35

สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

ข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีกลไกการคุ้มครองข้อมูลเฉพาะเรื่อง

#### 2.4.2 วิวัฒนาการของการคุ้มครองเด็กในประเทศไทย

ในอดีตเคยมีการตราพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองความปลอดภัย การแต่งกาย และจรรยาบรรณของเด็กและนักเรียนให้รัดกุมยิ่งขึ้น จึงมีลักษณะเหมือนการควบคุมเด็กและนักเรียนให้อยู่ในกฎระเบียบวินัยมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็ก ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2515 มีการตราประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อกำหนดวิธีการให้การสงเคราะห์และการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมแก่เด็กและแก่สภาพของสังคม ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเด็กเป็นสำคัญ

หลังจากนั้นในวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>80</sup> ซึ่งในข้อ 2 ของอนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวแก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อที่จะประกันว่าเด็กได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติหรือการลงโทษในทุกรูปแบบ บนพื้นฐานของสถานภาพ กิจกรรมความคิดเห็นที่แสดงออกหรือความเชื่อของบิดา มารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก

มาตรการสำคัญประการหนึ่งที่จะให้หลักประกันการเคารพต่อสิทธิเด็กคือมาตรการทางกฎหมายในช่วงปลายปี พ.ศ. 2545 จึงมีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาและนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดเงื่อนไขสำคัญในมาตรา 27 เพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้เป็นการเฉพาะว่าห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง โดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ซื่อเสียด เกียรติคุณหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็กหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ และได้วางโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 29 หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กนั้นขาดความชัดเจนในการปฏิบัติประกอบกับ

<sup>80</sup> *United Nations Treaty Collection Database, Convention on the Rights of the Child.* Retrieved January 25, 2015, from [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en)

การเข้าถึงสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศได้อย่างง่ายดายมากขึ้น ในการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติครั้งที่ 5/2550 จึงมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กบนระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยจะทำหน้าที่ในการออกมาตรการคุ้มครองเด็กเพื่อไม่ให้ผู้ใช้บริการเว็บไซต์และอินเทอร์เน็ตละเมิดสิทธิเด็กโดยการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ภายหลังการแต่งตั้งแล้ว คณะอนุกรรมการส่งหนังสือขอความร่วมมือเกี่ยวกับการป้องกันข้อมูลส่วนตัวของเด็กส่งถึงผู้ประกอบการเว็บไซต์หลายราย<sup>81</sup> เป็นประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ เรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กที่ใช้บริการอินเทอร์เน็ต<sup>82</sup> อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติไม่พบกลไกการบังคับให้ปฏิบัติตามประกาศฉบับดังกล่าวอย่างจริงจังแต่อย่างใด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดและสภาพปัญหาของประกาศฉบับนี้ในบทต่อไป

---

<sup>81</sup> มุลนิธิเด็ก. (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>82</sup> สมาคมผู้ดูแลเว็บไทย. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.webmaster.or.th/news/protect-privacy-for-child-on-internet>

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ในอดีตที่ผ่านมาการพัฒนาทางกฎหมายทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยต่างมุ่งพิจารณาเป้าหมายของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการคุ้มครองเด็กแยกออกจากกัน และปล่อยให้กลไกทางกฎหมายในแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องนั้นทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองตามสิทธิหน้าที่ที่ถูกกระทบ

อย่างไรก็ดีพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งสร้างกลไกการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงอย่างเป็นเครือข่ายทำให้การไหลผ่านของข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นไปได้โดยง่ายมากยิ่งขึ้น ที่สำคัญด้วยรูปแบบของการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งง่ายต่อการปกปิดตัวตนหรือการใช้ชื่อปลอมทำให้กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการคุ้มครองเด็กซึ่งต่างเคยแยกทำหน้าที่แต่ละด้านเริ่มมีจุดอ่อน ส่งผลให้เกิดการใช้ช่องว่างหรือความไม่ชัดเจนทางกฎหมายในการฝ่าฝืนเจตนารมณ์และล่วงละเมิดต่อสิทธิของเด็กในด้านการเก็บรวบรวม เปิดเผยหรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้น อันเป็นความเสี่ยงต่อเด็กผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั่นเอง เช่น การกระทำความผิดอาญาด้วยการล่อลวงเด็กดังที่ปรากฏเป็นข่าวหลายคราว 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 ก่อนจะได้อธิบายถึงมาตรการทางกฎหมายในประเทศอื่นและประเทศไทยต่อไป

### 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 รัฐเนบราสก้า กำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ 19 ปี หรือเมื่อสมรส รัฐเปอโตริโกและรัฐมิสซิสซิปปีกำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ 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 แต่คำนี้เพียงการวางลิงค์เชื่อมโยงหรืออ้างอิงไปยังเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์อื่นที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กด้วยเครื่องมือบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ทำให้เว็บไซต์หรือบริการออนไลน์นั้นมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กแต่อย่างใด

ทั้งนี้ตามระเบียบปฏิบัติ (16 CFR 312.2 - Definitions.) คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเว็บไซต์หรือบริการออนไลน์ใดที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กนั้น ทางคณะกรรมการการค้า

รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กกรวมอยู่ด้วย<sup>6</sup> ไม่ว่าผู้ประกอบการเว็บไซต์นั้นจะอยู่ในสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม โดยผู้ประกอบการดังกล่าวถูกจำกัดมิให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็ก เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทั้งนี้ ในการพิจารณาถึงบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้วางแนวทางในการพิจารณาโดยจะดูจากข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมด้วยว่า 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

เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามเพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเด็กรุ่นนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐในการออกระเบียบปฏิบัติให้ผู้ประกอบการดังกล่าวมีหน้าที่ในเรื่องต่อไปนี้

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

ทั้งนี้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐออกระเบียบปฏิบัติในเรื่องนี้ไว้โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ การแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลของเด็กที่มีการเก็บรวบรวมและการขอความยินยอมจากผู้ปกครอง

ระเบียบปฏิบัติในเรื่องการแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลของเด็กที่มีการเก็บรวบรวม<sup>11</sup> นั้นกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องแจ้งและได้รับความยินยอมของผู้ปกครองที่เชื่อถือตรวจสอบได้จากผู้ปกครองก่อนจะมีการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับจากเด็กโดยต้องประกาศบนเว็บไซต์ของตนเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบการในเรื่องนโยบายความเป็นส่วนตัวของเด็ก 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 ซึ่งในกรณีหลังนี้เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์สมควรใจที่จะแจ้งให้ผู้ปกครองได้ทราบเอง (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) ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความเล็งต่อภาระล่วงละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก 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) กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการวางมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความลับ ความปลอดภัย และความสมบูรณ์ของข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมจากเด็ก<sup>24</sup> คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐจึงออกระเบียบปฏิบัติโดยขยายความเงื่อนไขในบทบัญญัติเรื่องนี้ ให้ผู้ประกอบการที่จะส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กให้แก่ผู้ให้บริการรายอื่นที่เป็นบุคคลภายนอก จะกระทำได้อีกต่อเมื่อบุคคลภายนอกนั้นมีความสามารถเพียงพอที่จะเก็บรักษาความลับหรือมี มาตรการคุ้มครองความปลอดภัยและความสมบูรณ์ของข้อมูลเช่นว่านั้น ได้เช่นกัน<sup>25</sup>

### 3.1.1.2 เงื่อนไขยกเว้นบทบังคับของกฎหมาย COPPA

กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้อง ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองได้แก่

(1) ข้อมูลการติดต่อผ่านระบบออนไลน์ซึ่งเก็บรวบรวมจากเด็กเพื่อใช้ตอบกลับคำร้อง ขอเฉพาะเจาะจงเพียงครั้งเดียว และไม่มีเก็บไว้ในรูปแบบที่จะนำกลับมาใช้งานได้อีก

(2) การขอชื่อและข้อมูลการติดต่อผ่านระบบออนไลน์ของผู้ปกครองและเด็ก เพื่อวัตถุประสงค์ในการขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือการแจ้งให้ผู้ปกครองทราบถึงการเก็บ รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามเงื่อนไขของกฎหมาย และข้อมูลเช่นว่านี้จะไม่อาจนำกลับมา ใช้งานได้อีกหากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

(3) ข้อมูลการติดต่อผ่านระบบออนไลน์ที่เก็บรวบรวมจากเด็กเพื่อใช้ตอบกลับคำร้อง ขอจากเด็กมากกว่า 1 ครั้ง โดยจะไม่มีการใช้ติดต่อเด็กนอกเหนือจากเรื่องที่เด็กร้องขอ ทั้งนี้หากเคย มีการติดต่อเด็กแล้วครั้งหนึ่ง ก่อนจะมีการติดต่อครั้งต่อไป ผู้ประกอบการจะต้องพยายามทุกวิถีทาง ที่จะแจ้งให้ผู้ปกครองทราบถึงข้อมูลการติดต่อที่มีการเก็บไว้ วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม และโอกาสของผู้ปกครองที่จะห้ามมิให้ใช้หรือเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้อีก แต่ทั้งนี้คณะกรรมการ การค้าแห่งสหพันธรัฐอาจกำหนดแนวทางอย่างอื่นเพื่อไม่ต้องแจ้งผู้ปกครองให้ทราบก็ได้

(4) ชื่อและข้อมูลการติดต่อของเด็ก ในกรณีที่มีความจำเป็นและสมควรเพื่อการ คุ้มครองความปลอดภัยของเด็กในการเข้าใช้งานเว็บไซต์นั้น โดยจะต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ดังกล่าวเท่านั้น 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 กฎหมายฉบับนี้ยังสนับสนุนความร่วมมือขององค์กรภาคธุรกิจเองในกรณีที่มีสมาคมตัวแทนผู้ประกอบการธุรกิจการตลาดหรือธุรกิจออนไลน์ได้วางแนวทางปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตแล้วและแนวทางปฏิบัตินั้นได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ 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 กฎหมายที่ยังมีข้อบกพร่องในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เป็นกฎหมายที่ยากแก่การปฏิบัติตาม เพราะต้นทุนที่จะต้องใช้เพื่อการพัฒนากลไก การขอความยินยอมที่ตรวจสอบได้จากผู้ปกครองไม่คุ้มค่า ส่งผลให้ลดจำนวนผู้ประกอบการ ที่ต้องการพัฒนาเว็บไซต์เพื่อประโยชน์แก่เด็กนั้น และเด็กจะเรียนรู้การ โทกหกอายุของตนเพื่อการใช้งานอินเทอร์เน็ต

(2) เป็นกฎหมายที่จำกัดโอกาสของเด็กในการเข้าถึงสื่อสาระในโลกลอนไลน์ 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” ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานที่ผู้ประกอบการควรต้องรับรู้ว่ามียุติเป็นผู้ใช้งานเว็บไซต์ของตนด้วย อีกทั้งมีข้อยกเว้นสำหรับเว็บไซต์ที่เพียงแต่สร้างลิงค์เชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์ที่เก็บรวบรวมข้อมูลของเด็ก นอกจากนี้ยังมีการสร้างกลไกการขอความยินยอมที่มีความยืดหยุ่นและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการมีส่วนร่วมในการนำเสนอแนวทางใหม่ ๆ ที่เป็นไปได้ด้วยเทคโนโลยีที่พัฒนา การกำหนดอายุของเด็กไว้เพียง 13 ปี และยังมีกลไกสนับสนุนผู้ประกอบการในการริเริ่มให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตลอดจนมีการวางระบบของกฎหมายให้มีความยืดหยุ่นแต่สามารถใช้งานได้จริง<sup>33</sup>

นอกจากกฎหมาย COPPA แล้ว คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐยังมีอำนาจทั่วไปภายใต้กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐในการตรวจสอบการปฏิบัติทางการค้าโดยการหลอกลวงและไม่เป็นธรรม 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 ซึ่งกฎระเบียบฉบับนี้มิได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกในทันที 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 ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกกรณี 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 หรือผู้แทน โดยชอบธรรมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าหลายประเทศมิได้คำนึงถึงเงื่อนไขการบรรลุนิติภาวะหรือนิยามคำว่า “เด็ก” ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

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

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปบางประเทศตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 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 แต่ก็อาจเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบกิจการจะกำหนดเงื่อนไขในการขอความยินยอมแม้เด็กจะมีอายุมากกว่า 12 ปี ก็ตาม ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

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

ในเรื่องของความยินยอมของผู้ปกครองนั้น 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 กำหนดว่าสิทธิของเจ้าของข้อมูลที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้นั้น 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 รับบัญญัติคุ้มครองข้อมูลและการใช้งานเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสาร (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 2(1)6.

ส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้มีชีวิตที่สามารถใช้ระบุตัวตนได้โดยชื่อ เลขประจำตัวประชาชน รูปภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นทำนองเดียวกัน (รวมถึงข้อมูลที่อาจใช้ระบุตัวบุคคลได้ง่ายเมื่อมีการใช้ร่วมกับข้อมูลอย่างอื่น)<sup>52</sup> องค์กรใดในทางปฏิบัติแล้วหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นคนละหน่วยงานกัน 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) ผู้ประกอบการจะเผยแพร่นโยบายความเป็นส่วนตัวและข้อเท็จจริงในเรืองการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล 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 หรือปิดประกาศข้อความที่จะให้ความยินยอมไว้บนหน้าเว็บไซต์แล้วให้เจ้าของข้อมูลนั้นให้ความยินยอมโดยตรง หรือใช้วิธีการทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นเพื่อแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบและได้รับความยินยอมในลักษณะเดียวกับมาตรการข้างต้น<sup>62</sup>

## (2) กฎหมาย IT Network Act

กฎหมาย IT Network Act กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการสารสนเทศและการสื่อสารจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการหากต้องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งาน โดยการขอความยินยอมนั้นจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลติดต่อของผู้รับผิดชอบดูแลข้อมูลส่วนบุคคล วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนรายละเอียดของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก และแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของผู้ใช้งานหรือผู้แทน โดยชอบธรรมตลอดจนวิธีการใช้สิทธิของผู้ใช้งานในฐานะเจ้าของข้อมูล<sup>63</sup> และเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ได้รับคามยินยอมแล้ว ห้ามมิให้ใช้หรือเปิดเผยต่อบุคคลที่สามซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งให้ทราบขณะมีการขอความยินยอมในครั้งแรก 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).

ในเรื่องของสิทธิของผู้ใช้บริการในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น 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 เมื่อผู้ให้บริการต้องการ เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี หรือต้องการใช้ข้อมูลดังกล่าวนอกเหนือจาก ขอบเขตวัตถุประสงค์ที่เคยได้รับความยินยอม จะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากผู้แทน โดยชอบธรรมของเด็กด้วย ทั้งนี้ ผู้ให้บริการอาจสอบถามข้อมูลเบื้องต้นที่จำเป็นจากเด็ก เช่น ชื่อของผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นต้น เพื่อขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น ทั้งนี้ผู้แทน โดยชอบธรรมมีสิทธิที่จะถอนความยินยอม และมีสิทธิขอตรวจสอบข้อมูลของเด็กและแก้ไขความ ผิดพลาดของข้อมูลนั้นได้ และเมื่อมีการถอนความยินยอมหรือแจ้งตรวจสอบหรือแก้ไขแล้วผู้ให้ บริการจะต้องดำเนินการทำลายข้อมูลหรือแก้ไขโดยรวดเร็ว และจะต้องไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความ ผิดพลาดนั้นอีกต่อไป ทั้งนี้ วิธีการถอนความยินยอมหรือร้องขอตรวจสอบหรือแก้ไขข้อมูล นั้นจะต้องง่ายกว่าการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย<sup>70</sup> ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ คล้ายกับกรณีที่เจ้าของข้อมูลนั้นมิได้เป็นเด็กด้วย

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบน เครื่องข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 บัญญัติรับรองและคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวและมีสิทธิได้รับความ คุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ในขณะเดียวกัน มาตรา 36 ก็ให้การรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันไว้

ที่ผ่านมาประเทศไทยมีความพยายามที่จะออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หลายเรื่อง เช่น การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ซึ่งมุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่ อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ<sup>71</sup> การคุ้มครองข้อมูลเครดิตซึ่งมุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูล เกี่ยวกับเครดิตสินเชื่อ<sup>72</sup> เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายเฉพาะเรื่องยังไม่มีกลไก ที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปเพื่อมิให้เอกชนนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทาง ที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยปราศจากความรู้เห็นยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

<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) หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้อและจำเป็นเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น 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 เว้นแต่เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนด<sup>75</sup> และเจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนและเมื่อบุคคลนั้นมีคำขอเป็นหนังสือ หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องให้บุคคลนั้นหรือผู้กระทำการแทนบุคคลนั้น ได้ตรวจสอบหรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลนั้น<sup>76</sup> และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์ กฎกระทรวงให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบหรือดำเนินการแทนได้ และหากผู้เยาว์นั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป การดำเนินการของผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วย<sup>77</sup>

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ก็มีผลใช้บังคับต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้นและมีได้มีกลไกตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการทำให้เกิดความเสียหายจากการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยผู้ประกอบการเอกชน จึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องละเมิด 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 เพียงแต่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดเท่านั้นเอง 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 ในกรณีที่มิกฎหมายว่าด้วยการใดบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น 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> บันทึกลงของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้ระบุไว้ในข้อ 3. 12 ว่า ได้แก้ไขจากร่างเดิมโดยตัดกรณีผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้อุปการะ 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) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง 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 ชื่อเท็จจริง 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 จากบริษัทที่ไอที 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. กำหนดให้เป็นกิจการ โทรคมนาคม<sup>103</sup>

ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการที่จัดให้มีระบบกิจการโทรคมนาคมตามความหมายข้างต้นจึง มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมุ่งแต่ผู้ประกอบการระบบสื่อสารเป็นหลัก ไม่ได้รวมถึงผู้ประกอบการ เว็บไซต์จำนวนมากที่เพียงแต่ใช้ระบบสื่อสารของผู้ประกอบการโทรคมนาคม จึงไม่อยู่ภายใต้ บังคับของกฎหมายฉบับนี้

3.2.3.2 กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีส่วนร่วม ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ<sup>104</sup> มิได้กำหนดเงื่อนไขความยินยอมของผู้ใช้บริการในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตต้องการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล เพียงแต่ กำหนดให้ต้องเก็บรวบรวมจากผู้ให้บริการ โดยตรงเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบ ด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>104</sup> เว้นแต่ข้อมูลส่วนบุคคลบางประเภทซึ่งจัดเป็นข้อมูลที่อาจสร้างความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ได้แก่ ลักษณะพิการทางร่างกาย ลักษณะทางพันธุกรรม หรือข้อมูลที่กระทบต่อความรู้สึกหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ใช้บริการ อย่างชัดเจนตามที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งต้องห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตเก็บรวบรวมข้อมูลใน ลักษณะดังกล่าว<sup>105</sup>

อย่างไรก็ดี หากผู้รับใบอนุญาตจะประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล<sup>106</sup> จะกระทำมิได้เว้นแต่ ได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการ และต้องกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการ โทรคมนาคม

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

<sup>104</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ โทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดย ทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549, ข้อ 6.

<sup>105</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ โทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดย ทางโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 7.

<sup>106</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ โทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทาง โทรคมนาคม ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ข้อ 1 ได้ให้นิยามของคำว่า “ประมวลผลข้อมูล” ไว้ หมายความว่า การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการใช้ การเปิดเผย หรือการแก้ไขซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ไม่ว่าจะใช้ วิธีการใด ๆ และให้หมายความรวมถึงการส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้ในการประกอบกิจการ โทรคมนาคม 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) ขอร้องการชี้แจงหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (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>

กฎหมายฉบับนี้ออกจากการวางกลไกความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาที่กระทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว 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 ย่อมหมายความว่าเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 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.

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการละเมิด สิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก จากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยจากกล่าวได้ว่าแนวความคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในปัจจุบันนั้นยังไม่มี ความชัดเจนและต้องอาศัยกลไกทางกฎหมายที่กระจกระบายอยู่หลายส่วนในการให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก โดยกลไกที่มีอยู่ปัจจุบันหรือแม้แต่กลไกตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อเด็กแต่อย่างใด อีกทั้งยังมีความล่าช้าอย่างมากในการตรากฎหมาย ทั้งนี้ นโยบายของรัฐสนับสนุนการเข้าถึงเทคโนโลยีสารสนเทศให้เด็กมีโอกาสเข้าถึงได้โดยง่าย ซึ่งเท่ากับผลักให้เด็กเข้าสู่ความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดสิทธิโดยมิได้คำนึงถึงแนวทางป้องกัน ส่วนกลไกที่มุ่งคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอย่างแท้จริง เพราะไม่ได้คำนึงถึงวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง

หากพิจารณาจากกลไกการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ามีการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของเด็กเป็นการเฉพาะ โดยคำนึงถึงปัจจัยและวิธีการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเด็กอย่างแท้จริง ทั้งนี้ประเทศไทยนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศแคนาดา (The Personal Information Protection and Electronic Documents Act หรือ PIPEDA) และกฎหมายของราชอาณาจักรสวีเดนและกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาใช้เป็นข้อมูลทางวิชาการในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....<sup>1</sup> แต่จากการศึกษาพบว่าประเทศแคนาดานั้น

<sup>1</sup> บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 515/2552 หน้า 5

มีแนวความคิดในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเป็นการเฉพาะแล้ว<sup>2</sup> แต่เนื่องจากยังไม่มีกรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในขณะนี้ จึงมีการกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความยินยอมโดยกล่าวถึงกรณีของเด็กไว้ให้ถือว่าข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้นเป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวและกลไกการขอความยินยอมในกรณีดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงพัฒนาการของความคิดและวุฒิภาวะของเด็กด้วยว่าสามารถให้ความยินยอมในเรื่องนั้นได้หรือไม่<sup>3</sup> ในขณะที่ราชอาณาจักรสวีเดนและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ซึ่งอยู่ระหว่างการศึกษาและพิจารณาออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกันดังที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 3 แต่ประเทศไทยนอกจากความล่าช้าในการตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะทั่วไปแล้วยังกลับมาทบทวนความสำคัญของมาตรการที่เหมาะสมเป็นการเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอีกด้วย

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวทางของกฎหมายต่างประเทศในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ได้สะท้อนให้เห็นปัญหาของประเทศไทยที่ยังมิได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิในเรื่องนี้อย่างจริงจังและกลไกทางกฎหมายทั้งที่มีอยู่แล้วในปัจจุบันหรือที่เป็นร่างกฎหมายซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาตราเป็นกฎหมายก็ยังคงมีปัญหาและอุปสรรค ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องนี้

จากการศึกษาพบว่าการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้นมีแนวทางที่เป็นไปได้อยู่ 3 แนวทางหลัก ได้แก่ (1) การตรากฎหมายเฉพาะเรื่องอย่างเช่นในกรณีของสหรัฐอเมริกา (2) การกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับเด็กไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างชัดเจนอย่างเช่นที่สหภาพยุโรปกำลังพิจารณาแก้ไขกฎหมาย The Directive (3) การใช้กลไกตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปที่มีอยู่แล้ว โดยสร้างกลไกพิเศษเพื่อการ

<sup>2</sup> The Working Group of Canadian Privacy Commissioners and Child and Youth Advocates (2009, November 12). *There Ought to Be a Law: Protecting Children's Online Privacy in The 21st Century*. Retrieved January 25, 2015, from [http://www.cdpcj.gc.ca/documents/children\\_privacy\\_internet.pdf](http://www.cdpcj.gc.ca/documents/children_privacy_internet.pdf)

<sup>3</sup> The Office of the Privacy Commissioner of Canada. (2013, April). *Privacy and Social Media in the Age of Big Data: A Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/411/ETHI/Reports/RP6094136/ethirp05/ethirp05-e.pdf>

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก เช่น การกำหนดแนวทางพิเศษหรือกำหนดเป็นกฎหมายลำดับรองอย่างในกรณีของประเทศอังกฤษหรือสาธารณรัฐเกาหลี

หากเป็นการพัฒนามาตรฐานคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามแนวทางที่ 1 หรือแนวทางที่ 2 ย่อมมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ค่อนข้างชัดเจนและไม่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... มีความเป็นไปได้ว่าประเทศไทยอาจเลือกใช้แนวทางที่ 3 โดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 กำหนดนโยบายหรือแนวทางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อสร้างกลไกพิเศษสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่ปัญหาสำคัญที่จะเกิดขึ้นจากการใช้วิธีการดังกล่าว คือความไม่ชัดเจนของหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ถึงแม้ว่าแนวทางนี้จะเป็นอย่างเดียวกับที่ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐเกาหลีเลือกใช้ แต่สิ่งที่แตกต่างอย่างมีนัยสำคัญคือ กฎหมายของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐเกาหลีนั้นมีการนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นสากลกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติในกฎหมาย<sup>4</sup> หรือแม้แต่กฎหมายของประเทศแคนาดาก็มีการนำไปบัญญัติไว้เช่นกัน<sup>5</sup> ดังนั้นการใช้และการตีความกฎหมายจึงถูกกำหนดไว้ให้เป็นไปตามกรอบของหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว แต่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไม่มีการนำหลักการพื้นฐานไปกำหนดไว้ให้ชัดเจน แม้ว่าบทบัญญัติของร่างกฎหมายจะสอดคล้องกับหลักการพื้นฐาน แต่ก็มิได้สะท้อนให้เห็นกรอบของหลักการเช่นว่านี้ได้อย่างชัดเจนและทำให้อำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีขอบเขตอย่างที่ควรจะเป็นจึงอาจก่อให้เกิดการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของแนวทางดังกล่าวว่าไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือหลักการพื้นฐานของกฎหมายได้ โดยเฉพาะในกรณีที่แนวทางดังกล่าวสร้างอุปสรรคในการปฏิบัติตามจนเกินความจำเป็นเพราะความไม่เข้าใจในหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นพื้นฐานที่แท้จริง

<sup>4</sup> South Korea - Personal Information Protection Act, Article 3 (Personal Information Protection Principles) UK Data Protection Act, Schedule 1 The Data Protection Principles.

<sup>5</sup> The Personal Information Protection and Electronic Documents Act, Schedule 1 - Principles Set Out In The National Standard of Canada Entitled Model Code for The Protection of Personal Information, CAN/CSA-Q830-96.

#### 4.2 ปัญหาจากการไม่กำหนดเกณฑ์อายุที่เหมาะสมของเด็กซึ่งจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล

เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่เป็นร่างกฎหมายอยู่ในขณะนี้ไม่ได้กล่าวถึงเด็กหรือเยาวชนไว้อย่างชัดเจน จึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาการตีความว่า เงื่อนไขความยินยอมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขอความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นจะรวมถึงกรณีของเด็กหรือไม่ และจะใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้เพียงใด

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการขอความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อจะมีการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล จึงเป็นไปได้ว่าอาจมีการตีความกฎหมายในเรื่องนี้ให้ถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป แต่หากตีความเช่นนั้นแล้วย่อมเท่ากับว่าเด็กไม่ว่าจะอายุเท่าใดก็สามารถที่จะให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ทั้งหมด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กซึ่งอยู่ในวัยที่มีความสุ่มเสี่ยงในการใช้วิจารณญาณและง่ายต่อการถูกชักจูงด้วยสิ่งล่อใจ

แต่หากตีความไปในอีกทางหนึ่งว่า การให้ความยินยอมของเด็กนั้นยังคงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ต้องพิจารณาความรู้ความเข้าใจในสาระสำคัญและผลของการให้ความยินยอมแล้วก็เป็นไปได้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะอาศัยนิยามของคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้อง กับข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยอาจมีการตรากฎกระทรวงกำหนดให้เด็กที่มีอายุในเกณฑ์ที่กำหนดสามารถให้ความยินยอมได้ หรืออาจกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดสามารถให้ความยินยอมได้ แต่การใช้แนวทางการตีความเช่นนี้ก็มิอุปสรรคสำคัญในเรื่องนิติวิธี เพราะร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าให้อำนาจในการกำหนดเรื่องเกณฑ์อายุสำหรับการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็ก จึงอาจถือเป็นการใช้กฎหมายลำดับรองในระดับกฎกระทรวงยกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและเกิดการโต้แย้งได้ว่าเด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดก็มีความรู้ความเข้าใจในสาระสำคัญและผลของการให้ความยินยอมได้เช่นกัน

นอกจากนี้หากไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุไว้เลยแล้วปล่อยให้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องละเมิด ย่อมต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรู้ความสามารถของเด็กเป็นรายกรณี ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติและจะทำให้กฎหมายกลายเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครอง

สิทธิในที่สุด เพราะกฎหมายฉบับนี้สร้างเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม แต่กลับขาดความชัดเจนย่อมส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพได้

ตัวอย่างปัญหาจากความไม่ชัดเจนมีปรากฏเป็นกรณีศึกษาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไม่ได้กล่าวถึงเด็กไว้เป็นการเฉพาะและไม่ได้กำหนดอายุของเด็กที่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ส่งผลให้เกิดปัญหาการตีความ 2 เรื่อง ที่เป็นประเด็นโต้เถียงกัน เรื่องแรกคือ การพิจารณาเกณฑ์อายุของเด็กที่จะให้ความยินยอมเองได้เป็นรายบุคคลมีปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งเมืองลูนเบิร์ก (Higher Administrative Court of Lüneburg) ในคดีหมายเลขที่ 11LC114/13 วินิจฉัยว่าหากเด็กอายุไม่ถึง 14 ปีให้ความยินยอมในเรื่องใดแล้ว โดยหลักต้องถือว่าเป็นโมฆะ ซึ่งดูเหมือนจะกำหนดเกณฑ์อายุไว้ชัดเจนว่าเด็กอายุเกิน 14 ปี ขึ้นไปสามารถให้ความยินยอมได้ แต่ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ของเมืองแฮม (Higher Regional Court of Hamm) ในคดีหมายเลขที่ I-4 U 85/12 วินิจฉัยว่า ไม่สามารถกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นได้ว่าเด็กที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปี จะสามารถรับรู้และเข้าใจในผลของการให้ความยินยอมต่อการจัดการหรือประมวลผลข้อมูลของตนได้ ซึ่งเท่ากับว่าแม้เด็กจะมีอายุเกินกว่า 14 ปี แล้วก็ต้องพิจารณาด้วยว่าเด็กคนนั้นสามารถรับรู้และเข้าใจผลของการให้ความยินยอมดังกล่าวด้วยหรือไม่ คำพิพากษาทั้งสองคดีนี้จึงชี้ให้เห็นว่าผู้ประกอบการไม่อาจยึดถือเพียงอายุของเด็กหรือเยาวชนมาเป็นเกณฑ์ได้ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนต่อผู้ประกอบการในการจัดการหรือประมวลผลข้อมูลว่าควรจะต้องขอความยินยอมจากใครเพราะผู้ประกอบการก็ไม่อาจทราบถึงความรู้ความสามารถของเด็กเป็นรายบุคคลได้<sup>6</sup>

ปัญหาโต้เถียงอีกเรื่องหนึ่งเป็นการตีความถึงความชอบด้วยกฎหมายของการให้ความยินยอมด้วยตนเองของผู้เยาว์ซึ่งควรต้องมีกฎหมายรองรับด้วย โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง แนวทางหนึ่งเห็นว่าการให้ความยินยอมนั้นถือเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนา (Declaration of Intent) ตามกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา แต่อีกแนวทางหนึ่งเห็นว่าเป็นเพียงการกระทำในความเป็นจริง (Real Act/Factual Act) มิใช่การแสดงออกซึ่งเจตนา ซึ่งในปัญหาดังกล่าวยังไม่มียุติที่ชัดเจน และหากพิจารณาว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาแล้ว ก็ควรมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดกฎเกณฑ์

<sup>6</sup> Carlo Piltz. (n.d.). *European data protection law and minors – no legal certainty*. Retrieved January 25, 2015, from <http://germanitlaw.com/?p=961#more-961>Christopher

ยกเว้นให้เด็กหรือผู้เยาว์ให้ความยินยอมในกรณีนี้เองได้เพื่อยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมสัญญาในเรื่องการแสดงเจตนาของผู้เยาว์<sup>7</sup>

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาโต้เถียงจากการตีความกฎหมายที่เกิดขึ้นในสหพันธรัฐ สาธารณรัฐเยอรมนีทั้ง 2 ปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาพื้นฐานที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายและจะต้องเกิดขึ้นในประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในที่สุดแล้วก็จะส่งผลให้เกิดอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายหากยังคงละเลยไม่หยิบยกประเด็นดังกล่าวนี้ขึ้นมาพิจารณาอย่างจริงจัง

แนวทางของกฎหมายไทยที่ปรากฏในปัจจุบันซึ่งมีการใช้กลไกของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่อายุ 18 ปี ก็อาจถือเป็นเกณฑ์ที่ค่อนข้างเคร่งครัดจนเกินไปเพราะในความเป็นจริงแล้วกฎหมายก็ยอมรับว่าเด็กหรือผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี มีความคิด ความสามารถและวุฒิภาวะที่เหมาะสมในบางเรื่อง ซึ่งอาจจะดีกว่าผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรม และต้องยอมรับว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศนั้นบางครั้งผู้ใหญ่ก็มีความรู้ความเข้าใจน้อยกว่าเด็กที่ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่เป็นประจำ

จากการศึกษาพบว่ากฎหมาย COPPA ของประเทศสหรัฐอเมริกา เดิมก่อนจะมีการตราเป็นกฎหมายนั้นในขั้นตอนทางคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ได้เสนอรายงานสนับสนุนกฎหมายโดยให้คำแนะนำเกี่ยวกับเกณฑ์อายุที่เหมาะสมสำหรับการขอความยินยอมจากผู้ปกครองไว้ที่อายุไม่เกิน 12 ปี ต่อมาเมื่อมีการเสนอร่างกฎหมายในชั้นแรกได้กำหนดเกณฑ์อายุไว้ไม่เกิน 16 ปี แต่เมื่อมีการนำร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแล้ว มีการเปลี่ยนแปลงเกณฑ์อายุของเด็กตามกฎหมายลดลงเหลือเพียง 13 ปี โดยไม่ปรากฏเหตุผลอธิบายแต่อย่างใด ซึ่งมีความเห็นส่วนหนึ่งเห็นว่าอาจเป็นเพราะในช่วงเวลาเดียวกับที่มีการตรากฎหมาย COPPA นั้น รัฐสภาได้ตรากฎหมายอีกฉบับหนึ่งชื่อ Child Online Protection Act (COPA) ซึ่งห้ามมิให้มีการเผยแพร่ข้อความอันอาจส่งผลร้ายหรือเป็นอันตรายต่อเด็กบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กไว้ที่ 16 ปีอยู่แล้ว<sup>8</sup> ดังนั้นเรื่องนี้อาจส่งผลร้ายหรือเป็นอันตรายต่อเด็กซึ่งมีอายุเกิน 13 ปี แต่ไม่เกิน 16 ปีนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวและไม่มี ความจำเป็นต้องกำหนดเกณฑ์อายุเกี่ยวกับการให้ความยินยอมที่อาจกระทบต่อโอกาสของเด็ก

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> *Brief for The State of California as Amicus Curiae in Support of Neither Party*, in *Fraley v. Facebook, Inc., et al.*, no. 11-CV-01726 (N.D. Cal., Apr. 4, 2011). Retrieved March 15, 2015, from [http://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/fraley\\_v\\_facebook\\_curiae.pdf](http://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/fraley_v_facebook_curiae.pdf)

ในการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซ้ำอีก ซึ่งเมื่อพิจารณาตรรกะอย่างเดียวกับกฎหมายไทยแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 27 ก็ได้ให้ความคุ้มครองเด็กมิให้มีการโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลเด็กหรือผู้ปกครองซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีแล้ว เช่นเดียวกับกฎหมาย COPA และไม่มีควมจำเป็นใดที่จะต้องกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กสำหรับการขอความยินยอมจากผู้ปกครองไว้ที่อายุ 18 ปี อีก

ร่างกฎหมายของสหภาพยุโรป 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) เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องนี้ได้ชัดเจน เพราะแม้จะให้นิยามคำว่าเด็ก หมายถึงผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่เมื่อเป็นเรื่องการให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กแล้ว ก็กำหนดเกณฑ์อายุไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากเกณฑ์อายุตามปกติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง โดยเกณฑ์ที่ต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองอยู่ที่อายุต่ำกว่า 13 ปี แสดงให้เห็นว่าการให้ความยินยอมนั้นไม่ควรยึดโยงกับหลักกฎหมายในเรื่องการบรรลุนิติภาวะในการทำนิติกรรมหรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่อย่างใด และยังบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 8 วรรคสองของร่างกฎหมายดังกล่าวว่า หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมโดยกำหนดอายุของเด็กในการให้ความยินยอมเช่นนี้ไม่กระทบต่อหลักกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกในเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญาแต่อย่างใด ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ช่วยไม่ให้เกิดการโต้แย้งอย่างที่ปรากฏเป็นปัญหาดังตัวอย่างในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีข้างต้น นอกจากนี้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ตามกฎหมายของประเทศอื่นที่ได้ศึกษาข้างต้นก็แสดงให้เห็นชัดเจนว่าแต่ละประเทศไม่ได้ยึดถือเกณฑ์อายุในการบรรลุนิติภาวะหรืออายุตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

จากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศในเรื่องอายุของเด็กเพื่อประโยชน์ในการให้ความยินยอมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนี้ ไม่ได้หมายความว่าประเทศดังกล่าวละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามแนวทางที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่อย่างใด เพราะการคุ้มครองสิทธิของเด็กนั้นอาจใช้กลไกอย่างอื่นเพื่อการคุ้มครองเด็กก็ได้ มิใช่ว่ากลไกการให้ความยินยอมของผู้ปกครองจะเป็นกลไกเพียงอย่างเดียวที่มีอยู่ หากแต่ยอมรับว่าเด็กมีช่วงวัย วุฒิภาวะและพัฒนาการที่เติบโตมากขึ้นตามประสบการณ์การรับรู้และเข้าใจ จึงควรพิจารณาสร้างกลไกที่มีความเหมาะสมกับพัฒนาการของเด็ก และต้องคำนึงถึงเสรีภาพของเด็กในการเข้าถึงและใช้งานเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศประกอบด้วย

ทั้งนี้สถาบันพัฒนาการเด็ก (Child Development Institute) พิจารณาถึงพัฒนาการของเด็กในแต่ละช่วงวัยทั้งในด้านการเติบโตทางกายภาพ สติปัญญา ภาษา การเข้าสังคมและอารมณ์ แล้วนำมาใช้แบ่งพัฒนาการช่วงวัยของเด็กออกเป็น 4 ระดับ ได้แก่ วัยแรกเกิด (Infants/Babies) ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 0-2 ปี วัยเริ่มหัดเดินหรือก่อนเข้าเรียน (Toddlers/Preschoolers) ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 3-5 ปี วัยเข้าเรียน (School Age Children) ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 6-12 ปี และวัยรุ่น (Adolescents/Teenagers) ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 13-18 ปี<sup>9</sup> โดยช่วงวัยรุ่นนั้นเป็นวัยที่เริ่มมีสังคมและความเป็นส่วนตัวมากยิ่งขึ้น และถือเป็นช่วงที่เปลี่ยนผ่านระหว่างความเป็นเด็กไปสู่ความเป็นผู้ใหญ่ซึ่งจะต้องเตรียมความพร้อมสำหรับการก้าวเข้าสู่ช่วงวัยผู้ใหญ่ด้วย โดยนักจิตวิทยาชาวสวิสเซอร์แลนด์ชื่อฌอง เปียเจต์ (Jean Piaget) ซึ่งเป็นผู้คิดค้นทฤษฎีพัฒนาการทางสติปัญญา (The Theory of Cognitive Development) ได้ให้ความเห็นว่าเด็กในช่วงวัยนี้สามารถคิดอย่างเป็นเหตุเป็นผลและคิดในสิ่งที่ซับซ้อนอย่างเป็นนามธรรมได้มากขึ้น เมื่อเด็กพัฒนาได้อย่างเต็มที่แล้วจะสามารถคิดอย่างเป็นเหตุเป็นผลและแก้ปัญหาได้เป็นอย่างดีจนพร้อมที่จะเป็นผู้ใหญ่ที่มีวุฒิภาวะต่อไป<sup>10</sup>

#### 4.3 ปัญหาจากความไม่ชัดเจนของรูปแบบในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้กำหนดไว้ในมาตรา 16 ว่าในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไปด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลัก Informed Consent คือการให้ความยินยอมหลังจากที่รับทราบและเข้าใจผลของการให้ความยินยอมนั้น และการขอความยินยอมนั้นต้องไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการข้อมูลส่วนบุคคลในการกำหนดแบบหรือข้อความในการให้ความยินยอมดังกล่าวได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าลักษณะของความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล จะต้องเป็นความยินยอมที่ชัดเจนเท่านั้น ไม่อาจนำเอาหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมโดยปริยายมาใช้บังคับในกรณีนี้ได้และมีความเป็นไปได้ว่าหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจกำหนดแบบหรือข้อความในการขอ

<sup>9</sup> childdevelopment. (n.d.). *Ages & Stages*. Retrieved March 15, 2015, from <http://childdevelopmentinfo.com/ages-stages/>

<sup>10</sup> Wikipedia. (n.d.). *Adolescence*. Retrieved March 15, 2015, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Adolescence>

ความยินยอม นอกจากนี้การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องสำคัญ ได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะต้องห้าม การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือด้วย

ปัญหาว่ากลไกการให้ความยินยอมในลักษณะเช่นนี้จะมีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือไม่ ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอาจขอความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนได้โดยตรง กลไกในการให้ความยินยอมแบบปกติย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาใด แต่หากเป็นกรณีที่ต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กแล้ว กลไกการให้ความยินยอมแบบปกติย่อมไม่อาจบรรลุผลอย่างเดียวกันได้โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก จำเป็นจะต้องได้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กคนนั้นเพื่อประโยชน์ในการขอความยินยอมด้วย แต่จะติดข้อจำกัดของกฎหมายเพราะเท่ากับเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในเรื่องข้อมูลของผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรม โดยไม่ได้รับความยินยอม

(2) การขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น มิใช่การได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้กำลังใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยตรง จะมีวิธีการอย่างไรเพื่อให้มั่นใจได้ว่าผู้ให้ความยินยอมนั้นเป็นผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมที่แท้จริง ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาเด็กไม่ต้องการให้ผู้ปกครองของตนรู้ เช่น การสร้างข้อมูลที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ (Email) ปลอมหรือให้เจ้าหน้าที่โทรศัพท์หาบุคคลซึ่งไม่ใช่ผู้ปกครองที่แท้จริง เป็นต้น เงื่อนไขความยินยอมในกรณีนี้จึงไม่ใช่เพียงแต่เป็นความยินยอมของผู้ปกครอง (Parental Consent) เท่านั้น แต่จะต้องเป็นความยินยอมของผู้ปกครองที่สามารถตรวจสอบได้ด้วย (Verifiable Parental Consent)

มีข้อสังเกตในกรณีของประเทศอังกฤษ แม้ว่าผู้ตรวจการสารสนเทศจะกำหนดเกณฑ์อายุว่าในกรณีที่เจ้าของข้อมูลที่มีอายุไม่เกิน 12 ปี ผู้ประกอบการจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองทุกกรณี แต่ก็ไม่ได้กำหนดแนวทางที่ชัดเจนว่าจะทำอย่างไรเพื่อให้มั่นใจว่าเป็นความยินยอมของผู้ปกครองที่แท้จริง โดยผู้ตรวจการสารสนเทศเคยให้ข้อเสนอแนะในเรื่องนี้ไว้ว่าการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองจะต้องมีมาตรการบางอย่างให้สามารถตรวจสอบได้ด้วยความยินยอมของผู้ปกครองที่แท้จริง มิใช่แค่ใช้วิธีการให้เด็กยืนยันว่าได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองโดยใช้เมาส์คลิกบนหน้าเว็บ หากผู้ประกอบการจำเป็นต้องได้รับความยินยอม

จากผู้ปกครองแต่ไม่ใช้ความพยายามสร้างมาตรการในการตรวจสอบความยินยอมเช่นนั้น ก็ไม่ควรดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น<sup>11</sup>

(3) การใช้งานระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีวิธีการที่ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ในการติดต่อสื่อสาร แต่กลไกการขอความยินยอมในบางกรณีที่ยังคับให้ต้องได้รับความยินยอม เป็นหนังสือนั้น ส่งผลให้เกิดความล่าช้าเพื่อให้ได้มาซึ่งหนังสือให้ความยินยอมที่มีลายมือชื่อ ของผู้ปกครอง ในขณะที่สามารถใช้สื่อเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อช่วยให้กระบวนการดังกล่าว เป็นไปได้โดยง่าย เช่น การติดต่อผ่านไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือการส่งหนังสือให้ความยินยอม ทางโทรสาร หรือแม้แต่การถ่ายภาพแล้วส่งผ่านข้อมูลด้วยการ Upload เข้าสู่ระบบ ตลอดจนการใช้ ระบบสื่อสารทางไกลผ่านจอภาพ เป็นต้น ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนว่าการดำเนินการเช่นว่านี้ จะสามารถทำได้หรือไม่ และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 8 และมาตรา 9 ที่กำหนดให้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำมาใช้แทน การทำนิติกรรมเป็นหนังสือและแทนการลงลายมือชื่อได้ จะสามารถนำมาใช้สนับสนุนกลไก ในส่วนนี้ได้หรือไม่ ในเมื่อได้พิจารณาแล้วว่า การให้ความยินยอมในกรณีนี้ไม่อาจถือเป็นการทำ นิติกรรมและมีข้อพิจารณาด้วยว่าในสหรัฐอเมริกา นั้น คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ไม่อนุญาตให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการให้ความยินยอม

(4) ข้อเท็จจริงสำคัญประการหนึ่งที่ต้องยอมรับคือ เด็กเป็นวัยที่ง่ายต่อสิ่งล่อใจ ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... จะกำหนดเงื่อนไขไว้ในการขอความยินยอม ว่าต้องไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่หากมีการจูงใจให้รางวัล หรือหากเป็นเกมก็อาจเป็นการให้ของขวัญพิเศษสำหรับใช้ในการ เล่นเกม ย่อมมิใช่การหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดในวัตถุประสงค์อันจะต้องห้ามตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี จึงควรมีมาตรการควบคุมการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้ด้วย

(5) กลไกการขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมที่สร้างขึ้นมานั้น อาจทำให้เด็กเลือกวิธีการโกหกอายุของตนเพื่อให้สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองและ สามารถใช้งานเว็บไซต์ได้อย่างที่ต้องการ จะมีกลไกอย่างไรในการตรวจสอบข้อมูลในส่วนนี้

ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาทางปฏิบัติที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และจำเป็นต้องพิจารณาถึงมิติทางกฎหมายทุกมิติที่เกี่ยวข้องกันเพื่อหากลไกที่เหมาะสมที่สุด โดยต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับวุฒิภาวะของเด็กและเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของโลกออนไลน์

<sup>11</sup> Alasdair Taylor. (n.d.). *Websites, data protection and children*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.seqlegal.com/blog/websites-data-protection-and-children>

ด้วยการสร้างภาระหรือความยุ่งยากมากเกินไปย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการ แต่หากกลไกที่กำหนดขึ้นนั้นง่ายต่อการหลีกเลี่ยงย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กเช่นกัน

#### 4.4 ปัญหาจากความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแตกต่างกัน

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่ามีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้โดยเฉพาะ โดยออกเป็นประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ เรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กที่ใช้บริการอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม เมื่อตรวจสอบแล้วกลับพบว่าประกาศฉบับนี้ไม่ได้อยู่ในระบบฐานข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไม่มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาและที่สำคัญไม่ปรากฏว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายใดออกประกาศดังกล่าว จึงมิได้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย หากแต่มีลักษณะของการขยายความบทบัญญัติของกฎหมายแล้วขอความร่วมมือไปยังผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่ให้บริการเท่านั้น

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาไม่ได้กล่าวถึงเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กแต่อย่างใดและในมาตรา 4 บัญญัติให้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีสภาพอย่างกฎหมายทั่วไป หากมีกฎหมายเฉพาะเรื่องใดบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องถือปฏิบัติตามนั้น เว้นแต่นายกรัฐมนตรีประกาศให้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพิ่มเติมหรือแทนที่กฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น

หากร่างกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนและสร้างความสับสนให้เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องได้ ทั้งนี้เพราะมีความไม่ชัดเจนว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเด็กเท่านั้น หรือถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กด้วย ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามประกาศขอความร่วมมือของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ โดยห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตามที่กำหนดโดยเด็ดขาดมิฉะนั้นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของเด็กและเป็นความผิดตามกฎหมาย ทั้งที่กลไกตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ยังเปิดช่องให้มีการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลในกรณีเช่นนี้ได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาประการต่อมาว่าประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้วิธีขยายความบทบัญญัติของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีสถานะเหมือนอย่างกฎหมายเฉพาะในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

ได้หรือไม่ ทั้งที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ชัดเจน

นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้ว เนื่องจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามปัญหาที่ศึกษานี้มีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศด้วย ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะอีก 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ โทรคมนาคม จึงจำเป็นต้องพิจารณาให้กลไกทางกฎหมายที่กำหนดไว้เพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวนี้สอดคล้องกัน

#### 4.5 ปัญหาการขาดกลไกทางออกของผู้ประกอบการในกรณีที่เด็กเป็นผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตพยายามหลีกเลี่ยงข้อจำกัด

การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นกลไกที่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการเว็บไซต์และถ้าเป็นความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทน โดยชอบธรรมของเด็ก ยิ่งก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการเพิ่มขึ้น และไม่มีหลักประกันสำหรับผู้ประกอบการเว็บไซต์แต่อย่างใดว่า บุคคลผู้ที่กำลังใช้งานเว็บไซต์ของตนอยู่นั้นเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองอย่างแท้จริง หรือเป็นเพียงเด็กที่กำลังปิดบังอายุที่แท้จริงของตน ทั้งนี้เพราะสภาพของการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นง่ายต่อการปกปิดตัวตนหรือการใช้นามแฝงโดยไม่สามารถตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้งานได้ ทำให้โอกาสจะตรวจสอบรู้ว่าใครเป็นบุคคลที่กำลังใช้งานที่แท้จริงเป็นไปได้ยาก ดังนั้น ถ้าพึงการสร้างเงื่อนไขการขอความยินยอมที่ตรวจสอบได้ของผู้ปกครองก็ย่อมไม่เกิดผลในความเป็นจริงหากขาดกลไกที่จะตรวจสอบอายุที่แท้จริงของผู้ใช้งานในเวลาเดียวกัน ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาเฉพาะในกรณีที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเป็นเด็กซึ่งไม่อาจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง

ในมุมมองกลับกันการจะสร้างเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์จะต้องทำหน้าที่ตรวจสอบอายุของผู้ใช้งานอย่างเคร่งครัด ทั้งที่สภาพการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นง่ายต่อการปกปิดตัวตน ในที่สุดก็จะไม่มีผู้ประกอบการเว็บไซต์รายใดที่อยากจะให้บริการแก่เด็กอีกต่อไปเพราะมีหน้าที่และต้นทุนที่สูงกว่ากรณีปกติ จนกลายเป็นการปิดกั้นโอกาสของเด็กในการใช้งานเว็บไซต์และเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อหาจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองเด็กกับโอกาสที่จะสนับสนุนการพัฒนาสื่อที่มีคุณภาพสำหรับเด็กในเวลาเดียวกัน

แนวทางที่เป็นไปได้นั้นอาจเป็นกรณีการเชื่อมโยงข้อมูลทะเบียนราษฎรโดยอาศัยเลขประจำตัวประชาชน แต่แนวทางเช่นนี้เท่ากับต้องยอมให้เอกชนเข้าใช้ฐานข้อมูลของรัฐ จึงควรต้องวางมาตรการที่เหมาะสม และยังมีอุปสรรคบางประการเพราะจะตรวจสอบได้เฉพาะกรณีที่ผู้ใช้งานเป็นคนไทยเท่านั้น อีกทั้งอาจมีข้อจำกัดสำหรับเว็บไซต์ต่างประเทศที่สร้างสรรค์สื่อให้เด็กไทยเข้าใช้งานได้ ตลอดจนยังไม่อาจแก้ไขปัญหาจากการปกปิดตัวตนได้อย่างแท้จริงหากมีการใช้เลขประจำตัวประชาชนของบุคคลอื่นในการเข้าใช้งานเว็บไซต์นั้น จึงควรจะมีมาตรการที่เหมาะสมอย่างอื่นควบคู่กันด้วย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

เป้าหมายของการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศที่พยายามสร้างโอกาสให้ทุกคนสามารถเข้าถึงและใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้จะต้องพัฒนาควบคู่ไปกับเป้าหมายที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้งานมิให้ถูกล่วงละเมิดจากกิจกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ตไปในคราวเดียวกัน จากปัญหาความล่าช้าในการพัฒนากฎหมายส่งผลให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย ในระยะเวลาที่ผ่านมาเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากกลไกทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่อาจตอบสนองต่อพัฒนาการและความก้าวหน้าของเทคโนโลยีได้ทันทั่วถึงและพัฒนาการของกฎหมายดังกล่าวยังขาดการใส่ใจถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเด็ก ซึ่งถือว่า มีสภาพปัญหาพิเศษแตกต่างจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใหญ่

ที่ผ่านมารัฐบาลพยายามสนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาเฉพาะแต่การสร้างโอกาสของประชาชน โดยเฉพาะเด็กในการเข้าถึงเทคโนโลยี แต่กลับละเลยความสำคัญต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เป็นผู้ใช้งานเท่าที่ควร เป็นเหตุให้มีการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของเด็กได้โดยง่าย แม้ว่าจะมีความพยายามของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาศัยกลไกของกฎหมายอื่นในการสร้างความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่เด็ก โดยเฉพาะ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติซึ่งพยายามวางแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนถึงสถานะของกฎหมายและการมีผลบังคับใช้ประกอบกับไม่อาจตอบสนองต่อการใช้งานอินเทอร์เน็ตในความเป็นจริงได้เพราะขาดการคำนึงถึงวุฒิภาวะของเด็กแต่ละช่วงวัยและกลไกที่เหมาะสม ซึ่งในขณะเดียวกันต้องไม่ก่อภาระให้แก่ผู้ประกอบการมากเกินไป

การพัฒนากฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีความพิเศษแตกต่างจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีปกติ เพราะจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขพิเศษที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเพื่อการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล มิใช่ความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่แท้จริง จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนากลไกพิเศษ เพื่อสนองตอบเงื่อนไขดังกล่าวเพิ่มเติมจากกลไกการขอความ

ยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีปกติทั่วไป โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยสำคัญที่ว่า ความยินยอมดังกล่าวจะต้องตรวจสอบได้ว่ามาจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมที่แท้จริงของเด็ก

เครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นเพื่อเปิดโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลได้โดยง่ายและสำหรับเด็กแล้วเป็นการสร้างโอกาสให้แก่เด็กในการเพิ่มเติมความรู้และประสบการณ์ได้อีกทางหนึ่งอันจะมีผลสำคัญต่อพัฒนาการตามช่วงวัยที่เหมาะสม แต่การสร้างเงื่อนไขที่เคร่งครัดมากเกินไปย่อมเป็นการสร้างข้อจำกัดของเด็กในการเข้าถึงและใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการลดแรงจูงใจของผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่จะพัฒนาเว็บไซต์ของตนเพื่อสร้างความรู้และประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์แก่เด็กด้วยจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสมดุลระหว่างโอกาสของเด็กในการเข้าถึงและใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กับโอกาสที่เด็กนั้นอาจถูกล่วงละเมิดสิทธิของตนโดยไม่รู้ตัว

การสร้างกลไกที่เหมาะสมนั้นไม่จำเป็นจะต้องเลือกใช้เพียงรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งและไม่จำเป็นต้องปรับใช้เงื่อนไขอย่างเดียวกันกับเด็กทุกช่วงวัย ทั้งนี้เพราะเด็กแต่ละวัยย่อมมีวุฒิภาวะแตกต่างกันตามประสบการณ์และโอกาสในการเรียนรู้ที่เพิ่มมากขึ้นและการคุ้มครองสิทธิของเด็กไม่ได้หมายความว่าจะต้องอาศัยกลไกการได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องพิจารณาว่าเด็กในช่วงวัยนั้นสามารถรู้และเข้าใจผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการยินยอมให้เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนั้นเพียงใด โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาปัจจัยทางสังคมในความเป็นจริงแล้วเด็กอาจมีความรู้ความเข้าใจในบางเรื่องโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศมากกว่าผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งบางคนขาดการติดตามหรือขาดประสบการณ์หรือมีข้อจำกัดในการใช้งาน

นอกจากนี้ กลไกในการขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กที่ใช้งานอินเทอร์เน็ตนั้นควรต้องมีรูปแบบที่หลากหลายเพื่อไม่ก่อให้เกิดภาระต่อผู้ประกอบการมากเกินไป โดยคำนึงถึงเทคโนโลยีที่เหมาะสมสอดคล้องกับการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าว แต่ยังคงยึดหลักการที่จะต้องตรวจสอบและเกิดความมั่นใจได้ว่าความยินยอมนั้นมาจากผู้แทนโดยชอบธรรมที่แท้จริง

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยได้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... โดยมีกฎหมายแม่แบบมาจากประเทศแคนาดา ราชอาณาจักรสวีเดนและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่นับจากวันที่เริ่มต้นร่างกฎหมายจนถึงวันนี้เป็นเวลากว่าสิบปี ซึ่งประเทศต้นแบบดังกล่าวได้ประสบปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับเด็กภายในประเทศของตน โดยเฉพาะปัญหาการตีความกฎหมาย และพยายาม

พัฒนากฎหมายไปอีกขั้นเพื่อวางกลไกที่เหมาะสมสำหรับเด็กเป็นการเฉพาะ ในขณะที่ประเทศไทยยังคงล่าช้าอยู่กับที่และมองข้ามความสำคัญของปัญหาที่นานาประเทศต่างพยายามหาทางแก้ไข

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยควรพิจารณาการให้ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ก้าวทันต่อความเปลี่ยนแปลงและให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยสามารถตอบสนองต่อปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิของเด็กจากการพัฒนาเทคโนโลยีได้อย่างสมบูรณ์

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

นอกเหนือจากความจำเป็นเร่งด่วนในการตราร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วประเทศไทยควรสร้างกลไกที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้มีความชัดเจนขึ้นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยเลือกใช้วิธีการให้ความยินยอมก่อนการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูล (Opt-in) แตกต่างจากบางประเทศที่เลือกใช้วิธีการให้เก็บรวบรวม ใช้และเปิดเผยข้อมูลได้ แต่เจ้าของข้อมูลมีสิทธิขอให้อุบัติการดำเนินการเช่นนั้น (Opt-out) กลไกของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตควรจะต้องดำเนินการไปในแนวทางอย่างเดียวกัน โดยมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรเพิ่มเติมหลักการพื้นฐานในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... แล้วเลือกใช้วิธีขยายกรอบกลไกและความคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

เนื่องจากกระบวนการตรากฎหมายของประเทศไทยเป็นไปอย่างล่าช้า หากรอให้มีการร่างกฎหมายใหม่ทั้งฉบับเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะ อาจส่งผลกระทบต่อการแก้ไขปัญหาซึ่งจะเป็นไปอย่างล่าช้าด้วย จึงควรใช้กลไกของกฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในขณะนี้ขยายกรอบให้สามารถคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดีร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไม่ปรากฏหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่ชัดเจนอย่างที่หลายประเทศได้กำหนดไว้ ถึงแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... มาตรา 11 (1) จะให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดนโยบาย มาตรการ หรือแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ แต่ก็มีปัญหาว่าการที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดแนวทาง

สำหรับเด็กหรือสำหรับการใช้งานอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะนั้นจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือหลักการพื้นฐานที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้จริงหรือไม่ ทั้งนี้เพราะหากพิจารณาจากเหตุผลของการตรากฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการอันเป็นมาตรฐานสากลซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจในการกำหนดแนวทางผิดไปจากที่ควรจะเป็น ประกอบกับผู้ประกอบการอาจเกิดความรู้สึกได้แย้งคัดค้านได้โดยเฉพาะเมื่อแนวทางเช่นนี้เป็นการเพิ่มภาระหน้าที่และค่าใช้จ่ายแก่ตน จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของหลักการพื้นฐานเข้าไปเป็นบทบัญญัติหนึ่งในกฎหมายและหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้วจึงค่อยกำหนดเป็นแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้ผู้เกี่ยวข้องยึดถือปฏิบัติตามต่อไป

5.2.2 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเด็กในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... เพื่อให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการสร้างวิธีการพิเศษสำหรับบุคคลกลุ่มดังกล่าว และกำหนดอายุของเด็กที่ต้องการใช้วิธีการเช่นว่านี้

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไม่ได้กล่าวถึงมาตรการสำหรับเด็กไว้เป็นการเฉพาะและไม่มียกเว้นบทบัญญัติส่วนใดกล่าวถึงผู้แทนโดยชอบธรรม หากคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลใช้อำนาจในการกำหนดแนวทางสำหรับคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะแล้ว อาจส่งผลให้เกิดปัญหาในแง่นิติวิธีว่า แนวทางที่กำหนดเช่นว่านี้มีสถานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองและกฎหมายที่ให้อำนาจในการกำหนดแนวทางก็มิได้มีเจตนารมณ์ที่กล่าวถึงเรื่องเด็กหรืออำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด เหตุใดจึงให้กฎหมายลำดับรองสามารถกำหนดขอบเขตสิทธิหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวได้ นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองยังขัดหรือแย้งกับหลักความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมหรือหลักการให้ความยินยอมในการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าต้องการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยมีมาตรการที่ถูกกำหนดไว้เป็นพิเศษ เพื่อลดปัญหาข้อโต้แย้งจากกรณีความกฎหมายได้

ทั้งนี้บทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจะต้องพิจารณาเกณฑ์อายุที่เหมาะสมด้วย โดยมีใช้คำนึงถึงแต่เงื่อนไขการบรรลุนิติภาวะหรือเกณฑ์อายุเด็กตามนิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่อย่างใด ซึ่งหากพิจารณาแนวทางการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กตามกฎหมายต่างประเทศแล้วมีแนวทางที่เป็นไปได้อยู่ 2 แนวทาง

คือ การกำหนดเกณฑ์อายุเดียว โดยกำหนดให้การกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองทุกกรณี แต่หากเด็กคนนั้นมีอายุมากกว่าเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว เด็กสามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ อีกแนวทางหนึ่งคือการกำหนดเกณฑ์อายุแบบอ้างอิงความเล็งของการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะกำหนดเกณฑ์อายุเกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองทุกกรณี แต่เมื่อเด็กอายุมากขึ้นตามลำดับ เด็กอาจให้ความยินยอมเองในบางเรื่องได้ เช่น การให้ความยินยอมเฉพาะการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ไม่รวมถึงการให้ความยินยอมในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูล เป็นต้น

อย่างไรก็ดีไม่ว่าจะเป็นการเลือกใช้แนวทางใดก็ต้องพิจารณาอายุขั้นต่ำที่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองในทุกกรณี หากพิจารณาจากกฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุของเด็กแล้ว กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2541 กำหนดว่าในกรณีที่เจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบหรือดำเนินการแทนได้ แต่หากผู้เยาว์นั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป การดำเนินการของผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วยหรือในเรื่องการกระทำความผิดทางอาญา ความยินยอมของเด็กอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไปทำให้การกระทำของเราเด็กไม่มีความผิด หรือสิทธิในการดำเนินคดีอาญาซึ่งเด็กมีอำนาจที่จะแจ้งความร้องทุกข์ได้หากมีวุฒิภาวะที่เพียงพอและสามารถเข้าใจสาระสำคัญของเรื่องนั้นได้หรือเด็กอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไปสามารถทำพินัยกรรมได้ ตลอดจนกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็อนุญาตให้นายจ้างสามารถจ้างเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี เป็นลูกจ้างทำงานได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเกณฑ์อายุของเด็กตามตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยก็ยอมรับข้อเท็จจริงว่าเด็กที่อยู่ในช่วงวัยที่เหมาะสมแล้วก็มีวุฒิภาวะและวิจรรย์ญาณที่เพียงพอในการตัดสินใจเรื่องสำคัญบางเรื่องได้ ซึ่งในต่างประเทศจะเรียกเด็กกลุ่มนี้ว่า Mature Minor คือผู้เยาว์ที่มีวิจรรย์ญาณเพียงพอ

เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีทางจิตวิทยาที่ได้รับการยอมรับดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ 4.2 แล้ว เด็กในกลุ่มวัยรุ่นที่มีช่วงวัยตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ก็ถือได้ว่ามีระดับพัฒนาการที่เพียงพอต่อการตัดสินใจ โดยเฉพาะเมื่อได้รับการชี้แจงให้เข้าใจถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินใจนั้น ซึ่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ก็ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการที่จะกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการเก็บและการใช้นั้น ตลอดจนให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการตรวจสอบและแก้ไขหรือเพิกถอนความยินยอมของตนได้ด้วย ซึ่งย่อมทำให้เด็กนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาคิดวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียที่อาจตามมาและให้ความยินยอมได้ด้วยความเข้าใจ

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของอายุของเด็กที่จะใช้เป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษในทางกฎหมาย โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 และมาตรา 75 ว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาญาเป็นเด็กอายุเกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ถือว่ามีเหตุยกเว้นโทษ แต่หากเป็นเด็กอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ถือว่ามีเหตุลดโทษได้ จากเดิมที่กำหนดเหตุยกเว้นโทษไว้สำหรับเด็กอายุเกิน 7 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี และกำหนดเหตุลดโทษไว้สำหรับเด็กอายุเกิน 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยได้ให้เหตุผลของการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องอายุไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

“... นอกจากนี้ กฎหมายของไทยหลายฉบับกำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่อายุสิบห้าปี เช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 กำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยต้องทำบัตรประจำตัวประชาชนเมื่อมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้างและมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก แสดงให้เห็นว่าเด็กอายุสิบห้าปีก็กฎหมายยอมรับว่าเริ่มก้าวสู่ความเป็นผู้ใหญ่ มีความสามารถรับผิดชอบได้ ประกอบกับ...”

จากข้อพิจารณาทั้งแนวทางของกฎหมายไทย รวมทั้งเหตุผลและทฤษฎีเกี่ยวกับพัฒนาการของเด็ก ผู้วิจัยจึงเสนอว่าเกณฑ์อายุที่ควรกำหนดให้ต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองในการกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กทุกกรณีควรจะใช้เกณฑ์อายุต่ำกว่า 15 ปี แต่อาจเลือกกำหนดเรื่องสำคัญบางเรื่องที่มีความเสี่ยงอย่างมากต่อการละเมิดสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองแม้เด็กจะมีอายุ 15 ปี แล้วก็ตามซึ่งแนวทางเช่นนี้ก็ไม่ได้ขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่อย่างใดเพราะแม้กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กต่ำกว่านิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ก็ไม่ได้หมายความว่าเด็กที่มีอายุเกินกว่าที่กำหนดแล้วจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเกณฑ์อายุที่กำหนดนั้นเพียงเพื่อจะพิจารณาว่า จะต้องได้รับความยินยอมจากใคร แม้เด็กจะมีอายุเกินกว่าที่กำหนดแล้วการกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กก็ยังคงต้องขอความยินยอมจากเด็กนั่นเอง อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ก็วางแนวทางป้องกันมิให้มีการโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลของเด็กโดยเจตนาให้เด็ก

ได้รับความเสียหายหรือแสวงหาประโยชน์อันมิชอบอยู่แล้วอีกทางหนึ่ง ดังนั้นหากผู้ประกอบการใดกระทำการอันเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กหรือผู้ปกครองโดยเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเด็กหรือแสวงหาประโยชน์เช่นนั้น แม้ว่าเด็กจะมีอายุถึง 15 ปี (แต่ไม่ถึง 18 ปี) และได้รับความยินยอมจากเด็กก็ตามย่อมถือเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

5.2.3 ควรวางแนวทางในการขอความยินยอมที่มีความยืดหยุ่น ตลอดจนวิธีการเฉพาะสำหรับการขอความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กซึ่งต้องแตกต่างจากการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลโดยตรง โดยคำนึงถึงเทคโนโลยีที่เหมาะสมประกอบด้วย

หากพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไม่ได้กำหนดถึงวิธีการในการขอความยินยอมเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปแต่อย่างใด คงมีเพียงกำหนดว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอันมีลักษณะต้องห้าม การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูล

กลไกที่ไม่ชัดเจนในกรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปประกอบกับเงื่อนไขความยินยอมเป็นหนังสือสำหรับการกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีอื่น ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดของรูปแบบหรือวิธีการในการขอความยินยอม ประเด็นปัญหาสำคัญของการพิจารณานี้เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่ใกล้ชิดกับชีวิตประจำวันอย่างมาก แต่กลับไม่มีกลไกของกฎหมายรองรับการใช้งานเทคโนโลยีนี้ในการขอความยินยอม นอกจากนี้ กลไกการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กนั้นจำเป็นต้องได้ข้อมูลเบื้องต้นของผู้ปกครองจากเด็กก่อนและเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแล้วต้องสามารถตรวจสอบได้ด้วยว่าเป็นความยินยอมของผู้ปกครองที่แท้จริง และต้องหามาตรการที่เหมาะสมในการขอความยินยอมในส่วนนี้

จากการศึกษาพบว่า หลายประเทศเลือกใช้กลไกการขอความยินยอมจากผู้ปกครองที่มีรูปแบบหลากหลาย ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงที่จะมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กนั้นไปใช้หรือเปิดเผยต่อไปไม่ได้จำกัดเพียงรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งและมีได้จำกัดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น ซึ่งถือเป็นมาตรการที่มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้เพราะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงสำคัญประการหนึ่งด้วยว่า หากกลไกการขอความยินยอมมีกระบวนการที่ยุงยากและก่อให้เกิดต้นทุนที่เกินจำเป็นแล้ว ย่อมลดโอกาสของเด็กในการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั่นเองและผู้ประกอบการก็จะไม่ให้ความสำคัญต่อการผลิตเว็บไซต์ที่จะช่วยเสริมสร้างพัฒนาการของเด็กที่สำคัญควรมีมาตรการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการมีส่วนร่วมสามารถเสนอแนวทางในการขอความยินยอมที่มีความน่าเชื่อถือและตรวจสอบได้ อย่างที่สหรัฐอเมริกาเปิดช่องให้ผู้ประกอบการ

เสนอวิธีการขอความยินยอมจากผู้ปกครองให้คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐพิจารณาอนุมัติ ซึ่งเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยสร้างบรรยากาศของการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน

นอกจากนี้ แนวทางของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้วางมาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเอกชนด้วยวิธีการใช้เครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อนำไปใช้หรือแสดงต่อประชาชนได้ ซึ่งรวมถึงการนำไปแสดงบนหน้าเว็บไซต์ของผู้ประกอบการด้วย อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากการแสดงเครื่องหมายดังกล่าวแล้ว ควรจะมีการกำหนดเงื่อนไขให้ต้องแสดงสัญลักษณ์เพื่อเตือนผู้ใช้งานให้รู้ตัวว่ากำลังถูกเก็บข้อมูลส่วนบุคคล

5.2.4 มาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตที่จะกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... จะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายฉบับอื่น

นอกจากที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 5.2.2 ว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ควรแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่จะสร้างกลไกพิเศษสำหรับเด็กเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติวิธีเนื่องจากต้องวางกลไกที่กระทบต่อเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเช่นกัน ยังมีข้อพิจารณาด้วยว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 เพื่อวางกลไกให้กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไป โดยเมื่อมีกฎหมายใดบัญญัติไว้เฉพาะเป็นอย่างอื่นก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น เว้นแต่มีเหตุอันควรและนายกรัฐมนตรีประกาศกำหนดให้นำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไปบังคับแทน แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้วอาจกล่าวได้ว่ามีกฎหมายเฉพาะทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งก็กล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้บางเรื่องด้วย ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ไม่ใช่บังคับในกรณีดังกล่าวทั้งหมดหรือไม่ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการโต้แย้งและทำให้กลไกความคุ้มครองไม่มีประสิทธิภาพได้ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้โดยเพิ่มเติมข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่กลไกตามกฎหมายเฉพาะเช่นว่านั้น ไม่มีกลไกในเรื่องใดที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... หรือมีมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ให้ใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... บังคับแทน ซึ่งจะช่วยให้เกิดความชัดเจน

ของกฎหมายที่จะใช้บังคับและมั่นใจได้ในมาตรฐานของความคุ้มครอง ตลอดจนเกิดความสอดคล้องเชื่อมโยงกันของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นระบบ

#### 5.2.5 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่จะเป็นทางออกสำหรับผู้ประกอบการเว็บไซต์เป็นกรณีพิเศษ

โดยหลักแล้ว ผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่ต้องการเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้งานนั้นจะมีโอกาสทราบว่าผู้ใช้งานขณะนั้นเป็นเด็กหรือไม่ อายุเท่าใด ก็จากข้อมูลที่ผู้ใช้งานสมัครใจให้ข้อมูลด้วยตนเอง ดังนั้นข้อจำกัดของอินเทอร์เน็ตที่ทำให้สามารถปกปิดตัวตนที่แท้จริงของผู้ใช้งานได้ถือเป็นอุปสรรคสำคัญของผู้ประกอบการที่จะตรวจสอบถึงข้อมูลที่ได้รับจากผู้ใช้งานในเบื้องต้นเกี่ยวกับอายุว่าถูกต้องหรือไม่ ถึงแม้จะมีความเป็นไปได้ที่จะใช้วิธีการบางอย่าง เช่น การตั้งคำถามที่วัดระดับความรู้ เป็นต้น เพื่อใช้ทดสอบร่วมกับอายุที่มีการแจ้ง แต่ย่อมเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบการ และมีชื่อเสียงยืนยันว่าวิธีการเช่นนี้จะสามารถคัดแยกกลุ่มอายุของบุคคลอย่างได้ผล

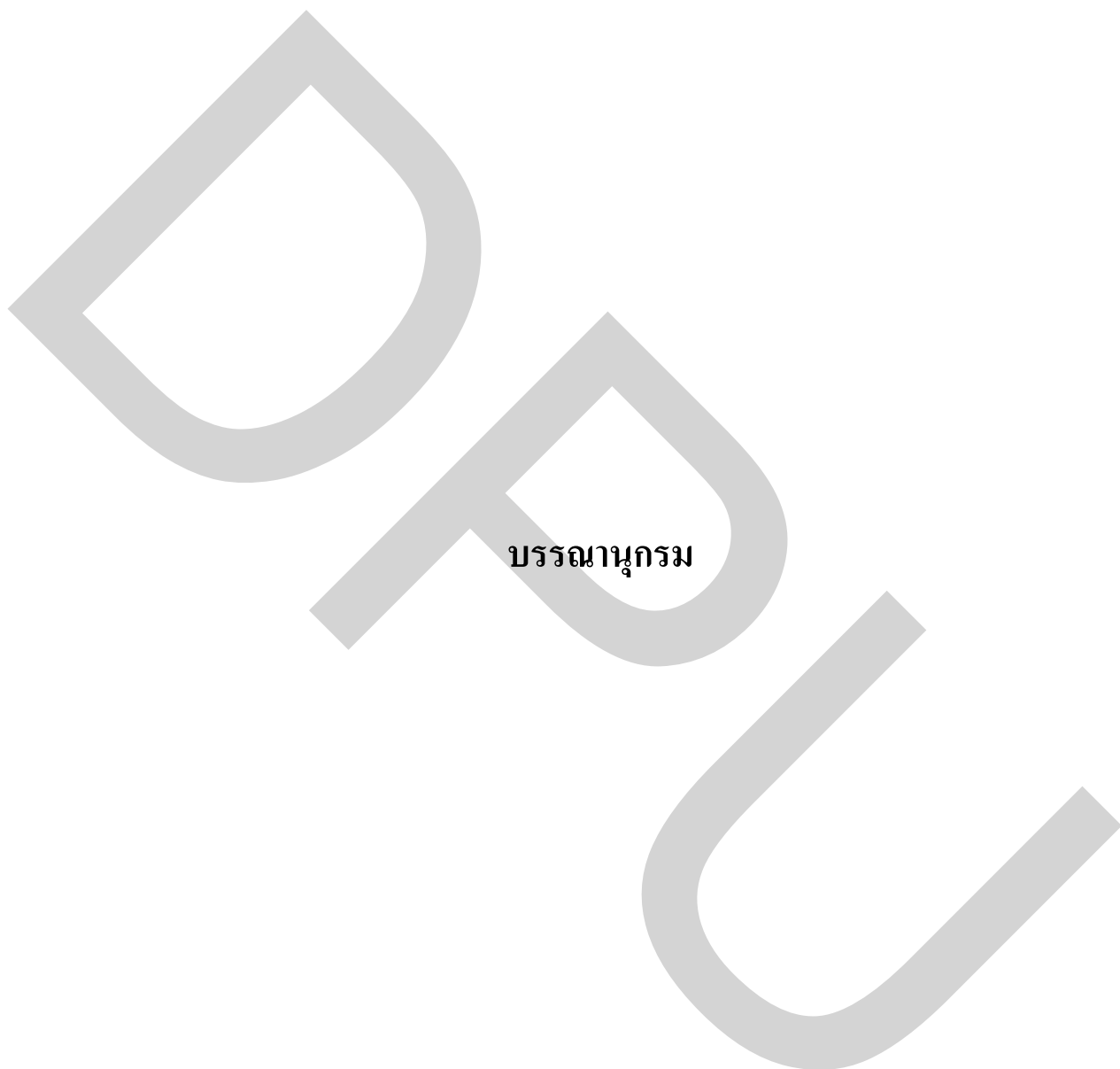
เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... มิได้พิจารณาถึงมิติของเด็กและปัญหาจากการปกปิดตัวตนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้มองข้ามปัญหาความจำเป็นในการขอความยินยอมจากผู้ปกครองและวิธีการแยกแยะกลุ่มผู้ใช้งานจากเกณฑ์อายุ จึงมีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการจะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลของเด็กโดยปราศจากความยินยอมของผู้ปกครองโดยไม่รู้ตัว เพราะเข้าใจว่าผู้ใช้งานนั้นเป็นผู้ใหญ่และสามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ส่งผลให้เกิดการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของกฎหมายโดยมิได้มีเจตนา แต่อาจกลายเป็นเรื่องประมาทเลินเล่อและส่งผลให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งได้ ซึ่งมาตรฐานของความประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่กำหนดได้ค่อนข้างยาก

ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมาย COPPA ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 6501 ได้กำหนดนิยามคำว่า การได้รับความยินยอมที่ตรวจสอบได้จากผู้ปกครอง หมายถึงการใช้ความพยายามอย่างเหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมดังกล่าวโดยคำนึงถึงเทคโนโลยีที่เป็นไปได้ด้วยเหตุนี้ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กควรจะต้องยอมรับความเป็นจริงในเรื่องนี้และสร้างภาระหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการภายในขอบเขตที่ผู้ประกอบการสามารถควบคุมได้ด้วย จึงควรหามาตรการทางออกในกรณีเช่นนี้สำหรับผู้ประกอบการให้ไม่ต้องรับผิดชอบหากได้ใช้ความพยายามอย่างเหมาะสมแล้ว

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเมื่อการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีลักษณะพิเศษที่ง่ายต่อการปกปิดตัวตน จึงควรหามาตรการที่เหมาะสมในการสร้างจุดสมดุลที่จะทำให้ผู้ประกอบการนั้นสามารถตรวจสอบอายุของผู้ใช้งานได้โดยง่าย เช่น การอนุญาตให้เชื่อมโยงฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรจากเลขบัตรประจำตัวประชาชนให้ตรวจสอบได้เฉพาะวันเดือนปีเกิด เป็นต้น แต่จำเป็นต้อง

พิจารณาถึงสภาพความเหมาะสมด้วยเพราะเว็บไซต์ที่มุ่งโดยตรงต่อเด็กนั้นไม่ได้มีเฉพาะแต่เว็บไซต์ในประเทศไทยเท่านั้น อีกทั้งการคุ้มครองเด็กในกรณีเช่นนี้จะบรรลุผลได้เฉพาะแต่เด็กที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น จึงควรมีทางออกอย่างอื่นสำหรับการผู้ประกอบการเว็บไซต์เป็นการเฉพาะในลักษณะเดียวกับสหรัฐอเมริกา โดยเสนอว่าควรจะวางมาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการ เช่น การแสดงเครื่องหมายเตือนชัดเจนในหน้าเว็บที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลมีค่าเตือนเมื่อมีการกรอกอายุว่าหากกรอกอายุเป็นเท็จอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของผู้ใช้งานได้พร้อมกับแสดงลิงค์เชื่อมโยงไปยังนโยบายความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการใช้งานเว็บไซต์ ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างของมาตรฐานขั้นต่ำและหากมีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์สามารถใช้วิธีการอย่างอื่นซึ่งมิได้เพิ่มภาระมากเกินไปจนเกินสมควรในการคัดแยกกลุ่มอายุของผู้ใช้งานและเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก็จะต้องดำเนินการเช่นนั้นด้วย เป็นต้น เมื่อมีการดำเนินการดังกล่าวแล้วก็ให้ถือว่าได้ใช้ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้วและได้รับการสนับสนุนตามกฎหมายว่าไม่ได้กระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยประมาทแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ประเด็นปัญหาเรื่องการโกหกอายุของเด็กจนอาจเป็นสาเหตุให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อน เพราะทางออกของผู้ประกอบการในลักษณะดังกล่าวถือเป็น การผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมายจนอาจกลายเป็นช่องว่างให้ผู้ประกอบการละเลยมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็ก จึงควรพิจารณาออกแบบกลไกการคุ้มครองที่สร้างความสมดุลทั้งด้านการคุ้มครองเด็กและความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตาม ซึ่งหากไม่อาจหาจุดสมดุลเช่นนั้นได้ แนวโน้มของกลไกการบังคับใช้กฎหมายก็ควรมุ่งให้ความคุ้มครองต่อเด็กซึ่งเป็นผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิเป็นสำคัญเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (ม.ป.ป.). *กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.mict.go.th/view/1/ข่าวทั้งหมด/102>
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2547). “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในประเทศไทยญี่ปุ่น,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34(4), น. 514-534.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (ม.ป.ป.). *สิทธิของผู้เล่นเกมออนไลน์*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=609>
- จักรกฤษณ์ หมั่นวิชา. (ม.ป.ป.). *Electronic Commerce*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก [http://ebook.hu.ac.th/ebook2/images/File\\_PDF/204-311-ElectronicEcommerce/204-311.pdf](http://ebook.hu.ac.th/ebook2/images/File_PDF/204-311-ElectronicEcommerce/204-311.pdf)
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2547). “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34(4), น. 627-652.
- ปฎิวัติ อุ่นเรือน. (2547). “การโอนข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 34(4), น. 557-597.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2538). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง*. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- 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)
- วารีน นาสกุล. (2557). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 3.
- วิกิพีเดีย. (ม.ป.ป.). *เทคโนโลยีสารสนเทศ*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/เทคโนโลยีสารสนเทศ>
- \_\_\_\_\_. (ม.ป.ป.). *เว็บไซต์*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/เว็บไซต์>

\_\_\_\_\_. (ม.ป.ป.). อินเทอร์เน็ต. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/อินเทอร์เน็ต>

วิโรจน์ ชัยมูล และสุพรรณษา ขวงทอง. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ*. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.

ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2553, ธันวาคม). *รายงานผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี (น. 28)*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.nectec.or.th/images/pdf/internetuser/internet53.pdf>

สกล อติสรประเสริฐ. (2552). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีการแยกแยะประเภทข้อมูลส่วนบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

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

สราวุธ ปิตียาศักดิ์. (2555). *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สันธาน ชันชมณี และดำรง ทรัพย์ผล. (2552). *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* (รายงานสำนักงานศาลยุติธรรม). สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก <http://www.coj.go.th/iad/userfiles/file/dataprotection.doc>

อารยา สิงห์สงบ. (2548). “ประเด็น ปัญหา และแนวทางในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อสินค้าและบริการออนไลน์,” *วารสารกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)*, 24 (2), น. 163-173

## ภาษาอังกฤษ

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>.

Benjamin Shmueli and Ayelet Blecher-Prigat. (2011). “Privacy for Children,” *Columbia Human Rights Law Review*, 42, pp. 759-795.

Brian Fitzgerald and Anne Fitzgerald. (2003). *Cyberlaw – Cases and Materials on the Internet, Digital Intellectual Property and Electronic Commerce*. Butterworths LexisNexis

*Brief for The State of California as Amicus Curiae in Support of Neither Party*, in Fraley v.

Facebook, Inc., et al., no. 11-CV-01726 (N.D. Cal., Apr. 4, 2011). Retrieved March 15, 2015, from

[http://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/fraley\\_v\\_facebook\\_curiae.pdf](http://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/fraley_v_facebook_curiae.pdf)

Carlo Piltz. (n.d.). *European data protection law and minors – no legal certainty*. Retrieved

January 25, 2015, from <http://germanitlaw.com/?p=961#more-961> Christopher

childdevelopment. (n.d.). *Ages & Stages*. Retrieved March 15, 2015, from

<http://childdevelopmentinfo.com/ages-stages/>

*Country Report on Privacy - Germany: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from

<https://www.privacyinternational.org/reports/germany/i-legal-framework>

*Country Report on Privacy - Japan: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from

<https://www.privacyinternational.org/reports/japan/i-legal-framework>

*Country Report on Privacy – South Korea: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from

<https://www.privacyinternational.org/reports/south-korea/i-legal-framework>

*Country Report on Privacy - Switzerland: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014, from

<https://www.privacyinternational.org/reports/switzerland/i-legal-framework>

*Country Report on Privacy – The Netherlands: Legal Framework*. Retrieved August 7, 2014,

from <https://www.privacyinternational.org/reports/the-netherlands/i-legal-framework>

*Data Protection and Privacy Law*. Retrieved August 7, 2014, from

<https://www.privacyinternational.org/issues/data-protection-and-privacy-law>

*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)

Docksey. (n.d.). *EU Data Protection: The Development of A New Right of Privacy in Europe*.

Retrieved January 25, 2015, from

[http://www.cels.law.cam.ac.uk/events/Docksey\\_30March.pdf](http://www.cels.law.cam.ac.uk/events/Docksey_30March.pdf)

*Eleventh Annual Report of the Article 29 Working Party on Data Protection*. Retrieved January

25, 2015, from

[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/11th\\_annual\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/11th_annual_report_en.pdf)

*EPIC --- Privacy and Human Rights Report 2006 Kingdom of the Netherlands.* Retrieved

January 25, 2015, from

<http://www.worldlii.org/int/journals/EPICPrivHR/2006/PHR2006-Kingdom-3.html>

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)

Fred H. Cate. (1995). "The EU Data Protection Directive, Information Privacy, and the Public

Interest," *Iowa Law Review*, 80, pp. 431-443.

*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-](http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/12/ftc-grants-approval-new-coppa-verifiable-parental-consent-method)

[approval-new-coppa-verifiable-parental-consent-method](http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/12/ftc-grants-approval-new-coppa-verifiable-parental-consent-method)

*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-](http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2005/04/ftc-seeks-comment-childrens-online-privacy-rule)

[online-privacy-rule](http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2005/04/ftc-seeks-comment-childrens-online-privacy-rule)

Global Internet Liberty Campaign. (n.d.). *Privacy and Human Rights Survey.* Retrieved January

25, 2015, from <http://gilc.org/privacy/survey/survey1z.html#>

*Guideline for the Regulation of Computerized Personal Data Files.* Retrieved January 25, 2015,

from <http://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>

Henning Krieg. (n.d.). *German Telemedia Act introduces new rules for New Media.* Retrieved

January 25, 2015, from [http://www.twobirds.com/en/news/articles/2007/german-tele-](http://www.twobirds.com/en/news/articles/2007/german-tele-media-act-new-rules)

[media-act-new-rules](http://www.twobirds.com/en/news/articles/2007/german-tele-media-act-new-rules)

*How to comply with Children's Online Privacy Protection Act.* Retrieved January 25, 2015, from

<http://www.coppa.org/comply.htm>

Ieuan Jolly. (n.d.). *Data protection in United States: overview.* Retrieved January 25, 2015, from

<http://uk.practicallaw.com/6-502-0467#a233354>

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)

Joel R. Reidenberg and Paul M. Schwartz. (n.d.). *Data Protection Law and On-Line Services: Regulatory Responses*. Retrieved January 25, 2015, from

[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/studies/files/19981201\\_dp\\_law\\_online\\_regulatory\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/studies/files/19981201_dp_law_online_regulatory_en.pdf)

John Dickie. (1999). *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*. Hart Publishing.

John T. Soma. (1997). "Transnational Extradition for Computer Crimes: Are New Treaties and Laws Needed?," *Harvard Journal on Legislation*, 34(2) Dated: special issue (Summer 1997), pp. 317-371.

Matthew Glynn. (n.d.). *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>

*OECD Privacy Principles*. Retrieved January 25, 2015, from <http://oecdprivacy.org/>

Osborne Clarke. (n.d.). *The Data Gold Rush*. Retrieved January 25, 2015, from

<http://www.osborneclarke.com/connected-insights/campaigns/data-gold-rush/>

Patricia L. Bellia, Paul Schiff Berman, David G. Post. (2007). *Cyber Law – Problems of Policy and Jurisprudence in The Information Age* (3rd ed). Thomson/West

*Personal Information Protection Act*. Retrieved January 25, 2015, from

[http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Personal\\_Information\\_Protection\\_Act](http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Personal_Information_Protection_Act)

Peter Carey. (2002). *E-Privacy and Online Data Protection*. Butterworths LexisNexis

\_\_\_\_\_. (2004). *Data Protection – A Practical Guide to UK and EU Law* (2nd ed), 2004, Oxford University Press.

*Privacy legislation also applies on the Internet – Guidelines finalised on the publication of personal data on the Internet*. Retrieved January 25, 2015, from

[http://www.dutchdpa.nl/Pages/en\\_pb\\_20071211\\_privacy\\_legislation\\_internet.aspx](http://www.dutchdpa.nl/Pages/en_pb_20071211_privacy_legislation_internet.aspx)

Rosemary Jay and Angus Hamilton. (1999). *Data Protection Law and Practice*. Sweet &

Maxwell

- Sonia Livingstone and Leslie Haddon. (n.d.). *EU Kids Online: Final Report*. Retrieved January 25, 2015, from [http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/eukidsonline/eu%20kids%20i%20\(2006-9\)/eu%20kids%20online%20i%20reports/eukidsonlinefinalreport.pdf](http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/eukidsonline/eu%20kids%20i%20(2006-9)/eu%20kids%20online%20i%20reports/eukidsonlinefinalreport.pdf)
- Swiss Data Protection – Legal Framework*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.dataprotection.ch/en/legal-framework.asp>
- Task of the Federal Data Protection and Information Commissioner*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.edoeb.admin.ch/org/00126/index.html?lang=en>
- The History of Data Protection in Switzerland*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.edoeb.admin.ch/org/00129/00132/index.html?lang=en>
- The North Rhine-Westphalia Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (LDI NRW), Data Protection*. Retrieved January 25, 2015, from [https://www.ldi.nrw.de/LDI\\_EnglishCorner/mainmenu\\_DataProtection/Inhalt2/authorities/regulation.php](https://www.ldi.nrw.de/LDI_EnglishCorner/mainmenu_DataProtection/Inhalt2/authorities/regulation.php)
- The Office of the Privacy Commissioner of Canada. (2013, April). *Privacy and Social Media in the Age of Big Data: A Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/411/ETHI/Reports/RP6094136/ethirp05/ethirp05-e.pdf>
- The Working Group of Canadian Privacy Commissioners and Child and Youth Advocates (2009, November 12). *There Ought to Be a Law: Protecting Children's Online Privacy in The 21st Century*. Retrieved January 25, 2015, from [http://www.cdpc.gc.ca/documents/children\\_privacy\\_internet.pdf](http://www.cdpc.gc.ca/documents/children_privacy_internet.pdf)
- UK ad regulations limit collection of under-12s' data*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.out-law.com/page-10839>
- United Nations Treaty Collection Database, Convention on the Rights of the Child*. Retrieved January 25, 2015, from [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en)

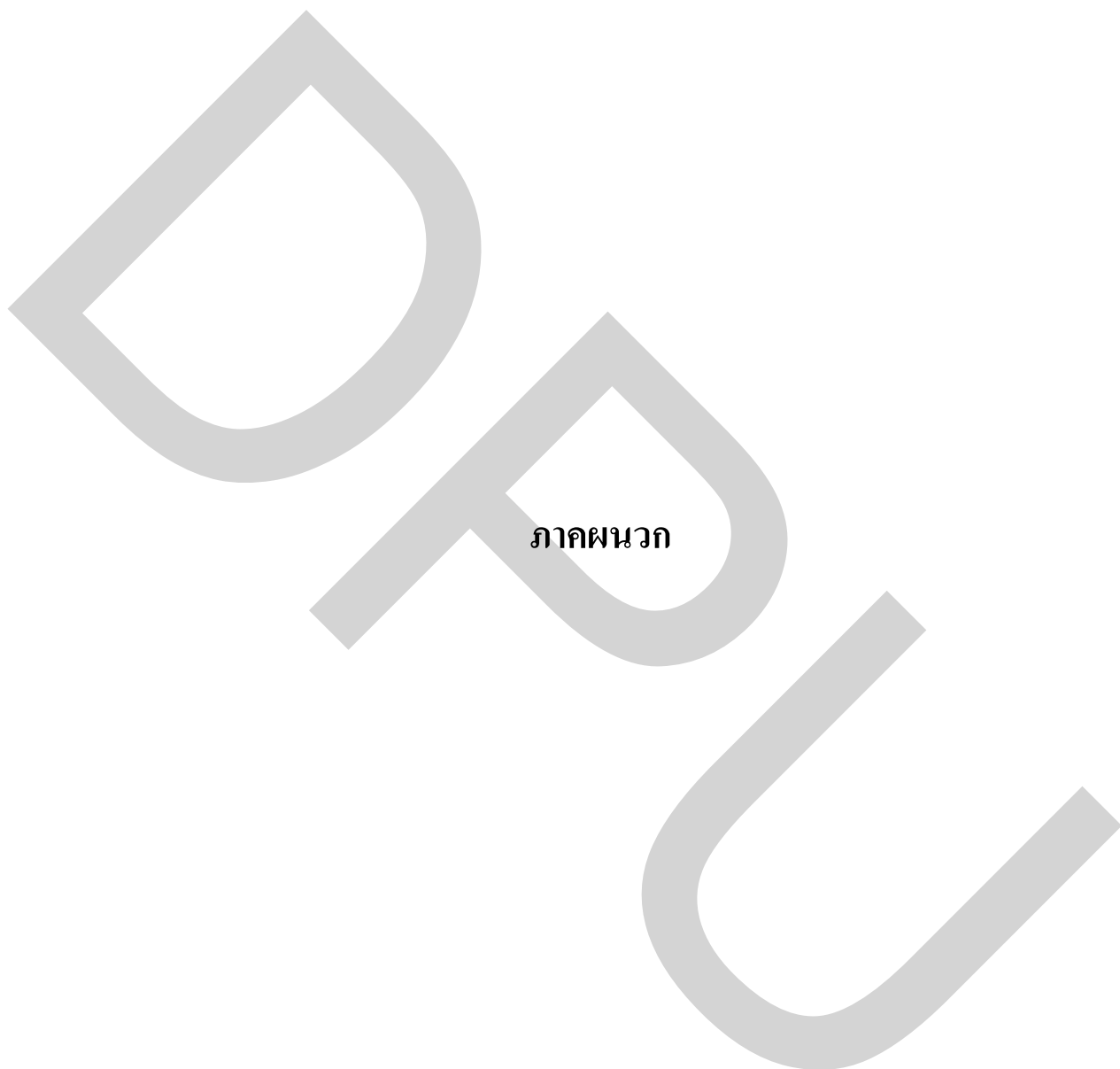
Walder Wyss Ltd. (n.d.). *Collecting Data is Data Processing*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.dataprotection.ch/en/collecting-personal-data.asp>

Walt Howe. (n.d.). *An anecdotal history of the people and communities that brought about the Internet and the Web*. Retrieved January 25, 2015, from <http://www.walthowe.com/navnet/history.html>

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)

\_\_\_\_\_. (n.d.). *Informational Self-Determination*. Retrieved January 25, 2015, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Informational\\_self-determination](http://en.wikipedia.org/wiki/Informational_self-determination)

\_\_\_\_\_. (n.d.). *Adolescence*. Retrieved March 15, 2015, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Adolescence>



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจพิจารณาแล้ว

เรื่องเสร็จที่ ๕๑๕/๒๕๕๒

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

พ.ศ. ....

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เหตุผล

เนื่องจากปัจจุบันมีการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปแสวงหาประโยชน์หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคล ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่บุคคลดังกล่าว แม้ว่าจะได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบางเรื่อง แต่ก็ยังไม่มี การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป และโดยที่มาตรา ๓๕ วรรคสาม และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล สมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เพื่อให้มีมาตรการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



“ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวม ควบคุมการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ให้หมายความรวมถึง

(๑) ทายาทหรือคู่สมรสของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย

(๒) ผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“บุคคล” หมายความว่า บุคคลธรรมดา

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

“ผู้อำนวยการ” หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

มาตรา ๔ ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น แต่ถ้ามิเหตุอันควร นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจประกาศให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งรวมถึงบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องไปใช้บังคับเป็นการเพิ่มเติมหรือแทนที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นได้ ทั้งนี้ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอย่างใดไว้ในประกาศนั้นก็ได

ประกาศตามวรรคหนึ่ง เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๕ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่

(๑) หน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(๒) บุคคลหรือนิติบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นเท่านั้น โดยมีให้ผู้อื่นใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต่อผู้อื่น

(๓) บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้ เฉพาะเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมเท่านั้น

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใดหรือกิจการใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการ

มาตรา ๖ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออก  
กฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้  
กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

#### หมวด ๑

#### คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา ๗ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล  
ส่วนบุคคล” ประกอบด้วย

- (๑) รัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ
- (๒) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง  
เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและ  
เสรีภาพ และผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย
- (๓) กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหนึ่งคน ผู้แทน  
หอการค้าไทยหนึ่งคน และผู้แทนสมาคมธนาคารไทยหนึ่งคน
- (๔) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญ  
ด้านกฎหมายและด้านเทคโนโลยี ด้านละสองคน ซึ่งอย่างน้อยต้องแต่งตั้งจากภาคเอกชนไม่น้อยกว่า  
กึ่งหนึ่ง

ให้ผู้อำนวยการเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ผู้อำนวยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่  
ของสำนักงานไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

การได้มาซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตาม (๔) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการ  
ที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๘ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี  
ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งแทน  
ตำแหน่งที่ว่างอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งได้แต่งตั้งไว้แล้ว

เมื่อครบกำหนดตามวาระในวาระหนึ่ง หากยังมีได้แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ  
ขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไป  
จนกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ อาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่จะ  
ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

มาตรา ๙ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) นายกรัฐมนตรีให้ออก เพราะบกพร่องต่อหน้าที่ มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือหย่อนความสามารถ
- (๔) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๕) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๖) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระและยังมิได้แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เมื่อกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่วาระของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนก็ได้

มาตรา ๑๑ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดนโยบาย มาตรการ หรือแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อกออกกฎกระทรวงหรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
- (๓) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการตราหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
- (๔) ให้คำแนะนำและคำปรึกษาเกี่ยวกับการดำเนินการใด ๆ ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
- (๕) กำหนดหลักเกณฑ์ในการได้รับใบรับรองเพื่อมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
- (๖) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๗) จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเป็นครั้งคราวตามความเหมาะสมอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาด้วย
- (๘) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา ๑๒ คณะกรรมการอาจขอให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไป ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๑๓ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณา ทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับแก่การประชุมของ คณะกรรมการโดยอนุโลม ทั้งนี้ กรรมการผู้ใดมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ ที่ประชุมพิจารณา ให้แจ้งการมีส่วนได้เสียของตนให้คณะกรรมการทราบล่วงหน้าก่อนการประชุม และห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าร่วมประชุมพิจารณาในเรื่องนั้น

มาตรา ๑๔ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือ ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ มาใช้บังคับกับคณะอนุกรรมการด้วย โดยอนุโลม

มาตรา ๑๕ ให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีหน้าที่ปฏิบัติงาน วิชาการและธุรการให้แก่คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ประสานงานกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่น ของรัฐเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(๒) ให้คำปรึกษาแก่องค์กรภาครัฐและภาคเอกชนเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม พระราชบัญญัตินี้

(๓) กำหนดหลักสูตรและฝึกอบรมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ลูกจ้าง หรือผู้รับจ้าง

(๔) จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตาม

มาตรา ๓๔

(๕) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจ หน้าที่ของสำนักงาน หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

หมวด ๒  
การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ส่วนที่ ๑  
บททั่วไป

มาตรา ๑๖ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้

ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปด้วย และการขอความยินยอมนั้นต้องไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการจะให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามแบบหรือข้อความที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะเพิกถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่มีกฎหมายหรือสัญญาใดจำกัดสิทธิในการเพิกถอน หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ปรากฏชื่อหรือสิ่งบอกลักษณะที่ทำให้รู้ตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ทั้งนี้ ในกรณีที่การเพิกถอนความยินยอมส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องใด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงผลกระทบจากการเพิกถอนความยินยอมนั้น

มาตรา ๑๗ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ดูแลรักษาความมั่นคงปลอดภัยมิให้ข้อมูลส่วนบุคคลสูญหาย ถูกแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลง และมีหน้าที่ดูแลข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้หรือเปิดเผยให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน และเป็นปัจจุบัน

มาตรา ๑๘ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ก่อนหรือขณะที่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย

การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่

(๑) ได้แจ้งวัตถุประสงค์ใหม่นั้นให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบและได้รับความยินยอมก่อนเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยแล้ว

(๒) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้

การแจ้งวัตถุประสงค์นั้นต้องแจ้งให้ทราบถึงวิธีการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยด้วย โดยชัดแจ้ง

มาตรา ๑๙ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

- (๑) เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย
- (๒) เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและการขอความยินยอมไม่สามารถดำเนินการได้ในเวลานั้น
- (๓) เป็นไปเพื่อประโยชน์ที่เกี่ยวกับชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล
- (๔) เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล
- (๕) เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยหรือสถิติและได้เก็บข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการนั้นไว้เป็นความลับ ทั้งนี้ ต้องแจ้งให้สำนักงานทราบก่อนที่จะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานประกาศกำหนด
- (๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๐ เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามเกี่ยวกับการคุ้มครอง การเก็บรักษา วิธีจัดการลบหรือทำลายเมื่อหมดความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกต้อง ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ผิดกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ หรือผิดไปจากความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล การจัดทำมีมาตรฐานข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกต้องและเหมาะสมกับกิจการของตนเอง หรือประมวลจริยธรรมในเรื่องอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร ประมวลจริยธรรมตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงข้อกำหนดใด ๆ ตามวรรคหนึ่งสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทำด้วยคอมพิวเตอร์หรือเครื่องมืออื่นใดด้วย

มาตรา ๒๑ เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ดำเนินการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจัดทำรายการแสดงการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไว้ ณ สถานที่ทำการ เพื่อให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอตรวจสอบได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับกับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลภายในกิจการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์และวิธีการที่ได้แจ้งไว้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต่อผู้อื่น

ส่วนที่ ๒  
การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา ๒๒ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

- (๑) ได้รับความยินยอมตามมาตรา ๑๙
- (๒) เป็นสิ่งซึ่งได้จากการดูหรือการสังเกตการณ์จากการแสดง การกีฬา หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อบุคคลที่ถูกเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นได้ปรากฏตัวหรือเข้าร่วมในกิจกรรมนั้นด้วยความสมัครใจและกิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมที่เปิดเผยต่อสาธารณะ
- (๓) เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาการตัดสินใจที่เหมาะสมของบุคคลในการที่จะได้รับรางวัลเกียรติยศ หรือผลประโยชน์อื่นในลักษณะคล้ายคลึงกัน
- (๔) เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือตามมาตรการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาที่จะทำขึ้น
- (๕) มีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๒๓ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอันมีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (๑) ข้อมูลที่เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรมหรือการกระทำผิดหรือได้รับโทษใด ๆ ประวัติสุขภาพ แหล่งกำเนิดของเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในทางศาสนา ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
  - (๒) ข้อมูลที่อาจเป็นผลร้าย ทำให้เสียชื่อเสียง หรืออาจก่อให้เกิดความรู้สึกเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือความไม่เท่าเทียมกันแก่บุคคลใด ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
  - (๓) ข้อมูลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอันมีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่งได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือในกรณีดังต่อไปนี้
- (๑) ได้รับความยินยอมตามมาตรา ๑๙
  - (๒) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการแพทย์หรือการรักษาพยาบาลบุคคลใดและได้เก็บข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการนั้นไว้เป็นความลับ
  - (๓) มีความจำเป็นอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๔ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลแจ้งต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบก่อนหรือในขณะที่จะดำเนินการถึงรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อ สถานที่ทำการ และสถานภาพของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลว่าเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล และเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามมาตรา ๓๔ หรือไม่

(๒) วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน

มาตรา ๑๘

(๓) ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเก็บรวบรวมว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๒๓ หรือไม่

(๔) กำหนดระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล

(๕) สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๔๑

(๖) รายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

### ส่วนที่ ๓

#### การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้ตามมาตรา ๒๒ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) และใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์ที่เก็บรวบรวม

(๒) มีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องห้ามมิให้เก็บรวบรวมตามมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง (๑) หรือ (๒)

(๒) มีความจำเป็นอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เปิดเผยต่อทนายความของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้หาความแทนในคดีใดคดีหนึ่งหรือได้รับมอบอำนาจทั่วไปให้กระทำการแทนผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๒) เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียกเก็บหนี้ซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องชำระให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๓) เปิดเผยแก่หน่วยงานที่มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นประวัติศาสตร์

(๔) เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐร้องขอในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประเทศหรือกิจการระหว่างประเทศ

(๕) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้ตามมาตรา ๒๒ (๑) หรือ (๒)

(๖) มีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเปิดเผยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยตรงเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมแก่การนั้น

มาตรา ๒๘ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องห้ามมิให้เก็บรวบรวมตามมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง (๑) หรือ (๒)

(๒) มีความจำเป็นอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๙ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๑๙ (๑) (๒) หรือ (๓)

(๒) เพื่อการดำเนินคดีนอกราชอาณาจักร

(๓) เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือตามมาตรการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาที่จะทำขึ้น

(๔) เป็นผลหรือการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับผู้อื่นเพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๕) เพื่อการป้องกันหรือปราบปรามการฟอกเงินหรือการก่อการร้าย

(๖) มีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การขอความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๓๐ ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่มีได้มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือมีแต่บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้นมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาระสำคัญต่ำกว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๑๙ (๑) (๒) หรือ (๓)

(๒) มีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การขอความยินยอมตามวรรคหนึ่งและการกำหนดว่าทบัญญัติของกฎหมาย  
ในประเทศตามวรรคหนึ่งมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาระสำคัญเรื่องใด  
ต่ำกว่าทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ  
ประกาศกำหนด โดยคำนึงถึงมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันมีลักษณะต้องห้าม มาตรการ  
เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ การเก็บรักษา  
ข้อมูลส่วนบุคคล และหลักเกณฑ์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

#### ส่วนที่ ๔

#### การเก็บรักษาและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา ๓๑ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของ  
ข้อมูลส่วนบุคคลไว้ได้เท่าระยะเวลาที่กำหนดในมาตรา ๒๔ (๔) หรือเท่าที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์  
ของการเก็บรวบรวมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหรือหมดความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม  
ข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพิกถอนความยินยอม ให้ผู้ควบคุม  
ข้อมูลส่วนบุคคลจัดการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ปรากฏชื่อ  
หรือสิ่งบอกลักษณะที่ทำให้รู้ตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนด  
ระยะเวลาหรือหมดความจำเป็น หรือได้รับแจ้งการเพิกถอนความยินยอม แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น  
ที่ต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไว้เพื่อการศึกษาวิจัยหรือสถิติ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล  
จะไม่จัดการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก็ได้ แต่ต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น  
เพื่อขอความยินยอมเป็นหนังสือ

มาตรา ๓๒ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัย  
ให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้หรือเปิดเผยโดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อ  
เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือเพื่อป้องกันการสูญหายหรือทำลาย หรือถูกเรียกดู สืบค้น เชื่อมโยง ใช้  
เปิดเผย ทำสำเนา หรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่มีสิทธิหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอย่างน้อยต้องมี  
หลักเกณฑ์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การเข้าถึงและการใช้งานสารสนเทศ อุปกรณ์ ระบบ และสถานที่

(๒) การจัดให้มีระบบสารสนเทศและระบบสำรองของสารสนเทศซึ่งอยู่ในสภาพ  
พร้อมใช้งานและจัดทำแผนเตรียมพร้อมกรณีฉุกเฉินในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการ  
ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สามารถใช้งานสารสนเทศได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง

(๓) การตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอ

คณะกรรมการจะประกาศกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่งเพิ่มขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา ๓๓ ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของตนให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบันตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเป็นหนังสือ

ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะขอให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจัดส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ได้

ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอตามวรรคหนึ่ง หากต้องใช้วิธีการลบหรือทำลายเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวใหม่เพื่อความสะดวกหรือโดยเหตุอื่นที่จำเป็น ก็ให้ใช้วิธีนั้นได้แต่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

#### ส่วนที่ ๕

#### ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์

มาตรา ๓๔ ในส่วนนี้

“ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์” หมายความว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์

“กิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์” หมายความว่า กิจการทุกประเภทที่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้อันมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๓๕ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ นอกจากต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ด้วย

มาตรา ๓๖ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องจัดให้มีข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าข้อปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมที่ประกาศกำหนดไว้ในมาตรา ๒๐

ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องแจ้งข้อปฏิบัติตามวรรคหนึ่งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบด้วย เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินใจให้ความยินยอม

มาตรา ๓๗ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (๑) จัดให้มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการตั้งหน่วยรับเรื่องร้องเรียนการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือรับเรื่องร้องขอเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้อง ครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบัน
- (๒) จัดให้มีระบบบริหารจัดการความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด
- (๓) ฝึกอบรมลูกจ้างหรือผู้รับจ้างของตนเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๔) รายงานการดำเนินงานตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๓๘ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องควบคุมดูแลและรับผิดชอบลูกจ้างของตนทั้งหมด เพื่อไม่ให้กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องจัดทำบัตรประจำตัวลูกจ้างของตนเพื่อใช้แสดงต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ว่าจ้างผู้ใดให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลแทนตน ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสัญญาว่าจ้างไม่น้อยกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๐ ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์เลิกกิจการให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์แจ้งเป็นหนังสือให้สำนักงานทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เลิกกิจการ

การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ที่เลิกกิจการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยคำนึงถึงความสำคัญหรือคุณค่าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ควรบันทึกไว้เป็นประวัติศาสตร์หรือคืนแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

การเลิกกิจการตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการควบกิจการด้วย ในกรณีนี้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ที่ควบกิจการไม่ต้องปฏิบัติตามวรรคสอง เว้นแต่วัตถุประสงค์ของกิจการใหม่ที่ควบเข้ากันนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ในกรณีเช่นว่านี้

ให้สำนักงานแจ้งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ที่ควบคุมกิจการนั้นปฏิบัติตาม  
มาตรา ๑๘

### หมวด ๓

### สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา ๔๑ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิดังต่อไปนี้

(๑) ขอตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ขอสำเนาหรือสำเนาที่ได้รับรอง  
ความถูกต้องของข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวได้

(๒) ขอให้แจ้งถึงการมีอยู่ การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน

(๓) ขอให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนให้ถูกต้อง  
ครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบัน

(๔) ขอให้ระงับการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนในกรณีที่มีข้อมูล  
ส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง

(๕) ขอให้ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนเมื่อพ้นกำหนด  
ระยะเวลาการเก็บรักษาหรือไม่เกี่ยวข้องหรือเกินกว่าความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บ  
รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือได้เพิกถอนความยินยอม

(๖) ขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ในกรณีเป็นข้อมูล  
ส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม

มาตรา ๔๒ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามคำขอตามมาตรา ๔๑ และ  
จะปฏิเสธคำขอได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การดำเนินการตามคำขอตามมาตรา ๔๑ (๑) หรือ (๒) นั้นต้องเสียค่าใช้จ่าย  
มากจนเกินสมควร

(๒) เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่สามารถปฏิเสธคำขอได้ตามกฎหมาย

(๓) กรณีอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิเสธคำขอใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล  
ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจัดทำรายการแสดงการปฏิเสธคำขอดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลไว้ด้วย  
และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ รายการแสดงการปฏิเสธคำขอ  
ให้หมายความรวมถึงกรณีที่อยู่ระหว่างการโต้แย้งถึงความถูกต้อง ครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบันของ  
ข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีคำขอตามมาตรา ๔๑ และเป็นกรณีที่ไม่อาจปฏิเสธ  
คำขอได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการให้เป็นไปตามคำขอภายในสามสิบวัน  
นับแต่วันที่รับคำขอ การขยายระยะเวลาดำเนินการให้เป็นไปตามคำขอ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์

ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีคำขอเป็นคนพิการ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการให้สามารถใช้สิทธิตามคำขอได้อย่างเหมาะสมกับสภาพความพิการนั้น

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับการเข้าตรวจสอบ สำหรับสำเนาหรือสำเนาที่ได้รับรองความถูกต้องของข้อมูลส่วนบุคคลได้ แต่ไม่เกินอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๔๓ ผู้ใดเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับความเสียหาย ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เว้นแต่

- (๑) ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย
- (๒) เป็นการกระทำตามกฎหมายหรือตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้
- (๓) เป็นการกระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่

ตามกฎหมาย

(๔) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั่นเอง

ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้จ่ายไปตามความจำเป็นแก่การป้องกันหรือระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

มาตรา ๔๔ ในกรณีที่การกระทำตามมาตรา ๔๓ เกิดจากการกระทำในทางการที่จ้างของลูกจ้างของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบกับความในวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับแก่การกระทำของผู้รับจ้างซึ่งผู้ควบคุมข้อมูล

ส่วนบุคคลว่าจ้างให้กระทำการนั้นแทนตนด้วยโดยอนุโลม

#### หมวด ๔

#### การร้องเรียน การตรวจสอบ และการอุทธรณ์

มาตรา ๔๕ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) ตรวจสอบการกระทำใด ๆ ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือลูกจ้างหรือผู้รับจ้างของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๓) โกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๔) รายงานผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ต่อคณะกรรมการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

(๕) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่งจะมีจำนวนหลายคณะก็ได้ตามความเชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องหรือตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร ทั้งนี้ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการดำเนินงานอื่นของคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๕ มาใช้บังคับกับคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๔๖ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือลูกจ้างหรือผู้รับจ้างของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน

การยื่นคำร้องเรียน การส่งคำร้องเรียนให้คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล วิธีพิจารณาคำร้องเรียน ระยะเวลาและการขยายระยะเวลาพิจารณาคำร้องเรียน การตรวจสอบ การไกล่เกลี่ย และการไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาหรือการยุติเรื่องร้องเรียน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๔๗ ในกรณีที่เรื่องร้องเรียนตามมาตรา ๔๖ ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๖ วรรคสอง หรือเป็นเรื่องร้องเรียนที่ระเบียบนั้นได้กำหนดไม่ได้รับไว้พิจารณา ให้สำนักงานมีหนังสือแจ้งไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาให้ผู้ร้องเรียนทราบและรายงานต่อคณะกรรมการ

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา ๔๖ หรือตรวจสอบการกระทำใด ๆ ตามมาตรา ๔๕ (๒) แล้วเชื่อได้ว่า เรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นไม่เป็นความจริง ให้คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลมีคำสั่งยุติเรื่อง

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลพิจารณาหรือตรวจสอบตามวรรคสองแล้วเชื่อได้ว่า เรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นเป็นความจริง หรือเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ให้คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) หากดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ให้คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลมีคำสั่งยุติเรื่อง

(๒) หากไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตาม ให้คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

(ก) สั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติหรือดำเนินการแก้ไขการกระทำของตนให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

(ข) สั่งห้ามผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือให้กระทำการใดเพื่อระงับความเสียหายนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ยอมดำเนินการตามคำสั่งตามวรรคสาม (๒) (ก) หรือ (ข) ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ในกรณีที่ต้องมีการยึดอายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อบังคับตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ให้คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีอำนาจสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อการนั้น

การจัดทำรายงานตามวรรคหนึ่งหรือคำสั่งตามวรรคสองหรือวรรคสามให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

คำสั่งของคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล ให้ประธานกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้ลงนามแทน

มาตรา ๔๘ ในกรณีที่มีหนังสือไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง หรือยุติเรื่องตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง หรือวรรคสาม (๑) หรือแจ้งคำสั่งตามมาตรา ๔๗ วรรคสาม (๒) ให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล แล้วแต่กรณี มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือโดยยื่นต่อสำนักงานภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือหรือคำสั่งดังกล่าว

การเสนอคำอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการและวิธีพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้เป็นที่สิ้นสุด

ให้สำนักงานมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้ผู้อุทธรณ์และผู้ซึ่งเกี่ยวข้องทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มิควินิจฉัยตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

หมวด ๕  
มาตรการส่งเสริม

---

มาตรา ๔๙ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจขอรับการส่งเสริมจากสำนักงานได้ดังต่อไปนี้

- (๑) การช่วยเหลือ แนะนำ และให้คำปรึกษาในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๒) การอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถของบุคลากรซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือการดำเนินงานอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๓) การขอรับการส่งเสริมในเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด การยื่นคำขอ การพิจารณาคำขอ และการให้การส่งเสริมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๕๐ ให้มีเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับใบรับรองจากสำนักงานมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายดังกล่าว ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งประสงค์จะมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้ยื่นคำขอรับใบรับรองต่อสำนักงานตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้อำนวยการประกาศกำหนด

ในการพิจารณาคำขอตามวรรคสองให้สำนักงานประเมินผลการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ให้สำนักงานเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อให้ความเห็นชอบ เมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้สำนักงานออกใบรับรองแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

ลักษณะและรายละเอียดของเครื่องหมายรับรองมาตรฐาน การใช้หรือการแสดงเครื่องหมาย วิธีการประเมินผล การตรวจสอบมาตรฐาน อัตราค่าธรรมเนียมการประเมินผลหรือการตรวจสอบมาตรฐาน และการเพิกถอนใบรับรองให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีที่คณะกรรมการเพิกถอนใบรับรองของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใด ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นคืนใบรับรองให้แก่สำนักงานภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการเพิกถอน

ห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับใบรับรองจากสำนักงานหรือได้รับการรับรองตามมาตรา ๕๑

มาตรา ๕๑ คณะกรรมการจะประกาศยอมรับการตรวจสอบและรับรองเกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ตรวจสอบและรับรอง ซึ่งเป็นหน่วยงานอื่นก็ได้ ไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะตั้งอยู่ในประเทศหรือต่างประเทศหรือเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนก็ตาม ทั้งนี้ ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองนั้นมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๕๐

#### หมวด ๖

#### บทกำหนดโทษ

#### ส่วนที่ ๑

#### บททั่วไป

มาตรา ๕๒ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

#### ส่วนที่ ๒

#### โทษปรับทางปกครอง

มาตรา ๕๓ ให้ผู้อำนวยการมีอำนาจลงโทษปรับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ในการลงโทษปรับทางปกครอง ให้ผู้อำนวยการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิดและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น และในกรณีที่เห็นสมควร ผู้อำนวยการอาจมีคำเตือนให้ผู้นั้นดำเนินการใด ๆ เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องหรือเหมาะสมก่อนก็ได้

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษปรับทางปกครองและคำเตือนให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และถ้าผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๕๔ ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานแก่ คณะกรรมการตามมาตรา ๑๒ หรือแก่คณะอนุกรรมการตามมาตรา ๑๒ ซึ่งได้นำมาใช้บังคับโดย อนุโลมตามมาตรา ๑๔ วรรคสอง หรือแก่คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๑๒ ซึ่งได้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๕๔ วรรคสาม หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจ หรือการพาณิชย์ตามมาตรา ๓๔ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๔ วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับ ทางปกครองไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕๕ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๗ วรรคสอง มาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หรือมาตรา ๔๒ วรรคสอง หรือไม่ใช้แบบหรือข้อความ ที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง หรือไม่แจ้งตามมาตรา ๑๖ วรรคสาม หรือ มาตรา ๓๑ วรรคสาม หรือไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง หรือปฏิเสธคำขอโดยไม่เป็นไปตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง หรือ ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือไม่ดำเนินการให้เหมาะสมกับสภาพ ความพิการตามมาตรา ๔๒ วรรคสาม หรือไม่คืนใบรับรองตามมาตรา ๕๐ วรรคห้า หรือผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามมาตรา ๓๔ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๗ (๔) มาตรา ๓๙ หรือมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่แจ้งข้อปฏิบัติตามมาตรา ๓๖ วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินหนึ่งแสนบาท

### ส่วนที่ ๓ โทษอาญา

มาตรา ๕๖ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่จัดให้มีระบบรักษาความมั่นคง ปลอดภัย เพิ่มขึ้นตามประกาศที่ออกตามมาตรา ๓๒ วรรคสอง หรือผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามมาตรา ๓๔ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๗ (๑) (๒) หรือ (๓) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา ๕๗ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕๐ วรรคหก ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๕๘ ผู้ใดกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อให้ผู้อื่นเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลทางสิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๙ บรรดาความผิดตามส่วนนี้ที่มีโทษปรับสถานเดียว ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

คณะกรรมการเปรียบเทียบที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนสามคน ซึ่งคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อผู้ต้องหาได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### บทเฉพาะกาล

มาตรา ๖๐ ในวาระเริ่มแรก ให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) และวรรคสอง

ให้สำนักงานดำเนินการให้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๖๑ ผู้ใดเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

(๑) ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๖ มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และ มาตรา ๓๑ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล

(๒) การปฏิบัติตามมาตรา ๓๒ ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๕๐๓/๙๔๐๙ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๙ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้รับประเด็นอภิปรายและความเห็นสำนักงาน ก.พ.ร. ไปพิจารณาด้วย

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) พิจารณา โดยมีผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ) และผู้แทนสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียด และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นสมควรจัดทำบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

๑. หลักการของร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ

๑.๑ กำหนดให้เป็นกฎหมายกลางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปใช้บังคับแก่ผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคลทั้งที่เป็นบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น การยกเว้นการบังคับใช้กับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใดหรือกิจการประเภทใดให้ตราเป็นกฎกระทรวง ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเรื่องใดไว้ให้นำการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องนั้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับ

๑.๒ นอกจากหน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

๑.๓ กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทำหน้าที่กำหนดนโยบาย มาตรการ หรือแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประมวลผล ติดตามตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินการของผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคล พิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน ให้คำแนะนำปรึกษาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดหลักเกณฑ์ในการได้รับเครื่องหมายรับรองการประมวลผล และออกระเบียบข้อบังคับ ประกาศ คำสั่งหรือปฏิบัติการอื่นใด ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

๑.๔ ให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยมีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานฯ ซึ่งจะปฏิบัติงานวิชาการและธุรการให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

๑.๕ ควบคุมการประมวลผลของผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงการเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดหมวดหมู่ การเก็บรักษา การจัดลำดับตำแหน่ง การแก้ไข การเลือก การเรียก การเปรียบเทียบ การใช้ การเชื่อมต่อ การระงับ การเปิดเผยโดยเฉพาะเจาะจง การเปิดเผยทั่วไป การลบหรือการทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะใช้วิธีการใด ๆ และหมายถึงการส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

หลักการของการควบคุมการประมวลผล ก็คือ การประมวลผลจะกระทำไม่ได้หากไม่ได้ ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนด

อนึ่ง บทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลมิให้ใช้บังคับแก่กิจการตามกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑.๖ กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการเข้าถึง ขอให้ระงับ แก้ไข ลบหรือทำลาย และสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น

๑.๗ กำหนดให้ผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีนายทะเบียนของตนทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปโดยชอบและทำหน้าที่รายงานการประมวลผลต่อคณะกรรมการ

๑.๘ กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้เสียหายมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการ

๑.๙ กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากประธานกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐาน เข้าไปใน สถานที่ประมวลผลระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบการกระทำความผิด รวมถึงตรวจดูเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตรวจสอบสถานที่ที่มีการร้องเรียน และยึดหรืออายัด ทรัพย์สิน เอกสาร หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อง

๑.๑๐ กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริม ได้แก่ การขอรับการส่งเสริมจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความช่วยเหลือ คำแนะนำหรือคำปรึกษา การอบรม พัฒนาบุคลากรและการให้สำนักงานฯ ประเมินผลการประมวลผลของผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคล หากมีมาตรฐานก็จะได้รับเครื่องหมายรับรองการประมวลผล

## ๒. ข้อสังเกตและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๒.๑ คณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๗ (ฝ่ายกฎหมายฯ) มีประเด็นอภิปรายและมติ ดังนี้

๒.๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอเป็นกฎหมายกลางที่มีหลักการการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เพื่อไม่ให้ล้าละเมียดสิทธิส่วนบุคคล โดยเฉพาะการนำข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลไปใช้ประโยชน์โดยเปิดเผยหรือเผยแพร่จนทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลในบางเรื่องไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร

ของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวไม่เกิดความซ้ำซ้อน สมควรพิจารณากำหนดบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกันด้วย

๒.๑.๒ การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อปฏิบัติงานด้านวิชาการและงานธุรการให้แก่คณะกรรมการ มีฐานะเป็นหน่วยงานระดับกอง ประกอบกับนโยบายการปฏิรูประบบราชการใหม่ยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับฐานะของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการจะให้จัดตั้งเป็น ส่วนราชการระดับกรมหรือไม่ การกำหนดให้มีสำนักงานดังกล่าวจะเป็นภาระงบประมาณและอัตรากำลัง ดังนั้น ในขั้นนี้สมควรพิจารณากำหนดให้เป็นหน่วยงานภายในสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร ของราชการไปก่อน

๒.๒ สำนักงาน ก.พ.ร. มีความเห็น ดังนี้

๒.๒.๑ เห็นด้วยในหลักการของร่างฯ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล ในความครอบครองของเอกชนและหน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานเชิงธุรกิจหรือการ พาณิชยกรรมเป็นหลัก เพื่อให้เกิดความมั่นคงในสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล มิให้ถูกรบกวนโดยการ กระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

๒.๒.๒ การกำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลใน สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น โดยที่ขณะนี้ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูล ข่าวสารของราชการยังเป็นส่วนราชการระดับกองในสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี การใช้ข้อความ ดังกล่าวจะทำให้เกิดส่วนราชการระดับกองซ้อนกัน ซึ่งไม่ถูกต้องเหมาะสม

๒.๒.๓ คำว่า “สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” ที่ปรากฏอยู่ในหลายมาตรานั้น หากมีความหมายถึง “สำนักงาน คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ” ที่จะต้องปรับบทบาทและโครงสร้างส่วนราชการเพื่อรองรับ งานด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น จะต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ในส่วนของมาตรา ๖ การจัดตั้งสำนักงาน คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการให้มีความชัดเจนต่อไปด้วย

๓.สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... แล้ว สรุปผลการพิจารณาได้ดังนี้

๓.๑ ได้แก้ไขบทจำกัดสิทธิเสรีภาพให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยตัดบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายออก เพราะไม่มีบทในเรื่องดังกล่าวโดยเห็นว่า บทกำหนดโทษที่มีโทษจำคุกนั้นเป็นโทษทางอาญาแก่ผู้ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่ากระทำความผิด กรณีจึงไม่ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป และตัดบทจำกัด เสรีภาพในเคหสถานออก เพราะได้ตัดเรื่องอำนาจเข้าไปในเคหสถานของพนักงานเจ้าหน้าที่ออกแล้ว

ไม่ได้อ้างบทเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญฯ เพราะมาตรา ๓๕ ไม่ได้ให้อำนาจออกกฎหมายในการจำกัดสิทธิแต่อย่างใด โดยในวรรคสามให้อำนาจออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล

ได้เพิ่มการอ้างมาตรา ๓๖ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ห้ามการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการสื่อสารถึงกันอย่างหนึ่ง กับได้เพิ่มการอ้างมาตรา ๔๓ เนื่องจากการห้ามเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นในปัจจุบันมีผู้ประกอบการขายข้อมูลส่วนบุคคลที่เรียกว่า lists broker หรือ data center บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการอย่างหนึ่ง รวมทั้งได้เพิ่มการอ้างมาตรา ๔๕ เนื่องจากเห็นว่าการห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อความหมายอย่างหนึ่ง (เช่น การเปิดเผยใน internet) นอกจากนี้ ได้เพิ่มการอ้างมาตรา ๕๖ เพราะร่างนี้ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจและร่างนี้จำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองของรัฐวิสาหกิจ

๓.๒ ได้แก้ไขบทนิยาม (ร่างมาตรา ๓) ดังนี้

๓.๒.๑ บทนิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” โดยได้แก้ไขตามบทนิยาม “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งได้เพิ่มตัวอย่างของข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลเพิ่มอีกอย่างหนึ่ง คือ ประวัติกิจกรรม ตามความเห็นของผู้แทนสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) (ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC)) เพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า กิจกรรมเฉพาะตัวของบุคคลก็เป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกิจกรรมธรรมดาอันมีลักษณะทั่วไป ไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัว เช่น การซื้อขายสินค้าธรรมดาทั่วไปหรือการเป็นสมาชิกนิตยสารข่าวรายสัปดาห์หรือบอกรับหนังสือพิมพ์รายวันซึ่งบุคคลทั่วไปก็กระทำกันเป็นปกติวิสัย

๓.๒.๒ ได้ตัดบทนิยามที่มีความหมายเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปอยู่แล้วซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องนิยามไว้ออก ได้แก่ “การเก็บรวบรวม” “การเก็บรักษา” “การแก้ไข” “การโอน” และ “การลบ”

๓.๒.๓ ได้แก้ไขบทนิยามคำว่า “ผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคล” เป็น “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้นไม่เจาะจงเฉพาะการประมวลผลซึ่งมักใช้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และให้ความหมายเสียใหม่ว่า “ผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวม ควบคุมการใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้” เพราะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ จะต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นออกไปภายนอกเท่านั้น หากไม่ใช้หรือเปิดเผยต่อผู้อื่นแล้วย่อมเป็นการใช้ข้อมูลเป็นการภายในของตนซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๕ (๒) ของพระราชบัญญัตินี้

๓.๒.๔ ได้ตัดบทนิยามคำว่า “การประมวลผล” ออก เพราะอาจสื่อความหมายเฉพาะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และในความหมายก็เป็นความหมายทั่วไป ซึ่งคำต่างๆ ที่ใช้ได้ถูกตัดออกหมดแล้วตาม ๓.๒.๒

๓.๒.๕ ได้ตัดบทนิยามคำว่า “นายทะเบียน” ออก เพราะเป็นคำที่สื่อความหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าลูกจ้างของเอกชนที่ถูกแต่งตั้งโดยนายจ้างที่เป็นผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ ไม่ควรบังคับให้มีลูกจ้างรับผิดชอบแทนในการประมวลผล เพราะโดยหลักทั่วไปนายจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เว้นแต่ลูกจ้างจะกระทำนอกทางการที่จ้าง ซึ่งหากมีก็ควรเขียนไว้ในตัวบท และบางกรณีก็อาจไม่มีลูกจ้างเลยก็ได้

๓.๒.๖ ได้เพิ่มบทนิยามคำว่า “บุคคล” ขึ้นใหม่ให้หมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้และตามรัฐธรรมนูญฯ ประสงค์จะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อมูลของนิติบุคคลจึงควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจน

๓.๒.๗ ได้ตัดบทนิยามคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ออก เพราะได้ตัดเรื่องนี้ออกแล้ว

๓.๒.๘ ได้แก้ไขบทนิยามคำว่า “เลขาธิการ” เป็น “ผู้อำนวยการ” ให้ถูกต้องตามตำแหน่งในปัจจุบันที่หัวหน้าส่วนราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นผู้อำนวยการ

๓.๓ ได้แก้ไขหลักการของมาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติให้กฎหมายนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางโดยอัตโนมัติ หากกฎหมายอื่นไม่มีบทคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็จะต้องนำกฎหมายนี้ไปใช้บังคับทันที ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีหลายลักษณะ เช่น ข้อมูลลินเชื่อ ข้อมูลการทำงาน ข้อมูลทางการแพทย์ ข้อมูลอาชญากรรม หรืออื่น ๆ อีกมาก แตกต่างจากวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีเรื่อง “คำสั่งทางปกครอง” แต่เพียงประการเดียว จึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกันได้ แต่ข้อมูลส่วนบุคคลมีหลายลักษณะกรณีจึงอาจเกิดปัญหาหากจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่มีบทกำหนดโทษโดยเฉพาะโทษทางอาญา แต่กฎหมายนี้มีบทกำหนดโทษทางอาญาด้วยการนำกฎหมายนี้ไปใช้บังคับกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายอื่น ๆ จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการนำไปใช้บังคับ เช่น การรายงานผลการดำเนินงานจะต้องรายงานตามกฎหมายใด เป็นต้น และอาจเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายอาญาได้ ดังนั้น จึงได้แก้ไขให้มีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติวิตถุอันตรราย พ.ศ. ๒๕๓๕ กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้นำกฎหมายนี้ไปใช้บังคับเพิ่มเติมหรือแทนที่กฎหมายอื่นนั้นได้ (กฎหมายว่าด้วยวิตถุอันตรรายกำหนดให้คณะกรรมการโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นอาจมีมติให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิตถุอันตรรายไปใช้บังคับเป็นการเพิ่มเติมหรือแทนที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นได้ โดยรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นเป็นผู้นำมติไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า การประกาศใช้เป็นกฎหมายเป็นเรื่องที่ต้องละเอียดรอบคอบและมีความรับผิดชอบสูง ควรให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ให้ความเห็นชอบซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายไม่ว่ากฎหมายใดก็ตามย่อมอยู่ในคณะรัฐมนตรีแล้ว กรณีไม่สมควรให้เป็นเพียงมติของคณะกรรมการโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีฯ เท่านั้นโดยสังเกตได้จากมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติวิตถุอันตรรายฯ ไม่เคยถูกนำมาใช้บังคับแต่อย่างใด) นอกจากนี้ สมควรระบุให้รวมถึง

บทกำหนดโทษเพื่อให้เกิดความชัดเจนด้วยว่า สามารถนำบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับได้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลัง และยังเป็นไปตามประเด็นการอภิปรายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตาม ๒.๑.๑ อีกด้วย

นอกจากนี้ ได้แก่ ไขหลักการเดิมที่จะใช้บังคับเฉพาะการกระทำเชิงธุรกิจหรือ การพาณิชย์เท่านั้น โดยร่างนี้จะใช้บังคับกับการกระทำแม้ไม่ใช่เพื่อธุรกิจหรือการพาณิชย์ด้วย เนื่องจาก ตามมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญฯ มีเจตนารมณ์จะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะ การกระทำเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ สมควรแก้ไขหลักการของร่างนี้ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฯ

๓.๔ ได้แก่ ไขมาตรา ๕ จากเดิมที่ยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายนี้ไปใช้บังคับแก่หน่วยงาน ของรัฐภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ (เว้นแต่หน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินงาน เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ เพราะบัญญัติให้มาตรา ๕ อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๔) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินงานเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์คือ หน่วยงานใด จึงบัญญัติต่อท้าย (๑) ของมาตรา ๕ ว่า “... เว้นแต่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณ” ซึ่งจะชัดเจนยิ่งขึ้นและรัฐวิสาหกิจถือเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการ ดำเนินงานเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แม้ว่าผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการ ข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.) ชี้แจงว่า เดิมประสงค์จะให้กฎหมายนี้ใช้บังคับแก่หน่วยงานของรัฐ ลักษณะดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันทางธุรกิจหรือการพาณิชย์กับเอกชน แต่ต่อมาภายหลังเห็นว่า หากหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎหมายถึง ๒ ฉบับ แต่เอกชนปฏิบัติตามกฎหมายนี้เท่านั้น กรณีก็จะไม่เป็นธรรมแก่หน่วยงานของรัฐนั้น ประกอบกับ กฎหมายนี้มีบทกำหนดโทษและการบังคับใช้บทกำหนดโทษกับหน่วยงานของรัฐนั้นไม่เหมาะสม ซึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมีหลักการที่สอดคล้องกัน กรณีจึง ไม่ได้เพิ่มภาระแก่รัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด และเห็นว่า กฎหมายนี้มีบทบัญญัติที่มีมาตรการควบคุม มากกว่ากฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ หากรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ภายใต้บังคับก็จะทำให้ ได้เปรียบในการแข่งขันกับเอกชนทั้ง ๆ ที่ประกอบธุรกิจลักษณะเดียวกัน เช่น ธนาคารกรุงไทยฯ ซึ่งเป็น รัฐวิสาหกิจกับธนาคารกรุงเทพฯ ซึ่งเป็นเอกชน เป็นต้น สำหรับบทกำหนดโทษนั้นแม้ว่าโทษปรับอาจจะ ทำให้รัฐวิสาหกิจไม่เกรงกลัว เพราะไม่ได้ใช้เงินส่วนตัวชำระค่าปรับ แต่ในส่วนของผู้บริหารก็ต้องรับ ผิดด้วยหากพิสูจน์ไม่ได้ว่าตนไม่มีส่วนร่วม ซึ่งบางกรณีมีโทษจำคุกด้วย ดังนั้น การมีบทกำหนดโทษ ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจย่อมทำให้รัฐวิสาหกิจไม่กล้ากระทำผิด จึงมีสภาพบังคับและเหมาะสมแล้ว

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้เพิ่มข้อยกเว้นอีก ๒ ข้อ เป็น (๒) ของมาตรา ๕ คือ บุคคลหรือนิติบุคคลที่ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการส่วนตัวเท่านั้น และ (๓) ของ มาตรา ๕ คือ ยกเว้นให้แก่กิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม เนื่องจากใน (๒) ของ มาตรา ๕ บุคคลดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลฯ แต่อย่างใด จึงไม่ควรสร้างภาระให้ และใน (๓) ของมาตรา ๕ ถือเป็นกิจการที่มีเสรีภาพในการเขียนหรือสื่อมวลชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่นเดียวกัน

สำหรับการยกเว้นโดยกำหนดเป็นกฎกระทรวงตามบทบัญญัติเดิมซึ่งมีไว้สำหรับในโอกาสที่อาจมีการประมวลผลในลักษณะหรือกิจการใหม่ๆ เกิดขึ้นที่สมควรได้รับการส่งเสริมจึงต้องยกเว้นให้ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นควรแก้ไขเป็นการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการแทนเพื่อให้การยกเว้นมีกระบวนการที่มีความละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น

๓.๕ ในส่วนของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก้ไขดังนี้ (ร่างมาตรา ๗)

๓.๕.๑ กำหนดให้รัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการโดยตัด “นายกรัฐมนตรีหรือ ...” ออก เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่านายกรัฐมนตรีมีภารกิจมากจึงไม่ควรกำหนดให้เป็นประธานซึ่งจะเพิ่มภารกิจอีก

๓.๕.๒ กรรมการโดยตำแหน่งได้เพิ่มผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เนื่องจากเห็นว่าข้อมูลส่วนใหญ่ส่วนหนึ่งนั้นเป็นข้อมูลด้านสินเชื่อหรือการเงิน

๓.๕.๓ ได้ตัดกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติออก เนื่องจากตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ห้ามกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ เป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ

๓.๕.๔ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้แก้ไขผู้แต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีเป็นนายกรัฐมนตรีแทน เนื่องจากเพื่อลดภาระเรื่องที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีอันไม่ใช่เรื่องซึ่งเป็นนโยบายที่สำคัญแต่อย่างใดและกำหนดให้ชัดเจนว่า กรรมการต้องแต่งตั้งจากด้านกฎหมายสองคนและด้านเทคโนโลยีสองคน ซึ่งอย่างน้อยต้องแต่งตั้งจากภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้น และแก้ไขคุณสมบัติด้านการประมวลผลอิเล็กทรอนิกส์เป็นด้านเทคโนโลยีแทน เพื่อให้คุณสมบัติด้านนี้กว้างขึ้นสอดคล้องกับที่มีเทคโนโลยีใหม่ๆ เกิดขึ้นอยู่เสมอ เช่น เทคโนโลยีการสื่อสารดาวเทียม ตามคำชี้แจงของผู้แทน สวทช. (NECTEC)

๓.๕.๕ แก้ไขเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศกำหนดแทนคณะรัฐมนตรี เพื่อลดภาระการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

๓.๖ ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ได้แก้ไขดังนี้ (ร่างมาตรา ๑๑)

๓.๖.๑ ตัดอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประมวลผลออก เนื่องจากได้ตัดบทนิยาม “การประมวลผล” ออกแล้ว และการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในตัวบทบัญญัติมาตรานั้นๆ แล้ว

๓.๖.๒ ตัดอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการติดตามตรวจสอบ ประเมินผลการดำเนินการของผู้ประมวลข้อมูลส่วนบุคคลและการพิจารณาเรื่องร้องเรียนออก เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้เพิ่มคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวแทนโดยเห็นว่า คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

มีโครงสร้างที่ไม่คล่องตัวในการทำหน้าทีนี้ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการก็กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทำหน้าที่พิจารณาเรื่องอุทธรณ์แทนคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการอันมีโครงสร้างที่ไม่คล่องตัวเช่นเดียวกัน

๓.๗ บทบัญญัติที่ให้อำนาจเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งวัตถุ เอกสาร ฯลฯ (ร่างมาตรา ๑๒)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้เพิ่มคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้มีอำนาจในเรื่องนี้ด้วยและสอดคล้องกับการเพิ่มคณะกรรมการดังกล่าวขึ้นใหม่ รวมทั้งคณะอนุกรรมการ นอกจากนี้ ได้กำหนดให้การใช้อำนาจนี้ต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดด้วย เพื่อจะได้กำหนดจรรยาบรรณในการใช้อำนาจตามมาตรานี้ให้คณะกรรมการ คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล และคณะอนุกรรมการปฏิบัติตาม เช่น จะต้องไม่สร้างภาระแก่บุคคลที่มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งวัตถุ เอกสาร ฯลฯ จนเกินสมควร หรือจะต้องไม่นำข้อมูลที่ได้มาไปเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อบุคคลอื่นโดยไม่ถูกต้องหรือเหมาะสม ทั้งนี้ ตามข้อเสนอของผู้แทน สวทช. (NECTEC)

๓.๘ บทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุม (ร่างมาตรา ๑๓)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นควรให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการ คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล และคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม เนื่องจากบทบัญญัตินั้นครอบคลุมในทุก ๆ เรื่องของการประชุมโดยสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม ได้คงเรื่องห้ามกรรมการหรืออนุกรรมการผู้ใดที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมไว้ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ถือว่ามาตรฐานสูงกว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๓.๙ บทบัญญัติเกี่ยวกับสำนักงาน (ร่างมาตรา ๑๕)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้ตัดหมวด ๒ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลออกเพื่อให้เป็นไปตามประเด็นการอภิปรายของคณะกรรมการกลั่นกรองฯ และความเห็นของสำนักงาน ก.พ.ร. และได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นหน่วยงานด้านวิชาการและธุรการให้แก่คณะกรรมการ คณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล และคณะอนุกรรมการแทน เนื่องจากการแบ่งส่วนราชการภายในสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเพื่อให้ส่วนหนึ่งมาทำหน้าที่หน่วยธุรการแก่คณะกรรมการฯ ตามพระราชบัญญัตินี้สามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติและหากสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้รับการปรับเปลี่ยนฐานะเป็นส่วนราชการระดับกรมในอนาคตก็สามารถออกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการภายในของตนให้มีหน่วยธุรการสำหรับคณะกรรมการฯ ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

๓.๑๐ ได้เปลี่ยนหมวด ๓ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เป็น หมวด ๒ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แทน เนื่องจากได้ตัดหมวด ๒ เดิมออกแล้วตาม ๓.๗ และเปลี่ยนชื่อหมวดด้วย เนื่องจากได้ตัดบทนิยามคำว่า “การประมวลผล” ออกแล้วตาม ๓.๒.๔ โดยตั้งชื่อหมวดให้สอดคล้องกับสาระสำคัญที่คุ้มครองการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้จำแนกการแสวงประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลออกเป็น ๓ เรื่องใหญ่ ๆ คือการเก็บรวบรวม การใช้ และการเปิดเผย กับกำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการเก็บรักษาและการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ข้อมูลให้มีความมั่นคงปลอดภัยถูกต้อง เป็นปัจจุบัน รวมทั้งเก็บไว้เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานกิจการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น นอกจากนี้ ได้เพิ่มผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งประกอบกิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้มากยิ่งขึ้นกว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ซึ่งหมวด ๓ มีสาระสำคัญ แบ่งออกเป็น ๕ ส่วน ดังนี้

๓.๑๐.๑ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป (ร่างมาตรา ๑๖-มาตรา ๒๑)

(ก) ได้กำหนดเป็นหลักการว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอม เว้นแต่จะเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ได้กำหนดหลักเกณฑ์การขอความยินยอมให้ชัดเจน โดยกำหนดด้วยว่า คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดแบบหรือข้อความให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้ในการขอความยินยอมได้ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แล้วกรณีก็จะถือว่าไม่ได้รับความยินยอม รวมทั้งได้กำหนดหลักในเรื่องการเพิกถอนความยินยอมย่อมเพิกถอนได้เสมอ เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยกฎหมายหรือสัญญา (ร่างมาตรา ๑๖)

(ข) ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลให้สอดคล้องกับร่างมาตรา ๓๒ ซึ่งกำหนดรายละเอียดในการรักษาข้อมูล โดยเฉพาะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อจะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นจะต้องดูแลให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน และเป็นปัจจุบันก่อนจะใช้หรือเปิดเผย (ร่างมาตรา ๑๗)

(ค) ได้กำหนดให้มีการแจ้งวัตถุประสงค์ (ร่างมาตรา ๑๘) ซึ่งจะต้องกระทำในการขอความยินยอม และจะต้องเก็บ ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลตามวัตถุประสงค์นั้น เว้นแต่จะได้แจ้งวัตถุประสงค์ใหม่และได้รับความยินยอมแล้วหรือได้รับยกเว้นตามกฎหมาย

(ง) ได้เพิ่มข้อยกเว้นทั่วไปที่ไม่ต้องขอความยินยอม โดยนำข้อยกเว้นจากร่างเดิมประกอบกับข้อยกเว้นที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศที่เป็นข้อยกเว้นซ้ำ ๆ กัน ทั้งในการเก็บ การใช้ หรือการเปิดเผย (ร่างมาตรา ๑๙)

(จ) ได้ย้ายในเรื่องการจัดทำรายการแสดงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ณ สถานที่ทำการตามร่างเดิมที่กำหนดไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลมาบัญญัติในบททั่วไปเพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีการใช้และการเปิดเผยด้วย (ร่างมาตรา ๒๑)

๓.๑๐.๒ ส่วนที่ ๒ การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล (ร่างมาตรา ๒๒-มาตรา ๒๔)

(ก) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้แก้ไขข้อยกเว้น โดยได้ตัด (๑) (๒) (๕) และ (๖) เดิมออก เพราะอยู่ในข้อยกเว้นทั่วไปตาม มาตรา ๑๙ แล้ว และได้เพิ่ม (๔) ขึ้นใหม่ คือ กรณีที่เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลฯ ตัวอย่างเช่น เจ้าของข้อมูลฯ ขอกู้เงินจากธนาคาร จึงขอให้ธนาคารตรวจสอบประวัติการเงินหรือสินเชื่อจากบริษัท ข้อมูลเครดิตฯ เพื่อประกอบการขอกู้เงิน เป็นต้น นอกจากนี้ ได้เพิ่ม (๕) กรณีมีความจำเป็นอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เนื่องจากข้อยกเว้นที่ศึกษาตามกฎหมายต่างประเทศยังมีอีกมาก ซึ่งจะมีกรณีที่เหมาะสมควรได้รับยกเว้นอีกหรือไม่นั้นสมควรกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการที่จะประกาศกำหนดเพิ่มเติม (ร่างมาตรา ๒๒)

(ข) การเก็บรวบรวมข้อมูลต้องห้าม (sensitive data) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า ควรกำหนดลักษณะข้อมูลต้องห้ามเป็น ๓ ประการ คือ

**ประการที่หนึ่ง** ข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรมหรือ การกระทำผิดหรือได้รับโทษใดๆ ประวัติสุขภาพ แหล่งกำเนิดของเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในทางศาสนา โดยจะกำหนดรายละเอียดในกฎกระทรวง เนื่องจากการระบุเพศ ธรรมดา หรือประวัติการถอนพัน หรือเพียงระบุว่าเป็นภูมิลำเนาใดเท่านั้น ไม่ควรถือว่าเป็นข้อมูล ต้องห้าม การกำหนดรายละเอียดในกฎกระทรวงจะทำให้ลักษณะต่างๆ มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

**ประการที่สอง** กำหนดลักษณะไว้วางๆ เช่น ข้อมูลที่อาจเป็นผลร้าย ทำให้เสียชื่อเสียง ส่วนรายละเอียดจะกำหนดในกฎกระทรวง เพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น ข้อมูลที่เป็นภาพลับเฉพาะ หรือข้อความหมิ่นประมาทเจ้าของข้อมูลฯ เป็นต้น

**ประการที่สาม** อาจกำหนดข้อมูลต้องห้ามอื่น ๆ ได้อีกโดยกำหนดใน กฎกระทรวง เพื่อเปิดกว้างไว้สำหรับข้อมูลลักษณะอื่นใดที่อาจมีขึ้นได้ในอนาคตหรือในสองประการแรก ไม่ครอบคลุมถึง

ส่วนข้อยกเว้นนั้น ควรได้รับยกเว้นตามข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา ๑๙ กับ ยกเว้นกรณีการเก็บเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และรักษาไว้เป็นความลับเพื่อประโยชน์ในทาง การแพทย์ และได้เพิ่มกรณีมีความจำเป็นอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง สำหรับข้อยกเว้นซึ่ง ในปัจจุบันยังอาจคาดไม่ถึง (ร่างมาตรา ๒๓)

๓.๑๐.๓ ส่วนที่ ๓ การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (ร่างมาตรา ๒๕ - มาตรา ๓๐)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า การใช้ข้อมูลฯ นั้น โดยหลักแล้ว จะใช้ข้อมูลที่เก็บรวบรวมได้ จึงปรับปรุงมาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ ให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓ สำหรับการเปิดเผยข้อมูลต้องห้ามเห็นควรปรับปรุงให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๓ เช่นเดียวกับกรณีการใช้ข้อมูลฯ (ร่างมาตรา ๒๘)

ส่วนการส่งหรือโอนข้อมูลนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า รวมอยู่ในความหมายของการเปิดเผยแล้ว ดังนั้น จึงได้นำเรื่องการส่งหรือโอนข้อมูลฯ ไปออก ราชอาณาจักรมารวมไว้ในส่วนนี้ โดยได้เพิ่มข้อยกเว้นขึ้นใหม่ ตามมาตรา ๒๙ (๓) ถึง (๕) ซึ่งเป็นไป เพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนใน (๕) ของมาตรา ๒๙ เพิ่มขึ้นตามความเห็นของ สมาคมธนาคารไทยในการจัดสัมมนาฯ รับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและ ภาคเอกชน เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๑ ซึ่งจัดโดยสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ณ โรงแรมรอยัลซิติ้ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) มอบหมาย ซึ่งสมาคมธนาคารไทยเห็นว่า ธนาคารต้องให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลเพื่อป้องกันอาชญากรรมฟอกเงินและการก่อการร้าย สำหรับข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๙ (๑) นั้น เป็นข้อยกเว้นทั่วไปซึ่งโดยสภาพอาจเปิดเผยไปต่างประเทศได้ จึงนำมาบัญญัติไว้ และข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๙ (๒) นั้น เป็นข้อยกเว้นตามร่างเดิมที่คงไว้ และได้ กำหนดให้คณะกรรมการอาจประกาศข้อยกเว้นเพิ่มเติมได้อีก (ร่างมาตรา ๒๙)

สำหรับการเปิดเผยไปยังต่างประเทศซึ่งไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือมีแต่มาตรฐานต่ำกว่านั้น ได้เพิ่มข้อยกเว้นซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา ๑๙ (๑) (๒) หรือ (๓) และให้อำนาจคณะกรรมการประกาศกำหนดเพิ่มเติมได้อีก นอกจากนี้ เห็นสมควรกำหนดให้ชัดเจน ด้วยว่ามาตรฐานที่ต่ำกว่านั้นมีลักษณะเช่นใดโดยให้คณะกรรมการประกาศกำหนด (ร่างมาตรา ๓๐)

๓.๑๐.๔ ส่วนที่ ๔ การเก็บรักษาและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลฯ (ร่างมาตรา ๓๑-มาตรา ๓๓)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้เพิ่มร่างมาตรา ๓๒ อันเป็นบทบัญญัติ เกี่ยวกับการจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ผู้แทน สวทช. (NECTEC) เสนอซึ่งผู้แทนฯ ชี้แจงว่า ในปัจจุบันการมีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากไม่มีระบบที่วามัน จะทำให้ข้อมูลรั่วไหลได้อย่างง่ายดายและ มีการนำข้อมูลมาเปิดเผยทำให้เจ้าของฯ ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก และอาจติดตามหาผู้รับผิดชอบ ได้ยากอีกด้วย การสร้างระบบป้องกันจึงสำคัญกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง และหลักเกณฑ์ ๓ ข้อ ตามมาตรา ๓๒ (๑) (๒) และ (๓) นั้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์ขั้นต่ำตามมาตรฐาน ISO/IEC ๒๗๐๐๑ : ๒๐๐๕ และ ISO/IEC ๑๗๗๙๙ : ๒๐๐๕ อันเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ได้จากการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ ทั้งหมด

๓.๑๐.๕ ส่วนที่ ๕ ผู้ควบคุมฯ เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ (ร่างมาตรา ๓๔- มาตรา ๔๐)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้เพิ่มส่วนนี้ขึ้นใหม่ตามที่ผู้แทน สขร. เสนอ ซึ่งผู้แทนเห็นว่าผู้ควบคุมฯ เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ควรมีมาตรการควบคุมมากกว่าผู้ควบคุมฯ ทั่วๆ ไป เพราะผู้ควบคุมฯ ประเภทนี้จะมีกิจการค่อนข้างใหญ่และมีลูกจ้างมาก หากไม่มีมาตรการ ควบคุมฯ อย่างเพียงพอก็จะทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลโดยลูกจ้างได้ง่ายและเกิดการละเมิดในข้อมูล ส่วนบุคคลจำนวนมากได้

กิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ที่จะถูกควบคุมเพิ่มเติมในส่วนนี้จะถูกกำหนด โดยกฎกระทรวง เพื่อความยืดหยุ่นกว่าบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติและทำให้เกิดความชัดเจนอีกด้วย นอกจากนี้ ได้กำหนดบทนิยาม “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์” เพื่อใช้เฉพาะ ในส่วนนี้ เพื่อประโยชน์ในการย่อคำ (ร่างมาตรา ๓๔)

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ผู้ควบคุมฯ เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์จะต้องปฏิบัติเพิ่มเติม ได้แก่

(ก) ต้องจัดให้มีข้อปฏิบัติเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่า ข้อปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม โดยเฉพาะในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลฯ ต้องแจ้งข้อปฏิบัติ ดังกล่าวด้วย หากไม่แจ้งนอกจากจะมีความผิดแล้ว ยังถือได้ว่าได้รับข้อมูลส่วนบุคคลมาโดยไม่ถูกต้อง หรือถือว่ายังมิได้รับความยินยอมนั่นเองจึงมีความผิดฐานเก็บรวบรวมข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอม อีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบการมีความโปร่งใสและเข้าถึงได้โดยง่าย ทำให้เจ้าของข้อมูลฯ ตรวจสอบได้และแบ่งเบาภาระการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล (ร่างมาตรา ๓๖)

(ข) จัดให้มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตั้งหน่วยรับเรื่องร้องเรียน หรือหน่วยงานรับเรื่องร้องขอในการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้อง (ร่างมาตรา ๓๗ (๑))

(ค) จัดให้มีระบบบริหารจัดการความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด กล่าวคือ นอกจากจะต้องมีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยขั้นต่ำตาม มาตรา ๓๒ แล้ว หากคณะกรรมการประกาศกำหนดระบบบริหารจัดการความมั่นคงปลอดภัยเพิ่มขึ้น ก็จะต้องปฏิบัติตามอีกด้วย (ร่างมาตรา ๓๗ (๒))

(ง) การฝึกอบรมลูกจ้างหรือผู้รับจ้างเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าลูกจ้างหรือผู้รับจ้างของตนมีความรู้ที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็น มาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่ง (ร่างมาตรา ๓๗ (๓))

(จ) รายงานการดำเนินงานตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เพื่อให้ทราบว่า ผู้ประกอบกิจการได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้องหรือไม่เพียงใด อันเป็นการตรวจสอบเป็นระยะๆ ตามแต่คณะกรรมการจะกำหนด (ร่างมาตรา ๓๗ (๔))

(ฉ) กำหนดให้ชัดเจนว่า ผู้ควบคุมฯ เป็นผู้รับผิดชอบแม้จะเป็นการกระทำของ ลูกจ้าง โดยต้องจัดทำบัตรประจำตัวลูกจ้างของตนด้วยเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าเป็นลูกจ้างของ ผู้ควบคุมฯ รายใด (ร่างมาตรา ๓๘)

(ช) ในกรณีผู้ควบคุมฯ ว่าจ้างบุคคลใด ก็จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลในสัญญาว่าจ้างไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดด้วย เพื่อเป็นหลักประกันเพิ่มขึ้น ที่ผู้รับจ้างจะไม่ปฏิบัติต่อข้อมูลส่วนบุคคลโดยผิดกฎหมาย (ร่างมาตรา ๓๙)

(ซ) กำหนดมาตรการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อผู้ควบคุมฯ เลิกกิจการหรือ ควบกิจการ (ร่างมาตรา ๔๐)

๓.๑๑ ได้แก้ไขสิทธิของเจ้าของข้อมูลฯ โดยเพิ่มสิทธิในการขอให้แจ้งถึงการมีอยู่ การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลฯ ที่เกี่ยวกับตน และสิทธิขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่ ตนไม่ได้ให้ความยินยอม เพื่อให้มีสิทธิครบถ้วนยิ่งขึ้น (ร่างมาตรา ๔๑)

๓.๑๒ ได้ตัดกรณีผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่ผู้ใช้ อำนาจปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี มีสิทธิดำเนินการแทนออก เพราะในบทนิยามคำว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” สามารถกำหนดบุคคลดังกล่าวไว้ในกฎกระทรวงได้อยู่แล้ว

๓.๑๓ ได้เพิ่มบทบังคับให้ผู้ควบคุมฯ ปฏิบัติตามคำขอใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลภายในเวลาที่กำหนด และกำหนดให้กรณีที่เจ้าของข้อมูลฯ เป็นคนพิการ เช่น คนตาบอด ขอตรวจดูข้อมูล ผู้ควบคุมฯ จะต้องปฏิบัติตามคำขอโดยให้คนตาบอดสามารถเข้าใจในข้อมูลนั้นได้ เป็นต้น ซึ่งผู้ควบคุมฯ สามารถเก็บค่าธรรมเนียมได้ไม่เกินอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมฯ ก็มีสิทธิปฏิเสธคำขอได้หากเป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนด (ร่างมาตรา ๔๒)

๓.๑๔ ได้ย้ายเรื่องความรับผิดทางแพ่งจากร่างมาตรา ๔๗ เดิม มาอยู่ในหมวดนี้แทน (หมวด ๔ สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล) เพื่อให้เจ้าของข้อมูลฯ มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน แก่ผู้กระทำผิดกฎหมายนี้ ซึ่งรวมถึงความรับผิดหากเกิดจากการกระทำของลูกจ้างหรือผู้รับจ้าง ในทางการที่จ้างด้วย (มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔)

๓.๑๕ ได้ตัดหมวด ๕ หน้าที่น่ายทะเบียน ของร่างเดิมออก เนื่องจากได้ตัดเรื่อง “นายทะเบียน” ออกแล้ว

๓.๑๖ ได้แก้ไขหมวด ๖ การร้องเรียนของร่างเดิมเป็นหมวด ๔ การร้องเรียน การตรวจสอบ และการอุทธรณ์แทน โดยเพิ่มคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นซึ่งแต่งตั้ง โดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้มีหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียน ตรวจสอบการกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลฯ และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนด โดยคณะกรรมการ ตรวจสอบฯ จะมีหลายคณะก็ได้ตามความเชี่ยวชาญหรือตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร และกำหนดให้ ชัดเจนว่าเจ้าของข้อมูลฯ ที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้มีสิทธิร้องเรียนซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการยื่น คำร้อง วิธีพิจารณา ระยะเวลา การตรวจสอบ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยหรือไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาจะ เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (ร่างมาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖)

๓.๑๗ ได้กำหนดให้ชัดเจนกรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา สำนักงานจะต้องแจ้ง ผู้ร้องทราบและรายงานต่อคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบ กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบฯ มีอำนาจยุติเรื่อง ไกล่เกลี่ย และออกคำสั่งเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าของข้อมูลฯ ซึ่งหากผู้ควบคุมฯ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งฯ ก็อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าคณะกรรมการ ตรวจสอบฯ เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดอายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน และกำหนดให้ประธานกรรมการ ตรวจสอบฯ เป็นผู้ลงนามในคำสั่งฯ แทนคณะกรรมการตรวจสอบฯ ทั้งคณะ เพื่อให้การออกคำสั่งฯ คล่องตัวขึ้น นอกจากนี้ ได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลฯ หรือผู้ควบคุมฯ ซึ่งไม่พอใจมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการได้ (ร่างมาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘)

๓.๑๘ ได้ตัดบทที่ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเสนอความเห็นต่อ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อให้หน่วยงานนั้นมีคำสั่ง ให้ผู้ควบคุมฯ หยุดประกอบกิจการหรือพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายอื่นนั้นออก เพราะ การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยปกติจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายอื่น ทำให้หน่วยงาน ไม่มีอำนาจสั่งหยุดกิจการ พักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายอื่นได้ ประกอบกับหากเป็น ความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยแล้วหน่วยงานผู้ควบคุมตามกฎหมายนั้นย่อมดำเนินการได้อยู่แล้ว โดยไม่มี ความจำเป็นต้องบัญญัติไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้ควบคุมฯตามพระราชบัญญัตินี้ควรจะต้องมีใบอนุญาตและมีระบบควบคุม เช่น การพักใช้หรือ เพิกถอนใบอนุญาต ด้วยหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า ผู้ควบคุมข้อมูล ส่วนบุคคลนั้นมีเป็นจำนวนมาก เพราะบุคคลเพียงคนเดียวก็อาจเป็นผู้ควบคุมฯ ได้ หรือแม้จะจำกัด เฉพาะผู้ควบคุมฯ เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ก็ไม่เหมาะสม เพราะมักเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่การพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตจะกระทบกิจการและเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม เช่น กิจการธนาคาร หรือ กิจการประกันภัย และมักเป็นกิจการที่มีการควบคุมโดยกฎหมายอื่นอยู่แล้ว จึงไม่เห็นด้วยกับ

การกำหนดให้มีใบอนุญาตฯ สำหรับผู้ควบคุมฯ ตามพระราชบัญญัติฯ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศที่ไม่มีระบบการอนุญาตแต่อย่างใด

๓.๑๘ ได้ตัดเรื่องพนักงานเจ้าหน้าที่ออกทั้งหมด โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า อำนาจในการตรวจสอบเป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลแล้วซึ่งมีอำนาจเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสาร หรือหลักฐานใดได้ตามร่างมาตรา ๑๒ ซึ่งได้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามร่างมาตรา ๔๕ วรรคสาม กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่อีก ส่วนกรณีอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ทำการเพื่อตรวจสอบการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้น เนื่องจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเป็นบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป ที่มีข้อมูลส่วนบุคคล การเข้าไปในสถานที่ทำการก็คือเข้าไปในที่อยู่อาศัยนั่นเอง เว้นแต่ผู้ควบคุมฯ เชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ซึ่งจะต้องรายงานการดำเนินงานต่อคณะกรรมการอยู่แล้วตามร่างมาตรา ๓๗ (๔) กรณีจึงไม่เหมาะสมที่จะให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคสสถานทั่ว ๆ ไป ที่มีอยู่มากมายได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลอันถือเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเกินควร และการกระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้ส่วนใหญ่เป็นการละเมิดต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีสิทธิร้องเรียนและมักปรากฏหลักฐานการละเมิดอยู่แล้ว โดยไม่มีความจำเป็นจะต้องเข้าไปในสถานที่เพื่อหาพยานหลักฐานอีก หรือหากมีความจำเป็นจริง ๆ ก็ควรจะขอหมายค้นจากศาลโดยเฉพาะกรณีที่ผู้ควบคุมฯ ไม่จัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครอง กรณีจึงได้กำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีโทษอาญาตามร่างมาตรา ๕๖

๓.๑๙ สำหรับมาตรการส่งเสริมได้แก้ไขจากเดิมที่สำนักงานมีหน้าที่ประเมินผลการดำเนินงานของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานที่กำหนดผู้ควบคุมฯ นั้นก็จะได้รับเครื่องหมายรับรองมาตรฐาน ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่ากรณีจะเป็นภาระแก่สำนักงานที่มีอัตรากำลังน้อยอยู่แล้ว สมควรแก้ไขเป็นให้ผู้ควบคุมฯ ที่ประสงค์จะมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานเป็นผู้ยื่นคำขอต่อสำนักงานแทน หากสำนักงานฯ ตรวจสอบแล้วเห็นว่าได้มาตรฐานก็จะให้ใบรับรองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเพื่อมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานได้ โดยได้กำหนดอำนาจในการเพิกถอนใบรับรองเพิ่มเติมเพื่อให้ครบถ้วนยิ่งขึ้นด้วย กับมีข้อห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือแสดงเครื่องหมายนั้นหากไม่ได้ใบรับรองไว้อย่างชัดเจน (ร่างมาตรา ๕๐)

นอกจากนี้ ได้เพิ่มบทที่ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศยอมรับการตรวจสอบรับรองของหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือของเอกชนหรืออยู่ภายในประเทศหรือไม่ ได้อีกด้วย ซึ่งเมื่อประกาศแล้วผู้ควบคุมฯ ซึ่งได้รับการรับรองจากหน่วยงานนั้นก็จะมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานของสำนักงานฯ ได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อเสนอของผู้แทน สวทช. (NECTEC) ที่ให้ข้อมูลว่าปัจจุบันมีหน่วยงานเช่นว่านี้ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป เช่น Trust-E อันเป็นการลดภาระการตรวจสอบรับรองให้แก่สำนักงานฯ (ร่างมาตรา ๕๑)

### ๓.๒๐ ได้แก่ไซบทกำหนดโทษ ดังนี้

๓.๒๐.๑ ได้แบ่งบทกำหนดโทษเป็น ๓ ส่วน คือ ส่วนแรก เป็นบททั่วไป กรณีนิติบุคคลกระทำความผิด ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบด้วยและผลกระทบการพิสูจน์ให้แก่ผู้บริหารนั้นหากไม่ได้มีส่วนร่วมกระทำความผิด (ร่างมาตรา ๕๒) ส่วนที่สอง เป็นโทษปรับทางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นควรเพิ่มเติมขึ้น เพื่อให้บรรเทาความผิดเล็กน้อยหรือความผิดที่ไม่ใช่หลักการสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเสียเวลาและเป็นภาระแก่ผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้อำนวยการ สขร. เป็นผู้มีอำนาจลงโทษปรับทางปกครอง เพราะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงและมีผู้บังคับบัญชา หากมีการอุทธรณ์คำสั่งหรือต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็จะมีปัญหาในการบังคับใช้แต่อย่างใด (ร่างมาตรา ๕๓-มาตรา ๕๕) และส่วนที่สาม เป็นโทษอาญา โดยได้กำหนดเฉพาะความผิดที่สำคัญ รวมทั้งความผิดที่มีลักษณะหลอกลวง ได้แก่ การใช้เครื่องหมายรับรองมาตรฐานโดยไม่มีสิทธิ หรือกรณีมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเพื่อแสวงประโยชน์อันไม่ชอบหรือเพื่อให้ผู้อื่นเสียหาย นอกจากนี้ ได้กำหนดให้มีบทเปรียบเทียบสำหรับความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวไว้ด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีความผิดลักษณะดังกล่าวมีความรวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล (ร่างมาตรา ๕๖-มาตรา ๕๙)

๓.๒๐.๒ ได้แก่ไซ้อตราโทษให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยอัตราโทษปรับทางปกครองจะมีอัตราโทษสูงสุดคือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ส่วนโทษปรับทางอาญาจะสูงกว่า เช่น กรณีความผิดฐานใช้หรือแสดงเครื่องหมายโดยไม่มีสิทธิมีอัตราโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท เว้นแต่กรณีมีโทษจำคุกจะใช้อตราโทษปรับสองหมื่นบาทต่อโทษจำคุกหนึ่งปีตามร่างเดิม

### ๓.๒๑ ได้แก่ไซบทเฉพาะกาล ดังนี้

๓.๒๑.๑ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในวาระเริ่มแรก ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่ง เพื่อไม่ให้เกิดปัญหากรณีที่พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับแล้ว แต่รัฐมนตรียังไม่แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้วยเหตุขัดข้องประการใดก็ตามที่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากตามร่างพระราชบัญญัตินี้คณะกรรมการมีอำนาจออกประกาศในหลายมาตรา หากไม่มีคณะกรรมการจะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอย่างมาก ซึ่งเป็นไปตามข้อสังเกตจากการสัมมนารับฟังความคิดเห็นที่ สขร. จัดขึ้นตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) มอบหมายที่ได้กล่าวแล้ว (ร่างมาตรา ๖๐)

๓.๒๑.๒ ได้ตัดบทเฉพาะกาลกรณีให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ สขร. ปฏิบัติหน้าที่เลขาธิการตามพระราชบัญญัตินี้ ออก เพราะได้ตัดเรื่องเลขาธิการออกแล้ว

๓.๒๑.๓ ได้กำหนดในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ชัดเจนว่า ไม่ต้องปฏิบัติตามในการขอความยินยอมในเก็บรวบรวม การแจ้งวัตถุประสงค์และรายละเอียดที่จำเป็นต้องแจ้งในการเก็บรวบรวม รวมทั้งการเก็บรักษาไว้เท่าที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า กฎหมายไม่ควรมีผลใช้บังคับย้อนหลังเฉพาะกรณีการเก็บรวบรวมซึ่งได้กระทำผ่านพ้นมาแล้วเพื่อไม่ให้เกิดภาระแก่ผู้ควบคุมฯ เกินสมควร แต่หากจะใช้หรือเปิดเผยข้อมูล

ส่วนบุคคลนั้นในภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับในเรื่องการใช้และการเปิดเผยตามพระราชบัญญัตินี้

นอกจากนี้ ยังกำหนดอีกด้วยว่า การจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับนั้น ให้ปฏิบัติตามภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เนื่องจากระบบดังกล่าวเป็นการเพิ่มภาระด้านค่าใช้จ่าย สมควรผ่อนเวลาบังคับใช้ออกไปอีก ๙๐ วัน (ร่างมาตรา ๖๑)

#### ๔. ความเห็นชอบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๔.๑ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๕/๗๙-๘๐ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยืนยันให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว

๔.๒ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๑๐๘/๔๖๘๓ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ สรุปความได้ว่า สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเรื่องเรียนรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นสมควรยืนยันให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๔.๓ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ได้มีหนังสือ ที่ วท ๕๔๐๔/๕๑๙ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๒ สรุปความได้ว่า NECTEC ได้พิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว อย่างไรก็ตาม NECTEC ขอเสนอข้อสังเกตเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้

##### ๔.๓.๑ คำนิยามของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” (ร่างมาตรา ๓)

NECTEC มีข้อสังเกตว่า ด้วยพัฒนาการและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้คาดการณ์ได้ว่า แนวโน้มการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจะรุนแรงมากขึ้น การกำหนดคำนิยามจึงควรครอบคลุมและสามารถรองรับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีได้โดยไม่ต้องแก้ไขคำนิยามบ่อย ๆ โดยที่ปัจจุบันพบว่าประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดคำนิยามของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้กว้าง ๆ ว่า “ข้อมูลที่สามารถระบุตัวหรืออาจจะระบุตัวบุคคลได้” ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ก็น่าจะพิจารณากำหนดคำนิยามในทำนองเดียวกัน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนว่า ข้อสังเกตนี้ผู้แทน NECTEC ได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) พิจารณาแล้ว แต่คณะกรรมการฯ ไม่เห็นด้วย เนื่องจากหากกำหนดความหมายกว้างแล้วจะส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีแต่ชื่อของบุคคลเท่านั้นให้มีภาระต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้จนเกินสมควร และคณะกรรมการฯ มีความเห็นว่าความหมายตามร่างฯ นี้สอดคล้องกับนิยาม “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว ทำให้ไม่เกิดความสับสน นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับกฎหมายของแคนาดาที่ใช้เป็นแนวทางในการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยข้อมูลใดจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสองประการคือ ประการแรก เป็นข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล (information ซึ่งกฎหมายของสวีเดนและของเยอรมันก็ใช้ถ้อยคำนี้) และประการที่สอง เป็นข้อมูล



กระทบต่อการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อันรวมถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลด้วย เนื่องจาก NECTEC ทราบว่า คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ก็มีความประสงค์จะผลักดันสำนักงาน คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นหน่วยงานในกำกับหรือองค์การมหาชน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนว่า ข้อสังเกตนี้ที่มุ่งเสนอให้สำนักงาน คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหน่วยงานกำกับดูแลร่างพระราชบัญญัตินี้แทนนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจสอบพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๔ แล้วปรากฏว่า สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหน่วยงานธุรการของ คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ดังที่ NECTEC กล่าวไว้ โดยไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและยังเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงาน ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนถึง ความเป็นมาของหน่วยงานที่จะกำกับดูแลร่างพระราชบัญญัตินี้ว่า สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ) และกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ต่างได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ต่อคณะรัฐมนตรีตามแผนพัฒนา กฎหมายของหน่วยงานของตน เป็นเหตุให้คณะกรรมการกำกับการพัฒนากฎหมายของส่วนราชการ ได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๔ ตัดสินให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็น เจ้าของเรื่องและเป็นหน่วยงานกำกับดูแลร่างพระราชบัญญัตินี้จนกระทั่งคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการ แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ประเด็นเรื่องหน่วยงานที่กำกับดูแลร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นที่ยุติ แล้วตามมติคณะรัฐมนตรี

โดยสรุป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีความเห็นว่า กรณีไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินี้ตามข้อสังเกตของ NECTEC ทั้งสามข้อข้างต้น แต่อย่างใด

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๕๒

## บันทึกวิเคราะห์สรุป

### สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ต่อสภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา ๑๔๒ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังต่อไปนี้

#### ๑. เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ

โดยที่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป คงมีแต่กฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะบางเรื่อง เช่น ข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๕๕ หรือ ข้อมูลการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ และกฎหมายที่แก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการฟ้องคดีให้รับผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา ๓๒๖ หรือมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่ครอบคลุมในทุกๆ เรื่องและกฎหมายที่มีอยู่มุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ทำให้มีการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายยังครอบคลุมไม่ถึง เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ ความเป็นอยู่ส่วนตัวอันไม่พึงเปิดเผย ประวัติอาชญากรรม หรือกิจกรรมส่วนตัวใดๆ ที่ควรปกปิดเป็นความลับ และมาตรการแก้ไขเยียวยาก็ไม่อาจฟื้นฟูสภาพจิตใจหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากการฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริงอันเป็นภาระค่าใช้จ่ายและยังซ้ำเติมสภาพจิตใจหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ ยังมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปแสวงหาประโยชน์หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อประโยชน์ในทางการค้าจากการขายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยตรงหรือได้รับประโยชน์จากชื่อเสียงของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับการติดต่อสื่อสารในปัจจุบันสามารถติดต่อไปยังต่างประเทศได้สะดวกและรวดเร็ว ซึ่งหากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปครอบคลุมในทุกๆ เรื่องแล้วย่อมเป็นอุปสรรคต่อการติดต่อสื่อสารกับต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่มีกฎหมายกำหนดห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลนั้นหรือมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่ำกว่า เช่น ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป และโดยที่มาตรา ๓๕ วรรคสาม และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับ

ความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล สมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วและเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

## ๒. สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๒.๑ กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยวัตถุอันตราย เนื่องจากข้อมูลส่วนบุคคลมีความหลากหลายเช่นเดียวกับวัตถุอันตราย โดยกำหนดให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น แต่ถ้ามีเหตุอันควร นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งรวมถึงบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องไปใช้บังคับเป็นการเพิ่มเติมหรือแทนที่กฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นได้ ทั้งนี้ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอย่างไรในประกาศนั้นก็ได้อีก (ร่างมาตรา ๔)

### ๒.๒ กำหนดข้อยกเว้นโดยให้พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่

๒.๒.๑ หน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐอื่นไม่ได้ประกอบกิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งต้องคำนึงการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมด้วย

๒.๒.๒ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนของบุคคลนั้นเท่านั้น โดยมีให้ผู้อื่นใช้หรือเปิดเผยต่อผู้อื่น เนื่องจากการเก็บไว้เท่านั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลและเป็นหลักสากลเพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดผู้ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลประเภทนี้ที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

๒.๒.๓ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมไว้เฉพาะเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมเท่านั้น เนื่องจากเสรีภาพของสื่อมวลชนรวมทั้งเสรีภาพในการเขียนอันได้แก่ งานศิลปกรรมหรือวรรณกรรมนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกันตามมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงไม่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ยังสามารถยกเว้นแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใดหรือกิจการใดได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย (ร่างมาตรา ๕)

๒.๓ กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทำหน้าที่ที่สำคัญในการกำหนดนโยบาย มาตรการ หรือแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

และออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ (หมวด ๑ คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ร่างมาตรา ๗ ถึงมาตรา ๑๕)

๒.๔ กำหนดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยคำนึงความสอดคล้องกับหลักสากล กล่าวคือ กำหนดห้ามการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนกรณีที่จะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยได้นั้นเป็นข้อยกเว้น และการขอความยินยอมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดจึงจะถือว่าได้รับความยินยอมโดยชอบ เช่น ไม่ทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์หรือไม่หลอกลวง และต้องแจ้งวัตถุประสงค์ รวมทั้งรายละเอียดของผู้เก็บรวบรวม โดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีอำนาจกำหนดแบบหรือข้อความในการขอความยินยอมได้และมีอำนาจประกาศกำหนดประมวลจริยธรรมเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติตามได้อีกด้วย (ร่างมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๘ ถึงมาตรา ๓๐)

๒.๕ กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งหมายถึงผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวม ควบคุมการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลตามระยะเวลาที่กำหนดหรือเท่าที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์ หน้าที่ในการจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคล และหน้าที่ในการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้อง ครบถ้วน และเป็นปัจจุบันตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอหรือเมื่อจะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนั้น (ร่างมาตรา ๑๗ และมาตรา ๓๑ ถึงมาตรา ๓๓)

๒.๖ กำหนดมาตรการควบคุมผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งประกอบกิจการเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามที่กำหนดในกระทรวง ให้มีมาตรการเพิ่มเติมจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เช่น ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วย ต้องตั้งหน่วยรับเรื่องร้องเรียนกรณีลูกจ้างกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือรับเรื่องร้องขอเพื่อแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้อง ครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบัน นอกจากนี้ หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลประเภทนี้เลิกกิจการจะต้องแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการทราบ และต้องจัดการข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนด (ร่างมาตรา ๓๔ ถึงมาตรา ๔๐)

๒.๗ กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ขอตรวจข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน หรือขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนในกรณีที่เป็นข้อมูลซึ่งไม่ได้ให้ความยินยอมมาก่อน (มาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๔)

๒.๘ กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจตรวจสอบการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลระงับการกระทำหรือแก้ไขการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ นอกจากนี้ ได้กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ควบคุมข้อมูล

ส่วนบุคคลซึ่งไม่พอใจมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ (ร่างมาตรา ๔๕ ถึงมาตรา ๔๘)

๒.๙ กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจขอรับการส่งเสริมจากสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้ เช่น การขอคำแนะนำหรือคำปรึกษาในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล การอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถของบุคคลซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล หรืออื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนด รวมทั้งหากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลประสงค์จะมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็สามารถยื่นคำขอไปรับรองจากสำนักงานได้ เมื่อสำนักงานประเมินผลการดำเนินการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลว่ามีประสิทธิภาพและได้มาตรฐาน สำนักงานจะเสนอคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ความเห็นชอบ และออกใบรับรองแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเพื่อให้มีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานฯ ซึ่งสำนักงานจะต้องตรวจสอบการดำเนินงานของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นระยะ ๆ หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินงานต่ำกว่ามาตรฐาน สำนักงานก็อาจเพิกถอนใบรับรอง ซึ่งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องคืนใบรับรองที่ถูกเพิกถอนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ถูกเพิกถอน

นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจประกาศยอมรับการตรวจสอบและรับรองเกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งกระทำโดยหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนหรือจะตั้งอยู่ในต่างประเทศก็ได้ เมื่อคณะกรรมการประกาศยอมรับแล้วจะมีผลทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานดังกล่าวมีสิทธิใช้หรือแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานฯ (ร่างมาตรา ๔๙ ถึงมาตรา ๕๑)

๒.๑๐ กำหนดให้มีบทกำหนดโทษโดยแบ่งออกเป็น ๓ ส่วน ดังนี้

๒.๑๐.๑ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป เป็นบทกำหนดโทษกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น (ร่างมาตรา ๕๒)

๒.๑๐.๒ ส่วนที่ ๒ โทษปรับทางปกครอง โดยกำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นผู้มีอำนาจลงโทษปรับทางปกครอง ซึ่งโทษปรับทางปกครองจะใช้กับความผิดเล็กน้อยหรือความผิดที่ไม่ใช่หลักการสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ เช่น ความผิดฐานไม่มาให้ถ้อยคำ ความผิดฐานไม่จัดทำบัตรประจำตัวลูกจ้าง ความผิดฐานไม่แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้องก่อนใช้ ความผิดฐานไม่แจ้งวัตถุประสงค์ในการขอความยินยอม ความผิดฐานไม่จัดทำรายการแสดงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล หรือความผิดฐานไม่แจ้งรายละเอียดในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษปรับทางปกครอง

และหากผู้ถูกลงโทษไม่ยอมชำระค่าปรับ ก็จะถูกมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ร่างมาตรา ๕๓ ถึงมาตรา ๕๕)

๒.๑๐.๓ ส่วนที่ ๓ โทษอาญา ซึ่งจะใช้กับความผิดสำคัญๆ เช่น ความผิดฐานเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่เข้าข่ายเว้นหรือความผิดฐานไม่จัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น โดยได้กำหนดให้มีบทเปรียบเทียบสำหรับความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวไว้ด้วย (ร่างมาตรา ๕๖ ถึงมาตรา ๕๙)

๒.๑๑ กำหนดให้มีบทเฉพาะกาลดังนี้

๒.๑๑.๑ กำหนดให้ในวาระเริ่มแรก คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งเท่านั้น เนื่องจากคณะกรรมการชุดนี้มีความสำคัญในการออกระเบียบหรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้ หากมีข้อขัดข้องในการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ คณะกรรมการชุดนี้ก็สามารถดำเนินการได้ไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมาย ทั้งนี้ โดยมีบทเร่งรัดให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการดำเนินการให้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย (ร่างมาตรา ๖๐)

๒.๑๑.๒ กำหนดไม่ให้อำนาจกฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังไว้อย่างชัดเจนสำหรับการปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ นอกจากนี้ ได้กำหนดให้การปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ต้องดำเนินการทันที เนื่องจากการปฏิบัติจะต้องมีภาระค่าใช้จ่ายจึงผ่อนเวลาให้อีกเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ (ร่างมาตรา ๖๑)

### ๓. ข้อมูลทางวิชาการประกอบการพิจารณา

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ได้ศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

#### ๓.๑ ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ๒ ฉบับ คือ Privacy Act ซึ่งใช้บังคับกับข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ กับ Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) ซึ่งใช้บังคับกับข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองของเอกชนและมีเรื่องเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังนั้น จึงได้ศึกษาเฉพาะหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองของเอกชน ซึ่งอยู่ใน Part ๑ ของ PIPEDA ดังนี้

(๑) ขอบเขตการบังคับใช้ (section ๔ (๒))

กฎหมายนี้ไม่ใช้บังคับแก่

(๑.๑) หน่วยงานของรัฐภายใต้บังคับของ Privacy Act

(๑.๒) บุคคลใดซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวหรือเป็นการภายใน และไม่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือ

(๑.๓) ผู้ซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม และไม่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

(๒) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (organization) ต้องปฏิบัติตามภาคผนวก ๑ (Schedule ๑) ของกฎหมายนี้ด้วย (section ๕)

(๓) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความรับรู้หรือยินยอมจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของได้ ถ้า (section ๗ (๑))

(๓.๑) การเก็บรวบรวมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลโดยชัดแจ้ง และในขณะนั้นเจ้าของข้อมูลไม่สามารถให้ความยินยอมได้

(๓.๒) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเก็บรวบรวมโดยขอความยินยอมจะส่งผลต่อความมีอยู่หรือความถูกต้องของข้อมูลซึ่งจะนำมาใช้ในการสอบสวนการละเมิดข้อตกลงหรือการฝ่าฝืนกฎหมายของแคนาดาหรือมลรัฐ

(๓.๓) เป็นการเก็บรวบรวมเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม โดยแท้จริง

(๓.๔) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะและถูกกำหนดโดยกฎหมาย

(๔) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความรับรู้หรือยินยอมจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของได้ ถ้า (section ๗ (๒))

(๔.๑) ใช้ในการสอบสวนการกระทำความผิดต่อกฎหมายแคนาดา หรือมลรัฐหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีเขตอำนาจ

(๔.๒) ใช้ในการฉ้อฉลเงินเพื่อรักษาชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของบุคคลใด

(๔.๓) ใช้เพื่อเก็บสถิติหรือเพื่อการศึกษาวิจัยซึ่งได้เก็บข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ ซึ่งการขอความยินยอมไม่สะดวกในทางปฏิบัติ โดยได้แจ้ง commissioner ก่อนใช้ข้อมูล

(๔.๔) เป็นข้อมูลตาม (๓.๑) (๓.๒) หรือ (๓.๔)

(๕) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความรับรู้หรือยินยอมจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของได้ ถ้า (section ๗ (๓))

(๕.๑) เปิดเผยต่อนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของตน

(๕.๒) เพื่อการเรียกเก็บหนี้ซึ่งเจ้าของข้อมูลค้างชำระต่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๕.๓) เพื่อปฏิบัติตามหมายศาลหรือหนังสือเรียกของเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาลเกี่ยวกับ

(๕.๓.๑) การเปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐที่ร้องขอข้อมูลอันเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจและได้แสดงว่า

(ก) มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ การป้องกันประเทศ หรือการดำเนินงานในกิจการระหว่างประเทศ

(ข) เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายหรือการ สอบสวนคดี หรือ

(ค) เพื่อวัตถุประสงค์ในการบริหารกฎหมาย

(๕.๔) เปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๕.๔.๑) ได้ให้เหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อตกลงหรือฝ่าฝืนกฎหมายของแคนาดาหรือมลรัฐหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีเขตอำนาจ

(๕.๔.๒) มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ การป้องกันประเทศ หรือการดำเนินงานในกิจการระหว่างประเทศ

(๕.๕) เปิดเผยต่อบุคคลซึ่งต้องการข้อมูลนั้นเพื่อการรักษาชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยอย่างฉุกเฉิน แล้วได้แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในภายหลังโดยไม่ชักช้า

(๕.๖) เพื่อเก็บเป็นสถิติหรือการศึกษาวิจัย ซึ่งการขอความยินยอมไม่สะดวกในทางปฏิบัติ โดยได้แจ้ง commissioner ก่อนเปิดเผยข้อมูล

(๕.๗) เปิดเผยต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นประวัติศาสตร์ หรือเป็นบันทึกสำคัญ

(๕.๘) เปิดเผยภายหลังระยะเวลา ดังนี้

(๕.๘.๑) ๑๐๐ ปีหลังจากข้อมูลได้ถูกสร้างขึ้นมา

(๕.๘.๒) ๒๐ ปี หลังจากเจ้าของข้อมูลถึงแก่กรรมและข้อมูลนั้น

(ก) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะและถูกกำหนดโดยกฎหมาย

(ข) ทำโดยหน่วยงานด้านการสอบสวนและการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การละเมิดข้อตกลง หรือการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ

(ค) ถูกเปิดเผยตามกฎหมาย

(๖) สิทธิของเจ้าของข้อมูล (section ๘) เมื่อเจ้าของข้อมูลร้องขอเป็นหนังสือ ผู้ควบคุมจะต้องแจ้งถึงการมีอยู่ การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลตามที่ร้องขอภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ร้องขอ นอกจากนี้ เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนและขอให้แก้ไข ความถูกต้องหรือความสมบูรณ์ของข้อมูลได้ตามความเหมาะสม และหากเจ้าของข้อมูลเป็นผู้พิการ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องให้เจ้าของข้อมูลนั้นใช้สิทธิได้อย่างเหมาะสมกับสภาพ ความพิการด้วย

อย่างไรก็ดี ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิเสธคำขอได้ถ้าการปฏิบัติตามต้องเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร หรือมีข้อมูลผู้นั้นอยู่ด้วย หรือเป็นข้อมูลที่มีทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองอยู่ หรือเป็นข้อมูลระหว่างลูกความกับทนายความหรืออยู่ภายใต้เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใด ๆ ทั้งนี้ในกรณีมีข้อมูลผู้นั้นอยู่ด้วย ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจปฏิบัติตามคำขอได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้นั้นหรือเจ้าของข้อมูลมีความจำเป็นซึ่งเกี่ยวกับการรักษาชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของเจ้าของข้อมูล

(๗) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลไว้ได้เท่าที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์ของตนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นแล้วจะต้องลบหรือทำลายหรือกระทำการด้วยวิธีการใด ๆ ทำนองเดียวกันกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น (section ๘ (๘))

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้แต่งตั้งลูกจ้างของตนเป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างของตนซึ่งรวมถึงกรณีการโอนข้อมูลให้ผู้อื่นรับจ้างดำเนินการแทนผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย โดยจะต้องมีข้อสัญญาเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพ (Principle ๑ of Schedule ๑)

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีนโยบายและข้อปฏิบัติของตนเพื่อการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงมีข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การตั้งหน่วยรับเรื่องร้องเรียนหรือร้องขอ การฝึกอบรมลูกจ้างและการสร้างความเข้าใจแก่ผู้ร่วมงานในนโยบายและข้อปฏิบัติของตน หรือการพัฒนาข้อมูลเพื่อการอธิบายถึงนโยบายหรือข้อปฏิบัติของตนหรือมาตรการต่าง ๆ (Principle ๑ of Schedule ๑)

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่แจ้งวัตถุประสงค์ในข้อมูลส่วนบุคคลก่อนหรือขณะทำการเก็บรวบรวม ซึ่งการแจ้งวัตถุประสงค์จะต้องแจ้งข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมด้วย คือ จะต้องเก็บด้วยวิธีการที่ถูกต้องและชอบธรรม ไม่หลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ หรือจำแนกชนิดของข้อมูลที่เก็บรวบรวม รวมทั้งการแจ้งวัตถุประสงค์จะต้องแจ้งรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (ชื่อ สถานที่ หรือวิธีการเข้าถึงข้อมูลที่เก็บรวบรวม) และรวมถึงการเผยแพร่ นโยบายหรือข้อปฏิบัติของตนซึ่งอาจทำในรูปของแผ่นพับหรือ e-mail หรือ call center (Principle ๒ and Principle ๔ of Schedule ๑)

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่รักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้สูญหาย ถูกขโมย การเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีสิทธิ การทำสำเนา การใช้หรือการแก้ไขหรือเปิดเผยโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งลักษณะของการรักษาความปลอดภัยนั้นขึ้นอยู่กับชนิดของข้อมูล หากเป็นข้อมูลต้องห้าม (sensitive information) จะต้องมีการรักษาความปลอดภัยสูงกว่าข้อมูลทั่วไป เช่น มาตรการทางกายภาพ (การปิดตู้เก็บข้อมูลหรือจำกัดพื้นที่ให้บุคคลเข้าไปใช้ข้อมูล) หรือมาตรการทางเทคโนโลยี (การใช้รหัสลับหรือรหัสผ่านจึงจะเข้าถึงข้อมูลได้) (Principle ๗ of Schedule ๑)

(๘) การเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (section ๑๑ – section ๑๙)

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจร้องเป็นหนังสือต่อ commissioner เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผูควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือ commissioner อาจเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำเช่นว่านั้นเองได้โดยไม่ต้องมีคำร้องขอจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่ง commissioner จะต้อง มีหนังสือแจ้งการร้องเรียนหรือตรวจสอบให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งกระทำความผิดทราบและดำเนินการสอบสวน โดยรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งมีอำนาจทำการไต่ถามข้อพิพาทได้ด้วย

เมื่อสอบสวนเสร็จ commissioner ต้องจัดทำรายงานภายในหนึ่งปีนับแต่มีคำร้องเรียนหรือเริ่มการตรวจสอบและส่งรายงานนั้นให้แก่ผู้ร้องเรียนและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ร้องเรียนอาจฟ้องต่อศาลภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานหรือภายในระยะเวลาที่ศาลอนุญาต การฟ้องอาจกระทำโดย commissioner ก็ได้ในกรณีที่ commissioner เป็นผู้ตรวจสอบ

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติให้ถูกต้องและอาจสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเผยแพร่คำสั่งให้สาธารณชนทราบด้วยก็ได้ รวมทั้งอาจสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลผู้ร้องเรียน

### ๓.๒ ประเทศสวีเดน

ประเทศสวีเดนมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองส่วนบุคคล ได้แก่ Personal Data Act (PDA) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### (๑) ขอบเขตการบังคับใช้ (section ๔-๘)

PDA ใช้บังคับเอกชนและหน่วยงานของรัฐ และใช้บังคับกับการ processing ซึ่งหมายถึง การดำเนินการใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ ตัวอย่างเช่น การเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดการ การเก็บรักษา การปรับปรุง การเปลี่ยนแปลง การกู้ข้อมูลกลับคืนมา การจัดกลุ่ม การใช้ การเปิดเผย การเผยแพร่ การรวมกัน การยับยั้ง การลบ หรือการทำลาย ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะกระทำในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์หรือไม่ โดยมีข้อยกเว้นดังนี้

(๑.๑) เป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำเป็นการส่วนตัวเท่านั้น

(๑.๒) จะต้องไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนหรือเสรีภาพในการแสดงออกที่บัญญัติไว้ใน Freedom of the Press Act หรือ the Fundamental Law on Freedom of Expression

(๑.๓) section ๙-๒๙, ๓๓-๓๔, ๔๕ วรรคหนึ่ง และ section ๔๗-๔๙ ไม่ใช้บังคับกับกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม

(๑.๔) section ๙ ไม่ใช้บังคับกับการใช้เอกสารเป็นทางการโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ

(๒) หลักการพื้นฐานของการ processing ข้อมูลส่วนบุคคล (section ๙) มีดังนี้

- (๒.๑) การ processing ต้องชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น
- (๒.๒) การ processing ต้องกระทำในลักษณะที่ถูกต้อง (correct manner) และสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่ดี (good practice)
- (๒.๓) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน แน่นอน และจำกัดขอบเขต
- (๒.๔) ต้องไม่ processing ผิดจากวัตถุประสงค์ที่ให้ไว้ขณะเก็บรวบรวม
- (๒.๕) การ processing ต้องเกี่ยวข้องและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์
- (๒.๖) ต้องไม่เก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้เกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ หรือ processing เกินขอบวัตถุประสงค์

(๒.๗) การ processing ต้องกระทำต่อข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบัน

(๒.๘) ต้องมีมาตรการแก้ไข ยับยั้ง หรือลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการเก็บไว้เป็นสถิติ เป็นข้อมูลประวัติศาสตร์ หรือเพื่อการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องแจ้งไว้ก่อนได้ แต่ต้องไม่เก็บไว้นานเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์นั้น ๆ

(๓) หลักการ processing นั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือในกรณีที่มีความจำเป็นดังนี้ (section ๑๐)

(๓.๑) เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้หรือเพื่อปฏิบัติตามมาตรการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาที่จะทำขึ้น

- (๓.๒) เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย
- (๓.๓) เพื่อประโยชน์อันเกี่ยวกับชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล
- (๓.๔) เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ
- (๓.๕) เพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ซึ่งได้รับข้อมูลส่วนบุคคลสามารถปฏิบัติหน้าที่ซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ ได้

(๓.๖) เพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ซึ่งได้รับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการป้องกันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

นอกจากนี้ การ processing เพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับกิจการตลาดแบบตรง จะไม่สามารถกระทำได้ ถ้าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีหนังสือห้ามไว้ (section ๑๑)

(๔) ความยินยอมนั้นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีสิทธิเพิกถอนความยินยอมสำหรับ processing ที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายนี้ (section ๑๒)

(๕) ข้อห้ามสำหรับการ processing ข้อมูลต้องห้าม (sensitive personal data)

ห้าม processing ข้อมูลส่วนบุคคลที่แสดงให้เห็นถึง (section ๑๓)

(๕.๑) แหล่งกำเนิดของเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์

(๕.๒) ความคิดเห็นทางการเมือง

(๕.๓) ความเชื่อทางศาสนาหรือปรัชญา

(๕.๔) การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

(๕.๕) ประวัติสุขภาพหรือพฤติกรรมทางเพศ

แต่มีข้อยกเว้นดังนี้

(ก) เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้งหรือแสดงออกอย่างชัดเจนว่าเป็นข้อมูลสาธารณะ (section ๑๕)

(ข) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามกฎหมายว่าด้วยการจ้างงานได้ หรือเพื่อรักษาประโยชน์อันเกี่ยวกับชีวิตของเจ้าของข้อมูลหรือบุคคลใดซึ่งเจ้าของข้อมูลไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย (section ๑๖)

(ค) ในกรณีที่เป็นการดำเนินการขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไร (non-profit organizations) ที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง ปรัชญา ศาสนา หรือสหภาพแรงงาน (section ๑๗)

(ง) ในกรณีที่จำเป็นเพื่อใช้ประโยชน์ในโรงพยาบาลหรือทางการแพทย์ซึ่งบุคคลในวิชาชีพเช่นนี้จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ (section ๑๘)

(จ) เพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยหรือเก็บสถิติ ซึ่งให้ประโยชน์แก่สังคมมากกว่าจะเกิดความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่เหมาะสม (section ๑๙)

(ฉ) รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐอาจออกกฎเพื่อกำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมได้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ (section ๒๐)

(๖) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๖.๑) ต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบเมื่อมีการ processing (section ๒๓)

(๖.๒) แจ้งรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับชื่อหรือสิ่งที่บอกให้รู้ว่าเป็นใคร วัตถุประสงค์ของการ processing รวมทั้งรายละเอียดที่จำเป็นอื่น ๆ (section ๒๔)

(๖.๓) แจ้งรายละเอียดของการ processing เกี่ยวกับข้อมูลที่ได้กระทำการ processing เก็บข้อมูลนี้ได้จากแหล่งใด วัตถุประสงค์ รวมทั้งผู้ซึ่งรับข้อมูลที่ถูกเปิดเผย

(๖.๔) จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งหน่วยงานที่ควบคุมดูแลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมให้ก็ได้ (section ๓๑-๓๒)

(๖.๕) ต้องไม่โอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอ (section ๓๔)

(๖.๕.๑) เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือเพื่อปฏิบัติตามมาตรการที่เจ้าของข้อมูลร้องขอเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาที่จะทำขึ้น

(๖.๕.๒) เป็นผลหรือการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ที่ได้รับข้อมูลเพื่อประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๖.๕.๓) เป็นการปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

(๖.๕.๔) เป็นการรักษาประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๖.๕.๕) เป็นการโอนซึ่งกระทำได้ตาม the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data

(๖.๕.๖) รัฐอาจออกกฎเพื่อกำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมได้

(๗) อำนาจของหน่วยงานผู้ควบคุมดูแล (the supervisory authority) (section ๔๓-๔๗)

(๗.๑) เข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการ processing

(๗.๒) เรียกข้อมูลที่เกี่ยวข้องหรือเอกสารเกี่ยวกับการ processing รวมทั้งระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูล

(๗.๓) เข้าถึงหลักฐานที่โยงไปสู่การ processing

(๗.๔) ห้ามการ processing ไว้ก่อนหากกรณียังไม่แน่ชัดว่าการ processing ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(๗.๕) สั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลแก้ไขให้ถูกต้องเมื่อพบว่าการ processing ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งห้ามการ processing นั้นได้ด้วย

(๗.๖) สั่งปรับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อกระทำความผิด โดยเฉพาะกรณีไม่จัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม ก่อนการสั่งปรับจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลแสดงพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดีได้

(๗.๗) มีสิทธิฟ้องต่อ the County Administrative Court ซึ่งตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของหน่วยงานฯ เพื่อมีคำสั่งให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูก processing โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๘) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการ processing ข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้ (section ๔๘)

(๙) บทกำหนดโทษ (section ๔๙)

บุคคลซึ่งเจตนาหรือโดยประมาทกระทำการดังนี้

(๙.๑) ให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือแก่หน่วยงานผู้ควบคุมดูแลเมื่อหน่วยงานนั้นร้องขอ

(๙.๒) processing ข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืน section ๑๓-๒๑

(๙.๓) โอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังต่างประเทศโดยฝ่าฝืน section ๓๓-๓๕

(๙.๔) ละเว้นการแจ้งตาม section ๓๖ หรือตามกฎหมายที่ออกตาม section ๔๑ บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือกรณีความผิดรุนแรงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี

(๑๐) คำสั่งของหน่วยงานผู้ควบคุมดูแลตามกฎหมายนี้อาจอุทธรณ์ต่อ general administrative court ได้ (section ๕๑)

### ๓.๓ ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ Federal Data Protection Act ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### (๑) ขอบเขตการบังคับใช้ (section ๑)

กฎหมายนี้ใช้บังคับแก่หน่วยงานของรัฐทั้งระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายสหพันธ์หรือเป็นหน่วยงานของศาล และใช้บังคับแก่เอกชนซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม

อนึ่ง คำว่า “ดำเนินการ” (process) ได้มีบทนิยามไว้หมายถึง การเก็บรักษา การแก้ไขปรับปรุง การยับยั้ง การลบ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งการเปิดเผยได้อธิบายด้วยว่าหมายถึงการเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือการส่งผ่านบุคคลที่สาม หรือส่งให้บุคคลที่สามสามารถเรียกดูได้

(๒) การเก็บรวบรวม ใช้ และการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ (section ๔)

(๒.๑) เป็นไปตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นหรือได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิในข้อมูล (the data subject) ซึ่งหมายถึงเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๒.๒) การเก็บรวบรวมโดยปราศจากความยินยอมให้กระทำได้ในกรณี

(๒.๒.๑) เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย

(๒.๒.๒) เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

(๒.๒.๓) การเก็บข้อมูลจากผู้ทรงสิทธิฯ โดยตรงจะทำให้ข้อมูลไม่ถูกต้องและไม่ก่อความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิฯ

(๒.๓) เมื่อผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมจะต้องแจ้งรายละเอียดต่อไปนี้ เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิฯจะได้รับทราบอยู่แล้ว

(๒.๓.๑) ชื่อหรือสิ่งบอกให้รู้ว่าผู้ควบคุมข้อมูลเป็นใคร

(๒.๓.๒) วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม การใช้ และการดำเนินการ

(๒.๓.๓) แหล่งที่มาของข้อมูลเฉพาะกรณีและผู้ทรงสิทธิไม่รู้ถึง  
การเปิดเผยข้อมูลนั้น

(๓) หลักความยินยอม (section ๔a)

(๓.๑) ความยินยอมต้องมาจากผู้ทรงสิทธิที่มีอิสระในการตัดสินใจ  
ซึ่งก่อนตัดสินใจผู้ทรงสิทธิย่อมขอทราบถึงวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม การใช้  
และการดำเนินการได้ และความยินยอมจะต้องกระทำเป็นหนังสือ เว้นแต่มีสถานการณ์พิเศษอาจ  
กระทำในรูปแบบอื่นที่เหมาะสมได้

(๓.๒) ในกรณีของการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ สถานการณ์พิเศษ  
ตาม (๓.๑) รวมถึงจะต้องแจ้งถึงวัตถุประสงค์ของการวิจัยเป็นหนังสือด้วย

(๓.๓) ในกรณีที่เป็นการเก็บรวบรวม การใช้ หรือการดำเนินการกับ  
ข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษ (sensitive data) การให้ความยินยอมจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า  
รวมถึงข้อมูลลักษณะพิเศษด้วย

(๔) การโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังต่างประเทศ

(๔.๑) หากไม่ได้โอนไปยังประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปหรือ EU  
และประเทศนั้นไม่มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลอย่างเพียงพอ ห้ามโอนโดยเด็ดขาด

(๔.๒) หากโอนไปยังประเทศใน EU ให้ปฏิบัติตาม section ๑๕-๑๖  
และ ๒๘-๓๐

(๔.๓) มาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเพียงพอ ให้คำนึงถึง  
การกำหนดชนิดของข้อมูล วัตถุประสงค์และระยะเวลาของการดำเนินการกับข้อมูล ประเทศที่มา  
และประเทศปลายทางของข้อมูล หลักนิติธรรม (the rules of law) หรือมาตรการรักษา  
ความมั่นคงปลอดภัยแก่ข้อมูล

(๔.๔) ความรับผิดชอบในการโอนโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่ที่  
ผู้ซึ่งเป็นผู้ทำการโอน

(๔.๕) ผู้รับข้อมูลที่โอนจะต้องแจ้งวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการ  
โอนข้อมูล

(๕) ข้อยกเว้นของการโอนไปยังต่างประเทศ (section ๔c)

(๕.๑) ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ

(๕.๒) เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับผู้ทรงสิทธิฯ หรือเพื่อปฏิบัติ  
ตามมาตรการตามที่ผู้ทรงสิทธิฯร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาที่จะทำขึ้น

(๕.๓) เป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างผู้ควบคุมข้อมูลกับผู้ซึ่งได้รับ  
โอนข้อมูลเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิฯ

(๕.๔) เพื่อรักษาประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตของผู้ทรงสิทธิฯ

(๕.๕) the competent supervisory authority อาจอนุญาตให้มี  
การโอนได้ ถ้าผู้ควบคุมข้อมูลซึ่งเป็นผู้โอนได้แสดงให้เห็นว่าในประเทศผู้รับโอนมีมาตรการ  
คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเพียงพอ ซึ่งมาตรการอาจจะกำหนดในสัญญากับผู้รับโอนก็ได้

## (๖) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๖.๑) เมื่อจะดำเนินการกับข้อมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (automated processing) จะต้องแจ้งรายละเอียดของตน เช่น ชื่อของผู้ควบคุมข้อมูล ชื่อผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบ ที่อยู่ วัตถุประสงค์ ลักษณะของข้อมูลที่ดำเนินการ ลักษณะของผู้รับข้อมูลที่เปิดเผยให้ ระยะเวลาเก็บข้อมูล หรือแผนการโอนข้อมูลไปยังต่างประเทศ (section ๔๕)

(๖.๒) ผู้ควบคุมข้อมูลต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิฯ หากดำเนินการกับข้อมูลโดยไม่ถูกต้องหรือฝ่าฝืนกฎหมายนี้ (section ๗)

(๖.๓) ผู้ควบคุมข้อมูลทั้งที่เป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการทางเทคนิคหรือการจัดการองค์กรเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะสามารถปฏิบัติตามกฎหมายนี้ (section ๙)

(๖.๔) ในกรณีการดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (automated procedure) ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจจัดให้มีกระบวนการเรียกข้อมูลกลับคืนมาได้ตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิฯ หรือเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ (section ๑๐)

## (๗) สิทธิของผู้ทรงสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล (เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล)


(๗.๑) ขอข้อมูลเกี่ยวกับตน ขอทราบถึงแหล่งที่ถูกเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งขอทราบถึงวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลได้ (section ๑๙)

(๗.๒) หากข้อมูลถูกเก็บรวบรวมโดยผู้ทรงสิทธิฯ ไม่รู้ ผู้ทรงสิทธิฯ มีสิทธิได้รับแจ้งถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวที่บันทึกไว้ ชื่อของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและวัตถุประสงค์ รวมทั้งชื่อผู้รับข้อมูลเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (section ๑๙a)

(๗.๓) ผู้ทรงสิทธิฯ มีสิทธิขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ให้ถูกต้อง ซึ่งถ้าความถูกต้องอยู่ระหว่างการโต้แย้ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องบันทึกไว้ด้วย และผู้ทรงสิทธิฯ มีสิทธิขอให้ยับยั้งการดำเนินการใดๆ กับข้อมูลนั้นไว้ก่อนได้ (section ๒๐)

## (๘) หน่วยงานผู้ควบคุมดูแล (supervisory authority) (section ๓๘)

หน่วยงานนี้มีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ และอาจเปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงานผู้ควบคุมดูแลอื่นได้ รวมทั้งเปิดเผยให้แก่หน่วยงานต่างประเทศที่เป็นสมาชิก EU เมื่อหน่วยงานนั้นร้องขอความช่วยเหลือ เมื่อมีการกระทำความผิด หน่วยงานนี้มีหน้าที่รายงานให้หน่วยงานสอบสวนและผู้ทรงสิทธิฯ ทราบเพื่อดำเนินคดี นอกจากนี้ หน่วยงานนี้มีอำนาจเรียกให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจัดส่งข้อมูลใดๆ ที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ได้



ภาคผนวก ข

**Children's Online Privacy Protection Act of 1998**

## CHILDREN'S ONLINE PRIVACY PROTECTION ACT, 15 U.S.C. §§6501-6506

### Sec. 6501. Definitions

In this chapter:

(1) Child

The term "child" means an individual under the age of 13.

(2) Operator

The term "operator" -

(A) means any person who operates a website located on the Internet or an online service and who collects or maintains personal information from or about the users of or visitors to such website or online service, or on whose behalf such information is collected or maintained, where such website or online service is operated for commercial purposes, including any person offering products or services for sale through that website or online service, involving commerce -

(i) among the several States or with 1 or more foreign nations;

(ii) in any territory of the United States or in the District of Columbia, or between any such territory and -

(I) another such territory; or

(II) any State or foreign nation; or

(iii) between the District of Columbia and any State, territory, or foreign nation; but

(B) does not include any nonprofit entity that would otherwise be exempt from coverage under section 45 of this title.

(3) Commission

The term "Commission" means the Federal Trade Commission.

(4) Disclosure

The term "disclosure" means, with respect to personal information -

(A) the release of personal information collected from a child in identifiable form by an operator for any purpose, except where such information is provided to a person other than the operator who provides support for the internal operations of the website and does not disclose or use that information for any other purpose; and

(B) making personal information collected from a child by a website or online service directed to children or with actual knowledge that such information was collected from a child, publicly available in identifiable form, by any means including by a public posting, through the Internet, or through -

(i) a home page of a website;

(ii) a pen pal service;

(iii) an electronic mail service;

(iv) a message board; or

(v) a chat room.

(5) Federal agency

The term "Federal agency" means an agency, as that term is defined in section 551(1) of title 5.

(6) Internet

The term "Internet" means collectively the myriad of computer and telecommunications facilities, including equipment and operating software, which comprise the interconnected world-wide network of networks that employ the Transmission Control Protocol/Internet Protocol, or any predecessor or successor protocols to such protocol, to communicate information of all kinds by wire or radio.

(7) Parent

The term "parent" includes a legal guardian.

(8) Personal information

The term "personal information" means individually identifiable information about an individual collected online, including -

(A) a first and last name;

(B) a home or other physical address including street name and name of a city or town;

(C) an e-mail address;

(D) a telephone number;

(E) a Social Security number;

(F) any other identifier that the Commission determines permits the physical or online contacting of a specific individual; or

(G) information concerning the child or the parents of that child that the website collects online from the child and combines with an identifier described in this paragraph.

(9) Verifiable parental consent

The term "verifiable parental consent" means any reasonable effort (taking into consideration available technology), including a request for authorization for future collection, use, and disclosure described in the notice, to ensure that a parent of a child receives notice of the operator's personal information collection, use, and disclosure practices, and authorizes the collection, use, and disclosure, as applicable, of personal information and the subsequent use of that information before that information is collected from that child.

(10) Website or online service directed to children

(A) In general

The term "website or online service directed to children" means -

- (i) a commercial website or online service that is targeted to children; or
- (ii) that portion of a commercial website or online service that is targeted to children.

(B) Limitation

A commercial website or online service, or a portion of a commercial website or online service, shall not be deemed directed to children solely for referring or linking to a commercial website or online service directed to children by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link.

(11) Person

The term "person" means any individual, partnership, corporation, trust, estate, cooperative, association, or other entity.

(12) Online contact information

The term "online contact information" means an e-mail address or another substantially similar identifier that permits direct contact with a person online.

**Sec. 6502. Regulation of unfair and deceptive acts and practices in connection with collection and use of personal information from and about children on the Internet**

(a) Acts prohibited

(1) In general

It is unlawful for an operator of a website or online service directed to children, or any operator that has actual knowledge that it is collecting personal information from a child, to collect personal information from a child in a manner that violates the regulations prescribed under subsection (b) of this section.

(2) Disclosure to parent notwithstanding paragraph (1), neither an operator of such a website or online service nor the operator's agent shall be held to be liable under any Federal or State law for any disclosure made in good faith and following reasonable procedures in responding to a request for disclosure of personal information under subsection (b)(1)(B)(iii) of this section to the parent of a child.

(b) Regulations

(1) In general

Not later than 1 year after October 21, 1998, the Commission shall promulgate under section 553 of title 5 regulations that -

(A) require the operator of any website or online service directed to children that collects personal information from children or the operator of a website or online service that has actual knowledge that it is collecting personal information from a child -

(i) to provide notice on the website of what information is collected from children by the operator, how the operator uses such information, and the operator's disclosure practices for such information; and

(ii) to obtain verifiable parental consent for the collection, use, or disclosure of personal information from children;

(B) require the operator to provide, upon request of a parent under this subparagraph whose child has provided personal information to that website or online service, upon proper identification of that parent, to such parent -

- (i) a description of the specific types of personal information collected from the child by that operator;
- (ii) the opportunity at any time to refuse to permit the operator's further use or maintenance in retrievable form, or future online collection, of personal information from that child; and

(iii) notwithstanding any other provision of law, a means that is reasonable under the circumstances for the parent to obtain any personal information collected from that child;

(C) prohibit conditioning a child's participation in a game, the offering of a prize, or another activity on the child disclosing more personal information than is reasonably necessary to participate in such activity; and

(D) require the operator of such a website or online service to establish and maintain reasonable procedures to protect the confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children.

(2) When consent not required the regulations shall provide that verifiable parental consent under paragraph (1)(A)(ii) is not required in the case of -

(A) online contact information collected from a child that is used only to respond directly on a one-time basis to a specific request from the child and is not used to recontact the child and is not maintained in retrievable form by the operator;

(B) a request for the name or online contact information of a parent or child that is used for the sole purpose of obtaining parental consent or providing notice under this section and where such information is not maintained in retrievable form by the operator if parental consent is not obtained after a reasonable time;

(C) online contact information collected from a child that is used only to respond more than once directly to a specific request from the child and is not used to recontact the child beyond the scope of that request -

(i) if, before any additional response after the initial response to the child, the operator uses reasonable efforts to provide a parent notice of the online contact information collected from the child, the purposes for which it is to be used, and an opportunity for the parent to request that the operator make no further use of the information and that it not be maintained in retrievable form; or

(ii) without notice to the parent in such circumstances as the Commission may determine are appropriate, taking into consideration the benefits to the child of access to information and services, and risks to the security and privacy of the child, in regulations promulgated under this subsection;

(D) the name of the child and online contact information (to the extent reasonably necessary to protect the safety of a child participant on the site) -

(i) used only for the purpose of protecting such safety;

(ii) not used to recontact the child or for any other purpose; and

(iii) not disclosed on the site, if the operator uses reasonable efforts to provide a parent notice of the name and online contact information collected from the child, the purposes for which it is to be used, and an opportunity for the parent to request that the operator make no further use of the information and that it not be maintained in retrievable form; or

(E) the collection, use, or dissemination of such information by the operator of such a website or online service necessary -

(i) to protect the security or integrity of its website;

(ii) to take precautions against liability;

(iii) to respond to judicial process; or

(iv) to the extent permitted under other provisions of law, to provide information to law enforcement agencies or for an investigation on a matter related to public safety.

### (3) Termination of service

The regulations shall permit the operator of a website or an online service to terminate service provided to a child whose parent has refused, under the regulations prescribed under paragraph (1)(B)(ii), to permit the operator's further use or maintenance in retrievable form, or future online collection, of personal information from that child.

### (c) Enforcement

Subject to sections 6503 and 6505 of this title, a violation of a regulation prescribed under subsection (a) of this section shall be treated as a violation of a rule defining an unfair or deceptive act or practice prescribed under section 57a(a)(1)(B) of this title.

### (d) Inconsistent State law

No State or local government may impose any liability for commercial activities or actions by operators in interstate or foreign commerce in connection with an activity or action described in this chapter that is inconsistent with the treatment of those activities or actions under this section.

## **Sec. 6503. Safe harbors**

### (a) Guidelines

An operator may satisfy the requirements of regulations issued under section 6502(b) of this title by following a set of self-regulatory guidelines, issued by representatives of the marketing or online industries, or by other persons, approved under subsection (b) of this section.

(b) Incentives

(1) Self-regulatory incentives

In prescribing regulations under section 6502 of this title, the Commission shall provide incentives for self-regulation by operators to implement the protections afforded children under the regulatory requirements described in subsection (b) of that section.

(2) Deemed compliance

Such incentives shall include provisions for ensuring that a person will be deemed to be in compliance with the requirements of the regulations under section 6502 of this title if that person complies with guidelines that, after notice and comment, are approved by the Commission upon making a determination that the guidelines meet the requirements of the regulations issued under section 6502 of this title.

(3) Expedited response to requests

The Commission shall act upon requests for safe harbor treatment within 180 days of the filing of the request, and shall set forth in writing its conclusions with regard to such requests.

(c) Appeals

Final action by the Commission on a request for approval of guidelines, or the failure to act within 180 days on a request for approval of guidelines, submitted under subsection (b) of this section may be appealed to a district court of the United States of appropriate jurisdiction as provided for in section 706 of title 5.

**Sec. 6504. Actions by States**

(a) In general

(1) Civil actions

In any case in which the attorney general of a State has reason to believe that an interest of the residents of that State has been or is threatened or adversely affected by the engagement of any person in a practice that violates any regulation of the Commission prescribed under section 6502(b) of this title, the State, as *parens patriae*, may bring a civil action on behalf of the residents of the State in a district court of the United States of appropriate jurisdiction to -

(A) enjoin that practice;

(B) enforce compliance with the regulation;

(C) obtain damage, restitution, or other compensation on behalf of residents of the State; or

(D) obtain such other relief as the court may consider to be appropriate.

(2) Notice

(A) In general

Before filing an action under paragraph (1), the attorney general of the State involved shall provide to the Commission -

(i) written notice of that action; and

(ii) a copy of the complaint for that action.

(B) Exemption

(i) In general

Subparagraph (A) shall not apply with respect to the filing of an action by an attorney general of a State under this subsection, if the attorney general determines that it is not feasible to provide the notice described in that subparagraph before the filing of the action.

(ii) Notification

In an action described in clause (i), the attorney general of a State shall provide notice and a copy of the complaint to the Commission at the same time as the attorney general files the action.

(b) Intervention

(1) In general

On receiving notice under subsection (a)(2) of this section, the Commission shall have the right to intervene in the action that is the subject of the notice.

(2) Effect of intervention

If the Commission intervenes in an action under subsection (a) of this section, it shall have the right -

(A) to be heard with respect to any matter that arises in that action; and

(B) to file a petition for appeal.

(3) Amicus curiae

Upon application to the court, a person whose self-regulatory guidelines have been approved by the Commission and are relied upon as a defense by any defendant to a proceeding under this section may file amicus curiae in that proceeding.

(c) Construction

For purposes of bringing any civil action under subsection (a) of this section, nothing in this chapter shall be construed to prevent an attorney general of a State from exercising the powers conferred on the attorney general by the laws of that State to -

- (1) conduct investigations;
- (2) administer oaths or affirmations; or
- (3) compel the attendance of witnesses or the production of documentary and other evidence.

(d) Actions by Commission

In any case in which an action is instituted by or on behalf of the Commission for violation of any regulation prescribed under section 6502 of this title, no State may, during the pendency of that action, institute an action under subsection (a) of this section against any defendant named in the complaint in that action for violation of that regulation.

(e) Venue; service of process

(1) Venue

Any action brought under subsection (a) of this section may be brought in the district court of the United States that meets applicable requirements relating to venue under section 1391 of title 28.

(2) Service of process

In an action brought under subsection (a) of this section, process may be served in any district in which the defendant -

- (A) is an inhabitant; or
- (B) may be found.

**Sec. 6505. Administration and applicability**

(a) In general

Except as otherwise provided, this chapter shall be enforced by the Commission under the Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. 41et seq.).

(b) Provisions

Compliance with the requirements imposed under this chapter shall be enforced under -

(1) section 8 of the Federal Deposit Insurance Act (12 U.S.C. 1818), in the case of -

- (A) national banks, and Federal branches and Federal agencies of foreign banks, by the Office of the Comptroller of the Currency;
- (B) member banks of the Federal Reserve System (other than national banks), branches and agencies of foreign banks (other than Federal branches, Federal agencies, and insured State branches of foreign banks), commercial lending companies owned or controlled by foreign banks, and organizations operating under section 25 or 25(a) of the Federal Reserve Act (12 U.S.C. 601 et seq. and 611 et. seq.), by the Board; and

(C) banks insured by the Federal Deposit Insurance Corporation (other than members of the Federal Reserve System) and insured State branches of foreign banks, by the Board of Directors of the Federal Deposit Insurance Corporation;

(2) section 8 of the Federal Deposit Insurance Act (12 U.S.C. 1818), by the Director of the Office of Thrift Supervision, in the case of a savings association the deposits of which are insured by the Federal Deposit Insurance Corporation;

(3) the Federal Credit Union Act (12 U.S.C. 1751 et seq.) by the National Credit Union Administration Board with respect to any Federal credit union;

(4) part A of subtitle VII of title 49 by the Secretary of Transportation with respect to any air carrier or foreign air carrier subject to that part;

(5) the Packers and Stockyards Act, 1921 (7 U.S.C. 181 et. seq.) (except as provided in section 406 of that Act (7 U.S.C. 226, 227)), by the Secretary of Agriculture with respect to any activities subject to that Act; and

(6) the Farm Credit Act of 1971 (12 U.S.C. 2001 et seq.) by the Farm Credit Administration with respect to any Federal land bank, Federal land bank association, Federal intermediate credit bank, or production credit association.

(c) Exercise of certain powers

For the purpose of the exercise by any agency referred to in subsection (a) of this section of its powers under any Act referred to in that subsection, a violation of any requirement imposed under this chapter shall be deemed to be a violation of a requirement imposed under that Act. In addition to its powers under any provision of law specifically referred to in subsection (a) of this section, each of the agencies referred to in that subsection may exercise, for the purpose of enforcing compliance with any requirement imposed under this chapter, any other authority conferred on it by law.

(d) Actions by Commission

The Commission shall prevent any person from violating a rule of the Commission under section 6502 of this title in the same manner, by the same means, and with the same jurisdiction, powers, and duties as though all applicable terms and provisions of the Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. 41 et seq.) were incorporated into and made a part of this chapter. Any entity that violates such rule shall be subject to the penalties and entitled to the privileges and immunities provided in the Federal Trade Commission Act in the same manner, by the same means, and with the same jurisdiction, power, and duties as though all applicable terms and provisions of the Federal Trade Commission Act were incorporated into and made a part of this chapter.

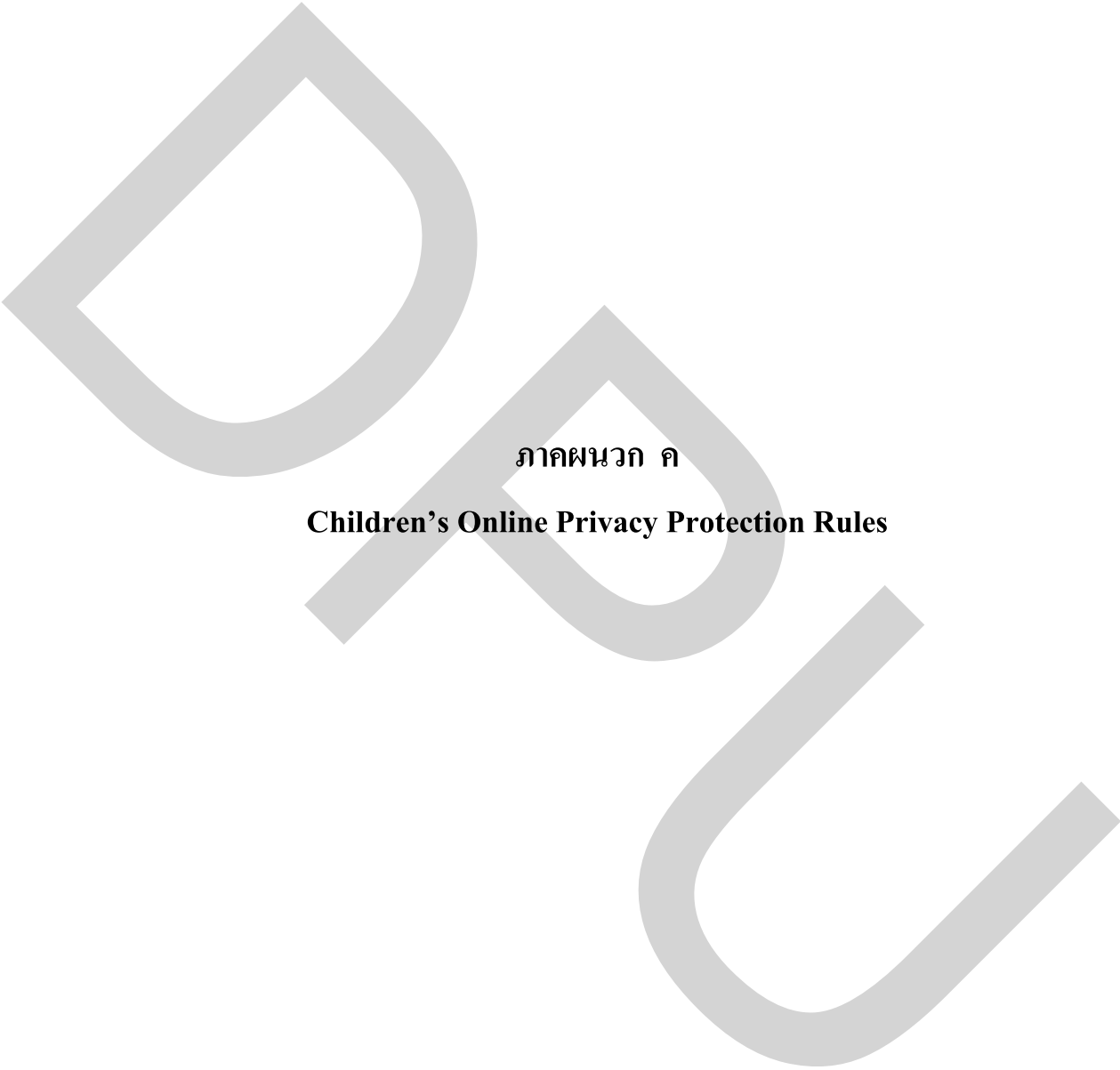
(e) Effect on other laws

Nothing contained in this chapter shall be construed to limit the authority of the Commission under any other provisions of law.

**Sec. 6506. Review**

Not later than 5 years after the effective date of the regulations initially issued under section 6502 of this title, the Commission shall -

- (1) review the implementation of this chapter, including the effect of the implementation of this chapter on practices relating to the collection and disclosure of information relating to children, children's ability to obtain access to information of their choice online, and on the availability of websites directed to children; and
- (2) prepare and submit to Congress a report on the results of the review under paragraph (1).



**ภาคผนวก ก**

**Children's Online Privacy Protection Rules**

## Federal Trade Commission

for use as engine oil, manufacturers or their designees must use the test procedures that were reported to the Commission by the National Institutes of Standards and Technology (“NIST”) on July 27, 1995, entitled “Engine Oil Licensing and Certification System,” American Petroleum Institute (“API”), Publication 1509, Thirteenth Edition, January 1995. API Publication 1509, Thirteenth Edition has been updated to API Publication 1509, Fifteenth Edition, April 2002. API Publication 1509, Fifteenth Edition, April 2002, is incorporated by reference. This incorporation by reference is approved by the Director of the Federal Register in accordance with 5 U.S.C. 552(a) and 1 CFR part 51. Copies of the materials incorporated by reference may be obtained from: API, 1220 L Street, NW., Washington, DC 20005. Copies may be inspected at the Federal Trade Commission, Consumer Response Center, Room 130, 600 Pennsylvania Avenue, NW., Washington, DC 20580, or at the National Archives and Records Administration (“NARA”). For information on the availability of this material at NARA, call (202) 741-6030, or go to: [http://www.archives.gov/federal\\_register/code\\_of\\_federal\\_regulations/ibr\\_locations.html](http://www.archives.gov/federal_register/code_of_federal_regulations/ibr_locations.html).

[72 FR 14413, Mar. 28, 2007]

### §311.5 Labeling.

A manufacturer or other seller may represent, on a label on a container of processed used oil, that such oil is substantially equivalent to new oil for use as engine oil only if the manufacturer has determined that the oil is substantially equivalent to new oil for use as engine oil in accordance with the NIST test procedures prescribed under §311.4 of this part, and has based the representation on that determination.

### §311.6 Prohibited acts.

It is unlawful for any manufacturer or other seller to represent, on a label on a container of processed used oil, that such oil is substantially equivalent to new oil for use as engine oil unless the manufacturer or other seller has based such representation on the manufacturer’s determination that the processed used oil is substantially equivalent to new oil for use as engine

## §312.2

oil in accordance with the NIST test procedures prescribed under §311.4 of this part. Violations will be subject to enforcement through civil penalties (as adjusted for inflation pursuant to §1.98 of this chapter), imprisonment, and/or injunctive relief in accordance with the enforcement provisions of Section 525 of the Energy Policy and Conservation Act (42 U.S.C. 6395).

[60 FR 55421, Oct. 31, 1995, as amended at 65 FR 69666, Nov. 20, 2000]

## PART 312—CHILDREN’S ONLINE PRIVACY PROTECTION RULE

Sec.

- 312.1 Scope of regulations in this part.
- 312.2 Definitions.
- 312.3 Regulation of unfair or deceptive acts or practices in connection with the collection, use, and/or disclosure of personal information from and about children on the Internet.
- 312.4 Notice.
- 312.5 Parental consent.
- 312.6 Right of parent to review personal information provided by a child.
- 312.7 Prohibition against conditioning a child’s participation on collection of personal information.
- 312.8 Confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children.
- 312.9 Enforcement.
- 312.10 Safe harbors.
- 312.11 Rulemaking review.
- 312.12 Severability.

AUTHORITY: 15 U.S.C. 6501–6508.

SOURCE: 64 FR 59911, Nov. 3, 1999, unless otherwise noted.

### §312.1 Scope of regulations in this part.

This part implements the Children’s Online Privacy Protection Act of 1998, (15 U.S.C. 6501, et seq.) which prohibits unfair or deceptive acts or practices in connection with the collection, use, and/or disclosure of personal information from and about children on the Internet. The effective date of this part is April 21, 2000.

### §312.2 Definitions.

*Child* means an individual under the age of 13.

*Collects or collection* means the gathering of any personal information from

## §312.2

## 16 CFR Ch. I (1–1–12 Edition)

a child by any means, including but not limited to:

(a) Requesting that children submit personal information online;

(b) Enabling children to make personal information publicly available through a chat room, message board, or other means, *except where* the operator deletes all individually identifiable information from postings by children before they are made public, and also deletes such information from the operator's records; or

(c) The passive tracking or use of any identifying code linked to an individual, such as a cookie.

*Commission* means the Federal Trade Commission.

*Delete* means to remove personal information such that it is not maintained in retrievable form and cannot be retrieved in the normal course of business.

*Disclosure* means, with respect to personal information:

(a) The release of personal information collected from a child in identifiable form by an operator for any purpose, except where an operator provides such information to a person who provides support for the internal operations of the website or online service and who does not disclose or use that information for any other purpose. For purposes of this definition:

(1) *Release of personal information* means the sharing, selling, renting, or any other means of providing personal information to any third party, and

(2) *Support for the internal operations of the website or online service* means those activities necessary to maintain the technical functioning of the website or online service, or to fulfill a request of a child as permitted by §312.5(c)(2) and (3); or

(b) Making personal information collected from a child by an operator publicly available in identifiable form, by any means, including by a public posting through the Internet, or through a personal home page posted on a website or online service; a pen pal service; an electronic mail service; a message board; or a chat room.

*Federal agency* means an agency, as that term is defined in Section 551(1) of title 5, United States Code.

*Internet* means collectively the myriad of computer and telecommunications facilities, including equipment and operating software, which comprise the interconnected world-wide network of networks that employ the Transmission Control Protocol/Internet Protocol, or any predecessor or successor protocols to such protocol, to communicate information of all kinds by wire, radio, or other methods of transmission.

*Online contact information* means an e-mail address or any other substantially similar identifier that permits direct contact with a person online.

*Operator* means any person who operates a website located on the Internet or an online service and who collects or maintains personal information from or about the users of or visitors to such website or online service, or on whose behalf such information is collected or maintained, where such website or online service is operated for commercial purposes, including any person offering products or services for sale through that website or online service, involving commerce:

(a) Among the several States or with 1 or more foreign nations;

(b) In any territory of the United States or in the District of Columbia, or between any such territory and

(1) Another such territory, or

(2) Any State or foreign nation; or

(c) Between the District of Columbia and any State, territory, or foreign nation. This definition does not include any nonprofit entity that would otherwise be exempt from coverage under Section 5 of the Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. 45).

*Parent* includes a legal guardian.

*Person* means any individual, partnership, corporation, trust, estate, cooperative, association, or other entity.

*Personal information* means individually identifiable information about an individual collected online, including:

(a) A first and last name;

(b) A home or other physical address including street name and name of a city or town;

(c) An e-mail address or other online contact information, including but not limited to an instant messaging user identifier, or a screen name that reveals an individual's e-mail address;

- (d) A telephone number;
- (e) A Social Security number;
- (f) A persistent identifier, such as a customer number held in a cookie or a processor serial number, where such identifier is associated with individually identifiable information; or a combination of a last name or photograph of the individual with other information such that the combination permits physical or online contacting; or
- (g) Information concerning the child or the parents of that child that the operator collects online from the child and combines with an identifier described in this definition.

*Third party* means any person who is not:

- (a) An operator with respect to the collection or maintenance of personal information on the website or online service; or
- (b) A person who provides support for the internal operations of the website or online service and who does not use or disclose information protected under this part for any other purpose.

Obtaining *verifiable consent* means making any reasonable effort (taking into consideration available technology) to ensure that before personal information is collected from a child, a parent of the child:

- (a) Receives notice of the operator's personal information collection, use, and disclosure practices; and
- (b) Authorizes any collection, use, and/or disclosure of the personal information.

*Website or online service directed to children* means a commercial website or online service, or portion thereof, that is targeted to children. *Provided, however*, that a commercial website or online service, or a portion thereof, shall not be deemed directed to children solely because it refers or links to a commercial website or online service directed to children by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link. In determining whether a commercial website or online service, or a portion thereof, is targeted to children, the Commission will consider its subject matter, visual or audio content, age of models, language or other characteristics of the website or online

service, as well as whether advertising promoting or appearing on the website or online service is directed to children. The Commission will also consider competent and reliable empirical evidence regarding audience composition; evidence regarding the intended audience; and whether a site uses animated characters and/or child-oriented activities and incentives.

**§ 312.3 Regulation of unfair or deceptive acts or practices in connection with the collection, use, and/or disclosure of personal information from and about children on the Internet.**

*General requirements.* It shall be unlawful for any operator of a website or online service directed to children, or any operator that has actual knowledge that it is collecting or maintaining personal information from a child, to collect personal information from a child in a manner that violates the regulations prescribed under this part. Generally, under this part, an operator must:

- (a) Provide notice on the website or online service of what information it collects from children, how it uses such information, and its disclosure practices for such information (§ 312.4(b));
- (b) Obtain verifiable parental consent prior to any collection, use, and/or disclosure of personal information from children (§ 312.5);
- (c) Provide a reasonable means for a parent to review the personal information collected from a child and to refuse to permit its further use or maintenance (§ 312.6);
- (d) Not condition a child's participation in a game, the offering of a prize, or another activity on the child disclosing more personal information than is reasonably necessary to participate in such activity (§ 312.7); and
- (e) Establish and maintain reasonable procedures to protect the confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children (§ 312.8).

**§ 312.4 Notice.**

- (a) *General principles of notice.* All notices under §§ 312.3(a) and 312.5 must be clearly and understandably written, be

## §312.4

## 16 CFR Ch. I (1–1–12 Edition)

complete, and must contain no unrelated, confusing, or contradictory materials.

(b) *Notice on the website or online service.* Under §312.3(a), an operator of a website or online service directed to children must post a link to a notice of its information practices with regard to children on the home page of its website or online service and at each area on the website or online service where personal information is collected from children. An operator of a general audience website or online service that has a separate children's area or site must post a link to a notice of its information practices with regard to children on the home page of the children's area.

(1) *Placement of the notice.* (i) The link to the notice must be clearly labeled as a notice of the website or online service's information practices with regard to children;

(ii) The link to the notice must be placed in a clear and prominent place and manner on the home page of the website or online service; and

(iii) The link to the notice must be placed in a clear and prominent place and manner at each area on the website or online service where children directly provide, or are asked to provide, personal information, and in close proximity to the requests for information in each such area.

(2) *Content of the notice.* To be complete, the notice of the website or online service's information practices must state the following:

(i) The name, address, telephone number, and e-mail address of all operators collecting or maintaining personal information from children through the website or online service. *Provided that:* the operators of a website or online service may list the name, address, phone number, and e-mail address of one operator who will respond to all inquiries from parents concerning the operators' privacy policies and use of children's information, as long as the names of all the operators collecting or maintaining personal information from children through the website or online service are also listed in the notice;

(ii) The types of personal information collected from children and whether

the personal information is collected directly or passively;

(iii) How such personal information is or may be used by the operator(s), including but not limited to fulfillment of a requested transaction, record-keeping, marketing back to the child, or making it publicly available through a chat room or by other means;

(iv) Whether personal information is disclosed to third parties, and if so, the types of business in which such third parties are engaged, and the general purposes for which such information is used; whether those third parties have agreed to maintain the confidentiality, security, and integrity of the personal information they obtain from the operator; and that the parent has the option to consent to the collection and use of their child's personal information without consenting to the disclosure of that information to third parties;

(v) That the operator is prohibited from conditioning a child's participation in an activity on the child's disclosing more personal information than is reasonably necessary to participate in such activity; and

(vi) That the parent can review and have deleted the child's personal information, and refuse to permit further collection or use of the child's information, and state the procedures for doing so.

(c) *Notice to a parent.* Under §312.5, an operator must make reasonable efforts, taking into account available technology, to ensure that a parent of a child receives notice of the operator's practices with regard to the collection, use, and/or disclosure of the child's personal information, including notice of any material change in the collection, use, and/or disclosure practices to which the parent has previously consented.

(1) *Content of the notice to the parent.*

(i) All notices must state the following:

(A) That the operator wishes to collect personal information from the child;

(B) The information set forth in paragraph (b) of this section.

(ii) In the case of a notice to obtain verifiable parental consent under §312.5(a), the notice must also state

that the parent's consent is required for the collection, use, and/or disclosure of such information, and state the means by which the parent can provide verifiable consent to the collection of information.

(iii) In the case of a notice under the exception in §312.5(c)(3), the notice must also state the following:

(A) That the operator has collected the child's e-mail address or other online contact information to respond to the child's request for information and that the requested information will require more than one contact with the child;

(B) That the parent may refuse to permit further contact with the child and require the deletion of the information, and how the parent can do so; and

(C) That if the parent fails to respond to the notice, the operator may use the information for the purpose(s) stated in the notice.

(iv) In the case of a notice under the exception in §312.5(c)(4), the notice must also state the following:

(A) That the operator has collected the child's name and e-mail address or other online contact information to protect the safety of the child participating on the website or online service;

(B) That the parent may refuse to permit the use of the information and require the deletion of the information, and how the parent can do so; and

(C) That if the parent fails to respond to the notice, the operator may use the information for the purpose stated in the notice.

#### § 312.5 Parental consent.

(a) *General requirements.* (1) An operator is required to obtain verifiable parental consent before any collection, use, and/or disclosure of personal information from children, including consent to any material change in the collection, use, and/or disclosure practices to which the parent has previously consented.

(2) An operator must give the parent the option to consent to the collection and use of the child's personal information without consenting to disclosure of his or her personal information to third parties.

(b) *Mechanisms for verifiable parental consent.* (1) An operator must make reasonable efforts to obtain verifiable parental consent, taking into consideration available technology. Any method to obtain verifiable parental consent must be reasonably calculated, in light of available technology, to ensure that the person providing consent is the child's parent.

(2) Methods to obtain verifiable parental consent that satisfy the requirements of this paragraph include: providing a consent form to be signed by the parent and returned to the operator by postal mail or facsimile; requiring a parent to use a credit card in connection with a transaction; having a parent call a toll-free telephone number staffed by trained personnel; using a digital certificate that uses public key technology; and using e-mail accompanied by a PIN or password obtained through one of the verification methods listed in this paragraph. *Provided that:* Until the Commission otherwise determines, methods to obtain verifiable parental consent for uses of information other than the "disclosures" defined by §312.2 may also include use of e-mail coupled with additional steps to provide assurances that the person providing the consent is the parent. Such additional steps include: sending a confirmatory e-mail to the parent following receipt of consent; or obtaining a postal address or telephone number from the parent and confirming the parent's consent by letter or telephone call. Operators who use such methods must provide notice that the parent can revoke any consent given in response to the earlier e-mail.

(c) *Exceptions to prior parental consent.* Verifiable parental consent is required prior to any collection, use and/or disclosure of personal information from a child except as set forth in this paragraph. The exceptions to prior parental consent are as follows:

(1) Where the operator collects the name or online contact information of a parent or child to be used for the sole purpose of obtaining parental consent or providing notice under §312.4. If the operator has not obtained parental consent after a reasonable time from the date of the information collection,

## §312.6

the operator must delete such information from its records;

(2) Where the operator collects online contact information from a child for the sole purpose of responding directly on a one-time basis to a specific request from the child, and where such information is not used to recontact the child and is deleted by the operator from its records;

(3) Where the operator collects online contact information from a child to be used to respond directly more than once to a specific request from the child, and where such information is not used for any other purpose. In such cases, the operator must make reasonable efforts, taking into consideration available technology, to ensure that a parent receives notice and has the opportunity to request that the operator make no further use of the information, as described in §312.4(c), immediately after the initial response and before making any additional response to the child. Mechanisms to provide such notice include, but are not limited to, sending the notice by postal mail or sending the notice to the parent's e-mail address, but do not include asking a child to print a notice form or sending an e-mail to the child;

(4) Where the operator collects a child's name and online contact information to the extent reasonably necessary to protect the safety of a child participant on the website or online service, and the operator uses reasonable efforts to provide a parent notice as described in §312.4(c), where such information is:

- (i) Used for the sole purpose of protecting the child's safety;
- (ii) Not used to recontact the child or for any other purpose;
- (iii) Not disclosed on the website or online service; and

(5) Where the operator collects a child's name and online contact information and such information is not used for any other purpose, to the extent reasonably necessary:

- (i) To protect the security or integrity of its website or online service;
- (ii) To take precautions against liability;
- (iii) To respond to judicial process; or
- (iv) To the extent permitted under other provisions of law, to provide in-

## 16 CFR Ch. I (1-1-12 Edition)

formation to law enforcement agencies or for an investigation on a matter related to public safety.

[64 FR 59911, Nov. 3, 1999, as amended at 67 FR 18821, Apr. 17, 2002; 70 FR 21106, Apr. 22, 2005]

### §312.6 Right of parent to review personal information provided by a child.

(a) Upon request of a parent whose child has provided personal information to a website or online service, the operator of that website or online service is required to provide to that parent the following:

(1) A description of the specific types or categories of personal information collected from children by the operator, such as name, address, telephone number, e-mail address, hobbies, and extracurricular activities;

(2) The opportunity at any time to refuse to permit the operator's further use or future online collection of personal information from that child, and to direct the operator to delete the child's personal information; and

(3) Notwithstanding any other provision of law, a means of reviewing any personal information collected from the child. The means employed by the operator to carry out this provision must:

(i) Ensure that the requestor is a parent of that child, taking into account available technology; and

(ii) Not be unduly burdensome to the parent.

(b) Neither an operator nor the operator's agent shall be held liable under any Federal or State law for any disclosure made in good faith and following reasonable procedures in responding to a request for disclosure of personal information under this section.

(c) Subject to the limitations set forth in §312.7, an operator may terminate any service provided to a child whose parent has refused, under paragraph (a)(2) of this section, to permit the operator's further use or collection of personal information from his or her child or has directed the operator to delete the child's personal information.

## Federal Trade Commission

## § 312.10

### § 312.7 Prohibition against conditioning a child's participation on collection of personal information.

An operator is prohibited from conditioning a child's participation in a game, the offering of a prize, or another activity on the child's disclosing more personal information than is reasonably necessary to participate in such activity.

### § 312.8 Confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children.

The operator must establish and maintain reasonable procedures to protect the confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children.

### § 312.9 Enforcement.

Subject to sections 6503 and 6505 of the Children's Online Privacy Protection Act of 1998, a violation of a regulation prescribed under section 6502 (a) of this Act shall be treated as a violation of a rule defining an unfair or deceptive act or practice prescribed under section 18(a)(1)(B) of the Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. 57a(a)(1)(B)).

### § 312.10 Safe harbors.

(a) *In general.* An operator will be deemed to be in compliance with the requirements of this part if that operator complies with self-regulatory guidelines, issued by representatives of the marketing or online industries, or by other persons, that, after notice and comment, are approved by the Commission.

(b) *Criteria for approval of self-regulatory guidelines.* To be approved by the Commission, guidelines must include the following:

(1) A requirement that operators subject to the guidelines ("subject operators") implement substantially similar requirements that provide the same or greater protections for children as those contained in §§ 312.2 through 312.9;

(2) An effective, mandatory mechanism for the independent assessment of subject operators' compliance with the guidelines. This performance standard may be satisfied by:

(i) Periodic reviews of subject operators' information practices conducted

on a random basis either by the industry group promulgating the guidelines or by an independent entity;

(ii) Periodic reviews of all subject operators' information practices, conducted either by the industry group promulgating the guidelines or by an independent entity;

(iii) Seeding of subject operators' databases, if accompanied by either paragraphs (b)(2)(i) or (b)(2)(ii) of this section; or

(iv) Any other equally effective independent assessment mechanism; and

(3) Effective incentives for subject operators' compliance with the guidelines. This performance standard may be satisfied by:

(i) Mandatory, public reporting of disciplinary action taken against subject operators by the industry group promulgating the guidelines;

(ii) Consumer redress;

(iii) Voluntary payments to the United States Treasury in connection with an industry-directed program for violators of the guidelines;

(iv) Referral to the Commission of operators who engage in a pattern or practice of violating the guidelines; or

(v) Any other equally effective incentive.

(4) The assessment mechanism required under paragraph (b)(2) of this section can be provided by an independent enforcement program, such as a seal program. In considering whether to initiate an investigation or to bring an enforcement action for violations of this part, and in considering appropriate remedies for such violations, the Commission will take into account whether an operator has been subject to self-regulatory guidelines approved under this section and whether the operator has taken remedial action pursuant to such guidelines, including but not limited to actions set forth in paragraphs (b)(3)(i) through (iii) of this section.

(c) *Request for Commission approval of self-regulatory guidelines.* (1) To obtain Commission approval of self-regulatory guidelines, industry groups or other persons must file a request for such approval. A request shall be accompanied by the following:

## § 312.11

(i) A copy of the full text of the guidelines for which approval is sought and any accompanying commentary;

(ii) A comparison of each provision of §§ 312.3 through 312.8 with the corresponding provisions of the guidelines; and

(iii) A statement explaining:

(A) How the guidelines, including the applicable assessment mechanism, meet the requirements of this part; and

(B) How the assessment mechanism and compliance incentives required under paragraphs (b)(2) and (3) of this section provide effective enforcement of the requirements of this part.

(2) The Commission shall act upon a request under this section within 180 days of the filing of such request and shall set forth its conclusions in writing.

(3) Industry groups or other persons whose guidelines have been approved by the Commission must submit proposed changes in those guidelines for review and approval by the Commission in the manner required for initial approval of guidelines under paragraph (c)(1). The statement required under paragraph (c)(1)(iii) must describe how the proposed changes affect existing provisions of the guidelines.

(d) *Records.* Industry groups or other persons who seek safe harbor treatment by compliance with guidelines that have been approved under this part shall maintain for a period not less than three years and upon request make available to the Commission for inspection and copying:

(1) Consumer complaints alleging violations of the guidelines by subject operators;

(2) Records of disciplinary actions taken against subject operators; and

(3) Results of the independent assessments of subject operators' compliance required under paragraph (b)(2) of this section.

(e) *Revocation of approval.* The Commission reserves the right to revoke any approval granted under this section if at any time it determines that the approved self-regulatory guidelines and their implementation do not, in fact, meet the requirements of this part.

## 16 CFR Ch. I (1–1–12 Edition)

### § 312.11 Rulemaking review.

No later than April 21, 2005, the Commission shall initiate a rulemaking review proceeding to evaluate the implementation of this part, including the effect of the implementation of this part on practices relating to the collection and disclosure of information relating to children, children's ability to obtain access to information of their choice online, and on the availability of websites directed to children; and report to Congress on the results of this review.

### § 312.12 Severability.

The provisions of this part are separate and severable from one another. If any provision is stayed or determined to be invalid, it is the Commission's intention that the remaining provisions shall continue in effect.

## PART 313—PRIVACY OF CONSUMER FINANCIAL INFORMATION

### Sec.

313.1 Purpose and scope.

313.2 Model privacy form and examples.

313.3 Definitions.

### Subpart A—Privacy and Opt Out Notices

313.4 Initial privacy notice to consumers required.

313.5 Annual privacy notice to customers required.

313.6 Information to be included in privacy notices.

313.7 Form of opt out notice to consumers; opt out methods.

313.8 Revised privacy notices.

313.9 Delivering privacy and opt out notices.

### Subpart B—Limits on Disclosures

313.10 Limitation on disclosure of nonpublic personal information to nonaffiliated third parties.

313.11 Limits on redisclosure and reuse of information.

313.12 Limits on sharing account number information for marketing purposes.

### Subpart C—Exceptions

313.13 Exception to opt out requirements for service providers and joint marketing.

313.14 Exceptions to notice and opt out requirements for processing and servicing transactions.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

รุ่งอรุณ รุ่งทองคำกุล

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2543 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
พ.ศ. 2545 เนติบัณฑิตไทย

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าพนักงานคดีชำนาญการ  
สำนักอำนวยการประจำศาลจังหวัดนนทบุรี

รางวัลที่สำคัญ

รางวัลที่ 1 จากการประกวดบทความเรื่อง “สื่อเสรีจะร่วม  
สร้างสันติภาพได้อย่างไร” จัดโดยสมาคมนักข่าว  
นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เนื่องในวันเสรีภาพ  
สื่อมวลชนโลก (พ.ศ. 2553)

รางวัลรองชนะเลิศอันดับ 1 (ไม่มีผู้ได้รับรางวัลชนะเลิศ)  
จากการประกวดเรียงความเรื่อง “ศาลยุติธรรมกับคำสอน  
ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว” จัดโดยสำนักงานศาล  
ยุติธรรม เนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา  
7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 (พ.ศ. 2554)

รางวัลรองชนะเลิศอันดับที่ 2 จากการประกวดบทความ  
เพื่อการรณรงค์ส่งเสริมคุณธรรม จริยธรรม ประจำปี  
2556 ในหัวข้อ “รวมพลังข้าราชการไทยสู้ภัยคอร์รัปชัน”  
จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม  
การทุจริตแห่งชาติ (พ.ศ. 2556)