

มาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก: กรณีศึกษาการโฆษณา  
โดยเจาะจงตัวบุคคลในประเทศไทย\*  
Protective Measures on Children's Right to Privacy: A Case Study  
of Targeted Advertisement in Thailand

เจนจิรา ดาวเรือง  
Janejira Daorueang

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330  
LL.M Candidate  
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330  
Corresponding author Email: Janejira.dr@gmail.com  
(Received: June 13, 2024; Revised: July 19, 2024; Accepted: April 9, 2025)

## บทคัดย่อ

การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กทั้งในรูปแบบของการเฝ้ามองพฤติกรรมทางออนไลน์ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การทำโปรไฟล์ หรือการนำเสนอโฆษณาที่ตอบสนองต่อความต้องการหรือลักษณะเฉพาะของเด็ก สามารถชักจูงความคิดหรือกระตุ้นความต้องการของผู้รับโฆษณาได้โดยเฉพาะเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือวัตถุประสงค์อื่นใด การที่เด็กซึ่งเป็นบุคคลกลุ่มเปราะบางของสังคมอาจมีความรู้ความเข้าใจในการใช้งานเทคโนโลยีดิจิทัลและเครือข่ายออนไลน์และมีวิจารณญาณในการรับสื่อโฆษณาที่ไม่เพียงพอ ส่งผลให้เด็กมีความเสี่ยงจากการตกเป็นเป้าหมายของการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวและการแสวงหาประโยชน์อื่นไม่ชอบจากการกระทำดังกล่าวได้โดยง่าย จากการศึกษาพิจารณาได้ว่า กฎหมายภายในของไทยในปัจจุบันอาจมีไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ดังนั้น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กให้สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

**คำสำคัญ:** การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล, สิทธิเด็ก, สิทธิในความเป็นส่วนตัว, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

\* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก: กรณีศึกษาการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในประเทศไทย (Targeted Advertisement)” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## Abstract

Targeted advertisement impacts children's right to privacy through online behavioral tracking, unlawful collection, use, or disclosure of personal data, profiling, or presenting advertisements personalised to children's specific needs or characteristics. This can influence children's thoughts or manipulate their desires for economic, social, political, or other gains. Children, as a vulnerable group in society, may have limited knowledge and understanding of digital technology and online networks, and may not possess necessary media literacy to evaluate advertisements. This leaves them vulnerable to easily becoming targets of privacy interference and exploitation through such practices. A review of existing Thai laws reveals that they may be inadequate in protecting children's privacy from targeted advertisement, as compared to international standards. Therefore, this article aims to explore legal measures appropriate for the current circumstances that would better protect children's right to privacy, in accordance with Thailand's obligations under international law.

**Keywords:** Targeted Advertisement, Child Rights, Right to Privacy, Personal Data Protection

### 1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เครือข่ายออนไลน์และเทคโนโลยีดิจิทัลส่งผลให้มีการเกิดขึ้นของชุดข้อมูลจำนวนมาก มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไม่อาจแยกออกจากกันได้ สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้นว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยและเป็นการแสดงออกถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ การที่บุคคลมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวส่งผลเป็นการคุ้มครองความสามารถในการตัดสินใจอย่างเสรีและการมีอัตลักษณ์ของบุคคล ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวทั้งในโลกออนไลน์และในโลกแห่งความเป็นจริง<sup>1</sup>

การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล (Targeted advertisement) หรือการโฆษณาตามพฤติกรรมออนไลน์ (Online behavioral advertisement) เป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้เทคโนโลยีอัลกอริทึมในการเก็บรวบรวมข้อมูลอย่างเป็นระบบเกี่ยวกับกิจกรรมทางออนไลน์ของผู้ใช้งาน เพื่อนำไปประมวลผลเพื่อการทำโปรไฟล์ ทำนายพฤติกรรมหรือความสนใจ เพื่อนำไปกำหนดเป้าหมายโดยเจาะจงตัวบุคคลเพื่อนำเสนอเนื้อหาที่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการโฆษณา<sup>2</sup> ผู้ประมวลผลสามารถใช้ชุดข้อมูลเพื่อออกแบบเนื้อหาหรือ

---

<sup>1</sup> United Nations General Assembly, "A/HRC/48/31: The right to privacy in the digital age - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights," (15 September 2021), para 6. accessed 11 January 2023, <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high>.

<sup>2</sup> Ibid., para 34.

วิธีการนำเสนอให้สามารถตอบสนองต่อลักษณะเฉพาะของบุคคล ทำให้สามารถโน้มน้าวจิตใจ กระตุ้นความอยากบริโภค หรือชักจูงให้เชื่อถือในเนื้อหาที่ต้องการนำเสนอเพิ่มมากขึ้น จะเห็นได้ว่า การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การโฆษณาทางความคิด การโฆษณาทางการเมือง หรือโฆษณาความเชื่อที่อาจส่งผลเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลได้<sup>3</sup>

ในปัจจุบันการที่เด็กสามารถเข้าถึงเครือข่ายออนไลน์และเทคโนโลยีดิจิทัลได้อย่างแพร่หลาย ก่อให้เกิดข้อกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงที่เด็กอาจตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลได้ โดยง่ายและอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและพัฒนาการของเด็กต่อไปในอนาคต เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลกลุ่มเปราะบางของสังคมและอยู่ในช่วงวัยของการพัฒนาทางความคิด ความเชื่อ หรือทัศนคติ ในแง่มุมต่าง ๆ เด็กบางกลุ่มอาจจะมีประสบการณ์และวิจารณญาณในการรับสื่อที่ไม่เพียงพอ การที่เด็กตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลและได้รับสื่อที่ถูกผลิตหรือผ่านการตกแต่งมาเพื่อกระตุ้นความอยากบริโภคหรือโน้มน้าวความคิดของเด็กโดยตรง อาจมีผลให้เด็กหลงเชื่อหรือถูกชักจูงจิตใจได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่โดยทั่วไป นอกจากนี้ สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กอาจถูกแทรกแซงได้ในขั้นตอนของการเฝ้ามองพฤติกรรมทางออนไลน์ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้บริการ และอาจถูกแทรกแซงอีกครั้งหนึ่งในขั้นตอนที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกำหนดให้เด็กตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล ใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลการใช้งานเพื่อเข้าถึงตัวตนของเด็ก และเลือกนำเสนอเนื้อหาการโฆษณาที่อาจมีผลเป็นการกระตุ้นความอยากบริโภค ชักจูงความเชื่อหรือความคิดใด ๆ ที่อาจส่งผลเป็นอันตรายต่อพัฒนาการ สิทธิขั้นพื้นฐาน หรือความสามารถในการตัดสินใจของเด็กต่อไปในอนาคต<sup>4</sup>

จะเห็นได้ว่า การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเฝ้ามองพฤติกรรมทางออนไลน์ หรือการเก็บรวบรวมใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ อาจมีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญของเด็กได้<sup>5</sup> ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นในการพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานเครือข่ายออนไลน์และเทคโนโลยีดิจิทัลในปัจจุบัน และสนับสนุนให้เด็กสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีได้อย่างเต็มที่และมีความปลอดภัย<sup>6</sup>

<sup>3</sup> United Nations General Assembly, “A/73/348 Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression\*\*\* Note by the Secretary-General,” (29 August 2018), para 18. accessed 19 October 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/270/42/PDF/N1827042.pdf?OpenElement>.

<sup>4</sup> Robert Walters and Matthew Coghlan, “Data Protection and Artificial Intelligence Law: Europe Australia Singapore - An Actual or Perceived Dichotomy?,” *American Journal of Science, Engineering and Technology* 4, no. 4 (2019): 57.

<sup>5</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child, “CRC/C/GC/25 General comment No. 25 (2021) on children’s rights in relation to the digital environment,” (2 March 2021), para 68. accessed 19 October 2022, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>.

<sup>6</sup> *Ibid.*, para 4.

## 2. ระเบียบวิธีวิจัย

บทความวิจัยฉบับนี้ได้มีการกำหนดขอบเขตในการวิจัยโดยมุ่งเน้นไปในการศึกษาถึงความเกี่ยวข้องและข้อกังวลเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กและการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในประเทศไทย โดยมีข้อพิจารณาถึงความเบื้องต้นเกี่ยวกับการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลและสถานการณ์การใช้งานเครือข่ายออนไลน์ของเด็ก หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเด็กและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ และแนวทางการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กตามคำแนะนำของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เพื่อให้ทราบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อศึกษาถึงปัญหาและแนวทางในการให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานระหว่างประเทศ จากนั้น ศึกษาต่อไปในส่วนของกฎหมายและมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อศึกษาถึงแนวทางการกำหนดมาตรการและการบังคับใช้ในระบอบกฎหมายและกฎหมายภายในของรัฐ โดยเลือกสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์เป็นตัวอย่างในการศึกษา และได้ศึกษาต่อไปถึงกฎหมายและมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในประเทศไทย เพื่อนำไปวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายและมาตรการให้ความคุ้มครองในต่างประเทศเพื่อหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในประเทศไทยต่อไป

ในการดำเนินการศึกษาวิจัยฉบับนี้ได้มีการเลือกใช้วิธีการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร (Documentary research) เป็นหลัก โดยมุ่งเน้นศึกษาค้นคว้าจากเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในรูปแบบของบทความ งานวิจัย ข้อมูลและข้อเสนอแนะขององค์การระหว่างประเทศ รายงานการสัมมนา ข้อมูลการศึกษาค้นคว้าจากหน่วยงาน และข้อมูลในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

## 3. การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กในบริบทของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล

การใช้สินค้าหรือบริการผ่านเทคโนโลยีดิจิทัลและเครือข่ายออนไลน์ส่งผลให้ข้อมูลการใช้งานของเด็กเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ข้อมูลเหล่านี้อาจถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยให้บุคคลอื่นโดยที่เด็กเจ้าของข้อมูลนั้นอาจไม่รู้และให้ความยินยอมหรือไม่ก็ได้ สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญที่อาจทำให้เด็กตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล<sup>7</sup> และทำให้สภาพแวดล้อมการให้บริการทางออนไลน์ของเด็กถูกล้อมรอบไปด้วยชุดข้อมูลลักษณะเดียวกัน<sup>8</sup> ส่งผลให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กถูกรบกวนและทำให้เด็กสูญเสียโอกาสในการเข้าถึงเนื้อหาที่มีความหลากหลายในพื้นที่ออนไลน์<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Simone van der Hof, "I Agree, or Do I: A Rights-Based Analysis of the Law on Children's Consent in the Digital World," *Wisconsin International Law Journal* 34, no. 2 (2017): 412.

<sup>8</sup> Agata Jaroszek, "Online behavioural advertising and the protection of children's personal data on the Internet," *Wroclaw Review of Law: Administration & Economics* 4, no. 2 (2014): 57.

<sup>9</sup> United Nations General Assembly, "A/HRC/48/31: The right to privacy in the digital age - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights," para 16-17.

### 3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล

การโฆษณาโดยการเจาะจงตัวบุคคล หมายความว่า การกำหนดตัวเป้าหมายเพื่อนำเสนอสื่อโฆษณาที่จัดทำขึ้นเพื่อบุคคลผู้เป็นเป้าหมายโดยเฉพาะเจาะจง<sup>10</sup> การกำหนดเป้าหมายมักกำหนดผ่านการทำโปรไฟล์ (Profiling) ซึ่งหมายความว่า การใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีในการเก็บรวบรวมข้อมูลการใช้งานหรือพฤติกรรมทางออนไลน์ เช่น ประวัติการค้นหาหรือพฤติกรรมการซื้อของออนไลน์ นำไปประมวลผลข้อมูลเพื่อพิจารณาหาความสนใจ นิสัย อายุ หรือตัวตนของเจ้าของข้อมูลรายดังกล่าว และเลือกนำเสนอสื่อหรือเนื้อหาที่ตรงกับความสนใจ นิสัย อายุ หรือลักษณะเฉพาะอื่นใดของบุคคลผู้เป็นเป้าหมายนั้น<sup>11</sup> การมีอยู่ของชุดข้อมูลจำนวนมากที่สามารถเก็บรวบรวมได้จากการใช้งานของผู้ใช้บริการเครือข่ายออนไลน์ ส่งผลให้ผู้ผลิตโฆษณาสามารถประมวลผลถึงความสนใจและพฤติกรรมของบุคคลได้อย่างชัดเจนและแม่นยำมากขึ้น อาจกล่าวได้ว่า การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเป็นการโฆษณาในระดับเล็ก (Microtargeting) เนื่องจากเป็นการโฆษณาที่ออกแบบมาเพื่อตอบสนองต่อความสนใจของบุคคลเพียงคนเดียวหรือบุคคลเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น และการโฆษณาในลักษณะนี้มักจัดทำขึ้นเพื่อนตอบสนองและใช้ประโยชน์จากความแปลกประหลาดหรือความสนใจเฉพาะของบุคคล (Individual idiosyncrasies)<sup>12</sup>

การเกิดขึ้นของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence) หรือระบบปฏิบัติการ AI ได้รับการพัฒนามาจากการมีอยู่ของจำนวนข้อมูลมหาศาลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ระบบปฏิบัติการ AI ทำงานได้โดยการป้อนข้อมูลจำนวนมากให้ระบบคอมพิวเตอร์ทำการตีความ เรียนรู้ และประมวลผลจากชุดข้อมูลที่ได้รับ หรือเรียกว่ากระบวนการเรียนรู้ของข้อมูล (Machine learning) เพื่อสร้างชุดข้อมูลรูปแบบใหม่เพื่อนำไปใช้งานในลักษณะที่แตกต่างกันไป<sup>13</sup> จะเห็นได้ว่า ระบบปฏิบัติการ AI เป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์อย่างมากต่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล เนื่องจากผู้ผลิตสื่อโฆษณาสามารถใช้ประโยชน์จากระบบปฏิบัติการดังกล่าวเพื่อผลิตเนื้อหาที่ตรงกับความสนใจ สอดคล้องกับลักษณะนิสัย สามารถเลือกนำเสนอโฆษณาตรงตามเวลาที่ผู้ใช้งานใช้บริการ และอาจส่งผลให้สามารถโน้มน้าวความคิดหรือความสนใจได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>14</sup>

<sup>10</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *Thailand Data Protection Guidelines 3.0 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564), 85.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, 23.

<sup>12</sup> United Nations General Assembly, “A/73/348 Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression\*\*\* Note by the Secretary-General,” para 17.

<sup>13</sup> Michael Haenlein and Andreas Kaplan, “A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present, and Future of Artificial Intelligence,” *California Management Review* 61, no. 4 (2019): 5.

<sup>14</sup> John Ford et al., “AI advertising: An overview and guidelines,” *Journal of Business Research* 166 (2023):

### 3.2 สิทธิเด็กและสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ในการพิจารณาถึงการคุ้มครองเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล บทความวิจัยฉบับนี้ได้เลือกศึกษาถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กตามตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเบื้องต้น เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิในขั้นพื้นฐานและแนวทางในการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมตามมาตรฐานระหว่างประเทศ

#### (1) หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) กำหนดนิยามของ “เด็ก” ไว้ในข้อ 1 กล่าวคือ เด็ก หมายความว่า บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายภายในของรัฐ จะเห็นได้ว่า คำนิยามของเด็กและกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการบรรลุนิติภาวะหรือกำหนดให้บุคคลพ้นจากความเป็นเด็กมักจะมีผลแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับความเชื่อหรือประเพณีท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ<sup>15</sup> การกำหนดนิยามวางอยู่บนหลักพื้นฐานทางความคิดที่ว่าเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะควรได้รับความคุ้มครองและได้รับการดูแลเป็นพิเศษทั้งในทางร่างกายและจิตใจ<sup>16</sup> ดังนั้น กฎหมายภายในมักกำหนดนิยามของเด็กหรือกำหนดอายุขั้นต่ำในการใช้สิทธิตามกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดความสามารถในการตัดสินใจด้วยตัวเองของเด็ก (Autonomy)<sup>17</sup> และเปิดช่องให้รัฐหรือผู้ปกครองของเด็กเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กผ่านกลไกทางกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การให้ความยินยอมของผู้ปกครอง หรือการขออนุญาตศาลเพื่อเข้าผูกพันในนิติสัมพันธ์บางประเภท

รัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการรับรองว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กจะได้รับการพิจารณาและได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิอื่นใดของเด็กจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็ก ได้แก่ หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best Interest of the Child) หลักการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตรอดและการพัฒนาของเด็ก (Right to life, survival, and development) หลักการรับฟังความคิดเห็นของเด็ก (Respect for the views of the Child) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ควบคู่ไปด้วยเป็นสำคัญ

---

<sup>15</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), “General comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood,” (20 September 2006), para 3. accessed 11 January 2023, <https://digitallibrary.un.org/record/570528>.

<sup>16</sup> United Nations Children’s Fund (UNICEF), “Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,” (2007), page 3. accessed 10 January 2023, <https://www.unicef.org/reports/implementation-handbook-convention-rights-child>.

<sup>17</sup> Ibid., 5.

## (2) สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 16 วางหลักไว้ว่า

“1. เด็กจะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการ หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน หรือหนังสือโต้ตอบ รวมทั้งจะไม่ถูกระงับโดยมิชอบต่อเกียรติและชื่อเสียง

2. เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากการแทรกแซงหรือจากการกระทำดังกล่าว”

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก หมายความว่า การให้ความคุ้มครองเด็กจากการไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการหรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของเด็กจะสามารถกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวจะต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและมีความสมเหตุสมผลกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น<sup>18</sup> รัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กผ่านกระบวนการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดเพื่อคุ้มครองเด็กจากภาครัฐและภาคเอกชน<sup>19</sup> และจะต้องกระทำโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ<sup>20</sup> อีกทั้ง สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจะต้องได้รับความคุ้มครองในทุกสถานการณ์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับตัวเด็ก<sup>21</sup> เช่น การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ความเป็นส่วนตัวจากสภาพแวดล้อม ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร หรือความเป็นส่วนตัวจากหน่วยงานของรัฐ

ดังนั้น รัฐสมาชิกจึงมีหน้าที่ในการเข้ามาดูแลและรับรองว่าเด็กจะสามารถติดต่อสื่อสารและใช้งานเครือข่ายออนไลน์ได้อย่างเสรีและมีความปลอดภัย การติดต่อสื่อสารของเด็กจะต้องกระทำได้โดยไม่ถูกเฝ้ามองจากบุคคลในชีวิตจริงหรือในเครือข่ายออนไลน์ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไม่อาจกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่มีความหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ มาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กของรัฐจะต้องสามารถตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมและสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันได้อย่างเหมาะสม<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> United Nations Children’s Fund (UNICEF), “Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,” 206.

<sup>19</sup> United Nations Human Rights Committee (HRC), “CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation,” (8 April 1988), para. 1. accessed 7 April 2023, <https://digitallibrary.un.org/record/778525>.

<sup>20</sup> United Nations Children’s Fund (UNICEF), “Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,” 206.

<sup>21</sup> Ziba Vaghri et al., *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Attributes* (Springer, 2022), 94.

<sup>22</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child, “CRC/C/GC/25 General comment No. 25 (2021) on children’s rights in relation to the digital environment,” para 36.

### 3.3 แนวทางการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลตามคำแนะนำของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ

การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเกิดจากการเก็บรวบรวมข้อมูลการใช้งานทางออนไลน์ของเด็กและนำมาประมวลผลเพื่อกำหนดให้เด็กตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณา การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยนับเป็นการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กลักษณะหนึ่งซึ่งไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่การแทรกแซงนั้นจะไม่ได้กระทำโดยพลการ (Arbitrary) หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful)<sup>23</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า การแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กสามารถกระทำได้ในกรณีได้รับความยินยอมหรือมีฐานทางกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้ให้คำแนะนำถึงกรณีของการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการใช้งานเครือข่ายออนไลน์หรือเทคโนโลยีดิจิทัล กล่าวคือ การแทรกแซงนั้นจะสามารถกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมและกระทำโดยไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ประกอบกับการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจะต้องปฏิบัติตามหลักการจำกัดเก็บข้อมูลที่จำเป็น (Data minimization) ความได้สัดส่วน (Proportionate) คำนึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นสำคัญ<sup>24</sup> นอกจากนี้ รัฐสมาชิกยังมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติเพื่อรับรองว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจะได้รับความคุ้มครองจากองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด การดำเนินการใด ๆ จะต้องกระทำอย่างโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ รวมถึงมีหน้าที่ในการจัดเตรียมช่องทางสำหรับการเยียวยาหากมีการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กเกิดขึ้น<sup>25</sup>

#### (1) หลักการให้ความยินยอม

ความยินยอมแสดงให้เห็นถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีต่อร่างกายและความคิดในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกระทำการใด ๆ ของตนเอง<sup>26</sup> และในหลายกรณีความยินยอมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักทั่วไปของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในปัจจุบัน ความยินยอมนับเป็นฐานทางกฎหมายที่สำคัญในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลหรือการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Ibid., para 70.

<sup>24</sup> Ibid., para 69.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Simone van der Hof, “I Agree, or Do I: A Rights-Based Analysis of the Law on Children’s Consent in the Digital World,” 425.

<sup>27</sup> Ibid., 420-421.

แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของเด็กขึ้นอยู่กับความสามารถในการตัดสินใจด้วยตัวเองของเด็กในแต่ละสถานการณ์ โดยมักจะพิจารณาจากความสามารถในการทำความเข้าใจถึงเหตุการณ์และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงความสามารถในการตัดสินใจได้ด้วยตัวเองของเด็กแต่ละบุคคล<sup>28</sup> โดยทั่วไปแล้วการให้ความยินยอมสำหรับนิติสัมพันธ์บางประเภทกฎหมายอาจกำหนดให้เด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองและเปิดช่องทางให้ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบุคคลอื่นใดเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอม เพื่อให้บุคคลดังกล่าวเข้ามาตรวจสอบและช่วยเหลือเด็กในการตัดสินใจ ซึ่งการให้ความยินยอมดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักสำคัญ<sup>29</sup> ดังนั้น ในกรณีของการให้ความยินยอมเพื่อการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก รัฐสมาชิกอาจเปิดช่องทางให้ผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมของเด็กเพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ในลักษณะเดียวกัน

การให้ความยินยอมของเด็กและผู้ปกครองเพื่อการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก รัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการรับรองว่าการให้ความยินยอมดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากการได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และวิธีดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก<sup>30</sup> เพื่อให้เด็กและผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถพิจารณาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการนำข้อมูลไปใช้และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับตนเองได้ก่อนให้ความยินยอม นอกจากนี้ รัฐจะต้องจัดให้มีกระบวนการในการยืนยันว่าความยินยอมนั้นได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายและเปิดช่องทางให้เด็กและผู้ปกครองสามารถถอนความยินยอมของตนได้ตลอดเวลา<sup>31</sup>

## (2) ฐานทางกฎหมาย

ฐานทางกฎหมายในการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลจะต้องบัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในการอ้างฐานทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีความสอดคล้องไปกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอื่นใดของบุคคล<sup>32</sup> จะเห็นได้ว่า การอ้างฐานทางกฎหมายมีผลเป็นการยกเว้นให้บุคคลสามารถแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ดังนั้น การอ้างฐานทางกฎหมายเพื่อการแทรกแซงสิทธิดังกล่าวจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย มีความได้สัดส่วน และส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลให้น้อยที่สุด<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Ingrida Milkaite and Eva Lievens, “Children’s Rights to Privacy and Data Protection Around the World: Challenges in the Digital Realm,” *European Journal of Law and Technology* 10, no. 1 (2019): 16.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child, “CRC/C/GC/25 General comment No. 25 (2021) on children’s rights in relation to the digital environment,” para 71.

<sup>31</sup> Ibid., para 71-72.

<sup>32</sup> United Nations General Assembly, “A/HRC/48/31: The right to privacy in the digital age - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights,” para 8.

<sup>33</sup> Ibid.

## 4. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในต่างประเทศ

จากการศึกษาในเบื้องต้นอาจพิจารณาได้ว่า เนื่องจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเป็นเรื่องใหม่และมีตัวแสดงที่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก เช่น เด็กผู้ใช้บริการ ผู้ปกครอง บริษัทผู้ให้บริการทางออนไลน์ บริษัทผู้พัฒนาเทคโนโลยี บริษัทโฆษณา หรือองค์กรของรัฐ ความซับซ้อนเหล่านี้ส่งผลให้กฎหมายภายในของรัฐโดยทั่วไปยังไม่มีกรกล่าวถึงแนวทางในการควบคุมการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลโดยตรง ดังนั้น บทความวิจัยฉบับนี้จึงได้เลือกศึกษากฎหมายคุ้มครองส่วนบุคคลและกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับบริการทางออนไลน์เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเป็นหลัก โดยกฎหมายต่างประเทศที่เลือกมาศึกษาเป็นตัวอย่าง ได้แก่ กฎหมายของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 4.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กในต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

#### (1) สหภาพยุโรป

กฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการใช้งานเครือข่ายออนไลน์และการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล ได้แก่

ก. General Data Protection Regulation (GDPR) มีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล มีกลไกหลักในการกำหนดหน้าที่และควบคุมดูแลองค์กรจากการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรป<sup>34</sup>

ข. Digital Service Act (DSA) มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลการให้บริการบนเครือข่ายออนไลน์และเทคโนโลยีดิจิทัลที่มีความปลอดภัย คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ใช้บริการ และสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าที่เท่าเทียม<sup>35</sup> หลักการสำคัญของ DSA คือการกำกับดูแลและกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ การให้บริการทางออนไลน์จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้<sup>36</sup>

ค. ร่างกฎหมาย Artificial Intelligence Act (AIA) มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดขอบเขตการพัฒนาและใช้งานระบบปฏิบัติการ AI เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI ที่อาจส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Article 1 of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>35</sup> Article 1 of Digital Services Act (DSA)

<sup>36</sup> Meredith Broadbent, *The Digital Services Act, the Digital Markets Act, and the New Competition Tool: European Initiatives to Hobble U.S. Tech Companies* (Center for Strategic and International Studies, 2020), 3-4.

<sup>37</sup> European Commission, "Proposal for a Regulation of the European parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts," (2021), page 3. accessed 18 September 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>

จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันสหภาพยุโรปมีการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ การวางหลักการพื้นฐานเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลผ่านการกำหนดแนวปฏิบัติในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยทั่วไปตาม GDPR การควบคุมดูแลผู้ให้บริการทางออนไลน์ในการนำเสนอเนื้อหาและจัดเตรียมพื้นที่ออนไลน์ที่มีความปลอดภัยและสามารถตรวจสอบได้ตาม DSA รวมถึงการกำกับดูแลการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI ตามร่างกฎหมาย AIA ซึ่งมักใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการประมวลผลข้อมูลเพื่อผลิตเนื้อหาและกำหนดเป้าหมายในการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล

## (2) สหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กในเครือข่ายออนไลน์โดยตรงของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ Children's Online Privacy Protection Act of 1998 หรือ COPPA ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานเครือข่ายออนไลน์เป็นสำคัญ<sup>38</sup> บุคคลที่มีหน้าที่ตาม COPPA ได้แก่ ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีเด็กเป็นกลุ่มเป้าหมายหรือผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่อาจรับรู้ได้ว่าผู้ใช้บริการของตนอาจเป็นเด็ก<sup>39</sup> อาจสังเกตได้ว่า COPPA มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กผ่านการควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์เป็นหลักแตกต่างจาก GDPR ของสหภาพยุโรปที่มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นการทั่วไป

## (3) ประเทศสิงคโปร์

Personal Data Protection Act (PDPA) เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสิงคโปร์ในปัจจุบัน วัตถุประสงค์หลักของ PDPA ได้แก่ การกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลขององค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้อง กำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลโดยตระหนักถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคลและตระหนักถึงความต้องการขององค์กรในการใช้งานข้อมูลดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ที่วิญญูชนอาจคาดหมายได้<sup>40</sup> นอกจากนี้ หลักการพื้นฐานตาม PDPA สามารถนำไปบังคับใช้แก่บุคคลทุกประเภทในสิงคโปร์ ไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะสำหรับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยเฉพาะเจาะจง

## 4.2 ข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก

ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองเด็กตามหัวข้อนี้จึงมีจุดมุ่งหมายในการพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กและโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล การให้ความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย และการกำหนดฐานทางกฎหมายตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพื่อพิจารณาถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลต่อไป มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>38</sup> Children's Online Privacy Protection 1998, §312.1

<sup>39</sup> Children's Online Privacy Protection 1998, 15 U.S.C. §6502(a)(1)

<sup>40</sup> Article 3 of Singapore Personal Data Protection Act 2012 (PDPA)

## 4.2.1 หลักพื้นฐานเกี่ยวกับโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล

### (1) สหภาพยุโรป

ก. General Data Protection Regulation (GDPR) หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยทั่วไปตาม GDPR ไม่ได้มีการกล่าวถึงการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม GDPR ได้มีการวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการใช้งานเครือข่ายออนไลน์และการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลได้ในเบื้องต้น เช่น หลักการขอความยินยอมจากเด็กและผู้ปกครอง หลักความโปร่งใสและเป็นธรรมในการประมวลผลข้อมูล<sup>41</sup> หลักการจัดเก็บข้อมูลเท่าที่จำเป็น<sup>42</sup> และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการทำโปรไฟล์ จะเห็นได้ว่า GDPR กำหนดค่านิยมของ “การทำโปรไฟล์” ซึ่งหมายความถึง การประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ และการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเพื่อประเมินแง่มุมส่วนบุคคลบางประการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดา เช่น ความชอบส่วนบุคคล ความสนใจ พฤติกรรม หรือตำแหน่งที่ตั้งของบุคคล<sup>43</sup> ดังนั้น การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำโปรไฟล์จะต้องได้รับความยินยอมโดยชอบจากผู้ปกครองเป็นสำคัญ<sup>44</sup> นอกจากนี้ในกรณีที่มีการทำโปรไฟล์เกิดขึ้น การตัดสินใจอัตโนมัติใด ๆ ที่เกิดจากการทำโปรไฟล์และอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวเป็นเด็ก<sup>45</sup> อาจสังเกตได้ว่า การทำโปรไฟล์เป็นขั้นตอนหนึ่งของการประมวลผลข้อมูลเพื่อนำไปสู่การกำหนดเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล และเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของ GDPR จะเห็นได้ว่า ผู้ให้บริการทางออนไลน์สามารถทำโปรไฟล์ของเด็กได้หากได้รับความยินยอมจากเด็กและผู้ปกครอง

ข. The Digital Service Act หรือ DSA หลักการโดยทั่วไปของ DSA คือการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่ออนไลน์ทุกประเภทมีหน้าที่ในการชี้แจงให้ทราบถึงข้อกำหนดในการให้บริการของพื้นที่ให้บริการทางออนไลน์ของตน ข้อมูลดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยนโยบายความเป็นส่วนตัว ส่วนตัว มาตรการหรือปัจจัยที่ใช้ในการคัดกรองเนื้อหาที่นำมาเสนอในพื้นที่ให้บริการ<sup>46</sup> และในกรณีที่ผู้ใช้บริการเป็นเด็ก ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการเลือกใช้ภาษาที่เหมาะสมและช่วยให้เด็กซึ่งเป็นผู้ใช้บริการของตนสามารถเข้าใจเนื้อหาได้อย่างเหมาะสม<sup>47</sup>

<sup>41</sup> Article 5 ข้อ 1(a) of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>42</sup> Article 5 ข้อ 1(c) of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>43</sup> Article 4 of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>44</sup> Simone van der Hof, “No Child’s Play: Online Data Protection for Children” in *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety, Information Technology and Law Series*, vol 24 eds. Simone van der Hof et al. (The Hague, 2014), 130.

<sup>45</sup> Recital 71 of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>46</sup> Article 14 ข้อ 1 of The Digital Service Act (DSA)

<sup>47</sup> Article 14 ข้อ 3 of The Digital Service Act (DSA)

ในกรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์นำเสนอโฆษณาโดยทั่วไปในพื้นที่ให้บริการของตน ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการแสดงให้เห็นว่าเนื้อหาดังกล่าวเป็นเนื้อหาเพื่อการโฆษณา และแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับการโฆษณาดังกล่าวอย่างชัดเจน ได้แก่ การโฆษณากระทำในนามของบุคคลหรือนิติบุคคลใด รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลหรือนิติบุคคลผู้ชำระค่าโฆษณา รวมถึงปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดเป้าหมายของการโฆษณาดังกล่าว และวิธีการเปลี่ยนแปลงปัจจัยเหล่านั้นด้วย การแสดงรายละเอียดเหล่านี้จะต้องแสดงให้เห็นให้ผู้ให้บริการพื้นที่ออนไลน์ทราบในขณะที่บุคคลนั้นได้รับการโฆษณา<sup>48</sup> อีกทั้ง ในกรณีที่ผู้ให้บริการสามารถรับรู้ได้ว่าผู้ให้บริการของตนอาจเป็นเด็ก ห้ามผู้ให้บริการทางออนไลน์นำเสนอการโฆษณาที่เกิดจากการทำโปรไฟล์ให้แก่เด็กในทุกกรณี<sup>49</sup>

อาจสังเกตได้ว่า การควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์เกี่ยวกับการนำเสนอโฆษณาให้แก่เด็กผู้ใช้บริการตาม DSA อาจสามารถใช้เพื่ออุดช่องว่างของการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเป็นการทั่วไปตาม GDPR โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการทำโปรไฟล์ จะเห็นได้ว่า แม้ผู้ให้บริการทางออนไลน์สามารถขอความยินยอมเพื่อทำโปรไฟล์ของเด็กได้ตาม GDPR อย่างไรก็ดี ผู้ให้บริการไม่อาจใช้การทำโปรไฟล์ดังกล่าวเพื่อการนำเสนอโฆษณาให้แก่เด็กผู้ใช้บริการของตนตาม DSA

ค. ร่างกฎหมาย Artificial Intelligence Act หรือ AIA (ร่างกฎหมาย AIA) หลักการสำคัญของร่างกฎหมาย AIA ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กและการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล ได้แก่ หลักการห้ามการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI ที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจสำนึกหรืออาจมีผลเป็นการชักจูงความคิดของบุคคล (Subliminal or manipulative practices)<sup>50</sup> และหลักการห้ามการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI ที่อาจมีผลเป็นการแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบจากบุคคลกลุ่มเปราะบางของสังคม (Practices exploiting vulnerabilities)<sup>51</sup> จะเห็นได้ว่า การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลมักมีการนำระบบปฏิบัติการ AI มาใช้เป็นเครื่องมือในการประมวลผลเพื่อกำหนดเป้าหมายหรือการผลิตสื่อโฆษณาที่อาจส่งผลกระทบต่อความคิดหรือจิตใจของผู้บริโภค ดังนั้น การควบคุมการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI อาจมีผลเป็นการช่วยลดเครื่องมือหรือความสามารถในการผลิตและกำหนดเป้าหมายของโฆษณาดังกล่าวได้บางส่วน

## (2) สหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลหรือการติดตามพฤติกรรมทางออนไลน์ของผู้ใช้บริการเครือข่ายออนไลน์โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กและการคุ้มครองเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในปัจจุบันจึงมีความจำเป็นในการพิจารณาถึงกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กหรือ COPPA เป็นหลัก

<sup>48</sup> Article 26 ข้อ 1 of The Digital Service Act (DSA)

<sup>49</sup> Article 28 of The Digital Service Act (DSA)

<sup>50</sup> Article 5 ข้อ 1(a) of Artificial Intelligence Act (AIA)

<sup>51</sup> Article 5 ข้อ 1(b) of Artificial Intelligence Act (AIA)

การบังคับใช้ COPPA มีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายให้แก่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก การปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ให้บริการสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

ก. กรณีที่เว็บไซต์หรือผู้ให้บริการทางออนไลน์กำหนดให้เด็กเป็นกลุ่มเป้าหมายของการให้บริการของตน ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการปฏิบัติตาม COPPA โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ให้บริการที่แท้จริงของตนนั้นเป็นเด็กจริงหรือไม่ กล่าวคือ ในกรณีที่พิจารณาแล้วพบว่าผู้ให้บริการมีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก ผู้ให้บริการรายดังกล่าวมีหน้าที่ในการปฏิบัติตาม COPPA ทั้งนี้ แนวการพิจารณาผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายที่เป็นเด็กตาม COPPA เช่น ลักษณะของเนื้อหา ภาษาที่ใช้ รูปแบบการนำเสนอ การว่าจ้างบุคคลผู้มีชื่อเสียงซึ่งเป็นที่ยอมรับในกลุ่มเด็ก ๆ แนวปฏิบัติทางการตลาดของผู้ให้บริการ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการที่แท้จริงของเว็บไซต์ และ

ข. กรณีที่เว็บไซต์หรือผู้ให้บริการทางออนไลน์ไม่ได้กำหนดให้เด็กเป็นกลุ่มเป้าหมายหลักในการให้บริการของตน แต่ผู้ให้บริการนั้นสามารถรับรู้ได้ว่าผู้ให้บริการของตนเป็นเด็ก ผู้ให้บริการในลักษณะนี้มีหน้าที่ในการปฏิบัติตาม COPPA ต่อผู้บริการที่เป็นเด็กของตนเช่นกัน<sup>52</sup>

### (3) ประเทศสิงคโปร์

ในปัจจุบันประเทศสิงคโปร์ไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลหรือการติดตามพฤติกรรมทางออนไลน์ของผู้ใช้บริการไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองเด็กจากการตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลจะพิจารณาหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสิงคโปร์หรือ PDPA เป็นหลัก จะเห็นได้ว่า หลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม PDPA ได้แก่ ห้ามองค์กรกระทำการรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือมีฐานทางกฎหมายให้อำนาจไว้<sup>53</sup> ดังนั้น ภายใต้ PDPA ของสิงคโปร์ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลสามารถทำได้หากได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการโฆษณาที่มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับฐานทางกฎหมายที่กำหนดไว้

#### 4.2.2 การให้ความยินยอมของเด็ก

การให้ความยินยอมเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น ในการศึกษาและพิจารณาถึงหลักการให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก จึงจะเลือกพิจารณาหลักการให้ความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>52</sup> Children's Online Privacy Protection Rule, 16 C.F.R. § 312.2

<sup>53</sup> Article 13 of Singapore Personal Data Protection Act 2012 (PDPA)

## (1) สหภาพยุโรป

หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR ได้แก่ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล GDPR จะชอบด้วยกฎหมายเมื่อได้รับความยินยอมโดยชอบจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือมีฐานทางกฎหมายอื่นให้อำนาจไว้<sup>54</sup> ซึ่งหลักการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กก็ตาม GDPR ได้แก่

ก. ในกรณีของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการสารสนเทศทั่วไป เด็กที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปสามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง

ข. ในกรณีที่เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลใด ๆ จะต้องได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ปกครอง อีกทั้ง รัฐสมาชิกอาจลดอายุขั้นต่ำให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ลงได้ โดยมีเงื่อนไขว่าอายุขั้นต่ำดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่า 13 ปี<sup>55</sup>

## (2) สหรัฐอเมริกา

หลักการโดยทั่วไปของ COPPA ได้แก่ ในกรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก หรือผู้บริการทางออนไลน์สามารถระบุหรือรับรู้ได้ว่าผู้ใช้บริการของตนเป็นเด็ก ห้ามผู้ให้บริการทางออนไลน์เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กผู้ใช้บริการนั้น<sup>56</sup> เว้นแต่ผู้ให้บริการได้ชี้แจงนโยบายความเป็นส่วนตัวของตนและรายละเอียดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอย่างครบถ้วนชัดเจน และได้รับความยินยอมที่สามารถตรวจสอบได้จากผู้ปกครอง<sup>57</sup> จะเห็นได้ว่า ขอบเขตการคุ้มครองของ COPPA ครอบคลุมถึงการให้บริการทางออนไลน์ที่มีเป้าหมายเป็นเด็ก ซึ่งเด็กตามคำนิยามของ COPPA หมายความว่า บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี เท่านั้น<sup>58</sup> หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีที่ผู้ใช้บริการทางออนไลน์มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการขอความยินยอมของผู้ปกครองตามหลักเกณฑ์ของ COPPA

หลักการให้ความยินยอมที่สามารถตรวจสอบได้จากผู้ปกครองมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบตัวตนของผู้ปกครองและหลีกเลี่ยงกรณีที่เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมด้วยตัวเอง วิธีการให้ความยินยอมที่สามารถตรวจสอบได้ตาม COPPA เช่น การลงนามในเอกสารให้ความยินยอมและส่งคืนแก่ผู้ให้บริการ การใช้บัตรเครดิตหรือช่องทางชำระเงินอื่นใดที่มีระบบแจ้งเตือนการทำธุรกรรมแก่เจ้าของบัญชี หรือการให้ความยินยอมผ่านทางโทรศัพท์หรือประชุมทางออนไลน์กับเจ้าหน้าที่ซึ่งผ่านการฝึกอบรมโดยชอบ<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Article 6 of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>55</sup> Article 8 ข้อ 1 of General Data Protection Regulation (GDPR)

<sup>56</sup> Children's Online Privacy Protection 1998, 15 U.S.C. §6502(a)(1)

<sup>57</sup> Children's Online Privacy Protection 1998, 15 U.S.C. §6502(b)(1)

<sup>58</sup> Children's Online Privacy Protection 1998, 15 U.S.C. §6501(1)

<sup>59</sup> Children's Online Privacy Protection Rule, 16 C.F.R. §312.5 (b)(2)

### (3) ประเทศสิงคโปร์

หลักการให้ความยินยอมตาม PDPA วางหลักไว้ว่า ห้ามองค์กรกระทำการรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะได้รับความยินยอมหรือได้รับความยินยอมโดยปริยายตามกฎหมายหรือมีฐานทางกฎหมายให้อำนาจไว้ จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า PDPA ไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือมาตรการสำหรับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ Personal Data Protection Commission หรือ PDPC ของสิงคโปร์ได้ให้คำแนะนำถึงกรณีของการขอความยินยอมจากเด็ก ได้แก่ องค์กรควรพิจารณาในเบื้องต้นว่าเด็กซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีความสามารถเพียงพอในการให้ความยินยอมในนามของตนเองหรือไม่ และหากเด็กนั้นอาจมีความรู้ความเข้าใจหรือมีความสามารถในการตัดสินใจที่ไม่เพียงพอ องค์กรควรดำเนินการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กประกอบด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เด็กมีอายุต่ำกว่า 13 ปี องค์กรควรดำเนินการขอความยินยอมจากผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>60</sup>

#### 4.2.3 ฐานทางกฎหมาย

การกำหนดฐานทางกฎหมายเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น ในการศึกษาถึงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในหัวข้อนี้จึงจะเลือกพิจารณาจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก

จากการศึกษาอาจกล่าวได้ว่า การกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR COPPA และ PDPA ของสิงคโปร์มีเนื้อหาและใจความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน ได้แก่ ฐานการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือการปฏิบัติตามสัญญา ฐานการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น ภารกิจของรัฐ การดำเนินคดี หรือการจ่ายภาษี ฐานการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ผลประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล และฐานการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาวิจัย

นอกจากนี้ เงื่อนไขเพิ่มเติมที่สำคัญในการอ้างฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมในกฎหมายทุกฉบับ ได้แก่ การอ้างฐานทางกฎหมายจะสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็น และผู้ให้บริการสามารถเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้เท่าที่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น แม้การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับฐานทางกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ไม่มีพฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วนเพียงพอจนไม่อาจขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ ผู้ดำเนินการไม่อาจอ้างฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมโดยชอบกฎหมาย

<sup>60</sup> Singapore Personal Data Protection Commission (PDPC), “Advisory Guidelines on Key Concepts in the Personal Data Protection Act” page 55. accessed 18 September 2023, <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Key-Concepts/Advisory-Guidelines-on-Key-Concepts-in-the-PDPA-17-May-2022.pdf>.

## 5. กฎหมายและมาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กผ่านกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 5.1 กฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็ก

ประเทศไทยมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาตรา 32 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 27 นอกจากนี้ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2566 – 2570) แสดงให้เห็นถึงการเติบโตของเทคโนโลยีดิจิทัลและการเข้ามามีบทบาทสำคัญในชีวิตประจำวันของประชากรในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า แม้แผนฉบับปัจจุบันจะไม่มีกรกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กหรือการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลโดยตรง อย่างไรก็ตาม แผนสิทธิมนุษยชนได้แสดงให้เห็นถึงข้อกังวลที่อาจเกิดขึ้นจากการเติบโตของเทคโนโลยีและเครือข่ายออนไลน์ซึ่งการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการเติบโตดังกล่าวเช่นกัน<sup>61</sup>

กฎหมายรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในขั้นพื้นฐานซึ่งไม่อาจครอบคลุมถึงการพัฒนาทางเทคโนโลยีและเครือข่ายออนไลน์ในปัจจุบัน ไม่สามารถนำไปบังคับใช้ในบริบทของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลซึ่งมีรายละเอียดที่ซับซ้อนจากประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลพฤติกรรมออนไลน์ของเด็ก ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองเด็กในสถานการณ์ดังกล่าว ผู้บังคับใช้กฎหมายอาจนำกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการวางหลักพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็กมาบังคับใช้ประกอบกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีเนื้อหาเป็นการคุ้มครองเก็บรวบรวม ใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในเครือข่ายออนไลน์ของเด็ก เพื่อส่งเสริมให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กมีประสิทธิภาพและมีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

### 5.2 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยไม่มีกรกล่าวถึงแนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กในเครือข่ายออนไลน์หรือการให้ความคุ้มครองเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือ PDPA เป็นหลัก มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>61</sup> กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2566-2570)” หน้า 46-47. สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566, <https://ww2-api.rlpd.go.th/File/Documentcontent/695abd1d-89a1-4f07-5049-08db5034c451/20230509035706.pdf>.

## (1) หลักทั่วไปเกี่ยวกับการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล

หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม PDPA ได้แก่ ห้ามผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>62</sup> และการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถกระทำได้ที่ขอบเขตของวัตถุประสงค์ที่ตนได้รับความได้ยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น<sup>63</sup> จะเห็นได้ว่า PDPA ไม่มีการกล่าวถึงการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลสามารถทำได้หากได้รับความยินยอมจากเด็กและผู้ปกครองหรือมีฐานทางกฎหมายให้อำนาจไว้ตาม PDPA

## (2) การให้ความยินยอมของเด็ก

เด็กหรือผู้เยาว์ตามความหมายของ PDPA หมายความว่า บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสหรือไม่มีฐานะเสมือนบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ตาม PDPA จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นหลัก เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ การขอความยินยอมของผู้เยาว์ตาม PDPA สามารถแบ่งได้ เป็น 2 ลักษณะตามระดับอายุ ได้แก่

ก. กลุ่มผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองในทุกกรณี และ

ข. กลุ่มผู้เยาว์ที่มีอายุมากกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องขอความยินยอมของผู้เยาว์ประกอบกับการขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง เว้นแต่จะเข้ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์อาจให้ความยินยอมได้โดยลำพัง<sup>64</sup>

จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาของไทยที่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่าการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลนั้นเป็นกรณียกเว้นให้ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองเพียงลำพังหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในความคิดเห็นของผู้เขียนพิจารณาว่าการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบจากตัวเด็กนั้นสามารถส่งผลกระทบต่อพัฒนาการและชุดความคิดของเด็กได้ในระยะยาว ประกอบกับการโฆษณาดังกล่าวมักเกิดขึ้นบนเครือข่ายออนไลน์ส่งผลให้ขาดความโปร่งใสและทำให้ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็กไม่อาจรับรู้หรือตรวจสอบได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลจึงไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้โดยลำพัง

<sup>62</sup> มาตรา 19 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พุทธศักราช 2562

<sup>63</sup> มาตรา 21 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พุทธศักราช 2562

<sup>64</sup> มาตรา 20 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พุทธศักราช 2562

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในบริบทการใช้บริการเครือข่ายออนไลน์ของเด็ก ในกรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์พบว่าผู้ให้บริการของตนเป็นผู้เยาว์ตามความหมายของ PDPA ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการดำเนินการขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กก่อนการดำเนินการเก็บรวบรวม ใช้ หรือประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

### (3) ฐานทางกฎหมาย

ฐานทางกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่สามารถอ้างเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล<sup>65</sup> หรือข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว<sup>66</sup> ตาม PDPA ได้แก่ ฐานเอกสารทางประวัติศาสตร์และการศึกษาวิจัยหรือสถิติ ฐานประโยชน์สำคัญต่อชีวิต ฐานการปฏิบัติตามสัญญา ฐานภารกิจของรัฐ ฐานประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย และฐานการปฏิบัติตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ตามฐานทางกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้และมีความจำเป็นเพียงพอ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยไม่ขอความยินยอมนั้นสามารถกระทำได้ตาม PDPA อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในปัจจุบัน การโฆษณาส่วนใหญ่มักมีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า การเมือง หรือการนำเสนอชุดความคิดอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจไม่มีความสอดคล้องกับฐานทางกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ ประกอบกับการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในลักษณะนี้มักไม่มีความจำเป็นเพียงพอจนทำให้ไม่สามารถขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ ดังนั้น การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลโดยทั่วไปนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กตาม PDPA ผู้ให้บริการทางออนไลน์มีหน้าที่ในการขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กนั้นประกอบด้วย

## 6. บทวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาในบทนี้มีวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบลักษณะของการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย และนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>65</sup> มาตรา 24 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พุทธศักราช 2562

<sup>66</sup> มาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พุทธศักราช 2562

### (1) มาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศและประเทศไทย

ลักษณะของการบังคับใช้กฎหมาย ในการบังคับใช้ COPPA ของสหรัฐอเมริกา องค์กรที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ COPPA ได้แก่ ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กและผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นบุคคลทั่วไปแต่สามารถรับรู้ได้ว่าผู้ใช้บริการของตนเป็นเด็ก เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR และ PDPA ของไทย จะเห็นได้ว่าเนื่องจาก GDPR และ PDPA มีวัตถุประสงค์ในการบังคับต่อการกระทำเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ให้บริการทางออนไลน์มีหน้าที่ในการตรวจสอบผู้ใช้บริการของตนว่าเป็นเด็กหรือไม่เสียก่อน เพื่อที่จะนำหลักการขอความยินยอมของผู้ปกครองมาบังคับใช้ แตกต่างจาก COPPA ซึ่งบังคับใช้กับผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กโดยตรง ลักษณะเช่นนี้ส่งผลให้การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ COPPA จะพิจารณาเพียงว่าผู้ให้บริการทางออนไลน์มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กหรือไม่ หากพบว่าผู้ให้บริการรายใดมีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กจึงจะบังคับใช้ COPPA และดำเนินการขอความยินยอมจากผู้ปกครองตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดต่อไป

ข้อดีของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่อผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กโดยตรงตามแนวทางของ COPPA ได้แก่ จำนวนของผู้ให้บริการทางออนไลน์มีน้อยกว่าผู้ให้บริการทางออนไลน์อย่างเห็นได้ชัด การบังคับใช้กฎหมายสามารถพิจารณาจากวัตถุประสงค์และกลุ่มเป้าหมายของการให้บริการได้โดยตรง ส่งผลเป็นการช่วยลดภาระในการตรวจสอบการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นรายกรณีตาม GDPR และ PDPA อีกทั้ง จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้หลักเกณฑ์ตาม GDPR และ PDPA สามารถทำได้ในกรณีที่ผู้ให้บริการสามารถตรวจสอบได้ว่าเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ให้บริการไม่สามารถตรวจสอบความเป็นเด็กของผู้ใช้บริการของตนได้อย่างเหมาะสม ส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดและทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การบังคับต่อผู้ให้บริการโดยตรงตาม COPPA อาจมีผลเป็นการช่วยลดภาระในการตรวจสอบความเป็นเด็ก ลดความเสี่ยงจากการตรวจสอบที่ตกหล่น ลดจำนวนการเก็บรวบรวมข้อมูลการใช้งานของเด็กเพื่อใช้ในการประมวลผลและตรวจสอบอายุของผู้ใช้บริการ และอาจช่วยให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กได้รับความคุ้มครองที่รัดกุมมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดที่เห็นได้ชัดของ COPPA ได้แก่ กรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ปกปิดหรือหลีกเลี่ยงการแสดงตนว่าเป็นผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กเพื่อการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมาย ทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของ COPPA

ลักษณะของการกำกับดูแลตัวแสดงที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล พิจารณาได้ว่าการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลมีตัวแสดงและขั้นตอนที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก เช่น ขั้นตอนการเก็บรวบรวมข้อมูล การประมวลผลข้อมูลเพื่อการผลิตและกำหนดเป้าหมายของการโฆษณา หรือขั้นตอนในการนำเสนอเนื้อหาให้แก่กลุ่มเป้าหมาย จะเห็นได้ว่า PDPA ของไทยมีขอบเขตจำกัดอยู่ในกรณีของการควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์ในการเก็บรวบรวมใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนเบื้องต้นของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่า การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้กฎหมาย DSA และร่างกฎหมาย AIA ประกอบกับการบังคับใช้ GDPR มีบทบาทสำคัญในการขยายขอบเขตการควบคุมการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในขั้นตอนของการนำเสนอโฆษณาผ่านการควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์ และขั้นตอนของการผลิตและกำหนดเป้าหมายของการโฆษณาผ่านการควบคุมการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมุ่งกำกับผู้ให้บริการทางออนไลน์และกำกับการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีโดยตรง เช่น การที่ DSA กำหนดหน้าที่ทางกฎหมายให้แก่ผู้ให้บริการทางออนไลน์มีหน้าที่ในการชี้แจงข้อกำหนดในการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการทราบอย่างเหมาะสม หลักการห้ามผู้ให้บริการนำเสนอการโฆษณาที่มีพื้นฐานมาจากการทำโปรไฟล์ให้แก่ผู้ใช้บริการที่เป็นเด็ก หรือการที่ร่างกฎหมาย AIA วางหลักการห้ามใช้งานระบบปฏิบัติการ AI เพื่อการแสวงหาประโยชน์จากความเปราะบางของบุคคล

ในความเห็นของผู้เขียนพิจารณาว่า การควบคุมตัวแสดงหรือขั้นตอนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเพิ่มเติม เช่น การควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์ หรือการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI ประกอบกับการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจมีผลเป็นการช่วยให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กมีความรัดกุมและครอบคลุมเป็นวงกว้างเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ให้บริการทางออนไลน์มีบทบาทสำคัญในการจัดเตรียมพื้นที่การให้บริการและสามารถคัดเลือกสื่อที่ต้องการนำเสนอให้แก่ผู้ใช้บริการของตนโดยตรง รวมถึงการควบคุมการใช้ประโยชน์จากระบบปฏิบัติการ AI อาจมีผลเป็นการลดความสามารถในการประมวลผลข้อมูลและผลิตสื่อโฆษณาเพื่อการแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบกฎหมาย อีกทั้ง การปฏิบัติตามกฎหมายของตัวแสดงในกลุ่มนี้ส่งผลต่อผู้ใช้บริการพื้นที่ออนไลน์เป็นวงกว้าง อาจส่งผลให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น

## (2) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เนื่องจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลเป็นเรื่องใหม่และมีตัวแสดงที่มีความเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดที่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อควบคุมการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลโดยตรง ทำให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังคงมีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กเป็นหลัก จะเห็นได้ว่า หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR COPPA PDPA ของสิงคโปร์ และ PDPA ของไทย เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ห้ามการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อีกทั้ง ในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลสามารถกระทำภายใต้ขอบเขตของวัตถุประสงค์ที่ได้รับความได้ยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น จะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวยังคงมีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตาม ICCPR และ UNCRD

ในบริบทของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล อาจสังเกตได้ว่า GDPR ได้มีการวางหลักการเพิ่มเติมในเรื่องของการทำโปรไฟล์ ซึ่งการทำโปรไฟล์เป็นเครื่องมือหรือเป็นขั้นตอนหนึ่งของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล เนื่องจากผู้ให้บริการทางออนไลน์สามารถใช้ประโยชน์จากการทำโปรไฟล์ดังกล่าวเพื่อการกำหนดเป้าหมายและการเลือกนำเสนอเนื้อหาโฆษณาให้ตรงกับความสนใจหรือลักษณะนิสัยของ

ผู้ให้บริการ ดังนั้น การที่ GDPR กำหนดหลักการเพื่อห้ามใช้การตัดสินใจอัตโนมัติที่เกิดจากการทำโปรไฟล์ ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กมีความรัดกุมเพิ่มขึ้นในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม GDPR ไม่มีการห้ามใช้การทำโปรไฟล์เพื่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ภายใต้หลักเกณฑ์ของ GDPR ผู้ให้บริการทางออนไลน์ยังคงสามารถทำโปรไฟล์ของเด็กเพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลได้หากได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย

### (3) หลักการให้ความยินยอมของเด็กและผู้ปกครอง

การให้ความยินยอมเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในทุกประเทศ การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กจะต้องได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ปกครองประกอบด้วย อาจพิจารณาได้ว่า หลักการขอความยินยอมของเด็กและผู้ปกครองเป็นแนวทางที่มีความน่าสนใจในทางทฤษฎี เนื่องจากผู้ปกครองสามารถเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบและสนับสนุนการใช้วิจารณญาณของเด็กในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดที่เห็นได้ชัด ได้แก่ หลักการให้ความยินยอมนั้นจะนำมาบังคับใช้ได้เมื่อผู้ให้บริการทางออนไลน์สามารถระบุได้ว่าผู้ให้บริการหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นเด็กเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่า การระบุว่าผู้ให้บริการรายใดเป็นเด็กอาจมีความจำเป็นต้องเก็บรวบรวมข้อมูลพฤติกรรมทางออนไลน์หรือข้อมูลการใช้งานเป็นจำนวนมากเพื่อประมวลผลถึงอายุของผู้ให้บริการ อาจส่งผลเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการจำกัดเก็บข้อมูลที่จำเป็นและทำให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กถูกรบกวนมากขึ้น

ข้อจำกัดอีกประการหนึ่ง ได้แก่ กรณีของเด็กที่ไม่อยู่ภายใต้การดูแลของผู้ปกครอง เช่น เด็กกำพร้า หรือเด็กที่ต้องอยู่ห่างไกลกับผู้ปกครอง ส่งผลให้ไม่อาจนำหลักการให้ความยินยอมของผู้ปกครองมาบังคับใช้ได้ รวมถึงกรณีที่ผู้ปกครองไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเครือข่ายทางออนไลน์หรือเทคโนโลยีดิจิทัลที่เพียงพอ ส่งผลให้การตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอาจเกิดขึ้นโดยที่ผู้ปกครองไม่มีความตระหนักถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อตัวเด็กได้อย่างเหมาะสม ทำให้หลักการให้ความยินยอมของผู้ปกครองไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์เป็นการให้ความคุ้มครองเด็ก

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ไม่สามารถระบุได้ว่าผู้ให้บริการของตนเป็นเด็กหรือไม่ส่งผลให้ผู้ให้บริการไม่อาจบังคับใช้หลักการให้ความยินยอมของผู้ปกครองเพื่อการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก การทำโปรไฟล์ หรือหลักการให้ความคุ้มครองเด็กอื่นใดมาบังคับใช้ได้อย่างเหมาะสม<sup>67</sup> อีกทั้ง การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและเกิดขึ้นตลอดการใช้งานเครือข่ายออนไลน์ ส่งผลให้การขอความยินยอมและการตรวจสอบ

<sup>67</sup> Milda Macenaite, "From universal towards child-specific protection of the right to privacy online: Dilemmas in the EU General Data Protection Regulation," *New Media & Society* 19, no. 5 (2017): 775.

ความชอบด้วยกฎหมายของความยินยอมจากผู้ปกครองในทุกกิจกรรมอาจเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติทั้งในมุมมองของผู้ให้บริการและผู้ปกครอง<sup>68</sup> ดังนั้น การที่รัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมจากหลักการให้ความยินยอมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การควบคุมการนำเสนอเนื้อหาและการโฆษณาของผู้ให้บริการทางออนไลน์ หรือการห้ามใช้ระบบปฏิบัติการ AI ที่เป็นอันตราย อาจมีผลเป็นการช่วยให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กได้รับความคุ้มครองอย่างรัดกุมเพิ่มมากขึ้น

#### (4) การกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมในประเทศไทยและในต่างประเทศ

ในความเห็นของผู้เขียนพิจารณาว่า การกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการให้ความยินยอมเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรองรับเหตุการณ์ที่ไม่อาจขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ เช่น การรักษาพยาบาลอย่างเร่งด่วนส่งผลให้ไม่อาจให้ความยินยอมได้ทันเวลาที่ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาตีตามกฎหมายที่อาจส่งผลเสียต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลส่งผลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ประสงค์จะให้ความยินยอม หรือเพื่อรองรับเหตุการณ์ที่ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอม เช่น การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการเก็บภาษี จะเห็นได้ว่า กฎหมายในทุกประเทศกำหนดฐานทางกฎหมายตาม GDPR COPPA PDPA ของสิงคโปร์ และ PDPA ของไทยเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ได้แก่ ฐานการศึกษาวิจัยหรือสถิติ ฐานประโยชน์สำคัญต่อชีวิต ฐานภารกิจของรัฐ ฐานประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย และฐานการปฏิบัติตามกฎหมาย อาจสังเกตได้ว่า ฐานทางกฎหมายทั้งหมดล้วนมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองชีวิตร่างกายของบุคคลเป็นหลักการสำคัญ อย่างไรก็ตาม ฐานทางกฎหมายเป็นข้อยกเว้นในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลให้การอ้างฐานใด ๆ สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็น ดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์กระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ เท่านั้น<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> United Nations General Assembly, “A/HRC/48/31: The right to privacy in the digital age - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights,” para 8.

ตารางเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กในต่างประเทศและในประเทศไทย

	สหภาพยุโรป			สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์	ประเทศไทย
	GDPR	DSA	AIA	COPPA	PDPA	PDPA
1. การ โฆษณา โดยเจาะจง ตัวบุคคล	- GDPR ไม่มี การวางหลัก เกี่ยวกับการ โฆษณาโดย เจาะจงตัว บุคคล โดยตรง  - ห้าม ประมวลผล ข้อมูลส่วน บุคคลของ เด็ก เว้นแต่ จะได้รับ ความยินยอม หรือมีฐาน ทางกฎหมาย ให้อำนาจไว้	ห้ามผู้ให้ บริการพื้นที่ ออนไลน์ นำเสนอ โฆษณาที่เกิด จากการทำ โปรไฟล์ให้ แก่ผู้ใช้ บริการที่เป็น เด็กในทุก กรณี	- ห้ามใช้งาน ระบบ ปฏิบัติการ AI ที่อาจส่ง ผลกระทบ ต่อ จิตใต้สำนึก ของบุคคล หรืออาจมีผล เป็นการ ชักจูงความ คิดของ บุคคลนั้น  - ห้ามใช้งาน ระบบ ปฏิบัติการ AI เพื่อ แสวงหา ประโยชน์ จากความ เปราะบาง ของกลุ่ม บุคคล เช่น เด็กหรือ ผู้พิการ	- COPPA ไม่มีการวาง หลักเกี่ยวกับ การโฆษณา โดยเจาะจง ตัวบุคคล โดยตรง  - ห้ามเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วน บุคคลของ เด็ก เว้นแต่ จะได้รับ ความยินยอม หรือมีฐาน ทางกฎหมาย ให้อำนาจไว้	- PDPA ไม่มี การวางหลัก เกี่ยวกับการ โฆษณาโดย เจาะจงตัว บุคคล โดยตรง  - ห้ามเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วน บุคคล เว้น แต่จะได้รับ ความยินยอม หรือมีฐาน ทางกฎหมาย ให้อำนาจไว้	- PDPA ไม่มี การวางหลัก เกี่ยวกับการ โฆษณาโดย เจาะจงตัว บุคคล โดยตรง  - ห้ามเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วน บุคคลของ เด็ก เว้นแต่ จะได้รับ ความ ยินยอมหรือ มีฐานทาง กฎหมายให้ อำนาจไว้

	สหภาพยุโรป			สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์	ประเทศไทย
	GDPR	DSA	AIA	COPPA	PDPA	PDPA
2. การให้ความยินยอม	<p>- การประมวลผลเพื่อสารสนเทศทั่วไปของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง</p> <p>- รัฐสมาชิกสามารถปรับอายุขั้นต่ำลงได้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าอายุ 13 ปี</p>	-	-	<p>- การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองในทุกกรณี</p>	<p>- PDPA ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเด็กและผู้ปกครองไว้โดยเฉพาะ</p> <p>- คำแนะนำของ PDPC ในกรณีที่ผู้ใช้บริการเป็นเด็ก ผู้ให้บริการควรขอความยินยอมจากผู้ปกครองประกอบด้วย</p> <p>โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เด็กมีอายุต่ำกว่า 13 ปี</p>	<p>- การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีอายุมากกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง</p> <p>เว้นแต่จะเข้ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์อาจให้ความยินยอมได้โดยลำพังตามมาตรา 22 มาตรา 23 หรือมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์</p> <p>- กรณีผู้เยาว์อายุไม่เกิน 10 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองในทุกกรณี</p>

	สหภาพยุโรป			สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์	ประเทศไทย
	GDPR	DSA	AIA	COPPA	PDPA	PDPA
3. การกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล	<p>(1) ฐานการปฏิบัติตามสัญญา</p> <p>(2) ฐานการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย</p> <p>(3) ฐานการคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล</p> <p>(4) ฐานการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ</p> <p>(5) ฐานการประมวลผลจำเป็นต่อประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย</p>	-	-	<p>(1) การตอบสนองต่อคำขอของเด็กเพียงครั้งเดียว และผู้ให้บริการไม่อาจเรียกคืนข้อมูลเช่นนั้นได้อีก</p> <p>(2) การติดต่อผู้ปกครองของเด็กเพื่อใช้ในการขอความยินยอมหรือการชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับนโยบายความเป็นส่วนตัว</p> <p>(3) การตอบสนองต่อคำขอเฉพาะจากเด็กมากกว่าหนึ่งครั้ง และไม่ได้ใช้เพื่อติดต่อเด็กนั้นอีก</p>	<p>(1) ผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>(2) วัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาทางธุรกิจ</p> <p>(3) การศึกษาวิจัย</p> <p>(4) ผลประโยชน์ต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล</p>	<p>(1) ฐานเอกสารประวัติ-ศาสตร์และการศึกษาวิจัยหรือสถิติ</p> <p>(2) ฐานประโยชน์สำคัญต่อชีวิต</p> <p>(3) ฐานการปฏิบัติตามสัญญา</p> <p>(4) ฐานภารกิจของรัฐ</p> <p>(5) ฐานประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>(6) ฐานการปฏิบัติตามกฎหมาย</p>

	สหภาพยุโรป			สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์	ประเทศไทย
	GDPR	DSA	AIA	COPPA	PDPA	PDPA
3. การกำหนดฐานทางกฎหมายเพื่อยกเว้นการขอความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล				(4) การป้องกันความปลอดภัยในการใช้บริการทางออนไลน์ของเด็ก  (5) การคุ้มครองประโยชน์และปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย		

## 7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กผ่านกฎหมายรัฐธรรมนูญ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเด็ก และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กจากการตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลของไทยยังไม่มีแนวทางที่แน่ชัด ในปัจจุบันการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้บริการทางออนไลน์อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการวางหลักการพื้นฐานเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป ทำให้ไม่อาจปรับใช้เพื่อคุ้มครองเด็กจากสถานการณ์ที่มีความซับซ้อนอย่างการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลได้อย่างเหมาะสม ส่งผลให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กอาจถูกรบกวนจากการใช้งานเครือข่ายทางออนไลน์ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนามาตรการสำหรับประเทศไทย ดังต่อไปนี้

## (1) การควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์ในการนำเสนอและแสดงรายละเอียดการโฆษณาตาม DSA

เนื่องจากผู้ให้บริการทางออนไลน์เป็นบุคคลที่มีอำนาจในการจัดเตรียมพื้นที่ให้บริการออนไลน์ และเนื้อหาที่ต้องการนำเสนอ สามารถรับรู้และจัดการการนำเสนอโฆษณาทั้งหมดที่เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน ดังนั้น การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ให้บริการพื้นที่ออนไลน์ในการคัดกรองเนื้อหาที่ตนนำเสนอ โดยตรงอาจมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองเด็กได้เป็นวงกว้างมากขึ้น การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมในประเทศไทยจึงควรดำเนินการดังต่อไปนี้

ก. การทำโปรไฟล์เป็นเครื่องมือและขั้นตอนที่สำคัญในการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล ในปัจจุบัน เนื่องจากผู้ให้บริการสามารถใช้ประโยชน์จากการประมวลผลข้อมูลและการทำโปรไฟล์ในการกำหนดเป้าหมายและเลือกนำเสนอโฆษณาให้ตรงกับความต้องการหรือลักษณะนิสัยของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลดังกล่าว จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่มีคำจำกัดความของการทำโปรไฟล์หรือการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล ดังนั้น ในเบื้องต้น อาจกำหนดค่านิยมตามกฎหมายของ “การทำโปรไฟล์” หมายความว่า การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวิเคราะห์ถึงแง่มุมส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลดังกล่าว เช่น นิสัย ความสนใจ พฤติกรรม หรือตำแหน่งที่ตั้งของบุคคล เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับการนำไปบังคับใช้หรือกำหนดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายให้แก่บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่อไป

ข. ในกรณีของการโฆษณาโดยทั่วไป ผู้ให้บริการทางออนไลน์มีหน้าที่ในการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเนื้อหาดังกล่าวเป็นเนื้อหาเพื่อการโฆษณา ทำให้ผู้รับสื่อสามารถเข้าใจได้ในทันทีว่าตนกำลังรับชมสื่อเพื่อการโฆษณาอยู่ในขณะนั้นและชี้แจงถึงรายละเอียดและที่มาของสื่อโฆษณา เพื่อแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ของการโฆษณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์เป็นเด็ก การแสดงให้เห็นว่าเป็นสื่อเพื่อการโฆษณาอาจมีส่วนช่วยให้เด็กสามารถรับรู้ได้ถึงวัตถุประสงค์ของสื่อที่ตนได้รับผ่านเครือข่ายออนไลน์อย่างชัดเจน ลดความเสี่ยงจากการถูกหลอกกลวง ชักจูงใจ หรือกระตุ้นความอยากรับรู้ของเด็กลงได้ในเบื้องต้น

ค. ในกรณีของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล ห้ามผู้ให้บริการทางออนไลน์นำเสนอการโฆษณาที่เกิดจากการทำโปรไฟล์ให้แก่ผู้บริการที่เป็นเด็กทุกกรณี เนื่องจากการนำเสนอโฆษณาที่เกิดจากการทำโปรไฟล์ของเด็กอาจมีลักษณะเป็นการนำเสนอเนื้อหาการโฆษณาที่ผ่านการตกแต่งหรือคัดเลือกมาให้สอดคล้องกับความสนใจหรือพฤติกรรมของเด็กในช่วงเวลาดังกล่าวโดยเฉพาะ ซึ่งอาจมีผลเป็นการกระตุ้นความอยากรับรู้ ชักจูงทางความคิด หรือทำให้เด็กตกอยู่ในสภาพแวดล้อมของข้อมูลที่ไม่มีความหลากหลายได้มากกว่าการโฆษณาโดยทั่วไป นอกจากนี้ การโฆษณาในลักษณะดังกล่าวสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น การโฆษณาในเชิงพาณิชย์ การเผยแพร่ความคิด หรือการโฆษณาทางการเมือง จะเห็นได้ว่า เนื่องจากเด็กยังอยู่ในช่วงวัยของการพัฒนาความคิดและความเข้าใจ อาจมีประสบการณ์และวิจารณญาณในการรับชมสื่อโฆษณาที่ไม่เพียงพอ การได้รับสื่อโฆษณาโดยเจาะจง

ตัวบุคคลดังกล่าวอาจส่งผลให้เด็กอาจได้รับผลกระทบต่อการพัฒนาทางความคิด พฤติกรรม หรือถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ ได้ ดังนั้น การห้ามการนำเสนอโฆษณาที่เกิดจากการทำโปรไฟล์ให้แก่ผู้ใช้บริการที่เป็นเด็กในทุกกรณีอาจมีส่วนช่วยให้เด็กสามารถใช้บริการเครือข่ายออนไลน์ได้อย่างปลอดภัยและมีความเป็นส่วนตัวมากขึ้น

จะเห็นได้ว่า การทำโปรไฟล์เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมข้อมูลของเด็กผ่านการใช้งานออนไลน์ ดังนั้น การบัญญัติค่านิยามอาจสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ในมาตรา 6 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยในลักษณะเดียวกันกับ GDPR ของสหภาพยุโรป อีกทั้ง การควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย การให้ความคุ้มครองตามคำแนะนำของผู้เขียนอาจมีความจำเป็นในการบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับใหม่เพื่อควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์โดยเฉพาะ ดังนั้น ในกรณีที่ประเทศไทยมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเพื่อการควบคุมผู้ให้บริการทางออนไลน์ในลักษณะเดียวกันกับ DSA ในอนาคต การกำหนดนิยามของการทำโปรไฟล์ในกฎหมายดังกล่าวอาจมีเนื้อหาที่มีความสอดคล้องและสามารถนำไปบังคับใช้ควบคู่กับหลักการห้ามผู้ให้บริการนำเสนอโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลให้แก่เด็กได้เป็นอย่างดี

## (2) การห้ามผู้ใช้อำนาจปกครองในการให้ความยินยอมเพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลใน PDPA

การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลยังไม่ได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลในปัจจุบันจำเป็นต้องบังคับใช้หลักพื้นฐานในเรื่องของการให้ความยินยอมจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก กล่าวคือ ผู้ให้บริการทางออนไลน์สามารถเก็บรวบรวม ใช้ หรือประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลได้ หากได้รับความยินยอมจากเด็กและผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยจึงควรห้ามผู้ใช้อำนาจปกครองให้ความยินยอมสำหรับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคล การแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังกล่าวอาจกระทำได้ เช่น การห้ามโดยตรงผ่านหลักการให้ความยินยอมของผู้ปกครองมาตรา 20 ของ PDPA หรือการกำหนดให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลให้แก่เด็กนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ผู้ให้บริการไม่อาจเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวได้ตามมาตรา 22 ของ PDPA

**(3) การห้ามใช้ระบบปฏิบัติการ AI ในการประมวลผลที่อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจที่สำคัญหรืออาจมีผลเป็นการชักจูงความคิดของบุคคล และห้ามการใช้ระบบปฏิบัติการ AI ที่อาจมีผลเป็นการแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบจากเด็ก**

ขั้นตอนที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลคือการใช้เทคโนโลยีในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเพื่อผลิตเนื้อหาและกำหนดเป้าหมายของการโฆษณา ระบบปฏิบัติการ AI เป็นเครื่องมือทางเทคโนโลยีที่สามารถใช้ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและวิเคราะห์ถึงความสนใจหรือพฤติกรรมของบุคคล เพื่อผลิตสื่อที่สามารถกระตุ้นอารมณ์ความรู้สึกหรือชักจูงความคิดหรือความเชื่อของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้<sup>70</sup> การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมในประเทศไทย จึงควรดำเนินการดังต่อไปนี้

ก. ห้ามการใช้ระบบปฏิบัติการ AI ในการประมวลผลที่อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจที่สำคัญหรืออาจมีผลเป็นการชักจูงความคิดของบุคคล และ

ข. ห้ามการใช้ระบบปฏิบัติการ AI ในการประมวลผลเพื่อแสวงหาประโยชน์จากความเปราะบางของกลุ่มบุคคลใดกลุ่มหนึ่งเนื่องจากอายุ ความพิการทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น เด็ก หรือผู้พิการ โดยมีเจตนาเพื่อบิดเบือนพฤติกรรมของบุคคล ในลักษณะที่เป็นเหตุหรืออาจมีผลให้บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นได้รับอันตรายทางร่างกายหรือจิตใจ

อาจกล่าวได้ว่า การห้ามการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีส่วนช่วยให้การผลิตเนื้อหาและการกำหนดเป้าหมายของการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลกระทำได้อย่างขึ้น ลดจำนวนการประมวลผลข้อมูลที่อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจที่สำคัญหรือชักจูงความคิดของบุคคล ลดการประมวลผลเพื่อแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเด็ก และอาจมีส่วนช่วยให้เด็กสามารถเข้าถึงเนื้อหาหรือได้รับโฆษณาที่มีความปลอดภัยมากขึ้น จะเห็นได้ว่า การควบคุมการใช้งานระบบปฏิบัติการ AI เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย การให้ความคุ้มครองตามคำแนะนำของผู้เขียนอาจมีความจำเป็นในการบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับใหม่เพื่อการควบคุมระบบปฏิบัติการ AI โดยเฉพาะ

**(4) การกำหนดหน้าที่ในการปฏิบัติตาม PDPA ในส่วนของการให้ความคุ้มครองเด็กให้แก่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก**

ในปัจจุบันการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กตาม PDPA ของไทยสามารถนำมาบังคับใช้เมื่อผู้ให้บริการทางออนไลน์สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ใช้บริการของตนเป็นเด็กตามคำนิยามของ PDPA หรืออาจกล่าวได้ว่า ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการตรวจสอบอายุของผู้ใช้บริการทุกรายของตน และหากพบว่าผู้ใช้บริการรายใดเป็นเด็กจึงนำหลักการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กมาบังคับใช้ ซึ่งในทางปฏิบัติ การตรวจสอบอายุของผู้ใช้บริการอาจทำได้ยากและ

---

<sup>70</sup> Rostam J. Neuwirth, "Prohibited artificial intelligence practices in the proposed EU artificial intelligence act (AIA)," *Computer Law & Security Review* 48 (2023): 4-5.

มีความตกหล่นจนทำให้เด็กไม่ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม อีกทั้ง การตรวจสอบอายุอาจส่งผลให้ผู้ให้บริการทางออนไลน์จำเป็นต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มเติมเพื่อประมวลผลถึงอายุของผู้ใช้บริการ ซึ่งมีความไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บข้อมูลเท่าที่จำเป็น และอาจสร้างภาระหน้าที่ที่มากจนเกินไปให้แก่ผู้ให้บริการทางออนไลน์

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย จึงควรดำเนินการกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายให้แก่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก กล่าวคือ ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก ตาม PDPA แก่ผู้ให้บริการของตนทุกรายในทันที โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ให้บริการรายใดเป็นเด็ก ตามหลักเกณฑ์โดยทั่วไปของ PDPA หรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กต้องพิจารณาและปฏิบัติต่อผู้ให้บริการทุกคนเสมือนว่าเป็นเด็กตามกฎหมาย การกำหนดหน้าที่ในลักษณะนี้อาจมีผลเป็นการช่วยลดภาระหน้าที่ของผู้ให้บริการในการตรวจสอบอายุของผู้ใช้บริการ ลดความเสี่ยงจากการตรวจสอบที่ตกหล่น และช่วยอุดช่องว่างจากการปฏิเสธหรือการอ้างความไม่รู้ของผู้ให้บริการ เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้บางส่วน ส่งผลให้ผู้ให้บริการที่เป็นเด็กได้รับความคุ้มครองอย่างทั่วถึงเพิ่มมากขึ้น

การแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังกล่าวอาจกระทำได้ เช่น การกำหนดนิยามหรือแนวพิจารณาลักษณะของผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กในเบื้องต้น โดยอาจกำหนดแนวพิจารณาได้จากลักษณะการให้บริการ เช่น การมีเนื้อหาสำหรับเด็ก การใช้ภาษาสำหรับเด็ก รูปแบบการนำเสนอสำหรับเด็ก การว่าจ้างบุคคลผู้มีชื่อเสียงซึ่งเป็นที่นิยมในกลุ่มเด็ก แนวปฏิบัติทางการตลาดของผู้ให้บริการ หรือสามารถพิจารณาได้จากการสอบถามข้อมูลอายุของผู้ใช้บริการโดยตรง เมื่อสามารถนิยามผู้ให้บริการทางออนไลน์ที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กได้ในเบื้องต้นแล้วจึงกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายเพิ่มเติมให้แก่ผู้ให้บริการรายดังกล่าวโดยตรงตาม PDPA

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลจะเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทยปัจจุบัน การเติบโตของเทคโนโลยีและการใช้งานเครือข่ายออนไลน์ทำให้การโฆษณาดังกล่าวกลายเป็นเรื่องใกล้ตัวและพบเจอได้ในชีวิตประจำวัน เด็กจำนวนมากตกเป็นเป้าหมายของการโฆษณาโดยที่ไมรู้อายุหรือเด็กบางส่วนอาจรู้ตัวแต่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลมีขั้นตอนที่ซับซ้อนและมีตัวแสดงที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก มาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบันมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กในขั้นพื้นฐานไม่อาจให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมเพียงพอ การพัฒนามาตรการทางกฎหมายในประเทศไทยจึงมีความจำเป็นเพื่อเข้าไปควบคุมขั้นตอนและตัวแสดงที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมจากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อสนับสนุนให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กได้รับความคุ้มครองอย่างรัดกุมและมีความสอดคล้องกับพันธกรณีที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอนี้ยังเป็นแนวทางในการพัฒนามาตรการสำหรับประเทศไทยของบทความฉบับนี้ยังคงมีข้อจำกัดในการนำไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ข้อจำกัดในการตรวจสอบความเป็นเด็กของผู้ให้บริการทางออนไลน์อาจมีผลให้ผู้ให้บริการไม่สามารถบังคับใช้มาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเหมาะสม

ข้อจำกัดในการกำหนดคำนิยามหรือการตรวจสอบลักษณะของการประมวลผลที่อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจได้สำนึกของบุคคล ข้อจำกัดในกรณีที่ผู้ให้บริการทางออนไลน์ปิดบังหรือไม่ยอมรับว่าตนเองเป็นผู้ให้บริการที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็ก ข้อจำกัดในกรณีที่เด็กไม่อยู่ภายใต้การดูแลของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือข้อจำกัดในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีความรู้ความเข้าใจที่เพียงพอในการให้ความคุ้มครองเด็ก

นอกจากนี้ อาจพิจารณาได้ว่า ข้อท้าทายที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองเด็กจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลและการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กจากเครือข่ายออนไลน์โดยทั่วไป ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายไม่อาจไล่ตามการพัฒนาของเทคโนโลยีได้ทันเวลา ดังนั้นแม้บทความฉบับนี้ได้มีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ได้มากที่สุดเพื่อลดผลกระทบจากการโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลที่มีต่อเด็ก การให้ความคุ้มครองผ่านมาตรการทางกฎหมายเป็นเพียงส่วนหนึ่งในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเด็กเท่านั้น การสนับสนุนให้เด็กมีความรู้เท่าทันเทคโนโลยีและมีวิจารณญาณในการรับสื่อผ่านเครือข่ายออนไลน์เป็นเรื่องพื้นฐานที่สำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่ง การทำให้เด็กสามารถรู้ทันกลไกและวัตถุประสงค์ของการโฆษณา รับรู้ได้ว่าตนเองอาจตกเป็นเป้าหมายของสื่อชักจูงใจ สนับสนุนให้เด็กเลือกรับฟังสื่อที่มีความหลากหลายจากแหล่งที่มาแตกต่างกัน หรือการแสดงให้เห็นถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นทำให้การโฆษณาโดยเจาะจงตัวบุคคลไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างเต็มที่ แม้ในอนาคตจะมีการพัฒนาเทคโนโลยีหรือคิดค้นระบบปฏิบัติการรูปแบบใหม่ในลักษณะใด การที่เด็กมีความตระหนักรู้เหล่านี้ทำให้เด็กสามารถป้องกันตนเองได้ในทุกสถานการณ์ ทำให้เด็กสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีได้อย่างอิสระและมีความปลอดภัยมากขึ้น