

บทคัดย่อ

การทำธุรกรรมทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 อันเป็นธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ตามมาตรา 4 จึงมีหลักในการก่อให้เกิดสัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญา เวลาและสถานที่ในการเกิดสัญญา การชำระเงิน ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การเลิกสัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกันกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ซึ่งได้มีการออกกฎหมายมาควบคุมดูแล และได้มีผู้ทำการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวแล้วทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้มีวิทยานิพนธ์ในประเด็นดังกล่าวแล้ว แต่เนื่องจากลักษณะเฉพาะของโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งแตกต่างจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นในด้านคุณสมบัติและข้อจำกัดต่างๆ ทำให้ไม่สามารถนำหลักการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ทางคอมพิวเตอร์มาปรับใช้ได้ครอบคลุมเพียงพอในบางประเด็น ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหามาตรการแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาด้านพฤติกรรม ไม่อาจนำมาตราการใดมาตรการหนึ่งมาใช้แก้ปัญหาได้ จึงต้องนำมาตรการทางกฎหมาย ทางเทคนิค และทางสังคมมาใช้ร่วมกัน ดังต่อไปนี้

1. การเกิดสัญญาโดยไม่มีเจตนา เป็นปัญหาความง่ายในการเกิดสัญญา และความยากในการเลิกสัญญา จึงต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้กระบวนการทำสัญญามีกลไกที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น และกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องดำเนินการให้ผู้บริการยืนยันการทำสัญญา และให้เลิกสัญญาผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้โดยง่าย ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 4 หน้า 180 และหน้า 184-185) ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (ฉบับที่ 4 หน้า 180) และในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (ฉบับที่ 4 หน้า 185)

2. การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ เป็นกรณีที่มีบุคคลอื่นนำโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือซิมการ์ดของผู้ให้บริการไปทำธุรกรรมโดยไม่ได้ความยินยอม จึงควรกำหนดให้ผู้ให้บริการสร้างระบบรหัสผ่านที่คุ้มครองผู้ให้บริการตามสมควรขึ้นมา ซึ่งเป็นแนวคิดมาจากประเทศโปแลนด์และสาธารณรัฐสโลวัก และให้สิทธิผู้บริการที่จะทำการบล็อก (block) สายเรียกเข้าและการโทรออก จำกัดขอบเขตการใช้งาน และกำหนดเพดานค่าบริการที่ถูกเรียกเก็บเงิน

ในบริการบางอย่าง นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต้องดำเนินการให้ผู้ใช้บริการยืนยันการเกิดสัญญา และเลิกสัญญาผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้โดยง่าย ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ฉบับที่ 4 หน้า 194-195)

3. ความไม่เพียงพอในการแสดงข้อมูล อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนในการให้ข้อมูลของผู้ให้บริการ ทำให้ผู้ใช้บริการไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ซึ่งเกิดจากข้อจำกัดของโทรศัพท์เคลื่อนที่ และจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดสัญญามาตรฐานในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ออกมา ทำให้ผู้ใช้บริการไม่เปิดเผยหรือจัดทำข้อมูลสำคัญบางอย่าง จึงควรกำหนดให้ผู้ให้บริการจัดให้มีระบบที่อยู่บนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้ผู้ใช้บริการสามารถดูสัญญาได้ง่าย หากผู้ใช้บริการละเอียด ก็ให้สิทธิผู้ใช้บริการเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ฉบับที่ 4 หน้า 203-204)

4. การชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นกรณีมูลค่าที่ทำธุรกรรมจริงกับมูลค่าเงินที่ถูกหัก หรือที่ปรากฏในหลักฐานการรับเงินนั้นไม่ตรงกัน ซึ่งความผิดพลาดนั้นเกิดจากระบบหรือเครื่องบันทึกการขายของผู้ให้บริการ ร้านค้า หรือธนาคารขัดข้องไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ หรือเกิดจากผู้ให้บริการ ร้านค้า หรือธนาคารทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางการเงินดังกล่าว จึงควรกำหนดให้ผู้ให้บริการส่งข้อความ (SMS) ให้ผู้ใช้บริการทำการยืนยันข้อมูล โดยต้องจัดให้มีปุ่มโต้แย้งในขั้นตอนดังกล่าวผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (ฉบับที่ 4 หน้า 208)

5. ผู้เยาว์ เป็นกรณีการปฏิบัติทางการตลาดที่รุนแรงต่อกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ เช่น การให้บริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ การขายสินค้าที่อันตราย ห้ามขาย และต้องห้ามสำหรับผู้เยาว์ การหลอกลวงขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้เยาว์ การบริโภคมากเกินไปเกินสมควรของผู้เยาว์ จึงควรกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดให้มีบริการที่เป็นไปตามกฎหมายและเป็นธรรมต่อกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ และต้องยืนยันได้ว่าผู้ใช้บริการมีอายุตามที่กฎหมายกำหนดก่อนจะอนุญาตให้ใช้บริการหรือรับข้อความ นอกจากนี้ ให้มีการระบุข้อความห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีซื้อสินค้าหรือบริการ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ในสินค้าหรือบริการที่ไม่เหมาะสมหรือมีมูลค่าสูง ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ฉบับที่ 4 หน้า 233)

6. การขายที่ไม่พึงประสงค์ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

6.1 ปัญหาข้อความขยะ ที่ผู้ให้บริการได้รับโฆษณาทางข้อความ (SMS) หรือจดหมายท้องถิ่นที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ไปถึง (Location Based Service) อันก่อให้เกิดความรำคาญ จึงควรกำหนดให้การส่งข้อความเพื่อการค้าจะกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้รับก่อน ทั้งนี้ ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีขั้นตอนในการปฏิเสธ (opt-out) ที่ผู้รับมีสิทธิในการเลือกที่จะรับหรือไม่รับข้อความได้ ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ดูบทที่ 4 หน้า 239)

6.2 ปัญหาการยึดเย็ดค่าบริการ เป็นกรณีที่ผู้ใช้บริการไม่ได้ใช้บริการ แต่ถูกทางผู้ให้บริการเรียกเก็บค่าบริการ จึงควรกำหนดให้ในการหักเงิน ผู้ให้บริการต้องทำการยืนยันไปยังผู้ใช้บริการ และจัดให้มีปุ่มให้ผู้ใช้บริการหักทวงหรือเลิกสัญญาได้ง่ายผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (ดูบทที่ 4 หน้า 180 หน้า 208 และหน้า 242)

7. ข้อมูลส่วนบุคคล แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

7.1 การขายข้อมูลส่วนบุคคล เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการขายที่ไม่พึงประสงค์ ว่าผู้ส่งข้อความ (SMS) ล่วงรู้ข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างไร จึงควรกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคล (personal data) อันรวมถึงข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (location information for mobile users) ควรจะถูกจัดเก็บในสถานที่ที่เหมาะสมกับความรู้หรือความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้นๆ และผู้ให้บริการจะต้องแจ้งว่าข้อมูลประเภทไหนจะถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อะไร ใช้ช่วงเวลาใด รวมทั้งจะถูกส่งไปยังบุคคลที่สามเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการอื่นอีกหรือไม่ และต้องให้สิทธิผู้ใช้บริการยกเลิกความยินยอมได้ทุกเมื่อ นอกจากนี้ ควรเร่งให้มีการพิจารณาและประกาศร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. มาใช้บังคับ เพื่อให้มีกฎหมายมาคุ้มครองข้อมูลของเอกชนให้ดีขึ้น

7.2 ความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคล จากการถูกหลอกลวงและการเจาะระบบเอาข้อมูลส่วนบุคคลในโทรศัพท์เคลื่อนที่ไป ทำให้ผู้ใช้บริการต้องสูญเสียเงินจากการถูกหลอกลวงโดยใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จึงควรกำหนดให้ข้อมูลตำแหน่งสามารถใช้สำหรับเวลาที่จำเป็นสำหรับการจัดเตรียมบริการเสริมเท่านั้น ผู้ให้บริการไม่สิทธิเก็บข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการซึ่งเคยนำมาใช้ในการให้บริการแล้วไว้ แต่หากต้องการเก็บบันทึกข้อมูลไว้ ก็จะต้องทำให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลนิรนามเสียก่อน และควรให้สิทธิผู้ใช้บริการเพิกถอนการโอนเงินโดยถูกหลอก และยกเลิกการซื้อสินค้าหรือบริการได้ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต้องส่งรายงานการโอน

ดังกล่าวมาให้ผู้ให้บริการยืนยันรับทราบทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ฉบับที่ 4 หน้า 270)

8. การโฆษณา แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

8.1 การโฆษณาที่เข้าลักษณะเป็นการพนัน เสี่ยงโชค เป็นปัญหาจากการที่หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานยึดถือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้กันคนละด้าน ทำให้ผู้ประกอบการเกิดความสับสนว่าสามารถที่จะกระทำต่อไปได้หรือไม่ จึงควรกำหนดมาตรฐานและกรอบข้อบังคับที่มีความเป็นเอกภาพ และหากผู้ให้บริการเข้าทำสัญญา เนื่องจากการโฆษณาดังกล่าว ต้องให้สิทธิผู้ให้บริการเลิกสัญญาทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ใด ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (ฉบับที่ 4 หน้า 185 และ 277)

8.2 การโฆษณาที่เกินจริง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือบิดเบือนก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เป็นปัญหาที่ทำให้ผู้ให้บริการไม่ได้รับบริการที่ตรงตามความต้องการ ซึ่งผู้ให้บริการสามารถฟ้องบังคับให้เป็นไปตามคำโฆษณานั้นได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 11 และหากผู้ให้บริการเข้าทำสัญญา เนื่องจากการโฆษณาดังกล่าว ก็ให้สิทธิผู้ให้บริการเลิกสัญญาทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ใด ซึ่งผู้เขียนได้มีการเสนอร่างกฎหมายในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (ฉบับที่ 4 หน้า 185 และ 279)

9. ความเหมาะสมของการจัดทำ การส่งเสริมการขาย (Promotions) เป็นกรณีผู้ให้บริการไม่สามารถให้บริการตามที่ระบุไว้ได้ อันเนื่องมาจากความซับซ้อนของรายการส่งเสริมการขายที่ก่อให้เกิดความสับสน และปัญหาสงครามราคาที่ทำให้เกิดปัญหาผู้ให้บริการไม่สามารถโทรออกได้ และโทรแล้วสายหลุด จึงควรบังคับให้ผู้ให้บริการต้องมีการแจ้งว่าในขณะนั้นผู้ให้บริการใช้รายการส่งเสริมการขายประเภทใดอยู่บนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ และผู้ให้บริการต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้บริการจากการไม่สามารถให้บริการได้ นอกจากนี้ ควรใช้มาตรการที่มีความเข้มงวดในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมมาบังคับให้ผู้ให้บริการแจ้งแผนการทำโปรโมชั่นล่วงหน้าแก่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) พิจารณา