

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันรูปแบบการค้าไร้พรมแดนทางออนไลน์ ได้ถูกพัฒนาจากแนวความคิดการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ¹ ซึ่งเป็นระบบการซื้อขายสินค้าบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ไปสู่ระบบการค้ารูปแบบใหม่ที่เรียกว่า ระบบการค้าผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) ² เพื่อให้ทุกหนทุกแห่งกลายเป็นตลาดการค้าได้ง่ายๆเพียงปลายนิ้วสัมผัส การออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตถือได้ว่าเป็นการสร้างวัฒนธรรมใหม่ในการสื่อสารที่ทำให้เกิดชุมชนใหม่ขึ้นที่เรียกว่า “สังคมเสมือนจริง” (Visual Society) ผู้ที่อยู่ในสังคมออนไลน์นี้จะต้องใช้อุปกรณ์สื่อสารสำหรับ

¹ Electronic Commerce (E-Commerce) หรือการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง การทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ อย่างเครื่องคอมพิวเตอร์ที่สามารถเข้าไปสู่ระบบเครือข่ายได้ รวมถึงโทรศัพท์ โทรสาร โทรศัพท์มือถือ เป็นต้น ซึ่งโดยวิธีการเช่นนี้ สามารถทำธุรกิจได้หลายรูปแบบ เช่น การซื้อขายสินค้าและบริการ การโฆษณาสินค้า การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น จุดเด่นของ E-Commerce คือ ประหยัดค่าใช้จ่าย และเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจ โดยลดความสำคัญขององค์ประกอบธุรกิจที่มองเห็นจับต้องได้ เช่น อาคารพื้นที่ทำการ ห้องจัดแสดงสินค้า (Show Room) คลังสินค้า พนักงานขายและพนักงานให้บริการต้อนรับลูกค้า เป็นต้น ดังนั้น ข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์อันได้แก่ ระยะทาง และเวลาทำการที่แตกต่างกัน จึงไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกิจอีกต่อไป

² Mobile Commerce (M-Commerce) หรือระบบการค้าผ่านเครือข่ายไร้สาย เป็นการทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าและบริการผ่านอุปกรณ์เทคโนโลยีเครือข่ายไร้สาย (Wireless Technology) ได้แก่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ เครื่องคอมพิวเตอร์ขนาดเท่าฝ่ามือ (Palmtop Computer) หรือเครื่องคอมพิวเตอร์พกพา (Personal Data Assistants; PDAs) โดยอาศัยระบบ (Software) ที่ติดตั้งบนอุปกรณ์เครือข่ายไร้สาย ทำการซื้อขายและบริการต่างๆ เช่น ซื้อตั๋วภาพยนตร์ โอนเงินจ่ายค่าสาธารณูปโภค เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า เป็นต้น โดยในส่วนของ การชำระเงินนั้นเรียกว่าเป็น Mobile Payment

ติดต่อสื่อสารกัน ได้แก่ เครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล เครื่องคอมพิวเตอร์พกพา (PDA)³ และ โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น ซึ่งอุปกรณ์เหล่านี้ได้ถูกพัฒนาให้มีความสามารถในการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ดังนั้นโดยผิวเผินแล้วจะคล้ายกับว่า M-Commerce เป็นเพียงส่วนย่อยส่วนหนึ่งของ E-Commerce ที่เจาะจงให้ใช้งานกับเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น แต่แท้จริงแล้ว M-Commerce เป็นการแตกแขนงของเทคโนโลยีที่มีผลกระทบโดยตรงต่อการขยายตัวของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยรวม กล่าวง่าย ๆ ก็คือ M-Commerce มีประโยชน์ทางธุรกิจในการช่วยเร่งการเติบโตให้กับการดำเนินธุรกรรม⁴ ผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ได้รวดเร็วกว่าที่จะปล่อยให้เทคโนโลยี E-Commerce ทำหน้าที่ดังกล่าวไปโดยลำพัง เนื่องจากเมื่อคิดถึงหลักความเป็นจริงในทางปฏิบัติบางประการแล้ว ก็พบว่ายังมีข้อจำกัดประการสำคัญที่เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตของกิจกรรม E-Commerce นั่นคือ การที่ผู้ใช้บริการ E-Commerce ซึ่งเป็นผู้บริโภคนั้น จะสามารถทำกิจกรรมดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อใช้เครื่องคอมพิวเตอร์อยู่เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีการเก็บรหัสลับบางประการที่จำเป็นไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องใดเครื่องหนึ่งที่ผู้ใช้บริการใช้เป็นประจำ ก็จะทำให้ผู้ใช้บริการมีข้อติดขัดไม่สามารถใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นในการทำรายการธุรกรรมที่ต้องใช้รหัสลับนั้นได้ ก่อให้เกิดความยุ่งยากและขัดข้องใจต่อผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ หากผู้ใช้บริการ E-Commerce มีความต้องการติดต่อสื่อสารกับแหล่งให้บริการธุรกรรมแบบปัจจุบันทันด่วน ก็ไม่อาจทำได้สะดวกนักในกรณีที่อยู่ห่างจากเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งทำให้ต้องเสียเวลาในการหาเครื่องคอมพิวเตอร์สำหรับใช้งาน หรือเสียเวลา

³ PDA (Personal Digital Assistant) เป็นอุปกรณ์คอมพิวเตอร์พกพาขนาดเล็กที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการจดบันทึก เก็บข้อมูล เตือนเวลานัดหมาย หรือ จัดการงานต่างๆ ได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว รวมไปถึงความสามารถของการเพิ่มเติมแอปพลิเคชันเพื่อให้ใช้งานด้านอื่นๆ ได้เหมาะสมกับความต้องการยิ่งขึ้น เช่น ดูเวลารอบโลก อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา หนังสือพิมพ์ออนไลน์ บันทึกรายรับรายจ่าย แม้แต่ในเรื่องของมัลติมีเดีย (Multimedia) และความบันเทิง (Entertain) เช่น ดูหนัง ฟังเพลง หรือ เล่นเกม ก็สามารถรวมเข้าไปอยู่ในอุปกรณ์นี้ได้เช่นกัน

⁴ ธุรกรรม (Transaction) หมายถึง การประกอบกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะด้านธุรกิจ และการเงิน เช่น การฝากเงินในธนาคารเป็นการทำธุรกรรมอย่างหนึ่ง การจ่ายค่าบริการโดยหักบัญชีจากธนาคารเป็นธุรกรรมที่นิยมกันมากในปัจจุบัน นอกจากนี้ อินเทอร์เน็ตทำให้เราสามารถทำธุรกรรมได้โดยไม่ต้องใช้กระดาษ

ไปกับการรอกะบวนการเริ่มต้นการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของเครื่อง ซึ่ง M-Commerce ก็ได้เข้ามาแก้ไขในส่วนของการจำกัดดังกล่าว อันถือเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาในการดำเนินธุรกรรม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก M-Commerce เป็นเทคโนโลยีใหม่ ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้เกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นต่อร้านค้า หรือผู้ให้บริการ เนื่องจากยังขาดหลักประกันที่แน่นอนมารองรับในการจะได้รับชำระค่าสินค้าหรือบริการ และต่อผู้รับบริการ เนื่องจากยังไม่มีมาตรการใดๆ เข้ามาคุ้มครองรับรองว่า ผู้รับบริการจะได้รับสินค้าที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการอย่างแน่นอน รวมทั้งต่อผู้ที่ไม่ประสงค์จะใช้บริการ แต่ถูกรบกวนจากการส่งโฆษณาทางข้อความสั้น (SMS⁵) ซึ่งถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวอย่างหนึ่งด้วย ทั้งนี้ งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาแต่เพียงปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการเท่านั้น โดยปัญหาบางส่วนสามารถนำกฎหมายหรือหลักการแก้ไขปัญหามาปรับใช้ได้ แต่ก็ยังมีอีกหลายส่วนที่เป็นลักษณะพิเศษของ M-Commerce โดยเฉพาะ ไม่สามารถนำกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ ของ E-Commerce มาปรับใช้ได้ ทำให้ผู้ใช้บริการขาดความเชื่อมั่นต่อการใช้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อันประกอบไปด้วยปัญหาดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 ปัญหาการเกิดสัญญาโดยไม่มีเจตนา เป็นปัญหาการเกิดสัญญาที่ง่ายเกินไป การเข้าทำสัญญาโดยไม่มีเจตนา คือ ผู้ใช้บริการไม่มีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญากับผู้ให้บริการ แต่เนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด หรือถูกบังคับโดยอัตโนมัติจากขั้นตอนในการใช้บริการต่างๆ ที่เพียงแค่กดปุ่มก็ถือเป็นการตกลงเข้าทำสัญญา หรืออย่างกรณีที่มีการเสนอให้ใช้บริการฟรีช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่พอหมดช่วงระยะเวลานั้นแล้วก็ยังมีการส่งบริการดังกล่าวมาให้พร้อมทั้งเรียกเก็บค่าบริการ หรือมีการกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องทำการบอกเลิกบริการ มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ใช้บริการต้องการทำสัญญารับบริการต่อไปและต้องเสียค่าบริการ ซึ่งมีความยุ่งยากในการเลิกสัญญา จนในที่สุดก็ทำให้ผู้ใช้บริการต้องเสียค่าบริการให้แก่ผู้ให้บริการโดยไม่เต็มใจ การทำธุรกรรมดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ ผู้ใช้บริการต้องรับผิดชอบกับการทำธุรกรรมโดยไม่มีเจตนาดังกล่าวที่ทำผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนหรือไม่

ประการที่ 2 ปัญหาการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ เป็นกรณีผู้แสดงเจตนาทำสัญญาไม่มีอำนาจหรือกระทำการไปนอกเหนือจากขอบอำนาจที่ได้รับ

⁵ SMS ย่อมาจากคำว่า Short Message Service หรือเป็นบริการส่งข้อความสั้นๆ ลักษณะการใช้งานจะคล้ายกับการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) แต่จะสามารถส่งข้อความได้ไม่เกิน 160 ตัวอักษรผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่,

จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อมีการเรียกเก็บเงินจากการใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น เจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่
ต้องรับผิดชอบกับคำสั่งซื้อที่ทำผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนหรือไม่ หากตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง
กับการทำคำสั่งซื้อดังกล่าว เช่น ในกรณีที่อุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่หายหรือถูกขโมยไป
โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต การทำธุรกรรมดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่
ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งในส่วนของการ
ทำสัญญา และการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ใดบ้างที่จะต้อง
มาร่วมรับผิดชอบในกรณีต่างๆดังกล่าว และผู้ใช้บริการสามารถอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้หรือไม่
ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกสัญญา เนื่องจากการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ระหว่างผู้
ให้บริการและผู้ใช้บริการนั้น เข้าลักษณะตามพระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง จึง
เกิดปัญหาว่าผู้ใช้บริการมีสิทธิในการเลิกสัญญาได้ตามหลักการขายตรงและการตลาดแบบตรง
หรือไม่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากมีสิทธิในการเลิกสัญญา
ได้วิธีในการเลิกสัญญาเป็นอย่างไร ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ มีข้อจำกัด หรือข้อยกเว้น
ใดๆหรือไม่ ผลของการเลิกสัญญาจะมีขึ้นเมื่อไร และคู่สัญญาต้องมีการระงับข้อพิพาทหลังจาก
การเลิกสัญญาหรือไม่

ประการที่ 3 ปัญหาความไม่เพียงพอในการแสดงข้อมูล ทั้งเนื่องมาจากข้อจำกัดของ
โทรศัพท์เคลื่อนที่ และจากการที่ไม่มีสัญญามาตรฐาน เป็นปัญหาในส่วนของหน้าที่ของผู้ประกอบ
ธุรกิจการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่เกี่ยวกับระดับความไม่เพียงพอในการเปิดเผยข้อมูล
เกี่ยวกับราคาค่าสินค้าหรือบริการ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ผู้ใช้บริการต้องเสีย ขั้นตอนในการใช้บริการ
วิธีการในการสมัครใช้บริการ ข้อกำหนด หรือเงื่อนไขต่างๆในการใช้บริการ และจากการที่
ผู้ใช้บริการไม่ได้เข้าถึงตัวสัญญา หรือเห็นเนื้อหาของสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ทำให้
ผู้ใช้บริการไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน หรือกรณีที่ผู้ใช้บริการมักได้รับการเสนอข้อตกลงที่
เพียงแค่กดปุ่ม โดยไม่จำเป็นต้องเข้าถึงตัวข้อตกลง หรือไม่ได้รับการแสดงข้อสัญญาฉบับเต็ม
ข้อกำหนด และเงื่อนไขต่างๆที่ครอบคลุมเนื้อหาในข้อตกลง หรือรายละเอียดต่างๆที่เกี่ยวกับ
กระบวนการทำงาน วิธีการใช้ก่อนที่จะตกลงเข้าทำสัญญา สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะมีผล
บังคับเพียงใด ผู้ใช้บริการจะมีสิทธิอย่างไร ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการนั้นมีหน้าที่และความรับ
ผิดอย่างไร เพียงใด มีสิ่งใดที่เป็นเกณฑ์ตัดสินว่าการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีมาตรฐาน
เพียงพอ นอกจากนี้ยังเป็นปัญหาเกี่ยวกับการนำกฎหมายมาบังคับใช้ เนื่องจากการบังคับใช้
กฎหมายของหน่วยงานรัฐยังไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร เช่น การที่คณะกรรมการกิจการ
โทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังปฏิบัติงานด้วยความล่าช้า และไม่ใช้บทกฎหมายในสภาพบังคับ

กับผู้ให้บริการ จึงทำให้ผู้ให้บริการไม่จัดส่งข้อมูล หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงในส่วนของคุณภาพข้อมูลที่มีความจำเป็นในการกำหนดสัญญามาตรฐาน โครงสร้าง และอัตราขั้นสูงของค่าบริการ เป็นต้น ซึ่งหากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดแล้ว จะสามารถทำให้ผู้ให้บริการปฏิบัติตามกฎหมาย อันเป็นผลให้ผู้ให้บริการไม่เสียผลประโยชน์ในการให้บริการ

ประการที่ 4 ปัญหาการชำระเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นปัญหาที่มูลค่าที่ทำธุรกรรมจริงกับมูลค่าที่ถูกหักเงิน หรือที่ปรากฏในหลักฐานการรับเงินไม่ตรงกัน ไม่ว่าจะมาจากความผิดพลาดทางเทคนิค คือ เกิดจากระบบหรือเครื่องบันทึกการ (Terminal) ของผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคาร หรือมาจากการกระทำของผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคารที่ประมาทเลินเล่อ หรือจงใจทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลทางการเงินดังกล่าว ผู้ใช้บริการสามารถโต้แย้งข้อผิดพลาดดังกล่าวได้หรือไม่ และผู้ใดที่จะต้องรับผิดชอบต่อความผิดพลาดต่างๆดังกล่าว

ประการที่ 5 ปัญหาในส่วนของผู้เยาว์ ในกรณีที่มีการปฏิบัติทางการตลาดที่รุนแรงต่อกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ กรณีที่ผู้เยาว์เข้าไปใช้บริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ กรณีการบริโภคมากเกินไปเกินสมควรของผู้เยาว์ กรณีที่ผู้เยาว์ทำธุรกรรมทางการเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ การหลอกลวงขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้เยาว์ และการขายสินค้าที่ต้องห้ามให้แก่ผู้เยาว์ เป็นต้นนั้น มีมาตรการใดมาควบคุม การทำธุรกรรมดังกล่าวมีผลสมบูรณ์หรือไม่ สามารถกระทำได้หรือไม่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สามารถบอกล้างได้หรือไม่ และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องรวมทั้งผู้ปกครอง จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงใด

ประการที่ 6 ปัญหาการขายที่ไม่พึงประสงค์ เป็นปัญหาเกี่ยวกับข้อมูลที่ไม่พึงประสงค์ต่างๆ อันได้แก่ ข้อความขยะ (SMS Spam) เช่น การขาย และการโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ต่างๆผ่านทางส่งข้อความสั้น (SMS) ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ในอินเทอร์เน็ตมายังโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือการใช้จดหมายท้องถิ่นที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ไปถึง (Location Based Service) อันเป็นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลตำแหน่งท้องถิ่น ทำให้เครือข่ายทราบได้ว่าผู้ให้บริการแต่ละรายอยู่ที่ ณ ตำแหน่งใดได้ตลอดเวลา และส่งข้อเสนอหรือโฆษณาต่างๆไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่อยู่ในบริเวณท้องที่ดังกล่าวโดยอัตโนมัติ ซึ่งถือเป็นการรบกวนและเป็นการละเมิดรบกวนความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการ รวมถึงปัญหาการยึดยึดบริการที่ผู้ให้บริการได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้ทำการสั่งซื้อ หรือที่ผู้ให้บริการมิได้ใช้บริการแต่ถูกเรียกเก็บค่าบริการ หรือกรณีที่ผู้ให้บริการเพียงแต่เคยใช้บริการนั้นแต่ผู้ให้บริการกลับกำหนดให้ถือว่าผู้ให้บริการเป็น

สมาชิกแล้ว ดังนั้นหากผู้ให้บริการส่งข้อความใดๆมายังผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการก็จะถูกเรียกเก็บค่าบริการแม้ว่าจะมิได้เปิดเข้าไปดูข้อความนั้นก็ตาม จะมีมาตรการอย่างไรในการควบคุมดูแล และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องฝ่ายใดที่จะต้องเข้ามาควบคุมดูแล และขจัดปัญหาในส่วนนี้

ประการที่ 7 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบไปด้วยปัญหาการขายข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากสิ่งสำคัญของการประกอบธุรกิจผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ต้องมีกลุ่มเป้าหมายหรือฐานข้อมูลของลูกค้าเพื่อใช้ส่งข้อมูลโฆษณาต่างๆ ดังนั้น บางครั้งอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการเก็บรักษา และการโอน หรือส่งข้อมูลไปให้แก่บุคคลที่สาม เช่น กรณีที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นำข้อมูลของผู้ใช้บริการไปให้บริษัทโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากลูกค้าของตน เช่น รายชื่อ ที่อยู่ ข้อมูลเกี่ยวกับฐานเงินเดือน อาชีพ E-mail Address⁶ รวมถึงเบอร์โทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเอกชนโดยเฉพาะ คงมีแต่บทบัญญัติที่รับรองไว้อย่างหลักระบุของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 หลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 35 อันเป็นการคุ้มครองอย่างกว้างๆ คงระบุเพียงว่าเป็นความผิด โดยไม่ได้มีการระบุถึงมาตรการในการป้องปรามการกระทำความผิดซ้ำ หรือในการลงโทษผู้กระทำความผิดเอาไว้ให้ชัดเจน จึงยังไม่เป็นการเพียงพอในการคุ้มครองสิทธิต่างๆของผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ ยังรวมถึงปัญหาความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นปัญหาการโจรกรรมหรือการเจาะข้อมูลส่วนบุคคลทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ปัญหาไวรัส หรือหนอนคอมพิวเตอร์ในโทรศัพท์เคลื่อนที่

ประการที่ 8 ปัญหาการโฆษณา ประกอบไปด้วยปัญหาการโฆษณาที่เข้าลักษณะเป็นการพนัน เสี่ยงโชค เนื่องจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีหลายหน่วยงาน แต่แต่ละหน่วยงานยึดถือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้นั้นคนละด้าน ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเกิดความสับสนว่าสามารถที่จะกระทำการต่อไปได้หรือไม่ ตามมาตรฐานใด และปัญหาการโฆษณาที่เกินจริง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือบิดเบือนก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เป็นปัญหาการให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง เช่น ราคาสินค้าหรือบริการไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือมีความผิดพลาด เป็นต้น โฆษณามีข้อความหรือเงื่อนไขที่ซับซ้อน ก่อให้เกิดความสับสนได้ง่าย หรือโฆษณาที่ไม่แสดง

⁶ คือ ที่อยู่อินเทอร์เน็ต หรือที่อยู่ของผู้จดหมายของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต,

รายละเอียดทั้งหมดแต่แสดงเฉพาะข้อความที่ดึงดูดความสนใจของผู้ให้บริการ ข้อความที่เป็นประโยชน์กับผู้ให้บริการเท่านั้น

ประการที่ 9 ปัญหาการชำระหนี้บกพร่องของผู้ให้บริการ เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความเหมาะสมของการจัดทำ การส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ว่าการส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีความเหมาะสม และเป็นธรรมกับผู้บริโภคหรือไม่ ปัญหาสงครามราคา ซึ่งเป็นที่มาของปัญหาโทรศัพท์เคลื่อนที่โทรติด ยาก โทรไม่ติดแล้วคิดค่าบริการ โทรแล้วสายหลุด หรือที่ผู้ให้บริการออกโปรโมชั่นมาแล้วไม่สามารถใช้บริการได้ ปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมีความยากลำบากในการตรวจสอบค่าใช้จ่าย เงื่อนไขในสัญญาการให้บริการของผู้ให้บริการว่ามีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือไม่ และผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้หรือไม่

จากประเด็นปัญหาต่างๆที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเป้าหมายของการศึกษาค้นคว้าในงานวิจัยฉบับนี้ โดยการวิเคราะห์จากการใช้ การตีความกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่างๆในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งกฎหมาย ร่างกฎหมาย และประกาศต่างๆที่เกี่ยวข้องว่ามีความสอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้น สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการประกอบธุรกิจบริการการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ มีข้อเสีย อุปสรรค หรือข้อจำกัดอย่างไรบ้าง นอกจากนี้ งานวิจัยฉบับนี้ยังทำการศึกษาถึงปัญหา และผลกระทบต่างๆที่กระทบต่อสิทธิของผู้ใช้บริการการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ในต่างประเทศ เพื่อนำมาสร้างแนวความคิดทางกฎหมายในการควบคุมดูแล และคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และมาตรการในการควบคุมดูแลการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยให้มีความถูกต้องสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น สอดคล้อง และเท่าทันต่อสถานการณ์ ซึ่งจะเสนอรายละเอียดในงานวิจัยต่อไป

ทั้งนี้ นอกจากประเด็นปัญหาต่างๆที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีปัญหาอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่อีก ที่ผู้เขียนมิได้นำมาเขียนไว้ในงานวิจัยชิ้นนี้ เช่น ปัญหาโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่แสดงเลขหมายแล้วนำไปใช้ในทางที่มีขอบ ปัญหาการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ทำธุรกรรมทางการเงินเพื่อเป็นช่องทางในการฟอกเงิน ปัญหาการกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเติมเงินและระบบเหมาจ่ายรายเดือน ปัญหาบัตรเติมเงินมีวันหมดอายุซึ่งส่งผลต่อเงินที่คงเหลือในบัตร ปัญหาการขึ้นทะเบียน ผู้ให้บริการระบบเติมเงิน (Prepaid) ปัญหาการนำเรื่องสิทธิในการใช้หมายเลขเดิม (Number

Portability: NP) มาใช้กับระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย ปัญหาการใช้เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เดิมกับเครือข่ายอื่น ปัญหาการกำหนดอัตราขั้นสูงและโครงสร้างของค่าบริการ ปัญหาในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญากับการพาณิชย์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดาวน์โหลดข้อมูลผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ในด้านทรัพย์สินทางปัญญา ปัญหากรณีที่ผู้ใช้บริการไม่ได้รับสินค้าหรือการดาวน์โหลดที่ไม่สมบูรณ์ ปัญหาการนำซิมการ์ด (Sim Card) ที่เปิดใช้งานแล้วมาขายต่อ บุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดต้องรับผิดชอบ ปัญหาการให้บริการกับผู้พิการ ปัญหาการให้โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสินค้าควบคุมฉลาก ปัญหาการนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้กระหขสิทธิ์ของบุคคลอื่น เช่น การไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น โดยการถ่ายรูปลับและขู่ว่าจะเปิดโปง (Blackmail) การนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีกล้องไปแอบถ่ายภาพที่ไม่เหมาะสมของบุคคลอื่น การเผยแพร่คลิปวิดีโอ (Clip Video) ที่ไม่เหมาะสมทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ การนำภาพของบุคคลอื่นมาตัดต่อกับรูปลามกแล้วเผยแพร่ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในการส่งข้อความสั้น (SMS) หรือรูปภาพ (MMS) ที่มีข้อความ ถ้อยคำ หรือสิ่งอื่นใดที่มีความหมายไปในทางที่เป็นการสบประมาท ถูก ให้ร้ายบุคคลอื่นไม่ว่าจะส่งให้บุคคลอื่นโดยตรง ส่งให้บุคคลที่ตนกล่าวถึง หรือส่งไปในรายการโทรทัศน์ต่างๆที่เปิดให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นได้ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่สนใจนำไปศึกษาค้นคว้า และทำการต่อยอดจากงานวิจัยนี้ต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตลอดจนมาตรฐานทางกฎหมายของการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งในประเทศไทย และในต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานที่กำกับดูแล รวมถึงกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้กำกับดูแลการให้บริการชำระเงินค่าสินค้าและบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และการทำสัญญาต่างๆผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่

2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่

2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการคุ้มครองผู้ใช้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งในประเทศไทย และในต่างประเทศ

2.5 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ และแนวทางในการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ตลอดจนวิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวว่ามีความสอดคล้องเหมาะสมเพียงพอกับสภาพปัญหาหรือไม่ อย่างไร

2.6 เพื่อเสนอแนวทางในการคุ้มครองผู้ใช้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

3. สมมติฐานของการศึกษา

3.1 มาตรการทางกฎหมายปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

3.2 ความพยายามแก้ไขปัญหามิทางกฎหมาย ในประเทศต่างๆก็ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

3.3 ยังคงมีมาตรการใหม่ๆที่สามารถคุ้มครองผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้

4. ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัย

ขอบเขตแห่งการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาค้นคว้า วิจัยจากเอกสารต่างๆ (Documentary Research) โดยทำการศึกษา วิเคราะห์ตำราทางกฎหมาย บทความ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติ ประกาศกระทรวง เป็นต้น รวมทั้งแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีอยู่ในต่างประเทศ เพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม สำหรับใช้เป็นแนวทางแก่ผู้ประกอบการกิจการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ กฎหมายไทยนั้นมีดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541
2. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551
3. พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544
4. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540
5. พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

6. พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551
7. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
8. พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543
9. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549
10. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
11. พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551
12. พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551
13. พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535
14. พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551
15. ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.
16. ร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุอันตราย พ.ศ.
17. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551
18. พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542
19. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้และนิติกรรมสัญญา มาตรา 194-394 และละเมิด มาตรา 420-448
20. ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 7 หมวด 4 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 269/1-269/7 ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
21. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันตรายถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน
22. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.1/2550 เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์
23. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญา ให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

24. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

25. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมบางประเภทไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 พ.ศ. 2550

26. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้การกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2549

27. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม พ.ศ.2549

28. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ พ.ศ.2549

29. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และวิธีการแก้ปัญหา ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การแจ้ง การเก็บรักษา และการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551

30. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

31. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

32. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่อง การโฆษณาสินค้าหรือบริการ โดยการจัดให้มีการเสี่ยงโชคด้วยการแถมพิกหรือรางวัล

33. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่อง การโฆษณาขายสินค้าหรือบริการโดยการให้ของแถม สิทธิหรือประโยชน์โดยไม่ให้เปล่า (ซึ่งมิใช่การเสี่ยงโชค)

34. ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง การจัดระเบียบการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเติมเงิน

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้คาดว่าจะ

1. ทำให้ทราบถึงสาเหตุและประวัติความเป็นมาของระบบการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีขึ้นในประเทศไทย และต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงหลักการต่างๆที่สำคัญ ประโยชน์ และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับระบบการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และการประกอบธุรกิจการให้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่
3. ทำให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการเครือข่ายทางโทรศัพท์ และร้านค้าต่างๆ ซึ่งจะเป็นแนวทางสำหรับผู้สนใจศึกษาในประเด็นอื่นที่ต่อเนื่องต่อไป
4. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหา และอุปสรรคต่างๆของผู้ให้บริการในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหา การกำกับดูแลตนเองของภาคธุรกิจความร่วมมือขององค์กรระหว่างประเทศตลอดจนมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแล และคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ให้บริการในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่
6. ทำให้ได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหของผู้ให้บริการในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่