

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาในบทต่างๆข้างต้น จะเห็นได้ว่าการทำธุรกรรมผ่านทางเคลื่อนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ ดังต่อไปนี้

1. การเกิดสัญญาโดยไม่มีเจตนา แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นปัญหาอันเนื่องมาจากความง่ายในการเกิดสัญญา และความยุ่งยากในการเลิกสัญญา ประกอบกับการทำสัญญาผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ส่วนใหญ่ ไม่ได้มีมาตรการใดๆที่ช่วยป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว ที่ซับซ้อนมากกว่าแค่การกดปุ่ม

กรณีที่สอง เกิดขึ้นจากกรณีที่มีการเสนอให้ใช้บริการฟรีช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยที่มิได้แจ้งว่าต้องทำการยกเลิกหรือดำเนินการใดๆ แต่พอหมดช่วงระยะเวลานั้นแล้วก็ยังมีการส่งบริการดังกล่าวมาให้พร้อมทั้งเรียกเก็บค่าบริการ โดยถือว่าผู้ใช้บริการได้ตกลงรับบริการดังกล่าวแล้ว หรือมีการกำหนดให้ผู้ใช้บริการต้องทำการบอกเลิกบริการ มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ใช้บริการต้องการทำสัญญารับบริการต่อไปและต้องเสียค่าบริการ ซึ่งมีความยุ่งยากในการเลิกสัญญา จนในที่สุดก็ทำให้ผู้ใช้บริการต้องเสียค่าบริการให้แก่ผู้ให้บริการโดยไม่เต็มใจ

ซึ่งทั้งสองกรณีทำให้ผู้ใช้บริการต้องผูกพันในสัญญา และเสียค่าบริการตามสัญญาที่ตนมิได้มีเจตนาจะเข้าทำ หรือที่มิได้เข้าทำซึ่งไม่เป็นธรรมและเป็นการเอาเปรียบผู้ใช้บริการ

2. การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ เป็นปัญหาที่เกิดจากการที่มีบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สาม นำโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของผู้ใช้บริการไปทำธุรกรรม โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการ ซึ่งเป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องหรือซิมการ์ด (Sim Card) นั้น

3. ความไม่เพียงพอในการแสดงข้อมูล เป็นปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนในการให้ข้อมูลของผู้ให้บริการ ทำให้ผู้ใช้บริการไม่ทราบถึงสิทธิ หน้าที่ของตน อันเนื่องมาจากลักษณะของโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีข้อจำกัดอยู่หลายประการ และจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดสัญญามาตรฐานในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ออกมา ทำให้ผู้ใช้บริการไม่ได้มีการเปิดเผยหรือจัดทำข้อมูลสำคัญบางอย่าง

4. การชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นกรณีมูลค่าที่ทำธุรกรรมจริงกับมูลค่าเงินที่ถูกหัก หรือที่ปรากฏในหลักฐานการรับเงินนั้นไม่ตรงกัน ซึ่งความผิดพลาดนั้น อาจเกิดจากระบบหรือเครื่องบันทึกการขายการ (Terminal) ของผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคารที่ขัดข้องไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ หรือเกิดจากการที่ผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคารทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางการเงินดังกล่าว

5. ผู้เยาว์ เป็นกรณีการปฏิบัติทางการตลาดที่รุนแรงต่อกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ อันได้แก่ การให้บริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ การขายสินค้าที่อันตราย ห้ามขาย และต้องห้ามสำหรับผู้เยาว์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ การหลอกลวงขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้เยาว์

6. การขายที่ไม่พึงประสงค์ ประกอบไปด้วย

ปัญหาข้อความขยะ (SMS Spam or Junk SMS) เป็นกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับโฆษณาทางข้อความสั้น (SMS) หรือทางจดหมายท้องถิ่นที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ไปถึง (Location Based Service) อันก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ใช้บริการ และ

ปัญหาการยัดเยียดบริการ (Cramming) เป็นกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้ทำการสั่งซื้อ หรือที่ผู้ใช้บริการมิได้ใช้บริการแต่ถูกเรียกเก็บค่าบริการ หรือเพียงแค่เคยใช้บริการนั้นแต่ผู้ให้บริการกลับกำหนดให้ถือว่าผู้ใช้บริการเป็นสมาชิกแล้ว ทำให้เมื่อมีข้อความใดๆ ส่งมายังผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการก็จะถูกเรียกเก็บค่าบริการแม้ว่าจะมิได้เปิดเข้าไปดูข้อความนั้นก็ตาม

7. ข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบไปด้วย

ปัญหาการขายข้อมูลส่วนบุคคล เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการขายที่ไม่พึงประสงค์ ว่าผู้ส่งข้อความ (SMS) หรือโทรศัพท์เข้ามาขายตรงล่วงหน้าข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างไร

ปัญหาความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากปัจจุบันผู้ใช้บริการเสี่ยงกับการถูกขโมยข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในโทรศัพท์โดยไม่รู้ตัว และจากการถูกหลอกลวงและการเจาะระบบเอาข้อมูลส่วนบุคคลไป ทำให้ผู้ใช้บริการถูกหลอกลวงให้ทำการโอนเงินไปให้จนต้องสูญเสียเงินไปจำนวนมาก

8. การโฆษณา ประกอบไปด้วย

การโฆษณาที่เข้าลักษณะเป็นการพนัน เสี่ยงโชค เป็นปัญหาจากการที่หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็ยึดถือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้กันคนละด้าน ทำให้ผู้ประกอบการเกิดความสับสนว่าสามารถที่จะกระทำต่อไปได้หรือไม่

การโฆษณาที่เกินจริง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือบิดเบือนก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

9. ความเหมาะสมของการจัดทำ การส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการไม่สามารถที่จะให้บริการได้ตามที่ระบุไว้ อันเนื่องมาจากความซับซ้อนของรายการส่งเสริมการขาย (Promotions) ต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดความสับสน และปัญหาในเรื่องสงครามราคา ที่ทำให้เกิดปัญหาผู้ให้บริการไม่สามารถโทรออกได้ในช่วงที่มีการลดค่าบริการลง และโทรแล้วสายหลุดในการใช้โปรโมชั่นที่จะมีการคิดค่าบริการนาที่เริ่มต้นสูงและจะลดราคาลงเรื่อยๆ ในนาทีถัดไป นอกจากนี้ กฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ และหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลได้ละเลยในประเด็นดังกล่าว ทำให้บริษัทผู้ให้บริการปรับเปลี่ยนรูปแบบการให้บริการได้ตามความพึงพอใจเพื่อผลประโยชน์ของตน ซึ่งผู้ให้บริการอาจตกเป็นเครื่องมือในการแข่งขันที่ไม่มีประสิทธิภาพและไม่มีข้อกำหนด ทั้งยังไม่มีหน่วยงานใดสามารถบอกกับผู้ใช้บริการได้ว่ารายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความเป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมายจริงหรือไม่ และมีหลักการในการจัดทำอย่างไร

จากปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ในปัจจุบันได้มีทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. การเกิดสัญญาโดยไม่มีเจตนา ในกรณีที่ผู้ให้บริการถือว่าสัญญาเกิดภายหลังหมดระยะเวลาฟรีนั้น ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 8 ได้กำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ให้บริการยัดเยียดบริการ โดยจะต้องกำหนดให้ชัดเจนในสัญญาว่า หากผู้ใช้บริการมิได้ปฏิเสธข้อเสนอก่อนเกี่ยวกับบริการใดของผู้ให้บริการ มิให้ถือว่าผู้ใช้บริการได้แสดงเจตนาตกลงใช้บริการนั้น เพื่อป้องกันการยัดเยียดบริการให้ผู้บริโภคที่มีได้มีความประสงค์จะใช้บริการดังกล่าว และตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 ผู้ใช้บริการมีสิทธิเลิกสัญญา โดยแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบการจัดตลาดแบบตรง

2. การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ข้อ 3 (9) นั้น หากผู้ใช้บริการได้ทำการแจ้งผู้ให้บริการถึงการหายของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือซิมการ์ด (Sim Card) แล้ว ต่อมาเกิดการทำธุรกรรมใดๆ ขึ้นมาในภายหลัง

ผู้ให้บริการก็ย่อมสามารถอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบในส่วนนี้ได้ แต่ทั้งนี้ ผู้ให้บริการย่อมไม่สามารถที่จะอ้าง เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบในส่วนที่เกิดขึ้นก่อนการแจ้งได้ ซึ่งในต่างประเทศก็มีหลักในการแก้ไขปัญหานี้ไปในทิศทางเดียวกัน¹ นอกจากนี้ เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ให้บริการต้องให้สิทธิผู้ให้บริการเลิกสัญญาดังกล่าวไปยังผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ภายในเวลา 7 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33

3. ความไม่เพียงพอในการแสดงข้อมูล ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 ที่การให้บริการต่างๆทางโทรศัพท์เคลื่อนที่กับผู้ให้บริการต้องมีสัญญาเป็นหนังสือที่มีลักษณะเป็นการให้ผู้ให้บริการทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี และจัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้ให้บริการ โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญานั้นให้แก่ผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 วรรคสอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไปในต่างประเทศ² และหากผู้ให้บริการฝ่าฝืนไม่ดำเนินการส่งมอบย่อมเป็นความผิดและได้รับโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57 นอกจากนี้ ในต่างประเทศ หากผู้ให้บริการมิได้อ่านข้อสัญญาก่อนที่จะเข้าทำสัญญา ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวย่อมที่จะไม่มีผลผูกพัน ตามแนวทางในประเทศฟินแลนด์ และให้มีการแจ้งข้อมูลทาง

¹ เช่น ในประเทศโปแลนด์และสาธารณรัฐสโลวัก บริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถระงับบริการหรือสัญญา หรือบล็อกซิมการ์ด (SIM card) และหมายเลขหรือรหัสประจำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ (IMEI) ได้ เมื่อผู้ให้บริการได้แจ้งถึงการหายหรือถูกขโมยไปของโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศนอร์เวย์เมื่อผู้ให้บริการได้แจ้งถึงการหายหรือถูกขโมยไป ก็จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้แจ้งไว้ ในประเทศฟินแลนด์ ผู้บริการยังคงต้องมีความรับผิดชอบจากการใช้ที่ปราศจากความยินยอมอยู่ หากเกิดจากความสะเพร่าของตนเอง.

² คือ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการค้าที่ชัดเจน เหมาะสม เพื่อให้เข้าใจได้ง่าย และในแมกซิกโก ต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง สามารถตรวจสอบได้ เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิด หรือเกิดการใช้ที่ผิดพลาด.

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) และให้ผู้บริโภคทำการยืนยันอีกครั้งหนึ่งด้วย ตามแนวทางในประเทศเกาหลี

4. การชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ หลักกฎหมายทั่วไปอย่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าเมื่อความผิดพลาดดังกล่าวเกิดขึ้นจากฝ่ายผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคาร เท่ากับว่าฝ่ายผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคาร เป็นผู้ผิดสัญญา เนื่องจากไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ และหากพิสูจน์ได้ว่าใบบันทึกรายการหรือหลักฐานการรับเงินของผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ให้บริการ มีความผิดพลาดโดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้ใช้บริการจะต้องชำระ และได้รับเงินไปจำนวนนั้นไปจากผู้ให้บริการแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ให้บริการนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อมาตรา 57 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ ยังได้มีการกล่าวถึงประเด็นนี้โดยกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันความถูกต้องของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ ตามข้อ 13 และมีหน้าที่จัดตั้งหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนแยกจากหน่วยงานตอบข้อซักถามทั่วไป โดยไม่คิดค่าบริการ และให้มีบริการรับแจ้งเรื่องร้องเรียนทางโทรศัพท์โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ตามข้อ 15 วรรค 1 ทั้งต้องจัดพิมพ์ข้อมูลของตนตามที่กำหนดในข้อ 17 ที่เข้าใจได้ง่ายและให้ผู้ใช้บริการและประชาชนเข้าถึงได้โดยง่าย อีกทั้ง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 1/2550 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีนโยบายในการรักษาความปลอดภัย และติดตามความผิดปกติของระบบการให้บริการ และการแก้ไขปัญหา และรายงานให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบในกรณีที่ระบบให้บริการเสียหาย หรือหยุดชะงักเกินกว่า 24 ชั่วโมง และต้องจัดให้มีการตรวจสอบในด้านเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และในสหภาพยุโรป (Directive 2000/46/EC) Article 7 ได้กำหนดให้ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีระบบจัดการที่มั่นคง และรอบคอบ และมีกระบวนการในการบริหาร การทำบัญชี รวมถึงจะต้องมีกลไกในการควบคุมภายในอย่างเพียงพอ ในประเทศอังกฤษ The Financial Services and Market Act 2000: FSMA ได้กำหนดให้ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องดูแลระบบ และการควบคุมภายในองค์กรให้มีความเหมาะสมกับธุรกิจของตน และต้องกำหนดหน้าที่ของตัวแทน หรือบุคคลภายนอกที่เป็นคู่สัญญาในการดำเนินการออกเงินอิเล็กทรอนิกส์กับผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องรับรองว่าธุรกรรมเงินอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ล้มเหลว หรือติดขัด และจะต้องให้การรับรองว่ามีมาตรการในการดูแลรักษาฐานข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมเงินอิเล็กทรอนิกส์ และเก็บบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมเงินอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ ต้องคัดเลือก

บุคคลที่มีความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ หากฝ่าฝืนกฎหมายอาจถูกเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือใช้มาตรการลงโทษได้ ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการยุโรป (European commission) ได้มีการพิจารณาว่า เฉพาะการชำระเงินล่วงหน้า (pre-payment) ที่อยู่ภายใต้ Directive on e-Money (Directive 2000/46/EC) ส่วนการชำระเงินแบบเรียกเก็บภายหลัง (post-payment) จะเป็นไปตามกรอบกฎหมายใหม่ (proposed new framework)

5. ผู้เยาว์ การให้บริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ผู้ประกอบการที่ให้บริการที่มีลักษณะ เนื้อหาที่ส่งไปในทางลามกอนาจารแก่ผู้เยาว์ ย่อมมีความผิด และได้รับโทษตามกฎหมาย และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) (5) (7) (8) และ (9) การให้บริการที่ไม่เหมาะสมให้แก่ผู้เยาว์ของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นความผิด

การขายสินค้าที่อันตราย ห้ามขาย และต้องห้ามสำหรับผู้เยาว์ผ่านทาง โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 วรรค 2 (3) การโฆษณาเกี่ยวกับบริการที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวย่อมเป็นความผิด หากฝ่าฝืนมีโทษตามมาตรา 48 และมาตรา 49

การหลอกลวงขายสินค้า หรือบริการให้แก่ผู้เยาว์ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 271 มาตรา 341 มาตรา 342 มาตรา 343 หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนขายสินค้า ต้องห้ามให้แก่ผู้เยาว์ย่อมต้องได้รับโทษตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

กรณีที่ผู้เยาว์ทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24 ประกอบมาตรา 170 วรรค 2 ที่ผู้เยาว์สามารถทำธุรกรรมผ่านทาง โทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่เป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรได้ หรือที่กระทำได้เองโดยลำพัง ส่วนการทำธุรกรรมทางการเงินที่มีมูลค่าสูงเกินสมควรแก่ ฐานะานุรูปของผู้เยาว์ หากได้รับความยินยอมของผู้ปกครองก็สามารถทำได้ ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ประกอบมาตรา 177 ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในต่างประเทศ ที่ผู้เยาว์จะถูกจำกัดความสามารถให้ทำได้แต่ธุรกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลใดๆมากนัก เว้นแต่ได้รับ

ความยินยอมจากผู้ปกครอง และบิดามารดาหรือผู้ปกครองต้องรับผิดชอบต่อการกระทำทางกฎหมายของเด็กที่อยู่ในความปกครอง³

6. การขายที่ไม่พึงประสงค์ กรณีข้อความขยะ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 23 การยัดเยียดโฆษณา หรือโปรโมชันต่างๆโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการ ที่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ให้บริการที่ได้รับข้อความดังกล่าวเป็นความผิด และมีโทษตามมาตรา 48 นอกจากนี้ การส่งข้อความ (SMS) โดยใช้ประโยชน์จากข้อมูลตำแหน่งท้องถิ่น (Location Based Service) ถือเป็นการล่วงละเมิดความเป็นส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 และหากเป็นการส่งที่รบกวนผู้ให้บริการจนทำให้การทำงานของระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ ย่อมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 และมาตรา 11 หากการส่งดังกล่าวส่งโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลได้ ทั้งยังเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 จากการที่ผู้ให้บริการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้บริการ และมาตรา 420 อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของต่างประเทศ ที่หากผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ ไม่ยอมที่จะรับฐานข้อมูลการโฆษณาต่างๆแล้ว การโฆษณานั้นก็จะถูกพิจารณาว่าเป็นข้อมูลที่ไม่พึงประสงค์ (Spam)⁴

³ ประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้เยาว์จะต้องได้รับการอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมายเมื่อจะกระทำการทางกฎหมายและหากการกระทำใดได้กระทำไปโดยปราศจากความเห็นชอบของผู้แทนโดยชอบธรรมก็อาจจะถูกเพิกถอนได้ ในประเทศฟินแลนด์ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี จะถูกจำกัดความสามารถตามกฎหมาย สามารถทำได้แต่เฉพาะธุรกรรมทั่วไปที่ไม่ก่อให้เกิดผลใดๆมากนัก เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ทั้งนี้ ในบางประเทศได้มีการกำหนดห้ามมิให้ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดเข้าทำสัญญา ถึงแม้ว่าพวกเขาจะได้รับการอนุญาตจากผู้ปกครองก็ตาม เช่น ประเทศเยอรมันได้กำหนดว่า เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะทำสัญญาได้ ในยังการีการเข้าทำสัญญาทุกชนิดของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี จะต้องกระทำโดยผู้ปกครอง และในโปแลนด์สัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี นั้นเป็นโมฆะ เป็นต้น ในประเทศแม็กซิโก บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำทางกฎหมายของเด็กที่อยู่ในความปกครอง.

⁴ ในประเทศออสเตรเลีย เบลเยียม เช็ก สาธารณรัฐสโลวัก นอร์เวย์ สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป.

ส่วนการยึดเยียบบริการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ถือเป็นการเรียกให้อีกฝ่ายชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้อันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หากผู้ให้บริการได้รับเงินไปจากการกระทำดังกล่าวก็เป็นการได้รับเงินไปในฐานะลามิควรได้ จึงต้องคืนเงินนั้นให้แก่ผู้ให้บริการ นอกจากนี้ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ข้อ 3 ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ ได้กำหนดว่า สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจนมีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร โดยในต่างประเทศนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้บริโภคจะต้องเลือกให้ความยินยอมกับทุกรายการการส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile messaging programs) ที่จะได้รับและ/หรือถูกเสนอบริการ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเสนอขายที่ไม่พึงประสงค์ ซึ่งประเทศแคนาดา เดนมาร์ก และออสเตรเลีย ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้สำหรับบริการข้อมูลเสริมพิเศษ (Premium Content) ต่างๆผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย

7. ข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีการขายข้อมูลส่วนบุคคล ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ได้กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศนี้ คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือมีคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) กำหนด หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 55

ส่วนกรณีความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคล การเจาะระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อเข้าไปเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางการเงินในฐานข้อมูล (Database) ของบริษัท เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 9 มาตรา 12 มาตรา 14 และมาตรา 15 ส่วนการที่ผู้ไม่ประสงค์ดีดักจับสัญญาณของผู้ให้บริการในการใช้ไร้เลส (Wireless) ไวร์แมก (Wi-Max) และบลูทูธ (Bluetooth) ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 8 และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 ทั้งนี้ ผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้เก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการ ต้องมีหน้าที่สร้างความเชื่อมั่นในการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม โดยต้องไม่กระทำและจัดให้มีระบบป้องกันการ

ดักฟัง ตรวจสอบหลักฐาน หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ตามประกาศ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ โทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม ข้อ 11 ซึ่งหากผู้ให้บริการฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม คณะกรรมการกำกับ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือมีคำสั่ง พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต

8. การโฆษณา ในกรณีการโฆษณาที่เข้าลักษณะเป็นการพนัน เสี่ยงโชค ตาม ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่อง การโฆษณาขายสินค้าหรือบริการโดยการให้ของ แถม สิทธิหรือประโยชน์โดยไม่เปล่านั้น (ซึ่งมิใช่การเสี่ยงโชค) พ.ศ. 2523 หากเป็นรายการที่มีการให้ รางวัลเพื่อจูงใจให้ผู้ชม ผู้ฟังส่งข้อความ (SMS) เข้ามา สามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต แต่ ต้องเป็นการให้รางวัลหรือของแถมแก่ทุกคนที่ส่งข้อความเข้ามาโดยไม่มีการสุ่มแจก แต่อย่างไรก็ ตาม จะเข้าข่ายการโฆษณาส่งเสริมการขาย ซึ่งต้องระบุนายละเอียดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ส่วนการเสนอสินค้าหรือ บริการผ่านการส่งข้อความ (SMS Marketing) อาจเข้าลักษณะการพนัน ซึ่งผู้ประกอบการจะต้อง ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนันก่อนจึงจะดำเนินการได้ ตามประกาศ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่อง การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยการจัดให้มีการเสี่ยงโชค ด้วยการแถมพิกหรือรางวัล พ.ศ. 2523 ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องระบุนายละเอียดให้ครบถ้วน ตามที่กำหนดใน (4) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) หากผู้ประกอบการได้รับอนุญาต จากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน นอกจากจะฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2578 แล้ว การกระทำดังกล่าวยังเป็นการโฆษณาตาม (3) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นข้อความโฆษณาที่ไม่เป็น ธรรมต่อผู้บริโภค ตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้กระทำการโฆษณามีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสาม หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนการโฆษณาที่เกินจริง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือบิดเบือนก่อให้เกิดความ เข้าใจผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 บัญญัติว่า การโฆษณา จะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อ สังคมเป็นส่วนรวม และผู้บริโภคยังสามารถฟ้องบังคับให้เป็นไปตามคำโฆษณานั้นได้ ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 11 และตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 (1) ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย ในส่วนที่ 5 ของพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974

9. ความเหมาะสมของการจัดทำ การส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีเพียงประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมบางประเภทไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้ส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีโดยใช้กลไกตลาดในการกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคมจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภคเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่น้อยกว่ากฎหมายต่างประเทศ ทั้งในด้านประสิทธิภาพในการใช้บังคับ และในด้านความคุ้มครองที่ครอบคลุมเพียงพอในการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ อีกทั้ง หน่วยงานที่ควบคุมในส่วนต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ยังขาดความรู้ความชำนาญ และละเลยต่อหน้าที่ของตนในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้นำหลักการของต่างประเทศมาปรับใช้ในกฎหมายไทย เพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ใช้บริการ โดยเพิ่มเติมกฎหมายไทย และกำหนดมาตรการอื่นๆ ดังต่อไปนี้

1. การเกิดสัญญาโดยไม่มีเจตนา เนื่องจากบางกรณีมีความเป็นไปได้ที่ผู้ใช้บริการไม่ได้ทำสัญญากับผู้ให้บริการ แต่ผู้ให้บริการสร้างขึ้นเอง จึงควรเสนอให้มีการกำหนดบทลงโทษโดยหากสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ใช้บริการมิได้ทำสัญญากับผู้ให้บริการ แต่ผู้ให้บริการสร้างสัญญาดังกล่าวขึ้นมาเอง ผู้ให้บริการก็ต้องถูกลงโทษโดยการปรับ เพื่อป้องปรามมิให้ผู้ให้บริการกระทำการใดๆ ตามอำเภอใจ⁵

⁵ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

กระบวนการในการทำสัญญาจะต้องมีกลไกที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มิใช่ว่าหากไปโดนปั๊มบนโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้วสัญญาจะเกิดขึ้นในทันที จึงควรกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องมีการยืนยันไปยังผู้ให้บริการว่าตกลงทำสัญญา อย่างน้อย 2 ครั้ง แต่แต่ละครั้งห่างกันพอสมควร เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้ทราบและคิดทบทวน จึงจะมีผลเป็นการเกิดสัญญาที่สมบูรณ์ โดยให้การยืนยันดังกล่าวปรากฏขึ้นบนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการ ให้ผู้ใช้บริการสามารถกดปุ่มทำการยืนยันผ่านหน้าจอดังกล่าวได้ทันที⁶

นอกจากนี้ ควรกำหนดให้สัญญาที่ต้องเสียค่าบริการ ต้องมีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เพื่อที่จะให้เกิดสัญญาเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายลงแล้วอีกครั้งหนึ่ง โดยผู้ให้บริการจะต้องสอบถามผู้ใช้บริการว่าประสงค์จะรับบริการดังกล่าวที่จะมีการคิดค่าบริการต่อไปหรือไม่ และส่งข้อความให้ผู้ใช้บริการทำการยืนยันอีกอย่างน้อย 2 ครั้ง สัญญาจึงจะเกิด เพื่อป้องกันมิให้สัญญาเกิดทันทีเมื่อพ้นระยะเวลา และหากผู้ให้บริการมิได้ปฏิบัติตามและเรียกเก็บค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมจากผู้ให้บริการ ต้องกำหนดมาตรการลงโทษผู้ให้บริการ โดยการปรับหรือให้คืนเงินที่เรียกเก็บไปแก่ผู้ใช้บริการ พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสูงกว่าอัตราปกติ⁷

มาตรา 35 ทศ ว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งสร้างสัญญาขึ้นมาโดยทุจริต ต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคชำระให้ผู้ประกอบการธุรกิจตามสัญญาดังกล่าว พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีของเงินจำนวนดังกล่าวนับแต่ได้รับเงินนั้นมาจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้บริโภคที่จะเรียกค่าเสียหายอย่างอื่น”

มาตรา 57 ทวิ/1 “ผู้ประกอบการธุรกิจใดกระทำการตามมาตรา 35 ทศ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”.

⁶ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 25/1 “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำผ่านอุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ส่งข้อมูลทำคำเสนอจะต้องดำเนินการให้ผู้รับข้อมูลทำการยืนยันคำสนองผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างน้อยสองครั้ง แต่แต่ละครั้งห่างกันพอสมควร จึงจะมีผลสมบูรณ์...”.

⁷ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

มาตรา 35 เอกาทศ ว่า “สัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่เป็นผลให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าบริการให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ จะมีผลผูกพันผู้บริโภคต่อเมื่อผู้บริโภคได้มีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะเข้าทำสัญญา และผู้ประกอบการธุรกิจได้ให้ผู้บริโภคทำการยืนยันแล้วอย่างน้อยสองครั้ง แต่แต่ละครั้งห่างกันพอสมควร

อีกทั้ง ควรกำหนดให้การเลิกสัญญานั้นต้องง่าย โดยบังคับให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีปุ่มในเรื่องการเลิกสัญญา ให้ผู้ใช้บริการสามารถกดเข้าไปดูข้อความที่กำหนดวิธีการเลิกสัญญา และสามารถทำการเลิกสัญญาผ่านหน้าจอดังกล่าวได้ในทันทีด้วย⁸

2. การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ควรกำหนดให้ผู้ให้บริการสร้างหลักในการใช้ระบบรหัสผ่านที่คุ้มครองผู้ใช้บริการตามสมควรขึ้นมา เพื่อป้องกันมิให้สัญญาเกิดง่ายเกินไป โดยระบุว่า สัญญาจะเกิดก็ต่อเมื่อได้มีการระบุขั้นตอนการใช้รหัสผ่านที่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้ตามความเหมาะสม ซึ่งรหัสผ่านดังกล่าวต้องเป็นรหัสที่ผู้ใช้บริการตั้งขึ้น ที่บุคคลทั่วไปไม่อาจทราบได้ เช่น วันเดือนปีเกิดของผู้ใช้บริการ บ้านเลขที่ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการไปใช้ก่อสัญญาต่างๆ⁹ ตามแนวทางในประเทศโปแลนด์และสาธารณรัฐสโลวัก และเสนอทางเลือกแก่ผู้ใช้บริการที่จะทำการบล็อก (block) สายเรียกเข้าและการโทรออก จำกัดขอบเขตการใช้งาน และกำหนดเพดานค่าบริการที่ถูกเรียกเก็บเงินในบริการบางอย่างเช่น การใช้งานในต่างประเทศ หรือบริการที่ยากแก่การคำนวณค่าใช้จ่าย ตาม

หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในวรรคหนึ่ง ผู้บริโภคมีสิทธิปฏิเสธความผูกพันในสัญญาดังกล่าว และผู้ประกอบการต้องคืนเงินที่ได้รับมาจากผู้บริโภคพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีของเงินจำนวนดังกล่าวนับแต่ได้รับเงินนั้นมาจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น”.

⁸ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

มาตรา 33/1 ว่า “ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่านตลาดแบบตรงทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ประกอบการต้องดำเนินการให้ผู้บริโภคเข้าถึงข้อกำหนดของสัญญา วิธีการเลิกสัญญา หรือให้ผู้บริโภคเลิกสัญญาได้ทันทีทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ง่ายและสะดวก”.

⁹ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ข้อ 8/1 ว่า “ในการทำสัญญาผู้ให้บริการต้องจัดให้มีระบบรหัสผ่าน ซึ่งยากแก่การที่บุคคลทั่วไปจะทราบได้ และสัญญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ใช้บริการได้ระบุรหัสผ่านที่ถูกต้องตามที่ตกลงไว้กับผู้ให้บริการ”.

แนวทางในประเทศสวีเดน และรณรงค์ (Immobilize campaign) ให้มีการแจ้งถึงการขโมย เพื่อระงับการบริการซึ่งจะทำให้โทรศัพท์ที่ถูกขโมยไปไม่สามารถใช้งานได้ ตามแนวทางในประเทศอังกฤษ

ในการป้องกันการไม่ทราบถึงสัญญาที่เกิดขึ้นของผู้ใช้บริการ ต้องกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการ ให้ทำการส่งข้อความมายืนยันเรื่องการเกิดสัญญาแก่ผู้ให้บริการ โดยกำหนดให้ส่งในช่วงเดือนแรกที่สัญญาเกิดอย่างน้อยสัปดาห์ละครั้ง ไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง เพื่อให้ผู้ให้บริการทราบถึงสัญญาที่เกิดขึ้นจากบุคคลอื่นที่นำโทรศัพท์ของผู้ให้บริการไปใช้ และทำการแจ้งยกเลิก ยืนยันว่ามีได้เป็นผู้ทำสัญญา หรือเลิกสัญญานั้นได้ โดยผู้ให้บริการต้องจัดให้มีหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีปุ่มในรายการเลิกสัญญา ให้ผู้ให้บริการสามารถกดเข้าไปดูข้อความที่กำหนดวิธีการเลิกสัญญา และทำการเลิกสัญญาผ่านหน้าจอดังกล่าวได้ในทันทีด้วย และหากสัญญาดังกล่าวเป็นธุรกรรมที่มีมูลค่าสูงเกินกว่า 1,000 บาทขึ้นไป นอกจากต้องแจ้งเตือนไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการแล้ว ต้องมีการเตือนทางจดหมายหรือช่องทางอื่นไปยังผู้ให้บริการด้วย¹⁰

3. ความไม่เพียงพอในการแสดงข้อมูล ควรกำหนดให้ผู้ให้บริการจัดให้มีระบบที่อยู่บนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้ผู้ให้บริการสามารถกดปุ่มดูสัญญาได้ง่าย ซึ่งอย่างน้อยต้องแจ้งที่อยู่ของไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือเว็บไซต์ (website) ให้ผู้ให้บริการเปิดดูสัญญา

¹⁰ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ข้อ 8/2 ว่า “เมื่อได้ทำสัญญาแล้ว ผู้ให้บริการต้องทำการยืนยันถึงสัญญาที่เกิดขึ้นไปยังผู้ให้บริการภายในช่วงเดือนแรกนับแต่สัญญาเกิดอย่างน้อยสองครั้ง แต่ครั้งหนึ่งเท่านั้นพอสมควร และต้องจัดให้มีการเชื่อมโยงไปสู่ข้อกำหนดในการเลิกสัญญา และให้สิทธิผู้ให้บริการยกเลิกสัญญาในเวลาดังกล่าวบนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ทันที

ในกรณีที่สัญญามูลค่าเกินกว่าหนึ่งพันบาทขึ้นไป ผู้ให้บริการต้องมีการแจ้งเตือนผ่านทางช่องทางอื่นอีกช่องทางหนึ่งไปยังผู้ให้บริการด้วย”.

มาตรฐานดังกล่าวได้ ตามแนวทางในประเทศนอร์เวย์ หากผู้ให้บริการละเลยไม่ปฏิบัติตามในเรื่องนี้ ก็ให้สิทธิผู้ใช้บริการเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา¹¹

4. การชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ นอกจากการนำหลักการในต่างประเทศมาปรับใช้ โดยการกำหนดกรอบในการควบคุมดูแลเพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดทางเทคนิค และที่เกิดจากพนักงาน หรือตัวแทนผู้รับอนุญาต โดยออกกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารงานพนักงาน รวมถึงตัวแทนของสถาบันผู้ออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ และควรที่จะมีบทบัญญัติเพื่อกำหนดโทษสำหรับผู้ประกอบการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดและความเสียหายขึ้น และให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าตรวจสอบตัวแทน รวมถึงบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยตรง เพื่อพิจารณาว่ามีคุณสมบัติที่เหมาะสมหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสม ก็ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เพิกถอนรายชื่อบุคคลนั้นได้แล้ว ควรกำหนดให้ขั้นตอนที่ผู้ให้บริการได้มีการส่งข้อความสั้น (SMS) มายังผู้ใช้บริการ ให้ทำการยืนยันข้อมูล หรือตกลงให้หักเงินตามจำนวนดังที่ระบุไว้ในข้อความสั้น (SMS) ว่าถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ใช้บริการประสงค์หรือไม่ก่อนที่จะมีการหักเงิน และให้มีการยืนยัน 2 ครั้ง เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้ทำการตัดสินใจและตรวจสอบความถูกต้อง รวมทั้งผู้ให้บริการต้องจัดให้มีปุ่มโต้แย้งในขั้นตอนดังกล่าวด้วย เพื่อให้ผู้ใช้บริการปฏิเสธได้ หากข้อความนั้นผิดพลาดหรือไม่ตรงกับความต้องการของผู้ใช้บริการ¹²

¹¹ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ข้อ 6/1 ว่า “ในการให้บริการโทรคมนาคมทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีระบบการเชื่อมต่อไปสู่สัญญาฉบับสมบูรณ์และสัญญามาตรฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถตรวจสอบสัญญาได้

หากผู้ใช้บริการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ผู้ใช้บริการมีสิทธิเลิกสัญญาได้”.

¹² โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 25/1 วรรค 2 และ 3 “ผู้ส่งข้อมูลต้องจัดให้มีระบบโต้แย้งผ่านทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้ผู้รับข้อมูลสามารถปฏิเสธได้ทันที หากปรากฏแก่ผู้รับข้อมูลว่า ข้อมูลไม่ถูกต้อง ไม่ต้องตามความประสงค์ หรือผิดพลาด

5. ผู้เยาว์ ผู้ประกอบธุรกิจต้องกำหนดเขตแดนการให้บริการแต่ละอย่างในกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ ตามแนวทางในประเทศนอร์เวย์ ต้องจัดให้มีบริการที่เป็นธรรมและเป็นไปตามกฎหมายเมื่อกลุ่มเป้าหมายทางธุรกิจของพวกเขาเป็นผู้เยาว์ ตามแนวทางในประเทศฟินแลนด์ ต้องแจ้งรายละเอียดต่อผู้เยาว์ว่า สัญญาสามารถทำการยกเลิกได้โดยผู้เยาว์หรือผู้ปกครอง ถ้าผู้ปกครองไม่ได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าทำสัญญาดังกล่าว ตามแนวทางในประเทศเกาหลี กำหนดให้ผู้ขายต้องดำเนินการทุกขั้นตอนอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันผู้เยาว์ทำธุรกรรมทางการเงิน และกำหนดให้โปรแกรมรวบรวมข้อมูล (Aggregator) ต้องยืนยันได้ว่า ผู้ใช้แต่ละคนมีอายุตามที่กฎหมายในแต่ละท้องถิ่นกำหนด ก่อนที่จะอนุญาตให้ผู้ใช้อย่างกล่าวเข้าร่วมในโปรแกรมหรือรับข้อความ ตามแนวทางในประเทศแคนาดา นอกจากนี้ คือการใช้หมายเลขส่วนบุคคล (PIN) ในการควบคุมการเข้าใช้บริการเนื้อหา (Content) สำหรับผู้ใหญ่ของเด็ก อย่างเช่น บริการลามกทางโทรศัพท์ (telephone sex) รวมไปถึงการพิสูจน์อายุเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กไม่ได้เข้าใช้บริการสำหรับผู้ใหญ่ ผู้ประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile phone operators) ต้องห้ามมิให้ส่งบริการหรือเสนอบริการสำหรับผู้ใหญ่แก่ผู้เยาว์ และต้องมีวิธีการควบคุมโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีที่ได้จดทะเบียนไว้ ทำให้โทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องนั้นไม่สามารถที่จะเข้าใช้บริการสำหรับผู้ใหญ่ได้ ตามมาตรการในประเทศออสเตรเลีย และผู้ให้บริการจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้แผนการขายหรือการโฆษณาที่ไม่ได้ให้ความชัดเจนแก่ผู้บริโภค และไม่ได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับบริการที่ถูกเสนอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มุ่งกระทำต่อบุคคลที่มีความเปราะบาง เช่น เด็ก คนชรา และคนป่วย รวมไปถึงวิธีการให้คำแนะนำเมื่อข้อมูลสารสนเทศดังกล่าวไม่เหมาะสมกับพวกเขา ตามแนวทางในแมกซิโก นอกจากนี้ ควรจะมีการแยกข้อมูลที่เหมาะสมกับเฉพาะผู้ใหญ่ ออกจากเว็บไซต์ (websites) หรือบริการสำหรับเด็กหรือเยาวชนอย่างชัดเจน และแจ้งแก่ผู้ปกครองผ่านทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) หรือข้อความสั้น (SMS) ว่าบุตรหลานของตนได้ขอใช้บริการดังกล่าวอย่างในประเทศฟินแลนด์และนอร์เวย์ และต้องจัดแยกชนิดของเนื้อหา (Content) นอกเหนือจากการควบคุมการเข้าถึง และทำให้มันปรากฏต่อผู้บริโภคเฉพาะในกรณีเมื่อได้มีการพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแล้วว่าผู้บริโภคมีอายุครบ 18 ปี หรือมากกว่านั้นแล้ว

นอกจากนี้ ในการเสนอสินค้าหรือบริการบางอย่างที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก หรือที่มีมูลค่าสูง รวมกันแล้วมีมูลค่าสูง หรือมีแนวโน้มว่าหากใช้บริการดังกล่าวแล้วจะทำให้เสียค่าใช้จ่ายบริการเป็นมูลค่าที่สูงเกินกว่า 1,000 บาทขึ้นไป ต้องกำหนดให้มีข้อความระบุว่า สินค้าหรือ

หากผู้ส่งข้อมูลฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งและสอง ถือว่าสัญญายังไม่เกิด”.

บริการดังกล่าวไม่อนุญาตให้ขายให้แก่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองปรากฏอยู่ที่หน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย¹³

รวมทั้งต้องจัดให้มีการรณรงค์ให้ความรู้แก่ผู้ปกครองและผู้บริการที่ใช้บริการบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ทางโทรทัศน์ และลงในแผ่นพับโฆษณาต่างๆ ในเว็บไซต์ และในหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งแจกจ่ายคู่มือให้คำแนะนำแก่ผู้ปกครองและผู้บริการ ร่วมกับการควบคุมทางกฎหมายด้วย ตามแนวทางในประเทศเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ ออสเตรีย อังกฤษ และญี่ปุ่น¹⁴

6. การขายที่ไม่พึงประสงค์ ควรจะเสนอต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพื่อจัดทำกฎหมายกลางกำหนดมาตรการในการขายสินค้าโดยตรงผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหากผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ยอมที่จะรับฐานข้อมูลการโฆษณาต่างๆ แล้วการโฆษณานั้นก็จะถูกพิจารณาว่าเป็นข้อมูลที่ไม่พึงประสงค์ (Spam) ตามแนวในประเทศออสเตรเลีย เบลเยียม เช็ก สาธารณรัฐสโลวัก นอร์เวย์ สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป และการส่งข้อความสั้น (SMS) เพื่อการค้าจะกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้รับก่อน ตาม DSTI/CP/ICCP/SPAM(200510/FINAL ทั้งนี้ ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีขั้นตอนในการปฏิเสธ (opt-out) ที่ผู้รับมีสิทธิในการเลือกที่จะรับหรือไม่รับข้อความสั้น (SMS) ได้ อีกทั้ง ผู้ส่งจะต้องแสดงใน

¹³ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ข้อ 10/1 “สัญญาให้บริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ต้องแยกประเภทความเหมาะสมของบริการตามช่วงอายุ และในการเสนอสินค้าหรือบริการบางอย่างที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก หรือมีมูลค่าเกินกว่าหนึ่งพันบาท ผู้ให้บริการต้องมีข้อความระบุไว้ว่า “ไม่อนุญาตให้จำหน่ายแก่เด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม” ไว้ด้วย”.

¹⁴ ในประเทศเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ ออสเตรีย อังกฤษ และญี่ปุ่น บริษัทเอกชนภาคอุตสาหกรรม และภาครัฐต้องจัดให้มีการรณรงค์ให้ความรู้แก่ผู้ปกครองและผู้บริโภคที่ใช้บริการบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ทางโทรทัศน์ และลงในแผ่นพับโฆษณาต่างๆ ในเว็บไซต์ และในหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งแจกจ่ายคู่มือให้คำแนะนำแก่ผู้ปกครองและผู้บริโภค.

หัวข้อข้อความสั้น (SMS) ว่าเป็นข้อความสั้น (SMS) เพื่อการโฆษณา แสดงชื่อ ชื่อสินค้า ที่อยู่หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (email address) จริงที่ผู้รับสามารถติดต่อกลับได้ ห้ามปลอมแปลงแหล่งที่มาของข้อความสั้น (SMS) และต้องไม่ละเมิดผู้รับตามแนวคิดในประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อมูลขยะซึ่งผิดกฎหมาย ถือเป็นการละเลยข้อกำหนดของกฎหมาย ผู้ให้บริการอาจถูกปรับหากฝ่าฝืน¹⁵

นอกจากนี้ ต้องกำหนดให้ผู้บริโภคจะต้องเลือกให้ความยินยอมกับทุกรายการการส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile messaging programs) ที่จะได้รับและ/หรือถูกเสนอบริการ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเสนอขายที่ไม่พึงประสงค์ตามแนวคิดในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศแคนาดา เดนมาร์ก และออสเตรเลีย ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้สำหรับบริการข้อมูลเสริมพิเศษ (Premium Content) ต่างๆผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย และควรกำหนดว่า หากผู้ให้บริการทำการหักเงินผู้ให้บริการไปไม่ว่าโดยผิดพลาดหรือไม่ก็ตาม ต้องทำการยืนยันไปยังผู้ให้บริการอย่างน้อย 2 ครั้ง และบังคับให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีปุ่มให้ผู้ให้บริการทักท้วง หรือเลิกสัญญาได้ง่าย โดยผู้ให้บริการต้องแสดงปุ่มทักท้วง หรือปฏิเสธไว้ที่หน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่เสมอว่าหากผู้ให้บริการไม่ต้องการรับข้อมูลหรือบริการ หรือการหักเงินดังกล่าวไม่ถูกต้องให้กดปุ่มนั้นได้ทันที¹⁶

¹⁵ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ข้อ 11/1 ว่า “การเสนอขายสินค้าหรือบริการทางข้อความ (SMS) ต้องมีการแสดงว่าเป็นข้อความเพื่อการโฆษณา ชื่อ ชื่อสินค้า ที่อยู่ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถติดต่อได้

การเสนอขายสินค้าหรือบริการทางข้อความ (SMS) ตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการต้องจัดให้ผู้ให้บริการทำการยกเลิกผ่านทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้”.

¹⁶ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 25/1.

7. ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลส่วนบุคคล (personal data) อันรวมถึงข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (location information for mobile users) ควรจะถูกจัดเก็บในสถานที่ที่เหมาะสมกับความรู้หรือความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้นๆ ตามแนวการปฏิบัติด้านการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวขององค์การความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD Privacy Guidelines) การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลใดใดก็ตามซึ่งอาจรวมถึงข้อมูลตำแหน่ง โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ให้ความตกลงไว้โดยชัดแจ้งสมควรที่จะถูกห้าม ตามแนวของกลุ่มเจรจาผู้บริโภคสองฟากฝั่งมหาสมุทรแอตแลนติก (Trans-Atlantic Consumer Dialogue: TACD) ในส่วนการให้ข้อมูลตำแหน่ง (location information) สามารถทำได้ในลักษณะที่เป็นบริการเสริม (value added services) เฉพาะเมื่อผู้ใช้บริการได้ให้ความยินยอมในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดแจ้งตามแนวกลุ่มคณะทำงานระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทางโทรคมนาคม (International Working Group on Data Protection in Telecommunications) และเพื่อที่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการ (service provider) จะต้องแจ้งแก่สมาชิกว่าข้อมูลตำแหน่งประเภทไหนจะถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อะไร และใช้ช่วงเวลาใด และข้อมูลดังกล่าวจะถูกส่งไปยังบุคคลที่สามเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการอื่นอีกหรือไม่ภายใต้หลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป การได้รับการยินยอมอาจประกอบไปด้วยข้อตกลงที่มีเงื่อนไขให้แจ้งข้อมูลเพิ่มเติมรูปแบบให้แก่ผู้ใช้บริการล่วงหน้าเกี่ยวกับกระบวนการระบุตำแหน่ง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับชนิดของการให้บริการ ผู้ให้บริการควรยืนยันการเป็นสมาชิกในการใช้บริการดังกล่าว โดยการส่งข้อความไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการหลังจากที่ผู้ใช้บริการได้ให้ความยินยอมเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และผู้รับบริการสามารถยกเลิกการยินยอมได้ทุกเมื่อที่ต้องการตามหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Directive on Privacy and Electronic Communications (2002/58/EC)) อีกทั้ง บุคคลที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับระบบโทรคมนาคมไม่ควรเปิดเผยข้อมูลตำแหน่งแก่บุคคลอื่น ยกเว้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน เช่น เมื่อเจ้าของข้อมูลนั้นได้ให้ความยินยอม นอกจากนี้ ในการปกป้องข้อมูลตำแหน่ง ผู้ให้บริการต้องส่งข้อความ เพื่อขอรับความยินยอมจากผู้รับบริการก่อนที่จะให้บริการต่างๆ และให้มีการยินยอมจากผู้รับบริการก่อนมีการจัดเก็บ การใช้ หรือการให้ข้อมูลตำแหน่ง อีกทั้ง วางบทลงโทษทางอาญา รวมถึงระยะเวลาการจำคุก สำหรับผู้ละเมิดกฎดังกล่าวตามแนวในประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลี

และควรเร่งให้มีการพิจารณาและประกาศร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. มาใช้บังคับ เพื่อให้มีกฎหมายมาคุ้มครองข้อมูลของเอกชน และควรให้มีการรณรงค์ให้ความรู้และคำแนะนำแก่ผู้ประกอบการและผู้ให้บริการว่า ควรให้ข้อมูลที่จำเป็นเท่านั้น และ

ให้ระมัดระวังเมื่อทำการให้ข้อมูลส่วนบุคคลออกไป ไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลทั้งหมดควรให้ข้อมูลเพียงบางส่วนเฉพาะที่จำเป็นเท่านั้น และไม่ควรที่จะบันทึกข้อมูลส่วนบุคคล หรือรหัสผ่านไว้บนโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือโปรแกรมอื่นๆที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต (Internet) ควรระวังในการทำการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลบนเว็บไซต์ของผู้ใช้บริการเอง หรือบนไดอารี่ออนไลน์ (Blog) ไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ จนกว่าจะรู้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ขอข้อมูลเหล่านั้น และข้อมูลเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้ทำอะไร

ข้อมูลตำแหน่งสามารถใช้ในการดำเนินการสำหรับช่วงเวลาที่จำเป็นสำหรับการจัดเตรียมบริการเสริมเท่านั้น ผู้ให้บริการไม่สิทธิที่จะเก็บข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการซึ่งเคยนำมาใช้ในการให้บริการแล้วครั้งหนึ่งไว้ แต่ถ้าหากผู้ให้บริการต้องการเก็บบันทึกข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการไว้ ก็จะต้องทำให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ไม่มีการระบุชื่อ หรือข้อมูลนิรนามเสียก่อน (data anonymous) ตามแนวทางของสหภาพยุโรป ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งผู้ให้บริการก่อนที่จะขอรับความยินยอมจากผู้ให้บริการ ถึงประเภทของที่ตั้งข้อมูลที่จะใช้ดำเนินการ อีกทั้ง การยอมรับวัตถุประสงค์ หรือระยะเวลาของการประมวลผล รวมถึงการที่ข้อมูลดังกล่าวอาจถูกส่งไปยังบุคคลที่สามเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการเสริมอื่น ที่สำคัญข้อมูลจะต้องไม่ถูกส่งยังบุคคลที่สาม ยกเว้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่กล่าวมาเท่านั้นภายใต้หลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Directive on Privacy and Electronic Communications (2002/58/EC)) การควบคุมความเป็นส่วนตัวตัวจากบริการข้อมูลตำแหน่ง (Location Services Privacy Controller: LSPC) ผู้บริโภคสามารถปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลตำแหน่งในบางบริการหรือทั้งหมดก็ได้ตามแนวของประเทศอังกฤษ ส่วนในประเด็นความปลอดภัยอันเกิดจากเทคโนโลยี Bluetooth เนื่องจาก Bluetooth จะไม่สามารถสื่อสารได้ จนกว่าจะเกิดการจับคู่กันโดยการได้รับอนุญาตเกิดขึ้น (paired) โดยอุปกรณ์ทั้งสองจะต้องใส่หมายเลขรหัสบุคคล (PIN number) ที่เหมือนกันลงไป ดังนั้น กระบวนการดังกล่าวจึงสามารถจำกัดความเป็นไปได้ในการก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยได้ เนื่องจากต้องใช้ระยะทางที่จำกัดในการดำเนินขบวนการดังกล่าว และผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่อาจป้องกันตัวเองได้โดยเปลี่ยนมาใช้รหัสบุคคล (PIN) จาก 4 หลักมาเป็น 8 หลักเพื่อลดความเสี่ยงจากการถูกถอดรหัสโดยผู้เจาะระบบข้อมูล (Hackers) ตามแนวขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Guidelines for the Security of Information Systems and Networks)

และในการแก้ไขปัญหากรณีนี้ที่ผู้ให้บริการถูกบุคคลอื่นหรืออาชญากรหลอกลวง หรือถูกเจาะระบบเอาข้อมูลส่วนบุคคลไป เป็นผลให้ผู้ให้บริการโอนเงินไปให้บุคคลดังกล่าว ควรให้สิทธิผู้ให้บริการสามารถเพิกถอนการโอนเงินโดยถูกหลอก และสามารถขอยกเลิกการซื้อสินค้าหรือ

บริการได้ โดยนำประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 มาปรับใช้กับการโอนเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และในการโอนเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการต้องส่งรายงานการโอนดังกล่าวมาให้ผู้ใช้บริการอย่างน้อย 2 ครั้งต่อสัปดาห์ โดยแต่ละครั้งห่างกันพอสมควร ทั้งต้องให้ผู้ให้บริการทำการยืนยันรับทราบการรายงานและการโอนดังกล่าวผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ทันที เพื่อป้องกันปัญหาในกรณีที่ผู้ใช้บริการไม่ทราบถึงการโอนดังกล่าว จะได้ทำการเพิกถอนได้¹⁷

8. การโฆษณา ควรผลักดันให้มีการสร้างมาตรฐาน และกรอบข้อบังคับในเรื่องนี้ที่มีความเป็นเอกภาพ และหากผู้ใช้บริการเข้าทำสัญญา เนื่องจากการโฆษณาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าผู้ใช้บริการก็มีสิทธิที่สามารถบอกเลิกสัญญาไปยังผู้ให้บริการได้ ภายในเวลา 7 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 โดยบังคับให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีปุ่มในเรื่องการเลิกสัญญา ให้ผู้ใช้บริการสามารถทำการเลิกสัญญาผ่านหน้าจอดังกล่าวได้ในทันทีด้วย¹⁸

9. ความเหมาะสมของการจัดทำส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ในกรณีความสับสนของรายการส่งเสริมการขาย (promotions) ต่างๆ ควรมีกำหนดบังคับให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีการระบุว่า ขณะนั้น ผู้ให้บริการใช้รายการส่งเสริมการขาย (promotions) ประเภทใดอยู่ ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยให้ปรากฏขึ้นที่หน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ พร้อมทั้งระบุรายละเอียด เช่น เว็บไซต์ (website) ให้

¹⁷ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ข้อ 11/2 ว่า “การให้บริการโอนเงินทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการต้องส่งรายงานการโอนเงินให้แก่ผู้ใช้บริการอย่างน้อยสองครั้ง แต่ละครั้งห่างกันพอสมควร โดยผู้ให้บริการต้องจัดให้มีระบบหน้าจอที่ให้ผู้ให้บริการทำการยืนยันรับทราบถึงการโอน ตอบรับ หรือปฏิเสธผ่านทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ทันที”.

¹⁸ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33/1.

ผู้ให้บริการเข้าไปดูข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนด และเงื่อนไขของรายการส่งเสริมการขาย (promotions) ดังกล่าวได้

ส่วนกรณีมีรายการส่งเสริมการขาย (promotions) หลายนรูปแบบแต่ไม่สามารถใช้งานได้ตามที่ระบุไว้ หากเกิดขึ้นจากความบกพร่องของผู้ให้บริการ มิใช่เกิดจากเครื่องโทรศัพท์ของผู้ใช้บริการ หรือของเลขหมายปลายทางแล้ว ผู้ให้บริการต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้บริการจากการที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยห้ามผู้ให้บริการคิดค่าบริการในวันที่ไม่อาจต่อสายได้ หรือคำนวณค่าบริการเฉลี่ยตามช่วงเวลา หรือชดเชยตามช่วงเวลาที่ไม่สามารถใช้บริการได้นั้นให้แก่ผู้ให้บริการ และควรใช้มาตรการที่มีความเข้มงวดว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าบริการ บังคับให้ผู้ให้บริการต้องแจ้งแผนการทำโปรโมชั่นล่วงหน้าให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) พิจารณาว่าวงจรจะเพียงพอสำหรับรองรับปริมาณการใช้งานที่อาจจะเพิ่มขึ้นหรือไม่ นอกจากนี้ควรมีการรณรงค์ให้ผู้ใช้บริการตระหนักว่า ควรใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่เฉพาะที่จำเป็นเท่านั้น ไม่ควรใช้พร่ำเพรื่อ หรือใช้เป็นแฟชั่นโดยเฉพาะในกลุ่มนักเรียน นักศึกษา

ทั้งนี้ แม้ว่าข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 9 ประเด็นของผู้เขียนที่กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ จะก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย (Cost) เพิ่มขึ้น ทำให้ผู้ให้บริการอาจผลักระดับด้านค่าใช้จ่ายต่างๆ ไปยังผู้ให้บริการแต่อย่างใดก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ใช้บริการย่อมได้รับความคุ้มครองจากกลไกราคาตลาดที่ผู้ให้บริการแต่ละรายแข่งขันทางด้านราคาเพื่อขยายฐานลูกค้า ดังนั้น หากผู้ให้บริการรายใดมีการคิดค่าธรรมเนียมและค่าบริการที่สูงขึ้นย่อมจะทำให้ฐานลูกค้าลดลง เนื่องจากลูกค้าจะเปลี่ยนไปใช้บริการกับผู้ให้บริการรายอื่นที่มีโปรโมชั่นค่าบริการที่ถูกลงกว่าแทน