

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวจากการรับข้อความผ่านระบบมือถือในลักษณะของการหลอกลวงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวจากการถูกล่วงละเมิด โดยการส่งข้อความสั้นผ่านระบบมือถือในลักษณะของการหลอกลวง ตามกฎหมายของประเทศไทยและตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายไทย

กฎหมายไทยที่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีคุ้มครองสิทธิส่วนตัวจากการรับข้อความผ่านระบบมือถือในลักษณะของการหลอกลวง ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับกิจการ โทรคมนาคม ประมวลกฎหมายอาญา การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

3.1.1 การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิความเป็นส่วนบุคคลและความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ใน มาตรา 35 วรรคแรก ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว คำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” หมายถึง สิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำเนินชีวิตที่มีความเป็นส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด และ “ความเป็นส่วนตัวของบุคคล” หมายถึง สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม หรือมีการดำรงชีวิตอย่างอิสระ มีการพัฒนานาคลิกลักษณะตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้ และเป็นความพึงพอใจของเขา トラบเท่าที่ความสนุกสนานนั้น ไม่ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่งการใช้สิทธิส่วนตัวนี้ จะต้องไม่เป็นการรบกวนล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นหรือสาธารณะ¹ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 นี้ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ ดังนั้น หากมีการรับข้อความผ่านระบบมือถือในลักษณะของการหลอกลวง ที่เป็นการล่วงเกินสิทธิความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นแล้วผู้หลอกลวงจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายลำดับรองลงมารองรับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้

3.1.2 การคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม

การส่งข้อความสั้น ผ่านทางโทรศัพท์หรือผ่านทางเว็บไซต์เป็นหนึ่งในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่รัฐอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตให้บริการการติดต่อสื่อสารถึงกันแก่ผู้ให้บริการ ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. โดยคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นองค์กรที่รัฐเป็นอิสระซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้ขึ้นไปตามมาตรา 47 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรของรัฐเป็นองค์กรอิสระหนึ่งในการทำหน้าที่จัดสรรบุคคลคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำนักงานกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน โดยสำนักงานกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ พนักงาน และลูกจ้าง และเงินงบประมาณมาจากสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา โดยในระหว่างที่การแต่งตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. (ต่อไปนี้จะขอเรียกว่า กสทช.) ยังไม่แล้วเสร็จกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการกิจการ

¹ มานิตย์ จุมปา. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 77.

โทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ ไปพลางก่อนตามบทเฉพาะกาล

นอกจากนี้ ตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ยังกำหนดให้ บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือคำสั่ง ที่ออกตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ที่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับได้อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับยังคงใช้บังคับได้ต่อไป เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีระเบียบข้อบังคับ ประกาศหรือคำสั่งออก ตามที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

1) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้วางหลักเกี่ยวกับการ สุ่มครองผู้บริ โภคในมาตรา 31 ว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริ โภคมิให้ถูกเอาเปรียบจาก ผู้ประกอบการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม โดยให้ กสทช. มีหน้าที่ ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม มิให้มีการดำเนินการใดๆในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบ ทั้งนี้ โดยให้ กสทช. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นสองคณะ ประกอบด้วยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการคุ้มครองผู้บริ โภคในด้านกิจการกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ และในการคุ้มครองผู้บริ โภคในด้านโทรคมนาคม โดยให้มีอำนาจหน้าที่ใน การพิจารณาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและปฏิบัติหน้าที่อื่น ทั้งนี้ ตามที่ กสทช. กำหนด”

ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ หรือกิจการ โทรคมนาคม ดำเนินการใดๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริ โภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือโฆษณา อันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าวิธีการใดตาม หลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้ และ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและ เสรีภาพในการสื่อสารไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการ สื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของ

ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

กรณีที่มีการกระทำความผิด โดยการดักจับไว้ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความ ข่าวดสารหรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคม โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ถือว่า กสทช. เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นผู้กระทำความผิดตามวรรคสอง หรือรู้ว่ามีผู้กระทำความผิดตามวรรคสอง แต่เพิกเฉยหรือไม่ดำเนินการตามกฎหมายในเวลาอันสมควรให้ กสทช. มีอำนาจสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้

2) พระราชบัญญัติประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้วางมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมไว้ใน หมวดที่ 5 ว่าด้วย สิทธิของผู้ใช้บริการ โดยผู้ให้บริการ โทรศัพท์ซึ่งถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในการสื่อสารให้สามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ได้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องแต่การให้บริการโทรคมนาคมของผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ โดยทำหนังสือยื่นต่อสำนักงาน”

นอกจากนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 50 ยังกำหนดให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. มีอำนาจในการวางมาตรการในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารกันโดยทางคมนาคมด้วย โดย มาตรา 50 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง เมื่อพบว่ามีบุคคลใดกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่ง ผู้รับใบอนุญาตหรือคณะกรรมการ ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำดังกล่าวและแจ้งให้ผู้รับบริการทราบโดยเร็ว”

3) ประกาศคณะกรรมการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

เนื่องจากข้อมูลของผู้ใช้บริการในทางโทรคมนาคมเป็นสิ่งที่สามารถประเมินผลและเผยแพร่ถึงบุคคลจำนวนมาก สะดวกและรวดเร็ว ซึ่งจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารกันโดยทางโทรคมนาคม อาศัยอำนาจตามมาตรา 51 (11) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ประกอบกับ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ จึงกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ซึ่งประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาโดยสังเขปไว้ ดังต่อไปนี้

(1) การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่า การดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการเปิดเผยการแก้ไขซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ไม่ว่าจะใช้วิธีการใดๆ และให้หมายความรวมถึง การส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นๆ ตามประกาศนี้ ผู้รับใบอนุญาตจะประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการ และต้องกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการกิจการโทรคมนาคมเท่านั้นยกเว้นการประมวลผลกรณีดังต่อไปนี้

(1.1) เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และปฏิบัติครบถ้วนตามกระบวนการที่กฎหมายนั้นบัญญัติ

(1.2) ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยของผู้ใช้บริการ

(1.3) ข้อมูลส่วนบุคคลให้คณะกรรมการหรือสำนักงาน

(2) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้รับใบอนุญาตต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้บริการโดยตรง เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการกิจการโทรคมนาคม และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ขอบด้วยกฎหมาย และผู้รับใบอนุญาตต้องไม่เก็บรวบรวมข้อมูลของผู้บริการ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะพิการทางร่างกาย เว้นแต่การเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น เพื่อประโยชน์ในการให้บริการที่เหมาะสม ตามลักษณะพิการทางร่างกายหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางพันธุกรรม หรือข้อมูลที่กระทบต่อความรู้สึก หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อความรู้สึก หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริการอย่างชัดเจนตามที่คณะกรรมการกำหนด

(3) การเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้รับใบอนุญาตต้องเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการในช่วงเวลา 3 เดือน นับจากที่ใช้บริการในปัจจุบันกรณีการให้บริการโทรคมนาคมสิ้นสุดลงให้เก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นเวลา 3 เดือน นับถัดจากวันสิ้นสุดสัญญาการให้บริการ เว้นแต่กรณี มีความจำเป็น ผู้รับใบอนุญาตต้องเก็บรักษาไว้เมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี นับถัดจากวันที่การบริการโทรคมนาคมสิ้นสุดลง หรือเว้นแต่กรณีจำเป็นต้องเก็บรักษาภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายอื่นกำหนด

(4) สิทธิของผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

- (4.1) ขอตรวจดู ขอสำเนารับรองถูกต้องเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (4.2) ขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการให้ถูกต้องสมบูรณ์
- (4.3) ขอร้องการ ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (4.4) เพิกถอนความยินยอมให้ประมวลผลไม่ว่าเวลาใดก็ตาม

การใช้สิทธิของผู้ใช้บริการดังกล่าว ให้ทำคำขอเป็นหนังสือยื่นต่อผู้รับใบอนุญาต ไม่ดำเนินการตามคำขอของผู้ใช้บริการมีหนังสือแจ้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ใช้บริการ การดำเนินการขอสำเนารับรองถูกต้องซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนี้ ผู้รับใบอนุญาตอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ ได้ ทั้งนี้ ต้องไม่สูงจากความเป็นจริงตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการ โทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดไว้

(5) หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาต

(5.1) ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งทางด้านเทคนิค และการจัดการภายในองค์กรในรูปแบบที่เหมาะสมกับแต่ละบริการโทรคมนาคม

(5.2) ผู้รับใบอนุญาตต้องสร้างความเชื่อมั่นในการติดต่อสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม โดยจะกระทำไม่ได้และต้องจัดให้มีระบบป้องกันกรณีการดักฟัง ตรวจสอบ กักสัญญาณ หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคม ที่บุคคลติดต่อถึงกันไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดๆ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและปฏิบัติครบถ้วนตามกระบวนการที่กฎหมายนั้นบัญญัติ

(5.3) ผู้รับใบอนุญาตให้บริการ โทรศัพท์ ต้องจัดให้มีการแสดงหมายเลขเรียกเข้าระบบป้องกันการแสดงเลขหมายโทรออก และระบบปฏิเสธเลขหมายที่ไม่พึงประสงค์ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(5.4) ผู้ได้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ส่งข้อมูลส่วนบุคคล ที่รับใบอนุญาตครอบครองให้แก่คณะกรรมการและสำนักงาน เมื่อคณะกรรมการและสำนักงานร้องขอเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานกำกับดูแลประกอบกิจการ โทรคมนาคมตามกฎหมายของคณะกรรมการและสำนักงาน

(5.5) ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดทำหลักเกณฑ์ การคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการ ให้สอดคล้องกับประกาศนี้และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยต้องส่งให้คณะกรรมการเห็นชอบก่อน และต้องจัดให้ผู้ให้บริการได้รับทราบ และจัดให้มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไป

(6) การร้องเรียน

ผู้ให้บริการอาจร้องเรียนเกี่ยวกับการถูกละเมิดสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม โดยให้เป็นไปตามกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ

(7) มาตรการควบคุมบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

ผู้รับใบอนุญาตต้องแสดงรายละเอียด และกำหนดมาตรการให้บุคคลที่จัดทำรายนามผู้ให้บริการ และบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้รับใบอนุญาตให้ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล และเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศนี้ แล้วแต่กรณี โดยเคร่งครัด โดยหากบุคคลดังกล่าวจงใจไม่ปฏิบัติตามประกาศนี้ ผู้รับใบอนุญาตต้องควบคุมดูแลให้บุคคลดังกล่าวระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุงหรือปฏิบัติตามให้ถูกต้องเหมาะสมและผู้รับใบอนุญาตต้องผูกพันในการดำเนินการใดๆ ของบุคคลดังกล่าวเสมือนว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเอง

4) ประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องกระบวนการรับเรื่องร้องเรียน และพิจารณาเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนผู้ให้บริการ

เนื่องจากกิจการ โทรคมนาคมเป็นกิจการที่ผู้รับใบอนุญาตให้บริการการติดต่อสื่อสารถึงกันแก่ผู้ให้บริการ ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัจจุบันคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการ โทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.)

ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานและคุณภาพบริการทั้งทางด้านเทคนิค และ นอกเหนือจากทางด้านเทคนิค มาตรฐานสัญญาการให้บริการ และกรอบอัตราค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม อันจะเป็นการสร้างความเป็นธรรม ระหว่างผู้ใช้บริการและผู้รับใบอนุญาต คณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ จึงได้ออก ประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและ พิจารณาเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการขึ้น เพื่อให้ผู้ใช้บริการและผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายการให้บริการคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ พิจารณาให้มีการ แก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนหรือระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ ซึ่งประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาโดยสังเขป ดังนี้

(1) การร้องเรียนและการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนหรือการระงับข้อพิพาท

(1.1) การยื่นรับเรื่องร้องเรียนและการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนในชั้นผู้รับ ใบอนุญาต

ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการให้บริการ โทรคมนาคมของผู้รับ ใบอนุญาตมีสิทธิยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้รับใบอนุญาตโดยเมื่อผู้รับใบอนุญาตได้รับเรื่องร้องเรียนแล้ว ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 7 วัน นับจากวันที่ ได้รับเรื่องร้องเรียน

ส่วนขั้นตอนการตรวจเรื่องร้องเรียนของผู้รับใบอนุญาตนั้นหากผู้รับใบอนุญาต เห็นว่าเรื่องร้องเรียนไม่มีมูล ไม่เป็นสาระ หรือไม่สมเหตุผลผลที่จะร้องเรียน ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้ง เป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 14 วัน นับถัดจากวันที่ที่ได้รับเรื่องร้องเรียน โดยแสดงถึง เหตุผลที่ผู้รับใบอนุญาตไม่รับพิจารณาเรื่องร้องเรียน และสิทธิในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ และหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่การคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งสถานที่ติดต่อและเลขหมาย โทรศัพท์ของหน่วยงานดังกล่าวให้ทราบโดยชัดเจนแต่หากผู้ร้องเรียนยังคงเห็นว่าเรื่องร้องเรียนมีมูล เป็นสาระ หรือสมเหตุผลผลที่ผู้รับใบอนุญาตควรรับไว้ดำเนินการ ให้ผู้ร้องเรียนส่งคณะกรรมการ เพื่อพิจารณา พร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วย และเมื่อคณะกรรมการได้รับเรื่องร้องเรียน ดังกล่าว ให้สำนักงานคณะกรรมการแจ้งผลของการพิจารณาของคณะกรรมการเป็นหนังสือให้ ผู้ร้องเรียนและผู้รับใบอนุญาตทราบภายใน 14 วัน ถัดจากวันที่ได้รับเรื่อง โดยหากคณะกรรมการ พิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนมีมูล เป็นสาระ หรือสมเหตุผลผลที่ผู้รับใบอนุญาตควรรับไว้พิจารณา ให้ผู้รับใบอนุญาตรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาต่อไป

เมื่อผู้รับใบอนุญาตได้รับเรื่องร้องเรียนไว้แล้วผู้รับใบอนุญาตต้องพิจารณาแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องร้องเรียน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยทำให้ผู้รับใบอนุญาต ไม่อาจดำเนินการแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา ผู้รับใบอนุญาตต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบถึงความคืบหน้าในการดำเนินการและการกำหนดเวลาที่คาดหมายจะดำเนินการให้แล้วเสร็จทุก 10 วัน และผู้รับใบอนุญาตต้องให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องเรียน เกี่ยวกับเอกสารที่ผู้รับเกี่ยวกับเอกสารที่ผู้รับใบอนุญาตต้องการเพื่อประกอบการดำเนินการแก้ไขปัญหาร้องเรียน รวมทั้งช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ร้องเรียนไปจนถึงขั้นตอนเจรจาตกลงเสร็จสิ้น และประการสำคัญ ผู้ร้องเรียนมีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งผู้ร้องเรียนไว้วางใจเข้าร่วมในกระบวนการแก้ไขปัญหาร้องเรียนได้ตลอดเวลา

วิธีการแก้ไขปัญหาร้องเรียนของผู้รับใบอนุญาตนั้นให้ดำเนินการโดยใช้วิธีการเจรจาตกลงกันระหว่างผู้รับใบอนุญาตและผู้ร้องเรียนกับไม่ได้ข้อยุติ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนให้ผู้รับใบอนุญาตเสนอรายงานกระบวนการแก้ไขปัญหาร้องเรียนบันทึกการเจรจาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ร้องเรียน และข้ออ้าง ข้อเถียงหรือข้อต่อสู้ของผู้รับใบอนุญาตพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้แก่สำนักงานคณะกรรมการภายใน 3 วันนับถัดจากวันที่การเจรจาตกลงเสร็จสิ้น

(1.2) การพิจารณาเรื่องร้องเรียนและการระงับข้อพิพาทในชั้นคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ในกรณีที่ผลการเจรจาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ร้องเรียนไม่ได้ข้อยุติและผู้รับใบอนุญาตได้เสนอเรื่องมายังสำนักงานคณะกรรมการให้สำนักงานดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนไว้ โดยอาจให้ผู้ร้องเรียนและผู้รับใบอนุญาตมาชี้แจงข้อเท็จจริง พร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่ใช้ในการพิจารณาแก้ปัญหาร้องเรียนในชั้นผู้รับใบอนุญาตมาแล้ว หรือที่ต้องการแสดงเป็นการเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ส่วนในกรณีที่ผู้ร้องเรียนยื่นเรื่องร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการ โดยได้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขปัญหาร้องเรียนในชั้นผู้รับใบอนุญาตมาก่อน ให้สำนักงานดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนไว้ และดำเนินการแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 7 วันนับถัดจากวันที่ได้รับเรื่องร้องเรียน อย่างไรก็ตาม ใ้เรื่องต่อไปนี้ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะไม่รับไว้พิจารณา

(1.2.1) เรื่องที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของผู้รับใบอนุญาต

(1.2.2) เรื่องที่ผู้รับใบอนุญาตได้แก้ไขปัญหามาจนผู้ร้องเรียนพอใจแล้ว

(1.2.3) เรื่องที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยหรือระงับข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ เสร็จสิ้นแล้ว หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการ

(1.2.4) เรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีในศาล หรือศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในเรื่องที่ร้องเรียน

แต่ผู้ร้องเรียนอาจนำเรื่องร้องเรียนตาม 1 และ 3 ขึ้นพิจารณาใหม่ได้หากปรากฏข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมในประเด็นเดิม จากการพิจารณาครั้งก่อน ทั้งนี้ ภายใน 30 วันนับถัดจากวันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยเรื่องร้องเรียน

นอกจากนี้ ในการดำเนินการระงับการพิจารณาหากคู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาทกัน ได้ให้สำนักงานให้ความช่วยเหลือคู่กรณีในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน แต่หากคู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาทเลยไม่ได้ให้สำนักงานสรุปข้อเท็จจริงพยานหลักฐานที่ปวง และข้อพิจารณาเสนอต่อคณะกรรมการ โดยกรณีความจำเป็น สำนักงานอาจขอให้คู่กรณีมาให้ข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกก็ได้และสำนักงานอาจขอให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นนอกจากผู้รับใบอนุญาตที่ถูกร้องเรียนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องเรียนมาให้ข้อเท็จจริงได้ตามความจำเป็น เมื่อสำนักงานรับเรื่องร้องเรียนไว้แล้วคณะกรรมการต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่สำนักงานได้รับเรื่องร้องเรียนไว้ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควร อาจแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเพื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนให้ความเห็นหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ และเมื่อคณะกรรมการได้วินิจฉัยสั่งการเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องเรียนและผู้รับใบอนุญาตในเรื่องใดแล้ว ให้สำนักงานจัดพิมพ์รายงานการพิจารณาข้อพิพาทแต่ละเรื่องเป็นการเปิดเผยทั่วไปและจะยึดถือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะกรรมการ

(2) หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาต

(2.1) ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่จัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นแยกออกจากหน่วยงานตอบคำถามหรือข้อสงสัยทั่วไป เพื่อทำหน้าที่ดูแลเรื่องการรับเรื่องร้องเรียนและการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน โดยไม่คิดค่าธรรมเนียมและค่าบริการ และจัดให้มีบริการรับแจ้งเรื่องร้องเรียนทางโทรศัพท์โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายโดยการดำเนินการนี้ผู้รับใบอนุญาตอาจดำเนินการด้วยตนเองหรือจัดจ้างให้บุคคลอื่นดำเนินการ โดยผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายอาจร่วมกันจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นเพื่อทำหน้าที่นี้ก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตจัดจ้างบุคคลอื่นให้ดำเนินการแทนตนผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการใดๆ ของบุคคลดังกล่าวเสมือนว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเอง

(2.2) ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดให้มีหลักเกณฑ์ การรับเรื่องร้องเรียนและการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน โดยมีเนื้อหารายละเอียดที่ชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับประกาศนี้แล้วส่งให้

คณะกรรมการให้ความเห็นชอบก่อน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องมีกระบวนการที่คล่องตัว สามารถสร้างความเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพซึ่งอาจปรับเปลี่ยนไปตามความเหมาะสม เท่าที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาต และดำเนินการในลักษณะที่สุภาพและให้เกียรติผู้ร้องเรียน โดยถือเสมือนว่าเป็นกลไกหนึ่งในการปรับปรุงผลิตภัณฑ์และการบริการของตนเอง

(2.3) ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดพิมพ์ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องการร้องเรียนของตน รูปแบบที่สามารถอ่านและสามารถเข้าใจได้ง่าย และให้เผยแพร่เป็นการทั่วไป ณ สำนักงานของผู้รับใบอนุญาตและทางอื่นใดที่ผู้ใช้บริการและประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย

(2.4) ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดให้มีระบบที่เหมาะสมและฐานข้อมูลเฉพาะ เพื่อบันทึกข้อมูลการร้องเรียน และการดำเนินการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนทั้งหมด เพื่อจัดทำรายงานสรุปผลการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนและส่งรายงานสรุปผลการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการทุก 6 เดือน นอกจากนั้นผู้รับใบอนุญาตต้องจัดเก็บข้อมูลการร้องเรียน และผลการดำเนินการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนทั้งหมด เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี นับถัดจากวันที่ได้รับเรื่องร้องเรียน

(2.5) ผู้รับใบอนุญาตต้องเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับจำนวน ประเภท และผลการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน ซึ่งแสดงสถิติและรายละเอียดของการร้องเรียนตลอดการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน โดยจัดทำเอกสารเผยแพร่เป็นการทั่วไป ณ สำนักงานของผู้รับใบอนุญาต ร้านค้าตัวแทนจำหน่ายเว็บไซต์ของผู้รับใบอนุญาตและทางอื่นใดที่ผู้ใช้บริการและประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย

3.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ย่อมหมายถึงว่า การละเมิดทำให้เสียหายจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเสมอ และในความเสียหายแก่ “สิทธิ” ไม่จำเป็นต้องหมายถึงสิ่งที่มีตัวตนก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด

ดังนั้น สิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งก็ควรจะได้รับคุ้มครองตาม มาตรา 420 นี้ด้วย และควรมีการจำกัดความขอบเขตแห่งสิทธิบุคคลให้แน่ชัด เพื่อจะทำให้บุคคลได้ตระหนักว่าอะไรเป็นสิทธิส่วนบุคคล เพื่อให้หมดปัญหาในการแทรกแซงล่วงละเมิดต่อกัน ทั้งนี้ การให้คำจำกัดความเป็นเรื่องยากจึงจำต้องอาศัยแนวทางที่ศาลพิจารณาพิพากษาไว้ อันเป็นการใช้ดุลพินิจว่าเรื่องใดสมควรคุ้มครองในความหมายของสิทธิส่วนบุคคลบ้าง ซึ่งมีควรจำกัดความเฉพาะแต่

ชื่อเสียงเกียรติคุณเท่านั้น สิทธิส่วนบุคคลที่ควรได้รับความคุ้มครองและรับรองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

1) ชื่อและภาพของบุคคล เพราะชื่อและภาพเป็นเอกลักษณ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของ สิทธิที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นมาละเมิด การใช้ชื่อและภาพของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยไม่มีอำนาจไม่ว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือการโฆษณาหรือไม่ย่อมเป็นการละเมิด เพราะเป็นการล่วงสิทธิประจำตนของเขาและการใช้ชื่อหรือภาพของเขายังอาจทำให้เขาเป็นที่เสื่อมเสีย หรือตกต่ำลงในสายตาประชาชนด้วย นอกจากนี้ บุคคลผู้เป็นเจ้าของควรมีอำนาจที่จะเลือกว่า จะมีการใช้ชื่อหรือใช้ภาพของเขาหรือไม่ เพื่อวัตถุประสงค์อะไร ถ้าเขาได้ยินยอมในวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง แต่เอาใจนอกวัตถุประสงค์ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาเช่นกัน

2) ความเป็นส่วนตัวของบุคคลอันได้แก่สภาวะความเป็นอยู่ของบุคคลที่จะอยู่ตามลำพังโดยไม่ถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่น แม้การรบกวนนี้จะมีใช้การรบกวนทางกายภาพ เช่น การบุกรุกทางกายภาพ กันรั้ว ปิดบังทัศนียภาพส่งเสียงอึกทึกครึกโครม หรือมีกลิ่นควันรบกวนก็ตาม แต่เป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่จิตใจ เช่น การลอบอัดเสียง บันทึกเสียงการสนทนา การแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ส่วนตัวการลอบฟังการสนทนาส่วนตัวการแอบดูบุคคลในสถานที่ส่วนตัว เช่นนี้ผู้ถูกละเมิดมิได้รู้ตัวหรือถูกรบกวนทางกายภาพแต่อย่างใด แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายแก่จิตใจทำให้รู้สึกไม่มีความเป็นส่วนตัวหลงเหลืออยู่และเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจเลวร้าย เป็นความเสื่อมเสียทางศีลธรรม สมควรที่กฎหมายจะคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิด

3) เรื่องส่วนตัวของบุคคล ย่อมเป็นส่วนที่เจ้าของต้องการจะปกปิด หรือเลือกที่จะเปิดเผยแก่บุคคลบางคนในบางโอกาส

ดังนั้น การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลต่อสาธารณะในลักษณะที่อาจทำให้เขาเป็นที่เสื่อมเสียชั้ยหาย ไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือความเท็จก็เป็นการล่วงเกินสิทธิความเป็นส่วนตัวของเขา เช่น การเปิดเผยจดหมายส่วนตัว เอกสารลับ ลงบทความเกี่ยวกับบุคคลในหนังสือพิมพ์ซึ่งไม่เป็นความจริง เป็นต้น²

3.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา

1) การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น

² ชูชีพ พิณชะลิตี.(2525). การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 95-98.

“ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อ โกง ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

(1) ผู้ใด

(2) หลอกลวงด้วยการ (ก) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ (ข) ปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง

(3) ผู้อื่น

(4) โดยการหลอกลวงดังว่านั้น

(4.1) ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือ

(4.2) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

(1) เจตนาธรรมดา

(2) เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต”

การหลอกลวงทำได้สองวิธี คือ ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง

(1) การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งต้องเป็นข้อความที่ไม่ตรงกับความจริง โดยผู้กระทำก็รู้อยู่แล้วว่าข้อความนั้นไม่ตรงกับความจริง และข้อความจะเป็นเท็จก็ต่อเมื่อ เป็นข้อความในอดีตและปัจจุบัน หากเป็นข้อความในอนาคตไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นความเท็จหรือความจริง

(2) การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการ “ปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง” หมายถึง การนิ่งเฉยเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผย โดยการนิ่งเฉยนั้นเป็นการกระทำโดยการงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย หน้าที่ต้องเปิดเผยอาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อนๆ ของตน หน้าที่อันเกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกัน และกันก็ไม่ใช่หน้าที่เปิดเผยความจริงความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

(3) ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หมายความว่า ได้ไปในลักษณะการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ ในทางอาญากฎหมายมุ่งถึงการได้ตัวทรัพย์สิน ถ้าเพียงแต่โอนกรรมสิทธิ์ทางแพ่งยังไม่เป็นความผิดสำเร็จหากมิได้เป็นการส่งมอบหรือการได้การ

ครอบครองไป ดังนั้น จะเป็นการผิดข้อโกงสำเร็จต้องมีการส่งมอบหรือมีการได้การครอบครอง
ไปด้วย ซึ่งรวมถึงการส่งมอบให้ตัวแทนด้วย³

2) การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 343

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนไว้ว่า

“ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 341 ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือ
ด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชนผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี
หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกว่ามากหรือน้อย
แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญโดยพิจารณาจากวิธีการหลอกลวง
จำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงมาประกอบด้วยเท่านั้น ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 มิใช่ความผิดต่อส่วนตัวแม้ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์แล้ว
สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในความผิดฐานนี้ก็ยังไม่ระงับไป

3.1.5 การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. 2550

เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและ
การดำรงชีวิตของมนุษย์หากมีผู้กระทำความผิดด้วยประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำตาม
คำสั่งที่กำหนดไว้ หรือทำให้งานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้
ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบหรือใช้ระบบ
คอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ระบบคอมพิวเตอร์ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อใช้เผยแพร่
ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม
และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนด
มาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติว่าด้วย
การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ขึ้น โดยผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถือเป็นความผิดทางอาญามีโทษปรับ
โทษจำคุก หรือทั้งโทษปรับและจำคุก

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 11

³ ปัทมาภรณ์ กฤษณายุทธ. (2551). *ความผิดข้อโกง: ศึกษากรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24-28.

บทบัญญัติมาตรา 11 ใช้กับการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้คอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข โดยมาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการใช้ระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1 แสนบาท” ซึ่งความผิดตามมาตรา 11 นี้ เป็นการบัญญัติเอาผิดแก่การกระทำที่ไม่ถึงกับทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นไม่สามารถทำงานได้แต่เป็นการทำให้เกิดการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข เช่น การส่งอีเมล (E-Mail) มากจนล้นระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า “Spamming”⁴

องค์ประกอบของความผิดมาตรานี้ คือ

(1) ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น ความจริงแล้ว “จดหมายอิเล็กทรอนิกส์” ก็อยู่ในความหมายของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” อยู่แล้วตามนิยามศัพท์มาตรา 3 แต่ที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

(2) โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว องค์ประกอบความผิดข้อนี้สำคัญมาก เพราะไม่ใช่เรื่องโดยมิชอบ เหมือนกับความผิดตามมาตราอื่นๆ ในพระราชบัญญัตินี้ แต่เป็นเรื่องปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล ซึ่งการส่งข้อมูลโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล คือ การกระทำใดๆ ที่ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล และส่งผลให้ไม่อาจตรวจสอบได้ทางระบบข้อมูลการเจรจาทางคอมพิวเตอร์ มิใช่การปกปิดหรือปลอมแปลง โดยไม่ใช่ชื่อจริงหรือนามแฝง

(3) อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ซึ่งการรบกวนน่าจะมีความรุนแรงของการรบกวนพอสมควร โดยให้ใช้มาตรฐานของวิญญูชนเป็นระดับในการวัด⁵

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14

มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ...” ซึ่งมาตรา 14 นี้ จัดว่ามีความเกี่ยวข้องโดยตรง

⁴ วีรอร ชีรพงษ์สันภักดิ์. (2552). *ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2550). *คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์*. เอกสารประกอบการสัมมนา การบังคับใช้กฎหมาย: พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. โรงแรมปรีnceพาเลซ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 31.

กับการส่งข้อความผ่านระบบคอมพิวเตอร์อันอาจให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามอนุมาตราต่างๆ ได้ ดังนี้

(1) มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”

“การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์” หมายถึง การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ “ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง

(2) มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมีข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”

ความผิดตามมาตรา 14(2) มีองค์ประกอบความผิดใช้คำว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตระหนกแก่ประชาชน” ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรานี้

(3) มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา”

การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ใดๆ ตามมาตรา 14(3) นั้น เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 14(3) จะเห็นได้ว่า มาตรา 14(3) มิได้ความจริง หรือ ความเท็จของข้อมูลมาเป็นองค์ประกอบความผิด ดังเช่น มาตรา 14(1) หรือ 14(2) กล่าวคือ หากข้อมูลนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะเข้าองค์ประกอบของมาตรา 14(3) โดยวัตถุประสงค์ของอนุมาตรานี้ มุ่งเน้นไปที่ความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐ มากกว่าการคุ้มครองปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง

(4) มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่ง

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๑๖ พิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่นกัน คือ นอกจากข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น จะมีลักษณะอันลามกแล้ว ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ด้วย ซึ่งมาตรานี้ นำมาใช้ได้ เช่น กรณีที่ผู้กระทำได้สร้างเว็บไซต์ที่บุคคลใดๆ ก็เปิดดูได้โดยได้ลงภาพเปลือยของผู้หญิงคนหนึ่ง พร้อมชื่อที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ของเธอเอาไว้ แล้วส่งข้อความเชิญชวนให้คนที่เข้าเว็บไซต์ติดต่อหรือไปหาเธอ

3.1.6 การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

รัฐได้ตราขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค อันเนื่องมาจากการได้เสนอขายสินค้าและบริการต่างๆ ของผู้ประกอบการค้า และผู้ประกอบการโฆษณา โดยมีการนำวิชาการทางการตลาด และการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ โดยได้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ ตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา⁶

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นไปที่การเสนอขายสินค้าและบริการ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบในการทำสัญญา⁷

1) สิทธิที่ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง 5 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารข้อมูลถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจากโฆษณาของผู้ประกอบการ ต้องเป็นไปตามความเป็นจริงเพียงพอต่อการตัดสินใจ และไม่ใช่อ้อมก้อมที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้า หรือบริการตามความสมัครใจของผู้บริโภค

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการในกรณีเป็นสินค้าที่ผู้บริโภคใช้แล้วอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ

⁶ สำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2549). *สกบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์. หน้า 1.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ต้องมีสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายที่ ผ่านมา ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิผู้บริโภค โดยมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคช่วยให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยความเสียหายหรือเยียวยาให้รวดเร็วขึ้น

2) กรณีผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครอง

โดยที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาเกินจริงหรือผลิตภัณฑ์เป็นอันตรายหรือการบริการที่ไม่เป็นธรรม อย่งไรก็ตาม มีบทบัญญัติที่อาจนำมาใช้กับกรณีการส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ในมาตรา 22 วรรคสอง (5) ในกรณีของการส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เกี่ยวข้องกับการชิงรางวัล หรือชิงโชค ซึ่งอาจเข้าข่ายโฆษณาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 วรรคสอง (5) ได้บัญญัติไว้ซึ่งเกี่ยวข้องกับโฆษณา⁸ ดังนี้

การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเป็นข้อความที่เกี่ยวกับกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้า หรือบริการ

3.2 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

3.2.1 ทฤษฎี Opt-In และ Opt-Out System

แนวคิด Opt-In และ Opt-Out⁹ มีเป้าหมายเพื่อเป็นวิธีการให้ผู้บริโภคเลือกระดับของการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวตามที่ตัวเองต้องการ แต่วิธีการกับตรงกันข้ามกัน ระบบที่ใช้แนวคิดแบบ Opt-In

⁸ อิศริยะ ไพรีพ่ายฤทธิ์. (2553). *บทสรุปผู้บริหารระบบคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ*. โครงการศึกษามาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมในมิติของการตลาดผ่านเทคโนโลยีโทรคมนาคม (กรณีโทรศัพท์). กรุงเทพมหานคร: สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม. หน้า 9.

⁹ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. (2554). *ระบบคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 34-36

จะห้ามการส่งข้อความใดๆ ถึงผู้บริโภค จนกว่าจะได้รับอนุญาตอย่างชัดเจน ส่วนระบบที่ใช้แนวคิดแบบ Opt-Out อนุญาตให้ส่งข้อความได้ทันที โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตก่อน แต่เมื่อผู้บริโภคระบุอย่างชัดเจนว่า ไม่ต้องการรับข้อความ ผู้ส่งต้องทำการหยุดส่งทันที

โดยสรุปแล้ว แนวคิดแบบ Opt-In สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้มากกว่า เพราะผู้บริโภคได้รับสิทธิตามกฎหมาย ที่จะไม่ต้องรับจดหมายหรือข้อความขยะตั้งแต่แรก และช่วยลดขั้นตอนที่ต้องขบออกเลิกรับจดหมายขยะจากผู้ส่งแต่ละรายซึ่งเกิดขึ้นในวิธี Opt-Out ส่วนประเด็นการบังคับใช้และเอาผิดผู้ส่งจดหมายนั้น ไม่ขึ้นกับแนวทาง Opt-In หรือ Opt-Out

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Common Law) โดยก่อนที่จะมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องที่การส่งข้อความเข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ การฟ้องคดีจะทำในรูปแบบ Trespass to Chattels (การละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน) ซึ่งเป็นการฟ้องคดีละเมิดที่ถูกนำมาใช้กับปัญหา SMS ตัวอย่างคดีส่วนมากจะเป็นคดีที่เกิดก่อนกฎหมายควบคุมโฆษณาและสื่อบริการที่ไม่พึงประสงค์ (CAN SPAM Act) หรือกฎหมายเฉพาะในระดับมลรัฐจะมีผลใช้บังคับส่วนใหญ่จะเป็นฟ้องเกี่ยวกับกฎหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่พึงประสงค์ (SMS E-Mail) ผลของการฟ้องคดีจะแตกต่างกันไปตามมลรัฐและเนื้อหาของคดี ส่วนมากจะขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ของโจทก์ให้เห็นถึงความเสียหายที่ได้รับจากข้อความที่ไม่พึงประสงค์ ต่อมามลรัฐแต่ละมลรัฐมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดการกับปัญหาการส่งข้อความไม่พึงประสงค์จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมักจะบัญญัติครอบคลุมถึงกรณีการส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยเช่นกัน แต่การออกกฎหมายระดับมลรัฐย่อมเกิดปัญหาหากกฎหมายที่แตกต่างกันในเนื้อหา ระดับความเข้มของการบังคับ จึงทำให้รัฐบาลออกกฎหมายกลางขึ้น คือ กฎหมายการควบคุมโฆษณาและสื่อบริการที่ไม่พึงประสงค์ (Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing Act-CAN-SPAM Act) ในปี ค.ศ. 2003¹⁰

กฎหมายฉบับนี้ มักถูกเรียกในชื่อย่อว่า CAN-SPAM Act of 2003 เป็นกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งข้อความที่ไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่กฎหมาย CAN-SPAM Act of 2003 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2004 โดยเลือกใช้วิธีป้องกันการส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบ Out-Put ซึ่งเป็นวิธีที่ผู้ส่งข้อความที่ผู้ส่ง

¹⁰ สุจิตา อังนาคิตติ, ศันสนีย์ ช้อยเจริญ และลลิต ก่อวุฒรังษี. (2553). “กฎหมายเกี่ยวกับการส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ (anti-sms Spam Law): การจัดสมดุลระหว่างการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการส่งเสริมการทำตลาดระบบอิเล็กทรอนิกส์”. *วารสารกทท.*, 1. หน้า 149-155.

สามารถส่งได้ทันทีโดยไม่ต้องขออนุญาต โดยผู้รับสามารถยกเลิกการรับจดหมายได้ภายหลัง โดยมีประเด็นที่ระบุไว้ในกฎหมาย ดังนี้

- 1) ผู้ส่งจดหมายต้องระบุว่าเป็นโฆษณาไว้ใน “ชื่อเรื่อง” (Subject) ของจดหมาย โดยต้องมีคำว่า ADV นำหน้าชื่อเรื่อง ในการที่เป็นโฆษณา และต้องมีคำว่า ADV-ADLT สำหรับโฆษณาที่มีเนื้อหาทางเพศ
- 2) กำหนดให้ผู้ส่งจดหมายโฆษณาต้องระบุตัวตน วิธีการยกเลิกและที่อยู่ ทางไปรษณีย์ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์
- 3) กำหนดความผิดสำหรับโฆษณาที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือผู้ส่งใช้ชื่อหรือที่อยู่ปลอม
- 4) กำหนดจำนวนอีเมลล์สูงสุดสามารถส่งได้โดยระบุว่าไม่เกิน 2,500 ฉบับ ต่อ 24 ชั่วโมง
- 5) อนุญาตให้นำให้ผู้ส่งจดหมายใช้ระบบรวบรวมที่อยู่อีเมลล์อัตโนมัติ ซึ่งตามปกติจะเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่คอยเก็บรวบรวมที่อยู่อีเมลล์เว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ต
- 6) กำหนดโทษของผู้ละเมิดเป็นความผิดในทางอาญา มีโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี และโทษปรับโดยขึ้นอยู่กับความผิดที่กำหนด

โดยก่อนหน้านี้ที่จะมีกฎหมาย CAN-SPAM Act of 2003 จะมีผลบังคับใช้ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการปกครองท้องถิ่นเป็นรัฐมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นของตัวเองในแต่ละรัฐ ซึ่งกฎหมายท้องถิ่นบางฉบับกำหนดโทษรุนแรงกว่า CAN-SPAM Act of 2003 แต่เมื่อ CAN-SPAM Act of 2003 มีผลบังคับใช้ รัฐบาลท้องถิ่นได้หันกลับมาใช้กฎหมาย CAN-SPAM Act of 2003 แทน

กฎหมายฉบับนี้ มีจุดอ่อนที่สำคัญ คือ เป็นกฎหมายที่ออกมาสำหรับอีเมลล์จะเป็นหลัก ทำให้ยังมีปัญหาถกเถียงกันเรื่องขอบเขตในเรื่องการนำมาใช้งานกับ SMS กรณีที่เข้าข่ายและสามารถบังคับใช้ได้ คือ กรณีการส่ง อีเมลล์ไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ (E-mail to SMS) เท่านั้น ไม่สามารถใช้ได้ คือ กรณีการส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยเฉพาะ

หน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามเกี่ยวกับเรื่องนี้มี 3 หน่วยงาน คือ

- 1) คณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลางสหรัฐ (Federal Trade Commission-FTC) จัดตั้งขึ้นมาตั้งแต่ ค.ศ. 1914 เป็นหน่วยที่มีหน้าที่กำกับดูแลการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยมีอำนาจดูแลตั้งแต่การผูกขาดธุรกิจ การป้องกันสิทธิเด็กในอินเทอร์เน็ต ความปลอดภัยของบัตรเครดิต ภายใต้กฎหมาย CAN-SPAM Act of 2003 ที่ระบุให้ FTC เป็นผู้บังคับใช้อำนาจตามกฎหมาย การดำเนินคดีต่างๆ รัฐจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการกลางการค้าทราบก่อนล่วงหน้า และการดำเนินคดีต้องผ่านอัยการของรัฐ หรือ ISPs เอกชนไม่สามารถฟ้องคดีเองได้ และระบุให้ FTC ศึกษาความเป็นไปได้สำหรับการสร้างฐานข้อมูล Do-Not-Call เช่นเดียวกับการโฆษณาทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Telemarketing) ซึ่ง FTC

ได้เสนอรายงานต่อรัฐสภาสหรัฐฯว่า การทำรายชื่่อลักษณะนี้ ยังเป็นการทำให้ผู้บริโภคถูกส่งข้อความไม่พึงประสงค์เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่มากยิ่งขึ้น

2) คณะกรรมการกลางกำกับดูแลการสื่อสารของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Communication Commission-FTC) คือ องค์กรอิสระของรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมาย Communication Act 1934 และมีอำนาจกำกับดูแลกิจการสื่อสารในระดับระหว่างรัฐและระหว่างประเทศ เทียบได้กับคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) หรือคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) ในปัจจุบัน โดยมีหน้าที่ดูแลกิจการที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารมวลชนทั้งหมด รวมถึงในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ไปยังอุปกรณ์สื่อสารไร้สาย สื่อมวลชน เช่น วิทยุ โทรทัศน์ เคเบิลทีวี โทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต โดยมีหน้าที่ออกกฎระเบียบตามกฎหมาย CAN-SPAM ได้ออกกฎที่มีผลในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2005 ห้ามส่งข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ไปยังอุปกรณ์สื่อสารไร้สาย โดยไม่ได้รับความยินยอมล่วงหน้า โดยกฎหมายการส่งข้อความเชิงพาณิชย์ (Commercial Message) ซึ่งได้นิยามคำว่า “ข้อความเชิงพาณิชย์” เช่นการส่งข้อความเกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง จึงไม่ต้องห้ามเช่นกัน การยินยอมนั้น จึงต้องเป็นการยินยอมล่วงหน้าโดยชัดแจ้ง (Express Prior Authorization)

การพิจารณาว่าการส่งข้อความสั้น SMS ไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่จะรวมอยู่ในข้อห้ามส่งข้อความเชิงพาณิชย์ คณะกรรมการกลางกำกับดูแลกิจการสื่อสาร (FCC) หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับวิธีการส่งข้อความหากใช้วิธีการส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ตเครื่องหมาย @ (E-mail to SMS รวมถึง Internet-to-SMS) จะถูกห้ามส่งตามกฎหมายนี้ แต่หากเป็นการส่งจากโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ (SMS-to-SMS) โดยไม่ใช่อุปกรณ์อินเทอร์เน็ตจะไม่เข้าข้อห้าม

3) กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (Department of Justice (DOJ) มีหน้าที่ตามกฎหมายในการใช้บังคับตามกฎหมาย CAN-SPAM Act of 2003 ในการบังคับใช้กฎหมาย และลงโทษในส่วนที่เป็นคดีอาญา

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศหนึ่งที่มีการออกกฎหมายภายในของตนเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเวลานานแล้ว เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยประมวลผลข้อมูล เอกสารและเสรีภาพ¹¹ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่มุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (La Donnee a Caractere Personnelle) ที่เก็บอยู่ในรูปแบบต่างๆ กัน ที่สำคัญกฎหมายฉบับนี้ ได้จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมา องค์กรหนึ่งมีชื่อว่า คณะกรรมาธิการแห่งชาติว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลและเสรีภาพ (La Commission Nationale de l' Informatique et Des Libertes-CNIL) ซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุมดูแลให้การ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149-155.

กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตามรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ เช่น การควบคุมดูแลการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ เป็นต้น รวมถึงมีอำนาจลงโทษปรับผู้ฝ่าฝืนรัฐบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการส่งข้อความที่ไม่พึงประสงค์ อันเป็นการคุกคามความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น E-mail address หรือหมายเลขโทรศัพท์ส่วนตัวนั้น ในระยะแรกเลือกใช้วิธีเลือกที่จะไม่รับ (Opt-Out) ต่อมาเลือกวิธีที่จะรับ (Opt-In) แทน

ความคุ้มครองทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจากการถูกคุกคามโดยทางโฆษณาทางการตลาดที่ไม่พึงประสงค์นั้น ได้วางหลักเอาไว้ว่า การโฆษณาไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ โดยใช้ช่องทางการสื่อสารสาธารณะสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่เกินจริง และที่สำคัญคือ จะต้องสามารถระบุตัวบุคคล (ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือนุคคลธรรมดา) ที่เป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการโฆษณาดังกล่าวได้ ไม่เช่นนั้นแล้วอาจเข้าข่ายเป็นการโฆษณาโดยการหลอกลวงผู้อื่นได้ และได้ทำการไขเพิ่มเติมในกรณีการดึงดูความสนใจด้วยการลดราคา การให้ของรางวัล ของแถม การให้สิทธิพิเศษต่างๆ รวมถึงวิธีการแข่งขันชิงรางวัล ผ่านทาง SMS นั้น ต้องสามารถระบุตัวผู้ส่งข้อความได้อย่างชัดเจน โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ส่งข้อความนั้นเป็นใคร

อาจกล่าวได้ว่าในภาพรวมนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะที่มุ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งสะท้อนจากมาตรการเลือกที่จะรับ (Out-In System) ที่ถูกใช้เป็นมาตรการหลักในการโฆษณาสินค้าและบริการต่างๆ ผ่านเทคโนโลยีโทรคมนาคมสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังมีช่องว่างจากการบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจนซึ่งก็อาจเป็นผลมาจากความยากลำบากที่ไม่อาจหาถ้อยคำที่สามารถปกป้อง คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากเทคโนโลยีโทรคมนาคมที่รุดหน้าไม่หยุดยั้ง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลที่มีเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องจะต้องมีบทบาทในการตีความกฎหมายดังกล่าว ให้สามารถยืดหยุ่นและปรับใช้ได้ทางปฏิบัติ

3.2.4 มาตรการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร มีการบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองการบันทึกและการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลมาตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 แต่จนกระทั่งทศวรรษ 1990 จึงค่อยๆ มีความตื่นตัวในการให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของบุคคลที่เกิดปัญหามากขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคม (Telecommunication) ดังนั้น จึงปรากฏ Directive 95/46/EC (General Data Protection Directive) ในปี ค.ศ. 1995¹² ถือเป็นกฎหมายที่วางหลักการอย่างจริงจังในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Personal Data) และได้ถูกเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2002 โดย Directive on Privacy and Electronic

¹² ศุจิตา อัจฉนาภิกคิต, ศันสนีย์ ช้อยเจริญ และลลิต ก่อวุฒรังษี. อังแล้ว. หน้า 151-160.

Communications (E-Privacy Directive) กฎเกณฑ์ใน Directive ฉบับใหม่นี้ ถูกบัญญัติให้ครอบคลุมตั้งแต่วิธีการให้เข้าสู่ตลาดการแข่งขัน กฎเกณฑ์ในการจัดสรรคลื่นความถี่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการด้วยการกำหนดหน้าที่ ที่บริษัทผู้ให้บริการต้องเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Respect For Private Life) ของผู้รับบริการเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้บริการที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นจากการพัฒนาเครือข่ายโทรคมนาคมมาใช้ในวงการธุรกิจการค้า

โดยที่กฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Directive on Privacy and Electronic Communications) หรือ E-Privacy Directive ที่บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 2002 นั้น เป็นการบัญญัติรายละเอียดของ มาตรา 95 แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (The Treaty Establishing The European Community) โดยมีเนื้อหาสอดคล้องต่อเนื่องกับบทบัญญัติอื่นๆ ของสหภาพยุโรปที่เคยมีมาก่อนหน้านี้ กล่าวคือ มีการอ้างอิงถึงสนธิสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights of 1950) ซึ่งใน มาตรา 8 ของสนธิสัญญาดังกล่าว ได้รับรอง “สิทธิความเป็นส่วนตัว” (Right to Respect for Private Life) เอาไว้ให้เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และยังอ้างอิง มาตรา 7 และ 8 แห่งกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรปปี ค.ศ. 2000 ทั้งนี้ มาตรา 7 ของกฎบัตรดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Respect for Private Life) ได้รวมไปถึงการเคารพในการสื่อสารระหว่างบุคคลด้วย ส่วน มาตรา 8 เป็นมาตรการที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Protection of Personal Data)

เนื้อหาของ E-Privacy Directive ได้ถูกบัญญัติขึ้นให้มีความต่อเนื่องกับ Directive 95/46/EC ทั้งนี้ Directive 95/46/EC เป็นบทบัญญัติที่มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล โดยที่มีให้การคุ้มครองดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการส่งผ่านข้อมูล (Free Movement of Data) ด้วยการสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการใช้ประโยชน์ข้อมูลให้เป็นแบบแผนเดียวกัน Directive ฉบับปี ค.ศ. 1995 ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับข้อมูลที่มีลักษณะส่วนบุคคล กล่าวคือ การได้รับความยินยอมของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก่อนที่จะใช้ข้อมูลดังกล่าว รัฐสมาชิกต้องจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการใช้ข้อมูลที่มีลักษณะส่วนบุคคลและการถ่ายโอนข้อมูลให้แก่ประเทศที่สาม จะกระทำได้อต่อเมื่อปรากฏว่ามีระดับการคุ้มครองที่เพียงพอระอยู่ในกฎหมายของประเทศนั้นๆ หรือระอยู่ในข้อสัญญาสหราชอาณาจักรมีกฎหมายเกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวในกิจการโทรคมนาคม (Privacy and Electronic Communications Regulations 2003 (PECR)) กฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกฎหมายระดับรองที่เรียกว่า Statutory Instrument ซึ่งเทียบเท่ากฎข้อบังคับของประเทศไทย โดยมี Information Commissioner's Office (ICO) หรือ

สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารเป็นองค์กรผู้บังคับใช้เนื้อหา ของกฎหมายนี้เกี่ยวข้องกับการ ประชาสัมพันธ์ทางโทรคมนาคมทุกชนิด เช่น โทรศัพท์ โทรสาร อีเมล เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่กำกับดูแลข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภค เช่น การรักษาความลับและ ข้อมูลระบุตัวตนผู้บริโภค การนำข้อมูลจราจร (Traffic Data) ไปใช้ประมวผล รวมถึงการเอาผิด ผู้ที่โทรศัพท์รบกวนอีกด้วย

ส่วนกฎหมายปกป้องข้อมูลส่วนตัว (Data Protection Act of 1998 หรือ DPA) มีผลบังคับ ใช้เมื่อ ค.ศ. 2000 มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการป้องกันข้อมูลส่วนตัวของปัจเจกบุคคลที่อยู่ในความ ครอบครองขององค์กรหรือนุคคลอื่น โดยครอบคลุมทั้งข้อมูลที่อยู่ในรูปกระดาษและข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์

ในส่วนขององค์กรกำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของสหราชอาณาจักร (Information Commissioner's Office (ICO)) เป็นคณะกรรมการอิสระของรัฐที่ไม่ขึ้นกับระบบกระทรวง โดยรายงานตรงต่อรัฐสภาของประเทศสหราชอาณาจักรทำหน้าที่กำกับดูแลข้อมูลข่าวสารของทั้ง ประชาชนและหน่วยงานของรัฐบาลมีขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย รวมทั้งเป็นหน่วยงาน รับผิดชอบหลักที่มีอำนาจตามกฎหมาย PECR ในการบังคับใช้และลงโทษผู้ละเมิดกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีองค์กรอิสระที่กำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม (Office of Communication (Ofcom)) มีฐานะใกล้เคียงกับคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติ (กสทช.) ในกฎหมาย PECR ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ผ่านโทรศัพท์และโทรสาร ซึ่งใช้แนวทาง Opt-Out PECR ได้กำหนดให้ Ofcom เป็นผู้ดูแลฐานข้อมูลเลขหมายที่ไม่ต้องการ ประชาสัมพันธ์ผ่านโทรศัพท์และโทรสาร (Telephone Preference Service หรือ TPS) ซึ่งเทียบได้กับ Do-Not-Call List ของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.5 มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายชื่อ Spam Act 2003¹³ กฎหมายฉบับนี้ถูกตราขึ้นเพื่อกำกับ ดูแลปัญหา Spam โดยเฉพาะ มีเนื้อหาครอบคลุมทั้งอีเมลและ SMS MMS หรือ Instant Message (IM)¹⁴ แต่ไม่รวมถึงการสนทนาทางโทรศัพท์และโทรสาร

แนวทางประเทศออสเตรเลียใช้บังคับเรื่อง Spam คือ แนวทาง Opt-In โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

¹³ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. อ้างแล้ว. หน้า 24-26.

¹⁴ บริการสนทนาบนอินเทอร์เน็ต (IM: Instant Message) คือ การส่งข้อความถึงกันผ่านอินเทอร์เน็ตโดยทันทีทันใด นอกจากนี้ ยังสามารถส่งสัญลักษณ์ต่างๆ อาทิ รูปภาพ ไฟล์ข้อมูลได้ด้วย.

1) Express Consent คือ การระบุอย่างชัดเจนของผู้ใช้ว่า ต้องการรับข้อความหรือจดหมายประชาสัมพันธ์

2) Inferred Consent คือ การอนุญาตให้องค์กรหรือบริษัทที่มีความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์กับก่อนหน้า สามารถส่งข้อความประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันได้

นอกจากนี้ กฎหมาย Spam Act 2003 ยังระบุเงื่อนไขเพิ่มเติมให้กับผู้ส่งจดหมาย ยังต้องทำตามเงื่อนไข ดังนี้

ระบุตัวตนผู้ส่ง หรือแสดงชื่อองค์กรที่ถูกต้องตามกฎหมาย (ในกรณีที่เป็นองค์กร) และที่อยู่ติดต่อได้

ช่องทางบอกเลิกการรับข้อความ ในกรณีของ SMS อาจเป็นการส่งข้อความกลับ โดยมีคำว่า Stop หรือ Unsub ผู้ส่งจำเป็นต้องดำเนินการยกเลิกให้เสร็จภายใน 5 วัน

ทางรัฐบาลออสเตรเลีย ได้ออกประกาศเพิ่มเติมชื่อ Spam Regulation 2004 เพื่อระบุขั้นตอนการบอกเลิกข้อความว่า ห้ามคิดค่าใช้จ่ายในการบอกเลิก และต้องใช้ช่องทางที่สะดวกและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป อย่างไรก็ตาม กฎหมาย Spam Act 2003 มีข้อยกเว้นบางส่วนให้กับองค์กร 5 ประเภทให้ส่งข้อความได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้า ได้แก่

- 1) หน่วยงานของรัฐ
- 2) พรรคการเมืองที่จดทะเบียน
- 3) องค์กรทางศาสนา
- 4) องค์กรการกุศล
- 5) สถาบันการศึกษา

Australian Communication & Media Authority (ACMA) เป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและการสื่อสารมวลชนของประเทศออสเตรเลีย เกิดจากการรวมตัวขององค์กรกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมและองค์กรกำกับดูแลด้านการกระจายเสียง

ในกรณีของ SMS Spam นั้น ACMA มีหน้าที่ตามกฎหมาย Spam Act 2003 ในการบังคับใช้และลงโทษผู้ฝ่าฝืน แต่ ACMA ยังมีบทบาทในการช่วยเหลือผู้บริโภคเพิ่มเติม เช่น เปิดศูนย์รับแจ้ง Spam โดยเชิญชวนให้ผู้บริโภคส่งข้อความ SMS Spam มาที่ศูนย์รับข้อความ เพื่อให้ ACMA มีฐานข้อมูล Spam ที่ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

3.2.6 มาตรการทางกฎหมายของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

Unsolicited Electronic Messages Ordinance (UEMO) ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 2007 โดยครอบคลุม E-Mail, SMS, MMS และเทปบันทึกเสียงที่ใช้ในการสนทนาทางโทรศัพท์

แนวทางของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง¹⁵ เป็นแบบ Opt-Out ผู้ส่งต้องระบุชื่อตัวตนของผู้ส่ง และรวมวิธีการบอกเลิกมาให้ในจดหมาย ในกฎหมายยังระบุไม่ให้ใส่ชื่อเรื่องที่สร้างความเข้าใจผิดผู้รับ นอกจากนี้ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีศูนย์ข้อมูลลงทะเบียน Do-Not-Call-Register ที่ไม่สามารถส่งข้อความไปยังหมายเลขที่ลงทะเบียนได้ ผู้ส่งจดหมายไม่มีสิทธิ์ส่งถึงผู้ที่บอกเลิกการรับข้อความแล้ว หรือผู้ที่มีชื่อใน Do-Not-Call-Register นอกจากนี้ ผู้ส่งจดหมายต้องดำเนินการยกเลิกการส่งภายใน 10 วัน หลังจากที่ได้รับคำร้องขอจากผู้รับ หรือผู้รับเพิ่มชื่อเข้าไปใน Do-Not-Call-Register

อำนาจการกำกับดูแลอาจอยู่ภายใต้ Office of the Telecommunications Authority (OFTA) โดยมีอำนาจปรับได้สูงสุด 1 ล้านดอลลาร์ฮ่องกง และในกรณีที่เป็นข้อความล่อลวง (Fraud) สามารถส่งเรื่องต่อให้ตำรวจเพื่อฟ้องศาล และมีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี

¹⁵ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. อ้างแล้ว. หน้า 28.