

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีการสื่อสารได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของคนไทยเป็นอย่างมาก จึงทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาอย่างมากมาย และอีกปัญหาหนึ่งก็คือว่าเป็นปัญหาที่สำคัญ คือ ปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการหลอกลวงผ่านโทรศัพท์มือถือ ซึ่งปัจจุบันถือเป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาโดยเร็วที่สุด

ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำกับควบคุมโดยตรง มีเพียงกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุด อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดประมวลกฎหมายอาญาลักษณะฉ้อโกง พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ประกาศคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางโทรคมนาคมในเรื่องกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 5 ในเรื่องสิทธิของผู้ใช้บริการ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายพบว่า กฎหมายที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้น ยังใช้แก้ปัญหาในการถูกล่วงละเมิดโดยการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวงได้อย่างไม่ตรงจุด เพราะเป็นเพียงกฎหมายที่ใกล้เคียง ซึ่งจะนำมาใช้บังคับได้ในบางจุดบางประเด็นเพียงเท่านั้น ถึงแม้ว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ แต่การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จะต้องมียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายที่มารองรับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

จึงขอสรุปกรณีที่เป็นปัญหาจากการถูกล่วงละเมิดโดยการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวงในประเทศไทยไว้ ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล

ในปัจจุบันสิทธิส่วนบุคคลยังไม่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ไว้โดยเฉพาะ แม้ว่าจะมีกฎหมายหลายฉบับที่ควบคุมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล แต่ก็หาครอบคลุมทั้งระบบไม่ แม้จะมีกฎหมายบางฉบับที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรอบของเอกชน แต่ยังไม่ครอบคลุมทั้งระบบ เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในการครอบครองของสถาบันการเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจข้อมูลบัตรเครดิต พ.ศ. 2545

ซึ่งในความเป็นจริงแล้วข้อมูลส่วนบุคคลนี้ ล้วนแต่เป็นข้อมูลที่เชื่อมโยงมายังตัวบุคคลได้และถูกส่งละเมิดอยู่เป็นจำนวนมาก โดยที่เจ้าของข้อมูลไม่อาจทราบได้เลย ทำให้เกิดผลกระทบกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์ ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคที่บุคคลใดจะมาส่งละเมิดหรือทำให้เสียหายมิได้ บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ที่มุ่งจะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการติดต่อสื่อสารถึงกันของประชาชน ซึ่งการส่งข้อความดังกล่าวเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งผู้ใดจะละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วยการกล่าวหรือไขข่าว แพร่หลายไม่ว่าด้วยข้อความ หรือภาพ หรือด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณชนหาได้ไม่ เว้นแต่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน เท่านั้น

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการควบคุมและกำกับดูแลเกี่ยวกับการรับข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้น

ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการควบคุมและกำกับดูแลเกี่ยวกับการรับข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้น โดยส่วนมากแล้วจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการร้องเรียน

(2) การร้องเรียนต่อ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.)

ปัญหาการส่ง SMS ที่กระทำในลักษณะหลอกลวง ถือว่าเป็นการส่งข้อความที่ไม่พึงประสงค์อย่างหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดความรำคาญและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) นำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค มีเจตนาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาเกินจริง หรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตราย หรือการบริการที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งบทบัญญัติที่อาจนำมาใช้ได้กับกรณีการส่งข้อความไม่พึงประสงค์อยู่ใน มาตรา 22 วรรคสอง (5) เป็นกรณีการส่งข้อความไม่พึงประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการชิงรางวัล หรือชิงโชค ซึ่งอาจเข้าข่ายโฆษณาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 5 วรรคสอง (5) ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา และบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้

มุ่งคุ้มครองการส่งข้อความไม่พึงประสงค์ในรูปแบบของการโฆษณาเกินจริง ผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตราย หรือการบริการที่ไม่เป็นธรรมเพียงเท่านั้น

สรุปได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) นำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีเจตนาคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการใน 3 ด้าน คือ คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา คุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก และคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ถึงแม้ว่าการส่งข้อความไม่พึงประสงค์ในลักษณะหลอกลวงนั้น จะเข้าข่ายการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา เพราะถือว่าเป็นหนึ่งในการส่งข้อความไม่พึงประสงค์ แต่ก็ไม่สามารถที่นำบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวมาใช้ได้อย่างตรงจุด และมีประสิทธิภาพ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองปัญหาเรื่องการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวง แต่เป็นเรื่องคุ้มครองโดยทั่วไป ซึ่งไม่ได้เจาะจงเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพียงเท่านั้น

อีกทั้ง การที่ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคไม่ทราบว่าคุณมีสิทธิตามมาตรา นี้ จึงได้แต่ร้องเรียนไปยังผู้ให้บริการให้ระงับการส่งข้อความ SMS ที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ส่งโดยตรง ซึ่งหากเป็นข้อความที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ส่งโดยตรงก็จะทำให้การระงับการส่งให้ได้ แต่หากเป็นบุคคลอื่น เช่น บริษัท ห้างร้าน อื่นๆ หรือผู้ประกอบการอื่นก็ไม่สามารถที่จะระงับให้ได้

(3) การร้องเรียนต่อ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (สบท.)

กรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นกรณีที่ผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการในกิจการ โทรคมนาคม ดำเนินการร้องเรียนต่อ สบท. ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่กำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยส่วนใหญ่แล้วผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะร้องเรียนไปยังผู้ให้บริการ ให้ระงับการส่ง ข้อความ SMS เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตน ซึ่งหากเป็นข้อความที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ส่ง โดยตรงก็จะทำการระงับการส่งให้ได้ แต่ถ้าหากเป็นบุคคลอื่น เช่น บริษัท ห้างร้าน อื่นๆ หรือผู้ประกอบการอื่น ก็ไม่สามารถที่จะระงับให้ได้ จึงก่อให้เกิดความเสียหายตามมา ไม่ว่าจะทางทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อน ราคาค่าใช้จ่าย อันเป็นการรบกวนสิทธิของผู้ใช้บริการ ซึ่งเป็นผู้บริโภคในกิจการ โทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานนี้ ไม่มีอำนาจที่จะไปห้ามมิให้เอกชนส่งข้อความสั้น (SMS) ในลักษณะหลอกลวง เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีมาตรการในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกรณีการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายกำกับควบคุมโดยตรง มีเพียงกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุดเท่านั้น ดังต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองกรณีที่ผู้ประกอบการในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ดำเนินการใดๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค แต่ไม่ได้คุ้มครองกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการเอาเปรียบผู้บริโภคดังกล่าว เช่น ในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ส่งข้อความสั้น (SMS) ไปหลอกลวงผู้ใช้บริการ กรณีนี้ก็ไม่อยู่ในความคุ้มครอง ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 นี้ จะคุ้มครองในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ส่งเพียงเท่านั้น

(2) พระราชบัญญัติประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544

เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่อง การอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม ถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ใช้บริการ ที่บัญญัติให้ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องมาจากการให้บริการ โทรคมนาคมมีสิทธิร้องเรียนได้ แต่ก็เพียงแค่การร้องเรียนเพียงเท่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวงได้

(3) ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะฉ้อ โกง

การหลอกลวงโดยการส่งข้อความสั้น จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานฉ้อ โกงประชาชนหรือไม่นั้นมิกรณี ดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล โดยที่เจ้าของข้อมูลไม่สามารถใช้ข้อมูลนั้นได้อีก จึงถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ของข้อมูลดังกล่าวแล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าของข้อมูลนั้นยังสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวนั้นได้ ก็ถือว่ายังไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ จึงไม่มีความผิดฐานฉ้อ โกงประชาชน แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็ถือว่า เป็นความผิดฐานฉ้อ โกงประชาชน แต่ถ้าผู้หลอกลวงยังไม่ได้ทรัพย์สินดังกล่าวไปจากผู้ถูกหลอกลวงก็ถือว่ายังไม่เป็นความผิดฐานฉ้อ โกงประชาชน เพราะถือหลักการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสำคัญ ไม่ใช่เป็นเพียงแค่การครอบครองเพียงเท่านั้น ซึ่งในบางกรณีการส่งข้อความเพื่อหลอกลวงนั้น ผู้หลอกลวงอาจไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็จริง แต่ก็เป็นการก่อความรำคาญให้กับผู้ถูกหลอกลวง ซึ่งเป็นการรบกวนการใช้ชีวิตความเป็นอยู่ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอีกด้วย

ดังนั้น การที่จะนำบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อ โกงมาใช้ ต้องดูเป็นกรณีไปว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงนั้น โอนไปแล้วหรือไม่ ซึ่งกฎหมาย

ดังกล่าวนี้ สามารถบังคับใช้ได้กับกรณีที่ถูกหลอกลวงได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แล้วเท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ถูกหลอกลวงไม่เสียหายแก่ทรัพย์สิน การส่งข้อความหลอกลวงดังกล่าวถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยก่อความรำคาญและก่อให้เกิดความเสียหายตามมาในที่สุด

(4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

ในกรณีการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวง เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยมีเจตนาหลอกลวงบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เสียหายแก่ทรัพย์สิน ซึ่งการหลอกลวงดังกล่าวนี้ อาจทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือไม่ก็ได้ และถ้าเป็นกรณีที่ถูกหลอกลวงเสียหายซึ่งทรัพย์สินก็จะถือได้ว่า เป็นการกระทำละเมิด แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ก็จะเป็นเพียงแต่การรบกวนสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งก่อให้เกิดความรำคาญ เพราะการส่งข้อความในลักษณะนี้ โดยส่วนมากมักจะไม่ได้ระบุถึงแหล่งที่มาของข้อความ และการส่งจะมีลักษณะการส่งมาอย่างต่อเนื่องซึ่งยากต่อการตรวจสอบและยากต่อการที่จะยกเลิกการส่งข้อความดังกล่าว และการคุ้มครองด้านกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดนั้น เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ เพราะ ถ้ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น ก็เพียงแต่ ฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนเพียงเท่านั้น

(5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ส่วนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 สามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีการส่งข้อความสั้นในลักษณะหลอกลวงได้ในบางกรณี แต่ไม่สามารถครอบคลุมการส่งข้อความสั้นในลักษณะหลอกลวงได้ทั้งหมด กล่าวคือ รูปแบบการทำงานของบริการรับส่งข้อความสั้นของโทรศัพท์มือถือที่นั่น ถือไม่ได้ว่าเป็น “ระบบคอมพิวเตอร์” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะรูปแบบการทำงานของบริการรับส่งข้อความสั้นของโทรศัพท์มือถือที่นั่น เป็นการทำงานของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งเท่านั้น มิได้มีอุปกรณ์ หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ ที่เชื่อมต่อการทำงานเข้าด้วยกัน

มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ใช้กับการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รบกวนการใช้คอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น โดยปกติสุข คือ ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น

ดังนั้นผู้ใดที่ได้ส่งข้อความสั้นในลักษณะหลอกลวง โดยปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว ถือเป็นความผิดตามมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น ได้ระบุว่า ถ้าเจ้าของเครื่องประกอบความผิดดังกล่าวต่อไปนี้ ถือว่ามีความผิดตามมาตรา 11

(5.1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(5.2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมีข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศที่ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(5.3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา

(5.4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

กรณีจะเป็นความผิดตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ต้องมีลักษณะเป็นการ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ” แต่การส่งข้อความสั้นนี้ เป็นการส่งหรือนำข้อมูล เข้าสู่รูปแบบการรับส่งข้อความสั้นของโทรศัพท์มือถือ ไม่ถือเป็นระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น การส่งข้อความสั้นในลักษณะหลอกลวง จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้

ดังนั้น จากการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้น ควรที่จะมีการตราบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียน รวมทั้งในเรื่องบทบัญญัติของกฎหมาย โดยควรบัญญัติให้มีบทกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา และให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ส่งข้อความ และผู้ให้บริการตามความหมายในกิจการโทรคมนาคมด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักกฎหมายต่างๆ และวิเคราะห์ ปัญหาการล่วงละเมิดโดยการส่งข้อความสั้นในลักษณะหลอกลวงเข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรค จึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทาง ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1) มาตรการเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล

ควรมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ครอบคลุมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในการครอบครองของรัฐและเอกชน และจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อทำหน้าที่ในการวางระเบียบ และทำหน้าที่ในการ

วินิจฉัยข้อพิพาท และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และไม่เป็นหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศทั้งหมดเพียงหน่วยงานเดียว เพื่อความเป็นเอกภาพ

2) มาตรการเกี่ยวกับการไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการควบคุมและกำกับดูแลเกี่ยวกับการรับข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้น

ประเทศไทยควรมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจในการควบคุม และกำกับดูแลเกี่ยวกับการส่งข้อความสั้นในลักษณะหลอกลวงที่เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการที่ผู้บริโภคไปร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หรือสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (สบท.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้โดยตรงและมีประสิทธิภาพ โดยให้สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (สบท.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบัน ให้เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ และให้เพิ่มเติมกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานนี้เป็นการเฉพาะด้วย

และในเรื่องการร้องเรียนควรจะทำให้การประชาสัมพันธ์ให้ข้อมูลความรู้แก่ประชาชนซึ่งปัญหาส่วนหนึ่งอาจเกิดเพราะหน่วยที่เกี่ยวข้องเองยังประชาสัมพันธ์ไม่ทั่วถึง และผู้ประกอบการเองควรมีการประชาสัมพันธ์บอกกล่าวกับผู้รับข้อความอีกทางหนึ่งด้วย พร้อมทั้งประชาสัมพันธ์ถึงวิธีการตลอดจนช่องทางในการร้องเรียน โดยช่องทางดังกล่าวนี้ควรมีหลายช่องทางและสะดวกต่อการร้องเรียน

3) มาตรการเกี่ยวกับการไม่มีมาตรการในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกรณีการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวง

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีมาตรการในการควบคุม และกำกับดูแลในการถูกล่วงละเมิด โดยการส่งข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้น ได้อย่างตรงจุดและมีประสิทธิภาพ มีเพียงกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุดที่นำมาปรับใช้เท่านั้น ดังนั้น

(1) ควรที่มีการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ โดยควรบัญญัติกำหนดให้มีบทกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา ให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ส่งข้อความ และผู้ให้บริการตามความหมายในกิจการโทรคมนาคมด้วย

(2) ควรกำหนดให้การส่งข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย ไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมด้วย

(3) ควรบัญญัติให้ผู้ส่งข้อความสั้นหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้น ในกรณีที่มีการส่งข้อความหลอกลวงดังกล่าวนี้ ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน แต่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ถูกหลอกลวงสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับ

การสื่อสารโทรคมนาคมในทำนองเดียวกันกับกฎหมาย TCPA (กฎหมายคุ้มครองผู้ใช้โทรศัพท์ Telephone Consumer Protection Act 1991: TCPA) ของสหรัฐอเมริกา คือ “บุคคลที่ได้รับการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการตลาด ที่ไม่เพียงประสงค์สามารถเรียกค่าเสียหายได้ 20,000 บาทต่อการฝ่าฝืนแต่ละครั้ง และศาลสามารถให้ค่าเสียหายเพิ่มถึงสามเท่าหากเห็น โดยชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนโดยจงใจ”

(4) กฎหมายที่ว่าด้วยการส่งข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้นต้องห้ามมิให้มีการปกปิดหรือปลอมแปลงตัวตนของผู้ส่งข้อความและเปิดโอกาสอย่างชัดเจนให้ผู้รับข้อความสามารถปฏิเสธการส่งข้อความดังกล่าวด้วย โดยต้องเป็นวิธีที่ไม่สร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้รับข้อความรับข้อความ จึงจะต้องสามารถแสดงเจตนาดังกล่าวโดยอิสระ และไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และควรบัญญัติให้มีอัตราโทษสูงพอสมควร เพื่อที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย โดยควรเลือกใช้โทษทำนองเดียวกับสหราชอาณาจักร คือ มีทั้งการลงโทษทางแพ่งและทางอาญา และสมควรให้มีการบังคับให้จดทะเบียนซิมการ์ดโทรศัพท์มือถือทุกหมายเลขทั่วประเทศไทย

(5) จากการศึกษาแนวทางการจัดการแบบ Opt-In และ Opt-Out ซึ่งแนวทาง Opt-In และ Opt-Out มีเป้าหมายเพื่อเป็นวิธีการให้ผู้บริโภค เลือกระดับของการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวตามที่ต้องการ และในปัจจุบันประเทศไทยใช้แนวทางการจัดการแบบ Opt-Out ซึ่งผู้ใช้บริการต้องเป็นฝ่ายยกเลิกข้อความด้วยการแจ้งไปยังผู้ให้บริการ โครงการ แต่ตราบใจที่ยังไม่มีการแจ้งยกเลิก ก็จะเป็นช่องว่างให้ผู้ประกอบการ ฉวยโอกาสส่งข้อความที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ต่อไป

ถ้าการส่งข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้นเป็นการส่งจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม ในกรณีนี้ควรที่จะมีแนวทางการจัดการแบบ Opt-In โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสาร โทรคมนาคมและต้องบัญญัติให้ครอบคลุมถึงบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ส่งข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้นด้วย

ดังนั้น ในการจัดการกับปัญหาการส่งการส่งข้อความหลอกลวงผ่านทางข้อความสั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรใช้แนวทางการจัดการแบบ Opt-In ที่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้มากกว่า เพราะผู้บริโภคจะได้รับสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่ได้รับข้อความตั้งแต่แรก

(6) ประเทศออสเตรเลีย เป็นประเทศที่มีกฎหมายและนโยบายด้านการคุ้มครองการล่วงละเมิด โดยการส่งข้อความสั้นที่ก้าวหน้าและครบถ้วนที่สุด เพราะกฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมถึงการสื่อสารผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เกือบทุกชนิดไม่ว่าจะเป็น E-Mail SMS MMS และ Instant Message (IM) และต้องระบุเงื่อนไขให้ชัดเจนว่า ผู้ส่งต้องไม่ปิดบังตัวตน และต้องมีช่องทางการบอกเลิกการรับข้อความ โดยไม่มีค่าใช้จ่ายในการบอกเลิกดังกล่าวด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำบทบัญญัติกฎหมายและวิธีการใช้ ตลอดจนวิธีการคุ้มครองสิทธิ
อื่นๆ ของประเทศออสเตรเลียมาเป็นแนวทางในการออกระเบียบและกฎหมาย เพื่อใช้ในการ
คุ้มครองการถูกล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการส่งข้อความสั้นในลักษณะของการหลอกลวงให้มี
ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น