

มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว
ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง

สุภา พงศ์หลอพิศิษฐ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2552

**Legal Measures to Prevent the Violation of the Right to Privacy by
Telemarketing**

SUPA PONGLORPISIT

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้โดยผู้เขียนได้รับความกรุณา และการอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้เสียสละเวลาให้คำแนะนำและช่วยตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จสมบูรณ์ ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี ประกอบกับผู้เขียนได้รับความกรุณาจากคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทั้งสามท่าน ที่ได้ให้คำแนะนำและคำติชมที่เป็นสิ่งที่มีประโยชน์อย่างมากในการดำเนินเนื้อหาโดย ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ท่านได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษา คำแนะนำในวิธีการเขียน และให้แนวทางการสรุป รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่เมตตาตรวจสอบและแนะแนวทางในการเขียนวิเคราะห์ รวมทั้งอาจารย์สัตยะพล สังข์เดชะ ให้ความกรุณาสันนิษฐานในส่วนของข้อมูลเพิ่มเติม และแนวคิดในการแก้ไขปัญหา ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงทุกๆ ท่าน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบรรพคณาจารย์ทุกๆ ท่าน ที่ได้สั่งสอนอบรมและให้ความรู้จนสามารถนำความรู้เหล่านั้นมาประยุกต์ใช้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงครอบครัวและญาติ พี่ๆ และหลานของผู้เขียนที่สนับสนุน และให้กำลังใจตลอดมา ขอขอบคุณ คุณมาวิน วงศ์สว่างศิริ ที่ได้ช่วยเหลือในการค้นหาข้อมูล และกัลยาณมิตรทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณสุธีรา ประทุมรัตน์ ผู้ช่วยเหลือให้กำลังใจ ผลักดันให้เดินหน้าจนประสบความสำเร็จ

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา และการปฏิบัติงานในภายหน้า ผู้เขียนขอขอบคุณความดีแก่ทุกท่านที่ได้กล่าวถึงข้างต้น หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สุภา พงศ์หล่อพิศิษฐ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ประวัติความเป็นมา แนวคิดของสิทธิส่วนตัว และแนวคิด	
เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์	
และโทรสารในธุรกิจขายตรง.....	7
2.1 ประวัติความเป็นมา แนวคิด และความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว.....	7
2.1.1 ประวัติความเป็นมาแนวคิดของสิทธิส่วนตัว.....	7
2.1.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว.....	11
2.1.3 ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว.....	18
2.1.4 การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว.....	20
2.2 การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคที่เกิดจากการ	
ใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง.....	26
2.2.1 การตลาดโดยใช้โทรศัพท์.....	27
2.2.2 การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการตลาดโดยใช้โทรศัพท์.....	28
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว	
ของผู้บริโภคโดยการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจ	
ขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	35

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง	
ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	39
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงของต่างประเทศ.....	40
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	40
3.1.1.1 The Telephone Consumer Protection 1991.....	43
3.1.1.2 The Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Prevention Act 1994.....	46
3.1.1.3 กฎ Telemarketing Sales Rule.....	48
3.1.1.4 The National Do- Not- Call Act 2003.....	52
3.1.1.5 The Junk Fax Prevention Act of 2005.....	57
3.1.2 สหภาพยุโรป.....	99
3.1.3 ประเทศแคนาดา.....	62
3.1.4 ประเทศออสเตรเลีย.....	62
3.1.5 ประเทศญี่ปุ่น.....	63
3.1.6 ประเทศมาเลเซีย.....	63
3.1.7 ประเทศสิงคโปร์.....	63
3.1.8 ประเทศจีน.....	64
3.1.9 ประเทศอินเดีย.....	64
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงของประเทศไทย.....	64
3.2.1 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ.....	65
3.2.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	67

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.3 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามประมวลกฎหมายอาญา.....	71
3.2.4 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอื่นๆ.....	73
3.2.4.1 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.....	73
3.2.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	75
3.2.4.3 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544.....	78
3.2.4.4 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.....	80
3.2.5 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามจรรยาบรรณ การประกอบวิชาชีพ.....	81
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง.....	82
4.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการโทรศัพท์หรือ โทรสารโดยไม่เลือกเวลาของนักการตลาดหรือผู้ขาย.....	83
4.2 ปัญหาการโทรซ้ำอีกหลังจากผู้บริโภคแสดงความประสงค์ให้ยุติ การรบกวนแล้ว.....	87
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ที่ขัดกันของสิทธิความเป็นส่วนตัว ของผู้บริโภคและเสรีภาพในการพูดของนักการตลาด.....	91
4.4 ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิด จากการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร และการเรียกร้องค่าเสียหาย.....	96
4.4.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	96
4.4.2 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	99
5. สรุปและข้อเสนอ.....	104
5.1 สรุป.....	104
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	107
บรรณานุกรม.....	110
ประวัติผู้เขียน.....	118

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง
ชื่อผู้เขียน	สุภา พงศ์หล่อพิศิษฐ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

จากปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ที่เกิดจากนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสารในการขายสินค้า บริการ และการลงทุนทางการเงิน นำเครื่องมือสื่อสารที่มีเทคโนโลยีสูงมาใช้ในการขายที่อยู่ห่างไกลระยะทาง หรือการตลาดแบบตรงที่ใช้โทรศัพท์เป็นสื่อ โดยไม่เลือกวันเวลา ทำให้มีการรบกวนความสงบ ความสันโดษ การแทรกแซงและขัดจังหวะการทำงานธุระของผู้บริโภค เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทั้งในที่อยู่อาศัยและในสถานที่ทำงาน อีกทั้งการโทรรบกวนซ้ำ ๆ แม้ว่าผู้บริโภคได้เคยขอให้ยุติการรบกวนแล้วก็ตาม จึงต้องมีการพัฒนา มาตรการทางกฎหมายเฉพาะขึ้น มีการจำกัดช่วงเวลาการใช้โทรศัพท์และโทรสารในการขายของผู้ประกอบธุรกิจการตลาดโดยตรงที่ใช้โทรศัพท์ และต้องจัดให้มีบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของตนเอง เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวเป็นการเฉพาะ เมื่อมีการละเมิดสิทธิจึงมีความจำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งมีข้อขัดข้องในการปรับใช้เรื่องการกระทำที่เป็น “การใช้โทรศัพท์หรือโทรสารเข้ามาเพื่อการขาย ให้เช่า การลงทุนในสินค้า ผลิตภัณฑ์ หรือบริการต่างๆ” ของนักการตลาดที่โทรโดยไม่เลือกเวลา หรือการโทรเข้ามาซ้ำ ๆ อีกหลังจากที่ผู้บริโภคเคยขอให้ยุติการรบกวนแล้ว ให้เป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย ทำให้ไม่อาจจะจับการกระทำที่เป็นการรบกวนได้ และมีการละเมิดจากการนำเอาข้อมูลส่วนตัวที่จัดเก็บโดยเอกชนเป็น “ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย” ไปขายและใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล ซึ่งส่งผลให้เจ้าของข้อมูลต้องถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น อีกทั้งอุปสรรคในการฟ้องร้องค่าเสียหายที่เรียกร้องได้มีจำนวนน้อย แต่ค่าใช้จ่ายและค่าฤชาธรรมเนียมสูง การมีภาระการพิสูจน์ต้องใช้เวลานานกว่าคดีจะยุติลง ประกอบกับไม่มีองค์กรใดให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ทำให้ไม่มีแรงจูงใจที่จะฟ้องเพื่อปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนเอง

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีมาตรการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการละเมิด กำหนดช่วงเวลาห้ามโทรศัพท์รบกวนหลัง 21.00 นาฬิกา จนถึงเวลา 8.00 นาฬิกา เพื่อการ

อยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ให้ผู้บริโภคมีสិทธิห้ามการโทรเข้ามาอีกและการขอใส่ชื่อตนในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัท ซึ่งนักการตลาดต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ร้องขอ ข้อยกเว้นที่นักการตลาดโทรหาได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น การมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมา การได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค องค์การการกุศล การมีความสัมพันธ์ส่วนตัวโดยเป็นญาติ หรือเพื่อน เป็นต้น และให้มีมาตรการเยียวยาความเสียหาย โดยกำหนดโทษของการฝ่าฝืนเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ ผู้กระทำละเมิดต้องรับภาระการพิสูจน์ ในระหว่างการดำเนินคดีให้มีการเจรจา ไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการได้จนกว่าคดีจะยุติ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐคอยให้ความช่วยเหลือทางคดี และให้นำวิธีการดำเนินคดีกลุ่มมาใช้เพื่อให้เป็นทางเลือกของผู้เสียหายด้วย

Thesis Title	Legal Measures to Prevent the Violation of the Right to Privacy by Telemarketing
Author	Supa Ponglorpisit
Thesis Advisor	Kamolmitr Wutthijumnong
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

Problems of violation of the right to privacy of the consumer may be resulted from the marketer using telephone or facsimile for selling products and services or for offering financial investment, or using high technology communication tools to close the sale from distance or it may be the case of direct marketing using telephone for its offer. All of the said acts give rise to disturbing one's peace or privacy, interfering or interrupting one's business, annoyance whether in one's residence or place of work regardless of time and date. In some extreme case, the consumer may have to suffer from repeated call although he/she has already asked to cease such disturbance where he/she cannot do anything to prevent such act. From the above mentioned circumstances, it is necessary to develop specific legal measures in order to limit period of time allowed for a phone call or fax. In addition, direct marketing business using telephone for its activity will be required to develop and provide its list of prohibiting number for the purpose of preventing the consumer from violation of their right to privacy.

At the moment, Thailand still has not had specific legislation for protecting the right to privacy. When such violation occurred, it is therefore needed to apply the existing provisions of laws for the relevant case which sometime poses some hindrances in application to define, for the purpose of penalizing it, the act of "using telephone or facsimile for offering sale, lease or investment in goods, products or services" by the marketer regardless of time and date or repeated calls after the consumer has already asked to stop such call. Such violation is therefore practically unstoppable. The infringement is also committed by illicitly manipulating, by selling or using it, personal data previously collected by private entity which may be seen as a "target group of consumer" without consent from the data owner and that will ultimately bring about more violation to person's right to privacy. Other obstacles are related to the action for damages where

the amount of it granted by the court is frequently too small while the legal expenses and court fees are somewhat high. In addition, proving the case is a time consuming process without any organization offering a support for litigation. Such has created no motivation to bring an action against the violator to protect one's right to privacy.

From the above problems, the author has accordingly suggested to provide legal measures for designating the prohibited period for the said phone call during after 21.00 hr to 8.00 hr of the following day to enable one to live and possess one's premise peacefully, for ensuring that the consumer has the legal right to prohibit such phone call by requesting his/her name to be listed as the prohibited number by the company and the marketer is required to comply with such request. The marketer may be exempted from liability if there has existing trading relationship or consent from the consumer, relatives, friends and charitable organization etc. Such legal measures should also cover allowing punitive damage to be applied for penal sanction. The violator has a burden of proof and ADR such as negotiation, mediation or arbitration may be applied anytime before the case has been concluded. There should also have public entity to provide support for litigation and class action may be used at the claimant's option.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) หรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นสิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานประจำตัวของแต่ละบุคคล อาจเรียกว่าสิทธิส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคลก็ได้ เกิดขึ้นมาพร้อมกับการมีสภาพบุคคล ที่ทุกคนต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน มีความเป็นอิสระสามารถเลือก และกำหนดวิถีทางการดำรงชีวิตของตนเอง มีสิทธิแสวงหาความสุข การพักผ่อนหย่อนใจ มีสิทธิอยู่อย่างสันโดษ มีมุมสงบที่จะอยู่ตามลำพัง ปราศจากการรบกวน มีสิทธิจำกัดการแทรกแซง การเข้าไปสังเกต หรือรู้เห็นของบุคคลภายนอก โดยมิได้รับความยินยอมทั้งในเรื่องส่วนตัวและธุรกิจการงาน รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล ความลับ เกียรติยศชื่อเสียงของตนเองและครอบครัว ที่ไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกล่วงรู้ หรือนำเอาไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดโดยตนมิได้รับรู้และไม่ได้ให้ความยินยอมก่อน ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในมนุษยสิทธิ หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

ในปัจจุบันมีการเปิดเสรีทางการค้าซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาในองค์การการค้าโลก ทำให้มีการขายสินค้าและบริการข้ามพรมแดน โดยใช้เครื่องมือสื่อสารที่มีประสิทธิภาพสูง การขยายตัวของธุรกิจการขายตรงที่อาศัยการทำตลาดโดยใช้เครื่องมือสื่อสาร (Telemarketing) ในการติดต่อกับผู้บริโภค เช่น โทรศัพท์ โทรสาร โทรศัพท์มือถือ (Mobile Telephone) หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ดังนั้น แม้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายจะอยู่ห่างกันคนละประเทศ ไม่เคยพบกันทางกายภาพมาก่อนก็อาจเป็นคู่สัญญากันได้ โดยการติดต่อซื้อขายทางโทรศัพท์ที่มีอยู่ทุกสำนักงานและแทบทุกบ้าน เนื่องจากราคาเครื่องมือสื่อสารและค่าใช้จ่ายในการใช้โทรศัพท์ที่มีราคาถูกลง จึงทำให้มีการเพิ่มจำนวนของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ (Telemarketer) เป็นสื่อกลาง เพราะในการตลาดแบบตรงใช้ต้นทุนในการดำเนินงานต่ำ มีความสะดวก รวดเร็ว ง่ายและประหยัดค่าใช้จ่าย เช่น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทาง การโฆษณาสินค้าตามสื่อ ค่าสถานที่ตั้งร้านค้าปลีก และยังประหยัดเวลาที่ใช้ในการเดินทางอีกด้วย การขายทางโทรศัพท์เป็นการขายที่ถึงตัวผู้บริโภคโดยตรง มีความเป็นส่วนตัวสูง นักการตลาดสามารถพูดโน้มน้าวและใช้กลยุทธ์สร้างความกดดัน เพื่อให้ผู้บริโภคเชื่อและตกลงใจซื้อโดยผู้บริโภคไม่มีอิสระในการคิดไตร่ตรองก่อนตัดสินใจ บางครั้งตกลงใจซื้อเพราะถูกการพูดที่รุนแรง หรือเพราะความเกรงใจ ซึ่งนักการตลาดสามารถรู้ผลของการขายได้ทันที ณ จุดขาย

การที่นักการตลาดโทรศัพท์ หรือส่งโทรสารโดยไม่ได้รับความยินยอม ไปยังผู้บริโภคที่ไม่เคยรู้จัก ไม่เคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน ย่อมทำให้ผู้บริโภคแปลกใจและไม่สบายใจ และเป็นกังวลว่านักการตลาดคนนั้นเป็นใคร ได้ข้อมูลของตนมาจากแหล่งใด โดยที่ตนมิได้ให้ความยินยอมในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวนี้ หรือเป็นมิฉาชีพที่มุ่งหวังผลประโยชน์จากตนทางใดทางหนึ่ง ช่วงเวลาที่โทรเข้ามาอาจเป็นเวลาที่ ไม่เหมาะสมของผู้บริโภค ในขณะที่ต้องการความสงบตามลำพัง เช่น อยู่ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่การทำงาน การตัดสินใจวางแผนงาน การประชุม หรืออยู่ระหว่างกิจการงานส่วนตัวที่ไม่ต้องการให้ผู้ใดมาขัดจังหวะรบกวน เช่น การทำครัว การให้นมลูก การรับประทานอาหาร การกล่อมลูกนอน หรือเมื่อเข้านอนแล้ว เป็นต้น เพราะเสียงโทรศัพท์ที่ได้รับรบกวนเฉพาะคนที่มารับสายเท่านั้น แต่รบกวนและปลุกทุกคนในบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิ่งที่พ่อแม่ไม่ต้องการก็คือ เสียงโทรศัพท์ที่ดังขึ้นและปลุกลูกๆ ที่หลับไปแล้วให้สะดุ้งตื่นนั่นเอง ผู้บริโภคที่ถูกรบกวนอาจเป็นบุคคลที่มีความยากลำบากทางกายภาพ ในการลุกมารับโทรศัพท์แต่ละครั้ง เช่น ผู้ป่วย คนชรา คนพิการ เป็นต้น ดังนั้นการที่นักการตลาดโทรศัพท์เข้าไปหลาย ๆ ครั้งต่อวัน ย่อมทำให้ผู้บริโภคที่ไม่มีความสนใจสินค้าและบริการนั้น ๆ เกิดความเบื่อหน่ายเดือดร้อนรำคาญ และเห็นเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวที่จะอยู่อย่างสงบตามลำพัง อีกทั้งเป็นการขัดขวางการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้บริโภคที่กำลังรอโทรศัพท์นัดสำคัญที่จะโทรเข้ามา ส่วนการส่งโทรสารข้อความเพื่อขายสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคไม่ต้องการ ทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สิน เช่น ค่าไฟฟ้า ค่ากระดาษ ค่าหมึกพิมพ์ ความสึกหรอของเครื่อง และขัดขวางการใช้งานตามปกติของเครื่อง นอกจากนี้หากนักการตลาดทำการบันทึกเสียงผู้บริโภคในระหว่างการเจรจาตกลงซื้อขาย โดยมีได้แจ้งล่วงหน้าเพื่อขอความยินยอมก่อน ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคอีกประการหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ผู้บริโภคได้แจ้งต่อนักการตลาดที่โทรเข้าไปหา ว่าตนไม่สนใจในสินค้าและบริการนั้น และมีความประสงค์ให้ยุติการโทรศัพท์มารบกวนอีก โดยขอให้นักการตลาดคนนั้นใส่หมายเลขโทรศัพท์ของตนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัท ในกรณีที่บริษัทนั้นมีนโยบายการจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวน หากนักการตลาดปฏิบัติตามอย่างมีจริยธรรมที่ดี ย่อมทำให้การรบกวนผู้บริโภคที่ไม่มีความสนใจซื้อลดน้อยลง หรือยุติไปได้ แต่ถ้านักการตลาดไม่ปฏิบัติตาม และยังโทรเข้ามารบกวนอีก ย่อมเป็นการจงใจกระทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ในกรณีที่นักการตลาดโทรเข้ามาโดยใช้เครื่องหมายหมายเลขอัตโนมัติที่มีบันทึกเสียงข้อความเสนอขายสินค้า หรือบริการ (Automatic Telephone Dialing System หรือ Predictive Dialer) เพื่อประหยัดเวลาของตนในการแนะนำตัวเองและสินค้าชนิดที่จะเสนอขาย ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถสนทนากับนักการตลาดในโอกาสแรกที่ได้รับโทรศัพท์ ไม่มีโอกาสแจ้งให้ยุติการรบกวน

ตน หรือขอให้หมายเลขโทรศัพท์ของตนใส่ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้นได้ การที่ต้องทนรอให้จบข้อความจนกระทั่งมีนักการตลาดมาสนทนาด้วย ทำให้ผู้บริโภคส่วนมากมักจะไม่วางสายไปเสียก่อน ดังนั้น ปัญหาการรบกวนผู้บริโภคเหล่านี้จึงไม่อาจแก้ไขให้บรรเทาลงได้

ยิ่งจำนวนนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์เพิ่มมากขึ้น ก็ยิ่งทำให้มีการโทรศัพท์รบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น ย่อมไม่เป็นที่ปรารถนาของคนในสังคม ที่ต้องการมีชีวิตอยู่อย่างสงบสุข เครื่องมือสื่อสารที่ผู้บริโภคเคยมีความสุขที่จะใช้ในชีวิตประจำวัน เพื่อรับรู้ข่าวสารสำคัญจากญาติสนิท ผู้ใกล้ชิดหรือมิตรของตน กลับกลายเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทำให้ไม่ยอมรับโทรศัพท์ที่เรียกเข้ามาด้วยเกรงว่าจะเป็นผู้ที่ตนไม่ประสงค์จะพูดคุย แต่กลับจำเป็นต้องรับทุกครั้งเพราะอาจจะเป็นโทรศัพท์ที่มีความสำคัญสำหรับตน เมื่อผู้บริโภคถูกรบกวนบ่อยครั้งจนทนไม่ได้ ย่อมต้องหาหนทางบรรเทาความเดือดร้อนด้วยตนเอง ในการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลภายนอกที่ตนไม่ต้องการ โดยการซื้อเครื่องมือมาติดตั้งเพื่อกลั่นกรอง ตรวจสอบว่าผู้ที่โทรเข้ามาหาตนเป็นใครก่อนจะรับโทรศัพท์ทุกครั้ง เช่น การติดตั้งเครื่องมือแสดงหมายเลขโทรศัพท์ที่เรียกเข้ามา (Automatic Number Identification หรือ Caller ID) เพื่อให้เครื่องแสดงชื่อเจ้าของโทรศัพท์และหมายเลขโทรศัพท์ของผู้โทรเข้ามาหา ทำให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าบริการรายเดือนเพิ่มจากค่าบริการตามปกติ ในการขอรับบริการแสดงหมายเลขเรียกเข้านี้ หรือใช้เครื่องรับฝากข้อความ (Answering Machine) เมื่อมีโทรศัพท์เรียกเข้ามา เครื่องจะทำงานโดยการตอบรับด้วยเสียงข้อความที่ผู้บริโภคบันทึกไว้ และให้ผู้โทรเข้ามามบันทึกข้อความที่ต้องการติดต่อไว้ในแถบบันทึกเสียงของเครื่อง ทำให้ผู้บริโภคทราบอย่างแน่ชัดว่าผู้ที่โทรเข้ามาเป็นใคร มีจุดประสงค์อะไร และควรจะรับโทรศัพท์นั้นหรือไม่ เป็นต้น ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนรำคาญจากโทรศัพท์ที่ไม่พึงประสงค์ โดยที่รัฐไม่สามารถควบคุมการรบกวนได้ ดังนั้น แม้ว่าโดยผลของการกระทำจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็น “สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง” ของผู้บริโภค ผู้ไม่เคยให้ความยินยอมแก่นักการตลาดให้โทรเข้ามา แต่การที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้องดำเนินคดีแบบสามัญ เพื่อเยียวยาความเสียหายก็มีพบว่ามีปัญหาข้อขัดข้องหลายประการ

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และในมาตรา 45 ที่บัญญัติให้สามารถจำกัด “เสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา” ได้เฉพาะเพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็น

อยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามของจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน แต่การให้ความคุ้มครองนี้เป็นการรับรองคุ้มครองอย่างกว้าง ๆ โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ข้อจำกัด และบทลงโทษแต่อย่างใดหากมีการฝ่าฝืน และไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็น “การโทรศัพท์หรือโทรสารเข้าไปเพื่อขายสินค้าหรือบริการ”

ซึ่งในปัจจุบันนี้ยังไม่มีความหมายเฉพาะฉบับใด ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ที่ระบุให้การโทรศัพท์หรือโทรสารเข้าไปเพื่อการขายสินค้าหรือบริการ โดยไม่เลือกวันและเวลา การกดดันด้วยกลยุทธ์ในการขาย การไม่เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นและเพียงพอ ทำให้เสียเวลาและเสื่อมเสียประโยชน์แก่ทรัพย์สินของผู้บริโภค อีกทั้งทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ให้เป็นการกระทำที่มีความผิดต่อกฎหมาย หากทำการโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่จำกัดเสรีภาพในการใช้โทรศัพท์และโทรสารของนักการตลาด เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคและเสรีภาพในการพูด การสื่อสารเพื่อขายสินค้าและบริการของนักการตลาด

ขณะที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมากในช่วง 20 ปีมานี้ เศรษฐกิจและวิถีการดำเนินชีวิตประจำวันของคนในสังคม ก็มีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีมากขึ้น ทำให้เกิดรูปแบบของการละเมิดใหม่ ๆ กฎหมายที่มีใช้อยู่ไม่สามารถอำนวยความสะดวกเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคมได้ทันกับเวลา ผู้ที่ทนการถูกรบกวนไม่ได้ก็ต้องหาวิธีบรรเทาความเดือดร้อนรำคาญด้วยตนเอง ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศชาติโดยรวม ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรจะทำการศึกษาวิจัย เพื่อปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย และเพื่อเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ให้เป็นระบบที่ดีและมีมาตรฐาน โดยมีจุดประสงค์ในการป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคทุกคนเท่าเทียมกัน และป้องกันความเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศ จากการละเมิดของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด และความเป็นมาของสิทธิความเป็นส่วนตัว และปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการละเมิด และการให้ความคุ้มครองผู้ที่ถูก

ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป เป็นต้น

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ที่ขัดกัน ระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคและเสรีภาพในการพูดของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์เป็นสื่อกลาง

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค จากการโทรศัพท์โดยไม่เลือกเวลาของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์เป็นสื่อกลาง

1.2.5 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหการโทรศัพท์รบกวนซ้ำ หลังจากที่ผู้บริโภคได้แจ้งความประสงค์ต่อนักการตลาดขอให้ยุติการโทรศัพท์รบกวนตน ซึ่งเป็นการแสดงความไม่ยินยอมแล้ว

1.2.6 เพื่อศึกษาแนวทางในการดำเนินคดีและการเรียกร้องค่าเสียหาย ที่เกิดจากการทำละเมิดของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์และโทรสารเป็นสื่อกลาง

1.2.7 เพื่อการวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์และแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง และยกเว้นกฎหมาย เฉพาะ เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค จากการละเมิดของนักการตลาดโดยการใช้ โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดครอบคลุมถึงการกระทำ “การใช้โทรศัพท์เข้ามาเพื่อการขาย ให้เช่า การลงทุนในสินค้า บริการ หรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ ของนักการตลาด” ที่ก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค โดยระบุให้เป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายฐานละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่รับรองถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในมาตรา 35 ซึ่งกฎหมายที่มีไม่อาจปรับใช้ได้ เช่น พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เป็นต้น จึงเห็นสมควรที่รัฐจะปรับปรุง แก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้สามารถปรับใช้ได้จริง และยกเว้นกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการละเมิดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ที่มีประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกและเพื่อความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชนในสังคม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาแนวคิด ความเป็นมาของสิทธิความเป็นส่วนตัว การละเมิดสิทธิ ความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค เฉพาะที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์พื้นฐานและโทรสารในธุรกิจตลาด โดยตรง แนวทางการแก้ไขป้องกันการละเมิด และพัฒนาการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิ

ความเป็นส่วนตัวที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศมาเลเซีย เป็นต้น เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดำเนินการศึกษาโดยการวิจัยทางเอกสาร ศึกษาข้อมูลจากหนังสือวิชาการ วารสารกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ บทความ เอกสารต่างๆ รวมถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค และพัฒนาการของกฎหมายที่ใช้เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิดังกล่าว ของนักการตลาดและผู้ประกอบธุรกิจโดยใช้โทรศัพท์พื้นฐานและโทรสารในธุรกิจการขายตรงและการตลาดแบบตรง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ประวัติและความเป็นมาของสิทธิความเป็นส่วนตัว และกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการใช้โทรศัพท์และโทรสารของนักการตลาดในธุรกิจขายตรง แนวคิดแก้ไขและพัฒนากฎหมายเพื่อใช้ป้องกันการละเมิด

1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมาย วิธีการให้ความคุ้มครองการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป เป็นต้น

1.6.4 ทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายให้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิดของสิทธิส่วนตัว และแนวคิดเกี่ยวกับ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคที่เกิดจาก การใช้โทรศัพท์ และโทรสารในธุรกิจขายตรง

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและจิตใจโดยสมบูรณ์ ในการกำหนดวิถีแห่งชีวิตของตนเองได้อย่างอิสระ มีอำนาจในการจัดการเข้าถึงของบุคคล มีสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง และมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดไม่ได้ การทำร้ายทางร่างกายหรือจิตใจ การหลอกลวงให้ต้องเสียชื่อเสียงเกียรติยศ การทำให้อับอายจะกระทำมิได้ ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน เป็นรากฐานแห่งสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกัน ในกรอบของจริยธรรม ศีลธรรม วัฒนธรรมของสังคมและกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ (Natural Rights) ที่บุคคลใดจะยกเลิกเพิกถอนหรือละเมิดไม่ได้ ความเป็นนานาชาติและความเป็นสากล หากมนุษย์ทุกคนเคารพในสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิความเป็นส่วนตัวของกันและกัน การไม่ก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงในชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของร่างกาย จิตใจ ชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัว เคารพในสิทธิเสรีภาพ เกียรติและศักดิ์ศรีของเพื่อนมนุษย์ หากมีการอยู่ร่วมกันอย่างปรองดอง เอื้อเฟื้อ ช่วยเหลือเผื่อแผ่ซึ่งกันและกันแล้ว ย่อมทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมรวมถึงสมาชิกทุกคนที่อยู่ร่วมกันในสังคมนั้น

2.1 ประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และความหมายของสิทธิส่วนตัว

2.1.1 ประวัติความเป็นมา แนวคิดของสิทธิส่วนตัว

สิทธิส่วนตัวของบุคคล เป็นแนวคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ที่มีรากฐานทางความคิดมาจากนักปราชญ์กลุ่มสโตอิก ที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์นั้นจะดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล ซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่ธรรมชาติคอยควบคุมอยู่ มนุษย์ที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของจักรวาลนี้¹ และสิ่งที่ทำให้คนเราแตกต่างไปจากสิ่งอื่น คือ เรามีจิตใจที่สามารถหยั่งทราบถึงกฎเกณฑ์ดังกล่าว ประกอบกับการรู้จักในเหตุและผล² มนุษย์จึงสามารถจะประพฤติตามกฎเกณฑ์

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ ก (2531). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 116-118.

² Edgar Bodenheimer. (1981). Jurisprudence. p. 13.

ได้ การดำรงชีพของมนุษย์ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ธรรมชาติดังกล่าว แม้กฎเกณฑ์นั้นจะก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบายแก่มนุษย์ก็ตาม ถ้าสิ่งใดถูกต้อง แม้นตนเองจะต้องทนทุกข์ทรมานกับการปฏิบัติตามสิ่งที่ถูกต้องก็ต้องทำ เพราะมนุษย์มิได้เกิดมาเพื่อแสวงหาความสุข แต่มนุษย์ต้องปฏิบัติทุกสิ่งให้สอดคล้องกับธรรมชาติ เหตุผลและความดี ความมีเหตุผลของมนุษย์ไม่ถูกจำกัดด้วยเชื้อชาติ หรือเผ่าพันธุ์³ จึงก่อให้เกิดระบบที่เป็นสากลอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติและความยุติธรรม มนุษย์จะใช้เหตุผลที่มีในตนเอง แยกแยะได้ว่าสิ่งใดเป็นความดีหรือความชั่วได้ แก่นแท้ของความเป็นมนุษย์ จึงอยู่ที่ความสามารถที่จะใช้เหตุผล ซึ่งเป็นพรสวรรค์ที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์โลกอื่นๆ⁴ เพราะเหตุผลที่แวดล้อมตัวมนุษย์อยู่เป็นกฎเกณฑ์ของจักรวาล ปัจเจกชนที่เกิดขึ้นมาแล้วจึงมีสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจจำหน่าย จ่าย โอน ยกเลิก เพิกถอนไม่ว่ากรณีใดๆ ซึ่งสิทธิตามธรรมชาตินี้เป็นแนวความคิดว่าด้วยสิทธิส่วนตัวของเอกชนว่าเกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคล และหากมีการก้าวล่วงซึ่งสิทธิส่วนตัวย่อมเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น

ในสมัยกรีกและโรมัน สิทธิส่วนตัวของบุคคลมักใช้กล่าวอ้างเพื่อเป็นข้อเรียกร้องต่อผู้มีอำนาจในการปกครอง โดยที่มาของการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนตัวนี้ สามารถพิจารณาได้จากสำนึกที่ประกอบไปด้วยศีลธรรมของมนุษย์ว่า มนุษย์มีความสำนึกในความถูกต้องเหมาะสมตามสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์ได้รับมาแต่กำเนิด แนวคิดของนักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดนี้ในสมัยกรีก ได้แก่ พลาโต (Plato) มีความเห็นว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่นั้น มีลักษณะหยาบเกินกว่าที่จะนำมาบังคับใช้กับมนุษย์ที่มีความซับซ้อน จึงมีเพียงกฎหมายธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นศีลธรรมที่มนุษย์จะสำนึกรู้ได้เอง ซึ่งสนับสนุนแนวคิดในเรื่องสิทธิส่วนตัวว่ามนุษย์มีสำนึกที่จะรู้ว่า ตนมีสิทธิในส่วนของตนเพียงไร อันเป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์นั่นเอง⁵ และอริสโตเติล (Aristotle) เห็นด้วยกับแนวความคิดของพลาโต แต่มีความเห็นเพิ่มเติมว่านอกจากจะมีนิติรัฐแล้ว ยังต้องมีกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดความยุติธรรมที่มีโดยธรรมชาตินั้น เหตุผลของมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติที่เป็นกฎหมาย ซึ่งธรรมชาติได้ให้ความสามารถในการใช้เหตุผลแก่มนุษย์ที่แตกต่างจากสัตว์โลกชนิดอื่นๆ⁶ เหตุผลที่มนุษย์รู้ว่าตนมี

³ George Wright. (1983). "Stoic Midwives at the Birth of Jurisprudence." **The American Journal of Jurisprudence**, 28. p. 154.

⁴ Ibid.

⁵ Edgar Bodenheimer. Op.cit. p. 32-33.

⁶ พินิจ รัตนกุล. (2514). **เพลโตและปัญหาเกี่ยวกับคุณธรรม**. หน้า XL VII.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์ ก เล่มเดิม. หน้า 103- 112.

ขอบเขตในการกระทำเพียงไรในเรื่องหนึ่งๆ เป็นสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งสิทธิส่วนตัวของบุคคลที่จะไม่ถูกกล่าวล่วงเป็นสิ่งที่รู้ได้ด้วยตนเอง จากความมีเหตุผลที่เป็นคุณสมบัติพิเศษในความเป็นมนุษย์

ในสมัยโรมันนักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดนี้ได้แก่ ซิเซโร (Cicero) กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติที่รองรับสิทธิธรรมชาติ หมายความว่ารวมถึงสิทธิส่วนตัวอย่างชัดเจนว่ากฎหมายที่แท้จริงคือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติแผ่ซ่านไปในทุกสิ่งอย่างสม่ำเสมอเป็นนิรันดร์ ก่อให้เกิดหน้าที่ที่ต้องทำโดยคำสั่ง หรือห้ามไม่ให้กระทำความชั่ว ซึ่งเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะต้องไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เราไม่อาจยกเลิกหรือทำให้กฎหมายเสื่อมลงได้ อันที่จริงแล้วไม่ว่าวุฒิสภา หรือมวลชน ก็ไม่มีอำนาจปลดปล่อยเราให้พ้นจากกฎหมายนี้ และเราไม่ต้องฟังบุคคลหรือสิ่งอื่นใด นอกจากตัวเองที่แสดงออกว่ากฎหมายนั้นเป็นอย่างไร หรือตีความว่ากฎหมายนั้นมีความหมายว่าอย่างไร หรืออีกนัยหนึ่งกฎหมายต้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงโดย อนันตกาลและผูกพันบังคับทุกชาติ ทุกภาษา ทุกยุค ทุกสมัย⁸

นอกจากนี้มีความเห็นของนักคิดที่สนับสนุนความเห็นที่ว่าแม้อำนาจอธิปไตยจะอยู่เหนือกฎหมาย แต่ก็อยู่ภายใต้กฎธรรมชาติและกฎขั้นพื้นฐาน เช่น

โทมัส ฮอปส์ (Thomas Hoppes) วิเคราะห์ว่ากฎธรรมชาติได้แก่ความมีอิสรภาพที่จะกำหนดและยอมตัวเข้าสู่ผูกพัน เมื่อยกเลิกกฎคนก็มีอิสระสมบูรณ์ ทุกคนต้องการความสงบภายในกรอบที่พอจะหาได้ คนจึงยอมสละสิทธิธรรมชาติและตกลงทำสัญญาประชาคม สิทธิธรรมชาติคือ ความเท่าเทียมกันของคนที่จะอ้างสิทธิเพื่อความอยู่รอดของตนได้ตามธรรมชาติ และแต่ละคนสามารถสร้าง “สมบัติ” ของตนได้เสมอ การใช้สิทธิธรรมชาติของคนจะถูกจำกัดแค่โดยสิทธิของผู้อื่น ระเบียบของสังคมจึงเกิดขึ้น⁹

จอห์น ล็อก (John Locke) เห็นว่า ธรรมชาติสอนให้มนุษย์ไม่ทำร้ายซึ่งกันและกัน เพราะนั่นเป็นวิธีเดียวที่จะรักษาชีวิตของตนเองไว้ได้ในสังคมตามธรรมชาติ คนทุกคนจึงมีสิทธิที่จะลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนธรรมชาติ.....ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ชุมชน¹⁰ แต่เป็นอำนาจอันจำกัด เพราะมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อธำรงไว้ซึ่งความดีร่วมกัน ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของราษฎร รัฐจึงใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปทำลายสิทธิเหล่านั้นของราษฎรมิได้ โดยที่สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิธรรมชาติของบุคคลที่เป็นราษฎร ที่มีอำนาจจำหน่ายโอนได้และเป็นสิทธิที่อยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์นั่นเอง

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์ ข (2523). “อำนาจ ความชอบธรรมและขอบเขตของรัฐในการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน.” วารสารนิติศาสตร์, 11, 3. หน้า 384.

⁹ Frederick J. E. Woodbridge . (1930). **Hobbes Sections**. p. 136.

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์ ก เล่มเดิม. หน้า 221.

มอง จากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีความเห็นว่า แม้คนเราจะมีอิสระแต่ก็ต้องมีความเคารพความคิดเห็นของคนอื่น เมื่อก่อตั้งสัญญาประชาคมและจริยธรรมร่วมกัน เอกชนแต่ละคนได้สละเสรีภาพตามธรรมชาติ ตัวเขาก็แลกเอาเสรีภาพที่เกิดจากสังคมไป เจตนารมณ์ร่วม สามารถกระทำด้วยการตกลงร่วมกันด้วยการออกเสียง สิ่งที่เกิดลงร่วมกัน ก็กลายเป็นกฎหมาย ซึ่งใกล้เคียงกับเจตนารมณ์สามัญที่สุด เพราะเป็นอิสระปราศจากความเห็นแก่ตัว หากแต่ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ร่วม¹¹ การยอมรับว่าผู้อื่นมีสิทธิเช่นไร เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เกิดความสงบในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม

โทมัส เพน (Thomas Paine) ส่งเสริมสิทธิอันชอบธรรมของบุคคล โดยแยกเป็นสิทธิตามธรรมชาติและสิทธิของพลเมือง สิทธิตามธรรมชาติ หมายถึง สิทธิที่ติดตัวอยู่กับแต่ละบุคคล ในฐานะที่เป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในด้านจิตใจหรือความเชื่อ ในการแสวงหาความสุขสบายส่วนตัวที่ไม่เป็นภัยหรือถ่วงสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่น ส่วนสิทธิของพลเมือง หมายถึง สิทธิของคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคม เช่น สิทธิในความปลอดภัยหรือรับการคุ้มครอง สิทธิทั้งสองมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ สิทธิของพลเมืองมีรากฐานมาจากสิทธิธรรมชาติ เหตุที่ต้องเปลี่ยนเป็นสิทธิของพลเมือง เนื่องจากมีความขัดข้องในทางปฏิบัติ ถ้าจะให้เอกชนแต่ละคนรักษาสินทรัพย์ของตัวเองจะรักษามิได้ จึงต้องฝากสิทธิของพลเมืองนี้ไว้ใช้ร่วมกัน แต่ความมุ่งหมายมิได้เปลี่ยนแปลงคือเพื่อประโยชน์ของเอกชน¹²

สิทธิส่วนตัวเกี่ยวพันโดยตรงกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะอุดมการณ์ทางการเมืองประชาธิปไตยเสรีนิยม ซึ่งปรัชญาทางการเมืองที่เป็นบ่อเกิด คือ ปัจเจกชนนิยมที่ย้ำถึงความมีอิสระในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และมองความสัมพันธ์ของคนกับรัฐว่า รัฐมีอยู่เพื่อเป็นเครื่องมือช่วยให้นักคิดในสังคมมีชีวิตที่ปลอดภัย บรรลุถึงความสุขสมบูรณ์ โดยรัฐต้องให้การคุ้มครองชีวิตทรัพย์สิน และการแสวงหาความสุขของประชาชน รัฐต้องให้เอกชนทำกิจการและดำเนินชีวิตในด้านต่าง ๆ เอง โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงได้เมื่อเอกชนไม่สามารถกระทำเองได้แล้วเท่านั้น และความคิดในแนวปัจเจกชนนิยม ก่อให้เกิดความคิดทางเสรีนิยม ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในทฤษฎีประชาธิปไตย พวกเสรีนิยมเชื่อว่าผลประโยชน์ หรือความคิดเห็นส่วนบุคคล มีความสำคัญเหนือกว่าอำนาจรัฐ ฉะนั้น ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยจึงได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิส่วนตัวของบุคคลในเรื่องของการเมืองการปกครอง เช่นเดียวกับแนวคิดทางกฎหมาย ชีวิตมนุษย์อาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นชีวิตสาธารณะ มีการดำรงชีวิตที่ต้องมีความสัมพันธ์กับผู้อื่นในสังคมหรือต่อสาธารณชน กับส่วนที่เป็นชีวิตส่วนตัว มีการดำเนินชีวิตอยู่ในพื้นที่ส่วนตัวที่มีขอบเขตแยกออกจากสังคม

¹¹ Michael Curtis. (1962). **The Great Political Theories.** p. 382-386.

¹² Ibid. p. 61-65.

แนวความคิดของสิทธิความเป็นส่วนตัวจะแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ สังคมและยุคสมัย ตามทัศนคติ ความเชื่อ ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรม ในสังคมตะวันตกมีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิ การแสดงออกถึงขอบเขตส่วนตัว การแยกตนเองออกจากสังคมโดยมีพื้นที่ส่วนตัวที่ชัดเจน เช่น การแยกห้องนอนตั้งแต่เด็ก การอาบน้ำในห้องน้ำแบบปิด เป็นต้น ในขณะที่สังคมตะวันออกจะอยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ เด็กมักจะอยู่ร่วมกับพ่อแม่ และอาบน้ำในห้องน้ำแบบเปิดหรือในแม่น้ำลำคลอง และการได้มาซึ่งสิทธิเป็นการได้มาโดยผู้ปกครองรัฐหยยยื่นให้ด้วยความเมตตาโดยไม่มีการต่อสู้เรียกร้อง

2.1.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว

การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวมีมานานกว่า 2,000 ปีแล้ว สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามธรรมชาติ มิใช่สิทธิตามกฎหมาย ใช้อ้างได้ตลอดเวลา ทุกสถานที่ ใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อเรียกร้องให้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล จากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยการใช้อำนาจรัฐ หรือจากเอกชนด้วยกัน รัฐจะออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งไม่ได้ เป็นแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยม จากนักปราชญ์กลุ่มสโตอิกที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์นั้น เป็นอุดมคติที่สูงส่งของชีวิต มนุษย์มีความเป็นตัวของตัวเอง สามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างอิสระ รู้จักการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล มีความสามารถในการใช้เหตุผล ทำให้มนุษย์แตกต่างไปจากสัตว์โลกชนิดอื่นๆ มีเกียรติยศ มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในฐานะปัจเจกชน เป็นหลักการสูงสุดทั้งในทางจริยธรรมและทางกฎหมาย¹³

ในประเทศอังกฤษ มีการเรียกร้องของปัจเจกชนเมื่อ ค.ศ.1217 เนื่องจากพระเจ้าจอห์น ซึ่งใช้อำนาจเกินขอบเขตจึงถูกบีบบังคับโดยเหล่าขุนนาง ให้ลงพระปรมาภิไธยพระราชทานความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎร ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล และเกิดระบบการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนขึ้น โดยมีบันทึกไว้ในเอกสารที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก คือ มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา และในสมัยพระเจ้าวิลเลียมที่เรียกว่า ช่วงการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ ค.ศ.1689 ได้มีการทำเอกสาร Bill of Rights เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในสิทธิเสรีภาพของประชาชน 3 กลุ่ม คือ สิทธิในจิตสำนึก (Right of Conscience) สิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา และสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่ง Bill of Rights นี้ได้ถูกนำไปใช้เป็นต้นแบบของกฎหมายในประเทศที่เป็นอาณานิคมอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา¹⁴

¹³ พันธ ทัศนียานนท์. (2523). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 11, 3. หน้า 431-432.

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 190-191.

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศอิสรภาพเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ในคำประกาศอิสรภาพของนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน มีเนื้อหาที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมาก ต่อมา มีการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยอาศัย Bill of Rights กำหนดการคุ้มครองสิทธิเฉพาะอย่างไว้ 23 เรื่อง ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน 12 เรื่อง ให้มีผลผูกพันประชาชนในประเทศและรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1789 และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในภายหลังอีก 10 ครั้งเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพอื่นๆ เพิ่มเติม เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการประชุม เป็นต้น

ในประเทศฝรั่งเศสมีการปฏิวัติสังคมเพื่อประชาธิปไตย เพื่อการจำกัดอำนาจผู้ปกครองประเทศ การจัดทำเอกสารทางการเมืองประกาศหลักการของการปฏิวัติ มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและความเสมอภาคของประชาชน คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เป็นลายลักษณ์อักษร และได้รับการรับรองต่อมาโดยรัฐธรรมนูญหลายฉบับ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง¹⁵

มาตรา 4 บัญญัติว่า “เสรีภาพก็คือ ความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน จะมีก็แต่เพียงจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น”

มาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้าม เฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการ ในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์โดยอิสระ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ”¹⁶

นอกจากนี้ยังมีการเคลื่อนไหวของนักกฎหมาย เรียกร้องความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคล เช่น บทความของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ใน ค.ศ. 1890 กล่าวถึงการแทรกแซงของสื่อมวลชนเข้าไปในชีวิตส่วนตัวอย่างปราศจากขอบเขต การนิเทศที่ไม่ได้เป็นการแสดงความคิดเห็นที่สร้างสรรค์ แต่เป็นธุรกิจการค้าที่ขายได้ดี อันเป็นเหตุให้มนุษย์มีความจำเป็นต้องแยกตัวออกจากโลก เพื่อความสันโดษ เพราะรู้สึกหวงไหวต่อการถูกเปิดเผยเรื่องราวของตนต่อสาธารณชน การถูกแทรกแซงเรื่องราวชีวิตส่วนตัว ทำให้เขาเกิดความ

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 236.

¹⁶ Scott Davidson. (1993). **Human Rights**. p. 2-3.

เจ็บปวดทางจิตใจ ต้องทนทุกข์ทรมานยิ่งกว่าการถูกทำร้ายร่างกาย¹⁷ การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการกระทำละเมิดของเอกชนด้วยกัน บทความนี้ทำให้นักกฎหมายและประชาชนทั่วไปเริ่มตระหนักถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนมากขึ้น

ประเทศเยอรมัน ในอดีตศาลจะพิพากษาคุ้มครองให้เฉพาะสิทธิที่มีกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น เช่น การทำร้ายทางกายภาพ สิทธิในภาพถ่าย ลิขสิทธิ์ คุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับชื่อเสียง คุ้มครองข้อมูล และการตีความโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 826 ว่าด้วยการละเมิดสิทธิส่วนตัวโดยเจตนาเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี ในปี ค.ศ.1895 นักกฎหมาย Gierke ได้เสนอแนะว่ากฎหมายควรยอมรับ และให้ความคุ้มครองสิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพ คุ้มครองสิทธิในเรื่องราวส่วนตัวและเกียรติยศของบุคคล ป้องปรามการล่วงละเมิดในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่น ที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายและไม่สงบในสังคม ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงได้มีรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลสูงที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชน มีการยอมรับมากขึ้นโดยการตัดสินใจคดีในปี ค.ศ. 1954 ด้วยกฎหมายละเมิด เพื่อคุ้มครองสิทธิทั่วไปแห่งบุคลิกภาพอย่างชัดเจน¹⁸

พัฒนาการการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนไทย แม้ว่าประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเพียง 76 ปี แต่มิได้หมายความว่าเพิ่งมีการยอมรับนับถือสิทธิของมนุษยชน พระมหากษัตริย์ของไทยได้ประกาศรับรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพของชาวไทย มาตั้งแต่สมัยสุโขทัยตามหลักฐานศิลาจารึก กล่าวถึงการปกครองสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ที่เป็นแบบพ่อปกครองลูก ประชาชนมีเสรีภาพในการค้าขาย มีการรับรู้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยให้ทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตกทอดแก่ทายาท มีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันโดยหลักมนุษยธรรม ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อคนต่างชาติ หรือการปฏิบัติต่อเชลยศึกที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมีสิทธิได้รับความเท่าเทียมกันทางยุติธรรม สิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ หรือแสดงความคิดเห็นเมื่อได้รับความเดือดร้อน ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้เปลี่ยนเป็นการถวายฎีกา ซึ่งใช้ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 จึงเปลี่ยนเป็นการร้องทุกข์

ในสมัยที่ไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์พระราชทานความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสถาบันครอบครัวโดยใช้กฎหมายลักษณะต่างๆ เนื่องจากคนไทยมีอุปนิสัยอ่อนน้อมถ่อมตนเกรงใจ เห็นอกเห็นใจผู้อื่น มีความนุ่มนวลอ่อนโยน และยอมให้กำหนดชีวิต โดยแล้วแต่ความเมตตาของพระเจ้าแผ่นดิน จึงไม่

¹⁷ Samuel D. Warren and Louise D. Brandies. (1890). "The Right to Privacy". **Harvard Law Review**, 4. p. 193-196.

¹⁸ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. หน้า 16-20.

มีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิ หรือปฏิบัติการที่รุนแรงแบบประเทศแถบตะวันตกที่ต้องมีการสูญเสียเลือดเนื้อ¹⁹ การให้สิทธิแก่ประชาชนชาวไทยจึงเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย เช่น การเลิกทาส การจัดทำประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง การยกเลิกธรรมเนียมหมอบคลานกราบไหว้เมื่อเข้าเฝ้าในปี พ.ศ. 2416 ซึ่งเป็นการพัฒนาด้านสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างค่อยเป็นค่อยไป ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ยกเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เปลี่ยนเป็นการเมืองแบบตะวันตกมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อยู่ภายใต้กฎหมายในปี พ.ศ. 2475 มีรัฐธรรมนูญที่รับรองถึงสิทธิสำคัญของพลเมือง สิทธิทางแพ่ง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางการเมือง แต่ยังไม่มีการกล่าวถึง “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” ไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญฉบับใด ยังมีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งจากองค์กร และเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ตลอดเวลา ประชาชนยังไม่มีโอกาสเข้าร่วม หรือมีบทบาททางการเมือง²⁰ กระทั่งหลังจากเหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ถึง วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และพฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 จึงทำให้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเริ่มมีการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นฉบับแรก

การเรียกร้องให้มืองค์กรทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิความเป็นส่วนตัวในระดับระหว่างประเทศ หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศที่ชนะสงครามริเริ่มก่อตั้งสันนิบาตชาติ และจัดทำสนธิสัญญาต่าง ๆ เช่น อนุสัญญาต่อต้านการค้าทาส ความตกลงเพื่อการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยในโปแลนด์ เป็นต้น การพัฒนาความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากขึ้นหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง โดยการตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นศูนย์กลางระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รักษาไว้ซึ่งความผาสุกและสันติของมวลมนุษยชาติ เพราะเห็นถึงปัญหาว่าสงครามเป็นสิ่งที่ทำลายสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ดังกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nation Charter) มาตรา 1 ที่บัญญัติว่า “ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใน เพศ ภาษา และความเชื่อในศาสนาแต่อย่างใด” ยึดหลักความเสมอภาค และเท่าเทียมกันของมนุษยชาติ แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แม้ถือว่าเป็นเรื่องภายในของแต่ละประเทศที่จะดูแล ซึ่งรัฐอื่นจะเข้าไปแทรกแซงหรือให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในต่างรัฐไม่ได้ เพราะถือเป็นการล่วงละเมิดอำนาจอธิปไตย แต่เพื่อพิทักษ์ปกป้องสิทธิของพลเมืองอย่างแท้จริง ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีจึงได้มีการตกลงยอมรับให้เป็นสิทธิระหว่างประเทศ หรือสิทธิสากล ซึ่งรัฐภาคีแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนสามารถอ้างข้อตกลงนั้นเข้า

¹⁹ นพนิติ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. หน้า 18-26.

²⁰ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2548). สิทธิมนุษยชน. หน้า 136-150.

ไปตรวจสอบ หรือมีมติให้ใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อยุติการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือ แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนอันเกิดจากการละเมิดนั้นได้ เป็นการยืนยันถึงความพยายามร่วมกันใน หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานแก่พลเมืองของตน²¹

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ จัดทำเอกสารปณิญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)²² ซึ่งมีการลงมติยอมรับเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ.2491) เป็นเอกสารระหว่างประเทศที่ได้วางมาตรฐานร่วมกันแห่งความ สำเร็จของมนุษย์ที่ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ 30 ข้อ โดยแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

1. สิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง (Political and Civil Rights) มี 21 ข้อ ซึ่งเป็นสิทธิ ตามธรรมชาติที่ยอมรับกันมานาน มุ่งให้ความคุ้มครองต่อสิทธิอันจำเป็นต่อการดำรงสถานะของ ความเป็นคนที่รัฐต้องให้ความเคารพ เป็นสิทธิในทางลบ คือ จำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการ ใด ๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิสิทธิพื้นฐานของบุคคลประเภทนี้ได้ เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ได้แก่ เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน และสิทธิส่วนบุคคล การยอมรับธรรมชาติแห่งจิตใจ ความรู้สึกนึกคิดและสติปัญญาของพลเมือง เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ในข้อ 12 “การเข้าไปแทรกสอดโดยผลการใน กิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศ และชื่อเสียง ของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรก สอดและโจมตีดังกล่าว”²³

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) สิทธิข้อ 22-27 เป็นสิทธิชนิดใหม่เพิ่งรู้จักกันแพร่หลาย หรือสิทธิในทางบวก คือ สิทธิที่บัญญัติ ขึ้นมาเพื่อบังคับให้รัฐต้องจัดบริการให้แก่พลเมืองของตน ให้ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีความสุข ได้แก่ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ เป็นต้น

ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเพียงธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ ให้ แต่ละประเทศนำไปปรับใช้ในการออกกฎหมายภายในประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ แก่ประชาชนของตนโดยไม่มีผลผูกมัดแบบสนธิสัญญา ค.ศ. 1966 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้

²¹ กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 37-41.

²² อัครเดช สีผึ้ง. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว : ศึกษากรณีการถ่ายภาพ. หน้า 38-41.

²³ Universal Declaration of Human Rights, article 12 “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

มีการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นสองฉบับ ทำให้มีสภาพบังคับต่อประเทศ ภาติซึ่งได้ให้สัตยาบันแล้ว ต้องนำไปแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้อง คือ

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มี 53 ข้อ บัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นเดียวกับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไว้ในข้อ 17 ซึ่งบัญญัติว่า “1. บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ และจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงเกียรติคุณโดยมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่เช่นกัน 2. บุคคลทุกคนย่อมจะมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดหรือกลบหลู่เช่นว่านั้น”

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม มี 31 ข้อ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเครื่องหมายแห่งประวัติศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิความเป็นส่วนตัวเริ่มได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมเป็นครั้งแรก ทำให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ ต้องนำไปปรับปรุงการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามปฏิญญาสากลฉบับนี้²⁴

ประเทศไทยมีมติรับรองและให้สัตยาบัน ต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีผลวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 และให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมมีผลวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542 โดยพัฒนาไกลและบัญญัติกฎหมายในประเทศให้สอดคล้อง เช่น การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการรับรองความเท่าเทียมกันของสิทธิชายและหญิง ประกาศใช้พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยมากที่สุดเท่าที่เคยมีมา ประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และมีการแก้ไข ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษให้มีสถานะที่ดีขึ้น เป็นต้น

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์การสหประชาชาติ มีปัญหาจากการขาดเครื่องมือที่ใช้ในการบังคับให้เป็นไปตามข้อบังคับ และมีข้อโต้แย้งอำนาจของสหประชาชาติ กลุ่มประเทศในทวีปยุโรปที่เรียกว่าที่ประชุมมนตรีแห่งยุโรป ได้ร่วมมือกันในระดับภูมิภาคประกาศแผนการจัดตั้งสภายุโรป (Council of Europe) เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1943 เป็นองค์กรระหว่างประเทศโดยเซอร์วินสตัน เชอร์ชิล สำเร็จในวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งในปัจจุบันนี้ถือว่าเป็นวันยุโรป มีสมาชิกก่อตั้ง 17 ประเทศสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมือง Strasbourg ในประเทศฝรั่งเศส

²⁴ นพนิต สุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 22.

นโยบายของสภายุโรปจัดทำในรูปของสัญญาระหว่างประเทศเรียกว่า European Conventions หรือ Agreements สภายุโรปนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาใช้ ในการทำอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) หรือเรียกย่อว่า European Convention of Human Rights ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทุกคนในรัฐสมาชิก รวมถึงผู้ที่มิใช่ชาวยุโรปแต่อยู่ในความปกครองของรัฐภาคีอีกด้วย มีผลใช้บังคับวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 ซึ่งในข้อ 8 มีการรับรองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวและชีวิตภายในครอบครัว และในข้อ 10 ให้ การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรับหรือให้ข่าวสาร เป็นต้น

จุดเด่นของอนุสัญญานี้คือ กลไกที่ใช้ในการคุ้มครองโดยการเปิดโอกาสให้เอกชนที่ถูกละเมิด มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ด้วยตนเองต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นเครื่องมืออันแท้จริงที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นการยอมรับสถานะใหม่ของเอกชนในกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้อนุสัญญานี้ยังมีรายละเอียดและข้อความที่ชัดเจนกว่าสิทธิที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ พร้อมทั้งการจัดตั้งเครื่องมือที่จะทำให้การคุ้มครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ศาลสิทธิมนุษยชน และคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป อีกทั้งอนุสัญญานี้มีผลผูกมัดรัฐสมาชิก ที่ต้องนำเอาแนวทางในอนุสัญญาไปเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกัน การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายภายในจะไม่เท่าเทียมกันในแต่ละประเทศในยุโรป เนื่องจากมีความแตกต่างกันมากของค่านิยมทางสังคม เมื่อศาลในรัฐสมาชิกได้นำเอาแนวทางดังกล่าวไปใช้ในการวินิจฉัยคดี ย่อมเป็นการยอมรับหลักการควบคุมรัฐบาลของประเทศหนึ่งโดยรัฐบาลอื่น ๆ ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง เป็นแบบอย่างสำหรับทวีปอื่นทั่วโลก เช่น การจัดทำ The African Convention ใน ค.ศ. 1961 ที่กรุงลากอส เป็นต้น²⁵ ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป มีการสร้างกลไกเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตัวอย่างคดีที่ศาลศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปได้ตัดสิน เช่น ตามมาตรา 1 มาตรา 2 สิทธิในการมีชีวิตอยู่ มาตรา 3 ให้ความคุ้มครองสิทธิที่ประชาชนจะต้องไม่ถูกทรมาน มาตรา 6 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 หลายประเทศในยุโรปต่างสร้างกลไกในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้สามารถฟ้องศาลยุติธรรมได้ในกรณีที่มีการใช้อำนาจรัฐละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่มีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใหม่

²⁵ กุลพล พลวัน. (2538). เล่มเดิม. หน้า 89-106, 118.

ในปี ค.ศ. 1951 รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ เนื่องจากการใช้อำนาจอธิปไตยของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐ ทำให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ฟ้องคดีโดยตรง ที่เกิดขึ้นทันทีและยังมิอยู่ในขณะที่มาฟ้องคดี โดยประชาชนผู้ฟ้องคดีต้องไม่มีทางอื่นที่จะไปดำเนินการได้อีกแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หรือการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง²⁶

2.1.3 ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว

สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิตามธรรมชาติประจำตัวของมนุษย์ทุกคน ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา สิทธิที่จะแสวงหาความสุข สิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นต้น หรืออาจแบ่งเป็น 2 ประเภท ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ คือ สิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

สิทธิส่วนตัวมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ จากการที่มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่รวมกันเป็นสังคม ย่อมเกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างสังคมกับสมาชิกของสังคม โดยฐานะของสังคมจะอยู่สูงกว่าสมาชิกของสังคม สังคมจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สมาชิกในสังคม และสมาชิกของสังคมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้น อย่างไรก็ตาม โดยธรรมชาติของความเป็นบุคคลของสมาชิกของสังคมนั้น ย่อมมีกิจกรรมบางอย่างที่บุคคลอื่นรวมทั้งสังคมไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปเกี่ยวข้องบงการ นั่นคือ ความเป็นส่วนตัวของบุคคล²⁷

สิทธิความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ในการที่จะสร้างป้อมปราการกำหนดความเป็นตัวของตัวเอง หรือเปิดประตูยอมลดความเป็นตัวของตนเอง เมื่อต้องการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น หรือเลือกที่จะดำรงชีวิตอยู่ในกรอบของปราการที่ตนเองสร้างขึ้น ความเป็นส่วนตัวนี้เปรียบได้กับความงามในแง่ความมีอยู่ กล่าวคือ เป็นภาวะขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ไม่ต้องต่อสู้แย่งชิงเพื่อให้ได้มาซึ่งความงามนั้น ไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นมีความงามอยู่จริงหรือไม่ สิทธิดังกล่าวนี้จึงเป็นพื้นฐานโดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ซึ่งแฝงอยู่ในตัวตนของบุคคลนั้น

²⁶ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. (2549). การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และหลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 28-114.

²⁷ ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ. (2539). การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ. หน้า 9.

มาแต่เกิด²⁸ ความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นสิทธิในการกำหนดความเป็นตัวของตนเอง ในการดำเนินชีวิตและการติดต่อสื่อสารของคนกับผู้อื่น สามารถพัฒนาบุคลิกภาพตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามความพอใจเท่าที่ไม่เป็นการล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น ความเป็นส่วนตัวนี้แปลความได้หลากหลาย เช่น หมายถึง สิทธิที่จะแต่งงาน สิทธิในการทำแท้ง สิทธิที่จะเรียนภาษาอื่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิที่จะเป็นพวกรักร่วมเพศ สิทธิที่จะเลือกศาสนา และการเมือง เป็นต้น²⁹

เมื่อความเป็นส่วนตัว สื่อความหมายว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิหนึ่งในสิทธิหลายประเภทที่บัญญัติรวมกันขึ้นเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธินี้มีลักษณะเช่นเดียวกันและมีอยู่ในตัวทุกคน อันเนื่องมาจากที่เขาเป็นมนุษย์ ไม่ต้องทำอะไรทั้งสิ้นเพื่อให้ได้มา ขอเพียงได้เกิดมาเป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิมนุษยชน³⁰ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ อาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้มาจากศักดิ์ศรีอันสืบสายติดตัวมาของบุคคล³¹ ดอนเนลลี ได้อธิบายถึงการ “มีสิทธิ” หมายถึง การทำให้บุคคลอยู่ในภาวะที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง จากการละเมิดสิทธิ การกระทำต่อสิทธิที่บุคคลมีนี้เป็นความผิดเฉพาะตัวที่สำคัญอย่างยิ่งต่อผู้ทรงสิทธิ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรอง และคุ้มครองต่อการล่วงล้ำจากการกระทำของบุคคลอื่น อันจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิที่บุคคลนั้นมี บุคคลจึงมีอำนาจหรือสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัว ซึ่งอาจเรียกเป็นชื่ออื่นได้อีก เช่น สิทธิส่วนตัว สิทธิในบุคลิกภาพ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิตส่วนบุคคล หรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

ดังนั้นสิทธิความเป็นส่วนตัวจึงหมายถึง สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง สันโดษ ปราศจากการก้าวก้าวเข้าไปรบกวน แทรกแซง ขัดจังหวะกิจธุระต่าง ๆ ของตน ที่ทำให้ต้องเสียความเป็นอิสระส่วนตัวจากบุคคลภายนอกหรือสังคม ทั้งในเรื่องส่วนตัวและธุรกิจโดยมิได้รับอนุญาตหรือยินยอม (Right to be let alone)³² เป็นสิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีอยู่โดยเสมอภาคกัน ในการเลือกวิถีทางในการดำรงชีวิต ความเป็นอยู่และการทำงาน สิทธิที่จะสนุกสนานกับชีวิตหรือการพักผ่อนหย่อนใจ สิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จิตใจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ เกียรติยศ

²⁸ William H. Marnell. (1973). **The Right to Know: Media and the Common Good**. p. 145.

²⁹ Hendricks, Hayden and Novic. (1990). **Your Right to Privacy**. p. xi.

³⁰ Jack Donnelly. (1982). “Human Rights and Human Dignity”. **The American Law Review**, 76,2. p.303-316.

³¹ บทนำในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights): Preamble.

³² Harold L. Nelson and Dwight L. Teeter. (1986). **Law of Mass Communication: Freedom and Control of Print and Broadcast Media** (5th ed.). p. 204-205.

ความลับ รวมถึงผลประโยชน์ต่างๆของบุคคลและครอบครัว บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ โดยอิสระ ตามความพอใจหรือการตัดสินใจของตน (Right to Autonomy) เท่าที่ไม่ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น สิทธิในการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลอื่น (Right to Control Distribution) สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยปราศจากการสังเกตรู้เห็น การรบกวน การสืบความลับหรือการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวในชีวิตของเขาต่อสาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาต ไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรือไม่ก็ตาม³³ เป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่มีการรับรองไว้ คือ ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ข้อ 12) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อ 17) และอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (ข้อ 8)

2.1.4 การละเมิดสิทธิส่วนตัว

วัตถุประสงค์ของการมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อมีแนวทางในการให้ความคุ้มครองแต่ละบุคคล คุ้มครองสังคมและบุคคลอื่น ๆ ที่อยู่ร่วมกันในสังคมให้มีการเคารพในสิทธิเสรีภาพความเป็นส่วนตัวของกันและกัน สามารถเลือกวิถีทางการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระของตนได้โดยไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เกิดความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยมีข้อยกเว้นที่จำกัดในกรณีนี้ว่าหากผลประโยชน์ของสาธารณะมีมากกว่าผลประโยชน์ของปัจเจกชน หรือกรณีที่เป็นสาธารณบุคคล กฎหมายในแต่ละประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวต่างกัน โดยการบัญญัติให้การกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเป็นความผิด และต้องรับโทษฐานละเมิด

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติยอมรับความเสมอภาค การมีสิทธิเท่าเทียมกันของมนุษย์ สิทธิความเป็นส่วนตัวที่บุคคลใดจะละเมิดหรือดล้งมิได้ ความปลอดภัยในร่างกาย เกลสสถาน เอกสารและทรัพย์สิน สิ่งของจากการตรวจค้น ยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะกระทำมิได้ ซึ่งในทางกฎหมายมี Restatement of Torts มาตรา 867 บัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยสรุปว่า “ผู้ใดสอดแทรกผลประโยชน์ของผู้อื่น ในกิจการที่เขาไม่ต้องการให้ผู้อื่นรับรู้ หรือการแสดงภาพของเขาต่อสาธารณชนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นการละเมิดที่ร้ายแรง ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ” และแนวคิดของนักกฎหมาย Prosser ได้แยกการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ 4 แบบ เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย Restatement (second) of Torts, Division 6A Privacy Chapter 28A Invasion of Privacy ใน ค.ศ. 1977 ซึ่งในมาตรา 652 บัญญัติถึงลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดดังนี้³⁴

³³ ปริญญา โรหิตาคณิ. (2550). ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่. หน้า 24.

³⁴ William L. Prosser. (1960, August). “Privacy”. *California Law Review*, 43. p.383.

1) การรบกวนแทรกแซงความสันโดษ (Intrusion Upon Seclusion) ตามมาตรา 652 B ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของผู้อื่นที่ไม่ได้รับอนุญาต เช่น การดักฟังการสนทนาส่วนตัว การดักฟังข้อความทางโทรศัพท์ การแอบมองทางหน้าต่าง การดึงข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ การดูแฟกซ์ เป็นต้น

2) การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลเพื่อหาผลประโยชน์ โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมก่อน (Appropriation of name or likeness) ตามมาตรา 652 C ได้แก่ การใช้ชื่อหรือภาพของผู้อื่นโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมแล้วนำไปเขียนเรื่องหรือทำภาพยนตร์ หรือไปใช้เป็นชื่อบริษัท หรือสินค้าเพื่อผลประโยชน์ของตน

3) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (Public disclosure of private facts) ตามมาตรา 652 D การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอม แม้เป็นความจริงแต่ทำให้ผู้อื่นต้องได้รับความอับอายขายหน้าเมื่อเรื่องถูกเปิดเผย

4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง (False light in the public eye) ตามมาตรา 652 E เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณะในความเท็จที่ทำให้ผู้อื่นเป็นผู้เสื่อมเสียในสายตาของประชาชน เช่น การใช้ชื่อ ภาพ หรือลายพิมพ์นิ้วมือ ใส่รวมในทะเบียนประวัติอาชญากรโดยที่ผู้อื่นไม่เคยต้องรับโทษทางอาญามาก่อนเลย ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง

การพิจารณาการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะพิจารณาจากผลของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นหลัก

ประเทศฝรั่งเศส ใช้กฎหมายแพ่งมาตรา 1382 ในการวินิจฉัยคดี เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการกระทำละเมิด ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาล ดังนี้

1) การคุ้มครองภาพของบุคคล เป็นการละเมิดผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของเจ้าของภาพ หรือการแทรกแซงชีวิตส่วนตัวของผู้อื่นอย่างหลอกลวงโดยมิได้รับความยินยอม

2) การเผยแพร่รายละเอียดเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยมิได้รับความยินยอม แม้จะเป็นเรื่องจริงและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้วก็ตาม หรือการเปิดเผยชีวิตส่วนตัวที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของเรื่องต้องอับอายหรือเสื่อมเสีย

3) จดหมายส่วนตัว (Confidential letters) ผู้รับจดหมายไม่มีสิทธิพิมพ์เผยแพร่ข้อความในจดหมายที่ผู้เขียนจดหมายมิได้ให้ความยินยอม เพราะสิทธิในความลับของจดหมายส่วนตัวเป็น สิทธิในบุคลิภาพ

4) การบันทึกการสนทนาส่วนตัวจะต้องได้รับความยินยอม หรือได้ทำการตกลงกันไว้ก่อน เช่น การลอบบันทึกเสียงขณะสนทนาทางโทรศัพท์โดยมิได้แจ้งให้ผู้สนทนาทราบก่อน³⁵

³⁵ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. เล่มเดิม. หน้า 26-27, 40-42.

5) การคุ้มครองต่อการละเมิดเกียรติยศและชื่อเสียง

ในประเทศเยอรมัน ศาลได้ยอมรับและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยมีการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องละเมิดมาตรา 823 แต่ต้องเป็นความเสียหายในสิทธิเด็ดขาด ไม่ใช่ใน สิทธิสัมผัส หรือการใช้มาตรา 826 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอย่างจงใจและใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 รับรองสิทธิในบุคลิกภาพได้บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีของบุคคลไม่อาจถูกทำลายได้ รัฐมีหน้าที่ให้ความเคารพและคุ้มครอง ทุกคนมีเสรีภาพที่จะพัฒนาบุคลิกภาพอย่างอิสระเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิต่อของผู้อื่น หรือขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับศีลธรรมอันดี” ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังนี้

1) การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของบุคคล ได้แก่ การลอบถ่ายภาพบุคคลในที่รโหฐาน หรือสถานที่ส่วนตัว การลอบอัดเสียง การแอบฟังการสนทนา การดักฟังทางโทรศัพท์ การผ่าตัดเอาชิ้นส่วนของร่างกายผู้ตายออกมาโดยมิได้รับความยินยอมจากญาติของผู้ตาย

2) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว ได้แก่ การเปิดเผยจดหมาย หรือเอกสารโดยไม่ได้รับการยินยอมจากผู้เขียนก่อน หรือทำให้ผิดไปจากลักษณะที่ผู้เขียนได้ให้ความยินยอมไว้ การนำเอาเรื่องชีวิตของบุคคลอื่นมาสร้างภาพยนตร์ หรือบรรยายโดยผู้ใช้นั้นมิได้ยินยอม การเปิดเผยความลับของผู้อื่น

3) การนำรูปภาพ รูปถ่าย ชื่อ เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกันมาใช้ในการโฆษณาโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของ

4) การล่วงเกินเกียรติยศของบุคคล³⁶

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีกฎหมายแพ่งหมวดบุคคลที่ให้การรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิในบุคลิกภาพอย่างชัดเจน และไม่จำกัดการคุ้มครองเฉพาะสิทธิบางชนิดแบบในประเทศอื่น มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกทำให้เสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผล ประโยชน์ส่วนบุคคล อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งระงับความเสียหายนั้นได้.....” คำว่า “ผลประโยชน์ส่วนบุคคล” นั้น หมายถึง สิทธิในบุคลิกภาพ ได้แก่ ชีวิต สุขภาพ ความปลอดภัยในร่างกายและจิตใจ เสรีภาพของบุคคล เกียรติยศ ความเป็นส่วนตัว (Geheimssphäre) ชื่อ ภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ชีวิตในครอบครัว เสรีภาพในทางการค้าและเศรษฐกิจ เป็นต้น ดังนั้นจึงทำให้เป็นกฎหมายที่มีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพ ที่สมบูรณ์ที่สุดในบรรดากฎหมายของยุโรป เพราะแม้เป็นการทำให้ทรัพย์สินของผู้เสียหายลดน้อยลง เช่น

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 4-5, 16-19.

ทรัพย์สินตกต่ำเสื่อมเสียราคา หรือขาดผลกำไร หรือกรณีความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้³⁷

ประเทศญี่ปุ่น มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 ซึ่งบัญญัติให้การละเมิดสิทธิของผู้อื่นนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน อาจเป็นสิทธิชนิดใดก็ได้ เช่น สิทธิในฐานะของบุคคล³⁸ หรือสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นต้น ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ต่อบุคคลนั้น ผู้กระทำความผิดต้องชดเชย แม้ว่าจะเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความรำคาญใจก็สามารถฟ้องร้องและเรียกค่าเสียหายได้

สรุปแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการล่วงละเมิดที่ประเทศต่าง ๆ ได้รับรองคุ้มครองประโยชน์ให้มี 4 แนวทางใหญ่ ๆ คือ

1) สิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวกับชื่อ เครื่องหมาย เครื่องหมายประจำตระกูล เครื่องหมายประจำสมาคม เครื่องแบบหรือสัญลักษณ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ตราของบริษัท หีบห่อสินค้า ของใช้ส่วนตัว เป็นต้น

2) สิทธิความเป็นส่วนตัวที่เป็นการรบกวนทางกาย คือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย และสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เป็นการรบกวนทางจิตใจ คือ การรบกวนความสันโดษ การอยู่โดยลำพัง การมีเสรีภาพในการกระทำการงานตามใจสมัคร รวมถึงผลประโยชน์ต่างๆ ด้วย

3) สิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวกับความลับ เช่น ความลับในสุขภาพกาย สภาพจิตใจ ชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ความลับทางการค้าหรือวิชาชีพ ความเป็นอิสระในการดำรงชีวิต ภาพถ่าย สิทธิที่จะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะในคำพูดสนทนาและเอกสาร เช่น สมุดบันทึก จดหมาย เป็นต้น

4) สิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวกับเกียรติยศ ชื่อเสียง ศักดิ์ศรีของบุคคล หรือชื่อเสียง ทางวิชาชีพและทางการค้า

ปัจจุบันมีเครื่องมือประสิทธิภาพสูงและเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ง่าย โดยผู้ถูกละเมิดไม่รู้ตัว หรือรู้ตัวแต่ไม่สามารถป้องกันได้ เช่น

1) การแอบถ่ายภาพ การแอบฟังเสียงสนทนา การลอบบันทึกเสียง ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่มีการล่วงล้ำทางกายภาพเข้าไปในเคหสถานของผู้ถูกละเมิดแต่อย่างใด

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 9, 27-28.

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 51-52.

2) การสำรวจ เก็บข้อมูลสถิติ และการโอนข้อมูลส่วนบุคคลของกิจการในเครือ ทั้งที่อยู่ในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจอื่น เช่น ในธุรกิจการ ตลาดโดยตรงที่ใช้โทรศัพท์ในการขายสินค้าหรือบริการ ที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจากการถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว และกระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

3) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวโดยการให้ข้อมูล สถานะทางการเงินตามความเป็นจริงที่ทำให้ถูกลดความน่าเชื่อถือทางการเงิน หรือทำให้ไม่ได้รับความไว้วางใจในทางการเงิน³⁹

ประเทศไทยแม้จะยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว แต่เริ่มมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว ใน ปัจจุบันการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นการกระทำที่มีความผิดต่อกฎหมาย เช่น

1) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 18 สิทธิในการใช้ชื่อ และมาตรา 423 ที่ให้ความคุ้มครองต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ

2) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 มาตรา 323 ที่คุ้มครองความลับในความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่น มาตรา 326 คุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงในความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 362 ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่น และ มาตรา 397 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ในที่สาธารณะสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัล

3) ตามกฎหมายเฉพาะ เช่น

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 23 คุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ได้รับอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายและจิตใจ หรือการก่อให้เกิดความรำคาญจากวิธีการโฆษณาและมาตรา 24 ให้ความคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภคในการโฆษณาขายสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายนอกจากนี้เมื่อเกิดความเสียหายจากการละเมิดสิทธิแล้ว การที่ผู้บริโภคแต่ละคนไปดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ ย่อมเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมาก ทำให้ตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการเกิดความเสียหายได้ทัน

(2) พระราชบัญญัติขายตรง และการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 26 บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในวิธีการเข้าไปติดต่อของผู้จำหน่ายอิสระ หรือตัวแทนขายตรง ใน

³⁹ อัครเดช สีสึง. เล่มเดิม. หน้า 72-75.

การเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่น โดยจะต้องได้รับคำอนุญาตจากผู้บริโภค หรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อน และต้องไม่กระทำการที่เป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าว

(3) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในหมวด 3 มาตรา 21 ถึงมาตรา 25 แต่คุ้มครองเฉพาะข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ที่มีการจัดเก็บและอยู่ในความครอบครองดูแลของราชการ โดยไม่มีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บโดยภาคเอกชนแต่อย่างใด ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในกฎหมายนี้จึงหมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล และข้อมูลข่าวสารที่ทำให้ระบุชี้ได้ถึงตัวบุคคล หรือข้อมูลส่วนตัวเท่านั้น แต่ไม่หมายถึงข้อมูลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลที่อาจนำไปสู่การระบุตัวบุคคลโดยทางอ้อม เช่น ข้อมูลจากการสอบถาม การเก็บสถิติข้อมูลของนักสำรวจเอกชน เพื่อนำมาวิเคราะห์เป็นผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย และขายข้อมูลให้แก่ธุรกิจการตลาดโดยตรง มีผลให้ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายถูกรบกวนจากการโทรศัพท์ที่มีจุดประสงค์เพื่อการขาย ซึ่งทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างมาก

(4) พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 คุ้มครองผู้ใช้บริการของกิจการโทรคมนาคมในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากตัวผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม หรือผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นจากการให้บริการกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่อาจคุ้มครองได้ในกรณีที่การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวนั้น เกิดจากนักการตลาดนำเอาโทรศัพท์หรือโทรสารของผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมไปใช้เป็นสื่อกลางในการขายสินค้าและบริการ ดังนั้น ในกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภค จากการขายสินค้าและบริการของนักการตลาด แม้เป็นการรบกวนความสงบสุข และทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญโดยมีสาเหตุมาจากการใช้กิจการของโทรคมนาคมเป็นสื่อก็ตาม แต่ไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ได้

เมื่อมีการละเมิดที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดคุ้มครองไว้ จะปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เพื่ออำนวยความสะดวกในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ต้องเสียหายซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งจะพิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดจากการกระทำที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นหลัก และการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงแก่สิทธิประการหนึ่งประการใดที่มีกฎหมายให้การรับรองไว้ของผู้เสียหาย ในปัจจุบันนี้มีการรับรอง “สิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่

ส่วนตัว” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 ซึ่งเป็น “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” เมื่อมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิด ทำให้ผู้เสียหายเกิดสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำการละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แม้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นการกระทำที่มีความผิดก็ตาม

2.2 การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคที่เกิดจากการตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสาร ในธุรกิจขายตรง

ในอดีตการซื้อขายสินค้าเป็นการขายโดยตรงภายในท้องถิ่น จากผู้ผลิตถึงผู้บริโภคโดยไม่มีพ่อค้าคนกลาง เช่น สมัยอียิปต์ที่มีการเดินขายสินค้าตามบ้าน ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการขายของบนรถม้า⁴⁰ หรือหาบเร่ขายสินค้าตามบ้านทั้งทางบกและทางน้ำของประเทศไทย เป็นต้น เนื่องจากปัญหาการคมนาคมขนส่งที่ล่าช้า มีค่าใช้จ่ายสูง และความเสี่ยงจากการสูญหายของสินค้า แต่การขายภายในท้องถิ่นก็ทำให้สินค้าขายไม่ได้ราคา และมีการแข่งขันสูงจากผลผลิตของสินค้าชนิดเดียวกันจำนวนมากในท้องตลาด เมื่อมีการพัฒนาทางด้านคมนาคม ทำให้การค้าเปลี่ยนเป็นการขายสินค้าให้แก่ร้านค้าปลีกซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลาง เพื่อกระจายสินค้าไปตามท้องถิ่นอื่น ซึ่งขายได้ในราคาที่สูงและจำนวนผู้บริโภคมากขึ้น แต่มีข้อด้อยคือ ร้านค้าปลีกไม่อาจเข้าถึงผู้บริโภคได้โดยตรง จนกว่าผู้บริโภคจะเป็นผู้ตัดสินใจเข้ามายังร้านค้าเอง ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงในการตั้งร้านค้า ค่าโฆษณาตามสื่อเพื่อดึงดูดความสนใจ ต้องมีสินค้าจำนวนมากเพื่อกระจายไปยังร้านค้าปลีก และต้องแข่งขันกันที่จุกขาย ทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าที่เป็นประเภทเดียวกันหรือคล้ายกัน

ปัจจุบันอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีด้านเครื่องมือสื่อสาร มีความเจริญอย่างรวดเร็ว ประกอบกับนโยบายการค้าระหว่างประเทศทางด้านเศรษฐกิจ และวิธีการชำระค่าสินค้าผ่านบัตรเครดิต อีกทั้งการดำเนินชีวิตของผู้บริโภคเปลี่ยนไป เวลาที่ไปจ่ายตลาดน้อยลง ค่าใช้จ่ายในการเดินทางสูงขึ้น การจราจรติดขัด ปัญหาที่จอดรถ การเสียเวลาเข้าคิวเพื่อชำระเงิน ทำให้เกิดการสั่งซื้อสินค้าที่บ้านเพราะมีความสะดวก สามารถซื้อได้ตลอดเวลาและการบริการที่รวดเร็ว⁴¹ การซื้อขายจึงเปลี่ยนเป็นระบบการตลาดโดยตรง หรือการตลาดแบบตรง (Direct Marketing หรือ Direct Response Marketing) สามารถกระจายสินค้าไปยังผู้บริโภคโดยตรง และครอบคลุมถึงการซื้อขายระหว่างประเทศด้วย ธุรกิจมีความสลับซับซ้อน มีการแข่งขันสูง การขายตรงเป็นช่องทางในการ

⁴⁰ Earl W. Kinter. (1987). *A Prime on the Law of Deceptive Practice* (2nd ed.). p. 256.

⁴¹ วิลาสินี แก้ววิเชียร. (2548). *กลยุทธ์และประสิทธิผลของการสื่อสารการตลาดแบบผสมผสานของธุรกิจขายตรง*. หน้า 123.

จำหน่ายที่นับว่าได้ผลดีที่สุดวิธีหนึ่ง⁴² ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการมีสินค้าและบริการให้เลือกมากขึ้นในราคาที่ถูกลง

ในการประกอบธุรกิจ การจำหน่ายเป็นกระบวนการที่สำคัญมากต่อการดำรงอยู่ หรือล้มหายตายจากของธุรกิจ การจัดจำหน่ายในตลาดแบบตรงกับการขายตรง เป็นวิธีจำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งแตกต่างกับการขายในระบบเดิม ที่มีการส่งผ่านสินค้าหรือบริการไปยังผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีกเพื่อขายต่อให้แก่ผู้บริโภค ระบบตลาดแบบตรงผู้ขายเพียงแต่ใช้ข้อมูลผ่านสื่อไม่ว่าจะเป็นสื่อประเภทใด เพื่อให้ผู้บริโภคตอบรับและสั่งซื้อกลับมายังผู้ขายโดยตรง ไม่ผ่านบุคคลที่สาม ไม่มีค่าใช้จ่ายทางการตลาดที่ต้องให้ส่วนลดหรือประโยชน์แก่พ่อค้าคนกลาง เป็นการขายผ่านผู้ขายซึ่งได้ค่าตอบแทนตามแผนการจ่ายค่าตอบแทนที่กำหนดไว้แน่นอน หากผู้ขายมียอดขายของตนได้ตามที่กำหนดไว้ในแผน การขายตรงอาจมีทั้งระบบผู้ขายรายบุคคล หรือมีหลายคนเป็นเครือข่ายช่วยกันตามลำดับชั้น เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2.2.1 การตลาดโดยใช้โทรศัพท์ (Telemarketing)

การตลาดโดยใช้โทรศัพท์ เป็นแผนงานหรือโครงการที่ทำให้เกิดการซื้อขายสินค้าหรือบริการ การลงทุนทางการเงิน การบริจาคเพื่อการกุศล การหาเสียงของพรรคการเมือง มุ่งเน้นผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายเพื่อให้เกิดการตอบสนองทันทีโดยใช้เครื่องมือสื่อสารเป็นสื่อ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร โทรศัพท์มือถือ อินเทอร์เน็ต จดหมายตรง แคตตาล็อก และการขายทางโทรทัศน์ วิทยุ หรือหนังสือพิมพ์ ในการส่งข่าวเกี่ยวกับสินค้าและบริการเพื่อการขาย⁴³

นักการตลาดหรือตัวแทนขายตรง ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ให้ทำการแนะนำและขายสินค้าหรือบริการ หรือขอบริจาคเพื่อการกุศลโดยตรงจากผู้บริโภค โดยอาศัยเครื่องมือสื่อสาร มักใช้ในกลุ่มสินค้าอุปโภคบริโภค สินค้าแบบธุรกิจกับธุรกิจ สินค้าที่มีมูลค่าสูง สินค้าหายาก หรือสินค้าที่ผู้บริโภคไม่แสวงซื้อ เช่น การประกันชีวิต เครื่องฟอกอากาศ บ้านพักร้อนที่ขายแบบเป็นเจ้าของเฉพาะช่วงเวลาของปี (Time Share Vacation Home) เพื่อเป็นการกระตุ้นให้เกิดความสนใจและต้องการบริโภคสินค้านั้น นักการตลาดมักใช้กลยุทธ์การพูดโน้มน้าวใจและรุกร้าให้ซื้อสินค้าโดยการโทรศัพท์เข้าไป ณ สถานที่อยู่ หรือที่ทำงานของผู้บริโภค ซึ่งวิธีนี้ประหยัดเวลาเดินทางและค่าใช้จ่าย ไม่ต้องมีสำนักงานขาย ไม่มีข้อจำกัดของเวลาทำงานของนักการตลาด สามารถติดต่อผู้บริโภคได้ทุกขณะในวันและเวลาว่างของตน การเข้าถึงผู้บริโภคทำได้รวดเร็วไม่ว่าผู้บริโภคจะทำอะไร หรือจะอยู่ที่ใดก็ตามและรู้ผลการขายได้ทันที เป็นการขายที่มี

⁴² วรากรณ์ ระหงษ์. (2550). ปัจจัยส่วนประสมทางการตลาดที่มีความสัมพันธ์พฤติกรรมการซื้อสินค้าในธุรกิจขายตรงแอมเวย์ของผู้บริโภคในกรุงเทพมหานคร. หน้า 24.

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 20.

ความเป็นส่วนตัวสูง นักการตลาดสามารถปรับเปลี่ยนการเสนอขายให้เหมาะสมกับลูกค้าแต่ละราย นักการตลาดมักจะติดต่อสอบถามภายหลังการขาย เพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดี เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเอาใจใส่ และเพื่อติดตามความเคลื่อนไหวของลูกค้า ซึ่งเป็นผลประโยชน์ต่อเนื่องในระยะยาวของนักการตลาดเอง ธุรกิจขายตรงมีส่วนแบ่งทางตลาดทั้งด้านสินค้าอุปโภคและบริโภคสูงมาก ตลาดจึงเป็นที่มาของยอดขายและรายได้ เพื่อการช่วงชิงส่วนแบ่งทางตลาดให้ได้มากที่สุด นักการตลาดใช้โทรศัพท์หรือโทรสารในการขายต้องแข่งขันกับตัวเองและเวลา เพราะความสำเร็จของการทำตลาดทางโทรศัพท์ขึ้นอยู่กับจำนวนครั้งของการโทรศัพท์ โดยทั่วไปแล้วการโทรศัพท์หลาย ๆ ครั้ง จึงจะทำให้เกิดการสั่งซื้อสินค้าเพียงครั้งเดียว ดังนั้นการโทรศัพท์มากครั้งก็ยิ่งทำให้มีโอกาสขายได้สูงขึ้น ซึ่งหมายถึงผลประโยชน์ที่มากขึ้นด้วย

การตลาดทางตรงมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดการรบกวนต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคมากขึ้น เพราะโทรศัพท์และโทรสารเป็นสิ่งที่อยู่ใกล้ตัวของผู้บริโภค และเป็นปัจจัยหนึ่งที่อำนวยความสะดวกในการสื่อสารระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน แต่ในปัจจุบันโทรศัพท์และโทรสารกลับกลายเป็นเครื่องมือในการรบกวนความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจากบุคคลแปลกหน้า

การตลาดโดยใช้โทรศัพท์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ริเริ่มใช้โดยนาย Murray Roman และนาย Lee Iacocca ใน ค.ศ. 1962 ในการแนะนำเพื่อขายรถ Ford Mustang ต่อผู้บริโภคโดยการใช้นักการตลาด 13,000 คน โทรศัพท์ถึงผู้บริโภค 20 ล้านคน สามารถขายได้อย่างน้อยวันละ 2 คัน ซึ่งนับว่าประสบความสำเร็จแล้ว สำหรับรถใหม่ที่ยังไม่เป็นที่รู้จักในตลาด ต่อมาเขาได้ตั้งสำนักงานการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ มีชื่อว่า CCI⁴⁴

ประเทศไทยมีการทำธุรกิจขายตรงมาหลายร้อยปีแล้ว โดยพ่อค้าหรือแม่ค้าหาบสินค้าไปขายตามบ้านเรือนของผู้บริโภคโดยตรง บางรายจะมีกลยุทธ์ดึงดูดใจผู้บริโภคด้วยการฉายหนังกลางแปลง การแสดงกลสลับกับการสาธิตและโฆษณาขายสินค้าหรือบริการ ในช่วง 50 ปีมาที่มีการนำธุรกิจขายตรงโดยใช้เครื่องมือสื่อสารเป็นสื่อกลางในการขาย เช่น การขายประกันภัย การขายเครื่องสำอาง และบริการท่องเที่ยว เป็นต้น⁴⁵

2.2.2 การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการตลาดโดยใช้โทรศัพท์

หลังปี ค.ศ. 1978 อุตสาหกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนจากการค้าภายใน มาเป็นการค้าข้ามพรมแดนมากขึ้น นักการตลาดจำนวนมากติดต่อผู้บริโภค โดยใช้เครื่องมือสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ โทรสาร ฯลฯ ซึ่งติดต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายได้อย่างกว้างขวางในทุกพื้นที่

⁴⁴ Jerry I. Reitman. (1994). *Beyond 2000 The Future of Direct Marketing*. p. 141.

⁴⁵ ไพโรจน์ อารักขา. (2546). *คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง*. หน้า 11.

ทุกประเทศ ด้วยค่าใช้จ่ายที่ประหยัด การค้าข้ามพรมแดนของผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา กับนักการตลาดใน 3 จังหวัดชายแดนประเทศแคนาดา ทำให้มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ การการค้าเป็นสถิติใน 10 อันดับต้นๆ จากการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดที่มีการฉ้อโกงและ หลอกลวงผู้บริโภค เนื่องจากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ ทำให้นักการตลาด สามารถหลีกเลี่ยงการบังคับของกฎหมายได้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่สามารถดำเนินคดีกับ ผู้กระทำละเมิดที่อยู่นอกประเทศ และประเทศที่บริษัทเหล่านี้ตั้งอยู่ มักไม่สนใจในปัญหานี้ และ ไม่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอื่น จากเหตุดังกล่าวส่งผลให้ผู้บริโภคต้องถูกรบกวน ความสงบ ถูกละเมิดในสิทธิความเป็นส่วนตัว และยังเป็นโอกาสให้นักการตลาดที่ไม่ ซื่อตรงใช้เป็นช่องทางในการหลอกลวงผู้บริโภคที่ไม่รู้เท่าทัน ผู้บริโภคต้องเสียเงินถึง 4 พันล้าน เหรียญต่อปี เพื่อซื้อเครื่องช่วยป้องกันการรบกวนดังกล่าว⁴⁶

การค้าขายโดยใช้เครื่องมือสื่อสารมีการฉ้อโกงได้ง่ายเนื่องจาก

1) นักการตลาดและผู้บริโภคอยู่กันคนละประเทศหรือมลรัฐ ทำให้นักการตลาดหลบ เลี่ยงการบังคับของกฎหมายได้

2) นักการตลาดไม่จำเป็นต้องอยู่ประจำที่หนึ่งทีใดแน่นอนแบบร้านค้า เคลื่อนย้าย ที่ทำการได้ง่าย ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถติดตามหาตัวได้พบ หรือไม่สามารถติดต่อได้ หากสินค้า ที่ได้รับไม่ตรงตามคำเสนอขายและไม่ได้มาตรฐาน

เมื่อนักการตลาดทำการขายตรง โดยใช้โทรศัพท์และโทรสารเป็นสื่อ ในการติดต่อ เพื่อผลักดันสินค้าหรือบริการให้เข้าถึงผู้บริโภคโดยเร็ว และให้ได้จำนวนมากสุดในแต่ละวัน ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค ที่ต้องรับโทรศัพท์วันละหลายๆ ครั้ง ทำให้ผู้บริโภคเกิด ความเดือดร้อนรำคาญ เพราะถูกรบกวนความสงบสุข ถูกขัดจังหวะขณะปฏิบัติหน้าที่ของตน เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งนักการตลาดเป็นผู้มีส่วนก่อให้เกิดขึ้น จากสถิติในประเทศ สหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1990 นักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์เพื่อการตลาดทำรายได้จากการขายตรง สูงถึง 435,000 ล้านดอลลาร์ ซึ่งสถิติรายได้ที่สูงกว่า 4 เท่าของรายได้ที่เคยทำได้เมื่อ 6 ปี ก่อน เป็นผลจากการเพิ่มจำนวนการโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคที่มากขึ้นนั่นเอง⁴⁷

⁴⁶ John Rothchild. (1998). "Making the Market Work: Enhancing Consumer Sovereignty Through the Telemarketing Sales Rule and the Distance Selling Directive". **Journal of Consumer Policy**, 21. p. 280,303.

⁴⁷ Chester S. Galloway and Steven P. Brown. (2004). Annoying, Intrusive,...and Constitutional: Telemarketing and the National Do-Not-Call Registry. *Journal of Consumer Marketing*, 21, 1. p. 27-38. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>.

ในอดีตนักการตลาดที่ทำการขายสินค้าหรือบริการ ต้องเสาะหาข้อมูลของผู้บริโภค ซึ่งเป็นบ่อเกิดของรายได้ โดยการสำรวจตลาดด้วยตนเอง ในปัจจุบันการหาฐานข้อมูลของผู้บริโภคที่มีความสนใจสินค้าหรือบริการเฉพาะด้าน หรือ “ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย” เป็นข้อมูลที่สามารถซื้อได้ จากผู้ที่ทำการสำรวจตลาดและวิเคราะห์ข้อมูลไว้แล้ว เพื่อนำไปติดต่อผู้บริโภค ร่วมกับการใช้ กลยุทธ์ทางการตลาดโน้มน้าวให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า ซึ่งจะมีโอกาสขายสินค้าหรือบริการของตนได้สูงกว่าการใช้วิธีสุ่มโทรตามหมายเลขในสมุดโทรศัพท์ เพราะผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายมีความสนใจในสินค้าหรือบริการนั้นอยู่แล้ว

วิธีการสำรวจความคิดเห็นของ “ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย” โดยนักสำรวจเพื่อทำข้อมูลทำได้หลายวิธี เช่น โทรศัพท์สอบถามข้อมูลจากผู้บริโภค ซึ่งมีคำถามจำนวนมากทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเวลา การส่งจดหมายแบบสอบถาม หรือแผ่นพับทางไปรษณีย์ การจ้างกลุ่มบุคคล ไปสุ่มเก็บข้อมูล การสอบถามข้อมูลจากผู้บริโภคเองขณะที่โทรเข้าไปติดต่อเพื่อใช้บริการหรือสอบถามในเรื่องอื่นๆ หรือสอบถามข้อมูลเมื่อโทรศัพท์เข้าไปสอบถามความพอใจของผู้บริโภคจากการใช้สินค้าหรือบริการที่ซื้อไว้ โดยอาจมีข้อเสนอ หรือรางวัลเพื่อกระตุ้นให้ตอบข้อสอบถาม เช่น การชิงโชคในโอกาสข้างหน้า การจับฉลากเมื่อส่งคืนแบบสอบถาม การแจกของที่ระลึก สมนาคุณเมื่อตอบแบบสอบถามเสร็จ เป็นต้น นักสำรวจข้อมูลเหล่านี้ทำการสำรวจข้อมูลหลายๆ ครั้ง เพื่อเก็บข้อมูลสะสมจากคนกลุ่มเดียวกัน แล้วนำมารวบรวมวิเคราะห์ เป็นฐานข้อมูลที่ครบถ้วน โดยแยกประเภทความสนใจของผู้บริโภคเป็นกลุ่มเป้าหมายต่างๆ กัน เพื่อขายข้อมูลนั้นให้แก่ผู้ประกอบการที่สนใจ นำไปใช้ติดต่อผู้บริโภคในการขยายตลาด ดังนั้น นอกจากการละเมิด โดยการขายข้อมูลของผู้บริโภค โดยที่ผู้บริโภคมิได้ให้ความยินยอมแล้ว ยังส่งผลให้ผู้บริโภคผู้เป็นเจ้าของข้อมูลต้องถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว จากนักการตลาดจำนวนมากที่ซื้อฐานข้อมูลนี้ไปใช้อีกด้วย

การตลาดโดยใช้โทรศัพท์มี 2 ประเภท คือ

1) การโทรศัพท์สอบถาม หรือสั่งซื้อสินค้าโดยผู้บริโภค (In-bound Telemarketing) หมายถึง ผู้บริโภคที่โทรศัพท์เข้ามาเองเพื่อติดต่อกับบริษัทในการขอข้อมูล การสั่งซื้อสินค้า การขอความช่วยเหลือ หรือร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้สินค้าต่างๆ

2) การขายของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ (Out-bound Telemarketing) หมายถึง การที่นักการตลาดเป็นผู้โทรศัพท์ออกไปติดต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย เพื่อให้ข้อมูล ชักจูง และโน้มน้าวให้เกิดการซื้อและใช้สินค้าและบริการ หรือการลงทุนทางการเงิน หรือเพื่อการรับบริจาค ตามนิยามศัพท์มาตรา 310.2 (u) ของกฎ Telemarketing Sales Rule หรือเรียกว่าการโทรศัพท์โดยผู้บริโภคไม่ได้ร้องขอ (Cold Calling) ก็ได้

นักการตลาดบางคนอาจไม่เข้าใจ หรืออาจจะเลยไม่ให้ความสนใจ เกี่ยวกับเรื่องความแตกต่างของเวลา (Time zone) ของผู้รับสายปลายทางในกรณีการขายระหว่างประเทศ หรือในบางประเทศที่มีพื้นที่กว้าง ดังนั้นการโทรศัพท์ติดต่อในช่วงเวลาที่ไม่เหมาะสม หรือการโทรศัพท์โดยไม่เลือกเวลาสำหรับผู้บริโภค ย่อมเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างมาก

โทรศัพท์เป็นเครื่องมือสื่อสารที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย ถือเป็นปัจจัยที่มีความจำเป็นและมีใช้กันแทบทุกบ้าน เพื่ออำนวยความสะดวกในการติดต่อระหว่างกัน ทั้งในการทำงาน หรือในกิจกรรมส่วนตัว ทำให้รู้ผลคำตอบในทันทีจากการสนทนากัน เมื่อเจ้าของโทรศัพท์มีคุณพินิจและตกลงให้หมายเลขนั้นแก่บุคคลใด ย่อมแสดงถึงความยินยอมให้ผู้รับโทรศัพท์มาหาตนได้ในกิจกรรมที่ตนมีความสนใจ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น ญาติพี่น้อง เพื่อน หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันมาก่อน แต่ถ้าผู้ที่โทรศัพท์เข้ามาเป็นบุคคลที่ไม่รู้จักคุ้นเคย ย่อมทำให้เกิดความระแวงในเจตนาของผู้ที่โทรศัพท์เข้ามา โดยเฉพาะการโทรศัพท์เข้ามาวันละหลายๆ ครั้ง จากคนแปลกหน้า เพื่อเสนอขายสินค้าหรือให้บริการที่ตนไม่สนใจหรือต้องการเลย การถูกกดดันจากการขายของนักการตลาด รบกวนต่อสิทธิในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ เป็นการรบกวนความสงบสุข และก่อให้เกิดความเบื่อหน่าย เคืองร้อนรำคาญใจ รู้สึกเสียเวลาที่ต้องคอยรับโทรศัพท์ และหาเหตุผลเพื่อบอกปิดการขายนั้น การถูกแทรกแซงความสันโดษในระหว่างการทำกิจการงาน การถูกรบกวนขณะพักผ่อนหลังจากเหน็ดเหนื่อยจากการทำงานมาตลอดวัน การปลุกให้ตกใจตื่นด้วยเสียงโทรศัพท์ในเวลาที่ไม่เหมาะสม ย่อมทำให้ผู้บริโภคหงุดหงิด อารมณ์เสีย หรือตกใจ เพราะคาดเดาไปว่าเกิดเหตุร้ายกับสมาชิกในครอบครัวของตน อีกทั้งเสียงโทรศัพท์รบกวนนี้ไม่ได้รบกวนเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่จะมีผลกระทบกับสมาชิกทุกคนที่อยู่ในบ้าน การโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคตามสถานที่ทำงาน ย่อมทำให้เสียสมาธิและเสียเวลาทำงาน ทำให้เสียหายแก่ผู้บริโภคและบริษัทที่ผู้บริโภคทำงานอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อหมายเลขโทรศัพท์ฉุกเฉิน เช่น โรงพยาบาล สถานพยาบาล คลินิก สถานีตำรวจ กองดับเพลิง บ้านพักคนชรา ห้องพักผู้ป่วย เป็นต้น เพราะบุคคลที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าว อยู่ในสภาพที่ไม่ต้องการการรบกวน โดยเฉพาะการพูดคุยสินค้าที่ใช้เวลานาน ทำให้โทรศัพท์ถูกขัดขวางการใช้ประโยชน์ตามปกติ เกิดผลเสียต่อส่วนรวม และบุคคลที่กำลังประสบเหตุร้าย ที่ต้องการความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน หรือรบกวนเวลาพักผ่อนของผู้สูงอายุหรือผู้ป่วยที่กำลังพักฟื้น

ผู้บริโภคที่รับโทรศัพท์ของนักการตลาด เมื่อปฏิเสธไม่ซื้อสินค้าหรือบริการ และแจ้งต่อนักการตลาดผู้นั้นให้เลิกรบกวนตน โดยการห้ามโทรศัพท์เข้ามาอีก มีผลต่อนักการตลาดเฉพาะคนนั้น หากว่าเขามีจริยธรรมของนักการตลาดพอ แต่ไม่มีผลใดๆ ต่อบริษัท และนักการตลาดคนอื่น ๆ ในบริษัท การใช้กลไกทางตลาดโดยการไม่ซื้อและไม่ใช้สินค้าของบริษัทนั้น ไม่อาจแก้ไขการรบกวนได้ เนื่องจากมีความล่าช้า เมื่อเทียบกับการเพิ่มจำนวนนักการตลาด

และความเจริญรุดหน้าทางเศรษฐกิจ ประกอบกับนักการตลาดอาศัยเครื่องมือที่มีเทคโนโลยีขั้นสูง เช่น เครื่องหมุนโทรศัพท์อัตโนมัติที่มีการบันทึกเสียงเพื่อการขาย ทำให้ประหยัดเวลาในการขาย หลังจากที่เครื่องทำงานจนจบข้อความแล้วเครื่องจะโอนสายไปยังนักการตลาดคนที่ว่าง เพื่อขายสินค้าหรือบริการของตนต่อไป นักการตลาดใช้เวลาของคนอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อการขายให้สำเร็จเท่านั้น แต่เครื่องมือนี้มีประสิทธิภาพสูง และทำงานได้รวดเร็วกว่าการขายสินค้าของนักการตลาด ส่งผลให้เกิด “สายว่าง” ขึ้นเนื่องจากไม่มีนักการตลาดคนใดว่างพอที่จะรับโทรศัพท์นั้นได้ หลังจากจบข้อความแล้ว ทำให้ผู้บริโภคตกใจ โดยเฉพาะผู้สูงอายุที่ไม่เข้าใจในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถสนทนากับนักการตลาดเพื่อแจ้งให้ยุติการโทรรบกวนตนในอนาคต ทำให้การรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวไม่สามารถจะแก้ไขได้

กรณีที่ผู้บริโภคโทรศัพท์เข้าไปยังบริษัทหรือสำนักงาน เพื่อสอบถามหรือขอใช้บริการและไม่มีนักการตลาดคนใดว่างที่จะมารับสาย ผู้บริโภคต้องเสียเวลาฟังข้อความโฆษณาจากเครื่องบันทึกเสียงโฆษณาสินค้าของบริษัทนั้นเป็นเวลานาน ๆ นอกจากนี้เมื่อนักการตลาดรับสายและรู้ความประสงค์แล้ว นักการตลาดมักจะถือโอกาสสอบถามข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภค เช่น รายได้ อายุ ที่อยู่ สถานที่ติดต่อ หมายเลขโทรศัพท์ ประเภทสินค้าที่สนใจประกอบด้วยเสมอ เพื่อนำข้อมูลที่ได้ไปใช้ประโยชน์ต่อไป หรือถือโอกาสขายสินค้าชนิดอื่นต่อผู้บริโภคนั้น ทำให้เสียเวลาและก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค

นักการตลาดโทรศัพท์ไปติดต่อผู้บริโภคโดยผู้บริโภคมิได้ร้องขอ มักมีจุดประสงค์ คือ

1) การโทรศัพท์ที่ต้องดำเนินการอยู่แล้ว เช่น เพื่อติดตามผลการใช้งานของสินค้าที่ซื้อไปแล้วว่าผู้บริโภคมีปัญหาในการใช้งานหรือไม่ มีความพอใจในสินค้าเพียงใด หรือกำลังต้องการความช่วยเหลืออย่างไร เนื่องจากเครื่องมือบางประเภทจะต้องมีการให้บริการติดต่อกันไปหลังการขาย ทำให้นักการตลาดต้องโทรศัพท์ออกไปหาลูกค้า เพื่อนัดหมายการให้บริการต่อเนื่อง โอกาสต่าง ๆ เหล่านี้นักการตลาดมักจะถือโอกาสเสนอขายสินค้าเพิ่มเติม

2) การโทรศัพท์ออกไปหาผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย ให้มาเป็นลูกค้าใหม่ของตน โดยไม่ได้นัดล่วงหน้า หรือการโทรศัพท์ไปหาลูกค้าเก่าที่ไม่มีการติดต่อซื้อขายกันเป็นเวลานาน เพื่อการเสนอขายสินค้าหรือบริการ

3) การโทรศัพท์เพื่อสำรวจความคิดเห็น สำรวจตลาด ซึ่งมักจะมีคำถามจำนวนมากทำให้ผู้บริโภคเสียเวลานาน

การพูดสนทนาทางโทรศัพท์จะมีผู้รู้ข้อความเพียงสองคนเท่านั้น ย่อมถือเป็นเรื่องส่วนตัวอันเป็นความลับ แต่หากนักการตลาดทำการบันทึกเสียงการสนทนานั้นไว้โดยมิได้แจ้งหรือขอความยินยอมจากผู้บริโภคก่อน รวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์ ย่อมเป็นการละเมิด

สิทธิความเป็นส่วนตัว ในการแทรกแซงเข้าไปรู้เห็นความลับของผู้อื่น เป็นการกระทำที่ขัดต่อการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35

ผู้บริโภครู้สึกถูกรบกวนบ่อยครั้ง และขอร้องนํ้าการติดตามให้โทรศัพท์เข้าไปรบกวนอีก แต่ไม่มีผลในการลดการรบกวนลง ในขณะที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเข้ามาช่วย ผู้บริโภคจึง ต้องบรรเทาความเดือดร้อนรำคาญด้วยตนเอง โดยติดตั้งเครื่องมือเพื่อตรวจสอบโทรศัพท์ที่โทรเข้ามา ก่อนทำการรับสายเฉพาะรายที่ตนรู้จักคุ้นเคยและต้องการพูดคุยด้วย เช่น

1) การติดตั้งเครื่องแสดงหมายเลขโทรศัพท์ที่โทรเข้า (Caller Identification) หรือการซื้อโทรศัพท์ที่มีการแสดงหมายเลขโทรศัพท์เรียกเข้า ซึ่งผู้บริโภคต้องเสียค่าบริการพิเศษ รายเดือนเครื่องสามารถแสดงหมายเลขโทรศัพท์ และชื่อเจ้าของเครื่องโทรศัพท์ที่โทรเข้า แต่วิธีนี้ไม่ได้ผล เต็มที่ เนื่องจากฝ่ายที่โทรเข้ามาใช้เทคโนโลยีชั้นสูงกว่าทำการปิดกั้น ไม่ยอมให้เครื่องรับรู้ว่ามีโทรศัพท์โทรเข้ามาเป็นการโทรศัพท์จากที่ใด ทำให้ไม่มีการแสดงหมายเลขเรียกเข้า หรือแสดงข้อความว่า private number หรือ unknown caller และในกรณีผู้ที่รู้จักคุ้นเคยกับผู้บริโภคมีความ จำเป็นต้องใช้โทรศัพท์ของผู้อื่นหรือโทรศัพท์สาธารณะโทรเข้ามา ทำให้ผู้บริโภคยอมไม่สามารถ คาดเดาได้ว่าผู้โทรเข้ามาเป็นใคร เป็นโทรศัพท์ที่มีความสำคัญควรรับหรือไม่ การไม่ยอมรับ โทรศัพท์อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ ดังนั้น ผู้บริโภคมักจะยอมรับโทรศัพท์ เหล่านี้

2) การใช้เครื่องรับโทรศัพท์อัตโนมัติ (Answering Machine) โดยผู้ที่โทร เข้ามาบันทึกข้อความ เช่น ชื่อ หมายเลขโทรศัพท์ และข้อมูลที่ต้องการแจ้งแก่ผู้บริโภค หลังจาก เครื่องทำการรับโทรศัพท์แล้ว ผู้บริโภคจะได้ยินเสียงและข้อความที่บันทึก ทำให้สามารถตัดสินใจ ได้ว่าควรจะรับโทรศัพท์นั้นหรือไม่ วิธีนี้จะช่วยกลั่นกรองการรบกวนได้ส่วนหนึ่ง แต่ไม่ว่าจะเป็น วิธีใดก็ตามผู้บริโภคต้องหยุดกิจกรรมของตนทุกครั้งที่มีโทรศัพท์เข้ามา เพื่อดูหรือฟังว่าเป็น โทรศัพท์จากใคร จุดประสงค์ของผู้บริโภคในการติดตั้งเครื่องมือนี้ เพื่อไม่ให้พลาดเรื่องราวด่วนสำคัญ ต่าง ๆ ที่โทรเข้ามาในขณะที่ไม่อยู่บ้าน หรือไม่สามารถรับโทรศัพท์ได้ในขณะนั้น การที่นํ้าการ ติดตามโทรศัพท์เข้ามาและบันทึกข้อความการขายสินค้าหรือบริการจนเต็ม ทำให้เครื่องไม่สามารถ บันทึกข้อความจากผู้โทรศัพท์เข้ามาภายหลังได้อีก แม้จะมีการพัฒนาเครื่องให้บันทึกข้อความสั้น ๆ ไม่เกินที่กำหนดไว้ แต่ถ้ามีนํ้าการติดตามโทรเข้ามาวันละหลายๆ ครั้งจนเต็ม ก็ทำให้ผู้บริโภค พลาดข่าวที่สำคัญได้

นอกจากการรบกวนทางโทรศัพท์แล้ว ยังมีการรบกวนโดยการเผยแพร่ ข้อความโฆษณาขายสินค้าและบริการทางโทรสารด้วย (Unsolicited Broadcast Faxes) นํ้าการ ติดตามใช้เทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์และการสื่อสาร ตั้งระบบการส่งข้อความไปยังโทรสารของ ผู้บริโภค โดยใช้เครื่องหมายเลขอัตโนมัติทำให้การส่งโทรสารไปยังคนจำนวนมากเป็นเรื่อง

ง่าย สะดวก และเป็นวิธี โฆษณาขายตรงต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย แต่การกระทำนี้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้บริโภค เช่น ค่ากระดาด หมีกิมพ์ ความเสียหายของเครื่อง ขัดขวางการใช้งานตามปกติของผู้บริโภคและเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

แม้คนส่วนใหญ่จะเห็นว่าการขายตรงทางโทรศัพท์ของนักการตลาดจะเป็นการรบกวนแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัว ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ รบกวนความสงบสุขในบ้าน ทำให้เสียเวลาและเสียสุขภาพจิต แต่ก็มีผู้บริโภคบางรายที่ไม่เห็นด้วยและสนับสนุนให้มีการขายตรงทางโทรศัพท์ต่อไป เพราะเห็นว่าการขายของนักการตลาดทำให้ตนได้ข้อมูลของสินค้า โดยมีต้องเดินทางฝ่ามลพิษไปที่ร้าน สามารถสอบถามรายละเอียดข้อมูลและต่อรองราคากับนักการตลาดได้เต็มที่ และการขายโดยนักการตลาดนี้ มักจะมีรายการสนับสนุนการขายเป็นพิเศษหรือมีโปรโมชั่น รวมทั้งมีการติดตามสอบถามความพอใจของสินค้าหลังการขาย ซึ่งแสดงถึงความเอาใจใส่ต่อลูกค้า แต่ผู้บริโภคกลุ่มนี้มีจำนวนน้อย เมื่อเทียบกับผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่มีความเห็นว่าการขายตรงทางโทรศัพท์เป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังนี้

1) เป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว ความสงบสุข เสียสมาธิในการทำงาน เสีย เวลา ขัดจังหวะกิจกรรมที่กำลังทำ ทำให้ตกใจ เดือดร้อนรำคาญ และเสียสุขภาพจิตของทุกคนในครอบครัว

2) การนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้จากการสอบถาม การสำรวจ ไปวิจัย แยกหมวดหมู่เป็นผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายเพื่อขาย โดยไม่ได้รับความยินยอม ทำให้เจ้าของข้อมูลต้องถูกรบกวนมากขึ้นจากผู้ซื้อข้อมูลนั้นไป

3) ทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่ผู้บริโภค เช่น ต้องซื้อเครื่องมือเพื่อป้องกันการรบกวน การสึกหรอของเครื่องสื่อสารของผู้บริโภค ถูกขัดขวางการใช้ประโยชน์จากเครื่องมือสื่อสารตามปกติของผู้บริโภค ต้องเสียค่ากระดาด ค่าหมีกิมพ์ เป็นต้น

4) สร้างความกดดันแก่ผู้บริโภคจากการพยายามขาย ทำให้เกิดความอึดอัดใจในการตอบปฏิเสธสินค้าและบริการของนักการตลาด และทำให้ผู้บริโภคขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะซื้อสินค้า ถูกเอาเปรียบหรือถูกหลอกได้ง่าย

5) ทำให้ลำบากแก่ร่างกายในการถูกรับโทรศัพท์แต่ละครั้งโดยเฉพาะผู้สูงอายุและคนพิการ อีกทั้งอาจทำให้เกิดอุบัติเหตุได้โดยง่ายหากโทรมาในยามวิกาล

6) การละเมิดโดยจงใจของนักการตลาดที่โทรเข้าไปอีก หลังจากเคยได้รับการร้องขอ ให้ยุติการโทรศัพท์รบกวนแล้ว โดยผู้บริโภคได้ใช้สิทธิในการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลภายนอกที่ตนไม่ยินยอมให้ติดต่อเข้ามาอีก

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคโดยการใช้โทรศัพท์และ โทรสาร ในธุรกิจขายตรงของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายหลักในการควบคุมธุรกิจการค้าระดับสหพันธรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ The Federal Trade Commission Act of 1914 ซึ่งแก้ไขมาตรา 5 โดย Wheeler –Lea Amendment Act of 1938 ใช้คุ้มครองผู้บริโภคจากการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม ที่มีการกระทำ หรือ วิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการหลอกลวง (Unfair and Deceptive Practices)⁴⁸ โดยกำหนดยกเว้นอำนาจของคณะกรรมการทางการค้าในกิจการบางประเภท เช่น สถาบันการเงิน ธนาคาร การกู้ยืมและการออมทรัพย์ เครดิตยูเนียน ธุรกิจโทรคมนาคมและการขนส่งระหว่างประเทศ ผู้ประกอบธุรกิจการบิน พ่อค้าขายส่งและผู้ประกอบการปลูสดัว⁴⁹ นอกจากนี้มีกฎหมายระดับมลรัฐที่ใช้บังคับได้เฉพาะในแต่ละมลรัฐ เพื่อใช้ควบคุมธุรกิจการขายโดยตรง เช่น กฎหมายว่าด้วยการขายแบบชักจูงถึงบ้าน (Home Solicitation Sale Act 1973) ของมลรัฐโอไฮโอ กฎหมายว่าด้วยการโฆษณาที่เป็นหลอกลวงและกฎหมายว่าด้วยการเสี่ยงโชคของมลรัฐมิชิแกน เป็นต้น แต่กฎหมายดังกล่าวคุ้มครองเกี่ยวกับการทำสัญญาให้เป็นธรรม ป้องกันการเอาเปรียบ หลอกลวง ผู้บริโภค และการเลิกสัญญาเท่านั้น ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแต่อย่างใด⁵⁰ ส่วนกฎหมายหลักใช้ควบคุมการโทรคมนาคมระดับสหพันธรัฐ คือ The Federal Communications Commission Act of 1934 ซึ่งดูแลการกระทำละเมิดต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้เครื่องมือสื่อสารและการค้าขายที่ใช้โทรศัพท์ภายในมลรัฐเดียวกัน ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการทางการค้า

เมื่ออุตสาหกรรมมีการเปลี่ยนแปลงจากการค้าภายในประเทศ เป็นการค้าข้ามพรมแดนที่มีการติดต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายด้วยนักการตลาดจำนวนมาก อาศัยเครื่องมือสื่อสารในการขายสินค้าและบริการ มีการติดต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายอย่างกว้างขวางในทุกพื้นที่ทุกประเทศ ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนรำคาญอย่างมาก จากการโทรศัพท์รบกวนของนักการตลาด รัฐสภาและองค์กรทางกฎหมายมีความพยายามจะควบคุมอุตสาหกรรมการขายตรงโดยใช้เครื่องมือสื่อสาร จึงได้ตรากฎหมาย The Telephone Consumer Protection Act of 1991 ออกมาใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ตาม The Communications Act of 1934 เพื่อตอบสนองปัญหาการเพิ่มจำนวนการโทรศัพท์ของนักการตลาด ที่เป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวและเสี่ยงกับความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งกฎหมายนี้ห้ามการใช้เครื่องหมุนหมายเลขอัตโนมัติ (Automatic Telephone Dialing

⁴⁸ ภัคพงศ์ สายอุบล. (2545). การบังคับใช้กฎหมายในพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยอาศัยรูปแบบธุรกิจขายตรง: ศึกษาสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข. หน้า 69.

⁴⁹ ปริญญา โรหิตาณี. เล่มเดิม. หน้า 136.

⁵⁰ ภัคพงศ์ สายอุบล. เล่มเดิม. หน้า 81.

Systems) เครื่องบันทึกข้อความขายสินค้าและบริการ (Automatic Prerecord Message) และห้ามใช้เครื่องโทรสารในการส่งกระจายข่าวเพื่อขายสินค้าและบริการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคก่อน (Unsolicited Broadcast Faxes) นักการตลาดต้องแจ้งชื่อของตนและชื่อของบริษัทที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อกลับได้ ต่อผู้บริโภคในโอกาสแรกและต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภคก่อนจึงจะเปิดเครื่องบันทึกเสียงข้อความโฆษณาขายสินค้าได้ อีกทั้งยังห้ามโทรไปที่หมายเลขโทรศัพท์ฉุกเฉินต่าง ๆ เช่น โรงพยาบาล สถานพยาบาล บ้านพักคนชรา คลินิก สถานบังคับทางกฎหมาย กองดับเพลิง ศูนย์บริการรับฝากข้อความ

เนื่องจากเครื่องหมุนหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติจะถ่ายทอดข้อความโฆษณาสินค้าและบริการที่ต้องการประชาสัมพันธ์ ไปยังหมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้ามากกว่าพันรายต่อวัน เป็นการให้รายละเอียดของสินค้า และแนะนำตัวของผู้ขายในขณะที่นักการตลาดยังไม่สามารถมาสนทนาด้วยตนเอง แต่เครื่องมือเหล่านี้มีอัตราการทำงานที่รวดเร็วมาก จึงสิ้นสุดข้อความการขายก่อนที่จะมีนักการตลาดคนใดวาง เครื่องไม่อาจโอนสายทำให้เกิดสายว่าง ผู้บริโภคไม่เข้าใจและจะวางสาย แต่นักการตลาดก็ยังเห็นถึงประโยชน์จากการใช้เครื่องนี้ เพราะทำให้ตนมีเวลาเพื่อการขายสินค้าได้มากขึ้น โดยไม่ต้องเสียเวลาหมุนโทรศัพท์และแนะนำรายละเอียดของสินค้าด้วยตนเอง

แม้จะมี The Telephone Consumer Protection (TCPA) ในปี ค.ศ. 1991 แต่การรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวก็มิได้ลดลง ทั้งยังกลับเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว จากสถิติก่อนมีกฎหมายนี้มีการโทรศัพท์รบกวนเพียง 300,000 รายต่อวัน เพื่อขายสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภค 18 ล้านคน โดยมีรายได้จากการขายประมาณ 435 พันล้านเหรียญสหรัฐต่อปี แต่ใน ค.ศ. 2002 มีการโทรศัพท์ถึง 104 ล้านรายต่อวัน และสามารถทำยอดขายถึง 6,000 พันล้านเหรียญสหรัฐต่อปี นับเป็นระบบการขายตรงที่มีขนาดใหญ่ที่สุด สามารถทำรายได้ถึง 34.6% ของการขายของทั้งประเทศ ในขณะที่เดียวกันจำนวนการโทรศัพท์ที่เพิ่มมากขึ้น รวมทั้งการใช้เทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อให้เข้าถึงผู้บริโภคโดยตรง ทำให้ประชาชนไม่ต้องการรับโทรศัพท์ดังกล่าว จากสถิติการโทรศัพท์ 104 ล้านครั้งนั้น 41% ของการโทรไม่สามารถติดต่อได้เนื่องจากสายไม่ว่าง หรือไม่มีบุคคลผู้ตอบรับปลายทางทั้ง ๆ ที่มีการยกหูโทรศัพท์แล้ว เนื่องจากผู้บริโภคให้เครื่องรับฝากข้อความรับแทน การรบกวนดังกล่าวส่งผลให้แต่ละมลรัฐต้องหาวิธีระงับโดยการออกกฎหมายมลรัฐมาควบคุม เช่น กำหนดให้นักการตลาดต้องลงทะเบียนก่อนจึงจะสามารถทำการขายในมลรัฐนั้นได้ การกำหนดให้แต่ละบริษัทต้องจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัท ในบางมลรัฐมีการจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของรัฐเอง เพื่อการควบคุมที่มีประสิทธิภาพดีกว่าของแต่ละบริษัท แต่กฎหมาย

มลรัฐเหล่านี้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้ ในกรณีการค้าขายข้ามมลรัฐและการค้าขายระหว่างประเทศ⁵¹

ในปี ค.ศ. 1994 รัฐสภาได้ผ่านกฎหมายระดับสหพันธรัฐ คือ The Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Act of 1994 หรือ The Telemarketing Act กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการค้าออกข้อบังคับต่อการตลาด ให้โทรศัพท์ถึงผู้บริโภคได้เฉพาะช่วงเวลาที่ยกเว้น โดยนักการตลาดต้องเปิดเผยชื่อของตน ชื่อบริษัท และต้องแจ้งจุดประสงค์ของการโทรในทันทีที่ผู้บริโภครับโทรศัพท์ ตามกฎ Telemarketing Sales Rule ที่ออกมาภายใต้ The Telemarketing Act มีจุดประสงค์เพื่อควบคุมการปฏิบัติงานของนักการตลาด ไม่ให้เป็นการพุดข่มขู่ หรือพุดด้วยภาษาก้าวร้าว หยาบคาย ห้ามการโทรศัพท์ถึงหมายเลขเดียวกันซ้ำ ๆ ติดกัน หรือโทรหาอีกแม้ว่าผู้รับสายได้ปฏิเสธและขอร้องมิให้โทรรบกวน เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขกำหนดเวลาของการโทรศัพท์ คือ การห้ามโทรก่อนเวลา 8.00 น. และหลังเวลา 21.00 น. ตามเวลาของปลายทางของผู้รับสาย

มีการร้องเรียน 26,900 ราย ในช่วง 2 ปี (เดือนมกราคม ค.ศ. 2000 ถึง เดือนธันวาคม ค.ศ. 2001) ต่อคณะกรรมการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นการร้องเรียนถึงการล่วงละเมิดสิทธิจากนักการตลาดที่ใช้เครื่องมือสื่อสารในการขายสินค้าและบริการมากกว่า 11,000 ราย และปี ค.ศ. 2001 มีการร้องเรียนถึง 162,000 ราย ทำให้ต้องมีการทบทวน และร่างข้อบังคับเกี่ยวกับการโทรศัพท์รบกวนของนักการตลาด ที่ให้ผู้บริโภคต้องเป็นผู้เสียค่าโทรศัพท์ที่โทรเข้ามารบกวนนั้น รวมทั้งการล่วงละเมิดโดยทางโทรสารด้วย

The Telephone Consumer Protection Act ให้อำนาจคณะกรรมการโทรคมนาคมในการกำหนดข้อบังคับให้มีฐานข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์ของผู้บริโภคที่ลงทะเบียน ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อใช้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภค จากการละเมิดของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ โดยร่วมกับคณะกรรมการทางการค้า จัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ ขึ้นเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2002

วันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 เริ่มต้นให้มีการลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ (National Do-Not-Call Registry) สถิติผู้ลงทะเบียนถึงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2004 มีจำนวนมากถึง 62 ล้านหมายเลข แต่ก็ยังพบการล่วงละเมิดสิทธิถึง 428,000 ราย มีบริษัทที่ถูกฟ้องประมาณ 200 บริษัท แต่ละบริษัทถูกฟ้องมากกว่า 100 คดี มลรัฐที่มีการร้องเรียนมากที่สุด

⁵¹ Chester S. Galloway and Steven P. Brown. (2004). Annoying, Intrusive,...and Constitutional: Telemarketing and the National Do-Not-Call Registry. Journal of Consumer Marketing, 21, 1. p. 27-38. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

คือ แคลิฟอร์เนีย ฟลอริดา โอไฮโอ เท็กซัส และอิลลินอยส์ และมียอดการลงทะเบียนถึงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 สูงถึง 168 ล้านเลขหมาย⁵²

การรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภคมีได้หมดไป เนื่องจากนักรการตลาดใช้เครื่องมือที่มีเทคโนโลยีสูงขึ้น ทำให้สามารถปิดกั้นข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์และชื่อบริษัทของตน ทำให้ผู้บริโภคไม่ทราบว่าเป็นผู้ใดจากเครื่องแสดงหมายเลขโทรเข้า จึงจำต้องรับโทรศัพท์รบกวนดังกล่าว ทั้งๆที่ได้ลงทะเบียนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติแล้ว ทำให้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อควบคุมการส่งข้อมูลโทรศัพท์ของบริษัทที่ขายสินค้าหรือบริการ โดยมีข้อบังคับเพิ่มเติมให้นักการตลาดต้องส่งข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์ และชื่อสำนักงานของตนไปยังโทรศัพท์ของผู้บริโภค บังคับใช้วันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2004 เป็นไปตาม Telemarketing Sales Rule ภายใต้ The Telemarketing Consumer Fraud and Abuse Prevention Act ซึ่งสอดคล้องกับ The Telephone Consumer Protection Act ที่กำหนดให้ผู้ขาย หรือฝ่ายบริการลูกค้าที่มีผู้ประจำการในเวลาทำการของบริษัท หรือขององค์กรกุศลต้องให้ข้อมูลของตนต่อผู้บริโภค ห้ามทำการปิดบัง และในกรณี que ผู้ขายใช้อุปกรณ์โทรศัพท์รุ่นเก่า ที่ไม่สามารถส่งข้อมูลข้างต้นแก่ผู้บริโภค ผู้ขายจะนำมาเป็นข้ออ้างให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้⁵³

ในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 คณะกรรมาธิการทางการค้าประกาศให้นักการตลาด หรือผู้ขายตรงต้องตรวจสอบหมายเลขโทรศัพท์ก่อนจะโทรหา เพื่อไม่ให้เป็นหมายเลขในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติทุก 30 วันตามกฎหมายใหม่ แทนที่จะเป็นทุก 3 เดือนแบบเดิมมีผลให้ผู้บริโภคที่ลงทะเบียนจะได้รับการคุ้มครองเร็วขึ้น แต่ต่อมาวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 2004 มีมติยอมรับครั้งสุดท้าย ให้ผู้ขายและนักรการตลาดซื้อบัญชีรายชื่อดังกล่าวจากคณะกรรมาธิการทางการค้า และนำไปตรวจสอบกับฐานข้อมูลลูกค้าที่บริษัทจะโทรไปติดต่อ การตรวจสอบรายชื่อนี้จะต้องทำทุกๆ 31 วัน มีผลบังคับใช้วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2005

⁵² Chandra-Greene. (2008). FTC Submits Do-Not-Call Registry Improvement Report. Retrieved March 16, 2009, from <http://www.audiencedevelopment.com/2008/ftc+submits+do-not-call+registry+improvement+report>

⁵³ Carolyn S. Melvin. (2005). Federal and State Telemarketing Developments. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในประเทศที่มีการส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมต้องมีการควบคุมเข้มงวดขึ้น เนื่องมาจากปัญหาการละเมิดในรูปแบบใหม่ ทำให้ต้องพัฒนามาตรการทางกฎหมายเฉพาะ เพื่อใช้กำกับดูแลการประกอบกิจการขายโดยตรงที่ใช้โทรศัพท์และโทรสาร ให้สามารถนำความมั่งคั่งมาสู่ประเทศ และในขณะเดียวกันก็ให้มีความสงบสุขของประชาชนภายในรัฐ โดยป้องกันการทำการค้าที่เป็น การฉ้อโกงและการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ได้สมดุลกัน

ปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสาร เป็นการ รบกวนด้วยคำพูดเสนอขายสินค้าและบริการ แตกต่างจากการละเมิดที่เกิดทางโทรศัพท์มือถือ และ คอมพิวเตอร์ ที่เป็นการส่งข้อความสั้นๆ ชักจูงใจผู้บริโภคให้สนใจ เพื่อขายสินค้าและบริการ การ ส่งคลื่นสัญญาณโทรศัพท์พื้นฐานและโทรสารเป็นการส่งทางสายเคเบิล มีสถานที่ตั้งของโทรศัพท์ ที่แน่นอน ส่วนโทรศัพท์มือถือเป็นระบบไร้สาย รับส่งสัญญาณเสียงผ่านทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol หรือ VoIP) ไปยังส่งคลื่นผ่านอากาศไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็น สถานที่ที่ไม่แน่นอน

โทรศัพท์มือถือเป็นเครื่องมือสื่อสารที่มีความเป็นส่วนตัวสูง ผู้บริโภคจะเก็บไว้ใกล้ตัว เองตลอดเวลา การรบกวนและขัดจังหวะย่อมมีความรุนแรงกว่า ผู้ส่งข้อความสามารถส่งข้อความ แต่ละครั้งถึงผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายจำนวนมาก ๆ ได้ ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการขาย แต่ผู้รับ ต้องเสียเวลาเปิดดูและลบข้อความ ต้องถูกรบกวนสมาธิจากเสียงขณะที่ได้รับข้อความทุกครั้ง และ บางครั้งต้องเสียเงินจากการเปิดโดยไม่รู้ตัว การส่งข้อความทางโทรศัพท์มือถือจะไม่ปรากฏชื่อและ ที่อยู่ของผู้ส่ง ทำให้ติดตามหาผู้กระทำละเมิดไม่ได้ ต่างกับการส่งอีเมลในคอมพิวเตอร์ที่ต้องมีการ ลงทะเบียนจดแจ้งชื่อ ที่อยู่ไว้ก่อน ประกอบกับอีเมลจะเป็นการรบกวนขณะผู้บริโภคเปิดเครื่องใช้ งานเท่านั้น ที่ทำให้ต้องเสียเวลานานในขณะที่เปิดเครื่องและเพื่อลบจดหมายขยะ

มีความพยายามในการคัดกรองข้อความเหล่านี้โดยบริษัทผู้ให้บริการโทรคมนาคม แต่ ก็ไม่สามารถทำได้ทั้งหมด เพราะเป็นการยากในการตรวจจับเนื่องจากเครื่องมือและเทคโนโลยีที่มี อยู่ในปัจจุบันยังไม่มีความสามารถเพียงพอ ประกอบกับการส่งข้อความเหล่านี้เป็นแหล่งรายได้ที่

สำคัญของบริษัทผู้ให้บริการโทรคมนาคม ทำให้มีการถกเถียงกันเป็นเพียงการลดระดับการรบกวนเท่านั้น มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว จึงแตกต่างกันไปจากการควบคุมการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสาร จากเหตุผลดังกล่าว ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะทำการศึกษาเฉพาะ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากนักการตลาดในธุรกิจตลาดโดยตรงที่ใช้โทรศัพท์และโทรสาร

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคจากการใช้

โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรงของต่างประเทศ

จุดเริ่มต้นที่พบว่ามี การรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1965 โดยคณะกรรมการ California Public Utilities¹ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและทวีความรุนแรงขึ้น ซึ่งไม่อาจแก้ไขและลดการรบกวนลงโดยกฎหมายที่มีอยู่ได้ มีแรงผลักดันจากการร้องเรียนของประชาชนผู้ที่ถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว และการฟ้องร้องจากการขายโดยใช้เครื่องมือสื่อสาร โดยขอให้รัฐบาลทบทวนและออกมาตรการทางกฎหมาย เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

พัฒนาการของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการรบกวนที่เกิดในการตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสาร เริ่มต้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีความชัดเจนในปี ค.ศ. 1991 โดยมี The Telephone Consumer Protection Act และเป็นรูปธรรมของการคุ้มครองสิทธิในปี ค.ศ. 2003 โดย The Do Not Call Implementation Act สหภาพยุโรปได้นำหลักการนี้ไปจัดทำกฎหมายกลางในปี ค.ศ. 1997 เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปปรับใช้ รวมถึงประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศแคนาดาใน ค.ศ. 2007 ประเทศออสเตรเลียใน ค.ศ. 2007 และประเทศในแถบเอเชียที่นำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้เช่นกัน เช่น ประเทศมาเลเซียใน ค.ศ. 1993 ประเทศญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 1988 ประเทศสิงคโปร์ในปี ค.ศ. 2003 และประเทศจีนในปี ค.ศ. 2005 เป็นต้น

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีถึง 50 มลรัฐมารวมกัน กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลปัญหาการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ที่เกิดจากการขายสินค้าและบริการโดยนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์และโทรสาร จึงมีทั้งกฎหมายระดับมลรัฐที่เป็นเอกเทศ และใช้บังคับได้เฉพาะในแต่ละมลรัฐ ซึ่งมีข้อบังคับที่มีความเข้มงวดแตกต่างกัน กฎหมายระดับสหพันธรัฐเป็น

¹ Chester S. Galloway and Steven P. Brown. (2004). Annoying, Intrusive,...and Constitutional: Telemarketing and the National Do-Not-Call Registry. Journal of Consumer Marketing, 21, 1. p. 27-38. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

กฎหมายกลางในการดูแลทุกมลรัฐรวมถึงการค้าระหว่างประเทศ และการดูแลโดยองค์กรเอกชนเองซึ่งเป็นกลไกทางตลาดที่อาศัยการแข่งขันในตลาดเป็นตัวควบคุม

องค์กรเอกชนที่ดูแลนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ในการตลาดโดยตรง แต่ละองค์กรได้ออกแนวปฏิบัติใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจและนักการตลาด เพื่อการแก้ไขปัญหาการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการค้าขายที่มีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อผู้บริโภคมี 2 วิธี คือ

1) การออกแนวปฏิบัติของนักการตลาดโดยองค์กรกลางต่าง ๆ เช่น จริยธรรมของนักการตลาดโดยสมาคมนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์อเมริกัน แนวปฏิบัติสำหรับนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์โดยสมาคมการตลาดแบบตรงแห่งประเทศไทยสหรัฐอเมริกา จริยธรรมสำหรับนักการตลาดแบบตรงระหว่างประเทศโดยสภาหอการค้า

2) การลงทะเบียนในบัญชีผู้ไม่ประสงค์ให้โทรรบกวน (Telephone Preference Service หรือ TPS) ผู้บริโภคมีสิทธิตัดสินใจเลือกลงทะเบียน เพื่อขอออกจากการถูกรบกวนทางโทรศัพท์ (Opt-Out list) โดยลงทะเบียนต่อสมาคมการตลาดแบบตรงแห่งประเทศไทยสหรัฐอเมริกา เริ่มเปิดให้ลงทะเบียนในปี ค.ศ. 1997 บังคับให้นักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ต้องทำการตรวจสอบ และไม่โทรหาบุคคลที่มีรายชื่อในบัญชีนี้ ใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 สมาคมนำบัญชีรายชื่อเผยแพร่แก่สมาชิกของกลุ่มไว้ใช้ตรวจสอบก่อนโทร ซึ่งสถิติในปี ค.ศ. 1997 มีผู้ลงทะเบียนไม่ให้โทรรบกวนถึง 1,458,947 คน จาก 876,824 ครอบครัว²

ในการควบคุมปัญหาการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวในระดับมลรัฐ แต่ละมลรัฐได้ตรากฎหมายมลรัฐเป็นการควบคุมเฉพาะภายในมลรัฐนั้นๆ³ เพื่อใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจการตลาดโดยตรงที่ใช้โทรศัพท์และโทรสาร เช่น การกำหนดให้ต้องลงทะเบียนก่อนเริ่มกิจการต้องมีสำนักงานตั้งอยู่ในรัฐนั้นๆ การวางเงินเป็นหลักประกันแก่รัฐเพื่อการชดเชยแก่ผู้บริโภค หากทำให้เกิดความเสียหายจากการดำเนินกิจการโดยมิชอบ บางมลรัฐกำหนดช่วงเวลาที่ยอนุญาตให้โทรศัพท์ มีกฎหมายห้ามใช้โทรศัพท์ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้โทรศัพท์ตามปกติของผู้บริโภค การห้ามใช้โทรศัพท์ขายบริการเกี่ยวกับการจัดงานศพล่วงหน้า การห้ามใช้เครื่องหมายเลขอัตโนมัติ บางมลรัฐบังคับให้ใช้บัญชีผู้ไม่ประสงค์ให้โทรรบกวน (TPS) มี 35 มลรัฐที่จัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของรัฐเอง ต่อมาเมื่อมีบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติใช้ใน ค.ศ. 2003 คณะกรรมาธิการโทรคมนาคมได้กำหนดให้มลรัฐรวมบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติไว้เป็นฐานข้อมูลของบัญชีรายชื่อห้ามโทรรบกวนของมลรัฐ เพื่อให้การควบคุมเป็น

² John Rothchild. Op.cit. p. 281 - 282, 305.

³ Arthur D. Postal. (2004). Mixed Regulatory Decisions on Telemarketing. Retrieved

แนวทางเดียวกัน เป็นการเสริมให้กฎหมายของแต่ละมลรัฐมีความเข้มแข็งและให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่มากขึ้น

มีคดีที่นักการตลาดฟ้องต่อศาลโดยโต้แย้งว่า การห้ามใช้เครื่องหมายโทรศัพท์อัตโนมัติของรัฐเป็นการจำกัดเสรีภาพในการขายสินค้าของตน เป็นการเลือกปฏิบัติ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะห้ามเฉพาะการโทรศัพท์ของนักการตลาด แต่ไม่ห้ามองค์การกุศลและพรรคการเมือง เช่น คดี *Lysaght V. New Jersey* (1993) และคดี *Moser V. Frohnmayer* (1993) ซึ่งในปัจจุบันมีคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วว่าไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ในคดี *Bland V. Fessler* (1996), *Van Bergen V. Minnesota* (1995) และ *State V. Carina Marketing Group, Inc* (1992)⁴

กฎหมายมลรัฐไม่สามารถคุ้มครองได้ ในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากการขายระหว่างมลรัฐและการขายระหว่างประเทศ เพราะกฎหมายมลรัฐใช้บังคับได้เฉพาะในแต่ละมลรัฐ และคำพิพากษายังมีผลบังคับเฉพาะในมลรัฐนั้น ๆ นักการตลาดที่ถูกบังคับตามคำพิพากษาก็จะหลบเลี่ยงโดยการเลิกดำเนินกิจการในมลรัฐนั้น แล้วไปทำกิจการต่อในมลรัฐอื่น ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถบังคับคดีได้ นอกจากต้องทำการฟ้องร้องกันไปในแต่ละมลรัฐ ซึ่งค่าเสียหายที่เรียกร้องมักไม่คุ้ม กับค่าใช้จ่าย จึงทำให้ผู้เสียหายส่วนมากเลือกที่จะไม่ฟ้องนักการตลาดที่กระทำละเมิด

The Federal Trade Commission Act เป็นกฎหมายเฉพาะระดับสหพันธรัฐที่ใช้ควบคุมกิจการค้าขายทั้งภายในมลรัฐเดียวกัน และระหว่างมลรัฐ เพื่อป้องกันการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการหลอกลวง โดยมีคณะกรรมการทางการค้าเป็นผู้กำกับดูแล ส่วน The Federal Communications Commission Act มีคณะกรรมการโทรคมนาคมกำกับดูแลในด้านกิจการโทรคมนาคม เมื่อรูปแบบการค้าขายเปลี่ยนแปลงไป เป็นการค้าขายแบบการตลาดโดยตรงที่มีทั้งการค้าภายในมลรัฐ ระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ โดยใช้เครื่องมือสื่อสารที่มีเทคโนโลยีและประสิทธิภาพสูงขึ้น ทำให้กฎหมายที่อยู่ไม่สามารถใช้บังคับครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นได้ สภาองเกรสแก้ไขปัญหาโดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น 2 ฉบับ คือ The Telephone Consumer Protection Act 1991 และ The Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Prevention Act 1994 ซึ่งกฎหมายนี้ให้อำนาจคณะกรรมการโทรคมนาคมและคณะกรรมการทางการค้า ในการจัดทำกฎหมาย Do Not Call Implementation Act เพื่อก่อตั้งบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติร่วมกันขึ้นในปี ค.ศ. 2003 มีจุดประสงค์สำคัญในการให้ความคุ้มครองที่สามารถครอบคลุมถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴ John Rothchild. Op.cit. p. 304.

3.1.1.1 The Telephone Consumer Protection Act 1991

เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ออกตาม The Federal Trade Commission Act ใช้ควบคุมการกระทำต่างๆ ทางด้านโทรคมนาคม คณะกรรมการโทรคมนาคมเป็นผู้กำกับดูแลจุดประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในสิทธิความเป็นส่วนตัวไม่ให้ถูกรบกวน และผลประโยชน์ของรัฐด้านความปลอดภัยสาธารณะที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในการขายสินค้า บริการ และลงทุนทางการเงิน ที่เป็นการติดต่อทางการค้าภายในมลรัฐ ระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ เนื่องจากกฎหมายระดับมลรัฐใช้ควบคุมการรบกวนได้เฉพาะการซื้อขายภายในมลรัฐเท่านั้น

ปัญหาจากการใช้เครื่องมือหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติ ที่มีการบันทึกเสียงในการติดต่อลูกค้ากลุ่มเป้าหมาย ทำให้มีจำนวนการโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคมากถึง 194 ล้านครั้งต่อวัน เครื่องนี้สามารถส่งข้อความเสียงบันทึกของนักการตลาดให้ผู้บริโภคฟัง เพื่อประหยัดเวลาแนะนำและขายสินค้าหรือบริการ ทำให้มีเวลาขายให้มากที่สุด กรณีที่เครื่องถ่ายทอดเสียงข้อความจบลงก่อนที่จะมีนักการตลาดคนใดวางมาพูดสายกับลูกค้า ทำให้เกิดสายว่างขึ้นเพราะเครื่องไม่สามารถโอนสายไปได้ ผู้บริโภคที่ถูกรบกวนมักจะไม่ว่าใจว่าเกิดอะไรขึ้น ทำให้ตกใจและวางหูเสียก่อน ซึ่งเรียกกรณีนี้ว่าเป็น “การทิ้งสาย” เพราะความผิดของนักการตลาด กฎหมายนี้จึงวางหลักการห้ามใช้เครื่องมือหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติ ที่มีการบันทึกเสียงไว้เพื่อการขายของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ และการกระทำที่ถือว่าการละเมิดใน Part 64 - Miscellaneous Rules Relating to Common Carriers มาตรา 64.1200⁵ ดังนี้

1) หลักเกณฑ์ในการโทรศัพท์ของนักการตลาด

- (1) การโทรศัพท์หรือโทรสารเพื่อติดต่อกับผู้บริโภค โดยการใช้เครื่องมือหมายเลขอัตโนมัติที่มีบันทึกเสียงขายสินค้า ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับสายก่อน
- (2) ห้ามโทรศัพท์ไปยังหมายเลขฉุกเฉิน เช่น โรงพยาบาล ห้องพักผู้ป่วย บ้านพักคนชรา สถานพักฟื้นหรือสถานที่พักพิงฉุกเฉินอื่น สถานตำรวจ กองดับเพลิง
- (3) ห้ามโทรศัพท์ไปยังหมายเลขของหน่วยงานที่ให้บริการรับฝากข้อความ วิทชุดิตตามตัว หรือบริการอื่นที่คล้ายคลึง ที่ทำให้ผู้รับโทรศัพท์ต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้น
- (4) ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคก่อน จึงจะใช้เครื่องบันทึกเสียงเพื่อทำการขายสินค้าหรือบริการ อีกทั้งต้องแนะนำตนเอง ชื่อและที่อยู่ของบริษัท และจุดประสงค์ของการโทรศัพท์ในโอกาสแรกที่ผู้บริโภครับสาย

⁵ Federal Communications Commission. (2002). **Rules and Regulations Implementing the Telephone Consumer Protection Act of 1991**. p. 3-8.

(5) นักการตลาดต้องรออน้อย 15 วินาที หรือ 4 สัญญาณเรียกก่อน จึงจะสามารถวางสายเพื่อยกเลิกการติดต่อได้ ในกรณีที่ไม่มีผู้รับสายปลายทาง

(6) ห้ามหมุนหมายเลขไปยังปลายทางมากกว่า 1 หมายเลขในขณะเดียวกัน

(7) นักการตลาดต้องไม่ให้มีการทิ้งสายที่ผู้บริโภครับสายแล้ว เกิน 3% ของจำนวนการโทรทั้งหมดของบริษัทในระยะเวลา 30 วัน

(8) ห้ามนักการตลาดโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคก่อนเวลา 8.00 น. และหลังเวลา 21.00 น. ตามเวลาท้องถิ่นของผู้รับสาย และต้องไม่โทรหาหมายเลขโทรศัพท์ที่มีอยู่ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ

(9) ต้องมีข้อบังคับปฏิบัติตนเป็นลายลักษณ์อักษร มีการอบรมพนักงานให้เข้าใจวิธีการตรวจสอบรายชื่อ และการใช้บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติที่ถูกต้อง

2) การส่งโทรสารเพื่อการขายไปยังเครื่องโทรสารของผู้อื่น ต้องได้รับอนุญาตจากผู้นั้นก่อน เว้นแต่การมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมา หรือในเอกสารนั้นมีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการขอให้ยุติการส่งโทรสารในอนาคต

3) ข้อยกเว้นของการโทรศัพท์ที่ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นส่วนตัว คือ

(1) เพราะเหตุฉุกเฉิน

(2) การโทรศัพท์นั้นไม่มีจุดมุ่งหมายในทางการค้า

(3) โทรศัพท์ที่มุ่งหมายทางการค้า แต่มิใช่เป็นการแนะนำหรือขายสินค้า

(4) โทรศัพท์ถึงบุคคลที่เคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน

(5) โทรศัพท์จากองค์กรการกุศลที่มีได้มุ่งหวังผลกำไร การมีความสัมพันธ์ทางครอบครัว เพื่อน การทวงถามการชำระหนี้ (ผู้เร่งรัดหนี้สิน) พรรคการเมือง

4) การส่งโทรสารและการใช้เครื่องบันทึกเสียงข้อความ ให้อยู่ภายใต้ข้อบังคับที่จะต้องมีการแสดงตนว่าเป็นใคร โทรจากสถานที่ใด มีที่อยู่ใด และต้องให้ผู้รับสายยินยอมให้มีการส่งโทรสาร หรือยินยอมรับฟังจากเครื่องบันทึกเสียงก่อน และเมื่อสิ้นข้อความหรือในโทรสารต้องให้ผู้บริโภคมีโอกาสแจ้งความประสงค์ เพื่อขอให้นักการตลาดยุติการรบกวนตนในอนาคตได้ โดยขอใส่หมายเลขของผู้บริโภคลงในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้น ๆ

หากมิได้ทำตามข้อบังคับ ผู้รับโทรศัพท์สามารถฟ้องร้องผู้ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนเองได้ ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริง หรือเรียกค่าเสียหายได้ไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากันต่อการล่วงละเมิดแต่ละครั้ง แต่ถ้าศาลรับฟังได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือรู้แล้วยังทำการละเมิดนั้น ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยไม่เกิน 3 เท่าของความเสียหาย ผู้เสียหายอาจฟ้องการกระทำละเมิดนี้ต่อศาล โดย

ร้องเรียนผ่านอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่น เช่น คณะกรรมการโทรคมนาคม ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจทำการแทน หรือการฟ้องแบบการดำเนินคดีกลุ่มก็ได้

กฎหมายนี้ให้คณะกรรมการโทรคมนาคม เป็นผู้กำหนดข้อจำกัดในการใช้เครื่องหมายหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติ เครื่องที่มีบันทึกข้อความขายสินค้าและโทรสาร ให้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค จากการละเมิดของนักการตลาดที่ใช้เครื่องมือสื่อสาร โดย ในมาตรา 227 (C) (1) กำหนดให้คณะกรรมการโทรคมนาคมเปรียบเทียบและประเมินวิธีดำเนินการให้มีประสิทธิภาพ เพื่อปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เทคโนโลยีโครงข่ายโทรศัพท์ การบังคับให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้บริโภค ที่ห้ามโทรศัพท์รบกวนเฉพาะแต่ละบริษัท และให้จัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ โดยให้มีผลห้ามนักการตลาดโทรศัพท์โทรไปรบกวนผู้ที่ลงทะเบียนในบัญชีนี้เป็นระยะเวลา 5 ปี และให้ลงทะเบียนใหม่ได้อีก⁶

ในข้อยกเว้นบุคคลที่เคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อนนั้น หมายถึง การเคยมีนิติสัมพันธ์ทางการค้ากันภายในระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนนับจากวันที่มีการส่งมอบสินค้าหรือบริการ หรือไม่เกิน 6 เดือน หลังจากที่ผู้บริโภคติดต่อเพื่อขอข้อมูลของสินค้าหรือบริการ หรือกรอกใบสมัครไว้กับบริษัทนั้น โดยไม่ให้รวมถึงการติดต่อเพื่อสอบถามที่ตั้งหรือถามทาง แต่ไม่ว่าจะเป็นเวลาเท่าใดหากผู้บริโภคร้องขอให้เลิกโทรหาตน หรือขอให้ใส่รายชื่อลงในบัญชีห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทแล้ว บริษัทนั้นจะโทรศัพท์หาผู้บริโภคคนนั้นอีกไม่ได้ แม้ว่าผู้บริโภคจะยังคงซื้อขายหรือทำธุรกิจกับบริษัทต่อไปอีกก็ตาม จากข้อยกเว้นของการโทรศัพท์ที่เป็นการซื้อขายภายในมลรัฐเดียวกัน และการเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน ทำให้นักการตลาดที่ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการทางการค้า เช่น นักการตลาดจากบริษัทประกันภัย หรือธนาคาร ฯลฯ สามารถโทรศัพท์หาผู้บริโภคโดยใช้เครื่องหมายเลขอัตโนมัติ ที่มีการบันทึกข้อความเพื่อขายสินค้าได้ แม้ว่าผู้บริโภคจะไม่ได้ให้ความยินยอม ก็ไม่เป็นการละเมิดแต่อย่างใดตามกฎหมายฉบับนี้

⁶ FCC & FTC Regulation* Primary federal regulations governing telemarketing in the U.S.A..

Retrieved April 25, 2006, from

http://www.lieberandassociates.com/Do_Not_Call_Registry_FTC_TSR_FCC_TCPA_Compliance

3.1.1.2 The Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Prevention Act of 1994⁷

หลังปี ค.ศ. 1978 อุตสาหกรรมเปลี่ยนจากการค้าภายในมาเป็นการค้าข้ามพรมแดนมากขึ้น นักการตลาดจำนวนมากของบริษัทติดต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย โดยใช้เครื่องมือสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ โทรสาร ฯลฯ พบว่านักการตลาดของบริษัทซึ่งตั้งอยู่ใน 3 จังหวัดชายแดนประเทศแคนาดา ทำการค้ากับผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อให้เกิดปัญหาร้องเรียนต่อคณะกรรมการทางการค้ามากเป็นสถิติใน 10 อันดับต้นๆ ซึ่งการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดวิธีนี้ เป็นวิธีที่นิยมและใช้หลอกลวงผู้บริโภคอย่างแพร่หลายในประเทศอื่นๆ เช่นกัน เนื่องจากปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ ทำให้นักการตลาดสามารถหลีกเลี่ยงการบังคับตามกฎหมายได้ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย แต่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดที่อยู่นอกประเทศได้ และประเทศที่บริษัทผู้ทำการค้าอยู่ ก็ไม่ให้ความสนใจในปัญหาเล็กน้อยเช่นนี้ และไม่สนใจให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอื่นด้วย ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคต้องถูกขูดรีดในภารกิจของตน ถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และยังเป็นการเปิดโอกาสให้นักการตลาดที่ไม่ซื่อตรง ใช้เป็นช่องทางหลอกลวงผู้ที่ไม่รู้เท่าทัน กลไกทางตลาดไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันต่อเหตุการณ์ ทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเงินหลายพันล้านเหรียญต่อปี เพื่อซื้อเครื่องมือช่วยบรรเทาการรบกวนดังกล่าวในขณะที่ยังไม่มีมาตรการอื่นใดมาแก้ไขได้

กฎหมายของมลรัฐใช้บังคับได้เฉพาะในแต่ละรัฐ และคำพิพากษาก็มีผลบังคับได้เฉพาะในรัฐนั้นๆ นักการตลาดที่ถูกบังคับตามคำพิพากษาก็จะหลบเลี่ยง โดยการเลิกดำเนินกิจการในรัฐนั้นแล้วไปทำกิจการต่อในรัฐอื่น ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายต้องติดตามหาและฟ้องร้องไปในแต่ละรัฐ ทำให้เห็นถึงความไม่มีประสิทธิภาพของคณะกรรมการทางการค้าในอดีต และความสามารถของนักการตลาดในการหลบเลี่ยงคำพิพากษาของศาลมลรัฐ สภาkongเกรสรู้ถึงปัญหาของกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่ผู้บริโภคและการฉ้อโกงในการค้าขายระหว่างมลรัฐ หรือระหว่างประเทศจึงแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ โดยการออกกฎหมายควบคุมการกระทำการค้าขายของนักการตลาดโดยการใช้เครื่องมือสื่อสารระดับสหพันธรัฐ คือ The Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Prevention 1994 หรือ The Telemarketing Act (15 U.S.C. §§1601-1608) กฎหมายนี้ให้อำนาจคณะกรรมการทางการค้าออกกฎหมายห้ามการทำตลาดที่ใช้กลยุทธ์หรือกระทำการรบกวน โดยให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลสหพันธรัฐ เป็นคดีละเมิดตามกฎหมาย Telemarketing Sales Rule และ The Telemarketing Act ครอบคลุมทุกๆ มลรัฐ และมีหน้าที่ดูแลนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์เพื่อขายสินค้าและบริการ แต่ไม่

⁷ John Rothchild. Op.cit. p.283 - 286.

รวมถึงโทรศัพท์เพื่อเตือนการนัดหมาย การถามทาง หรือการโทรเพื่อขอข้อมูลอื่นที่ไม่เกี่ยวกับกิจการค้า นักการตลาดที่ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการทางการค้า ได้แก่ บริษัทประกันภัยธนาคาร ตัวแทนซื้อขายหุ้น องค์กรการกุศลที่ไม่มุ่งผลกำไร พรรคการเมือง บริษัทที่มีอาชีพให้บริการ (common carrier) และการโทรศัพท์ขายสินค้าระหว่างญาติ เพื่อน หรือคนรู้จักกัน ซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการโทรคมนาคม เป็นผู้ดูแลการโทรศัพท์ของบุคคลเหล่านี้

นอกจากนี้ยังมีเหตุผลที่จะต้องมีการตรากฎหมายนี้ คือ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 5 ของ The Federal Trade Commission Act ให้คณะกรรมการทางการค้ามีอำนาจควบคุม นักการตลาดที่ทำการค้าโดยไม่เป็นธรรม หรือเป็นการหลอกลวง (15 U.S.C. มาตรา 45(a)) มีอำนาจใช้มาตรการการปรับทางแพ่งบังคับ กรณีที่นักการตลาดทำการค้าขายโดยการหลอกลวงตามมาตรา 6106 (4) ของ The Telemarketing Act เมื่อเกิดคดีให้คณะกรรมการทางการค้าทำการฟ้องจำเลยต่อศาลสหพันธรัฐแทนรัฐ เอกชนผู้เสียหายอาจฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายได้เองในคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ (มาตรา 6104 (a)) แต่เอกชนจะฟ้องเองไม่ได้ หากคณะกรรมการทางการค้าเข้าฟ้องคดีนั้น ๆ แล้ว (มาตรา 6104 (b) และ 6104 (c))⁸

กฎหมายนี้ให้อำนาจคณะกรรมการทางการค้าออกกฎ Telemarketing Sales Rule มาใช้ควบคุมปัญหาภายใน 1 ปี เพื่อห้ามการค้าขายที่เป็นการหลอกลวง และเป็นการรบกวนประชาชน ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ

- 1) นักการตลาดต้องไม่ใช้วิธีการขายที่เป็นการรบกวน กดดัน ขู่เข็ญต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค⁹
- 2) มีการกำหนดเวลาในการโทรหาผู้บริโภค¹⁰
- 3) นักการตลาดต้องเปิดเผยจุดประสงค์ในการโทรเข้าไปเพื่อขายสินค้า¹¹

⁸ John Rothchild. Op.cit. p. 279-287.

⁹ 15 U.S.C. Section 6102 (a) (3) (A) “requirement that telemarketers may not undertake a pattern of unsolicited telephone calls which the reasonable consumer would consider coercive or abusive of such consumer’s right to privacy.”

¹⁰ 15 U.S.C. Section 6102 (a) (3) (B) “restrictions on the hours of the day and night when unsolicited telephone calls can be made.”

¹¹ 15 U.S.C. Section 6102 (a) (3) (C) a requirement that telemarketers disclose “that the purpose of the call is to sell goods or services.”

3.1.1.3 Telemarketing Sales Rule¹²

คณะกรรมการทางการค้าออกกฎ Telemarketing Sales Rule โดยอาศัยอำนาจตาม The Telemarketing Act มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1995 จุดประสงค์เพื่อควบคุมการหลอกลวงและการรบกวนผู้บริโภคของนักการตลาด การใช้กลยุทธ์ทางตลาดไปในทางที่เอาเปรียบซึ่งเป็นการละเมิดต่อผู้บริโภค สนับสนุนกลไกการตลาดให้มีประสิทธิภาพ โดยบังคับให้มีการเปิดเผย ข้อมูลของสินค้าหรือบริการที่จำเป็นและเพียงพอแก่ผู้บริโภค ป้องกันกลอุบายที่ทำให้เกิดการซื้อขายที่ลูกค้าไม่ได้มีความประสงค์จะซื้อจริงหรือเป็นการบังคับซื้อ ป้องกันกลอุบายของนักการตลาดเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระค่าสินค้า โดยไม่เป็นไปตามกลไกการตลาดตามปกติ และสนับสนุนให้การทำสัญญาเป็นไปอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักการของกฎนี้มีการนำไปใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมาย Distance Selling Directive 97/7/EC ของสหภาพยุโรป และ ในประเทศอื่นๆ ด้วย

ในด้านเศรษฐกิจ โดยปกติแล้วการปล่อยให้เป็นไปตามทิศทางกลไกของตลาดจะทำให้เกิดประสิทธิภาพมากกว่าการใช้กฎหมายหรือการควบคุมของรัฐ แต่การปล่อยให้เป็นการค้าเสรีทั้งหมด ก็ไม่เป็นผลดีต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจเช่นกัน ดังนั้นจึงควรใช้กฎหมายควบคุมเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ แต่ให้มีน้อยที่สุด เช่น การควบคุมการทำสัญญา การให้ผู้ขายเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นและพอ เพียง โดยให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่มีคุณภาพสูงสุด และห้ามพรรณนาในสิ่งที่ผิดไปจากความเป็นจริงหรือการแสดงข้อความเท็จ รัฐสามารถกระตุ้นภาคอุตสาหกรรมให้เป็นไปในทิศทางที่ต้องการได้ โดยกำหนดเป้าหมายและแนวปฏิบัติงานที่มีการตรวจสอบ การทำสัญญาให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส ให้มีมาตรการทางอนุญาโตตุลาการเมื่อเกิดกรณีพิพาท รวมทั้งการบังคับทางแพ่งให้เป็นไปตามคำตัดสินชี้ขาดเมื่อมีการการหลอกลวงกัน จึงออกกฎหมายเพื่อปรับปรุงการทำงานของกลไกทางตลาดในการซื้อขายของผู้บริโภค

นิยามศัพท์ในมาตรา 310.2 ข้อ (n) การมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน คือ การที่เคยมีนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ในการซื้อ การเช่า การเช่าซื้อสินค้า หรือบริการ หรือการลงทุนทางการเงิน ภายในระยะเวลา 18 เดือน นับจากวันที่มีการส่งมอบสินค้าหรือบริการถึงวันที่นักการตลาดโทรศัพท์ไปหา หรือระยะเวลา 3 เดือน (ปัจจุบันได้แก้ไขเป็น 6 เดือน) นับจากวันที่ผู้บริโภคสอบถาม หรือมีการยื่นคำร้องขอที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของผู้ขาย ถึงวันที่นักการตลาดโทรศัพท์ไปหา

¹² John Rothchild. Op.cit. p. 286-292.

กฎนี้กำหนดขอบเขตของการกระทำที่เป็นการหลอกลวงและการรบกวนที่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎนี้ มีดังนี้

1) การกระทำที่เป็นการละเมิดโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 310.3

(1) ไม่เปิดเผยข้อมูลอย่างชัดเจนตามความเป็นจริงแก่ผู้บริโภค ก่อนมีการชำระราคาสินค้าหรือบริการ ในเรื่องราคา ปริมาณ ข้อจำกัดหรือสภาพของสินค้า นโยบายการคืนหรือการเปลี่ยนสินค้า การเลิกสัญญา นโยบายขายขาดไม่รับคืน นโยบายการคืนเงินแก่ลูกค้า รายการชิงรางวัลและการรับรางวัล เป็นต้น

(2) ใช้คำพรรณนาเสนอขาย โดยเจตนาให้ผู้บริโภคแปลผิดจากความเป็นจริงในเรื่องราคา ลักษณะ คุณภาพ ข้อจำกัดหรือสภาพของสินค้า การชิงรางวัล การรับรางวัล นโยบายการคืน การเปลี่ยนสินค้า การเลิกสัญญา นโยบายการคืนเงินแก่ลูกค้า เป็นต้น

(3) การหักบัญชีของลูกค้าเป็นค่าสินค้า ค่าบริการ หรือการบริจาคโดยไม่ได้รับความยินยอมอย่างชัดเจนเป็นคำพูด หรือเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีการบันทึกเสียงไว้

(4) การกระทำหรือการพูดให้เข้าใจผิด เพื่อให้ลูกค้าจ่ายค่าสินค้าหรือบริจาค

(5) การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ทำผิดกฎหมายนี้

(6) มีการโอนเงินโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการปกปิดแหล่งเงินที่แท้จริง

2) การกระทำที่เป็นการรบกวนผู้บริโภคที่เป็นการละเมิด ตามมาตรา 310.4

(1) การใช้ถ้อยคำ หรือภาษาที่ไม่สุภาพ การขู่เข็ญ การใช้กลยุทธ์หรือวิธีการที่ทำให้ผู้บริโภคสั่งซื้อสินค้า หรือบริการโดยมิได้ตั้งใจซื้อจริง หรือการข่มขู่ถึงขนาดที่ทำให้ตกลงใจซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งปกติหากไม่มีการข่มขู่จะไม่กระทำเช่นนั้น

(2) การเรียกค่าบริการล่วงหน้าเพื่อให้ปรับประวัติความน่าเชื่อถือทางการเงิน

(3) การโทรศัพท์รบกวนโดยโทรซ้ำๆ ให้รำคาญ การกลั่นแกล้ง การพูดติดพันไม่ยอมให้เลิกการสนทนา ปฏิเสธการขอให้ยุติการรบกวนของผู้บริโภค การโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคที่เคยปฏิเสธและขอให้ยุติการโทรศัพท์รบกวนแล้ว หรือการโทรศัพท์ถึงผู้ลงทะเบียนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนแห่งชาติ เว้นแต่การได้รับความยินยอมอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาโดยผู้ใช้นั้นยังไม่เคยขอให้ยุติการโทรศัพท์ถึงตน และให้ถือว่าเป็นการทิ้งสายในกรณีที่พนักงานการตลาดโทรศัพท์เข้าไปโดยใช้เครื่องหมายเลขอัตโนมัติ แต่พนักงานการตลาดไม่สามารถมาพูดกับผู้บริโภคหลังจากที่ผู้บริโภคได้รับสายแล้ว 2 วินาที

(4) การโทรศัพท์รบกวนของนักการตลาดก่อน 8.00 น. และหลัง 21.00 น. ตามเวลาของผู้รับสายปลายทาง โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคก่อน

(5) การไม่เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้บริโภคในการโทรศัพท์เข้าไป¹³ 'เกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ของนักการตลาด ชื่อบริษัทหรือองค์กรการกุศล หมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อในเวลาทำการตาม ปกติ จุดประสงค์ของการโทรหรือของการบริจาค

มาตรา 310.5 นักการตลาดต้องเก็บหลักฐานการติดต่อในการซื้อขายเป็นเวลา 2 ปี นับจากวันที่ซื้อขายกัน รวมถึงเอกสารแสดงความยินยอมของผู้บริโภคให้โทรติดต่อได้

มาตรา 310.6 ซ้อยกเว้นให้นักการตลาดสามารถโทรหาผู้บริโภคได้ ที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น การโทรของนักการตลาดจากองค์กรการกุศล พรรคการเมือง ในการขายของกิจการแฟรนไชส์ ผู้บริโภคเป็นผู้โทรเข้าไปติดต่อเอง การโทรศัพท์ระหว่างนักการตลาดกับธุรกิจที่ไม่เป็นการเพิ่มยอดขาย¹⁴

กฎนี้ไม่ห้ามการใช้เครื่องมือหมายเลขอัตโนมัติที่มีการบันทึกข้อความเพื่อขาย แต่มีข้อบังคับไม่ให้มีการทิ้งสายเกิน 3 % ของการโทรศัพท์ทั้งหมดของบริษัทนั้นในช่วงเวลา 30 วัน เหตุ ที่ทำให้เกิดการทิ้งสายมักเกิดจากการใช้เครื่องมือหมายเลขอัตโนมัตินั้นเอง นักการตลาดสามารถโทรหาผู้บริโภคที่มีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน โดยตนเองหรือจะใช้เครื่องมือหมายเลขอัตโนมัติก็ได้ แต่ต้องระวังอัตราการทิ้งสายให้อยู่ในข้อกำหนด คณะกรรมการทางการค้าเพิ่มความเข้มงวดในการดูแลผู้บริโภค โดยให้นักการตลาดต้องมีหลักฐานยืนยันการยินยอมของเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นจดหมายหรือโดยการใช้ลายเซ็นทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนทำการติดต่อ บังคับใช้วันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2009 แต่กฎนี้ไม่มีผลกระทบต่อนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ที่ทำการค้าภายในมลรัฐ และองค์กรที่ไม่อยู่ในขอบอำนาจของคณะกรรมการทางการค้า เช่น ธนาคาร บริษัทประกันภัย ตัวแทนซื้อขายหุ้น องค์กรที่ไม่มุ่งผลกำไร การขอรับบริจาค พรรคการเมือง บริษัทที่มีอาชีพให้บริการและการโทรศัพท์ขายสินค้าระหว่างญาติ เพื่อน หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์กันเป็นส่วนตัว

นอกจากนี้คณะกรรมการทางการค้ามีข้อกำหนด ให้นักการตลาดที่โทรเข้าไปหา ต้องให้โอกาสแก่ผู้บริโภคแสดงความประสงค์ ขอให้ใส่หมายเลขโทรศัพท์ของตนลงในบัญชีรายชื่อผู้ไม่ประสงค์ให้โทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้นได้ในขณะที่โทรนั้น ในกรณีที่นักการตลาดโทรศัพท์โดยใช้เครื่องบันทึกเสียง ต้องจัดให้มีระบบเครื่องรับแจ้งอัตโนมัติ เมื่อผู้บริโภคทำการรับสายแล้วสามารถใส่หมายเลขโทรศัพท์ของตนเพื่อขอให้ยุติการรบกวนในอนาคต ในกรณีที่

¹³ Federal Trade Commission for the Consumer. (2003). Complying with the Telemarketing Sales Rule. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/tsrcomp.htm>

¹⁴ Telemarketing Sales Rule. Retrieved November 4, 2008, from <http://www.ftc.gov/05/2002/12/tsrfinalrule.pdf>

นักการตลาดฝากข้อความในเครื่องรับฝากข้อความของผู้บริโภค นักการตลาดต้องให้หมายเลขโทรศัพท์ฟรี หรือให้หมายเลขระบบเครื่องรับแจ้งอัตโนมัติของบริษัท เพื่อให้ผู้บริโภคใช้โทรแจ้งความประสงค์การขอให้ยุติการรบกวนในอนาคตได้ ข้อกำหนดนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2008

มีการแก้ไข Telemarketing Sales Rule เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 2008 ห้ามใช้เครื่องหมายหมายเลขอัตโนมัติที่มีบันทึกข้อความ โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2009¹⁵ ซึ่งเป็นข้อบังคับที่สอดคล้องกับคณะกรรมการการโทรคมนาคม ดังนี้

1) ห้ามนักการตลาดโทรศัพท์ใช้เครื่องที่มีการบันทึกเสียงเพื่อขาย ก่อนได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นการรับโทรศัพท์โดยผู้บริโภคเอง หรือเครื่องรับฝากข้อความ หรือโดยบริการฝากข้อความเสียง การให้ความยินยอมอาจทำเป็นหนังสือหรือลายเซ็นต่ออนุญาตให้ส่งโทรสาร

2) การให้ความยินยอมอาจทำเป็นลายเซ็นต่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

3) การโทรศัพท์โดยใช้เครื่องที่มีการบันทึกเสียง ในกิจการเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะควบคุมอยู่ เป็นข้อยกเว้นของการห้ามโทรตามกฎนี้

4) นักการตลาดในองค์กรมุ่งผลกำไร ทำการเพื่อขอรับบริจาคในกิจการขององค์กรที่ไม่มุ่งผลกำไร ย่อมได้รับการยกเว้นให้โทรศัพท์โดยใช้เครื่องที่มีการบันทึกเสียงได้ และไม่ต้องมีการให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการโทรหาสมาชิก หรือผู้ที่เคยบริจาคแก่องค์กรการกุศลนั้นมาก่อน แต่ต้องมีช่องทางให้ผู้บริโภคร้องขอให้ยุติการรบกวนในอนาคตได้

ภายในวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2008 ผู้ขายและนักการตลาดต้องมีระบบการร้องขอให้ยุติการรบกวน ที่ผู้บริโภคสามารถเข้าใช้ได้ตลอดเวลาโดยง่าย สะดวก โดยที่ผู้บริโภคไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ อาจเป็นแบบกดหมายเลขจากโทรศัพท์ หรือระบบข้อความเสียงก็ได้

อัตราการทิ้งสายต้องไม่เกิน 3% ของจำนวนการโทรทั้งหมดของนักการตลาด ภายในเวลา 30 วัน โดยนับจำนวนโทรศัพท์ที่นักการตลาดไม่สามารถมาพูดสาย หลังจากผู้บริโภคได้รับโทรศัพท์นั้นแล้ว 2 วินาที และการที่นักการตลาดโทรศัพท์โดยใช้เครื่องบันทึกเสียงเพื่อการขาย ก่อนได้รับอนุญาตจากผู้บริโภค ให้ถือว่าเป็นการทิ้งสายด้วย แต่ไม่นับเป็นการทิ้งสายในกรณี

¹⁵ Federal Trade Commission. (2008). FTC Issues Final Telemarketing Sales Rule

ที่เป็นการรับโทรศัพท์โดยเครื่องรับฝากข้อความ หรือโดยบริการรับฝากข้อความ มีผลใช้วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2008

3.1.1.4 National Do-Not-Call Act of 2003

เมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 2003 ได้มีการออกกฎหมาย Do Not Call Implementation Act of 2003 โดยคณะกรรมการโทรคมนาคมที่มีอำนาจตาม The Telephone Consumer Protection Act of 1991 ร่วมกับคณะกรรมการทางการค้าที่มีอำนาจตามกฎหมาย Telemarketing Sales Rule of 1995 จัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ มาใช้ควบคุมให้สอดคล้องกันทั่วประเทศ เพื่อแก้ไขการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค จากนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์และโทรสารในการขายสินค้าและบริการ ซึ่งในระหว่างการจัดทำบัญชีดังกล่าว คณะกรรมการโทรคมนาคมได้ใช้มาตรการอื่นๆ ที่คล้ายกันในการควบคุมการรบกวน ดังนี้

1) บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัท¹⁶

ในช่วงปี ค.ศ. 1992 ขณะที่ยังไม่ได้ทำเป็นข้อมูลของผู้บริโภคที่ไม่ประสงค์ให้รบกวนทั่วประเทศ คณะกรรมการโทรคมนาคมมีอำนาจตามกฎหมาย The Telephone Consumer Protection Act บังคับให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัท ซึ่งเป็นระบบเลือกที่ผู้บริโภคสามารถแสดงความต้องการว่าจะห้ามการโทรศัพท์รบกวนหรือไม่ก็ได้โดยมีผลเฉพาะกับบริษัทนั้นๆ (เป็นระบบ Opt-In หรือร้องเพื่อขอเข้าในระบบ) ผู้ประกอบธุรกิจที่ใช้การตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสาร ต้องจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัท เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคร้องขอเพื่อรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัว เนื่องจากผู้บริโภคบางรายก็ต้องการให้โทรเพราะเห็นว่าได้ประโยชน์ เมื่อนักการตลาดโทรหาผู้บริโภค รายใด และผู้บริโภคแจ้งความประสงค์ให้ยุติการรบกวน โดยขอให้ใส่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทแล้ว นักการตลาดต้องจัดการให้ตามความประสงค์ โดยมีผลต่อนักการตลาดทุกคนในบริษัท ห้ามโทรไปหาผู้บริโภคคนนั้นเพื่อขายอีก ถึงแม้ว่าผู้บริโภคคนนั้นจะยังคงทำการติดต่อซื้อขายกับบริษัทต่อไปก็ตาม หากนักการตลาดคนใดในบริษัทนั้นโทรรบกวนผู้บริโภคคนนั้นอีก ย่อมถือว่าเป็นการจงใจละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการจงใจละเมิดได้ ถ้ามีความต้องการยกเลิกการห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทใด ผู้บริโภคก็สามารถทำได้โดยการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่บริษัทนั้น

¹⁶ Greg T. Kupniewski. (2004). Don't Call Home. Retrieved January 5, 2006, from

นักการตลาดต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค ก่อนใช้เครื่องมือ หมายเลขอัตโนมัติหรือเครื่องบันทึกเสียงขายสินค้าหรือบริการ และต้องให้ออกาสผู้บริโภคแสดง ความประสงค์ ขอให้ยุติการโทรรบกวน โดยลงทะเบียนชื่อในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวน ของบริษัทในระหว่างหรือเมื่อสิ้นสุดการโฆษณา

2) บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของมลรัฐ (State Do-Not-Call List)¹⁷

มีการเพิ่มจำนวนของมลรัฐที่จัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของ ตนเอง เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคภายในของตน เป็นการบรรเทาการรบกวนสิทธิความเป็น ส่วนตัว โดยมี วิธีการในการควบคุม การออกข้อบังคับ ที่มีความเข้มงวดและมีข้อยกเว้นแตกต่าง กันไป บางมลรัฐให้นักการตลาดใช้รายนามผู้ไม่ประสงค์ให้รบกวน (Telephone Preference Service) ของสมาคมผู้ขายตรง เพื่อตรวจสอบก่อนโทรศัพท์ถึงผู้บริโภคเพื่อขายสินค้า การ ลงทะเบียนในบัญชีดังกล่าวในบางมลรัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่ในบางมลรัฐต้องจ่ายค่าบริการ โดยมีระยะเวลาการคุ้มครองที่ต่างกัน เช่น มลรัฐจอร์เจียคิดค่าบริการ 5 เหรียญ ให้การคุ้มครอง เป็นเวลาสองปี มลรัฐเท็กซัสคิดค่าบริการ 2.25 เหรียญ ต่อระยะเวลาสามปี เป็นต้น ทำให้นักการ ตลาดในแต่ละมลรัฐต้องซื้อบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของมลรัฐที่ตนต้องการทำกิจการ โดยซื้อจากแต่ละมลรัฐในราคาที่ต่างกัน และขึ้นอยู่กับความต้องการขอบเขตพื้นที่มากน้อยของ นักการตลาด การแก้ไขปัญหาวิธีนี้เป็นที่นิยมของผู้ที่มาลงทะเบียนอย่างมาก เนื่องจากในขณะนั้น ไม่มีมาตรการอื่นใดที่สามารถบรรเทาความเดือดร้อนได้เลย ในมลรัฐมิสซูรีมีผู้ลงนามมากถึงหนึ่ง ล้านคนในเวลาไม่ถึงหนึ่งปี ในมลรัฐอินเดียนามีผู้ลงนามมากกว่าหนึ่งล้านคน และในมลรัฐ นิวเจอร์ซีย์มีผู้ลงทะเบียนถึงสองล้านคน กฎหมายมลรัฐเหล่านี้ยังมีผลใช้บังคับแม้ว่าต่อมาใน ค.ศ. 2003 จะมีการประกาศใช้กฎหมาย Do Not Call Implementation Act ก็ตาม

3) บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ (National Do-Not-Call List)¹⁸

มีการร้องเรียนจากผู้บริโภคจำนวนมากถึงปัญหาที่นักการตลาดโทรรบกวน สิทธิความเป็นส่วนตัวตามบ้านและสำนักงาน คณะกรรมการโทรคมนาคมได้ออกกฎเพื่อให้ เป็นไปตาม The Telephone Consumer Protection Act โดยความร่วมมือของคณะกรรมการทาง การค้าตาม The Telemarketing Consumer Fraud and Abuse Prevention Act และ Telemarketing Sales Rule เริ่มจัดตั้งบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติตามกฎหมาย Do Not Call

¹⁷ Brendan B. Read. (2002). "Lawmakers Stomp Telemarketing". **Call Center Magazine**, 15, 11. p. 52-56.

¹⁸ Federal Communication Commission. (2003). FCC Authorizes Nationwide Do-Not-Call Registry Consumer now have easy option to eliminate Telemarketing Calls. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.fcc.gov/cgb/donotcall>

Implementation Act of 2003 ซึ่งสภาองเกรสเป็นผู้อนุมัติ เพื่อให้ผู้บริโภคมีโอกาสจะเลือกรับหรือไม่รับโทรศัพท์เป็นระบบ Opt-In หรือการร้องขอเพื่อเข้าสู่ระบบ ทำให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น

คณะกรรมการโทรคมนาคม ไม่มีนโยบายให้แต่ละมลรัฐต้องยกเลิกบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของมลรัฐ แม้ว่าบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม มีการกำหนดให้แต่ละมลรัฐต้องรวมบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติเข้าเป็นฐานข้อมูลของบัญชีรายชื่อห้ามโทรรบกวนของรัฐ เป็นการทำให้เป็นแบบเดียวกัน บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติเป็นกฎหมายหลัก ที่เสริมให้กฎหมายบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละมลรัฐมีความเข้มแข็งขึ้นและมีข้อห้ามมากขึ้น แต่ละมลรัฐอาจนำข้อห้าม ข้อจำกัด ไปเพิ่มเติมในกฎหมายมลรัฐเพื่อใช้กับการตลาดทางโทรศัพท์ภายในมลรัฐก็ได้

ผู้บริโภคต้องการลงทะเบียนหมายเลขโทรศัพท์ของตน ไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ ร้องขอไปยังคณะกรรมการทางการค้า โดยไม่เสียค่าบริการใดๆ และมีผลใช้บังคับ 5 ปี โดยคณะกรรมการโทรคมนาคมเป็นผู้ดูแลข้อมูล ผู้บริโภคที่ลงทะเบียนแล้วต่อมาต้อง การให้บริษัทใดโทรหาตนก็ได้ โดยการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่บริษัทนั้น และเมื่อไม่ต้องการให้โทรก็สามารถบอกเลิกได้ โดยการขอให้บริษัทนั้นนำชื่อของตนใส่ไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัท

ต่อมามีการแก้ไขกฎหมาย โดยคณะกรรมการโทรคมนาคมให้การลงทะเบียน ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ มีผลห้ามการรบกวนตลอดไปโดยกฎหมาย Do-Not-Call Improvement Act of 2007 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในเดือนกันยายน ค.ศ. 2008¹⁹ ผู้ที่ลงทะเบียนแล้ว 31 วันจึงจะมีผลใช้บังคับต่อนักการตลาด

คณะกรรมการทางการค้าได้วางแผนปฏิบัติ เพื่อไม่ให้เป็นการโทรหาบุคคลที่ได้ลงทะเบียนไว้แล้ว โดยให้นักการตลาดต้องซื้อบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ จากคณะกรรมการทางการค้านำไปตรวจสอบกับรายชื่อลูกค้าก่อนที่ตนจะทำการติดต่อทุก 31 วัน ข้อยกเว้นที่ให้นักการตลาดสามารถโทรหาผู้บริโภคที่มีรายชื่อในบัญชีนี้ คือ การเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาไม่เกินระยะเวลา 18 เดือน หลังจากวันส่งมอบสินค้าหรือบริการ หรือไม่เกิน 6 เดือนหลังจากที่ผู้บริโภคติดต่อบริษัทนั้น แต่ไม่ว่าจะเป็นเวลาเท่าใดหากผู้บริโภคร้องขอให้บริษัทเลิกโทรหาตน หรือขอให้ใส่รายชื่อลงในบัญชีห้ามโทรศัพท์รบกวนของ

¹⁹ Layer. (2008). Do Not Call Registry Set to Become Permanent. Retrieved March 16, 2009, from <http://www.networkworld.com/community/node/24803>.

บริษัท บริษัทนั้นจะโทรศัพท์หาผู้บริโภครีไทร์ไม่ได้ แม้ว่าจะยังคงมีการซื้อขายหรือทำธุรกิจกับบริษัทต่อไปอีกก็ตาม

มีการกำหนดห้ามการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง และการหาผลประโยชน์โดยมิชอบของนักการตลาดที่ทำการขายโดยใช้เครื่องหมายหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติ และการใช้เครื่องมือที่มีการบันทึกเสียงเพื่อขายสินค้า นอกจากนี้จะได้รับความยินยอมโดยแจ้งชัด หรือเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน นักการตลาดต้องเปิดเผยข้อมูลตามที่รัฐกำหนด ห้ามปิดบังข้อมูลของตนโดยการใช้เครื่องมือปิดบังไม่ให้ส่งข้อมูลชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของบริษัทต่อเครื่องแสดงหมายเลขโทรเข้าของผู้บริโภค การห้ามคิดค่าบริการบางประเภทที่กำหนด นักการตลาดต้องสนทนากับผู้บริโภคภายใน 2 วินาทีนับแต่ผู้บริโภครับสายเพื่อไม่ให้เป็นการทิ้งสาย ห้ามทำให้เกิดการทิ้งสายหรือสายว่างเกิน 3% ของจำนวนการโทรทั้งหมดของบริษัทในทุกช่วงเวลา 30 วัน โดยนักการตลาดต้องเก็บหลักฐานนี้ไว้ 2 ปี การยกเลิกการติดต่อแต่ละครั้งเนื่องจากไม่มีผู้รับสาย นักการตลาดต้องรอให้โทรศัพท์มีการเรียกนานกว่า 15 วินาที หรือ 4 สัญญาณการเรียกเสียก่อน และการส่งโทรสารแต่ละครั้งจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับก่อน มีการยกเว้นในกรณีการติดต่อซื้อขายกันระหว่างเพื่อน คนในครอบครัว ผู้ที่รู้จักคุ้นเคย และกิจการบางประเภท เช่น ธนาคาร เครดิตยูเนียน บริษัทประกันภัย กิจการเพื่อการออมทรัพย์และสินเชื่อ บริษัทที่มีอาชีพให้บริการ และองค์กรกุศล เป็นต้น

เพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดสิทธิการพูดในเชิงการค้า ของนักการตลาดโดยโทรศัพท์ที่มากเกินไป และเพื่อให้มีการพัฒนาอุตสาหกรรม ตลอดจนเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องมีข้อยกเว้น ให้นักการตลาดสามารถโทรหาผู้ที่ได้ลงทะเบียนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) นักการตลาดโทรถึงลูกค้าผู้ที่ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติได้ หากเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน หรือผู้บริโภคที่เคยสอบถามหรือยื่นความจำนงเกี่ยวกับการซื้อสินค้า หรือบริการของตนที่ได้เสนอไว้ ภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับถึงวันที่ตนโทรถึงผู้บริโภคเพื่อการชี้แจงถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการนั้น หรือเคยมีธุรกรรมทางการเงินกันมาภายในระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนในวันที่นักการตลาดโทรหาลูกค้า แต่ข้อยกเว้นนี้ไม่ใช่ในกรณีที่ลูกค้าเป็นผู้ขอให้ใส่หมายเลขโทรศัพท์ไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้น

2) นักการตลาดโทรหาลูกค้าได้ กรณีที่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรโดยแจ้งชัดโดยมีหมายเลขโทรศัพท์และการลงนามของลูกค้า แต่ข้อยกเว้นนี้ไม่ใช่กับผู้ที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้น

3) นักการตลาดสามารถโทรศัพท์ถึงผู้บริโภค เพื่อขอรับบริจาคขององค์กรกุศลได้ แม้ผู้บริโภคนั้นจะเป็นบุคคลที่มีรายชื่อในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ แต่กรณีนี้ไม่ใช้กับบุคคลที่เคยขอให้ยุติการรบกวนโดยขอใส่ชื่อในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนขององค์กรกุศล

4) การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่อยู่ในข้อบังคับของ Telemarketing Sales Rule เช่น การโทรศัพท์ระหว่างนักการตลาดกับธุรกิจต่าง ๆ ที่มีใช้เพื่อการขายสินค้าหรือบริการของตน

5) กิจกรรมที่ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกิจการทางการค้า เช่น โทรศัพท์ภายในกิจการร้านค้า ธนาคาร เครดิตยูเนียน กิจกรรมเพื่อการออมทรัพย์และสินเชื่อ บริษัทประกันภัยองค์กรที่ไม่มุ่งผลกำไร บริษัทที่มีอาชีพให้บริการ พรรคการเมือง การขายสินค้าระหว่างญาติเพื่อน หรือคนรู้จักคุ้นเคย และการขายภายในมลรัฐเดียวกัน ซึ่งคณะกรรมการโทรคมนาคมเป็นผู้ดูแลอยู่²⁰

เมื่อนักการตลาดปฏิบัติตามแนวทางกฎหมายอย่างถูกต้อง ย่อมยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นความรับผิดได้ หากได้กระทำการดังต่อไปนี้

1) มีแนวทางปฏิบัติ หรือนโยบายของบริษัทเป็นหนังสือในการปฏิบัติตามกฎหมาย เกี่ยวกับบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัท

2) มีการแนะนำและอบรมพนักงานทุกคนให้เข้าใจตามแนวปฏิบัตินั้น

3) ผู้ขาย นักการตลาด หรือบุคคลที่ทำการขาย สามารถขอรับบริจาคเพื่อองค์กรการกุศลที่เข้าชื่อยกเว้นได้ แม้ว่าผู้บริโภคจะมีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัท

4) ผู้ขายและนักการตลาดได้ใช้วิธีการเพื่อป้องกันการโทรศัพท์ไปยังหมายเลขที่ลงทะเบียน ทั้งบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติและบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัท หากได้ตรวจสอบแล้วว่าผู้บริโภคนั้นไม่อยู่ในบัญชีรายชื่อที่นักการตลาดได้มาไม่เกิน 31 วันนับถึงวันที่โทรหาลูกค้า และเขาได้เก็บหลักฐานไว้ 2 ปี

²⁰ Jeffrey E. Santry. (2005). Mainstream Marketing Services v. FTC : Privacy Interest Trump Commercial Speech in Upholding the National Do-Not-Call Registry. Retrieved April 28, 2006, from <http://www.web.lexisnexis.com.ezproxy1.lib.depaul.edu/universe/printdoc>

5) การโทรศัพท์นั้นเป็นความผิดพลาด โดยได้ปฏิบัติตามนโยบายบริษัทแล้ว²¹

จุดประสงค์ในการใช้บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของคณะกรรมการโทรคมนาคมและคณะกรรมการทางการค้าเป็นเช่นเดียวกัน แต่มีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันดังนี้ คือ

(1) อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการโทรคมนาคม เกี่ยวกับโทรศัพท์รบกวน ครอบคลุมถึงบุคคล หรือกิจการบางประเภท ที่ไม่อยู่ในอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการทางการค้า เช่น ธนาคาร เครดิตยูเนียน กิจการเพื่อการออมทรัพย์และสินเชื่อ บริษัทประกันภัย องค์กรที่ไม่มุ่งผลกำไร บริษัทที่มีอาชีพให้บริการ พรรคการเมือง การขายสินค้าระหว่างญาติ เพื่อน หรือคนรู้จักคุ้นเคย และการขายภายในมลรัฐเดียวกัน

(2) การห้ามโทรศัพท์รบกวนตาม The Telephone Consumer Protection Act ใช้ได้กับการโทรศัพท์ทุกชนิดภายในมลรัฐเดียวกันและระหว่างมลรัฐ แต่ Telemarketing Sales Rule จะใช้กับการโทรศัพท์ระหว่างมลรัฐที่มีจุดมุ่งหมายในการค้าขายเท่านั้น

(3) ข้อยกเว้นของการมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อนใน The Telephone Consumer Protection Act มีความหมายกว้างกว่า Telemarketing Sales Rule เพราะสามารถใช้ครอบคลุมถึงการติดต่อที่ไม่มีคำตอบแทน และทำให้นักการตลาดสามารถโทรศัพท์ติดต่อผู้บริโภค โดยการใช้เครื่องมือที่มีการบันทึกเสียงเพื่อขายสินค้าได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภค

(4) ข้อยกเว้นของ The Telephone Consumer Protection Act ทำให้นักการตลาดโทรศัพท์หาผู้บริโภคได้ ในกรณีที่มีความสัมพันธ์เป็นส่วนตัวกับผู้รับสาย²²

3.1.1.5 The Junk Fax Prevention Act of 2005

คณะกรรมการโทรคมนาคมได้แก้ไขกฎหมาย เพื่อควบคุมการส่งโทรสารที่มีจุดประสงค์ในทางการค้าของนักการตลาด คือ The Junk Fax Prevention Act of 2005²³ โดย

²¹ Ibid.

²² Charles V. Gall and Margaret M. Stolar. (2004). Federal and State Telemarketing Developments. Retrieved December 26, 2005, from <http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ft>.

²³ Jennifer K. Schroeder. (2006). United States: Federal Communications Commission Amends Rules Relating to Junk Fax Prevention Act of 2005. Retrieved February 27, 2009, from www.mondaq.com

ประกาศในวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งสอดคล้องกับ The Telephone Consumer Protection Act มีผลบังคับใช้ใน 90 วันหลังจากการพิมพ์ประกาศ มีข้อบังคับดังนี้ คือ

1) กฎนี้ให้ยกเลิกการให้ความยินยอมโดยแจ้งชัดเป็นลายลักษณ์อักษร ก่อนที่จะส่งโทรสารที่เป็นการโฆษณาเพื่อขายตามกฎหมายเดิม และกำหนดถึงการให้ความยินยอมของผู้บริโภคโดยการให้หมายเลขโทรสาร หรือเป็นหมายเลขที่มีการพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน และกฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ถึงการให้ความยินยอมของผู้บริโภคตกแก่ผู้ส่งโทรสาร

2) การให้นิยามศัพท์คำว่า “การเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ามาก่อน” ให้หมายถึงการมีความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและองค์กร หรือธุรกิจเฉพาะสาขาที่ได้มีการติดต่อกันจริงเท่านั้น โดยไม่หมายรวมไปถึงสาขาอื่นในเครือเดียวกันของบริษัทนั้น ซึ่งต่างไปจากกฎหมายบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนแห่งชาติที่ให้หมายรวมทุกสาขาของบริษัทนั้น ดังนั้นการร้องขอให้ยุติการส่งโทรสารรบกวนต้องขอไปทุกร้านและทุกสาขาที่ตนเคยทำธุรกรรมด้วย การติดต่อที่ทำให้มีความสัมพันธ์ทางการค้ามาก่อน ต้องเป็นการติดต่อที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าหรือบริการ การขอข้อมูลของผลิตภัณฑ์ แต่ไม่หมายรวมถึงการถามถึงสถานที่ตั้ง หรือการถามทางเพื่อไปติดต่อ

3) นักการตลาดต้องให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะขอให้ยุติการส่งโทรสารรบกวน โดยให้ข้อมูลของชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของนักการตลาด ที่เห็นชัดเจนและเพียงพอในหัวกระดาษหรือท้ายกระดาษหน้าแรกของโทรสาร โดยต้องแยกออกจากการโฆษณาเพื่อขาย หรือการให้เว็บไซต์ อี-เมล หมายเลขโทรศัพท์ที่ผู้บริโภคไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ในการติดต่อขอใช้สิทธิดังกล่าว ให้การลงทะเบียนร้องขอให้ยุติการรบกวนนี้มีผลภายใน 30 วันและให้มีผลตลอดไป

4) การลงทะเบียนร้องขอของผู้บริโภคให้ยุติการส่งโทรสารรบกวน มีผลทำให้ข้อ ยกเว้น “การเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ามาก่อน” ต้องยุติลง

ในกฎนี้ไม่มีข้อยกเว้นให้องค์กรที่ไม่มุ่งหวังกำไร แต่คณะกรรมการโทรคมนาคมมีคำอธิบายถึงการส่งโทรสารที่ไม่เป็นไปเพื่อการตลาดว่าหมายถึง กิจกรรมทางการเมือง ทางศาสนาและ การขอรับบริจาค ไม่ถือเป็นการส่งโทรสารที่เป็นการละเมิด แต่โทรสารที่ส่งเป็นการแจ้งข่าวเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ การสำรวจความคิดเห็นเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าให้ถือว่าเป็นการส่งโทรสารเพื่อการค้า ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมา การส่งโทรสารเพื่อการค้าไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมก่อน แต่ถ้าไม่มีนิติสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน ผู้ส่งโทรสารต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวิธีอื่นใด เช่น ลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์ หรือเป็นคำพูดอนุญาตจากผู้บริโภคก่อนจึงจะส่งได้

3.1.2 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปจัดทำกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคจากการขายสินค้าหรือบริการ โดยใช้เครื่องมือสื่อสารที่มีเทคโนโลยีสูง และเพื่อดูแลตลาดภายในของประเทศสมาชิก โดยนำหลักการในกฎ Telemarketing Sales Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในการร่าง Directive on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts (Directive 97/7/EC) หรือ Distance Selling Directive ประกาศวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 เป็นแนวทางแก่ประเทศในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปนำไปร่างกฎหมายภายใน เพื่อป้องกันการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวและการหลอกลวงผู้บริโภคที่เกิดจากการขายที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง โดยให้สอดคล้องกันกับหลักการในอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (European Convention of Human Rights) ในข้อ 8 ซึ่งมีการรับรองถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวและชีวิตภายในครอบครัว และนโยบายการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการวางแผนงาน 3 ปี (ระหว่างปี ค.ศ. 1990- 1992) การส่งเสริมเพิ่มประสิทธิภาพของกลไกการตลาด ความพยายามในการควบคุมการตลาดที่มีกลยุทธ์ การกดดัน การหลอกล่อมากมายที่มีผลเกี่ยวข้องกับกฎหมายต่างๆ รวมถึงการถือไถ่ระหว่างประเทศซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ระดับชาติ ในกฎหมายฉบับนี้ได้วางแนวปฏิบัติไว้ 19 ข้อ มีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 14 ให้ประเทศสมาชิกยึดแนวทางในกฎหมายนี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการร่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเพื่อการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้บริโภค โดยจะเพิ่มการคุ้มครองให้มากขึ้นก็ได้

ข้อ 15 ให้ประเทศสมาชิคนำแนวทางในกฎหมายฉบับนี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมาย และมีผลใช้บังคับภายในเวลา 3 ปี เป็นกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อใช้กับสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับคู่ สัญญาที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง การตกลงทำสัญญาเป็นผลมาจากการพูดสื่อสารถึงกันเท่านั้น โดยที่คู่ สัญญาไม่เคยพบปะกันทางกายภาพเลย ในกฎหมายที่ร่างต้องมีหลักการใหญ่ ดังนี้ คือ

1) ก่อนมีการตกลงทำสัญญากับผู้บริโภค ผู้ขายต้องเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นและพอเพียงใน เรื่อง ชื่อและที่อยู่ของผู้ขาย ข้อมูลเรื่องคุณภาพและคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการ ราคา รวมถึงภาษี ค่าขนส่ง การชำระเงิน การส่งมอบสินค้า สิทธิการยกเลิกคำสั่งซื้อ ระยะเวลาที่คำเสนอราคารัสนั้นมีผล ราคาค่าบริการ (ข้อ 4) และการติดต่อซื้อขายโดยใช้โทรศัพท์ นักการตลาดต้องแจ้งผู้บริโภคถึงชื่อตน และชื่อ ที่อยู่ของบริษัท จุดประสงค์ของการโทรในขณะแรกที่ผู้บริโภคได้รับโทรศัพท์ (ข้อ 4 (3))

2) ผู้บริโภคต้องได้รับการยืนยันข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ผู้ขายได้เสนอไว้ภายในเวลาที่ไม่ช้ากว่าเวลาที่ส่งมอบสินค้า รวมถึงแจ้งสิทธิการเลิกสัญญาและข้อมูลเกี่ยวกับ

บริการหลังการขาย หากในสัญญามิได้ระบุไว้ให้ถือว่าผู้บริโภคมีสืบทอดสิทธิขอเลิกสัญญาได้ภายใน 1 ปี (ข้อ 5)

3) ผู้บริโภคมีสืบทอดสิทธิเลิกสัญญาได้ภายใน 7 วันทำการนับจากวันที่ได้รับสินค้า หรือนับจากวันที่ทำสัญญาในกรณีที่เป็นการสัญญาบริการโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และไม่ต้องแจ้งเหตุผลของการคืน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเลิกสัญญาต้องไม่เกินกว่าระยะเวลา 3 เดือน (ข้อ 6 (1))

4) สินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคสั่งต้องส่งมอบภายใน 30 วันนับจากวันสั่งสินค้า นอกจากได้ตกลงยินยอมเป็นอย่างอื่น (ข้อ 7 (1)) ถ้าไม่สามารถส่งมอบสินค้าหรือบริการผู้ขายต้องแจ้งให้ทราบ และคืนเงินอย่างช้าภายใน 30 วัน (ข้อ 7 (2))

5) ผู้บริโภคมีสืบทอดสิทธิรับค่าสินค้าหรือบริการคืน ในกรณีที่สัญญาซื้อขายที่อยู่ห่างไกลโดยระยะทางมีการหลอกลวง น้อโกง จนทำให้ชำระราคาไปด้วยบัตรเครดิต (ข้อ 8)

6) ห้ามใช้เครื่องมือโทรศัพท์อัตโนมัติ การส่งโทรสาร หรือวิธีอื่นใดโทรหาผู้บริโภค ที่มิได้ให้ความยินยอม (ข้อ 10 (1))

7) วิธีการติดต่ออื่นให้ใช้ได้เฉพาะที่ผู้บริโภคให้ความยินยอม หรือเมื่อไม่มีการขัดข้องจากผู้บริโภคโดยชัดแจ้ง (ข้อ 10(2))

8) ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต้องใช้หลักกฎหมายในประเทศ ที่มีประสิทธิภาพและพอเพียงนำมาปรับใช้กับคดีเกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง จนกว่าจะมีการร่างกฎหมายเฉพาะที่ระบุให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ขาย เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้บริโภคตาม กฎหมายบังคับ การส่งคำยืนยันข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ได้เสนอไว้ การให้ความยินยอมของผู้บริโภค (ข้อ 11) ให้รัฐมีมาตรการบังคับให้ผู้ขายหยุดการประกอบกิจการหากผู้ขายทำกิจการโดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้ และให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ง่ายโดยใช้การประนีประนอมยอมความและอนุญาโตตุลาการ

9) ผู้บริโภคในประเทศสมาชิกไม่เสียสิทธิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ แม้ว่าในสัญญาจะระบุให้ใช้กฎหมายและต้องฟ้องคดีต่อศาลของชาติที่ไม่ได้เป็นประเทศภาคีก็ตาม (ข้อ 12)

10) กฎหมายนี้ใช้ควบคุมกิจการค้าที่มีการติดต่อกับผู้บริโภคที่อยู่ห่างไกลโดยระยะทาง ทำให้เกิดการทำสัญญาโดยไม่ได้มีการพบปะกันทางกายภาพ มีการใช้สื่อต่างๆ ดังนี้ คือ สิ่งตีพิมพ์ ทั้งที่ไม่มีที่อยู่และที่มีที่อยู่ จดหมาย แผ่นพิมพ์โฆษณาที่มีใบสั่งซื้อสินค้า แคตาล็อก โทรศัพท์ที่มีผู้รับสายและโทรศัพท์ที่ตอบโดยเครื่องรับฝากข้อความ โทรศัพท์ที่มีจอภาพ วีดีโอเท็กซ์ อีเมล โทรสาร โทรศัพท์ที่มีการขายสินค้า รวมถึงเครื่องมือสื่อสาร (ข้อ 2(4) และภาคผนวก 1)

ข้อกำหนดมีขอบเขตให้รวมถึงการซื้อขายที่เกิดจากการใช้เครื่องสื่อสารไม่ว่าหนึ่งชนิดหรือมากกว่า ว่าเป็นวิธีการติดต่อที่อยู่ห่างโดยระยะทาง (ข้อ 2 (1))²⁴

ใน Distance Selling Directive จะรวมถึงวิธีการติดต่อสื่อสารทุกชนิดที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน โดยไม่มีการพบกันทางกายภาพ กำหนดให้ใช้กฎหมายฉบับนี้ฉบับเดียวบังคับได้ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องใช้กฎหมายเฉพาะหลายฉบับควบคุมเพราะ Telemarketing Sales Rule มุ่งตรงต่อการเกิดสัญญาซื้อขายโดยใช้โทรศัพท์ เช่น คณะกรรมการการทางการค้าจะควบคุมการส่งสินค้าภายใน 30 วันหลังการสั่งของทางจดหมายหรือโทรศัพท์ ส่วนสิทธิได้รับการชดเชยจากการฉ้อโกงที่มีการหักเงินจากบัตรเครดิตลูกค้า ต้องปรับใช้กฎหมาย Fair Credit Billing Act การห้ามใช้เครื่องหมุนโทรศัพท์อัตโนมัติ และการส่งโทรสารรบกวนให้คณะกรรมการโทรคมนาคมกำกับดูแลโดยใช้กฎหมาย The Telephone Consumer Protection Act เป็นต้น

ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่าง Distance Selling Directive กับ Telemarketing Sales Rule คือ สิทธิในการเลิกสัญญาซึ่งในสหภาพยุโรปมีสิทธิเลิกสัญญาได้ภายใน 7 วัน แต่สิทธิการเลิกสัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปตามประเภทของสัญญา เช่น การขายของตามบ้าน การตัดสินใจเกี่ยวกับการจ้างงาน การกู้ยืมเงิน จะให้เวลาผู้บริโภคตัดสินใจใหม่ หรือเปลี่ยนใจได้ภายใน 3 วัน การซื้อขายโดยเป็นเจ้าของทรัพย์สินเฉพาะช่วงเวลาที่กำหนด ให้เวลา 5 วัน สัญญาระหว่างนักศึกษา กับสถาบันการศึกษาให้เวลาตัดสินใจ 15 วัน ลูกหนี้มีสิทธิเปลี่ยนใจในคำรับว่าตนเป็นบุคคลล้มละลายโดยมีเวลาตัดสินใจใหม่ใน 60 วัน แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้สิทธิในการเลิกสัญญาซื้อขายในกรณีที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง และการซื้อขายทางไปรษณีย์หรือทางโทรศัพท์แต่อย่างใด

ระยะเวลาในการตัดสินใจให้รอบคอบอีกครั้งหลังเซ็นสัญญา เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาที่ทำไปไม่ใช่สิ่งที่ตนมีความต้องการอย่างแท้จริง แต่หากทุกสัญญามีระยะเวลาดังกล่าว ก็จะทำให้ระบบตลาดเกิดความขัดข้องได้เช่นกัน จากความไม่แน่นอนของสัญญาซื้อขาย ทำให้เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ราคาสินค้าที่แพงขึ้น และทำให้การส่งมอบสินค้ามีความล่าช้า เพราะผู้ขายจะต้องรอให้พ้นระยะเวลาดังกล่าวก่อนทำการส่งสินค้า²⁵

สหภาพยุโรปได้ทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด Distance Selling Directive เป็นระยะ เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ประเทศฟินแลนด์ได้นำหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

²⁴ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997.

Retrieved November 4, 2008, from <http://www.spamlaws.com/f/docs/97-7ec.pdf>

²⁵ John Rothchild. Op.cit. p. 292-303.

ตาม EU Directive 2002/65/EC ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ เพื่อใช้ดูแลด้านการบริการเกี่ยวกับการลงทุนทางการเงินที่อยู่ห่างโดยระยะทาง²⁶ เช่น บริการการฝากเงิน การจ่ายเงินวิธีต่างๆ รวมถึงการใช้เครดิต บริการประกันภัย และบริการเกี่ยวกับตลาดเงินทุนหลักทรัพย์ มีผลบังคับใช้ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2004 และเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการขาย และการบริการทางการเงินที่อยู่ห่างโดยระยะทางโดยวิธีต่างๆ เช่น โทรศัพท์ จดหมาย อีเมล และอินเทอร์เน็ต รวมถึงการขายระหว่างประเทศของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ในการขายสินค้า บริการและการลงทุนทางการเงินในกองทุน ตลาดหลักทรัพย์ พันธบัตร เป็นต้น โดยมีระยะเวลาในการตัดสินใจของกฎหมายนี้เป็นเวลา 14 วัน

3.1.3 ประเทศแคนาดา

เริ่มมีการจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 เพื่อการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ตามกฎหมาย CRTC Unsolicited Telecommunications Rule มีผลบังคับใช้วันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2008 โดยกำหนดให้การลงทะเบียนนี้สามารถคุ้มครอง 3 ปี และมีผลเป็นการห้ามนักการตลาดทำการรบกวนภายใน 31 วันนับจากวันลงทะเบียน มีกำหนดวันและเวลาที่ให้นักการตลาดโทรศัพท์หาผู้บริโภคได้ตั้งแต่เวลา 9.00 น. ถึง 21.30 น. ในวันธรรมดา และในวันหยุดตั้งแต่เวลา 10.00 น. ถึง 18.00 น. ตามเวลาของผู้รับสายปลายทาง ให้มีอัตราการทิ้งสายไม่เกิน 5% ของการโทรศัพท์ทั้งหมดในระยะเวลา 30 วัน โดยมีข้อยกเว้นให้นักการตลาดสามารถโทรศัพท์ติดต่อได้ในกรณีมีความสัมพันธ์ทางการค้ามาก่อน และพรรคการเมืองเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การกำหนดโทษจะรุนแรงกว่า โดยให้ปรับบริษัทที่กระทำการละเมิดครั้งละ 15,000 เหรียญแคนาดา และให้ปรับนักการตลาดผู้กระทำความผิดคนละ 1,500 เหรียญแคนาดา ต่อคดี²⁷

3.1.4 ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค คือ The Telecommunications Industry Standard 2007 หรือ The Standard 2007 ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 มีการลงทะเบียนของผู้บริโภคในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของประเทศตามกฎหมาย The Do Not Call Registry Act 2006 หรือ The DNCR Act มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.

²⁶ Finland. International Financial Law Review (2004, August). Retrieved January 5, 2006, from <http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

²⁷ Nicholas Whalen. (2008). CRTC Do-Not-Call-List Rules and Telemarketing Rules. Retrieved March 16, 2009, from <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=58784>

2006 การลง ทะเบียนมีผลบังคับเป็นเวลา 3 ปี และกำหนดโทษปรับทางแพ่งได้ไม่เกิน 250,000 เหรียญ²⁸

3.1.5 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายใช้กำกับดูแลการขายตรง คือ Door-to-Door Sales Law ใช้บังคับเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1988 ต่อมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2001 มีการแก้ไขเป็น The Commercial Transaction Law การขายตรงมีสมาคมผู้ขายตรงทำหน้าที่ดูแลผู้ประกอบการขายตรง ก่อตั้งใน ค.ศ. 1980 และมีการจัดทำจริยธรรมของผู้ขายตรง (Code of Ethics) ตลาดขายตรงเติบโตมากในช่วงสิบปีมานี้ โดยสถิติในปี ค.ศ. 2000 ถึง 2006 สามารถทำรายได้ถึง 80% ของรายได้ของทั้งประเทศ และ ในปี ค.ศ. 2000 ทำรายได้ถึง 3,001 พันล้านเยน เป็นกิจการขายหนังสือ เติง เครื่องทำน้ำดื่มบริสุทธิ์ อุปกรณ์ทำนํ้าอุ่น เครื่องมือสื่อสาร รวมถึงบริการต่างๆ เช่น การทำความสะอาด เป็นต้น²⁹

3.1.6 ประเทศมาเลเซีย

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการขายตรงคือ Act 500 Direct Sales Act 1993 มีผลใช้บังคับวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1993 ซึ่งมีข้อบังคับให้ผู้ประกอบการขายตรงและนักการตลาดต้องลงทะเบียนต่อรัฐ และบังคับให้ต้องขอรับใบอนุญาตก่อนทำธุรกิจในประเทศ การกระทำละเมิดกฎหมายนี้มีทั้งโทษปรับและจำคุก ให้มีผลทั้งผู้ประกอบการขายตรงและนักการตลาดที่กระทำละเมิดด้วย มีข้อกำหนดถึงการเสนอขายสินค้าและบริการในเรื่องวันและเวลา คือ ห้ามขายในช่วงเวลาระหว่าง 19.00-24.00 น. และ 24.00-9.00 น. โดยมีกฎหมาย The Consumer Protection Act of 1999 และ The Contract Act of 1950 ใช้ในการป้องกันสิทธิของผู้บริโภคจากการหลอกลวง และให้มีจริยธรรมในการค้าขายมากขึ้น³⁰

3.1.7 ประเทศสิงคโปร์

มีกฎหมาย The Consumer Protection (Fair Trading) Regulation 2003 ใช้ควบคุมและป้องกันการขายตรงหลายชั้นในรูปแบบปิรามิดที่มีการระบาค มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม

²⁸ Telemarketing and The Do Not Call Registry. Retrieved March 16, 2009, from <http://www.pwclegal.com.au/legal/pwclegal.nsf/pages/a73190FBDDC13DCCA25738300169179>

²⁹ Retrieved March 17, 2009, from <http://www.jdsa.or.jp/www2/businessprofile.htm>

³⁰ Retrieved March 17, 2009, from <http://www.kpdnhep.gov.my/pub/kpdn/html/akta-jualanlangsung1993.pdf>

ค.ศ. 2004 เป็นกฎหมายที่มีข้อบังคับเรื่องเวลาที่เหมาะสมในการขายตรง (reasonable hours) เช่นกัน³¹

3.1.8 ประเทศจีน

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการขายตรงคือ Direct Sales Management Rules (Decree No. 443 of the State Council of the People's Republic of China) มีผลบังคับใช้วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2005 เนื่องจากตลาดขายตรงเติบโตเร็วมาก สามารถทำรายได้ถึง 35 พันล้านหยวนในปี ค.ศ. 2003 หรือ 4.23 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา เมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 1997 ที่มีรายได้เพียง 180 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาเท่านั้น เป็นสาเหตุให้ต้องมีกฎหมายเฉพาะในการควบคุม เพื่อบรรเทาปัญหาการรบกวนผู้บริโภคที่เกิดความเดือดร้อนรำคาญจากการขายโดยใช้โทรศัพท์ และการขายที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภค³²

3.1.9 ประเทศอินเดีย

มีการประกาศใช้บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของ Telecom Regulatory Authority of India โดยเริ่มลงทะเบียนเมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ 2007 และมีผลเป็นการห้ามนักการตลาดโทรศัพท์รบกวนผู้บริโภคใน 45 วันหลังจากการลงทะเบียน นักการตลาดต้องตรวจรายชื่อผู้บริโภคก่อนที่จะติดต่อ เพื่อไม่ให้เป็นผู้ที่ได้ลงทะเบียนไว้แล้ว กฎหมายนี้กำหนดโทษปรับต่อผู้กระทำละเมิด 500 รูปีต่อครั้งหรือต่อข้อความ และอาจจะต้องหยุดการประกอบกิจการอีกด้วย³³

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์หรือโทรสารในธุรกิจขายตรงของประเทศไทย

หน่วยงานของกระทรวงพาณิชย์ที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ในกรณีถูกละเมิดจากการประกอบการค้า คือ กรมการค้าภายใน มีหน้าที่ดูแลในเรื่องการป้องกันการผูกขาด การกำหนดราคาของสินค้าและบริการ และกรมทะเบียนการค้า มีหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการชั่ง ตวง วัด และการควบคุมคุณภาพ แต่หน่วยงานดังกล่าวไม่มีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว

³¹ Retrieved March 17, 2009, from www.dsas.org.sg/dsas/Html/Afterlogin.html

³² Retrieved March 17, 2009, from http://info.hkdc.com/report/reg/reg_051002.html

³³ Join India Do Not Call Registry: Stop Telemarketing Phone Calls, SMS, E-Mail. (2007).

Retrieved March 16, 2009, from

www.quickonlinetips.com/archives/2007/09/join-india-do-not-call-registry-stop-telemarketing-calls/

ประเทศไทยมีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะด้านการสื่อสาร ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการดำรงชีวิตในปัจจุบัน ที่มีการนำเอาเครื่องมือสื่อสารมา เป็นส่วนหนึ่งของการประกอบธุรกิจ ในการขายสินค้าหรือบริการ โดยผู้ขายให้ข้อมูลโดยละเอียดผ่านสื่อ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร ฯลฯ เพื่อให้ผู้บริโภคตอบรับและสั่งซื้อสินค้าจากผู้ขายโดยตรง ธุรกิจในรูปแบบดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับและรู้จักกันมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว มีเพียงการรับรองในสิทธิความเป็นส่วนตัวว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เป็นประโยชน์ที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่เกิดจากการใช้เครื่องมือสื่อสารจากธุรกิจขายตรง จึงต้องอาศัยการปรับใช้กฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ เพื่อศึกษาถึงลักษณะของสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และสิทธิที่ยังไม่มีการรับรอง ดังนี้

3.2.1 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลประการหนึ่ง ซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลในรัฐ มีการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้กล่าวไว้ใน

มาตรา 33 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข..”

มาตรา 35 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าว หรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

มาตรา 41 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ.....”

มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน.....”

รัฐธรรมนูญเป็นการรับรองสิทธิเฉพาะเรื่องเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือรายละเอียดให้ชัดเจน ไม่มีการกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และไม่มีบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ จากบทบัญญัติที่กล่าวไว้ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีการรับรองเสรีภาพของบุคคลที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ผู้อื่นไม่มีสิทธิเข้าไปในเคหสถานโดยทางกายภาพ เพื่อแย่งการครอบครอง หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนให้เกิดความไม่ปกติสุขในการอยู่อาศัย หรือทำให้เดือดร้อนรำคาญได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับการกระทำที่รบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่ทำให้เกิดความไม่ปกติสุขในการอยู่อาศัยในเคหสถานว่าเป็นการละเมิด เช่น การโทรศัพท์โดยไม่เลือกเวลาหรือสถานที่ของนักการตลาดเพื่อขายสินค้า ด้วยวิธี การขายที่กดดันให้ซื้อ เป็นการรบกวนจิตใจทำให้เกิดความไม่สงบในการอยู่อาศัยในเคหสถาน รวมถึงการส่งโทรสารถึงผู้บริโภคเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคไม่มีความต้องการ เป็นต้น

มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและห้ามกระทำละเมิด โดยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความ ให้กระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยมีข้อยกเว้นให้กระทำได้ เฉพาะที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น และห้ามการแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ชอบ หรือโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูลก่อน แต่กฎหมายนี้ไม่คุ้มครองถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว ในกรณีการโทรศัพท์หรือส่งโทรสารเข้ามาเพื่อเสนอขายสินค้า ไม่ว่าจะเป็นการโทรเข้ามาวันละกี่ครั้ง และไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เพราะข้อความที่ของพูดกันทางโทรศัพท์มิได้แพร่ไปยังสาธารณชน และข้อความที่พูดเพื่อการขายสินค้าหรือบริการของนักการตลาด มิได้กระทบถึงสิทธิของบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคแต่อย่างใด

ทุกคนมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันได้ในทุกรูปแบบ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร การส่งข้อความถึงกันทางโทรศัพท์มือถือ อีเมล เป็นต้น ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามหรือกำหนดว่าเป็นการสื่อสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถติดต่อกันได้ทุกวัน ทุกเวลา โดยไม่ต้องได้รับ

ความยินยอมจากผู้รับสายปลายทางก่อน กฎหมายนี้ไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคจากการสื่อสารที่ขาดจริยธรรม ทำให้นักการตลาดสามารถใช้โทรศัพท์ หรือโทรสารติดต่อผู้บริโภคได้ตามวันและเวลาสะดวกของตนเอง หรือทำเป็นอาชีพเสริมในวันและเวลาว่าง

การบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัด สิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายเฉพาะอื่นๆ เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ในกฎหมายอาญาบัญญัติถึงการทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ ด้วยให้ต้องเสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 358 ฐานทำให้เสียทรัพย์ ดังนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงไม่สามารถบังคับได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยลำพัง ยังคงต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับการให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง แม้การโทรศัพท์จากนักการตลาด ไม่ได้ทำให้เครื่องมือสื่อสารของผู้บริโภคต้องถูกทำลาย แต่ก็ทำให้เสื่อมค่า เป็นการขัดขวางการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้บริโภค และการส่งโทรสารทำให้สิ้นเปลืองทรัพย์สินค่ากระดาษ หมึกพิมพ์ ค่าไฟฟ้า รวมทั้งการเสื่อมค่าของเครื่องโทรสารด้วย

กฎหมายให้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูด โฆษณา การจำกัดเสรีภาพนี้ทำได้เฉพาะเพื่อเหตุที่ได้บัญญัติไว้ ทำให้การพูดโฆษณาเพื่อขายสินค้าและบริการของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ เป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม หรือเป็นความผิดแต่อย่างใด มีข้อสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการรับฟังของผู้บริโภค และไม่มีมาตรการหลักเลี่ยง สำหรับผู้บริโภคที่ไม่ต้องการรับฟังการขายสินค้าและบริการที่ตนไม่สนใจ นอกจากปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาด แต่มีแนวความเห็นแย้งว่าสิทธิตามธรรมชาติซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ไม่จำเป็นต้องมีการกฎหมายออกมาบัญญัติรับรองและคุ้มครองอีกก็เป็นสิทธิของบุคคลที่ผู้ใดจะทำการละเมิดมิได้

3.2.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เรื่องการใช้ชื่อ มาตรา 18 และมาตรา 423 ให้ความคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณ แต่ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการให้ความคุ้มครองการแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัว การป้องกันการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่ชัดเจน การอาศัยกฎหมายนี้เป็นหลักในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ได้รับของผู้บริโภค จากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยการใช้โทรศัพท์หรือโทรสารในธุรกิจขายตรงว่าจะได้รับความคุ้มครองทางแพ่งหรือไม่

ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ละเมิด เป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิผิดหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นหนี้ ในทางนิติเหตุที่ผู้กระทำไม่สมควรใจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้น แต่เกิดโดยกฎหมายบังคับ บทบัญญัติใน มาตรา 420 นี้ถือเป็นแม่บทหลักกำหนดความรับผิดชอบของบุคคล จากการกระทำของตนเอง ในทางละเมิด เป็นความรับผิดชอบที่อยู่บนฐานของ “ความผิด” เป็นเกณฑ์ ซึ่งคำนึงถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ มากกว่าผลของการกระทำนั้นว่ามีความสูญเสีย หรือเสียหายอย่างไร องค์ประกอบของบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกได้ 4 ประการ คือ

- 1) ต้องมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
- 2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 3) มีความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดต่าง ๆ ของบุคคล
- 4) ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำละเมิด

ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความรับผิดชอบในทางละเมิด จะเกิดขึ้นได้นั้นต้องมีความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลและเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” เป็นคำที่สำคัญซึ่งเปิดกว้าง และเปิดโอกาสให้ผู้กฎหมายใช้ตีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายได้³⁴

เมื่อได้ศึกษาที่มาของบทบัญญัติมาตรา 420 พบว่า บทบัญญัติอันเป็นต้นร่างของมาตรานี้ตามรายงานการประชุมการร่างกฎหมายระหว่างวันที่ 17-26 ตุลาคม พ.ศ. 2468 ประกอบกับกรณีที่มาของประมวลกฎหมายใน ป.พ.พ. บรรพ 1-5 พบว่ามาตรา 420 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก³⁵ และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา

³⁴ นพรัตน์ สนั่นพานิชกุล. (2538). สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามบทบัญญัติมาตรา 420 ศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ. หน้า 78.

³⁵ Section 823 : A person who, willfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or any other right of another is bound to compensate him for any damage arising there from.

709³⁶ ซึ่งสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคแรก มีอยู่ 4 ประการ คือ (1) ชีวิต (2) ร่างกายและอนามัย (3) เสรีภาพ และ(4) ทรัพย์สินและสิทธิอื่นใด โดยคำว่า “สิทธิอื่นใด” นั้น ศาลเยอรมันให้ตีความรวมไปถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย (Right of Privacy)³⁷

ส่วนคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จะมีความหมาย หรือขอบเขตการคุ้มครองเพียงใดนั้น นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้คำอธิบายไว้ดังนี้

ท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ได้ให้คำอธิบายว่าสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องเป็นสิทธิที่มีตามกฎหมาย คือ มีกฎหมายรับรองคุ้มครอง ใครทำให้เสียหายแก่สิทธิเช่นนี้เป็นการผิดกฎหมายเหมือนกันหมด ใครก่อให้เกิดความเสียหายโดยการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการละเมิด แต่สิทธิอันเกิดจากการที่ได้ตกลงกันเป็นเรื่องสัญญาผูกพันเฉพาะ คู่สัญญา ใครทำผิดหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้เป็นเรื่องผิดสัญญา กฎหมายยอมรับบังคับบัญชาให้ หากใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเข้ามา แต่ไม่ใช่ทำผิดกฎหมาย³⁸

ท่านอาจารย์พจน์ ปุยปากม ได้อธิบายคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จะหมายความว่า เป็นสิทธิชนิดใด เพราะนิติกรรมสามารถก่อให้เกิดสิทธิได้ สิทธิที่เกิดโดยนิติกรรม ผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น คือ บังคับกันได้แต่เฉพาะคู่สัญญาไม่เกี่ยวข้องกับผู้อื่น จะไปบังคับให้เขามีหน้าที่ปฏิบัติให้ ประโยชน์แก่ตนหาได้ไม่ ใครทำผิดหน้าที่ตามที่ตกลงกันไว้ก็เป็นเรื่องผิดสัญญา ซึ่งกฎหมายยอมรับบังคับบัญชาให้ หากใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเข้ามาแต่ไม่ใช่เรื่องทำผิดกฎหมาย เพราะเรื่องทำผิดกฎหมายนั้นใครๆ ทำอย่างเดียวกันย่อมผิดเหมือนกันหมด³⁹

ความเสียหายในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นความเสียหายอื่น นอกจากความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ซึ่งมีความหมายกว้างมาก อาจกล่าวได้ว่าบรรดาสิทธิที่กฎหมายคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นการเสียหายทางวัตถุเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือ ความเสียหายแก่สิทธิอื่นนอกจากทรัพย์สิน หรือเรียกว่า “สิทธินอกกองทรัพย์สิน” ที่เป็นการเสียหายทางจิตใจ หรือมีผู้เรียกว่า “ความเสียหายทางศีลธรรม” ซึ่งเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เช่นความเสียหายในเกียรติยศ ชื่อเสียง สถานภาพส่วนตัวหรือครอบครัว สิทธิเหล่านี้เมื่อมีผู้ทำให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นละเมิด นอกจากนี้ยังมีสิทธิทั่วไปในส่วนที่บุคคลจะพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละคน โดยปราศจากการรบกวน รวมทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวที่จะไม่ให้ใครมา

³⁶ Article 709: A person who has intentionally or negligently violated the right of another is bound to compensate any damage resulting in consequence.

³⁷ นพรัตน์ สนั่นพานิชกุล. เล่มเดิม. หน้า 34.

³⁸ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2536). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. หน้า 8.

³⁹ พจน์ ปุยปากม. (2525). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 5.

รบกวน เช่น สิทธิที่จะไม่ให้ใครมาบันทึกการสนทนาโดยมิได้ขออนุญาต การเผยแพร่สิ่งเหล่านี้โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นละเมิด บุคคลมีสิทธิห้ามโฆษณาจดหมายส่วนตัว เปิดเผยความลับส่วนตัวและภาพถ่ายส่วนตัวของเขา⁴⁰

โดยมีข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อการละเมิดตามกฎหมาย เช่น ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ การปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง การมีข้อตกลงในสัญญา หรือมีจารีตประเพณีที่ทำให้ไม่เป็นความผิด เช่น การให้ความยินยอมของผู้เสียหายที่ไม่ขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นนโยบายสาธารณะ เป็นต้น

การละเมิดที่กระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่อ⁴¹ ผู้กระทำต้องรับผิด ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ การกระทำโดยไม่จงใจแต่ไม่ใช้ความระวังอันสมควรที่จะใช้อันเป็นการประมาทเลินเล่อ นั้น การวินิจฉัยความรับผิดให้ใช้ความระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคม ซึ่งต่างกับการละเมิดที่เกิดจากความรับผิดทางสัญญาที่ใช้ความระมัดระวังระดับของวิญญูชน โดยใช้หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล คือ ผลที่ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดต้องเป็นผลที่เป็นไปตามปกติของกฎแห่งชีวิต เพียงแต่ผลนั้นจะไม่เกิดขึ้น ถ้าไม่มีการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย เท่านั้นยังไม่ถือว่าผู้ก่อความเสียหายนั้นจะต้องรับผิด แต่ผลที่เกิดขึ้นมีจำเป็นที่ผู้ก่อความเสียหายเองควรจะได้คาดเห็น ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญในการพิจารณาค่าเสียหายตามพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดมาตรา 438 ในการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่มีการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน และทำให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการนั้น การแปลมาตรา 420 ในเรื่อง “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จึงไม่ควรแปลให้มีความหมายคับแคบเหมือนในกฎหมายเยอรมัน มาตรา 823 วรรค 1 ที่มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิอื่น ๆ ไว้ในมาตราถัดไป แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดของไทยมีเพียงมาตรา 420 มาตราเดียวเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ในมาตราอื่นอีก

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองและคุ้มครองประโยชน์ นอกจากเป็นสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินแล้ว ยังหมายถึงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นสิทธิเช่นไร ดังนั้น จึงตีความให้ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดจากการถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว การถูกรบกวนความสงบสุข เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ ความรับผิดตามกฎหมายละเมิด คือ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงต่อผู้เสียหายในสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ และความเสียหายนั้น

⁴⁰ นพรัตน์ สนั่นพานิชกุล. เล่มเดิม. หน้า 78-79.

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทัย. (2508). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 223-227, 242, 250, 284-285.

เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้ กระทำละเมิด เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือเป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่และการใช้สิทธิเกินส่วนในสิทธิที่กฎหมายรับรองให้ ตามมาตรา 421 ทำให้เขาเสียหายโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหาย และต้องนำสืบให้รับฟังได้ถึงความจงใจ หรือการประมาทเลินเล่อของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความยากลำบากมาก ดังนั้น หากมีกฎหมายกำหนดถึงวิธีการปกป้องผู้บริโภคยอมทำให้สามารถใช้มาตรา 422 ซึ่งเป็นบทข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ ทำให้ผู้ทำการฝ่าฝืนข้อบังคับของกฎหมายนั้นๆ หรือจำเลยต้องเป็นผู้พิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 คู่คุ้มครองสิทธิเด็ดขาดจาก การล่วงสิทธิที่ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นการกระทำผิดในกฎหมายบทใดบทหนึ่งอีก⁴² หากทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่นด้วยความจงใจ เช่น การกระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค กรณีนักการตลาดใช้เสรีภาพในการติดต่อทางโทรศัพท์หรือโทรสารและเสรีภาพในการพูดของตน โทรเข้ามาเพื่อประโยชน์ในการขายสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตมิใช่เป็นการกลั่นแกล้ง แต่มิได้คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่น และผลจากการกระทำนั้นเป็นการรบกวนความสงบ รบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งถือว่าเป็นการรบกวนสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้บริโภค และขัดขวางการใช้งานตาม ปกติของโทรศัพท์หรือโทรสาร ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน แม้จะเป็นทรัพย์สินที่มีราคาน้อย แต่ก็เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคโดยจงใจแล้ว ศาลมีอำนาจวินิจฉัยกำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 วรรค 1 ตามที่โจทก์ร้องขอ โดยไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ ในการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายไทย เป็นการเยียวยาความเสียหายเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด มิใช่เป็นการลงโทษทางอาญาที่จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแบบในประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในความประพฤติที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ดังนั้น หากมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องให้ออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่

3.2.3 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติให้ความคุ้มครองตามลักษณะของการกระทำเฉพาะอย่าง ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น มีการกระทำที่ครอบคลุมประกอบของ

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 9812531 (ป) การวินิจฉัยบุคคลใดได้กระทำความผิดต่อบุคคลอื่นโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น จะต้องดูว่าบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่ต้องกระทำ หรือปฏิบัติอย่างไรบ้าง แต่คำว่า “หน้าที่” ในที่นี้หาจำเป็นต้องเป็นหน้าที่ที่มีกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับกำหนดไว้โดยชัดแจ้งไม่

ความผิดทั้งด้านการกระทำที่เป็นความผิด เจตนา และมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ในขณะที่ทำความผิด การตีความในกฎหมายอาญาต้องเป็นไปในทางที่ไม่เป็นการขยายความให้เป็นผลร้ายต่อจำเลย กฎหมายอาญาค้ำครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลมีการกำหนดเฉพาะบางเรื่อง โดยการกำหนดโทษของการทำความผิดด้วยการจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายและปรามไม่ให้บุคคลใดล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น ดังต่อไปนี้

มาตรา 322 “ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไป เพื่อล่วงรู้ข้อความที่ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นนั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ.....”

มาตรา 323 “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เกษัตริ์ คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุอื่นที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ.....”

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรกเปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ....”

มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษ.....”

มาตรา 362 “ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกตีสืบ ต้องระวางโทษ.....”

มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษ.....”

มาตรา 397 “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแกข่มเหงผู้อื่นหรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษ...”

กฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับความลับส่วนบุคคลและความลับทางการค้า โดยการห้ามเอาเอกสารของผู้อื่นไปเปิดเผย เพื่อรู้ข้อความหรือเพื่อนำข้อความนั้นออกเปิดเผย ห้ามการพูดเผยแพร่ว่าที่ตนได้ล่วงรู้ หรือได้มาจากการประกอบอาชีพไม่ว่าโดยวิธีใดไปยังสาธารณชน และการเปิดเผยข้อความลับนั้น น่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด กฎหมายจึงได้ระบุถึงฐานความผิดและกำหนดโทษไว้

กฎหมายอาญาคู่ครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน มิให้มีการบุกรุกทางกายภาพของ ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้บริโภคโดยมีเจตนาเพื่อแย่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ยังให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในชื่อเสียง เกียรติยศ โดยการห้ามใส่ความผู้อื่นต่อ บุคคลที่สามที่น่า จะทำให้ผู้นั้นต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง การห้ามดูหมิ่นโดยซึ่ง หน้าหรือด้วยการโฆษณา และห้ามกระทำด้วยประการใดๆ ที่เป็นการรังแกแหม่งผู้อื่น หรือการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล

แม้ว่าการขายของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร จะเป็นการรบกวน แทรกแซงความสันโดษหรือกิจกรรมส่วนตัว ล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของผู้บริโภคโดยมิได้รับความยินยอมก่อน แต่ไม่มีการบุกรุกทางกายภาพที่แท้จริง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 อีกทั้งความเดือดร้อนรำคาญที่ผู้บริโภคต้องรับฟังการพูดเพื่อขายสินค้าภายในบ้านของตน ก็ไม่ใช่ เป็นการข่มเหง และไม่ได้เกิดในที่สาธารณะสถาน หรือเกิดต่อหน้าธารกำนัลที่มีความอับอายตาม มาตรา 397 แต่อย่างใด นอกจากนี้การ พูดเพื่อขายสินค้าทางโทรศัพท์ที่มีความเป็นส่วนตัวสูง ไม่ เป็นการพูดเพื่อดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทผู้ บริโภคแต่อย่างใดตามมาตรา 322 , 323, 326 และ 393 แม้ว่าอาจมีการใช้กลยุทธ์การพูดจาไม่สุภาพ กดดัน รุกเร้า ทำให้เกิดความอึดอัด รำคาญใจหรือ การให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริง เพื่อลวงให้ซื้อสินค้าหรือบริการ เพราะว่ากฎหมายอาญาไม่ได้ บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วน ตัวโดยตรง จึงไม่อาจตีความให้ครอบคลุมถึงการ กระทำละเมิดรูปแบบใหม่นี้ โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่มีความหมายใดบัญญัติให้การกระทำ ที่เป็นการ ขายสินค้าและบริการของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร เป็นการกระทำที่เป็นความผิด และมีการกำหนดโทษไว้ ดังนั้น จึงไม่สามารถปรับใช้กฎหมาย อาญาเพื่อการเยียวยาความ เสียหายจากความเดือดร้อนรำคาญได้

3.2.4 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอื่น

จากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี ทำให้มีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวใน รูปแบบใหม่ ซึ่งกฎหมายที่ใช้อยู่ไม่สามารถปรับใช้ได้ จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงบทกฎหมาย โดยการออกกฎหมายเฉพาะ เพื่อใช้บังคับในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ร่วมกับการ อาศัยกลไกตลาดในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ดังนั้น สิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะหรือไม่ จำต้องพิจารณากฎหมายดังต่อไปนี้ เช่น

3.2.4.1 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง เป็นกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้ องค์การภาครัฐ คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตาม

กฎหมาย มีบทบัญญัติควบคุมความประพฤติในการดำเนินธุรกิจ โดยใช้ระบบป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นและมีบทบังคับเป็นโทษทางอาญา

การประกาศใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เนื่องจากการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบัน ได้ใช้วิธีการตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภคโดย การเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบกิจการค้าเป็นปกติธุระ โดยการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าว ทำให้ผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ นอกจากนี้ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูล เพื่อการขายสินค้าหรือบริการตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง แสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว นั้น ในกรณีนี้สินค้าหรือบริการอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบัน ได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผล ประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่าย ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมในเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชนการทำตลาดสินค้าหรือบริการ ในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าว ทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁴³

ในการประกอบธุรกิจ การจำหน่ายเป็นกระบวนการที่สำคัญต่อการดำรงอยู่หรือล้มหายตายจากของธุรกิจ การจำหน่ายในตลาดแบบตรงกับการขายตรงเป็นวิธีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกับการขายในระบบเดิม ระบบตลาดแบบตรงผู้ขายเพียงแต่ให้ข้อมูลผ่านสื่อไม่ว่าจะเป็นสื่อประเภทใด เพื่อให้ผู้บริโภคตอบรับและสั่งซื้อกลับมาโดยตรง มีทั้งระบบผู้ขายรายบุคคล หรือผู้ขายหลายๆ คนเป็นเครือข่าย การขายแบบตรงก่อให้เกิดช่องทางในการหาประโยชน์ และหลอกลวงผู้บริโภคได้ง่ายกว่าการเปิดร้านขายของแบบดั้งเดิมมาก จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายซื้อขายสากลที่ใช้กันอยู่ กล่าวคือ มีข้อกำหนดให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าหรือบริการตามกำหนด และผู้ซื้อมีสิทธิคืนได้หากไม่ต้องการ ภายในระยะเวลาที่เป็น

⁴³ สุขุม สุขนิตย์. (2547, กุมภาพันธ์). “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545: ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรทำความเข้าใจ”. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22, 2. หน้า 178.

ธรรมทั้งแก่ผู้บริโภครและผู้ขาย เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคซึ่งไม่มีโอกาสเลือกสินค้าหรือบริการได้พิจารณาไตร่ตรองให้รอบคอบอีกครั้ง

ในระบบการขายตรงก็เช่นกัน การขายสินค้าหรือบริการผ่านผู้ขายโดยวิธีที่ผู้บริโภคถูกรุกเร้า ณ สถานที่อยู่หรือที่ทำงานของผู้บริโภค ย่อมแตกต่างจากการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการตามห้างสรรพสินค้า โอกาสที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจผิดพลาดมีได้ง่าย จึงมีกฎเกณฑ์พิเศษที่แตกต่างจากการซื้อขายธรรมดา กล่าวคือ ให้ผู้บริโภคมีสิทธิเปลี่ยนใจ คืนสินค้าหรือบริการที่ซื้อขายกันได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด⁴⁴

มาตรา 26 “ในการเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นซึ่งมิใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อน และต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวน หรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าว ในการนี้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง ต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและบัตรผู้จำหน่ายอิสระ หรือตัวแทนขายตรงซึ่งออกโดยผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงด้วย”

ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง มาตรา 26 เป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จากการที่ผู้ขายสินค้าเข้าไปในที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคโดยทางกายภาพ เพื่อการขายสินค้าหรือบริการ โดยไม่ได้รับความยินยอมก่อน และกระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภค แต่การขายโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสารนั้น ผู้ขายไม่ได้เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคแต่อย่างใด บทบัญญัติของกฎหมายนี้ไม่คุ้มครองการขายสินค้าและบริการโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ซึ่งผู้ทำการขายตรงไม่มีการเข้าไปในสถานที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงานของผู้บริโภคโดยทางกายภาพแต่อย่างใด ดังนั้น แม้การขายจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือมีการกระทำอันเป็นการรบกวนจากการโทรเข้ามาและการต่อขาย ก็ไม่สามารถปรับใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนี้ได้

3.2.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากปัจจุบันมีการเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการทางการตลาดและการโฆษณามาใช้ มีการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคจะกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการไม่ได้ อีกทั้งไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้อง นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะ

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 141-143.

มีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้อง เพื่อดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมเสียเวลาและค่าใช้จ่ายที่เป็นการไม่คุ้มค่า ผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันที สมควรจะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค และจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจสอบดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น⁴⁵

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคถูกกำหนดให้เป็นกฎหมาย ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านการโฆษณา ในด้านฉลาก ในด้านสินค้าอันตราย และมีลักษณะอีกประการหนึ่งก็คือ เป็นกฎหมายว่าด้วยการบริหารการจัดการ การคุ้มครองผู้บริโภคมีองค์กรคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจโดยตรงในการบริหารและบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ เช่น พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าอันตรายแก่ผู้บริโภค การแจ้ง หรือ โฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมสิทธิของผู้บริโภค ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค การเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และสอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติตามอำนาจ และหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค⁴⁶

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคไว้ 5 ประการ

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร คำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ ได้แก่ สิทธิได้รับการโฆษณาหรือแสดงฉลากตามความจริง สิทธิได้รับข้อมูลของสินค้าและบริการที่ถูกต้องและเพียงพอ ที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

⁴⁵ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ สุธีร์ ศุภนิตย์. (2541). การคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 29-30.

⁴⁶ ราตรี เนตรพระฤทธิ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลส่งเสริมผู้สำรวจภัยและ

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ ได้แก่ สิทธิในการที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ โดยปราศจากการผูกขาดทางการค้า และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรมหรือการส่งสินค้าโดยมิได้สั่งซื้อหรือตกลงใจซื้อ

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพที่ได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีที่ได้ใช้ตามคำแนะนำ หรือความระมัดระวังตามสภาพของสินค้าและบริการนั้นแล้ว

4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตาม (1) (2) และ (3) ดังกล่าว

5) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เป็นสิทธิที่จะทำสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ ได้แก่ สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีลักษณะ (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และ (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค⁴⁷

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายมหาชนที่มีแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดมาตรการป้องกัน มีจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้บริโภคเฉพาะแต่ละเรื่อง กำหนดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ให้มีองค์กรของภาครัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแลและประสานการปฏิบัติงานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยปรับหลักกฎหมายความศักดิ์สิทธิแห่งการแสดงเจตนา หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิด⁴⁸ หลักการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาว่าต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือข้อความอันอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม ส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้า หรือบริการ รวมถึงการส่งมอบ การจัดหา

⁴⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2550). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 7-8.

⁴⁸ วีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์. (2546). ถ้อยบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545. หน้า 32-40, 52-69, 142.

หรือการใช้สินค้าหรือบริการ และการโฆษณาต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรือให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค⁴⁹ ในมาตรา 23

การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้บริโภค จากการตลาดโดยใช้โทรศัพท์เกิดจากวิธีการขายสินค้าและบริการ ซึ่งไม่ใช่วิธีการโฆษณาที่จะอยู่ในความคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้ ส่วนมาตรา 24 บัญญัติให้ความคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภค ที่เน้นเฉพาะกรณีที่ใช้สินค้าในการโฆษณาขายเป็น “สินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค” เท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมถึงวิธีการขายที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่สิทธิของผู้บริโภคแต่อย่างใด ประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค แต่ยังไม่มีความหมายเฉพาะที่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ที่เป็นเครื่องมือสื่อสารภายใน บ้านของผู้บริโภคเอง ดังนั้นแม้ผู้บริโภคจะได้รับความเดือดร้อนรำคาญ จากการขายสินค้าและบริการโดยใช้โทรศัพท์และโทรสารของนักการตลาด และเกิดการรบกวนความสงบสุขในที่อยู่อาศัยของตนก็ไม่สามารถปรับใช้มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้

3.2.4.3 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544⁵⁰

เหตุผลในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เป็นผลมาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ขึ้นเป็นองค์กรอิสระ เพื่อมีหน้าที่จัดสรรคลื่น ความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม โดย กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมขึ้นด้วย ซึ่งในมาตรา 51 (11) ให้มีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดหลักการ

⁴⁹ สุธีร์ ศุภนิตย์. (2541). การคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 31-32.

⁵⁰ ฝ่ายวิชาการสูตรไพศาล. (2544). พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544.

ให้มีการอนุญาต ให้เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงต้องยกเลิกกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการไว้ ดังนี้

มาตรา 45 “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาแต่การให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อสำนักงานหนังสือร้องเรียนตามวรรคหนึ่งต้องระบุข้อเท็จจริงแจ้งชัดและถ้ามีเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวก็ให้ส่งไปพร้อมกับหนังสือแนบด้วย

ในระหว่างการพิจารณาร้องเรียนของคณะกรรมการ ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนร้องขอ ให้คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณากำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการใด เพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนเป็นการชั่วคราวได้”

มาตรา 50 “ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการ เพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่คณะกรรมการกำหนดตามวรรคหนึ่ง

เมื่อพบว่ามีบุคคลใดกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือคณะกรรมการดำเนินการเพื่อระงับการกระทำดังกล่าวและแจ้งผู้ให้บริการทราบโดยเร็ว”

มาตรา 74 “ผู้ใดกระทำความผิดใดๆ เพื่อดักจับไว้ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของพระราชบัญญัตินี้ เป็นการให้ความคุ้มครองในกรณีเป็นความเสียหายที่เกิดจากตัวผู้ประกอบการโทรคมนาคมเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น ที่เป็นผลมาจากการให้บริการ แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคได้ ในกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์ หรือโทรสารของผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยนำไปใช้ในการขายสินค้าและบริการ ดังนั้น ในกรณีการถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคที่เกิดจากการขายสินค้าและบริการของนักการตลาด แม้จะเป็นการรบกวนความสงบสุขและทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ที่มีสาเหตุมาจากการใช้กิจการโทรคมนาคมเป็นสื่อก็ตาม แต่ไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ได้

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ประกาศมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา วันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ.

2549 ซึ่งมีการคุ้มครองข้อมูล 2 ประเภท คือ ข้อมูลส่วนบุคคลที่บ่งชี้ตัวบุคคล ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ เลขประจำตัวประชาชน เป็นต้น และข้อมูลเฉพาะที่บ่งชี้ถึงตัวบุคคลจากพฤติกรรมการใช้บริการ ได้แก่ หมายเลขโทรคมนาคม พฤติกรรมการใช้โทรศัพท์ ในเรื่องจำนวนการใช้ วันและเวลาในการใช้ และพื้นที่การใช้บริการ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ได้จัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ที่สามารถตรวจสอบได้ ที่เรียกว่า Call Detail Report (CDR) ซึ่งมีหลักการในการจัดเก็บข้อมูลเป็นไปตามมาตรฐานของ Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD) ที่ได้ออกแนวทางการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว และการส่งข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศ และเป็นไปตามมาตรฐานของสหภาพยุโรป⁵¹

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประกาศนี้ เป็นการกำหนดวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการโทรคมนาคม โดยความยินยอมของเจ้าของข้อมูล เป็นการจัดเก็บข้อมูลเท่าที่จำเป็น และการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ หรือเปิดเผยหรือเก็บรักษาเท่าที่จำเป็น โดยมีข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคม จัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับลักษณะพิการทางกาย ลักษณะทางพันธุกรรม และข้อมูลที่เกิดผลกระทบต่อความรู้สึกหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ผู้ใช้บริการโดยชัดแจ้ง แต่ประกาศนี้ไม่อาจให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคที่เป็น ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมได้ ในกรณีที่ภาคเอกชนอื่น ที่ไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบการ โทรคมนาคมเป็นผู้จัดเก็บข้อมูล รวมถึงการที่นักการตลาดซื้อข้อมูลผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายนั้นมาใช้ในการขายสินค้าและบริการในการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ด้วย

3.2.4.4 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในหมวด 3 มาตรา 21 ถึงมาตรา 25 ซึ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่มีการจัดเก็บ และอยู่ในความครอบครองดูแลของราชการเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคล ที่มีการจัดเก็บโดยเอกชนแต่อย่างใด คำนิยามของ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า “ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลเช่น การศึกษา สถานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้น หรือมีเลขหมายรหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย”

ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามกฎหมายนี้จึงหมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลและข้อมูลข่าวสารที่ทำให้ระบุถึงตัวบุคคลได้ หรือข้อมูลส่วนตัว

⁵¹ ปริญญ โรหิตาณี. เล่มเดิม. หน้า 95-108.

เท่านั้น แต่ไม่หมายรวมข้อมูล ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลที่อาจนำไปสู่การระบุตัวบุคคลได้โดยทางอ้อม จากการสอบถาม เก็บสถิติข้อมูลของเอกชน เพื่อนำมาวิเคราะห์ข้อมูลเป็นผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย และขายข้อมูลให้แก่ธุรกิจการตลาดโดยตรง

3.2.5 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ

มาตรฐานการปฏิบัติงานและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ เป็นนโยบายขององค์กรเอกชนแต่ละแห่งที่จะจัดการกำกับดูแลคุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อผลประโยชน์ของตน มีข้อบังคับของตนที่เป็นอิสระตามใจสมัครโดยไม่มีข้อกฎหมายใดบังคับ เพื่อตอบสนองต่อกลไกทางตลาด เช่น การจัดทำเอกสารแนวทางการปฏิบัติสำหรับผู้ทำหน้าที่ติดต่อกับผู้ลงทุน ของสถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2548 เพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อตลาดทุน และให้ผู้ทำหน้าที่ติดต่อผู้ลงทุนตระหนักถึงความสำคัญของจรรยาบรรณ ไม่ให้เป็นการรบกวนหรือสร้างความรำคาญใจแก่ประชาชน จึงได้วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติงานในการติดต่อกรณีที่ลูกค้าไม่ได้ร้องขอ (cold calling) ดังต่อไปนี้

- 1) เวลาที่ติดต่อลูกค้าจะต้องอยู่ภายในช่วงเวลา 8.00-18.00 น.
- 2) ต้องแจ้งและเปิดเผยชื่อผู้ติดต่อกับผู้ลงทุน และบริษัทที่ตนสังกัด
- 3) แจ้งสิทธิของลูกค้าที่จะขอไม่รับการติดต่อ หากลูกค้าแสดงเจตนาไม่ต้องการให้ติดต่อ ต้องหยุดการสนทนาทันที
- 4) ไม่เร่งรัดการตัดสินใจของลูกค้า
- 5) แจ้งสิทธิของลูกค้าในการยกเลิกคำสั่งซื้อหรือขายหน่วยลงทุนได้ภายในเวลาที่กำหนด

ในการทำ cold calling นั้น บริษัทหลักทรัพย์ต้องมีการจัดทำบัญชีรายชื่อลูกค้าที่ปฏิเสธไม่ต้องการรับการติดต่อ และต้องไม่โทรไปติดต่อกับลูกค้าผู้นั้นอีกเป็นเวลา 2 ปี นับตั้งแต่วันที่นำรายชื่อลูกค้านั้นขึ้นบัญชีรายชื่อลูกค้าที่ปฏิเสธไม่รับการติดต่อแล้ว⁵²

การมีกฎระเบียบนี้เป็นผลดีต่อทุกๆ ฝ่าย เป็นการระวังและบังคับดูแลกันเองภายในองค์กรด้วยความเต็มใจ ย่อมทำให้ไม่มีการฝ่าฝืนกฎ เป็นการบรรเทาปัญหาการดูแลของรัฐ การมีข้อกฎหมายบังคับให้ธุรกิจต้องกระทำการต่างๆ ที่มากและเกินความจำเป็น ย่อมทำให้เกิดความสิ้นเปลืองแก่รัฐและองค์กร มีความยากลำบากในการดำเนินงาน และกลไกทางตลาดที่ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นผลให้มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ถดถอย

⁵² สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2548). แนวทางการปฏิบัติสำหรับผู้ทำหน้าที่ติดต่อกับผู้ลงทุน. หน้า 16.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์และโทรสารในธุรกิจขายตรง

จากการขยายตัวของภาคอุตสาหกรรมทั่วโลก การค้าขายข้ามพรมแดนที่มีมาตรการในการกีดกันทางการค้าลดลง ประกอบกับความเจริญทางเทคโนโลยีของเครื่องมือสื่อสารที่ใช้ในการติดต่อกับผู้บริโภค ทำให้วิธีการตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสารของธุรกิจขายตรงและการตลาดโดยตรงเป็นที่นิยมของผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าและบริการ ส่งผลให้มีการโทรศัพท์หาผู้บริโภคมากขึ้น เพราะสามารถติดต่อได้ง่ายดายและรวดเร็ว ไม่ว่าผู้บริโภคจะอยู่ที่ใดและเวลาใด เป็นการละเมิดในรูปแบบใหม่ กฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจนำมาปรับใช้ให้ความเป็นธรรมได้ การใช้กลไกทางการตลาดโดยการไม่ซื้อหรือไม่ใช้สินค้านั้น ๆ เพื่อต่อสู้กับการละเมิดก็ไม่ได้ผล เพราะมีความล่าช้า ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดเริ่มตระหนักถึงการสูญเสียสิทธิความเป็นส่วนตัวของตน แต่ในขณะที่ยังไม่มีมาตรการป้องกันตนวิธีอื่นก็ต้องคิดเครื่องตรวจสอบ เพื่อจำกัดการเข้าถึงตนเองของบุคคลภายนอก เป็นการบรรเทาความเดือดร้อนรำคาญ ความเสียหายที่เกิดจากการขายโดยตรงนี้มีความยากลำบากในการฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหาย และกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่อาจครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าวให้เป็นการกระทำที่เป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว จึงมีแรงผลักดันให้มีการพัฒนากฎหมายให้ครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย โดยให้มีแนวทางในการป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ควบคู่ไปกับการแก้ไขเยียวยาสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดแล้ว

จากการศึกษาพบว่า การตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสารของธุรกิจขายตรง ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการโทรศัพท์โดยไม่เลือกเวลาของนักการตลาดหรือผู้ขาย ปัญหานักการตลาดโทรรบกวนซ้ำอีกหลังจากที่ผู้บริโภคได้แจ้งให้ยุติการรบกวนแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ที่ชัดเจนของสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค และเสรีภาพในการพูดของนักการตลาด ซึ่งนับว่ามีความสำคัญต่อความเจริญทางด้านเศรษฐกิจของชาติ ปัญหาการฟ้องเรียกค่าเสียหายทางศาลเพื่อการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ในการอำนวยความสะดวกและเยียวยาความเสียหาย ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาในทางกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในแต่ละหัวข้อโดยละเอียดดังนี้

4.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการโทรโดยไม่เลือกเวลาของนักการตลาด

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนหนึ่งเป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง สันโดษ ปราศจากการก้าวก้าวเข้าไปรบกวนขัดจังหวะกิจธุระต่างๆ ที่ทำให้ต้องเสียความเป็นส่วนตัวจากบุคคลภายนอกหรือจากสังคม ทั้งในเรื่องส่วนตัวและธุรกิจโดยมิได้รับอนุญาต ทั้งมีสิทธิในการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลอื่น สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยปราศจากการสังเกตรู้เห็น การรบกวน การสืบความลับ

นักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสารในธุรกิจขายตรง โทรติดต่อกับผู้บริโภคในวันและเวลาดังของคนที่ได้จำนวนการขายมากสุดในแต่ละวัน โดยมีได้คำนึงถึงที่จะเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมสำหรับผู้บริโภคหรือไม่ เมื่อตลาดการขายตรงมีการเติบโตอย่างรวดเร็วมีจำนวนนักการตลาดมากขึ้น เพื่อการแข่งขันส่วนแบ่งทางตลาด ย่อมทำให้ต้องการติดต่อผู้บริโภคให้มากและเร็วที่สุด เมื่อไม่มีกฎหมายใดมากำหนดห้าม นักการตลาดจึงสามารถโทรได้โดยไม่เลือกวันและเวลาของผู้รับสายปลายทางทำให้เกิดการขัดจังหวะกิจกรรม และรบกวนความสงบสุขของผู้บริโภค

จากการศึกษาปัญหาการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภค ที่เกิดจากการขายสินค้าหรือบริการของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร พบว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภคจากการกระทำละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เริ่มให้การรับรองสิทธินี้ไว้ในมาตรา 35 โดยบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง” แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนที่กำหนดถึงขอบเขตการให้ความคุ้มครองแน่ชัด โดยเฉพาะจากการสื่อสารถึงกันที่ขาดจริยธรรม ในการใช้โทรศัพท์ติดต่อผู้บริโภคโดยไม่เลือกวันและเวลาของนักการตลาด เมื่อยังไม่มีมาตรการการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัว ไม่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดไว้ว่าเป็นการสื่อสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการจำกัดช่วงของวันและเวลาที่ไม่ให้นักการตลาดใช้โทรศัพท์และโทรสาร โทรเข้าไปเพื่อทำการค้าขายแก่ผู้บริโภคที่ไม่ต้องการให้รบกวน การที่นักการตลาดจะใช้โทรศัพท์และโทรสารโทรเข้ามาเวลาใด ย่อมไม่เป็นการละเมิดต่อผู้บริโภค โดยการอ้างถึงเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันได้ในทุกรูปแบบ ทำให้ติดต่อกันได้ทุกวัน ทุกเวลา โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับสายปลายทาง

การที่เครื่องมือสื่อสารมีประสิทธิภาพสูงด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ และคนส่วนมากซื้อไว้ใช้เพื่อประโยชน์ของตนทางการสื่อสารกับผู้ใกล้ชิด หรือในกิจธุระจำเป็น แต่เมื่อนักการตลาดอาศัยเครื่องมือสื่อสารดังกล่าวใช้เป็นช่องทางเพื่อประโยชน์ของตน ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภคจากเครื่องมือสื่อสารดังกล่าวได้โดยง่าย ผู้ถูกละเมิดอาจไม่รู้ตัว หรือรู้ตัวแต่ไม่สามารถห้ามปรามได้ เช่น การโทรศัพท์เพื่อการขาย การส่งโทรสารเพื่อการจูงใจให้ซื้อสินค้า การลอบบันทึกเสียง การแอบถ่ายภาพ การแอบฟังเสียงสนทนา ซึ่งผู้กระทำละเมิดไม่มีการล่วงล้ำ

ทางกายภาพเข้าไปในเคหสถานของผู้ถูกละเมิดแต่อย่างใด แม้จะเป็นการรบกวน แทรกแซงความสันโดษ ทำให้มีการรบกวนการครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข และมีการล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของบุคคลแล้วก็ตาม แต่ไม่อาจถือว่าเป็นการบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญาได้

นักสำรวจและวิจัยการตลาดที่ทำการสุ่มเก็บข้อมูลเพื่อทำสถิติ โดยวิธีใช้โทรศัพท์สอบถามหลายๆ ครั้ง แล้วนำเอาข้อมูลเหล่านั้นไปวิจัยแยกหมวดหมู่ เป็นข้อมูลผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายเพื่อขายแก่นักการตลาดที่ต้องการ โดยไม่ได้ขอความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก่อน ซึ่งมีผลทำให้เจ้าของข้อมูลต้องถูกรบกวนมากขึ้นจากผู้ที่เกี่ยวข้องข้อมูลนั้นไป การเก็บข้อมูลโดยใช้โทรศัพท์นี้ แม้จะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ทำให้เสียเวลาและรบกวนความเป็นส่วนตัว แต่เมื่อไม่ได้กระทำในที่สาธารณะ หรือต่อหน้าธารกำนัลในลักษณะที่เป็นการรังแกหรือข่มเหง ย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297

การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวโดยการให้ข้อมูลสถานะทางการเงินตามความเป็นจริง ที่ทำให้ถูกลดความน่าเชื่อถือทางการเงิน หรือไม่ได้รับความไว้วางใจในฐานะการเงิน การให้ข้อมูลข่าวสารนี้แม้จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรืออับอาย แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทแม้จะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นได้

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสงบสุขในสังคม ในกรณีสินค้าหรือบริการที่ไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้อธิบาย มีลักษณะเป็นการหลอกลวง ใช้อย่างเกินที่ผู้ขายสินค้าหรือนักการตลาดเข้าไปเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรงในที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบกิจการค้าเป็นปกติธุระ ดังในมาตรา 26 แต่ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการขายโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสารของนักการตลาด ที่มีการติดต่อถึงผู้บริโภคโดยไม่คำนึงถึงสถานที่และเวลา การที่ผู้ขายไม่ได้เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคทางกายภาพแต่อย่างใด ทำให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถปรับใช้ได้ แม้การขายสินค้าและบริการจะเป็นการกระทำอันเป็นการรบกวน หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้วก็ตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิประโยชน์ของผู้บริโภค กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ จากผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจการโฆษณา ที่ได้นำกลยุทธ์ทางการตลาดและการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ พระราชบัญญัตินี้มีหลักการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาว่า จะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม

ส่วนรวม ไม่ว่าข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการรวมถึงการส่งมอบ การจัดหาหรือการใช้สินค้าหรือบริการ และการโฆษณาที่จะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 23 ดังนั้น วิธีการขาย การเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจึงมิใช่การโฆษณาของนักการตลาดที่จะปรับให้อยู่ในความคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่าวิธีการขายโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร เป็นการกระทำที่เป็นความผิด ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ยังไม่มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการกระทำโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ซึ่งเป็นเครื่องมือสื่อสารภายในบ้านของผู้บริโภคเอง ดังนั้น แม้ผู้บริโภคจะถูกรบกวนบ่อยครั้ง จนเกิดความเดือดร้อนรำคาญจากการขายที่ใช้โทรศัพท์และโทรสารของนักการตลาดโดยไม่เลือกวันและเวลา แต่ก็ไม่สามารถปรับใช้มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้บริโภคจากกิจการโทรคมนาคม ในกรณีที่ได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต เป็นการให้ความคุ้มครองกรณีความเสียหายนั้นเกิดจากผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นผู้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญขึ้นเท่านั้น แต่มิได้ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลอื่นที่นำเอาบริการของผู้รับใบอนุญาตไปใช้ แล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ดังนั้นแม้นักการตลาดจะนำเอาโทรศัพท์หรือโทรสารไปใช้ ในกิจการขายสินค้าและบริการโดยไม่เลือกวันและเวลา ทำให้เกิดการรบกวนความสงบสุข ความเดือดร้อนรำคาญ และละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ก็ไม่สามารถปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ได้

เมื่อศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มี The Telephone Consumer Protection Act 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ซึ่งพัฒนามาเพื่อใช้ควบคุมการใช้โทรศัพท์และโทรสารของนักการตลาด ในการขายสินค้าและบริการ เป็นการแก้ไขปัญหาการก่อให้เกิดการรบกวนความสงบสุขภายในบ้านเรือนของผู้บริโภค มีผลเนื่องมาจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว มีการเพิ่มจำนวนการใช้โทรศัพท์อย่างมาก โดยเฉพาะการใช้เครื่องมือหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติของนักการตลาด ที่ใช้ตั้งต้นในการโทรหาลูกค้ากลุ่มเป้าหมาย กลยุทธ์การขายตรงใช้เครื่องมือสื่อสารนี้มีผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค และผลประโยชน์โดยรวมของสาธารณะ ในด้านความสงบสุขและความปลอดภัยของสังคม

กฎหมายนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค ในสิทธิความเป็นส่วนบุคคลมิให้ถูกรบกวน ในขณะที่เดียวกันก็มิให้เป็นภาระเกินจำเป็นต่อการขาย เพื่อความเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์การกำหนดช่วงเวลาห้ามโทรศัพท์และโทรสารรบกวนผู้บริโภค ก่อนเวลา 8.00 นาฬิกา และหลังเวลา 21.00 นาฬิกา กำหนดห้ามใช้เครื่องมือหมายเลขโทรศัพท์อัตโนมัติ และเครื่องที่มีบันทึกเสียงข้อความขายสินค้า นอกจากนี้ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค หรืออยู่ในข้อยกเว้นของการเคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน หรือเป็นกิจการที่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายนี้ นักการตลาดทุกคนต้องแจ้งชื่อทั้งของตนและบริษัทที่อยู่ และจุดประสงค์ในการติดต่อให้ทราบทันทีเมื่อผู้บริโภครับสาย ห้ามการใช้เครื่องปิดกั้นการแสดงผลหมายเลขของตน เพื่อปิดบังมิให้ผู้บริโภคทราบว่าตนคือใคร และโทรศัพท์หมายเลขใด ทั้งต้องให้โอกาสผู้บริโภคร้องขอ ให้นักการตลาดยุติการโทรรบกวนในอนาคต โดยการใส่หมายเลขของผู้บริโภคไว้ในทะเบียนบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์หรือโทรสารรบกวนของบริษัท นักการตลาดต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

หลังจากนั้นเป็นเวลาถึง 13 ปี ภายใต้การควบคุมของรัฐจึงได้จัดให้มีการลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนแห่งชาติขึ้นสำเร็จ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองที่แน่นอนกว่าการใช้บัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของแต่ละบริษัท มีผลเป็นการบรรเทาการรบกวนลงได้ในระดับหนึ่ง

มีข้อเสนอแนะทางเลือกที่สาม¹ ให้ผู้บริโภคเรียกเก็บเงินเป็นค่าฟังการขายของนักการตลาดที่โทรศัพท์เข้าไปเพื่อขายสินค้าหรือบริการได้ ให้คิดตามระยะเวลาที่ถูกรบกวน ให้ผู้บริโภคมีอิสระในการตั้งราคาอัตราค่าป่วยการต่อนาที ตามความต้องการที่จะรับฟังการเสนอขายหรือไม่ โดยการอนุญาตให้บริษัทโทรศัพท์เอกชนจัดตั้งระบบ outgoing 1-900 เพื่อทำการเก็บค่าตอบแทนให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งน่าจะขัดข้อขัดข้องในเรื่องการรบกวนเวลาของผู้บริโภค ในการขายโดยเครื่องบันทึกเสียงเพื่อแนะนำสินค้าให้หมดไป แทนที่จะมีทางเลือกเพียงสองทาง คือ การรับฟังหรือไม่รับฟังทั้งหมด ผู้บริโภคที่สนใจย่อมมีความยินดีรับฟังข้อมูลและการเสนอขาย โดยได้รับผลตอบแทนค่าเวลาที่ถูกรบกวน ส่วนนักการตลาดย่อมยินดีเสียค่าตอบแทนแก่ผู้บริโภคแลกกับโอกาสในการเสนอขายสินค้าหรือบริการ เพื่อแย่งส่วนแบ่งทางตลาด วิธีการนี้ผู้บริโภคที่ไม่สนใจรับฟังการขายของนักการตลาด น่าจะได้รับความสงบสุขและลดจำนวนการโทรศัพท์รบกวนลงได้ แม้จะทำให้การตลาดโดยใช้โทรศัพท์มีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น แต่การแก้ปัญหาดังวิธีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะ

¹ Ian Ayres and Matthew Funk. (2003). Market Privacy: A Solution for the Blight of Telemarketing (and Spam and Junk Mail). Yale Journal Regulation, 77, 20. Retrieved April 16, 2009, from <http://www.islandia.law.yale.edu/marketing%20privacy.htm>

ทำให้การติดต่อระหว่างญาติสนิทมิตรสหายโดยทางโทรศัพท์ ต้องได้รับผลกระทบที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนทุกครั้งที่โทรศัพท์ติดต่อกัน

ระบบหมายเลข 900 เป็นระบบที่ผู้บริโภคต้องหมุนหมายเลขพิเศษก่อนหมุนหมายเลขที่ต้องการโทรศัพท์หา คิดค่าบริการภายในประเทศสหรัฐอเมริกา 2 เหรียญต่อนาที และระหว่างประเทศ 5 เหรียญต่อนาที ทำให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าบริการพิเศษเพิ่ม และนอกจากนี้อาจใช้วิธีซื้อโทรศัพท์ที่มีสองหมายเลขในเครื่องเดียวกันที่มีสัญญาณเรียกเข้าที่แตกต่างกัน เพื่อให้สามารถแยกแยะได้ โดยสายที่สองให้เป็นหมายเลขลับเฉพาะที่ไม่ลงพิมพ์ในสมุดโทรศัพท์ และจะไม่ปรากฏในเครื่องแสดงหมายเลขโทรเข้าเมื่อผู้บริโภคโทรออกไปติดต่อกับผู้อื่น² เป็นวิธีการปิดบังหมายเลขโทรศัพท์ ทำให้นักการตลาดไม่สามารถโทรกลับมารบกวนได้ ซึ่งทำให้คนรวยเท่านั้นที่จะมีสิทธิปกป้องการรบกวนนี้ได้ แต่ในกรณีกลับกันหากนักการตลาดเป็นผู้ใช้เครื่องที่มีการปิดบังหมายเลขโทรศัพท์ขณะโทรหาผู้บริโภค ก็ยังทำให้เป็นการรบกวนหรือมีการกลั่นแกล้งกันได้ง่ายขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการร่างกฎหมายเฉพาะเป็นแนวทางในการป้องกันการละเมิด โดยมีข้อกำหนดให้จำกัดเวลาของการใช้โทรศัพท์หรือโทรสารในการขายของนักการตลาด เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการละเมิดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสารที่ไม่เลือกวันและเวลาในการติดต่อ ให้ความคุ้มครองสิทธิในการรับฟังของผู้บริโภค โดยมีช่องทางหลีกเลี่ยงการรับฟังการขายที่ตนไม่สนใจได้ แม้จะเป็นเพียงช่วงเวลาจำกัดก็ตาม เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนรำคาญจากการรบกวนและการขัดขวางการใช้ประโยชน์ตามปกติในทรัพย์สินของผู้บริโภค จึงเป็นวิธีการควบคุมเพื่อประโยชน์ของทุกคนที่เท่าเทียมกัน โดยผู้บริโภคไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวด้วยความจงใจ ซึ่งเป็นความผิดทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และการใช้สิทธิในการพูดและการสื่อสารเพื่อประโยชน์ของตน ที่ไม่คำนึงว่าเป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น ย่อมเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา 421 อีกด้วย เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะจึงควรระบุให้มีความผิดทางแพ่งและให้เยียวยาความเสียหายโดยมีมาตรการปรับทางแพ่ง เพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำละเมิด

4.2 ปัญหาการโทรซ้ำอีกหลังจากผู้บริโภคแสดงความประสงค์ให้ยุติการรบกวนแล้ว

แม้ว่าทุกคนจะมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันได้โดยการใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร เท่าที่ไม่ผิดกฎหมายกำหนดห้าม หรือกำหนดว่าเป็นการสื่อสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับสายปลายทางก่อนก็ตาม แต่ทุกคนย่อมมีสิทธิเลือกวิถีทางการดำรงชีวิตของ

² Kay Pauley, (1990). 1990-1991 Compendium of Government Issue Affecting Direct Marketing. p.133.

ตนเอง มีสิทธิในการตัดสินใจโดยมิให้ผู้อื่นบังคับจิตใจ การขายสินค้าหรือบริการโดยใช้โทรศัพท์นั้น นอกจากจะเป็นการรบกวนความเป็นส่วนตัวแล้ว ยังสร้างความกดดันทำให้ผู้บริโภคขาดความเป็นอิสระที่จะตัดสินใจ จากการที่นักการตลาดพยายามโน้มน้าวผู้บริโภค ให้ซื้อสินค้าหรือบริการในขณะนั้น และการติดต่อเข้ามาบ่อย ๆ ย่อมทำให้ลำบากแก่กายของผู้บริโภค ในการรับโทรศัพท์แต่ละครั้ง โดยเฉพาะการรบกวนผู้สูงอายุและผู้พิการในเวลากลางคืนอาจทำให้เกิดอุบัติเหตุได้ง่าย

นอกจากการรบกวนทางโทรศัพท์แล้ว ยังมีการรบกวนโดยการแพร่ข้อความขายสินค้าและบริการทางโทรสารด้วย ซึ่งนักการตลาดจะอาศัยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์และการสื่อสาร ตั้งระบบการส่งข้อความไปยังโทรสารของผู้บริโภค โดยใช้เครื่องหมายหมายเลขอัตโนมัติ ซึ่งทำให้การส่งโทรสารไปยังคนจำนวนมากทำได้ง่าย สะดวกและเป็นการโฆษณาขายที่ตรงต่อผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย ที่มีความสนใจในสินค้าลักษณะดังกล่าวอยู่แล้ว แต่การกระทำนี้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้บริโภคในค่ากระดาษ ค่าหมึกพิมพ์ ค่าไฟฟ้า ความสึกหรอของเครื่อง และเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคอีกด้วย

เมื่อผู้บริโภคแสดงความประสงค์ไม่ให้โทรเข้ามารบกวนอีกต่อไป แต่นักการตลาดยังทำการฝ่าฝืน ย่อมเป็นการจงใจกระทำการรบกวนต่อสิทธิการจำกัดการเข้าถึงตนของผู้บริโภคแล้ว สิทธิที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองและคุ้มครองประโยชน์ หมายความว่า สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าต้องเป็นสิทธิเช่นไร ดังนั้น จึงสามารถตีความให้ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกรบกวน สิทธิความเป็นส่วนตัว การถูกรบกวนความสงบสุข เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายได้ เมื่อเกิดการล่วงละเมิดสิทธิของผู้บริโภคให้เกิดความเสียหาย

การโทรซ้ำอีกหลังจากผู้บริโภคแสดงความประสงค์ให้ยุติการรบกวนแล้ว เป็นการกระทำโดยจงใจ หรือรู้สำนึกถึงการกระทำนั้น ว่าจะเป็นการขัดขวางการใช้งานตามปกติของเครื่องมือสื่อสาร ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ตามหลักกฎหมายละเมิดเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุที่เป็นการกระทำรบกวน และผลที่เกิดขึ้นเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ต้องเสียหาย ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรง แม้จะเกิดความเสียหายเล็กน้อยเพียงใดก็ไม่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด

เมื่อพิจารณาถึงการชดเชยค่าเสียหาย ต้องอาศัยการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิด มาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักการพิจารณาจาก “การกระทำ” ที่เป็นการผิดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ความรับผิดตามกฎหมายละเมิด คือ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงต่อผู้เสียหายในสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ และความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้กระทำละเมิด โดยความจงใจหรือความ

ประมาณเงินเลื้อ ซึ่งผู้เสียหายมีภาระต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหาย และต้องพิสูจน์ให้รับฟังได้ถึงความจริงหรือประมาณเงินเลื้อของผู้กระทำละเมิด ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความยากลำบากมาก

การกระทำของนักการตลาดที่ “ใช้โทรศัพท์เข้ามาเพื่อการขาย ให้เช่า การลงทุนในสินค้า ผลิตภัณฑ์หรือบริการต่างๆ” ก่อให้เกิดการรบกวน การแทรกแซงความสงบ ความสันโดษ ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน และขัดขวางการใช้ประโยชน์ตามปกติของโทรศัพท์หรือโทรสารของผู้บริโภค แม้ไม่ใช่การกระทำที่มีข้อกำหนดหรือบัญญัติให้มีความผิดตามกฎหมายใด แต่ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อมีการห้ามนักการตลาดไม่ให้โทรเข้ามารบกวนอีก หากมีการฝ่าฝืนย่อมเป็นการกระทำละเมิดโดยจริง แม้ว่าการพิสูจน์ถึงการละเมิดเหล่านี้มีความยากก็ตาม

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติขึ้นมา เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยตรง จึงไม่อาจตีความให้ครอบคลุมการกระทำ “โทรศัพท์เข้ามาเพื่อการขาย ให้เช่า การลงทุนในสินค้า ผลิตภัณฑ์ หรือบริการต่างๆ” ของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร โทรมาซ้ำ ๆ หลังจากผู้บริโภคแสดงความประสงค์ให้ยุติการรบกวนแล้ว ก่อให้เกิดการรบกวน แทรกแซงความสันโดษ หรือขัดจังหวะกิจกรรมส่วนตัว ล่วงเกินขอบเขตส่วนตัว ทำให้เดือดร้อนรำคาญโดยมิได้รับความยินยอมก่อน ซึ่งแม้จะเป็นการบุกรุกสิทธิความเป็นส่วนตัว แต่ไม่มีการบุกรุกทางกายภาพที่แท้จริง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ความเดือดร้อนรำคาญที่ผู้บริโภคต้องทนรับฟังการพูดเพื่อขายสินค้าภายในบ้านของตน ไม่ได้เกิดที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล ไม่ใช่เป็นการรังแก หรือข่มเหง ให้มีความอับอายตามมาตรา 397 แต่อย่างใด นอกจากนี้การพูดเพื่อขายทางโทรศัพท์ เป็นการพูดที่มีความเป็นส่วนตัว ไม่ใช่การพูดเพื่อชุมนุม หรือหมิ่นประมาทผู้บริโภคแต่อย่างใด ตามมาตรา 322, 323, 326 และ 393 แม้ว่าอาจมีการใช้กลยุทธ์การพูดจาที่ไม่สุภาพ กดดัน รุกเร้า ทำให้เกิดความอึดอัด รำคาญใจ หรือการให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริง เพื่อลวงให้ซื้อสินค้าหรือบริการ แต่เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติ ให้การกระทำของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ในการขายสินค้าและบริการเป็นการกระทำที่มีความผิดและกำหนดโทษไว้ ย่อมทำให้ไม่สามารถปรับใช้กฎหมายนี้ เพื่อให้การเยียวยาความเสียหายได้

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ในมาตรา 26 เป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองผู้บริโภค ในกรณีผู้ขายเข้าไปในที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคโดยทางกายภาพ เพื่อการขายสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อน และมีการกระทำอันเป็นการรบกวน หรือทำให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภค แต่สำหรับการตลาดโดยตรงที่ใช้เครื่องมือสื่อสาร นั้น ผู้ที่ทำการขายเสนอขายสินค้าหรือบริการ โดยการติดต่อผ่านเครื่องมือสื่อสารของผู้บริโภคเอง บทบัญญัติของกฎหมายนี้จึงไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายสินค้าและบริการของนักการตลาด

ที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสารได้ เนื่องจากผู้ทำการขายตรงไม่มีการเข้าไปในสถานที่ของผู้บริโภคโดยทางกายภาพแต่อย่างใด ดังนั้นแม้การขายจะทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือมีการกระทำอื่นๆ ที่เป็นการรบกวน เช่น การโทรเข้ามาซ้ำๆ การตื้อขาย การพูดติดพันที่ไม่ยอมให้วางสาย เป็นต้น ก็ไม่อาจปรับใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนี้ได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยการป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจการค้า ผู้ซึ่งนำกลยุทธ์ทางการตลาด และวิธีในการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่ทำให้การคุ้มครองการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว จากนักการตลาดที่ไม่ยอมยุติการใช้โทรศัพท์รบกวน แม้ว่าผู้บริโภคจะได้ร้องขอแล้ว

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 คุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะในกรณีที่ได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และกรณีความเสียหายเกิดจากผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นผู้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญนั้น ๆ ขึ้นเท่านั้น แต่ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงการกระทำของบุคคลอื่นที่นำเอาบริการของผู้รับใบอนุญาตมาใช้ แล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เช่น ในกรณีนักการตลาดไม่ยอมยุติการใช้โทรศัพท์หรือโทรสารรบกวน แม้ว่าผู้บริโภคจะได้ร้องขอแล้ว ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญขึ้น ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้

เมื่อศึกษาบทกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า คณะกรรมการโทรคมนาคมผู้มีอำนาจตามกฎหมาย The Telephone Consumer Protection Act ได้กำหนดให้แต่ละบริษัทจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของตน ผู้ประกอบธุรกิจโดยใช้การตลาดโดยใช้โทรศัพท์และโทรสาร ต้องเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคร้องขอให้ยุติการรบกวน เพื่อรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เมื่อนักการตลาดโทรหาผู้บริโภค และผู้บริโภคแจ้งความประสงค์ให้ยุติการรบกวน โดยขอให้ใส่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทแล้ว นักการตลาดต้องจัดการให้ตามความประสงค์ โดยมีผลต่อนักการตลาดทุกคนในบริษัท ห้ามโทรไปหาผู้บริโภคคนนั้นเพื่อขายอีก ถึงแม้ว่าผู้บริโภคคนนั้นจะยังคงทำการติดต่อซื้อขายกับบริษัทต่อไปก็ตาม หากนักการตลาดคนใดในบริษัทนั้น โทรรบกวนผู้บริโภคคนนั้นอีก ย่อมถือว่าเป็นการจงใจละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการจงใจละเมิดได้ ถ้ามีความต้องการยกเลิกการห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทใด ผู้บริโภคก็สามารถทำได้โดยการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่บริษัทนั้น

นอกจากนี้ยังมีการจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของมลรัฐ ซึ่งผู้ที่ลงทะเบียนต้องเสียค่าใช้จ่าย และมีการคุ้มครองในระยะเวลาที่จำกัด ต่อมาโดยคณะกรรมการโทรคมนาคม

และคณะกรรมการทางการค้า ได้ทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติตามกฎหมาย Do Not Call Implementation Act of 2003 ที่ให้การคุ้มครองการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวแบบถาวร และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เมื่อผู้บริโภคได้ทำการลงทะเบียนในบัญชีนี้ หากผู้บริโภคต้องการอนุญาตให้บริษัทใดโทรหาตน ทำได้โดยการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง เมื่อต้องการจะระงับการรบกวนก็ร้องขอให้ใส่หมายเลขโทรศัพท์ในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัทนั้น มาตรการที่ใช้หลีกเลี่ยงการโทรรบกวนซ้ำๆ ดังกล่าวนี้นำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างเป็นรูปธรรม

จึงเห็นควรให้มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และสิทธิในการรับฟังของผู้บริโภค โดยกำหนดมาตรการให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีทะเบียนบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัท สำหรับผู้ที่ไม่ต้องการรับฟังการขายที่ตนไม่มีความสนใจ โดยรัฐเป็นผู้ดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจทำตามโดยเคร่งครัดเพื่อเป็นการป้องกันการละเมิด ในกรณีผู้ประกอบธุรกิจทำการฝ่าฝืนให้มีมาตรการการปรับทางแพ่งเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ และกรณีที่กระทำความผิดนี้ซ้ำอีก ให้กำหนดให้มีโทษทางอาญานานไม่เจ็ดหลายด้วย ซึ่งจะช่วยให้ลดการกระทำละเมิดลงได้ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์หากรับฟังได้ว่า มีการกระทำของผู้ประกอบกิจการและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ที่ขัดกัน ของสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภคและเสรีภาพในการพูดของนักการตลาด

ทุกคนมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันได้ เท่าที่ไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามหรือกำหนดว่าเป็นการสื่อสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับสายก่อน ทำให้นักการตลาดสามารถโทรศัพท์หรือโทรสารติดต่อผู้บริโภคได้ นักการตลาดมีเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการพูดสื่อสาร การโฆษณาเพื่อขายสินค้าของนักการตลาด เป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะที่เป็นความผิดหรือต้องห้ามตามกฎหมายใด เพราะข้อความที่นักการตลาดพูดในการขายสินค้าหรือบริการต่อผู้บริโภคไม่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่เป็นการหมิ่นประมาทผู้หนึ่งผู้ใด ไม่ได้กระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภค การเสนอขายโดยใช้โทรศัพท์ไม่เป็นการรบกวนการครอบครองเคหสถานของผู้บริโภค เนื่องจากไม่มีการเข้าไปในทางกายภาพของนักการตลาด อันจะเป็นความผิดฐานบุกรุก และการโทรศัพท์มิได้ทำให้เครื่องสื่อสารของผู้บริโภคต้องเสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ที่ทำให้เป็นความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด แม้ว่าการรบกวนจากนักการตลาดจะเป็นขัดขวางการใช้ประโยชน์ตามปกติของเครื่องสื่อสารของผู้บริโภค

การโทรศัพท์หรือโทรสารเพื่อขายสินค้าของนักการตลาด ทำให้เกิดการรบกวนความสงบสุขภายในบ้านของผู้บริโภค เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ในการที่จะอยู่โดยลำพัง ปราศจากการแทรกแซงของบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นสิทธิของทุกคนที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 35 ที่ผู้หนึ่งผู้ใดจะละเมิดไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคคนนั้นแล้ว จึงทำให้ไม่เป็นการละเมิด ดังนั้นในกรณีที่ผู้บริโภคได้ร้องขอให้นักการตลาดยุติการโทรเข้าไปรบกวนตนอีกในอนาคต เป็นการที่ผู้บริโภคได้แสดงความรู้สึกในการใช้สิทธิจำกัดการเข้าถึงของบุคคลภายนอกแล้ว ซึ่งเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั่นเอง นักการตลาดมีหน้าที่ต้องให้ความเคารพต่อการใช้สิทธินี้และต้องปฏิบัติตามที่ขอ

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ออกข้อกำหนด หรือจำกัดสิทธิของบุคคลในเรื่องของวันและเวลาที่ทำกรติดต่อ วิธีที่ใช้ในการติดต่อ การต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ของผู้โทรในโอกาสแรก ที่ผู้รับสายรับโทรศัพท์ รวมถึงการห้ามบุคคลบางประเภทติดต่อถึงกันแต่อย่างใด แต่ในปัจจุบันมีการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว จากนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสารเพื่อขายสินค้า จึงทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถห้ามหรือหลีกเลี่ยงการรบกวนได้ เฉพาะผู้ที่มีฐานะดีพอเท่านั้นที่สามารถจะบรรเทาความเดือดร้อนได้ โดยการติดตั้งเครื่องมือช่วยกลั่นกรองโทรศัพท์ที่เรียกเข้า

เมื่อศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค กับสิทธิในการพูดเพื่อการค้าของนักการตลาดตามรัฐธรรมนูญ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นอย่างชัดเจน หลังจากการยอมรับกฎหมายบัญญัติรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติของคณะกรรมการทางการค้า ซึ่งมีการกำหนดห้ามนักการตลาดโทรศัพท์ติดต่อกับผู้ที่ได้ลงทะเบียนไว้ในบัญชีดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นผู้ที่เคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน นักการตลาดของบริษัทที่ทำการขายตรงฟ้องร้องต่อศาลว่า การที่หน่วยงานของรัฐออกกฎหมายนี้เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ การห้ามนักการตลาดโทรศัพท์หาผู้บริโภคเพื่อขายสินค้าหรือบริการ และการห้ามใช้เครื่องหมายหมายเลขอัตโนมัติ เป็นมาตรการที่บีบบังคับอย่างมาก ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดี Central Hudson Gas Electric Corp. V. Pubic Service Commission และได้วางแนวทางการพิจารณา เป็นหลัก Central Hudson Test ว่า กฎหมายที่ตราออกมาเพื่อใช้บังคับกับคำพูดทางการค้า จะต้องมียกยั้ง 4 ประการ ดังนี้

1) ต้องเป็นคำพูดทางการค้าที่อยู่ในความคุ้มครองของบัญญัติรัฐธรรมนูญประการที่ 1 คือ เป็นกฎหมายที่ควบคุมคำพูดในการโฆษณาที่ต้องเป็นความจริง ไม่หลอกลวง หรือทำให้เข้าใจผิด หรือผิดต่อกฎหมาย

2) จุดประสงค์ของการห้ามต้องทำเพื่อบรรลุถึงผลประโยชน์อันสำคัญของรัฐ

3) วิธีการที่ใช้หรือข้อห้ามต้องเหมาะสม เมื่อเทียบกับผลประโยชน์สำคัญของรัฐ

4) ให้มีการจำกัดสิทธิน้อยที่สุดและข้อห้ามที่ไม่เกินจำเป็น ให้ตีความในทางแคบ

แม้ว่าการตลาดจะเห็นว่า การทำบัญชีนี้ไม่เข้าหลักการข้อ 3, 4 และบางประการในข้อ 2 เพราะเป็นการจำกัดสิทธิการพูดในเชิงการค้า แต่เพื่อทำให้เกิดความสงบสุขภายในบ้าน จึงต้องให้มีการควบคุมปัญหานี้ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประการที่ 1 ซึ่งแม้จะให้ความคุ้มครองสิทธิในการพูดแก่ทุกคน การพูดทางการค้า การพิมพ์ แต่สิทธิที่ผู้บริโภคจะอยู่ด้วยความสงบสุขโดยปราศจากการรบกวน ก็เป็นสิ่งสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน รัฐจะออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งไม่ได้

แต่เพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดสิทธิการพูดในเชิงการค้า ของนักการตลาดโดยทางโทรศัพท์ที่มากเกินไป และเพื่อให้มีการพัฒนาอุตสาหกรรม ตลอดจนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำต้องมีข้อยกเว้น ให้นักการตลาดสามารถโทรหาผู้บริโภคที่ลงทะเบียนในบัญชีดังกล่าวได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) นักการตลาดสามารถโทรหาลูกค้าที่ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวน แห่งชาติได้ หากมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับลูกค้าผู้นั้นมาก่อน ยกเว้นลูกค้าได้ขอลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้นแล้ว

(2) นักการตลาดโทรหาลูกค้าได้ หากลูกค้าให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร แจ่มชัดโดยมีหมายเลขโทรศัพท์และการลงนามของลูกค้า ยกเว้นลูกค้าที่ได้ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัท

(3) นักการตลาดสามารถโทรศัพท์ถึงผู้บริโภค เพื่อขอรับบริจาคขององค์กรการกุศลได้ แม้ผู้บริโภคนั้นจะเป็นบุคคลที่มีรายชื่อในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ ยกเว้นลูกค้าที่ได้ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนขององค์กรการกุศลนั้นแล้ว

(4) การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่อยู่ในบังคับของ Telemarketing Sales Rule เช่น การโทรศัพท์ระหว่างนักการตลาดกับธุรกิจต่าง ๆ ที่มีใช้การขายสินค้าหรือบริการของตน

(5) กิจกรรมที่ไม่อยู่ในบังคับของคณะกรรมการทางการค้า เช่น โทรศัพท์ภายในของกิจการ ธนาคาร เครดิตยูเนียน ธนาคารเพื่อการออมทรัพย์และสินเชื่อ บริษัทประกันภัย สาขาย่อย และการให้บริการที่มีอาชีพให้บริการ แต่การใช้บัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติของกิจการดังกล่าวข้างต้น ต้องให้สอดคล้องกับ The Telephone Consumer Protection Act ในการดูแลของคณะกรรมการโทรคมนาคม

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายของรัฐที่มีการคุ้มครองที่มีความเข้มงวดต่างกัน เช่น ในมลรัฐหลุยส์เซียนา กฎหมายมีข้อยกเว้นให้บุคคลบางประเภท ในกรณีที่เป็นการโทรเพื่อติดตามผล และแสดงถึงการดูแลเอาใจใส่ต่อผู้บริโภค คือ ศัลยแพทย์ ทันตแพทย์ จักษุแพทย์และสัตว

แพทย์ ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ กำหนดให้นักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ต้องเปิดเผยว่าตนเป็นใคร ทั้งชื่อตนเอง ชื่อบริษัท ชื่อบริษัทที่จะได้รับประโยชน์และจุดประสงค์ของการโทรศัพท์ โดยต้องแจ้งแก่ผู้รับสายในขณะแรกของการสนทนา

กฎหมายมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ กำหนดในกรณีลูกค้าที่เคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาได้ร้องขอต่อบริษัทมิให้โทรรบกวนแล้ว บริษัทนั้น ๆ จะโทรศัพท์หาได้เพื่อเก็บเงินที่ค้างชำระเท่านั้น แต่ห้ามทำการเสนอขายสินค้าเด็ดขาด ซึ่งต่างจากมลรัฐอื่น ๆ ที่อนุญาตให้นักการตลาดโทรหาผู้เคยเป็นลูกค้ากันมาก่อนได้ แม้ว่าจะลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติแล้วก็ตาม

จากการที่มลรัฐวางข้อกำหนดต่อนักการตลาดและบริษัททำให้เกิดการหลีกเลี่ยงโดยใช้ข้อยกเว้นของกฎหมายที่อนุญาตให้กิจการบางประเภท เช่น การโทรศัพท์เพื่อองค์กรการกุศล หรือเพื่อสอบถามความคิดเห็น เป็นต้น โดยมีจุดประสงค์แท้จริง คือ การขายสินค้าหรือบริการของตน แม้การกระทำนี้เป็นความผิดต่อ Telemarketing Sales Rule แต่นักการตลาดและผู้ประกอบธุรกิจก็ยังทำต่อไปจนกว่าจะถูกรัฐหรือคณะกรรมการทางการค้าดำเนินคดี หรือการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการใช้ข้อยกเว้นของการเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อน ด้วยวิธีการส่งแผ่นซีดีโปรแกรมแผนที่หรือของขวัญอื่นๆ ให้กับลูกค้าฟรี เมื่อลูกค้าเปิดดูหรือเปิดเพื่อใช้งานโปรแกรมจะเรียกร้องลูกค้าให้ยินยอมรับการโทรศัพท์ติดต่อจากนักการตลาด โดยให้ลูกค้าเป็นผู้กำหนดวัน เวลา จำนวนครั้งที่อนุญาตให้โทรหา แม้จะเป็นการรบกวนสิทธิ แต่ก็มิผู้ตอบรับให้ความยินยอมถึง 10-35%

การให้ความคุ้มครองทางด้านข้อมูลข่าวสารในประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้กฎหมาย The Privacy Act of 1974 และ Safe-Harbor Privacy Principles ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการเก็บ และ การใช้ข้อมูลที่ต้องแจ้งเจ้าของข้อมูล โดยเจ้าของข้อมูลมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลของเขาถูกเปิดเผย หรือนำไปใช้ผิดไปจากจุดประสงค์เดิม ห้ามถ่ายโอนข้อมูลไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอม มีมาตรการในการจัดเก็บที่ปลอดภัย และให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของเขา และแก้ไขได้ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ก็มีกฎหมายบัญญัติให้นักการตลาดต้องเปิดเผยข้อมูล แม้ว่าตนจะอยู่นอกอาณาจักรสหรัฐอเมริกา เพื่อปกป้องสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคภายในรัฐ ไม่ให้มีการลักลอบข้อมูลและนำไปใช้ในทางที่มีจุดประสงค์ของรัฐหรือประเทศ

ในสหภาพยุโรปจะใช้แนวทางของ OECD ข้อบังคับสหภาพยุโรป 95/46/EC และข้อตกลงของรัฐสภาแห่งยุโรป ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ใช้บังคับเกี่ยวกับการส่งและการรับข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศ ให้มีหลักการในการเก็บรวบรวมข้อมูลที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย วิธีการจัดเก็บที่เป็นธรรม และเหมาะสมภายใต้การรับรู้ของเจ้าของข้อมูล การจัดเก็บที่

เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้ เป็นข้อมูลที่ถูกต้อง สมบูรณ์ มีการจำกัดการใช้ข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอม โดยมีมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล ป้องกันการเข้าถึง การทำลาย การใช้ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยไม่ได้รับอนุญาต

จะเห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน มีการรับรองทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค และเสรีภาพในการสื่อสารและเสรีภาพในการพูดเพื่อการขายของนักการตลาด ตามรัฐธรรมนูญ แต่ยังไม่มียกกฎหมายฉบับใดที่มีข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ต่อนักการตลาดเกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์หรือโทรสารโทรเข้าไป เพื่อการขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค ทำให้ นักการตลาดสามารถโทรหาผู้บริโภคได้โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิที่เสมอภาคกัน จึงเห็นสมควรให้มี มาตรการการควบคุมการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคจากนักการตลาด โดยการกำหนดช่วงเวลาที่ไม่ได้โดยไม่เป็นการละเมิด แต่ในกรณีที่มีการร้องขอให้เลิกการรบกวน นักการตลาดต้องจัดการให้ตามความประสงค์ ด้วยการนำหมายเลขโทรศัพท์นั้นไปลงในบัญชีรายชื่อห้ามโทรรบกวนของบริษัท และเพื่อให้ประเทศชาติมีความเจริญรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจ ก็ต้องมีข้อยกเว้น โดยให้นักการตลาดสามารถโทรหาผู้บริโภค ที่เคยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากัน หรือผู้ที่เคยให้ความยินยอมให้โทรหาได้ ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้ได้ประโยชน์ด้วยกันทุกฝ่าย โดยต่างฝ่ายต่างก็ยอมผ่อนผันให้กัน

ส่วนการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลส่วนบุคคล มีการห้ามกระทำความผิดโดยการกล่าว หรือใจชั่วแพร่หลายซึ่งข้อความ หรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน โดยมีข้อยกเว้นให้ทำได้เฉพาะที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น ห้ามแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ชอบ หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูลก่อน ซึ่งเป็นการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จากการศึกษาไม่พบว่ามีกฎหมายเฉพาะคุ้มครองด้านข้อมูลส่วนตัว และยังไม่มีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในครอบครองดูแลของเอกชน เช่น การเก็บและการใช้ข้อมูลที่ต้องแจ้งเจ้าของข้อมูล ให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลของเขาถูกเปิดเผย หรือนำไปใช้ผิดไปจากจุดประสงค์เดิม การห้ามโอนข้อมูลไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อน บังคับให้มีมาตรการในการจัดเก็บที่ปลอดภัย ให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของเขาและแก้ไขได้ และกำหนดโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อกำหนด เป็นต้น ด้วยเหตุนี้แม้ว่านักการตลาดจะนำข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใด และใช้โทรเข้ามาเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งเป็นการหาประโยชน์โดยมิชอบแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้มีความผิดแต่อย่างใด และเจ้าของข้อมูลเองก็ไม่สามารถห้ามการนำเอาข้อมูลของเขาไปใช้เช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลส่วนบุคคล จึงสมควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะใช้กำกับดูแล

4.4 ปัญหาการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการตลาดโดยใช้

โทรศัพท์หรือโทรสาร

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงต่อสิทธิที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง ย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย ผู้กระทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามค่าความเสียหายนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล กฎหมายที่ใช้ในการดำเนินคดีมีดังต่อไปนี้

4.4.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การนำหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการดำเนินคดีแพ่งนี้ พบว่ามีข้อขัดข้องเกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมและความล่าช้าของคดี ในกรณีที่ผู้เสียหายตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเข้าร่วมกันเป็นโจทก์ เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี แต่ห้ามมิให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกัน ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กระบวนพิจารณาที่กระทำไปโดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความร่วมคนอื่น ๆ การเลื่อนคดี เป็นต้น การเป็นคู่ความร่วมตามมาตรา 59 ทำให้ผู้เสียหายทุกคนในคดีต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง แม้ว่าจะแก้ปัญหาด้วยการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนตามมาตรา 60 ได้ก็ตาม หรือวิธีการร้องสอดตามมาตรา 57 เพื่อขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วม หรือการขอให้รวมการพิจารณาคดีเข้าด้วยกันตามมาตรา 28 ซึ่งทุกวิธีมีปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ เช่น กลุ่มคนจำนวนมาก เอกสารมีความซ้ำซ้อน การดำเนินคดีแบบสามัญทำให้ยุ่งยากและไม่สะดวกแก่ทุกฝ่าย ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ปริมาณคดีมากทำให้คดีต้องใช้เวลานาน การพิจารณาพิพากษาซึ่งโจทก์ผู้เสียหายต้องนำสืบ พิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่มีความยุ่งยากเพราะไม่อยู่ในความรู้เห็นของตน ความไม่เท่าเทียมกันทางความรู้เทคโนโลยี ต้องอาศัยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ นอกจากนี้มาตรา 145 ที่บัญญัติให้คำพิพากษา หรือคำสั่งผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก ทำให้เกิดปัญหาคำพิพากษาที่แตกต่างกันและไม่มาตรฐาน ในคดีการกระทำละเมิดที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน แต่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยมีสาเหตุมาจากการดำเนินคดีผิดพลาดของผู้เสียหายบางคนในคดี เป็นเหตุให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาขึ้น

2) ผู้เสียหายต้องทำการฟ้องร้องดำเนินคดีเอง โดยไม่มีความช่วยเหลือจากภาครัฐ หรือพนักงานที่มีอำนาจดำเนินคดีตามกฎหมายเข้าช่วยดำเนินคดีแทนกลุ่มผู้เสียหาย จากปัญหาความไม่เท่าเทียมกันทางอำนาจ ฐานะทางเศรษฐกิจ และการศึกษา ความไม่แน่นอนของผลแห่งคดี ความ

ยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์เมื่อตนมีภาระการพิสูจน์ ทำให้ผู้เสียหายเลือกที่จะไม่ฟ้องผู้กระทำละเมิด และพยายามหาทางแก้ไขเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนั้น ๆ ด้วยตนเอง

3) ปัญหาการเรียกค่าตอบแทนของทนายความในการฟ้องคดีให้เรียกเป็นค่าจ้างทำของ แต่ไม่สามารถคำนวณจากผลสำเร็จของงาน หรือค่าเสียหายที่ลูกความจะได้รับตามผลของคดี เพื่อให้ทนายความในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียจากผลของคดีนั้น ซึ่งการเรียกค่าตอบแทนทนายความที่มากกว่าค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับ ประกอบกับความไม่แน่นอนในผลแห่งคดี ปัญหาค่าใช้จ่ายที่สูงจากค่าฤชาธรรมเนียม และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 ที่ได้บัญญัติให้ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี ย่อมทำให้ผู้เสียหายเลือกที่จะไม่ฟ้องคดีต่อผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธิของตน

จากข้อขัดข้องทั้ง 3 ประการในการดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ว่าปัจจุบันมีการแก้ไขในบางเรื่องให้มีกระบวนการพิจารณาที่เร็วขึ้น เป็นการอำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหาย เช่น ลดค่าธรรมเนียม การพิจารณาโดยขาดนัด การบังคับคดี เป็นต้น แต่โดยรวมยังพบว่ามีปัญหาของการเข้าถึงความยุติธรรมทางแพ่งที่ทำได้ยาก ซึ่งถือว่าการปฏิเสธความยุติธรรม ทำให้ผู้เสียหายละเลยไม่ทำการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดตน เนื่องจากไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่สูง ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในการทำให้คดียุติ และความไม่แน่นอนในผลแห่งคดี

ดังนั้นในคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดของจำเลย จากสาเหตุเดียวกันทำให้เกิดสิทธิอย่างเดียวกัน หรือมีปัญหาร่วมกัน มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันต่อกลุ่มผู้เสียหายที่มีที่อยู่กระจัดกระจายหลายพื้นที่ มีลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่เหมือนกันแม้จะมีลักษณะของความเสียหายแตกต่างกัน ซึ่งไม่อาจดำเนินคดีแบบคู่ความร่วมได้ในทางปฏิบัติ ทนทรัพย์ในคดี หรือค่าเสียหายที่เรียกร้องของสมาชิกกลุ่มผู้เสียหายแต่ละรายมีจำนวนน้อยและไม่เท่ากัน ให้โจทก์ผู้เริ่มคดีเสียค่าขึ้นศาลตามคำขอบังคับเฉพาะในส่วนขอของโจทก์ผู้เริ่มคดีเท่านั้น การฟ้องรวมกันแบบการดำเนินคดีกลุ่มย่อมเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของผู้เสียหาย โดยถือว่าผู้เสียหายทุกคนผูกพันเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มโดยอัตโนมัติ หากไม่ต้องการเป็นสมาชิกกลุ่มก็สามารถแจ้งขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ (ระบบ Opt Out) แต่จะร้องขอกลับเข้ามาเป็นสมาชิกกลุ่มอีกไม่ได้และจะร้องสอดเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมตามมาตรา 57 ไม่ได้เช่นกัน ผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าทนายความหากแพ้คดี ทนายความโจทก์ได้รับเงินรางวัลตามที่ศาลกำหนดเป็นร้อยละของจำนวนเงินที่โจทก์ และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับเมื่อชนะคดี แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 30 ซึ่งเป็นแรงจูงใจให้ทนายความที่มีความเชี่ยวชาญเข้ามาช่วย เนื่องจากการหาหลักฐานมาพิสูจน์ในคดีมักมี

ความยากลำบาก และจงใจผู้เสียหายให้ดำเนินการฟ้องคดี เพราะตนไม่มีความเสี่ยงที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ หากแพ้คดี

ในการดำเนินคดีจะใช้มาตรการที่ไม่มีการจู่โจมทางพยานหลักฐาน โดยการให้ทุกฝ่ายต้องนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาแสดงพร้อมกันในวันนัดพร้อม เพื่อให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายได้ตรวจดู มีการนำมาตรการระงับข้อพิพาท เช่น การไกล่เกลี่ย หรือวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ในวันนัดพร้อมนี้ด้วย และกำหนดให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มสะดวกหยุดลงนับแต่วันที่โจทก์ยื่นคำฟ้องและขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งคดีที่มีการดำเนินคดีกลุ่มนี้มักจะมีการเจรจาและยุติลงโดยการประนีประนอมยอมความกัน ทำให้คดียุติลงรวดเร็วกว่าคดีสามัญ

การดำเนินคดีกลุ่มสามารถบรรเทาภาระของรัฐจากการขาดแคลนองค์กรที่ให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวก และแก้ไขปัญหามีในการดำเนินคดีทางศาล เพราะสะดวกไม่ยุ่งยาก ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย มีความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาต่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสภาพการณ์ที่ คล้ายคลึงกัน ไม่เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการเยียวยาความเสียหายที่ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลต้องสูญเสียความเป็นธรรม หรือก่อให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนาขึ้น ลดปริมาณคดีในศาลและบรรเทาความล่าช้าในการเข้าถึงความยุติธรรมได้

ในประเทศไทยแม้จะยังไม่มีกฎหมายการดำเนินคดีกลุ่มเป็นการเฉพาะ เพื่อใช้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายจำนวนมาก ที่ได้รับผลกระทบจากมูลเหตุเดียวกัน ซึ่งแต่ละรายมีค่าเสียหายไม่มากพอที่จะยอมเสียเวลา และเงินค่าทนายความในการดำเนินการทางศาล ทำให้ผู้เสียหายต้องหาวิธีการแก้ไขและเยียวยาความเสียหายด้วยตนเอง แต่ก็มีความพยายามในการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ในหมวด 4 มาตรา 222/1 ถึงมาตรา 222/45 ภายใต้ท่านสมบูรณ บัญญินันท์ โดยดัดแปลงจาก Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกา Rules 23 (Latest Amendment 1998) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการควบคุมการดำเนินคดีกลุ่มในประเทศไทย มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการ Alternation Dispute Resolution เช่น การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย และ อนุญาโตตุลาการ ปัจจุบันนี้มีการนำเอาวิธีการบางส่วนของ การดำเนินคดีกลุ่มมาใช้แก้ไขข้อขัดข้องข้างต้นในกฎหมายเฉพาะ เช่น

1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มีการฟ้องกลุ่มตามมาตรา 35 วรรค 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มิโจทก์หลายคน ศาลจะจัดให้โจทก์เหล่านั้นแต่งตั้งโจทก์คนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีก็ได้” เนื่องจากมีความต้องการให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีแรงงานเป็นไปโดยประหยัด สะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 และในมาตรา 36 บัญญัติว่า “นายจ้างหรือลูกจ้างจะมอบอำนาจให้สมาคมนายจ้างหรือสหภาพแรงงานซึ่งตนเป็นสมาชิก หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินคดี

ตามกฎหมาย.....ดำเนินคดีแทนก็ได้” นอกจากนี้มาตรา 27 บัญญัติให้การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในศาลแรงงานให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมด้วย

2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรค 3 บัญญัติ “ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้น อาจยื่นคำฟ้องเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่า การกระทำของผู้แทนฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณา ผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน” ในวรรค 4 “การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน.....” และวรรค 5 กำหนดให้ “ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเอง หรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่น.....ฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้” ซึ่งเป็นการดำเนินคดีกลุ่มระบบ Opt In ให้ผู้ที่ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคน ในเหตุเดียวกัน ให้ยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่า การกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

จากปัญหาผู้บริโภคถูกรบกวนให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และเสียหายทางทรัพย์สินจากนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสารเพื่อประโยชน์ในการขายสินค้าหรือบริการ แต่เนื่องมา จากคำเสียหายแท้จริงของผู้บริโภคแต่ละคนมีจำนวนน้อยเกินกว่าจะยอมเสียค่าฤชาธรรมเนียมและ ค่าใช้จ่ายว่าจ้างทนายความเพื่อทำการฟ้อง ตลอดจนความลำบากในการหาพยานหลักฐานในการนำสืบ ที่ผู้เสียหายมีการการพิสูจน์ถึงการกระทำละเมิดและความเสียหายที่ได้รับ หากมีกฎหมายการดำเนินคดีกลุ่มที่อำนวยความสะดวก ย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหาย และทำให้ปัญหาการรบกวนเหล่านี้ลดน้อยลงได้

4.4.2 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำเอาความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาท กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลาและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งมีอยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อ

ต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ในขณะเดียวกัน ก็เป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อผู้บริโภค ในการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเฉพาะคดีแพ่งเกี่ยวกับ “คดีผู้บริโภค” ที่ได้ยื่นฟ้องตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ส่วนคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาลให้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไปและให้บังคับตามกฎหมายซึ่งใช้อยู่ก่อนจนกว่าคดีนั้นจะถึงที่สุด โดยไม่นำกฎหมายนี้ไปใช้บังคับ แต่หากเป็นคดีที่มีการระบุโทษทางอาญาไว้ ก็ไม่จัดว่าเป็นคดีผู้บริโภคที่จะนำวิธีพิจารณาของพระราชบัญญัตินี้ไปใช้ได้

ซึ่งในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติถึง “คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึง ผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและหมายความรวมถึง “ผู้ประกอบการ” ตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 3 บัญญัติถึง “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และ “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อ ซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย

ส่วนพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และ “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า

- (1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต
- (2) ผู้นำเข้า
- (3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้
- (4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

จากนิยามศัพท์ข้างต้น ผู้เสียหายที่ถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการขาย

สินค้าหรือบริการของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ย่อมเป็นผู้บริโภค และนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสาร ผู้ชักชวน หรือเสนอขายสินค้าหรือบริการย่อมเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แต่ข้อพิพาทในคดีแพ่งกรณีดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะฉบับใดที่รับรองถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ จึงทำให้ไม่อาจนำวิธีพิจารณานี้มาใช้ได้ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนี้จำกัดการใช้เฉพาะการพิจารณาคดีแพ่งเท่านั้น หากเป็นคดีอาญา หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องด้วยคดีอาญา แม้เป็นการพิพาทกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ก็ไม่จัดว่าเป็นคดีผู้บริโภคตามกฎหมายนี้ ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการนำกฎหมายนี้มาปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการฟ้องร้องเยียวยาความเสียหายที่ได้รับ

จากการศึกษาการกระทำละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในต่างประเทศที่เกิดจากการขายสินค้าหรือบริการของนักการตลาดโดยใช้โทรศัพท์ ในกรณีระหว่างประเทศแคนาดา กับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนักการตลาดในแคนาดาที่ทำการค้ากับผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา ได้ก่อให้เกิดปัญหาเนื่องจากการใช้กลยุทธ์ทางการตลาด ทำการฉ้อโกงผู้บริโภคโดยนักการตลาดอาศัยปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศในการหลีกเลี่ยงการถูกบังคับทางกฎหมาย มีผลทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำละเมิดที่อยู่นอกประเทศได้ และประเทศที่บริษัทที่ทำการฉ้อโกงนี้ตั้งอยู่ไม่สนใจให้การคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอื่นด้วย The Telemarketing Act จึงให้อำนาจคณะกรรมการทางการค้าออกกฎหมายห้ามการทำตลาดที่ใช้กลยุทธ์ หรือทำการรบกวนอันมีลักษณะของการค้าขายโดยใช้เครื่องมือสื่อสารที่เป็นการฉ้อโกงในการค้าระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการเลี่ยงกฎหมายของนักการตลาด

กรณีการค้าขายข้ามมลรัฐภายในประเทศ ใช้กฎหมายระดับสหพันธรัฐในการให้ความคุ้มครอง เนื่องจากศาลมลรัฐจะบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐได้เฉพาะคดีที่เกิดขึ้นภายในแต่ละมลรัฐเท่านั้น ในอดีตเมื่อนักการตลาดแพ้คดีและถูกบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลมลรัฐ มักเลี่ยงโดยการเลิกดำเนินกิจการของตนในมลรัฐนั้น ย้ายไปทำกิจการต่อไปในมลรัฐอื่น โดยการจัดตั้งบริษัทใหม่ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว หรือถูกหลอกลวงให้ซื้อสินค้าต้องสืบหาที่อยู่ใหม่ เพื่อทำการฟ้องร้องกันไปในแต่ละมลรัฐที่ธุรกิจนั้นย้ายไปตั้งอยู่ ทำให้ผู้บริโภคส่วนมากต้องยอมรับความเสียหาย และเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีผู้กระทำละเมิด เพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง เสียเวลามาก และค่าเสียหายที่จะได้รับตอบแทนไม่คุ้มกัน ดังนั้น เมื่อมีกฎหมาย The Telephone Consumer Protection Act ให้อำนาจคณะกรรมการโทรคมนาคม ในการฟ้องคดีเมื่อมีการละเมิดกฎหมายการห้ามโทรศัพท์รบกวนตามกฎหมาย Do Not Call Implementation Act ทำให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย สามารถร้องเรียนให้คณะกรรมการฯ ทำการฟ้องคดีแทนได้

ในมลรัฐเวอร์จิเนีย ประชาชนที่ได้ลงทะเบียนเลขหมายโทรศัพท์ของตนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติแล้ว สามารถฟ้องนักการตลาดที่โทรมารบกวนได้ โดยกฎหมายของมลรัฐที่มีการกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายสูงถึง 500 เหรียญสหรัฐ ต่อการกระทำละเมิดแต่ละครั้ง หลักการนี้ได้ใช้ในมลรัฐเวอร์มอนต์และมลรัฐแมรีแลนด์ด้วย โดยเฉพาะมลรัฐเวอร์มอนต์ค่าปรับจะสูงถึง 1,000 เหรียญสหรัฐต่อการละเมิดครั้งหนึ่งๆ ทำให้นักการตลาดกังวลว่า จะทำให้มีการฟ้องคดีละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวไปยังศาลอย่างมากมาย เพราะนอกจากผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายแล้ว ยังได้รับการชดเชยค่าทนายความและค่าธรรมเนียมของศาลด้วย แม้มีความเสียหายเพียงเล็กน้อยจากการโทรศัพท์รบกวนที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว แต่ได้รับชดเชยมากมายเป็นการตอบแทนทำให้เกิดแรงจูงใจให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องต่อศาล เท่ากับประชาชนเห็นทางหาประโยชน์ได้ง่าย และไม่ใช่ว่าประชาชนเท่านั้นที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายนี้ รัฐก็ได้ผลประโยชน์จากค่าปรับ และการขายบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนให้แก่บริษัทต่างๆ

แต่ศาลในมลรัฐวิสคอนซิน แก้ไขให้เรียกค่าเสียหายได้สูงสุดเพียง 100 เหรียญสหรัฐแทนที่จะเป็น 10,000 เหรียญสหรัฐเพราะเห็นว่าเป็นค่าปรับที่สูงไป แต่หนังสือพิมพ์ออนไลน์ผู้เริ่ม ทำทะเบียนบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนแห่งมลรัฐวิสคอนซิน แย้งว่าการลดค่าปรับจะทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ เพราะบริษัทใหญ่จะเห็นการเสียค่าปรับจำนวนเล็กน้อยเป็นเพียงค่าใช้จ่ายทั่วๆ ไปของกิจการเท่านั้น แต่มลรัฐหลุยส์เซียนาและมลรัฐแคลิฟอร์เนียก็มีมติให้ลดค่าปรับลงเช่นกัน

ในสหภาพยุโรปมีข้อกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องออกกฎหมายภายในที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต้องใช้หลักกฎหมายในประเทศ ที่มีประสิทธิภาพและพอเพียง เพื่อปรับใช้กับคดีที่เกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง จนกว่าจะมีการร่างกฎหมายเฉพาะที่ระบุให้การระงับข้อพิพาทแก่ผู้ขาย เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้บริโภคตามกฎหมายบังคับ การส่งคำยืนยันข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ได้เสนอไว้ การให้ความยินยอมของผู้บริโภค (ข้อ 11) และให้รัฐมีมาตรการบังคับให้ผู้ขายหยุดการประกอบกิจการได้หากผู้ขายทำกิจการโดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมโดยง่ายให้มีการใช้วิธีการประนีประนอมยอมความและอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษาพบว่า มีการกระทำละเมิดต่อผู้บริโภคให้ได้รับความเสียหาย แต่ก็ไม่สามารถปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดได้ อีกทั้งมีความขัดข้องในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดจากการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การที่ผู้เสียหายไม่มีความเท่าเทียมกันทางคดีทั้งทางฐานะการเงิน ความรู้ความเชี่ยวชาญ อำนาจ การมีการพิสูจน์ถึงการกระทำละเมิดที่ตนไม่อาจเข้าถึงพยานหลักฐาน โดยไม่มีหน่วยงาน หรือองค์กรให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีแทน เนื่องจากความเสียหายที่ได้รับนี้ไม่ได้เกิดจากการละเมิดที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ต่อกันไว้ หรือมีการให้ความคุ้มครองโดยชัดแจ้ง ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงนั้นเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อย จึงไม่ทำให้เกิดแรงจูงใจในการฟ้องร้องเพื่อการรักษา สิทธิความเป็นส่วนตัว แม้ว่าจะมีการกระทำละเมิดต่อข้อมูลข่าวสารของตน และการรบกวนความสงบสุขภายในบ้านหรือสถานที่ทำงานก็ตาม

จึงสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายให้สามารถปรับใช้ได้จริงกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดให้มีมาตรการปรับทางแพ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิดในกรณีฝ่าฝืนข้อกำหนดเรื่องเวลาที่โทรรบกวน ให้ใช้มาตรการปรับที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษในกรณีจงใจโทรหาผู้ที่มิรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัทตนแล้ว และให้กำหนดโทษทางอาญาฐานไม่แจ้งหลายในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำซาก ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ รบกวนการอยู่อาศัยในเคหสถานโดยปกติสุขของผู้บริโภค ให้พนักงานการตลาด หรือผู้ประกอบการธุรกิจมีการพิสูจน์ ให้มีการกำหนดพนักงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีแทน ให้ใช้การดำเนินคดีกลุ่มโดยมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้เสียหาย เพื่อให้เป็นทางเลือกแก่ผู้เสียหาย และให้ใช้การประนีประนอมยอมความและอนุญาโตตุลาการที่มีการกำหนด ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างการเจรจา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าควบคุมกิจการโทรคมนาคมที่มากเกินไป จะทำให้เกิดความขัดข้องทางเศรษฐกิจ การให้บริการมีความล่าช้าและราคาแพง ประชาชนในประเทศที่ไม่อาจเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสำคัญ จะทำให้มีความล้าสมัยทางเทคโนโลยี เป็นอุปสรรคในการพัฒนาด้านโทรคมนาคมของประเทศ การที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ข้อบังคับการโทรศัพท์ เป็นต้น ที่มีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในการติดต่อสื่อสาร ผนวกกับนโยบายการค้าเสรีระหว่างประเทศ ทำให้ต้องเปิดตลาดภายในประเทศให้แก่ประเทศอื่น มีการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศมากขึ้น ดังนั้น การคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคภายในประเทศมิให้ถูกหลอกลวง นอ้โกง หรือการถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวจากนักการตลาด จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมดูแลด้วยเช่นกัน

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ ที่มีวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองมาเป็นลำดับ โดยเฉพาะในต่างประเทศจะมีความตื่นตัวและเห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธินี้ โดยศึกษาได้จากพัฒนาการของกฎหมายและกฎเกณฑ์ใหม่ๆ ที่ให้ความคุ้มครองและป้องกันความเสียหายของผู้บริโภคภายในประเทศ เพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมส่วนรวมด้วยการควบคุมการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่เกิดจากการตลาดแบบตรงของนักการตลาดที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสารโดยไม่เลือกเวลาและไม่ใส่ใจว่าผู้บริโภคต้องการ หรือจะได้รับความเสียหายจากการขายของตนหรือไม่ ผู้บริโภคเริ่มตระหนักถึงการรบกวน ทำให้มีการร้องทุกข์เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม มีการฟ้องร้องนักการตลาดและผู้ประกอบธุรกิจขายตรงที่ใช้โทรศัพท์หรือโทรสารเป็นคดีละเมิดจำนวนมาก แต่เพราะมาตรการของรัฐที่มีอยู่ไม่อาจปรับใช้ได้ ทำให้ต้องพัฒนากฎหมายเฉพาะขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิความเป็นส่วนตัว ที่หมายรวมถึงสิทธิการอยู่อย่างสันโดษ สิทธิจำกัดการแทรกแซงในเรื่องส่วนตัวและงาน เกียรติยศชื่อเสียง สิทธิการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลอื่น เสรีภาพในการตัดสินใจ และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การตลาดแบบตรงโดยใช้โทรศัพท์หรือโทรสารเพื่อจุดประสงค์ทางการค้า ที่ก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นการกระทำละเมิดของนักการตลาดและผู้ประกอบธุรกิจ มีการแก้ไขปัญหการรบกวนเหล่านี้โดยการตรากฎหมาย กำหนดช่วงเวลาไม่ให้นักการตลาดทำ

การติดต่อกับผู้บริโภคก่อนเวลา 8.00 น. และหลังจาก 21.00 น. ตามเวลาท้องถิ่น การห้ามใช้เครื่องมือต่าง ๆ เช่น เครื่องหมุนโทรศัพท์อัตโนมัติที่มีการบันทึกข้อความ เครื่องปิดกั้นหมายเลขโทรศัพท์เรียกเข้า การใช้โทรสารส่งกระจายข่าวเพื่อขายสินค้า เป็นต้น การบังคับให้จัดทำบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของแต่ละบริษัทและบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนแห่งชาติ การให้ผู้ประกอบธุรกิจลงทะเบียนและวางเงินประกันความเสียหายจากการทำธุรกิจ ต้องเปิดเผยข้อมูลชื่อตน บริษัท และจุดประสงค์ของการโทรต่อผู้บริโภค ไม่ให้ใช้วิธีการขายที่เป็นการรบกวนกดดัน ชู่เจี๋ย ห้ามการโทรศัพท์ถึงหมายเลขเดียวกันซ้ำๆ ติดกัน หรือการโทรซ้ำอีกเมื่อผู้รับสายปฏิเสธและได้ร้องขอไม่ให้รบกวน การส่งโทรสารเพื่อการขายต้องได้รับความยินยอมก่อน ซึ่งข้อกำหนดต่าง ๆ เหล่านี้มีข้อบกพร่องให้ทำการติดต่อโดยถือว่าเป็นการละเมิด เพื่อมิให้เป็นการจำกัดสิทธิในการพูด การสื่อสารของนักการตลาดที่มากเกินไป ให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน หรือความสัมพันธ์กันทางครอบครัว เพื่อน ญาติ ความยินยอมของผู้บริโภค ผู้บริโภคเป็นผู้โทรเข้าไปติดต่อ องค์กรการกุศล และพรรคการเมือง เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทย พบว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบัญญัติเป็นการเฉพาะเพื่อใช้คุ้มครองในแต่ละเรื่อง ปัจจุบันนี้ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะฉบับใดบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการละเมิดของการตลาดโดยตรงที่ใช้โทรศัพท์และโทรสารเป็นสื่อในการขาย กฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจนำมาปรับใช้ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการรบกวนของนักการตลาด ทั้งการโทรศัพท์เข้ามาโดยไม่เลืกววันและเวลา การไม่ยอมยุติการโทรศัพท์รบกวนแม้ว่าผู้บริโภคได้แจ้งความประสงค์ขอให้ยุติการรบกวน หรือแสดงเจตนาไม่ยินยอมให้โทรเข้ามาแล้ว นอกจากนี้ความยุ่งยากในการฟ้องคดีละเมิดเป็นคดีสามัญ ซึ่งมีข้อขัดข้องทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ถูกละเมิด ทำให้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ มีความเสียหายแต่กลับไม่ได้รับการเยียวยา หรือกำหนดให้มีมาตรการที่เป็นการป้องกันการกระทำละเมิดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ยังมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในทุกขั้นตอน เนื่องจากไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในการครอบครองของเอกชน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลที่อาจนำไปสู่การระบุถึงตัวบุคคลได้โดยทางอ้อม ข้อมูลที่จัดเก็บโดยการสอบถามของนักสำรวจภาคเอกชนหลาย ๆ ครั้งแล้วนำไปวิเคราะห์ และขายข้อมูลเหล่านี้แก่ผู้ที่ต้องการไปโดยไม่มีการแจ้งต่อเจ้าของข้อมูล หรือขออนุญาตแต่อย่างใด การใช้ข้อมูลที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บและการถ่ายโอนข้อมูลไปยังบุคคลภายนอกที่ควรต้องมีการแจ้งเจ้าของข้อมูลก่อน มาตรการเก็บรักษาข้อมูลที่ไม่อาจป้องกันการเข้าถึง หรือการแก้ไข จากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวมานี้ เมื่อนักการตลาดนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคที่ได้ทำเป็น “ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมาย” มาใช้ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องถูกรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว ได้รับความเดือดร้อนรำคาญมากจากโทรศัพท์ หรือ

โทรสารที่มุ่งประสงค์เพื่อการขาย แม้ว่าจะเป็นกรหาประโยชน์โดยมิชอบแล้วก็ตาม แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดก็เป็นเรื่องที่ยากในการหาพยานหลักฐาน และการพิสูจน์ที่ไม่อยู่ในความรู้เห็นของตน ทั้งในเรื่องการกระทำโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตลอดจนการพิสูจน์ถึงค่าเสียหายที่ยากจะคำนวณเป็นตัวเงินได้จากความเดือดร้อนรำคาญที่ตนได้รับ

แม้การแก้กฎหมายอื่นหลาย ๆ ฉบับ โดยมีจุดประสงค์ให้กฎหมายนั้นๆ มีข้อบังคับที่ครอบคลุมถึงปัญหาการกระทำละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค แต่ก็ยังพบว่าข้อขัดข้อง เช่น พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 การแก้ไข “วิธีการเสนอขายสินค้า” ให้ครอบคลุมถึง “การใช้โทรศัพท์หรือโทรสารเพื่อการขาย ให้เช่า การลงทุนในสินค้า บริการ หรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ของผู้ขาย หรือการขายโดยวิธีการอื่นใด” ที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ข้อบังคับให้แจ้งชื่อของผู้ขาย ผู้ประกอบธุรกิจ ที่อยู่และจุดประสงค์ของการติดต่อทันทีในโอกาสแรกที่ผู้บริโภครับสาย และต้องให้อีกฝ่ายผู้บริโภคแสดงความประสงค์ไม่ต้องการให้รับทวนอีกต่อไปในอนาคต โดยให้ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัทนั้น แต่การแก้ไขเหล่านี้ไม่สามารถแก้ไขความขัดข้องเกี่ยวกับการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีค่าใช้จ่ายสูง ต้องเสียเวลามากจากความล่าช้าแห่งคดีและปัญหาการพิสูจน์ของผู้เสียหาย เป็นต้น และพระราชบัญญัตินี้ใช้ระบบที่เป็นการป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้น มีโทษทางอาญาทำให้ไม่เป็น “คดีผู้บริโภค” ไม่อาจปรับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 การเยียวยาความเสียหายเป็นการพิจารณาค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากแนวคิดละเมิดเป็นหนี้ในทางนิติเหตุ ดังนั้น การลงโทษโดยการชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนเล็กน้อย จนถือได้ว่าเป็นเพียงค่าใช้จ่ายนี้ ไม่อาจใช้ปรามผู้ประกอบธุรกิจผู้กระทำละเมิดได้ แต่แนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ทำให้มีความจำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่

จึงได้ข้อสรุปว่า บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีมาตรการที่เพียงพอในการป้องกันการกระทำละเมิด และมาตรการที่ใช้แก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากโทรศัพท์หรือโทรสารในการตลาดแบบตรงที่ทันต่อความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสาร และการขยายตัวของตลาดภาคอุตสาหกรรม จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไข ปรับปรุง และยกร่างกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้มีมาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เป็นรูปธรรม ที่มีบทบัญญัติทั้งที่เป็นสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ สามารถใช้ได้จริงโดยให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาความขัดข้องของกฎหมายในการให้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ครอบคลุมถึง ซึ่งแม้จะทำให้ง่ายกว่าการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ทั้งฉบับ แต่พบว่าไม่สามารถแก้ไขปัญหาวิธีการพิจารณาความได้ จึงมีความเห็นว่าควรจะมีกฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกที่สามารถนำไปใช้ปฏิบัติได้จริง ดังข้อเสนอแนะต่อไปนี้

5.2.1 ควรมีการยกร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค โดยให้มีข้อกำหนดดังนี้

1) กำหนดให้ “การโทรศัพท์เข้ามาเพื่อการขาย ให้เช่า การลงทุน ในสินค้า บริการ หรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ของนักการตลาด” เป็นการกระทำที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดกฎหมาย หากมีการฝ่าฝืนให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มีความผิด ฐานละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

2) กำหนดช่วงเวลาห้ามนักการตลาดใช้โทรศัพท์ หรือโทรสารที่มีจุดประสงค์ทางการค้าโทรหาผู้บริโภค โดยห้ามโทรก่อนเวลา 8.00 นาฬิกา และหลังเวลา 21.00 นาฬิกา เพื่อให้มีความปกติสุขในการอยู่อาศัยและการครอบครองเคหสถานของผู้บริโภคโดยเฉพาะในยามวิกาล

3) กำหนดให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของแต่ละบริษัท ให้แต่ละบริษัทมีระเบียบปฏิบัติและอบรมพนักงานในบริษัทให้มีจริยธรรม เคารพในสิทธิของผู้บริโภค มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้บัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัท และให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เพื่อให้ผู้บริโภคที่ไม่ต้องการให้รบกวนมีโอกาสร้องขอต่อนักการตลาดหรือผู้ขาย

4) ให้ผู้บริโภคมีสิทธิห้ามการโทรเข้ามาอีก โดยการขอให้นักการตลาดใส่ชื่อคนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของแต่ละบริษัท นักการตลาดต้องปฏิบัติตามที่ขอ โดยรัฐเป็นผู้กำกับดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจทำตามโดยเคร่งครัด

5) การบันทึกเสียงข้อตกลงในการซื้อขาย นักการตลาดต้องแจ้งผู้บริโภคและขอความยินยอมก่อนทุกครั้ง โดยจะต้องมีสัญญาจากเครื่องบันทึกเสียงดังเป็นระยะเพื่อเตือนให้ผู้บริโภคทราบว่ามีการบันทึกเสียงตนอยู่

6) ให้มีมาตรการควบคุมการค้าขาย โดยข้อกำหนดไม่ให้ให้นักการตลาดใช้กลยุทธ์กดดันการพูดเพื่อขายที่เป็นการหลอกลวง หรืออ้อโกง

7) หากจับฟังได้ว่าการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนในเรื่องต่าง ๆ เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นและเพียงพอ การส่ง

คำยืนยันข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ผู้ขายเคยเสนอไว้ ไม่เป็นการโทรหาในช่วงเวลาที่ห้ามการรบกวน ไม่เป็นการโทรหาบุคคลที่ได้ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัท การโทรที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย และการได้รับความยินยอมของผู้บริโภคแล้ว เป็นต้น

8) การคุ้มครองผู้บริโภคโดยความช่วยเหลือจากองค์กรของรัฐ ตามที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย ในกรณีการทะเลาะเบาะแว้งของนักการตลาดจากการตลาดโดยตรง เช่น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นต้น และในการดำเนินคดีให้นำวิธีการดำเนินคดีกลุ่มมาใช้บังคับ

9) ให้กำหนดโทษของการละเมิดกฎหมายเป็นมาตรการปรับทางแพ่ง ทั้งนักการตลาดและผู้ประกอบธุรกิจเพื่อการเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่กระทำความผิดโดยการโทรในช่วงเวลาต้องห้าม แต่ได้มีการกระทำโดยจงใจโทรซ้ำ ๆ ต่อผู้บริโภคที่เคยร้องขอให้ยุติการรบกวน หรือเป็นผู้ที่ได้ลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อห้ามโทรศัพท์รบกวนของบริษัทนั้นแล้ว ให้มีโทษปรับที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษตามความร้ายแรงแห่งพฤติกรรม และมีโทษทางอาญาฐานไม่เจตนาหลบในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำๆ ในความผิดตามกฎหมายนี้

10) ให้รัฐมีมาตรการลงโทษโดยการบังคับให้ผู้ขายหยุดการประกอบกิจการได้ หากมีการทำกิจการโดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้

11) ให้ใช้มาตรการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution) ได้กระทั่งคดีถึงที่สุด เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนีประนอมยอมความและอนุญาโตตุลาการ โดยการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่จนกว่าจะปรากฏว่าการเจรจานั้นไม่สามารถจะตกลงกันได้

12) กำหนดข้อยกเว้นให้นักการตลาดโทรหาผู้บริโภคได้โดยไม่เป็นการละเมิด คือ ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางการค้ากันมาก่อน ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคเป็นลายลักษณ์อักษร ญาติ เพื่อน องค์กรการกุศล ผู้บริโภคเป็นผู้โทร โทรศัพท์ภายในกิจการ การโทรศัพท์เพื่อเตือนการนัดหมาย เป็นต้น แต่ถ้าผู้บริโภคได้ลงทะเบียนไว้ในบัญชีรายชื่อห้ามรบกวนของบริษัทนั้น ๆ แล้ว นักการตลาดจะไม่สามารถโทรหาเพื่อการขายได้อีกแม้ว่ายังมีการติดต่อกันทางการค้าอยู่ก็ตาม

13) ให้แนววิธีการดำเนินคดีกลุ่มมาใช้ในการดำเนินคดีทางศาล ให้มีหลักการดังต่อไปนี้

(1) ใช้ในกรณีมีผู้เสียหายจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากการทะเลาะเบาะแว้งของจำเลย จากสาเหตุเดียวกันซึ่งทำให้เกิดสิทธิอย่างเดียวกัน หรือการมีปัญหาร่วมกันโดยมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน หรือมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่เหมือนกัน ผู้เสียหายมีที่อยู่กระจายหลายพื้นที่ คำร้องขอดำเนินคดีกลุ่มนี้ให้ยื่นพร้อมคำฟ้องต่อศาล

(2) ให้ถือว่าผู้เสียหายทุกคนผูกพันเป็นสมาชิกกลุ่มโดยอัตโนมัติ ผู้ไม่ต้องการจะเป็นสมาชิกกลุ่ม สามารถแจ้งความประสงค์ต่อศาลขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ การกระทำของผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาในคดีให้มีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคน

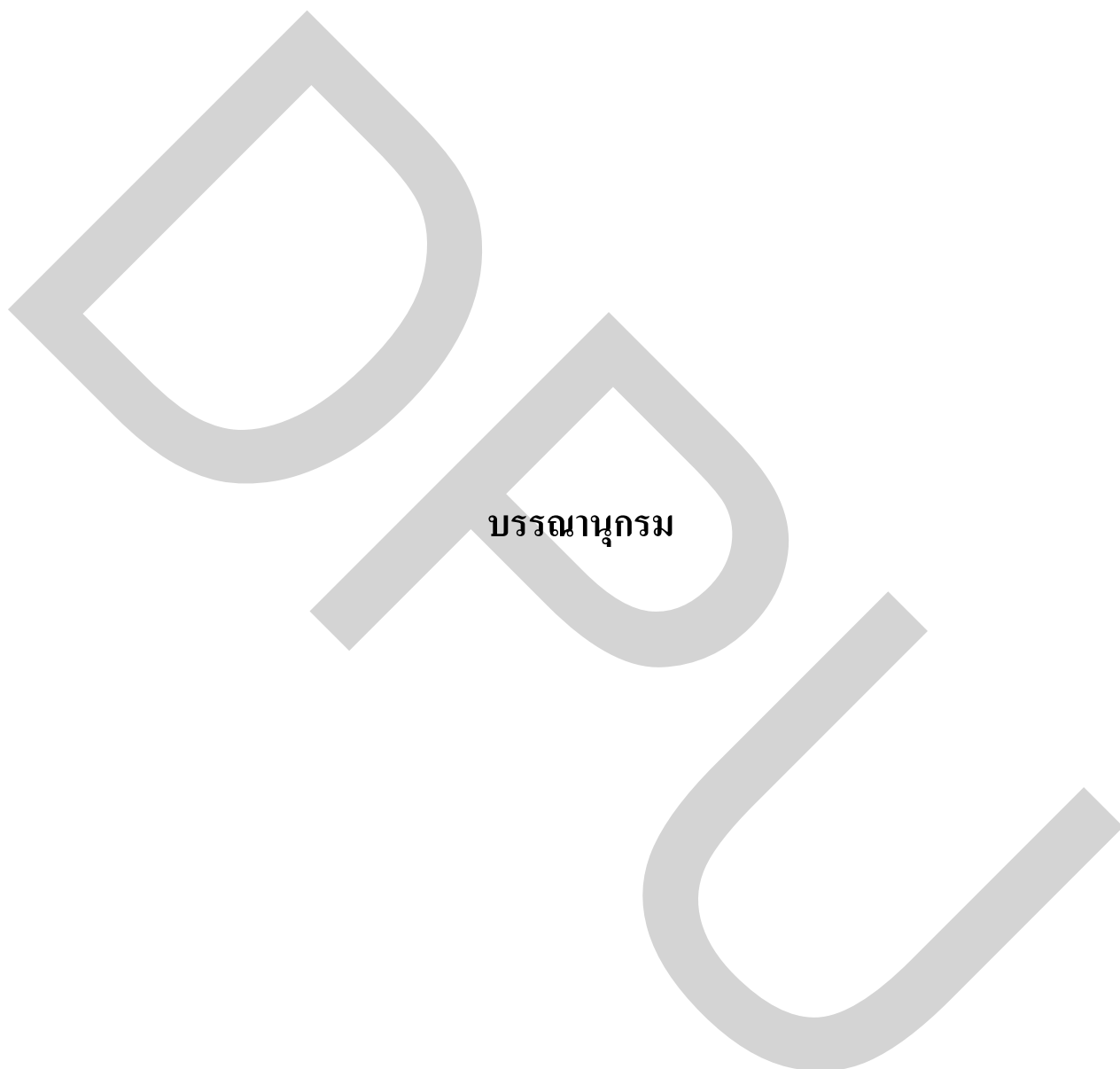
(3) ให้โจทก์ผู้ตั้งต้นฟ้องคดีเสียค่าขึ้นศาลเฉพาะในส่วนของตน

(4) ให้ทนายความโจทก์ได้รับเงินรางวัลตามที่ศาลกำหนด คิดเป็นร้อยละของเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับเมื่อชนะคดี โดยต้องไม่เกินร้อยละ 30 และให้ทนายความเป็นผู้ทำการบังคับคดีแทนโจทก์และสมาชิกกลุ่ม โจทก์ผู้เสียหายไม่มีภาระค่าตอบแทนทนายความแต่อย่างใดหากแพ้คดี

5.2.2 ควรให้มีการร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองด้านการเก็บ และการใช้ข้อมูลที่ต้องแจ้งถึงวัตถุประสงค์แก่เจ้าของข้อมูลให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลของเขาถูกเปิดเผย หรือนำไปใช้ผิดไปจากจุดประสงค์เดิม การห้ามโอนข้อมูลไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ให้มีมาตรการในการจัดเก็บที่ปลอดภัย ให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของตนและแก้ไขให้ถูกต้องได้ และให้มีการกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและอาญาเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ โดยให้ความคุ้มครองข้อมูลทั้งที่มีการจัดเก็บโดยภาคเอกชนและของทางราชการ

5.2.3 ให้รัฐมีบทบาทในการสนับสนุนและส่งเสริม การให้ความรู้ ข่าวสารข้อมูลแก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคมีจิตสำนึก ตื่นตัว ตระหนักถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว ทำให้เกิดความหวงแหนและสนใจดูแลรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัวและผลประโยชน์ของตน สามารถป้องกันตนเองจากการถูกละเมิดสิทธิ การถูกหลอกลวงและการฉ้อโกงจากการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งผู้ขายมักมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ

5.2.4 สนับสนุนให้มีการกำกับดูแลโดยองค์กรเอกชน เช่น สมาคมผู้ขายตรง เป็นต้น การร่างแนวปฏิบัติ จริยธรรม หรือจรรยาบรรณการประกอบอาชีพการขายโดยตรง เพื่อให้ควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบการและนักการตลาดที่ทำการขายโดยตรง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศักทีย์. (2508). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ สุธีร์ ศุภนิตย์. (2541). การคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย กระทรวงพาณิชย์.
- ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์. (2546). คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- นพนิติ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2536). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์.
- พจน์ ปุษบาคม. (2525). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- พินิจ รัตนกุล. (2514). เพลโตและปัญหาเกี่ยวกับคุณธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพโรจน์ อารักษ์า. (2546). คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ฝ่ายวิชาการสูตรไพศาล. (2544). พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สูตรไพศาล.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2550). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: อรุณการพิมพ์.

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. (2549). การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ประชาชนของประเทศสมาชิก ภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และ หลักการและแนวทางการ
สร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2548). แนวทางการปฏิบัติ
สำหรับผู้ทำหน้าที่ติดต่อกับผู้ลงทุน. กรุงเทพฯ: คัมปาย อิมเมจจิง.
อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2548). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

พนัส ทัศนียานนท์. (2523). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 11, 3.
หน้า 431-432.
ปรีดี เกษมทรัพย์. (2523). “อำนาจ ความชอบธรรมและขอบเขตของรัฐในการบัญญัติกฎหมายที่
จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน.” วารสารนิติศาสตร์, 11, 3. หน้า 384.
สุขุม สุภณิตย์. (2547, กุมภาพันธ์). “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545:
ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรทำความเข้าใจ.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22, 2. หน้า 141- 143, 178.

วิทยานิพนธ์

ชูชีพ ปันทะสิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ. (2539). การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
นพรัตน์ สนั่นพานิชกุล. (2538). สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามบทบัญญัติมาตรา 420 ศึกษาในแง่
ประวัติศาสตร์และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
ปริญญญา โรหิตาณ. (2550). ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์
เคลื่อนที่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ภักพงศ์ สายอุบล. (2545). การบังคับใช้กฎหมายในพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำ

ความผิดโดยอาศัยรูปแบบธุรกิจขายตรง : ศึกษาสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ราตรี เนตรพระฤทธิ์. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลส่งเสริมผู้สำรวจภัยและผู้

เจรจาตกลงค่าสินไหมทดแทนประกันภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วราภรณ์ ระหงษ์. (2550). ปัจจัยส่วนประสมทางการตลาดที่มีความสัมพันธ์พฤติกรรมการซื้อ

สินค้าในธุรกิจขายตรงแอมเวย์ของผู้บริโภคในกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต คณะบริหารธุรกิจ สาขาการตลาด. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร.

วิลาสินี แก้ววิเชียร. (2548). กลยุทธ์และประสิทธิผลของการสื่อสารการตลาดแบบผสมผสานของ

ธุรกิจขายตรง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อักรเดช สี่ผึ้ง. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว : ศึกษากรณีการ

ถ่ายภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติขายตรง และการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ร่าง ฯ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (มาตรา 222 /1 ถึง 222 /30) ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการ ฯ

ในวาระที่หนึ่ง

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Bodenheimer, Edgar. (1981). **Jurisprudence**. Cambridge: Harvard University Press.
- Curtis, Michael. (1962). **The Great Political Theories**. New York: Avon Book Division.
- Davidson, Scott. (1993). **Human Rights**. Buckingham: Open University Press.
- Federal Communications Commission. (2002). **Rules and Regulations Implementing the Telephone Consumer Protection Act of 1991**. U.S.A.
- Hendricks, Hayden and Novic .(1990). **Your Right to Privacy**. U.S.A.: Southern Illinois University press.
- Kinter, Earl W. (1987). **A Prime on the Law of Deceptive Practice** (2 nd ed.). New York : Macmillan.
- Marnell, William H. (1973). **The Right to Know : Media and the Common Good**. New York: The Seabury Press.
- Nelson, Harold L. and Teeter, Dwight L. (1986). **Law of Mass Communication : Freedom and Control of Print and Broadcast Media** (5 th ed.). New York: The Foundation Press.
- Pauley, Kay. (1990). **1990-1991 Compendium of Government Issue Affecting Direct Marketing**. New York: Direct Marketing Association.
- Reitman, Jerry I. (1994). **Beyond 2000 The Future of Direct Marketing**. Lincolnwood, IL: NTC Business Books.
- Woodbridge, Frederick J.E. (1930). **Hobbes Sections**. New York: Charles Scribner 's Son.

ARTICLES

- Donnelly, Jack. (1982). "Human Rights and Human Dignity." **The American Law Review**, 76, 2. p. 303-316.
- Prosser, William L. (1960, August). "Privacy." **California Law Review**, 43. p. 383.

Read, Brendan B. (2002). "Lawmakers Stomp Telemarketing." **Call Center Magazine**, 15, 11. p. 52-56.

Rothchild, John. (1998). "Making the Market Work : Enhancing Consumer Sovereignty Through the Telemarketing Sales Rule and the Distance Selling Directive." **Journal of Consumer Policy**, 21. p. 279-287, 292, 303.

Warren, Samuel D. and Brandies, Louise D. (1890). "The Right to Privacy." **Harvard Law Review**, 4. p. 193 - 196.

Wright, George. (1983). "Stoic Midwives at the Birth of Jurisprudence." **The American Journal of Jurisprudence**, 28. p. 154.

ELECTRONIC SOURCES

Ayres, Ian and Funk, Matthew. (2003). Market Privacy: A Solution for the Blight of Telemarketing (and Spam and Junk Mail). Yale Journal Regulation, 77, 20. Retrieved April 16, 2009, from <http://www.islandia.law.yale.edu/marketing%20privacy.htm>

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997. Retrieved November 4, 2008, from <http://www.spamlaws.com/f/docs/97-7ec.pdf>

FCC & FTC Regulation* Primary federal regulations governing telemarketing in the U.S.A. Retrieved April 25, 2006, from http://www.lieberandassociates.com/Do_Not_Call_Registry_FTC_TSR_FCC_TCPA_Compliance

Federal Communication Commission. (2003). FCC Authorizes Nationwide Do-Not-Call Registry Consumer Now Have Easy Option to Eliminate Telemarketing Calls. Retrieved January 5, 2006, from <http://www.fcc.gov/cgb/donotcall>

Federal Trade Commission. (2008). FTC Issues Final Telemarketing Sales Rule Amendments Regarding Prerecorded Calls. Retrieved February 27, 2009, from <http://www.ftc.gov>

Federal Trade Commission for the Consumer. (2003). Complying with the Telemarketing Sales Rule. Retrieved January 5, 2006, from

<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/tsrcomp.htm>.

Finland. International Financial Law Review. Retrieved January 5, 2006, from

<http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

Gall, Charles V. and Stolar, Margaret M. (2004). Federal and State Telemarketing Developments. Retrieved December 26, 2005, from DePaul University

<http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ft>

Galloway, Chester S. and Brown, Steven P. (2004). Annoying, intrusive, and constitution: telemarketing and the national Do-Not-Call Registry. Retrieved January 5, 2006, from

<http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

Greene, Chandra. (2008). FTC Submits Do-Not-Call Registry Improvement Report. Retrieved March 16, 2009, from

<http://www.audiencedevelopment.com/2008/ftc+submits+do-not-call+registry+improvement+report>

Join India Do Not Call Registry: Stop Telemarketing Phone Calls, SMS, E-Mail. Retrieved March 16, 2009, from

www.quickonlinetips.com/archives/2007/09/join-india-do-not-call-registry-stop-telemarketing-calls/

Kupniewski, Greg T. (2004). Don't Call Home. Retrieved January 5, 2006, from

<http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

Layer. (2008). Do Not Call Registry Set to Become Permanent. Retrieved March 16, 2009, from **<http://www.networkworld.com/community/node/24803>**

Melvin, Carolyn S. (2005). Federal and State Telemarketing Developments. Retrieved January 5, 2006, from

<http://www.firstsearch.oclc.org.ezproxy2.lib.depaul.edu/WebZ/FSPage?pagename=ftas>

Part 64 –Miscellaneous Rules Relating to Common Carriers. Retrieved November 4, 2008, from **<http://www.fcc.gov/cgb/policy/Telemarketing-Rules.pdf>**

Postal, Arthur D. (2004). Mixed Regulatory Decisions on Telemarketing. Retrieved April 25, 2006, from

http://www.lieberandassociates.com/Do_Not_Call_Registry_FTC_TSR_FCC_TCPA_Compliance

Santry, Jeffrey E. (2005). Mainstream Marketing Services v. FTC : Privacy Interest Trump Commercial Speech in Upholding the National Do-Not-Call Registry.

Retrieved April 28, 2006, from

<http://www.web.lexis-nexis.com.ezproxy1.lib.depaul.edu/universe/printdoc>

Schroeder, Jennifer K. (2006). United States: Federal Communications Commission Amends Rules Relating to Junk Fax Prevention Act of 2005. Retrieved

February 27, 2009, from **<http://www.mondaq.com>**

Telemarketing and The Do Not Call Registry. Retrieved March 16, 2009, from

<http://www.pwclegal.com.au/legal/pwclegal.nsf/pages/a73190FBDDC13DCCA25738300169179>

Telemarketing Consumer Fraud and Abuse Prevention Act. Retrieved November 4, 2008,

from **<http://www.ftc.gov/05/comments/dncpapercomment/04/lsap4.pdf>**

Telemarketing Sales Rule. Retrieved November 4, 2008, from

<http://www.ftc.gov/05/2002/12/tsrfinalrule.pdf>

Whalen , Nicholas. (2008). CRTC Do-Not-Call-List Rules and Telemarketing Rules.

Retrieved March 16, 2009, from

<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=58784>

<http://www.dsas.org.sg/dsas/Html/Afterlogin.html>

http://info.hkdc.com/report/reg/reg_051002.html

<http://www.jdsa.or.jp/www2/businessprofile.htm>

<http://www.kpdnhep.gov.my/pub/kpdn/html/akta-jualanlangsung1993.pdf>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ- นามสกุล	สุภา พงศ์หล่อพิศิษฐ์
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรีวิทยาศาสตร์บัณฑิต สาขาภาพยนตร์ บำบัด มหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2522 ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2545 ประกาศนียบัตรอบรมวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพความ พ.ศ. 2546 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 56 พ.ศ. 2546 ประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2547
ประวัติการทำงาน	พ.ศ. 2523 – พ.ศ. 2539 ทำงานเป็นนักถ่ายภาพบำบัด ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา