

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ และของประเทศไทย

จากการศึกษาถึงวิธีการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการว่ามีจุดเริ่มต้นจากระบบการแลกเปลี่ยนสินค้ากับสินค้า (Barter System) ซึ่งเป็นวิธีการชำระเงินแบบดั้งเดิม โดยการนำสินค้าที่มีมูลค่าใกล้เคียงกันมาแลกเปลี่ยนกันโดยตรงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย เรียกว่า “การค้าแบบแลกเปลี่ยน” (Barter Trade) การชำระเงินด้วยวิธีนี้จะไม่มีความมาตรฐานเทียบค่าอย่างยุติธรรมเพื่อแลกเปลี่ยน อีกทั้งมีความยุ่งยากลำบากในการเก็บรักษาและไม่สะดวกในการขนย้าย ดังนั้น จึงได้มีการใช้เงินตราที่จับต้องได้ (Physical Money) ขึ้นเพื่อเป็นสื่อในการชำระเงินแทน เป็นการสมมติเอาวัตถุที่หายากให้มีมูลค่าตามที่กำหนดและเป็นที่ยอมรับกันในสังคมนั้นๆ เท่าที่เคยพบในประวัติศาสตร์ เช่น เปลือกหอย ลูกปัด กำไลหิน ขวานหิน และเงินเบี้ยที่ทำจากกระเบื้อง เป็นต้น ถัดมาก็เป็นการนำโลหะทั้งที่มีค่าและไม่มีค่ามาใช้ เช่น การใช้เงินพดด้วง การใช้ทองคำ อย่างไรก็ตาม ในยุคที่มีการนำโลหะมีค่าเข้ามาใช้ภายหลังเกิดปัญหาขึ้นมาหลายประการ เช่น ต้นทุนการถลุงโลหะ การขาดแคลนโลหะมีค่าเพราะถูกนำไปหลอมเนื่องจากมูลค่าตัวโลหะสูงกว่ามูลค่าที่ตราไว้ นอกจากนี้ ยังไม่สะดวกต่อการขนย้าย ในเวลาต่อมาจึงได้มีการนำสื่อประเภทอื่นเข้ามาใช้แทน เช่น เงินกระดาษและเหรียญโลหะไม่มีค่า และได้มีการปรับปรุงคุณภาพการผลิตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนั้น ได้มีการนำเทคโนโลยีต่างๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ โดยคำนึงถึงความสะดวก การลดต้นทุนการผลิตสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน ความปลอดภัย ตลอดจนจนถึงเรื่องค่านิยมทางสังคม เช่น การชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการด้วยบัตรเครดิต บัตรเดบิต ตลอดจนถึงบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันมีการพัฒนาและมีแนวโน้มที่จะมีการใช้มากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติผู้บริโภคยังขาดความเข้าใจในวิธีการทางด้านการตลาดของผู้ประกอบการ ผู้บริโภคจึงตกอยู่ภายใต้การเอาเปรียบของผู้ประกอบการ กรณีหากไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอศึกษามาตรฐานกฎหมายและมาตรการอันเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับ

การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ทั้งกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยว่ามีการกำหนดหรือบัญญัติกฎหมายไว้อย่างไรบ้าง ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ

ในต่างประเทศมีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างๆ อย่างกว้างขวางและแพร่หลาย บัตรอิเล็กทรอนิกส์เข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นการจับจ่ายใช้สอย ซื้อสินค้า หรือบริการ ซึ่งไม่นิยมใช้ธนบัตรหรือเงินสด เนื่องจากไม่สะดวก และไม่ปลอดภัยที่จะพกพา เงินสดจำนวนมากๆ จึงหันมาใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปของบัตรเครดิต (Credit Card) บัตรเอทีเอ็ม (ATM : Automated Teller Machine) เป็นต้น นอกจากนี้ ในการเก็บข้อมูลสำคัญๆ ทั้งหลายซึ่งแต่เดิม มักจัดเก็บข้อมูลในรูปเอกสารซึ่งต้องสิ้นเปลืองทรัพยากรในการจัดเก็บและรักษา อีกทั้งยังมีความเสี่ยงต่อการเกิดความสูญหายหรือถูกทำลายด้วยวิธีการอื่นๆ จึงหันมาเก็บข้อมูลในรูปอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่สิ้นเปลืองทรัพยากรในการจัดเก็บรักษาดูแลและถูกทำลายยาก อย่างไรก็ตาม ข้อมูลดังกล่าวซึ่งมีความสำคัญและเหล่าอาชญากรอยากเข้าถึงเพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไปกระทำความผิด อาทิเช่น การลักลอบเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำข้อมูลซึ่งเป็นความลับทางการค้า ออกขายให้คู่แข่งทางการค้าถือเป็นอาชญากรรมต่อเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง การเข้าถึงข้อมูลในบัญชี เงินฝากธนาคาร เพื่อทำรายการโอนเงินไปยังบัญชีของอาชญากร การคัดลอกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การคัดลอกรหัสแท่ง (Barcode) ลายพิมพ์นิ้วมือ (Finger Print) ม่านตา หรือรหัสชุด เพื่อใช้เป็น รหัสผ่านเข้าไปในสถานที่ต้องห้ามหรือสถานที่ส่วนบุคคลเพื่อประกอบอาชญากรรม เป็นต้น หรือแม้กระทั่งการปลอมแปลง หรือใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมต่างๆ

สำหรับปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีการบันทึกสถิติการกระทำความผิดเรื่องการฉ้อโกงบัตรเครดิตออนไลน์ของสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ. 2000 – 2007 นั้นเพิ่มขึ้น โดยในปี ค.ศ. 2003 มีการฉ้อโกงรวม 2.3 พันล้านเหรียญสหรัฐ ปี ค.ศ. 2005 มีการฉ้อโกงรวม 2.7 พันล้านเหรียญสหรัฐ และในปี ค.ศ. 2007 จำนวน 3.2 พันล้านเหรียญสหรัฐ⁵⁰

ส่วนประเทศอังกฤษ ปรากฏมูลค่าความเสียหายเรื่องการฉ้อโกงบัตรเครดิต ในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) มูลค่า 50.3 Stg Million และเพิ่มขึ้นถึง 102.8 Stg Million ในปี ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นอัตรา

⁵⁰ (ที่มา Celent Communications, via Lafferty Publications), “สถิติสำหรับการฉ้อโกงบัตรทั่วไปและออนไลน์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2009, จาก <http://www.kalysis.com/content/modules.php?>

“Statistics for General and Online Card Fraud,” 2 July 2009, <http://www.kalysis.com/content/modules.php?>

ที่เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 104 และ ในปี ค.ศ. 2001 เพิ่มขึ้นเป็น 160.3 Stg Million ⁵¹

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสสถิติการถือ โกง และปลอมแปลงบัตร ในปี ค.ศ. 1999 จำนวน 258,306 ฝรั่งเศสฝรั่งเศส ส่วนในปี ค.ศ. 2000 เป็น 317,044 ฝรั่งเศสฝรั่งเศส⁵²

นอกจากนี้ในประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศอื่นๆ ในยุโรป ซึ่งมีการใช้บัตรเครดิตในการทำธุรกรรม หรือในชีวิตประจำวันก็จะพบการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรเครดิต ซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่งเหมือนกัน ซึ่งจะพบการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ในหลายรูปแบบ จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่า แนวโน้มในการกระทำความผิด เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ มูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ ซึ่งแยกออกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) โดยในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ก็จะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) นั้น จะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

1. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1.1 มาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code หรือ Strafgesetzbuch : StGB)⁵³

⁵¹ *Ibid*, p.9.

⁵² *Ibid*, p.10.

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Criminal Code) หรือ Straigesetzbuch ซึ่งใช้ตัวย่อว่า StGB นั้น มีหลักการว่าการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะที่กระทำว่าเป็นความผิด และจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น (An act ('Tat' or 'Handlung') can only be punished, if its punishability ("Strafbarkeit") is fixed by statute (gesetzlich bestimmt) before the act is committed) หรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (nulum crimen nula poena sine lege) ซึ่งหลักการนี้จะปรากฏในมาตรา 1 ของประมวลกฎหมายอาญา (Section 1 No Punishment Without a Law) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ Howard Fisher, German legal system 3rd ed, (Great Britain : Cavendish Publishing, 2002), p. 167.

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตริอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ 1) ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล (StGB, Section 303a Alteration of Data), 2) ความผิดฐานจารกรรม หรือคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ (StGB, Section 202a Data Espionage), 3) ความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ (StGB, Section 263a Computer Fraud) และ 4) ความผิดฐานการใช้เครื่องจักรโดยมิชอบ เพื่อใช้เครื่องจักรทำงานโดยมิได้ทำการชำระเงินให้ถูกต้อง ซึ่งแต่ละมาตรการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล (StGB, Section 303a Alteration of Data)

มาตรการตามมาตรา 303 นั้น เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย⁵⁴ ซึ่งบัญญัติถึงกรณีต่างๆ ไป ของการทำให้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์จะอยู่ในมาตรา 303 (a)⁵⁵ ซึ่งหากผู้ใด ลบ ทำลาย ทำให้ใช้ไม่ได้ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 202 a (2) จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ

2. ความผิดฐานจารกรรม หรือคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ (StGB, Section 202a Data Espionage)

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 303 ทรัพย์สินที่เสียหาย

(1) ผู้ใดทำลายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมิชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ

(2) ความพยายามจะถูกลงโทษ

Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 303 Damaging Property

(1) Whoever unlawfully damages or destroys the property of another shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine.

(2) An attempt shall be punishable.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 303a การเปลี่ยนแปลงข้อมูล

(1) ผู้ใดลบหรือบดบังแสดงข้อมูลที่ไม่สามารถใช้งานได้หรือแก้ไข (ส่วนย่อย 202a (2)) จะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ

(2) ความพยายามจะถูกลงโทษ

Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 303a Alteration of Data

(1) Whoever unlawfully deletes, suppresses, renders unusable or alters data (Section 202a subsection (2)), shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine.

(2) An attempt shall be punishable.

ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติถึง ความผิดฐานจารกรรม หรือคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ในมาตรา 202 a⁵⁶ กล่าวคือ ผู้ใดโดยปราศจากอำนาจ ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น โดยข้อมูลนั้นไม่ได้เป็นของเขาและมีการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลนั้นเป็นพิเศษ ผู้นั้นจะต้องโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ

จะเห็นได้ว่า กรณีการจารกรรมข้อมูล หรือการคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องกระทำโดยไม่มีอำนาจ เพราะหากมีการได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคลอื่น โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของก็จะถือว่าเป็นการกระทำโดยมีอำนาจนั่นเอง

นอกจากนี้ “ข้อมูล” ตามความหมายภายใต้มาตรา 202 a(1) เฉพาะข้อมูลที่ถูกเก็บหรือถูกส่งผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือแม่เหล็ก หรือโดยทางอื่นใดซึ่งไม่สามารถเห็นวิธีการได้โดยทันที

3. ความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ (SIGB, Section 263a Computer Fraud)

สำหรับความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 263 2 กล่าวคือ ผู้ใดมีเจตนาเพื่อให้ได้รับประโยชน์อื่นใดเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม โดยทุจริตจากความเสียหายซึ่งทรัพย์สิน โดยเกิดจากการประมวลผลของโปรแกรมที่ไม่ถูกต้องใช้ข้อมูลเท็จหรือไม่สมบูรณ์ ใช้ข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ⁵⁷

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 202a การจารกรรมข้อมูล

(1) ผู้ใดก็ตามที่ไม่ได้รับอนุญาตจะต้องได้รับข้อมูลเพื่อตนเองหรือผู้อื่นซึ่งไม่ได้มีไว้เพื่อเขาและได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตจะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกไม่เกินสามปี

(2) ตามความหมายของส่วนย่อย (1) ข้อมูลจะต้องเป็นข้อมูลที่จัดเก็บหรือส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือทางแม่เหล็กหรืออย่างอื่นในลักษณะที่ไม่สามารถรับรู้ได้ทันที

Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 202a Data Espionage

(1) Whoever, without authorization, obtains data for himself or another, which was not intended for not more than three years or a fine.

(2) Within the meaning of subsection (1), data shall only be those which stored or transmitted electronically or magnetically or otherwise in a not immediately perceivable manner, him and was specially protected against unauthorized access, shall be punished with imprisonment

⁵⁷ ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 263a การทุจริตคอมพิวเตอร์

(1) ใครก็ตามที่มีความตั้งใจที่จะได้รับผลประโยชน์ทางวัตถุที่ผิดกฎหมายด้วยตนเองหรือบุคคลที่สามจะทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายโดยมีอิทธิพลต่อผลลัพธ์ของการดำเนินการประมวลผลข้อมูลผ่านการกำหนดค่าที่ไม่ถูกต้องของโปรแกรมการใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง การใช้ข้อมูลหรืออิทธิพลอื่น ๆ ที่ไม่ได้รับอนุญาตตามลำดับของ

กรณีของการใช้บัตร ATM โดยไม่มีสิทธิเพื่อที่จะถอนเงินจากตู้เอทีเอ็ม เป็นปัญหาที่ถกเถียงกัน โดยความเห็นฝ่ายข้างมาก เห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดฐานลักเงิน เพราะธนาคารเจ้าของเอทีเอ็มได้ให้ความยินยอมแล้วหากว่าการใช้เอทีเอ็มดังกล่าวไปตามปกติ ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงกรณีที่ธนาคารให้ความยินยอมในการถอนเงินจากตู้เอทีเอ็มด้วย เพราะการที่จะมีสิทธิในการใช้บัตรเอทีเอ็มหรือไม่ นั้น ไม่ใช่เงื่อนไขของการให้ความยินยอม การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์หากแต่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ (Computerbetrug) ตามมาตรา 263 2 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ศาลฎีกาเยอรมันก็เห็นว่าเป็นความผิดตามมาตรา 263 a เช่นกัน ส่วนความเห็นฝ่ายข้างน้อย เห็นว่าการให้ความยินยอมที่เป็นการทั่วไปในการถอนเงินจากตู้เอทีเอ็มนั้น จะมีได้เฉพาะในกรณีของการใช้บัตรอย่างมีสิทธิ์เท่านั้น หากเป็นการใช้บัตรโดยไม่มีสิทธิก็ถือเป็นการทำร้ายการครอบครองและเป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁵⁸

4. ความผิดฐานการใช้เครื่องจักรโดยมิชอบ เพื่อใช้เครื่องจักรทำงาน โดยมีได้ทำการชำระเงินให้ถูกต้อง (StGB, Section 265a Obtaining Benefits by Devious Means)

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน สำหรับความผิดฐานการใช้เครื่องจักรโดยมิชอบ เพื่อใช้เครื่องจักรทำงาน โดยมีได้ทำการชำระเงินให้ถูกต้อง ตามมาตรา 265 a กล่าวคือ ผู้ใดได้รับประโยชน์จากเครื่องอัตโนมัติ ระบบโทรคมนาคมซึ่งเป็นสาธารณะประโยชน์ ด้วยวิธีการผ่านเข้าไปในระบบโดยใช้กลอุบาย หรือโดยมีเจตนาไม่ชำระราคา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือโทษปรับหากการกระทำนั้น ไม่สามารถลงโทษได้ตามบทบัญญัติอื่น ซึ่งมีโทษมากกว่า นอกจากนี้ การพยายามกระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษด้วย⁵⁹

เหตุการณ์จะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

(2) มาตรา 263 ส่วนย่อย (2) ถึง (7) ให้ใช้บังคับตามนั้น

Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 263a Computer Fraud

(1) Whoever, with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit, damages the assets of another by influencing the result of a data processing operation through incorrect configuration of a program, use of incorrect or incomplete data, unauthorized use of data or other unauthorized influence on the order of events, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine.

(2) Section 263 subsections (2) to (7), shall apply accordingly.

⁵⁸ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4642551

⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 265a การขอรับผลประโยชน์จากวิธีการที่หลอกลวง

1.2 มาตรการทางด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection)

นอกจากมาตรการตามกฎหมายอาญาที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี สำหรับผู้บริโภคข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหลายนั้น จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคดิจิทัล (Charter of Digital Consumer Rights) ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวจะครอบคลุมถึงสิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล (Right to data security)
2. สิทธิที่จะได้รับคุ้มครองข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต (Right to data protection on internet)
3. สิทธิส่วนบุคคลในการคัดลอกข้อมูลดิจิทัล (Right to private copies of digital content as well as the right to interoperability)

1. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่จะกล่าวถึงในที่นี้มีสองฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code Monétaire et Financier) และประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal) ในกฎหมายดังกล่าวจะมีบทบัญญัติที่พูดถึงมาตรการทางกฎหมายของบัตรเครดิตเอาไว้ ซึ่งตามที่ได้กล่าวเอาไว้ในตอนต้นของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ว่าบัตรเครดิตถือว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่ง ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายของบัตรเครดิตก็คือ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

(1) ผู้ใดก็ตามที่ได้รับผลประโยชน์ของเครือข่ายอัตโนมัติหรือเครือข่ายโทรคมนาคมที่ให้บริการสาธารณะเพื่อการขนส่งโดยวิธีการขนส่งหรือเข้าสู่เหตุการณ์หรือสถาบันโดยวิธีการที่หลอกลวงโดยมีเจตนาไม่จ่ายราคาจะถูกลงโทษด้วยการจำคุก ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับถ้าการกระทำนั้นไม่สามารถลงโทษได้ภายใต้บทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีการลงโทษที่รุนแรงกว่า

- (2) ความพยายามจะถูกลงโทษ
- (3) ส่วนที่ 247 และ 248a จะมีผลบังคับใช้ตามนั้น

Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 265a Obtaining Benefits by Devious Means

(1) Whoever obtains the benefits of an automat or a telecommunications network serving public purposes, conveyance by a means of transportation or entrance to an event or institution by devious means, with the intent of not paying the price, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine if the act is not punishable under other provisions with a more severe punishment.

- (2) An attempt shall be punishable.
- (3) Sections 247 and 248a shall apply accordingly.

2.1 มาตรการตามประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code Monétaire et Financier))

สำหรับมาตรการทางกฎหมายอาญาของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่จะกล่าวถึงฉบับแรก ได้แก่ ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตไว้ 5 กรณีด้วยกันคือ⁶⁰

1. ปลอมแปลงบัตร
2. ใช้บัตรปลอม
3. ขอมรับการใช้บัตรปลอม
4. ผลิตครอบครอง หรือจำหน่ายเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการทำบัตรปลอม
5. ใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตวัตถุประสงค์

กรณีความผิดฐานปลอมแปลงบัตร การใช้บัตรปลอม และขอมรับการใช้บัตรปลอม ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินห้าล้านฟรังก์⁶¹ และการพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษในอัตราเดียวกันด้วย⁶²

กรณีความผิดฐานผลิต ครอบครอง หรือจำหน่ายเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการทำบัตรปลอม ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร⁶³ และ

⁶⁰ ตรีทศ นิโครธางกูล และ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส, (เอกสารการวิจัย), หน้า 15. [ออนไลน์], อ้างเมื่อ 16 กันยายน 255] แหล่งที่มา URL: http://www.krisdika.go.th/news_02.

⁶¹ ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา L 163 -4 ผู้ใด

(1) ปลอมแปลงบัตรจ่ายเงินหรือบัตรถอนเงิน (2) ใช้หรือพยายามใช้บัตรจ่ายเงินปลอมหรือบัตรถอนเงินปลอม โดยที่ทราบว่าเป็นบัตรปลอม

(3) ขอมรับการจ่ายเงินที่ชำระโดยบัตรจ่ายเงินปลอม โดยที่ทราบว่าเป็นบัตรปลอม ต้องระวางโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L163-3 (โทษตามมาตรา L163-3 คือจำคุกเจ็ดปีและปรับห้าล้านฟรังก์)

⁶² ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา L 163 -4-2

การพยายามกระทำความผิดตาม 1 ของมาตรา 163-3 ตาม 10 ของมาตรา 163 -4 และตาม มาตรา L 163 -4-1 ต้องระวางโทษเดียวกันกับการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว

⁶³ ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 163 -4-1

การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษในอัตราเดียวกันด้วย

กรณีความผิดฐานใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตวัตถุประสงค์มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินสองล้านฟรังก์⁶⁴

2.2 มาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal)

นอกจากความผิดเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code Monétaire et Financier) ดังกล่าวแล้ว ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอีกนั่นคือ ประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal) ซึ่งมีดังต่อไปนี้⁶⁵

1. ความผิดฐานฉ้อโกง (L'escroquerie) ตามมาตรา 313-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่

1) ผู้ถือบัตรนำบัตรเครดิตที่หมดอายุ หรือถูกยกเลิกแล้วไปถอนเงินจากเครื่องถอนเงินอัตโนมัติ หากเครื่องนั้นยอมให้ถอนได้

2) บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ถือบัตรนำบัตรของผู้อื่นไปถอนเงิน หรือนำไปใช้ซื้อสินค้าหรือจ่ายค่าบริการ ซึ่งหากการได้มาซึ่งบัตรดังกล่าวเกิดจากการลักทรัพย์หรือรับของโจร จะต้องรับผิดฐานลักทรัพย์และรับของโจร แล้วแต่กรณีอีกฐานหนึ่งด้วย

2. ความผิดฐานลักทรัพย์ (Le vol) ตามมาตรา 311-1 ในกรณีลักบัตรเครดิตของผู้อื่น และหากนำบัตรที่ลักมาไปใช้ก็มีความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 313-1 v อีกฐานหนึ่งด้วย

3. ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ (L'abus de confiance) ตามมาตรา 314-1 ในกรณีที่ผู้ถือบัตร

ผู้ใดผลิต รับมา ครอบครอง โอน ให้ หรือจัดให้มีเครื่องมือ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือ ข้อมูลทั้งหลายที่ได้ที่ได้มาหรือทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อการกระทำความผิดตาม 1” ของมาตรา 163-3 ตาม 1 และ ของมาตรา 163 -4 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร

⁶⁴ ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา L 163

(1) ใช้ข้อมูลข่าวสารที่รวบรวมไว้โดยธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศสตามวรรคหนึ่งของมาตรา L 131-85 นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา L 131-1 ถึงมาตรา L 131-88 ว่าด้วยเช็ค และในมาตรา L 132-1 และ มาตรา L 132-2 ว่าด้วยบัตรจ่ายเงิน

(2) รวบรวมข้อมูลข่าวสารตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรา L 131-85 วรรคหนึ่งแทนธนาคาร แห่งชาติฝรั่งเศสต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L 226-21 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (จำคุกห้าปีและปรับ สอง ล้านฟรังก์)

⁶⁵ ตรีทศ นิโครธางกูล และ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส, (เอกสารการวิจัย), หน้า 16. [ออนไลน์].

ไม่ยอมคืนบัตรที่ถูกขโมยแล้วให้แก่ผู้ออกบัตร

4. ความผิดฐานเลือกปฏิบัติ (La discrimination) ตามมาตรา 225-1 และมาตรา 225-2 ในกรณีผู้ออกบัตรไม่ยอมออกบัตรให้แก่ผู้ยื่นคำขอโดยอาศัยเหตุจากเชื้อชาติ และเพศ เป็นต้น

3.1.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)⁶⁶

1. ประเทศอังกฤษ

1.1 พระราชบัญญัติการทุจริต ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) (Fraud Act 2006)

Fraud Act 2006 ถือเป็นกฎหมายฉบับใหม่ล่าสุดของอังกฤษ กฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดฐานความผิดใหม่เกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยออกมาแทนที่กฎหมายฉบับเดิมคือ Theft Act 1968 (พ.ศ. 2511) และ 1978 (พ.ศ. 2521) โดยยกเลิกความผิดตามมาตรา 15, 15A, 16 และ 20(2) ของ Theft Act 1968 (พ.ศ. 2511) และ มาตรา 1 และ 2 ของ Theft Act 1978 (พ.ศ. 2521)⁶⁷ ซึ่งกฎหมายเก่าทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวง ดังต่อไปนี้คือ

1. การได้รับทรัพย์สินมาโดยการหลอกลวง (Obtaining Property by Deception)⁶⁸

2. การได้รับบริการโดยการหลอกลวง (Obtaining Services by Deception)⁶⁹

⁶⁶ หลักในการวินิจฉัยความผิดของระบบกฎหมายตามคำพิพากษา (The Common Law System) จะประกอบด้วย actus reus (Criminal act) หรือองค์ประกอบภายนอก และ mens rea (guilty mind) หรือองค์ประกอบภายใน หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้วก็จะไม่เป็นความผิด โปรดดู Williams, Textbook of Criminal Law, 1978, p. 30. และ Hall, J. Criminal Law, 2 ed, 1960, p. 189 และ Smith, The Guilty Mind in the Criminal Law, 76 L.Q. Rev. 78, 1975. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น. 73-74.

⁶⁷ มอรีนจอห์นสันและเควินเอ็มโรเจอร์ส พระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อโกงปี 2549: ผู้ชนะเลิศการฟ้องคดี E-Crime หรือผู้สร้างความผิดทางอาญาครั้งใหม่? การประชุมประจำปี 2007 Hertfordshire 16-17 เมษายน, p. 1

Maureen Johnson and Kevin M Rogers, The Fraud Act 2006: The E-Crime Prosecutor's champion or the creator of a new inchoate offence? 2007 Annual Conference Hertfordshire 16-17 April, p. 1.

⁶⁸ พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 15 (1) บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นโดยการหลอกลวงอย่างไม่สุจริตโดยมีเจตนาที่จะลวงตาผู้อื่นอย่างถาวรจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

Theft Act 1968, Section 15 (1) A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanent depriving the other of it, shall on conviction be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

⁶⁹ พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2521 มาตรา 1 (1) บุคคลที่ได้รับบริการจากผู้อื่นโดยการหลอกลวงอย่าง

3. การได้ผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินโดยการหลอกลวง (Obtaining a Pecuniary Advantage by Deception)⁷⁰

4. การหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบโดยการหลอกลวง (Obtaining the Evasion of a Liability to Pay by Deception)⁷¹ สำหรับการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบโดยการหลอกลวง มี 3 ประการ ได้แก่ การหลอกลวงเพื่อให้ได้ส่วนลดในจำนวนเงินที่ค้างชำระ (Securing the Remission of an Existing Liability to Pay)⁷² หรือการทำให้เจ้าหนี้ขยายกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ (Inducing a Credit or to Wait for or Forgo Payment)⁷³ หรือการทำให้หลุดพ้นจากภาระในการชำระเงิน (Obtaining an Exemption from or Abatement of a

ไม่สุจริตจะมีความผิดในความผิด

Theft Act 1978, Section 1 (1) A person who by any deception dishonestly obtains services from another shall be guilty of an offence.

⁷⁰ พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 16 (1) บุคคลที่ได้รับการฉ้อโกงเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยผลประโยชน์ทางการเงินใด ๆ โดยไม่สุจริตจะมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

Theft Act 1968, Section 16 (1) A person who by any deception dishonestly obtains for himself or another any pecuniary advantage shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

⁷¹ พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2521 มาตรา 2 (1) ขึ้นอยู่กับส่วนย่อย (2) ปลอดภัยที่บุคคลถูกหลอกลวง
Theft Act 1978, Section 2 (1) Subject to subsection (2) bellows, where a person by any deception_

⁷² พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2521 มาตรา 2 (1) (a) ได้ประกันการปลดเปลื้องความรับผิดชอบทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีอยู่อย่างไม่สุจริตเพื่อชำระเงินไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบของตนเองหรือของผู้อื่น

Theft Act 1978, Section 2 (1) (a) dishonestly secures the remission of the whole or part of any existing liability to make a payment, whether his own liability or another's; or

⁷³ พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2521 มาตรา 2 (1) (b) โดยมีเจตนาที่จะผัดนัดชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีอยู่เดิมเพื่อทำการชำระหนี้หรือด้วยเจตนาอื่นที่จะทำเช่นนั้นจะทำให้เจ้าหนี้หรือบุคคลใด ๆ ของเจ้าหนี้ที่จะรอการชำระเงิน (หรือไม่ว่าวันที่ครบกำหนดสำหรับการชำระเงินจะถูกเลื่อนออกไป) หรือจะสละการชำระเงิน; หรือ

Theft Act 1978, Section 2 (1) (b) with intent to make permanent default in whole or in part on any existing to make a payment, or with intent another to do so, dishonestly induces the creditor or any person claiming payment on behalf of the creditor to wait for payment (whether or not the due date for payment is deferred) or to forgo payment; or

Liability to Pay)⁷⁴

5. การได้รับโอนเงินมาโดยการหลอกลวง (Obtaining a Money Transfer by Deception)⁷⁵

6. การทำให้มีการบังคับคดีของหลักทรัพย์ที่มีค่าโดยการหลอกลวง (Procuring the Execution of a Valuable Security by Deception)⁷⁶

จะเห็นได้ว่า ฐานความผิดข้างต้นตามกฎหมายฉบับเดิมนั้น ส่วนใหญ่จะคล้ายกัน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำโดยไม่สุจริต (ทุจริต) โดยการหลอกลวง เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งหนึ่งสิ่งใด ส่วนที่แตกต่างกัน คือ สิ่งที่จะได้รับมาจากการหลอกลวง เช่น ทรัพย์สิน และการบริการทางการเงิน เป็นต้น

สำหรับองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับการได้มาโดยการหลอกลวง (Obtaining by Deception) ตาม Theft Act 1968 และ 1978 นั้นมีดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดจะต้องหลอกลวงผู้ใด (Defendant Must Deceive Someone);

2. ผู้กระทำความผิดจะต้องได้มาซึ่งสิ่งใด เช่น ทรัพย์สิน หรือบริการ เป็นต้น (Defendant Must Obtain Relevant Things, Property, Services);

3. การหลอกลวงของผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้ได้มา (Defendant's Deception Must Cause the Obtaining); และ

4. ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำโดยไม่สุจริต (ทุจริต)(Defendant Must Act Dishonestly)⁷⁷ สำหรับข้อบกพร่อง หรือจุดด้อยของกฎหมายฉบับเก่าทั้งสองฉบับที่ปรากฏในรายงานของคณะกรรมการกฎหมาย (The Law Commission's Report) คือ กฎหมายฉบับเก่าไม่ครอบคลุมถึงวิธีการฉ้อโกงบางอย่าง เช่น ใน Theft Act 1968 ไม่มีการพูดถึงคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล หรืออินเทอร์เน็ต

⁷⁴ พระราชบัญญัติการโจรกรรม พ.ศ. 2521 มาตรา 2 (1) (ค) ได้รับการยกเว้นจากการลดหรือรับผิดในการชำระเงินโดยไม่สุจริต เขาจะต้องมีความผิดฐานละเมิด

Theft Act 1978, Section 2 (1) (c) dishonestly obtains any exemption from or abatement of liability to make a payment; he shall be guilty of an offence.

⁷⁵ พรบ. การโจรกรรม 2511, มาตรา 15 ก, ข โหมย (แก้ไข) พรบ. 2539

Theft Act 1968, Section 15 A, inserted by Theft (Amendment) Act 1996

⁷⁶ Theft Act 1968, Section 20 (2)

⁷⁷ Russell Heaton, กฎหมายอาญา. ฉบับที่สอง (นิวยอร์ก: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด, 2549), p. 326,

Russell Heaton, Criminal Law. Second edition. (New York : Oxford University Press, 2006), p. 326,

และชักจูงให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติพิเศษ นอกจากนี้ ช่องโหว่ที่วุ่นวายก่อให้เกิดการ
สร้างพยานหลักฐานดังกล่าววินิจฉัยในคดี Preddy [1996] 3 All ER 735⁷⁸ การที่พนักงานอัยการ พยายาม
เอาผู้ถูกกล่าวหา มาลงโทษจึงอาจตั้งข้อกล่าวหาตามฐานความผิดได้ง่ายๆ โดยการตีความกฎหมาย
ที่มีช่องว่างอยู่ ผลก็คือ ทำให้การพิจารณาคดีในศาลยุ่งยากมากขึ้นไป เนื่องจากพนักงานอัยการมีการ
ตั้งข้อกล่าวหาในหลายฐานความผิดด้วยกันเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดตามที่กล่าวอ้าง⁷⁹

จากข้อบกพร่องของ Theft Act 1968 และ 1978 คณะกรรมการกฎหมาย และรัฐบาล
เห็นว่าควรมีกฎหมายที่เป็นฐานความผิดข้อ โกงต่างๆ ไป มากกว่าที่จะระบุว่าการผิดหรือ
สถานการณ์ใดเป็นความผิด ในที่สุดก็มีกฎหมายใหม่ คือ Fraud Act 2006 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่
15 มกราคม 2007 ที่ผ่านมา สำหรับ Fraud Act 2006 ไม่ได้ให้นิยามของการฉ้อโกง (Fraud) ไว้โดยตรง
เพียงแต่บัญญัติว่า การกระทำใดซึ่งอยู่ภายใต้มาตรา 2, 3, และ 4 ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง⁸⁰ ซึ่งมีอยู่
3 ลักษณะความผิดด้วยกัน ได้แก่⁸¹ 1) การฉ้อโกงโดยการใส่แฉงเท็จ (Fraud by False Representation),

⁷⁸ ในคดี Preddy [1996] 3 All ER 735 ผู้กระทำผิดได้ ฉ้อโกงการจำนองโดยการให้ข้อมูลส่วนตัว รายได้ และ
อื่นๆ ที่เป็นเท็จ การหลอกลวงนี้ทำให้ผู้รับจำนองสั่งให้ธนาคาร โอนเงินล่วงหน้า (The Advance Monies)
จากบัญชีของตนเองไปยังบัญชีของผู้กระทำผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กระทำผิดไม่ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 15 เพราะว่า
ผู้กระทำผิดไม่ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ยอดหนี้คงเหลือ (Credit Balance) ของผู้ยืมถูกยกเลิกเมื่อธนาคารโอนเงิน
ไปสู่บัญชีของผู้กระทำผิด จากคดีนี้จะเห็นได้ว่าเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว แต่เนื่องจากผู้กระทำผิดไม่ได้มาซึ่งสิ่งใด
ทำให้เขาไม่มีความผิดนั่นเอง

⁷⁹ รัสเซลฮีต กฎหมายอาญาหน้า 333

Russell Heaton. Criminal Law.p.333.

⁸⁰ พระราชบัญญัติการทุจริตปี 2006 ส่วนที่ 1 การฉ้อโกง

- (1) บุคคลนั้นมีความผิดฐานฉ้อโกงหากเขาฝ่าฝืนส่วนใดส่วนหนึ่งที่ระบุไว้ในส่วนย่อย
- (2) (ซึ่งจัดให้มีวิธีการที่แตกต่างกันในการกระทำความผิด)

Fraud Act 2006, Section 1 Fraud

- (1) A person is guilty of fraud if he is in breach of any of the sections listed in subsection
- (2) (which provide for different ways of committing the offence).

⁸¹ พระราชบัญญัติการทุจริตปี 2006 ส่วนที่ 1 การฉ้อโกง

- (2) ส่วนต่าง ๆ –
 - (a) ส่วนที่ 2 (การฉ้อโกงโดยการเป็นตัวแทนเท็จ)
 - (b) ส่วนที่ 3 (การทุจริตโดยไม่เปิดเผยข้อมูล) และ
 - (c) ส่วนที่ 4 (การฉ้อโกงโดยการใส่ตำแหน่งในทางที่ผิด)

2) การฉ้อโกงโดยไม่เปิดเผยข้อเท็จจริง และ (Fraud by Failing to Disclose Information) และ 3) การฉ้อโกงโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (Fraud by Abuse of Position) กล่าวคือ :-

1. การฉ้อโกงโดยการสำแดงเท็จ (Fraud by False Representation)⁸²

มาตรา 2(1) บุคคลจะกระทำความผิดตามมาตรานี้ ถ้า

(ก) ไม่สุจริตในการสำแดงเท็จ และ

(ข) มีเจตนาในการสำแดง เพื่อ

(1) ทำให้ตนเอง หรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์ หรือ

(2) ทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหาย

การสำแดง (Representation) หมายถึง การแสดงออกด้วยคำพูด หรือ การกระทำ ที่เป็นข้อเท็จจริงหรือกฎหมายซึ่งแสดงออกถึงความคิดของผู้กระทำผิดหรือของบุคคลอื่นใด (มาตรา 2(3)⁸³) โดยคำพูดนั้นอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ ส่วนการกระทำนั้น เช่น

Fraud Act 2006, Section 1 Fraud

(2) The sections are—

(a) section 2 (fraud by false representation),

(b) section 3 (fraud by failing to disclose information), and

(c) section 4 (fraud by abuse of position).

⁸² พระราชบัญญัติการทุจริตปี 2006 ส่วนที่ 2 การฉ้อโกงโดยการเป็นตัวแทนเท็จ

(1) บุคคลนั้นฝ่าฝืนมาตรานี้หากเขา

(a) การเป็นตัวแทนเท็จอย่างไม่สุจริตและ (b) เจตนาโดยการเป็นตัวแทน –

(i) สร้างผลกำไรให้ตนเองหรือผู้อื่นหรือ(ii) ทำให้เกิดการสูญเสียต่อผู้อื่นหรือเสี่ยงต่อการขาดทุน

Fraud Act 2006, Section 2 Fraud by false representation

(1) A person is in breach of this section if he

(a) dishonestly makes a false representation, and (b) intends, by making the representation--

(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

⁸³ พระราชบัญญัติการทุจริตปี 2006 ส่วนที่ 2

(3) "การเป็นตัวแทน" หมายถึงการเป็นตัวแทนใด ๆ ตามความเป็นจริงหรือกฎหมายรวมถึงการเป็นตัวแทนของสภาพจิตใจของ

(a) บุคคลที่เป็นตัวแทนหรือ

(b) บุคคลอื่นใด

การสั่งอาหาร การสั่งจ่ายเช็ค หรือการจ่ายเงินด้วยบัตรเครดิต เป็นต้น นอกจากนี้ ในกรณีที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลแต่หนึ่งเฉยปล่อยให้มีกรเข้าใจผิด ก็ถือว่าเป็นการสำแดงอันเป็นเท็จด้วย⁸⁴

การกระทำอันจะเป็นความผิดอาญาฐานถือโกงโดยการสำแดงเท็จตามมาตรา ๒๖๖ เพียงแต่บุคคลใดมีการกระทำที่เป็นการสำแดงเท็จก็ถือว่ากระทำผิดแล้ว โดยไม่ต้องได้มาซึ่งสิ่งใด และมีผู้ใดถูกหลอก จะเห็นได้ว่ากฎหมายใหม่นี้แตกต่างและกว้างกว่าการกระทำผิดโดยการหลอกหลวง

ส่วนเจตนาร้าย หรือองค์ประกอบภายใน (Mens rea) นั้นมี 3 ประการ ได้แก่

1) ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการสำแดงข้อมูลเป็นเท็จหรือ อาจจะเป็นเท็จ;
 2) มีเจตนาในการสำแดงเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ หรือทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหาย

3) ผู้กระทำผิดต้องกระทำโดยไม่สุจริต

ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้นว่า หลักในการวินิจฉัยความผิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (The Common Law System) จะประกอบด้วย Actus Reus (Criminal Act) หรือองค์ประกอบภายนอก และ mens rea (Guilty Mind) หรือองค์ประกอบภายใน หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว ก็จะไม่เป็นความผิด ดังนั้นผู้ซึ่งจะกระทำผิดในการถือโกงโดยการสำแดงเท็จ (Fraud by False Representation) ตามมาตรา ๒๖๖ นั้น ต้องมีองค์ประกอบภายนอก คือ ต้องสำแดงเท็จโดยไม่สุจริต และมีเจตนาในการสำแดงเพื่อทำให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ หรือทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหาย ส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการสำแดงข้อมูลเป็นเท็จหรืออาจจะเป็นเท็จมีเจตนาในการสำแดงเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ หรือทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหายผู้กระทำทำผิดต้องกระทำโดยไม่สุจริต

Fraud Act 2006, Section 2

(3) "Representation" means any representation as to fact or law, including a representation as to the state of mind of

- (a) the person making the representation, or
- (b) any other person.

⁸⁴ รัสเซลฮีต กฎหมายอาญา. พี 352

2. การฉ้อโกงโดยการไม่เปิดเผยข้อมูล (Fraud by failing to disclose information)⁸⁵

มาตรา 3 บุคคลจะกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ถ้า

(ก) ปกปิดข้อเท็จจริงแก่ผู้อื่นโดยไม่สุจริต ซึ่งตนเองมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยข้อมูล และ

(ข) เจตนาที่จะปกปิดข้อมูล

(1) ทำให้ตนเอง หรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์ หรือ

(2) ทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหาย

หน้าที่ตามกฎหมาย (Legal Duty) หมายถึง หน้าที่ซึ่งเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ในสัญญาประกันภัยคู่สัญญาต้องกระทำโดยสุจริตในการเปิดเผยข้อมูล หรือความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาของตัวการและตัวแทน เป็นต้น⁸⁶ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฎหมายต้องการให้มาตรานี้ครอบคลุมรวมถึงหน้าที่ตามมโนศีลธรรมด้วย เช่น ผู้รับซื้อของโบราณ (Antiques) ควรจะมีหน้าที่เปิดเผยราคาที่แท้จริงด้วย⁸⁷ สำหรับเจตนาร้าย (Mens Rea) หรือองค์ประกอบภายในของการฉ้อโกงโดยการไม่เปิดเผยข้อมูล ได้แก่ การตั้งใจให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ หรือการทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหายจากการไม่เปิดเผยข้อมูล

⁸⁵ พระราชบัญญัติการทุจริตปี 2549 ส่วนที่ 3 การฉ้อโกงโดยการไม่เปิดเผยข้อมูลบุคคลใดฝ่าฝืนมาตรานี้หาก เขา –

(a) ไม่เปิดเผยข้อมูลของบุคคลอื่นซึ่งตนอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยและ

(b) ตั้งใจโดยไม่เปิดเผยข้อมูล –

(i) สร้างผลกำไรให้ตนเองหรือผู้อื่นหรือ

(ii) ทำให้เกิดการสูญเสียต่อผู้อื่นหรือเสี่ยงต่อการขาดทุน

Fraud Act 2006, Section 3 Fraud by failing to disclose information A person is in breach of this section if he-

(a) dishonestly fails to disclose to another person information which he is under a legal duty to disclose, and

(b) intends, by failing to disclose the information-

(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

⁸⁶ SJ Berwin, The Fraud Act 2006 และจบลงด้วยการหลอกลวง?, เล่มที่ 6, ฉบับที่ 4, p. 2

SJ. Berwin, The Fraud Act 2006 And End to Deception?, Resolution Volume 6, Issue 4, p. 2.

⁸⁷ Russell Heaton. Criminal Law. p. 340.

3. การฉ้อโกงโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต (Fraud by Abuse of Position)⁸⁸

มาตรา 4

1) บุคคลจะกระทำความผิดตามมาตรา 4 นี้ ถ้า

(ก) โดยตำแหน่งแล้วคาดหมายได้ว่าจะต้องคุ้มครองป้องกันหรือไม่กระทำการต่อต้านต่อ

ผลประโยชน์ทางการเงินของผู้อื่น

(ข) ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบโดยไม่สุจริต และ

(ค) เจตนาโดยวิธีการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ

(1) ทำให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ หรือ

(2) ทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย หรือปล่อยให้ผู้อื่นเสี่ยงต่อความเสียหาย

2) บุคคลอาจถูกพิจารณาว่าใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ถึงแม้ว่าจะเป็นการงดเว้นการ

กระทำ

⁸⁸ พระราชบัญญัติการทุจริต พ.ศ. 2549 มาตรา 4 การทุจริตโดยการใช้ตำแหน่งในทางที่ผิด

(1) บุคคลนั้นฝ่าฝืนมาตรานี้หากเขา

(a) ดำรงตำแหน่งที่เขาคาดหวังว่าจะได้รับการปกป้องหรือไม่ดำเนินการกับผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น

(b) การใช้ตำแหน่งในทางที่ผิดและ

(c) ตั้งใจโดยใช้ตำแหน่งที่ไม่เหมาะสม

(i) สร้างผลกำไรให้ตนเองหรือผู้อื่นหรือ

(ii) ทำให้เกิดการสูญเสียต่อผู้อื่นหรือเสี่ยงต่อการขาดทุน

(2) บุคคลอาจถูกมองว่าถูกทารุณกรรมของเขาแม้ว่าพฤติกรรมของเขาจะเป็นการละเว้นมากกว่าการกระทำ

Fraud Act 2006, Section 4 Fraud by abuse of position

(1) A person is in breach of this section if he

(a) occupies a position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person,

(b) dishonestly abuses that position, and

(c) intends, by means of the abuse of that position

(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

(2) A person may be regarded as having abused his position even though his conduct consisted of an omission rather than an act.

สำหรับบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลอื่นนี้ พิจารณาจากความสัมพันธ์ เช่น ตัวการและตัวแทน ลูกจ้างและนายจ้าง ผู้จัดการดูแลทรัพย์สินและผู้รับประโยชน์ เป็นต้น หากบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นเหล่านี้ ซึ่งโดยตำแหน่งหน้าที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ หรือควรคาดหมายได้ว่ามีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลอื่น แต่ไม่ได้กระทำก็ถือว่าเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 4

กล่าวโดยสรุป Fraud Act 2006 มาแทนที่การกระทำความผิดฐานได้มาโดยการหลอกลวง (Obtaining by deception) ตามกฎหมายเก่า ด้วยความผิดต่างๆ ไปของนอ์โกง ซึ่งได้แก่ การนอ์โกง โดยการสำแดงเท็จ (Fraud by false representation) การนอ์โกง โดยการไม่เปิดเผยข้อมูล (Fraud by Failing to Disclose Information) และการนอ์โกงโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (Fraud by Abuse of Position) นอกจากนี้มีการเพิ่มเติมการได้มาซึ่งบริการโดยไม่สุจริต (Obtaining Services Dishonestly)⁸⁹ อีกด้วย

⁸⁹ พระราชบัญญัติการทุจริตปี 2006 ส่วนที่ 4 11 การรับบริการอย่างไม่สุจริต

(1) บุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ถ้าเขาได้รับบริการเพื่อตนเองหรือผู้อื่น

(a) โดยการกระทำที่ไม่สุจริตและ (b) ในส่วนที่ผิด (2)

(2) บุคคลที่ได้รับบริการที่ละเมิดส่วนย่อยนี้หาก -

(a) มีการจัดทำขึ้นบนพื้นฐานของการชำระเงินที่ได้รับกำลังหรือจะทำเพื่อหรือในส่วนที่เกี่ยวกับพวกเขา

(b) เขาได้มาโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนสำหรับหรือในส่วนที่เกี่ยวกับพวกเขาหรือไม่ชำระเงินเต็มจำนวนและ

(c) เมื่อเขาได้มาพวกเขาก็รู้

(i) มีการจัดเตรียมไว้ให้บนพื้นฐานที่อธิบายไว้ในวรรค (ก) หรือ

(ii) อาจเป็นไปได้ แต่ตั้งใจว่าจะไม่ชำระเงินหรือไม่ชำระเต็มจำนวน

Fraud Act 2006, Section 4 11 Obtaining services dishonestly

(1) A person is guilty of an offence under this section if he obtains services for himself or another

(a) by a dishonest act, and (b) in breach of subsection (2).

(2) A person obtains services in breach of this subsection if-

(a) they are made available on the basis that payment has been, is being or will be made for or in respect of them,

(b) he obtains them without any payment having been made for or in respect of them or without payment having been made in full, and

(c) when he obtains them, he knows

(i) that they are being made available on the basis described in paragraph (a), or

(ii) that they might be, but intends that payment will not be made, or will not be made in full.

1.2 พ.ร.บ. สินเชื่อผู้บริโภค ค.ศ.2006 (พ.ศ. 2549) (Consumer Credit Act 2006)

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทยที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเครดิตซึ่งเรียกว่า พระราชบัญญัติสินเชื่อผู้บริโภค ค.ศ.2006 (CCA 2006) Consumer Credit Act 2006 (CCA 2006)⁹⁰ โดยมีประเด็นสำคัญ คือ

1. บัญญัติครอบคลุมถึงความตกลงทุกชนิดที่เกิดขึ้นในสินเชื่อผู้บริโภค Consumer Credit และสัญญาจ้างผู้บริโภค (Consumer Hire Agreement)

2. ข้อกำหนดที่ทำให้ลูกหนี้ (ผู้บัตรเครดิต) สามารถต่อสู้กับเจ้าหนี้ในกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

3. ให้สำนักงานการค้าที่เป็นธรรม (Office of Fair Trading (OFT)) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาต

4. ให้ผู้ตรวจการของรัฐสภา (Ombudsman) รับฟังเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตทำธุรกิจภายใต้ Consumer Credit Act 1974 (CCA 1974) ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติม⁹¹

มาตรการตามกฎหมายฉบับนี้ ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ถือบัตรเครดิตหากมีผู้อื่นมาขโมยหมายเลขบัตรเครดิตไป ผู้ถือบัตรจะไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่กรณีที่บัตรเครดิตนั้นสูญหายไป ผู้ถือบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งถึงการสูญหายหรือถูกขโมยเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังเจ้าหนี้ และต้องพิสูจน์ว่าความสูญหายของบัตรเครดิตนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากความประมาทของตน

1.3 พระราชบัญญัติการใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด ค.ศ.1990 (พ.ศ. 2533) (Computer Misuse Act 1990)

Computer Misuse Act 1990 (CMA) เป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

⁹⁰ Consumer Credit Act 2006 (CCA 2006) ออกมาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับเก่าคือ Consumer Credit Act 1974 (CCA1974) ซึ่งเป็นมาตรการในการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายต่อเจ้าของบัตรที่แท้จริง ซึ่งถูกบุคคลอื่นเอาบัตรของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยบทบัญญัติตาม CCA 1974 จะใช้บังคับกรณีเครดิต หรือการเช่า ซึ่งมีมูลค่าไม่เกิน 25,000 ปอนด์ เท่านั้น และมาตรา 84-84 บัญญัติควบคุมถึงความรับผิดชอบสำหรับการใช้บัตรเครดิตโดยปราศจากอนุญาต และปราศจากความรับรู้ของผู้ถือบัตรที่แท้จริง โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ Garry Slapper and David Kelly, English Law, 2nd edition (New York : Routledge . Cavendish, 2006), p. 380 –400.

⁹¹ สำนักงานสแตนเนอรี, พระราชบัญญัติสินเชื่อผู้บริโภคปี 2006: บันทึกอธิบาย (สหราชอาณาจักร, 2008), หน้า 38 2

ที่มุ่งคุ้มครองข้อมูลซึ่งเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และระบบปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่งและไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า หรือสามารถสัมผัสได้ทางกายภาพ

มิให้มีการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงด้วยประการใดๆ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์นั้น ใช้คอมพิวเตอร์ปราบปรามการใช้คอมพิวเตอร์โดยมิชอบ⁹²

สำหรับความผิดที่บัญญัติไว้ใน Computer Misuse Act 1990 (CMA) ได้แก่

1. ความผิดฐานการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ
2. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจโดยมีเจตนาที่จะกระทำ หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดฐานอื่น

3. ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ⁹³

1.4 Forgery and Counterfeiting Act 1981 (พ.ศ. 2524)

มาตรการทางกฎหมายตาม Forgery and Counterfeiting Act 1981 กำหนดถึงลักษณะ การกระทำความผิดที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติเอาไว้ 2 กรณีด้วยกัน ได้แก่⁹⁴

1. การปลอมบัตรเครดิต หรือเอกสารหลักฐานที่แสดงถึงการใช้บัตรของผู้ถือบัตร โดยร้านค้าผู้รับบัตรสามารถนำเอกสารนี้ไปรับชำระเงินจากผู้ออกบัตร (Sale Slip)⁹⁵ กรณีการปลอมบัตรเครดิตมี 2 ประเภท คือ การทำบัตรเครดิตปลอมและการนำบัตรเครดิตของบุคคลอื่นซึ่งยังมีได้ลงลายมือชื่อไปใช้ประโยชน์เพื่อทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดว่าบัตรเครดิตเป็นบัตรของผู้ถือบัตรนั้น โดยมีเจตนาที่จะใช้บัตรในฐานะเจ้าของบัตร และมีเจตนาชักจูงให้บุคคลที่สาม ยอมรับบัตรปลอมนั้นว่าเป็นบัตรที่แท้จริง ส่วน Sale Slip จะเป็นเอกสารปลอมก็ต่อเมื่อมีการปลอมลายมือชื่อเจ้าของบัตร

⁹² เลิศชาย สุธรรมพร, “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์: ศึกษาเฉพาะกรณีความปลอดภัยของข้อมูล,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541)

⁹³ พระราชบัญญัติการใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด ค.ศ.1990 บทที่ 18 (Computer Misuse Act 1990 Chapter 18.)

⁹⁴ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ, การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของประเทศไทย, เอกสารการวิจัย, หน้า 9. [ออนไลน์] 2551 (อ้างเมื่อ 19 กันยายน 2551) แหล่งข้อมูล URL: <http://www.krisdika.go.th>

⁹⁵ รัฐบัญญัติการปลอมแปลงและปลอมแปลง ค.ศ.1981 ส่วนที่ 1 (Forgery and Counterfeiting Act 1981, Section 1.)

ที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม การปลอมเป็นความผิด แม้ผู้ปลอมจะไม่ได้ใช้ Sale slip ปลอมนั้นก็ตาม

2. การครอบครองทำ หรือมีอุปกรณ์ในการทำบัตรเครดิตปลอม⁹⁶

ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมรู้ และมีเจตนาใช้บัตรนั้นเพื่อชักจูงให้บุคคลอื่น เข้าใจและยอมรับว่าเป็นบัตรที่แท้จริง เป็นความผิดทางอาญา เครื่องมือที่ใช้ในการทำบัตรปลอม หมายความว่า รวมถึง เครื่องถ่ายเอกสาร ซึ่งสามารถใช้พิมพ์บัตรให้เหมือนของจริง และเครื่องซิลค์ สกรีน (Silk Screen) ที่ใช้ในการทำแบบพิมพ์ของอุปกรณ์ซึ่งมีหลายสี

1.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล ค.ศ.1998 (พ.ศ. 2541) (Data Protection Act 1998)

Data Protection Act 1998 เป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของผู้ถือบัตรเครดิต ข้อมูลดังกล่าวอาจประกอบด้วย ชื่อ ที่อยู่ ประวัติการชำระหนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน และข้อมูลอื่นๆ เกี่ยวกับผู้ถือบัตรเครดิต ผู้ประกอบการใดที่ทำการรวบรวมหรือจัดเก็บ ข้อมูลดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด อาทิเช่น การใช้ ข้อมูลต้องมีความเป็นธรรมและต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าของข้อมูล (ผู้ถือบัตร) มีสิทธิตรวจสอบ และแก้ไขข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน และต้องไม่ส่งข้อมูลส่วนบุคคลออกนอกสหภาพยุโรป เว้นแต่ประเทศดังกล่าวมีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่พอเพียง⁹⁷

3. สหรัฐอเมริกา

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกานั้น กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น รัฐบาลบัญญัติความซื่อสัตย์ในการให้สินเชื่อ ค.ศ.1974 (พ.ศ. 2517) รัฐบาลบัญญัติว่าด้วยการฉ้อโกงบัตรเครดิต ค.ศ.1984 (พ.ศ. 2527) รัฐบาลบัญญัติการโจรกรรมข้อมูลส่วนตัว และพระราชบัญญัติการป้องปราม ค.ศ.1998 (พ.ศ. 2541) รัฐบาลบัญญัติการเข้าถึงอุปกรณ์การเข้าถึงอุปกรณ์ปลอมและการฉ้อโกงและการละเมิดโดยใช้คอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) และรัฐบาลบัญญัติการสื่อสารส่วนบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) (Truth in Lending Act 1974, The Credit Card Fraud Act 1984, Identity Theft and Assumption Deterrence Act 1998, The Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act 1984, The Computer Fraud and Abuse Act of 1998 และ

⁹⁶ รัฐบาลบัญญัติการปลอมแปลงและปลอมแปลง ค.ศ.1981 ส่วนที่ 5 (Forgery and Counterfeiting Act 1981, Section 5.)

⁹⁷ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ, การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของประเทศอังกฤษ (เอกสารการวิจัย), [ออนไลน์] 2551 (อ้างเมื่อ 19 กันยายน 2551) แหล่งอ้างอิง URL: Available from <http://www.krisdika.go.th>.

The Electronics Communication Privacy Act of 1986) เป็นต้น⁹⁸

2.1 ความจริงในรัฐบัญญัติการให้กู้ยืม ค.ศ.1974 (พ.ศ. 2517) (Truth in Lending Act 1974)

มาตรการทางกฎหมายของ Truth in Lending Act 1974 (TLA) ที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ใช้บัตรเครดิต สำหรับความหมายของคำว่า “บัตรเครดิต” ตาม Truth in Lending Act 1974 หมายถึง บัตร แผ่นโลหะ สมุดคู่มือ หรือเครื่องมือเครดิตอื่นใดซึ่งมีขึ้นเพื่อจุดประสงค์ให้ได้มาซึ่งเงิน ทรัพย์สิน แรงงาน หรือบริการ โดยการให้บัตรเครดิต⁹⁹

สำหรับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคข้างต้น ได้แก่ การกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อให้แก่ผู้บริโภคทั้งก่อนในการให้สินเชื่อ และหลังในการให้สินเชื่อแล้ว ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคจะได้รับความเชื่อมั่นในข้อมูลที่ถูกต้อง¹⁰⁰

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดลักษณะของการกระทำความคิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตเอาไว้ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการฉ้อโกงบัตรเครดิต การขโมยข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น ดังนั้นหากมีการกระทำความคิดตามที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้ก็จะถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น¹⁰¹

โดยกฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตใช้บังคับกับธุรกรรมการให้สินเชื่อที่มีจำนวนเงินไม่เกิน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ เว้นแต่เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยพื้นฐานสำหรับใช้ในที่อยู่อาศัย¹⁰²

⁹⁸ ซึ่งจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code : U.S.C)

⁹⁹ United States Code U.S.C. (Title 15) Section 1602(k)

คำว่า "บัตรเครดิต" หมายถึงบัตรแผ่นสมุดคู่มือหรืออุปกรณ์เครดิตอื่น ๆ ที่มีอยู่เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับเงินทรัพย์สินแรงงานหรือบริการด้านเครดิต (The term "credit card" means any card, plate, coupon book or other credit device existing for the purpose of obtaining money, property, labor, or services on credit.)

¹⁰⁰ United States Code U.S.C. (Title 15) 143(a)(1) (2000)

¹⁰¹ Jennifer Lynch, PARTI: กฎหมายและเทคโนโลยี: II. ไซเบอร์ลอร์ว: ก. หมายเหตุ: ขโมยข้อมูลประจำตัวในไซเบอร์สเปซ: วิธีการควบคุมอาชญากรรมและประสิทธิภาพของพวกเขาในการต่อสู้กับการโจมตีแบบฟิชชิ่ง, วารสารกฎหมายเทคโนโลยีของ Berkeley L.J. 259, 2005, p. 3. [ออนไลน์] มีให้ที่ <https://www.lexis.com/research/retrieve?> (Jennifer Lynch, PARTI: LAW AND TECHNOLOGY: II. CYBERLAW: A. NOTES: Identity Theft in Cyberspace: Crime Control Methods and Their Effectiveness in Combating Phishing Attacks, Berkeley Technology Law Journal L.J. 259, 2005, p. 3. [Online], Available from <https://www.lexis.com/research/retrieve?>)

¹⁰² United States Code U.S.C. (Title 15) Section 1602 (h).

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายของ Truth in Lending Act 1974 (พ.ศ. 2517) (TLA) ที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้น มุ่งคุ้มครองเฉพาะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับตัวบัตรเครดิตเท่านั้น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้จะต้องมีการกระทำความผิดในการใช้ตัวบัตร หากมีการกระทำความผิด โดยใช้หมายเลขบัตรเครดิต ดังเช่น ตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาลในคดี United States v Callihan ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า การที่จำเลยติดต่อสื่อสารผ่านโทรศัพท์ทางไกลระหว่างมลรัฐ โดยใช้หมายเลขบัตรเครดิตที่ได้มาโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดตาม Truth in Lending Act 1974¹⁰³

ส่วนอีกเรื่องเป็นคดี United States v Bice Bay โดย Bice-Bey เอาหมายเลขบัตรเครดิตของคนอื่นมาใช้ในการชำระราคาเมื่อมีการสั่งซื้อสินค้าทางโทรศัพท์ เมื่อมีการจับกุมเจ้าของร้าน Bice-Bey ต่อสู้ว่า “หมายเลขบัตรเครดิต ไม่ใช่บัตรเครดิต” แต่อย่างไรก็ตาม ศาลก็ตัดสินว่าหมายเลขบัตรเครดิตคือองค์ประกอบสำคัญของบัตรเครดิต การที่ Bice-Bey เอาหมายเลขบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ขออนุญาตถือว่ากระทำความผิด¹⁰⁴ จากตัวอย่างในการตัดสินคดีของศาลในคดีดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นถึงปัญหาของการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย นอกจากนี้ ตาม Truth in Lending Act 1974 ผู้ถือบัตรเครดิตจำกัดความรับผิดในจำนวนหนี้ไม่เกิน 50 ดอลลาร์สหรัฐต่อหนึ่งบัญชีธนาคารเท่านั้น หากมีผู้นำบัตรเครดิตของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁰⁵

Sec. 1602 (1) คำคุณศัพท์ "ผู้บริโภค" ที่ใช้อ้างอิงธุรกรรมธุรกรรมแสดงลักษณะของการทำธุรกรรมในลักษณะที่คู่สัญญาที่เสนอหรือขายสินค้าเชื่อเป็นบุคคลธรรมดาและเงินทรัพย์สินหรือบริการซึ่งเป็น เรื่องของการทำธุรกรรมมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวครอบครัวหรือครัวเรือน

Sec. 1602 (1) The adjective "consumer", used with reference to a credit transaction, characterizes the transaction as one in which the party to whom credit is offered or extended is a natural person, and the money, property, or services which are the subject of the transaction are primarily for personal, family, or household purposes.

¹⁰³ ณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์ และคณะ, “การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของสหรัฐอเมริกา,” วารสาร กฎหมายปกครอง, เล่มที่ 21, ตอน 1, น 9 (2545). อ้างถึงใน ชวิชัย สมบุญเจริญ, “ความผิดเกี่ยวกับบัตร อิเล็กทรอนิกส์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 38.

¹⁰⁴ สุรเชษฐ ชีรวินิจ, โกง सबัด โกง सबัด, (กรุงเทพมหานคร: คอมฟอร์ท, 2541), น. 218.

¹⁰⁵ Jennifer Lynch, Part I: กฎหมายและเทคโนโลยี: II. ไชเบอร์ลอว์: A. หมายเหตุ: การขโมยข้อมูลประจำตัวในไชเบอร์สเปซ: วิธีการควบคุมอาชญากรรมและประสิทธิผลของพวกเขาในการต่อสู้กับการโจมตีแบบฟิชชิง 3 (Jennifer Lynch, PART I: LAW AND TECHNOLOGY: II. CYBERLAW: A. NOTES: Identity Theft in Cyberspace: Crime Control Methods and Their Effectiveness in Combating Phishing Attacks, p. 3.)

2.2 รัฐบัญญัติการถือโงงบัตรเครดิต ค.ศ.1984 (พ.ศ. 2527) (The Credit Card Fraud Act 1984)

มาตรการทางกฎหมายตาม The Credit Card Fraud Act 1984 ปรากฏในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 18 หมวด 47 มาตรา 1029 (Title 18 United States Code, Chapter 47 Section 1029 Fraud and Related Activity in Connection with Access device)¹⁰⁶ มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะเกี่ยวกับเรื่องการถือโงงและการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อด้วย อุปกรณ์ในการเข้าถึง โดยบัญญัติห้ามถือโงง (Fraud) ปลอมแปลง (Counterfeit) หรือการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized Access Device) ซึ่งอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึง¹⁰⁷ (Access Device) ของผู้อื่น สำหรับความหมายของคำว่า “อุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึง (Access Device)” ได้แก่ บัตร (Card) แผ่น (Plate) รหัส (Code) หมายเลขบัญชี (Account Number) เลขที่ชุดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Serial Number) เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Identification Number) เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน (Personal Identification Number) หรือบริการโทรคมนาคมอื่นๆ (Other Telecommunications Service) และอุปกรณ์ (Equipment) หรือสิ่งอื่นๆ ที่ใช้ในการเข้าถึงบัญชีไม่ว่าด้วยวิธีใด ซึ่งสามารถใช้ได้โดยตัวของมันเองหรือใช้ร่วมกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงอื่นๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงิน สินค้า บริการ หรือสิ่งของที่มีค่าอื่นใด หรือนำไปใช้เพื่อที่จะ โอนเงิน (ซึ่งเป็นการโอน เงินด้วยวิธีอื่นที่นอกเหนือจากแบบเดิมที่ใช้กระดาษ)¹⁰⁸

¹⁰⁶ United States Code U.S.C. (Title 18). Section 1029.

¹⁰⁷ อ้างถึงมาตรา 1029 (Ibid, Section 1029.)

การถือโงงและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงอุปกรณ์ (e) ตามที่ใช้ในส่วนนี้

(1) คำว่า "อุปกรณ์การเข้าถึง" หมายถึงใด ๆ หรือวิธีการเข้าถึงบัญชีที่สามารถใช้เพียงอย่างเดียวหรือร่วมกับอุปกรณ์การเข้าถึงอื่นเพื่อรับเงินสินค้าบริการหรือสิ่งของมีค่าอื่น ๆ หรือ สามารถใช้เพื่อเริ่มการ โอนเงิน (นอกเหนือจากการโอนที่เกิดจากเครื่องมือกระดาษเท่านั้น);

Fraud and related activity in connection with access devices (e) As used in this section--

(1) the term "access device" means any, , or other means of account access that can be used, alone or in conjunction with another access device, to obtain money, goods, services, or any other thing of value, or that can be used to initiate a transfer of funds (other than a transfer originated solely by paper instrument);

¹⁰⁸ รหัสสหรัฐอเมริกา มาตรา 1029

การถือโงงและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงอุปกรณ์ (c) บทลงโทษ (1) โดยทั่วไป - การลงโทษสำหรับความผิดภายใต้ส่วนย่อย (a) ของส่วนนี้คือ

หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการฉ้อโกงบัตร หรือการกระทำความผิดในลักษณะอื่นใดที่เกี่ยวข้องตามที่มาตรา 1029 (e) กำหนดไว้ เช่น มีการปลอมแปลงอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึง (Counterfeit Access Device) ก็จะมีมาตรการทางด้านโทษซึ่งตาม The Credit Card Fraud Act มาตรา 1029(c) กำหนดไว้ใน 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีแรกเป็นกรณีทั่วไป สำหรับการกระทำความผิดเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นความผิดตามอนุมาตรา A (1), (2), (3), (6), (7) หรือ (10) มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกแต่เป็นกรณีความผิดตามอนุมาตรา A (4), (5), (8), or (9) มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีที่สอง หากมีการกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา

(A) ในกรณีของความผิดที่ไม่ได้เกิดขึ้นหลังจากความเชื่อมั่นสำหรับความผิดอื่นภายใต้ส่วนนี้

(i) หากความผิดอยู่ภายใต้วรรค (1), (2), (3), (6), (7) หรือ (10) หมวดย่อย (a) ปรับภายใต้ชื่อหรือการจำคุกนี้ไม่เกิน 10 ปีหรือทั้งสองอย่าง และ

(ii) หากความผิดอยู่ภายใต้วรรค (4), (5), (8) หรือ (9) ของส่วนย่อย (a) ค่าปรับตามตำแหน่งหรือการจำคุกนี้ไม่เกิน 15 ปีหรือทั้งสองอย่าง

(B) ในกรณีของความผิดที่เกิดขึ้นหลังจากความเชื่อมั่นสำหรับความผิดอื่นภายใต้นี้หมวดปรับภายใต้ชื่อหรือการจำคุกไม่เกิน 20 ปีหรือทั้งสองอย่าง และ

(C) ไม่ว่าในกรณีใดก็ตามริบทรัพย์สินของทรัพย์สินส่วนบุคคลใด ๆ ที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

United States Code U.S.C. (Title 18). Section 1029.

Fraud and related activity in connection with access devices (c) Penalties.(1) Generally.--The punishment for an offense under subsection (a) of this section is--

(A) in the case of an offense that does not occur after a conviction for another offense under this section

(i) if the offense is under paragraph (1), (2), (3), (6), (7), or (10) of subsection (a), a fine under this title or imprisonment for not more than 10 years, or both; and

(ii) if the offense is under paragraph (4), (5), (8), or (9) of subsection (a), a fine under this title or imprisonment for not more than 15 years, or both;

(B) in the case of an offense that occurs after a conviction for another offense under this section, a fine under this title or imprisonment for not more than 20 years, or both; and

(C) in either case, forfeiture to the United States of any personal property used or intended to be used to commit the offense.

นี้อีก โทษสำหรับผู้กระทำความผิด ได้แก่ ปรับหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰⁹ จะเห็นได้ว่า มาตรการทางด้านโทษก่อนข้างสูงโดยเฉพาะกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำผู้กระทำความผิดอาจ ต้องโทษจำคุกสูงถึง 20 ปีด้วยกัน

2.3 รัฐบัญญัติว่าด้วยการขโมยข้อมูลประจำตัวและข้อสันนิษฐาน (Identity Theft and Assumption Deterrence Act 1998 (พ.ศ. 2541))

มาตรการทางกฎหมายของ Identity Theft and Assumption Deterrence Act 1998 ข้อที่ 18 มาตรา 1028 ของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา เรื่องการฉ้อโกงและการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับ เอกสารหรือข้อมูลส่วนบุคคล (Title 18 U.S.C. Section 1028, Fraud and Related Activity in Connection with Identification Document, authentication features, and information) มุ่งที่จะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และลงโทษการกระทำความผิดที่เป็นกรนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบอันรวมถึง ข้อมูลบัตรเครดิตจากการถูกขโมยและครอบครองโดยทุจริต

ต่อมาในภายหลังจาก Identity Theft and Assumption Deterrence Act 1998 สภาองเกรส ได้ออกกฎหมายชื่อ รัฐบัญญัติการเพิ่มบทลงโทษการโจรกรรมข้อมูลประจำตัว (The Identity Theft Penalty Enhancement Act 2004) เป็นกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็นกร ขโมยข้อมูลประจำตัว (Identity Theft) ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นห้ามมิให้มีการใช้ ข้อมูลส่วนบุคคล ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 1028 A และมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ดำเนินคดีกับ การกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์รูปแบบต่างๆ เพราะการกระทำในรูปแบบใหม่มี ลักษณะพิเศษ ที่แตกต่างไปจากความผิดรูปแบบเดิม เพราะเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ไม่มีการสร้าง ทำให้ การดำเนินคดีโดยอาศัยความผิดฐานการโจรกรรม (Theft) และการลักทรัพย์ (Larceny) ตามกฎหมาย เดิมเป็นเรื่องที่ยากลำบาก¹¹⁰

สำหรับตัวอย่างความสำเร็จของการใช้มาตรการทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิด ที่เกิดขึ้น ในสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงและกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสารหรือข้อมูลส่วน

¹⁰⁹ รัชชัช สมบุญเจริญ, “ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 59.

¹¹⁰ รัฐบาลสหรัฐอเมริการขโมยข้อมูลประจำตัวและการฉ้อโกงข้อมูลประจำตัว, p. 2, [ออนไลน์], หาได้จาก <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/websites/idtheft.html>

US Government, Identity Theft and Identity Fraud, p. 2, [Online], Available from <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/websites/idtheft.html>.

บุคคลมีมากมาย เช่น ที่ฟลอริดา จำเลยถูกฟ้องในข้อหาฉ้อโกงธนาคาร (Bank Fraud) เพราะจำเลยนำข้อมูลต่างๆ จากเว็บไซต์อันได้แก่ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขบัตรประกันสังคมของบุคคลอื่นมาใช้ในการกู้ยืมเงิน หรือที่แคลิฟอร์เนียจำเลยสามคนถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานขโมยข้อมูลส่วนบุคคล (Identity Theft) ฉ้อโกงธนาคาร (Bank Fraud) และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการเปิดบัญชีธนาคารโดยใช้ข้อมูลทั้งจริงและเท็จซึ่งขโมยมาจากอีเมลแล้วเบิกเงินจากบัญชีดังกล่าว เป็นต้น¹¹¹

นอกจากนี้ ภายใต้บทบัญญัติของ รัฐบัญญัติว่าด้วยการขโมยข้อมูลประจำตัวและข้อสันนิษฐาน (Identity Theft and Assumption Deterrence Act) จะมี Federal Trade Commission (FTC) เป็นหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ตกเป็นเหยื่อของการขโมยข้อมูลส่วนบุคคล จัดหาข้อมูล และนำเรื่องที่ได้รับกรรณการร้องเรียนเสนอต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่จะทำให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลืออย่างทันท่วงทีกรณีมีการละเมิดต่อบทบัญญัตินี้เกิดขึ้น

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกา นอกจากที่ปรากฏในกฎหมาย 3 ฉบับดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นๆ อีก ได้แก่

รัฐบัญญัติการเข้าถึงอุปกรณ์ปลอมและการฉ้อโกงคอมพิวเตอร์และการกระทำผิดกฎหมาย ค.ศ.1984 (The Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act 1984) บัญญัติไว้ในบทที่ 18 มาตราที่ 1030 U.S.C. เรื่องการปลอมแปลงอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงการละเมิด และต่อเครื่องคอมพิวเตอร์มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 2001 โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลโดยมิชอบเป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์

รัฐบัญญัติธุรกรรมเครดิตที่ยุติธรรมและถูกต้อง ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) The Fair and Accurate Credit Transactions Act 2003 (FACTA) สภาองเกรส (Congress) ของสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมายชื่อ The Fair and Accurate Credit Transactions Act : FACTA) ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2003 โดยกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ คือ มาตรการที่จะสามารถช่วยเหลือผู้บริโภคให้พ้นจากการขโมยข้อมูลส่วนบุคคล (Identity Theft) โดยจะป้องกันการขโมยข้อมูลส่วนบุคคล¹¹²

¹¹¹ *Ibid*, p. 6.

¹¹² เจนนิเฟอร์ลินช์ส่วนที่ 1: กฎหมายและเทคโนโลยี: กฎหมายไซเบอร์: A. หมายเหตุ: การขโมยข้อมูลประจำตัวในไซเบอร์สเปซ: วิธีการควบคุมอาชญากรรมและประสิทธิผลของพวกเขาในการต่อสู้กับการโจมตีแบบฟิชชิง 9

The Anti-Identity Theft Freeze เป็นกฎหมายของแคลิฟอร์เนีย มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2003¹¹³ ใช้กับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

3. ประเทศแคนาดา¹¹⁴

ในส่วนของกฎหมายของประเทศแคนาดา จะทำการศึกษากฎหมายดังต่อไปนี้
กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของรัฐ British Columbia)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act, 2002 ของรัฐ Ontario)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ แมนิโทบา (Consumer Protection Act ของรัฐ Manitoba)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ ซัสแคตเชวัน (Consumer Protection Act ของรัฐ Saskatchewan)

3.1 กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของรัฐ British Columbia)

กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act) มีผลบังคับใช้ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรวบรวมและทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภคที่มีอยู่เดิม โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้เข้ามาใช้บังคับแทน The Trade Practice Act, R.S.B.C. 1996, Debt Collection Act, R.S.B.C. 1996, Consumer Protection Act, R.S.B.C. 1996, Debt collection Act, R.S.B.C. 1996, และ The Travel Agents Act, R.S.B.C. 1996 โดยที่กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Business Practices and Consumer Protection Act) นั้น ได้ให้ความสำคัญกับความชอบธรรมของธุรกรรมประเด็นปัญหาของการ

Control Methods and Their Effectiveness in Combating Phishing Attacks, p. 9.

¹¹³ ร่างกฎหมายวุฒิสภาของรัฐแคลิฟอร์เนีย 168 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนียมาตรา 1785.1

California Senate Bill 168 amended California Civil Code Section 1785.1

¹¹⁴ Ohio Prepaid Entertainment Contract Act S. 1345.41. อ้างถึงใน วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. *เพิ่งอ้าง*, น. 82.

หลอกลวงผู้บริโภคหรือการเข้าทำสัญญาโดยไม่ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act แห่งรัฐ British Columbia) ได้มีกลไกที่จะให้ผู้บริโภคนั้นมีสิทธิภายใต้สถานการณ์บางอย่างที่จะหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาในแม้ว่าผู้บริโภคยังคงมีหนี้สินภายใต้สัญญา¹¹⁵ จากการพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act) พบว่ามีการบัญญัติถึงกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าในหลายส่วนด้วยกัน

กลไกของการคุ้มครองและรักษาสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาผู้บริโภค (Consumer Contract) ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของรัฐ British Columbia) ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้ามีการกำหนดไว้ใน 3 ลักษณะ

1) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

2) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่อง (Continuing Services Contract)

3) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีธุรกรรมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card)

ในเรื่องของกลไกการคุ้มครองธุรกรรมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card)¹¹⁶ นั้น รัฐ British Columbia มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับมลรัฐอื่นๆ ในประเทศแคนาดา โดยการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวมีบทบัญญัติรวมอยู่กับกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกรรมอื่นๆ ในกฎหมาย

¹¹⁵ UNIVERSIRY OF BRITISH COLUMBIA LAW STUDENTS LEGAL ADVICE MANUAL 32^{hd}

EDITION 2008-Chapter 9: Consumer Protection. Retrieved June 16, 2009, from

http://www.Islap.bc.ca/UserFiles/File/9_ConsumerProtection.pdf.

¹¹⁶ วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *แพ่งอ้าง*, น. 97.

ว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act)

ผู้บริโภคซึ่งใช้บัตรที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของบริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act) นั้นได้แก่บัตร หนังสือรับรอง Voucher หรือเครื่องมืออื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงินที่ออกหรือขายให้แก่บุคคลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนซึ่งการจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการในอนาคตแก่ผู้บริโภค และรวมถึงบัตรของขวัญ¹¹⁷

(1) การห้ามมิให้มีกำหนดวันหมดอายุ

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องไม่ออกหรือขายบัตรที่มีการกำหนดวันหมดอายุ¹¹⁸ อย่างไรก็ตามระเบียบการควบคุมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation) ได้กำหนดยกเว้นบัตรบางประเภทสามารถกำหนดวันหมดอายุได้¹¹⁹

ก. บัตรที่ออก หรือขายเพื่อการซื้อสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นการเฉพาะ

ข. บัตรที่ออกหรือขายเพื่อการกุศล

ค. บัตรที่ออก หรือขายเพื่อการตลาด การโฆษณา หรือการส่งเสริมการขาย และบัตรที่ออก หรือขายให้แก่บุคคลที่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน หรือซื้อบัตรในราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าตามบัตร

หากมีการออกหรือขายบัตรที่มีการกำหนดวันหมดอายุอันเป็นการฝ่าฝืน กฎหมายให้ถือว่าบัตรยังใช้ได้เสมือนว่าไม่มีกำหนดวันหมดอายุดังกล่าว และบัตรที่ออก หรือขาย โดยไม่มีกำหนดวันหมดอายุให้ใช้ได้จนกว่าจำนวนเงินในบัตรจะหมด หรือมีการเปลี่ยนบัตรให้¹²⁰

(2) การห้ามมิให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตร

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องไม่คิดค่าธรรมเนียมใดๆ กับผู้บริโภคอันเกี่ยวกับบัตรที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า เว้นแต่มีการอนุญาตให้เรียกได้ตามกฎหมายลำดับรอง¹²¹ ซึ่งได้แก่¹²² กรณีการออก

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง.

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง.

¹¹⁹ Prepaid Purchase Cards Regulation, 2. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 97.

¹²⁰ Business Practices and Consumer Protection Act, 56.2 (2). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 98.

¹²¹ เพิ่งอ้าง.

บัตรใหม่แทนบัตรเก่าที่หาย หรือถูกฉก หรือกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของบัตร

นอกจากนี้กรณีที่ผู้ประกอบการขายบัตรให้แก่ผู้บริโภครวมเพื่อใช้ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการหลายราย ผู้ประกอบการที่ขายบัตรอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน 150 เหรียญ และสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหลังจากที่มีการซื้อบัตรได้หากพ้นระยะเวลา 15 เดือนหลังจากมีการซื้อบัตร หากผู้บริโภครวมยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อขอต่ออายุบัตร หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 18 เดือนหลังจากมีการซื้อบัตรและผู้บริโภครวมยื่นคำบอกกล่าว เป็นหนังสือเพื่อขอต่ออายุบัตรแล้ว โดยผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีนี้ได้ 2.50 เหรียญ¹²³ ต่อเดือน¹²⁴ อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีหลังนี้สามารถทำได้โดยวิธีการหักเงินจากบัตรเท่านั้น¹²⁵

หากผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้บริโภครวม อันเป็นการฝ่าฝืน กฎหมายผู้บริโภครวมซึ่งได้ชำระค่าธรรมเนียมไปแล้วมีสิทธิเรียกเงินที่ชำระคืนได้ โดยการบอกกล่าว เป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบการธุรกิจ ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการชำระค่าธรรมเนียม¹²⁶ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับคำบอกกล่าวต้องคืนเงินค่าธรรมเนียมแก่ผู้บริโภครวมภายใน 15 วัน นับแต่ วันที่ได้รับคำบอกกล่าว¹²⁷

(3) การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภครวม

ในขณะที่มีการออก หรือขายบัตรที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า ผู้ประกอบการธุรกิจต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภครวมดังต่อไปนี้

ก. ข้อห้าม ข้อจำกัดทั้งหมด ข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ การแลกคืนเป็นเงินสด หรือการออกบัตรใหม่แทน รวมถึงข้อจำกัดใดๆ อันเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่สามารถเรียกเก็บได้ หรือการกำหนดวันหมดอายุ

ข. คำชี้แจงเกี่ยวกับวิธีการที่ผู้บริโภครวมจะสามารถทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับบัตรที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับยอดเงินคงเหลือในบัตร

ค. ข้อมูลอื่นใดที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรอง

ส่วนวิธีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภครวมระเบียบสำหรับบัตรที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการ

¹²² เพิ่งอ้าง.

¹²³ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท

¹²⁴ Prepaid Purchase Cards Regulation, 3(2). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 98.

¹²⁵ เพิ่งอ้าง.

¹²⁶ เพิ่งอ้าง.

¹²⁷ เพิ่งอ้าง.

สินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation) ได้กำหนดให้ในขณะออก หรือขายบัตรผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลผู้บริโภค ตามที่กฎหมายกำหนด โดยวิธีการที่ผู้บริโภคสามารถมองเห็นได้ชัดเจน และเป็นที่ยึดดูความสนใจของผู้บริโภค (Clearly and in a Manner that is Likely to Bring it to the Attention) นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการออกบัตรประเภทที่ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการหลายราย และผู้ออกบัตรต้องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหลังการออกบัตรตามที่ กฎหมายกำหนดข้อมูลดังกล่าวจะต้องปรากฏชัดเจนบนบัตรด้วย¹²⁸

(4) การออกกฎหมายลำดับรองของผู้ว่าการรัฐ (The Lieutenant Governor in Council) สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ดังต่อไปนี้

ก. การขยายหรือจำกัดความหมายของคำว่าบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

ข. กำหนดยกเว้นประเภทบัตร และกลุ่มบุคคลที่ออก ขาย หรือซื้อสินค้า (แลกเปลี่ยนเงิน) ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของ Part นี้

ค. ควบคุมการกำหนดให้มีวันหมดอายุของบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

ง. กำหนดข้อจำกัด ข้อตกลงอื่นๆ และเงื่อนไขใดๆ ในการออกขาย ใช้การแลกเปลี่ยนเงินสด และการออกบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าแทน

จ. ควบคุมการเก็บค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าธรรมเนียมในกรณีที่ไม่มีการใช้ บัตรหรือค่าบริการ ซึ่งมีการเรียกเก็บจากบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า รวมถึงการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียม หรือวิธีการในเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า รวมถึงการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียม หรือวิธีการในการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียม และการกำหนดเหตุที่มีการให้จ่ายค่าธรรมเนียมได้

ช. กำหนดข้อมูลซึ่งผู้ประกอบการต้องให้แก่ผู้บริโภค รวมไปถึง รูปแบบ เวลา และวิธีการในการจัดให้มีข้อมูลนั้น

¹²⁸ เพิ่งอ้าง.

3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act, 2002 (พ.ศ. 2545) ของรัฐ Ontario)¹²⁹

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act, 2002 ของรัฐ Ontario) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจในรัฐออนแทรีโอ (Ontario) สำหรับกรณีซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เครื่องมือและบริการทางการเงิน และผู้บริโภคที่อยู่ในรัฐออนแทรีโอ (Ontario) โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection Act, 2002) นี้บัญญัติขึ้น เพื่อรับรองการคุ้มครองผู้บริโภคในรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ในทุกธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะสินค้าหรือบริการ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Act, 2002) ได้ยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับและนำกฎหมายมารวมกันเป็น กฎหมายฉบับเดียวกัน¹³⁰

กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาบัตรของขวัญ (Gift Card Agreement)¹³¹ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act ของรัฐ Ontario) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบัตรของขวัญ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 123 (5) (e) ได้กำหนดให้ อำนาจในการออกกฎหมายรองของผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council) เกี่ยวกับการออกบัตรของขวัญไว้ โดยกำหนดอำนาจดังกล่าวไว้ในกลุ่มเดียวกับสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต เช่น สัญญาพัฒนาทักษะ สัญญาซื้อขายทางอินเทอร์เน็ต สัญญาขายตรง และสัญญาซื้อขายทางไกล ซึ่งเป็นกลุ่มที่ผู้บริโภคจะต้องมีการชำระราคาล่วงหน้า

ผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council) ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 123 (5) (e) ออกกฎหมายลำดับรองขึ้นมาฉบับหนึ่งคือ ONTARIO REGULATION 187/07 ในเดือน พฤษภาคม 2007 (พ.ศ. 2552) และได้มีการแก้ไขกฎหมายลำดับรองดังกล่าวล่าสุดในเดือนมิถุนายน 2008 (พ.ศ. 2553)

บัตรของขวัญที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายได้แก่บัตรใดๆ รวมไปถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือ

¹²⁹ ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น. 100.

¹³⁰ Miller Thomsor, ARE YOU READY FOR THE ONTARIO CONSUMER PROTECTION ACT, 20027. Retrieved July 4 2009, from

<http://www.millertthomson.com/docs/Ontario%20Consumer%20Protecteion%20Act%20%20June%202005%20Final.pdf>.

¹³¹ ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น. 111.

หนังสือรับรองอื่นใดที่ผู้ประกอบการออกให้แก่ผู้บริโภคโดยผู้บริโภคสามารถนำบัตรดังกล่าวไปใช้ซื้อสินค้า หรือบริการตามที่กำหนดในบัตรได้ ทั้งนี้บัตรของขบวนการดังกล่าวถือเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่ผู้บริโภคจะต้องชำระราคาเต็มจำนวนในขณะที่ทำสัญญาเพื่อให้ผู้ประกอบการออกบัตรให้¹³² แต่ Ontario Regulation 187/07 จะไม่นำมาใช้กับบัตรของขบวนการที่ออกเพื่อการกุศล หรือบัตรของขบวนการที่ออกให้เพื่อใช้กับสินค้าหรือบริการบางอย่างเป็นการเฉพาะเท่านั้น¹³³

1) การห้ามไม่ให้มีกำหนดวันหมดอายุ

ผู้ประกอบการจะออกบัตรของขบวนการที่ไม่มีวันหมดอายุไม่ได้ หากมีการออกบัตรของขบวนการที่มีกำหนดวันหมดอายุในอนาคตจะมีผลใช้ต่อไปได้โดยถือว่าไม่มีกำหนดวันหมดอายุ¹³⁴

2) ค่าธรรมเนียม

ผู้ประกอบการในสัญญาบัตรของขบวนการที่ไม่ใช่บัตรเปิด (Open Loop)¹³⁵ ต้องไม่ออกบัตรของขบวนการที่มีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภคชำระ หรือคิดค่าธรรมเนียมกับผู้ถือบัตรในทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับบัตร นอกเหนือค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่ทดแทนบัตรเดิมในกรณีที่บัตรหาย หรือถูกฉก หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร¹³⁶

ส่วนกรณีที่เป็นบัตรของขบวนการประเภทบัตรเปิด (Open Loop) ผู้ประกอบการสามารถคิดค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน 1.50 เหรียญ¹³⁷ ต่อบัตร 1 ใบ แต่ผู้ประกอบการไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตรได้ เว้นแต่เป็นการในการออกบัตรใหม่ทดแทนบัตรเดิม ในกรณีที่บัตรหาย หรือถูกฉก หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร หรือเป็นค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตร ซึ่งค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะเรียกเก็บได้หากผู้บริโภคไม่ขอต่ออายุบัตร¹³⁸ เมื่อพ้นระยะเวลา 15 เดือน หลังจากที่ได้รับบัตร หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 18 เดือน หลังจากที่ได้รับบัตร ได้รับบัตรและผู้ใช้บริโภคได้ขอต่ออายุบัตรแล้ว ทั้งนี้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ในกรณีนี้จะเรียกเก็บ

¹³² Ontario regulation 17/05, 23. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพ็งอ้าง*, น. 112.

¹³³ *เพ็งอ้าง*.

¹³⁴ *เพ็งอ้าง*.

¹³⁵ บัตรของขบวนการแบบ “open loop” หมายถึงบัตรของขบวนการที่ได้สิทธิผู้บริโภคในการใช้ซื้อสินค้าหรือบริการได้จากผู้ประกอบการหลายราย Ontario Regulation 17/05, 23).

¹³⁶ Ontario regulation 17/05, 25.4 (1). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพ็งอ้าง*.

¹³⁷ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

¹³⁸ *เพ็งอ้าง*.

ได้ไม่เกิน 2.50 เหรียญ¹³⁹ ต่อเดือน และต้องมีข้อความแจ้งด้านหน้าบัตรด้วยว่าจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม¹⁴⁰

หากผู้ประกอบการค่าธรรมเนียมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้บริโภคสามารถเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการภายใน 4 ปี นับแต่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม¹⁴¹ และเมื่อผู้ประกอบการได้รับคำบอกกล่าวเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนจากผู้บริโภคแล้วผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้ประกอบการได้รับคำบอกกล่าว¹⁴²

3) การแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้บริโภค

ผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บรวมถึงข้อจำกัด ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั้งหมดที่ผู้ประกอบการบังคับใช้ กับบัตรของขวัญ¹⁴³

3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ แมนิโทบา (Consumer Protection Act ของรัฐ Manitoba)¹⁴⁴

รัฐแมนิโทบา (Manitoba) มีกฎหมายคุ้มครองของผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐแมนิโทบา (Consumer Protection Act) โดยจะ ทำการศึกษาในส่วนของ Part XV ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า และ Part XX ที่เกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card) ได้กำหนดกลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงิน สำหรับชำระสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ใน Part XX ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐแมนิโทบา (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba) ได้บัญญัติกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทน เงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยที่กฎหมายดังกล่าวใน Section 170 ได้ให้คำนิยามของ บริการบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ว่า “บัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้แล้วจะมีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่นให้หมายถึงอิเล็กทรอนิกส์บัตรรับรอง

¹³⁹ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

¹⁴⁰ Ontario regulation 17/05, 25.4 (2.1). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพ็งอ้าง*, น. 113.

¹⁴¹ *เพ็งอ้าง*.

¹⁴² *เพ็งอ้าง*.

¹⁴³ *เพ็งอ้าง*.

¹⁴⁴ *เพ็งอ้าง*.

ที่ทำเป็นหนังสือ คุปอง หรือเครื่องมือซึ่งสามารถใช้แทนเงินตรา (With a Monetary Value) ซึ่งถูกออกให้แก่หรือขายแก่บุคคลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนซึ่งการจัดส่งให้ซึ่งสินค้าหรือบริการ โดยหมายรวมถึงบัตรของขวัญ หรือใบรับรองของขวัญ (a gift card and gift certificate)” อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้านี้ไม่ใช่กับบัตรโทรศัพท์เนื่องจากมีกฎหมายของสหพันธรัฐใช้บังคับแก่บัตรดังกล่าวอยู่¹⁴⁵

กฎหมายดังกล่าวมีกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าดังต่อไปนี้

1) การห้ามมิให้มีกำหนดวันหมดอายุ

กฎหมายของรัฐแมนิโทบา (Manitoba) ห้ามไม่ให้บุคคลได้ออก หรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยมีกำหนดวันหมดอายุ เว้นแต่เป็นกรณีที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรองอนุญาตให้ทำได้ และบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ออก หรือขายโดยไม่มีกำหนดวันหมดอายุ สามารถใช้ได้จนกว่าจะมีการคืนเงินตามบัตร หรือมีการเปลี่ยนบัตรให้¹⁴⁶

บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation)¹⁴⁷ ได้กำหนดบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่สามารถกำหนดวันหมดอายุได้ ได้แก่ บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าประเภทที่ออกหรือขายเพื่อซื้อ หรือใช้บริการเฉพาะอย่าง หรือบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ผู้บริโภคไม่ได้ให้คำตอบแทนในขณะที่ออกบัตร เช่น บัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระ ค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่แจกให้เปล่าเพื่อการส่งเสริมการขาย บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกุศล บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ออกให้เป็นของรางวัลจากการชิงโชค เป็นต้น หากไม่ใช่กรณีบัตรประเภทดังกล่าวแล้ว บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระ

¹⁴⁵ Consumer Bureau, Frequently Asked Questions About Prepaid Purchase Cards (Including Gift Cards and Gift Certificates) – Information for Retailer. Retrieved August 15 2009, from

<http://www.gov.mb.ca/finance/cca/consumb/faqprepaidretailers.html#question1>.

¹⁴⁶ เพิ่งอ้าง.

¹⁴⁷ เพิ่งอ้าง.

มูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ออกโดยมีกำหนดวันหมดอายุให้ถือว่าบัตรนั้นไม่กำหนดวันหมดอายุ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการที่ออกบัตรที่ใช้แทนเงิน สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยมีกำหนดวันหมดอายุที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องระวางโทษปรับในลักษณะที่มีการเพิ่มค่าปรับตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิดด้วย¹⁴⁸

2) การแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ

ผู้ออก หรือขายบัตรจะต้องให้ข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ โดยข้อมูลดังกล่าว ประกอบด้วย¹⁴⁹ ข้อจำกัดกีดและเงื่อนไขที่ผู้ออกบัตรกำหนดไว้ในการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ค่าธรรมเนียม หรือวันหมดอายุของบัตร ค่าอธิบายวิธีการได้รับข้อมูลตามบัตร รวมไปถึงจำนวนเงินคงเหลือในบัตรด้วย ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าว จะต้องเห็นได้ชัดและปรากฏอยู่ในจุดที่เป็นสนใจของผู้บริโภค หากไม่มีการแจ้งข้อมูลตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ผู้ประกอบการจะต้องระวางโทษปรับในลักษณะที่มีการเพิ่มค่าปรับตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิดด้วย¹⁵⁰

3) การคิดค่าธรรมเนียมการใช้บัตร¹⁵¹

การให้บริการบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าอาจมีการเรียกเก็บค่าบริการจากผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคจะได้รับความสะดวกจากการใช้จ่ายผ่านบัตรก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้านั้นข้อกำหนดการควบคุมบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation) กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ถือบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า เว้นแต่จะเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อการเปลี่ยนบัตรในกรณีบัตรหาย ถูกฉก หรือมีการเปลี่ยนแปลง รูปแบบของบัตร เช่น การติดรูปเจ้าของบัตร และผู้ประกอบการอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าได้ หากผู้ถือบัตรไม่ได้ให้คำตอบแทนแก่ผู้ประกอบการในขณะที่ออกบัตรก็ได้

นอกจากนี้หากผู้ประกอบการออก หรือขายบัตรให้สิทธิผู้บริโภคในการใช้บัตรเพื่อซื้อ

¹⁴⁸ เพิ่งอ้าง.

¹⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

¹⁵⁰ เพิ่งอ้าง.

¹⁵¹ เพิ่งอ้าง.

สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการหลายราย หากไม่มีการใช้จ่ายผ่านบัตรเกินกว่า 12 เดือน ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบัตรได้ไม่เกินเดือนละ 2.50 เหรียญ¹⁵² หากผู้ประกอบการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้บริโภคสามารถเรียกเงินคืนจาก ผู้ประกอบการได้ โดยการบอกกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการทราบภายใน 1 ปี นับแต่วันจ่ายค่าบริการ ผู้ประกอบการที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม โดยฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องระวางโทษปรับในลักษณะที่มีการ เพิ่มค่าปรับตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิดด้วย¹⁵³

4) อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองของผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council)

ผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council) อาจออกกฎหมายลำดับรอง เกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าได้ในเรื่องดังนี้¹⁵⁴

(1) ขยายขอบเขตหรือจำกัดขอบเขตของบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

(2) กำหนดยกเว้นผู้ออก หรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าบางประเภทไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

(3) กำหนดให้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าบางประเภทมีวันหมดอายุได้

(4) ออกประกาศมาตรการบังคับ ข้อห้าม หรือเงื่อนไขในการออกขาย การแลกเปลี่ยน และวิธีการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

(5) กำหนดข้อมูลที่ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้แก่ผู้บริโภคทราบ และกำหนดรูปแบบระยะเวลา และวิธีการในการให้ข้อมูลดังกล่าว

(6) กำหนดค่าธรรมเนียม รวมไปถึงกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร และค่าบริการสำหรับการใช้บัตร อีกทั้งกำหนดกรณีที่ผู้ประกอบการไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้

(7) กำหนดนิยามความหมายของถ้อยคำที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

(8) ออกประกาศอื่นใดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

¹⁵² อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 30 กรกฎาคม 2562 2562 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 24.70 บาท.

¹⁵³ Manitoba Prepaid Purchase Cards Regulation 5. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพ็งอ้าง*, น. 118.

¹⁵⁴ *เพ็งอ้าง*.

3.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐสaskatchewan (Consumer Protection Act ของรัฐ Saskatchewan)¹⁵⁵

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐสaskatchewan (Consumer Protection Act ของมณฑลรัฐ Saskatchewan) มีกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคู่สัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าคือในกรณีของกลไกการคุ้มครองสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Contract) และสัญญาให้บริการพัฒนา คุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts) การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณี ธุรกิจบัตรเครดิตที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card)¹⁵⁶

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐสaskatchewan (Consumer Protection Act ของมณฑลรัฐ Saskatchewan) มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริโภคกรณีบัตรเครดิตที่ใช้แทนเงิน สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าเป็นการเฉพาะใน Part IV.6 โดยกฎหมายได้ให้ความหมายของบัตรเครดิตที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือรับรอง หรือใบรับรองอื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงินที่ออกให้ หรือขายให้ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการซื้อสินค้าหรือบริการในอนาคต รวมไปถึงบัตรของขวัญด้วย¹⁵⁷

1) การห้ามมิให้กำหนดวันหมดอายุ

ในการออก หรือขายบัตรเครดิตที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ผู้ประกอบการจะต้องไม่ออกบัตรเครดิตที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่มีวันหมดอายุ เว้นแต่กรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง หากมีการออก หรือขายบัตรเครดิตที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการ ที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าโดยมีกำหนดวันหมดอายุให้ถือว่าบัตรนั้นยังมีผลใช้ได้เสมือนว่า ไม่ได้มีการกำหนดวันหมดอายุดังกล่าว¹⁵⁸

บัตรเครดิตที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่

¹⁵⁵ ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพ็งอ้าง*, น. 120.

¹⁵⁶ *เพ็งอ้าง*.

¹⁵⁷ Saskatchewan Consumer Protection Act 77. 10 (c). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, *เพ็งอ้าง*, น. 134.

¹⁵⁸ *เพ็งอ้าง*.

สามารถออก หรือขายโดยมีกำหนดวันหมดอายุได้ตามกฎหมายลำดับรองของมลรัฐ Saskatchewan ได้แก่บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล และบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ออกให้ผู้บริโภครวมโดยไม่มีคำตอบแทน¹⁵⁹

หากมีการออกบัตรที่มีกำหนดวันหมดอายุดังกล่าวผู้ออกบัตรจะต้องระบุวัน ออกบัตร จะต้องเปลี่ยนบัตรใหม่ให้แก่ผู้บริโภค โดยมียอดเงินคงเหลือเท่ากับบัตรเดิมและผู้ออก บัตรจะต้องไม่ คิดค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่ด้วย¹⁶⁰

2) ข้อมูลที่ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ

บุคคลที่ออก หรือขายบัตรเงิน สดจะต้องให้ข้อมูลต่อผู้บริโภคตามที่กำหนด ไว้ในกฎหมายลำดับรอง¹⁶¹

เมื่อมีการออกหรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่า บัตรล่วงหน้า ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ ได้แก่ คำอธิบาย ข้อจำกัด และเงื่อนไข การใช้บัตร ค่าธรรมเนียมในการใช้บัตร และกำหนดวันหมดอายุ (หากมี) วิธีการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับ บัตร และจำนวนเงินคงเหลือตามบัตร ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวจะต้องปรากฏต่อผู้บริโภค ให้เห็นเด่นชัดด้วย¹⁶²

3) ค่าธรรมเนียม

ในการคิดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่ มีการชำระมูลค่าล่วงหน้า กฎหมายห้ามมิให้ผู้ออก หรือขายบัตรที่ใช้แทน เงินสำหรับชำระค่าสินค้า และบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยคิดค่าธรรมเนียมหากไม่มีการใช้เงินตามบัตร หรือคิด ค่าธรรมเนียมอื่นใดแก่ผู้ถือบัตร เว้นแต่จะมีกฎหมายลำดับรองอนุญาต¹⁶³ ซึ่งได้แก่กรณีบัตรที่ใช้แทน เงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ เมื่อมีการออกบัตร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล และบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและ

¹⁵⁹ เพิ่งอ้าง.

¹⁶⁰ เพิ่งอ้าง.

¹⁶¹ เพิ่งอ้าง.

¹⁶² เพิ่งอ้าง.

¹⁶³ เพิ่งอ้าง.

บริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าให้ออกให้ ผู้บริโภคโดยไม่มีค่าตอบแทน¹⁶⁴ ส่วนบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้ากรณีปกตินั้น ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมได้ต่อเมื่อเป็นค่าธรรมเนียมเพื่อการออกบัตรใหม่ให้ เนื่องจากบัตรเดิมสูญหาย หรือถูกลัก หรือมีการออกบัตรใหม่เพื่อเป็นการเปลี่ยนรูปแบบของบัตรตามที่ ผู้บริโภคต้องการ¹⁶⁵

4) ข้อตกลงอันเป็นการตกลงยกเว้นกฎหมายให้เป็นโมฆะ

ข้อตกลงทุกข้อตกลงไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจะต้องไม่เป็นข้อตกลงที่เป็นการตัดสิทธิของผู้บริโภค และต้องไม่เป็นข้อตกลงที่จำกัดความรับผิดชอบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ตามกฎหมาย หากมีข้อตกลงดังกล่าวให้ถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ และหากมีการชำระเงินเพื่อข้อตกลงดังกล่าวผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกเงินคืนได้¹⁶⁶

5) บทกำหนดโทษ

หากบุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายลำดับรองที่ออกตามกฎหมายนี้ จะต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน Part นี้กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ ด้วยโดยกำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้นหากมีการกระทำความผิดซ้ำ และยังกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันระหว่าง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วยกล่าวคือ กรณีการกระทำความผิด ครั้งแรกบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ¹⁶⁷ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญ¹⁶⁸ หากมีการกระทำความผิดซ้ำบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ¹⁶⁹

¹⁶⁴ เท็งฮ้าง.

¹⁶⁵ เท็งฮ้าง.

¹⁶⁶ เท็งฮ้าง.

¹⁶⁷ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

¹⁶⁸ Saskatchewan Consumer Protection Act 77.22 (2) (a). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, เท็งฮ้าง, น. 135.

¹⁶⁹ เท็งฮ้าง.

3.2.3 ตารางสรุปมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ

ตารางที่ 3.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
1.	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	1) ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) หรือ Strafgesetzbuch : StGB	1) มาตรการในการคุ้มครองความผิดฐานแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อมูล (StGB, Section 303a Alteration of Data)	จำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ
			2) มาตรการในการคุ้มครองฐานจารกรรมหรือคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ (StGB, Section 202a Data Espionage)	จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ
			3) มาตรการในการคุ้มครองความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ (StGB, Section 263a Computer Fraud)	จำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
			4) มาตรการในการป้องกันความผิดฐาน การใช้เครื่องจักรโดยมิชอบเพื่อใช้เครื่องจักรทำงานโดยมิได้ทำการชำระเงินให้ถูกต้อง (StGB, Section 265a Obtaining Benefits by Devious Means)	จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือโทษปรับ(การพยายามกระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษด้วย)
		2) การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection)	1) มาตรการในการคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล (Right to data security)	
			2) มาตรการในการคุ้มครองข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต (Right to data protection on internet)	

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
			3) มาตรการในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการคัดลอกข้อมูลดิจิทัล (Right to private copies of digital content as well as the right to interoperability)	
2.	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	1) ประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน (Code Monétaire et Financier)	มาตรการในการคุ้มครอง 1) ปลอมแปลงบัตร 2) ใช้บัตรปลอม 3) ขอมรับการใช้บัตรปลอม	จำกัดไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินสี่ล้านห้าแสนยูโร (การพยายามต้องรับกระทำความผิดโทษในอัตราเดียวกันด้วย)
			4) ผลิต ครอบครอง หรือจำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการทำบัตรปลอม	จำกัดไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร (การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษในอัตราเดียวกันด้วย)

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
			5) ใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจบัตรผิดวัตถุประสงค์	จำกัดไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านแปดแสนยูโร
		2) ประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal)	1) มาตรการในการคุ้มครองการฉ้อโกง (L'escroquerie) ในกรณีที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ถือบัตรนำบัตรของผู้อื่นไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งได้มาจากการลักทรัพย์หรือรับของโจร	
			2) มาตรการในการคุ้มครองการลักทรัพย์	รับผิดฐานฉ้อโกง
			3) มาตรการในการคุ้มครองการยักยอกทรัพย์	รับผิดฐานยักยอกทรัพย์
			4) มาตรการในการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติ	รับผิดฐานลักทรัพย์และรับของโจร

ตารางที่ 3.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรเครดิตทรอนิกส์	หมายเหตุ
1.	ประเทศ อังกฤษ	1) พระราชบัญญัติการ กระทำทุจริต พ.ศ. 2549 (Fraud Act ค.ศ. 2006)	มาตรการในการคุ้มครอง การถือโกง ซึ่งได้แก่ 1) การถือโกงโดยการ ใส่แฉงเท็จ (fraud by false representation), 2) การ ถือโกงโดยการปกปิด ข้อเท็จจริง และ (fraud by failing to disclose information) 3) การถือโกงโดยการใช้ ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (fraud by abuse of position)	มาแทนที่การ กระทำความผิดฐาน ได้มาโดยการ หลอกลวง (Obtaining by deception) ตาม กฎหมายเก่า ด้วย ความผิดต่างๆ ไป ของถือโกง
		2) พระราชบัญญัติ สินเชื่อเพื่อผู้บริโภค พ.ศ. 2549 (Consumer Credit Act ค.ศ. 2006)	คุ้มครองผู้บริโภคที่ถือ บัตรเครดิต หากมีผู้อื่นมา ขโมยหมายเลขบัตร เครดิตไป ผู้ถือบัตรจะไม่ ต้องรับผิดชอบต่อความ เสียหายที่เกิดขึ้น	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
		<p>3) พระราชบัญญัติการ ใช้คอมพิวเตอร์ในทาง ที่ผิด พ.ศ. 2533 (Computer Misuse Act ค.ศ.1990)</p>	<p>คุ้มครองข้อมูลซึ่งเป็นสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บรักษา ไว้ในคอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และระบบปฏิบัติการของ คอมพิวเตอร์ มิให้มีการ เข้าถึงโดยปราศจาก อำนาจ หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงด้วยประการ ใดๆ อันเป็นเหตุให้เกิด ความเสียหายแก่การ กระทำความผิดเกี่ยวกับ การที่บุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง กับระบบคอมพิวเตอร์นั้น ใช้คอมพิวเตอร์ ปราบปรามการใช้ คอมพิวเตอร์โดยมิชอบ</p>	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรเครดิตพอนิกส์	หมายเหตุ
		4) พระราชบัญญัติการปลอมแปลง พ.ศ. (Forgery and Counterfeiting Act 1981)	มาตรการในการคุ้มครองการกระทำความผิด คือ 1) การปลอมบัตรเครดิต 2) เป็นมาตรการในการป้องกันการครอบครองทำ หรือมีอุปกรณ์ในการทำบัตรเครดิตปลอม	
		5) พระราชบัญญัติการป้องกันข้อมูล พ.ศ. 2541 (Data Protection Act 1998)	มาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถือบัตรเครดิต และผู้ประกอบการ โดยมีหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด เช่น การใช้ข้อมูลต้องมีความเป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมาย	มุ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคล

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรเครดิตทรอนิกส์	หมายเหตุ
2.	สหรัฐอเมริกา	1) พระราชบัญญัติการ ให้ยืม พ.ศ. 2517 (Truth in Lending Act 1974)	การให้ความคุ้มครอง ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บัตร เครดิต ได้แก่ การ กำหนดให้มีการเปิดเผย ข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อ ให้แก่ผู้บริโภคทั้งก่อนใน การให้สินเชื่อ และหลัง ในการให้สินเชื่อแล้วการ กำหนดลักษณะของการ กระทำความผิดเกี่ยวกับ บัตรเครดิตเอาไว้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการถือโง บัตรเครดิต การขโมย ข้อมูลส่วนบุคคล	มุ่งคุ้มครองเฉพาะ การกระทำความผิด ที่เกี่ยวกับตัวบัตร เครดิตเท่านั้น

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
		2) พระราชบัญญัติการ ฉ้อโกงบัตรเครดิต พ.ศ. 2527 (The Credit Card Fraud Act 1984)	มาตรการในการคุ้มครอง การฉ้อโกง และการ กระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง กับการเชื่อมต่อด้วย อุปกรณ์ในการเข้าถึงโดย บัญชี ซึ่งเป็นมาตรการ ในการคุ้มครองการห้าม ฉ้อโกง (Fraud) ปลอม แปลง (Counterfeit) หรือ การเข้าถึงโดยไม่ได้รับ อนุญาต (Unauthorized Access Device) ซึ่งอุปกรณ์ที่ ใช้ในการเข้าถึง” (Access Device) ของผู้อื่น	
		3) พระราชบัญญัติว่า ด้วยการขโมยข้อมูล ประจำตัวและชื่อ สันนิษฐาน พ.ศ. 2541 (Identity Theft and Assumption Deterrence Act 1998)	เป็นมาตรการในการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล และ ลงโทษการกระทำความผิด ที่เป็นการนำเอาข้อมูลส่วน บุคคลของผู้อื่นไปใช้โดย มิชอบ อันรวมถึงข้อมูล บัตรเครดิตจากการถูกขโมย และครอบครองโดยทุจริต	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
		4) การเข้าถึงอุปกรณ์ และการกระทำด้วย คอมพิวเตอร์การ ฉ้อโกงและการใช้ ในทางที่ผิด พ.ศ. 2527 (The Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act 1984)	เป็นมาตรการในการ ป้องกันการปลอมแปลง อุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึง และการละเมิดและฉ้อฉล ต่อเครื่องคอมพิวเตอร์	แก้ไขปี ค.ศ.2001 โดยกำหนดให้มี บทบัญญัติ ที่เกี่ยวข้องกับการ ใช้เครื่องหมายที่ใช้ ระบุตัวบุคคล โดย มิชอบ เป็นการ กระทำความผิดต่อ ระบบคอมพิวเตอร์
		5) พระราชบัญญัติ ธุรกรรมเครดิตที่ ถูกต้อง (ข้อเท็จจริง) พ.ศ. 2546 (The Fair and Accurate Credit Transactions Act 2003 (FACTA))	มาตรการในการคุ้มครอง ที่จะสามารถช่วยเหลือ ผู้บริโภคจาก การขโมย ข้อมูลส่วนบุคคล (Identity Theft) โดย คุ้มครองการขโมยข้อมูล ส่วนบุคคล	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
3.	ประเทศแคนาดา	1) กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบริติชโคลัมเบีย พ.ศ. 2547 (Business Practices and Consumer Protection Act 2004 British Columbia)	ได้มีกลไกที่จะให้ผู้บริโภคที่มีสิทธิภายใต้สถานการณ์บางอย่างที่จะหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาในแม้ว่าผู้บริโภคยังคงมีหนี้สินภายใต้สัญญา โดยมีมาตรการในการคุ้มครองดังนี้ 1) การห้ามมิให้มีกำหนดวันหมดอายุ 2) การห้ามมิให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตร 3) การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค 4) การออกกฎหมายลำดับรองของผู้ว่าการรัฐ (The Lieutenant Governor in Council)	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
		2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐออนแทรีโอ พ.ศ. 2545 (Consumer Protection Act, 2002 ของรัฐ Ontario)	กลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาบัตรของขวัญ (Gift Card Agreement) โดยมีมาตรการในการคุ้มครองดังนี้ 1) การห้ามไม่ให้มีกำหนดวันหมดอายุ 2) ค่าธรรมเนียม 3) การแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้บริโภค	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Act, 2002) ได้ยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับและนำกฎหมายมารวมกันเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน
		3) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐแมนิโทบา (Consumer Protection Act ของรัฐ Manitoba)	กลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยมีมาตรการในการคุ้มครอง ดังนี้ 1) การห้ามมิให้มีวันหมดอายุ	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
			2) การแจ้งข้อมูลให้ ผู้บริโภคราบ 3) การคิดค่าธรรมเนียม การใช้บัตร 4) อำนาจในการออก กฎหมายลำดับรองของ ผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council)	
		4) พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภคของ รัฐสaskatchewan (Consumer Protection Act ของรัฐ Saskatchewan)	กลไกในการคุ้มครอง ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองคู่สัญญาที่มี การชำระค่าสินค้าและ บริการล่วงหน้า โดยมี มาตรการในการคุ้มครอง ดังนี้ 1) การห้ามมิให้มีกำหนด วันหมดอายุ 2) ข้อมูลที่ผู้ประกอบการ จะต้องแจ้งให้ผู้บริโภค ทราบ 3) ค่าธรรมเนียม 4) ข้อตกลงอันเป็นการตก ลงยกเว้นกฎหมายให้เป็น โมฆะ	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	มาตรการเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์	หมายเหตุ
			5) บทกำหนดโทษ	<p>กระทำความผิดครั้งแรก</p> <p>1) บุคคลธรรมดา ปรับไม่เกินห้าพัน เหรียญ จำคุกไม่ เกินหนึ่งปี</p> <p>2) นิติบุคคล ปรับไม่เกินหนึ่ง หมื่นเหรียญ</p> <p>กระทำความผิดซ้ำ</p> <p>1) บุคคลธรรมดา ปรับไม่เกินหนึ่ง หมื่นเหรียญ จำคุก ไม่เกินหนึ่งปี</p> <p>2) นิติบุคคล ปรับไม่เกินห้าแสน เหรียญ</p>

จากการศึกษาวิจัยถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของต่างประเทศ ซึ่งได้แยกออกเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตอยู่ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยตรง แต่จะปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน และมีได้มีเฉพาะแต่บทบัญญัติในลักษณะทางอาญาแต่จะมีบทบัญญัติในลักษณะทางแพ่งและทางปกครองรวมอยู่ด้วย โดยจะมุ่งเน้นที่มาตรการในการคุ้มครองบัตรเครดิตเป็นส่วนใหญ่ ส่วนมาตรการทางด้านโทษก็จะแตกต่างกันออกไปโดยจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรเครดิต แต่ละประเภทซึ่งอาจเป็นโทษปรับหรือจำคุก หรืออาจเป็นทั้งจำและปรับก็ได้ และโทษของแต่ละประเทศก็จะกำหนดไว้แตกต่างกันออกไป

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้บัตรเครดิตตามกฎหมายไทย

ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า หากแต่กฎหมายของประเทศไทยมีเพียงแต่กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลผู้ออกบัตรหรือผู้ประกอบการเท่านั้น กฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงขอนำกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน นำมาปรับใช้กับการควบคุม กำกับดูแลการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความอำนวยการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1. การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าหรือบริการที่รัฐควรให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นคดีที่บุคคลหรือชุมชนจะฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าว อยู่ในอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า

ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2561 มาตรา 7 (4)¹⁷⁰ โดยในมาตรา 51¹⁷¹ บัญญัติให้บุคคลหรือชุมชน ซึ่งได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ครบถ้วนหรือล่าช้า มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน (1) (2) และ(3) โดยสรุปคือ บุคคลหรือชุมชนที่ได้รับความเสียหาย ได้ร้องขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ เพื่อให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์ในการเร่งรัดติดตามการร่างกฎหมายเพื่อที่จะมาคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในด้านสัญญา ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการภายใน 30 วัน ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งปัญหาให้คณะรัฐมนตรีทราบเรื่อง ให้คณะรัฐมนตรีสั่งการ และแจ้งให้บุคคลหรือชุมชนทราบ ถ้าบุคคลหรือชุมชนเห็นว่าคำสั่งการของคณะรัฐมนตรียังไม่มีการปฏิบัติ อาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยคดีให้เสร็จภายใน 1 ปี

2. เพื่อให้ผู้บริโภคจะได้รับความเป็นธรรมในด้านการทำสัญญา นำมาซึ่งข้อมูลที่แท้จริงได้ประโยชน์ต่อผู้บริโภคในการพิจารณาเพื่อที่จะกระทำการใดๆ ในภายภาคหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเบื้องต้น คือ ก่อนที่จะตกเป็นผู้บริโภค รัฐต้องมีความเข้มงวดในการดูแล ควบคุมสัญญาให้ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด¹⁷² ทำให้ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าและบริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

¹⁷⁰ ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้ คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตาม และเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 61 รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค

1. ในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ¹⁷³ ต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทุกภาคส่วน สืบเนื่องจาก พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ยืนยันว่า ต้องกำหนดวิสัยทัศน์ร่วมกันว่าใน 20 ปีข้างหน้าเราต้องการให้บ้านเมืองเป็นอย่างไรแล้วเดินไปตามนั้น มีแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และทุกรัฐบาลต้องเดินไปตามนั้น จัดสรรทำแผนงาน แผนคน แผนเงิน ไปสู่จุดหมายที่วางไว้ทุกปี ทุกๆ 5 ปี โดยมียุทธศาสตร์พาประเทศพ้นกับดักรายได้ปานกลางให้เร็วที่สุด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ รัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องรอบด้าน

2. การที่ประเทศจะพัฒนาให้ยั่งยืนอย่างทั่วถึงได้ ต้องเริ่มจากประชาชนควรมิสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการครองชีพ ครองตนในสังคม การใช้ชีวิตในสังคม การที่ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะกำหนดสัญญาที่ผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดแต่เพียงฝ่ายเดียว ถือว่าผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม รัฐควรจะเข้ามามีบทบาททำให้ประชาชนได้รับประโยชน์ ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้บัตรเครดิต อิเล็กทรอนิกส์หากเกิดการสูญหายหรือชำรุดบกพร่อง เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถพึ่งพาตนเองได้ ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม¹⁷⁴ เพื่อให้ประเทศพัฒนาสามารถที่จะแข่งขันกับต่างประเทศได้

¹⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่างๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว การจัดทำ การกำหนดเป้าหมาย ระยะเวลาที่จะบรรลุเป้าหมาย และสาระที่พึงมีในยุทธศาสตร์ชาติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างทั่วถึงด้วย ยุทธศาสตร์ชาติเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

¹⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ

รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดหาให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ

รัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน ค้ำครอง และสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบสหกรณ์ประเภทต่างๆ และกิจการวิสาหกิจขนาดย่อมและขนาดกลางของประชาชนและชุมชน

3. เนื่องจากสภาพสังคม เศรษฐกิจของประเทศประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว หากกฎหมายที่จะมารองรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีบางสิ่งที่จะต้องปรับตามกาลเวลาที่ได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายใดหากไม่ทันต่อยุคสมัย ควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน¹⁷⁵ อันเป็นการเกิดประโยชน์แก่ประชาชน เฉกเช่นเดียวกับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ แต่ไม่มีการรองรับหากบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์สูญหายหรือชำรุดบกพร่องในส่วนเงินคงเหลือที่อยู่ภายในบัตร ผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิ มีอาจได้รับความเป็นเจ้าของโดยแท้จริง รัฐควรปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือทำให้อุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนหมดไป

ในการพัฒนาประเทศ รัฐพึงคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ และความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชน ประกอบกัน

¹⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

3.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้น โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักษรระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

จากหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะเห็นได้ว่ามีปัญหาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจแยกพิจารณาเป็นสองกรณี ดังนี้¹⁷⁶

1. กรณีข้อมูลที่มีใช่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่มีใช่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติสุขภาพและการรักษา ข้อมูลการเงิน ข้อมูล เกี่ยวกับการตกลงทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ อันอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายฉบับนี้มีได้วางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลต่างๆ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายฉบับนี้มีได้มีหลักการกำหนดหน้าที่ให้ผู้เก็บรักษาข้อมูลต้องดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มิได้วางหลักเกี่ยวกับการจัดเก็บการประมวลผล ตลอดจนหลักการเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่างๆ ดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สหภาพยุโรปดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มุ่งเน้นการวางหลักเกณฑ์ในการรับรองความมีผลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาให้มีผลเสมอเหมือนกับการทำธุรกรรม โดยเอกสารหรือกระดาษ แต่มิได้มุ่งเน้นการคุ้มครองความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้การประมวลผล และการ

¹⁷⁶ วารสารจันทร์เกษมสาร, ปีที่ 16, ฉบับที่ 31, (กรกฎาคม – ธันวาคม 2553)

จัดเก็บข้อมูลดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายและทำให้พระราชบัญญัติด้วยรัฐธรรมนูญอเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถเป็นกฎหมายหลักที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการทำรัฐธรรมนูญอเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบทั้งระบบ กล่าวคือ ขาดการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2. กรณีข้อมูลที่เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ จัดเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่สำคัญประการหนึ่งของเจ้าของลายมือชื่อ เนื่องจากเป็นข้อมูลที่สามารถทำให้ระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางหลักการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลนี้ดังที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาของหลักกฎหมายดังกล่าวก็คือเป็นการมุ่งเน้นเพื่อวางหลักเกณฑ์คุ้มครองความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในระดับของการเกิดขึ้นหรือการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยมีได้มุ่งเน้นการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หลังจากที่เกิดขึ้นแล้ว โดยอาจมีการนำไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล ทั้งนี้ จะเห็นได้จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมุ่งกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการต่างๆ เพื่อมิให้มีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่หลังจากเจ้าของลายมือชื่อนั้นได้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขึ้นแล้ว และลายมือชื่อดังกล่าวก็ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง กฎหมายกลับมิได้กำหนดหน้าที่ให้บุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่เกี่ยวกับการจัดเก็บประมวลผล หรือเกี่ยวข้องกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ให้มีหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ข้อมูลดังกล่าว นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายได้กำหนดหน้าที่สำหรับผู้ให้บริการออกไปรับรองเพื่อสนับสนุนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเสมือนหนึ่งลายมือชื่อ แต่ก็เป็นการกำหนดหน้าที่เพื่อผู้ให้บริการรับรองได้ดำเนินการกระบวนการในการรับรองลายมือชื่อเพื่อให้การรับรองนั้นมีความถูกต้องแท้จริง มิได้กำหนดหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายและทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยรัฐธรรมนูญอเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถเป็นกฎหมายหลักที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการทำรัฐธรรมนูญอเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบทั้งระบบ กล่าวคือ ขาดการวางหลักคุ้มครองความปลอดภัยของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หลักจากเจ้าของลายมือชื่อได้สร้างขึ้นแล้ว

3.2.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

สิทธิของผู้บริโภคทั้ง ๕ ประการ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ จะได้รับผลเต็มที่ต่อเมื่อผู้บริโภคได้ปฏิบัติตามคำแนะนำ ดังต่อไปนี้

หน้าที่ของผู้บริโภคก่อนซื้อสินค้าหรือบริการ

1. ผู้บริโภคควรใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการซื้อสินค้าและรับบริการ เป็นต้นว่า ตรวจสอบการแสดงฉลาก ปริมาณ และราคา ว่ายุติธรรมหรือไม่ อย่าเชื่อถือข้อความโฆษณาโดยไม่พิจารณาให้รอบคอบ และหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับคุณภาพ แหล่งกำเนิด และลักษณะของสินค้าว่าเป็นความจริงตามที่ได้อธิบายไว้หรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยหรือไม่แน่ใจควรพิจารณาให้ถี่ถ้วนก่อน

2. การเข้าทำสัญญาผูกพันกันตามกฎหมายโดยการลงลายมือชื่อนั้น ผู้บริโภคต้องตรวจสอบความชัดเจนของภาษาที่ใช้ ว่ารัดกุมและให้สิทธิแก่ผู้บริโภคครบถ้วนหรือไม่ ตามที่ได้เจรจากันไว้ และ

สัญญาที่มีเงื่อนไขข้อใดบ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถ้าสงสัยในข้อกำหนดใดหรือไม่แน่ใจในความชัดเจนของสัญญาก็ควรปรึกษาผู้ที่มีความรู้ให้แน่ชัดเสียก่อน

1. ข้อตกลงต่างๆ ที่ต้องการให้มีผลบังคับ ควรทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ประกอบการธุรกิจด้วย

หน้าที่ของผู้บริโภคหลังซื้อสินค้าหรือบริการ

1. ผู้บริโภคมีหน้าที่ในการเก็บรักษาพยานหลักฐานต่างๆ ที่แสดงถึงการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคไว้เพื่อทำการเรียกร้องตามสิทธิของตน พยานหลักฐานดังกล่าวอาจจะเป็นสินค้าที่แสดงให้เห็นว่ามีปริมาณหรือคุณภาพไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ระบุไว้ในฉลาก มีความสกปรกหรือเป็นพิษอาจเกิดอันตรายจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นได้ ควรจดจำสถานที่ที่ซื้อสินค้าหรือรับบริการนั้นไว้เพื่อประกอบการร้องเรียนด้วย

2. ในกรณีที่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ประกอบการธุรกิจ ต้องเก็บเอกสารสัญญาต่างๆ รวมทั้งเอกสารโฆษณาและใบเสร็จรับเงินไว้ด้วย

3. เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ผู้บริโภคมีหน้าที่ในการดำเนินการร้องเรียนตามสิทธิของตนตามที่กล่าวมาแล้ว

อนึ่ง ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 4¹⁷⁷

3.2.4 พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560

ระบบการชำระเงินมีความสำคัญในฐานะเป็นเครื่องมือที่หล่อเลี้ยงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประเทศให้ดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องและมั่นคง โดยช่วยสนับสนุนและรองรับการทำธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน ภาครัฐ ภาคเอกชน รวมถึงประชาชนทั่วไป ให้สามารถดำเนินการได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ช่วยส่งเสริมการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจและรักษา

¹⁷⁷ มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- (3ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา
- (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยกรณีอื่นๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

เสถียรภาพทางการเงินของประเทศ (Financial stability)¹⁷⁸ และเพื่อเป็นการยกระดับการกำกับดูแลระบบและบริการการชำระเงินให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ให้มีบริการที่ปลอดภัย ได้มาตรฐาน และสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภค จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560 ขึ้นมา

3.2.5 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2511

พระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมดูแลธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นฉบับเดียวกัน พระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2552 โดยมีเหตุผลที่สำคัญคือ การที่ปัจจุบันเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์เจริญก้าวหน้ามากขึ้น มีการนำเทคโนโลยีต่างๆ เข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยผู้ประกอบการในปัจจุบันไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงสถาบันการเงินเท่านั้น แต่ได้ขยายตัวไปถึงผู้ประกอบการที่ไม่มีกฎหมายควบคุมดูแลด้วยกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายในระบบการเงินพาณิชย์ของประเทศ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ เพื่อเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและการยอมรับในข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับประชาชน เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของภาคธุรกิจ หรือการให้บริการของภาครัฐ เพื่อเป็นการบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อให้มีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสะดวกต่อการปฏิบัติตามกฎหมาย ภายใต้กรอบนโยบายเดียวกัน

¹⁷⁸ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“บริการชำระเงิน” หมายความว่า การให้บริการสื่อการชำระเงิน หรือช่องทางการชำระเงินใดๆ ไม่ว่าจะมิรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เพื่อชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการ หรือใช้เพื่อการโอนเงินหรือการทำธุรกรรมทางการเงินอื่นๆ

“เงินรับล่วงหน้า” หมายความว่า เงินที่ผู้ประกอบการบริการชำระเงินภายใต้การกำกับได้รับไว้ล่วงหน้าจากผู้ใช้บริการ ซึ่งประกอบด้วย ยอดคงค้างที่ผู้ให้บริการได้ให้เงินไว้ล่วงหน้าแก่ผู้ประกอบการ และเงินที่ผู้ประกอบการโอนเงินที่ได้รับมาล่วงหน้าจากผู้ใช้บริการ

3.2.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับผู้มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอารัดเอาเปรียบ อีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ดังนั้นเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม จึงต้องกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่า ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญา หรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตรารพระราชบัญญัตินี้

หลักในการพิจารณาลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีหลักในการพิจารณาที่สำคัญ คือ

1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

หลักในเรื่องนี้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ที่ว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” เช่นนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจะเห็นว่ามาตรานี้ใช้กับสัญญา 3 ประเภท ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (ไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาสำเร็จรูป) สัญญาสำเร็จรูป สัญญาขายฝาก เช่นนี้คู่สัญญาที่เป็นบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้แก่

ก. ผู้บริโภคกับผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งผู้บริโภคนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าขายด้วย”

คำนิยามดังกล่าวได้ให้ความหมายของผู้บริโภคไว้อย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่รวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้¹⁷⁹

- ผู้ขายสินค้าหรือบริการ เช่น ชาวไร่ ชาวนา ที่ขายผลิตผลทางการเกษตรให้แก่พ่อค้า
- ผู้ซื้อสินค้าหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อนำไปขายต่อหรือนำไปเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อ

- ผู้ที่ได้สินค้าหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่เสียค่าตอบแทน
- ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันหนี้ให้แก่ผู้บริโภคโดยนำไปเป็นการค้าของตน

ความหมายของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้จึงแตกต่างจากความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายถึงผู้ที่ซื้อสินค้าหรือใช้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ที่ถูกชักชวนหรือเสนอให้ใช้สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจและให้ความหมายรวมถึงผู้ได้ใช้สินค้าหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้ไม่ได้เสียค่าตอบแทนเองก็ตาม

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ให้ความหมายว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สินหรือบริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้น ต้องทำไปเพื่อการค้าทรัพย์สินบริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางการค้าปกติของตน”

ข. คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปกับคู่สัญญาที่มีได้กำหนดคู่สัญญาตามความหมายนี้ มิได้จำกัดว่าต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า แต่ให้หมายความสำคัญว่าต้องเป็นคู่สัญญากันขึ้น โดยใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นสำคัญ

ค. ผู้ขายฝากกับผู้รับซื้อฝาก

คู่สัญญาขายฝากกับผู้รับซื้อฝากตามพระราชบัญญัตินี้ จะถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 490 ที่ได้บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”

2) ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นกรรม

ตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นกรรมได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าข้อสัญญาใดที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นกรรมว่าต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญาว่าเป็น

¹⁷⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นกรรม พ.ศ. 2540, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2540), น. 11-12.

การได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ อีกทั้งในมาตรา 4 วรรคสาม ได้บัญญัติลักษณะของการได้เปรียบเกินสมควรไว้ว่า “ ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่ถือว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้บัญญัติยกตัวอย่างของกรณีที่ดีถือว่าเป็นการได้เปรียบไว้ 9 กรณี ซึ่งการที่จะถือว่าได้เปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะทำให้ไม่เป็นธรรมนั้นต้องเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรจึงจะถือว่าไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควรจนเป็นธรรมนั้น อาจจำแนกสาระสำคัญออกได้เป็น 5 ประการ คือ

ก. สัญญาที่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ

สัญญาที่มีการกำหนดข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบกรณีผิดสัญญา (Exemption Clause) เป็นกรณีของข้อตกลงที่ได้เปรียบผู้อื่นเกินสมควรตามมาตรา 4(1) เพราะตามหลักทั่วไปแล้วคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบในความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หลักดังกล่าวไม่ใช่หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถยกเว้นกันได้ เว้นแต่จะขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 เท่านั้น¹⁸⁰

- เป็นกรณีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภครตามสัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

- เป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8

ข. สัญญาที่มีข้อกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาในเวลาทีล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

เป็นข้อสัญญาที่มุ่งเอาเปรียบกัน โดยให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งโดยไม่มีเหตุอันสมควรกรณีหนึ่ง กับอีกกรณีหนึ่งคือข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร

¹⁸⁰ เพิ่งอ้าง.

ค. สัญญาที่ให้สิทธิการเรียกดอกเบี้ยหรือค่าปรับเกินสมควร พิจารณาได้จากตัวอย่าง ข้อตกลงที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม (5) (6) (8) และ (9) ดังนี้¹⁸¹

- กรณีตัวอย่างตาม (5) ข้อตกลงที่ให้สิทธิคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งรับภาระเพิ่มขึ้นมาขึ้นภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

- กรณีตัวอย่างตาม (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้รับซื้อฝากกำหนดราคาสินได้ไว้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี

- กรณีตัวอย่างตาม (8) ข้อตกลงในบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงกว่าที่สมควรในกรณีที่เกิดหนี้หรือที่เกี่ยวกับการผิดนัดชำระหนี้

- กรณีตัวอย่างตาม (9) ข้อกำหนดที่กำหนดวิธีการคิดดอกเบี้ยทบต้นทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเกินสมควร

ง. สัญญาที่จำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพ

การจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า

“ข้อตกลงจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็น โฆษณาแต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิเคราะห์ถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย”

จ. สัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่งในสามประเภทที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลจะใช้อำนาจตรวจสอบข้อสัญญา ลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประเภทดังกล่าวได้ และในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดจะมีลักษณะเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากคำนิยามของสัญญาสำเร็จรูปดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ที่ว่า “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ

¹⁸¹ เห่งอ้าง.

ไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”
 ดังนี้ สามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาสำเร็จรูปได้ คือ

- ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นนี้ สัญญาที่ทำด้วยวาจาไม่อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้

- ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา ความเป็นสาระสำคัญของสัญญาจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้น โดยรวมประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยอาจเทียบเคียงกับแนวการแบ่งข้อสัญญา ออกเป็นสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อสำคัญของสัญญา (Condition) กับสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นไม่เป็นข้อสำคัญของสัญญา (Warranty) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลฎีกาของไทยนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยว่า เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้วคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หากสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อสำคัญของสัญญา (Condition) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่หากข้อความที่เป็นการฝ่าฝืนมิใช่ข้อสำคัญ (Warranty) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาไม่ได้

- ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างข้อสัญญาที่ทำให้การประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่าสัญญาสำเร็จรูปก็แต่เฉพาะสัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการเท่านั้น คำว่าประกอบกิจการในองค์ประกอบเรื่องนี้แม้จะกว้างกว่าการประกอบกิจการค้า แต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง

3.2.7 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์)

ประกาศกระทรวงการคลังว่าด้วยเรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาต ตามมาตรา 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ อาศัยความตามข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ว่าด้วยกิจการค้าขายอันพึงกระทบความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศกำหนดให้การออกบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับธนาคารซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในประกาศนี้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ซึ่งในประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ออกมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจออกบัตร

อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจ
 บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกให้แก่ผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงิน
 อิเล็กทรอนิกส์กำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอย่างอื่นแทนการชำระด้วยเงินสด
 โดยผู้บริโภคได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้า และมูลค่าเงินได้ถูกบันทึกลง
 ในบัตร ประกาศกระทรวงการคลังฉบับนี้ได้กำหนดคำจำกัดความของผู้ประกอบธุรกิจเงิน
 อิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ และ
 ได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นกิจการที่ขอรับใบอนุญาตโดยยื่นผ่านธนาคาร
 แห่งประเทศไทย โดยผู้ซึ่งต้องการขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็น
 นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด โดยได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี
 โดยต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท ประกาศกระทรวงการคลังว่าด้วยการ
 ควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ มีหลักเกณฑ์ในการควบคุม ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องระบุนายละเอียดและวิธีการบริหารเงิน
 ที่ได้รับไว้ล่วงหน้าอย่างชัดเจน
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องระบุนายละเอียดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย
 ต่างๆ อันเนื่องมาจากการให้บริการให้ครบถ้วน
- (3) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องแจ้งการเปิดสำนักงานสาขาล่วงหน้าต่อ
 ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (4) ห้ามผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ลดทุน หยุด หรือระงับการดำเนินการ และ
 ห้ามย้าย หรือปิดสำนักงานใหญ่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือธนาคารแห่งประเทศไทย
- (5) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือ
 เงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด
- (6) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการดำเนินงานหรือ
 ฐานะการเงิน หรือดำเนินกิจการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอย่างร้ายแรง ธนาคารแห่ง
 ประเทศไทยมีอำนาจสั่งการให้แก้ไขตามกำหนดเวลา หากละเลยไม่ดำเนินการแก้ไข ให้รัฐมนตรี
 มีอำนาจระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อให้
 แก้ไขให้ถูกต้อง หากผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังคงฝ่าฝืนไม่ดำเนินการแก้ไข รัฐมนตรีมี
 อำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

- (7) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ประสงค์จะเลิกกิจการ ต้องแจ้งความประสงค์ต่อรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วัน
- (8) ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการ ให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58
- (9) พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์มาให้ถ้อยคำ หรือแสดงสมุดบัญชี และเอกสารหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการตามความประสงค์ของเจ้าหน้าที่
- (10) ผู้ใดฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดต้องรับโทษที่ได้ระบุไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 หากมีการฝ่าฝืน ข้อ 4 ข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นการผิดต่อเนื่อง ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท หากมีการขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานตามข้อ 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท