

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๒๔๐๒/๓๔๗๐๖ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ได้มีมติในคราวการประชุมครั้งที่ ๑๘/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๖๒ มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งกรรมการไต่สวนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในช่วงมาตรการเยียวยา โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

๑. ในช่วงเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๗ เลขานุการ กสทช. ได้ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ประกาศ กทช.) เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ และเงื่อนไขแนวทางปฏิบัติการโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNP Porting Process Manual) ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ซึ่งหนึ่งในมาตรการทางปกครองดังกล่าวคือ มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ดำเนินการจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือให้กับผู้ใช้บริการ เพื่อให้เป็นไปตามข้อ ๔.๑ ของเงื่อนไขแนวทางปฏิบัติการโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการฯ ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ให้บริการรายใหม่ต้องจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือให้กับผู้ใช้บริการ” ต่อมาผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อุทธรณ์คำสั่งเลขานุการ กสทช. โดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) ซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน กสทช. ในขณะนั้นได้วินิจฉัยอุทธรณ์และมีมติยืนตามคำสั่งเลขานุการ กสทช.

๒. ต่อมาในช่วงเดือนธันวาคม ๒๕๕๘ เลขานุการ กสทช. และ กทค. ซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน กสทช. ได้พิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองแก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เนื่องจากเห็นว่าผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ยังคงฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเลขานุการ กสทช. ประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ และเงื่อนไขแนวทางปฏิบัติการโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการฯ

๓. ในช่วงเดือนกันยายน ๒๕๖๐ ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ยื่นหนังสือต่อ กสทช. โดยชี้แจงว่า ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงการให้บริการคงสิทธิ

เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามคำสั่งเลขอาธิการ กสทช. แล้ว โดยได้ดำเนินการจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (SMS Link) ไปยังผู้ใช้บริการ โดยเห็นว่าการดำเนินการส่งหนังสือแจ้งผู้ใช้บริการและส่งสำเนาสัญญาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย กฎเกณฑ์ของ กสทช. และสอดคล้องกับนโยบายรัฐบาลทุกประการ จึงขอให้พิจารณายุติการบังคับทางปกครอง ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ได้ดำเนินการตามคำสั่งเลขอาธิการ กสทช. แล้วเสร็จ ตั้งแต่ช่วงเดือนตุลาคม ๒๕๕๘ - มกราคม ๒๕๕๙

๔. สำนักงาน กสทช. จึงขอหารือในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(๑) ตามที่เลขอาธิการ กสทช. ได้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือให้กับผู้ใช้บริการ เพื่อให้เป็นไปตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ และเงื่อนไขแนวทางปฏิบัติการโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNP Porting Process Manual) ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จะสามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งของเลขอาธิการ กสทช. ดังกล่าว ได้หรือไม่ อย่างไร

(๒) บทบัญญัติมาตรา ๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ เป็นบทยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาใช้บังคับกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ และการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาปรับใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งของเลขอาธิการ กสทช. กรณีการจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือให้กับผู้ใช้บริการ จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงการคุ้มครองผู้บริโภคตามนัยมาตรา ๓ วรรคสองดังกล่าวหรือไม่

(๓) หากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งของเลขอาธิการ กสทช. ดังกล่าวได้ การจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (SMS Link) เป็นการจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือให้กับผู้ใช้บริการตามคำสั่งของเลขอาธิการ กสทช. แล้วหรือไม่

(๓.๑) ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กสทช. หรือไม่ และจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการก่อนดำเนินการหรือไม่

(๓.๒) กสทช. จะสามารถให้ความเห็นชอบในการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวย้อนหลังได้หรือไม่

(๓.๓) ระยะเวลาสิ้นสุดในการคิดค่าปรับทางปกครองตามคำสั่งเลขอาธิการ กสทช. ในช่วงเวลาใดจึงจะถูกต้องตามหลักกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงาน กสทช. โดยมีผู้แทนสำนักงาน กสทช. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ประเด็นปัญหาตามข้อหารือนี้สืบเนื่องจากในช่วงที่สัญญาสัมปทานการประกอบกิจการโทรคมนาคมเดิมทยอยสิ้นสุดลงในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๖ และจะต้องเข้าสู่ระบบใบอนุญาต โดยเมื่อมีการประมูลคลื่นความถี่เพื่อเข้าสู่ระบบใบอนุญาต นั้น บริษัทในเครือของผู้รับสัมปทานเดิมเป็นผู้ประมูลคลื่นความถี่ได้ จึงมีการโอนย้ายผู้ให้บริการ จากผู้ให้บริการตามสัญญาสัมปทานเดิมมายังผู้ให้บริการรายใหม่ที่ได้รับใบอนุญาตซึ่งเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน โดยมีได้แจ้งให้ผู้ให้บริการทราบ ซึ่งสำนักงาน กสทช. เห็นว่า

กรณีนี้ผู้ให้บริการรายใหม่จะต้องมีการจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือให้แก่ผู้ใช้บริการด้วย อย่างไรก็ตาม โดยที่ในช่วงก่อนปี พ.ศ. ๒๕๕๗ การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ยังมิได้มีการจัดให้ลงทะเบียนเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของผู้ใช้บริการประเภทชำระเงินล่วงหน้า (ระบบเติมเงิน (prepaid)) ผู้ให้บริการจึงไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ใช้บริการที่เป็นเจ้าของเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะสามารถจัดส่งสำเนาสัญญาให้บริการโทรคมนาคมเป็นหนังสือได้ จึงเป็นเหตุจำเป็นประการหนึ่งที่ผู้ให้บริการต้องใช้วิธีการจัดส่งสำเนาสัญญาดังกล่าวในรูปแบบของ SMS Link ไปยังเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละเลขหมาย แทนการจัดส่งเป็นหนังสือ

นอกจากนั้น ปรากฏว่าในขณะที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเลขาธิการ กสทช. ที่สั่งให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ และเงื่อนไขแนวทางปฏิบัติการโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการฯ รวมทั้งการกำหนดค่าปรับทางปกครองจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครอง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อหาหรือของสำนักงาน กสทช. ในบางประเด็น เป็นเรื่องที่ได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลปกครอง ซึ่งกรรมการกฤษฎีกาจะไม่พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าว ตามข้อ ๙ (๑)^๑ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ คงเหลือแต่ประเด็นข้อกฎหมายที่ว่า บทบัญญัติมาตรา ๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นบทยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาใช้บังคับกับกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีความเห็นในประเด็นดังกล่าวดังนี้

การที่มาตรา ๓^๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ใช้คำว่า “ไม่กระทบกระเทือน” ถึงกฎหมายหรือกฎใดที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค มิได้มีความหมายว่า หากเป็นกรณีที่กฎหมายหรือกฎนั้นกำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว จะไม่สามารถนำวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาใช้บังคับได้ แต่ความในวรรคสองนี้หมายถึง การใดที่หากดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะส่งผลกระทบต่อสิทธิที่ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครอง ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ก็ย่อมไม่สามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาใช้บังคับได้ ดังนั้น แม้จะเป็นเรื่องที่มีกฎหมายหรือกฎกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค แต่หากการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้นั้น เป็นการดำเนินการเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคและยังคงสามารถ

^๑ข้อ ๙ กรรมการกฤษฎีกาจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒มาตรา ๓ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ

ความในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงกฎหมายหรือกฎใดที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในการดำเนินงานของรัฐตามที่กำหนดในหมวด ๔

คุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคได้ ก็ย่อมอยู่ในบังคับที่อ้างบทบัญญัติของมาตรา ๘^๓ และมาตรา ๙^๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้

(นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์)
รองเลขาธิการฯ รักษาการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๖๓

มาตรา ๘ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๙ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดง หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีไม่ทำเป็นหนังสือ ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดงตามที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการปิดอากรแสตมป์ หากได้มีการชำระเงินแทนหรือดำเนินการอื่นใดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องประกาศกำหนด ให้ถือว่าหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือ หรือเอกสาร ซึ่งมีลักษณะเป็นตราสารนั้นได้มีการปิดอากรแสตมป์ และขีดฆ่าตามกฎหมายนั้นแล้ว ในการนี้ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว คณะกรรมการจะกำหนดกรอบและแนวทางเพื่อเป็นมาตรฐานทั่วไปไว้ด้วยก็ได้

มาตรา ๙ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงลายมือชื่อ หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีที่ไม่มีการลงลายมือชื่อไว้ ให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(๑) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ

(๒) ใช้วิธีการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) วิธีการอื่นใดที่สามารถยืนยันตัวเจ้าของลายมือชื่อและสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อตาม (๑) ได้ด้วยวิธีการนั้นเองหรือประกอบกับพยานหลักฐานอื่น

วิธีการที่เชื่อถือได้ตามวรรคหนึ่ง (๒) (ก) ให้คำนึงถึง

(๑) ความมั่นคงและรัดกุมของการใช้วิธีการหรืออุปกรณ์ในการระบุตัวบุคคล สภาพพร้อมใช้งานของทางเลือกในการระบุตัวบุคคล กฎเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่อที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระดับความมั่นคงปลอดภัยของการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติตามกระบวนการในการระบุตัวบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง ระดับของการยอมรับหรือไม่ยอมรับ วิธีการที่ใช้ในการระบุตัวบุคคลในการทำธุรกรรม วิธีการระบุตัวบุคคล ณ ช่วงเวลาที่มีการทำธุรกรรมและติดต่อสื่อสาร

(๒) ลักษณะ ประเภท หรือขนาดของธุรกรรมที่ทำ จำนวนครั้งหรือความสม่ำเสมอในการทำธุรกรรม ประเพณีทางการค้าหรือทางปฏิบัติ ความสำคัญ มูลค่าของธุรกรรมที่ทำ หรือ

(๓) ความรัดกุมของระบบการติดต่อสื่อสาร

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับการประทับตราของนิติบุคคลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยโดยอนุโลม