

บทที่ 4

แนวทางกฎหมาย เกี่ยวกับผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในประเทศไทย

4.1 แนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ของไทย

การพัฒนาเกี่ยวกับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในประเทศไทย เมื่อต้นปี 2547 (2004) ที่ผ่านมา ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้ริเริ่มโครงการออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ขึ้น (ซึ่งกรมฯ เรียกว่า “เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ”) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้ผู้ทำการค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีการให้บริการที่เป็นมาตรฐานเป็นที่ยอมรับและน่าเชื่อถือต่อผู้บริโภคทั้งในและต่างประเทศ และยังเป็นการส่งเสริมให้ผู้ทำการค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมคุณภาพการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ผู้บริโภคใช้เป็นเครื่องมือในการตัดสินใจบริโภคสินค้าหรือบริการต่างๆ ที่ได้มีการนำเสนอหรือประชาสัมพันธ์ผ่านเว็บไซต์ ตลอดจนให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจมีความเชื่อถือและมั่นใจในบริการที่ได้รับทางอินเทอร์เน็ต¹ โดยผู้ที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กรมฯ กำหนด โดยเว็บไซต์ที่ผ่านคุณสมบัติดังกล่าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะมอบเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำไปแสดงบนเว็บไซต์ของตนหรือทำการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อต่างๆ ได้

สำหรับการดำเนินงานที่ผ่านมา ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ศึกษาหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในต่างประเทศ และได้ร่างข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดังกล่าวขึ้น แต่เนื่องจากภารกิจดังกล่าวเป็นภารกิจใหม่ ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงจำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการกำหนดแนวทางในการตรวจสอบหลักเกณฑ์ข้อบังคับของเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ วิธีการในการตรวจสอบเบื้องต้นสำหรับผู้ที่ใช้

¹ <http://www.thairegistration.com/thai/e-commerce/trustmark.html>.

เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ตลอดจนจนถึงขั้นตอน วิธีการ การตรวจสอบติดตามผู้ที่ได้รับ
 เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ เพื่อให้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดังกล่าวมีกระบวนการ
 ในการตรวจสอบและติดตามผลที่น่าเชื่อถือ และมีประสิทธิภาพสูงสุดแก่ผู้ประกอบการธุรกิจและ
 ผู้บริโภค

ทั้งนี้ ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการจ้างที่ปรึกษาโครงการ
 ศึกษาเพื่อติดตามผลของเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
 โดยวิธีคัดเลือกเพื่อศึกษาในเรื่องดังกล่าว และเห็นควรให้มีการจัดจ้าง บริษัท แอดวานซ์ รีเสิร์ช
 จำกัด เพื่อทำหน้าที่ศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินโครงการออกเครื่องหมายแสดงความ
 น่าเชื่อถือให้แก่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เนื่องจากเป็นบริษัทที่มีความรู้และประสบการณ์ในแวดวง
 พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง

โดยที่ผ่านมา ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ร่วมกับบริษัทที่ปรึกษาดังกล่าว จัดประชุม
 แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ในเรื่องขั้นตอนในการตรวจสอบ
 คุณสมบัติและการติดตามผลของผู้ที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ เมื่อวันที่ 27
 พฤษภาคม 2547 ณ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิและ
 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จำนวน 18 ราย เพื่อพิจารณาทบทวนถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้
 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ กระบวนการและขั้นตอนในการออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ สำหรับ

โดยมีรายชื่อตามหนังสือที่ พณ 0811/ว 1667 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2547 อันได้แก่
 นายสกล หาญสุทธิวารินทร์ รองอธิบดีเป็นประธาน พร้อมด้วยผู้แทนจากบริษัท กลุ่มแอดวานซ์
 รีเสิร์ช จำกัด, ธนาคารแห่งประเทศไทย, ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน), บริษัทที่ปรึกษา
 กฎหมายสากล จำกัด, บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน), บริษัท เซทเทคการ์ด (ประเทศ
 ไทย) จำกัด, สมาคมผู้ดูแลเว็บไทย, สมาคมธุรกิจคอมพิวเตอร์ไทย, บริษัท ตลาด ดอท คอม จำกัด
 , ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, สำนักบริการเทคโนโลยีสารสนเทศ
 ภาครัฐ, สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค, บริษัท อินเทอร์เน็ตประเทศไทย จำกัด (มหาชน), บริษัท
 เอเน็ต จำกัด, กรมสรรพากร, และสถาบันพัฒนาผู้เชี่ยวชาญระบบเครือข่ายและความปลอดภัย
 ข้อมูลคอมพิวเตอร์

ตราสัญลักษณ์เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือนั้น อยู่ในระหว่างการคัดเลือกรูปแบบที่เหมาะสม ก่อนจะนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป

บริษัท กลุ่มแอดวานซ์ รีเสิร์ช จำกัด ซึ่งได้รับมอบหมายจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าให้ทำหน้าที่ในการพัฒนาและจัดทำขั้นตอนในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ขอเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านเว็บไซต์ รวมทั้งกระบวนการติดตามผลของผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดังกล่าว ทั้งนี้ การริเริ่มโครงการดังกล่าวของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นการสนองภารกิจของกรมฯ ในการส่งเสริมและสนับสนุนผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ให้ใช้ช่องทางการตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อันจะทำให้ผู้ประกอบการมีความน่าเชื่อถือและผู้บริโภคเกิดความมั่นใจในการซื้อสินค้าทางอินเทอร์เน็ต

สำหรับผู้ที่มีสิทธิในการจดทะเบียนขอใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ จะต้องเป็นผู้ประกอบการที่จดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อกรมฯ แล้วอย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 6 เดือน และมีสถานประกอบการตั้งอยู่ในประเทศไทย โดยที่ปัจจุบันมีผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้จดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว จำนวน 1,927 กว่าเว็บไซต์² แล้ว นอกจากนี้ ยังจะต้องผ่านการตรวจสอบหลักเกณฑ์การประกอบกิจการของผู้ขอใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ซึ่งในเบื้องต้นมีทั้งสิ้น 8 ประการ³ ซึ่งได้มีการศึกษาแนวทางจากประเทศในกลุ่มทวีปเอเชียภายใต้กรอบความร่วมมือ Asia Trustmark Alliance (ATA) และปัจจุบันทางกรมฯ ได้อนุญาตให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของกรมฯ จำนวน

¹ สำหรับคุณสมบัติเกี่ยวกับระยะเวลาการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศนั้น จะแตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศเกาหลีใต้ 3 เดือน, ประเทศญี่ปุ่น 1 ปี, ประเทศสิงคโปร์ 1 เดือน เป็นต้น

² <http://www.thairegistration.com/>, 21 มกราคม 2548.

³ เอกสารประกอบการประชุม “เรื่องเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” ณ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, 26 สิงหาคม 2547.

5 เว็บไซต์ ได้แก่ anet.net.th, siamflorist.com, thai.com, thailandbooking.com และ jobpub.com⁴ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ทั้งแปดประการมีดังนี้

(1) ความโปร่งใสของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Operational Transparency) โดยผู้ประกอบธุรกิจต้องมีข้อมูลเพื่อยืนยันความมีตัวตนของผู้ประกอบธุรกิจ

(2) การตลาดและการประชาสัมพันธ์ (Advertising and Marketing Practices) โดยผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ควรกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับธุรกิจการค้า รวมทั้งการใช้เทคโนโลยี

(3) การให้ข้อมูลของสินค้าและบริการที่ชัดเจนเพียงพอ (Adequate and Timely Information About Offers) โดยผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควรมีการนำเสนอข้อมูลของสินค้าหรือบริการที่มากเพียงพอเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้บริโภค

(4) การยืนยันการสั่งซื้อและการจัดส่งสินค้าและบริการ (Acknowledgement of Order and Fulfillment) โดยผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควรมีการจัดเตรียมแบบฟอร์มการสั่งซื้อสินค้าและบริการที่ถูกต้องสำหรับผู้บริโภค โดยมีการลงบันทึกในรายการสินค้านั้นๆ และถ้ามีการเปลี่ยนแปลงใดๆ จะต้องได้รับการยินยอมจากผู้บริโภค

(5) ความปลอดภัยในการทำธุรกรรม (Security of Personal Information) โดยผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควรมีระบบรักษาความปลอดภัยให้กับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคด้วย กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำนโยบายการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลซึ่งมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับและเหมาะสมกับข้อมูลที่ทำกรจัดเก็บหรือส่งผ่าน

(6) การรักษาความลับของผู้บริโภค (Consumer Privacy) โดยผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องแสดงนโยบายการรักษาความลับในที่ที่ผู้บริโภคสามารถค้นหาได้สะดวก

(7) ช่องทางในการติดต่อสื่อสารและการรับเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภค (Consumer Inquiries and Complaints) โดยผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควรจัดเตรียมช่องทางการตอบข้อสงสัยของผู้บริโภค รวมไปถึงกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนต่างๆ รวมถึงระยะเวลาในการดำเนินการ

⁴ วุฒิไกร สิวระพันธ์, กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, “เอกสารประกอบการสัมมนา Thailand e-Business 2005,” (กรุงเทพมหานคร: 27 มกราคม 2548).

(8) การคุ้มครองเด็กและเยาวชน (Protection of Children) โดยผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์
 อีเล็กทรอนิกส์ควรจัดเตรียมข้อมูลสินค้าและบริการที่เหมาะสมกับเยาวชนรวมถึงการคุ้มครอง
 สิทธิและความลับของเด็กและเยาวชน

ตารางที่ 3 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ
 ระหว่างไทยกับประเทศในภูมิภาคเอเชียซึ่งเป็นสมาชิกในกลุ่ม Asia Trustmark
 Alliance

หลักเกณฑ์	ไทย	Asia Trustmark Alliance (ATA)			
		เกาหลีใต้	ญี่ปุ่น	ไต้หวัน	สิงคโปร์
1. ความโปร่งใสของผู้ประกอบธุรกิจ พาณิชย์อีเล็กทรอนิกส์	/	/	/	/	/
2. การตลาดและการประชาสัมพันธ์	/	/	/	/	/
3. การให้ข้อมูลของสินค้าและบริการที่ ชัดเจนเพียงพอ	/	/	/	/	/
4. การยืนยันการสั่งซื้อและการจัดส่ง สินค้าและบริการ	/	/	/	/	/
5. ความปลอดภัยในการทำธุรกรรม	/	/	/	/	/
6. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	/	/	/	/	/
7. ช่องทางในการติดต่อสื่อสารและ การรับเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภค	/	/	/	/	/
8. การคุ้มครองเด็กและเยาวชน	/	X	X	/	/

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิในการจดทะเบียนขอใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือซึ่งทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดว่าจะต้องเป็นผู้ประกอบการที่จดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อกรมฯ ว่า นอกจากผู้ประกอบการจะจดทะเบียนการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ แล้ว น่าที่จะกำหนดให้ผู้ประกอบการดังกล่าวจะต้องการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต่อเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค⁵ ด้วยหรือไม่

4.2 การกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เกี่ยวกับผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น TRUSTe, BBBOnline, หรือ TrustUK ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออันเป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับว่ามีความน่าเชื่อถือในหมู่ผู้บริโภคออนไลน์ด้วยตนเอง ทั้งที่ปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในลักษณะของการตราเป็นกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องมาขออนุญาตใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือก่อนการประกอบธุรกิจแต่อย่างใด ประกอบกับหากพิจารณาถึงลักษณะของการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะพบว่า มีลักษณะเช่นเดียวกับการขอใช้บริการเครื่องหมาย ISO (International Standard for Organization) ซึ่งเกิดขึ้นจากความสมัครใจ (Voluntary) ของผู้ประกอบการที่มีความประสงค์จะให้องค์กรดังกล่าวรับรองมาตรฐานต่างๆ ตามที่กำหนดขึ้นนั่นเอง เพราะฉะนั้นในการกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่า มีความชัดเจนเพียงพอในการรองรับการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในรูปแบบใหม่⁶ นี้ หรือมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับรูปแบบการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการแล้วหรือไม่ เพียงใด อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายเกี่ยวกับการขายตรง

⁵ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

⁶ การประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ถือเป็น การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคและหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีต่อกัน จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อให้การกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือสอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค จะต้องให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความดูแลครอบครองของตนด้วย โดยไม่นำข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไปใช้หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล ซึ่งการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนับเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งในการที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ประกอบการ นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวยังเป็นกฎหมายซึ่งหลายประเทศได้มีการบัญญัติรองรับกลไกการกำกับดูแลตนเองเอาไว้ด้วย

ยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่มีมักจะออกกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเรื่อง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เป็นกฎหมายทั่วไป (Comprehensive laws) ที่วางหลักการเก็บรวบรวม การใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล แต่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะเรื่อง (Sectoral Law) หลายฉบับ เช่น Fair Credit Reporting Act 1970, Health Insurance Portability and Accountability Act 1996, Children's Online Privacy Protection Act 1998, Financial Modernization Act 1999 เป็นต้น (ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่มาของ Safe Harbor Agreement ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับสหภาพยุโรป) รวมถึงการใช้กลไกการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการ ซึ่งได้มีการบัญญัติรองรับวิธีการดังกล่าวไว้ใน Section 15 ของ Federal Trade Commission Act ว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามกลไกการกำกับดูแลตนเองที่ได้ประกาศไว้ (ซึ่งในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ย่อมหมายความว่า การปฏิบัติตามนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Policy) หรือข้อบังคับของภาคอุตสาหกรรมต่างๆ (Code of Conduct) นั้นเอง) Federal Trade Commission (FTC) ก็มีอำนาจสั่งการให้ปฏิบัติตามกลไกการกำกับดูแลตนเองดังกล่าวได้ และกำหนดให้ชำระค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคได้อีกด้วย เนื่องจากถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายไม่เป็นธรรมและเป็นการ

หลอกลวงผู้บริโภค⁷ ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเช่นเดียวกัน จะมีก็แต่เพียงการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องและการให้อำนาจ FTC ในการออกกฎเกณฑ์หรือมาตรการควบคุมและบังคับผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้นเอง⁸

สำหรับประเทศในกลุ่มทวีปยุโรปนั้น ได้มีการจัดทำ Directive ที่เกี่ยวข้องไว้หลายฉบับ เริ่มตั้งแต่ปี 1995 ที่ได้มีการออก Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (Data Protection Directive) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองทั้งภาครัฐและภาคเอกชนและได้มีการประมวลผลทั้งโดยวิธีการอัตโนมัติ (Automated) และโดยวิธีการปกติทั่วไป (Manual) นั้นเอง⁹ และได้มีการบัญญัติรองรับกลไกการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการไว้ด้วยเช่นกัน แม้จะไม่ชัดเจนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของออสเตรเลียหรือฮ่องกงก็ตาม แต่ก็ได้มีการกำหนดให้เกิดการกระตุ้นให้มีการจัดทำ Code of Conduct ขึ้น ทั้งนี้ ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย ก็ได้มีการบัญญัติรองรับกลไกการกำกับดูแลตนเองไว้เช่นกัน ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อ 4.2.5 ต่อไป

ต่อมาในปี 2000 ก็ได้มีการออก Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (E-Commerce Directive) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูลของผู้ประกอบการธุรกิจบริการต่างๆ ภายในประเทศโดยเน้นเฉพาะด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์¹⁰

⁷ John R. Vacca, "The European Data Protection Directive: A Roadblock to International Trade," *The Privacy Papers: Managing Technology, Consumer, Employee, and Legislative Action*, ed. Rebecca Herold (New York: CRC Press LLC, 2002), p.571.

⁸ <http://www.ftc.gov/ogc/stat1.htm>

⁹ Data Protection Directive, Article 1, 2 and 3

¹⁰ E-Commerce Directive, Article 1

ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ว่าจะต้องเปิดเผยข้อมูลการประกอบธุรกิจโดยมิได้จำกัดแต่เฉพาะชื่อผู้ประกอบการ ได้แก่ การระบุชื่อผู้ประกอบการ สถานที่ตั้งหรือภูมิำเนาของนิติบุคคล รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการติดต่อสื่อสารกับผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นอีเมลแอตเดรสหรือการติดต่อด้วยวิธีการอื่นใดที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และสถานประกอบการที่จดทะเบียนหรือหมายเลขทะเบียนพาณิชย์¹¹ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องเคารพในสิทธิของผู้บริโภคด้วยโดยอย่างน้อยจะต้องกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถลงทะเบียนเพิกถอนความยินยอม (Opt-out) หรือไม่อนุญาตให้นำข้อมูลต่างๆ ของผู้บริโภคไปใช้สำหรับการติดต่อในทางการค้าได้¹² เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศแม้จะมีได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็มีการบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการ ไว้ในกฎหมายด้วย ทั้งที่อยู่ในรูปของบทบัญญัติทั่วไปอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออยู่ในรูปของบทบัญญัติเฉพาะเรื่องเช่นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างประเทศในกลุ่มทวีปยุโรป อีกทั้งมีองค์กรซึ่งมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบและตรวจสอบเป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งตรงจุดนี้เองที่อาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่สำคัญซึ่งทำให้การให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในต่างประเทศมีประสิทธิภาพก็เป็นได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือก็ตาม แต่เมื่อการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือนั้น ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะต้องประกาศหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการขอใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้ผู้ประกอบธุรกิจที่จะมาขอใช้บริการเครื่องหมายดังกล่าวได้รับทราบ เพื่อให้ผู้ให้บริการใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มาขอใช้บริการ และเป็นแนวทางให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในการพิจารณาคุณสมบัติเบื้องต้นก่อนที่จะมาขอใช้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ รวมทั้งเป็นแนวทางให้แก่ประชาชนหรือผู้บริโภคในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผู้

¹¹ E-commerce Directive, Article 5 (1)

¹² E-commerce Directive, Article 7

ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือและตรวจสอบคุณภาพของเว็บไซต์ที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออีกด้วย

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือนั้น เป็นเอกสารที่อธิบายถึงขั้นตอนและกระบวนการเกี่ยวกับการปฏิบัติการและการดำเนินการเกี่ยวกับการออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มาขอใช้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ โดยจะกำหนดถึงขอบเขตของการให้บริการของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ตลอดจนหลักเกณฑ์และข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Code of conduct) เพื่อสร้างมาตรฐานการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ดี (Best practice) ซึ่งจะเป็นสิ่งสำคัญในการช่วยให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์และเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคในการสั่งซื้อสินค้าทางออนไลน์¹³ ฉะนั้น สิ่งที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะต้องทำก็คือ การกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศที่ผู้ประกอบการเข้าไปทำการค้าด้วย¹⁴ ซึ่งโดยลักษณะของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปแบบของการค้าระหว่างประเทศ ประเทศคู่ค้าดังกล่าวย่อมหมายความว่าถึงทุกประเทศทั่วโลก

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศในกลุ่มทวีปยุโรปหรือทวีปเอเชีย เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ประสงค์จะขอใช้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือปฏิบัติตามแนวปฏิบัติดังกล่าวจึงจะสามารถได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการดังกล่าวได้พบว่า หลักเกณฑ์ที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือแต่ละรายกำหนดขึ้นนั้น จะมีความแตกต่างกันไปประเภทของเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่ผู้ประกอบการประสงค์จะให้ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้การรับรองเว็บไซต์ของตนในเรื่องใด¹⁵ ทั้งนี้ ผู้

¹³ E-Confidence Initiative, "Working Document, 2001," p.2.

¹⁴ Christian Spletter, "The significance of trustmarks in B2C e-commerce," p.35.

¹⁵ E-Confidence Initiative, p.3.

ให้บริการบางรายอาจจะให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว การรักษาความมั่นคงปลอดภัย การโฆษณาสินค้าหรือบริการทางออนไลน์ หรือการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นเด็ก โดยรวมเป็นเครื่องหมายเดียวกันหรือแยกแต่ละเรื่องออกจากกันก็ได้ เช่น เครื่องหมาย TRUSTe ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะให้บริการเครื่องหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่หลากหลายก็ตาม แต่สามารถสรุปหลักเกณฑ์ในภาพรวมทั้งหมดของการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือได้ อาทิ การระบุตัวตนของผู้ประกอบธุรกิจ การบ่งชี้เกี่ยวกับเครื่องให้บริการ ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการ กระบวนการสั่งซื้อสินค้า การให้บริการหลังการขาย การโฆษณาสินค้าและบริการ การให้ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และระบบการรักษาความมั่นคงปลอดภัยและข้อมูลส่วนบุคคล¹⁶

การกำหนดแนวปฏิบัติหรือข้อบังคับการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจัดทำขึ้นดังกล่าว ได้มีแนวทางการจัดทำมาจากหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ใน “OECD Guidelines for Consumer Protection in the context of Electronic Commerce 1999, adopted in March 2000” (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “OECD Guidelines”) ที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) ด้วย ในการพิจารณา OECD Guidelines ได้มีผู้แทนจากหลายประเทศมีส่วนร่วมในการพิจารณาทั้งที่เป็นกลุ่มประเทศภาคีสมาชิกและกลุ่มประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิก เพื่อให้กลุ่มประเทศภาคีสมาชิกนำแนวทางฉบับนี้ไปกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวทางฉบับนี้ได้ถูกพิจารณาขึ้นโดยมีพื้นฐานจากหลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นมาตรฐานสากล มิได้จำกัด

¹⁶ European Commission, Institute for the Protection and Security of the Citizen, Cybersecurity Sector, “E-commerce and Consumer Protection: A Survey of Codes of Practice and Certification Processes,” (Joint Research Centre: 2001), p.18-19.

แต่เฉพาะกลุ่มประเทศหนึ่งประเทศใดเป็นสำคัญ จึงทำให้หลายประเทศซึ่งแม้มิได้เป็นภาคีสมาชิกในกลุ่ม OECD นำแนวทางดังกล่าวไปพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์ภายในประเทศของตน¹⁷

OECD Guidelines ดังกล่าวมีขอบเขตการใช้บังคับกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับผู้บริโภค (B2C) ไม่รวมถึงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยกันเอง (B2B)¹⁸ ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวได้กำหนดหลักการทั่วไปสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญไว้โดยที่การคุ้มครองผู้บริโภคต้องชัดเจนและมีประสิทธิภาพ นั่นคือ ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควรจะได้รับ การคุ้มครองไม่น้อยไปกว่าการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีทั่วไปตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพด้วย อาทิ ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องดำเนินการประกอบธุรกิจ/การโฆษณา/วิธีการทางตลาดที่เป็นธรรม (Fair business, advertising and marketing practices) การเปิดเผยข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ (Online disclosures) ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำสัญญา การยืนยันคำสั่งซื้อสินค้า (Confirmation process) ความมั่นคงปลอดภัย (Security) การชำระเงิน (Payment) ความเป็นส่วนตัว (Privacy) การให้ข้อมูลและการประชาสัมพันธ์ (Education and awareness)¹⁹

สำหรับประเทศไทย แม้ปัจจุบันจะยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางออนไลน์ใช้บังคับเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถปรับใช้กับเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางออนไลน์ได้ ได้แก่ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541)

¹⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Best Practice Examples under the OECD Guidelines on Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce," 17 May 2002, p.2.

¹⁸ OECD Guidelines 1999, part one: scope.

¹⁹ Ibid., part two: general principle.

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายมีขอบเขตครอบคลุมถึงการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีการเสนอขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ เพราะเข้าข่ายการประกอบธุรกิจในรูปแบบตลาดแบบตรงด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ตลาดแบบตรง” ว่าให้หมายความถึง “การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง และมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น” ดังนั้นการซื้อขายสินค้าหรือบริการใดๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้การสื่อสารข้อมูลผ่านสื่อใดๆ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์ โทรศัพท์ วิทยุ หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ถ้าการสื่อสารนั้นสามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถทราบข้อมูลและสามารถตัดสินใจตกลงที่จะซื้อสินค้าหรือบริการได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องรับทราบข้อมูลใดๆ จากผู้ประกอบธุรกิจอีก จึงถือเป็นการดำเนินธุรกิจในรูปแบบตลาดแบบตรงซึ่งจะต้องมาจดทะเบียนต่อเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติฯ ด้วยก่อนที่จะทำการประกอบธุรกิจ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว²⁰

นอกจากการจดทะเบียนการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยังต้องไปจดทะเบียนการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์²¹ ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นการประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 เนื่องจากทางรัฐบาลได้กำหนดให้งานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นภารกิจหนึ่งที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้กรมฯ สามารถรู้ถึงการมีอยู่จริงของผู้ประกอบธุรกิจว่าเป็นใคร อยู่ที่ไหน ทำธุรกรรมประเภทใด อันจะเชื่อมโยงไปยังการจดทะเบียนพาณิชย์ด้วย

²⁰ มาตรา 27 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง”

²¹ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

นอกจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ปัจจุบันยังสามารถนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแม้จะได้มีการประกาศใช้ในขณะที่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับความนิยมเหมือนอย่างเช่นในปัจจุบันก็ตาม แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ประกอบกับได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนไว้ในบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคใน ส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และมีการกำหนดบทบัญญัติมาตราดังกล่าวขึ้นมา เนื่องจากการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันมีรูปแบบและวิธีการที่เปลี่ยนแปลงไปโดยได้ใช้วิธีการทำตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภคโดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบ เช่น การอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัย เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น ไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องมาตรการที่เหมาะสมและเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าและบริการทางอินเทอร์เน็ตนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป คือ เมื่อโลกของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการค้าภายในประเทศ แต่สามารถเปิดกว้างไปสู่การค้าระหว่างประเทศที่ลูกค้าคือบุคคลจากทุกประเทศทั่วโลก เพราะฉะนั้นผู้ประกอบการจึงควรปฏิบัติตามแนวปฏิบัติหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงลักษณะของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละประเทศ และพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันของประเทศต่างๆ ด้วย และเป็นหน้าที่ที่ท้าทายของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่สอดคล้องกับทั้งหลักกฎหมายของไทยและหลักกฎหมายหรือแนวทางของต่างประเทศ โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษารวบรวมและวิเคราะห์หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลัก

กฎหมายไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง OECD Guidelines for Consumer Protection in the context of Electronic Commerce, 1999 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “OECD Guidelines”) ซึ่งเป็นแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคที่นานาประเทศให้การยอมรับและนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของตน เช่น BBBOnline ของสหรัฐอเมริกา, TrustUK ของอังกฤษ, WebTrader ของประเทศในกลุ่มทวีปยุโรป เป็นต้น²² รวมทั้ง Consumer Confidence Trustmarks, 2001 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “GBDe Trustmarks Guidelines 2001”) ซึ่งเป็นแนวทางการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่เป็นมาตรฐานสากลที่ทั่วโลกให้การยอมรับเช่นกัน²³

4.2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระบุตัวตนของผู้ประกอบการ

เนื่องจากการทำธุรกรรมออนไลน์หรือการซื้อขายสินค้าทางเว็บไซต์นั้น สิ่งหนึ่งที่มีมักเป็นปัญหาคือ ไม่ทราบว่าบุคคลที่เรากำลังติดต่อกับเป็นใคร มีตัวตนจริงหรือไม่ หรือหากเกิดปัญหาเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคซื้อไปแล้ว จะสามารถติดต่อผู้ประกอบการได้อย่างไร²⁴ เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ประการแรกของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ จะต้องดำเนินการคือ การตรวจสอบถึงความมีตัวตนของผู้ประกอบการหรือเจ้าของเว็บไซต์ และให้ผู้ประกอบการแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้บริโภคทราบผ่านทางเว็บไซต์ของตนด้วย

สำหรับกฎหมายไทยกำหนดให้มีการระบุตัวตนของผู้ประกอบการไว้ในมาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดให้เอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการจะต้องระบุถึงชื่อผู้ขายด้วยข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่าย ซึ่งในการประกอบธุรกิจร้านค้าออนไลน์หรือการซื้อขายสินค้าทางเว็บไซต์นั้น การที่ผู้ประกอบการที่ขายสินค้า

²² Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD, “First report: Government and Private Sector Initiatives to Promote and Implement the OECD,” 28 February, p.7.

²³ Ibid., p.8.

²⁴ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), “Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-second session,” (Vienna: 11-22 October 2004), p.4.

หรือบริการทางเว็บไซต์ ได้นำเสนอสินค้าหรือบริการของตนผ่านเว็บเพจ (Web page) ซึ่งจะปรากฏข้อความหรือรูปภาพต่างๆ อันมีลักษณะเป็นการนำเสนอสินค้าหรือบริการหรือเป็นการชักจูงให้ผู้บริโภคให้เข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาใช้บริการ ย่อมมีลักษณะเป็นเอกสารการซื้อขายที่เข้าขายต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้างต้นด้วยเช่นกัน เพราะฉะนั้น ผู้ประกอบการหรือเจ้าของเว็บไซต์จึงจำเป็นต้องระบุเกี่ยวกับชื่อที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชื่อที่ใช้ในทางการค้าไว้บนหน้าเว็บไซต์หลัก (Main page) จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดเงื่อนไขขั้นต้นไว้เพียงว่าให้ผู้ประกอบการจะต้องระบุชื่อผู้ขายด้วยข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่ายเท่านั้น (ซึ่งในที่นี้จะหมายความถึงชื่อที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชื่อที่ใช้ในทางการค้า)

OECD Guidelines กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ (Online disclosure) ว่าจะต้องเปิดเผยข้อมูลการประกอบธุรกิจโดยมิได้จำกัดแต่เฉพาะชื่อผู้ประกอบการ ได้แก่ ชื่อของผู้ประกอบการและชื่อทางการค้า ถิ่นอันเป็นที่ตั้งที่ทำการของผู้ประกอบการหรือภูมิลำเนาของนิติบุคคล อีเมลแอดเดรสหรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ หรือหมายเลขโทรศัพท์ และสถานประกอบการที่จดทะเบียนหรือหมายเลขทะเบียนพาณิชย์²⁵ หรือใน E-commerce Directive²⁶ ก็กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน ได้แก่ การระบุชื่อผู้ประกอบการ สถานที่ตั้งหรือภูมิลำเนาของนิติบุคคล รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการติดต่อสื่อสารกับผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นอีเมลแอดเดรสหรือการติดต่อด้วยวิธีการอื่นใดที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และสถานประกอบการที่จดทะเบียนหรือหมายเลขทะเบียนพาณิชย์²⁷

GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการเพื่อใช้เป็นข้อมูลสำหรับการติดต่อแบบออนไลน์ อย่างน้อยได้แก่ ชื่อที่ถูกต้องตามกฎหมาย ชื่อทางการค้า หรือชื่อที่สื่อให้เห็นถึงชนิดของธุรกิจ ที่อยู่ของสถานที่ที่สามารถติดต่อได้

²⁵ OECD Guidelines 1999, Section III (A)

²⁶ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

²⁷ E-commerce Directive, Article 5 (1)

หรือที่อยู่ของตัวแทนในกรณีที่มีตัวแทนอยู่ในต่างประเทศเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับลูกค้าว่าจะสามารถติดต่อกับผู้ประกอบการได้ ที่อยู่ทางออนไลน์ เช่น e-mail ชื่อผู้ที่สามารถจะติดต่อได้ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบด้านความต้องการของลูกค้า หมายเลขโทรศัพท์ (หากไม่เป็นการสร้างความยุ่งยากให้แก่การประกอบการของธุรกิจ) และหากทำได้ควรระบุช่วงเวลาทำงานหรือระบุช่วงเวลาที่สามารถติดต่อได้ไว้ด้วย²⁸

ตารางที่ 4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระบุตัวตนของผู้ประกอบการ

หลักเกณฑ์ที่ 1 การระบุตัวตนของผู้ประกอบการ	
หลักเกณฑ์/เงื่อนไข	หลักกฎหมายไทย
1.1 ชื่อผู้ประกอบการ (ชื่อทางการค้าหรือชื่อนิติบุคคล)	/
1.2 หมายเลขทะเบียนการค้า/ทะเบียนนิติบุคคล	X
1.3 ที่ตั้งสถานประกอบการ	X
1.4 ช่องทางการติดต่อกับผู้ประกอบการ	X
1.5 ชื่อของผู้ที่สามารถติดต่อได้	X
1.6 ช่วงเวลาทำงาน/ช่วงเวลาที่สามารถติดต่อได้ (หากเป็นไปได้)	X

จะเห็นได้ว่า การเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการ นอกจากจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ยังจำเป็นต้องให้ข้อมูลอื่นๆ นอกเหนือไปจากชื่อผู้ประกอบการอีกด้วย อันได้แก่ หมายเลขทะเบียนการค้าหรือทะเบียนนิติบุคคล ที่ตั้งสถานประกอบการ ช่องทางการติดต่อกับผู้ประกอบการที่สะดวกและมีทางเลือกให้ผู้บริโภคในหลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นทางอีเมล โทรศัพท์ โทรสาร หรือการติดต่อสื่อสารทางออนไลน์รูปแบบอื่นด้วย ซึ่งผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจำเป็นต้องกำหนดเป็นหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไปจากที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 บัญญัติไว้ เพื่อให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางต่างประเทศ และทำให้ผู้บริโภคมีข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ประกอบการชัดเจนยิ่งขึ้น

²⁸ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guideline for merchants, Section 3.1

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ เนื่องจากปัจจุบันการขายสินค้าทางเว็บไซต์ ผู้ประกอบการไทยส่วนใหญ่มีเพียงร้านค้าออนไลน์เท่านั้นโดยไม่มีการตั้งร้านค้าในความเป็นจริงขึ้น (click-and-mortar) ทำให้เว็บไซต์ที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงระบุแต่เพียงช่องทางการติดต่อกับผู้ประกอบการซึ่งโดยส่วนใหญ่จะให้อีเมลแอดเดรสที่ใช้ในการติดต่อซื้อขายสินค้าเท่านั้น และอีเมลเหล่านั้นส่วนมากจะเป็นฟรีอีเมลที่ไม่มีมาตรการตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้งานอย่างเคร่งครัดเท่าที่ควร จึงไม่อาจจะระบุได้ชัดเจนว่าใครคือผู้ประกอบการที่แท้จริง และจะสามารถติดต่อกับผู้ประกอบการกรณีมีปัญหาเกิดขึ้นได้อย่างไร โดยไม่มีการระบุถึงชื่อผู้ประกอบการ หมายเลขทะเบียนการค้าหรือทะเบียนนิติบุคคล หรือที่ตั้งสถานประกอบการได้ เพราะฉะนั้นแนวทางแก้ไขปัญหาลำหรับเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออาจจะต้องกำหนดให้ผู้ประกอบการระบุถึงชื่อและนามสกุล รวมทั้งที่อยู่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาของผู้ประกอบการ พร้อมทั้งหมายเลขโทรศัพท์ของผู้ประกอบการตามภูมิลำเนาดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นช่องทางให้ผู้บริโภคสามารถทราบถึงตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบการได้

4.2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

ภายหลังจากที่ผู้บริโภคได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจแล้ว สิ่งที่ผู้บริโภคควรรับทราบต่อมาก็คือ รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ผู้ประกอบการนำเสนอต่อผู้บริโภค ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วจะต้องมีความถูกต้องชัดเจนและไม่เกินความเป็นจริง ซึ่งในจุดนี้เองที่หน่วยงานภาครัฐจะต้องเข้ามาควบคุมดูแลอย่างจริงจัง มิให้ผู้ประกอบการทำการโฆษณาหรือให้ข้อมูลเพื่อนำเสนอขายสินค้าและบริการที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง เพราะผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้เห็นหรือทดลองสินค้านั้นๆ ได้ จึงอาจเป็นช่องทางให้แก่ผู้ประกอบการในการโฆษณาชวนเชื่อที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริงได้โดยง่าย ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบหรือถูกหลอกลวงได้

เมื่อการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นับเป็นการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงประเภทหนึ่งแล้ว เพราะฉะนั้นการโฆษณาหรือให้ข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ด้วย ซึ่งบัญญัติให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการ และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรียุติ และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่

ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง เช่น อำนาจในการกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการใดที่ต้องให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ สถานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการ อำนาจในการกำหนดให้การโฆษณาใดต้องมีถ้อยคำที่แจ่มก่ากับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้ อำนาจในการออกคำสั่งใดๆ กรณีที่เห็นว่าการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น การให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา การห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา เป็นต้น

สำหรับการโฆษณาหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น กำหนดให้การโฆษณาหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ อาทิ ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน²⁹

นอกจากนี้ การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคด้วย³⁰ ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการโฆษณาอันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคนั้น เป็นประเด็นใหญ่ที่ปัจจุบันผู้บริโภครำคาญถูกล่วงละเมิดสิทธิอย่างมากเพราะความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน เช่น การใช้ Cookies เพื่อติดตามพฤติกรรมกรรมการท่องเว็บไซต์หรือการปรับสินค้าของผู้บริโภค (Personalization)³¹ หรือกรณีของ Spam mail ที่มีการนำเสนอสินค้าหรือบริการมายัง

²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 22

³⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 23

³¹ <http://www.cookiecentral.com/>

ผู้บริโภคมายังอีเมลแอดเดรส ซึ่งสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้เป็นจำนวนมากภายในระยะเวลาอันรวดเร็วและไม่มีค่าใช้จ่ายด้วย เช่น การเสนอขายยาลดความอ้วน โปรแกรมการลดน้ำหนักต่างๆ ซึ่งจากการสำรวจในปัจจุบันพบว่าอีเมลที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้รับอยู่ในปัจจุบันนั้นเป็น Spam mail กว่า 60 เปอร์เซ็นต์³² เป็นต้น ซึ่งปรากฏใน E-commerce Directive ด้วย กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องเคารพในสิทธิของผู้บริโภคด้วยโดยอย่างน้อยจะต้องกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถลงทะเบียนเพิกถอนความยินยอม (Opt-out) หรือไม่อนุญาตให้นำข้อมูลต่างๆ ของผู้บริโภคไปใช้สำหรับการติดต่อในทางการค้าได้³³

สำหรับในส่วน OECD Guidelines จะเขียนกำหนดไว้ในหลักการกว้างๆ เท่านั้น เพื่อให้แต่ละประเทศใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์อื่นๆ ให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจควรจัดให้มีข้อมูลอธิบายเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของตนที่ถูกต้อง และผู้บริโภคสามารถตรวจดูข้อมูลเหล่านั้นได้โดยสะดวก เพื่อตัดสินใจว่าจะทำการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นหรือไม่ และควรจัดหาข้อมูลที่จำเป็นให้แก่ผู้บริโภค³⁴ ส่วนใน E-commerce Directive นั้น ไม่ได้มีการกล่าวถึงหลักการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการเอาไว้อย่างชัดเจน จะกล่าวถึงก็แต่เพียงเงื่อนไขการมอบสิทธิพิเศษ ส่วนลดหรือของรางวัลพิเศษต่างๆ ว่าจะต้องให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้โดยง่าย และแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิพิเศษดังกล่าวอย่างชัดเจน³⁵

GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดว่าผู้ประกอบการควรจัดเตรียมข้อมูลแบบออนไลน์ สำหรับสินค้าและบริการ โดยเตรียมข้อมูลให้พอเพียงสำหรับลูกค้าในการที่จะตัดสินใจของสินค้าในระบบการทำธุรกรรมแบบออนไลน์³⁶

³² <http://thaicert.nectec.or.th/>

³³ E-commerce Directive, Article 7

³⁴ OECD Guidelines 1999, Section III (B)

³⁵ E-commerce Directive, Article 6 (c)

³⁶ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guideline for merchants, Section 4.1

ตารางที่ 5 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

หลักเกณฑ์ที่ 2 การให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการ	
หลักเกณฑ์/เงื่อนไข	หลักกฎหมายไทย
2.1 ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง	/
2.2 ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม	/
2.3 ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน	/
2.4 ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการดังกล่าวได้โดยง่าย	X
2.5 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการโฆษณาสินค้าและบริการอันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค	/

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องของการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการนั้น กฎหมายไทยจะกล่าวถึงรายละเอียดมากกว่าแนวทางของต่างประเทศ อย่างไรก็ตามประเด็นที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจำเป็นต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษมีอยู่ด้วยกัน 2 เรื่อง ได้แก่ เรื่องแรกคือ การโฆษณาหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง เหตุที่ต้องให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นพิเศษเพราะปัจจุบันการเสนอขายสินค้าและบริการต่างๆ ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจมีการกล่าวอ้างถึงสรรพคุณที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริงได้โดยง่ายเพราะผู้บริโภคไม่สามารถเห็นหรือจับต้องสินค้าได้ นอกจากนี้ ด้วยวิธีการทางเทคนิคต่างๆ ยังสามารถตกแต่งต่อเติมรูปภาพของสินค้าเพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคทำการตัดสินใจซื้อสินค้าได้โดยง่าย และเรื่องที่สองคือ การห้ามมิให้ผู้ประกอบการโฆษณาสินค้าและบริการอันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ซึ่งในสวนนี้เองอาจเป็นปัญหาต่อผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในการควบคุมตรวจสอบมิให้ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกระทำการดังกล่าว เพราะด้วยพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยและสามารถตรวจสอบได้ยาก

4.2.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือกระบวนการสั่งซื้อสินค้า

ก. ข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม

เมื่อผู้บริโภคได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการแล้ว ก่อนที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อสินค้าทางเว็บไซต์ ผู้ประกอบการควรให้รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมก่อนเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้บริโภคก่อนที่จะก่อให้เกิดสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการขึ้น ซึ่งสิ่งที่ผู้ประกอบการควรแจ้งให้ผู้บริโภครับทราบนั้นมีหลายเรื่องด้วยกัน เช่น ราคาสินค้าหรือบริการที่ชัดเจน ปราศจากการแอบแฝงค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม ค่าบรรจุหีบห่อ หรือค่าจัดส่งสินค้า (หากผู้ประกอบการจะเก็บค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้บริโภค ก็ต้องแจ้งให้ทราบอย่างชัดเจน) เงื่อนไขและวิธีการจัดส่งสินค้า การชำระเงิน บริการหลังการขาย การรับประกันสินค้า เป็นต้น

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จำเป็นต้องจัดให้ผู้บริโภคได้รับเอกสารการซื้อที่มีข้อความระบุถึงชื่อผู้บริโภค ชื่อผู้ประกอบการ วันที่ทำการซื้อขายและวันที่ส่งมอบ อีกทั้งจะต้องแจ้งสิทธิในการเลิกสัญญาให้ผู้บริโภคทราบด้วย ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเด่นชัดกว่าข้อความอื่นในเอกสารการซื้ออันจะให้การซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอยู่บนพื้นฐานที่เป็นธรรม³⁷ โดยบังคับให้เอกสารการซื้อดังกล่าวจะต้องปรากฏข้อความต่างๆ อันเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อด้วย อาทิ กำหนดเวลา/สถานที่/วิธีการในการชำระหนี้ สถานที่/วิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ วิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง³⁸ และหากผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ไม่ดำเนินการจัดให้มีเอกสารการซื้อที่มีรายละเอียดตามที่กล่าวมาข้างต้น การซื้อขายสินค้าหรือบริการดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค³⁹

³⁷ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 30

³⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31

³⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32

สำหรับในส่วนของ OECD Guidelines กำหนดให้ผู้ประกอบการควรจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับข้อสัญญาหรือเงื่อนไขต่างๆ รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับราคาสินค้าหรือบริการตามสัญญาที่ครบถ้วนเพียงพอ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจได้ว่าจะเข้าทำการซื้อสินค้าหรือบริการหรือเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการหรือไม่ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวมานี้ควรมีความถูกต้องชัดเจนสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย และให้โอกาสผู้บริโภคที่จะพิจารณาให้รอบคอบก่อนจะมีการตกลงทำสัญญากัน ซึ่งควรมีข้อความต่างๆ ได้แก่ รายการราคาสินค้าหรือบริการทั้งหมดที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บจากผู้บริโภค (รวมถึงรายการที่จะไม่เรียกเก็บจากผู้บริโภคด้วย) ข้อกำหนดเรื่องการจัดส่งสินค้าและการปฏิบัติตามสัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระราคา ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการซื้อสินค้า (เช่น ความยินยอมของผู้ปกครอง) ตลอดจนข้อจำกัดเรื่องเวลาและสถานที่ในการส่งมอบสินค้า ข้อเสนอแนะในการใช้รวมถึงคำเตือนเรื่องความปลอดภัยและสุขภาพ ข้อมูลเกี่ยวกับบริการหลังการขาย ข้อกำหนดเกี่ยวกับการขอคืนเงิน การยกเลิกสัญญา การส่งคืนสินค้า การเปลี่ยนสินค้า และข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับประกันสินค้า⁴⁰

ในเรื่องนี้ ทาง OECD Council ได้วางแนวทางไว้ว่า ข้อมูลข้างต้นนี้ควรมีความถูกต้องชัดเจน และสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย และให้โอกาสผู้บริโภคในการพิจารณาสัญญาก่อนจะมีการตกลงสัญญา กรณีที่อนุญาตให้มีการจัดทำสัญญาได้มากกว่า 1 ภาษา ผู้ประกอบธุรกิจควรจัดทำข้อมูลที่เป็นภาษาซึ่งผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจตกลงทำสัญญานอกจากนี้ผู้ประกอบการควรจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง ที่มีเนื้อหาสมบูรณ์ชัดเจนแก่ผู้บริโภค และผู้บริโภคสามารถตรวจสอบข้อมูลนั้นได้ และข้อมูลทั้งหลายเกี่ยวกับราคาสินค้าและบริการควรระบุถึงอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศสกุลต่างๆ ไว้ด้วย⁴¹

สำหรับในส่วนของ GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดว่าข้อมูลสำหรับการทำธุรกรรมควรจัดเตรียมให้เป็นภาษาเดียวกับชาติที่มีการเสนอขายสินค้าหรือบริการนั้น อาจต้องมีการสนับสนุนให้มีการใช้โปรแกรมแปลงภาษาอัตโนมัติสำหรับกรณีนี้ ซึ่งผู้ประกอบการควรจัดเตรียมสิ่งต่างๆ คือ การสร้างความชัดเจนให้กับผู้บริโภคในเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์

⁴⁰ OECD Guidelines 1999, Section III (C)

⁴¹ Recommendation of OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, p.6.

ราคา ค่าใช้จ่ายในการขนส่งและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนระเบียบในการยกเลิกหรือคืนสินค้าในเอกสารธุรกรรม ก่อนที่จะผ่านเข้าสู่กระบวนการทำธุรกรรมหรือสั่งซื้อสินค้า การจัดให้มีช่องทางในการตรวจสอบเอกสารธุรกรรมก่อนที่ธุรกรรมจะเสร็จสิ้นสมบูรณ์ และก่อนที่จะมีข้อผูกพันต่อกัน และการจัดให้มีการจัดเก็บและแสดงข้อมูลของธุรกรรมนั้นๆ หลังจากที่ทำรายการเสร็จสมบูรณ์แล้ว⁴²

นอกจากนี้ GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดให้ผู้ประกอบการควรจัดเตรียมข้อกำหนดและเงื่อนไขสำหรับการทำธุรกรรม ซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยระเบียบหรือข้อกำหนดต่างๆ (เช่นเงื่อนไขทางด้านเวลา หรือลักษณะทางภูมิศาสตร์) ซึ่งกำหนดให้มีในทางการค้าของสินค้าและบริการนั้นๆ กลไกในการชำระเงินที่สะดวก และในกรณีที่ใช้บัตรเครดิตหรือบัตรเดบิตนั้นจะต้องระบุระยะเวลาที่ต้องใช้ในการเรียกเก็บจากบัตรดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ สำหรับในกรณีที่สินค้าจะต้องระบุเงื่อนไขการรับประกันหรือเปลี่ยนสินค้า ตลอดจนข้อกำหนดและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และในกรณีที่เป็นการจำหน่ายที่จะต้องระบุ มาตรฐาน ตารางเวลา ค่าธรรมเนียม ตลอดจนข้อเสนออื่น ๆ และข้อกำหนด กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องด้วย⁴³

สำหรับธุรกรรมที่อยู่ระหว่างดำเนินการ ผู้ประกอบการควรจัดเตรียมข้อมูลที่แสดงว่าธุรกรรมนั้นๆ จะแสดงในรายการเรียกเก็บอย่างไร ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการทราบว่ายอดเรียกเก็บนั้นๆ เกิดจากผู้ให้บริการรายใด ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับช่วงระยะเวลาของสัญญา และความง่ายต่อการเข้าใจในการบอกเลิกสัญญา รวมถึงระยะเวลาที่สั้นที่สุดในการยืนยันถึงการยกเลิกนั้นๆ⁴⁴

ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ประกอบการควรแสดงราคาทั้งหมดของสินค้าหรือบริการ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ซึ่งจะถูกรวบรวมโดยผู้ประกอบการ และจะต้องระบุค่าของเงินที่เรียกเก็บ นอกจากนั้นควรจะต้องระบุถึงราคาหรือค่าสิทธิที่จะเรียกเก็บ รวมทั้งภาษีต่างๆ และในกรณีที่เป็นการซื้อขายระบบ

⁴² GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guideline for merchants, Section 5.1

⁴³ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guideline for merchants, Section 5.2 para 1

⁴⁴ Ibid., Section 5.2 para 2

การแลกเปลี่ยนสินค้า ก็จะต้องระบุรายการสินค้าหรือบริการที่จะมีการแลกเปลี่ยนกันนั้น ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการขนส่ง และค่าจัดการต่างๆ⁴⁵

ผู้ประกอบการควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงกำหนดการในการส่งสินค้าหรือระยะเวลาที่จะบริการได้ และระยะเวลาที่คาดว่าบัตรเครดิตของผู้บริโภคจะถูกเรียกเก็บเงินสำหรับธุรกรรมดังกล่าว ผู้บริโภคจะไม่มีภาระค่าใช้จ่ายใดๆ ในกรณียังไม่ได้รับสินค้าหรือบริการนั้นๆ ในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการดังนี้ด้วย กล่าวคือ ในกรณีสินค้าหมดจะต้องมีข้อความที่ระบุว่าผลิตภัณฑ์นั้นหมดหรืองดให้บริการชั่วคราว ซึ่งหากสามารถระบุวันที่สามารถจะจำหน่ายได้อีกครั้งโดยให้ระบุถึงสาเหตุด้วย สำหรับกรณีที่มีการสั่งซื้อสินค้าแล้วจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงประมาณการเวลาในการขนส่งหรือระยะเวลาในการจัดส่ง มีการระบุถึงระยะเวลาที่ใช้ในการเปลี่ยนสินค้าในกรณีสินค้าชำรุด และระบุถึงประสิทธิภาพในการจัดส่งหรือข้อจำกัดในการจัดส่งด้วย ทั้งนี้ หากสินค้าขนส่งถึงผู้บริโภคช้ากว่ากำหนดเนื่องจากประสิทธิภาพในการจัดส่ง ผู้ประกอบการต้องจัดเตรียมข้อมูลเพื่อแจ้งแก่ผู้บริโภคให้ทราบถึงสาเหตุแห่งความล่าช้านั้น รวมถึงโอกาสในการยกเลิกธุรกรรมดังกล่าว⁴⁶

ข. การยืนยันการทำธุรกรรม

OECD Guidelines ยังกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการยืนยันกระบวนการสั่งซื้อสินค้า (Confirmation process) ว่า เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาความคลุมเครือในเรื่องเจตนาของผู้บริโภค โดยให้การแสดงเจตนาสั่งซื้อสินค้าและบริการของผู้บริโภคมีความชัดเจน ก่อนที่จะมีการยืนยันการสั่งซื้อสินค้า ผู้ประกอบการควรสร้างช่องทางให้ผู้บริโภคสามารถระบุสินค้าและบริการตามที่ต้องการได้เอง และแก้ไขปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการสั่งซื้อสินค้าและบริการได้ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถทำความเข้าใจหรือให้ความยินยอมในการสั่งซื้อสินค้าและบริการดังกล่าวได้ด้วย ความรอบคอบ ซึ่งผู้ประกอบการควรแสดงข้อมูลเกี่ยวกับการตกลงสั่งซื้อสินค้าและบริการที่ถูกต้องสมบูรณ์นั้นให้ผู้บริโภคได้รับทราบด้วย⁴⁷ เช่น อาจจะมีการทำ Pop-up เพื่อยืนยันการ

⁴⁵ Ibid., Section 5.3

⁴⁶ Ibid., Section 5.4

⁴⁷ OECD Guidelines, part II (IV)

แสดงเจตนาของผู้บริโภคก่อนมีการสั่งซื้อสินค้าและบริการไปยังผู้ประกอบการ เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้บริโภคจะต้องสามารถยกเลิกกระบวนการทำธุรกรรมต่างๆ ได้ก่อนที่จะมีการสั่งซื้อสินค้าเกิดขึ้น⁴⁸

สำหรับในส่วนของ GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดว่าผู้ประกอบการควรเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบข้อมูลทางธุรกรรมเพื่อยืนยันความตั้งใจในการทำธุรกรรมนั้นๆ ก่อนที่จะเกิดความผูกพันตามสัญญา และมีส่วนที่แสดงให้ผู้บริโภคทราบว่าธุรกรรมนั้นๆ ได้เสร็จสิ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ซึ่งก่อนที่จะมีการผูกพันกันนั้น จะต้องมีการแสดงข้อมูลต่างๆ ให้ผู้บริโภคทราบได้แก่ เงื่อนไขและข้อกำหนดของธุรกรรม วิธีการชำระเงินที่ผู้บริโภคเลือก และทางเลือกในการที่จะยกเลิกหรือยืนยันการทำธุรกรรมนั้นอย่างสมบูรณ์⁴⁹

ค. การจัดให้มีระบบตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรม

GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดให้ผู้ประกอบการควรที่จะคงไว้ซึ่งข้อมูลบางส่วนที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้เป็นระยะเวลาหนึ่ง เพื่อตรวจสอบข้อมูลภายหลังจากที่ได้ทำรายการเรียบร้อยแล้ว ซึ่งข้อมูลต่างๆ ได้แก่ ข้อมูลสถานะของสิ่งที่ได้ซื้อหรือได้ส่ง ราคาและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่อาจมีในการขนส่ง รวมทั้งภาษีต่างๆ ข้อมูลที่พอเพียงสำหรับผู้ซื้อสินค้าในการที่จะทราบถึงสถานะในการสั่งซื้อนั้น และข้อมูลเกี่ยวกับวันเวลาที่คาดว่าจะส่งถึง⁵⁰

ง. การชำระเงิน

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการชำระเงินค่าสินค้าและบริการนั้น OECD Guidelines ยังได้กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีวิธีการชำระเงินที่ใช้งานได้ง่าย และมีกระบวนการที่มีความปลอดภัย รวมทั้งข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับระดับความปลอดภัยของวิธีการชำระเงินนั้น⁵¹ เพื่ออำนวยความสะดวกในการชำระราคาสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภค และเพื่อเป็นการป้องกัน

⁴⁸ Recommendation of OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, p.7.

⁴⁹ Consumer Confidence Trustmarks, Guideline for merchants, Section 5.5

⁵⁰ Ibid., Section 5.6

⁵¹ OECD Guidelines 1999, part II (V)

ปัญหากรณีการฉ้อโกงทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับบัตรเครดิต ซึ่งปัจจุบันยังคงเป็นปัญหาที่นานาประเทศต่างให้ความสำคัญและมีผลกระทบต่อการสร้าง confianza เชื่อถือในการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ผู้บริโภคไม่เกิดความเชื่อมั่นในการสั่งซื้อสินค้าทางออนไลน์ ซึ่งในเรื่องนี้ ทาง OECD Council ได้วางแนวทางไว้ว่า ผู้ประกอบการอาจจำเป็นต้องกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบให้แก่ผู้บริโภคในกรณีมีการชำระเงินโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยมิชอบ และสามารถเรียกคืนสินค้าหรือเงิน (chargeback) ได้ เพื่อเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้บริโภค ซึ่งควรมีการนำวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้และพัฒนาปรับปรุงให้เหมาะสมสอดคล้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อไป⁵²

ตารางที่ 6 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือกระบวนการสั่งซื้อสินค้า

หลักเกณฑ์ที่ 3 การทำธุรกรรมหรือกระบวนการสั่งซื้อสินค้า	
หลักเกณฑ์/เงื่อนไข	หลักกฎหมายไทย
3.1 ราคาสินค้าและบริการที่มีความชัดเจน หากมีการคิดค่าใช้จ่ายอื่นๆ เพิ่มเติมจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบอย่างชัดเจนด้วย เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม การบรรจุหีบห่อ การจัดส่ง เป็นต้น	X
3.2 การให้รายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่ชัดเจน	/
3.3 การยืนยันการทำธุรกรรม	X
3.4 การส่งมอบสินค้าและบริการ	/
3.5 การเลิกสัญญา / การคืนสินค้า / การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง	/
3.6 การรับประกันสินค้าและบริการ	/
3.7 การชำระเงิน	X
3.8 การจัดให้มีระบบตรวจสอบการทำธุรกรรม	X

⁵² Recommendation of OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, p.7.

สำหรับประเด็นนี้ ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ การก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Contracting)⁵³ ซึ่งต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักทั่วไป คือ จะต้องมีการเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพียงแต่วิธีการแสดงเจตนาในการก่อให้เกิดสัญญานั้นได้เปลี่ยนรูปแบบโดยกระทำผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งอาจจะแตกต่างไปจากวิธีการแสดงเจตนาตามหลักทั่วไปเท่านั้นเอง⁵⁴ สำหรับวิธีการแสดงเจตนาผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมิได้หลายวิธี ที่ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้เสมือนอยู่ต่อหน้ากัน จึงทำให้การแสดงเจตนาต่างๆ ของคู่กรณีสามารถทำได้ เช่น การแสดงเจตนาโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) การแสดงเจตนาโดยวิธีการคลิกเมาส์ (click mouse) การแสดงเจตนาโดยการกดปุ่มบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ (press key) หรือโดยวิธีการอื่นๆ เช่น การกระทำที่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยอ้อมผูกพันตามเงื่อนไขของสัญญาโดยปริยายตาม “Webwrap Agreement” เป็นต้น โดยเฉพาะกรณีของการกดปุ่ม “Agree” หรือ “Accept” บนหน้าจอคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีกรณีที่แตกต่างกันอยู่คือ บางกรณีหน้าจอของเว็บไซต์จะมีการแสดงข้อความหรือเงื่อนไขของสัญญาไว้ โดยผู้แสดงเจตนาสามารถอ่านข้อความนั้นก่อนที่จะกดปุ่มได้ แต่ในบางกรณีเงื่อนไขหรือรายละเอียดของสัญญาไม่ได้ถูกแสดงไว้ในที่ซึ่งสามารถเห็นได้อย่างชัดเจน แต่ปรากฏอยู่ในรูปของปุ่ม “Hypertext link” ซึ่งผู้แสดงเจตนาต้องเลือกที่จะเปิดดูรายละเอียดของความตกลงดังกล่าวจากหน้าจออื่น ส่วนที่ปรากฏให้คู่กรณีได้เห็นอย่างชัดเจนจึงได้แก่ปุ่มที่มีข้อความลักษณะ “Agree” หรือ “Accept” เท่านั้น ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่กดปุ่ม “Agree” หรือ “Accept” เพื่อยอมรับหรือผูกพันตามเงื่อนไขต่างๆ โดยไม่ได้กดปุ่ม “Hypertext link” ก่อน อาจไม่ได้ทราบถึงรายละเอียดหรือเงื่อนไขความตกลงที่ตนต้องผูกพันด้วยเลย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแสดงเจตนาในลักษณะของ “Webwrap Agreement” นั้น ผู้แสดงเจตนาไม่ได้เขียนหรือแสดงข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนการแสดงเจตนาหรือการ

⁵³ ปัจจุบันคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) อยู่ระหว่างการศึกษากรรมาธิการร่าง Draft Convention on the use of electronic communications in international contracts

⁵⁴ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), “Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-second session,” (Vienna: 17-21 November 2003), p.9.

ทำตามสัญญาตามปกติที่สามารถแสดงออกให้เห็นถึงเจตนาของตนได้ แต่กรณีนี้ผู้แสดงเจตนาเพียงแต่กระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งถือโดยปริยายว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาแล้วเท่านั้น ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้เองก็ยังมี การโต้แย้งกันว่าเพียงพอที่จะถือเป็นการแสดงเจตนาที่มีผลผูกพันตามกฎหมายได้หรือไม่ และหาก ยอมรับว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาแล้ว จะเกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำที่ไม่มี ความสามารถในการเจรจาต่อรองเงื่อนไขที่ตนต้องผูกพัน หรืออาจจะไม่ทราบถึงรายละเอียดที่ตน ต้องผูกพันนั้นหรือไม่เพียงใด⁵⁵

แม้ว่าการนำเสนอสินค้าทางเว็บไซต์หรือการแสดงเจตนาต่างๆ ของผู้ประกอบการจะถือ เป็นการแสดงเจตนาที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคงต้องพิจารณาจากแนวทางการตีความ ของนักกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่การทำสัญญาพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างไปจากหลักทั่วไปนั้นทำให้ผู้บริโภคอาจมีการแสดงเจตนา ประกอบกับการซื้อสินค้าหรือบริการจากการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้บริโภคไม่ สามารถจะทำการพิจารณาสินค้าได้อย่างถี่ถ้วน เนื่องจากไม่สามารถเห็นหรือจับต้องสินค้าได้และ การตัดสินใจซื้อสินค้าก็อยู่บนพื้นฐานการพิจารณาจากข้อมูลที่ผู้ประกอบการใช้ในการชักจูงให้ ผู้บริโภคให้เข้าทำการซื้อสินค้าหรือบริการเท่านั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงได้กำหนดให้สิทธิแก่ ผู้บริโภคที่ไม่พอใจในตัวสินค้าหรือบริการนั้นสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับการส่งมอบสินค้าหรือบริการ โดยทำเป็นหนังสือแจ้งไปยังผู้ประกอบการจัด้น จะเป็นขั้นตอนเริ่มต้นของการใช้สิทธิเลิกสัญญา⁵⁶ จากนั้นก็จะเป็นหน้าที่ที่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคจะต้องตกลงกันว่าจะให้มีการส่งคืนสินค้าหรือบริการในรูปแบบใดจากสองรูปแบบที่ กฎหมายกำหนด คือ การที่ผู้บริโภคส่งคืนสินค้าหรือบริการเอง หรือจะให้ผู้ประกอบการมารับ สินค้าไปเอง ทั้งนี้ กรณีที่สินค้าได้ถูกใช้แล้วโดยสภาพของตัวสินค้าเอง ผู้บริโภคก็จำเป็นต้องคืน เฉพาะส่วนที่เหลือจากการใช้นั้น แต่ทั้งนี้ถ้าผู้ประกอบการไม่ได้จัดให้มีเอกสารการซื้อขายตามที่ กฎหมายกำหนด การซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค ซึ่งเท่ากับผู้บริโภคจะ

⁵⁵ Thomas J. Smedinghoff, Online Law The SPA's Legal guide to Doing Business on the Internet, (United State of America: Addison-Wesley Developers Press, 1997), p.87.

⁵⁶ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 33

ทำการยกเลิกสัญญาการซื้อขายเมื่อใดก็ได้⁵⁷ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการบอกเลิกสัญญา และการกำหนดให้คู่สัญญากลับคืนสู่สถานะเดิม โดยการกำหนดให้ผู้บริโภคมีอำนาจหรืออยู่ในฐานะเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ อันได้แก่ การกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาซื้อขายได้หากไม่พอใจในสินค้าหรือบริการที่ได้รับ และผู้บริโภคจะได้รับเงินค่าสินค้าหรือบริการนั้นคืนเต็มจำนวน

สำหรับในเรื่องนี้ ได้มีการยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ใน GBDe Trustmarks Guidelines ด้วยเช่นกัน ซึ่งกำหนดว่าผู้ประกอบการควรจัดเตรียมข้อมูลเพื่อแจ้งให้ผู้ซื้อทราบเกี่ยวกับการยกเลิก การคืนหรือระเบียบในการเปลี่ยนแปลงสินค้า รวมทั้งระยะเวลาที่ผูกพันในการยกเลิกหรือเปลี่ยนสินค้านี้ดังกล่าว ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น หากไม่มีนโยบายในการยกเลิก การคืน หรือการเปลี่ยนสินค้า จะต้องมีการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้บริโภคได้รับทราบ⁵⁸

4.2.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัย

การรักษาความมั่นคงปลอดภัยนับว่ายังคงเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้บริโภคผู้ใช้อินเทอร์เน็ตให้ความสำคัญในระดับที่สูงมาก ซึ่งสามารถยืนยันได้จากผลสำรวจของ Boston Consulting Group (BCG) ได้มีการสำรวจประชาชนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกจำนวน 10,000 คน พบว่า มีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำนวนร้อยละ 70 ที่มีความวิตกกังวลในเรื่องของความมั่นคงปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยร้อยละ 41 ของกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้เองมักจะไม่ใช่ใช้บริการเว็บไซต์ที่ต้องมีการลงทะเบียนหรือกรอกข้อมูลส่วนบุคคล⁵⁹ และจากการศึกษาแนวทางการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่ผู้บริโภคหรือลูกค้าส่วนใหญ่ให้ความสำคัญ ซึ่งผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออาจนำไปใช้เป็นเกณฑ์ในการจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ มีทั้งสิ้น 3 ประการ คือ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Transaction protection) การรักษา

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34

⁵⁸ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guideline for merchants, Section 6.1

⁵⁹ Chis Connolly, "Electronic Commerce: Legal and Consumer Issues," (Sydney: Business Law Education Centre, April 1998), p.4.

ความมั่นคงปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคล (Personal data protection) และการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในข้อมูลเกี่ยวกับการชำระเงิน (Payment data protection)⁶⁰

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการติดต่อสื่อสารนั้น GBDe Trustmarks Guidelines กำหนดว่าข้อมูลที่ผู้บริโภครับไปจากผู้ประกอบการนั้นจะต้องมีการนำไปเก็บอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจได้ว่าข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับและข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้มีการเก็บรักษาไว้อย่างปลอดภัยแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของภาคอุตสาหกรรมที่ดีและเหมาะสมกับชนิดของข้อมูลที่เก็บรวบรวม เก็บรักษา และส่งต่อไปยังบุคคลที่สาม ทั้งนี้ ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีระบบการเข้าถึงข้อมูล เพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติที่ดีสำหรับการส่งหรือรับข้อมูลที่เป็นความลับ เช่น ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลส่วนบุคคล หรือประวัติทางสุขภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ จะต้องจัดระดับความปลอดภัยของข้อมูลอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันข้อมูลรั่วไหล และมีขั้นตอนการส่งข้อมูลไปยังบุคคลที่สามโดยตรงกับความประสงค์ของลูกค้าและมีระดับการเก็บรักษาข้อมูลด้วยความปลอดภัย อีกทั้งจะต้องไม่เก็บข้อมูลจากผู้บริโภคที่อาจรอกข้อมูลไม่ครบถ้วนโดยปราศจากความยินยอมของผู้บริโภค⁶¹

สำหรับแนวทางกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ปัจจุบันอยู่ระหว่างการพิจารณายกร่างพระราชกฤษฎีกาฉบับหนึ่งซึ่งออกตามความมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544⁶² ภายใต้ชื่อ “ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ....” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือ ซึ่งครอบคลุมหลักการสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ สามารถรักษาความลับ (Confidentiality) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างหรือทำขึ้น สามารถรักษาความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น (Integrity) สามารถยืนยันหรือพิสูจน์ตัวบุคคลผู้สร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ (Authentication) และไม่

⁶⁰ Guido Nannariello, *E-commerce and consumer Protection: A survey of Codes of Practice and Certification Processes*, p.30.

⁶¹ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guidelines for merchants, Section 7.1

⁶² มาตรา 25 บัญญัติว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดที่ได้กระทำตามวิธีการแบบปลอดภัยที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ให้สันนิษฐานว่าเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้”

สามารถปฏิเสธผลผูกพันบุคคลนั้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นได้ (Non-Repudiation)⁶³ ซึ่งขึ้นอยู่กับธุรกรรมที่กระทำขึ้นว่าจำเป็นต้องมีคุณสมบัติครบทั้งสี่ประการดังกล่าวหรือไม่ ตัวอย่างเช่น บางธุรกรรมอาจไม่จำเป็นต้องมีการรักษาความลับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกรรม เช่นว่านั้นก็ไม่ต้องครอบคลุมคุณสมบัติเกี่ยวกับการรักษาความลับ เป็นต้น⁶⁴ ทั้งนี้ หากกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ก็สามารถใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือได้

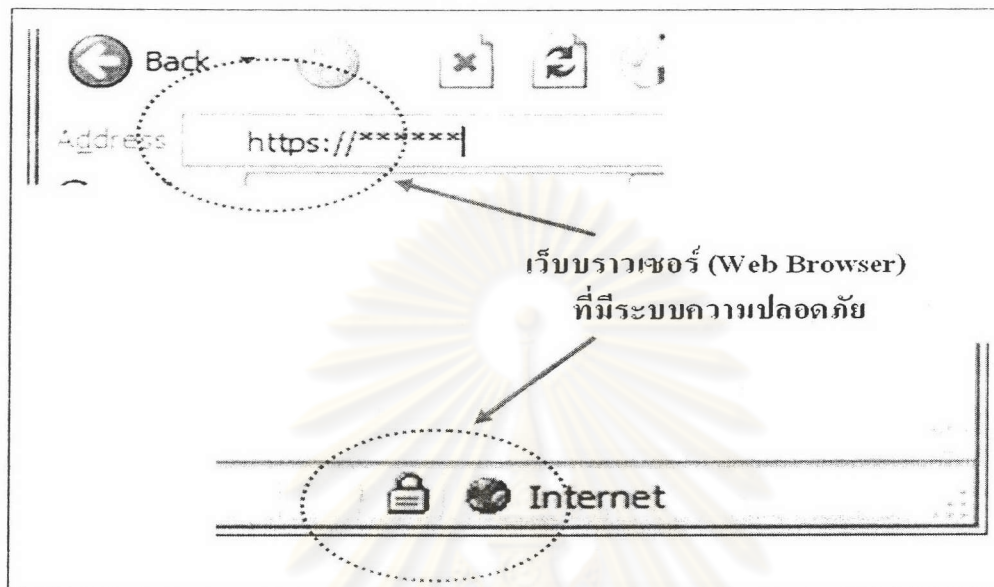
ทั้งนี้ ปัจจุบันได้มีการนำพัฒนาการทางเทคโนโลยี Public Key มาใช้ในการสร้างความมั่นคงปลอดภัยให้แก่เว็บเพจ (Secure Web Page) ซึ่งสามารถสังเกตและพิจารณาได้จากช่อง address ในเว็บเบราว์เซอร์ (Web Browser) ถ้าเป็น https:// แทน http:// แสดงว่าเว็บเพจนั้นมีการติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยไว้ระดับหนึ่งแล้ว หรือสังเกตจากเมนูบาร์ (Menu Bar) หากพบสัญลักษณ์รูปแม่กุญแจก็แสดงว่าเว็บเพจนั้นมีการติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยไว้ระดับหนึ่งแล้วเช่นกัน ทั้งนี้ สามารถตรวจสอบได้ว่าเว็บเพจดังกล่าวมีความมั่นคงปลอดภัยเพียงใดได้จากในระบบปฏิบัติการ (Operating System) โดยเข้าไปที่ Menu “Properties” และเลือกปุ่ม “Certificate” หากเว็บเพจนั้นมีการติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยแล้ว จะมีการแสดงข้อมูลเกี่ยวกับความยาวของรหัสที่ใช้ในการรักษาความปลอดภัย ซึ่งหารหัสดังกล่าวมีความยาวมากย่อมหมายความว่าเว็บเพจนั้นๆ มีระบบรักษาความปลอดภัยในระดับที่สูง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶³ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย ครั้งที่ 25, ณ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 23 พฤศจิกายน 2547.

⁶⁴ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย ครั้งที่ 26, 7 ธันวาคม 2547.

รูปภาพที่ 2 ลักษณะของเว็บเพจที่มีระบบรักษาความปลอดภัย



ประเด็นที่น่าพิจารณาสำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ คือ ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ จำเป็นต้องมีการจัดแบ่งระดับความมั่นคงปลอดภัยตามลักษณะและประเภทของการประกอบธุรกิจบนเว็บไซต์ด้วย เช่น เว็บไซต์ที่นำเสนอข้อมูลเพียงอย่างเดียว เว็บไซต์ที่นำเสนอข้อมูลเพียงอย่างเดียวแต่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการด้วย เว็บไซต์ที่มีการขายสินค้าหรือบริการโดยไม่มีการชำระเงินทางออนไลน์ เว็บไซต์ที่มีการขายสินค้าและมีการชำระเงินทางออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งเว็บไซต์ที่กล่าวมานี้จะมีระดับความต้องการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดของธุรกิจแต่ละประเภทให้ชัดเจนด้วย

4.2.5 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

หากจะกล่าวถึงจุดกำเนิดของเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือแล้ว อาจกล่าวได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาจากแนวความคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ได้ ทั้งนี้เพราะจากการที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกต่างให้ความสำคัญต่อสิทธิในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากมีการละเมิดกันมากในหลายรูปแบบ เช่น กรณี Spam Mail, กรณีการนำข้อมูล

ส่วนบุคคลที่ได้มีการเก็บรวบรวมไว้ไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจอื่นๆ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ริเริ่มให้มีการจัดทำนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Privacy Policy) หรือนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Information Policy) ขึ้น เพื่อประกาศให้ผู้บริโภคหรือผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้รับทราบว่าเว็บไซต์ของผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีแนวทางในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไรบ้าง แต่นโยบายดังกล่าวก็เป็นเพียงประกาศของผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ปฏิบัติตามนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ตนได้ประกาศไว้หรือไม่ จึงเกิดความไม่มั่นใจในนโยบายดังกล่าวที่มีการประกาศไว้ ดังนั้น จึงได้มีกลุ่มองค์กรธุรกิจได้ริเริ่มหาวิธีการที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นหรือไว้วางใจในนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประกาศไว้ โดยการให้มีหน่วยงานหรือองค์กรออกเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ (Seal Program) เพื่อให้การรับรองหรือรับประกันนโยบายดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลใช้บังคับ โดยอยู่ในช่วงการพัฒนากฎหมายดังกล่าวซึ่งคงต้องใช้เวลาอีกระยะหนึ่งในการผลักดันกฎหมายตามกระบวนการนิติบัญญัติ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้มีการริเริ่มให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งแต่ปี 2541 โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) ในสังกัดสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ทำหน้าที่ศึกษากร่างและผลักดันกฎหมายดังกล่าวขึ้น โดยได้มีการศึกษาแนวทางของ OECD Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ซึ่งจัดทำขึ้นในปี 1980 โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)⁶⁵ และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ และเห็นว่าแนวทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์และฮ่องกง มีหลักการและกลไกการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบที่น่าสนใจในลักษณะที่ว่าประเทศดังกล่าวเป็น

⁶⁵ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, แนวทางการจัดทำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, หน้า 25.

ประเทศที่เพิ่งเริ่มมีพัฒนาการเกี่ยวกับแนวคิดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวหรือข้อมูลส่วนบุคคลได้ไม่นาน และมีกลไกการกำกับดูแลที่ไม่เข้มงวดมากจนเกินไป และยังสามารถกำหนดกลไกในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการนำแนวความคิดเกี่ยวกับกลไกการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการ (Self-regulation) ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการซึ่งเก็บรวบรวมข้อมูลสามารถที่จะกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตนได้ โดยแนวทางดังกล่าวมีความยืดหยุ่นและน่าจะเหมาะสมกับประเทศไทยซึ่งยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการพัฒนาแนวความคิดในเรื่องนี้เช่นเดียวกัน⁶⁶

กลไกการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการนั้น โดยทั่วไปแล้วก็หมายความถึง การจัดทำ “Privacy Policy” ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเก็บหรือรวบรวมข้อมูลที่จะวางหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตนได้ อันเป็นการลดความเข้มงวดของการกำกับดูแลโดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยรัฐ ซึ่งบางครั้งอาจมีความเข้มงวดมากเกินไปจะไม่สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจของแต่ละประเภทกิจการได้ และโดยผลของการกำกับดูแลตนเองนี้เองทำให้ผู้ประกอบการที่ได้มีการจัดทำ Privacy Policy ดังกล่าวและไม่สามารถทำได้ตามที่ตนเองประกาศ ก็จะเป็นการทำลายความเชื่อมั่นของผู้บริโภคอันจะส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจด้วย กระนั้นก็ตาม เพื่อให้กลไกการกำกับดูแลตนเองหรือ Privacy Policy มีประสิทธิภาพมากขึ้น หลายประเทศจึงได้มีการบัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่บัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวไว้พบว่า มีกลไกการกำกับดูแลในรายละเอียดที่แตกต่างกันและมีการใช้คำที่แตกต่างกันไปด้วย เช่น Privacy Act 1988 ของประเทศออสเตรเลีย ใช้คำว่า “Privacy Code”, Privacy Act 1993 ของประเทศนิวซีแลนด์ ใช้คำว่า “Code of Practice”, หรือ Directive ของสหภาพยุโรป และ Protection of individual and other subjects with regard to the processing of personal data Act ของประเทศอิตาลี ใช้คำว่า “Code of Conduct”

ทั้งนี้ กลไกที่มีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเช่นกันก็คือ การกำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดทำหน้าที่กำหนดแนวปฏิบัติของตนเองนั้นเอง โดยกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้การจัดทำแนวปฏิบัติดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ในขณะที่

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้จัดทำเอง หรือกฎหมายของประเทศอิตาลี ที่กำหนดให้คณะกรรมการต้องกระตุ้นให้มีการจัดทำแนวปฏิบัติซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพสื่อสารมวลชนนั่นเอง

สำหรับกรณีของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ของไทย นั้น ก็ได้มีการบัญญัติยอมรับหลักการกำกับดูแลตนเองไว้ในร่างพระราชบัญญัติด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่องนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเก็บหรือรวบรวมข้อมูลของผู้บริโภคสามารถจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคได้ ทั้งนี้เพราะหากคณะกรรมการเป็นผู้จัดทำหรือกำหนดรายละเอียดเองก็จะเป็นการสร้างภาระให้กับผู้ประกอบธุรกิจในการปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็ก อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดไว้เพียงให้คณะกรรมการอาจจัดทำแนวทางการจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อใช้เป็นต้นแบบในการจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น นอกจากนี้ เพื่อให้การปฏิบัติตามนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายดังกล่าวจึงได้กำหนดให้คณะกรรมการมีบทบาทในการตรวจสอบให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนประกาศไว้ด้วย⁶⁷

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้กลไกการกำกับดูแลตนเองมีความแข็งแกร่งมากขึ้น ร่างกฎหมายดังกล่าวได้มีการวางหลักการเพื่อพิสูจน์ความเสียหายไว้ด้วย โดยกำหนดให้กรณีเกิดความเสียหายอย่างใดๆ ขึ้นจากการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนเองได้ดำเนินการครบถ้วนตามนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนจัดทำขึ้นแล้ว เพราะหากพิสูจน์ไม่ได้ว่าตนเองได้ดำเนินการครบถ้วนตามนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ประกาศไว้ ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย⁶⁸

⁶⁷ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ., มาตรา 24-27

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 53

อนึ่ง นอกจากร่างกฎหมายที่ทางเนคเทคยกร่างขึ้นแล้ว ปัจจุบันทางสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ขึ้นอีกฉบับหนึ่ง โดยมีหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่คล้ายคลึงกับร่างกฎหมายที่ทางเนคเทคจัดทำขึ้น แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น ไม่มีบทบัญญัติรองรับหลักการเกี่ยวกับการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการ อีกทั้งยังได้มีการกำหนดหน้าที่ต่างๆ ให้แก่ผู้ประกอบการหลายประการ เช่น การกำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค ต้องส่งรายงานหรือแจ้งให้คณะกรรมการทราบถึงรายละเอียดของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเก็บรวบรวม ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการเป็นอย่างมากเพราะเป็นการควบคุมตรวจสอบตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวมข้อมูล ในขณะที่ร่างกฎหมายฉบับของเนคเทคนั้น เป็นกฎหมายที่มีการควบคุมตรวจสอบในขั้นตอนการนำไปใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยโดยผิดวัตถุประสงค์หรือมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ซึ่งผู้ประกอบการจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อเมื่อมีกรณีพิพาทหรือมีการร้องเรียนเกิดขึ้นเท่านั้น ตราบใดที่ผู้ประกอบการยังมิได้ดำเนินการใดๆ ต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคจนได้รับความเสียหายแล้ว ผู้ประกอบการเองก็จะมีภาระหน้าที่ใดๆ เกิดขึ้น ซึ่งในส่วนตัวเอง ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางร่างกฎหมายที่ทางเนคเทคดำเนินการอยู่นั้น น่าจะมีความเหมาะสมกับประเทศไทยและยังสอดคล้องกับทิศทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ

สำหรับ GBDe Trustmarks Guidelines ได้กำหนดรายละเอียดไว้ว่าผู้ประกอบการควรประกาศและยึดมั่นในนโยบายการเปิดเผยข้อมูลที่ได้แจ้งไว้ด้วยความโปร่งใส และสอดคล้องกับหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้คือ (1) การประกาศหรือแจ้งให้ทราบ (Notice / Awareness) ซึ่งผู้ประกอบการ (ซึ่งได้รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลไว้) ควรชี้แจงผู้บริโภคเกี่ยวกับการเก็บข้อมูล, การใช้ข้อมูล และการเปิดเผยข้อมูลไปยังบุคคลที่สาม รวมถึงวัตถุประสงค์การใช้ ข้อมูลอย่างเหมาะสม (2) ความสมัครใจหรือความยินยอม (Choice/ Consent) ซึ่งผู้ประกอบการควร ชี้แจงผู้บริโภคเกี่ยวกับความยินยอมในการเก็บข้อมูล การใช้ข้อมูล และการเปิดเผยข้อมูลอย่างเหมาะสม โดยอย่างน้อยที่สุด ผู้ประกอบการควรเสนอให้ผู้บริโภคยินยอมให้ใช้ข้อมูล เปิดเผยข้อมูล สำหรับวัตถุประสงค์อื่นกรณีที่ไม่ได้แจ้งไว้ในขณะนั้น และควรได้รับความยินยอมอย่างชัดเจนสำหรับการเก็บข้อมูลและการเลือกใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว (Sensitive personal information) เช่น ประวัติทางการแพทย์ เป็นต้น (3) ความถูกต้อง

(Accuracy) ซึ่งผู้ประกอบการควรชี้แจงวิธีการแก้ไขหรือปรับปรุงข้อมูลส่วนบุคคลแก่ผู้บริโภค และนำกระบวนการในการตอบรับข้อร้องเรียนจากผู้บริโภคมาใช้สำหรับการแก้ไขหรือปรับปรุงข้อมูลอย่างเหมาะสม (4) ความครบถ้วนหรือความปลอดภัย (Integrity / Security) ซึ่งผู้ประกอบการควรชี้แจงขั้นตอนการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รวบรวมไว้อย่างมีคุณภาพและมั่นคง รวมถึงข้อมูลลับเฉพาะที่ได้เก็บไว้โดยปราศจากการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต (5) การแก้ไขข้อมูลหรือกฎระเบียบภายใน (Redress / Internal rule) ซึ่งผู้ประกอบการควรชี้แจงผู้บริโภคทราบเกี่ยวกับช่องทางการติดต่อผู้ประกอบการ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถติดต่อสอบถามโดยตรง แสดงความเห็นเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลหรือการรับข้อร้องเรียน โดยผู้ประกอบการควรจัดหาและดำเนินการให้มีระบบดังกล่าวในบริษัท⁶⁹ ทั้งนี้ เมื่อมีการโอนถ่ายข้อมูลส่วนบุคคลไปยังบุคคลที่สาม เพื่อดำเนินการใดๆ ต่อไปโดยบุคคลดังกล่าว ผู้ประกอบการควรให้ความมั่นใจได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีหลักปฏิบัติในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลอย่างถูกต้อง⁷⁰

สำหรับ OECD Guidelines นั้นกำหนดแต่เพียงให้ผู้ประกอบการดำเนินการให้สอดคล้องกับแนวทาง OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flow of Personal Data (1980)⁷¹ เท่านั้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อเสนอแนะแก่ประเทศสมาชิกในการนำเอาหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขั้นพื้นฐาน (basic principles) ไปใช้ในประเทศสมาชิกหรือประเทศที่มีความสนใจ ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการบัญญัติกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดที่มีสภาพบังคับหรือเป็น Best Practice ทางปฏิบัติของภาคเอกชนที่ได้รับความนิยมค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่นิยมใช้อินเทอร์เน็ตหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวมีทั้งสิ้น 8 ประการ ประกอบด้วย⁷²

⁶⁹ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guidelines for merchants, Section 10.1

⁷⁰ Ibid., Section 10.2

⁷¹ OECD Guidelines 1999, section VII

⁷² OECD. "Council Recommendations Concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data." < http://www.oecd.org/document/20/0,2340,en_2649_201185_15589524_1_1_1_1,00.html>, October 1980.

- หลักการรวบรวมข้อมูลอย่างจำกัด (Collection Limitation)

ผู้ประกอบการควร กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดในการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลว่าจะสามารถรวบรวมได้ต่อเมื่อได้ข้อมูลดังกล่าวมาโดยชอบด้วยกฎหมาย วิธีการที่เป็นธรรมและเหมาะสม ภายใต้การรับรู้หรือความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น

- หลักคุณภาพของข้อมูล (Data Quality Principle)

ผู้ประกอบการจะต้องใช้ข้อมูลส่วนบุคคลภายในขอบวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ หรืออาจใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ตามความจำเป็น โดยข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นข้อมูลที่มีความถูกต้อง และเป็นปัจจุบัน (up-to-date)

- หลักการระบุวัตถุประสงค์ (Purpose Specification Principle)

ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลให้เจ้าของข้อมูล ได้ทราบก่อนการรวบรวมข้อมูล อีกทั้งจะต้องใช้ข้อมูลส่วนบุคคลภายในวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย

- หลักการใช้ข้อมูลอย่างจำกัด (Use Limitation Principle)

ผู้ประกอบการจะต้องไม่เปิดเผย ทำให้แพร่หลายหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนหน้านั้น เว้นแต่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูลหรือมีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น

- หลักการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล (Security Safeguards Principle)

ผู้ประกอบการจะต้องรักษาความปลอดภัยของข้อมูลโดยใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยตามสมควรเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ การทำลาย การใช้ การเปลี่ยนแปลง หรือการเปิดเผยข้อมูล

- หลักการเปิดเผยข้อมูล (Openness Principle)

ผู้ประกอบการควรมีการประกาศนโยบายเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ ต่อข้อมูลส่วนบุคคลให้ทราบโดยทั่วไป วัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูล รายละเอียดเกี่ยวกับผู้เก็บรวบรวมหรือควบคุมข้อมูล ถิ่นที่อยู่ของผู้เก็บรวบรวมหรือควบคุม เป็นต้น

- หลักการมีส่วนร่วมของเจ้าของข้อมูล (Individual Participation Principle)

ผู้ประกอบการควรกำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิในการได้รับการยืนยันว่าตนมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของข้อมูลหรือไม่เพียงใด โดยจะต้องได้รับทราบผลการยืนยันภายในเวลาอันสมควร และในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการตามที่เจ้าของข้อมูลร้องขอข้างต้นได้ก็ต้องแจ้งเหตุผลให้เจ้าของข้อมูลทราบ อีกทั้งบอกกล่าวให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงสิทธิในการโต้แย้งการไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าว และหากต่อมาปรากฏว่าข้อโต้แย้งของเจ้าของข้อมูลสามารถรับฟังได้ เจ้าของข้อมูลก็มีสิทธิที่จะขอให้ทำการลบ แก้ไข ปรับปรุง หรือทำให้ข้อมูลมีความสมบูรณ์

- หลักความรับผิดชอบ (Accountability Principle)

ผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามหลักการข้างต้นให้ครบถ้วนทุกประการเพื่อความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการอนุญาตให้ใช้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวนั้น ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะพิจารณาจากนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวที่ผู้ประกอบการจัดทำขึ้นว่า มีแนวทางสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ผู้ให้บริการกำหนดขึ้นหรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ผู้ให้บริการกำหนดขึ้นนั้นก็มีความพื้นฐานมาจากแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ OECD ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวถือเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการแจ้งให้ผู้บริโภคได้ทราบว่าตนจะดำเนินการหรือคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคอย่างไร ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอสรุปสาระสำคัญที่ควรกำหนดไว้ในนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวที่สอดคล้องกับแนวทางของ OECD โดยได้ศึกษาตัวอย่างการจัดทำนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเว็บไซต์ชื่อดังหลายเว็บไซต์ซึ่งมีการประกอบธุรกิจในลักษณะหลากหลายแตกต่างกัน อาทิ amazon.com, ebay.com, yahoo.com, paypal.com, thaigem.com เพื่อให้ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือใช้เป็นแนวทางในการพิจารณานโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ประกอบการที่มาขอใช้บริการเครื่องหมาย ดังนี้

ตารางที่ 7 แนวทางการจัดทำนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวตามกรอบ OECD Guidelines

ข้อกำหนดใน Privacy Policy	รายละเอียด	OECD Guidelines
1. ข้อมูลเบื้องต้น	<ul style="list-style-type: none"> - ชื่อ Privacy Policy - วันที่มีการจัดทำ/ปรับปรุง Privacy Policy ล่าสุด - เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่ใช้ - ขอบเขตการใช้บังคับ Privacy Policy 	Openness Principle
2. การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล	<ul style="list-style-type: none"> - วัตถุประสงค์ที่ต้องมีการจัดเก็บข้อมูล - ข้อมูลที่จะทำการจัดเก็บ - วิธีการจัดเก็บ เช่น จัดเก็บข้อมูลที่ได้มีการกรอกไว้ใน registration form - การใช้ cookie หรือ การเก็บ log files - หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูล 	Collection Limitation Principle Data Quality Principle Purpose Specification Principle Openness Principle
3. การใช้และการเปิดเผยข้อมูล	<p>ขอบเขตการใช้ การแชร์ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ใช้เพื่อการติดต่อในครั้งต่อไป หรือกรณีมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ, การใช้ข้อมูลร่วมกับหน่วยงานอื่น เช่น บริษัทในเครือ บริษัทที่จัดส่งสินค้า, บริษัทบัตรเครดิต หรือบริษัทในเครือ หรือบริษัทที่เข้ามาซื้อกิจการ (take over) เป็นต้น</p>	Purpose Specification Principle Use Limitation Principle

ข้อกำหนดใน Privacy Policy	รายละเอียด	OECD Guidelines
4. สิทธิของเจ้าของข้อมูล	สิทธิในการเลือกวิธีการให้/ถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม/ใช้/เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เช่น Opt-in ⁷³ หรือ Opt-out ⁷⁴ การเข้าถึงข้อมูลเพื่อลบ แก้ไข ปรับปรุงข้อมูลให้มีความถูกต้องและทันสมัย	Individual Participation Principle
5. การรักษาความปลอดภัยข้อมูล	การระบุถึงมาตรการในการรักษาความปลอดภัยที่ใช้อยู่ ซึ่งต้องเหมาะสมกับการดำเนินการกับข้อมูลให้พ้นจากการเปิดเผยหรือใช้โดยมิชอบ การนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ เช่น การใช้ SSL ในการเข้ารหัสลับเลขที่บัตรเครดิตของลูกค้า เป็นต้น	Security Safeguards Principle
6. การติดต่อกับเว็บไซต์	ชื่อและที่อยู่เว็บไซต์, หมายเลขโทรศัพท์/โทรสาร, อีเมลแอดเดรส	Accountability Principle

4.2.6 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก

GBDe Trustmarks Guidelines จึงได้กำหนดให้ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ให้ความสำคัญในเรื่องของการคุ้มครองเด็กให้พ้นจากการขโมยหรือการกระทำ

⁷³ Opt-in หมายถึง ผู้ประกอบการจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าทุกครั้งก่อนมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าไปใช้

⁷⁴ Opt-out หมายถึง ผู้ประกอบการสามารถนำข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าไปใช้ได้จนกว่าจะมีการคัดค้านจากลูกค้า

การใดๆ ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนไว้เป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการรายใดดำเนินกิจกรรมทางการตลาดหรือกิจการออนไลน์อื่นๆ เกิดขึ้นโดยตรงกับเด็กและเยาวชน หรือในกรณีที่ทางเว็บไซต์ทราบว่าผู้เข้าเยี่ยมชมเป็นเด็กและเยาวชน ผู้ประกอบการควรให้ความเอาใจใส่เป็นอย่างยิ่งต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิในการที่จะทำให้ทราบถึงการยังไม่บรรลุนิติภาวะของกลุ่มคนเหล่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการควรที่จะหาหนทางในการที่จะให้มีการแสดงถึงการยินยอมหรืออนุญาตจากผู้ปกครองก่อนที่จะมีการทำการเก็บรวบรวม ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กและเยาวชน หรือก่อนที่จะมีการทำธุรกรรมระหว่างกัน⁷⁵ ในขณะที่ OECD Guidelines มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้

4.3 ปัญหาทางปฏิบัติของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ

4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการ

เนื่องจากเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ นับเป็นสิ่งที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือได้คิดค้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่อให้บริการ (ซึ่งบางรายมีการกำหนดค่าธรรมเนียมในการใช้บริการด้วย) ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดังกล่าวได้รับความคุ้มครองสิทธิในตัวเครื่องหมายที่ตนได้คิดค้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นมาหรือไม่ หากมีผู้อื่นนำไปทำปลอม ลอกเลียน หรือใช้ไปในทางอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ผู้ที่ทำการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออันจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายรับรองหรือไม่⁷⁶ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่น่าจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติ

⁷⁵ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guidelines for merchants, Section 2.2

⁷⁶ มาตรา 108 บัญญัติว่า บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 109 บัญญัติว่า บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม

เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 เนื่องจากเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ (Trustmark) นั้น เป็นเครื่องหมายที่แสดงให้ผู้บริโภคทราบหรือรับรองว่าเว็บไซต์ที่ได้รับเครื่องหมายดังกล่าวได้ปฏิบัติตามแนวทางหรือข้อกำหนดของผู้ให้บริการแล้ว ซึ่งจะแตกต่างไปจากเครื่องหมายรับรอง (Certification Mark)⁷⁷ ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่ให้การรับรองเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ กล่าวคือ เป็นการรับรองแหล่งกำเนิดส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้า หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการ (ซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้แปลคำว่า “Trustmark” เป็น “เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ” มิใช่ “เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ” เพื่อป้องกันความสับสนกับ “เครื่องหมายรับรอง” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543)

อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำการดังกล่าวอาจมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายอื่นได้ กล่าวคือ สำหรับในความผิดทางแพ่งนั้นเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นและผู้นั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว⁷⁸ และเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบัญญัติตามประมวล

ของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷⁷ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ให้คำจำกัดความคำว่า “เครื่องหมายรับรอง” หมายความว่า เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

⁷⁸ มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

ประกอบกับมาตรา 1336 บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและ

กฎหมายอาญาในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการค้า เพราะถือเป็นการเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น⁷⁹

4.3.2 ปัญหาเรื่องการติดตามตรวจสอบและการกำหนดมาตรการบังคับผู้ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นว่า หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ก็คือ การกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ และการจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม นั้นเป็นเพียงหน้าที่เบื้องต้นของผู้ให้บริการเท่านั้น ปัญหาสำคัญที่ตามมาและเป็นเรื่องที่ยากมากสำหรับผู้ให้บริการในการสร้างกลไกการใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือนั้นมีประสิทธิภาพ ก็คือ จะมีวิธีการติดตามและตรวจสอบ (Monitoring / Complaints) ผู้ประกอบการภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ บนเว็บไซต์นั้นได้อย่างไร และจะกำหนดมาตรการบังคับ (Enforcement / Sanctions) กับผู้ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดังกล่าวที่ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของผู้ให้บริการด้วยวิธีการใด⁸⁰ ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่จะเพิ่มความเชื่อถือของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี

สำหรับในส่วนแรก คือ วิธีการติดตามตรวจสอบผู้ประกอบการที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออย่างมีประสิทธิภาพนั้น ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะต้อง

เอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชัดเจนมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

⁷⁹ มาตรา 272 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้จความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸⁰ E-Confidence Core Group, "Minutes of 2nd Meeting of 15 June 2000," p.3.

ดำเนินการโดยใช้ทั้งมาตรการเชิงรุก (Pro-actively) และมาตรการเชิงรับ (Reactively) ควบคู่กันไป ไม่ว่าจะโดยการกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ได้รับเครื่องหมายนั้นจัดทำรายงานการดำเนินการประกอบธุรกิจและประเมินว่าการดำเนินการดังกล่าวสอดคล้องกับข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการกำหนดขึ้นหรือไม่ (Self-assessment) หรือการพิจารณาจากผลสรุปในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งได้มีการระงับข้อพิพาทอันเป็นที่ยุติแล้ว ตลอดจนการตรวจสอบด้วยวิธีการอื่นๆ⁸¹ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการจำเป็นต้องประกาศหรือแจ้งถึงวิธีการติดตามตรวจสอบดังกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้รับทราบ และเปิดเผยรายงานผลการติดตามตรวจสอบต่อสาธารณชนต่อไปด้วย⁸² นอกจากนี้ ผู้ให้บริการจะต้องสร้างระบบการประเมินการตอบรับจากผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการรายอื่นเกี่ยวกับผลการติดตามตรวจสอบผู้ประกอบการนั้นๆ ด้วย⁸³

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีประเด็นที่ต้องขบคิดต่อมาว่า วิธีการติดตามตรวจสอบโดยใช้วิธีการประเมินตนเองของผู้ประกอบการ (Self-assessment) นั้น อาจไม่ได้เป็นประโยชน์ต่อการสร้างความน่าเชื่อถือในเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือได้เลย อีกทั้งยังไม่อาจเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคด้วย⁸⁴ ดังนั้น ปัจจุบันจึงมีผู้ให้บริการบางราย (ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ให้บริการที่มีการคิดค่าใช้บริการเครื่องหมาย) จะทำการติดตามตรวจสอบผู้ประกอบการที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือด้วยวิธีการประเมินตนเองของผู้ประกอบการ⁸⁵ ควบคู่ไปกับการมอบหมายให้องค์กร (Site Coordinator) สุ่มตรวจสอบผู้ประกอบการบางรายด้วย ยกตัวอย่างเช่น TRUSTe⁸⁶ เป็นต้น

อนึ่ง เนื่องจากการติดตามตรวจสอบผู้ประกอบการที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือนั้น มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการปฏิบัติตามข้อบังคับต่างๆ ที่ทางผู้ให้บริการเครื่องหมาย

⁸¹ E-Confidence Initiative, p.8.

⁸² เรื่องเดียวกัน.

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁴ Chistian Spletter, "The significance of trustmarks in B2C e-commerce," p.36.

⁸⁵ สามารถดู Self-assessment Sheet ของ TRUSTe ได้ที่

http://www.truste.org/webpublishers/Self_Assessment_v8.html

⁸⁶ TRUSTe Agreement Version 8.0, p.4.

แสดงความน่าเชื่อถือกำหนดขึ้นเท่านั้น แต่ผู้ให้บริการจำเป็นต้องทำการตรวจสอบด้านเทคโนโลยีที่ใช้ในการให้บริการเว็บไซต์ด้วย ซึ่งการตรวจสอบเทคโนโลยีต่างๆ เหล่านี้มีความสำคัญในเรื่องการรักษาความปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค⁸⁷ โดยผู้ประกอบการจะต้องทำการตรวจเช็คเทคโนโลยีต่างๆ ที่ตนเองใช้งานอยู่และทำให้มีความทันสมัย (up-to-date) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการเข้ารหัสลับ (encryption technology) การใช้ไฟร์วอลล์ (firewall) หรือการใช้เทคโนโลยีชีวภาพ (biometric technology) เพื่อสร้างความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ระบบการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต⁸⁸ ดังนั้น เฉพาะในส่วนของการติดตามตรวจสอบทางเทคโนโลยีนี้ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า ทางผู้ให้บริการน่าจะมีการมอบหมายให้องค์กรที่มีความเชี่ยวชาญทำหน้าที่ดังกล่าวแทนผู้ให้บริการ

สำหรับในส่วนที่สอง คือ การกำหนดมาตรการบังคับกับผู้ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในกรณีที่ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของผู้ให้บริการ ซึ่งหมายถึง กลไกที่จะทำให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือดังกล่าวอย่างเคร่งครัด โดยมาตรการที่นิยมใช้อยู่ในปัจจุบันก็เช่น การเพิกถอนหรือพักการใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ การกำหนดค่าปรับในสัญญาให้บริการ เป็นต้น⁸⁹

4.3.3 ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ

หากจะกล่าวถึงความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับระบบเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือนั้น อาจกล่าวได้ว่าประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ (1) ผู้ให้บริการเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ ซึ่งทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และออกเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขอใช้บริการเครื่องหมายดังกล่าวซึ่งได้ดำเนินธุรกิจสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ผู้ให้บริการกำหนดขึ้น รวมทั้งทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมาย

⁸⁷ Chistian Spletter, "The significance of trustmarks in B2C e-commerce," p.36.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ E-Confidence Initiative, p.9.

แสดงความน่าเชื่อถือด้วย (2) ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ และ (3) ผู้บริโภคหรือบุคคลที่เชื่อถือเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือซึ่งให้ความเชื่อมั่นและไว้วางใจในเว็บไซต์ของประกอบการนั้นเนื่องจากได้ใช้เครื่องหมายรับรองของผู้ให้บริการที่ตนเชื่อถือ

ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสามดังกล่าว นำมาซึ่งสัญญาที่เกี่ยวข้อง 2 ลักษณะด้วยกันกล่าวคือ "สัญญาใช้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ" ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกับผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และ "สัญญาซื้อขาย" ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับผู้บริโภค ส่วนความระหว่างผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกับผู้บริโภคนั้นเป็นเพียงความไว้วางใจและความเชื่อมั่นที่ผู้บริโภคมีต่อผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงความรู้สึกของผู้บริโภคที่รู้สึกเกิดความปลอดภัยหากตนเข้าทำการซื้อสินค้าจากเว็บไซต์ที่มีเครื่องหมายของผู้ให้บริการ⁹⁰ โดยมิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันกันตามกฎหมายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาคือหากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลที่เชื่อถือเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายรับรองให้การรับรองหรือรับประกันไว้ เช่น ผู้ให้บริการเครื่องหมายรับรองออกเครื่องหมายรับรองนโยบายการรักษาความเป็นส่วนตัวให้แก่เว็บไซต์ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่ผู้ประกอบการกลับนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้ามาประมวลผลหรือใช้หรือเปิดเผยโดยขัดต่อวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการหรือโดยที่ลูกค้าหรือเจ้าของข้อมูลไม่ได้อนุญาต หรือกรณีที่ผู้ประกอบการมิได้มีตัวตนจริงแต่เปิดให้บริการเว็บไซต์เพื่อหลอกลวงผู้บริโภคโดยการให้ผู้บริโภคโอนเงินไปให้แล้วไม่ส่งสินค้าตามสัญญา ดังนี้ แน่นนอนว่าระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคย่อมเกิดความรับผิดชอบต่อกันตามกฎหมาย เพราะเป็นคู่สัญญากันโดยตรง แต่สำหรับกรณีระหว่างผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกับผู้บริโภคนั้น ผลจะเป็นอย่างไร เพราะผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลที่เชื่อถือในเครื่องหมายนั้นมิได้มีสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายต่อกัน

⁹⁰ Endeshaw Assafa, "The Legal Significance of Trustmarks," p.203.

การที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือได้ประกาศเอาไว้ว่าเครื่องหมายของตน ให้บริการรับรองหรือรับประกันการดำเนินธุรกิจของเว็บไซต์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการรับรองความ มีตัวตนของผู้ประกอบการ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ฯลฯ เพื่อให้ผู้บริโภคหรือลูกค้าของผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ ให้บริการเกิดความไว้วางใจในเว็บไซต์ดังกล่าว และการที่ผู้บริโภคตกลงซื้อขายสินค้าหรือบริการ กับผู้ประกอบการนั้น ส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการให้ความเชื่อถือในมาตรฐานและคุณสมบัติของ เว็บไซต์นั้นเพราะได้มีการรับรองหรือตรวจสอบจากผู้ให้บริการเครื่องหมายรับรองแล้วด้วยนั้น ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจึงเปรียบเสมือนหรือทำหน้าที่คล้ายกับบุคคลที่สาม ที่มาประกันความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อีกทอดหนึ่ง โดยในเรื่องนี้ อาจต้องพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

ประเด็นแรก ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ มีฐานะเป็นผู้ค้าประกันตาม กฎหมายหรือไม่ ตามหลักกฎหมายมาตรา 680 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่า “อัน ว่าคำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้าประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คน หนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้” ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็น ได้ว่าแม้ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะเป็นบุคคลภายนอกสัญญาระหว่างเจ้าหนี้ ลูกหนี้ซึ่งมิได้มีส่วนร่วมในหนี้อันนั้น อันเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ประการแรกของสัญญาการค้าประกัน⁹¹ ก็ตาม แต่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือมิได้เป็นบุคคลภายนอกที่เข้าผูกพันตนต่อ เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ของลูกหนี้แต่ประการใด จึงไม่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ประการที่สองของสัญญา การค้าประกัน⁹² เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกับ ผู้บริโภค จึงไม่ถือว่ามีสัญญาการค้าประกันระหว่างกัน ซึ่งส่งผลให้ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความ น่าเชื่อถือมิใช่บุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ค้าประกันด้วย

⁹¹ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะการค้าประกัน จำนวน จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ธันวาคม 2539), หน้า 7.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ประเด็นที่สอง เมื่อผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือมิใช่บุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ค้าประกันแล้ว แต่เนื่องด้วยการที่ผู้บริโภคตกลงซื้อขายสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบการนั้น ส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการให้ความเชื่อถือในมาตรฐานและคุณสมบัติของเว็บไซต์นั้นเพราะได้มีการรับรองหรือตรวจสอบจากผู้ให้บริการเครื่องหมายรับรองแล้วด้วย จึงเป็นสิ่งที่มิเหตุจะมีผลสมควรที่จะกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือในบางกรณีด้วย⁹³ เช่น กรณีที่มีความผิดพลาดเกิดขึ้นจากการตรวจสอบใบสมัคร หรือการขาดความระมัดระวังหรือละเลยในการติดตามตรวจสอบผู้ประกอบการที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือแล้ว หรือความไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับต่อผู้ประกอบการ ซึ่งในส่วนี้ ตามหลักกฎหมาย Common Law ถือว่าผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออาจมีความรับผิดไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางละเมิด (Tort liability) หรือความรับผิดในฐานะตัวแทน (Vicarious liability) ก็ได้⁹⁴

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ เนื่องจากหน้าที่หรือแนวปฏิบัติประการหนึ่งของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ คือ การจัดให้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือมีความมั่นคงปลอดภัย และจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมเพื่อที่จะรับรองได้ว่าผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของจริงกับของปลอมได้ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของเทคโนโลยีที่ใช้ในการสร้างเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ ซึ่งจะต้องรับประกันได้ว่าจะไม่มีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ และไม่สามารถเข้าถึงเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานข้อมูล (Database) ซึ่งจะบอกรายละเอียดเกี่ยวกับเว็บไซต์ที่ได้รับเครื่องหมายดังกล่าวได้ รวมถึงเทคโนโลยีที่สามารถควบคุมหน้าเว็บ (Web page) ที่มีเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือด้วย⁹⁵ เพราะฉะนั้น ในกรณีที่มิใช่อื่นมีลอกเลียนเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือแล้วทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายที่แท้จริง ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะมีความรับผิดต่อผู้บริโภครายนั้นด้วยหรือไม่

⁹³ Chistian Spletter, "The significance of trustmarks in B2C e-commerce," p.39.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ GBDe Trustmarks Guidelines 2001, Guidelines for Certifiers, Section 5 และ UNICE-BEUC e-Confidence project, Section 9

4.4 การระงับข้อพิพาทและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

ข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการสำหรับการระงับข้อพิพาทของผู้ให้บริการเครื่องหมาย แสดงความน่าเชื่อถือนั้นอาจจะมีที่มาได้หลายทาง ไม่ว่าจะโดยการร้องเรียนเข้ามาโดยลูกค้าที่ใช้ บริการเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการที่ผู้ให้บริการเครื่องหมาย แสดง ความน่าเชื่อถือตรวจพบด้วยตนเองในระหว่างที่ทำการตรวจสอบผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้บริการของตน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ทางผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ จะขอความร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และอาจรวมถึงลูกค้าที่ร้องเรียนเข้า มาด้วยในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าว โดยสามารถจำแนกขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทที่ เกิดขึ้นเป็น 2 กรณี ก็คือ กรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการเว็บไซต์ของผู้ ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กับกรณีที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือตรวจ พบด้วยตนเอง⁹⁶ ดังนี้

กรณีที่ 1 กรณีได้รับการร้องเรียนจากผู้บริโภค โดยปกติแล้วถ้าลูกค้าที่ได้รับความเสียหาย หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามแนวปฏิบัติของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือ กำหนดไว้หรือที่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ประกาศไว้ทางเว็บไซต์ ลูกค้าหรือ ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ก็สามารถร้องเรียนไปยังเว็บไซต์ดังกล่าวได้โดยตรง เพราะผู้ประกอบธุรกิจ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดังกล่าวจะต้องจัดให้มีช่องทางที่ ให้ลูกค้าหรือผู้ให้บริการเว็บไซต์สามารถร้องเรียนปัญหาที่เกิดขึ้นได้⁹⁷ ดังนั้น ในกรณีที่ลูกค้าหรือ ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ประสบปัญหาเกี่ยวกับการใช้บริการเว็บไซต์ เช่น กรณีได้รับสินค้าหรือบริการที่ ขำรูดบกพร่องหรือไม่ตรงกับที่ได้มีการโฆษณาไว้ หรือกรณีไม่ได้รับสินค้า กรณีการถูกละเมิด ข้อมูลส่วนบุคคล ฯลฯ ลูกค้าหรือผู้ให้บริการเว็บไซต์ต้องร้องเรียนไปที่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์รายนั้นก่อน เมื่อลูกค้าได้ส่งเรื่องร้องเรียนไปแล้ว แต่ปรากฏว่าทางผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ดำเนินการใดๆ ตามข้อร้องเรียน หรือดำเนินการไปแล้วแต่ไม่เป็นที่พอใจของผู้ร้องเรียน กรณี

⁹⁶ American Bar Association Task Force on E-commerce & Alternative Dispute Resolution: Draft Preliminary Report & Concept Paper, <<http://www.law.washington.edu/ABA-eADR/drafts/docs/2001.05.21draft.pdf>>, p.6.

⁹⁷ TRUSTe Watchdog Dispute Resolution and Appeal Process, <<http://www.truste.org/consumers/compliance.php/>>

เช่นนี้ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะขอความร่วมมือกับทั้งผู้ร้องเรียนและผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รายนั้นเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งมีขั้นตอนในการดำเนินการ กล่าวคือ เมื่อผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือได้รับแจ้งเรื่องร้องเรียนจากลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์แล้ว ก็จะมีการแจ้งให้ทางผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกร้องเรียนทราบถึงข้อร้องเรียนของลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์ เพื่อหาแนวทางร่วมกันในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยเร็ว เมื่อได้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทแล้ว และผลเป็นประการใดทางผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือก็แจ้งให้ลูกค้าทราบถึงการระงับข้อพิพาทและผลที่เกิดจากการระงับข้อพิพาทดังกล่าว และถ้าในกรณีที่ลูกค้ากับผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกร้องเรียนไม่สามารถตกลงกันได้ ทางผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือก็ต้องหามาตรการหรือแนวทางอื่นๆ เพื่อที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจนลุล่วง⁹⁸

กรณีที่ 2 กรณีที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือตรวจพบด้วยตนเอง ในกรณีที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือเกิดกรณีสงสัยในตัวผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพราะมีสาเหตุที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของตน ได้มีการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนแนวปฏิบัติของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือที่กำหนดไว้หรือปฏิบัติฝ่าฝืนข้อกำหนดอื่นๆ ในการใช้เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือขึ้น ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะเริ่มดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยพลัน ซึ่งในขั้นตอนของการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นอาจรวมถึงการที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือสอบสวนหรือตรวจสอบด้วยตัวเอง หรือมอบหมายให้องค์กรอื่นดำเนินการสอบสวนหรือตรวจสอบให้ก็ได้ และถ้าการสอบสวนพบว่าผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนแนวปฏิบัติของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกำหนดหรือฝ่าฝืนข้อกำหนดอื่นๆ ในการใช้เครื่องหมายรับรองแสดงความน่าเชื่อถือ ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวดำเนินการแก้ไขเยียวยาปัญหาดังกล่าวให้หมดไป แต่ถ้าปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มิได้ดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและเมื่อพิจารณาประกอบกับขนาดของความรุนแรงในการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นด้วยแล้ว ผู้ให้บริการ

⁹⁸ Ibid.

เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออาจดำเนินการเพิกถอนการให้อนุญาตใช้เครื่องหมาย
แสดงความน่าเชื่อถือแก่เว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นการ
ชั่วคราว หรือในกรณีที่ร้ายแรงมากและทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ให้บริการ
เครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถืออาจส่งเรื่องไปที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เข้ามา
ดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป⁹⁹

สำหรับกระบวนการระดับข้อพิพาทที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นกระบวนการระดับข้อพิพาทที่
ดำเนินการโดยวิธีการทางออนไลน์ โดยภายหลังจากที่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์ได้ร้องเรียน
ปัญหาเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการหรือพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไปยัง
เว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวตามช่องทางที่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
จัดเตรียมให้แก่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์แล้ว ปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
ดังกล่าวเพิกเฉยหรือไม่ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์
อย่างเป็นธรรม ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์จะต้องดำเนินการกรอกคำร้องของตนผ่านทาง
ออนไลน์ตามรูปแบบที่ทางผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกำหนดไว้เท่านั้น หากมี
การร้องเรียนด้วยวิธีการที่นอกเหนือไปจากที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือกำหนด
ไว้ ทางผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือก็จะไม่ดำเนินการระดับข้อพิพาทให้¹⁰⁰

นอกจากการร้องเรียนที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความ
น่าเชื่อถือกำหนดแล้ว ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือจะไม่ดำเนินการระดับข้อ
พิพาทให้ในกรณีอื่นๆ ด้วย เช่น กรณีที่เป็นการระดับข้อพิพาทที่มีการเรียกร้องค่าเสียหาย กรณีที่
เป็นการข้อโกงหรือมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
หมดอายุการใช้งานเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือแล้ว กรณีที่ได้มีการดำเนินการกระบวนการทาง
ศาลหรืออนุญาตตุลาการหรือการระดับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นแล้ว กรณีที่มีการมอบหมายให้

⁹⁹ American Bar Association Task Force on E-commerce & Alternative Dispute
Resolution: Draft Preliminary Report & Concept Paper, p.6.

¹⁰⁰ TRUSTe Website Privacy Seal Program: Watchdog Compliance and
Escalation Process, <<http://www.ftc.gov/os/2000/09/trusteprivacyseal.pdf>>, p.3.

ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยแจ้งเรื่องผ่านทาง โทรศัพท์ โทรสาร หรือการฝากข้อความ เป็นต้น¹⁰¹

อนึ่ง มีข้อน่าสงสัยเกี่ยวกับผลของการระงับข้อพิพาทของผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือว่า ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือไม่สามารถบังคับหรือเรียกค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์จากผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่จะสามารถกระทำได้เพียงการบอกกล่าวให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ ต่อไปได้เท่านั้น¹⁰² และหากผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ปฏิบัติตามที่ผู้ให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือแจ้งให้ดำเนินการ ก็สามารถดำเนินการได้เพียงการระงับการให้บริการเครื่องหมายแสดงความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รายนั้น ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร แต่ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายใดๆ ให้ได้ หรือไม่สามารถดำเนินการใดๆ ทางกฎหมายเพื่อบังคับเอากับผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้แต่อย่างใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., p.4.