

## ภาคผนวก ก: กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ชื่อเว็บไซต์ หรือชื่อโดเมนเนม (Domain name) เมื่อท่านผู้ประกอบการทั่วไปจะประกอบกิจการ E-commerce ไม่ว่าจะเป็น B2B หรือ B2C หรือ C2C สิ่งที่ขาดไม่ได้คือตัวตนของร้าน หรือสถานประกอบการของท่าน บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ใช้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการ เพื่อให้คนทั่วไปหรือนักท่องอินเทอร์เน็ตรู้จัก ซึ่งในทางเทคนิค เรียกชื่อของเว็บไซต์เหล่านี้ว่า “ชื่อโดเมน” (Domain Name)

จริงๆแล้วชื่อโดเมนเนมนั้น ก็คือระบบการแปลงที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตจากข้อมูลทางเทคนิคในระบบ ดิจิตัล (001100) มาแปลงเป็นระบบภาษาคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่าระบบ DNS System ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ แปลงตัวเลขดิจิทัลมาเป็นตัวอักษรโรมัน ซึ่งเป็นภาษามนุษย์ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต เพื่อง่ายแก่การจดจำ

ปัญหาในกฎหมายที่เกิดขึ้น คือ เมื่อคนทั่วไปนิยมจดจำชื่อโดเมนเป็นตัวอักษรแล้ว ก็มีบุคคลบางกลุ่มที่คิดหาทำไรทางลัด โดยการนำเอาชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงมาจดเป็นโดเมนโดยเจ้าของไม่ได้อนุญาต หรืออาจจะจดไว้เพื่อขายให้เจ้าของชื่อการค้า หรือเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

ตัวอย่างเช่น กรณีเมื่อ 4-5 ปีที่แล้ว มีชาวแคนาดาคนหนึ่งจดชื่อโดเมนว่า “amazingthailand.com” และนำมาเสนอ ขายแก่รัฐบาลไทยเป็นจำนวนเงินหลายสิบล้านบาท หรือกรณีที่มีชาวต่างประเทศรายหนึ่ง นำเอาชื่อดารานางฮอลลีวูดไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนคำว่า “juliarobert.com” หรือ “Madonna.com” พวกที่นิยมนำชื่อเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นไปจดโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นภาษาของชาว Netizen เรียกว่า “cybersquatter”

ปัญหาในทางกฎหมาย คือ การกระทำความผิดของพวก Cybersquatter นั้นถือว่ามีผิดกฎหมายหรือไม่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคล อื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วใน ราชอาณาจักรต้องระวางโทษไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคล อื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วใน ราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคล อื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จากหลักการ คือ หากชื่อทางการค้าเครื่องหมายการค้า นั้น จดทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญานำเอาไปใช้เป็น ชื่อโดเมน ก็อาจมีความผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ แต่หากชื่อทางการค้าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแม้ไม่ได้จดทะเบียนการค้าไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา ก็ตาม การกระทำดังกล่าวหากทำให้คนทั่วไปสับสนหลงผิดว่าเว็บไซต์นั้นเกี่ยวข้องหรือเป็นสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงการกระทำดังกล่าวก็อาจผิด กฎหมายฐานฉ้อโกง (Passing off) ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ ซึ่งระบุไว้ว่า

มาตรา 272 ผู้ใดเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความรายการแสดงราคาจดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้า หรือการค้าของผู้อื่น ส่วนของการปรับใช้กฎหมาย และการดำเนินคดีกับ Cybersquatter นั้น ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เพราะหากข้อเท็จจริงแตกต่างกันผลในทางกฎหมายก็ย่อมแตกต่างกันด้วย

ตัวอย่างเช่น หากการใช้ชื่อในทางการค้า เครื่องหมายการค้า นั้น ใช้เป็น Domain Name แต่ไม่ใช่ประโยชน์ในทางการค้าแม้แต่น้อย Domain Name นั้นก็อาจเป็นเพียงที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต (Address) ที่ใช้ติดต่อเท่านั้น ซึ่งก็อาจมีข้อโต้แย้งในทางกฎหมายได้

ดังนั้น หากจะทำธุรกิจบนเว็บไซต์นั้นสิ่งที่จะต้องระวังเป็นอันดับแรกก็คือ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นอย่านำมาใช้เป็นชื่อเว็บไซต์เด็ดขาด

ข้อมูลที่ใช้ (Content) อาจจะสามารถได้ว่าเว็บไซต์ที่มีอยู่ในอินเทอร์เน็ตทั้งหมดต้องมีการระบุ รายละเอียดไว้บนเว็บไซต์ เพื่อให้ผู้ใช้บริการ บนอินเทอร์เน็ตโดยทั่วไปเข้ามาใช้บริการ หรือเพื่อรับทราบข้อมูลสินค้า และบริการของบริษัทซึ่งจะขอแบ่งแยกเว็บไซต์ที่มีอยู่ในอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจ E-Commerce เป็นสองประเภทคือ

1. เว็บไซต์ประเภทขายสินค้าและให้บริการ
2. เว็บไซต์ประเภทให้บริการข้อมูล

จากการวิเคราะห์ของนักเศรษฐศาสตร์ในวารสาร Far Eastern Economic Review พบว่าธุรกิจ เว็บไซต์ประเภทที่น่าจะได้กำไรตอบแทนสูงสุด คือเว็บไซต์ต่างประเทศที่ให้บริการข้อมูล (Search Engine) ที่รู้จักกันดีได้แก่ เว็บไซต์ yahoo.com เว็บไซต์ google.com หรือเว็บไซต์ altavisa.com แต่หากพูดถึงเว็บไซต์ยอดนิยมของคนไทยที่ใช้ค้นหาข้อมูลก็คงหนีไม่พ้นเว็บไซต์ sanook.com เว็บไซต์ catcha.co.th ฯลฯ เว็บไซต์ที่ใช้ รวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆมารวมกันนี้ ภาษาชาว Netizen เรียกว่า “Portal Website” หรือ “เว็บไซต์ท่า”

ดังนั้นสิ่งที่เว็บมาสเตอร์ หรือเจ้าของเว็บไซต์มักจะมีปัญหาบ่อยที่สุด ก็คือข้อมูลประเภทใดบ้างสามารถนำมาใช้ในเว็บไซต์ได้บ้างง่ายๆ ก็คือ ข้อมูลใดก็ตามหากเป็นข้อมูลที่ไม่มีลิขสิทธิ์ ท่านสามารถนำมาใช้กับเว็บไซต์ของท่านได้

ตัวอย่างของข้อมูลซึ่งไม่มีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ระบุไว้คือ ข่าวประจำวันข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสาร อันมิใช่งานวรรณกรรมคดีวิทยาศาสตร์ หรือ ศิลปะ รัฐธรรมนูญ กฎหมายข้อดังกล่าวนี้ไม่มีลิขสิทธิ์ จึงสามารถนำมาใช้บนเว็บไซต์ได้ แต่ข้อควรระวังคือหากเป็นบทบรรณาธิการ หรือข้อวิเคราะห์ของผู้เขียน คอลัมน์ของหนังสือ หรือสิ่งพิมพ์ต่างๆ ข้อมูลเหล่านี้อาจมีลิขสิทธิ์จึงไม่ควรนำมาใช้บน เว็บไซต์ แต่หากนำมาใช้บนเว็บไซต์หากจำเป็นควรขออนุญาต จากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ถูกต้องพร้อมอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลด้วย

การติดต่อเชื่อมโยง (Hyper link) การทำ link สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งในการทำเว็บไซต์ที่ขาดไม่ได้คือการทำ เว็บไซต์ต้องมีการติดต่อเชื่อมโยงกับเว็บไซต์ เพื่อโฆษณา หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน หากเว็บไซต์ได้มีการเชื่อมต่อ (Link) ข้อมูลมากเท่าไรคนก็นิยมใช้กันมากขึ้น

ข้อควรระวังในการทำ Link ไม่ว่าจะแบบ Hyperlink Framing หรือ Metatag คือหากงานทำ link นั้นมีลิขสิทธิ์ท่านได้ ขออนุญาต ใช้ลิขสิทธิ์จากเจ้าของงานแล้วหรือไม่ ซึ่งหากคำตอบคือ “ไม่” การนำเอา งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาดาวน์โหลด เว็บไซต์ของท่าน อาจถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้

มาตรา 4 “ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึงคัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือการโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ความหมายถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใดๆ ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง บรรยาย การ สวด การแสดง ทำให้ปรากฏด้วยเสียง หรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่จัดทำขึ้น

มาตรา 27 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำดังนี้

- การทำซ้ำหรือดัดแปลง
- เผยแพร่ต่อสาธารณชน

เว็บไซต์ต่างๆ ในปัจจุบันที่มีการทำลิงค์กัน หากเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ การจะละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระหนาบถึงสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ถ้าหากเป็นการทำ Hyperlink โดยเชื่อมต่อไปยังหน้าโฮมเพจของบุคคลอื่นโดยตรง แต่ไม่ได้ทำเพื่อแสวงหากำไร และมีการแสดงที่มาของข้อมูล การทำลิงค์ดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากว่าการทำ Hyperlink ดังกล่าว เมื่อพิจารณาทางเทคนิคเว็บไซต์ที่ทำ Hyperlink ซึ่งไปยังเว็บไซต์อื่นนั้นจะกระทำได้โดยไม่มีการนำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาไว้ในคอมพิวเตอร์ Server ของเว็บไซต์ที่เชื่อมโยง เว็บไซต์ดังกล่าวเป็นแค่เพียงตัวกลาง (conveyor) ในการเชื่อมต่อไปยังเว็บไซต์ที่อ้างถึงเท่านั้น

ในต่างประเทศระเบียบปฏิบัติที่ทำเป็นมาตรฐาน คือเว็บไซต์ที่เชื่อมโยงข้อมูลจำนวนมากมักทำสัญญา ขออนุญาตให้ใช้ข้อมูลกันเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องหลักฐานการฟ้องร้องในภายหลัง

Term & Condition หรือข้อกำหนดและเงื่อนไขในการประกอบกิจการเว็บไซต์ เนื่องจากในการซื้อขายสินค้าบนอินเทอร์เน็ตนั้นมีคนที่มีความเชื่อชาติมากมายหลายภาษา สัญชาติต่างกฏหมายก็ต่างกัน ดังนั้นผู้ประกอบการ E-Commerce จึงควรกำหนดกฏกติกาในการซื้อขายหรือให้บริการที่เป็นกลางสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของท่านเองโดยใน Term & Condition ดังกล่าวควรกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการ (Limitation of Liability) กฎหมายข้อบังคับใช้ (Governing Law) ซึ่งควรเป็นกฎหมายไทย และข้อกำหนดอื่นๆ อีกมากมาย

นอกจากนี้ควรเพิ่มข้อปฏิเสธความรับผิดชอบที่เรียกว่า "Disclaimer" เข้าไปในเว็บไซต์ โดยรายละเอียดของ Disclaimer ส่วนใหญ่ควรระบุเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิด หรือความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของคอมพิวเตอร์ การกระทำของแฮคเกอร์ หรือไวรัสคอมพิวเตอร์ต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาททาง กฎหมายในภายหลังและอีกสิ่งหนึ่งที่เว็บไซต์ทั่วไป ควรระบุไว้คือ "Privacy Policy หรือนโยบายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล" ซึ่งจะระบุรายละเอียดเกี่ยวกับนโยบายในการคุ้มครองของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ของเว็บไซต์ของท่านใช้ระบบรักษาความปลอดภัยแบบใด SSL (Secure Socket Layer) หรือ SET แล้วแต่กรณี เพื่อให้ผู้ให้บริการหรือสมาชิกเว็บไซต์ของท่านมั่นใจได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าท่านจะได้รับการคุ้มครอง