

บทที่ 2

การกำเนิดและวิวัฒนาการของโดเมนเนม และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนโดเมนเนม

ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ในสังคมของประเทศไทย ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะปูพื้นฐานความรู้เกี่ยวกับประวัติและความเป็นมา การกำเนิดและวิวัฒนาการของโดเมนเนมในระดับสากลและประเทศไทย ซึ่งประกอบไปด้วย ความหมายและลักษณะในทางเทคนิคของโดเมนเนม ประเภทของโดเมนเนม หลักเกณฑ์การจดทะเบียนโดเมนเนมในประเภทต่างๆ สิทธิละขอบเขตของสิทธิในโดเมนเนม วิธีการจดทะเบียนโดเมนเนม รวมถึงการเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้ากับโดเมนเนม รวมไปถึงอัตราค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนม และข้อพิพาทโดเมนเนม นอกจากนี้ยังนำหลักกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องมาอธิบาย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และวิจัยปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนมในบทที่ 3 และ 4 รวมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดต่อไปในบทที่ 5 ต่อไป

2.1 กำเนิดและวิวัฒนาการของโดเมนเนมในระดับสากล

โดเมนเนมเป็นส่วนหนึ่งของระบบอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงควรเข้าใจเบื้องต้นถึงประวัติและความเป็นมาของอินเทอร์เน็ตเสียก่อนว่า อินเทอร์เน็ตมีความเป็นมาอย่างไร อินเทอร์เน็ตคือ การเชื่อมโยงเครือข่ายคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน เป็นระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่สุดของโลก ตามโครงการของ ARPAnet (Advanced Research Projects Agency Network) เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา (U.S. Department of Defense - DoD) ถูกก่อตั้งเมื่อประมาณปี

ค.ศ.1960 (พ.ศ.2503)¹ ต่อมาปี ค.ศ.1969 (พ.ศ.2512) ARPAnet ได้เปลี่ยนชื่อเป็น DARPA NET (Defense Advanced Research Projects Agency Network) พร้อมเปลี่ยนแปลงนโยบาย และได้ทดลองการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์คนละชนิดจาก 4 เครื่องเข้าหากันเป็นครั้งแรกคือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย ลอสแอนเจลีส (University of California, Los Angeles: UCLA) สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด – ศูนย์ข้อมูลเครือข่าย (Stanford Research Institute: SRI) มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียซานตาบาร์บารา (University of California Santa Barbara: UCSB) และมหาวิทยาลัยยูทาห์ (University of Utah: UTAH) ซึ่งเครือข่ายทดลองประสบความสำเร็จอย่างมาก ดังนั้นในปี ค.ศ.1975 (พ.ศ.2518) จึงได้เปลี่ยนจากเครือข่ายทดลอง เป็นเครือข่ายที่ใช้งานจริง ซึ่ง DARPA NET ได้โอนหน้าที่รับผิดชอบให้แก่หน่วยการสื่อสารของกองทัพสหรัฐอเมริกา (Defense Communications Agency) ซึ่งปัจจุบันคือ Defense Information Systems Agency

ในยุคสงครามเย็นระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียต กระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกาเป็นผู้เริ่มพัฒนา² โดยการพัฒนาเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ทางการทหารเป็นลำดับแรก และใช้ในการป้องกันปัญหาข้อขัดข้องในการสื่อสารระหว่างกัน สงคราม โดยให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถส่งข้อมูลระหว่างกันโดยไม่ผิดพลาดและข้อมูลที่มีการส่งผ่านเข้ามาอยู่ในระบบของอินเทอร์เน็ตจะไม่มีทางสูญหายไป แม้จะมีสงครามหรือระบบการสื่อสารถูกทำลายหรือถูกตัดขาด แต่ทว่าระบบเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตยังสามารถทำงานได้ ซึ่งระบบดังกล่าวจะใช้วิธีการส่งข้อมูลในรูปแบบของคลื่นไมโครเวฟ ซึ่งประสบความสำเร็จและได้รับความนิยมในหมู่นักงานทหาร องค์กรรัฐบาล สถาบันทางการศึกษาในสหรัฐอเมริกาอย่างมาก และได้เติบโตขึ้นโดยขยายวงกว้างออกไปเชื่อมโยงเข้ากับเครือข่ายอื่นทั่วโลกจนกลายเป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ระยะเริ่มแรกโดยการเชื่อมต่อบนโลกอินเทอร์เน็ตเป็นการโยงใยเชื่อมต่อเครื่องระหว่างคอมพิวเตอร์หลายเครื่องจากทั่วโลกมาเชื่อมต่อด้วยกัน ซึ่งช่วยให้สามารถติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยน

¹ อำนวน ไซนาม, “อินเทอร์เน็ตคืออะไร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2561, จาก

<http://www.thaiall.com/article/internet.htm>.

² วัชรภรณ์ สุริยาภิวัฒน์, คอมพิวเตอร์เบื้องต้นและเทคนิคการเขียนโปรแกรม, พิมพ์ครั้งที่ 2,

(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), น.384.

ข้อมูลระหว่างกันได้อย่างทั่วถึง โดยในการติดต่อจำเป็นต้องมีการระบุถึงข้อมูลว่ามีการส่งมาจากที่ใด และจะส่งข้อมูลไปยังที่ใด แต่ในปัจจุบันอินเทอร์เน็ตมีคณะทำงานที่รับผิดชอบบริหารเครือข่ายโดยรวม เช่น ISOC (Internet Society) คณะวิศวกรรมศาสตร์หลัก, IAB (Internet Architecture Board) พิจารณานวัตกรรมฐานใหม่ในอินเทอร์เน็ต, IETF (Internet Engineering Task Force) พัฒนามาตรฐานที่ใช้กับอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการทำงานโดยอาสาสมัครทั้งสิ้น ในปี ค.ศ.1983 (พ.ศ.2526) DARPA NET ตัดสินใจนำ TCP/IP (Transmission Control Protocol /Internet Protocol) มาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในระบบ จึงเป็นมาตรฐานของวิธีการติดต่อ ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาจนถึงปัจจุบัน เพราะ TCP/IP เป็นข้อกำหนดที่ทำให้คอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในโลกสื่อสารด้วยความเข้าใจบนมาตรฐานเดียวกัน

การอ้างอิงถึงโฮสต์ (Host) โดยมี SRI ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาชื่อของโฮสต์และ IP Address ทั้งหมดของเครือข่ายในขณะนั้น โดยได้จัดทำ Host Table ที่ใช้ในการจับคู่ชื่อของโฮสต์เข้ากับเลข IP Address ของเครื่องที่เก็บข้อมูลของคนนั้นๆ ซึ่งชื่อของเครื่องปลายทางนั้น สถานที่หรือเว็บเพจที่จะส่งไปจะปรากฏเป็นรหัสชุดตัวเลขที่เรียกว่า TCP/IP หรือข้อตกลงที่ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ติดต่อกันได้ ซึ่งรหัสชุดตัวเลขเหล่านั้นจะไม่มีทางซ้ำกัน โดยในขณะนั้นยังไม่มี การอ้างอิงโดเมนเนม แต่จะใช้เปลี่ยนชื่อโฮสต์เพียงอย่างเดียวเท่านั้นในการอ้างอิงเช่น สถาบันวิทยาการสารสนเทศ (Information Sciences Institute: ISI) มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ (University of California Berkeley: UCB) ส่วนอีเมลที่นำมาใช้จะอยู่ในรูปของ USER@HOST, Cerf@ISI หรือ Fabry@Berkley แต่เนื่องจากในขณะนั้นข้อมูลที่เก็บอยู่ใน Host Table มีไม่มากนักจึงสามารถเก็บลงในไฟล์ชื่อ Host.txt เพียงไฟล์เดียวได้ ซึ่งไฟล์นี้จะมีการปรับปรุงหรืออัปเดตข้อมูลสัปดาห์ละ 1-2 ครั้ง ต่อมาในปี ค.ศ.1981 (พ.ศ.2524) เมื่อ ARPANET มีขนาดใหญ่ขึ้นกล่าวคือ ในเดือนสิงหาคม ค.ศ.1981 (พ.ศ.2524) มีจำนวนโฮสต์ที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายเพิ่มถึง 213 เครื่องและเริ่มเกิดปัญหาในการใช้อินเทอร์เน็ตเช่น ปัญหาความคับคั่งของเครือข่าย เนื่องจากข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตจะถูกส่งเข้ามาเพื่ออัปเดตที่ SRI เพียงที่เดียว ส่งผลให้เกิดช่องทางการติดต่อเพียงแห่งเดียวจึงไม่เพียงพอที่จะรองรับการเพิ่มขึ้นของจำนวนโฮสต์ได้ นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาเรื่องความเสถียรภาพหรือความมีประสิทธิภาพของเครือข่ายกล่าวคือ เมื่อ

เครือข่ายมีขนาดใหญ่ขึ้นและมีจำนวนผู้ใช้งานมากขึ้นการรักษาสถานภาพและควมมีประสิทธิภาพของเครือข่ายก็เป็นเรื่องที่ทำไ้ยากขึ้นเช่นกัน

แนวคิดการเกิดโดเมนเนมนั้นเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1982 (พ.ศ.2525) เมื่อ Dr. Jonathan Postel³ ได้เสนอแนวคิดที่จะเปลี่ยนจากระบบการอ้างอิงตัวเลขของ IP Address แทนการอ้างอิงเพื่อชื่อโฮสต์เพียงอย่างเดียวเช่น จากเดิมอีเมลจะอยู่ในรูปแบบของ USER@HOST ก็จะเปลี่ยนมาเป็น USER@HOST.DOMAIN เพื่อแก้ปัญหาคำว้กั้และปัญหาเรื่องเสถียรภาพและประสิทธิภาพของเครือข่าย ซึ่งทำให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างการจัดระบบอ้างอิงตำแหน่งของโฮสต์ใหม่อีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากหมายเลข IP Address เป็นรหัสชุดตัวเลขจำนวน 4 ชุดให้เกิดความยากต่อการจดจำและสับสนไ้ง่าย จึงไ้มีการพัฒนาเปลี่ยนเป็นการอาศัยชื่อที่สามารถจดจำไ้ง่ายและเป็นที่ถกกลางในการเข้าถึงเว็บไซต์ เพื่อเชื่อมต่อกันทางอินเทอร์เน็ตแทนหมายเลข IP Address ซึ่งยากและไม่ว่สะดวกต่อการเรียกขาน โดย ISI ซึ่งเป็นหน่วยงานไม่ว่แสวงหากำไรภายใต้มหาวิทยาลัย University of Southern California ไ้เรียกชื่อที่มาแทนรหัสตัวเลขชุดว่า “โดเมนเนม (Domain Name)” โดยการนำหลักการคิดโดเมนเนมหรือ Domain Concept เข้ามาแก้ไขปัญหาและเปลี่ยนการบริหารแบบศูนย์รวมไปเป็นแบบกระจายอำนาจ เพื่อเพิ่มเครือข่ายย่อยต่างๆที่สามารถบริหารจัดการดูแลระบบของตัวเองไ้ด้วยตนเองอย่างอิสระ โดยใช้การอ้างอิงและค้นหาโดเมนเนมแบบลำดับชั้นซึ่งมีการติดตั้งและนำมาใช้งานแทนระบบเดิมอย่างสมบูรณ์ในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ.1985 (พ.ศ.2528) ซึ่งในขณะนั้น SRI เป็นผู้เข้ามาดูแลโดเมนเนมทั้งหมดในฐานะตัวแทนของหน่วยงานอื่นๆ ภายใต้ชื่อสถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด – ศูนย์ข้อมูลเครือข่าย (The Stanford Research Institute: SRI-NIC หรือ ศูนย์ข้อมูลเครือข่าย (The Network Information Center: The NIC)⁴ และได้มีการเริ่มรับจดทะเบียนโดเมนเนมในวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1985 (พ.ศ.2528) โดยมีโดเมนเนม nic.us และ nic.uk ซึ่งปัจจุบันถือเป็นโดเมนเนม 2 ชื่อแรกในกลุ่มโดเมนเนมระดับประเทศ (Country Code Top-Level: ccTLD) ถูกจดทะเบียนไปเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์

³ David Lindsay, International Domain Name Law: ICANN and the UDRP, (Portland: Hart Publishing, 2007), p.7.

⁴ Elle Rony, Peter Rony, The Domain Name Handbook, (Emeryville, CA: R & D Books, 1998), p.116.

และ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1985 (พ.ศ.2528) ตามลำดับ ส่วนโดเมนเนมในกลุ่มโดเมนเนมระดับสากล (General Top-Level Domain: gTLD) ได้รับจดทะเบียนครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ.1985 (พ.ศ. 2528) ในชื่อ symbolics.com โดยบริษัทซิมโบลิกเทคโนโลยี Symbolics Technology, Inc

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1991 (พ.ศ.2534) หน้าที่ในการดูแลการจดทะเบียนโดเมนเนม ถูกโอนกลับมาอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกาโดยหน่วยงานระบบข้อมูล กลาโหม (Defense Information System Agency : DISA) ได้มอบหมายให้บริษัทกอฟเวอร์นเมนต์ ซิสเต็มส์ (Government Systems Inc.: GSI) เข้ามาทำหน้าที่แทน SRI-NIC ภายใต้ชื่อเครือข่ายข้อมูล กระทรวงกลาโหม - ศูนย์ข้อมูลเครือข่าย (Defense Data Network - Network Information Center:DDN-NIC)⁵ ซึ่งในขณะนั้นประเทศต่างๆได้เริ่มทยอยเปิดให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมประเภท ccTLD และต่อมาในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1993 (พ.ศ.2536) สถาบันวิทยาศาสตร์แห่งชาติ (National science foundation : NSF) ได้เปิดเว็บไซต์ InterNIC หรือ The NIC เพื่อให้บริการข้อมูลเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการบริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้ข้อตกลงร่วมกับภาคเอกชน และในส่วนของ การให้บริการข้อมูลข่าวสารอยู่ภายใต้การดำเนินการของบริษัทเน็ตเวิร์ค โซลูชัน (Network Solution : NSI) นอกจากนี้ได้มีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเข้าสู่ระบบของทำเนียบขาวของสหรัฐอเมริกาและเปิดใช้งาน อีเมลของประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกซึ่งเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ชื่อเสียงของโดเมนเนมเริ่มปรากฏเป็นที่รู้จักมากขึ้นในระดับโลก

เดิมค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดูแลรักษาโดเมนเนม NSI ได้รับเงินทุนสนับสนุนจาก NSF ของสหรัฐอเมริกา แต่ต่อมาจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมีมากขึ้น โดยเพิ่มจำนวนเท่าตัวอย่างมหาศาล NSI จึงได้รับอนุญาตให้เก็บค่าธรรมเนียมรับจดทะเบียนโดเมนเนม จำนวนในราคา 100 ดอลลาร์สำหรับการ จดทะเบียนและรักษาโดเมนเนมในระยะ 2 ปีแรกและอัตรา 50 ดอลลาร์ต่อปีสำหรับการจดทะเบียนและ รักษาโดเมนเนม โดยมีข้อตกลงว่าร้อยละ 30 ของรายได้ทั้งหมดจะถูกส่งเข้ามาในกองทุนโครงสร้าง พื้นฐานทางปัญญา (Intellectual Infrastructure Fund : IIF) เพื่อนำรายได้มาใช้ในการปรับปรุงและ พัฒนาเครือข่าย ต่อมาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) กองทุนดังกล่าวได้ถูกยุบไปทำให้ NSI

⁵ *Supra note 24*, David Lindsay, p.33.

มีการปรับลดราคาค่าธรรมเนียมลดลงมาเหลือ 70 ดอลลาร์ต่อ 2 ปีแรกและ 35 ดอลลาร์สำหรับปีต่อไป ซึ่งในช่วงนั้น NSI เป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีสิทธิผูกขาดในการให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมในกลุ่ม .com, .org, .net และ .edu ซึ่งสิทธิผูกขาดที่ NSI ได้รับเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญที่ก่อให้เกิดกระแสการต่อต้านการผูกขาดสิทธิในการจดทะเบียนโดเมนเนม โดยในเดือนมีนาคมปี ค.ศ.1996 (พ.ศ.2539) ได้มีการนำเสนอรูปแบบของการจดทะเบียนโดเมนเนมในทางเลือกอื่นในลักษณะของกลุ่มโดเมนเนมอื่น ซึ่งจากการเปิดตัวของเว็บไซต์ alternic.net ของ AlterNIC⁶ เป็น Registry ที่มีความอิสระในการดำเนินงานโดยภาคเอกชนคือ นาย Eugene Kashpureff เพื่อให้เป็นทางเลือกใหม่อีกทางเลือกหนึ่งและเป็นการต่อต้านการผูกขาดสิทธิการให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนม โดยศูนย์เครือข่ายข้อมูลทางเลือก (Alternative Network Information Center : AlterNIC) เปิดให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมประเภทใหม่คือ .exp, .ltd, .lnx, .med, .nic และ .xxx รวมทั้งเปิดโอกาสให้เอกชนหรือผู้ซึ่งต้องการมี Top Level Domain (TLD) ของตนเองสามารถยื่นขอจดทะเบียนนั้นดำเนินการเป็นผู้ให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมในหมวดนั้นกล่าวคือ เป็น Registrar สำหรับหมวดดังกล่าวได้ภายใต้ระบบโดเมนเนมของ AlterNIC ซึ่งได้รับความนิยมเป็นอย่างมากและมีการอ้างถึงสิทธิในเชิงทรัพย์สินทางปัญญาต่อโดเมนเนมในกลุ่มข้างต้น ซึ่งเป็นประเด็นดังกล่าวข้างต้นทำให้องค์การกำหนดหมายเลขอินเทอร์เน็ต (The Internet Assigned Numbers Authority: IANA) ซึ่งมีหน้าที่ในการดูแลการออกแบบโดเมนเนมในขณะนั้นมีความตื่นตัวที่จะแก้ไขปัญหาอันนำมาซึ่งกระแสต่อต้านดังกล่าว

หลังจากนั้น Dr. Jonathan Postel ผู้ซึ่งเป็นตัวแปรสำคัญในการเกิดขึ้นของโดเมนเนมได้มีแนวคิดที่จะเสนอการแข่งขันอย่างเสรีในเรื่องการให้บริการทะเบียนโดเมนเนมโดยเสนอให้เพิ่มจำนวนของ Registry โดยแต่ละรายมีสิทธิที่จะออก TLD ใหม่ได้ 3 ชื่อในปีแรก ซึ่งจะทำให้เกิดโดเมนเนมอย่างมหาศาลบนโลกอินเทอร์เน็ตและแนวคิดนี้แม้จะไม่ได้ได้รับความนิยมแต่ก็เป็นการจุดประกายให้เกิดการเปลี่ยนแปลงจากการผูกขาดการจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นการแข่งขันอย่างเสรีในการให้บริการเรื่องจดทะเบียนโดเมนเนม โดย IANA และสมาคมอินเทอร์เน็ต (The Internet Society : ISOC) ได้ร่วมก่อตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่องอินเทอร์เน็ต (The International Ad Hoc Committee : IAHC หรือ The Ad Hoc

⁶ *Supra note 25*, Elle Rony, Peter Rony, p.517-521.

Committee)⁷ เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อเสนอด้านการจัดระบบโดเมนเนมที่นำออกมาใช้โดยมีตัวแทนจาก 4 องค์กรคือ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The World Intellectual Property Organization : WIPO) สมาคมเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ (The International Trademark Association : INTA) สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ(The International Telecommunication Union : ITU) และคณะกรรมการสถาปัตยกรรมอินเทอร์เน็ต (The Internet Architecture Board : IAB) เข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นคณะกรรมการของ IAHC เพื่อร่วมพิจารณาข้อเสนอเกี่ยวกับการจัดการระบบของโดเมนเนมโดยได้ออกร่างแผนงานการดูแลระบบโดเมนเนมใหม่ 7 ชื่อ⁸ คือ .firm, .shop, .web, .arts, .rec, .info และ .nom โดยเสนอให้มีกลุ่มผู้ให้บริการที่เป็นเอกชนซึ่งรับบริการจดทะเบียนโดเมนเนมเป็น Registrar รายใหม่ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ดูแลระบบข้อมูลโดเมนเนมคือ Registry เพียงรายเดียว

Registrar แต่ละรายจะมีสิทธิให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมทุกกลุ่มที่ได้เสนอหรือได้ขออนุญาตจาก Registry แล้ว ภายใต้เงื่อนไขที่คณะกรรมการองค์กรรับคำขอจดทะเบียนโดเมนเนม (The Council of Registrars : CORE) เป็นผู้กำหนด⁹ นอกจากนี้ยังได้เสนอให้มีการจัดตั้งคณะทำงานขึ้นมาดูแลและบริหาร gTLD โดยการลงนามภายใต้บันทึกความเข้าใจโดเมนเนมระดับสากล (gTLD-Memorandum of Understanding: gTLD-MOU) เพื่อเป็นกรอบในการทำงานระดับสากลอันเป็นการพัฒนานโยบายบริหารและเพิ่มศักยภาพของระบบโดเมนเนมทั่วโลก รวมถึงการพิจารณาการออกโดเมนเนมในกลุ่มใหม่ การคัดสรรผู้ให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมหรือ Registrar รายใหม่และการเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากชื่อของโดเมนเนม โดยคณะทำงานประกอบด้วย 5 หน่วยงานคือ หน่วยงานจัดเก็บบันทึกความเข้าใจ (The Depository of the gTLD-MOU), หน่วยงานให้คำปรึกษาทางนโยบาย (gTLD Policy Advisory Body: PAB) คณะกรรมการกำกับนโยบาย (gTLD Policy Oversight Committee : POC), คณะกรรมการองค์กรรับคำขอจดทะเบียนโดเมนเนม (Council of

⁷ *Supra note 24*, David Lindsay, p.39.

⁸ แทนที่ข้อเสนอของ Dr.Jonathan Postel ที่ Registry จะสามารถออก TLD ใหม่อีกรายละ 3 ชื่อ.

⁹ *Supra note 24*, David Lindsay, p.38.

Registrars: CORE) และ คณะตัดสินข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการบริหารจัดการโดเมนเนม (Administrative Domain Name Challenge Panels: ACPs)

ต่อมาในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1987 (พ.ศ.2530) คณะบริหารของประธานาธิบดี Bill Clinton¹⁰ ได้นำเสนอแนวคิดในการเปิดเสรีภาพในการให้บริการปรับเปลี่ยนโดเมนเนมเป็นส่วนหนึ่งในกรอบการทำงานสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลก (Framework for Global Electronic Commerce) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การแข่งขันและการเปิดโอกาสให้แก่บุคคลทั่วไปได้ใช้ประโยชน์จากโดเมนเนมรวมทั้งต้องการจัดตั้งองค์กรซึ่งเป็นการที่มีความเป็นอิสระมากขึ้นเป็นตัวแทนในการดำเนินการบริหารระบบโดเมนเนม เนื่องจากในขณะนั้นได้เกิดปัญหาค้างขึ้นหลายด้านไม่ว่าจะเป็น¹¹ การขาดการแข่งขันในส่วนของการให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนม การขาดกลไกที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างเจ้าของเครื่องหมายทางการค้าและเจ้าของโดเมนเนม ซึ่งกฎหมายต่างๆในขณะนั้นที่มีอยู่เดิมยังคงมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายที่สูง ผลประโยชน์ทางการค้าที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจำเป็นต้องได้รับการจัดระเบียบโดเมนเนม การเพิ่มขึ้นของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศต่างๆที่ไม่ได้อยู่ในสหรัฐอเมริกา มูลค่าของโดเมนเนมที่เริ่มมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ และการขยายตัวของอินเทอร์เน็ตทั่วโลก ส่งผลให้เกิดความไม่เหมาะสมที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้ดูแลเครือข่ายโดเมนเนมแต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป

จากปัญหาในการให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า เพื่อแก้ไขปัญหา กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (National Telecommunication and Information Administration: NTIA) จึงได้ออก Green Paper เพื่อปรับปรุงระบบการจัดการโดเมนเนมและเลข IP Address ให้สามารถรองรับการแข่งขันอย่างเสรีได้ในอนาคต รวมทั้งเปิดรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะในการกำหนดแนวนโยบายของสหรัฐอเมริกาต่อเรื่องดังกล่าว และหลังจากที่มีการหารือ

¹⁰ The 42nd President of the United States from January 20, 1993, to January 20, 2001.

¹¹ สรพงษ์ อุนนาภิรักษ์, สาระน่ารู้เกี่ยวกับ โดเมนเนม, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์งาน, 2544), น. 35-36.

พร้อมทั้งกำหนดนโยบายกับหน่วยงานต่างๆกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาได้ออก White Paper¹² ในวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ.1988 (พ.ศ.2531) ซึ่งอธิบายกระบวนการในการจัดตั้งองค์กรกลางที่ไม่แสวงหากำไรขึ้นมาดูแลรับผิดชอบระบบโดเมนเนมโดยสำหรับกลุ่ม gTLD ซึ่งในขณะนั้นผูกขาดโดย NSI กล่าวคือ เป็นทั้ง Registry และ Registrar เนื่องจากได้รับการคัดเลือกจาก NSF ให้เป็นผู้ดำเนินงานเกี่ยวกับระบบการลงทะเบียนโดเมนเนมแต่เพียงผู้เดียวมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1992 (พ.ศ.2535) โดย White Paper ได้รับการตอบรับจาก IANA เพื่อถ่ายโอนหน้าที่ความรับผิดชอบทั้งในส่วนของการจัดสรรโดเมนเนมและเลข IP Address รวมถึงการออกมาตรการโปรโตคอลที่ใช้ในการรับส่งข้อมูลบนเครือข่ายที่ IANA เป็นผู้ดูแลภายใต้สัญญาาร่วมกันกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาไปสู่องค์กรการสากลที่ไม่แสวงหากำไร ในชื่อองค์กรความร่วมมือด้านการจัดสรรชื่อและหมายเลขทางอินเทอร์เน็ต (The Internet Cooperation for Assigned Name and Numbers: ICANN) ซึ่งได้มีการลงนามในบันทึกความเข้าใจเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบกับกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) ต่อมาในวันที่ 19 เมษายน ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) ICANN ได้เริ่มเปิดโครงการทดสอบให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้ชื่อโปรแกรมทดสอบการระบุข้อกำหนดซอฟต์แวร์ (Software requirements specification Tested Program : SRS Tested Program)¹³ เพื่อให้เข้ามาให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมประเภท .com, .net, .org แข่งขันกับ NSI โดยได้มีการประกาศรายชื่อผู้ให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมที่ผ่านการคัดเลือกให้ร่วมในโครงการรอบแรกจำนวน 5 ราย ได้แก่ บริษัท America online, CORE, France Telecom, Melbourne IT และ Register.com โดยผู้ให้บริการทดสอบที่สามารถเปิดให้บริการได้เป็นรายแรกคือ Register.com ซึ่งเปิดให้บริการในประมาณต้นเดือน มิถุนายน ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) หลังจากนั้นได้มีการเพิ่มจำนวนหน่วยงานรับจดทะเบียนโดเมนเนมและมีการประกาศรายชื่อผู้ให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จนถึงสิ้นเดือนกันยายน ค.ศ.

¹² *Supra* note 24, David Lindsay, p.43.

¹³ *ibid*, p.47-48.

1999 (พ.ศ.2542) ได้มีผู้ให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมที่ได้รับการรับรองจาก ICANN มากถึง 76 ราย แต่มีผู้เปิดให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมตามจริงจำนวน 11 รายเท่านั้น

การแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในการจดทะเบียนโดเมนเนม เพื่อเป้าหมายถึงวัตถุประสงค์หลักของ ICANN จึงมีการร่วมลงนามข้อตกลงระหว่าง ICANN และ NSI ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิผูกขาดตั้งแต่เดิม แต่เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) ได้มีการกำหนดให้ NSI ต้องยุติบทบาทหน้าที่ในการเป็นทั้ง Registry และ Registrar ของโดเมนเนมประเภท .com, .net, .org ภายใน 18 เดือนหลังลงนามกล่าวคือ ก่อนวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ.2001 (พ.ศ.2544) โดยจะต้องขายสิทธิ์และการดำเนินการทั้งหมดของการบริการออกไปให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยให้เหลือเพียงการบริการเพียงอย่างเดียวคือ Registry หรือ Registrar เท่านั้นโดยการเลือกระหว่าง Registry หรือ Registrar เพียงอย่างเดียว ซึ่งบุคคลที่สามที่ได้รับโอนจาก NSI จะเข้ามาลงนามใหม่ในข้อตกลงใหม่กับ ICANN ข้อเสนอฉบับแก้ไขนี้ได้มีการสรุปผลโดยคณะกรรมการบริหารของ ICANN ภายใต้ความเห็นชอบของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 2 เมษายน ค.ศ.2001 (พ.ศ.2544) โดยระบุให้ NSI ไม่มีสิทธิเข้าร่วมเสนอตัวเป็น Registrar ของโดเมนเนมประเภท .org ในการคัดเลือกผู้ให้บริการรายใหม่หลังจากหมดสัญญาในปี ค.ศ.2002 (พ.ศ.2545) ในขณะที่ NSI ยังคงมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเข้าร่วมเสนอตัวเป็น Registry สำหรับ .net และ .com นอกจากนี้ยังกำหนดให้ NSI ต้องลดอัตราค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บจากผู้ให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมหรือ Registrar ในแต่ละราย จากชื่อละ 9 ดอลลาร์ต่อปีลดลงเหลือ 6 ดอลลาร์ต่อปีตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม ค.ศ.2000 (พ.ศ.2543) และต้องทำการปรับปรุงระบบ SRS ให้สามารถรองรับการจดทะเบียนหรือการต่ออายุโดเมนเนมแบบรายปีจากผู้ให้บริการจดทะเบียนรายอื่นรวมทั้งต้องรองรับการเพิ่มอายุโดเมนเนมอีก 1 ปี ในกรณีที่มีการโอนย้ายโดเมนเนมที่จดทะเบียนกับผู้ให้บริการรายหนึ่งไปยังผู้ให้บริการอีกรายด้วยและในส่วนของเว็บไซต์ Internic จะต้องถูกโอนไปอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา ภายใน 6 เดือนหลังจากการย้าย internic.net และจะถูกใช้เป็นเพียงเว็บไซต์ที่ให้บริการแจ้งรายชื่อของผู้ให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมที่ได้รับการรับรองจาก ICANN เท่านั้น

ในปี ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) ICANN ได้ออกข้อกำหนดนโยบายระดับข้อพิพาทโดเมนเนมสากล(Uniform Domain Name Dispute-Resolution Policy : UDPR) เพื่อใช้เป็นหลักในการยุติข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้โดเมนเนมตามวัตถุประสงค์ที่ได้ระบุไว้ใน White paper ซึ่ง WIPO ได้จัดทำและปรับปรุงร่างนโยบายอันเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยคณะกรรมการบริหารของ ICANN ได้มอบหมายให้องค์กรสนับสนุนโดเมนเนม (Domain Name Supporting Organization : DNSO) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลส่วนของโดเมนเนมภายใต้การกำกับดูแลของ ICANN โดยนำส่วนที่เกี่ยวข้องไปทำการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อให้ข้อเสนอแนะ ซึ่ง DNSO ได้จัดตั้ง working group ขึ้นมาทำงานในส่วนดังกล่าว หลังจากนั้นจึงได้มีการส่งต่อไปยังกลุ่มผู้ให้บริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนที่จะเปิดทำประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะของประชาชนในช่วงวันที่ 29 กันยายนถึง 13 ตุลาคม ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) และได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ.1999 (พ.ศ.2542) ซึ่งยังมีผลบังคับใช้จวบจนปัจจุบัน

2.1.1 ความเข้าใจพื้นฐานของโดเมนเนม

โดเมนเนม (Domain name) เป็นชื่อที่อยู่บนโลกอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับคำศัพท์เบื้องต้นในโลกของอินเทอร์เน็ต โดยเริ่มต้นจากคำว่า www. หรือ World wide web หรือ Web หรือ W3 ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขออธิบายโดยวิธีการเปรียบเทียบกับ “ห้องสมุด” ที่ใช้ค้นหาข้อมูล

www. มีความแตกต่างจากห้องสมุดทั่วไป เนื่องจากการใช้งานผ่านเครือข่ายของอินเทอร์เน็ตและทั้งโลกมีอยู่ห้องเดียว¹⁴ คือ ชื่อ WWW. ส่วนคำว่าเว็บไซต์ (website) เว็บเพจ (web page) และ โฮมเพจ (home page) นั้นเป็นคนละส่วนกัน แต่โดยความเข้าใจของบุคคลส่วนมากจะเข้าใจว่าสามสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งเดียวกัน ซึ่งแท้จริงแล้วหากเปรียบเทียบ 3 คำดังกล่าวกับห้องสมุดจะเปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้กล่าวคือ คำว่า “เว็บไซต์” เปรียบเสมือนหนังสือหนึ่งเล่มที่อยู่ในห้องสมุดที่ชื่อว่า www. ส่วนคำว่า “เว็บเพจ” เปรียบเสมือนกระดาษแผ่นหนึ่งในหนังสือเล่มนั้น ซึ่งหากรวมกัน

¹⁴ ศุภชัย สุชนะนรินทร์. เทคนิคการจดและสร้างชื่อ Domain, (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยุคเข่น, 2545), น.5.

แล้วก็จะได้รับไซต์หรือหนังสือเล่มหนึ่ง ในขณะที่การเข้าไปที่ห้องสมุดที่ชื่อว่า www. แล้วเห็นหนังสือหน้าใดอยู่หน้าแรกหน้านั้นก็จะถูกเรียกว่า “โฮมเพจ”¹⁵

นอกจากนี้เมื่อหนังสือเล่มหนึ่งต้องมีชื่อหนังสือ ตัวเว็บไซต์ก็เช่นเดียวกันต้องมีชื่อหรือที่อยู่ของเว็บไซต์เสียก่อน ซึ่งจะมีลักษณะเฉพาะที่เรียกว่า URL และในแต่ละเว็บไซต์ก็จะนำหน้าด้วย http:// ซึ่งย่อมาจาก HyperText Transfer Protocol แต่บางครั้งสามารถ “ละ” ไปได้ เพื่อสามารถเชื่อมต่อเข้าถึงเว็บไซต์ได้เช่นกัน โดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไม่จำเป็นต้องพิมพ์ http:// เสมอไป อย่างไรก็ตามแท้จริงแล้วหน้าตาดั้งเดิมของโดเมนเนมจะเป็นตัวเลขชุด 4 ชุด ที่เรียกว่า รหัส IP Address ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคนที่มียี่ห้อจริงและชื่อเล่น และมีเลขบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อจริงหรือชื่อเล่นหรือเรียกตามเลขบัตรประจำตัวประชาชน ก็จะหมายถึงบุคคลคนเดียวกัน โดเมนเนมก็เช่นเดียวกัน แต่ตัวเลขชุดเหล่านั้นมีความยาวและยากต่อการจดจำ ดังนั้นผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหรือบุคคลทั่วไปมักจะจดจำจากตัวอักษรซึ่งง่ายและสะดวกกว่า ซึ่งส่วนนี้เองที่เรียกว่าโดเมนเนม แต่ถึงอย่างไรการเข้าสู่เว็บไซต์โดยจดจำชุดตัวเลขรหัส IP Address จะสามารถเข้าถึงเว็บไซต์ได้รวดเร็วกว่าการจดจำเป็นตัวอักษรอยู่เล็กน้อย เนื่องจากเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ต้องเสียเวลาแปลงค่าอีกครั้งหนึ่ง¹⁶

2.1.2 ประเภทของโดเมนเนม¹⁷

ก. แบ่งตามรูปแบบในเชิงเทคนิค โดเมนเนมถูกกำหนดใช้ในการกำหนดขอบเขตพื้นที่อันเป็นนามธรรมในการอ้างอิงถึงหรือขอบเขตพื้นที่ซึ่งมีการแยกย่อยโดเมนเนมออกเป็น 3 ระดับชั้นได้แก่

1. Top-Level Domain (TLD) ซึ่งจะอยู่ตำแหน่งท้ายสุดทางขวามือของโดเมนเนมเช่น .com, .net, .org, .edu, .th, .uk เป็นต้น

2. Second-Level Domain หรือ SLD ซึ่งเป็น Sub Domain ของ TLD โดยจะอยู่ตำแหน่งถัดจาก TLD มาทางซ้ายมือเช่น .ac.th, .org.uk เป็นต้น

¹⁵ เพิ่งอ้าง.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.8.

¹⁷ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, “ผลกระทบจากการจดและใช้งานชื่อโดเมนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต การบริหารโทรคมนาคม วิทยาลัยนวัตกรรมการอุดมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.9.

3. Third-Level Domain Name ซึ่งเป็น Sub Domain ของ SLD อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งถัดจาก SLD มาทางด้านซ้ายมือเช่น dpu.ac.th, nesta.org.uk เป็นต้น

ข. แบ่งตามลักษณะการใช้งานและขอบเขตทางภูมิศาสตร์

1. โดเมนเนมระดับสากล gTLD: General Top-Level Domain (โดเมนเนม. ประเภทของโดเมนเนม) ซึ่งจะประกอบด้วย “www. โดเมนเนม . ประเภทของโดเมน” เช่น โดเมนเนมระดับบนสุดอยู่ในหมวดทั่วไป ซึ่งเป็นส่วนประกอบทางด้านขวาสุดเสมอของแต่ละโดเมนเนม ที่อาจประกอบด้วยตัวอักษรมากกว่า 2 ตัวขึ้นไป gTLD ที่เปิดใช้ในระบบจะผ่านการพิจารณาตามกระบวนการของ ICANN และจะได้รับการกระจายออกให้ประชาคมอินเทอร์เน็ตโลกได้ผ่านการเปิดใช้จาก ICANN ผู้รับคำขอจดทะเบียนโดเมนเนมที่ได้รับการรับรอง (Accredited Registrar) ซึ่งเป็นผู้ให้บริการรับลงทะเบียนโดเมนเนมที่ ICANN รับรอง ซึ่งหน่วยงานใน ICANN ที่มีการปฏิบัติงานในการบริหารนโยบายให้แก่ gTLD คือ องค์กรสนับสนุนด้านชื่อทั่วไป (Generic Names Supporting Organisation : GNSO) โดยในปัจจุบัน gTLD มีจำนวนทั้งหมด 21 dot ทั่วโลก และมีการจัดประเภทของแต่ละ gTLD ซึ่งแบ่งตามลักษณะของผู้ดูแลฐานข้อมูลโดเมนเนมภายใต้สัญญากับ ICANN ได้แก่

-Sponsored gTLDs (sTLD) หมายถึง โดเมนเนมระดับบนสุด (TLD) ที่มีลักษณะการใช้งานเฉพาะกลุ่มและบริหารงานโดยหน่วยงานที่เป็น Sponsor ซึ่งเป็นตัวแทนกลุ่มเฉพาะนั้นๆ ที่มีสัญญา Sponsorship Agreement กับ ICANN เป็นองค์กรผู้บริหารจัดการฐานข้อมูลโดเมนเนม ซึ่งมีการสร้างนโยบายเพื่อบริหาร TLD นั้นๆเอง พร้อมกับเป็นผู้ดูแลฐานข้อมูลของ TLD นั้นๆไปด้วย TLD ในกลุ่มนี้ได้แก่ .aero, .asia, .cat, .coop, .jobs, .mobi, .museum, .tel, .travel

-Unsponsored gTLDs หมายถึง โดเมนเนมระดับบนสุด (TLD) ที่มี ผู้ดูแลฐานข้อมูลโดเมนเนม (Registry) ที่มีสัญญา Registry Agreement กับ ICANN เป็นผู้ดูแลฐานข้อมูลของ TLD นั้นๆ ภายใต้นโยบายของประชาคม อินเทอร์เน็ตที่บังคับใช้โดย ICANN TLD ในกลุ่มนี้ได้แก่ .com, .net, .org, .info, .name, .pro, .biz โดย Unsponsored gTLDs ยังแบ่งออกได้เป็น

(ก). Generic gTLD มีลักษณะการใช้งานแบบทั่วไปคือ ใครสามารถขอจดทะเบียนก็ได้ ได้แก่ .com, .net, .org, .info และ

(ข). Generic restricted gTLD¹⁸: มีลักษณะการใช้งานแบบเฉพาะกลุ่มเหมือนกรณี sponsored gTLD แต่บริหารงานผ่านองค์กร ICANN ได้แก่ .pro, .biz, .name

ประเภทของโดเมนเนม คือ คำย่อขององค์กร โดยประเภทขององค์กรที่พบบ่อยมีดังต่อไปนี้

- * .com คือ บริษัท หรือ องค์กรพาณิชย์
- * .org คือ องค์กรเอกชนที่ไม่แสวงผลกำไร
- * .net คือ องค์กรที่เป็นเกตเวย์ หรือ จุดเชื่อมต่อเครือข่าย
- * .edu คือ สถาบันการศึกษา
- * .gov คือ องค์กรของรัฐบาล
- * .mil คือ องค์กรทางทหาร

โดเมนเนมมีชื่อทหรือมหภาค (.) อยู่หลายประเภท แต่ที่ได้รับความนิยมอย่างมากคือ .com เพราะเป็นชื่อท (.) ในยุคเริ่มต้นที่ใช้และง่ายต่อการจดจำ

2. โดเมนเนมระดับประเทศ ccTLD: Country Code Top-Level Domain (โดเมนเนม. ประเภทของโดเมนเนม. ประเทศ) ซึ่งประกอบด้วย “www. โดเมนเนม . ประเภทของโดเมนเนม . ประเทศ” เช่น www.abc.ac.th, www.aaa.or.th, www.google.co.th คือ โดเมนระดับบนสุดในหมวดรหัสประเทศ ซึ่งเป็นส่วนประกอบทางด้านขวาสุดเสมอของแต่ละโดเมนเนม ที่จะต้องประกอบด้วยตัวอักษร 2 ตัวที่แสดงถึงความเป็นประเทศหนึ่งๆหรือเขตแดนใดเขตแดนหนึ่งอย่างเป็นทางการ ตามมาตรฐาน ISO 3166 ซึ่งเป็นมาตรฐานที่กำกับดูแลโดยสหรัฐอเมริกา โดย ccTLD ที่เปิดใช้ในระบบจะผ่านการพิจารณาตามกระบวนการของ ICANN และ ccTLD Manager ทำหน้าที่บริหารจัดการดูแล ccTLD ที่ผ่านการกระบวนการพิจารณาของ ICANN เช่นเดียวกัน ซึ่ง ccTLD Manager ที่ได้รับ

¹⁸ .edu, .gov, .mil, .int, arpa ไม่ได้มีพันธะสัญญาในการบริหารงานกับองค์กร ICANN โดยตรง อย่างไรก็ตาม .int และ .arpa อยู่ภายใต้การดำเนินงานของ IANA ซึ่งเป็นองค์กรภายใต้การกำกับดูแลของ ICANN.

มอบหมายจาก ICANN จะดำเนินนโยบายอย่างอิสระ โดยเป็นองค์กรผู้บริหารจัดการฐานข้อมูลโดเมนเนม ซึ่งมีการสร้างนโยบายเพื่อบริหาร TLD นั้นๆเอง พร้อมกับเป็นผู้ดูแลฐานข้อมูลของ TLD นั้นๆไปด้วย อย่างไรก็ตามก็ดีเพื่อเป็นหลักประกันให้ ICANN บริหารระบบโดเมนเนมอย่างเป็นไปตามหัวใจสำคัญในการดำเนินงานคือ การรักษาเสถียรภาพ และความมั่นคงปลอดภัยของระบบอินเทอร์เน็ต ICANN จึงมีการกำหนดรูปแบบสัญญาที่ระบุความสัมพันธ์และโครงสร้างหน้าที่ระหว่างกันของ ccTLD Manager และ ICANN ซึ่งเอื้อประโยชน์ให้ ICANN สามารถกำกับดูแลการทำงานของ ccTLD Manager ได้ โดยหน่วยงานใน ICANN ที่มีการกิจเฉพาะในการดูแลนโยบายให้แก่ ccTLD คือ ccNSO (Country Code Names Supporting Organization) ซึ่งปัจจุบัน ccTLD มีจำนวนทั้งหมด 252 dot ทั่วโลกมาจากประเทศและเขตแดนต่างๆ

-ประเภทของโดเมนเนม คือองค์กรโดยประเภทขององค์กรที่พบบ่อย มีดังต่อไปนี้

- * .co คือ บริษัท หรือ องค์กรพาณิชย์
- * .ac คือ สถาบันการศึกษา
- * .go คือ องค์กรของรัฐบาล
- * .net คือ องค์กรที่ให้บริการเครือข่าย
- * .or คือ องค์กรเอกชนที่ไม่แสวงผลกำไร

-ตัวย่อของชื่อประเทศที่ตั้งขององค์กร

- * .th คือ ประเทศไทย
- * .cn คือ ประเทศจีน
- * .uk คือ ประเทศอังกฤษ
- * .jp คือ ประเทศญี่ปุ่น
- * .au คือ ประเทศออสเตรเลีย

ดังนั้นเมื่อรวมโดเมนเนมที่เป็นองค์กรและประเทศด้วยกันแล้วจะปรากฏเป็นโดเมนเนม 3 ระดับดังนี้ เช่น .co.th, .net.jp, .ac.uk เป็นต้น

ผู้ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลโดเมนเนมกลุ่ม ccTLD ของแต่ละประเทศจะขึ้นอยู่กับองค์กรที่ดูแลระบบข้อมูลโดเมนเนมประจำชาติเป็นหลัก ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมักจะเป็นหน่วยงานเอกชนที่เป็นผู้บุกเบิกเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศนั้นมาตั้งแต่ต้น โดยอาจทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ดูแลระบบข้อมูลโดเมนเนมพร้อมกับเป็นผู้ให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมในเวลาเดียวกันเช่น ประเทศไทยจะมี THNIC ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้การสนับสนุนของสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (Asian Institute of Technology : AIT) เป็นผู้ดูแลระบบข้อมูลโดเมนเนม .th และให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนม .th ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรหรือประเทศญี่ปุ่นจะมีการแบ่งส่วนของผู้ดูแลระบบโดเมนเนมและผู้ให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมแยกออกจากกันหรืออาจมีหน่วยงานที่เข้ามาให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมมากกว่าหนึ่งราย ซึ่งโดเมนเนมประเภท ccTLD ส่วนมากจะจำกัดสิทธิให้แก่การจดทะเบียนให้เฉพาะบริษัท บุคคลหรือหน่วยงานที่ประกอบการหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศเท่านั้น แต่ก็จะมีบางประเทศที่เปิดกว้างให้จดทะเบียนโดยใช้โดเมนเนมของตนกับชื่อของบริษัท บุคคลหรือชื่อองค์กรใดๆ ได้ทั่วโลก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการหารายได้มาพัฒนาประเทศเนื่องจากชื่อหรือรหัสโดเมนเนมของคนนั้นสามารถสื่อความหมายเป็นอย่างอื่นได้และเป็นอักษรที่น่าสนใจ จดจำง่ายและมีโอกาสในการแสวงหาประโยชน์จากโดเมนเนมของสัญชาติของตนเช่น¹⁹

.tv คือ ประเทศ Tuvalu แต่เป็นที่น่าสนใจสำหรับสถานีโทรทัศน์หรือรายการต่างๆ ทางโทรทัศน์

.ws คือ ประเทศ Western Samona แต่เป็นที่น่าสนใจสำหรับเว็บไซต์ต่างๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

.md คือ ประเทศ Moldova แต่เป็นที่น่าสนใจสำหรับเว็บไซต์ด้านการแพทย์หรือนายแพทย์

.at คือ ประเทศ Austria แต่เป็นที่น่าสนใจสำหรับการใช้งานในลักษณะเดียวกันกับ .to

2.1.3 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนโดเมนเนมในระดับสากล

¹⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, น.19.

Internic หรือ The NIC คือ หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาจดทะเบียนภายใต้ชื่อที่เป็น gTLD โดยร่วมมือกับ Network Solution, Inc : NSI²⁰ ติดต่อตัวแทนจำหน่าย (Registrar หรือ Reseller) เพื่อดำเนินการจดทะเบียนโดเมนเนมหรือดำเนินการเข้าไปกรอกรายละเอียดบนหน้าเว็บของ Internic ซึ่งการจดทะเบียนโดเมนเนมจาก Internic.net คือ โดเมนเนมที่ตามด้วย .com, .org, .net การจดทะเบียนโดเมนเนมจาก Internic.net ระบบจะมีการตรวจสอบชื่อที่ซ้ำเหมือนระบบ WHOIS และระบบจะมีการคำนวณค่าธรรมเนียมโดย 1 สกุลโดเมนเนมราคา 70 \$ ต่อมาเมื่อกรอกข้อมูลครบถ้วนแล้วและไม่เกิดปัญหา หน้าจอแสดงผลจะขึ้นให้ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไปเปิดอีเมลเพื่อตรวจสอบข้อมูลอีกครั้งว่าถูกต้องหรือไม่ หากข้อมูลถูกต้องครบถ้วนให้ทำการส่งอีเมลกลับไปยังอีเมลเดิมที่ได้ส่งมา ซึ่งจะใช้เวลาอีกประมาณ 2 วันก็จะมีจดหมายส่งมาเพื่อยืนยันการจดทะเบียน เมื่อได้รับการยืนยันโดเมนเนมไปแล้ว หน่วยงานกลางจะไม่จดทะเบียนให้กับผู้อื่นในโดเมนเนมเดียวกันนั้นอีก อันแสดงให้เห็นว่าทุกชื่อไม่มีการใช้ซ้ำกัน แต่หากผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไม่ชำระเงินตามเวลาที่กำหนดทำให้ชื่อจะถูกยกเลิกไปได้ เมื่อมีบุคคลอื่นที่ต้องการจดทะเบียนโดเมนเนมนั้นและได้กระทำการตามที่กำหนดไว้ บุคคลนั้นก็จะมีสิทธิในโดเมนเนมดังกล่าว ซึ่งขั้นตอนลงทะเบียนจะยึดหลัก “มาก่อนได้รับการบริการก่อน หรือ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)”

2.1.4 สิทธิและขอบเขตของสิทธิในโดเมนเนม

หลักการที่ใช้ในการจดทะเบียนโดเมนเนมคือ “มาก่อนได้รับการบริการก่อน หรือ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)” ซึ่งใช้เป็นหลักที่ใช้กันอย่างแพร่หลายและเป็นสากลในการจดทะเบียนโดเมนเนมทุกประเภททั่วโลก ซึ่งหากชื่อใดถูกจดทะเบียนโดเมนเนมไปแล้วก็จะไม่สามารถจดทะเบียนได้อีกในภายหลัง ภายในระยะเวลาที่ยังอยู่ในอายุของสัญญาการใช้โดเมนเนมดังกล่าว และไม่สามารถจองชื่อล่วงหน้าหรือสงวนชื่อไว้สำหรับการใช้งานในอนาคตได้กล่าวคือ หากจะสงวนโดเมนเนมดังกล่าวจะต้องทำการจดทะเบียนเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งลักษณะในการให้บริการการจดทะเบียนโดเมนเนมมี 2 จำพวกคือ

²⁰ ปัจจุบันคือ VeriSign.

กลุ่มแรกเป็นกลุ่มที่ให้บริการสำหรับบุคคลหรือองค์กรที่สามารถจดทะเบียนโดเมนเนมได้โดยเสรีทั่วโลก โดยไม่ต้องมีหลักฐานในการแสดงสิทธิมาพิสูจน์เพื่อยืนยันในการจดทะเบียนในชื่อโดเมนเนมในกลุ่มนี้ได้แก่โดเมนเนมกลุ่ม gTLD และ ccTLD บางประเภทเช่น .TV .NU .WS เป็นต้น และสามารถการซื้อขายหรือถ่ายโอนสิทธิดังกล่าวได้

ส่วนกลุ่มที่สองเป็นกลุ่มที่จำเป็นต้องใช้หลักฐานในการแสดงสิทธิในการเชื่อมโยงเช่น เอกสารจดทะเบียนนิติบุคคล เอกสารการจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้า เป็นต้น เพื่อยืนยันในการจดทะเบียนโดยกลุ่มชื่อของโดเมนเนมนี้อาจเป็นกลุ่ม ccTLD เช่น .TH .JP .FR เป็นต้น ซึ่งหลักฐานดังกล่าวนอกจากจะเป็นการยืนยันสิทธิในชื่อที่จะจดทะเบียนแล้ว ยังเป็นการจำกัดขอบเขตของสิทธิในการจดทะเบียนให้อยู่ภายในขอบเขตของประเทศที่จดทะเบียนไว้อีกด้วย เนื่องจากสิทธิในการใช้โดเมนเนมจะไม่มีขอบเขตที่จำกัดและเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตนั้นไร้พรมแดน นอกจากนี้จะไม่สามารถการซื้อขายหรือถ่ายโอนสิทธิดังกล่าวได้อย่างอิสระ

ปัจจุบันโดเมนเนมนอกจากจะเป็นชื่อที่ใช้อ้างอิงแทนตัวเลขไอพีแล้ว โดเมนเนมยังมีมูลค่าทางธุรกิจซึ่งเพิ่มมากขึ้นตามชื่อเสียงหรือความนิยม รวมไปถึงตามความเกี่ยวข้องกับชื่อดังกล่าว ปัจจุบันโดเมนเนมมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียน ซึ่งจำกัดไว้เพียงตัวอักษรที่มาประกอบเป็นคำที่จะต้องไม่ซ้ำกันเท่านั้น แต่ไม่สามารถป้องกันความสับสนหลงผิดอันเกิดจากความหมายของคำนั้นๆ ได้เช่น Toyota.com To-yo-ta.org, Toyotta.co.jp ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือบริษัทเดียวกันหรือมิใช่บุคคลหรือบริษัทเดียวกัน

2.1.5 ระบบการตรวจสอบโดเมนเนม WHOIS

WHOIS เป็นแฟ้มข้อมูลโดเมนเนม²¹ สามารถใช้ตรวจสอบรายละเอียดเบื้องต้นของโดเมนเนมผ่านบริการที่ใช้เพื่อค้นหาโดเมนเนม รายละเอียดการติดต่อ รวมไปถึงบุคคลหรือองค์กรที่ได้ทำการจดทะเบียนโดเมนเนม การบริการของ WHOIS สามารถค้นหาข้อมูลที่ถูกรับบันทึกไว้ในขณะที่ได้จด

²¹ ชรัตน์ ทรัพย์, อโณทัย วัฒนาพรณิพร, อสนี อัสวโสภณ, มณฑะนา อิศสระโชติ, ปณณพัฒน์ เหลืองธาตุทอง, วัณัฐ ธรรมประณีต, นุสรา สุขวิบูลย์ และพรรณภา เผ่าจินดา, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์, (รายงานสัมมนากฎหมายธุรกิจ โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.10.

ทะเบียน ซึ่งรวมไปถึงชื่อของเครือข่าย ระบบที่จดทะเบียนผู้ดูแลระบบ หรือผู้ซึ่งสามารถติดต่อได้โดยตรงซึ่งการค้นหาในระบบของ WHOIS สามารถค้นหาจากฐานข้อมูลที่ถูกรวบรวมไว้ได้โดยการนำส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้จดทะเบียนโดเมนเนมไม่ว่าจะเป็นชื่อบุคคล ชื่อองค์กร อีเมล ที่อยู่ เป็นต้น เพื่อใช้ในการค้นหาในระบบฐานข้อมูล โดยข้อมูลที่นำไปสืบค้นเหล่านั้นสามารถบ่งชี้ระบุเข้าไปถึงตัวตนของเจ้าของโดเมนเนมได้ ซึ่งวัตถุประสงค์เริ่มแรกในการจัดตั้งฐานข้อมูล WHOIS คือ เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลในการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับฐานข้อมูล ARPANET และต่อมาระบบอินเทอร์เน็ตได้มีการเติบโต พัฒนาจนได้รับความนิยมมากยิ่งขึ้นในเรื่องทางการค้าจึงทำให้เกิดหน้าที่ของ WHOIS ที่ต้องมีความรับผิดชอบมากขึ้น เช่น WHOIS เคยถูกนำมาใช้ในการติดตามการกระทำที่ไม่ถูกต้องเช่น Spamming, Hacking²² เป็นต้น นอกจากนี้ WHOIS ยังถูกนำมาใช้เพื่อให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าค้นหาการจดทะเบียนโดเมนเนมที่อาจเป็นการจดทะเบียนขึ้นมาโดยมีเจตนาเพื่อละเมิดเครื่องหมายการค้าของเจ้าของชื่อเครื่องหมายการค้า โดยใช้ระบบ WHOIS ในการค้นหาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้กระทำโดยไม่สุจริตนั้น ปัจจุบันการใช้งานระบบ WHOIS ได้รับความนิยมและมีการใช้อย่างแพร่หลาย เนื่องจากการจดทะเบียนโดเมนเนมก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน จนทำให้การบริการของ WHOIS มีประเด็นที่เป็นปัญหา ได้รับการถกเถียงจนเกิดประเด็นข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลที่ได้ทำการเปิดเผยข้อมูลของตนให้ไปอยู่ในระบบของ Data Base หรือหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (General Data Protection Right : GDPR)

2.1.6 ความแตกต่างระหว่างโดเมนเนมกับ URL (Uniform Resource Locator : URL)

ยูอาร์แอล (URL) คือ ตัวชี้แหล่งทรัพยากรสากลในอินเทอร์เน็ต ใช้สำหรับระบุแหล่งที่อยู่ของทรัพยากรและมีกลไกในการดึงทรัพยากรมาใช้ในเอกสารทางเทคนิคและการอภิปรายทั่วไป มักจะใช้แทนความหมายที่คล้ายคลึงกับยูอาร์ไอ URL (Uniform Resource Locator) ซึ่งถือเป็นส่วนประกอบหนึ่งของ URI เป็นลักษณะของการระบุที่อยู่ของทรัพยากรบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ส่วนตัวระบุแหล่งทรัพยากรสากล (Universal Resource Identifier: URI) เป็นมาตรฐานการอ้างอิงรูปแบบการเข้าถึง

²² *Supra note 24*, David Lindsay, p.25-26.

ทรัพยากร เป็นมาตรฐานซึ่งดูแลกำกับโดยหน่วยงาน IANA มีลักษณะการเรียกใช้งานที่เรียกว่า Scheme โดยมี Scheme ที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐาน ซึ่งไม่ใช่สิ่งเดียวกันและอาจทำให้เกิดความสับสน อาจกล่าวโดยง่ายได้ว่ายูอาร์แอลคือ ที่อยู่บนเว็บไซต์หรือที่อยู่ในอินเทอร์เน็ตเช่น URL คือ <http://www.abc.com/> ส่วน Domain คือ abc.com

2.2 กำเนิดและวิวัฒนาการของโดเมนเนมในประเทศไทย

สำหรับอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยได้เริ่มก่อตัวขึ้นในปี พ.ศ.2530 (ค.ศ.1987)²³ ในลักษณะการให้บริการจดหมายที่อยู่ในรูปแบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แบบแลกเปลี่ยนถุงเมล์เป็นครั้งแรก โดยได้เริ่มต้นใช้งานเครือข่ายจากการเชื่อมต่อระบบอีเมลเข้าสู่เครือข่าย ARPANET ด้วยความร่วมมือของนักวิชาการจาก 3 สถาบัน โดยเริ่มต้นที่สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียหรือสถาบันเอไอที (AIT) มหาวิทยาลัยเมลเบิร์น เครือรัฐออสเตรเลียและมหาวิทยาลัยโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น²⁴ โดยในขณะนั้นประเทศไทยยังขาดแคลนสาธารณูปโภคทางด้านโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านของระบบสื่อสารสัญญาณและอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ ดังนั้นในต้นปี พ.ศ.2531 (ค.ศ.1988) รัฐบาลของเครือรัฐออสเตรเลียได้เข้ามาช่วยเหลือให้ทุนสนับสนุนแก่สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย²⁵ ภายใต้โครงการแผนการพัฒนาระหว่างประเทศ (The International Development Plan: IDP) ในการจัดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย²⁶ ของประเทศไทยเพื่อใช้ในการ

²³ ชวรงค์ ลิมป์ปัทมาปาณี, "1 ทศวรรษอินเทอร์เน็ตไทย "ไทยนิก" ผู้ปิดทองหลังพระ," ไทยรัฐ (30 เมษายน 2540).

²⁴ สิริินทร์ ปานศรี สติเฟ่น จี อิวเตอร์และซิด้า เวนเซล, ประวัติอินเทอร์เน็ตไทย, ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2542, น. 8.

²⁵ เพิ่งอ้าง, น.10.

²⁶ ชื่อแม่ข่าย หรือ hostname คือ โดเมนเนมที่กำหนดไว้กับคอมพิวเตอร์ที่รับฝากไฟล์บนอินเทอร์เน็ต โดยมักจะเป็นการร่วมกันระหว่างชื่อคอมพิวเตอร์ภายในเครือข่ายกับโดเมนเนมส่วนบนเช่น en.wikipedia.org ประกอบด้วย 1.ชื่อภายในคือ en และ 2.โดเมนเนมคือ wikipedia.org ชื่อแม่ข่ายประเภทนี้จะถูกแปลงไปเป็นที่อยู่ IP Address โดยระบบตั้งโดเมนเนมคอมพิวเตอร์หนึ่งเครื่องสามารถมีชื่อแม่ข่ายได้หลายชื่อ แต่อย่างไรก็ตามโดเมนเนมก็

ติดต่อสื่อสารกับต่างประเทศและถือเป็นเครือข่ายแรกที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งแม้ว่าจะยังคงต้องใช้วิธีต่อโทรศัพท์ทางไกล เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายในสหรัฐอเมริกา ยุโรป และออสเตรเลียอยู่ แต่ถือเป็นเครือข่ายได้ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยภายใต้ชื่อ “เครือข่ายวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ประเทศไทย (Thai Computer Science Network: TCSNet)”

การใช้งานเครือข่ายที่มีอยู่ในประเทศไทยเติบโตและขยายตัวมากยิ่งขึ้น ต่อมาในกลางปี พ.ศ.2531 (ค.ศ.1988) ได้มีการเปิดบริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย ภายใต้หน่วยงานที่ชื่อว่า “ศูนย์สารสนเทศเครือข่ายไทย (Thai Network Information Center Foundation: THNIC)” โดย ดร.กาญจนา กาญจนสูตร อาจารย์ประจำภาควิชาวิทยาการคอมพิวเตอร์ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย เป็นผู้ซึ่งมีความสำคัญต่อโดเมนเนม อีกท่านหนึ่งในกลุ่มผู้รวมคิดริเริ่มบุกเบิกการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย โดยโดเมนเนมแรกที่ได้รับการจดทะเบียนคือ ชื่อ ait.th จากสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียและต่อมาได้มีโดเมนเนมของมหาวิทยาลัยอีก 2 แห่งคือ psu.th จากมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และchula.th จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แต่ในขณะนั้นยังไม่มีระบบแบ่งหมวดหมู่ย่อยของโดเมนเนม ต่อมาในช่วงเดือนสิงหาคม พ.ศ.2535 (ค.ศ.1992) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้เปิดเกตเวย์ (gateway) ซึ่งเป็นประตูใช้ในการเชื่อมต่อเครือข่ายในประเทศไทยออกสู่ต่างประเทศด้วยการต่อสายแบบถาวรตลอด 24 ชั่วโมงพร้อมกับการเกิดขึ้นของศูนย์กลางเครือข่ายแห่งใหม่ในชื่อ ThaiNet ซึ่งเชื่อมต่อระหว่างมหาวิทยาลัย 4 แห่งในประเทศคือ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ (ABAC) สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียและจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

โลกอินเทอร์เน็ตได้มีการขยายตัวและเป็นที่นิยมอย่างมาก ส่งผลให้มีผู้ใช้งานเครือข่ายเพิ่มจำนวนมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งนับเป็นก้าวสำคัญของประเทศไทยในการเข้าสู่โลกอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เกิดการติดต่อกับต่างประเทศได้สะดวกขึ้น ประเทศไทยจึงได้มีการปรับปรุงศูนย์สารสนเทศ

สามารถเป็นชื่อแม่ข่ายได้เช่นกันหากมีการกำหนดที่อยู่ IP Address ให้กับโดเมนเนมทั้งชื่อ wikipedia.org และ en.wikipedia.org หรือ th.wikipedia.org ซึ่งต่างก็เป็นชื่อแม่ข่ายและเป็นโดเมนเนมไปในขณะเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าชื่อแม่ข่ายทุกชื่อจะมีโดเมนเนมอยู่ในตัว แต่อย่างไรก็ตามโดเมนเนมบางชื่อเท่านั้นที่จะเป็นชื่อแม่ข่าย โดยต้องปรากฏชื่อเครือข่ายส่วนบนในโดเมนนั้นจะทำให้โดเมนนั้นเป็นชื่อแม่ข่ายด้วย.

เครือข่ายไทยหรือ THNIC เพื่อให้สอดคล้องกับโลกอินเทอร์เน็ต โดยย้ายเครื่องแม่ข่ายสำหรับให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทยไปไว้ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ดังนั้นการจดทะเบียนโดเมนเนมจึงอยู่ภายใต้ความร่วมมือระหว่างจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียเพื่อให้มีสถานภาพที่สามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างสมบูรณ์และได้เริ่มมีการอนุญาตให้ภาครัฐให้เอกชนเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet service provider: ISP) ในประเทศไทย และได้รับความนิยมน้อยแพร่หลายจากการเปิดกิจการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ทำให้มีบริษัทหรือธุรกิจทั้งในรูปแบบแสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไรเข้ามาขอจดทะเบียนโดเมนเนมเพิ่มขึ้น ทำให้ THNIC เริ่มต้องปรับปรุงศูนย์บริการเพื่อรองรับการจดทะเบียนโดเมนเนมที่เพิ่มขึ้นอย่างมหาศาล จึงทำให้ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆเพิ่มสูงขึ้นตามมาจนไม่สามารถให้บริการในลักษณะสาธารณะอีกต่อไปประกอบกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือ ISP ในขณะนั้นมักจะเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนให้กับลูกค้าที่มาใช้บริการเชื่อมต่อและจัดทำเว็บไซต์โดยจัดเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งในส่วนนี้ THNIC ไม่ได้รับผลประโยชน์แต่อย่างใด อีกทั้งอาสาสมัครและงบประมาณที่มีอยู่เดิมไม่เพียงพอต่อการให้บริการ จึงได้เริ่มปรับปรุง ปรับเปลี่ยนการให้บริการโดยเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้ชื่อ .th ตั้งแต่วันที่ 16 มกราคม พ.ศ.2542 (ค.ศ.1999) โดยกำหนดค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนแรกเริ่มในอัตรา 1,605 บาทหรือ 55 เหรียญสหรัฐซึ่งรวมภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว โดยค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้จะครอบคลุมระยะเวลาในการคุ้มครองดูแลรักษาเป็นระยะเวลา 2 ปี

หลักเกณฑ์ที่ถือเป็นนโยบายหลักในการดำเนินงานของ THNIC ในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมให้แก่องค์กรต่างๆในประเทศไทยคือ แต่ละองค์กรหรือหน่วยงานจะสามารถจดทะเบียนโดเมนเนมได้โดยเป็นการจดเพื่อใช้งานจริง มิใช่โจทก์เพื่อแสวงหากำไรหรือเชิงพาณิชย์ ซึ่งชื่อที่โจทก์ต้องมีความใกล้เคียงหรือสอดคล้องกับชื่อขององค์กรหรือชื่อย่อขององค์กร เพื่อป้องกันปัญหาการจองชื่อเพื่อเก็บไว้ขายต่อให้แก่องค์กรที่มีชื่อตรงกับโดเมนเนมที่จองไว้เนื่องจาก THNIC ใช้หลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมไปลักษณะจดทะเบียนก่อนยอมมีสิทธิก่อน ซึ่งเป็นหลักสากลที่ใช้ในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมทั่วโลก

ในเวลาต่อมาอินเทอร์เน็ตได้มีการขยายตัวและได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในประเทศไทยรวมถึงการที่หน่วยงานอื่นๆเข้ามาทำหน้าที่เปิดบริการรับจดทะเบียนโดเมนเนมอย่างเป็นทางการ ซึ่งศูนย์สารสนเทศเครือข่ายได้ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการดูแลระบบการจดทะเบียนให้มีการจดทะเบียนโดยมีสถานะเป็นศูนย์บริการการจดทะเบียนโดเมนเนมซึ่งตั้งอยู่ภายในเอไอที เมื่ออินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมจากภาคเอกชนในการใช้อินเทอร์เน็ต เป็นสื่อกลางทางการค้าและธุรกิจ ทำให้มีผู้ไปจดทะเบียนโดเมนเนมจำนวนมากขึ้น จึงได้มีการจัดหมวดหมู่โดเมนเนมระดับประเทศขึ้น โดยในระยะแรกนั้นการจดทะเบียนโดเมนเนมแบ่งออกเป็น 6 หมวดหมู่ได้แก่ ac.th, co.th, go.th, mi.th, net.th และ or.th ซึ่งผู้จดทะเบียนโดเมนเนมจะต้องได้รับการตรวจสอบหลักฐานและความเหมาะสม ก่อนที่จะได้รับการอนุมัติในการใช้โดเมนเนมนั้น และในปี พ.ศ.2542 (ค.ศ.1999) ได้มีการเพิ่มหมวดหมู่โดเมนเนมลำดับสองเป็น in.th ซึ่งย่อมาจาก in Thailand ปัจจุบันจึงรวมมาเป็น 7 หมวดหมู่ ส่วนคำว่า ".th" นั้นเป็นส่วนที่เรียกว่าโดเมนเนม ซึ่งแสดงโซนของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในระดับประเทศ ย่อมาจากคำว่า Thailand ²⁷

มูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายไทยได้มีการพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีการประกาศใช้โดเมนเนม .ไทย ในปี พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2561 (ค.ศ.2018) ซึ่งบุคคลที่จะได้รับอนุมัติสิทธิในการจดทะเบียนโดเมนเนมจาก THNIC จะต้องเป็นบุคคลที่มีสถานที่ตั้งในประเทศไทย ประกอบด้วย 7 หมวดหมู่ดังนี้

1. .ac.th หรือ .ศึกษา. ไทย
2. .co.th หรือ .ธุรกิจ. ไทย
3. .go.th หรือ .รัฐบาล. ไทย
4. .mi.th หรือ .ทหาร. ไทย
5. .net.th หรือ .เน็ต. ไทย

²⁷ “อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ.2561, จาก <https://sites.google.com/site/kratigcom/hnwy-kar-reiyn-ru-thi-6/khxdi-khx-cakad-khxng-xintexrnet/xintexrnet-ni-prathesthiy>.

6. .or.th หรือ .องค์กร. ไทยและ

7. .in.th หรือ .ไทย

2.2.1 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย

2.2.1.1 หลักเกณฑ์การตั้งโดเมนเนม .th

หลักเกณฑ์การตั้งโดเมนเนม .th นี้เป็นหลักเกณฑ์ของทางภาคเอกชนซึ่งกำหนดโดย THNIC²⁸ ซึ่งเป็นไปตามนโยบายการดำเนินงานของ THNIC

1. โดเมนเนมแต่ละชื่อจะต้องประกอบด้วยอักษรภาษาอังกฤษ (a-z) และ/หรือ ตัวเลขอารบิก (0-9) โดยโดเมนเนมต้องมีความยาวอย่างน้อย 2 ตัว แต่ไม่เกิน 63 ตัวโดยตัวอักษรใหญ่เล็กถือว่าเหมือนกัน และห้ามเว้นวรรคระหว่างชื่อ

2. โดเมนเนมประกอบด้วยเครื่องหมายติดัง “-” (เครื่องหมายขีดสั้น) คั่นระหว่างตัวอักษรหรือตัวเลขได้ ทั้งนี้ไม่อนุญาตให้ใช้ในลำดับเริ่มต้นหรือลงท้ายของชื่อ และไม่สามารถใช้เรียงติดกันได้

3. โดเมนเนมที่เลือกจะต้องใช้ตัวอักษรที่มาจากชื่อภาษาอังกฤษของชื่อต่างๆ ดังต่อไปนี้ ยกเว้นได้ระบุเป็นอย่างอื่นใน นโยบายเฉพาะเจาะจงตามหมวดหมู่โดเมนเนม

3.1 กรณีตั้งโดเมนเนมตามชื่อองค์กรหรือชื่อหน่วยงาน ชื่อที่เลือกนั้นจำเป็นต้องสื่อถึงชื่อองค์กรหรือชื่อหน่วยงานอย่างชัดเจน โดยอาจเป็นชื่อเต็ม ชื่อย่อ คำหรืออักษรย่อที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของชื่อองค์กรหรือชื่อหน่วยงาน ทั้งนี้ไม่อนุญาตให้เพิ่มเติมตัวอักษรหรือตัวเลข

3.2 กรณีตั้งโดเมนเนมตามชื่อโครงการ ชื่อที่เลือกนั้นจำเป็นต้องสื่อถึงชื่อโครงการนั้นได้อย่างชัดเจน โดยอาจเป็นชื่อเต็ม ชื่อย่อ คำหรืออักษรย่อที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของชื่อโครงการ ทั้งนี้ไม่อนุญาตให้เพิ่มเติมตัวอักษรหรือตัวเลข

3.3 กรณีตั้งโดเมนเนมตามเครื่องหมายการค้า ชื่อนั้นจำเป็นต้องตรงกับเครื่องหมายการค้าทุกประการทั้งตัวอักษรและตัวเลข

²⁸ วิไลวัลย์ พนารินทร์, “นโยบายการให้บริการโดเมนเนมฉบับปรับปรุงปี 2561,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2561, จาก <https://www.thnic.or.th/wp-content/uploads/2018/01/thPolicy-THNICF-Form-Revised2560-FINAL-th.pdf>.

4. โดเมนเนมจะต้องไม่เป็นคำสงวนและคำเฉพาะ²⁹ เช่น

4.1 คำที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ พระราชวงศ์ พระบรมวงศานุวงศ์ และสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์พระราชวงศ์และพระบรมวงศานุวงศ์

4.2 คำที่กระทบต่อความละเอียดอ่อนทางด้านศาสนาและความเชื่อ

4.3 คำที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือองค์กรหนึ่งองค์กรใด รวมไปถึงการใช้คำล้อเลียน เสียดสีประชดประชัน หรือก่อให้เกิดความขัดแย้ง เกลียดชัง

4.4 คำที่เป็นชื่อประเทศ จังหวัด รัฐ เมืองรวมถึงสถานที่อันเป็นสาธารณะต่างๆ หรือสื่อถึงชื่อเหล่านั้น

4.5 คำหยาบหรือคำที่ผิดต่อหลักศีลธรรมอันดีงามของไทย รวมถึงคำที่มีได้เป็นคำหยาบโดยตัวเองแต่เกิดจากกระบวนการบางอย่าง เช่น การพวนคำ เป็นต้น

4.6 คำที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตและคอมพิวเตอร์

5. ระยะเวลาในการจดทะเบียนเริ่มต้นตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปและสามารถจดได้นานที่สุด 10 ปี และสำหรับ Local Domain

หลักการคิดชื่อ Domain Name ควรเป็นโดเมนเนมไม่ควรยาวเกินไป และโดเมนเนมนั้นจะต้องสามารถจดจำได้ง่าย สะกดผิดได้ยากโดยเฉพาะโดเมนเนมที่เป็นการเลียนแบบลักษณะคำอ่านของภาษาไทย ควรต้องระมัดระวังไม่ให้สะกดยากจนเกินไป เนื่องจากคำภาษาไทยบางคำ เมื่อแปลงเป็นภาษาอังกฤษแล้วอาจทำให้เกิดการสับสนระหว่างการจดจำได้หากต้องการใช้ควรใช้เป็นคำสั้นๆง่ายๆ เช่น pantip.com, sanook.com, kapook.com เป็นต้น อีกทั้งต้องสื่อความหมายทางธุรกิจที่สอดคล้องกับสินค้าและบริการที่ทำการจดโดเมนเนมนั้น ไม่ควรใช้เพียงแต่ชื่อบริษัทในการจดทะเบียนเท่านั้น แต่ควรให้มีคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการอยู่ด้วย เช่น หากทำเว็บไซต์เกี่ยวกับเพลง ก็ควรมีคำว่า music หรือ lyrics ประกอบอยู่ด้วย เพื่อช่วยให้ผู้เข้าทราบว่าเป็นเว็บไซต์ที่มีเรื่องราวเกี่ยวข้องกับอะไร ซึ่งสื่อได้ชัดเจนกว่าการใช้เพียงชื่อบริษัทอย่างเดียว

²⁹ “คำสงวนและคำเฉพาะ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2560, จาก <http://reserv.thnic.co.th>.

2.2.1.2 การจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย

การจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทยได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2531 (ค.ศ.1988) โดยมูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายไทย (Thailand Network Information Center: THNIC) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานดูแลระบบทะเบียนและการให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อตอบสนองกับการขยายตัวของการทะเบียนโดเมนเนม โดเมนเนมหรือชื่อเว็บไซต์ที่ลงท้ายด้วย .TH เป็นโดเมนเนมระดับบนสุดในหมวดรหัสประเทศ (Country Code Top-Level Domain: ccTLD) มีต้นกำเนิดมาจากการทดลองการใช้งานในอินเทอร์เน็ตในช่วงยุคเริ่มต้นของการพัฒนาการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ซึ่งเริ่มต้นในปี พ.ศ.2529 (ค.ศ.1986) โดยความร่วมมือของ ดร.กาญจนา กาญจนาสุด กับ ดร.โทโมโนริ คิมูระ อาจารย์ประจำสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียหรือ (AIT) เพื่อใช้ในการรับส่งอีเมลกับมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น เครือรัฐออสเตรเลีย กับมหาวิทยาลัยโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น แต่ในขณะนั้นยังมิได้มีการจดทะเบียนโดเมนเนมในรหัสของประเทศไทย เนื่องจากการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตยังไม่ได้ใช้ (TCP/IP) ซึ่งใช้ในการรับส่งจดหมายและข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตซึ่งต้องใช้โดเมนเนมประจำคอมพิวเตอร์ ต่อมาในปี พ.ศ.2531 (ค.ศ.1988) ประเทศไทยได้เริ่มต้นให้มีการขอจดทะเบียนโดเมนเนมรหัสประเทศไทยเป็นครั้งแรก

ระยะแรกในเบื้องต้นศูนย์บริการจะให้บริการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย เนื่องจากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในกลุ่มแรกเริ่มจะเป็นกลุ่มสถาบันทางการศึกษาและองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร อีกทั้งการบริหารดูแลระบบข้อมูลจะอาศัยอาสาสมัครทางที่เป็นอาจารย์และนักศึกษาในมหาวิทยาลัยเข้ามาดูแลและบริการการจดทะเบียนโดเมนเนม ต่อมาเมื่ออินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างมากในประเทศไทยและการขยายตัวเพิ่มขึ้น จึงเริ่มเกิดมีโดเมนเนมของบริษัทที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหากำไรทางธุรกิจและหน่วยงานอื่นที่เข้ามาจดทะเบียนโดเมนเนมเพิ่มมากขึ้น ทำให้ภาระหน้าที่ของทีเอชนิคในการให้บริการจดทะเบียนจึงเพิ่มมากขึ้นเป็นทวีคูณ ทำให้บุคลากรและอาสาสมัครไม่เพียงพอต่อการให้บริการอีกทั้ง THNIC ไม่มีแหล่งเงินทุนสำรองหรือหน่วยงานทางภาครัฐที่เข้ามาดูแลหรือให้ความสนับสนุนโดยตรงจึงทำให้ในวันที่ 16 มกราคม พ.ศ.2542 (ค.ศ.1999) THNIC ได้เริ่มต้นกำหนดค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมและการรักษาโดเมนเนมเป็นรายปี และได้จดทะเบียนเป็น

นิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทตามกฎหมายภายใต้ชื่อ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด เมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2542 (ค.ศ.1999) โดยมีบุคลากรเบื้องต้น 11 คนและอาสาสมัครจำนวนหนึ่งและได้ดำเนินการมาจวบจนปัจจุบัน

การจดทะเบียนโดเมนเนมในปัจจุบันสามารถจดทะเบียนได้โดยตรงหรือจดทะเบียนกับตัวแทนจำหน่าย (Registrar หรือ Reseller) เพื่อให้ตัวแทนจำหน่ายเป็นตัวแทนไปติดต่อกับผู้รับจดทะเบียนโดยตรง โดยชนิดของโดเมนเนมแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ โดเมนเนมระดับสากล และโดเมนเนมระดับประเทศ

2.2.2 วิธีการจดทะเบียนโดเมนเนม

โดเมนเนมไม่ใช่เว็บไซต์แต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการสร้างเว็บไซต์เพื่อระบุตัวตนบนโลกอินเทอร์เน็ต การขอจดทะเบียนโดเมนเนมสามารถขอจดทะเบียนได้โดยยังไม่จำเป็นต้องทำเว็บไซต์ แต่เป็นการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อขอสงวนไว้ซึ่งชื่อบริษัท ห้างร้าน เครื่องหมายทางการค้าหรือชื่อของตนไว้ก่อน โดยเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นมาขึ้นขอจดทะเบียนโดเมนเนมไปก่อนเรียกว่า “Domain Parking”³⁰ ซึ่งในส่วนนี้จะขอกล่าวถึง 2 วิธีด้วยกันคือ

ก. การจดทะเบียนโดเมนเนมจาก THNIC คือ โดเมนเนมที่ตามด้วย .th เริ่มต้นโดยตรวจสอบชื่อที่ประสงค์จะจดทะเบียนโดเมนเนมจากระบบ WHOIS ว่ามีความซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกับโดเมนเนมอื่นที่ได้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้ก่อนแล้วจนอาจทำให้เกิดการสับสนหลงผิดได้หรือไม่ และติดต่อตัวแทนจำหน่าย Registrar หรือ Reseller เพื่อดำเนินการจดทะเบียนโดเมนเนม หรือ เข้าไปกรอกรายละเอียดบนหน้าเว็บของ THNIC เมื่อกรอกข้อมูลและทำการส่งข้อมูลเรียบร้อยแล้วจะได้รับจดหมายตอบกลับมา เพื่อให้ตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้ง หากเห็นว่าถูกต้องเรียบร้อยแล้วให้ส่งอีเมลกลับไปยังอีเมลที่ได้ส่งเข้ามา หลังจากตอบกลับไปแล้วจะได้กลุ่มตัวเลขชุดกลับมาหนึ่งชุดในจดหมายตอบกลับซึ่งสามารถตรวจสอบได้ว่าขั้นตอนการดำเนินงานจดทะเบียนโดเมนเนมอยู่ในขั้นตอนใด ซึ่งระยะเวลาในการดำเนินการอยู่ระหว่าง 1-3 วันทำการในการดำเนินการจดทะเบียนให้สมบูรณ์

³⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, สุภชัย สุชนะรินทร์, น.17.

ข. เอกสารการจดทะเบียนโดเมนเนมในประเทศไทย โดเมนเนมของประเทศไทย .th³¹ ที่มีนามสกุล .th นั้น จำกัดเอาไว้ให้เฉพาะคนไทยหรือ ธุรกิจ หน่วยงาน องค์กร ที่จดทะเบียนในไทยเท่านั้น การขอจดทะเบียนโดเมนเนมเหล่านี้ จึงจำเป็นต้องใช้เอกสารประกอบเพื่อยืนยัน โดยชื่อแต่ละนามสกุล³² ต้องใช้เอกสารดังต่อไปนี้

1. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .ac.th สำหรับสถานศึกษาที่ได้รับประกาศรับรองโดยกระทรวงศึกษาธิการหรือหน่วยงานที่มีสถานะเทียบเท่า

เอกสารที่ใช้: หนังสือจัดตั้งโรงเรียนหรือสถานศึกษาที่ได้รับรองโดยกระทรวงศึกษาธิการหรือหน่วยงานที่มีสถานะเทียบเท่า

กรณีที่ไม่สามารถแสดงหนังสือจัดตั้งโรงเรียนได้ ให้โรงเรียนออกหนังสือรับรอง หน่วยงานที่สังกัด ที่ตั้งของโรงเรียน และคำรับรองการขอจดทะเบียนโดเมนเนม พร้อมทั้งประทับตราและลงลายชื่อรับรองโดยผู้อำนวยการของทางโรงเรียนหรือผู้บริหารระดับสูงพร้อมประทับตราโรงเรียนหรือสถาบันทางการศึกษา

2. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .co.th สำหรับธุรกิจเอกชน รัฐวิสาหกิจ หรือเครื่องหมายการค้า แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ

รูปแบบที่หนึ่ง คือ จดทะเบียนโดเมนเนมโดยพิจารณาจากชื่อองค์กรสำหรับธุรกิจเอกชน รัฐวิสาหกิจ

- องค์กรที่จดทะเบียนในประเทศไทย

เอกสารที่ใช้: หนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ใบ ภ.พ.20 (ภาษีมูลค่าเพิ่ม) หรือใบท.ค.0401 (ทะเบียนการค้า) พร้อมตราประทับ

³¹ “เอกสารประกอบการจดทะเบียนและความหมายของโดเมนเนม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2561, จาก <https://www.porar.com/domainname-document.html>.

³² บริษัท โพลาร์ เว็บแอปพลิเคชัน จำกัด, “เอกสารประกอบการจดทะเบียนและความหมายของโดเมนเนม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2561, จาก <https://www.porar.com/domainname-document.html>.

- องค์กรต่างประเทศ ต้องมีตัวแทนที่จดทะเบียนบริษัทในประเทศไทย

เอกสารที่ใช้: หนังสือรับรองบริษัทต่างประเทศ (ทั้งต้นฉบับและฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ)

หนังสือรับรองบริษัทตัวแทนที่จดทะเบียนบริษัทในประเทศไทย หนังสือรับรองที่รับรองโดยบริษัทต่างประเทศ ซึ่งมีใจความสำคัญ 2 ประการคือ รับรองบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นบริษัทตัวแทนและรับรองการอนุญาตให้ชื่อองค์กรต่างประเทศในการจดทะเบียน

รูปแบบที่สอง คือ จดทะเบียนโดเมนเนมโดยพิจารณาจากเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม เครื่องหมายรับรอง โดยโดเมนเนมจำเป็นต้องตรงกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการทุกตัวอักษร และเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการต้องถูกจดทะเบียนและประกาศรับรองโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา

- เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศไทย

เอกสารที่ใช้: หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือ เครื่องหมายบริการ โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา

- เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศ จะต้องมีความที่จดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศ

เอกสารที่ใช้: หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่างประเทศ (ทั้งต้นฉบับและฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ) หนังสือรับรองนิติบุคคลของตัวแทนที่จดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไทย หนังสือรับรองโดยผู้ถือครองเครื่องหมายการค้าต่างประเทศ ซึ่งมีใจความสำคัญรับรองนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นตัวแทน และรับรองการอนุญาตให้ชื่อเครื่องหมายการค้าต่างประเทศในการจดทะเบียนโดเมนเนม โดยระบุโดเมนเนมอย่างชัดเจน

3. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .go.th สำหรับส่วนราชการ และโครงการในกำกับของหน่วยงานภาครัฐตามประกาศมติคณะรัฐมนตรี

เอกสารที่ใช้: หนังสือที่ทางหน่วยงานแจ้งโดเมนเนม .go.th ให้ทางผู้บริหารเทคโนโลยีสารสนเทศระดับสูง (Chief Information Officer: CIO) ของกระทรวงหรือกรมต้นสังกัดรับทราบ

กรณีที่ 1. จดทะเบียนโดเมนเนมด้วยชื่อส่วนราชการ

ส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด หรือจังหวัดเทียบเคียงใช้หนังสือราชการแจ้งของจดทะเบียนโดเมนเนม ลงนามโดยผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือโดยผู้บริหารสำนักเทคโนโลยีสารสนเทศสำหรับส่วนราชการท้องถิ่น ใช้หนังสือราชการแจ้งของจดทะเบียนโดเมนเนม ลงนามโดยผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้นๆ

กรณีที่ 2. จดทะเบียนโดเมนเนมด้วยชื่อโครงการ

หนังสือรับรองโครงการ ประกอบด้วย ชื่อโครงการ ราชานามคณะกรรมการโครงการ วัตถุประสงค์โครงการ วันสิ้นสุดโครงการ หน่วยงานผู้รับผิดชอบโครงการ

4. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .in.th สำหรับบุคคลทั่วไป แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ รูปแบบที่หนึ่ง จดทะเบียนโดเมนเนมในนามองค์กรหรือนิติบุคคล

เอกสารที่ใช้: หนังสือรับรองบริษัท ใบภ.พ.20 (ภาษีมูลค่าเพิ่ม) ใบท.ค.0401 (ทะเบียนการค้า) หรือ หนังสือรับรององค์กร พร้อมทั้งหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียม และต้องมีใจความสำคัญคือ ชื่อองค์กร ที่อยู่และข้อมูลติดต่อ และโดเมนเนม

รูปแบบที่สอง จดทะเบียนโดเมนเนมในนามบุคคล³³

เอกสารที่ใช้: สำเนาบัตรประชาชน สำเนาใบขับขี่ หนังสือเดินทาง ออกโดยกระทรวงต่างประเทศ ราชอาณาจักรไทยหรือ หนังสืออนุญาตประกอบอาชีพของคนต่างด้าว (Work Permit) พร้อมทั้งหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียม

หมายเหตุ: ผู้ถือครองเครื่องหมายการค้าต่างประเทศสามารถขอจดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้ .in.th ได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิ ทั้งนี้จะไม่สามารถใช้งานโดเมนเนมนั้นได้ และต้องชำระค่าธรรมเนียมรายปีตามอัตราปกติ โดยให้ส่งคำขอและเอกสารประกอบกล่าวคือ หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทั้งต้นฉบับและฉบับแปลเป็นภาษาไทย

5. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .mi.th สำหรับหน่วยงานทางทหาร

³³ ในกรณีบุคคลธรรมดาอายุต่ำกว่า 15 ปี จะต้องขอจดทะเบียนโดเมนเนมในนามผู้ปกครอง และจะสามารถแจ้งขอเปลี่ยนแปลงผู้ถือครองเป็นชื่อตนเองได้เมื่ออายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป.

เอกสารที่ใช้: หนังสือรับรองจาก กรมการสนเทศทหาร กองบัญชาการทหารสูงสุด ว่าอนุญาตให้หน่วยงานหรือองค์กร จดทะเบียนโดเมนเนมภายใต้ .mi.th ได้ ในกรณีที่ไม่สามารถแสดงหนังสือจัดตั้งโรงเรียนได้นั้น ให้โรงเรียนออกหนังสือรับรอง หน่วยงานที่สังกัด ที่ตั้งของโรงเรียน และรับรองการขอจดทะเบียนโดเมนเนม พร้อมทั้งประทับตราและเซ็นรับรองโดยผู้อำนวยการ

6. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .net.th สำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

เอกสารที่ใช้: ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้ง 3 แบบ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 (ค.ศ.2001)

7. เอกสารประกอบการจดทะเบียนโดเมนเนม .or.th สำหรับองค์กรพัฒนาเอกชน

องค์กรพัฒนาเอกชน เช่น สมาคม มูลนิธิ สภาวิชาชีพ ศาสนสถาน องค์การมหาชน องค์กรอิสระ สหกรณ์ พรรคการเมือง สถานทูต หอการค้า ชมรม หรือ โครงการเพื่อสังคม เป็นต้น

เอกสารที่ใช้: หนังสือจัดตั้งองค์กรที่รับรองโดยหน่วยงานภาครัฐ เช่น หนังสือจัดตั้งสมาคม หรือ หนังสือจัดตั้งมูลนิธิ เป็นต้น หากไม่มีเอกสารดังกล่าวข้างต้น ให้แสดงเอกสารประกอบ 2 ฉบับดังต่อไปนี้

1. หนังสือรับรองที่ออกโดยประธานองค์กร ซึ่งแสดงรายละเอียดดังนี้คือ ชื่อองค์กร ราชานาม คณะกรรมการ วัตถุประสงค์ ที่ตั้งและข้อมูลติดต่อ และในกรณีขอจดทะเบียนโดเมนเนมด้วยชื่อโครงการ ให้ระบุข้อมูลเพิ่ม ชื่อโครงการ ราชานามคณะกรรมการของโครงการ วัตถุประสงค์โครงการ ระยะเวลาสิ้นสุดโครงการ

2. หนังสือรับรองจากองค์กรพัฒนาเอกชนอื่นที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลหรือหน่วยงานภาครัฐ รับรองว่า มีองค์กรดังกล่าวอยู่จริง

2.2.3 สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transactions Development Agency (Public Organization)

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ.2553 (ค.ศ.2510) โดยคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบให้จัดตั้ง “สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

Electronic Transactions Development Agency (Public Organization) หรือ ETDA” โดยเรียกชื่อย่อว่า “สพทอ.” อยู่ภายใต้กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ หรือ กพร. เสนอเพื่อเป็นหน่วยงานหลักในการทำหน้าที่ดำเนินการพัฒนาและทำการส่งเสริม สนับสนุนการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความน่าเชื่อถือ พร้อมทั้งสร้างโอกาสและความเท่าเทียมกันให้กับทุกฝ่าย โดยมีภารกิจหลักที่สำคัญในการศึกษาและวิจัยสนับสนุนการดำเนินงานของ คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งช่วยเหลือพัฒนาและ ส่งเสริมการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ ของประชาชน

เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2554 (ค.ศ.2011) มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าให้ประกาศ ให้จัดตั้งสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นองค์กรมหาชน โดยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2554 (ค.ศ.2011) และในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2554 (ค.ศ. 2011) พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์กรมหาชน) พ. ศ. 2554 จึงมีผลบังคับใช้ ต่อมาวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ.2554 (ค.ศ.2011) คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งประธาน กรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จากคณะกรรมการบริหารสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อ เป็นประธานและเป็นกรรมการในการควบคุมกำกับดูแลสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์

ภารกิจ วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ ในการพัฒนาและส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต และเป็นหน่วยงานที่เกิดขึ้น ใหม่และทันสมัยสอดคล้องกับ การรับจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ใหม่ และยากต่อการ เข้าใจของประชาชน จึงเห็นเป็นการเหมาะสมที่จะให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เข้า มาทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมร่วมกับภาคเอกชนเช่น THNIC เพื่อให้เกิดการ ตรวจสอบในเบื้องต้นเกี่ยวกับการจดทะเบียนโดเมนเนม พร้อมทั้งเป็นหน่วยงานที่เปรียบเสมือนเป็น ตัวแทนของภาครัฐที่มีความเป็นกลางในการรับจดทะเบียนพร้อมทั้งให้ข้อมูลเกี่ยวกับโดเมนเนมใน เบื้องต้นให้แก่ประชาชน

2.2.4 เครื่องหมายการค้ากับโดเมนเนม

เครื่องหมายการค้าคือ เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือการบริการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ก.ศ.1991) มี 4 ประเภท ดังนี้คือ

1. เครื่องหมายการค้า (Trademark) คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าอื่นอย่างไรเช่น แล็บ บริส เป็นต้น

2. เครื่องหมายบริการ (Service mark) คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการเพื่อแสดงว่าการบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับการบริการอื่นอย่างไรเช่น เครื่องหมายของสายการบิน โรงแรม ธนาคาร เป็นต้น

3. เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) คือ เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองจะใช้เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือการบริการของบุคคลอื่นเพื่อรับรองคุณภาพของสินค้าหรือบริการของบุคคลนั้นเช่น Clean Food Good Taste Halal เป็นต้น

4. เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกันโดยสมาชิกของสมาคมกลุ่มบุคคลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชนเช่น SCG (ตราช้างของบริษัทปูนซิเมนต์ไทยจำกัด) TRUE (บริษัททรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) CP (บริษัทเครือเจริญโภคภัณฑ์จำกัด) เป็นต้น

เครื่องหมายการค้าถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ โดยกฎหมายได้คุ้มครองด้วยการพยายามสร้างความเป็นธรรมทางการค้าด้วยการป้องกันการสับสนหลงผิดของผู้บริโภคในสินค้าเพราะการที่ทำให้ผู้บริโภคเชื่อมั่นในเครื่องหมายการค้าก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าคุณภาพของสินค้า ดังนั้นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความนิยมและมีชื่อเสียงก็อาจมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกนำชื่อทางการค้า หรือชื่อของเครื่องหมายทางการค้ามาใช้ในการแสวงหาประโยชน์ได้ โดยเครื่องหมายการค้านั้นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะและไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายโดยทั่วไปจนอาจทำให้เกิดการสับสนหรือหลงผิดในความเป็น

เจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าโดเมนเนมก็อาจถือเป็นเครื่องหมายการค้าในส่วนหนึ่งได้ด้วย

เนื่องจากชื่อของโดเมนเนม หากได้รับความนิยมนและเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จนมีการนำชื่อของเครื่องหมายการค้าหรือสถานประกอบการไปจดทะเบียนโดเมนเนมหรือมีการเลียนแบบโดเมนเนมที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วให้มีลักษณะคล้ายคลึง โดยผู้ซึ่งจดทะเบียนมิได้เป็นเจ้าของหรือมีความเกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้าหรือชื่อของสถานประกอบการ จนเกิดการสับสนหลงผิดของผู้บริโภคได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังเกิดปัญหาการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อขายเก็งกำไรทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อสถานประกอบการที่แท้จริงเป็นอย่างมาก ถึงขนาดบางกิจการต้องจ่ายยอมมาซื้อโดเมนเนมจากผู้นำชื่อของตนมาจดทะเบียนเพื่อขายเก็งกำไร ซึ่งนำมาสู่ข้อพิพาททางกฎหมาย

2.2.5 อัตราค่าธรรมเนียมในการบริการจดทะเบียนโดเมนเนม

บริษัท THNIC ซึ่งรับจดทะเบียนภายใต้สกุล .th และ .ไทย³⁴

.th(ปี)	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ราคา	856	1,605	2,408	3,210	4,013	4,623	5,393	6,164	6,934	7,704

บริษัท Netdesignhost³⁵

สกุล	.th	.com	.net	.org	.biz	.info	.mobi	.tv	.cc
ราคา	800	400	500	500	600	525	700	1,300	1,200

บริษัท Dotarai³⁶

สกุล	.th	.com	.net	.org	.biz	.info	.mobi	.tv	.cc
ราคา	428	4569	569	669	669	669	669	1,559	1,299

³⁴ “อัตราค่าบริการ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2561, จาก <https://www.thnic.co.th/th/price/>.

³⁵ “ค่าบริการจดทะเบียนโดเมนเนม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.netdesignhost.com/domain-price.php>.

³⁶ “ตารางราคา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2561, จาก <https://register.dotarai.com/PriceList>.

บริษัท Domain.z³⁷

สกุล	.th	.com	.net	.org	.biz	.info	.mobi	.email	.online
ราคา	950	280	300	385	450	100	650	300	50

บริษัท Hostinglotus³⁸

สกุล	.th	.com	.net	.org	.biz	.info	.mobi	.tv	.cc
ราคา	800	320	320	320	320	320	670	1,100	720

2.3 ข๊อพิพาททางโดเมนเนม

ข๊อพิพาททางโดเมนเนมมักจะเกิดจากการแสวงหาผลประโยชน์จากโดเมนเนมโดยการนำข๊อทางการค้า ข๊อเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงข๊อบุคคล ที่คนไม่มีสิทธิและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องมาจดทะเบียนเป็นโดเมนเนมโดยมีเจตนาไม่สุจริตอันเป็นปัญหาข๊อพิพาทที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับโดเมนเนมมาจากสาเหตุ 2 ประการคือ Cybersquatting และ Cyberpirate กล่าวคือ

1. Cybersquatting คือ การแสวงหาผลประโยชน์จากโดเมนเนมที่จดทะเบียนมาให้เหมือนหรือคล้ายกับข๊อทางการค้าของบุคคล องค์กรหรือเว็บไซต์ที่ตนเองไม่มีสิทธิหรือมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย โดยมักจะมีการนำไปขายต่อให้แก่เจ้าของสิทธิ โดยแสดงออกให้เห็นว่าหากเจ้าของสิทธิหรือเจ้าของข๊อทางการค้าไม่ลงทุนจ่ายเงินเพื่อข๊อข๊อดังกล่าว อาจทำให้ต้องเสี่ยงกับการเสียข๊อเสี่ยงการถูกนำไปใช้ทำเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสม เช่น เว็บไซต์สื่อลามกอนาจาร

Cybersquatting มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจดทะเบียนโดเมนเนมไว้เพื่อค้ากำไร โดยหลักโดเมนเนมนั้นจะคุ้มครองตามหลักสากลที่ว่า “ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิก่อน (First Come First Served: FCFS)” ซึ่งเป็นหลักในการจดทะเบียนโดเมนเนมทั่วโลก หากยังไม่หมดอายุสัญญา ก็จะไม่สามารรถที่จดทะเบียนซ้ำได้อีก นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข๊อทางการค้า ข๊อ

³⁷ “ราคาโดเมนเนม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2561, จาก <https://domain.z.com/th/price/>.

³⁸ “จดโดเมนเนม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2561, จาก <https://www.hostinglotus.com/domain.php>.

เครื่องหมายการค้า หรือชื่อบุคคลที่แท้จริง หากมีความประสงค์ที่ต้องการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยมีเจตนาสุจริตเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองก็จะไม่สามารถกระทำได้เพราะมีความซ้ำซ้อนกับผู้ซึ่งมีเจตนาไม่สุจริตในการจดทะเบียนโดเมนเนมไว้ก่อนแล้ว เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการขายโดเมนเนมนั้น ทำให้เกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งระหว่างผู้ซึ่งจดทะเบียนโดเมนเนมไว้ก่อนกับผู้ซึ่งเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2. Cyberpirate คือ การอาศัยชื่อเสียงของบุคคล องค์กร ชื่อผลิตภัณฑ์ บริการหรือชื่อเว็บไซต์ ที่มีชื่อเสียงในการลวงให้คนเข้ามายังเว็บไซต์ของตน ซึ่งจดโดเมนเนมไว้ให้เหมือนหรือคล้ายคลึงกับชื่อเหล่านั้น ซึ่งสำหรับนักวิชาการบางท่านออกเรียกวินิการนี้ว่า Typosquatting เช่นตัวอักษรแอลเล็ก (l) กับตัวอักษรไอเล็ก (i) ที่มีความใกล้เคียงกันมาก เป็นต้น

Cyberpirate เป็นการที่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนม โดยอาศัยชื่อเสียงของผลิตภัณฑ์ทางการค้า เครื่องหมายทางการค้า หรือชื่อบุคคลมาจดทะเบียนเพื่อลวงให้คนเข้ามายังเว็บไซต์ของตนโดยการจดทะเบียนโดเมนเนมที่มีลักษณะคล้ายหรือเหมือนกับชื่อเหล่านั้นเพื่อให้เกิดการสับสนหลงผิด และแสวงหาประโยชน์จากคนที่สับสน หลงผิดเข้ามายังโดเมนของตน

2.4 ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโดเมนเนม

การจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ซึ่งได้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้ก่อนและรวมถึงผู้ซึ่งยื่นขอจดทะเบียนโดเมนเนม โดยต้องอาศัยการพิจารณาถึงเจตนาตามหลักสุจริตการเข้าจดทะเบียนโดเมนเนม ตามหลักการคุ้มครองสิทธิเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของโดเมนเนมว่าการจดทะเบียนนั้นได้รับการคุ้มครองตั้งแต่เมื่อใด ในขณะใด โดยอาศัยหลักการแสดงเจตนาและการเกิดนิติกรรมและต้องอยู่ภายใต้หลักการสำคัญในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมคือ หลักการมาก่อนได้รับการบริการก่อน อีกทั้งการรับจดทะเบียนโดเมนเนมที่นิยมทำการจดทะเบียนผ่าน Registrar หรือ Reseller ที่จะติดต่อไปยัง Registry ซึ่งกลไกดังกล่าวต้องอาศัยหลักตัวการตัวแทนเข้ามาอธิบายหน้าที่และความรับผิดชอบ

2.4.1 หลักการคุ้มครองสิทธิ

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐจะต้องเคารพ โดยการคุ้มครองสิทธิจากการละเมิดของรัฐนั้นมี 3 ระดับ³⁹ คือ การคุ้มครองสิทธิที่องค์กรของรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิเหล่านั้นได้โดยเด็ดขาด ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในร่างกายในความเชื่อและการนับถือศาสนา เป็นต้น โดยรัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาให้กระทบต่อเสรีภาพหรือสิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประการต่อไปคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร เนื่องจากฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมบริหารจัดการประเทศ ดังนั้นจึงต้องกำหนดการจำกัดสิทธิจากกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น มิใช่ออกมาจากองค์กรอื่นที่มีใช้ตัวแทนของประชาชน และประการสุดท้ายคือ การคุ้มครองสิทธิในกรณีที่มีการละเมิด โดยต้องให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้หากรัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญต้องมียกเว้นในการชี้ขาดให้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นใช้บังคับมิได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนละเมิดสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วยกัน โดยกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและลงโทษผู้ซึ่งกระทำการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁴⁰

ภารกิจหรือความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพ⁴¹ เดิมนั้นสิทธิและเสรีภาพทำหน้าที่เป็นสิทธิในการป้องกันของปัจเจกชนต่อการกระทำของรัฐ แต่ในปัจจุบันนี้ต่างยอมรับกันว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น มิใช่เพียงสิทธิในการป้องกันเท่านั้นแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอันเป็นข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความเสมอภาค นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันการแทรกแซงของบุคคลที่สาม และก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียด

³⁹ George Burdeau, *Libertés publiques*, (Paris, LGDJ, 1972), p.33-35.

⁴⁰ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), น. 193-194.

⁴¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), น.57-58.

เงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการใช้สิทธิ ให้สามารถมีผลในทางปฏิบัติ นอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพยังเป็นหลักประกันในทางศาล ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นการยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องประการหนึ่ง

ก. สิทธิของผู้ประกอบการ

สิทธิของผู้ประกอบการเป็นการปกป้องชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยป้องกันไม่ให้ธุรกิจอื่นๆ ใช้ชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าภายใต้ชื่อเดียวกันกับที่ได้รับการจดทะเบียนไว้ มีหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ทางการค้าให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าในกิจการของตน ตลอดจนเพิ่มมูลค่าให้กับชื่อเสียงในทางการค้า หรือที่เรียกว่า “กู๊ดวิลล์ (goodwill)” แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความสามารถในการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจดจำ และจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าของตนกับของคู่แข่งได้⁴² ผู้ประกอบการค้าได้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องมือหรือสื่อทางการค้า ทั้งภายในประเทศและการส่งออกสินค้าไปจำหน่ายยังต่างประเทศ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงมีความจำเป็นต้องจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองสิทธิในประเทศต่างๆ รวมไปถึงการส่งสินค้าไปจำหน่ายอันเป็นการคุ้มครองระหว่างประเทศเพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าและมิให้ผู้ใดนำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนในต่างประเทศโดยมิได้เป็นเจ้าของ ซึ่งกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีนโยบายในการส่งเสริมการให้บริการขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศด้วยความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ด้วยการศึกษานโยบายการเข้าเป็นภาคีพิธีสารกรุงมาดริด (Madrid Protocol)⁴³

⁴² กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, “เครื่องหมายการค้า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2561, จาก http://www.trueinnovationcenter.com/ip_trademark.php.

⁴³ การเป็นภาคีพิธีสารกรุงมาดริด ผู้ประกอบการหรือผู้ส่งออกของไทยก็จะได้รับประโยชน์ที่จะสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อขอรับความคุ้มครองในประเทศต่างๆ ได้หลายประเทศในคราวเดียวกัน โดยยื่นคำขอจดทะเบียนเพียงคำขอเดียว ใช้เพียงภาษาเดียว (อังกฤษฝรั่งเศสหรือสเปน) และเสียค่าธรรมเนียมเพียงครั้งเดียว, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.ipthailand.go.th/th/gi-011/>.

เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อนำเครื่องหมายการค้านั้นมาขึ้นขอรับความคุ้มครองและได้รับการจดทะเบียนจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้และกรณีที่มีบุคคลอื่นละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย หรือฟ้องเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนได้ นอกจากนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วยังสามารถโอนสิทธิหรือรับมรดกหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งจดทะเบียนแล้วได้ ส่วนเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น แต่จะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีลวงขาย⁴⁴

สิทธิผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 258⁴⁵ ได้กล่าวถึงการดำเนินการปฏิรูปประเทศ ซึ่งการดำเนินการทางด้านเศรษฐกิจได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ ๓. ในข้อ 2 และข้อ 4 เกี่ยวกับการสร้างกลไกเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการนำความคิดสร้างสรรค์และเทคโนโลยีทันสมัยมาใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยและส่งเสริมสหกรณ์และผู้ประกอบการแต่ละขนาดให้มีความสามารถในการแข่งขันอย่างเหมาะสมและส่งเสริมการประกอบอาชีพวิสาหกิจเพื่อสังคมและวิสาหกิจที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมรวมทั้งสร้างกลไกเพื่อเพิ่ม

⁴⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, “เครื่องหมายการค้า”.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 วางหลักไว้ว่า “ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่างๆให้เกิดผลดังต่อไปนี้.....

๓ ด้านเศรษฐกิจ

(2) สร้างกลไกเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการนำความคิดสร้างสรรค์และเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทย....

(4) สร้างกลไกเพื่อส่งเสริมสหกรณ์และผู้ประกอบการแต่ละขนาดให้มีความสามารถในการแข่งขันกันอย่างเหมาะสมและส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจเพื่อสังคมและภาษาอังกฤษที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมรวมทั้งสร้างกลไกเพิ่มโอกาสในการทำงานและการประกอบอาชีพของประชาชน....”.

โอกาสในการทำงานและการประกอบอาชีพของประชาชนอันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้ความสำคัญถึงการพัฒนาปฏิรูปทางด้านเศรษฐกิจ โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเหมาะสมและส่งเสริมต่อการประกอบอาชีพของประชาชน

ข. สิทธิของเจ้าของชื้อบุคคล

สิทธิในชื้อบุคคลได้รับการคุ้มครองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18⁴⁶ และตามพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ.2505 (ค.ศ.1962) ซึ่งได้มีการอนุโลมมาใช้กับนิติบุคคลด้วยโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67⁴⁷ ที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66⁴⁸ โดยจัดว่าเป็นสิทธิในสภาพบุคคลเช่นเดียวกับสิทธิในการมีชีวิตร่างกายอนามัยและเสรีภาพ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นสิทธิที่อยู่นอกกรอบของทรัพย์สินไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้ และไม่อาจสูญไปหรือได้มาโดยอายุความ โดยสิทธิในชื้อนั้นใช้เพื่อจำแนกแยกบุคคลออกจากกันเพื่อให้รู้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ใดแทนการบรรยายคุณลักษณะต่างๆของบุคคล ซึ่งสิทธิของเจ้าของชื้อบุคคล (บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32⁴⁹ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในความ

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 วางหลักไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้นถ้ามีบุคคลอื่นได้แย่งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นสิ่งที่พึงคิดว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 วางหลักไว้ว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 วางหลักไว้ว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”.

⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 32 วางหลักไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

เป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว โดยการกระทำอันใดที่เป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิดังกล่าวหรือเป็นการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใดก็ตามจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ค. สิทธิของผู้บริโภค

ผู้บริโภคต้องได้รับความคุ้มครองเพื่อให้สามารถจดจำและแยกแยะสินค้าได้อย่างถูกต้อง ไม่สับสนหลงผิด หรือถูกหลวงขายเนื่องมาจากปลอมหรือเลียนแบบ เนื่องจากสินค้าแต่ละประเภทแต่ละชนิดมีลักษณะเฉพาะของสินค้าที่ใช้ชื่อการค้า เครื่องหมายการค้านั้นโดยไม่สับสนหรือหลงผิดกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ใช้ชื่อหรือเครื่องหมายทางการค้าอื่น เพื่อให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าที่มีคุณภาพ และตรงตามความต้องการโดยทราบถึงแหล่งที่มา คุณสมบัติ คุณภาพ และรวมไปถึงมาตรฐานของสินค้า หากสินค้านั้นมีความบกพร่องก็สามารถหาผู้รับผิดชอบได้ นอกจากนี้ยังสร้างความไว้วางใจให้แก่ผู้บริโภคได้

การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีหลักกฎหมายหลายสาขาผสมรวมกันด้วยความที่เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกฎหมายหลายสาขาที่อาจเรียกได้ว่าเป็น “กฎหมายสหสาขา”⁵⁰ ไม่ว่าจะเป็น หลักกฎหมายอาญา หลักกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความผิด หลักกฎหมายพาณิชย์ธุรกิจ และหลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งในส่วนของกฎหมายแพ่งนั้นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีหลักที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนในส่วนของการใช้หลักกฎหมายสัญญา รวมถึงข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นหลักเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ ในส่วนของการกำหนดหลักการการแข่งขัน นอกจากนี้ยังเป็นกฎหมายที่มีลักษณะของกฎหมายเศรษฐกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการบริโภคอีกด้วย กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายบังคับ (Jus cogens) เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะตกลงแตกต่างเป็นอย่างอื่นมิได้ มีหลักการและเหตุผลใน

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดก็ตามจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”.

⁵⁰ ดารพร ธีระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559), น. 22-23.

การควบคุมการประกอบธุรกิจไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ในลักษณะของหลักการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีความละเอียดละอ่อน แต่ในบางกรณีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดด้านเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองวัตถุประสงค์ความมุ่งหมายของบุคคลบางประเภท หรือในบางสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ของผู้บริโภคถูกคุกคาม สืบเนื่องจากตกอยู่ในสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า

ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคโดย United Nation Guidelines for Costumer Protection หรือ UNGCP⁵¹ ได้วางแนวทางในเรื่องสิทธิของผู้บริโภคไว้ 8 ประการ ซึ่งการส่งเสริมและป้องกันผู้บริโภคจากการลงทุนทางเศรษฐกิจ โดยทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นนำมาใช้กับการจดทะเบียนโดเมนเนม ซึ่งรัฐควรให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครอง มีนโยบายที่ช่วยเหลือให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์อันสูงสุดทางเศรษฐกิจโดยการหาหนทางที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายให้การบริการ การจดทะเบียนโดเมนเนม ให้มีการดำเนินงานให้ได้มาตรฐานในการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพและควรป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคเกิดขึ้น โดยควรพัฒนาส่งเสริมหรือรักษามาตรฐานในการควบคุมอย่างเข้มงวดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินธุรกิจที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคและบังคับใช้มาตรฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภค⁵² นอกจากนี้รัฐควรนำนโยบายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการคือ ตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมหรือผู้ซึ่งรับจัดทำเว็บไซต์มาใช้อย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้บริโภคนั้นจะได้รับการตอบสนองอย่างเหมาะสมและมีความน่าเชื่อถือ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ผู้บริโภคต้องการได้รับ อีกทั้งรัฐควรส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมโดเมนเนม เพื่อที่จะให้ผู้บริโภคมีทางเลือก

⁵¹ “Guidelines for Consumer Protections, UN Department of International Economic and Social Affairs, A/RES/39/248 (1986),” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>.

⁵² ห่อทิพย์ สุนทรวิภาต, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณี ผลิตภัณฑ์แวนกันแดด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557), น.8.

ในการที่จะเลือกซื้อหรือใช้บริการที่มีคุณภาพและราคาที่เหมาะสมโดยมีรัฐเข้าไปกำกับดูแลและควบคุม และควรมีการให้ข้อมูลที่จำเป็นในการที่ให้ผู้บริโภคสามารถเลือกตัดสินใจได้อย่างอิสระในการบริโภค หรือใช้บริการ

สิทธิของผู้บริโภค ซึ่งปัจจุบันได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40⁵³ ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและไม่จำกัดเสรีภาพ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติทางกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นและการตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา และสิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 46⁵⁴ นอกจากนี้ มาตรา 61⁵⁵ ได้กำหนดไว้ว่า รัฐต้องจัดให้มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการ

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 วางหลักไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”.

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 46 วางหลักไว้ว่า “สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง.....”.

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 61 วางหลักไว้ว่า “รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านกรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัยด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค”.

คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคทางด้านข้อมูลข่าวสาร ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา รวมถึงด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคด้วย

เศรษฐกิจและการค้าในอดีตไม่มีความซับซ้อนมากทำให้มนุษย์ทุกคนมีอิสระในการเลือกบริโภคสินค้าและการบริการอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากรัฐที่เข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนในการตกลงเข้าทำนิติกรรมต่างๆ แต่ต่อมาสังคมเริ่มซับซ้อนมากขึ้นเศรษฐกิจและการค้ามีความเจริญ จึงอาจเกิดการละเลยถึงคุณภาพและความปลอดภัยของวัตถุดิบที่นำมาใช้ผลิต หรือกระบวนการที่จะคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคนั้นไม่มีมาตรฐานเพียงพอ ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคมีการพัฒนามาจากเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ.1948 (พ.ศ.2491) ได้ประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรกที่มีการกำหนดถึงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองของผู้บริโภค ดังนั้นกล่าวโดยสรุปผู้บริโภคควรได้รับความคุ้มครองดังนี้

- สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงผลตามความเป็นจริงและปราศจากพิกัดแก่ผู้บริโภค รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

- สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภคและปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

- สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัยมีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้น

- สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ และ

- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

2.4.2 หลักสุจริต⁵⁶ (Principle of Good Faith / Principe de Bona Fide)

หลักสุจริต (Good Faith หรือ Bona Fide) เป็นหลักทั่วไปและได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งระบบที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้สิทธิและการปฏิบัติตามหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนคุ้มครองผู้ซึ่งรู้เท่าไม่ถึงการณ์ในการรักษาสิทธิของตนในทางแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหลักสุจริตนั้นเป็นหลักทั่วไปที่สามารถปรับใช้ในกรณีทั่วไปและกรณีเฉพาะจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายโรมันพัฒนาขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มีกฎเกณฑ์ที่มีความตายตัวนั้นสามารถยืดหยุ่น ในการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ได้ ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม เพราะเมื่อสังคมและเศรษฐกิจมีความเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต หลักสุจริตนี้ก็ยังคงสามารถบังคับใช้ได้ ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไปตามกาลและเวลา ซึ่งในระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติรับรองเกี่ยวกับการใช้สิทธิ โดยสุจริตไว้ตาม มาตรา 5⁵⁷ และมาตรา 368⁵⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิแห่งตนหรือการชำระหนี้ บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต และสัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างในลักษณะเดียวกับบทกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) และเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ที่มีฐานะสูงกว่าบทกฎหมายเฉพาะ

⁵⁶ ญัฐพงศ์ โปษกะบุตร, “หลักสุจริตหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” เล่มที่ 3, *บทความวารสารมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ*, น.20-21 (AULJ Vol.III August, 2012).

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 วางหลักไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 วางหลักไว้ว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”.

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีความหมายที่กว้างและเป็นนามธรรม อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีคำนิยามหรือมีการวิเคราะห์หรือให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน ซึ่งความหมายของคำว่าสุจริตมีดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 (ค.ศ.2011) อธิบายคำว่า “สุจริต หมายถึง ความประพฤติชอบ”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย⁵⁹ อธิบายว่า “จุดมุ่งหมายแท้จริงของหลักสุจริตคือ ความยุติธรรมภายใน หรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (Substantial Justice) รัฐจะต้องออกข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรม ดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายต้องวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรมและความถูกต้องตามหลักคุณธรรม ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์⁶⁰ อธิบายว่า “หลักสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบมีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม เป็นหลักกฎหมายเพื่อความยุติธรรม ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจที่ไม่อาจอธิบายให้ชัดเจนในรายละเอียดได้”

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล⁶¹ อธิบายว่า “คำว่า สุจริต มีลักษณะเป็นนามธรรม มีความหมายกว้างไม่ได้ หมายความว่าเฉพาะถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์เท่านั้น มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ซึ่งสุจริต ในทางกลับกันก็จะไม่คุ้มครองผู้ซึ่งใช้สิทธิไม่สุจริต”

หลักสุจริตจึงเป็นมาตรฐานนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและใช้กับทุกกรณีไม่จำกัดเฉพาะนิติกรรมสัญญาเท่านั้น จากความหมายของคำว่าสุจริตที่ปรมจารย์ด้านกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้

⁵⁹ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), น.102.

⁶⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น.32-33.

⁶¹ ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น.78.

อธิบายไว้ดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า “สุจริต” เป็นหลักทั่วไปที่กำหนดมาตรฐานในการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของบุคคล หมายถึงความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจ ความถูกต้องชอบธรรม รวมถึงใช้เพื่อคุ้มครองผู้สุจริตในกรณีเฉพาะเรื่องเช่นความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือความไม่รู้ถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีมาก่อนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5⁶² ได้บัญญัติหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปในระบบกฎหมายไทย⁶³ มาตรานี้ถือเป็นบทยุติธรรม (Jus aequum) เป็นบทบังคับ (Jus cogens) และเป็นบททั่วไป (Jus générale)⁶⁴ ถือเป็นแกนของระบบกฎหมายเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยที่คู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ หลักสุจริตจะแทรกซึมอยู่ในทุกบทมาตราของระบบกฎหมายไทย คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่เป็นนามธรรมผู้ทำหน้าที่ปรับใช้จึงต้องใช้วิจารณญาณและดุลพินิจปรุงแต่งให้การใช้กฎหมายหรือตีความสัญญาอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความยุติธรรม⁶⁵

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะพบว่าคำว่า “สุจริต” ใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน 2 ประการ ได้แก่

ก. หลักสุจริตทั่วไป ในภาษาละตินเรียกว่า “Bona Fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ซึ่งปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน มาตรา 5 และมาตรา 368 โดยคำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านั้นมีความหมายโดยทั่วไปที่อยู่ในลักษณะเป็นความหมายอย่างกว้าง โดยไม่ได้มีความหมายเฉพาะเจาะจง แต่รวมถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณี แต่เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เพื่อใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำเหล่านี้ว่าอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะคุ้มครองหรือให้ความสนับสนุนหรือประณามหรือไม่

⁶² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78, “มาตรา 5”.

⁶³ กิตติศักดิ์ ปกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.61.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น.71-77.

⁶⁵ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), น.

ข. หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีในเรื่องเฉพาะ เรื่องที่เกี่ยวข้อง เช่น มาตรา 412 มาตรา 413 มาตรา 1299 มาตรา 1300 มาตรา 1303 มาตรา 1310 มาตรา 1311 มาตรา 1312 มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1331 และ มาตรา 1332 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในที่นี้ใช้ในความหมายที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ ดังนั้นคำว่า “สุจริต” จึงมีความหมายอย่างแคบซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายเกี่ยวกับความสุจริตว่าหมายถึง การกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต⁶⁶ แต่ถ้าการกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของตนจะถือว่าสุจริตไม่ได้⁶⁷ กล่าวคือ จะเป็นผู้ซึ่งกระทำโดยไม่สุจริตและยังได้ให้ความหมายรวมไปถึงว่า หากความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดงเจตนาถือว่าไม่สุจริตเช่นเดียวกันซึ่งหลักสุจริตมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ⁶⁸

1. เป็นบทกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum)⁶⁹ ซึ่งมีได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัด ดังนั้นการใช้และตีความกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบเพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งตรงข้ามกับบทกฎหมายเคร่งครัด (Jus strictum) ที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและผลทางกฎหมายเอาไว้ชัดเจนแน่นอนผู้ใช้หรือตีความกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจเสริมเติมแต่งเนื้อหาของบทบัญญัติ เพียงแต่จะต้องตีความหรือใช้กฎหมายตามที่ได้บัญญัติ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการความชัดเจนแน่นอน

2. เป็นบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Jus cogens) กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งตรงกันข้ามกับบทกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับ (Jus dispositivum) โดย

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2490.

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2504.

⁶⁸ วรณรี สิงห์โต, “หลักสุจริต,” ในเอกสารประกอบการเรียนการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, น. 10-11.

⁶⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 82, ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, น. 53-54.

กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลทำการทุจริตเป็นกฎหมายเอกชนเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่น กรณีจึงใจก่อให้เกิดความเสียหายคู่กรณีไม่สามารถจะตกลงกันเรื่องค่าเสียหายได้

3. เป็นกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดแจ้ง⁷⁰ โดยกฎหมายจะใช้ถ้อยคำอย่างกว้างๆ ไม่สามารถให้ความหมายที่แน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นจึงจะสามารถนำไปวินิจฉัยขอบเขตของหลักสุจริตเพื่อเป็นแนวทางให้กฎหมายควบคุมการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของเอกชนไม่ให้ขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของสังคมอย่างรุนแรง

4. เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) หรือเป็นบทที่เป็นหลักการของความประพฤติของมนุษย์ในสังคม แต่มิใช่เป็นกฎหมายทั่วไป (Jus générale) ที่จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ (Jus spéciale) โดยในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษที่ต้องด้วยกรณีนั้นๆเป็นการเฉพาะแล้วย่อมต้องปรับด้วยกฎหมายพิเศษนั้นและจะนำกฎหมายทั่วไป มาปรับใช้ก็ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายพิเศษที่จะปรับใช้แล้วเท่านั้น ดังนั้นสุภาษิตกฎหมายที่ว่ากฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป (Specialia generalibus derogant) จึงไม่อาจนำมาใช้กับหลักสุจริตได้

อนึ่งรองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ปรกติมีความเห็นว่า “หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Jus générale) ในกรณีที่มีบทกฎหมายพิเศษ (Jus spéciale) ย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป ต่อเมื่อไม่มีบทเฉพาะหรือบทพิเศษจะปรับใช้ให้ต้องด้วยกรณีแล้วจึงจะหันมาปรับใช้หลักสุจริต อาจกล่าวได้ว่าหลักสุจริตใน มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาปรับใช้ได้ในฐานะเป็นที่พึงสุดท้าย”

ความเห็นของบรรดานักกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) อาจแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่ความเห็นที่หนึ่ง ถือว่าสุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาดินเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และ

⁷⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ, ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ป.ม.ท.ช (มกราคม 2526), ไม่ปรากฏเลขหน้า.

ความเห็นที่สอง ถือว่าหลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งจะทราบได้จากการนำบทบัญญัติหลายๆ มาตราที่บัญญัติสำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติหลายมาตราดังกล่าวแล้วจะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายนำมาใช้ ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาค้นคว้าจากเรื่องเฉพาะหลายๆ เรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป (Induction) ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย⁷¹ เห็นด้วยกับความเห็นที่สองนี้

5. เป็นบทครอบจักรวาล (General klausel) คือ แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อยู่แล้ว แต่หลักสุจริตก็ยังใช้เป็นฐาน โดยทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกเรื่องจึงได้รับการยกย่องว่าเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบ นับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต

อนึ่งหลักสุจริตมีบทบาทในระบบกฎหมายเอกชนกล่าวคือ⁷² เป็นหลักการที่ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญามีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นกล่าวคือ แม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนดหรือระบุไว้โดยตรงสามารถใช้หลักสุจริตเข้าไปเสริม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งนิติสัมพันธ์นั้นๆ ได้ เช่น การตีความสัญญาตาม มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อปُر่งแต่งเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในอนาคตกล่าวคือ ในกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งการตกลงระหว่างคู่กรณีหรือที่คู่กรณีคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นนั้นแตกต่างไปจากที่ตกลงกันในสาระสำคัญจนถึงขนาดที่ว่า หากคู่กรณีได้รู้ถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างนี้แล้วคงจะมีได้ตกลงกันหรือตกลงกันในเนื้อหาที่แตกต่างออกไปจึงเป็นที่ยอมรับว่าหลักสุจริตช่วยในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และเพื่อต่อสู้ขัดขวางการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากลเช่น การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นการแสดงเจตนาไม่สุจริตผ่านการกระทำหรือการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับการ

⁷¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80, หยุด แสงอุทัย, น.145.

⁷² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 89, วรณรี สิงห์โต, น.13-14.

ประเพณีปฏิบัติที่ตนได้เคยกระทำไว้อันเป็นหลักทำนองเดียวกับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) ในกฎหมายอังกฤษ แต่หลักสุจริตมีความหมายที่กว้างกว่า

2.4.3 หลักการแสดงเจตนาและการเกิดนิติกรรม

การแสดงเจตนาหมายถึง การที่บุคคลแสดงเจตนาโดยมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาที่สำเร็จเด็ดขาด โดยผู้แสดงเจตนาได้กระทำการทั้งปวงในลักษณะที่วิญญูชนเข้าใจได้ว่าได้เป็นการแสดงเจตนาไปโดยเด็ดขาด ซึ่งการแสดงเจตนาเป็นเรื่องผลประโยชน์ของผู้แสดงเจตนาแต่เพียงผู้เดียว หากกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของบุคคลอื่นนอกจากผู้แสดงเจตนาไม่ ดังนั้นเห็นได้ชัดว่ากฎหมายย่อมรับรองให้เจตนาอันมีผลทันทีที่แสดงออกไป การแสดงเจตนาที่สำคัญได้แก่ การแสดงเจตนาที่ไม่จำเป็นต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเช่น การทำพินัยกรรม การแสดงเจตนาอันย่อมมีผลทันทีนับตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรมได้แสดงออกโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งให้ผู้รับรู้ด้วยหรือไม่และไม่ว่าผู้รับพินัยกรรมจะรู้หรือไม่รู้ก็ตามหรือในกรณีการประกาศหรือโฆษณาให้คำมั่นว่าจะให้รางวัล ดังในกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362⁷³ ดังนั้นการแสดงเจตนาให้ปรากฏรับรู้ได้ด้วยการประกาศโฆษณาจะให้รางวัลย่อมมีผลผูกพันทันทีที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกไปให้เป็นที่รับรู้และยอมผูกพันแม้ไม่มีผู้รับรู้ ดังนั้นกฎหมายก็ย่อมจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ซึ่งเกี่ยวข้องด้วยเช่น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา โดยที่ผลของการบอกเลิกสัญญาย่อมทำให้นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่มีอยู่ตามความผูกพันทางสัญญาต้องสิ้นสุดลง เป็นกรณีที่เป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา กฎหมายคำนึงถึงประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญและแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีที่เป็นการแสดงเจตนาต่อผู้อยู่เฉพาะหน้าซึ่งสามารถติดต่อเข้าใจกันได้ทันที กฎหมายถือว่าเจตนามีผลเมื่อคู่กรณีที่เป็นผู้รับการแสดง

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362 วางหลักไว้ว่า “บุคคลออกโฆษณาให้คำมั่นว่าจะให้รางวัลแก่ผู้ซึ่งกระทำการอันใด ท่านว่าจำต้องให้รางวัลแก่บุคคลใด ๆ ผู้ได้กระทำการอันนั้น แม้ถึงมิใช่ผู้นั้นจะได้กระทำ เพราะเห็นแก่รางวัล”.

เจตนาได้ทราบการแสดงเจตนาอันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168⁷⁴ และการแสดงเจตนาต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง เป็นกรณีที่ไม้อาจติดต่อเข้าใจกันได้ทันที กฎหมายจึงกำหนดให้การแสดงเจตนาที่มีผลเมื่อเจตนาอันได้ส่งไปถึงผู้รับแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169⁷⁵ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้รับเจตนาจะทราบการแสดงเจตนาอันหรือไม่ เป็นต้น

การแสดงเจตนาประกอบด้วย “เจตนา” ซึ่งอยู่ภายในจิตใจ และ “การแสดง” ที่แสดงออกมาภายนอก โดยเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประการคือ

1. เจตนาที่จะกระทำหมายถึง เจตนาที่มุ่งถึงความประพฤติกายนอกของตัวบุคคล เป็นการเคลื่อนไหวเพื่อแสดงให้บุคคลอื่นรับรู้ถึงข้อความที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์จะแสดงออกมา
2. เจตนาที่แสดงออกหมายถึง ความรู้สึกของผู้กระทำหรือผู้แสดงออกซึ่งข้อความโดยการแสดงออกนี้ยังมีอยู่เมื่อข้อความหรือการกระทำของผู้กระทำนั้นถูกต้องตรงกับเจตนาภายในจิตใจ
3. เจตนาที่จะทำนิติกรรมหมายถึง เจตนาที่มุ่งโดยตรงที่จะผูกนิติสัมพันธ์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมาย

สำหรับการแสดงเป็นองค์ประกอบภายนอกอันเป็นกิริยาอาการที่ปรากฏออกมาเพื่อให้บุคคลทราบสภาพภายในของผู้แสดงนั้น ซึ่งการแสดงเจตนาอันจะมีผลเมื่อใด ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยแท้หรือเป็นการแสดงเจตนาโดยต้องมีผู้รับการแสดง

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 วางหลักไว้ว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนาอัน ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน”.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วางหลักไว้ว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกออกไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาอัน ก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาอันตกเป็นอันไร้ผล

การแสดงเจตนาที่ได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนาอันผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ”.

เจตนา ซึ่งในการแสดงเจตนา นั้นยังต้องพิจารณาด้วยว่าการแสดงเจตนา นั้นเป็นการแสดงเจตนาประเภท ที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาหรือไม่ถ้าเป็นการแสดงเจตนาประเภทที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา ย่อมสำเร็จเมื่อผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาให้ปรากฏรับรู้ได้ดังเช่น กรณีการแสดงเจตนา ด้วยการโฆษณา คำนั้นจะให้รางวัลหรือการทำพินัยกรรม ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาชนิดที่ไม่ต้องมีผู้รับ การแสดงเจตนา ดังนั้นการแสดงเจตนา ย่อมสำเร็จลงโดยไม่ต้องส่งเจตนาไปยังผู้ใด สำหรับเรื่อง โฆษณาให้คำนั้นจะให้รางวัลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362 การที่ผู้โฆษณา ประกาศไปติดไว้กับต้นไม้ก็ทำให้การแสดงเจตนา นั้นมีผลผูกพันแล้ว แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดเห็นประกาศ ดังกล่าวเลยก็ตาม แต่ถ้าหากเป็นการแสดงเจตนาประเภทที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ดังนั้นการแสดง เจตนาจะสำเร็จลงได้ก็ต่อเมื่อได้ส่งเจตนา นั้นไปยังผู้รับแล้วในลักษณะที่ผู้แสดงเจตนา คาดหมายได้ว่า เจตนา นั้นย่อมไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา

ก. กรณีการแสดงเจตนาด้วยวาจาต่อผู้อยู่เฉพาะหน้า เจตนา ย่อมมีผลเมื่อผู้แสดงเจตนาได้ แสดงเจตนาออกไปในลักษณะที่ผู้รับการแสดงเจตนา ย่อมรับรู้และเข้าใจหรือรับทราบได้ทันทีเช่น กล่าววาจา นั้นต่อหน้าหรือโดยทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 แต่ถ้า ผู้รับการแสดงเจตนาไม่อยู่ในฐานะที่อาจเข้าใจการแสดงเจตนาเช่นนั้นได้ตามปกติเช่น บอกเลิกสัญญา ในขณะที่อยู่ในที่สาธารณะท่ามกลางฝูงชนมีเสียงอีกทีก็ก้องหรือระหว่างกำลังมีการแข่งขันฟุตบอล หรือตะโกนบอกเลิกสัญญากับเพื่อนที่มีเสียงอีกทีและอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเข้าใจเนื้อหาแห่งการ แสดงเจตนา นั้น แม้จะมีผู้อื่นได้ยินหรือเข้าใจการแสดงเจตนา นั้นได้แต่หากผู้รับการแสดงเจตนาไม่อยู่ ในฐานะที่จะเข้าใจได้ก็ยังไม่ได้ว่าผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกไปในลักษณะที่ผู้รับการแสดง เจตนาอาจรับรู้เข้าใจได้ จึงเป็นกรณีที่ต้องถือว่ายังไม่มีการแสดงเจตนา

ข. การแสดงเจตนาเป็นหนังสือต่อผู้อยู่เฉพาะหน้าจะถือว่าได้มีการแสดงเจตนา ก็ต่อเมื่อผู้ แสดงเจตนาได้ส่งมอบหนังสือ นั้นให้แก่ผู้รับการแสดงเจตนาแล้ว การทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำ เป็นหนังสือโดยมิได้มีการส่งมอบหนังสือ นั้น ให้อยู่ในเงื้อมมือของผู้รับการแสดงเจตนา ก็ยังถือว่า ไม่ได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาสำเร็จเช่น ในพินัยนามสัญญาโดยทำเป็นหนังสือระหว่างกันแม้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

จะได้ลงนามในหนังสือนั้นแล้ว หากยังมีได้ส่งมอบหนังสือที่ตนลงนามให้แก่กัน ดังนั้นการแสดงเจตนายังไม่สำเร็จ

ก. การแสดงเจตนาด้วยวาจาต่อผู้มีได้อยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาในกรณีนี้ต้องกระทำโดยให้ผู้อื่นแสดงเจตนาด้วยการบอกกล่าวแทน ในกรณีเช่นนี้การแสดงเจตนาขึ้นยอมสำเร็จลงหากผู้แสดงเจตนาได้บอกกล่าวข้อความแก่ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้นำข้อความนั้นไปบอกแก่ผู้รับการแสดงเจตนา เช่น ก. สั่งคนขับรถของตนให้ไปบอกกล่าวแก่ ข. ด้วยวาจา ดังนั้นจึงถือว่า ก. ได้แสดงเจตนาแล้ว ส่วนเจตนาที่ ก. แสดงออกแล้วนั้นจะไปถึง ข. หรือจะมีผลหรือไม่ เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาต่อไป ภายหลัง การแสดงเจตนาโดยมอบหมายให้ผู้อื่นบอกกล่าวแทนนั้นอาจไร้ผลได้เช่น ในกรณีที่บุคคลผู้ได้รับมอบหมายลืมบอกกล่าว เป็นต้น

ง. การแสดงเจตนาเป็นหนังสือต่อผู้มีได้อยู่เฉพาะหน้าจะถือว่าการแสดงเจตนาสำเร็จลงได้ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งหนังสือนั้นไปตามปกติเช่น หนังสือแสดงเจตนาฉบับหนึ่งจะถือได้ว่าได้ส่งไปยังผู้รับแล้วก็ต่อเมื่อผู้ส่งได้ส่งหนังสือนั้นไปทางไปรษณีย์หรือส่งมอบให้แก่บุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้นำส่งหนังสือส่งต่อไปยังทางไปรษณีย์และหนังสือนั้นได้ถูกส่งออกไปถือว่าได้มีการแสดงเจตนาแล้ว สำหรับผู้รับการแสดงเจตนาจะถือว่ารู้หรือทราบเมื่อหนังสือนั้นไปถึงตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 ถ้าผู้แสดงเจตนายังมีได้ส่งหนังสือพ้นออกจากเงื้อมมือของตนเช่น เขียนหนังสือเสร็จแล้วแต่ยังไม่ได้ส่ง ยังคงทิ้งไว้บนโต๊ะเขียนหนังสือหรือใส่ลิ้นชักเก็บไว้ก็ยังถือว่าไม่ได้มีการแสดงเจตนาสำเร็จเด็ดขาดลงไปเพราะผู้แสดงเจตนาอาจจะยังต้องการคิดทบทวนให้แน่ใจเสียก่อนส่ง ดังนั้นหากต่อมามีบุคคลอื่นเช่น เลขานุการ หรือภริยาของผู้แสดงเจตนาพบเห็นหนังสือนั้นและสำคัญคิดว่าผู้แสดงเจตนาประสงค์จะส่งหนังสือไปยังผู้รับการแสดงเจตนาจึงนำหนังสือนั้นไปส่งทางไปรษณีย์ ดังนั้นยังถือว่าไม่ได้ว่าผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาแล้วทั้งนี้เพราะหนังสือดังกล่าวมิใช่หนังสือแสดงเจตนาและมิได้ส่งไปตามเจตนาของผู้แสดงเจตนา

จ. การแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์ (การแสดงเจตนาทางออนไลน์) ซึ่งการแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งได้ 2 รูปแบบคือ การแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time และการแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time ดังนี้

1. การแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time หมายถึง การติดต่อสื่อสารผ่านโลกออนไลน์ที่ผู้รับการแสดงเจตนาสามารถรับการแสดงเจตนาได้ในเวลาจริง มีลักษณะที่สามารถแสดงเจตนาได้ในเวลาปัจจุบันที่เกิดขึ้นและผู้รับการแสดงเจตนาสามารถรับการแสดงเจตนาได้ทันทีเสมือนว่าแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า โดยพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 (ค.ศ.2001) มิได้บัญญัติไว้ถึงเรื่องการแสดงเจตนา ดังนั้นการแสดงเจตนาดังกล่าวว่าจะมีผลเมื่อใดจึงต้องกลับไปพิจารณาหลักกฎหมายตามปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 เพราะผู้รับการแสดงเจตนาสามารถจะติดต่อทำความเข้าใจถึงขณะนั้นได้ทันทีโดยไม่มีระยะเวลาอันกลางระหว่างการแสดงเจตนาของอีกฝ่าย⁷⁶ แม้ว่าในกรณีที่บุคคลจะไม่เห็นหน้ากัน แต่ก็สามารถติดต่อทำความเข้าใจกันได้ทันที หรือกรณีอยู่ไกลกันแต่ใช้เครื่องมือสื่อสารที่สามารถทำความเข้าใจได้ทันทีก็สามารถเรียกได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า⁷⁷ และการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าในมาตรานี้จะมีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบถึงการแสดงเจตนาตาม “หลักการของเรื่องรู้ (Doctrine of Perception)”⁷⁸ จึงกล่าวได้ว่าการแสดงเจตนาต่อบุคคล ผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time สามารถปรับใช้กับหลักการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าและถือว่าการแสดงเจตนาอันมีผลนับตั้งแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบถึงการแสดงเจตนาอัน

2. กรณีการแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time หมายถึงกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาจะไม่ได้รับการแสดงเจตนาโดยทันทีในเวลาจริงหรือในเวลาเดียวกันกับที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกไป แต่ทั้งนี้จะต้องอาศัยหลักประการสำคัญคือ หากผู้รับการแสดงเจตนาสามารถรับ

⁷⁶ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยคาราพร ติระวัฒน์, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), น. 127.

⁷⁷ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), น.10.

⁷⁸ อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการสัมมนาวิจัยและห้องสมุด คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.76.

การแสดงเจตนาดังกล่าวได้ทันทีที่จะกลับไปสู่หลักกฎหมายในรูปแบบของการแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time ซึ่งในกรณีการแสดงสถานะผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time กฎหมายก็มิได้บัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 (ค.ศ.2001) เช่นกันว่าเป็นการแสดงประเภท ดังนั้นในการที่จะทราบว่าผู้รับการแสดงเจตนา นั้นได้รับการแสดงเจตนาดังกล่าวเมื่อใดจึงต้องอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 ซึ่งถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า หรืออาจเรียกว่าการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง เนื่องจากผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนา นั้นจะติดต่อสื่อสารกันจะต้องใช้ระยะเวลาหนึ่งถึงจะทำความเข้าใจกันได้ ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจว่าผู้แสดงเจตนาไม่จำเป็นต้องอยู่ห่างไกลกันโดยระยะทางจริงกับผู้รับการแสดงเจตนา⁷⁹ เพียงแต่วิเคราะห์ถึงผู้การแสดงเจตนา และผู้รับการแสดงเจตนาว่าไม่สามารถทำความเข้าใจในเจตนา นั้นได้ทันที⁸⁰ โดยการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 นี้กฎหมายให้ถือว่า มีผลนับตั้งแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งเป็นไปตาม “หลักได้รับ (Doctrine of Receipt หรือ Postal Rule)”⁸¹ โดยสิ่งสำคัญที่จำเป็นต้องให้ความสำคัญคือ การคำนึงถึงคำว่า “ไปถึง” กล่าวคือ เมื่อการแสดงเจตนาไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ผลของการแสดงเจตนา นั้นก็มีผลทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลที่รับการแสดงเจตนา ได้อ่านดูหรือรู้เห็นการแสดงเจตนา นั้นหรือไม่⁸² กล่าวคือ เพียงแค่การแสดงเจตนาที่ส่งไปอยู่ในอำนาจของผู้รับการแสดงเจตนาที่จะทราบได้ หรืออยู่ในพฤติการณ์ที่ผู้รับการแสดงเจตนา นั้นอาจทราบได้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว⁸³

⁷⁹ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, กฎหมายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.148.

⁸⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 98, อัครวิทย์ สุมาวงศ์, น.10.

⁸¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 99, อักษราทร จุฬารัตน, น.77.

⁸² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 97, จี๊ด เศรษฐบุตร, น.129.

⁸³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 99, อักษราทร จุฬารัตน, น.78.

สำหรับการเกิดนิติกรรมนิติกรรมหมายถึง การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมตามกฎหมายได้แบ่งเป็น 3 ประเภทคือ นิติกรรมฝ่ายเดียว นิติกรรมสองฝ่ายและนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งสัญญานั้นคือ นิติกรรมสองฝ่าย หรือนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งสัญญาถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งโดยเป็นนิติกรรมสองฝ่าย หรือนิติกรรมหลายฝ่าย

การแสดงเจตนาของคนตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำสนอง ซึ่งมาจากเจตนาของทั้งสองฝ่ายที่แสดงออกมามีเนื้อหาต้องตรงกันก็จะทำให้เกิดเป็น “สัญญา” ขึ้นมา โดยทั้งนี้มิได้หมายความว่าเนื้อหาของเจตนาจะต้องเหมือนกันทุกประการ แต่หมายความว่าเจตนาของทั้งสองฝ่ายที่มุ่งประสงค์จะผูกพันนั้นมีเนื้อหาอย่างเดียวกัน⁸⁵ นอกจากนี้นิติกรรมต้องไม่มีความบกพร่องมิฉะนั้นอาจเกิดผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ โมฆียะ โดยมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำสัญญาจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิเช่นนั้นสัญญาย่อมตกเป็นโมฆะหรือมีความบกพร่องของผู้แสดงเจตนาหรือคู่สัญญา ซึ่งอาจเป็นโมฆียะได้เช่นกัน

สัญญาถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งโดยนิติกรรมหมายถึง การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมก่อให้เกิดสัญญาในกรณีที่เป็นนิติกรรมสองฝ่าย หรือนิติกรรมหลายฝ่าย เพราะสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีคู่สัญญาตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 วางหลักไว้ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”.

⁸⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ในเอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะสัญญา น.101, (กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 2554), น.7.

สัญญาสามารถแบ่งได้หลายรูปแบบซึ่งนักกฎหมายได้แบ่งแยกประเภทของสัญญาตามวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นโดยสรุปได้ 5 ประการดังนี้

1. แบ่งตามชื่อของสัญญาคือ เอกเทศสัญญาที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสัญญาไม่มีชื่อคือ สัญญาที่ไม่ปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. แบ่งตามค่าตอบแทนคือ สัญญามีค่าตอบแทนและสัญญาไม่มีค่าตอบแทน
3. แบ่งตามการตอบแทนทางทรัพย์สินคือ สัญญาต่างตอบแทนและสัญญาไม่ต่างตอบแทน
4. แบ่งตามความสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาคือ สัญญาซึ่งมีความผูกพันเฉพาะคู่สัญญากับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

5. แบ่งตามลักษณะของสัญญาคือ สัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์

นอกจากการแบ่งประเภทของสัญญาที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่แบ่งประเภทของสัญญาโดยใช้หลักเกณฑ์ในกรณีอื่นเช่น แบ่งตามบุคคลที่เป็นคู่สัญญาได้แก่ สัญญาสองฝ่ายและสัญญาหลายฝ่าย หรือแบ่งตามแบบของสัญญาได้แก่ สัญญาที่ต้องทำตามแบบกับสัญญาที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำตามแบบ หรือแบ่งตามความสมบูรณ์ของสัญญาได้แก่ สัญญาสมบูรณ์ด้วยความยินยอมหรือสัญญาที่นอกจากจะต้องได้รับความยินยอมของคู่สัญญาแล้วต้องอาศัยการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของสัญญาเพื่อให้สัญญาสมบูรณ์อีกด้วยเช่น สัญญาซื้อขายสิ่งปลูกสร้างคือ ในสัญญาซื้อขายซึ่งจะสมบูรณ์เมื่อได้ส่งมอบเงินที่กู้ยืม เป็นต้น

สำหรับการเกิดขึ้นของสัญญาสามารถเกิดได้ 2 วิธี⁸⁶ คือ

1. สัญญาโดยชัดแจ้ง แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ สัญญาเกิดระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า หมายถึง บุคคลที่สามารถติดต่อสื่อสารเข้าใจกันได้โดยทันทีแม้ด้วยทางโทรศัพท์หรือทางเทคโนโลยีเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น และสัญญาเกิดระหว่างบุคคลผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า หมายถึงบุคคลที่ไม่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ทันทีอาจต้องใช้วิธีการติดต่อด้วยจดหมาย โทรเลขหรืออิเล็กทรอนิกส์อย่างอื่น

⁸⁶ ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2559), น.24-25.

2. สัญญาโดยปริยายคือ สัญญาที่ไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่เกิดจากการกระทำบางประการ ซึ่งโดยลำพังการกระทำนั้นไม่เป็นการแสดงเจตนาแต่ต้องอาศัยข้อสันนิษฐานจากพฤติการณ์แห่งกรณี

นอกจากนี้ความเป็นผลของสัญญาเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นกล่าวคือ มีองค์ประกอบเป็นสาระสำคัญของสัญญาครบถ้วนทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางกฎหมายแล้วสัญญาย่อมก่อให้เกิดผลของสัญญา ซึ่งเป็นผลที่คู่สัญญาประสงค์และได้กำหนดไว้ล่วงหน้าตั้งแต่ขณะทำสัญญา ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่กฎหมายยอมรับและรับรองความต้องการของคู่สัญญาให้บังเกิดผลทางกฎหมายกล่าวได้ว่าผลของสัญญาก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายที่เรียกสั้นๆว่า “หนี้”⁸⁷ และเป็นความผูกพันที่เกิดจากความต้องการอิสระหรือหลักเสรีภาพของคู่สัญญาเมื่อเกิดความผูกพันในทางกฎหมายเกิดขึ้น ทำให้คู่สัญญามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามห้ามบิดพลิ้วไม่ได้ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาก็จะมีความรับผิดชอบ⁸⁸ ซึ่งอาจเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือก่อให้เกิดอำนาจแก่อีกฝ่ายที่สามารถบังคับให้ชำระหนี้ได้หรือทั้งสองกรณี เป็นต้น

2.4.4 หลัก “มาก่อนได้รับการบริการก่อน หรือ ผู้ใดจดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิก่อน (First come First served: FCFS)”

สิทธิในการใช้ประโยชน์ร่วมกันได้อย่างเสรี (rés communis) ซึ่งแต่หลักนี้แฝงไปด้วยหลักของการจัดแถว การจัดการกระบวนการระบบและกลไกการจัดการ การกำหนดเส้นทางเครือข่ายที่ดำเนินการตามคำขอและกระบวนการที่จัดคิวโดยอัตโนมัติตามลำดับการมาถึง เมื่อมาก่อนให้บริการก่อนกล่าวคือ สิ่งที่มาก่อนได้รับการจัดการก่อน คำขอต่อไปจะถูกดำเนินการเมื่อมีคำขอก่อนที่จะเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งจำเป็นต้องมีเกณฑ์ในการให้บริการกับลูกค้าเช่น “มาก่อนได้รับการบริการก่อน” หรือ “การให้บริการอย่างสุ่ม (Service in Random Order)” หรือ “การให้บริการเป็นกรณีพิเศษกับลูกค้าที่มีสิทธิ

⁸⁷ เพิ่งอ้าง, น.28.

⁸⁸ ดารารพร ถิระวัฒน์, หลักและขอบเขตของความรับผิดชอบตามสัญญา, ใน “อาจารย์บุชา” หนังสือรวบรวมบทความทางวิชาการ เพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, 2538, หน้า 369.

พิเศษ (Priority)” เป็นต้น แต่ทั้งนี้การให้บริการด้วยเกณฑ์ใดนั้นขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและองค์ประกอบอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

หลักมาก่อนได้รับการบริการก่อน เป็นหลักพื้นฐานของการบริการที่ดีที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ซึ่งขอรับบริการก่อนผู้มาขอรับบริการภายหลัง เพื่อให้มีการลำดับการบริการที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยไม่ให้บริการแก่ผู้ซึ่งขอรับบริการภายหลังอันจะส่งผลกระทบต่อผู้ซึ่งขอรับบริการก่อน เพื่อการจัดการตารางเวลาให้มีกระบวนการที่มีประสิทธิภาพและเรียบง่าย ปราศจากข้อผิดพลาดและเป็นการช่วยประหยัดทรัพยากรที่จะเข้ามาจัดการระบบ เพื่อให้เกิดการดำเนินงานที่ต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก เป็นการจัดคิวโดยอัตโนมัติเพื่อให้เกิดกลไกการจัดการที่ถูกต้อง

2.4.5 หลักตัวการตัวแทน

“ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory)” ของ Jensen and Meckling ในปี ค.ศ.1976 (พ.ศ.2519) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ตัวการ (Principle)” และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ตัวแทน (Agent)” ที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายของตัวการ ทำให้ตัวการมีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำลงไป ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนี้ไม่จำต้องอาศัยเจตนาของคู่สัญญาในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก แต่เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากการกระทำของตัวแทน ซึ่งตามหลักของสัญญาตัวการตัวแทนนั้นจะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ จึงเป็นความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่ายคือ ตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอก หากปราศจากบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องในงานที่ได้รับมอบหมายให้ไปผูกนิติสัมพันธ์นั้นไซ้ก็จะไม่ใช่เรื่องของตัวแทน⁸⁹ โดยตัวการเป็นผู้ซึ่งมอบอำนาจให้ ตัวแทนเข้าทำงานแทนให้กับตน ซึ่งตัวแทนสามารถตัดสินใจในกิจการ เรื่องราวต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างผลประโยชน์สูงสุดให้กับตัวการโดยความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทนก็ถือเป็นความสัมพันธ์ที่มีประสิทธิภาพ แต่หากวัตถุประสงค์และผลประโยชน์ของตัวการกับตัวแทนไม่สอดคล้องกัน จัดผลประโยชน์ซึ่งกันและกันก็จะทำให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทน

⁸⁹ จักรพงษ์ เส็กสกุลไชย, คำอธิบายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน หน้า 10

การเกิดขึ้นของตัวการตัวแทน

สัญญาตัวการตัวแทนสามารถเกิดขึ้นได้ 3 กรณีคือ สัญญาตัวการตัวแทนโดยความตกลง สัญญาตัวการตัวแทนโดยผลของกฎหมาย และสัญญาตัวการตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน

ก. สัญญาตัวการตัวแทนโดยความตกลง การเกิดขึ้นของสัญญาตัวการตัวแทนด้วยความตกลงโดยชัดแจ้งคือ การที่ตัวการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งกับตัวแทน เพื่อให้ตัวแทนทราบความประสงค์ของตัวการที่จะแต่งตั้งให้ตัวแทนทำกิจการแทนตนและเมื่อได้รับทราบเจตนาของตัวการแล้ว ตัวแทนได้ตกลงยอมรับเข้าทำกิจการนั้นสัญญาตัวการตัวแทนก็จะเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์เช่นเดียวกับหลักทั่วไปของการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมสัญญาคือ เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันสัญญาก็จะเกิดขึ้น

หลักกฎหมายตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797⁹⁰ กำหนดลักษณะของการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนไว้โดยการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญาที่ถูกต้องตรงกันจนเกิดเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ขึ้น โดยไม่ปรากฏการกล่าวถึงบุคคลภายนอกในตัวบทกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามองค์ประกอบเรื่องบุคคลภายนอกนั้นแม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งแต่ตามสัญญาตัวแทนถือเป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตัวแทนไปติดต่อหรือเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกให้แก่ตัวการโดยตัวแทนจะต้องได้รับอำนาจจากตัวการในการเข้าทำแทนในเรื่องที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงฐานะทางกฎหมายของตัวการกับบุคคลภายนอก แต่หาใช่ว่าสิ่งที่ตัวแทนได้กระทำลงไปจะถือเป็นการกระทำแทนตัวการทั้งหมดไม่ และนอกจากนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำแทนนั้นจะต้องเป็นกิจการประเภทใดกล่าวคือ เป็นความหมายอย่างกว้างที่ตัวแทนสามารถจัดการกระทำการแทนตัวการได้ทุกเรื่องที่ตัวการได้มอบหมายอำนาจไปให้

การเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนโดยความตกลงโดยปริยาย เป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาชัดแจ้งระหว่างกันว่าประสงค์จะเข้าทำสัญญาตัวการตัวแทน แต่การแสดงออกบางประการที่ทำให้สามารถเข้าใจได้ว่าตัวการประสงค์ให้ตัวแทนกระทำการกิจการแทนตนและตัวแทนได้และตัวแทน

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 วางหลักไว้ว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดังนั้น อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”.

ยินยอมเข้าจัดการแทนตัวการเพื่อประโยชน์ของตัวการ ซึ่งหลักนี้สามารถตีความได้กว้าง เนื่องจากเป็นการยากที่จะกำหนดให้ชัดแจ้งว่าลักษณะใดถือเป็นการแสดงเจตนาเพื่อเขาทำสัญญาตัวแทนโดยความตกลงโดยปริยาย

ข. การเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนโดยผลของกฎหมายได้แก่ ตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉินและตัวแทนเชิด ตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉินซึ่งนักกฎหมายบางท่าน⁹¹ เรียกตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉินว่า “ตัวแทนจำเป็น” ซึ่งเป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 802⁹² คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเป็นตัวแทนได้เข้าทำการแทนตัวการโดยเหตุผลของความจำเป็น เพื่อป้องกันไม่ให้ตัวการต้องได้รับความเสียหายโดยกิจการที่ทำการไปแทนนั้นไม่ใช่อำนาจที่ได้รับมอบหมายโดยตรงจากตัวการ แต่เป็นอำนาจที่ได้รับจากกฎหมายในการกระทำการแทนเช่นนั้นได้ อย่างไรก็ตามได้มีความเห็นของนักกฎหมาย⁹³ อีกฝ่ายหนึ่งได้จัดหมวดหมู่ให้ตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉินอยู่ในประเภทของตัวแทนโดยผลของกฎหมายโดยให้เหตุผลว่าตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายให้อำนาจตัวแทนในการทำแทนตัวการในเรื่องที่กฎหมายถือว่าเป็นเหตุฉุกเฉินโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอำนาจจากตัวการ แต่ทั้งนี้ต้องทำด้วยมีเจตนาเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินของตัวการเท่านั้น เห็นได้ว่าตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉินจึงไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเข้าสู่กพันตามสัญญาตัวแทนของตัวการต่อตัวแทน แต่เกิดขึ้นเพราะมีเหตุฉุกเฉิน

⁹¹ หลวงสุทธิมนต์ธนา, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), น.5.

⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 802 วางหลักไว้ว่า “ในเหตุฉุกเฉิน เพื่อจะป้องกันมิให้ตัวการต้องเสียหาย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะทำการใด ๆ เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงกระทำ ก็ย่อมมีอำนาจจะทำได้ทั้งสิ้น”.

⁹³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 110, จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, น.28.

การเกิดขึ้นของตัวแทนอีกประเภทหนึ่งตามผลของกฎหมายคือ ตัวแทนเชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821⁹⁴ คือ การที่บุคคลหนึ่งแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทางทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจได้ว่าตนได้รับอำนาจจากอีกคนหนึ่งให้เป็นตัวแทน ซึ่งความจริงแล้วมิได้มีการมอบอำนาจให้เป็นตัวแทนกัน แต่บุคคลภายนอกได้เชื่ออย่างสุจริตใจว่าบุคคลนั้นเป็นตัวแทน จึงได้เข้าทำสัญญากับตัวแทนโดยหวังว่ากิจการนั้นผูกพันตัวการโดยผ่านตัวแทน⁹⁵

ก. สัญญาตัวการตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน การเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน ซึ่งปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823⁹⁶ กล่าวคือ การที่บุคคลหนึ่งรับรองหรือถือเอาประโยชน์ในภายหลังจากกิจการหรือการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งเจตนาและได้แสดงออกให้บุคคลอื่นเห็นพอสมควรว่าได้เข้าทำกิจการนั้นแทน ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลทั้งสองจะเคยมีความสัมพันธ์ในฐานะตัวการตัวแทนมาก่อนหรือไม่ก็ตาม แต่การรับรองหรือการถือเอาประโยชน์ในภายหลัง เช่นนี้มีผลเสมือนว่ากิจการนั้นผู้กระทำได้รับมอบหมายให้บุคคลซึ่งตนรับรองกระทำแทนมาตัวการตั้งแต่ต้น⁹⁷

ในการพิจารณาความรับผิดชอบของตัวการเพื่อการกระทำละเมิดของตัวแทนเป็นการรับผิดชอบเรื่องละเมิดเพื่อการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ซึ่งตนมีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการงานหรือมีหน้าที่ในการ

⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 วางหลักไว้ว่า “บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”.

⁹⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 110, จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, น.32.

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 วางหลักไว้ว่า “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่ายอมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น

ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบัน ท่านว่าตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ถือว่าตนทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ”.

⁹⁷ กมล สนธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและ นายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2520), น.2.

ควบคุมดูแลหรือมีส่วนในการกระทำความผิดด้วย⁹⁸ โดยต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ที่กฎหมายบัญญัติให้นำเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง และการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425-426⁹⁹ นอกจากนี้ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ซึ่งหากเป็นความสัมพันธ์เรื่องตัวแทน ในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำให้ไปและได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดกล่าวภายใต้ขอบอำนาจของตัวแทน หากเกิดความละเมิดขึ้น ในขณะที่ตัวแทนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนและเพื่อประโยชน์ของตัวการ¹⁰⁰ ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพราะโดยหลักทั่วไปตัวการไม่ได้ควบคุมการทำงานของตัวแทน และตัวแทนก็อาจก่อให้เกิดการละเมิดได้ตลอดเวลา ดังนั้นการที่จะกำหนดให้ตัวการต้องมารับผิดในการกระทำทุกอย่างของตัวแทนจึงถือว่าเป็นความรับผิดชอบที่กว้างเกินสมควร กฎหมายจึงได้กำหนดขอบเขตของความรับผิดชอบของตัวการให้รับผิดชอบเฉพาะการกระทำที่ทำตามที่ได้รับมอบหมายอำนาจ ให้กระทำ ซึ่งถือเป็นลักษณะเดียวกันกับความรับผิดชอบของนายจ้างคือ รับผิดชอบกรณีที่ลูกจ้าง กระทำละเมิดอยู่ในทางการที่จ้าง ซึ่งความรับผิดชอบของตัวการในการละเมิดของตัวแทนนั้น ตัวแทนต้องทำไปภายในขอบอำนาจของตัวแทนและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวการ หากตัวการไม่ได้รับประโยชน์จากตัวแทนเลยตัวการก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเพราะ

⁹⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ป.พ.พ. ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2544), น.95.

⁹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 วางหลักไว้ว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำให้ไปในทางการที่จ้างนั้น”

มาตรา 426 วางหลักไว้ว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดเชยจากลูกจ้างนั้น”

มาตรา 427 วางหลักไว้ว่า “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม”.

¹⁰⁰ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, “ความรับผิดในการทำละเมิดของ ผู้อื่น ตัวการ- ตัวแทน,” วารสารกฎหมายจุฬา, (มกราคม-เมษายน 2520), น.65.

การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลหนึ่งต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของอีกบุคคลหนึ่ง มิใช่เป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบแก่ผู้กระทำละเมิด ดังนั้นผู้ทำละเมิดคือ ตัวแทนจึงยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตน ตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420¹⁰¹

ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) ในการจดทะเบียนโดเมนเนม เจ้าของโดเมนเนมเป็น ตัวการ (Principle) และมีตัวแทนคือผู้จดทะเบียนโดเมนเนม (Agency) ในการรับจดทะเบียนโดเมนเนมอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน ซึ่งตัวแทนมีหน้าที่ต่อตัวการที่จะต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ จะละทิ้งหรือเลิกรากลางคันไม่ได้ หรือมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามคำสั่งหรือตามธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติต่อกันมา¹⁰² นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการทำงาน¹⁰³ และหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ตัวการทราบถึงความเป็นไปของงานที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นการเป็นตัวแทนผู้จดทะเบียนโดเมนเนมหรือผู้ซึ่งบริหารจัดการเว็บไซต์มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ตัวการหรือเจ้าของโดเมนเนมได้มอบหมาย นอกจากนี้ยังเป็นการปฏิบัติตามธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติตามกันมาคือ การขอจดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้ความระมัดระวังตามผู้มีอาชีพหรือผู้มีความรู้เฉพาะด้าน ซึ่งปัญหาที่เกิดจากตัวแทนมีดังต่อไปนี้

1. Conflict of Interest การจัดแย้งของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นกรณีที่ตัวแทนเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากจนไปขัดแย้งต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”.

¹⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 วางหลักไว้ว่า “ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการเมื่อ ไม่มีคำสั่งเช่นนั้นก็ต้องดำเนินตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้คนทำอยู่นั้น”.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 วรรคสอง วางหลักไว้ว่า “อนึ่งบทบัญญัติตาม มาตรา 659 ว่าด้วยการฝากทรัพย์สินนั้นท่านให้นำมาใช้ด้วยโดยอนุโลมตามควร”.

2. Moral Hazard Problem เป็นปัญหาที่ตัวการไม่มั่นใจว่าตัวแทนได้ใช้ความพยายามหรือความสามารถในการทำงานให้แก่ตน และตัวแทนได้ทำงานอย่างเต็มประสิทธิภาพของตัวแทน

3. Adverse Selection Problem เป็นปัญหาที่ตัวการไม่มั่นใจว่าตัวแทนได้ใช้ความสามารถในการจัดการให้สอดคล้องไปกับผลประโยชน์ของตัวการ

4. Risk Aversion เป็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดจากพฤติกรรมการยอมรับความเสี่ยงในการกระทำของตัวแทน เนื่องจากผลตอบแทนที่ตัวแทนได้รับมีลักษณะเป็นเงินเดือนที่จ่ายเป็นรายเดือนอันเป็นค่าตอบแทนที่คงที่ ที่มีได้ขึ้นอยู่กับความสำเร็จของผลงาน ผู้ลงทุนหรือตัวการย่อมมีความเสี่ยงเนื่องจากตัวแทนจะไม่ได้บริหารงาน เพื่อให้ได้รับประโยชน์ส่วนอื่นเพิ่มเติมจากการนั้นอันทำให้ตัวการไม่ได้รับผลประโยชน์ที่ตัวการควรได้รับเพิ่มเติม

ดังนั้นการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับการคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมในเรื่องการพิจารณาเจตนาของผู้จดทะเบียน โดเมนเนมต้องอาศัยหลักสุจริตและหลักการคุ้มครองสิทธิเป็นสำคัญในการเป็นหลักเกณฑ์ แนวทางพื้นฐานในการพิจารณาถึงเจตนาของผู้จดทะเบียน โดเมนเนม ในเบื้องต้น อีกทั้งวิธีการจดทะเบียน การเกิดขึ้นของการแสดงเจตนาเพื่อให้กฎหมายเข้ามารับรองและคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดเมนเนมที่จะได้รับการคุ้มครองตั้งแต่เมื่อใดและในลักษณะใด ย่อมต้องอาศัยหลักการแสดงเจตนาและการเกิดของนิติกรรมสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้หลักของมาก่อนได้รับการบริการก่อน และประการสุดท้ายปัญหาในการควบคุมอัตราค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโดเมนเนมและความเป็นเจ้าของในโดเมนเนมในการจดทะเบียนที่ต้องอาศัย หลักตัวการตัวแทนเข้ามาอธิบายหน้าที่และความรับผิดชอบที่ตัวแทนพึงมีต่อตัวการเจ้าของโดเมนเนม