

การพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล

The Development of Consumer Protection Law on Digital Content

¹สกุลพงษ์ ตริสมพงษ์ (Sakunphong Treesomphong)

²พัชรวรรณ นุชประยูร (Bajrawan Nuchprayool)

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

(Graduate School of Law, National Institute of Development Administration)

Email: tanutong@hotmail.com

Received May 1, 2021; **Revised** May 12, 2021; **Accepted** July 15, 2021

Abstract

The purposes of this study were as follows: (1) to study the digital content and the Consumer Protection on digital content; (2) to compare the foreign Consumer Protection laws to the Thai Consumer Protection laws; (3) to analyze the direction of developing the consumer protection laws on digital content; and (4) to suggest the development of Consumer Protection laws on digital content. This study was a documentary research, study of the Consumer Protection laws on digital content, including enforcing Thai laws, international laws, and foreign law in comparative law perspective. The research is involved in the definition and the scope of Consumer Protection of digital content, Consumer Protection for pre-contract and post-contract for the contract to supply digital content, the standard for digital content and consumer remedial threshold in case of supplying digital content that non-conformation of said standard, consumer protection in case of entrepreneur does not have the right to supply digital content and digital content cause damages to other digital content or damages of consumer's devices issue, right to freely terminate the contract to supply digital content and unfair contract issues of consumers. The result of the research illustrated that the current Thai Consumer Protection law in many versions is inappropriate because they have not been specifically constructed applicable to digital content's consumers which may cause injustice to the consumers. Accordingly, this article was to present the development of Consumer Protection laws on digital content by applying international laws, namely EU law, and foreign laws, including UK law and German law as a guideline for the development of the Consumer Protection laws on digital content

to be enforced in Thailand. The authors suggest that it is necessary to legislate a specific individual law for consumer protection on digital content.

Keywords: Digital content; Consumer Protection; Law Development

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลและการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล เพื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์แนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล และเพื่อเสนอแนะการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล ทั้งกฎหมายไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ ซึ่งเป็นการศึกษาในประเด็นเรื่อง ความหมายของเนื้อหาดิจิทัลและขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล การคุ้มครองผู้บริโภคก่อนและหลังทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล มาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัล และมาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด การคุ้มครองผู้บริโภคกรณีผู้ประกอบการไม่มีสิทธิจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล และกรณีเนื้อหาดิจิทัลทำให้เนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย และสิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล จากการศึกษาพบว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแม้จะมีอยู่หลายฉบับแต่ก็ขาดความเหมาะสม เนื่องจากไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อนำมาใช้บังคับแก่กรณีผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลโดยเฉพาะจึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค บทความนี้จึงได้เสนอการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล โดยนำหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศ คือ กฎหมายสหภาพยุโรป และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายสหราชอาณาจักรและกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลขึ้นใช้บังคับในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมาต่างหากเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลโดยเฉพาะ

คำสำคัญ: เนื้อหาดิจิทัล; คุ้มครองผู้บริโภค; การพัฒนากฎหมาย

บทนำ

ปัจจุบันโลกได้ก้าวเข้าสู่ยุคดิจิทัลอย่างสมบูรณ์ ผู้คนที่จากเดิมเสพสื่อต่าง ๆ ในรูปแบบ Analog หรือสื่อที่เป็นฉบับพิมพ์ (Hard Copy) เช่น วิทยุ หนังสือพิมพ์ หันไปบริโภคสื่อในรูปแบบดิจิทัล (Digital) กันมากขึ้น (Hamasaki, 2019) เช่น ชมภาพยนตร์ผ่าน Netflix ฟังเพลงผ่าน Spotify หรือ เล่นเกมคอมพิวเตอร์ผ่าน Steam แม้จะมีความสะดวกรวดเร็วมากกว่าสื่อรูปแบบเก่าอย่างมาก แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่านำมาสู่ปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค เช่น เพลงที่ซื้อมาไม่สามารถเล่นกับอุปกรณ์ที่มีได้ หรือซอฟต์แวร์ที่ซื้อมากลับหยุดการทำงานกะทันหัน (Error) ยังไม่รวมถึงปัญหาอื่น ๆ ที่ผู้บริโภคอาจจะได้รับ เช่น ซอฟต์แวร์บางตัวอาจทำให้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์เกิดความเสียหาย (Thairath online,

2014) การโฆษณาหรือสื่อสารข้อมูลที่เกินจริง แต่เนื้อหาดีจริงที่นำออกวางจำหน่ายกลับไม่มีสิ่งเช่นนั้นเลย (Chalk, 2016) ประกอบกับแนวโน้มการจำหน่ายเนื้อหาดีจริงในปัจจุบันมักจะเป็นการจำหน่ายล่วงหน้าให้ผู้บริโภคจ่ายเงินล่วงหน้า (Pre-Order) ก่อนเนื้อหาดีจริงนั้นจะวางจำหน่าย ทั้งที่ยังพัฒนาไม่เสร็จ บางครั้งยังไม่มีตัวอย่างภาพหรือรายละเอียดที่เปิดเผยออกมาจากตัวผู้พัฒนาที่ชัดเจน แม้แต่รายละเอียดที่สำคัญอย่างเช่น ความต้องการขั้นต่ำของระบบ (Minimum Specification Requirement) ของอุปกรณ์ที่รองรับเนื้อหาดีจริงนี้ ทำให้บางครั้งเมื่อผู้บริโภคได้รับมอบเนื้อหาดีจริงมาแล้วก็ไม่สามารถเล่นกับอุปกรณ์ของผู้บริโภคได้ สาเหตุของปัญหาทั้งหลายเหล่านี้เป็นเพราะเนื้อหาดีจริงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากสินค้าและบริการทั่วไป อันเนื่องมาจากความเป็นสินค้าที่ไม่สามารถจับต้องได้ และในการทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดีจริงมักเป็นการทำสัญญาระหว่างบุคคลที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหาดีจริงเพื่อพิจารณาให้ถ่วงก่อนสั่งซื้อ จะทราบว่าตัวเนื้อหาดีจริงมีลักษณะเป็นอย่างไร มีข้อผิดพลาดหรือไม่ก็ต่อเมื่อซื้อมาใช้งานแล้ว ผู้บริโภคทำได้เพียงตัดสินใจซื้อโดยพิจารณาจากคำพรรณนาของผู้ขายเท่านั้น หรืออาจทดลองใช้เนื้อหาดีจริงฉบับทดลองใช้ (Trial Version, Demo Version) ตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจบางรายแนะนำ หรือเปิดให้ทดลองใช้ก่อนซื้อจริง และเมื่อสินค้ามีปัญหา บ่อยครั้งผู้บริโภคก็ไม่ได้ตื่นตัวกับสิทธิของพวกเขาเท่าที่ควร ซึ่งอาจเป็นเพราะการทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดีจริงนั้นมักอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้บริโภคไม่สามารถต่อรองรายละเอียดในสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจได้ มีแต่เพียงกดปุ่มยอมรับเงื่อนไขการให้บริการและเลือกเนื้อหาดีจริงตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจจัดไว้ให้เท่านั้น การขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องเทคนิคทางคอมพิวเตอร์ซึ่งมีความซับซ้อนจนผู้บริโภคทั่วไปไม่สามารถเข้าใจถึงรายละเอียดและสาเหตุแห่งปัญหาที่เกิดขึ้นกับตนเองอย่างแท้จริง ตลอดจนเป้าหมายต่อความยุ่งยากที่จะตามมา หากมีการเรียกร้องสิทธิอันตนพึงจะได้รับ

กฎหมายของประเทศไทยที่จะเข้ามารับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมกรณีเกิดปัญหาข้างต้น ซึ่งแม้จะมีอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แต่ก็ขาดความเหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีผู้บริโภคเนื้อหาดีจริง โดยเริ่มตั้งแต่การให้ความหมายของเนื้อหาดีจริง ซึ่งมีสภาพเป็นเพียงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งประกอบไปด้วยเลขฐานสอง ไม่มีรูปทรงที่สามารถจับต้องได้ หากจะจับต้องได้ก็เป็นเพียงสื่อบันทึกข้อมูลเท่านั้น อันเป็นลักษณะเฉพาะของเนื้อหาดีจริง โดยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยฉบับใดให้ความหมายของคำนี้ไว้โดยเฉพาะ ไม่มีการแยกเนื้อหาดีจริงออกมาจากสินค้าและบริการ จึงไม่อาจกำหนดขอบเขตได้ว่ารัฐจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดีจริงชนิดหรือประเภทใด อย่างไรก็ตาม นำไปสู่ความจำเป็นที่จะต้องพัฒนามาตรฐานกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดีจริงให้ครอบคลุมทั้งระบบ รวมไปถึงการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดีจริงซึ่งจะเน้นไปที่การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค การกำหนดมาตรฐานของเนื้อหาดีจริงและมาตรการเยียวยาผู้บริโภคซึ่งบริโภคเนื้อหาดีจริงที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว ตลอดจนการคุ้มครองผู้บริโภคหลังทำสัญญาในหลายกรณี ได้แก่ การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคหลังทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดีจริง การคุ้มครองผู้บริโภคกรณีผู้ประกอบการไม่จัดส่งเนื้อหาดีจริงให้ตามสัญญา กรณีเนื้อหาดีจริงหนึ่งทำให้เนื้อหาดีจริงอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย กรณีผู้ประกอบการไม่มีสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการจัดส่งเนื้อหาดีจริงให้แก่ผู้บริโภค และการคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้สิทธิในการเลิกสัญญาอย่างอิสระแก่ผู้บริโภค ในขณะที่ต่างประเทศอย่างสหราชอาณาจักร ซึ่งมีการตราพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Rights Act 2015) ขึ้นใช้บังคับ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในเนื้อหาดีจริงไว้โดยเฉพาะแยกออกมาต่างหากจากสินค้าและบริการอื่น อีกทั้งสหภาพยุโรปได้ออกข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญา

จัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 The European Parliament and of The Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content) ที่มีเนื้อหาครอบคลุมปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลข้างต้น นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (German Civil Code หรือ Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) ให้มีเนื้อหาคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลโดยอนุวัติการข้อกำหนดของสหภาพยุโรปโดยไม่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษต่างหาก เหล่านี้จึงเป็นตัวอย่างที่น่าสนใจในการนำมาพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลของประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลและการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล
2. เพื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์แนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

ขอบเขตการวิจัย

1. ศึกษาเนื้อหาดิจิทัลและสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลในมิติทางกฎหมาย
2. ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลของไทยซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ตลอดจนประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับที่ออกโดยคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. ศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะในประเทศที่มีความก้าวหน้าในเศรษฐกิจดิจิทัลอย่างประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ทั้งกฎหมายของสหภาพยุโรปเอง กฎหมายของประเทศสมาชิกคือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และอดีตสมาชิกอย่างสหราชอาณาจักร เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของประเทศไทยต่อไป

ทบทวนวรรณกรรม

เนื้อหาดิจิทัล

เนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) เป็นสารสนเทศชนิดหนึ่ง ซึ่งเมื่อปี พ.ศ. 2545 คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เสนอให้ประกอบด้วย 1) แอนิเมชัน (Animation) 2) เกม (Game) 3) สื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อการเรียนรู้ (e-Learning) 4) คอมพิวเตอร์ช่วยสอน (Computer Assisted Instruction: CAI) 5) เนื้อหาต่าง ๆ บนโทรศัพท์มือถือ (Mobile Content) 6) การออกแบบเว็บ (Web Design) (Boonlor, 2015) อันเป็นการให้ความหมายตามรูปแบบการปรากฏตัวของเนื้อหาดิจิทัลในขณะนั้น ซึ่งปัจจุบันเนื้อหาดิจิทัลไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงที่คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เสนอข้างต้นเท่านั้นแต่ยังมีเนื้อหาดิจิทัลประเภทอื่น ๆ อีกมากมาย ในขณะที่ความหมาย

ทางกฎหมาย ทั้งกฎหมายสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร ได้ให้ความหมายเอาไว้ตรงกันคือ “ข้อมูลซึ่งถูกผลิตและจัดส่งในรูปแบบดิจิทัล” ซึ่งเป็นการให้ความหมายตามลักษณะสำคัญของเนื้อหาดิจิทัล

เครื่องมือที่ใช้ในการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภค คือ สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล (Contract to supply digital content) ซึ่งหมายถึง สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจจัดส่งหรือตกลงจะจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคหรือบุคคลภายนอกที่ผู้บริโภคเป็นผู้กำหนด ในอันที่จะจัดการทำให้ผู้บริโภคสามารถใช้งานเนื้อหาดิจิทัลนั้นได้หรือยอมให้ผู้บริโภคเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลนั้น โดยมีการชำระราคาตอบแทนเป็นเงินหรือมีการแลกเปลี่ยนเนื้อหาดิจิทัลกับข้อมูลส่วนบุคคล ด้วยลักษณะเฉพาะของเนื้อหาดิจิทัลซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง การจัดส่งจึงทำได้สองวิธีหลัก ๆ คือ จัดส่งโดยอาศัยการบันทึกลงในสื่อกลาง ซึ่งเป็นวัตถุที่จับต้องได้ เช่น แผ่นซีดี หรือแฟลชไดรฟ์ อีกวิธีหนึ่งคือการจัดส่งโดยไม่อาศัยสื่อกลางดังกล่าว เช่น การจัดส่งผ่านเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรืออินเทอร์เน็ต และเนื้อหาดิจิทัลในลักษณะนี้ มักมาพร้อมกับการทำสัญญาในลักษณะสัญญาระหว่างบุคคลที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง (Distance Contract) ด้วยลักษณะเฉพาะเช่นนี้ กฎหมายของประเทศจึงกำหนดขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคแตกต่างกันไปด้วย ทั้งนี้ สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลมีความใกล้เคียงกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากเนื้อหาดิจิทัลส่วนใหญ่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลในบางกรณีจึงมีลักษณะเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งในที่นี้คือผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลสามารถให้หรือบริโภคเนื้อหาดิจิทัลนั้นได้โดยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ (Hemaratchata, 2016) อย่างไรก็ตาม ไม่จำเป็นที่เนื้อหาดิจิทัลจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ อาจจะเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ก็ได้ เช่น สิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรืองานที่หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว

ปัจจุบันเนื้อหาดิจิทัล มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากยุทธศาสตร์ตลาดดิจิทัลเดี่ยว (Digital Single Market) ซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ของคณะกรรมการยุโรป ที่จะประกันการเข้าถึงกิจกรรมออนไลน์ต่าง ๆ สำหรับปัจเจกบุคคลและภาคธุรกิจ ภายใต้เงื่อนไขของการแข่งขันที่เป็นธรรม ระดับการคุ้มครองผู้บริโภคและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขั้นสูง (High level of consumer and personal data protection) ขจัดอุปสรรคทางด้านภูมิศาสตร์และปัญหาด้านลิขสิทธิ์ ก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายคน บริการและทุนอย่างเสรี โดยปราศจากข้อจำกัดด้านเชื้อชาติและถิ่นพำนัก (European Commission, 2020) ประกอบกับแนวนโยบายด้านผู้บริโภคว่าด้วยสินค้าเนื้อหาดิจิทัลที่จับต้องไม่ได้ (Consumer Policy Guidance on Intangible Digital Content Product) ขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development – OECD) เหล่านี้ส่งผลให้กลุ่มประเทศในทวีปยุโรปต้องเร่งพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลขึ้น (The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2014)

ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) เป็นหลักกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ผู้ขายอาจไม่ต้องรับผิดชอบในบางกรณี ถ้าผู้ซื้อได้ลงรู้ความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้หากใช้ความระมัดระวังบ้างตามสมควร ซึ่งเหมาะสมกับสภาวะของการผลิตและการบริโภคที่ไม่สลับซับซ้อน ต่อมาเมื่อแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคแพร่หลายขึ้นก็กลับกลายเป็นว่าผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Vendor)

หลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract หรือ Privity Rule) มีใจความว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญา เช่น ผู้ซื้อ-ผู้ขาย ในสัญญาซื้อขาย เท่านั้นที่มีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกันและกัน ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคทรัพย์สินที่ซื้อขาย หากผู้ที่ได้รับความเสียหายมิใช่คู่สัญญาก็จะไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบ

ตามสัญญาซื้อขายได้ หลักนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่มองว่าเมื่อคู่สัญญาตกลงใจจะเข้า
ทำสัญญาให้ผูกพันซึ่งกันและกันแล้วจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วยหาได้ไม่ เพราะบุคคลภายนอกไม่ได้มีเจตนา
จะผูกพันตนในสัญญานั้นด้วย (Supanit, 2014)

การไม่ให้ความสำคัญกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Will) ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าว
เหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ จึงไม่อาจใช้
หลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ได้ รัฐต่าง ๆ จึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาคุ้มครอง
หรือเยียวยาให้แก่คู่สัญญาที่ไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญา คือคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ ด้วยการ
ออกกฎหมายมาคุ้มครอง เพราะถือว่าเสรีภาพที่แท้จริงไม่มีอยู่อีกต่อไป (Sotthibandhu, 2010) ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้ง
สิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดการ
ปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครอง
ผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีผู้ใช้ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุด
บกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

หลักการพัฒนากฎหมาย

จุดมุ่งหมายของการพัฒนากฎหมาย (Legal Development) คือการทำให้เกิดกฎหมายที่ดี (Good Law) ซึ่ง
สามารถพิจารณาได้ในสองแง่มุมคือ

- 1) ในแง่แบบของการร่างกฎหมาย กฎหมายจะต้องสั้น เข้าใจง่าย และไม่เคลือบคลุม
- 2) ในแง่สาระ กฎหมายนั้น ทั้งในทางเนื้อหา (Substantive) และกลไกการใช้ (Mechanism) จะต้องสอดคล้อง
กับการแก้ไขปัญหา สามารถแก้ไขปัญหาที่มุ่งประสงค์ได้ วิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวจะต้องเหมาะสมในเชิงภาระ และ
ในเชิงทักษะรวมถึงความรู้สึกของสมาชิกในสังคม

การพัฒนากฎหมายจะต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งสองประการข้างต้นเสมอ โดยในแง่แบบของการร่าง
กฎหมายขึ้นอยู่กับเทคนิคในกระบวนการจัดทำกฎหมาย ส่วนในแง่สาระจะต้องเป็นการศึกษาในทางศาสตร์ต่าง ๆ
ที่เกี่ยวข้องและวิชากฎหมายเปรียบเทียบ และหากจำเป็นก็ต้องมีการวิจัยที่ลึกพอจะให้ขอยุติที่ถูกต้องแกสังคมใน
ขณะนั้นได้ (Wongwattanasan, 1993) นอกจากนี้ การพัฒนากฎหมายของแต่ละประเทศควรคำนึงถึงหลักสากลหรือ
มาตรฐานระหว่างประเทศเพื่อให้กฎหมายภายในของรัฐสามารถป้องกันและแก้ไขปัญหา รวมทั้งสามารถให้ความ
ร่วมมือระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย (Piwawattanapanich, 2019)

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาเรื่องการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลนี้ เป็นการศึกษาในเชิงกฎหมาย
เปรียบเทียบ โดยเปรียบเทียบกฎหมายของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมาย
ไทย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลทั้งระบบ สำหรับวิธีดำเนินการวิจัย จะดำเนินการศึกษาใน
ลักษณะวิจัยเชิงเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และรวบรวมข้อมูล
จากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ทั้งจากหนังสือ วารสาร บทความ ดัชนีบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อนำมา
เป็นฐานข้อมูลในการศึกษา แล้วนำข้อมูลที่ได้นำวิเคราะห์เชิงบรรยาย (Descriptive) และนำเสนอโดยการวิเคราะห์
เนื้อหา (Content Analysis) ซึ่งเป็นการศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาเชิงเปรียบเทียบด้วยการบรรยาย (Comparative Analysis)
เพื่อกำหนดแนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของประเทศไทย

ผลการวิจัย

1. ความเข้าใจเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลและการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล

ในส่วนนี้เป็นผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์การวิจัย ข้อ 1 อันเป็นการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลและการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล โดยจะมุ่งศึกษาความหมายของเนื้อหาดิจิทัลและกำหนดขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล ดังนี้

1.1 ความหมายของเนื้อหาดิจิทัล

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยที่ให้ความหมายคำว่าเนื้อหาดิจิทัล ปรากฏเพียงการให้ความหมายคำว่า “ดิจิทัล” ได้แก่ พระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. 2560 พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. 2562 ซึ่งในเนื้อหาไม่มีส่วนใดเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลเลย ในขณะที่กฎหมายสหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร ได้ให้ความหมายของเนื้อหาดิจิทัลไว้ตรงกันว่าหมายถึง ข้อมูลที่ผลิตและจัดส่งในรูปแบบดิจิทัล ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแม้จะไม่ได้บัญญัติความหมายเอาไว้ตรง ๆ แต่ก็มิบัญญัติในประมวลกฎหมายแบ่งบัญญัติไว้ใจความว่า “...ในการณีสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลซึ่งมิได้บรรจุอยู่ในสื่อกลางที่จับต้องได้ และเนื้อหาดิจิทัลนั้นผลิตและถูกทำให้สามารถใช้งานได้ในรูปแบบดิจิทัล (เนื้อหาดิจิทัล) สำเนาหรือคำยืนยันการทำสัญญาซึ่งดำเนินการตาม ...” แสดงว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี เนื้อหาดิจิทัลนั้นมีความหมายไปในแนวทางเดียวกันกับสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร อันเป็นความหมายในตามลักษณะสำคัญของเนื้อหาดิจิทัล โดยมุ่งเน้นไปที่องค์ประกอบอันเป็นลักษณะสำคัญของเนื้อหาดิจิทัล ซึ่งได้แก่ 1. สถานะความเป็นข้อมูล (Data) และ 2. กระบวนการการผลิตและจัดส่งที่จะต้องทำในรูปแบบดิจิทัล (Digital Form) อันหมายความว่า สิ่งใด ๆ ก็ตามที่มีองค์ประกอบทั้งสองข้อนี้ ไม่ว่าจะปรากฏตัวในรูปแบบใด ย่อมถือเป็นเนื้อหาดิจิทัลทั้งสิ้น

1.2 ขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล

ปัญหาที่เกิดขึ้นมาทันทีหลังจากที่ให้คำนิยามเนื้อหาดิจิทัลแล้วก็คือ ในมุมมองของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายควรจะต้องคุ้มครองบุคคลผู้ซึ่งบริโภคเนื้อหาดิจิทัลโดยมีขอบเขตอย่างไรบ้าง โดยจะต้องคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลทุกกรณีโดยไม่มีข้อจำกัด หรือจะคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวอย่างมีขอบเขตตามภายใต้เงื่อนไขอย่างใด สำหรับระบบกฎหมายไทย ซึ่งยังไม่มีกรอบการแยกเนื้อหาดิจิทัลออกจากสินค้าและบริการ จึงยังไม่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนนี้จึงมุ่งศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าทั้งสองประเด็นสำคัญ คือ

1.2.1 สื่อกลางที่ใช้ในการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล

วิธีการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลไปยังผู้บริโภค มีสองวิธี คือ 1) จัดส่งโดยอาศัยสื่อจับต้องได้ (Tangible medium) เช่น แผ่นซีดี ยูเอสบีแฟลชไดรฟ์ 2) จัดส่งโดยไม่อาศัยสื่อกลางดังกล่าว อันได้แก่ การจัดส่งผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ประเด็นปัญหานี้ คือปัญหาว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลจะคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งบริโภคเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งด้วยวิธีการใดบ้าง ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ มีแนวทางการกำหนดขอบเขตการคุ้มครองที่แตกต่างกัน โดยข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 ใช้บังคับกับเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งทั้งสองวิธีอย่างเสมอเหมือนกัน ข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive of the European

Parliament and of the Council 2011 หรือ Directive 2011/83/EU) และประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้บังคับกับเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งโดยอัตโนมัติสื่อกลางแต่ไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีเนื้อหาดิจิทัล ซึ่งจัดส่งโดยอัตโนมัติสื่อกลางที่จับต้องได้ และพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักร นำมาใช้บังคับกับเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งโดยอัตโนมัติสื่อกลางที่จับต้องได้เพียงบางส่วน

1.2.2 การชำระราคาของเนื้อหาดิจิทัล

กรณีนี้คือปัญหาว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลจะใช้บังคับเฉพาะกับกรณีที่ผู้บริโภคชำระราคาเป็นการตอบแทนผู้ประกอบการธุรกิจที่จัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ตนหรือไม่ หรือจะใช้บังคับกับทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้บริโภคได้รับเนื้อหาดิจิทัลนั้นมาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (เนื้อหาดิจิทัลฟรี) หรือกรณีที่ผู้บริโภคชำระหนี้หรือมีการตอบแทนผู้ประกอบการธุรกิจเป็นสิ่งที่อื่นนอกเหนือจากเงิน เช่น แลกเปลี่ยนกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค ซึ่งในสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 จะนำมาใช้บังคับกับกรณีที่ผู้บริโภคได้รับเนื้อหาดิจิทัล มาโดยการชำระราคาเท่านั้น ส่วนในสหภาพยุโรป ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 และข้อกำหนดว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 นำมาใช้บังคับกับกรณีเนื้อหาดิจิทัลฟรี และเนื้อหาดิจิทัลที่แลกเปลี่ยนกับสิ่งอื่นนอกจากเงินด้วย (European Commission, 2014) แต่สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ปรากฏบทบัญญัติในส่วนนี้

2. เปรียบเทียบหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของต่างประเทศและประเทศไทย

ในส่วนนี้เป็นผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์การวิจัย ข้อ 2 คือ การศึกษาเพื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของต่างประเทศและประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นการศึกษาเพื่อวิเคราะห์แนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล อันนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางการพัฒนากฎหมายเรื่องดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยอีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์การวิจัย ข้อ 3 และข้อ 4

สำหรับผลการวิจัยในส่วนนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอเรียงตามลำดับขั้นตอน (Sequence) โดยยึดจากช่วงเวลาในการทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลเป็นหลัก เริ่มตั้งแต่มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนทำสัญญา ไปจนถึงมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคหลังทำสัญญาเพื่อให้ครอบคลุมทั้งระบบ ส่วนการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัล และมาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดนั้น เนื่องจากมีทั้งส่วนที่เป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนทำสัญญาและหลังทำสัญญารวมกัน ประกอบกับเป็นหลักกฎหมายส่วนที่เป็นหัวใจของการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล จึงแยกศึกษาออกเป็นอีกหนึ่งหัวข้อต่างหาก

2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคก่อนทำสัญญาโดยการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค

ในประเด็นนี้จากการศึกษาหลักกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว พบว่าทั้งประเทศไทยและต่างประเทศคือ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล สำหรับในสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะพบว่าหลักกฎหมายในส่วนนี้จะเน้นไปในทิศทางเดียวกันหากจะมีความแตกต่างก็เป็นเพียงรายละเอียดโดยสามารถแบ่งข้อมูลที่ผู้ประกอบการธุรกิจจำเป็นต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบออกเป็น 2 เรื่อง ได้แก่ ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจหรือสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล และข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับตัวเนื้อหาดิจิทัล ข้อมูลดังกล่าวนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กล่าวคือเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย (Implied term) เมื่อกรณีไม่เป็นไปตามข้อมูลที่แจ้งจึงต้องถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจเป็นฝ่ายผิดสัญญา

ส่วนกฎหมายไทยมีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา และด้านฉลากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกอบกับมาตรการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงและมาตรการในการควบคุมข้อความในการสื่อสารข้อมูลตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลากไม่อาจใช้บังคับกับกรณีเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้จัดส่งโดยอาศัยสื่อกลางที่จับต้องได้เพราะมุ่งใช้บังคับกับสินค้าที่มีรูปร่างเท่านั้น และมาตรการในการควบคุมข้อความในการสื่อสารข้อมูลปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากยังไม่มีมาตรการกฎกระทรวงเกี่ยวกับการสื่อสารข้อมูลดังกล่าวออกมาใช้บังคับแต่อย่างใด (Nawatrakulpisut, 2017)

2.2 การคุ้มครองผู้บริโภคหลังทำสัญญา

2.2.1 การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคหลังทำสัญญา

ในส่วนนี้กฎหมายหลักที่จะใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบกับก็คือ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย และข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 ของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นต้นแบบให้แก่ ข้อบังคับว่าด้วยสัญญาผู้บริโภค (การให้ข้อมูล การเลิกสัญญา และค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม) ค.ศ. 2013 (The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013) ของสหราชอาณาจักร และประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วจะพบว่ามีความคล้ายคลึงกันอย่างมากในแง่การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ในการออกเอกสารให้แก่ผู้บริโภค ภายหลังจากที่สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้ทำขึ้นแล้ว ผลของการฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลตามข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 ของสหภาพยุโรป และกฎหมายของประเทศที่อนุวัติการตามข้อกำหนดนี้ ประการที่สำคัญที่สุดคือ มีผลทำให้ผู้บริโภคยังคงสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระได้ แม้จะรับชำระหนี้ คือดาวน์โหลด สตรีมมิ่ง หรือเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัล ไปแล้ว (ตามปกติผู้บริโภคจะต้องให้ความยินยอมสละสิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระเสียก่อนที่จะรับชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งเมื่อรับชำระหนี้ไปแล้วจะไม่สามารถเลิกสัญญาได้อีก) ส่วนสภาพบังคับกรณีฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลหลังทำสัญญากฎหมายไทยคือผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับโทษทางอาญา นอกจากนี้ยังมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาอีก คือสัญญาไม่มีผลผูกพันต่อผู้บริโภคจนกว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะแจ้งข้อมูลดังกล่าว (Chantarasomboon, 2002)

2.2.2 การจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจกรณีไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้

ปัญหาที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล โดยเฉพาะเนื้อหาดิจิทัลชนิดที่จัดส่งได้โดยไม่ต้องอาศัยสื่อกลางบันทึกข้อมูล คือจะถือว่าจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลสำเร็จเมื่อใด และหากไม่เป็นเช่นนั้นผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร กรณีเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งโดยอาศัยสื่อกลางที่จับต้องได้ หลักกฎหมายในส่วนนี้จะเป็นเช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายซื้อขาย แต่สำหรับเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งโดยอาศัยสื่อกลางที่จับต้องได้นั้น ในสหภาพยุโรป ตามข้อกำหนดว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 กำหนดแต่เพียงให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลให้แก่ตัวผู้บริโภค เว้นเสียแต่ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น จึงต้องตีความว่าการตกลงกันเป็นอย่างอื่นคงหมายถึงการจัดส่งให้แก่บุคคลที่สาม เช่น ผู้ให้บริการเครือข่าย ด้วยวิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้การเข้าถึงหรือการดาวน์โหลดเนื้อหาดิจิทัลพร้อมใช้งานแก่ผู้บริโภคหรือแก่เครื่องอำนวยความสะดวกทางกายภาพหรือเสมือนซึ่งผู้บริโภคเป็นผู้เลือกตามความประสงค์ของผู้บริโภค ในขณะที่พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักรบัญญัติ

ไวชัดเจนว่าจะถือว่าจะจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคสำเร็จเมื่อเนื้อหาดิจิทัลนั้นไปถึงอุปกรณ์ของผู้บริโภคโดยตรง หรือ ไปถึงผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งผู้บริโภคมอบหมาย (ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ) แล้วแต่ว่าเนื้อหาดิจิทัลจะไปถึงผู้ใดก่อน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมถึงรูปแบบการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลโดยไม่อาศัยสื่อกลางที่จับต้องได้ที่เหมาะสมแล้ว เพราะไม่ว่าเนื้อหาดิจิทัลจะปรากฏตัวออกมาในรูปแบบใดหรือเทคโนโลยีในอนาคตจะเปลี่ยนไปในทางใด แต่ต้องไม่ลืมว่าเนื้อหาดิจิทัลเป็นสารสนเทศชนิดหนึ่งที่จะต้องใช้อุปกรณ์เพื่อประมวลผลหรืออ่านค่าจึงจะเข้าถึงเพื่อใช้งานได้ และเมื่อไม่ต้องอาศัยสื่อกลางที่จับต้องได้ สิ่งที่เป็นสื่อกลางจึงเปลี่ยนเป็นเครือข่ายแทน ซึ่งโดยทั่วไปก็คืออินเทอร์เน็ต

ส่วนความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจกรณีไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้ หากจะกล่าวอย่างจำเพาะเจาะจงก็คือการไม่ชำระหนี้ตนเอง ไม่ว่าด้วยจะด้วยความจงใจหรือเหตุสุดวิสัย สำหรับกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคได้นั้น ข้อกำหนดว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 ของสหภาพยุโรป ได้กำหนดให้ผู้บริโภคเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลเสียก่อน หากผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลภายในระยะเวลาตามสมควร หรือตามเวลาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจน ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิที่จะเลิกสัญญา ซึ่งผลของการเลิกสัญญาก็คือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องคืนเงินแก่ผู้บริโภคและบริโภคจะต้องงดเว้นไม่ใช้งานเนื้อหาดิจิทัลนั้น ในขณะที่พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักร ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจในกรณีนี้เอาไว้อย่างเฉพาะเจาะจง จึงต้องกลับไปใช้หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาเหมือนกรณีผิดสัญญาทั่วไป ดังนี้ แม้ในตอนท้ายผลทางกฎหมายก็น่าจะออกมาในทิศทางเดียวกันไม่ว่าจะใช้หลักกฎหมายเฉพาะหรือหลักกฎหมายทั่วไป คือเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถชำระหนี้ในส่วนของตนได้ก็จะต้องจบลงด้วยเลิกสัญญาและต่างฝ่ายต่างก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะทำได้ แต่การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายให้ชัดเจนก็อาจเป็นการป้องกันข้อพิพาทที่อาจจะเกิดตามมาก็เป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม ข้อสำคัญคือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในฝ่ายของผู้บริโภคที่ไม่มีวัตถุสิ่งของอันเป็นรูปธรรมคืนให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากสิ่งที่ตนได้รับมาตามสัญญาก็คือสิทธิในการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลเท่านั้น เมื่อจะต้องกลับคืนไปสู่ฐานะเดิมก่อนทำสัญญา ย่อมหมายถึงผู้บริโภคจะต้องย้อนกลับไปสู่จุดที่ตนไม่มีสิทธิเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัล ถึงแม้ในช่วงเวลาระหว่างทำสัญญาไปจนถึงขณะที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาผู้บริโภคจะเข้าถึงและใช้งานเนื้อหาดิจิทัลไปมากเพียงใดก็ตาม สิ่งทีพอจะใกล้เคียงกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมากที่สุดก็คือผู้บริโภคจะต้องไม่เข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลอีกต่อไป ซึ่งหากผู้ประกอบการธุรกิจมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลด้วยการจัดการสิทธิดิจิทัล (Digital Right Management หรือ DRM) เช่น ระบุการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลผ่านบัญชีผู้ใช้ (User Account) ของผู้บริโภค ก็ย่อมทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่หากการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลนั้นปราศจากการจัดการสิทธิดิจิทัลแล้ว ก็อาจเป็นการยากที่จะห้ามผู้บริโภคไม่ให้ผู้บริโภคเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลอีกอันจะส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นเพียงคู่สัญญาฝ่ายเดียวที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมนัก

2.2.3 กรณีผู้ประกอบการธุรกิจไม่มีสิทธิจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล

สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ผู้บริโภคถึงแม้จะเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลเพื่อใช้งานได้แต่ก็อาจเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในบางครั้งจึงอาจเกิดข้อพิพาทกับเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ดังนี้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจที่จะต้องมีสิทธิโดยชอบธรรมในเนื้อหาดิจิทัลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเสียก่อนข้อกำหนดว่าด้วยแง่มุมบาง

ประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 ของสหภาพยุโรป กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้มาตรการเยียวยาผู้บริโภคเช่นเดียวกันกับกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานตามกฎหมาย (ไม่เป็นไปตามข้อสัญญาโดยปริยาย) ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้ว โดยผู้บริโภคจะต้องใช้มาตรการเยียวยาขั้นแรกก่อน คือ เรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นไปตามสัญญา (ในที่นี้คือเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งโดยมีสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา) ต่อเมื่อเป็นการพ้นวิสัย หรือก่อให้เกิดความไม่พอใจส่วนอย่างมากจึงจะใช้มาตรการเยียวยาในขั้นที่สอง คือ ขอลดราคาเนื้อหาดิจิทัลหรือเลิกสัญญา ส่วนพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักร ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคืนเงินจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องคืนหรือลบเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าว

ทั้งนี้ เนื่องจากข้อจำกัดในการห้ามผู้บริโภคไม่ให้เข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลนั้นต่อไป ประกอบกับสิทธิในการใช้เนื้อหาดิจิทัลย่อมถูกจำกัดโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีผู้ประกอบธุรกิจไม่มีสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภค ตามแนวทางของสหราชอาณาจักรน่าจะเหมาะสมกว่า เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลนั้นแล้วย่อมมีส่วนในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นอยู่ในตัว ไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว การกำหนดให้ผู้บริโภคใช้สิทธิเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลโดยชอบด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หรือลดราคาเนื้อหาดิจิทัลย่อมไม่อาจลบล้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผ่านมาแล้วได้ สิ่งที่เกิดขึ้นคือการยุตินิติสัมพันธ์ลงเสียด้วยการเลิกสัญญาให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้อาจเป็นการเหมาะสมกว่า

2.2.4 กรณีเนื้อหาดิจิทัลทำให้เนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

เมื่อเนื้อหาดิจิทัลที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดส่งให้ตามสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล ทำให้เนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภค (สภาพแวดล้อมดิจิทัล) ได้รับความเสียหาย ตามพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักร ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลือกที่จะใช้มาตรการเยียวยาผู้บริโภคโดยซ่อมแซมเนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ให้แก่ผู้บริโภค หรือจะเลือกชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคก็ได้ ในขณะที่ข้อกำหนดว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 ของสหภาพยุโรป ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีเช่นนี้ไว้เหมือนดังเมื่อครั้งยังมีสถานะเป็นร่างข้อเสนอข้อกำหนดอยู่ (Proposal for a Directive of The European Parliament and of The Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content presented by the Commission on December 9, 2015) โดยปล่อยให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก ซึ่งโดยปกติย่อมได้แก่กฎหมายลักษณะละเมิดที่มุ่งชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยแล้ว แนวทางของสหราชอาณาจักรน่าจะเหมาะสมมากกว่า แม้สภาพแวดล้อมดิจิทัลเป็นเรื่องที่ซับซ้อนแต่การให้โอกาสแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการซ่อมแซมเนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคก่อน เนื่องจากในบางครั้งสามารถทำได้โดยง่ายด้วยการแก้ไขปัญหาลงซอฟต์แวร์ ด้วยการปรับปรุงรุ่น ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจตามปกติจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญอยู่แล้ว รวมถึงการซ่อมแซมอุปกรณ์ของผู้บริโภคในกรณีที่เสียหายไม่มาก แทนที่จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วปล่อยให้ผู้บริโภคนำอุปกรณ์ไปซ่อมแซมเอง หรือแก้ไขปัญหาลงซอฟต์แวร์ที่ผู้บริโภคจำนวนมากขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ

2.2.5 สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภค

สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภค คือ สิทธิที่ผู้บริโภคสามารถเลิกสัญญาได้โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลแก่ผู้ประกอบธุรกิจ ถึงแม้ว่าสินค้าหรือบริการนั้นจะไม่ได้มีความบกพร่อง หรือผู้ประกอบธุรกิจจะมีความผิดเลเยก็ตาม (Tirawat, 2016) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย ให้

ระยะเวลาในการใช้สิทธิเลิกสัญญาภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ (ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีเนื้อหา
ดิจิทัลที่ไม่ได้บันทึกลงในสื่อกลางที่จับต้องได้ ดังนั้นจึงหมายถึงเฉพาะกรณีเนื้อหาดิจิทัลที่บันทึกลงในสื่อกลางที่จับ
ต้องได้เท่านั้น) ในขณะที่สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้ระยะเวลา 14 วัน นับ
จากวันที่ผู้บริโภคได้รับสื่อกลางที่บันทึกเนื้อหาดิจิทัล หรือกรณีที่เนื้อหาดิจิทัลไม่ได้บันทึกลงในสื่อกลางที่จับต้องได้
ระยะเวลาดังกล่าวจะนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญา เนื่องจากโดยหลักแล้วกรณีหลังนี้ ผู้บริโภคจะมีสิทธิเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัล
ทันที อย่างไรก็ตามระยะเวลาในการใช้สิทธินี้จะต้องไม่เกิน 12 เดือน นับจากวันที่ทำสัญญา ทั้งนี้ เพื่อความมั่นคงแห่ง
นิติฐานะ ปัญหาว่าควรกำหนดระยะเวลา Cooling off period นี้ เอาไว้กี่วัน สำหรับกรณีเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้บันทึกลงใน
สื่อกลางที่จับต้องได้ซึ่งผู้บริโภคสามารถเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลได้ทันทีที่ทำสัญญา จึงเป็นปัญหาที่น่าจะนำมาพิจารณา
เมื่อจะร่างกฎหมายขึ้นใช้ในประเทศไทย เนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีระยะเวลาในการขนส่งสินค้า การนับระยะเวลาจึง
จำเป็นจะต้องนับจากวันที่ทำสัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้ ระยะเวลา 7 วัน จึงอาจสั้นจนเกินไป

ส่วนประเด็นเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น กรณีเนื้อหาดิจิทัลที่บันทึกลงในสื่อกลางที่จับต้องได้ ไม่ว่าจะ
จะเป็นกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ โดยหลักจะเป็นเรื่องการคืนของ คืนเงิน อันเป็นรายละเอียดปลีกย่อย
แต่ประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าสนใจคือ กรณีเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้บันทึกลงในสื่อกลางที่จับต้องได้ หรือเนื้อหาดิจิทัลที่
จัดส่งผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต นั่นเอง กรณีเช่นนี้ไม่มีปัญหาในเรื่องการคืนเงินจากผู้ประกอบธุรกิจไปยังผู้บริโภค
แต่จะมีปัญหาในฝั่งของผู้บริโภค คือ ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 ของสหภาพยุโรป ไม่ได้กำหนดหน้าที่
ให้ผู้บริโภคต้องลบ หรือดาวน์ไม่เข้าถึงเพื่อใช้งานเนื้อหาดิจิทัลภายหลังเลิกสัญญาเอาไว้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีการเลิก
สัญญาเนื่องจากเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ตามข้อกำหนดว่าด้วยแง่มุมบางประการ
สำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 สาเหตุหลักน่าจะเป็นเพราะข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิ
ผู้บริโภค ค.ศ. 2011 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งแก่ผู้บริโภคว่าในทันทีที่มีการเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ คือ ผู้บริโภค
ดาวน์โหลด หรือเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลแล้ว ผู้บริโภคจะเสียสิทธิในการเลิกสัญญาอย่างอิสระ ถึงแม้จะยังไม่ครบ 14 วัน
นับแต่วันที่ทำสัญญาก็ตาม เมื่อผู้บริโภคไม่มีสิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่
ผู้บริโภคในการลบ หรือดาวน์ไม่เข้าถึงเนื้อหาดิจิทัล ประเด็นเรื่องการกำหนดให้ผู้บริโภคจะต้องสละสิทธิเลิกสัญญา
อย่างอิสระเสียก่อนที่จะรับชำระหนี้นี้ จึงเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญที่ควรนำมาขบคิดในการพัฒนากฎหมายคุ้มครอง
ผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลขึ้นในประเทศไทย เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติที่ออกแบบมาสำหรับเนื้อหา
ดิจิทัลที่ไม่ได้บันทึกลงในสื่อกลางที่จับต้องได้ให้บังคับอยู่ในประเทศไทยเลย

2.3 มาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัลและมาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตาม มาตรฐานที่กฎหมายกำหนด

ส่วนนี้ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าเป็นหัวใจของการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล เนื่องจากเป็น
การกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำหรือคุณลักษณะอันพึงประสงค์ของเนื้อหาดิจิทัลที่ผู้บริโภคควรได้รับ ซึ่งไม่ปรากฏแนวคิดนี้ใน
ระบบกฎหมายไทย แต่ปรากฏในพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักร และข้อกำหนด
สหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 โดยกำหนด
มาตรฐานทั้งสามเรื่องนี้ให้เป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ได้แก่

2.3.1 ความถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาในทางกายภาพ ไม่ว่าจะเป็นชนิด ประเภท จำนวน คุณสมบัติ
ของเนื้อหาดิจิทัลในทางเทคนิคอันเป็นรายละเอียดตามที่ตนได้พรรณนา ประกาศ หรือโฆษณาเอาไว้ โดยรวมถึงข้อมูล
ที่ให้แก่ผู้บริโภคเอาไว้ก่อนทำสัญญาด้วย

2.3.2 ความเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคทั้งวัตถุประสงค์ทั่วไปตามชนิดของเนื้อหาดิจิทัลนั้น และวัตถุประสงค์พิเศษเฉพาะเรื่องของผู้บริโภค หากผู้ประกอบการธุรกิจอาจคาดเห็นได้

2.3.3 คุณภาพของเนื้อหาดิจิทัลตามความคาดหวังของวิญญูชนที่จำเป็นต้องพิจารณาเปรียบเทียบ โดยอาศัยปัจจัยต่าง ๆ

เมื่อผู้ประกอบการไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดให้แก่ผู้บริโภคได้ (Lack of conformity) กฎหมายสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการได้รับการเยียวยาเอาไว้อย่างคล้ายคลึงกัน โดยแบ่งระดับออกเป็นสองชั้น ชั้นแรก คือการจัดให้ผู้บริโภคได้รับเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดหรือสิทธิในการเรียกให้เปลี่ยนหรือแทนที่ด้วยเนื้อหาดิจิทัลใหม่ (Department for Business Innovation & Skills, 2015) ต่อเมื่อไม่อาจเยียวยาผู้บริโภคด้วยมาตรการนี้ได้แล้ว เนื่องจากพันวิสัยหรือเกิดความไม่ได้สัดส่วนระหว่างค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบการธุรกิจเป็นอย่างมากจึงจะใช้มาตรการชั้นที่สอง คือ มาตรการในการลดราคาเนื้อหาดิจิทัลลงตามส่วน ยิ่งเนื้อหาดิจิทัลด้อยกว่ามาตรฐานของกฎหมายเท่าใด ผู้บริโภคก็ยิ่งมีสิทธิได้รับการลดราคามากเท่านั้น โดยตามกฎหมายสหราชอาณาจักรสามารถลดราคาจนท่วมมูลค่าของเนื้อหาดิจิทัลตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้ แต่กฎหมายสหภาพยุโรปไม่สามารถทำเช่นนั้นได้ หากเกิดข้อบกพร่องที่ทำให้เนื้อหาดิจิทัลไม่ได้มาตรฐานอย่างร้ายแรง ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิในการเลิกสัญญาแทน

อภิปรายผล

สืบเนื่องจากผลการวิจัย จะเห็นได้ว่ากฎหมายสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความก้าวหน้ากว่ากฎหมายไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกแบบมาสำหรับกรณีผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการใหม่ ๆ เช่น การให้ความหมายของเนื้อหาดิจิทัลและกำหนดขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค และการกำหนดมาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัล พร้อมมาตรการเยียวยาผู้บริโภคที่เหมาะสม รวมถึงหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลอย่างเป็นระบบ ครอบคลุมตั้งแต่ก่อนทำสัญญาไปจนถึงหลังเลิกสัญญา ซึ่งแม้จะไม่ใช่วิธีใหม่เสียทีเดียวสำหรับต่างประเทศ แต่ก็หลักการที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในระบบกฎหมายไทย จึงเป็นการเหมาะสมที่จะนำหลักกฎหมายเหล่านี้มาเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายไทย ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประเด็นตามที่จะได้อภิปรายดังต่อไปนี้

1. ความหมายของเนื้อหาดิจิทัล

ควรบัญญัติความหมายของเนื้อหาดิจิทัลตามลักษณะสำคัญของเนื้อหาดิจิทัล โดยไม่ยึดติดอยู่กับรูปแบบการปรากฏตัวของเนื้อหาดิจิทัล เนื่องจากธุรกิจและเทคโนโลยีสามารถเปลี่ยนแปลงได้รวดเร็วมากจนกฎหมายไม่อาจปรับตัวได้อย่างทันทั่วทั้งที่ ในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทั้งธุรกิจและเทคโนโลยีเช่นนี้จึงควรสกัดหาแก่นของเนื้อหาดิจิทัลซึ่งก็คือ “ข้อมูลซึ่งถูกผลิตและจัดส่งในรูปแบบดิจิทัล” ไม่ว่าจะปรากฏตัวในรูปแบบใดถึงแม้ในอนาคตจะปรากฏเนื้อหาดิจิทัลในรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกินกว่าความคาดหมายของผู้บัญญัติกฎหมายในยุคปัจจุบัน หลักการแห่งกฎหมายที่ไดวางเอาไว้ก็ยังคงใช้บังคับได้โดยอาจไม่จำเป็นต้องแก้ไขในเร็ววัน

2. ขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล

เพื่อให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้กับผู้บริโภค ที่บริโภคเนื้อหาดิจิทัลอย่างครอบคลุมมากที่สุด จึงควรกำหนดขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายนี้ทั้งกับกรณีเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งโดยอาศัยสื่อกลางที่จับต้องได้ และกรณีเนื้อหาดิจิทัล

ที่จัดส่งโดยไม่อาศัยสื่อกลางดังกล่าวด้วย เพราะเมื่อพิจารณาถึงตัวเนื้อหาดิจิทัลแล้ว ไม่มีความแตกต่างในสาระสำคัญ สิ่งที่แตกต่างกันมีเพียงช่องทางการจัดส่งเท่านั้น ในปัจจุบันเนื้อหาดิจิทัลชนิดเดียวกัน เรื่องเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจอาจจัดจำหน่ายได้ทั้งในรูปแบบร้านค้าดิจิทัลผ่านอินเทอร์เน็ต และรูปแบบที่บรรจุสื่อกลางวางจำหน่ายในห้างร้านทั่วไป การบังคับใช้กฎหมายในสิ่งที่มีเนื้อหาสาระอย่างเดียวกันโดยแตกต่างกันนั้นย่อมไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาค

สำหรับประเด็นเรื่องเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายนั้น เพื่อให้สอดคล้องกันกับมาตรการเยียวยาผู้บริโภคที่จะได้กล่าวต่อไปจึงเห็นควรกำหนดขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค โดยหลักเฉพาะกรณีผู้บริโภคที่มีการชำระค่าตอบแทนเป็นเงินเท่านั้น เนื่องจากผู้บริโภคที่ได้รับเนื้อหาดิจิทัลมาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือเพียงแลกเปลี่ยนกับข้อมูลส่วนบุคคล หากมีกรณีที่จำเป็นจะต้องเยียวยาผู้บริโภคนั้นย่อมไม่อาจใช้มาตรการลดราคาเนื้อหาดิจิทัลได้ หรือหากเลิกสัญญาก็ไม่ปรากฏว่าผู้บริโภคจะต้องคืนสิ่งใดให้แก่ผู้ประกอบการ อีกทั้งในปัจจุบันการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายโดยแลกกับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบการสมัครสมาชิกหรือตอบแบบสอบถามก็เป็นวิธีการดำเนินธุรกิจโดยทั่วไป ในแง่นี้แม้เนื้อหาดิจิทัลจะไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ผู้บริโภคก็ไม่ได้ลงทุนเป็นต้นทุนอันจะก่อสิทธิในการเรียกร้องเงินคืน ความเสียหายหากจะเกิดขึ้นแก่ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มอบให้แก่ผู้ประกอบการไปก็เป็นเรื่องที่ต้องว่ากล่าวกันต่างหากตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กรณีเดียวที่ผู้บริโภคซึ่งได้รับเนื้อหาดิจิทัลมาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายควรจะเรียกร้องเอาแก่ผู้ประกอบการเป็นตัวเงินได้นั้นควรมีเพียงกรณีเดียวคือ กรณีเนื้อหาดิจิทัลทำให้เนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ซึ่งปรากฏความเสียหายเป็นตัวเงินอย่างชัดเจน และเป็นกรณีที่ชอบธรรมต่อผู้บริโภคซึ่งถึงแม้จะได้รับเนื้อหาดิจิทัลมาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่ก็ไม่สมควรจะต้องเสียเงินเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเกินส่วนและเกินกว่าความคาดหมายนี้ อีกทั้งยังเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ผู้บริโภค แม้จะไม่เก็บค่าใช้จ่ายก็ตาม

3. การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนทำสัญญา

ควรกำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการให้แจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคอย่างน้อยในเรื่องข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผู้ประกอบการหรือสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล และข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลนั้น ซึ่งเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่าควรแจ้งข้อมูลอะไรบ้างจึงจะเป็นการเพียงพอ ดังนี้ จึงควรตรารายละเอียดของข้อมูลที่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลเป็นกฎหมายลำดับรอง เพื่อความสะดวกในการกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนและความคล่องตัวในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ทันการณ์ ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาตามมา คือการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการนั้นควรกำหนดสภาพบังคับอย่างไรจึงจะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน กรณีผู้ประกอบการไม่แจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค หากกำหนดสภาพบังคับร้ายแรงถึงขนาดสัญญาไม่ผูกพันผู้บริโภคจะก่อภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป และกระทบต่อความแน่นอนของนิติฐานะของคู่สัญญา กรณีก็ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ จึงควรกำหนดสภาพบังคับเฉพาะในประเด็นสำคัญที่เป็นแก่นของการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนทำสัญญาก็คือ ข้อมูลในเรื่องสิทธิการเลิกสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ทราบถึงสิทธินี้จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่ผู้บริโภค เนื่องจากจะไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระได้ หากใช้งานเนื้อหาดิจิทัลนั้นไปแล้ว โดยสภาพบังคับที่เหมาะสมก็คือการขยายระยะเวลาในการใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระออกไป จากเดิม 14 วัน นับจากวันที่ผู้บริโภคได้รับสื่อกลางที่บันทึกเนื้อหาดิจิทัล เป็นไม่เกิน 12 เดือน นับจากวันที่ทำสัญญา

4. การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคหลังทำสัญญา

ควรกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำและส่งมอบคำยืนยันการทำสัญญา (Confirmation of the contract) ให้แก่ผู้บริโภคโดยระบุข้อมูลที่จำเป็นแก่ผู้บริโภคซึ่งอาจกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้ ควรกำหนดมาตรการบังคับให้ผู้บริโภคมียังสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระได้ แม้จะใช้งานเนื้อหาดิจิทัลนั้นไปแล้ว เพื่อเป็นการล่อลวงให้ผู้ประกอบธุรกิจ สาเหตุที่ควรกำหนดมาตรการบังคับที่รุนแรงเช่นนี้เพราะสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลมักทำด้วยความรวดเร็วผู้บริโภคจึงใช้ความรอบคอบได้น้อยลง เพื่อประโยชน์ในการคิดใคร่ครวญถึงความจำเป็นในการทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลอีกครั้งจึงควรมีเอกสาร ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ระบุข้อมูลที่จำเป็นประกอบการตัดสินใจก่อนที่จะใช้งานเนื้อหาดิจิทัลนั้น เมื่อผู้ประกอบธุรกิจไม่จัดเอกสารดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภคจึงควรต้องรับผิดชอบ

5. การจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจกรณีไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้

ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าจะถือว่าจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคสำเร็จเมื่อเนื้อหาดิจิทัลนั้นไปถึงอุปกรณ์ของผู้บริโภคโดยตรง หรือไปถึงผู้ประกอบธุรกิจซึ่งผู้บริโภคมอบหมาย (ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ) แล้วแต่ว่าเนื้อหาดิจิทัลจะไปถึงผู้ใดก่อน โดยความรับผิดชอบของผู้ประกอบรับผิดชอบอาจไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพราะกรณีชัดเจนว่าเป็นการผิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว ทั้งนี้ ควรบัญญัติผลของการเลิกสัญญาว่าในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องลบหรือคืนเนื้อหาดิจิทัล (กรณีได้รับเพียงบางส่วน) เพราะบังคับได้ยากในทางปฏิบัติและเป็นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจเอง

6. กรณีผู้ประกอบธุรกิจไม่มีสิทธิจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล

กรณีผู้ประกอบธุรกิจจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ควรกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคืนเงินจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโภคไม่มีหน้าที่จะต้องคืนหรือลบเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าว เนื่องจากการห้ามผู้บริโภคไม่ให้เข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติ ประกอบกับสิทธิในการใช้เนื้อหาดิจิทัลย่อมถูกจำกัดโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้ว

7. กรณีเนื้อหาดิจิทัลทำให้เนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

ในส่วนนี้เนื่องจากเป็นปัญหาทางเทคนิคที่ซับซ้อนซึ่งผู้บริโภคไม่อาจตัดสินใจได้โดยง่าย จึงควรกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลือกที่จะใช้มาตรการเยียวยาผู้บริโภค โดยซ่อมแซมเนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ให้แก่ผู้บริโภค หรือจะเลือกชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคก็ได้ โดยไม่นำหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มุ่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนมาใช้

8. สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภค

เช่นเดียวกับกับหลักการในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ผู้บริโภคควรมีเวลาใดใคร่ครวญอีกระยะหนึ่งหลังทำสัญญาว่าจะเลิกสัญญาหรือไม่ จึงควรกำหนดเงื่อนไขให้ว่าหากผู้บริโภคประสงค์จะใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างอิสระจะต้องไม่เข้าถึงเพื่อใช้งานเนื้อหาดิจิทัล เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้เกิดการทดลองใช้เนื้อหาดิจิทัลโดยไม่ควรอันจะก่อภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจอย่างไม่ได้สัดส่วน โดยควรกำหนดระยะเวลาที่ผู้บริโภคอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เอาไว้ที่ 14 วัน นับจากวันที่ผู้บริโภคได้รับสื่อกลางที่บันทึกเนื้อหาดิจิทัล หรือกรณีที่เนื้อหาดิจิทัลไม่ได้บันทึกลงในสื่อกลางที่จับต้องได้ ระยะเวลาดังกล่าวจะนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญา ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องไม่เกิน 12 เดือน นับจากวันที่ทำสัญญา เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

9. มาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัล

ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นหัวใจของการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดมาตรฐานที่เป็นลักษณะอันพึงประสงค์ของเนื้อหาดิจิทัลขึ้นมาชุดหนึ่งให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ สำหรับมาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัลควรจะมีอะไรบ้างนั้นเห็นควรกำหนดดังนี้

1) ความถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา

ในส่วนนี้แม้อาจมองว่ากรณีจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลไม่ถูกต้องครบถ้วน สามารถให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบเนื่องจากชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อยู่แล้ว แต่ด้วยเหตุที่เนื้อหาดิจิทัลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่อาจหยั่งวัดปริมาณและคุณสมบัติได้เหมือนวัตถุมีรูปร่าง เป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปว่าวัตถุแห่งหนึ่งในสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลนี้คือสิ่งใด มีรายละเอียดอย่างไร การกำหนดให้เป็นข้อสัญญาโดยปริยายจึงเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคในการนำคำพรรณนาหรือคำประกาศสาธารณะของผู้ประกอบธุรกิจมาผูกมัดผู้ประกอบธุรกิจเองให้จัดส่งเนื้อหาดิจิทัลตามนั้น

2) ความเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภค

กรณีนี้แม้เนื้อหาดิจิทัลอาจไม่แตกต่างกับสินค้าทั่วไปที่ผู้บริโภคอาจมีวัตถุประสงค์ในการใช้สอยที่หลากหลาย เนื้อหาดิจิทัลนั้นตามปกติแล้วก็ควรใช้งานได้ตามชนิดและประเภทของเนื้อหาดิจิทัล เช่น เกม มีไว้เล่น เพลงมีไว้ฟัง แต่เนื้อหาดิจิทัลมีความซับซ้อนในแง่ของวัตถุประสงค์ในการใช้งานอยู่มากและมีรายละเอียดทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง เมื่อผู้ประกอบธุรกิจหรือควรจะต้องรู้ถึงวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องของผู้บริโภคต้องการจะใช้งานเนื้อหาดิจิทัลนั้นแล้ว ก็ควรกำหนดเป็นข้อสัญญาโดยปริยายตามนั้น มิฉะนั้นเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้บริโภคอาจไม่ก่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคคนนั้นเลย อีกทั้งการที่จะให้คู่สัญญาจัดทำสัญญาลงรายละเอียดต่อกันย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความรวดเร็วคล่องตัวของการทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล

3) คุณภาพของเนื้อหาดิจิทัล

ในส่วนนี้อาจดูเหมือนจะเป็นนามธรรม เป็นอัตวิสัยมากที่สุด แต่ก็ประเด็นปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจแก่ผู้บริโภคมากที่สุด จึงควรกำหนดเอาไว้เป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ซึ่งถึงแม้จำเป็นต้องตีความโดยอาศัยมาตรฐานของวิญญูชนเป็นตัวชี้วัดโดยควรบัญญัติให้มีลักษณะเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดโดยอาศัยเปรียบเทียบกับคำพรรณนา ประกาศ หรือโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นสำคัญเพื่อกำหนดมาตรฐานว่าผู้บริโภคในฐานะเช่นนั้นควรได้รับเนื้อหาดิจิทัลมีคุณภาพเป็นอย่างไร กรณีจะแตกต่างกับมาตรฐานด้านความถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาในแง่ที่พิจารณาถึงการใช้งานตัวเนื้อหาดิจิทัลนั้นเป็นสำคัญ

10. มาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด

การกำหนดมาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดควรกำหนดเป็นลำดับขั้นไป โดยเรียงลำดับก่อน-หลัง ได้แก่

ขั้นแรก คือการจัดให้ผู้บริโภคได้รับเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากไม่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายมากที่สุดโดยไม่จำเป็นต้องกลับคืนหรือเปลี่ยนแปลงฐานะอย่างใดต่อกันเลย เพียงแต่ผู้ประกอบธุรกิจใช้ความสามารถในทางเทคโนโลยีเพื่อแก้ไข ซ่อมแซม ปรับปรุงเนื้อหาดิจิทัลหรือวิธีการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลให้เป็นไปตามปกติเท่านั้น

ชั้นที่สอง คือมาตรการในการลดราคาเนื้อหาดิจิทัลลงตามส่วน ซึ่งควรกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถขอลดราคา (ขอคืนเงิน) ที่ชำระไปเพื่อแลกเปลี่ยนกับเนื้อหาดิจิทัลนั้นได้ตามส่วนแห่งความบกพร่องของเนื้อหาดิจิทัลนั้น โดยอาจลดราคาจนท่วมมูลค่าของเนื้อหาดิจิทัลเลยก็ได้ (ขอเงินคืนเต็มจำนวน) เมื่อปรากฏว่าเนื้อหาดิจิทัลไม่สามารถใช้งานได้เลย ซึ่งไม่ใช่การเลิกสัญญา ผู้บริโภคจึงไม่มีภาระหนี้ในการลบหรือคืนเนื้อหาดิจิทัลนั้นให้แก่ผู้บริโภคซึ่งบังคับได้ยากในทางปฏิบัติ และไม่มีผลความจำเป็น เนื่องจากเนื้อหาดิจิทัลนั้นใช้การตามวัตถุประสงค์ไม่ได้อยู่แล้ว

สำหรับกรณีที่จะข้ามไปใช้มาตรการเยียวยาผู้บริโภคชั้นที่สองโดยไม่ผ่านชั้นที่หนึ่งนั้นควรให้ทำได้เฉพาะกรณีการใช้มาตรการเยียวยาผู้บริโภคชั้นที่หนึ่งเป็นการพ้นวิสัยหรือก่อให้เกิดความไม่ได้สัดส่วนอย่างมากเท่านั้น

สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลขึ้นมาบังคับใช้โดยเฉพาะ เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ อันเกิดจากการไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้บังคับกับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล จึงควรตราเป็นกฎหมายแยกออกมาอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องเป็นระบบ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นแก่นของการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล ได้แก่ บทนิยามและขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย หลักกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัล การจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ รวมถึงมาตรการเยียวยาผู้บริโภคในกรณีต่าง ๆ แต่ในส่วนที่มีลักษณะร่วมกันกับสินค้าหรือบริการอื่น ๆ ก็ยังคงใช้บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปที่มีอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นได้ โดยควรนำกฎหมายของสหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร มาเป็นแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

1. ควรบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นมามีผลบังคับ
2. เนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ตามข้อ 1. นั้น ควรบัญญัติความหมายของเนื้อหาดิจิทัลและกำหนดขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล และครอบคลุมการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลทั้งระบบตั้งแต่ก่อนทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลไปจนถึงหลังทำสัญญาดังกล่าว และที่สำคัญควรกำหนดมาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัลและกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าวด้วย สำหรับรายละเอียดของกฎหมายในแต่ละส่วนนั้น ควรเป็นไปตามที่ได้อภิปรายผลการวิจัยไว้

ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

การวิจัยในครั้งต่อไปควรศึกษาเจาะลึกในประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการสร้างความเข้าใจสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลที่ลึกซึ้งยิ่งขึ้น และสามารถกำหนดผลทางกฎหมายกรณีผู้ประกอบการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยที่ตนไม่มีสิทธิ ให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น

องค์ความรู้ใหม่

จากผลการวิจัยทำให้ได้ข้อสรุปจากการวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย ว่าในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีนี้โดยตรง ควรเป็นไปอย่างครอบคลุมทั้งระบบตั้งแต่การให้ความหมายของเนื้อหาดิจิทัล กำหนดขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคทั้งก่อนทำสัญญาและหลังทำสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล กำหนดมาตรฐานของเนื้อหาดิจิทัลที่ควรจะเป็นและมาตรการเยียวยาผู้บริโภคกรณีเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว กำหนดความสมบูรณ์ของการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและผลทางกฎหมายกรณีที่ไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้ กำหนดผลทางกฎหมายกรณีผู้ประกอบธุรกิจไม่มีสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่จะจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างถูกต้อง กำหนดผลทางกฎหมายกรณีเนื้อหาดิจิทัลที่จัดส่งนั้นทำให้เนื้อหาดิจิทัลอื่นหรืออุปกรณ์ของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ตลอดจนให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเลิกสัญญาอย่างอิสระ จึงจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลที่ครบวงจรและเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค โดยแนวทางที่เหมาะสมคือการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับสหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร และสามารถนำแนวทางนี้ไปพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลของประเทศไทยต่อไปได้

References

- Boonlor, S. (2015). What is Digital Content?. *PRD Magazine*, 20(217), 46–47.
- Chalk, A. (2016). *Gearbox dropped from Aliens: Colonial Marines Lawsuit*. Retrieved May 1, 2021, from <https://www.pcgamer.com/gearbox-dropped-from-aliens-colonial-marines-lawsuit/>
- Chantarasomboon, T. (2002). *Explanation and Summary of the Direct Sell and Direct Marketing Act B.E. 2545* (2nd ed.). Bangkok: Nititham.
- Department for Business Innovation & Skills. (2015). *Consumer Rights Act: Digital Content Guidance for Business*. Retrieved October 12, 2017, from https://www.businesscompanion.info/sites/default/files/Digital%20content_ALL_BIS_DIGITAL_GUIDANCE_SEP15.pdf
- European Commission. (2014). *DG Justice Guidance Document* concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. Retrieved May 1, 2021, from https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/crd_guidance_en_0.pdf
- European Commission. (2020). *Shaping the Digital Single Market*. Retrieve May 1, 2021, from <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market>

- Hamasaki, A. (2019). *Explore the Bookshelves When 'Magazines-Newspaper' Gradually Shut Down, Will 'Book' Survive?*. Retrieved May 1, 2021, from <https://www.tcijthai.com/news/2019/28/scoop/9005>
- Hemaratchata, C. (2016). *Characteristics of Intellectual Property Law* (10th ed.). Bangkok: Nititham.
- Nawatrakulpisut, N. (2017). *Consumer Protection Law*. Bangkok: Duean Tula Printing.
- Piwawattanapanich, P. (2019). Guidelines for Legal Development in Line with International According to the Provisions of The Constitution. *Julniti Journal*, 16(2), 3–11.
- Sothhibandhu, S. (2010). *The Explanation of Juristic Act – Contract* (15th ed.). Bangkok: Winyuchon.
- Supanit, S. (2014). *Explanation of Consumer Protection Law* (9th ed.). Bangkok: Chulalongkorn University press.
- Thairath online. (2014). *Baidu's Expensive Lessons*, By Mark Blognone. Retrieved May 1, 2021, from <https://www.thairath.co.th/news/tech/441541>
- The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2014). *Consumer Policy Guidance on Intangible Digital Content Products*. Retrieved May 1, 2021, from <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5jxvbrjq3gg6-en.pdf?expires=1619820492&id=id&accname=guest&checksum=AC53036E2EDBDE8A45E7ED6EBCEA6D50>
- Tirawat, D. (2016). *Consumer Contract*. Bangkok: Duean Tula Printing.
- Wongwattanasan, C. (1993). *60th Anniversary of The Office of The Council of State*. Bangkok: The Office of The Council of State.