

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องด้วยเทคโนโลยีสารสนเทศได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญในฐานะกลไกอันสำคัญในการขับเคลื่อนประเทศไทยเป็นอย่างมาก เพื่อให้ประเทศไทยพัฒนาก้าวไกลทัดเทียมกับนานาประเทศ ซึ่งทุกกิจการที่เกิดขึ้นนั้นล้วนแล้วแต่มีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศทั้งสิ้นเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในส่วนของหน่วยงานภาครัฐ ภาคธุรกิจ และประชาชน ในปัจจุบันลูกค้าของธนาคารจะมีทางเลือกมากมายที่จะใช้บริการ หรือทำธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์จากที่ใดก็ได้ในโลกนี้ โดยไม่จำเป็นต้องเดินทางไปที่ธนาคารหรือสาขาของธนาคารเหมือนในอดีตแต่อย่างใด อีกทั้งยังสามารถใช้บริการหรือธุรกรรมในเวลาใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้อง คำนึงว่าเป็นวันหยุด หรือเป็นเวลาทำการของธนาคารพาณิชย์หรือไม่ ประชาชนสามารถใช้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆของธนาคาร ซึ่งการให้บริการดังกล่าวธนาคารพาณิชย์ต่างๆได้นำเอาเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามาพัฒนาในการให้บริการแก่ลูกค้าของตน โดยได้ปรับปรุงและพัฒนาให้การบริการของธนาคาร เพื่อช่วยให้ลูกค้าได้รับความสะดวกสบาย ความรวดเร็ว และความปลอดภัยในการรับบริการ โดยเฉพาะการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการบริหารจัดการ และอำนวยความสะดวกให้กับลูกค้าของธนาคาร ในลักษณะของการให้บริการที่เป็นธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ลูกค้าสามารถเบิกถอนเงินสดผ่านเครื่องถอนเงินอัตโนมัติของธนาคาร (Automated teller machines ATMs) ได้ตลอดเวลา โดยไม่จำเป็นต้องไปทำรายการที่ธนาคารใน เวลาทำการ หรือลูกค้าสามารถส่งคำสั่งในการโอนเงิน หรือชำระเงินผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต (Internet Banking) หรือระบบโทรศัพท์มือถือ (Mobile Banking) จากที่บ้านหรือที่ทำงานของลูกค้าได้ เป็นต้น

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในเรื่อง การคุ้มครองการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Banking) ของประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกันหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ร่าง

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการให้บริการออกไปรับรองอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องข้อกำหนดและเงื่อนไขของระบบ ITMX (Interbank Transaction Management and Exchange) จากการพัฒนาของธนาคารพาณิชย์ต่างๆเป็นไปอย่างก้าวกระโดด เพราะการที่ระบบและการบริการต่างๆของธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว นั้น ส่งผลให้กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือประกาศต่างๆนั้นยังก้าวตามไม่ทันและกฎหมายที่มารองรับในเรื่องการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค หรือประชาชนที่เข้ามาใช้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์นั้น ยังขาดประสิทธิภาพและยังไม่เพียงพอในการที่จะสนับสนุนให้ประชาชนที่ใช้บริการมีความเชื่อมั่นในการใช้บริการ สามารถอธิบายปัญหาที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

4.1 การคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภคในการทำสัญญาผ่านธนาคารอิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบของธนาคารพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับความนิยมมากที่สุดในปัจจุบัน ก็คือธนาคารทางอินเทอร์เน็ต (Internet Banking) ในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์หลักในประเทศไทยต่างก็มีการให้บริการต่างๆของธนาคารแก่ลูกค้าครบถ้วนเสมือนว่าลูกค้าได้ไปใช้ บริการหรือทำธุรกรรมต่างๆ เหล่านั้นที่ทำการของธนาคารเลยทีเดียวไม่ว่าจะเป็นการเช็คยอด บัญชี การโอนเงิน การชำระค่าสินค้าหรือบริการ เป็นต้น การใช้บริการหรือการทำธุรกรรมกับธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยนั้น ยังคงมีอัตราส่วนที่น้อยอยู่ดี เมื่อเทียบกับปริมาณการใช้บริการและการทำธุรกรรมทั้งหมดของลูกค้ากับธนาคาร ซึ่งก็เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ยังไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นได้มากพอที่จะทำให้ผู้บริโภคหันมาใช้บริการหรือทำธุรกรรมต่างๆทางอิเล็กทรอนิกส์แทนรูปแบบเก่า

สำหรับปัจจัยที่มีผลต่อความมั่นใจของผู้บริโภคในการใช้บริการหรือทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นอุปสรรคที่ทำให้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่สามารถเติบโตได้เท่าที่ควรนั้น อาจจะมีอยู่หลายปัจจัยด้วยกัน เช่น พฤติกรรมการซื้อสินค้าของประชาชนชาวไทยยังต้องการที่จะเห็น และจับต้องสินค้าก่อนที่จะจ่ายเงินมากกว่าที่จะเห็นในภาพแล้วตัดสินใจซื้อ ปัญหาด้านโครงสร้างพื้นฐานของเทคโนโลยีการเข้าถึงเทคโนโลยีของประชาชนยังไม่เพียงพอ ปัญหาเรื่องการชำระเงินที่ส่วนใหญ่จะต้องใช้บัตรเครดิต แต่จำนวนประชากรที่มีบัตรเครดิตในประเทศไทยยังนับว่าน้อยอยู่ทำให้การแข่งขัน และการลงทุนในด้านพาณิชย์ยังไม่เติบโตเท่าที่ควร โดยมีปัจจัยหลักที่มีผลกระทบและถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการใช้บริการหรือการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่

1) ความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ปัจจัยสำคัญที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ และการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ คือความไม่มั่นใจความปลอดภัยในการทำธุรกรรมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นได้จากข่าวต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำผิดในการละเมิดสิทธิและอาชญากรรมบนอินเทอร์เน็ต เช่น เวลาสั่งซื้อสินค้าจะต้องใช้หมายเลขบัตรเครดิตและการบันทึกข้อมูลส่วนตัวไว้ หากเจ้าของไม่ได้สั่งซื้อสินค้าหรือสั่งซื้อไปเพียงรายการเดียว แต่มีการโจรกรรมข้อมูลบัตรไปซื้อของแล้วมีใบเรียกชำระเงินมาจำนวนมาก หรือชำระเงินแล้วจะได้สินค้าหรือไม่ นอกจากนี้การหลอกลวงอีกวิธีที่ลูกค้ายของธนาคารมักตกเป็นเหยื่อก็คือ “Phishing Mail” กระบวนการดังกล่าวคนร้ายจะทำการส่งอีเมลล์หรือข้อความที่อ้างว่ามาจากธนาคารที่เป็นลูกค้าอยู่ โดยการส่งข้อความนั้นเป็นการขอให้ลูกค้า “อัพเดท” หรือ “ยืนยัน” ข้อมูลบัญชีของตัวเอง ซึ่งคนร้ายมักจะระบุว่า หากลูกค้าไม่ตอบกลับอีเมลล์ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียตามมาได้ และเพื่อให้อีเมลล์ปลอมที่ส่งมานั้นดูสมจริงผู้ส่งอีเมลล์วางนี้จะใส่ Hyperlink ที่อีเมลล์ เพื่อให้เหมือนกับ URL ขององค์กรนั้นๆ แท้ที่จริงแล้วคือเว็บไซต์ปลอม หรือหน้าตาที่สร้างขึ้น หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “เว็บไซต์ปลอมแปลง (Spoofed Website)” เมื่อลูกค้าเข้าสู่เว็บไซต์ปลอมแล้วก็จะถูกล่อลวงให้กรอกข้อมูลส่วนตัวที่จะถูกส่งไปยังผู้ผลิตเว็บไซต์ เพื่อนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์ เช่น ซื้อสินค้า หรือสมัครบัตรเครดิต

2) ผลทางกฎหมายของการทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ การที่ผู้บริโภคไม่มีความมั่นใจการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะผู้บริโภคยังมาทราบว่าคุณหมายรับรองผลของการทำมากน้อยเพียงใด เช่น กรณีของการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Digital Signature) แม้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 จะรับรองผลก็ตาม แต่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับการยอมรับในระบบสากลนั้น คือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีการออกใบรับรอง (Digital Certificate) ซึ่งในประเทศไทยก็เริ่มมีหน่วยงานหรือองค์กรที่เปิดให้บริการแล้ว แต่กฎหมายที่จะควบคุมหรือกำกับดูแลธุรกิจการให้บริการออกใบรับรองดังกล่าวก็ยังไม่เกิดขึ้น

อีกทั้งในปัจจุบันจำนวนผู้ใช้บริการหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย แม้จะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น แต่ก็ยังถือว่าน้อยมากเมื่อเทียบกับประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการเงินอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น โดยปัญหาที่เป็นอุปสรรคอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ เช่น ปัญหาด้านโครงสร้างพื้นฐานที่มีความไม่เท่าเทียมกันของการเข้าถึงบริการ โครงสร้างโทรคมนาคมพื้นฐานของภาครัฐระหว่างคนในกรุงเทพและต่างจังหวัด ปัญหาด้านการ

พัฒนาอินเทอร์เน็ตในเชิงการค้าของประเทศไทย ปัญหาด้านบุคลากรที่ไม่สามารถพัฒนาบุคลากรไอทีของสถาบันการศึกษาต่างๆ ไม่เพียงพอกับความต้องการของตลาดที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว

ธนาคารอิเล็กทรอนิกส์กำลังเติบโตอย่างรวดเร็ว รวมถึงธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ที่หันมาให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น เนื่องจากการลงทุนที่คุ้มค่าสามารถลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานได้มาก แต่ในทางกลับกันการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็มีปัจจัยความเสี่ยงในด้านความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลสารสนเทศจากหลายสาเหตุ เช่น ภัยธรรมชาติ ไวรัสมัลแวร์ มิจฉาชีพที่หลอกลวงหรือเจาะเข้าสู่ระบบฐานข้อมูลของธนาคาร ซึ่งความไม่มั่นคงปลอดภัยของข้อมูลสารสนเทศนั้นส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของลูกค้าผู้ใช้บริการ และถือว่าเป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการเติบโตของการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์อย่างแท้จริง การจัดการด้านมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลสารสนเทศเป็นเรื่องที่สำคัญมาก และผู้ประกอบการทางธุรกิจธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องใส่ใจ และมีมาตรการเตรียมพร้อมที่จะรับมือกับสถานการณ์ต่างๆ ที่เป็นภัยต่อข้อมูลที่อยู่ในรูปเทคโนโลยีสารสนเทศของตน

การประกอบกิจการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ได้ตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าวด้วย ซึ่งเห็นได้จากการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออก ประกาศต่างๆ เพื่อรองรับและสอดคล้องกับการให้บริการของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน เช่น ประกาศเรื่องมาตรฐานขั้นต่ำของระบบ ITMX – Interbank Transaction Management and Exchange ที่กำหนดเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยของระบบชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ของระบบการชำระเงินทั้งหมดในปัจจุบัน ประกาศเรื่องแนวปฏิบัติในการรักษาความปลอดภัยการให้บริการการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดแนวทางในการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Money) ของผู้ให้บริการต่างๆ ผู้วิจัยเห็นว่าภาครัฐควรตรากฎหมายเพื่อกำหนดวิธีการแบบปลอดภัยในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้มีการกำหนดหน่วยงานที่มีหน้ารับผิดชอบ และเป็นกำหนดนโยบายในด้านการบริหารความปลอดภัยของข้อมูลสารสนเทศอย่างเป็นเอกภาพ และเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งระบบ

โดยปัญหาที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าปัญหาทั้ง 3 ประการข้างต้น คือความไม่มั่นใจในเรื่องความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจถูกกลุ่มคนผู้ไม่หวังดีโจรกรรม หลอกลวง หรือถูกธนาคารพาณิชย์ที่ใช้ทำธุรกรรมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเอาไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจากที่ได้แจ้งความประสงค์ไว้ โดยในเรื่องการคุ้มครองดังกล่าวมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยกันอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และ

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวมุ่งหมายที่จะปราบปรามการกระทำความผิดในเรื่องเฉพาะตัวเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มุ่งที่จะปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้ต้องมีหน้าที่ในการจัดเก็บรักษาข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ไว้ด้วย เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กล่าวถึงกรณีที่มีผู้เข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ได้โดยชอบ แต่ได้มีการนำข้อมูลของบุคคลไปใช้เพื่อประโยชน์ของตน มิได้ทำให้บุคคลผู้ถูกเอาข้อมูลไปต้องเสียหายแต่อาจจะทำให้เกิดความรำคาญได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองการทำสัญญาทางธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996) ถือเป็นกฎหมายแม่แบบกำหนดกรอบเบื้องต้นเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในของตน และจะทำการศึกษาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศต่างๆ มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากยิ่งขึ้น โดยกฎหมายดังกล่าวได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการมีกฎหมายร่วมกันเพื่อใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสาร หรือทำการค้าโดยใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้ประชุมเพื่อยกร่างกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับเรื่องนี้ซึ่งประเทศต่างๆ สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการในการร่างกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องได้ เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ โดยได้กำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญาทางธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของการตระหนักถึงความจำเป็นในการมีกฎหมายร่วมกันเพื่อใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสาร หรือทำการค้าโดยใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้ประชุมเพื่อยกร่างกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับเรื่องนี้ซึ่งประเทศต่างๆ สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการในการร่างกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องได้เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ

ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts 2005) ได้มีการบัญญัติรับรองสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตรา 8 กำหนดห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของสัญญา เพียงเพราะว่าสัญญานั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึง การยอมรับให้มี

การทำคำเสนอ คำสนอง และการแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามร่างอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ หรือทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับธนาคารพาณิชย์ได้ถึง 3 ฉบับดังกล่าวก็ตามแต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ของประเทศไทยก็ได้นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายแม่บทไปปรับใช้กับการติดต่อกับราชการหรือกับคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น การออกใบอนุญาตตามกฎหมายต่างๆ แต่หน่วยงานภาครัฐบางหน่วยงานอาจจะไม่พร้อม หรือมีเหตุผลที่ยังไม่สามารถให้สิทธิเอกชนทำการติดต่อกับราชการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารธรรมดาว่าต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดังกล่าวด้วย คือมิใช่เป็นสิทธิเด็ดขาดของเอกชนที่จะเลือกใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อกับทางราชการ แต่เป็นสิทธิของทางราชการในการให้เอกชนทำการเช่นนั้นได้ ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าธนาคารได้ในทุกกรณี เช่น กรณีที่เป็นลูกค้าที่มิได้ขอสินเชื่อกับธนาคาร แต่ทางธนาคารได้ให้ข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้ากับบริษัทขายประกัน หรือบริษัทผู้ให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคล และบริษัทดังกล่าวได้ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวโทรศัพท์หรือส่งอีเมลล์เข้ามาขายประกัน หรือเสนอสินเชื่อให้แก่ลูกค้า ซึ่งอาจทำให้เกิดความรำคาญแก่ลูกค้าได้

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่า ภาครัฐควรมีการตรากฎหมาย “คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law)” เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย การเก็บรักษา การแก้ไข และการโอนข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานเอกชน โดยอาจมีการกำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” และ “สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” รวมทั้งกำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติเอาไว้ในร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการให้บริการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. โดยมีสาระสำคัญกำหนดให้ผู้ให้บริการออกใบรับรอง (Certification Authority) คือผู้ที่ทำการรับรองกุญแจสาธารณะว่าเป็นของบุคคลนั้นๆ โดยการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อยืนยันความมีตัวตนที่แท้จริงในโลกอิเล็กทรอนิกส์อันจะทำให้ผู้ติดต่อสื่อสารมั่นใจว่ากำลังติดต่อกับเจ้าของกุญแจจริง โดยเหตุผลในการกำหนดให้รัฐเข้าไปมีบทบาทในการกำกับดูแลนั้น เนื่องจากหลักการที่ว่า ใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นสิ่งยืนยันและพิสูจน์ตัวตนในโลกอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการใช้ใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ก็จำเป็นต้องทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่ออกใบรับรองเป็นหน่วยงานหรือผู้ที่น่าเชื่อถือเช่นกัน ทั้งยังเป็นการสร้างความ

เชื่อถือให้ผู้ให้บริการออกใบรับรองนั้นเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดกรอบการกำกับดูแลผู้ให้บริการในการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์จะต้องใช้รูปแบบของการกำกับดูแล ดังต่อไปนี้

1) รูปแบบการแจ้งให้ทราบ ผู้ให้บริการประเภทนี้ ได้แก่

(1) ให้บริการออกใบรับรองที่ออกใบรับรองให้แก่บุคคลหรือหน่วยงานในองค์กรใช้เป็นการภายใน

(2) ให้บริการออกใบรับรองเพื่อใช้ในองค์กรหรือกิจการอย่างอื่นที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

2) รูปแบบในการขึ้นทะเบียน ผู้ให้บริการประเภทนี้ ได้แก่

(1) ผู้ให้บริการออกใบรับรองเพื่อใช้งานระหว่างนิติบุคคลหรือระหว่างองค์กรที่มี ลักษณะเป็นบริษัทแม่กับบริษัทในเครือ บริษัทร่วม บริษัทย่อย หรือกับองค์กรในรูปแบบอื่นใน ลักษณะสมาชิก หรือหน่วยงานในกำกับดูแล

(2) ผู้ให้บริการออกใบรับรองของหน่วยงานของรัฐในกิจการที่ดำเนินการโดยทางราชการ

(3) ผู้ให้บริการออกใบรับรองในลักษณะอื่นที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

3) รูปแบบในการขอรับใบอนุญาต ผู้ให้บริการประเภทนี้ ได้แก่

(1) ผู้ให้บริการออกใบรับรองซึ่งให้บริการเป็นการทั่วไป นอกจากที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อนการให้บริการ

(2) ผู้ให้บริการออกใบรับรองในลักษณะอื่นที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การร่างพระราชกฤษฎีกานี้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมั่นใจว่าบุคคลที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยเป็นบุคคลที่ตนมุ่งประสงค์จะเข้าทำสัญญาด้วยอย่างแท้จริง อีกทั้งยังเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายถือเป็นการสร้างความมั่นใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาและทำธุรกรรมทางการเงินผ่านทางระบบธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ได้มากยิ่งขึ้น อีกทั้งผู้วิจัยเห็นควรที่จะมีกฎหมายที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการองค์กรที่จะมากำกับดูแลธุรกิจบริการการให้บริการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ (Certification Authority : CA) โดยรัฐควรจะตรากฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ ข้อกำหนด หรือเงื่อนไขของผู้ที่ประสงค์จะให้ประกอบธุรกิจให้บริการออกใบรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งรัฐควรมีส่วนในการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่มีความน่าเชื่อถือจะเข้ามากำกับดูแลธุรกิจด้วย

4.2 การคุ้มครองความเสี่ยงภัยในการทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อลูกค้าเข้ามาใช้บริการหรือทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ในครั้งแรกกับธนาคารพาณิชย์ สิ่งหนึ่งที่ลูกค้าทุกคนจะต้องพบแต่อาจจะไม่ใส่ใจ คือข้อความที่เป็นข้อกำหนด หรือเงื่อนไข (Terms and Conditions) ในการเข้าใช้บริการ โดยธนาคารจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งอาจมีความยาวหลายบรรทัดและมีขนาดตัวอักษรที่ไม่ใหญ่นักทำให้ลูกค้าส่วนใหญ่ไม่เคยอ่านหรือสนใจข้อความดังกล่าวเลย ทั้งที่ข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ผู้ให้บริการกับลูกค้าผู้เข้าใช้บริการ รวมถึงการจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญา โดยส่วนใหญ่ธนาคารมักเขียนในลักษณะที่เป็นการสงวนสิทธิหรือการจำกัดความรับผิดชอบของตัวเองไว้แทบทั้งสิ้น แม้ว่าลูกค้าส่วนหนึ่งอาจจะพยายามลองอ่านและทำความเข้าใจในข้อกำหนด และเงื่อนไขเหล่านั้นก็ตาม อาจจะมีข้อสงสัยในถ้อยคำบางอย่าง หรือมีความรู้สึกว่าเป็นฝ่ายเสียเปรียบในสัญญา แต่ทั้งหมดที่กล่าวมานั้นลูกค้าก็ได้แต่ตั้งไว้เป็นคำถามหรือข้อสงสัยในใจของตนเท่านั้น เพราะทราบดีว่าถึงอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะไปเรียกร้องให้ธนาคารพาณิชย์หันมาเปลี่ยนแปลงถ้อยคำหรือข้อความใดๆ ได้เลย โดยอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจระหว่างลูกค้าที่เป็นเพียงผู้บริโภคกับธนาคารพาณิชย์มีความแตกต่างกันอยู่เป็นอย่างมาก

การจะคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของผู้บริโภคนั้น สำนักงานจะต้องออกประกาศในเรื่องที่จะควบคุม เช่น ประกาศระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ประกาศระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ประกาศระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา แต่จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีประกาศใดๆ ของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้ามาควบคุมสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารหรือบริการต่างๆ ซึ่งทำให้ในปัจจุบันหากมีคดีที่จะต้องฟ้องร้องขึ้นสู่ศาลโดยลูกค้าเป็นผู้ฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ได้กำหนดให้ผู้ที่กล่าวอ้างนั้นมีหน้าที่ในการนำสืบต่อศาล ในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องยากมากโดยเฉพาะในการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ หากลูกค้าจะต้องมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การแสดงเจตนาในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายไทยปัจจุบัน เรื่องการ
แสดงเจตนา กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่า จะต้องมีการแสดงเจตนาออกมาในรูปใด จึงอาจมีการแสดง
เจตนาออกมาได้หลายทาง ซึ่งสิ่งที่สำคัญคือผู้ให้บริการแสดงเจตนาเข้าใจถึงการแสดง
เจตนาที่เป็นอันได้ ซึ่งการกระทำด้วยการแสดงเจตนา อาจจะมีลักษณะเป็นการทำด้วยวาจา ลาย

ลักษณะอักษร กิริยาท่าทาง หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลเป็นการแสดงเจตนา เมื่อพิจารณาถึงวิธีแสดงเจตนาโดยลักษณะต่าง ๆ นั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ได้แก่ การแสดงเจตนาด้วยการกระทำโดยวาจา ลาย ลักษณะอักษร หรือการแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการกระทำอย่างอื่นซึ่งแสดงออก โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของผู้กระทำว่ามุ่งประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์

(2) การแสดงเจตนาโดยปริยาย ได้แก่ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเห็นได้โดย ปริยายว่าผู้กระทำได้แสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรม โดยตรงแก่พฤติกรรม ย่อมเป็นที่สามารถ คาดหมายได้ว่ามีเจตนาที่จะทำนิติกรรมนั้น

(3) การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง ปกติแล้วการแสดงเจตนาถ้ามิใช่โดยการแสดง เจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ตามหลักทั่วไปการนิ่งหรือการงดเว้นไม่กระทำการนั้น โดยปกติไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เพราะมิได้มีการแสดงกิริยาอาการอย่างใดออกมา อันจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นให้ถือว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาได้ หาก

(ก) การนิ่งที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองได้ว่าการนิ่งในเหตุการณ์ บางอย่างถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา

(ข) การนิ่งอันมีธรรมเนียมประเพณีถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา

2) การแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องพิจารณาสายกับกรณีการแสดงเจตนาในการทำสัญญาทั่วไป คือเริ่มตั้งแต่การทำคำเสนอ และการทำคำสนองตอบกลับไปตามปกติสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) คำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง หรืออาจแสดงต่อสาธารณชนทั่วไป เพื่อขอเข้าทำสัญญาโดยคำเสนอนั้นต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดแจ้ง และต้องมีข้อความที่ชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้ หากผู้รับทำคำเสนอตอบรับกลับมา เพียงแต่การทำคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์อาจมีวิธีการแสดงเจตนาที่ต่างออกไปจากเดิมที่อาจเป็นการแสดงเจตนาด้วยวาจา หรือลายลักษณะอักษร หรือกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ขณะที่การทำคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์ อาจทำโดยส่งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) หรือบนหน้าเว็บไซต์ (Web Page) เป็นต้น

(2) คำสนองทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องมีลักษณะเหมือนกันกับคำสนองตามหลักทั่วไป คือต้องเป็นการแสดงเจตนาตอบรับไปยังผู้ทำคำเสนอหรือตามที่อยู่เสนอได้กำหนดไว้ การแสดงเจตนาทำคำสนอนั้น อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เป็นการทำด้วยวาจา หรือลายลักษณะอักษร หรือด้วยอาการกิริยาต่างๆที่ชัดแจ้ง ส่วนการทำคำสนองทางอิเล็กทรอนิกส์อาจกระทำ

โดยการใช้คีย์บอร์ด (Click Mouse) ที่ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ หรือกดแป้นพิมพ์ (Key Board) เป็นต้น อีกทั้งการแสดงเจตนาทำคำสนองยังอาจเกิดขึ้นได้โดยปริยาย ต่างกับคำเสนอที่ต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งเท่านั้น และคำสนองต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนไม่มีเงื่อนไข และไม่มีเงื่อนไขจำกัดตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงคำเสนอดังกล่าว

3) การเกิดขึ้นของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำคำสนองตอบรับคำเสนอ โดยที่มิได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเนื้อหาในคำเสนอแต่อย่างใด และได้มีการทำคำสนองส่งไปยังผู้ทำคำเสนอ เวลาที่คำสนองมีผลจึงมีความสำคัญต่อการเกิดของสัญญาจะส่งผลต่อการเลือกใช้กฎหมาย และเขตอำนาจในการบังคับตามสัญญา ในการทำคำสนองของการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะมีวิธีการ เช่น การ แสดงเจตนาผ่านทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) หรือวิธีการใช้เมาส์ (Mouse) กดปุ่มบน หน้าจอคอมพิวเตอร์ในตำแหน่งที่ผู้ขายได้กำหนดไว้ เพื่อแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า สัญญาเกิดขึ้นเมื่อใดจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันยึดถือทฤษฎีที่ว่าสัญญาจะเกิดเมื่อเจตนาสนองรับคำเสนอกลับไปถึงผู้เสนอ (Theory of Reception)

เมื่อพิจารณาถึงการเกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรา 21 – 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 นั้น เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับการเกิดสัญญาตามกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996) ซึ่งมีได้ระบุไว้โดยตรงว่า สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใด และที่ไหน กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้แต่เพียงเวลา และสถานที่รับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เมื่อพิจารณาว่าสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแล้วสัญญาจะเกิดเมื่อเวลาคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ คือเข้าไปสู่ระบบข้อมูลของผู้รับและสถานที่เกิดของสัญญาก็คือที่ซึ่งเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับคำสนองนั่นเอง

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเรื่องความเสี่ยงภัยจากการทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996) ได้บัญญัติรองรับการเกิดขึ้นของสัญญาที่สร้างขึ้นจากคำเสนอและคำสนองที่แสดงออก โดยทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 5 การบัญญัติรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้ ทำให้มีความหมายครอบคลุมถึงการยอมรับให้มีการทำคำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนในอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts 2005) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการแสดงเจตนา โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นคำเสนอหรือคำเชิญให้ทำคำเสนอไว้ในมาตรา 11 กำหนดว่า “การนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคลทั่วไปโดยมิได้เฉพาะเจาะจง โดยผู้ใช้ระบบข้อมูลสามารถเข้าถึงระบบข้อมูลนั้นได้ รวมถึงการนำเสนอข้อมูลโดยใช้รูปแบบข้อมูลที่ตอบสนองได้ในตัว (Interactive Applications) เพื่อให้มีการทำคำสั่งซื้อทางระบบข้อมูลนั้น ให้ถือเป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอ เว้นแต่คู่สัญญาจะระบุไว้ชัดเจนว่ามีเจตนาที่จะผูกพันตามการนำเสนอข้อมูลนั้นเมื่อมีคำสนอง” จะเห็นได้ว่าตามร่างอนุสัญญากำหนดว่าลักษณะของการนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เช่นใดที่ถือเป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอ แต่มิได้กล่าวถึงความหมายของคำเสนอและคำสนองไว้ อีกทั้งอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การเกิดของสัญญาโดยใช้ระบบ ข้อมูลอัตโนมัติ (Automated Message System) ไว้ในมาตรา 12 กำหนดกรณีของสัญญาที่เกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติโดยบุคคลไม่ต้องกระทำเอง คือสัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการกระทำระหว่างระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติและบุคคลด้วยการกระทำระหว่างระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติด้วยกัน โดยไม่อาจปฏิเสธความสมบูรณ์และผลบังคับเพราะเหตุว่าไม่มีบุคคลใดได้พิจารณาการกระทำของระบบดังกล่าวหรือผลของความตกลง ถือเป็นารับรองสัญญาดังกล่าวโดยอัตโนมัติ

ดังนั้นการจัดสรรความเสี่ยงระหว่างผู้บริโภคกับธนาคารพาณิชย์ในการเข้าใช้บริการ หรือทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ธนาคารแห่งประเทศไทย ควรจะนำแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่ง สหประชาชาติ ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996) ซึ่งเป็นแนวทางสากลในการคุ้มครองผู้บริโภคมาปรับใช้ โดยอาจออกเป็นประกาศเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ ภายใต้อำนาจปฏิบัติตาม นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภคร (สคบ.) ควรจะมีการออกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ของสถาบันการเงิน เพื่อช่วยคุ้มครองผู้บริโภคและผลกระทบการนำสืบให้ไปอยู่กับธนาคารพาณิชย์แทน

จากปัญหาดังกล่าวในปัจจุบันนอกจากธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ควบคุมและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทั้งหมดในประเทศไทย เรื่องของสิทธิผู้บริโภคก็เริ่มเป็นที่แพร่หลาย โดยเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) จะช่วยในการต่อรองกับผู้ประกอบการต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นองค์กรที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ โดยการเข้าใช้บริการหรือทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับธนาคารพาณิชย์แต่ละครั้ง เทียบได้กับ

การที่ลูกค้าได้เข้าทำสัญญาอย่างหนึ่งกับธนาคาร โดยผ่านการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ทำคำเสนอและอีกฝ่ายเป็นผู้ทำคำสนอง เมื่อคำเสนอสนองตรงกันสัญญาจึงเกิดขึ้น แต่กรณีที่เป็นการทำสัญญากันทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่เหมือนกับการทำสัญญากันตามปกติ เพราะการ แสดงเจตนาต่างๆ จะต้องผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เสียก่อนจึงจะไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่ง ทำให้เกิดปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใด เวลาใด และ ณ สถานที่ใด

4.3 แนวทางการกำกับดูแลการทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์

คณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ทำหน้าที่รับผิดชอบในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และต่อมา คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบอนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่ เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการชุดนี้มี อำนาจในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมาย เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย รวมทั้ง เรื่องการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับการค้าระหว่างประเทศ และให้เป็นไปใน แนวทางเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่ง สหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law) รวมทั้งให้ยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความ ชัดเจนและสามารถนำไปใช้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกค้า และผู้เกี่ยวข้องในวงการธุรกิจการค้าทั้ง ในและระหว่างประเทศ

คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ยกร่างพระราชบัญญัติการ พณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. แล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ. 2542 ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการ โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยี สารสนเทศขึ้น โครงการดังกล่าวประกอบด้วยการศึกษาและยกร่างกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่

1) กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transactions Law) เป็น กฎหมายที่รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนด้วยกระดาษ อันเป็นการ รองรับนิติสัมพันธ์ แต่เดิมอาจจะจัดทำขึ้นในรูปแบบของหนังสือให้เท่าเทียมกับนิติสัมพันธ์รูปแบบ ใหม่ที่จัดทำขึ้นให้อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมตลอดทั้งการลงลายมือชื่อในข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2) กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures Law) เป็นกฎหมายที่ รับรองการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยกระบวนการใดๆ ทางเทคโนโลยีให้เสมือนด้วยการลง ลายมือชื่อธรรมดา ส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และกำหนดให้มี การกำกับดูแลการให้บริการเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนการให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับ

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้มีการจัดทำแยกเป็นอีกหนึ่งฉบับ เพราะมีการรวมหลักการไว้กับกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

3) กฎหมายการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดการรองรับระบบการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เป็นการโอนเงินระหว่างสถาบันการเงิน และระบบการชำระเงินรูปแบบใหม่ในรูปของเงินอิเล็กทรอนิกส์ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นต่อระบบการทำธุรกรรมทางการเงิน และการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น

4) กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer Crime Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ระบบข้อมูล และระบบเครือข่าย ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดกำหนดว่าเป็นความผิด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม

5) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิ และให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจถูกประมวลผลเปิดเผยหรือเผยแพร่ถึงบุคคลจำนวนมากได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว โดยอาศัยพัฒนาการทางเทคโนโลยี จนก่อให้เกิดการนำข้อมูลไปใช้ในทางมิชอบอันเป็นการละเมิดต่อเจ้าของข้อมูล โดยคำนึงถึงการรักษาคุณภาพระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร และความมั่นคงของรัฐ

6) กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน (National Information Infrastructure Law) เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดการส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศ อันเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญในการพัฒนาสังคมและชุมชน โดยอาศัยกลไกของรัฐ นับเป็นกลไกสำคัญในการช่วยลดความเหลื่อมล้ำของสังคม เพื่อสนับสนุนให้ท้องถิ่นมีศักยภาพในการปกครองตนเอง พัฒนาเศรษฐกิจภายในชุมชนและนำไปสู่สังคมแห่งปัญญาและการเรียนรู้

การทำธุรกรรมหรือให้บริการที่เกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แม้หลายธนาคารจะนำมาให้บริการแก่ลูกค้าของธนาคารหลายปีแล้ว แต่การให้บริการดังกล่าวมิได้มีการกฎหมายที่กำกับดูแลโดยตรง มีเพียงธนาคารแห่งประเทศไทยที่อาศัยอำนาจของตนในการออกประกาศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ข้อปฏิบัติ ในเบื้องต้นเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลนำไปใช้ จนกระทั่งเกิดความพยายามของหลายองค์กร และหน่วยงานที่ต้องการผลักดันให้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยมีการเติบโตมากยิ่งขึ้น ได้ร่วมกันผลักดันให้มีตราพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น โดยธนาคารแห่งประเทศไทยมีความศักยภาพและความพร้อมในด้านต่างๆมากที่สุด ได้ผลักดันจนสามารถตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วย

การควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ออกมามีผลบังคับใช้ได้ใน ปี พ.ศ. 2552

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ธนาคารแห่งประเทศไทยมุ่งหวังให้เป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้เกิดการทำธุรกรรม และการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น โดยเปิดโอกาสให้บริษัทอื่น ๆ นอกจากธนาคารพาณิชย์ สามารถเข้ามาเป็นผู้ให้บริการบางประเภทตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ แต่ต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามการให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของกิจการธนาคารพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถครอบคลุม ถึงการให้บริการของธนาคารพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกประเภท ซึ่งทำให้ธนาคารพาณิชย์หลายแห่งและผู้บริโภคจำนวนมากยังไม่มั่นใจในการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารอย่างที่จะเป็น อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องดังกล่าวคือพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขึ้น แต่ในปัจจุบันก็การจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวก็ยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้

นอกจากนั้นการทำหน้าที่กำกับดูแลการเข้าทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการช่วยส่งเสริมให้พาณิชย์ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศเติบโต ได้เกิดความทันสมัยในเรื่องของหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานขึ้น แต่พอในปี พ.ศ. 2545 ก็ได้มีการจัดตั้งกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารขึ้น ซึ่งทำให้หน้าที่ความรับผิดชอบบางประการอยู่ในความดูแลของหน่วยงานที่แตกต่างกันออกไป ทำให้การผลักดันและสนับสนุนให้มีธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นไปในทิศทางทางที่ไม่ชัดเจน และขาดความเป็นเอกเทศ ซึ่งส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นส่วนหนึ่งของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่สามารถพัฒนาและเติบโตได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกัน

ดังนั้นปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในการกำกับดูแลการใช้บริการหรือการทำธุรกรรมทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการองค์กรที่จะมากำกับดูแลธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งระบบ ปัจจุบันหน่วยงานต่าง ๆ ก็มีความรับผิดชอบที่แตกต่างกันออกไป แต่ไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่เป็นหลักในการดูแล โดยภาครัฐควรมีส่วนในการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่มีความน่าเชื่อถือจะเข้ามากำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าวด้วย โดยจัดตั้งเป็นคณะกรรมการเข้ามาดูแลและอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาทางธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ เช่นเดียวกันกับกฎหมายของ

สาธารณรัฐสิงคโปร์ที่มีการร่างกฎหมายเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Model Law on Electronic Commerce 1996) และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Model Law on Electronic Signature 2001) เพื่อกำหนดหลักการต่างๆให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายกับสัญญา อิเล็กทรอนิกส์ สิทธิ ภาระหน้าที่ของคู่สัญญา วิธีการแบบปลอดภัยในการลงลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงเรื่องการพิสูจน์ตัวตน การส่ง การรับ การตอบแจ้งการรับ เวลาและสถานที่ส่ง สถานที่รับทำนองเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำให้หน่วยงานภาครัฐสามารถกำหนดหรือยอมรับ การรับ การสร้าง และการจัดเก็บเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ นอกจากนี้ยังกำหนดอนุญาตให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลในทางกฎหมายได้หากได้มีการจัดเก็บตามเงื่อนไขการจัดเก็บ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่หน่วยงานภาครัฐนั้นๆกำหนดโดยต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานภาครัฐนั้นด้วย จะส่งผลให้การทำธุรกรรมผ่านธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ในภาคส่วนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐกิจกับรัฐบาล ภาคธุรกิจกับภาคธุรกิจด้วยตนเอง หรือภาคธุรกิจกับประชาชน ผู้บริโภคนั้นมีความสะดวกสบาย มีความรวดเร็วปลอดภัย และเกิดความเป็นธรรมต่อภาคส่วนต่างๆ ที่กล่าวมาได้อย่างสูงสุด อีกทั้งยังสอดคล้องกับสมมติฐานที่ผู้วิจัยกำหนดไว้แล้วดังกล่าวข้างต้น