

บทที่ 1

บทนำ

1. เหตุผลของเรื่องและสภาพปัญหา

นับแต่อดีต มนุษย์ในแต่ละยุคสมัย ได้พยายามคิดค้นและพัฒนาวิธีการในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันทั้งอยู่ใกล้และอยู่ไกล ให้เกิดมีประสิทธิภาพ มีความสะดวกและรวดเร็ว สามารถตอบสนองและรองรับต่อความต้องการในการติดต่อสื่อสารเรื่องต่างๆ ระหว่างกันในสังคมของมนุษย์ ให้ได้เป็นอย่างดีที่สุด ไม่ว่าจะเป็น การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ การส่งจดหมาย กระทั่งพัฒนาการทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีก่อตัวเป็นรูปเป็นร่างขึ้น ทำให้มนุษย์มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่จะนำมาใช้ในการติดต่อสื่อสารอย่างหลากหลาย สะดวกรวดเร็วขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น โทรศัพท์ โทรพิมพ์ โทรสาร วิทยุติดตัว โทรศัพท์ และในเวลาต่อมา จากพัฒนาการและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ ทำให้เกิดการประดิษฐ์อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ชนิดสำคัญ อันมีบทบาทอย่างมหาศาลในการเพิ่มขีดความสามารถของมนุษย์ในการรวบรวมจัดการค้นหาและถ่ายทอดข้อมูล ซึ่งก็คือ “เครื่องคอมพิวเตอร์ (Computer)” และจากพัฒนาการและความก้าวหน้าในการเชื่อมต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ชนิดต่างๆ จนกลายเป็นเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดขึ้นของ “เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet)” ซึ่งมีลักษณะเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ สามารถเชื่อมต่อโยงใยกันได้ทั่วโลกและเป็นการติดต่อสื่อสารที่มีความสะดวกรวดเร็วอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในวิธีการติดต่อสื่อสารใดๆ มนุษย์ซึ่งอยู่ต่างสถานที่ ต่างเวลา สามารถติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ปราศจากอุปสรรคทางด้านระยะทาง พรมแดนการเมือง วัฒนธรรมประเพณี หรือศาสนา ทำให้อินเทอร์เน็ตเข้ามามีผลกระทบเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันและสังคมของมนุษย์อย่างมากอย่างต่อเนื่อง ทั้งมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ จนอาจเรียกยุคสมัยในช่วงเวลาปัจจุบันนี้ได้ว่า “ยุคแห่งเทคโนโลยีสารสนเทศ”¹

¹ อนันต์ จันทโรภากร, “ผลกระทบของเทคโนโลยีสารสนเทศต่อระบบกฎหมายและสิทธิในทรัพย์สิน,” รพีสาร, ปีที่ 1, ฉบับที่ 1 (ตุลาคม-ธันวาคม 2535), น. 55.

ในด้านการประกอบธุรกิจหรือการทำธุรกรรมทางการค้าพาณิชย์ ไม่ว่าภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ ก็ได้รับผลกระทบจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสารสนเทศเช่นกัน จากการที่ได้มีการนำเอาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อการค้า รวมทั้งการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นแหล่งในการทำการค้าในตัวเอง หรือที่เรียกกันจนเป็นที่รู้จักแพร่หลายว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce: e-Commerce)”² ซึ่งไม่ว่าจะให้นิยามความหมายว่าหมายถึงธุรกรรมสัญญาที่เกิดขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และมีการชำระหนี้กันอิเล็กทรอนิกส์ในความหมายอย่างแคบ หรือหมายถึงลักษณะหรือวิธีการของกิจกรรมทางธุรกิจในความหมายอย่างกว้างก็ตาม³ และจากลักษณะที่มีความสะดวกรวดเร็วในการติดต่อสื่อสารและรูปแบบที่ก้าวหน้าของการติดต่อสื่อสารที่เสมือนจริง รวมทั้งสามารถรับส่งข้อมูล หรือประกอบภาพ เสียง ภาพเคลื่อนไหว ไปด้วยในคราวเดียวกัน ได้อย่างหลากหลาย หรือคือมีลักษณะเป็น “สื่อผสม (Multimedia)” ก็ยิ่งทำให้ปริมาณและมูลค่าของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพิ่มสูงขึ้นอย่างมากและรวดเร็ว นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการประกอบการค้า รูปแบบของผลิตภัณฑ์หรือสินค้า เช่น ผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์ (Digitized Products) หรือสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ (Digitized Goods) และการเกิดมีตลาดการค้าแห่งใหม่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้นอีกด้วย

สำหรับในประเทศไทยนั้น จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติเกี่ยวกับการมีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ครัวเรือน) พ.ศ. 2550 ได้ผลสรุปว่า ประชากรในประเทศไทยที่มีอายุ 6 ปีขึ้นไป ประมาณ 59.97 ล้านคน พบว่ามีผู้ใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต รวม 16.04 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 26.8⁴ และจากการจัดทำการศึกษาสภาพพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย พ.ศ. 2550 ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ของธุรกิจที่มีการขายสินค้าและบริการผ่านอินเทอร์เน็ต ผลการสำรวจพบว่า ในปี พ.ศ. 2549 ธุรกิจ e-Commerce มียอดมูลค่าการขายผ่านอิเล็กทรอนิกส์รวมทั้งสิ้นประมาณ 305,159 ล้านบาท ในจำนวนนี้แยกเป็น มูลค่าที่เกิดจาก

² หรือ e-business หรือ e-merchant ตามแต่จะมุ่งเน้นในการสื่อความ.

³ James J Fawcett, Jonathan M Harris and Michael Bridge, International Sale of Goods in The Conflict of Laws, (Oxford: Oxford Press, 2005), pp. 493-494.

⁴ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “การมีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ครัวเรือน) พ.ศ. 2550,” <<http://portal.nso.go.th/otherWS-world-context-root/index.jsp>>.

การจัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐประมาณ 176,683 ล้านบาท หากพิจารณาทางด้านตลาด มูลค่าทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แยกเป็น มูลค่าของตลาดในประเทศประมาณ 89,927 ล้านบาท มูลค่าตลาดต่างประเทศประมาณ 37,144 ล้านบาท⁵ โดยธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นธุรกิจขนาดเล็ก ดังนั้น จากผลการสำรวจ จึงสามารถกล่าวได้ว่า ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญต่อการพาณิชย์ของประเทศไทยโดยตรงเช่นกัน

จากการที่อินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทและมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตตามปกติของมนุษย์ ทั้งในลักษณะที่เป็นแหล่งชุมนุมพบปะพูดคุยสนทนาแลกเปลี่ยนความรู้ความคิด เป็นแหล่งข้อมูลความรู้ในด้านต่างๆ เป็นแหล่งพักผ่อนหย่อนใจ บันทึกลับสนทนาการ และในลักษณะที่เป็นเครื่องมือสื่อกลางในการประกอบธุรกิจการค้าและเป็นตลาดการค้าในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงทำให้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเสมือนเป็นสังคมอีกสังคมหนึ่งที่มีอยู่บนโลกใบนี้ นอกเหนือไปจากสังคมทางกายภาพ (Real World) คือ มีลักษณะเป็นสังคมออนไลน์ในโลกอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นโลกเสมือนที่ไร้พรมแดนทางกายภาพ หรือที่มีความนิยมเรียกสังคมนี้ว่า “ไซเบอร์สเปซ (Cyberspace)”⁶ หรือ “ปริภูมิไซเบอร์”⁷ หรือ “โลกไซเบอร์” นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในโลกไซเบอร์ ก็ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกฎหมาย ในฐานะที่เป็นระเบียบแบบแผนในการกำหนด

⁵ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “การสำรวจสถานภาพพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย พ.ศ. 2550,” <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/service/serv_ecom50.html>.

⁶ คำว่า “Cyberspace” มีความหมายทั่วไปเช่นเดียวกับคำว่า “Internet” เพียงแต่มิใช่ที่ต่างไป คือ มุ่งสื่อเพื่อพิจารณาถึงเรื่องเกี่ยวกับอาณาเขต บริเวณ หรือพื้นที่ ในสังคมของโลกออนไลน์ โดยเป็นการเน้นว่า Cyberspace สามารถถูกพิจารณาได้ว่าเป็น สถานที่ (Place) อีกสถานที่หนึ่ง นอกเหนือจากสถานที่ทางกายภาพ, มีที่มาจากนวนิยายเชิงวิทยาศาสตร์เรื่อง *Neuromancer* ของ William Gibson ซึ่งแต่งขึ้นในต้นทศวรรษปี 1980 ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1984.

⁷ ภาวะนามธรรมเชิงอุปลักษณ์ ใช้ในด้านปรัชญา หรือ คอมพิวเตอร์ เป็นความจริงเสมือน ซึ่งแทนโลก ในทฤษฎีทางปรัชญาของ Karl Popper ซึ่งรวมทั้งสิ่งต่างๆ ในคอมพิวเตอร์ จนถึงระบบเครือข่าย มีความหมายหลากหลาย เช่นหมายถึง ปริภูมิของวัตถุและเอกลักษณ์หรือความเป็นตัวตนในโลกอินเทอร์เน็ต หรือพื้นที่ ช่องว่างในโลกของเกม รวมถึงสภาวะแวดล้อมสามมิติที่ผู้ใช้เหมือนจมเข้าไปข้างใน ประกอบด้วยสิ่งสังเคราะห์ต่างๆ หรือบางครั้งก็หมายถึงแหล่งที่อยู่ที่ยั่งยืน แต่งเติมขึ้นเอง ไม่มีอยู่จริง เป็นต้น, ที่มาจาก วิกีพีเดียสารานุกรมเสรี.

ควบคุมพฤติกรรมระหว่างกันของมนุษย์ในสังคม ตามมาเช่นกัน⁸ ซึ่งนอกจากประเด็นปัญหาในแง่ของเนื้อหาทางกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในตัวเองแล้ว ประเด็นปัญหาทางกฎหมายอีกเรื่องหนึ่งที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมาในโลกของไซเบอร์สเปซ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในทางการค้าระหว่างประเทศ ก็คือ ปัญหาเรื่อง “เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)” ด้วยจากสภาพของสังคมในไซเบอร์สเปซ ที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายติดต่อสื่อสารที่โยงใยถึงกันได้ทั่วโลก หรือไร้ซึ่งข้อจำกัดในเรื่องพรมแดนของแต่ละประเทศ (Borderless) นั้นเองทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความทับซ้อนของเขตอำนาจรัฐ (State Jurisdiction) เหนือดินแดนและหรือเหนือบุคคล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาสำคัญในทางกฎหมายว่าด้วยเรื่อง การขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Laws) หรือปัญหาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law: PIL) กล่าวคือ เป็นปัญหาเรื่องความหลากหลายของเขตอำนาจศาล (Multiple Jurisdiction) ที่ทำให้เขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เกิดการทับซ้อนและขัดแย้งกันซึ่งอำนาจศาล หรือที่ที่เรียกกันว่า การขัดกันของเขตอำนาจศาล (Conflict of Jurisdiction) อันศาลของแต่ละประเทศพึงมีพึงใช้เหนือธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อันเป็นที่มาแห่งกรณีข้อพิพาทนั้นได้

ดังนั้น เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์ในทางการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในไซเบอร์สเปซ หากว่าคู่พิพาทประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทโดยทางศาล (Litigation) นอกเหนือไปจากการใช้กระบวนการในการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีอื่น เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการแล้ว⁹ ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนอันจะส่งผลอย่างสำคัญต่อคดีพิพาทและไม่ควรมองข้ามอย่างยิ่ง นอกจากปัญหาที่เป็นที่รู้จักคุ้นเคยกันดีในการค้นหากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้น (Choice of Laws) ก็คือ ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ว่าศาลแห่งประเทศใด จะมีเขตอำนาจศาลเหนือกรณีพิพาทนั้นหรือไม่ เพียงใด อาศัยฐานแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด (Choice of Forums) เป็นที่ยอมรับในประชาคมระหว่างประเทศอันจะส่งผลถึงเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา หรือไม่ ซึ่งหากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาขาดความชัดเจนแน่นอน หรือแตกต่างกันอย่างมาก

⁸ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, Internet Law & Policy, (New Jersey: Prentice Hall, 2002), p. 2.

⁹ สรวิศ ลิ้มปริงชี, “Cyberspace: พรมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก,” ดุลพาน, ปีที่ 52, เล่ม 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548), น. 102-163.

ในแต่ละประเทศ ก็จะส่งผลให้เกิดปัญหาการเลือกฟ้องคดีต่อศาลที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากที่สุดของคู่ความ โดยเฉพาะฝ่ายผู้ฟ้องคดี หรือที่เรียกกันว่าปัญหาการเลือกศาล (Forum Shopping) อันจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนและความสับสนแก่ผู้ประกอบการค้าระหว่างประเทศและเกิดผลเสียหายแก่ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศโดยรวมได้ในที่สุด ในแง่นี้จึงมีความจำเป็นที่แต่ละประเทศ ควรต้องประนีประนอมต่อกันเพื่อประสานกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศให้ไม่ขัดแย้งกัน เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Harmonization of Laws) ไม่ว่าจะโดยอาศัยการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือการกำหนดกฎหมายภายในของตนให้เป็นไปตามหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับในนานาประเทศ ทั้งนี้ องค์การระหว่างประเทศที่พยายามดำเนินการหรือผลักดันให้เกิดผลดังกล่าวก็ได้แก่ องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป (The European Union) องค์การเพื่อความร่วมมือในการพัฒนาเศรษฐกิจ (The Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) และที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (The Hague Conference on Private International Law) เป็นต้น

นอกจากปัญหาในเรื่องของการกำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศในคดีที่เกิดขึ้นเนื่องจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในไซเบอร์สเปซ ซึ่งมักเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือมี องค์ประกอบต่างประเทศ (International or Foreign Elements) ได้โดยสภาพและโดยง่าย หรือเรียกว่าปัญหา เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ (International Jurisdiction) แล้ว ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งในทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ในไซเบอร์สเปซ หรือซึ่งเรียกกฎหมายเช่นนี้ว่า กฎหมายไซเบอร์ (Cyber Law, Cyberlaw, Cyberspace Law หรือ Internet Law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ Cyberspace โดยตรง ซึ่งเนื้อหากฎหมายของ Cyberlaw จะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายสาขา อาทิเช่น กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิส่วนบุคคลในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจการบันเทิง อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การขัดกันแห่งกฎหมายและเขตอำนาจศาล เป็นต้น¹⁰ ซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของสาขาหรือวิชากฎหมายที่ได้รับการยอมรับและพัฒนาขึ้น

¹⁰ “Cyberlaw is the law relating to cyberspace” วลีโดย William Gibson, *supra* note 6., see also Brain Fitzgerald, *Cyberlaw Volume1*, (England: Ashgatte Publishing Company & Dartmount Publishing Company, 2006) p. xi.

อย่างรวดเร็ว และเป็นลักษณะกฎหมายที่ได้รับความสนใจอย่างมากในปัจจุบัน¹¹ สำหรับในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล ก็คือ ปัญหาเกี่ยวแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลในโลกไซเบอร์สเปซ จากการนำแนวความคิดดั้งเดิมซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานแห่งโลกทางกายภาพที่แท้จริงที่มีพรมแดน มาปรับใช้เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลในไซเบอร์สเปซที่ไร้ซึ่งพรมแดนทางกายภาพว่าสามารถขยายความ ตีความ หรือเทียบเคียงใช้ ได้อย่างมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการเกิดขึ้นของแนวคิดใหม่ที่เห็นว่า การกำหนดเขตอำนาจศาลในโลกไซเบอร์ซึ่งไร้พรมแดนทางกายภาพนั้น ควรวางอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากพื้นฐานแนวคิดแห่งโลกทางกายภาพที่มีพรมแดนตามแนวความคิดที่มีกันมาแต่อดีต

1.1 ลักษณะทั่วไปของ “Cyberspace”

1.1.1 ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและไซเบอร์สเปซ

Internet หรือเครือข่ายข้อมูลข่าวสารสนเทศนานาชาติ¹² มาจากคำว่า Inter Connection Network หรือ International Network ซึ่งมีลักษณะเป็นการติดตั้งเชื่อมต่อการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมากเข้าด้วยกันจนเกิดเป็นระบบเป็นเครือข่าย โดยการใช้โปรแกรมมาตรฐานหรือ โปรโตคอล (Protocol) ในการรับส่งข้อมูลที่เป็นหนึ่งเดียวกัน เรียกว่า TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol) ซึ่งในการส่งผ่านหรือส่งต่อข้อมูลในระบบการทำงานของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือกลไกในไซเบอร์สเปซนั้น จะมีลักษณะพื้นฐานที่อาศัยการแตกฐานข้อมูลออกเป็นชิ้นเล็กๆ แล้วจึงทำการส่งต่อไปยังจุดหมายปลายทาง ซึ่งก่อนที่

¹¹ แม้ว่าในอดีตก่อนหน้านี้ ชื่อลักษณะกฎหมายหรือวิชากฎหมายเช่นนี้จะเป็นที่น่าขบขันและไม่ได้รับการยอมรับในแวดวงนักกฎหมายบางประเทศก็ตาม, see also Roy J. Girasa, *Cyberlaw: National and International Perspectives*, (New Jersey: Prentice Hall, 2002) p. 3.

¹² กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ความรู้ INTERNET เบื้องต้นสำหรับนักกฎหมาย,” *รพีสาร*, ปีที่ 4, ฉบับที่ 14 (มกราคม-มีนาคม 2539), น. 71.

ข้อมูลของผู้ส่งจะถูกส่งไปถึงยังปลายทางแห่งผู้รับนั้น ข้อมูลนั้นก็จะถูกส่งโดยผ่านคนกลางซึ่งเป็นผู้ให้บริการในการส่งต่อข้อมูลรูปแบบต่างๆ¹³

เมื่อเกิดกระบวนการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงต่อเนื่องกันในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีการรับส่งข้อมูล พูดคุยสนทนา ซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ กันในเครือข่าย จนกระทั่งได้รับความนิยม เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นประจำสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา จากการเป็นเพียงระบบการติดต่อสื่อสาร ก็ได้ก่อให้เกิดเป็นสังคมๆ หนึ่ง เพิ่มเติมขึ้นมาจากสังคมในความหมายทั่วไปทางกายภาพในโลกแห่งความเป็นจริง (Real space) โดยเป็นสังคมใหม่ในทางนามธรรม เป็นสังคมเสมือนจริงไร้ซึ่งพรมแดนทางกายภาพ อันเกิดจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือก็คือ สังคมในโลกไซเบอร์ ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “Cyberspace” เพื่อมุ่งเน้นให้เห็นถึงความเป็นสถานที่ (Place) หรือสังคมอีกแห่งหนึ่งนอกเหนือไปจากโลกในทางกายภาพอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ดังนั้น อินเทอร์เน็ตจึงมีความเกี่ยวพันอย่างแยกออกจากกันมิได้กับไซเบอร์สเปซ ในฐานะที่อินเทอร์เน็ตเป็นทางเข้า หรือประตูสู่สังคมในไซเบอร์สเปซ

1.1.2 สื่อที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารในไซเบอร์สเปซ

จากลักษณะที่เป็นสื่อผสม สื่อที่ใช้ในการเข้าสู่หรือติดต่อสื่อสารในไซเบอร์สเปซโดยมีเครื่องคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นฐาน ในปัจจุบัน จึงมีความหลากหลายให้เลือกใช้งานได้ตามความต้องการของแต่ละบุคคล ไม่ว่าวิธีการนั้นจะสามารถโต้ตอบกันได้ทันทีหรือไม่ก็ตาม ดังเช่น

- 1) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail: E-mail)
- 2) กลุ่มจดหมาย (Mail List)

¹³ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีต้นกำเนิดมาจากการพัฒนางานวิจัยในโครงการวิจัยของกระทรวงกลาโหมของประเทศสหรัฐอเมริกา ชื่อว่า Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA) เรียกกระบวนเครือข่ายเช่นนี้ว่า ARPANET กระทั่งได้มีการเผยแพร่และปรับปรุงพัฒนาเพื่อใช้ในทางพาณิชย์ในตอนต้นทศวรรษที่ 1990 โดยการออกแบบโปรโตคอลของนักวิทยาศาสตร์ ที่รู้จักกันในชื่อว่า HTML (hypertext markup language protocol), HTTP (hypertext transfer protocol) และ hyperlink เพื่อสร้างกลไกพื้นฐานในการเชื่อมต่อรูปแบบการแสดงผลข้อมูลที่เรียกกันว่า Web sites เครือข่าย World Wide Web จึงได้ถือกำเนิดขึ้น, Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *supra* note 8, pp. 6-7.

- 3) กลุ่มข่าว (Usenet / Newgroups)
- 4) โปรแกรมสนทนา (Internet Relay Chat: IRC)
- 5) เครือข่ายเวิลด์ไวด์เว็บ (World Wide Web)
- 6) การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI)

การเกิดขึ้นของกระบวนการเช่นนี้ จะเป็นการส่งข้อมูลที่มีได้ยึดติดหรือมิได้คำนึงถึงความแตกต่างทางด้านเขตแดนของประเทศหรือลักษณะการข้ามพรมแดน และซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้อง¹⁴ ไม่ว่าจะเป็น ผู้ให้บริการระบบการสื่อสารหรือเครือข่าย ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการข้อมูล หรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ในแต่ละส่วนของกระบวนการในเครือข่ายหนึ่ง อาจจะอยู่ในประเทศหนึ่งประเทศใด ประเทศเดียวกันหรือต่างประเทศก็ได้ โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ซึ่งลักษณะการข้ามพรมแดนของแต่ละประเทศ (Transnational) ก็สามารถเกิดขึ้นได้โดยง่ายในตัวเอง และเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่ว่าผู้ใช้หรือผู้ให้บริการจะทันได้คิดคำนึงถึงหรือไม่ก็ตาม

1.1.3 ธุรกรรมทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นในไซเบอร์สเปซ

ธุรกรรมทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นในไซเบอร์สเปซ หรือธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวข้องกับสินค้าบริการในความหมายทั่วไปที่เป็นสิ่งอันสามารถจับต้องได้สัมผัสได้ หรือเกี่ยวกับสินค้าบริการที่อาศัยการส่งผ่านข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตหรือการดาวน์โหลด ก็ตาม สามารถจำแนกออกตามลักษณะของคู่กรณีแห่งธุรกรรมได้ ดังต่อไปนี้

- 1) ธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer: B2C)
- 2) ธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกัน (Business to Business: B2B)
- 3) ธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับภาครัฐ (Business to Government: B2G)
- 4) ธุรกรรมระหว่างภาครัฐด้วยกัน (Government to Government: G2G)

¹⁴ โครงสร้างทั่วไปประกอบไปด้วย Routers/Switches (เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีไว้รับหรือส่งข้อมูล), Hosts (เครื่องคอมพิวเตอร์ที่บรรจุหรือจัดเก็บโปรแกรมและข้อมูล) และ Pipes (ระบบการติดต่อสื่อสารที่เชื่อมต่อระหว่าง Hosts และ Routers เข้าด้วยกัน), see also Graham J H Smith and Bird & Bird, Internet Law and Regulation, 4th edition, (London: Sweet & Maxwell, 2007), pp. 5-6.

ทั้งนี้จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติ¹⁵ ของประเทศไทย พบว่า มูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปี พ.ศ. 2549 จำแนกตามประเภทของผู้ประกอบการหรือก็คือตามลักษณะของคู่กรณีดังกล่าว มีมูลค่าประมาณได้ดังนี้ มูลค่าของ B2C ประมาณ 47,501 ล้านบาท (คิดเป็นร้อยละ 15.6) มูลค่าของ B2B ประมาณ 79,726 ล้านบาท (คิดเป็นร้อยละ 26.1) และมูลค่าของ B2G ประมาณ 177,932 ล้านบาท (คิดเป็นร้อยละ 58.3) การพิจารณาปัญหาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับไซเบอร์สเปซ จึงย่อมควรที่จะคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลเหล่านี้ทุกฝ่ายอย่างเหมาะสม

นอกจากนี้ ยังอาจจำแนกธุรกรรมทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นในไซเบอร์สเปซ หรือธุรกรรมทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) โดยการพิจารณาจากลักษณะการดำเนินกิจกรรมในความสัมพันธ์ทางธุรกรรมที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางสัญญา ได้ดังนี้

- 1) สัญญาที่ตกลงทำขึ้นในไซเบอร์สเปซ และมีปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาในไซเบอร์สเปซ (Contracts Concluded and Performed On-line)
- 2) สัญญาที่ตกลงทำขึ้นในไซเบอร์สเปซ แต่มิได้มีปฏิบัติการชำระหนี้ในไซเบอร์สเปซ กล่าวคือให้ปฏิบัติการชำระหนี้ในโลกทางกายภาพ (Contracts Concluded On-line and Performed Off-line)

1.2 หลักการทั่วไปของ “Jurisdiction”

คำว่า “Jurisdiction” โดยทั่วไปถูกนำไปใช้ในหลากหลายความหมายและหลายนัย กล่าวคือหมายถึง อำนาจทั่วไปของรัฐหรือรัฐบาลอันมีอยู่และสามารถใช้บังคับได้เหนือบุคคลและสิ่งต่างๆ ที่อยู่ภายในเขตแดนของตน หรือ อาณาบริเวณทางภูมิศาสตร์ที่อยู่ภายใต้เขตการเมือง การปกครองหรือการศาลของรัฐใดรัฐหนึ่ง หรืออาจหมายถึง อำนาจของศาลในการพิจารณาคัดสินคดีความหรือในการบังคับคดี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบริบทและความมุ่งหมายของการนำไปใช้

¹⁵ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5.

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจของรัฐ (State Jurisdiction) สามารถทำการจัดแบ่งเพื่อให้ลักษณะความหมายแก่คำว่า “Jurisdiction” ตามลักษณะการใช้อำนาจ ออกได้เป็น 3 ประเภท¹⁶ ดังนี้คือ

1.2.1 Jurisdiction to Prescribe

Jurisdiction to Prescribe (Legislative Jurisdiction) หรือ อำนาจในการตราหรือออกกฎหมาย ซึ่งหมายความถึง อำนาจโดยชอบธรรมของรัฐในอันที่จะกำหนดบทกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือเหตุการณ์ใดโดยเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดเนื้อหาทางกฎหมายสาระบัญญัติ (Substantive Law) ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างบุคคลในทางแพ่งและพาณิชย์ หรือเกี่ยวกับความผิดและโทษในทางอาญา เป็นต้น

1.2.2 Jurisdiction to Adjudicate

Jurisdiction to Adjudicate (Adjudicative Jurisdiction) หรือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หมายความว่า อำนาจโดยชอบธรรมของรัฐที่มีเหนือบุคคลหรือเหตุการณ์หรือข้อพิพาทที่ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาคดีผ่านกระบวนการทางการศาลหรือตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือในทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดกฎเกณฑ์ในแง่ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedure Law) ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลของรัฐ

1.2.3 Jurisdiction to Enforce

Jurisdiction to Enforce (Executive Jurisdiction) หรือ อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในทางอื่นนอกจากทางการพิจารณาคดีของศาล หมายความว่า อำนาจโดยชอบธรรมของรัฐในอันที่จะเรียกร้องหรือบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีทางแพ่งหรือทางอาญา หรือในทางปกครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อใดก็ตามที่มีประเด็นปัญหาหรือข้อเท็จจริงที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือองค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign Elements) เข้ามาพัวพันเกี่ยวข้องไม่ว่าในทางหนึ่งทางใด เมื่อนั้นปัญหาเรื่อง Jurisdiction ก็จะมีคามยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น กลายเป็นปัญหา

¹⁶ Masaki Hamano, “Comparative Studies in the Approach to Jurisdiction in Cyberspace”, <<http://www.geocities.com/SiliconValley/Bay/6201>>.

ทางกฎหมายระหว่างรัฐในเรื่องการใช้อำนาจของรัฐ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของอำนาจในการกำหนดกฎหมาย อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรืออำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หรือเรื่อง เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ (International Jurisdiction)¹⁷ อันจะมีความเกี่ยวข้องทั้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ทั้งนี้โดยมากแล้ว คำว่า “เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ” หรือ “International Jurisdiction” มักจะถูกใช้ความหมายอย่างแคบ เพื่อหมายความถึงเฉพาะเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ หรือเรียกว่าเป็นปัญหาเรื่อง การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล (Conflict of Jurisdiction)¹⁸ กล่าวคือหมายความเฉพาะถึง International Jurisdiction to Adjudicate เท่านั้น ซึ่งจะนำไปสู่ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญคือ ปัญหาการเลือกศาล (Choice of Forum) ที่จะมีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีได้ และปัญหาการเลือกกฎหมาย (Choice of Law) ที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีได้ต่อไป

1.3 จากลักษณะเฉพาะของ Cyberspace สู่ปัญหาเรื่อง Adjudicative Jurisdiction

จากลักษณะเหตุผลของเรื่องแห่งการเป็นสถานที่ที่ไร้กายภาพ เป็นโลกเสมือนที่ไร้ซึ่งพรมแดนในทางกายภาพของไซเบอร์สเปซ อันถือกำเนิดขึ้นมาจากระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งโดยสภาพแล้วย่อมมีลักษณะระหว่างประเทศปรากฏได้โดยสภาพ อย่างเป็นปกติธรรมดา นั้น จึงสามารถสรุปลักษณะพิเศษเฉพาะ หรือกล่าวอีกทางหนึ่งได้ว่าเป็น ลักษณะธรรมชาติของไซเบอร์สเปซ (The Nature of Cyberspace)¹⁹ ได้ดังนี้

¹⁷ Henry H. Perritt, “Jurisdiction and the Internet: Basic Anglo/American Perspectives”, Internet Law & Policy Forum (Montreal, July 1999), <<http://www.kentlaw.edu>>.

¹⁸ โปรดดู จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547) น. 263-265, และ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) น. 87.

¹⁹ See *ACLU v. RENO* 929 F. Supp. 824 (E.D.Pa. 1996).

1) ไชเบอร์สเปซ เป็นโลกเสมือนจริงที่ไร้ซึ่งข้อจำกัดในด้านของเขตแดนหรือพรมแดน ในทางกายภาพตามหลักทางภูมิศาสตร์ คือเป็นโลกที่ไม่มีพรมแดน (Borderless world) ไม่สนใจความเป็นอาณาเขตหรือเขตแดนของรัฐ (non-Territoriality) การทำธุรกรรมสัญญาหรือกิจกรรมใดในไชเบอร์สเปซจึงย่อมสามารถมีการข้ามเขตแดนของประเทศต่างๆ (Transnational) มีลักษณะระหว่างประเทศหรือองค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign elements) เข้ามาเกี่ยวข้องได้ เสมอเป็นสังขมโนมิตติ ไม่ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงหรือไม่ก็ตาม

2) จากการไร้ซึ่งข้อจำกัดทางเขตแดนของประเทศต่างๆ ในไชเบอร์สเปซ กิจกรรมในไชเบอร์สเปซจึงสามารถเกิดขึ้นได้ทุกหนทุกแห่งในทุกสถานที่ของโลกตามความเป็นจริง และบุคคลที่เข้ามาพัวพันเกี่ยวข้องก็อาจมีตัวตนอยู่ ณ ถิ่นที่ใดในแต่ละประเทศในโลกก็ได้ โดยปราศจากข้อจำกัดในเรื่องขอบเขตแห่งอำนาจอธิปไตยของรัฐ

โดยลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นต่อเนื่องตลอดเวลา เป็นสังคมในไชเบอร์สเปซ ที่มีประสิทธิภาพ สะดวกรวดเร็ว ราคาถูก ง่ายต่อการใช้งาน และมีลักษณะในตัวเองที่ไร้พรมแดน สามารถมีเป้าหมายการใช้โดยระบบได้กว้างไกลทั่วโลก (Targeting World) ผู้คนในทุกรัฐทุกประเทศอาจสามารถเข้าสู่และติดต่อกันผ่านทางระบบแห่งนี้ในไชเบอร์สเปซได้ ไม่ว่าในชีวิตประจำวันหรือในทางธุรกิจการค้า ในอีกด้านหนึ่งก็ได้นำมาซึ่งปัญหาการระบุด้านที่อยู่หรือที่ประกอบธุรกิจที่แน่ชัดระหว่างคู่กรณี และโดยส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดก็จะมีได้ตระหนักถึงปัญหาในแง่ของกฎหมายหรือความผูกพันทางกฎหมายใดๆ ที่จะมีตามมา จากผลการติดต่อสื่อสาร การทำธุรกรรมหรือนิติสัมพันธ์อื่นๆ นั้นในไชเบอร์สเปซ ซึ่งจะรวมถึงปัญหาในเรื่องของการข้ามพรมแดนของการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดการขัดกันซึ่งอำนาจรัฐ นำมาสู่ปัญหาการขัดกันซึ่งเขตอำนาจศาลด้วย โดยมักมิได้มีการแสวงหาหรือปฏิบัติตามวิธีการในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหานี้ เรื่องนี้อย่างจริงจังและเป็นผลสำเร็จนัก ในด้านการประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์ในไชเบอร์สเปซ โดยการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตเป็นฐานหรือเป็นเครื่องมือ สื่อกลางในการทำธุรกิจนั้น ก็มักมีต้นทุนน้อย ผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้จึงเกิดขึ้นได้ง่ายและอย่างรวดเร็ว ไม่ว่ารายใหญ่หรือรายย่อย ทำให้จำนวนธุรกรรมและมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ดังนั้น กรณีพิพาทระหว่างกันก็ย่อมจะเกิดเพิ่มมากขึ้นตามมา นอกจากปัญหาในเรื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่จะนำมาใช้บังคับ ประเด็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล ว่าคู่พิพาทจะสามารถฟ้องร้องคดีได้ต่อศาลในประเทศใดหรือไม่ อย่างไร หรือซึ่ง

คือ ปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล จึงยิ่งทวีความสำคัญขึ้นเป็นลำดับ²⁰ ทั้งเนื่องจาก แต่ละประเทศก็พยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์ เพื่อหาวิธีการที่จะรักษาอำนาจอรรถทางศาล ควบคุมดูแลผลประโยชน์ของชาติ และคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจของตน โดยอาศัยอำนาจอรรถที่มี จึงยอมนำมาซึ่งความขัดแย้งและไม่ลงรอยกันของกฎหมายในระหว่างประเทศต่างๆ อันสมควรอย่างยิ่งที่จะหาทางพัฒนาแก้ไขต่อไป

ดังนั้น จากลักษณะเฉพาะของไซเบอร์สเปซ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาทางข้อเท็จจริง อันนำไปสู่ประเด็นปัญหาข้อโต้แย้งโต้เถียงในทางกฎหมายทั้งในแง่แนวคิดทฤษฎีและในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล ในการกำหนดข้อพิจารณาหรือจุดเกาะเกี่ยว (Connecting points) ที่มีนัยสำคัญเพียงพอในการยอมรับความมีเขตอำนาจของศาลของแต่ละรัฐเหนือข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาแรกเริ่มที่ศาลภายในของแต่ละประเทศ (National Court) จะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเมื่อมีการนำเสนอคดีข้อพิพาทต่อศาล ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าศาลสามารถมีเขตอำนาจในการรับพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งสามารถนำเสนอปัญหาที่จะเกิดขึ้นได้ดังนี้

- 1) ปัญหาในการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของสังคม บุคคล หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในไซเบอร์สเปซ กับเขตแดนทางภูมิศาสตร์ของรัฐประเทศ
- 2) ปัญหาในการบ่งระบุตัวบุคคลและถิ่นที่อยู่ของบุคคลในไซเบอร์สเปซ
- 3) ปัญหาในการบ่งระบุเครื่องคอมพิวเตอร์และถิ่นที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อและเข้าสู่ไซเบอร์สเปซ
- 4) ปัญหาในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างถิ่นที่อยู่ของบุคคลและถิ่นที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ กับกิจกรรมในไซเบอร์สเปซ
- 5) ปัญหาในการระบุสถานที่ที่เหตุการณ์อันใดอันหนึ่งได้เกิดขึ้นหรือได้มีผลไปถึงจากกิจกรรมในไซเบอร์สเปซ

²⁰ Katharina Boele-Woelki and Catherine Kessedjian, Internet: Which Court Decides? Which Law Applies?, (The Hague: Kluwer Law International, 1998) pp. 26-27.

2. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ทำการศึกษา

1) ปัญหาว่าด้วยแนวคิดทางกฎหมายในการพิจารณาและการกำหนดเขตอำนาจศาลสำหรับนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะข้ามประเทศ (Transnational Jurisdiction)²¹ ของเอกชนในไซเบอร์สเปซ อันมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedure Law) โดยมีขอบเขตการศึกษา มุ่งเน้นที่เรื่องเขตอำนาจศาลทางแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial Matters) ไม่รวมไปถึงเรื่องเขตอำนาจศาลในทางอาญา

2) การกำหนด และการปรับใช้ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาล ในการรับพิจารณาคดีของศาล (Jurisdiction to Adjudicate) เพื่อการระงับข้อพิพาท (Disputes settlement) โดยศาลภายในของรัฐ (National Court) ในแต่ละประเทศ สำหรับคดีพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือองค์ประกอบต่างประเทศ ที่เกิดขึ้นในหรือสืบเนื่องเกี่ยวข้องกับกิจกรรมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือไซเบอร์สเปซ ปัญหาที่เกิดขึ้น และแนวทางการแก้ไข ทั้งในต่างประเทศ ระหว่างประเทศ และของประเทศไทย

ทั้งนี้ เป็นการศึกษาโดยมุ่งพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล เกี่ยวด้วยคดีแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial matters) ในไซเบอร์สเปซเป็นสำคัญ และจะได้พิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) เฉพาะในบางส่วนที่เกี่ยวข้องไปถึงประกอบด้วย

สำหรับในบทที่ 2 จะได้ศึกษาถึงข้อความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศในไซเบอร์สเปซ โดยทั่วไป บทที่ 3 จะได้ทำการศึกษาถึงแนวทางการกำหนดและการปรับใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในไซเบอร์สเปซ ในต่างประเทศของประเทศต่างๆ ที่น่าสนใจ จากนั้นในบทที่ 4 จะได้พิจารณาในส่วนของประเทศไทย โดยการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นสำคัญ และสุดท้ายในบทที่ 5 เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ เป็นลำดับไป

²¹ หรือที่อาจมีการเรียกกันในการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล บ้างว่า เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ (International Jurisdiction).

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ของการศึกษาจัดทำ ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจถึง แนวความคิด ทฤษฎี หลักการ และเหตุผลของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาล ในคดีพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือองค์ประกอบต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกิดขึ้นในหรือสืบเนื่องมาจากไซเบอร์สเปซ
- 2) เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบ การกำหนดและการปรับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือองค์ประกอบต่างประเทศที่เกิดขึ้นในไซเบอร์สเปซ ที่เป็นอยู่ของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย
- 3) เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นจากการปรับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีและใช้อยู่ในปัจจุบัน กับคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในหรือสืบเนื่องมาจากไซเบอร์สเปซ และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข

ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่า การกำหนดความมีเขตอำนาจศาลของรัฐเหนือดินแดนและหรือเหนือบุคคลตามหลักดั้งเดิมนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไรที่จะนำมาปรับใช้เทียบเคียงใช้ หรือประยุกต์ใช้กับปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในไซเบอร์สเปซ และสมควรเป็นอย่างไร ตลอดจนเพื่อนำมาสู่การพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวสำหรับเขตอำนาจศาลของศาลไทย (Thai Court) โดยรวมเป็นสำคัญ โดยมิได้จำแนกแยกตามศาลเฉพาะหรือศาลชั้นอุทธรณ์ พิเศษ ในฐานะที่ศาลไทยเป็นหนึ่งในศาลภายในของรัฐที่ย่อมมีบทบาทเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทของเอกชนที่มีลักษณะข้ามประเทศนี้เช่นกัน

4. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมและสรุปข้อมูลทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ จากกฎหมาย ตำรากฎหมาย งานวิจัย บทความ และคำพิพากษาของศาล ทั้งจากในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และนำความรู้ที่ได้มาทำการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาโดยอาศัยการศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law Studies) เพื่อจะนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศในไซเบอร์สเปซ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์จากการศึกษา อย่างน้อยดังต่อไปนี้

1) เล็งเห็นและคำนึงถึงปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลกับไซเบอร์สเปซ

2) รู้และเข้าใจถึงแนวคิดทางกฎหมายของนักกฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อพยายามตอบสนองต่อประเด็นปัญหาเขตอำนาจศาลกับไซเบอร์สเปซ

3) รู้และเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายในการกำหนดเขตอำนาจศาลในไซเบอร์สเปซของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะกรณีเมื่อเกิดมีข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมักเป็นกรณีพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ตลอดจน และเพื่อให้สามารถนำหลักเกณฑ์เหล่านั้นมาพิจารณาเพื่อปรับใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในไซเบอร์สเปซได้

4) พิจารณาเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในไซเบอร์สเปซ

ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งการนำไปสู่การพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายให้ทันต่อวิวัฒนาการของข้อเท็จจริงทางเทคโนโลยีอันเป็นสภาวะแวดล้อมของสังคมในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศที่เกิดขึ้นและมีอยู่ในปัจจุบัน และซึ่งจะเกิดขึ้นสืบเนื่องต่อไปในอนาคต

