

บทที่ 2

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

ในบทที่ผ่านมาได้กล่าวถึงความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปแล้ว ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของบัญญัติต่างๆ ในอนุสัญญานี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่ได้ปรับปรุงจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เวลาที่ส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น รวมถึงบทบัญญัติใหม่ที่เพิ่มเติมเข้าไปนอกเหนือจากในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับทำสัญญา และการแก้ไขความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะกล่าวต่อไป

1. หลักการสำคัญของอนุสัญญา

บทบัญญัติต่างๆ ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญ 2 ประการ¹ คือ หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality) และหลักความเท่าเทียมกันในการทำ

¹ อารัมภบทของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly), Sixtieth session, Agenda item 79, (9 December 2005) วรรค 5 กล่าวว่า “Being of the opinion that uniform rules should respect the freedom of parties to choose appropriate media and technologies, taking account of the principles of technological neutrality and functional equivalence, to the extent that the means chosen by the parties comply with the purpose of the relevant rules of law,”

หน้าที่ (Functional equivalent) เหมือนกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์² ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ก. หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality)

การทำสัญญาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้งจะมีขั้นตอนต่างๆ มากมาย เช่น การสร้างข้อมูล หรือส่งข้อมูล การเก็บข้อมูล ซึ่งอาจทำผ่านเทคโนโลยีหลายชนิดด้วยกัน เช่น โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เป็นต้น อนุสัญญาฉบับนี้จึงรองรับรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นกลางครอบคลุมเทคโนโลยีทุกประเภท ไม่ได้จำกัดเทคโนโลยีประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ และสามารถรองรับนวัตกรรมใหม่ๆ ทางเทคโนโลยีด้วย ทำให้คู่สัญญาเกิดความมั่นใจได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้สามารถใช้ได้กับเทคโนโลยีในอนาคตด้วย จะเห็นได้จากการนำคำศัพท์ใหม่ คำว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic communication) มาใช้แทนคำว่า “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ ระบบอัตโนมัติ เพื่อให้เกิดความเป็นกลางทางเทคโนโลยี

นอกจากนี้ ความเป็นกลางของเทคโนโลยียังรวมไปถึง “ความเป็นกลางของสื่อ” (Media Neutrality) ด้วย โดยอนุสัญญาฉบับนี้เสนอหลักการที่สามารถทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกับการติดต่อสื่อสารที่ใช้กระดาษ

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้รองรับรูปแบบในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการในทุกประเภททั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีการพัฒนาขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ยังเสนอหลักการที่สามารถทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกับการติดต่อสื่อสารที่ใช้กระดาษด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะทำด้วยเทคโนโลยีรูปแบบใดก็ได้ แต่อนุสัญญาฉบับนี้ได้วางมาตรการเพื่อความปลอดภัยในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

² สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีอีดียูเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2545), น.11-12.

ไว้แล้ว โดยบัญญัติเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบไว้ ซึ่งแบบเหล่านี้สามารถเปลี่ยนแปลงตามเจตนาของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ข. หลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional equivalent)

เนื่องด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และไม่สามารถอ่านได้จนกว่าจะมีการจัดพิมพ์ลงบนกระดาษหรือบนจอภาพ โดยสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เองจึงไม่สามารถทำหน้าที่เหมือนกระดาษได้ และหากมีข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับแบบของสัญญาที่ย่อมเป็นอุปสรรคสำคัญในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีสมัยใหม่ อนุสัญญาฉบับนี้จึงจัดการกับอุปสรรคดังกล่าว โดยยอมรับว่าแม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะไม่มีสภาพเป็นหนังสือ หรือลายมือชื่อ หรือต้นฉบับในความหมายปกติ แต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้แทนหนังสือ ลายมือชื่อ หรือต้นฉบับได้ หลักการนี้จึงมีความสำคัญต่อการยอมรับว่าข้อกำหนดเรื่องแบบตามกฎหมาย เช่น การทำเป็นหนังสือ การทำต้นฉบับเอกสาร ตลอดจนการลงลายมือชื่อ สามารถทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนได้โดยไม่ต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2. โครงสร้างของอนุสัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น 4 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 ขอบเขตการบังคับใช้ ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 3 ประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา รวมถึงข้อยกเว้นการบังคับใช้อนุสัญญา และเสรีภาพของคู่สัญญา

หมวดที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถานที่ตั้งของคู่สัญญา และข้อกำหนดของข้อมูล

หมวดที่ 3 การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 14 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญาประกอบไปด้วย การรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำเชิญให้ทำข้อเสนอ การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับการทำสัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา เวลาและสถานที่ในการส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

หมวดที่ 4 บทส่งท้าย ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกาศการบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ และการประกาศนำอนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับกับอนุสัญญาอื่นๆ และการประกาศเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ขององค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างภูมิภาค

2.1 หมวดที่ 1 ขอบเขตการบังคับใช้ (มาตรา 1 ถึงมาตรา 3)

1) ขอบเขตการบังคับใช้ (มาตรา 1)

ในเบื้องต้น เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้มุ่งจัดอุปสรรคทางกฎหมายหรือความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้นจากการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจอยู่กันคนละประเทศ อนุสัญญาฉบับนี้จึงมีขอบเขตการใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น โดยไม่รวมถึงประเด็นข้อกฎหมายอื่นๆ เช่น รูปแบบ หรือสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เนื่องจากโดยทั่วไปสัญญาระหว่างประเทศจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศ เว้นแต่สัญญาบางประเภทจะอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980)

ก หลักการทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา แบ่งได้เป็น 5 กรณี

- (1) อนุสัญญาฉบับนี้บังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในทุกขั้นตอน
- (2) อนุสัญญาฉบับนี้บังคับใช้กับคู่สัญญาที่ได้ทำสัญญากันแล้ว หรือกำลังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาทำสัญญากัน
- (3) อนุสัญญาฉบับนี้บังคับใช้กับสัญญาหรือความตกลงของคู่สัญญา
- (4) อนุสัญญาฉบับนี้บังคับใช้กับสัญญาที่คู่สัญญาที่มีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศ
- (5) อนุสัญญาฉบับนี้บังคับใช้กับสัญญาระหว่างประเทศโดยไม่ได้เจาะจงว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายสินค้า

ข การบังคับใช้อนุสัญญาตามอาณาเขต

ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติเรื่องขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาตามอาณาเขตไว้ สามารถแยกพิจารณาออกเป็นประเด็นต่างๆ ได้ 4 กรณี ดังนี้

(1) อนุสัญญานับนี้ใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศอย่างเดียวนั้น

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศต้องจัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาที่มีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศ ทั้งนี้ อนุสัญญานับนี้ไม่ได้กำหนดว่าประเทศทั้งสอง (ที่สำนักงานของคู่สัญญาตั้งอยู่) จะต้องเป็นรัฐภาคีหรือไม่

(2) อนุสัญญานับนี้ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศกรณีใดบ้าง

ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญา มีการตกลงกันเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา หรือเป็นกรณีที่ ไม่มีการตกลงเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปว่าศาลประเทศใดที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญาดังกล่าว โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ (โปรดดูตารางการบังคับใช้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศในหน้า 16)

(2.1) กรณีที่คู่สัญญา มีการตกลงกันเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา

โดยทั่วไปคู่สัญญาระหว่างประเทศจะมีการกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญา ในกรณีสัญญาระหว่างประเทศที่ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น หากคู่สัญญาได้ตกลงกันนำกฎหมายมาใช้บังคับต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายของรัฐภาคีหรือไม่ แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก หากกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงนำมาใช้บังคับนั้นไม่ใช่กฎหมายของรัฐภาคี กรณีนี้ก็ไม่สามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญานับนี้ได้

ข หากกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงนำมาใช้บังคับนั้นเป็นกฎหมายของรัฐภาคี กรณีนี้ก็สามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญานับนี้ได้ โดยไม่คำนึงว่ารัฐภาคีดังกล่าวเป็นรัฐคู่สัญญาหรือไม่

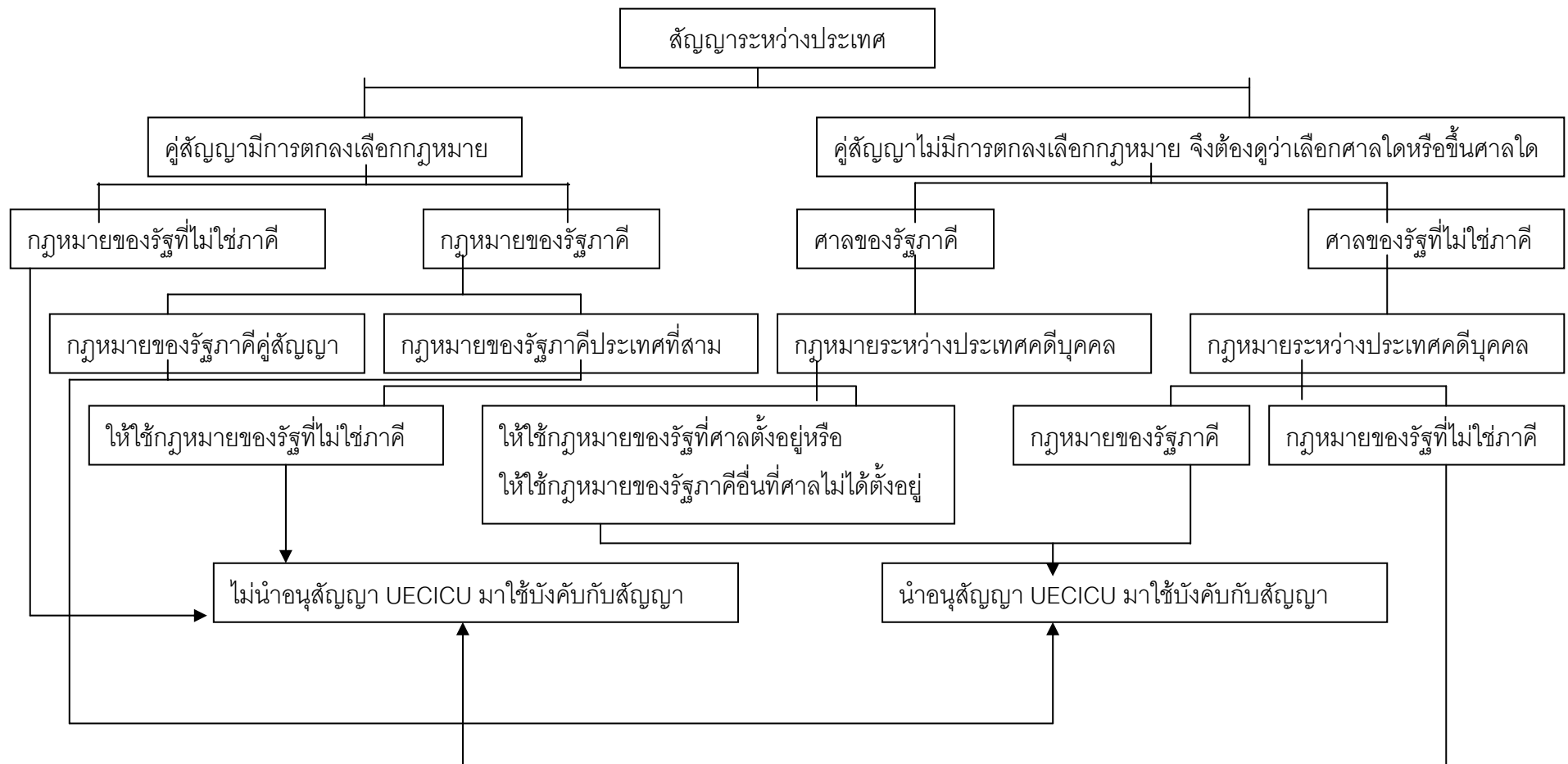
(2.2) กรณีที่ไม่มีการตกลงเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา

หากคู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงเลือกกฎหมาย กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับสัญญา ต้องพิจารณาว่ามีการนำคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศใดระหว่างประเทศคู่สัญญาที่เป็นภาคีกับประเทศของคู่สัญญาที่ไม่เป็นภาคี ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. หากศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ในรัฐภาคี ศาลจะนำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาพิจารณาว่าจะนำกฎหมายของรัฐใดมาบังคับกับสัญญานี้ หากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ หรือกำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีที่อื่นที่ศาลไม่ได้ตั้งอยู่ กรณีนี้สามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญาได้

ข. หากศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ในประเทศอื่นที่ไม่ใช่รัฐภาคี ศาลจะนำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาพิจารณาเช่นกัน หากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีประเทศอื่น กรณีเช่นนี้จึงสามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญาได้

ตารางแสดงการบังคับใช้นุสัณญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศกับสัญญาระหว่างประเทศ



(3) อนุสัญญาฉบับนี้จะนำมาบังคับใช้เมื่อมีการระบุลงในสัญญาว่าให้นำอนุสัญญาฉบับนี้มาบังคับใช้หรือมีการเปิดเผยกันในระหว่างทำการติดต่อว่าคู่สัญญามีสถานประกอบธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน

การระบุลงในสัญญาว่าให้นำอนุสัญญาฉบับนี้มาบังคับใช้กับสัญญาจะต้องมีข้อความที่ชัดเจน หากไม่ได้มีการระบุข้อความดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ถูกนำไปใช้บังคับกับสัญญาแต่จะนำกฎหมายภายในประเทศไปบังคับใช้แทน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดคู่สัญญาฝ่ายใดนำกฎหมายภายในของประเทศของตนไปใช้เพื่อหาประโยชน์โดยไม่มีการระบุในสัญญา

(4) อนุสัญญาฉบับนี้ไม่นำลักษณะทางแพ่งหรือพาณิชย์ และสัญชาติของคู่สัญญามาพิจารณาประกอบการบังคับใช้

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจะบังคับใช้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญามีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะมีลักษณะทางแพ่ง หรือจะมีลักษณะในทางพาณิชย์ก็ตาม

นอกจากนี้ อนุสัญญาสามารถนำไปบังคับใช้กับบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐที่มีใช้ภาคี แต่มีสำนักงานอยู่ในรัฐภาคี หรือถ้าไม่มีสำนักงานอยู่ในรัฐภาคีก็ได้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาเป็นกฎหมายของรัฐภาคี นอกจากนี้ กรณีมีบุคคล 2 ฝ่าย มีสัญชาติต่างกันแต่อยู่ในรัฐเดียวกัน ก็อาจอยู่ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ได้ เช่น กรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างรับทราบว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศ อนุสัญญาฉบับนี้ก็จะถูกนำมาบังคับใช้กับสัญญาได้

2) ข้อยกเว้นการนำอนุสัญญาไปใช้บังคับ (มาตรา 2)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดข้อยกเว้นในการบังคับใช้อนุสัญญาไว้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) อนุสัญญาฉบับนี้ไม่บังคับใช้กับสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัวหรือกิจการในครัวเรือน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่บังคับใช้กับสัญญาที่ทำกับผู้บริโภครายบุคคล หรือสัญญาทางการค้าประเภท Business to Customer (B2C) รวมถึงการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับเรื่องครอบครัว การจัดการเรื่องภายในครอบครัว เช่น การจัดการสินสมรส สัญญาสินสมรส และการจัดการมรดกด้วยโดยไม่คำนึง

ว่าผู้ประกอบการจะทราบถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวหรือไม่ เป็นต้น ด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้

(1.1) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันตามสภาพการบริโภคสินค้าและบริการในประเทศ และความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจ สังคมและความเจริญทางเทคโนโลยี

(1.2) ความสม่ำเสมอในการตรวจสอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทั่วไปผู้บริโภคอาจไม่ได้เปิดอินเทอร์เน็ตเพื่อตรวจสอบอีเมลเป็นประจำและอาจไม่ทราบว่ามีการส่งมาถึงตนเองแล้ว ดังนั้น บทสันนิษฐานเกี่ยวกับเวลาที่รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 10 วรรคสอง ของอนุสัญญาฉบับนี้จึงไม่สามารถใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารในสัญญาที่สร้างขึ้นกับผู้บริโภคได้

(1.3) ประสิทธิภาพของระบบคอมพิวเตอร์ในการแยกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลที่เป็นขยะอิเล็กทรอนิกส์ ผู้บริโภคบางรายที่ไม่มีโปรแกรมป้องกันไวรัสที่ทันสมัยในการป้องกันไวรัส (virus) และป้องกันขยะอิเล็กทรอนิกส์ (spam) ไม่ให้เข้าสู่กล่องจดหมายรับ (inbox) ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจทราบว่าอีเมลที่ส่งมาเป็นการติดต่อเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตนเองหรือเป็นการส่งขยะอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ อาจลบข้อมูลดังกล่าวทิ้งเพราะไม่แน่ใจว่าอีเมลที่ส่งมาเป็น spam หรือไม่

(1.4) การจัดการข้อผิดพลาด การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดข้อผิดพลาดได้เสมอ ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการกับข้อผิดพลาดและผลที่ตามมาจากข้อผิดพลาดโดยกำหนดไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใส่ข้อมูลผิดพลาดในระหว่างทำการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบข้อมูลอัตโนมัติของอีกฝ่ายหนึ่ง และระบบข้อมูลอัตโนมัติไม่ได้ให้โอกาสคู่สัญญาฝ่ายแรกทำการแก้ไขความผิดพลาด บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะเพิกถอนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการใส่ข้อมูลผิดพลาดได้ถ้าได้แจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงความผิดพลาดและระบุว่าตนได้กระทำให้เกิดความผิดพลาดโดยพลัน กับแจ้งว่าตนไม่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์หรือค่าตอบแทนจากการขายสินค้านั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฉบับนี้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการข้อผิดพลาดที่มีความละเอียดมากกว่ากฎหมายฉบับอื่นๆ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมักไม่มีการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความผิดพลาดซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ปัญหาจากการเรียกร้องของผู้บริโภค หรืออาจไปกระทบต่อหลักนิติกรรมสัญญา

พื้นฐานที่ว่าด้วยผลแห่งสัญญาได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีบริษัท อีสต์แมนโกดัก ได้ประกาศขายกล้องถ่ายรูปผ่านเว็บไซต์ของตนที่ประเทศอังกฤษ และพิมพ์ราคาผิดไปเป็น 100 ปอนด์ แทนที่จะพิมพ์ว่า 329 ปอนด์ หลังจากนั้นประมาณหนึ่งชั่วโมง มีลูกค้านับพันๆ รายได้ทำคำสั่งซื้อก่อนที่บริษัทจะทำการแก้ไขสินค้า และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วเนื่องจากเว็บไซต์ของบริษัทได้ตอบรับและยืนยันคำสั่งซื้อไปเรียบร้อยแล้ว ความผิดพลาดของข้อมูลครั้งนี้จึงทำให้บริษัทต้องรับผิดชอบเงินจำนวนประมาณสองล้านเหรียญสหรัฐ³

(2) อนุสัญญานี้ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล

ตามมาตรา 2 (b) (1) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้อนุสัญญากับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตลาดที่ให้บริการทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายของหน่วยงานสำคัญๆ เช่น ธนาคารกลางของประเทศต่างๆ หรือตลาดหลักทรัพย์ของประเทศต่างๆ เนื่องจากกฎระเบียบดังกล่าวสามารถจัดการปัญหาที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังไม่สมควรที่จะนำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศให้มีการประกาศยกเว้นตามมาตรา 19 ของอนุสัญญานี้

อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมทางการเงินที่ไม่นำอนุสัญญานับนี้มาใช้บังคับจะจำกัดเฉพาะธุรกรรมบางประเภท เช่น ระบบการชำระเงิน (payment system) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (negotiable instruments) ตราสารอนุพันธ์ (derivatives) การแลกเปลี่ยน (swap) สัญญาซื้อคืน (repurchase) การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign exchange) ตลาดหลักทรัพย์และตลาดหุ้น (securities and bond market)⁴

นอกจากนี้ อนุสัญญานับนี้ยังไม่บังคับใช้กับธุรกรรมทางการค้าที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ (stock exchange) การซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์และสินค้าเกษตร (securities and commodities exchange) การซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign currency exchange) การซื้อขายโลหะมีค่า (precious metal exchange)⁵ เป็นต้น

³ <<http://www.law.northwestern.edu/journals/nijtp/v2/n1/1/>>

⁴ Text for use, United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, ย่อหน้าที่ 79.

⁵ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, วรรค 79.

อย่างไรก็ตาม หากธุรกรรมที่กล่าวมาไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลก็ไม่เข้าข่ายยกเว้นการบังคับใช้ของอนุสัญญานี้

(3) อนุสัญญานี้ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบตราส่งทางทะเล ใบรับของในคลังสินค้า เป็นต้น เนื่องจากเอกสารเหล่านี้เป็นเอกสารสำคัญ ผู้ที่ครอบครองตราสารดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิต่างๆ เช่น ให้ชำระเงินตามตัวแลกเงิน หรือให้มีการส่งมอบสินค้าตามใบตราส่ง หรือขอเรียกร้องอื่นๆ ตามแต่ประเภทของเอกสารนั้นทันที จึงยังมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำตราสารเหล่านี้ในรูปเอกสารฉบับเดียวไปก่อนจนกว่าจะมีการพัฒนาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะป้องกันการทำสำเนาตราสารเหล่านี้เพื่อป้องกันปัญหาการเรียกร้องสิทธิตามตราสารที่จะตามมา

3) เสรีภาพของคู่สัญญา (มาตรา 3)

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเสรีภาพของคู่สัญญาซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดเรื่องเสรีภาพของคู่สัญญาไว้ใน มาตรา 3⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคู่สัญญามีเสรีภาพในการเจรจาทำสัญญารวมถึงสามารถตกลง หรือยกเว้น หรือเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น หรือยอมรับเนื้อหาในสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อคู่สัญญาได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ ประเด็นปัญหาหรือข้อถกเถียงระหว่างคู่สัญญามักจะถูกหยิบยกขึ้นมาระบุไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีข้อกำหนดต่างๆ ของกฎหมายในรัฐภาคีใด เช่น เรื่องการรับรองข้อความ การทำเป็นหนังสือ หรือการลงลายมือชื่อ เป็นต้น อนุสัญญานี้กำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดโดยไม่สามารถละเว้นไม่ทำตามข้อกำหนดของกฎหมายโดยอ้างว่าเป็นเสรีภาพของตนในการทำสัญญา นอกจากนี้ คู่สัญญาอาจเลือกที่จะยอมรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ได้ตามความต้องการของคู่สัญญา ตามมาตรา 8 วรรคสอง ของอนุสัญญานี้

⁶ UECICU, Article 3 Party autonomy: The parties may exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions.

2.2 หมวดที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป (มาตรา 4 ถึงมาตรา 7)

หมวดที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป เริ่มตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ตั้งของคู่สัญญา และข้อกำหนดของข้อมูล

1) คำนิยาม (มาตรา 4)

เนื่องจากในหัวข้อนี้มีคำนิยามหลายคำเพื่อความสะดวกในการพิจารณา ผู้ศึกษาจึงขอนำคำนิยามแยกพิจารณาแต่ละคำ มีรายละเอียดดังนี้

“สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์”⁷

ก่อนที่จะพิจารณาคำนิยามที่ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงคำว่า “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “electronic contracting” หรือ “E-contracting Convention” คำดังกล่าวเป็นชื่อย่อที่นักกฎหมายนิยมใช้เรียกแทนชื่อของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts) แต่การเรียกชื่อย่อของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศว่า “E-contracting” นั้นอาจทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิดว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศใช้บังคับกับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเดียว ไม่ใช่บังคับกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ดังนั้น คำว่า “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “electronic contracting” หรือ “E-contracting Convention” จึงไม่ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

⁷ A/CN.9/WG.IV/WP.95, General Assembly, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group IV (Electronic Commerce) Thirty-ninth session, New York, 11-15 March 2002.

“การติดต่อสื่อสาร”

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ ได้บัญญัติคำว่า “การติดต่อสื่อสาร” หรือ “Communication” เพื่อแสดงให้เห็น อย่างชัดเจนว่าอนุสัญญานี้สามารถใช้อย่างบังคับกับการติดต่อสื่อสารและการแลกเปลี่ยนข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาในทุกขั้นตอนของการทำสัญญา ซึ่งอาจทำการติดต่อสื่อสาร ด้วยการบอกกล่าว การประกาศ การเรียกร้อง ทวงถาม หรือการร้องขอ รวมถึงทำข้อเสนอและทำ คำสนองก็ได้

“การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

คำว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Communication) และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” (Data message) มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรง เนื่องจากในการ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ละครั้งจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับ ความหมายของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ครอบคลุมข้อมูลทุกประเภทที่ได้สร้างขึ้น หรือเก็บ รักษาไว้ หรือใช้ในการติดต่อสื่อสารกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงข้อมูลประเภทอื่นๆ ที่คล้ายกัน หรือ สามารถใช้งานได้อย่างเท่าเทียมกัน⁸ ด้วยเพื่อให้ครอบคลุมถึงการติดต่อสื่อสารและเก็บข้อมูลทุก รูปแบบทั้งที่มีอยู่ในอดีต ปัจจุบันและในอนาคต

สำหรับคำว่า “Electronic Communications” ที่พบในชื่อของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts) จะมีความหมายใดระหว่างรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบการสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือจะหมายถึงการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์นั้น ตามมาตรา 4 (b) และ (c) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ ได้ให้ความหมายของคำว่า “Communication” และ “Electronic Communication” ตามลำดับ ดังนี้

(b) “Communication” means any statement, declaration, demand, notice or request, including an offer and the acceptance of an offer, that the parties are required

⁸ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 93.

to make or choose to make in connection with the formation or performance of a contract;

(c) “Electronic Communication” means any communication that the parties make by means of data messages;”

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้น ข้าพเจ้าเห็นว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Communication) หมายถึง การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่สัญญาใช้ในการทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งอาจทำเป็นคำแถลง คำประกาศ หนังสือแจ้ง หรือข้อเรียกร้อง รวมถึงคำเสนอและคำสนอง เป็นต้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่า “Electronic communications” ในมาตรา 11⁹ จะเห็นได้ว่าในการทำสัญญาหนึ่งฉบับอาจมีการติดต่อสื่อสารกัน หรือโต้ตอบกันไปมาหลายครั้ง การติดต่อสื่อสารมากกว่าหนึ่งครั้งเช่นนี้จึงมีการเพิ่มเติมตัวอักษร “s” ท้ายคำว่า “Communication” ความเห็นของข้าพเจ้าสอดคล้องกับนักวิชาการท่านหนึ่ง¹⁰ ที่เห็นว่า คำว่า “Electronic Communications” ก็คือ “Electronic Communication” ที่ทำหลายๆ ครั้งนั่นเอง

ฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าคำว่า “Electronic communications” ที่พบในชื่อของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ คือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง หากใช้คำอื่นๆ แทน เช่น รูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบการสื่อสาร หรือข้อความสื่อสาร อาจทำให้เกิดความ

⁹ UECICU section 11 Invitations to make offers: A proposal to conclude a contract made though one or more electronic communications.....

¹⁰ Yee Fen LIM, Law of Torts and IP/IT

Professor Yee Fen Lim is a Senior Consultant at Galexia Consulting and a Research Associate at the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre at the Faculty of Law, University of New South Wales. She has held previous appointments in Law at Macquarie University and the University of New South Wales and is the author of a leading Australian textbook on IT Law. Professor Lim will teach Torts in Semester 1. <http://law.nus.edu.sg/faculty/Visitors_s10708.htm>

สับสนหลงผิดไปยึดกับรูปแบบหรือข้อความสื่อสารมากกว่าการมองถึงภาพรวมของการติดต่อสื่อสาร

“ผู้สร้างการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” และ “ผู้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์”

คำว่า “Originator” ตามความเห็นของผู้ศึกษานั้น เห็นว่าควรจะใช้ คำว่า “ผู้สร้างข้อมูล” มากกว่า คำว่า “ผู้ส่งการติดต่อสื่อสาร” เนื่องจากตรงกับความหมายของ originator และมีความหมายตรงตามคำนิยามมากกว่า ซึ่งเป็นได้ทั้งผู้สร้างข้อมูลและส่งต่อข้อมูล ยังควรรวมถึงเป็นผู้สร้างข้อมูลและเก็บรักษาข้อมูลโดยไม่มีการส่งต่อด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวไม่ได้หมายถึงผู้รับที่เพียงแต่เก็บข้อมูล¹¹ ส่วนผู้รับการติดต่อสื่อสาร (Addressee) เป็นบุคคลที่ผู้สร้างข้อมูลต้องการติดต่อสื่อสารด้วย และมีการส่งข้อมูลการติดต่อสื่อสารให้ทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางที่อาจได้รับ หรือทำหน้าที่ส่งต่อ หรือทำสำเนาข้อความนั้นในระหว่างมีการส่งผ่านข้อมูล ฉะนั้น ผู้สร้างข้อมูล คือ บุคคลที่ทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารขึ้น แม้ว่าการติดต่อสื่อสารจะต้องส่งโดยบุคคลอื่นก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างและผู้รับตามอนุสัญญาฉบับนี้สามารถเป็นบุคคลคนเดียวกันได้ เช่น ผู้จัดทำเอกสารตั้งใจจะเก็บเอกสารดังกล่าวไว้เอง¹²

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างข้อมูลกับผู้รับข้อมูล โดยไม่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างข้อมูลกับบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง เป็นข้อสังเกตว่า อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางอย่างชัดเจน เช่น คอมพิวเตอร์แม่ข่าย (Server) หรือผู้ให้บริการเว็บไซต์ (Web Hosts) และไม่ได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลผู้เป็นสื่อกลางไว้เช่นกัน

“ระบบข้อมูล”

“ระบบข้อมูล” หรือ “information system” ครอบคลุมเทคโนโลยีที่ใช้ในการส่ง รับ เก็บ ข้อมูล และอาจรวมถึงเครือข่ายของการติดต่อสื่อสาร หรือกล่องจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือแม้กระทั่งเครื่องโทรสารก็ได้¹³ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ที่ตั้งของระบบข้อมูลไม่ถูกนำมาใช้พิจารณาที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญา

¹¹ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 95.

¹² Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 98.

¹³ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 101.

“ระบบข้อความอัตโนมัติ”

“ระบบข้อความอัตโนมัติ” หรือ “automated message system” เป็นระบบที่สามารถติดต่อสื่อสารและทำงานเองได้โดยไม่ต้องมีบุคคลมาสั่งการหรืออย่างน้อยในขั้นตอนการเจรจาต่อรองระบบสามารถทำงานเองได้โดยไม่ต้องมีบุคคลมาสั่งการ จะเห็นได้ว่าระบบอัตโนมัติอาจเป็นส่วนหนึ่งของระบบข้อมูลก็ได้ แต่ระบบข้อความอัตโนมัติแตกต่างจากระบบข้อมูลตรงที่ ระบบข้อมูลเป็นเรื่องเทคโนโลยีการส่ง รับ และเก็บข้อมูล ในทางกลับกัน ระบบข้อความอัตโนมัติมุ่งจะทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อนำไปสู่การทำสัญญาที่สะดวกรวดเร็วขึ้น¹⁴ อย่างไรก็ตาม ระบบข้อความอัตโนมัติอาจเป็นได้ทั้งระบบอัตโนมัติฝ่ายเดียวหรือเป็นระบบอัตโนมัติแบบทั้งสองฝ่ายก็ได้

“ที่ตั้งสำนักงาน”

ที่ตั้งสำนักงาน หรือ “Place of business” เป็นองค์ประกอบสำคัญของความเป็นระหว่างประเทศ ซึ่งตามความหมายของอนุสัญญานี้ต้องเป็นที่ตั้งที่เป็นการถาวรเพื่อดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ที่ตั้งสำนักงานจะนำไปพิจารณาประกอบกับอนุสัญญานี้ในมาตราอื่นๆ ได้แก่ มาตรา 1 เรื่องขอบเขตการบังคับใช้ เนื่องจากอนุสัญญาจะบังคับใช้ต่อเมื่อสำนักงานของคู่สัญญาต้องอยู่กันคนละประเทศ นอกจากนี้ยังนำไปประกอบการพิจารณาในมาตรา 6 เรื่องสถานที่ตั้งของคู่สัญญา

2) การตีความ (มาตรา 5)

ตามมาตรา 5¹⁵ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดหลักในการตีความข้อกฎหมายทางการค้า

¹⁴ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 103.

¹⁵ UECICU, Article 5 Interpretation

1. In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

ระหว่างประเทศให้สามารถทำได้ง่ายขึ้น โดยมีที่มาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ¹⁶ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการตีความ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ ประการที่สองคำนึงถึงการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และประการที่สาม คือ การปฏิบัติด้วยความสุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดวิธีการตีความไว้ว่าจะนำไปใช้อย่างไร การตีความกฎหมายจึงอาจทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ หรือเอกสารประกอบการจัดทำอนุสัญญาดังกล่าว หรือทฤษฎีทางกฎหมายหรือบทความทางวิชาการ คำพิพากษาศาล หรือหลักกฎหมายเปรียบเทียบมาประกอบการตีความ นอกจากนี้หากเกิดปัญหาที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ แล้วไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ให้นำหลักทั่วไปของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับ ได้แก่ หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี หลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ รวมถึงหลักเสรีภาพของคู่สัญญา และหลักสุจริต หากไม่มีหลักทั่วไปของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับ ให้คู่สัญญานำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาใช้บังคับกับปัญหาดังกล่าว

3) ที่อยู่ของคู่สัญญา (มาตรา 6)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งกล่าวไว้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจะบังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีสำนักงานตั้งอยู่ในรัฐภาคีคนละประเทศ จะเห็นได้ว่าหากคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างทราบที่ตั้งสำนักงานของกันและกัน จะ

2. Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

¹⁶ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, วรรค 107.

ทำให้คู่สัญญาสามารถทราบว่าธุรกรรมที่สร้างขึ้นเป็นสัญญาระหว่างประเทศหรือในประเทศ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารระบบอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายแบบเปิดซึ่งเป็นที่นิยมใช้กันทั่วโลกเพราะเป็นระบบที่ทุกคนในโลกสามารถติดต่อกันได้ ดังนั้น หากไม่มีข้อกำหนดที่แน่นอนที่กำหนดเรื่องสถานที่ตั้งสถานประกอบกิจการของคู่สัญญา จะเป็นการสร้างความยากลำบากให้แก่คู่สัญญาในการหาที่อยู่แท้จริงของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และอาจมีผลกระทบต่อตัวคู่สัญญา การทำธุรกิจการค้า และระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างปฏิเสธไม่ได้ นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายด้วย เนื่องจากที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญา เป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดเขตอำนาจศาล กฎหมายที่ใช้บังคับ และหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมาย อนุสัญญาฉบับนี้จึงทำการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีการบัญญัติเรื่องสถานที่ตั้งของคู่สัญญา ในมาตรา 6¹⁷ โดยได้กำหนดบทสันนิษฐานเรื่องที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาไว้หลายกรณี ทั้งกรณีคู่สัญญา มีการแจ้ง

¹⁷ Location of the parties

1. For the purposes of this Convention, a party's place of business is presumed to be the location indicated by that party, unless another party demonstrates that the party making the indication does not have a place of business at that location.

2. If a party has not indicated a place of business and has more than one place of business, then the place of business for the purposes of this Convention is that which has the closest relationship to the relevant contract, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

3. If a natural person does not have a place of business, reference is to be made to the person's habitual residence.

4. A location is not a place of business merely because that is:

(a) where equipment and technology supporting an information system used by a party in connection with the formation of a contract are located; or

(b) where the information system may be accessed by other parties.

5. The sole fact that a party makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific country does not create a presumption that its place of business is located in that country.

ที่อยู่ไว้และกรณีที่คุณสัญญาไม่ได้แจ้งที่อยู่ไว้แต่ที่มีสำนักงานอยู่แห่งเดียวหรือหลายแห่ง รวมถึงที่ตั้งสำนักงานของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ ผู้ศึกษาายังจะกล่าวถึงประเด็นที่อาจเกิดขึ้นทั้งกรณีที่คุณสัญญาแจ้งที่อยู่ไม่ตรงกับความเป็นจริงและกรณีที่คุณสัญญาไม่มีสำนักงานอยู่เลย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) หากสัญญาฝ่ายใดระบุที่ตั้งสำนักงานว่าตั้งอยู่ ณ ที่ใด ให้สันนิษฐานว่าสถานที่นั้นเป็นที่ตั้งสำนักงานของคุณสัญญาฝ่ายนั้น

บทสันนิษฐานในข้อนี้มีเพื่อบ่งชี้สถานที่ตั้งสำนักงานของคุณสัญญา อย่างไรก็ตาม บทสันนิษฐานนี้มาพร้อมเงื่อนไขให้คุณสัญญาต้องเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่ตั้งสำนักงานของตน

(2) การหักล้างบทสันนิษฐาน

เนื่องจากผู้ประกอบการค้าต่างประเทศจำนวนมากมักมีสำนักงานหลายแห่งซึ่งอาจตั้งอยู่ในหลายประเทศ นอกจากนี้ยังอาจมีโรงงานผลิตสินค้าและคลังเก็บสินค้าในสถานที่ต่าง ๆ กันและอาจตั้งอยู่กันคนละประเทศก็ได้ ในบางครั้งสัญญาอาจจะระบุสถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นสำนักงาน เช่น คลังเก็บสินค้า หรือเป็นโรงงานผลิตสินค้า เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจาก คำนิยามคำว่า “สถานประกอบธุรกิจ” ในมาตรา 4 จะเห็นได้ว่า ที่ตั้งของโรงงานหรือคลังเก็บสินค้าอาจไม่ได้เป็นที่ตั้งสำนักงานของคุณสัญญาก็ได้ เพราะสถานที่ดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาน้อยมากและเป็นเพียงสถานที่สำหรับจัดหาจัดเตรียมสินค้าเท่านั้น ดังนั้น การหักล้างบทสันนิษฐานตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญามาตรา 6 วรรคแรกตอนท้ายที่ว่า “เว้นแต่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงให้เห็นว่าสัญญาฝ่ายนั้นไม่ได้มีสถานประกอบธุรกิจ ณ ที่ตั้ง” นั้น จึงหน้าที่ของคุณสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำการตรวจสอบว่าสถานที่ที่ได้รับแจ้งเป็นสถานประกอบกิจการที่ใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาหรือไม่เพื่อแสดงว่าสถานที่ดังกล่าวเป็นสถานประกอบกิจการของคุณสัญญาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากคลังเก็บสินค้าหรือโกดังเป็นสถานที่ที่มีความใกล้ชิดกับสัญญาที่สุด ก็อาจเป็นสำนักงานของคุณสัญญาได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตมีโกดังเก็บของหลายแห่งซึ่งอยู่ในสถานที่ต่าง ๆ กัน สินค้าหลายประเภทอาจถูกส่งมาจากโกดังที่ต่าง ๆ ตามคำสั่งซื้อทางอิเล็กทรอนิกส์ครั้งเดียวกัน ทำให้ผู้ขายจำเป็นต้องเลือกสถานที่ที่โกดังตั้งอยู่เพียงแห่งเดียวเพื่อบ่งชี้สถานที่ตั้งสถานประกอบกิจการสำหรับสัญญา จะเห็นได้ว่ากรณีนี้ผู้ขายมีสถานที่ตั้งหลายแห่ง หากผู้ซื้อเห็นว่าสถานที่ที่ผู้ขายแจ้งมาไม่ถูกต้อง ผู้ซื้ออาจต้องตรวจสอบและแสดงให้เห็นว่าผู้ขายไม่ได้มีสำนักงาน ณ ที่ตั้งนั้น และให้ผู้ขายให้ข้อมูลเกี่ยวกับ

ที่ตั้งสำนักงานที่มีความใกล้ชิดกับสัญญามากที่สุดเพื่อป้องกันปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของที่ตั้งสำนักงานอย่างทีกล่าวก่อนแล้ว

(3) ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นที่ตั้งสำนักงานแห่งเดียวแต่ไม่มีการแจ้งที่อยู่ ให้ถือว่าที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาฝ่ายนั้นอยู่ ณ สถานที่ตามที่กำหนดในคำจำกัดความของ “สถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 4

เนื่องจากอนุสัญญานี้ไม่ได้วางหลักเกณฑ์กรณีดังกล่าวไว้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำสถานที่ตามที่กำหนดในคำจำกัดความของ “สถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 4 (ซ) เป็นสถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจของคู่สัญญาฝ่าย

(4) ถ้ามีที่ตั้งสำนักงานหลายที่ แต่ไม่มีการแจ้งที่อยู่ใดๆ ให้สันนิษฐานว่าสำนักงานซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาที่เกี่ยวข้องเป็นสถานประกอบธุรกิจ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 บรรดาสอง ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

เมื่อนำบทบัญญัติดังกล่าวของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ พบว่าบทสันนิษฐานกรณีที่ตั้งสำนักงานหลายแห่งตามอนุสัญญานี้มีความแตกต่างจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศซึ่งสันนิษฐานว่าสำนักงานที่มีความเกี่ยวข้องและใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญานั้นจึงจะเป็นสำนักงาน โดยบทสันนิษฐานตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศยึดถือความเกี่ยวข้อง 2 ประการ คือ ประการแรก ความเกี่ยวข้องใกล้ชิดที่สุดกับสัญญา และประการที่สอง ความเกี่ยวข้องใกล้ชิดที่สุดกับการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจเกิดปัญหาการตีความเมื่อมีเหตุการณ์ที่ว่า สำนักงานของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีความสำคัญใกล้ชิดกับสัญญามากที่สุด ในขณะที่เดียวกันสำนักงานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีความสำคัญใกล้ชิดกับการปฏิบัติตามสัญญาที่สุด อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่าหากเป็นกรณีที่คู่สัญญามีสถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจเพียงแห่งเดียวและไม่ได้บ่งชี้ไว้ ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นตั้งสถานประกอบธุรกิจอยู่ ณ สถานที่ตามที่กำหนดในคำจำกัดความของ “สถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 4 (ซ)

(5) บุคคลธรรมดาไม่มีสำนักงานของตนเองให้สันนิษฐานว่าถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้นเป็นสำนักงาน

ตามมาตรา 6 วรรคสามของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ว่ากรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและไม่มีสำนักงานของตนเอง ให้สันนิษฐานว่าถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้นเป็นสำนักงานได้

(6) แจ้งที่ตั้งสำนักงานไม่ตรงกับความเป็นจริง

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้มีการกำหนดผลในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดแจ้งที่อยู่ของสำนักงานไม่ตรงกับความเป็นจริงไว้ ซึ่งหากเกิดปัญหาดังกล่าวอาจต้องกลับไปพิจารณาคำนิยาม คำว่า “สถานประกอบธุรกิจ” ประกอบกับที่ตั้งสำนักงานที่มีความเกี่ยวข้องและใกล้ชิดที่สุดกับสัญญา เพื่อพิจารณาเป็นรายสัญญาไปว่าที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาอยู่ภายในหรือต่างประเทศ และ อยู่ ณ ที่ใด

(7) คู่สัญญาไม่มีสำนักงาน

ในการค้าบนเว็บไซต์ คู่สัญญาอาจมีสถานที่ตั้งสำนักงานหรือไม่มีสำนักงานก็ได้ หากคู่สัญญาไม่มีสำนักงานทางกายภาพจริงๆ แต่อาจจัดตั้งบนเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียว หรือที่เรียกว่า “Virtual company” อย่างไรก็ดีตาม หากคู่สัญญาไม่ได้มีการระบุหรือแสดงให้เห็นถึงสถานที่ตั้งสำนักงาน อนุสัญญานี้ก็จะไม่นำไปบังคับใช้กับสัญญา

(8) สถานที่ตั้งอุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการทำสัญญาหรือสถานที่ตั้งระบบข้อมูลเพียงอย่างเดียวไม่อาจถือว่าสถานที่นั้นเป็นที่ตั้งสำนักงาน

แม้สถานที่ตั้งของคู่สัญญาจะเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ของคู่สัญญา แต่ตามมาตรา 6 วรรค 4 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ห้ามไม่ให้หาที่ตั้งของเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อทำสัญญา หรือที่ตั้งของระบบข้อมูลที่คู่สัญญาใช้ในการส่ง หรือรับข้อมูล เพียงอย่างเดียวมาใช้เป็นบทสันนิษฐานในการกำหนดที่ตั้งของคู่สัญญา เนื่องจาก อุปกรณ์และระบบข้อมูลซึ่งประกอบไปด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ ฮาร์ดแวร์ ระบบคอมพิวเตอร์ รวมถึงเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย (Server) ไม่ใช่ปัจจัยที่

ก่อให้เกิดสำนักงาน อย่างไรก็ตาม ศาลหรืออนุญาโตตุลาการอาจนำเอาที่ตั้งของอุปกรณ์และระบบข้อมูลไปใช้ประกอบการพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบอื่นๆ เพื่อพิจารณาถึงที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาได้

(9) สถานที่ที่เชื่อมโยงกับโดเมนเนมหรือที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจถือว่าเป็นสถานประกอบธุรกิจของคู่สัญญา

โดเมนเนมซึ่งทำหน้าที่เป็นบ้านเลขที่ที่ใช้ติดต่อกันบนอินเทอร์เน็ต โดยแปลง IP address ซึ่งตัวเลขดิจิทัลให้เป็นตัวอักษร เช่น “google.com” เป็น Domain name ที่ใช้แทน IP address 216.239.39.99 ส่วน “amazon.com” ที่ใช้แทน IP address 204.183.20.30 เพื่อความสะดวกในการจดจำและการติดต่อบนระบบอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม โดเมนเนมซึ่งแปลงมาจากตัวเลขดิจิทัลหลายตัวเป็นชุดเป็นเรื่องทางเทคนิค คนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ และไม่อาจแสดงที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ระบบการจดทะเบียนโดเมนเนมแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกัน บางประเทศต้องแนบเอกสารจดทะเบียนบริษัทประกอบกับคำขอจดทะเบียนด้วย แต่ในบางประเทศอาจไม่ต้องการเอกสารดังกล่าวเพราะไม่คำนึงถึงสัญชาติหรือภูมิลำเนาของผู้จดทะเบียน ทำให้การจดทะเบียนโดเมนเนมอาจไม่มีการระบุสถานที่ตั้งสำนักงานหรือประเทศของผู้จดทะเบียน และสร้างความไม่แน่นอนในการกำหนดประเทศหรือที่ตั้งสำนักงานของผู้จดทะเบียน ดังนั้น มาตรา 6 วรรคห้าของอนุสัญญานี้ จึงไม่น่าสถานที่ที่เชื่อมโยงกับโดเมนเนมหรือที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น สถานที่จดทะเบียนโดเมนเนม สถานที่ที่มีการจัดการเกี่ยวกับโดเมนเนม มาใช้เป็นข้อสันนิษฐานในการกำหนดที่ตั้งของคู่สัญญาเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม มิได้ห้ามมิให้นำเอาโดเมนเนมและที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์มาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเรื่องที่ตั้งของคู่สัญญา

4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูล (มาตรา 7)

เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคู่สัญญาจะเพิ่มความแน่นอน ความโปร่งใสและความมั่นใจในการทำสัญญาระหว่างประเทศด้วยวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงมีการบัญญัติเรื่องการยอมรับข้อกำหนดตามกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการ

เปิดเผยข้อมูล และผลทางกฎหมายจากการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องไว้ในมาตรา 7¹⁸ อันเป็นการยอมรับหลักเกณฑ์โดยกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามกฎใดๆ ของกฎหมาย (any rule of law) ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสัญญา เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อคู่สัญญา สำนักงาน หรือข้อมูลอื่น นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังยอมรับกฎเกณฑ์อื่นๆ ตามกฎหมายอาญา กฎหมายละเมิด หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่เกี่ยวกับการพลัดเปลี่ยนคู่สัญญาฝ่ายใดจากผลทางกฎหมายเมื่อมีการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นเท็จด้วย นอกจากนี้ มาตรานี้ยังคงมีผลใช้บังคับแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นการบังคับใช้มาตรานี้ก็ตาม

ข้อสังเกต ในบางสถานการณ์ เช่น ในตลาดการเงิน หรือการประมูลทางอินเทอร์เน็ต ผู้ขายและผู้ซื้ออาจใช้นามแฝงหรือรหัสในการเจรจาต่อรองหรือในการประมูล รวมถึงในระบบการพาณิชย์ที่มีตัวกลางทางการค้า ผู้ขายก็จะไม่เปิดเผยผู้จัดหาสินค้า (Supplier) ของตนให้ผู้ซื้อในขนาดที่ทราบ เพื่อปกปิดตนเอง รวมทั้งปกปิดมาตรการเจรจาต่อรอง

2.3 หมวดที่ 3 การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

หมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 14 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญาประกอบด้วย การรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับการทำสัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา เวลาและสถานที่ในการส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

1) การรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้รับรองสถานะหรือผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารหรือสัญญาที่ทำในรูป

¹⁸ UECICU, Article 7 Information requirements: Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require the parties to disclose their identities, places of business or other information, or relieves a party from the legal consequences of making inaccurate, incomplete or false statements in that regard.

ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในมาตรา 8 โดยที่มาตรา 8 วรรคหนึ่งได้รับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักความเท่าเทียมกัน เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ต่างกันระหว่างการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์กับเอกสารที่เป็นกระดาษ โดยกำหนดว่าข้อมูลใดๆ จากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องไม่ถูกปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับใช้ด้วยเหตุเพียงเพราะว่าเป็นการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม จากข้อกำหนดดังกล่าวไม่อาจแปลความกลับเป็นว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการสร้างความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับใช้

นอกจากนี้ มาตรา 8 วรรคสอง ของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้เน้นถึงหลักความมีเสรีภาพของคู่สัญญา โดยกำหนดว่าการรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ไม่ได้เป็นการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดต้องใช้หรือต้องยอมรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่การที่จะให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องเกิดจากการตกลงกันของคู่สัญญา ซึ่งการตกลงหรือยินยอมที่จะให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ไม่จำเป็นต้องบอกอย่างแจ้งชัดหรือแสดงออกด้วยวิธีใดเป็นพิเศษ ตัวอย่างที่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การยื่นนามบัตรที่มีที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ทางธุรกิจอยู่ การเชิญลูกค้าในธนาคารให้เยี่ยมชมเว็บไซต์ของบริษัท หรือการให้เข้าถึงเว็บไซต์ของผู้ใดเพื่อส่งคำสั่งซื้อ และการโฆษณาสินค้าทางอินเทอร์เน็ตหรือผ่านไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา (มาตรา 9)

โดยทั่วไป แบบหรือวิธีการในการทำสัญญาจะเป็นไปตามความตกลงของคู่สัญญา จะทำด้วยวิธีการใดก็ได้ เช่น ด้วยวาจา การกระทำ หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่กรณีที่เป็นแบบที่กฎหมายบังคับไว้ ซึ่งหากไม่ทำตามแบบที่กำหนดไว้ กฎหมายก็จะกำหนดผลไว้ เช่น สัญญาตกเป็นโมฆะ หรือไม่เป็นโมฆะแต่ผลจะเป็นไปตามแต่กรณี สำหรับการทำสัญญาด้วยวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์บางประเภท หากเป็นสัญญาที่มีแบบที่กฎหมายบังคับไว้ คู่สัญญาจะอย่างไรให้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เทคโนโลยีหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสร้างรูปแบบตามข้อกำหนดดังกล่าวได้ และได้รับความน่าเชื่อถือและรับรองโดยกฎหมายและคู่สัญญา อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงได้วางหลักเกณฑ์ให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำตามข้อกำหนดดังกล่าวได้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 9¹⁹ ของอนุสัญญาฉบับนี้

¹⁹ Article 9 Form requirements

1. Nothing in this Convention requires a communication or a contract to be made or evidenced in any particular form.

2. Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

3. Where the law requires that a communication or a contract should be signed by a party, or provides consequences for the absence of a signature, that requirement is met in relation to an electronic communication if:

(a) A method is used to identify the party and to indicate that party's intention in respect of the information contained in the electronic communication; and

(b) The method used is either:

(i) As reliable as appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or

(ii) Proven in fact to have fulfilled the functions described in subparagraph (a) above, by itself or together with further evidence.

4. Where the law requires that a communication or a contract should be made available or retained in its original form, or provides consequences for the absence of an original, that requirement is met in relation to an electronic communication if:

(a) There exists a reliable assurance as to the integrity of the information it contains from the time when it was first generated in its final form, as an electronic communication or otherwise; and

(b) Where it is required that the information it contains be made available, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be made available.

5. For the purposes of paragraph 4 (a):

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานสำคัญตามหลักความเท่าเทียมกัน (Functional equivalence approach) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าเอกสารที่เป็นกระดาษสามารถทำได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน รวมถึงการทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เช่นเดียวกันโดยไม่ทำให้บทบาทเอกสารในรูปกระดาษลดลง เช่น คู่สัญญาได้จัดทำข้อมูลที่ทุกคนสามารถอ่านข้อความได้และข้อมูลดังกล่าวจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข นอกจากนี้ยังสามารถทำสำเนาเอกสารเพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเก็บข้อมูลเหมือนกัน หรือเพื่อรับรองข้อมูลโดยวิธีการลงลายมือชื่อ และเพื่อให้เอกสารอยู่ในรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับของหน่วยงานราชการและศาล

อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้เป็นการขัดต่อกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเลือกใช้เทคโนโลยีหรือวิธีการที่เกี่ยวกับรูปแบบใดก็ได้เพื่อขัดขวางการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น การใช้วิธีการรับรองพิเศษที่เกี่ยวกับประเภทของสัญญาบางชนิด

จะเห็นได้ว่า มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ไม่ได้กำหนดรูปแบบของการติดต่อสื่อสารไว้ แต่ในบางสัญญาบางประเภท กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ เช่น ทำเป็นหนังสือ หรือลงลายมือชื่อ หรือทำเป็นต้นฉบับ โดยข้อกำหนดของกฎหมายเหล่านั้นอาจจะมาจากกฎหมายกฎระเบียบที่บัญญัติขึ้น รวมถึงอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐภาคีได้ให้สัตยาบันไว้เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกฎเกณฑ์ที่มาจากธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หรือกฎของพ่อค้า (Lex Mercatoria) ซึ่งจะเป็นไปตามความตกลงหรือหลักเสรีภาพของคู่สัญญา

ทั้งนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องแบบของสัญญาไว้ดังนี้

(a) The criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change that arises in the normal course of communication, storage and display; and

(b) The standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

ก หนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ จะถือว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้วเมื่อได้ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลในการติดต่อสื่อสารนั้นสามารถเข้าถึงเพื่อที่จะนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้ ซึ่งคำว่า “เข้าถึงได้” (accessible) หมายถึง ข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นควรจะอ่านออกและตีความได้ และให้มีการเก็บซอฟต์แวร์ที่ใช้เพื่ออ่านข้อมูลนั้นด้วย ส่วนคำว่า “สามารถนำมาใช้” (usable) หมายถึงทั้งการใช้ของมนุษย์และการจัดการข้อมูลของระบบอิเล็กทรอนิกส์

แนวคิดเรื่องการที่ข้อมูลนั้นต้องสามารถเข้าถึงเพื่อที่จะนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้ก็เพื่อเป็นการสร้างองค์ประกอบที่เป็นรูปธรรมให้แก่การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาที่ทำโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ข ลายมือชื่อ

โดยทั่วไป ลายมือชื่อของผู้ทำสัญญาหรือผู้ทำการติดต่อสื่อสารจะทำลงบนแผ่นกระดาษ และสามารถตรวจสอบความถูกต้องของลายมือชื่อได้จากตัวอย่างลายมือชื่อที่ทำไว้ หากกฎหมายกำหนดว่ากรณีใดต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้ใดเป็นพิเศษแล้ว หากไม่มีการลงลายมือชื่อก็จะไปฟ้องร้องหรือดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวไม่ได้ สำหรับโลกอิเล็กทรอนิกส์การแยกความแตกต่างระหว่างต้นฉบับกับสำเนาจึงไม่สามารถทำได้ ประกอบกับการที่ข้อมูลดังกล่าวไม่มีการลงลายมือชื่อและข้อมูลก็ไม่ได้ปรากฏบนกระดาษ จึงมีการคาดการณ์ว่าจะมีการหลอกลวงเกิดขึ้นได้โดยง่าย อันเนื่องมาจากความง่ายในการรับและเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อาจตรวจสอบได้ และเพราะความเร็วในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้สามารถทำหลายธุรกรรมได้ในคราวเดียวกัน จึงเกิดการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีต่างๆ เพื่อเสนอเทคนิคที่ทำหน้าที่ในการแสดงตน เช่น การลงลายมือชื่อดิจิทัลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เรียกว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของเทคโนโลยีนี้เกิดจากหลักความเท่าเทียมกันกับการเขียนหรือเซ็นชื่อ และการรับรองวิธีอื่นๆ เช่น การใช้ตราประทับ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงมีข้อกำหนดที่เป็นการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ ในมาตรา 9 วรรคสาม ซึ่งได้รับแนวคิดจากหน้าที่พื้นฐานของลายมือชื่อในระบบกระดาษ เช่น เพื่อแสดงตัวบุคคลอันเป็นการให้ความแน่นอนว่าบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับการลงลายมือชื่อ และเพื่อเชื่อมโยงบุคคลนั้นกับข้อความใน

เอกสาร มีข้อน่าสังเกตว่า ลายมือชื่ออาจทำได้หลายหน้าที่ขึ้นอยู่กับลักษณะของเอกสาร ตัวอย่างเช่น ลายมือชื่ออาจเป็นสิ่งที่ใช้พิสูจน์เจตนาของคู่สัญญาที่จะผูกพันตนเองกับข้อความของสัญญาที่ลงนามไป หรือเพื่อรับรองว่าตนเป็นผู้เขียนข้อความนั้น หรือเพื่อผูกพันตนเองเข้ากับข้อความที่บุคคลอื่นเขียน หรือเพื่อระบุเวลาและสถานที่ เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรา 9 วรรคสาม วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากกฎหมายกำหนดให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญาต้องลงลายมือชื่อด้วย หรือกำหนดผลของการที่ไม่ได้ลงลายมือชื่อไว้ ให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อกำหนดเช่นนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะมีผลทางกฎหมายหรือไม่ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก องค์ประกอบของการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 9 วรรคสาม (1) และประการที่สอง ความน่าเชื่อถือของวิธีการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 วรรคสาม (2) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) องค์ประกอบของการวิธีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ตามมาตรา 9 วรรคสาม (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดวิธีการหรือเทคโนโลยีที่ใช้สร้างลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะ 2 ประการ ได้แก่ มีการระบุตัวคู่สัญญาฝ่ายผู้ที่สร้างการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และมีการแสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเกี่ยวกับข้อมูลในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หากครบองค์ประกอบทั้งสองประการจึงจะถือว่าเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

(2) ความน่าเชื่อถือของวิธีการลงลายมือชื่อ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดสิ่งที่ใช้พิจารณาความน่าเชื่อถือของวิธีการหรือเทคโนโลยีที่ใช้สร้างไว้ใน มาตรา 9 วรรคสาม (ข) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ยึดหยุ่นโดยประกอบด้วยปัจจัยต่างๆ เช่น ปัจจัยทางกฎหมาย ทางเทคโนโลยี และทางพาณิชย์ เห็นได้จากที่กำหนดไว้ใน มาตรา 9 วรรคสาม (ข) (1) กล่าวคือ ต้องเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ซึ่งเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวข้อง สิ่งที่นำมาพิจารณา ได้แก่ ประสิทธิภาพของอุปกรณ์ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายใช้ ลักษณะและความถี่ของธุรกรรมทางพาณิชย์ของคู่สัญญา ประเภทและขนาดของธุรกรรม ระดับและวิธีการของการรับรองความสำคัญและคุณค่าของข้อมูลที่อยู่ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และอื่นๆ

ข้อกำหนดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อยืนยันย้ำต่อศาลหากเกิดกรณีพิพาทและมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงการมีผลของการลงลายมือชื่อนั้น โดยเตือนให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องนำเอาปัจจัยต่างๆ นอกเหนือจากเทคโนโลยีมาพิจารณาด้วย เช่น วัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่แรกหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องของคู่สัญญา เพื่อให้มั่นใจว่าลายมือชื่อย่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้นั้นเพียงพอที่จะระบุตัวผู้ลงลายมือชื่อได้หรือไม่ หากไม่มีข้อกำหนดนี้ การพิจารณาของศาลอาจเอนเอียงไปเป็นว่าวิธีการลงลายมือชื่อที่ใช้อุปกรณ์ที่มีความปลอดภัยสูงเท่านั้นจึงจะเพียงพอต่อการระบุตัวคู่สัญญา

จากที่กล่าวมาถึงมาตรา 9 วรรคสาม จะเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งที่จะขจัดอุปสรรคจากการใช้ลายมือชื่อย่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยให้การรับรองลายมือชื่อย่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีวิธีการสร้างที่น่าเชื่อถือและเหมาะสมเท่านั้น โดยไม่ได้มุ่งที่จะให้มีผลต่อเรื่องความสมบูรณ์ทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น แม้การลงลายมือชื่อในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นไปตามข้อกำหนดก็ตาม แต่สัญญานั้นจะมีความสมบูรณ์ทางกฎหมายหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้นไม่ใช่จากอนุสัญญานี้

ค ต้นฉบับอิเล็กทรอนิกส์

ในโลกของการใช้กระดาษในการติดต่อสื่อสาร เอกสารบางประเภทต้องทำเป็น “ต้นฉบับ” เท่านั้น และส่งไปโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงจะได้รับการยอมรับจากคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น หนังสือรับรองน้ำหนัก หนังสือรับรองทางการเกษตร หนังสือรับรองคุณภาพและปริมาณ รายงานการตรวจสอบ หนังสือรับรองการรับประกัน และเอกสารการค้าอื่นๆ เพื่อให้คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศมีความมั่นใจในข้อความของเอกสารดังกล่าว ในขณะเดียวกัน เอกสารดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปใช้แสดงสิทธิหรือโอนกรรมสิทธิ์ได้ สำหรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ หาก “ต้นฉบับ” หมายถึง สื่อกลางที่นำข้อมูลไปติดไว้เป็นครั้งแรก ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมายังผู้รับไม่อาจเป็นต้นฉบับได้เลย เพราะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมายังผู้รับจะเป็นสำเนาเสมอ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงพยายามขจัดปัญหาการแสดงหรือการรักษาต้นฉบับที่กฎหมายกำหนดให้ทำขึ้นในการติดต่อสื่อสารหรือสัญญา อนุสัญญานี้จึงหาวิธีการเพื่อรับรองข้อความการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการยืนยันความเป็นต้นฉบับซึ่งเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกันเพื่อป้องกันการหยุดชะงักของการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการรับรองข้อความและการยืนยันความเป็นต้นฉบับไว้ในมาตรา 9

วรรคสี่และวรรคห้า ประกอบไปด้วย การรับรองความครบถ้วนของข้อมูล และต้องสามารถแสดงข้อมูลได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การรับรองความครบถ้วนของข้อมูล

ตามมาตรา 9 วรรคสี่ (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ให้ถือว่าการติดต่อสื่อสารหรือสัญญานั้นสามารถแสดงหรือเก็บรักษาในรูปของต้นฉบับความครบถ้วนของข้อมูลได้ หากคู่สัญญาได้ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือทำสัญญาโดยมีการรับรองอันเชื่อถือได้ถึงความครบถ้วนของข้อมูล ตั้งแต่เมื่อแรกสร้างข้อมูลนั้นเสร็จสมบูรณ์

เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อกำหนดนี้มีเจตนาที่จะรวมเอาสถานการณ์ที่ข้อมูลถูกสร้างขึ้นครั้งแรกให้เหมือนกับทำเอกสารในรูปแบบกระดาษและส่งต่อมายังคอมพิวเตอร์ ดังนั้น ในการตีความมาตรา 9 วรรคสี่ (ก) ต้องตีความว่าเป็นการรับรองว่าข้อมูลนั้นยังคงสมบูรณ์และไม่มีการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่เวลาที่ข้อความสุดท้ายถูกสร้างขึ้นในกระดาษเป็นต้นไป ไม่ใช่นับแต่เวลาที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปเป็นรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

(2) ต้องสามารถแสดงข้อมูลได้ ตามมาตรา 9 วรรคสี่ (ข)

นอกจากนี้ มาตรา 9 วรรคห้า ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล เพื่อยกเว้นการรับรองใดๆ และการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่จำเป็นต่อวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสลักหลัง การรับรอง การโนตารี และอื่นๆ ออกจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอื่นที่ถือว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล (หรือ “ต้นฉบับ”) เพราะการรับรองและการเพิ่มเติมที่จำเป็นต่อวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่กระทบความเป็นต้นฉบับ

3) เวลาและสถานที่ส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 10)

การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการติดต่อกับคู่สัญญาที่อยู่ห่างกันโดยระยะทางจะมีการส่ง รับ และแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน โดยอาจอยู่ในความดูแลของคนกลางหรือผู้ให้บริการ หรือบุคคลต่างๆ การพิจารณาว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลเมื่อใดจึงเป็นประเด็นสำคัญเพราะจะมีผลต่อการพิจารณาเรื่องการเกิดสัญญา

จากบทบัญญัติข้างต้น ได้กล่าวถึง เรื่องเวลาในการส่ง เวลาในการรับ และสถานที่ในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก เวลาในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เดินตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 15 ถึงแม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะกำหนดให้เวลาส่งคือเวลาที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ส่งข้อมูล ในขณะที่ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีผลเมื่อเข้าสู่เครือข่ายของบุคคลใดที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือของตัวแทนผู้ส่ง โดยการเข้าสู่ระบบข้อมูลนั้น อาจไม่จำเป็นต้องเป็นระบบข้อมูลของผู้รับโดยตรง แต่อาจเป็นระบบข้อมูลของผู้เป็นสื่อกลาง หรือผู้ให้บริการเครือข่ายก็ได้ ซึ่งกระบวนการและผลของการส่งตามอนุสัญญานี้ควรจะเหมือนกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ในสภาพที่พร้อมจะประมวลผลข้อมูลได้จึงจะถือว่ามิได้เข้าสู่ระบบแล้ว เมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบแล้ว การส่งก็มีผลทันทีโดยไม่จำเป็นว่าข้อมูลนั้นต้องอยู่ในสภาพที่อ่านออกหรือไม่ เพราะการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีการเข้ารหัสกันไว้²⁰

นอกจากนี้ มาตรา 10 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ยังครอบคลุมสถานการณ์ที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการส่งข้อมูลเข้าสู่ระบบเดียวกัน โดยไม่ได้ออกจากระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของผู้ส่งด้วย ซึ่งมาตรา 15 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้กล่าวถึง ตัวอย่างเช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในองค์กรเดียวกันโดยใช้เครือข่ายจากประเทศบริษัทแม่ในประเทศหนึ่ง เมื่อคู่สัญญาแลกเปลี่ยนการติดต่อสื่อสารผ่านระบบข้อมูลหรือเครือข่ายเดียวกันทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นมิได้เข้าสู่ระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของ

²⁰ Guide to Enactment กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, อ้างแล้ว
เชิงอรรถที่ 10, วรรค 100-104.

คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างแท้จริง ในกรณีเช่นนี้ การส่งและการรับของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเกิดขึ้นพร้อมกัน²¹

ข เวลาในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ตามมาตรา 10 วรรคสอง ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ กำหนดว่าเวลาในการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ เวลาที่ข้อมูลนั้นกลายเป็นข้อมูลที่ได้รับอาจค้นคืน กล่าวคือ เมื่อการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับ ดังนั้น การจะพิจารณาถึงเวลาที่ได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาใช้มาตรการความปลอดภัยของข้อมูลด้วย เช่น การใช้ตัวกรองข้อมูล (Filters) หรือกำแพงข้อมูล (Firewalls) ที่อาจป้องกันการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ต้องการ หรืออาจจะเป็นอันตรายในอนาคต ไม่ให้ไปถึงผู้รับได้ ดังนั้น ข้อสันนิษฐานว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์กลายเป็นสิ่งที่อาจค้นคืนไปถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับอาจถูกหักล้างได้โดยการแสดงหลักฐานว่าจริงๆ แล้วผู้รับไม่มีวิธีการใดที่จะค้นคืนข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเช่นนี้ นำไปสู่ปัญหาและความไม่แน่นอนทางกฎหมายสำหรับการบังคับใช้กับการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ เพราะการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจกลายเป็นข้อมูลที่ได้รับอาจค้นคืนได้ ณ ที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ในวันหยุดราชการ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่อมาเกี่ยวกับเวลาที่จะถือว่ามีการได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น²²

แต่หากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกส่งไปยังที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ การรับภายใต้อนุสัญญานี้จะเกิดขึ้นเมื่อ (ก) การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์กลายเป็นสิ่งที่ผู้รับอาจค้นคืนได้ และ (ข) ผู้รับได้รู้ว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกส่งไปยังที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่ไม่ได้กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะ เพราะตามปกตินั้นไม่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาที่เป็นเจ้าของที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์มากกว่าหนึ่งที่อยู่ นั้น จะให้ความสำคัญกับที่อยู่ที่ดินเป็นเจ้าของเท่านั้นหมด

²¹ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 178.

²² Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 180-181.

ค สถานที่ในการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากสภาพการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจมีระบบข้อมูลหรือที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเกี่ยวข้องหลายระบบหลายที่ แม้ระบบข้อมูลหรือที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นของผู้สร้างข้อมูลหรือไม่ก็ตาม เพื่อความแน่นอนในการพิจารณาสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ควรกำหนดตามที่ตั้งของระบบข้อมูลของผู้รับที่เก็บรักษาข้อมูลเพื่อการเรียกดู นอกจากนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการทับซ้อนกันระหว่างสถานที่ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับสถานที่ในการทำธุรกรรมที่ไม่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 10 วรรคสาม ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดสถานที่ที่ถือว่าได้มีการส่งและรับ โดยให้ถือว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ส่ง ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่ง และได้รับ ณ สถานที่ที่ผู้รับมีสถานประกอบธุรกิจ

สำหรับมาตรา 10 วรรคสี่นั้น ได้กล่าวถึงผลกระทบของวรรคสาม และความแตกต่างระหว่างสถานที่ที่ถือว่าเป็นสถานที่ของการรับ (สถานที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ) และสถานที่ที่แท้จริงที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มาถึงในเวลาที่เกิดการรับตามวรรคสอง (ที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสถานที่ตั้งของระบบข้อมูล) โดยวรรคสี่กำหนดว่าแม้เวลาที่ได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะพิจารณาจากที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ (สถานที่ตั้งของระบบข้อมูล) และสถานที่ที่ถือว่าได้รับจะเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ ซึ่งแตกต่างกัน หลักการพิจารณาเวลาที่ถือว่าได้รับตามวรรคสองก็คงมีผลบังคับ ดังนั้น คำสั่งซื้อทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดขึ้น ณ ประเทศที่สำนักงานของผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้สร้างหรือผู้ส่งข้อมูลตั้งอยู่ ในขณะที่ การได้รับคำสั่งซื้อเกิดขึ้น ณ ประเทศที่สำนักงานของผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ แม้ในขณะนั้นผู้ขายอาจรับการติดต่อสื่อสารโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ในประเทศที่สามก็ได้

ในเรื่องของเวลาในการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 22 และ มาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญานี้ คือ กฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อไร ที่ไหน บัญญัติแต่เพียงเวลา และสถานที่รับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายแต่ละฉบับยังมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนี้

4) คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ (มาตรา 11)

เนื่องจากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมีการเสนอสินค้าหรือบริการผ่านเว็บไซต์ซึ่งมีลักษณะเปิดกว้างสามารถเข้าถึงได้ทั่วไป คำเสนอสินค้าหรือบริการ

ดังกล่าวจะผูกพันคู่สัญญาหรือไม่ มาตรา 11²³ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงมีบัญญัติเรื่องคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเพื่ออธิบายประเด็นดังกล่าว โดยมีหลักพื้นฐาน คือ หลักความเป็นกลางในการสื่อสารมวลชน โดยเห็นว่าทางออกสำหรับประเด็นปัญหาว่าการเสนอสินค้าและบริการผ่านเว็บไซต์จะผูกพันคู่สัญญาหรือไม่นั้นไม่ควรจะแตกต่างจากทางออกที่ใช้กับสถานการณ์ที่เท่าเทียมกันในโลกแห่งการใช้กระดาษ กล่าวคือ ในโลกแห่งการใช้กระดาษ เช่น การโฆษณาในหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ สิ่งพิมพ์ที่มีภาพสินค้า (catalogue) แผ่นพับโฆษณา (brochure) รายการราคาสินค้า รวมทั้งการโฆษณาในร้านค้า หรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่ได้มีการเจาะจงผู้รับและคนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ถือว่าเป็นการเชิญชวนให้ทำคำเสนอ เนื่องจากการโฆษณาเช่นนี้ผู้โฆษณาไม่ได้มุ่งหวังที่จะผูกมัดตัวเอง จากเหตุดังกล่าวมาตรา 11 จึงได้กำหนดว่า การเสนอเพื่อทำสัญญาผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่ได้ส่งถึงบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง แต่สามารถเข้าถึงได้เป็นการทั่วไป รวมถึงการเสนอโดยให้โปรแกรมสามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติในการทำคำสั่งผ่านระบบข้อมูลให้ถือเป็นคำเชื้อเชิญเพื่อทำคำเสนอ เว้นแต่การเสนอเพื่อทำสัญญาระบุได้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ ดังนั้น การเสนอสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตจึงไม่มีผลผูกพันผู้เสนอทันที ไม่ว่าเว็บไซต์นั้นจะใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติหรือไม่ก็ตาม²⁴

5) การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับทำสัญญา (มาตรา 12)

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน มีนาระบบข้อมูลอัตโนมัติ หรือที่เรียกว่า “ตัวแทนทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Agent) มาใช้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้นักกฎหมายบางระบบต้องกลับไปวิเคราะห์ถึงทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องการเกิดของสัญญา เพื่อนำมาปรับใช้กับสัญญาที่ทำ

²³ UECICU Article 11 Invitations to make offers

A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems, including proposals that make use of interactive applications for the placement of orders through such information systems, is to be considered as an invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.

²⁴ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 199.

ขึ้นโดยระบบข้อมูลอัตโนมัติที่ปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ ถึงแม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักทั่วไปของกฎหมายเรื่องสัญญาดูเหมือนจะไม่จำเป็นก็ตาม เนื่องจากการไม่มีมนุษย์เข้าไปแทรกแซงในการทำธุรกรรม ไม่ได้เป็นการขัดขวางการเกิดสัญญาแต่อย่างใด แต่ UNCITRAL มีความเห็นว่าถ้ามีข้อกำหนดที่ส่งเสริมการใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นประโยชน์กับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ²⁵ จึงมีการบัญญัติเรื่องการใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติไว้ในมาตรา 12²⁶ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญานี้ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือผลทางกฎหมายของระบบข้อมูลอัตโนมัติ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานการไม่เลือกปฏิบัติเพียงเพราะว่าไม่มีมนุษย์เข้ามาตรวจสอบหรือแทรกแซงในธุรกรรม และไม่ได้เป็นการขัดขวางการเกิดสัญญาแต่อย่างใด นอกจากนี้หากระบบข้อมูลอัตโนมัติทำการแทนบุคคลใด หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างจากระบบอัตโนมัติที่ทำการแทนบุคคลใด บุคคลนั้นควรจะรับผิดชอบในข้อความที่เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นสร้างขึ้นมาในที่สุด²⁷

อย่างไรก็ตาม มาตรา 12 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ได้กล่าวถึงการแสดงความตกลง ความยินยอมในระบบข้อมูลอัตโนมัติด้วยการคลิกหรือกดปุ่มหรือหน้าจอ หรือวิธีการใดๆ ไว้ เพื่อไม่เป็นสนับสนุนเทคโนโลยีอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะซึ่งอาจเกิดความความเสี่ยงที่จะทำสัญญาไม่สำเร็จ หรือกลายเป็นวิธีที่ล้าสมัย ดังนั้น การระบุถึงการยินยอมของคู่สัญญาก็มีหลายวิธี เช่น คอมพิวเตอร์

²⁵ Text for use: UECICU, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10*, วรรค 208-210.

²⁶ UECICU Article 12 Use of automated message systems for contract formation

A contract formed by the interaction of an automated message system and a natural person, or by the interaction of automated message systems, shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that no natural person reviewed or intervened in each of the individual actions carried out by the automated message systems or the resulting contract.

²⁷ Text for use: UECICU, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10*, วรรค 212.

อาจแลกเปลี่ยนข้อความโดยอัตโนมัติตามมาตรฐานที่ได้ตกลงกันไว้ หรือบุคคลอาจบ่งบอกความยินยอมโดยการแตะหรือการกดไปที่สัญลักษณ์หรือที่ใดบนจอภาพก็ได้

จึงสรุปได้ว่า สัญญาเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีมนุษย์เข้ามาตรวจสอบการทำงานของระบบข้อมูลอัตโนมัติ

6) การจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญา (มาตรา 13)

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเมื่อคู่สัญญาเจรจาต่อรองผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายแบบเปิดประเภทอื่นๆ ก็อาจจะมีความเสี่ยงที่อาจถูกเรียกร้องให้ยอมตกลงด้วยกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขบางอย่างที่ผู้ขายได้แสดงเอาไว้ แต่กลับไม่สามารถเข้าถึงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขนั้นได้ในภายหลัง ในมาตรา 13 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จึงบัญญัติเรื่องการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญาไว้ โดยบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อรองรับกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการกำหนดให้บุคคลที่เสนอสินค้าหรือบริการผ่านระบบข้อมูลแบบเปิดจะต้องจัดให้มีวิธีการเก็บหรือพิมพ์ข้อกำหนดของสัญญานั้นออกมาให้ได้เพื่อเป็นการส่งเสริมความแน่นอนทางกฎหมาย ความโปร่งใส และการคาดการณ์ได้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ ซึ่งบางประเทศกำหนดให้การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญาเป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับการจัดการและมีโทษปรับ หรือกฎหมายของบางประเทศก็อนุญาตให้ลูกค้ามีสิทธิที่จะขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจตามสัญญานั้นสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นได้ หรืออาจจะระบุให้ถือว่าเป็นการขยายระยะเวลาที่ผู้บริโภคยังไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้ เนื่องจากสัญญายังไม่เริ่มต้นจนกว่าผู้ขายได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้ว

ข้อสังเกต อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้ระบุหน้าที่ในการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญา แต่เป็นเครื่องเตือนใจแก่คู่สัญญาว่าอนุสัญญานี้ไม่ได้ปลดปล่อยคู่สัญญาออกจากหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญานั้นซึ่งอาจกำหนดหน้าที่ในการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญาไปด้วย

7) ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 14)

การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบข้อมูลอัตโนมัติอาจเกิดข้อผิดพลาดหรือความสำคัญผิดเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากการที่บุคคลธรรมดาใส่ข้อมูลผิดพลาดหรือความผิดพลาดของตัวระบบข้อมูลที่ใช้ก็ได้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง

อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้วางข้อกำหนดเรื่องการแก้ไขความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ การเพิกถอนความผิดพลาดต้องเกิดจากบุคคลธรรมดาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติเท่านั้น และมีเงื่อนไขการถอนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ 2 ประการ คือต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยพลัน และไม่ได้รับคำตอบแทนจากการจากสินค้าหรือบริการ

2.4 หมวดที่ 4 บทส่งท้าย ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 25

ในหมวดที่ 4 บทส่งท้ายจะประกอบไปด้วยบทบัญญัติ ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 25 ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะขอกล่าวเฉพาะมาตรา 19 และ 20 เนื่องจากเป็นมาตราที่เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานี้ โดยทั้งมาตรา 19 และ 20 จะต้องให้อ่านควบคู่ไปกับมาตรา 1

1) การประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้

เนื่องด้วยความพยายามจะให้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ รัฐบาลสามารถกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายหรือบทบัญญัติใดไว้ล่วงหน้าได้โดยทำการประกาศสงวนสิทธิหรือจำกัดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานี้ได้ ซึ่งตามมาตรา 19²⁸ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ ดังนี้

²⁸ UECICU Article 19 Declarations on the scope of application

1. Any Contracting State may declare, in accordance with article 21, that it will apply this Convention only: (a) When the States referred to in article 1, paragraph 1, are Contracting States to this Convention; or (b) When the parties have agreed that it applies.

2. Any Contracting State may exclude from the scope of application of this Convention the matters it specifies in a declaration made in accordance with article 21.

“มาตรา 19 การประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้

1. รัฐภาคีอาจประกาศตามข้อ 21 ว่า รัฐนั้นจะใช้บังคับอนุสัญญา ได้ก็ต่อเมื่อ

(ก) รัฐตามข้อ 1 วรรคหนึ่ง เป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานับนี้ หรือ

(ข) คู่สัญญาได้ตกลงให้ใช้อนุสัญญานับนี้บังคับแก่สัญญา

2. รัฐภาคีอาจกำหนดยกเว้นขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญานับนี้ในเรื่องที่รัฐภาคีนั้นได้ระบุไว้ในคำประกาศตามข้อ 21”

บทบัญญัติข้างต้นได้ให้อำนาจรัฐภาคีจำกัดขอบเขตการนำอนุสัญญานสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับได้ ผ่านการประกาศที่สร้างขึ้นในขณะที่ลงนามในอนุสัญญานี้ ซึ่งอาจทำโดยระบุนายการหรือประเด็นใด ที่ต้องการยกเว้นในการนำเอาอนุสัญญามาใช้บังคับไว้โดยเฉพาะก็ได้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐที่จะประกาศจำกัดขอบเขตการนำอนุสัญญานสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับต้องมีองค์ประกอบดังนี้

(1) รัฐที่คู่สัญญามีที่ตั้งสำนักงานอยู่นั้น ต้องเป็นรัฐที่ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานับนี้เท่านั้น

เมื่อรัฐได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ก็จะเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานับนี้แล้ว ตามมาตรา 19 (1) (ก) และรัฐภาคีดังกล่าวก็สามารถจำกัดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานับดังกล่าวได้โดยการประกาศว่า “จะนำอนุสัญญานี้มาบังคับใช้กับสัญญาต่อเมื่อรัฐทั้งสองรัฐที่คู่สัญญามีที่ตั้งสำนักงานอยู่ต้องเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญานเท่านั้น”²⁹ โดยไม่คำนึงถึง ขอบเขตการบังคับใช้ตามหลักทางภูมิศาสตร์ ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง” อย่างไรก็ตาม การประกาศในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ดังนี้

ก หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐภาคีที่ได้ทำการประกาศ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ของอนุสัญญานสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่าง

²⁹ Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 278.

ประเทศ จะนำมาบังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาที่มีสำนักงานที่ตั้งอยู่ในรัฐภาคีที่แตกต่างกัน โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ข หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐภาคีที่ไม่ได้ทำการประกาศ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะนำมาบังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับปัจจัย 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลระบุให้นำกฎหมายของรัฐที่เกิดข้อพิพาทมาใช้บังคับกับคู่สัญญาซึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ในอีกรัฐหนึ่งไม่ว่ารัฐดังกล่าวจะเป็นภาคีหรือไม่

ประการที่สอง เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลระบุให้นำกฎหมายของรัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ มาใช้บังคับกับรัฐที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องพิจารณาต่อไปว่ารัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ได้ทำการประกาศตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ไว้หรือไม่

- หากได้ทำการประกาศ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ไว้ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่แตกต่างกันหรือไม่ หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่แตกต่างกัน จึงจะนำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับ

- หากไม่ได้ทำการประกาศไว้ ก็ให้นำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับแม้ว่าคู่สัญญาไม่ได้มีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่แตกต่างกันก็ตาม

ประการที่สาม แต่หากกฎหมายที่ให้นำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคี ก็ไม่ให้นำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับเลย

ค หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาให้นำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับโดยอนุโลมภายใต้เงื่อนไขเดียวกับข้อ ข ข้างต้น

(2) คู่สัญญาได้ตกลงกันว่าจะใช้อนุสัญญา ตามมาตรา 19 (1) (ข) กล่าวคือ รัฐสามารถประกาศว่าให้นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับต่อเมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะนำอนุสัญญานี้มา

ใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นก็ได้ โดยบทบัญญัตินี้มี เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้อย่างกว้างขวางมากขึ้น เนื่องจากมีลักษณะ เป็นข้อกำหนดที่เลือกให้ใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ นอกจากนี้ ข้อ พิพาทระหว่างประเทศก็มักกำหนดให้ชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการที่มักจะตัดสินข้อพิพาทบน พื้นฐานของกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกไว้ และคู่สัญญามักจะเลือกให้นำอนุสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับกับสัญญาของตนมากกว่ากฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ

วิธีการบังคับใช้ตาม 19 (1) (ข) ถือว่าเป็นวิธีให้รัฐที่อาจมีปัญหาในการยอมรับการ บังคับใช้อนุสัญญาตามหลักการทั่วไปในมาตรา 1 วรรคหนึ่งสามารถอนุญาตให้ประชาชนใน ประเทศของตนเลือกนำเอาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใน สัญญาระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้

(3) รัฐภาคีอาจระบุประเด็นที่ต้องการให้อยู่นอกเหนือจากขอบเขตการบังคับใช้ อนุสัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยการประกาศในขณะที่มีการลงนามในอนุสัญญา หรือในเวลา อื่นต่อมาภายหลัง ตามมาตรา 19 วรรคสอง กล่าวคือ รัฐภาคีอาจกำหนดยกเว้นขอบเขตการบังคับ ใช้อนุสัญญาฉบับนี้โดยระบุไว้ในคำประกาศตามข้อ 21 ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีสามารถ ปรับขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาได้โดยไม่ถือว่าเป็นข้อกำหนดสงวนสิทธิตามกฎหมายระหว่าง ประเทศแผนกดีเมืองที่อนุสัญญานี้ไม่ได้อนุญาตไว้ ทั้งนี้ แม้การประกาศตามมาตรา 21 อาจ ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายขึ้น อย่างไรก็ตาม การตกลงยกเว้นกรณีดังกล่าวทำให้รัฐ สามารถจำกัดการบังคับใช้อนุสัญญาได้ตามที่รัฐนั้นเห็นว่าดีที่สุด เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐ อาจยกเว้นเรื่องบางเรื่องหรือธุรกรรมบางประเภทให้อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายที่มุ่งจะทำ ให้การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นง่ายขึ้น ขณะเดียวกันการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับธุรกรรมบางประเภทก็อยู่ใต้การบังคับของข้อกำหนดเฉพาะบางประการ เช่น ประเภทของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่คู่สัญญานำมาใช้ หรืออาจเป็นเรื่องที่รัฐบางรัฐได้มีการ ยกเว้นจากการใช้ในกฎหมายภายในประเทศเพื่อส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้ว หรือ อาจเป็นกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ภายใต้อนุสัญญาอื่นตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 20 วรรคหนึ่งแล้ว ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ข้อสังเกต แม้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้ระบุข้อกำหนดหลายข้อที่จะช่วยให้มีความแน่นอนทาง กฎหมายมากขึ้นเมื่อมีการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในการเจรจาต่อรองสัญญาและ การปฏิบัติตามสัญญา แต่การที่รัฐทำการประกาศว่าจะนำเอาอนุสัญญามาใช้บังคับกับประเด็น

ปัญหาบางประเด็นเท่านั้น ย่อมทำให้ความแน่นอนของกฎหมายหมดไปได้ และยังเป็นการขัดขวางการประสานความร่วมมือกันเกี่ยวกับหลักกฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับนี้ จัดทำขึ้นมาเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่เป็นเอกชนที่ต้องการจะทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ไม่ใช่หน่วยงานราชการ และดูเหมือนจะเป็นอุปสรรคที่นอกเหนือกฎหมายในเรื่องการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ หากคู่สัญญาไม่สามารถได้รับประโยชน์จากข้อกำหนดของอนุสัญญานี้ เพราะเหตุที่รัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีที่ตั้งสำนักงานอยู่ได้ประกาศยกเว้นไม่ให้อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงประเด็นที่กำหนดไว้ในสัญญา

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาไม่พบว่า คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) มีกลไกที่จะติดตามการจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ที่รัฐภาคีได้ทำหรือประกาศไว้ ซึ่งหากไม่มีกลไกเช่นนี้แล้ว คู่สัญญาที่เป็นเอกชนจะเกิดความยากลำบากในการพิจารณาว่าสัญญาของตนนั้นเป็นประเด็นที่มีการยกเว้นโดยรัฐที่คู่สัญญานั้นมีที่ตั้งสำนักงานอยู่ หรือโดยรัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีที่ตั้งสำนักงานอยู่หรือไม่ ภาระในการค้นหาข้อมูลนั้นก็จะเป็นอุปสรรคอีกอย่างหนึ่งต่อการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นสิ่งเดียวที่อนุสัญญานี้มุ่งหวังที่จะสนับสนุนส่งเสริม

2) การติดต่อสื่อสารที่แลกเปลี่ยนกันภายใต้เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น (มาตรา 20)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ให้รวมไปถึงอนุสัญญาอื่นด้วยโดยการนำเอากฎเกณฑ์ทั้งหลายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบของสัญญามาบังคับใช้ เพื่อให้อนุสัญญาอื่นๆ หรือสนธิสัญญาอื่นๆ หรือความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ สามารถดำเนินการอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพในโลกของการใช้อิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นเลย แม้จะเป็นการสร้างสรรค์วิธีการที่อาจจะซับซ้อน แต่ก็มีคามยืดหยุ่นโดยการใช้วิธีการเลือกที่จะเข้าร่วม (Opt-in) หรือเลือกที่จะไม่เข้าร่วม (Opt-out) ในเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยอนุสัญญานี้ได้บัญญัติหัวข้อดังกล่าวไว้ใน มาตรา 20³⁰ ซึ่งเป็นมาตรการที่ลดอุปสรรคทางกฎหมายต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้

³⁰ UECICU Article 20 Communications exchanged under other international conventions

1. The provisions of this Convention apply to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, apply:

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958);

- Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980);

- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980);

- United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991);

- United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 11 December 1995);

- United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 December 2001).

2. The provisions of this Convention apply further to electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which another international convention, treaty or agreement not specifically referred to in paragraph 1 of this article, and to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, applies, unless the State has declared, in accordance with article 21, that it will not be bound by this paragraph.

3. A State that makes a declaration pursuant to paragraph 2 of this article may also declare that it will nevertheless apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of any contract to which a specified international convention, treaty or agreement applies to which the State is or may become a Contracting State.

เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ โดยนำอนุสัญญานี้ไปบังคับใช้กับอนุสัญญาสนธิสัญญา หรือความตกลงอื่นๆ แยกพิจารณาได้ 4 ประการ ดังนี้

ก มาตรา 20 วรรคแรก ได้ระบุรายชื่ออนุสัญญานับอื่นๆ ที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศสามารถนำมาบังคับใช้แก่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของอนุสัญญานับอื่นๆ เหล่านั้นได้ ซึ่งอนุสัญญานับอื่นๆ เหล่านั้นรวมถึง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศด้วย

ข มาตรา 20 วรรคสอง ได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารที่สร้างขึ้นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนับอื่นๆ นอกจากที่รายชื่ออนุสัญญานับอื่นๆ ระบุไว้ในมาตรา 20 วรรคแรกได้ เว้นแต่ รัฐเลือกที่จะไม่นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับ หากรัฐไม่ได้เลือกเอาไว้ก็ให้นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับได้ วิธีการเลือกที่จะไม่เข้าร่วม (Opt-out) ที่ใช้ในมาตรา 20 วรรคสอง เป็นสิ่งที่ทั้งจำเป็นและเป็นที่ต้องการ ดังนั้น การขยายขอบเขตการนำอนุสัญญานับอื่นๆ ไปใช้บังคับตามวรรคสองนี้ มีผลโดยอัตโนมัติโดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐภาคียื่นการประกาศความต้องการในการที่จะเข้าร่วม (Opt-in) เพื่อที่จะได้รับผลอย่างเดียวกัน

แม้มาตรา 20 วรรคสอง จะไม่ได้ระบุลักษณะของอนุสัญญา สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นที่ข้อกำหนดของอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ขยายไปถึงเอาไว้ แต่ข้อกำหนดนี้ก็ได้อนุญาตให้การครอบคลุมแคบลงไปโดยการกล่าวถึงการ

4. Any State may declare that it will not apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any international convention, treaty or agreement specified in that State's declaration, to which the State is or may become a Contracting State, applies, including any of the conventions referred to in paragraph 1 of this article, even if such State has not excluded the application of paragraph 2 of this article by a declaration made in accordance with article 21.

ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ตาม ตอนท้ายของมาตรา 20 วรรคสอง ได้อนุญาตให้รัฐภาคียกเว้นการขยายการบังคับใช้อ่อนสัญญานี้ได้โดยการทำคำประกาศตามมาตรา 21 เนื่องจากได้พิจารณาไปถึงความกังวลของรัฐที่อาจจะต้องการความมั่นใจก่อนว่าข้อกำหนดที่อยู่ในอนุสัญญานี้จะสอดคล้องกับหน้าที่ระหว่างประเทศที่มีอยู่ของตนหรือไม่

ค มาตรา 20 วรรคสาม อนุญาตให้รัฐนำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง หากรัฐได้ทำการประกาศการยกเว้นเอาไว้อย่างกว้างภายใต้มาตรา 20 วรรคสอง

ง มาตรา 20 วรรคสี่ อนุญาตให้รัฐเลือกที่จะไม่เข้าร่วม (Opt-out) ในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ หากการประกาศนั้นไม่ได้ทำขึ้นภายใต้มาตรา 20 วรรคสอง ซึ่งให้นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้กับเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น

มาตรการทั้ง 4 นี้ ก่อให้เกิดระบบการเลือกใช้เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้บังคับได้ที่มีความยืดหยุ่นเป็นอย่างมาก โดยความยืดหยุ่นเป็นการเพิ่มความแน่นอนของการร่วมมือกันระหว่างประเทศ และก็ยังต้องมีกลไกในการติดตามการประกาศที่รัฐทำขึ้นตามมาตรา 20 อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 20 ไม่ได้ระบุว่าข้อกำหนดใดในอนุสัญญาฉบับนี้ที่ควรนำไปใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แลกเปลี่ยนกันเกี่ยวกับสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้อนุสัญญาสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศอื่น เนื่องจากการยากที่จะระบุได้ครอบคลุมทุกปัญหาทางกฎหมาย เพราะอนุสัญญา สนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่นั้นมีความแตกต่างกัน จึงเหลือประเด็นนี้ไว้ให้หน่วยงานที่จะนำอนุสัญญานี้ไปใช้เป็นผู้กำหนด และเป็นที่คาดหวังว่าผู้ที่นำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับจะสามารถพิจารณาได้อย่างเหมาะสมว่าธุรกรรมประเภทใดที่ควรหรือไม่ควรนำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับ

3. มุมมองของประเทศที่ออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์อย่างต่อเนื่อง รวมถึงมีการยอมรับการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์และ ปริมาณการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศที่เพิ่มมากขึ้น ใน ทศวรรษนี้ หลายๆ ประเทศจึงได้พิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ของประเทศตนเอง ซึ่งเดิมได้นำเอาหลักการหรืออาจได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วย การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Model Law on Electronic Commerce) มาใช้เป็นแนวทางในการร่าง กฎหมายเพื่อรองรับการใช้การติดต่อสื่อสารในการทำสัญญาด้วยเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างไม่ หยุดยั้ง

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจึงหยิบยกเอากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญๆ ขึ้นมา พิจารณาถึงที่มาและเนื้อหาเฉพาะที่เป็นหลักสำคัญของกฎหมายเหล่านั้น โดยเริ่มจากกฎหมาย แม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของ ต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์ หลังจากนั้นจะ กล่าวถึงมุมมองของประเทศเหล่านั้นต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศต่อไป

3.1 ที่มาและเนื้อหาของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ

1) กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกสร้างขึ้นในปี พ.ศ. 2539 (ค.ศ. 1996) โดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commissions on International Trade Law หรือ UNCITRAL) เพื่อช่วยกำหนดกรอบการร่าง กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้กับประเทศต่างๆ ขณะเดียวกันได้เปิดกว้างให้ประเทศต่างๆ สามารถใช้ดุลพินิจในการออกกฎเกณฑ์ที่อยู่นอกเหนือกฎหมายแม่แบบได้เพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ในการร่างกฎหมายและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศตนเอง

สำหรับประเทศที่นำเอาหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบไปด้วยประเทศต่างๆ ดังนี้³¹

เมื่อปี พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ และยักรวมถึงมลรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งเป็นรัฐหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

เมื่อปี พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศในหมู่เกาะเบอรัมวดา ในมหาสมุทรแอตแลนติก (Bermuda) ไคล์มเปีย และเกาหลี่ใต้

เมื่อปี พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ฮองกง อินเดีย ไอร์แลนด์ สาธารณรัฐหมู่เกาะ Mauritius เม็กซิโก ฟิลิปปีนส์ และสโลวีเนีย นอกจากนี้ ยังรวมถึงเกาะต่างๆ ในช่องแคบอังกฤษ เช่น เกาะเกิร์นซีย์ (Bailiwick of Guernsey) เกาะเจอร์ซีย์ (Bailiwick of Jersey) และเกาะแมน (Isle of Man) เป็นต้น และประเทศต่างๆ ที่ตกอยู่ภายใต้การปกครองของสหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์เหนือ

เมื่อปี พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) ได้แก่ ประเทศจอร์แดน และเวเนซุเอลา

เมื่อปี พ.ศ. 2545 (ค.ศ. 2002) ได้แก่ ประเทศเอกวาดอร์ นิวซีแลนด์ ปากีสถาน อเมริกาใต้ และประเทศไทย

ส่วนประเทศที่ได้รับอิทธิพลการร่างกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่นมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา และเมืองต่างๆ ในประเทศแคนาดา³²

³¹ Status of UNCITRAL Conventions and Model Laws, United Nations (UN), copy @ Lex Mercatoria รายละเอียดดู <http://www.jus.uio.no/lm/un.conventions.membership.status/un.electronic.commerce.model.law.1996>>

³² ในปี 2546 มลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำ UETA มาออกกฎหมาย มีทั้งหมดประมาณ 46 มลรัฐ เช่น States of Alabama (2001), Arizona (2000), Arkansas (2001), California (1999), Colorado (2002), Connecticut (2002), Delaware (2000), Florida (2000), Hawaii (2000), Idaho (2000), Indiana (2000), Iowa (2000), Kansas (2000),

หลักการสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มีดังนี้³³

(1) ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อมูลใด เพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อความที่ไม่ได้อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์แต่ได้อ้างถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(2) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ จะถือว่าข้อความที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำเป็นหนังสือแล้วก็ต่อเมื่อสามารถเข้าถึงข้อความดังกล่าวได้เพื่อที่จะนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้

(3) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องลงลายมือชื่อ จะถือว่ามี การลงลายมือชื่อในข้อความอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ต่อเมื่อได้พบว่าข้อความอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ระบุวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวผู้ส่งข้อความดังกล่าว รวมถึงวิธีการที่แสดงการรับรองข้อความ ทั้งนี้ วิธีการที่ใช้ต้องมีความน่าเชื่อถือตามความเหมาะสมของวัตถุประสงค์ในการส่งข้อมูล โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อม (ภายใต้สถานการณ์นั้น) หรือข้อตกลงของคู่กรณี

Kentucky (2000), Louisiana (2001), Maine (2000), Maryland (2000), Michigan (2000), Minnesota (2000), Mississippi (2001), Missouri (2003), Montana (2001), Nebraska (2000), Nevada (2001), New Hampshire (2001), New Jersey (2000), New Mexico (2001), North Carolina (2000), North Dakota (2001), Ohio (2000), Oklahoma (2000), Oregon (2001), Pennsylvania (1999), Rhode Island (2000), South Dakota (2000), Tennessee (2001), Texas (2001), Utah (2000), Vermont (2003), Virginia (2000), West Virginia (2001), Wyoming (2001) and the District of Columbia (2001). สำหรับเมืองต่างๆ ในประเทศแคนาดา ได้แก่ British Columbia (2001), Manitoba (2000), New Brunswick (2001), Newfoundland and Labrador (2001), Nova Scotia (2000), Ontario (2001), Prince Edward Island (2001), Saskatchewan (2000) and Yukon (2000) รายละเอียดดูได้จาก <<http://www.jus.uio.no/lm/un.conventions.membership.status/un.electronic.commerce.model.law.1996>>

³³ David Bainbridge, *Introduction to Computer Law*, (Pearson Education Limited, Fifth edition, 2004), p.316.

(4) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นต้นฉบับ จะถือว่าการทำต้นฉบับในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ต่อเมื่อข้อความอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอย่างอื่นได้มีการรับประกันความน่าเชื่อถือในความถูกต้องของข้อมูลตั้งแต่เริ่มสร้างจนกระทั่งข้อมูลเสร็จสมบูรณ์ นอกจากนี้ ต้องสามารถแสดงข้อความดังกล่าวได้ในภายหลังตามที่ต้องการ

(5) ในการทำสัญญา คำเสนอและคำสนองอาจอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ ยังมีกฎเกณฑ์กำหนดให้แจ้งว่าได้รับข้อมูลแล้วโดยกำหนดว่า หากข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมาไม่มีการร้องขอให้ผู้รับทำการแจ้งว่าได้รับข้อมูลแล้ว การแจ้งว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำได้ด้วยการติดต่อสื่อสารไม่ว่าจะติดต่อด้วยระบบอัตโนมัติหรือไม่ หรือด้วยวิธีการอื่นใดก็ตาม หากข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมา มีการกำหนดเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาในการแจ้งด้วย ผู้รับอาจแจ้งว่าได้รับข้อมูลแล้วภายในระยะเวลาอันสมควร

(6) การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลดังกล่าวได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่ นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่ง (เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น)

(7) การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลดังกล่าวได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับ กำหนดไว้ (ถ้ามีการส่งข้อมูลไปยังระบบข้อมูลอื่นๆ ของผู้รับจะถือว่าได้รับข้อมูลดังกล่าวแล้ว ต่อเมื่อมีการค้นคืนข้อมูลนั้น) แต่ถ้ามีการส่งข้อมูลไปยังระบบอื่นๆ ที่ผู้รับไม่ได้กำหนดไว้จะถือว่าได้รับข้อมูลดังกล่าวแล้วต่อเมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับ ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าระบบข้อมูลของผู้รับจะตั้งอยู่ในสถานที่เดียวกับสถานที่ที่ถือว่าได้รับข้อมูลหรือไม่ก็ตาม

2) กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ

ประเทศที่นำเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้ในการออกกฎหมายที่จะกล่าวถึงในส่วนนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์ เหตุที่ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงประเทศเหล่านี้ เนื่องจากประเทศดังกล่าวเป็นผู้นำระบบธุรกิจดิจิทัล มีระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีอื่นๆ ที่ทันสมัยที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ยังเป็นประเทศที่ริเริ่มบัญญัติกฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย

ก ประเทศสหรัฐอเมริกา

นายบิล คลินตัน อดีตประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวว่า

“...The United States will work through the World Trade Organization to turn the Internet into a free-trade zone within 12 months... We will advocate as we seek to establish basic rules for international electronic commerce with new regulation and no new discriminatory taxes.”³⁴

ภายหลังจากอดีตประธานาธิบดีประเทศสหรัฐอเมริกาผู้นี้ได้ให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกรอบของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สากลด้านบน หน่วยงานต่างๆ ทั้งกลุ่มอุตสาหกรรม กลุ่มผู้บริโภค และกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ทำการปรึกษาร่วมกันเพื่อหาแนวทางในการกำหนดกรอบในเชิงนโยบายสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และเพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมการขยายตัวภาคธุรกิจ ทั้งยังเพิ่มความมั่นใจให้กับผู้บริโภคในการใช้บริการอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

กรอบในเชิงนโยบายสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้จัดทำขึ้นได้วางหลักการไว้ 5 ประการ

- (1) ภาคเอกชนควรเป็นผู้นำโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นตัวขับเคลื่อนตลาด
- (2) รัฐบาลควรหลีกเลี่ยงการจำกัด การเข้าไปเกี่ยวข้อง หรือการเข้าไปแทรกแซงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกินควร
- (3) รัฐบาลจะเข้าไปมีบทบาทในการทำให้เกิดความมั่นใจในการแข่งขัน ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและข้อมูลส่วนบุคคล ป้องกันการฉ้อโกง และระงับข้อพิพาท
- (4) รัฐบาลควรยอมรับคุณภาพของอินเทอร์เน็ต ซึ่งไม่ได้ได้สอดคล้องกับหลักการที่ใช้กับเครื่องมือการติดต่อสื่อสารประเภทต่างๆ เช่น วิทยุและโทรทัศน์
- (5) อินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องสากล ดังนั้น กรอบทางกฎหมายควรสอดคล้องกับนานาประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกรอบสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ข้างต้นดังนี้

³⁴ Bill Clinton, U.S. President, July 1, 1997.

Uniform Electronic Transactions Act (UETA) ³⁵

กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแรกที่จะกล่าวถึงคือ Uniform Electronic Transactions Act (UETA) สำหรับกระบวนการออกกฎหมายฉบับนี้มีความพิเศษกว่ากฎหมายฉบับอื่นๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายและหลักเกณฑ์ทางการค้าของประเทศไทยจะจัดทำโดยมลรัฐต่างๆ (States) โดยที่รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ (Federal Government) จะไม่เข้าไปแทรกแซง นอกจากนี้ กฎหมายและหลักเกณฑ์ทางการค้าดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ Uniform Commercial Code (UCC) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการซื้อขาย การเช่า เอกสารทางการค้า เลตเตอร์ออฟเครดิต และเรื่องอื่นๆ อีกมากมาย โดยที่มีการปรับปรุง UCC ให้มีความทันสมัยอยู่เสมอด้วย แต่ UETA ไม่ได้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ UCC และไม่ได้จัดเป็นกฎหมายของมลรัฐและไม่ได้เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางด้วย เนื่องจาก UETA ได้จัดทำเป็นกรณีเร่งด่วนโดย National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) และผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาของประเทศไทย (สภาสองเกรส) เมื่อวันที่ 23 ถึง 30 กรกฎาคม 2542 (ค.ศ. 1999)³⁶ เพื่อเป็นกฎหมายแม่แบบให้กับมลรัฐต่างๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่อไป³⁷

UETA มีวัตถุประสงค์เพื่อการลดข้อขัดข้องทางกฎหมายที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเดิมการติดต่อทำการค้าผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่มีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน UETA จึงเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนกฎหมายที่มีอยู่ด้วยการรองรับผลทางกฎหมายในการทำธุรกรรมทางการค้าที่ทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายสินค้าผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การ

³⁵ รายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวสามารถเข้าชมได้ใน

< <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/uecicta/eta1299.htm> >

³⁶ <<http://www.ecommerce.or.th/news/ecnews170200.html>>

³⁷ ในวันที่ 1 ตุลาคม 2546 มลรัฐต่างๆ รวม 34 รัฐได้ออกกฎหมาย UETA เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เท็กซัส และฟลอริดา เป็นต้น รายละเอียดโปรดดู Andrew D. Murray, *Regulating Electronic Contracts: Comparing the European and North American Approaches*, <

ติดต่อทำธุรกิจระหว่างบริษัทหรือระหว่างบุคคล เป็นต้น ทำให้ธุรกรรมทางการค้าที่ทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์มีความแน่นอนโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่³⁸

สาระสำคัญของ UETA คือ การรับรองผลทางกฎหมายของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในทางธุรกิจการค้าและการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น จึงห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพียงเพราะเหตุที่บันทึกหรือลายมือชื่อดังกล่าวอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์

UETA บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม UETA ไม่บังคับใช้กับการทำนิติกรรมสัญญาบางประเภทซึ่งกฎหมาย (ของมลรัฐนั้น) กำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีการลงลายมือชื่อ เช่น การจดทะเบียนทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังยอมรับการทำนิติกรรมสัญญาผ่านระบบอัตโนมัติของเครื่องคอมพิวเตอร์ว่ามีผลตามกฎหมายด้วย

*Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA)*³⁹

กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับที่สองที่จะกล่าวถึงคือ Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) กฎหมายฉบับนี้จัดทำขึ้นเมื่อเดือน กรกฎาคม 2543 (ค.ศ. 2000) โดย National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) เช่นเดียวกับ UETA

UCITA บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer information transactions)⁴⁰ รวมถึงเรื่องลิขสิทธิ์โปรแกรมต่างๆ (software licensing) แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บังคับใช้กับธุรกรรมทางการเงิน หรือการติดต่อสื่อสารผ่านเสียงหรือภาพ

³⁸ Rosas, Roberto, *Comparative study of the formation of electronic contracts in American law with references to international and Mexican law*, Houston Journal of International Law, <http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-131976/Comparative-study-of-the-formation.html>

³⁹ รายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวสามารถเข้าชมได้ใน <http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Electronic_Transactions_Act>

อย่างไรก็ตาม UCITA ไม่ได้ได้รับความนิยม เนื่องจากต้องอาศัยโปรแกรม software ของผู้ออกแบบ ดังเห็นได้จากจำนวนมลรัฐที่นำ UCITA ไปบัญญัติที่มีเพียงสองรัฐเท่านั้น คือ มลรัฐแมรีแลนด์ และเวอร์จิเนีย⁴¹

*Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (2000) (E-sign)*⁴²

กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับที่สามที่จะกล่าวถึงคือ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-sign) กฎหมายฉบับนี้จัดทำขึ้นเมื่อเดือนมิถุนายน 2543 (ค.ศ. 2000) แต่มีผลบังคับใช้ในเดือนตุลาคม 2543 (ค.ศ. 2000)

E-sign ได้รับรองผลทางกฎหมายของการทำสัญญาหรือเอกสาร และการเก็บรักษาเอกสารที่มีการลงลายมือชื่อในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการทำระหว่างมลรัฐหรือทำ

⁴⁰ UCITA, “computer information transactions” means transactions formed with the intent to create, modify, transfer, or license computer information obtained in a manner capable of being processed by a computer,

“computer information” means information in electronic form which is obtained from or through the use of a computer or which is in a form capable of being processed by a computer and include a copy of the information and any documentation or packaging associated with the copy. สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีเอ็ดยูเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2545), น. 11-12.

⁴¹ <http://www.ucita.com/what_faq.html> และ
<<http://www.ucita.com/links1.html#legislation>>

⁴² รายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวสามารถเข้าชมได้ใน
<http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=106_cong_public_laws&docid=f:publ229.106>

ระหว่างประเทศก็ตาม⁴³ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บังคับให้บุคคลต้องยอมรับให้มีการใช้บันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ E-sign ยังได้กำหนดว่า ถ้ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ที่กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ จะถือว่าข้อความที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำเป็นหนังสือแล้วก็ตามเมื่อผู้บริโภครู้ได้ให้การยืนยันว่ายินยอมให้ใช้วิธีการดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ E-sign ไม่ได้บังคับใช้กับ คำสั่งของศาลหรือเจ้าหน้าที่ศาล ซึ่งต้องเป็นไปตามกระบวนการศาล รวมถึงไม่ใช้บังคับกับหนังสือแจ้งยกเลิกใดๆ ที่เกี่ยวกับการประกันชีวิตและประกันสุขภาพ อีกทั้ง E-sign ไม่ได้บังคับใช้กับสัญญาหรือบันทึกใดๆ ที่อยู่ภายใต้ Uniform Commercial Code (UCC)⁴⁴

ข้อสังเกต ในมลรัฐที่นำเอา UETA มาบัญญัติเป็นกฎหมายแล้ว มลรัฐดังกล่าวสามารถนำ UETA ไปใช้บังคับแทน E-sign ได้ทันที

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า Uniform Electronic Transactions Act (UETA) เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างมาก เนื่องจากมีเนื้อหาที่ครอบคลุมการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาและการติดต่อทางการค้า ซึ่งจะเห็นได้จากการที่มลรัฐจำนวนมากได้นำ UETA ไปบัญญัติเป็นกฎหมาย ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

ข สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาเป็นแนวทางในการออกกฎระเบียบของสหภาพยุโรปที่สำคัญ 2 ฉบับ ฉบับแรก คือ กฎระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Directive on Electronic Signatures) และฉบับที่สอง คือ กฎระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Directive on E-commerce)

⁴³ สรุปหลักการสำคัญของ E-sign ดู <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d106:SN00761:@@@L&summ2=m&TOM:/bss/d106query.html>>

⁴⁴ United Nations Commission on International Trade Law, “Legal barriers to the development of electronic commerce in international instruments relating to international trade”, September 2001, p7.

Directive on Electronic Signatures มีความสำคัญต่อการทำสัญญา แต่จะใช้ก็ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องลงลายมือชื่อ หรือทำเป็นทางการ หรือต้องใช้เพื่อการพิสูจน์หลักฐาน โดยในส่วนนี้จะกล่าวถึง Directive on E-commerce เป็นสำคัญ

Directive on E-commerce ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2542 (ค.ศ. 1999) โดยคณะกรรมการยุโรป (the European Union Commission) ได้ออกกฎระเบียบของสหภาพยุโรปฉบับนี้ ตามกฎระเบียบ Directive 1999/93/EC ซึ่ง Directive on E-commerce ได้กำหนดกรอบทางกฎหมายให้มีความชัดเจน ซึ่งทำให้การค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ในสหภาพยุโรปเกิดความแข็งแกร่งขึ้น และยังทำให้เกิดประโยชน์ในการจัดการตลาดการซื้อขายภายในสหภาพยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดการเรื่องการขนส่งสินค้า และบริการ และที่สำคัญผู้ประกอบการมีอิสระในการจัดการด้วย นอกจากนี้ Directive on E-commerce ยังได้กำหนดเรื่องการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย

ข้อสังเกต Directive on E-commerce จะบัญญัติเฉพาะเรื่องที่มีความจำเป็นต่อการขับเคลื่อนธุรกิจภายในสหภาพยุโรปเท่านั้น เช่น บทบัญญัติเรื่องตั้งผู้ให้บริการออกใบรับรองเพื่อให้ธุรกิจภายในสหภาพมีความมั่นคงมากขึ้น แต่จะไม่มีบทบัญญัติเรื่องผลผูกพันของสัญญาหรือหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ โดยให้เรื่องดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป

ค ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์มีแนวคิดในการเป็นศูนย์กลางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศทั้งในระดับภูมิภาคและในระดับโลกโดยได้มีการกำหนดนโยบายและออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA)⁴⁵ เพื่อให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีความน่าเชื่อถือ สามารถคาดการณ์ได้ และมีความชัดเจน

นโยบายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์ มี 5 ประการดังนี้

(1) พัฒนาโครงสร้างทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเชื่อมโยงกันได้ทุกที่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

⁴⁵ รายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวสามารถเข้าชมได้ใน

<<http://www.ida.gov.sg/Policies%20and%20Regulation/20060425153817.aspx>>

- (2) ให้ประเทศสิงคโปร์ก้าวกระโดดเป็นศูนย์กลางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
- (3) สนับสนุนให้มีการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างมียุทธศาสตร์
- (4) ส่งเสริมให้รัฐและเอกชนทำการค้าในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์
- (5) ทำให้กฎหมายธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศต่างๆ สอดคล้องกัน

Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ได้จัดทำขึ้นในเดือนมิถุนายน 2541 (ค.ศ. 1998) และได้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2541 (ค.ศ. 1998) บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้มีความคล้ายคลึงกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยครอบคลุมเรื่องบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่อดิจิตอล โดยใช้บังคับกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับรัฐหรือเอกชนก็ได้ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดกรอบทางกฎหมายสำหรับการยอมรับการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่อดิจิตอล และการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่หน่วยงานรัฐ การลดการข้อโกงและการปลอมแปลงบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ และส่งเสริมให้มีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือได้⁴⁶

วัตถุประสงค์ของ ETA มีดังนี้⁴⁷

- (1) สนับสนุนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือ
- (2) สนับสนุนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยขจัดอุปสรรคของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนจากข้อกำหนดเรื่องการทำเป็นหนังสือและการลงลายมือชื่อ และยังเป็นการส่งเสริมโครงสร้างทางกฎหมายและทางธุรกิจที่จำเป็นต่อการทำการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
- (3) สนับสนุนให้มีการจัดส่งเอกสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังหน่วยงานของรัฐหรือบริษัท และส่งเสริมการให้บริการของรัฐโดยใช้การบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์

⁴⁶ <www.mbc.com/ecommerce/international.asp>

⁴⁷ <http://www.la-hq.org.uk/directory/prof_issues/nip/electronic.htm>

(4) ลดเหตุการณ์เกี่ยวกับการปลอมแปลงบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ ลดการแก้ไขบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะมีเจตนาหรือไม่เจตนา ลดการข้อโกงในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่น

(5) ช่วยสร้างกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเกี่ยวกับการพิสูจน์ความถูกต้องและความสมบูรณ์ของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ และ

(6) สร้างความมั่นใจให้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงความถูกต้องสมบูรณ์ในบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความถูกต้องสมบูรณ์ในบันทึกที่ได้ตอบกันผ่านสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ ETA ยังได้กำหนดเรื่อง Public Key Infrastructure⁴⁸ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือและสร้างความมั่นใจให้กับการทำการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ และยังได้กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาสำหรับการกระทำผิดโดยบุคคลที่สาม

อย่างไรก็ตาม กรณีใดที่ ETA ไม่ได้กำหนดไว้ ให้นำกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสิงคโปร์มาใช้พิจารณาแทน เช่น ETA ได้กล่าวสั้นๆ ถึงการยอมรับการส่งคำสนองผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ไม่ได้กล่าวว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด⁴⁹ ทางแก้จึงต้องนำกฎหมายคอมมอนลอว์ของ

⁴⁸ PUBLIC KEY INFRASTRUCTURE - The infrastructure needed to support public key encryption. It requires a certificate authority to issue and verify the public keys, a registration authority that verifies the identity of a person or organization before a key is issued, a certificate directory of the public keys, and a certificate management system. Public key encryption can be used to verify an identity or to encrypt data or messages.

< <http://www.myispforum.com/glossary/Public+Key+Infrastructure.html>>

⁴⁹ Endeshaw, "The Singapore E-Commerce 'Code'", Information & Communications Technology Law, vol. 8 no. 3. (1999), pp. 189-203; Andrew Phang & Daniel Seng, The Singapore Electronic Transactions Act 1998 and the Proposed Article 2B of the Uniform Commercial Code International Journal of Law and Information Technology, vol. 7 no. 2, (1999), pp.103-122.

ประเทศสิงคโปร์มาใช้บังคับเพื่อพิจารณาว่าธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำผลผูกพันตามกฎหมายหรือไม่

นอกจากนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสิงคโปร์ยังมีอีกหนึ่งฉบับ คือ Electronic Transactions (Certification Authority) Regulation ซึ่งออกตาม ETA โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต (regulation for the licensing) และหลักเกณฑ์ของผู้ให้บริการออกใบรับรอง (regulation of certification authorities (CAs) โดยโปรแกรมเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมผู้ให้บริการออกใบรับรองที่ได้รับอนุญาตมีคุณภาพตามมาตรฐานซึ่งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับผู้ให้บริการออกใบรับรอง ซึ่งการจะได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ให้บริการออกใบรับรองได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ต่างๆ มากมาย รวมทั้งมีความพร้อมทางการเงิน มีบุคลากรอย่างเพียงพอ และมีระบบการควบคุมความปลอดภัยที่เข้มงวด ฉะนั้น ผู้ให้บริการออกใบรับรองที่มีความพร้อมเท่านั้นที่จะได้รับใบอนุญาต

3.2 มุมมองของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์เกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศๆ ที่กล่าวมาข้างต้น⁵⁰ ไม่ว่าจะเป็น Uniform Electronic Transactions Act (UETA) หรือ EU Directive on E-commerce หรือ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ล้วนมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกัน คือ ทำให้บันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลผูกพันในทางกฎหมาย แต่กฎหมายแต่ละฉบับมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป เช่น เรื่องของเขตการบังคับใช้ของกฎหมาย กล่าวคือ UETA ใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภท ไม่ได้จำกัดแค่สัญญาที่ทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ขณะเดียวกัน UCITA ใช้บังคับกับสัญญาที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ทุกประเภท ในทางตรงกันข้าม EU Directive

⁵⁰ Sylvia Mercado Kierkegaard, E-CONTRACT FORMATION: U.S. AND EU PERSPECTIVES, <<http://www.lctjournal.washington.edu/Vol3/a012Kierkegaard.html>>

on E-commerce ใช้บังคับกับสัญญาผู้บริโภคเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงธุรกรรมประเภท Business to Business (B2B)⁵¹ สำหรับ ETA ใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้เปรียบเทียบบทบัญญัติของแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ ได้แก่ UETA ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ETA ของประเทศสิงคโปร์ รายละเอียดโปรดดูเอกสารแนบท้าย ซึ่งผู้ศึกษาขอเรียนให้ทราบว่า บทบัญญัติบางมาตราอาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียด จึงขอให้ท่านผู้อ่านโปรดพิจารณาด้วยความระมัดระวังไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมถึงการพิจารณาว่าบทบัญญัติแต่ละมาตราได้บรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่

จากความแตกต่างกันของกฎหมายแต่ละฉบับ ผู้ประกอบการค้าข้ามชาติยังคงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศที่ตนทำธุรกิจและกฎหมายของประเทศของตนด้วย ซึ่งอุปสรรคทางกฎหมายเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ประกอบการโดยเฉพาะผู้ที่ต้องติดต่อทำการค้ากับคู่ค้าในหลายๆ ประเทศอาจเกิดความสับสนไม่แน่ใจในเรื่องข้อกฎหมายรวมถึงไม่มั่นใจในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศต่างๆ จึงพยายามหาวิธีการเพื่อให้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศตนสอดคล้องกันกับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศคู่ค้า

1) มุมมองของประเทศสหรัฐอเมริกาต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาจากหลักพื้นฐานของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ UETA และ E-sign แล้ว จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายทั้งสองฉบับมีความสอดคล้องกัน ดังนี้

⁵¹ Business to Business (B2B) เป็นการค้าระหว่างบริษัทกับบริษัท มีการสั่งซื้อสินค้า และมีมูลค่าการซื้อขายแต่ละครั้งสูง การค้าแบบนี้มีการชำระเงินผ่านธนาคารในรูปของ Letter of Credit หรือในรูปของ Bill of Exchange, คู่มือผู้ประกอบการมืออาชีพ เล่ม 3, e-Commerce พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์ ซี.พี. บุ๊ค สแตนดาร์ด), น. 41.

(1) ผลผูกพันตามกฎหมายของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศและกฎหมายทั้งสองฉบับมีข้อกำหนดเรื่องผลผูกพันตามกฎหมายของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งข้อความตามบทบัญญัติมีความคล้ายคลึงกันมาก

(2) การขจัดอุปสรรคทางการค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับข้อกำหนดเรื่องแบบ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ และ UETA และ E-sign มีวิธีการขจัดอุปสรรคทางการค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับข้อกำหนดเรื่องแบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อ หรือต้นฉบับเอกสาร โดยให้การยอมรับว่าการทำหนังสือ การลงลายมือชื่อ หรือการทำต้นฉบับเอกสารที่ทำในรูปอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายเรื่องแบบแล้ว

ยิ่งไปกว่านั้น ในบทบัญญัติของ UETA และ E-sign เรื่องการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ มีความแตกต่างกันกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศเรื่องการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ยอมรับรูปแบบของการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของ UETA และ E-sign ด้วย

(3) การให้เสรีภาพแก่คู่สัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศและ UETA ให้นำหลักการพื้นฐานเรื่องการให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาที่ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายได้

(4) การให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการตกลงกันให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด (Default Rules)⁵² ในเรื่องการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

⁵² In legal theory, a default rule is a rule of law that can be superseded by a contract, trust, will, or other legally effective agreement. Contract law, for example, can be divided into two kinds of rules: *default rules* and *mandatory rules*. Whereas the *default rules* can be modified by agreement of the parties, *mandatory rules* will be enforced, even if the parties to a contract attempt to override or modify them. One of the

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศและ UETA ได้กำหนดเรื่องการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เหมือนกัน ในขณะที่ E-sign ไม่ได้กำหนดในประเด็นนี้ นอกจากนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับยังให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการกำหนดเรื่องการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้

(5) การยอมรับการทำสัญญาอัตโนมัติ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และ UETA และ E-sign ต่างก็ยอมรับสัญญาที่ทำด้วยระบบอัตโนมัติ

(6) การให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการตกลงกันให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด (Default Rules) ในเรื่องความผิดพลาดของมนุษย์ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศและ UETA ได้กำหนดเรื่องความผิดพลาดของมนุษย์ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เหมือนกัน ในขณะที่ E-sign ไม่ได้กำหนดในประเด็นนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับยังให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการกำหนดเรื่องดังกล่าวให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้

most important debates in contract theory concerns the proper role or purpose of default rules.

The idea of a default rule in contract law is sometimes connected to the notion of a complete contract. In contract theory, a complete contract fully specifies the rights and duties of the parties to the contract for all possible future states of the world. An incomplete contract, therefore, contains gaps. Most contract theorists find that default rules fill in the gaps in what would otherwise be incomplete contracts. This is often stated pragmatically as whether a court will imply terms so as to save a contract from uncertainty.

From Wikipedia, the free encyclopedia,
<http://en.wikipedia.org/wiki/Default_rule>

จากเหตุที่กล่าวมาข้างต้น ที่ประชุมของสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแห่งประเทศไทย (American Bar Association)⁵³ ได้ลงมติให้สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแห่งประเทศไทยผลักดันให้รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อวันที่ 7 ถึง 8 สิงหาคม 2549 (ค.ศ. 2006) โดยให้เหตุผลดังนี้⁵⁴

(1) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดกรอบทางกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศต่างๆ ในโลกให้มีความสอดคล้องกันไว้ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และนโยบายที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการปรับปรุงกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของหลายๆ ประเทศพบว่าในข้อตกลงการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะมีความแตกต่างทางกฎหมายในเรื่องของวิธีการที่จะทำให้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลผูกพันตามกฎหมาย อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงได้บัญญัติเรื่องความมีผลผูกพันตามกฎหมายของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศไว้ ซึ่งเรื่องนี้ก็ถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญที่สุดหลักการหนึ่งในการออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ความแตกต่างทางกฎหมายประการถัดมา คือ ความแตกต่างในเรื่องขอบเขตการนำกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับและระดับความเคร่งครัดในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดประเภทของธุรกรรมที่ต้องลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ในขณะที่กฎหมายของบาง

⁵³ สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแห่งประเทศไทย (American Bar Association) เป็นสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่ใหญ่ที่สุดในโลก ด้วยจำนวนสมาชิกกว่า 400,000 คน โดยสมาคมจะทำหน้าที่ให้คำรับรองแก่โรงเรียนกฎหมาย ให้การศึกษาทางด้านกฎหมาย ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมาย มีโปรแกรมการช่วยเหลือนักกฎหมาย ผู้พิพากษา และเป็นผู้ริเริ่มในการปรับปรุงระบบกฎหมาย นอกจากนี้ ภารกิจของสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแห่งประเทศไทยจะเป็นผู้แทนผู้ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายแห่งชาติในการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลทั่วไปและผู้ประกอบวิชาชีพด้วยการส่งเสริมความยุติธรรม ความเป็นเลิศทางวิชาชีพ และการเคารพกฎหมาย <<http://www.abanet.org/about/>>

⁵⁴ <<http://www.abanet.org/intlaw/policy/investment/unelectroniccomm0806.pdf>>

ประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดเพื่อควบคุมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งความแตกต่างประเภทนี้ทำให้เกิดปัญหาในทางการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างมาก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องขอบเขตการบังคับใช้บังคับของอนุสัญญาดังกล่าวไว้ด้วย

ความแตกต่างทางกฎหมายที่ทำให้เกิดอุปสรรคทางการค้าการลงทุนอีกประการหนึ่งคือ ความล้าสมัยของกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ ซึ่งในบางประเทศได้ออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีการพัฒนาเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารหรือบางประเทศก็ออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการทำการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างแพร่หลาย หรือบางประเทศอาจออกกฎหมายในขณะที่ประเทศของตนยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายและเทคโนโลยีอย่างเพียงพอ ซึ่งหากมีการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับประเทศที่มีกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ทันสมัย ก็ย่อมเกิดอุปสรรคต่อการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศอย่างแน่นอน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้เปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกัน และอนุสัญญานี้ได้รวมเอาหลักการพื้นฐานทางกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วย เช่น เรื่องผลผูกพันทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือการทำต้นฉบับเอกสารในรูปอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ยังได้กำหนดกรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศเข้าไปเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันทางกฎหมายเพื่อขจัดอุปสรรคในทางการค้าในรูปอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ในขณะเดียวกัน อนุสัญญานี้ยังได้ลดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับความแตกต่างของกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่บังคับใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศด้วย ทำให้ผู้ใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถคาดเดาสิ่งที่จะเกิดขึ้นกับธุรกรรมได้และยังสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นของการทำธุรกรรมข้ามชาติ

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมีความสำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดกรอบทางกฎหมายของหมายของประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีความ

สอดคล้องกันย่อมเป็นการช่วยให้ธุรกิจของประเทศสหรัฐขยายตัวเพิ่มขึ้นอีก ทั้งยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายและเพิ่มประสิทธิภาพของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันด้วย ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศมีความสอดคล้องกันกับกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐที่มีอยู่ จึงเป็นการส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐด้วยและ ทำให้การกำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาทำได้ง่ายขึ้นอีกด้วย

(3) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้การสนับสนุนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันให้คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commissions on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ทำการพัฒนากฎหมายแม่แบบว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จนกระทั่ง UNCITRAL นำกฎหมายดังกล่าวมาปรับปรุงและพัฒนาจนเป็นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีส่วนสำคัญในการพัฒนากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นตลอดมา

ปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากต้องใช้เวลาในการพิจารณาและตัดสินใจลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้เช่นเดียวกับหลายๆ ประเทศ อย่างไรก็ตาม หากประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมลงเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการตัดสินใจของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาที่จะเข้าร่วมลงนามเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ซึ่งจะทำให้การค้าระหว่างประเทศเกิดความก้าวหน้า และทำให้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของนานาประเทศเกิดความสอดคล้องกัน และทำให้ผู้ประกอบการ นักลงทุน ผู้ให้บริการเกิดความมั่นใจในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น

2) มุมมองของสหภาพยุโรปต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

สหภาพยุโรปได้ติดตามความคืบหน้าของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน โดยก่อนที่อนุสัญญา

สหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจะได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ (23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005) ในช่วงกลางปี พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005) สหภาพยุโรปได้รับความเห็นชอบจากสภาให้เปิดการเจรจาในเรื่องอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้การทำสัญญาระหว่างประเทศทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภท Business to Business (B2B) เกิดความสะดวกมากขึ้น⁵⁵

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน สหภาพยุโรปยังไม่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากต้องใช้เวลาในการพิจารณาและตัดสินใจลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้เช่นเดียวกับหลายๆ ประเทศ

3) มุมมองของประเทศสิงคโปร์ต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศแรกของโลกที่ออกกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่นั้นมาประเทศต่างๆ ได้ออกกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบเช่นเดียวกัน

ปัจจุบัน ประเทศสิงคโปร์ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศแล้วเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006)⁵⁶ ขณะนี้อยู่ระหว่างการสรุปผลเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ให้สอดคล้องกับ

⁵⁵ Commission seeks mandate to negotiate UN Convention on 'e-contracting', <<http://www.eadp.org/index.php?q=node/13946>>

⁵⁶ ในวันดังกล่าวประเทศจีนและศรีลังกาได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นกัน
<<http://www.un.org/News/Press/docs/2006/lt4396.doc.htm>

บทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา
ระหว่างประเทศ⁵⁷

ก่อนที่ประเทศสิงคโปร์จะลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้
การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ หน่วยงานของประเทศสิงคโปร์
ได้แก่ องค์การพัฒนาการสื่อสารและสารสนเทศแห่งประเทศสิงคโปร์ หรือ Infocomm
Development Authority of Singapore (IDA)⁵⁸ ร่วมกับสำนักงานอัยการ หรือ The Attorney-
General's Chambers ("AGC")⁵⁹ ได้จัดทำเอกสารการให้คำปรึกษาเพื่อจะขอรับความคิดเห็นจาก
ประชาชน ผู้ประกอบการทั้งภาคอุตสาหกรรม ภาคธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ กระทรวง หน่วยงานรัฐ
และตัวแทนต่างๆ เพื่อการปรับปรุง Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) โดยแบ่งเป็นสาม
ช่วง ช่วงที่หนึ่ง พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ช่วงที่สอง พิจารณา
เกี่ยวกับข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 4 ของ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) และช่วงที่
สาม พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เหลือ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁵⁷ <<http://www.ida.gov.sg/Policies%20and%20Regulation/20060418215526.aspx>>

⁵⁸ The strategic goal of the Infocomm Development Authority of Singapore (IDA) is to cultivate a vibrant and competitive infocomm industry in Singapore - one that attracts foreign investment and sustains long-term GDP growth through innovative infocomm technology development, deployment and usage in Singapore - in order to enhance the global economic competitiveness of Singapore. <<http://www.ida.gov.sg/About%20us/20060406102431.aspx>>

⁵⁹ The Attorney-General's Chambers ("AGC") plays a pivotal role in enhancing the rule of law and strengthening the efficiency and integrity of Singapore's legal system. It also assists the Judiciary in the fair and impartial administration of justice in Singapore in carrying out its prosecutorial functions.

As the Government's legal adviser in all aspects of public administration law, criminal law, international law, legislation and law reform, AGC is able to provide a vast array of legal expertise for the good governance of Singapore.

AGC has discharged its constitutional functions with fairness and efficiency. We will always continue to strive to do better. <<http://www.agc.gov.sg/>>

(1) ช่วงที่หนึ่ง พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์⁶⁰

เอกสารการให้คำปรึกษาในช่วงที่หนึ่งได้ให้ความสำคัญต่อความเปลี่ยนแปลงและประเด็นสำคัญต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ รวมถึงประเด็นเรื่องสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจเกิดขึ้นนอกเหนือจากอนุสัญญานี้ด้วย โดยสรุป เอกสารการให้คำปรึกษาในช่วงที่หนึ่งได้กล่าวถึงประเด็นต่างๆ ดังนี้

(ก) หลักเสรีภาพของคู่สัญญา: ความยินยอมให้ทำการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติตามความตกลงของคู่สัญญา

(ข) การยอมรับว่าลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลในทางกฎหมาย (การรับรองผลทางกฎหมายของลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์)

(ค) การทำสัญญา ประกอบด้วยการมีผลบังคับใช้ของสัญญาและเรื่องเจ้าของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ (attribution)

(ง) ระยะเวลาและสถานที่ในการส่งและการรับบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์

(จ) ระบบข้อมูลอัตโนมัติ

(ฉ) ประเด็นอื่นๆ เช่น การสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการอ้างถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ (Incorporation by Reference) หรือเรื่องต้นฉบับเอกสาร เป็นต้น

ช่วงที่หนึ่งเริ่มรับความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004) และสิ้นสุดเมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004)

(2) ช่วงที่สอง พิจารณาเกี่ยวกับข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 4 ของ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA)⁶¹

⁶⁰ ดูรายละเอียดใน

<http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%20and%20Regulation/Policies_and_Regulation_Level2/IDA-AGC_electronic_contracting_issues/ETA_Review_-_Electronic_Contracting_Issues_Consultation_Paper.pdf>

เอกสารการให้คำปรึกษาในช่วงที่สองได้พิจารณาเกี่ยวกับข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 4 ของ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม

เนื่องจาก Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional Equivalent Approach) จึงสามารถใช้บันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์แทนการทำเป็นหนังสือ หรือการลงลายมือชื่อ อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวอยู่ภายใต้มาตรา 4 ของ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ซึ่งกำหนดให้ธุรกรรมที่มีความสำคัญไม่สามารถใช้บันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์แทนการทำเป็นหนังสือ หรือการลงลายมือชื่อ แต่ต้องทำเป็นหนังสือหรือลงลายมือชื่อนั้น ซึ่งประกอบไปด้วยธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (ก) พันยกรรม
- (ข) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้
- (ค) การสร้าง การปฏิบัติตาม และการบังคับตามเอกสารที่ทำกันหลายฝ่าย (indenture)⁶² รวมถึงคำประกาศเรื่องการจัดการทรัพย์สินหรือการมอบอำนาจ
- (ง) สัญญาซื้อขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์หรือให้ดอกผลของทรัพย์สินเช่นว่านั้น
- (จ) การโอนอสังหาริมทรัพย์และดอกผลในอสังหาริมทรัพย์ และ
- (ฉ) เอกสารสิทธิ

ช่วงที่สองเริ่มรับความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 4 ของ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ตั้งแต่วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004) และสิ้นสุดเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004)

⁶¹ ดูรายละเอียดใน

<http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%20and%20Regulation/Policies_and_Regulation_Level2/papers/ETA_Review_-_Exclusions_under_s_4_consultation_paper.pdf>

⁶² Indenture n. ตามกฎหมายอังกฤษ หมายถึงเอกสารที่กระทำกันหลายฝ่ายซึ่งจะต้องมีการทำสำเนาเอกสาร..., ถาวร โพธิ์ทอง, พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้อง อังกฤษ-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 200.

(3) ช่วงที่สาม พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เหลือ⁶³

เอกสารการให้คำปรึกษาในช่วงที่สามได้พิจารณาเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เหลือซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (ก) กฎเกณฑ์ของผู้ให้บริการออกไปอนุญาต
- (ข) ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต
- (ค) E-government
- (ง) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศและประเด็นที่เกี่ยวข้อง

ช่วงที่สามเริ่มรับความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 4 ของ Electronic Transactions Act, 1998 (ETA) ตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005) และสิ้นสุดเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005)

ข้อสังเกต แม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจะบังคับใช้กับสัญญาระหว่างประเทศ แต่ดูเหมือนว่าประเทศสิงคโปร์มีความพยายามที่รับเอาหลักการของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศที่มีความคล้ายคลึงกันไปบังคับใช้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของสัญญาภายในประเทศด้วย เนื่องจากไม่ต้องการให้มีหลักการเกี่ยวกับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศกับภายในประเทศมีความแตกต่างกันอันซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากการไม่ทราบที่อยู่แท้จริงของคู่สัญญาหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง

⁶³ ดูรายละเอียดใน

<[http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%20and%20Regulation/Policies_and_Regulation_Level2/joint_review/Stage_III_-_Consultation_Paper_\(22.6.05\).pdf](http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%20and%20Regulation/Policies_and_Regulation_Level2/joint_review/Stage_III_-_Consultation_Paper_(22.6.05).pdf)>