

บทที่ 2

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมาย

1. การขยายตัวของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” หรือ E-Commerce เป็นการคำรูปแบบใหม่ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในยุคที่มีการติดต่อสื่อสารกันภายใต้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Network) ซึ่งเป็น ระบบการติดต่อสื่อสารแบบไร้พรมแดน กล่าวคือผู้ที่ติดต่อสื่อสารหรือทำการค้ากันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีอยู่ทุกที่และทุกประเทศทั่วโลกและแพร่หลายเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ลักษณะการเป็น “สื่อผสม” (Multimedia) ของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นยังเอื้อให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์พัฒนาก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว โดยสื่อผสมจะเป็นลักษณะที่บุคคลสามารถติดต่อสื่อสารโดยการนำสื่อหลายประเภทมารวมกัน ไม่ว่าจะเป็นการรับส่งธรรมดา เช่น การส่งภาพนิ่ง การส่งเสียง หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นๆ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพลงอิเล็กทรอนิกส์ เช่น เพลงในโปรแกรม iTunes¹ การส่งแบบสื่อผสมยังส่งได้ทั้งภาพเคลื่อนไหว หรือข้อมูลธรรมดา เช่น การทำการเจรจาตกลงซื้อขายสินค้าผ่านโปรแกรมพูดคุยต่างๆ สิ่งเหล่านี้เองยิ่งเอื้ออำนวยให้มีการทำการค้ากันบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ปรากฏการณ์ทางการค้าที่เห็นได้ชัดในยุคนี้คือการติดต่อสื่อสารโดยใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-Mail และการโฆษณาขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ต่างๆ² เว็บไซต์ผู้ให้บริการเป็นตลาดในการซื้อขายสินค้าที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับที่สุดในปัจจุบันคือ www.ebay.com และ www.amazon.com

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือ E-Commerce ในความหมายอย่างกว้างนั้นหมายถึงกิจกรรมทางการค้าทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้ดำเนินการหรือจัดการผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตามความหมายอย่างกว้างนี้เองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงหมายรวมถึงสัญญาที่กระทำผ่านโทรศัพท์ ทั้ง

¹ iTunes (ไอจูน) คือ โปรแกรมในการเล่นสื่อดิจิทัล เช่น เพลงดิจิทัลที่เก็บอยู่ในรูปของ MP4 หรือวิดีโอไฟล์ โปรแกรมนี้ผลิตโดยบริษัท Apple Computer และถูกแนะนำสู่ตลาดในวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2544 ที่งาน Macworld Expo ในเมือง ซานฟรานซิสโก โปรแกรมนี้สามารถเชื่อมต่อและถูกบรรจุในเครื่องเล่นสื่อดิจิทัล iPod (ไอพอด) ของบริษัท Apple Computer

² พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์,” บทบัญญัติ, ตอน 2, เล่ม 56, น. 1, (มิถุนายน 2543).

โทรศัพท์ประจำที่และโทรศัพท์เคลื่อนที่, เทเลกซ์ (Telex), โทรสาร (Fax), โทรเลข (Telegraph or Telegram), การแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (EDI), ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Network) รวมทั้งการซื้อขายสินค้าและบริการผ่าน EFTPOS หรือ Electronic funds transfer at point of sale ซึ่งเป็นบัตรของธนาคารที่สามารถหักเงินจากบัญชีของผู้ซื้อได้โดยตรง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าธุรกรรมใดๆที่ทำผ่านบัตรที่ใช้แถบแม่เหล็กเป็นอุปกรณ์แลกเปลี่ยนข้อมูล ธุรกรรมนั้นก็อยู่ในความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น เช่น บัตรเติมเงินโทรศัพท์แบบชำระราคาล่วงหน้า (A prepaid phone card)

อนุสัญญา CUECIC ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) และได้ถูกรับรองโดยที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 มิได้กำหนดคำนิยามของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 4(b) ของอนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติเอาไว้ว่า การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึงการติดต่อสื่อสารใดๆที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นมาโดยวิธีของข้อความ (Data Messages) ซึ่งมาตรา 4(c) ได้ให้คำนิยามของข้อความว่า หมายถึงข้อมูลที่ถูกส่ง ส่ง รับ หรือ เก็บโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางแถบแม่เหล็ก วิธีการทางแสง รวมทั้งไม่จำกัดกรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เทเลแกรม เทเลกซ์ หรือเทเลคอปปี

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) ได้อธิบายไว้ว่า นิยามของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบ่งออกเป็น 2 นิยามคือ นิยามอย่างแคบและนิยามอย่างกว้าง นิยามอย่างแคบหมายความว่าธุรกรรมทางการค้าที่ซึ่งการส่งสินค้าหรือการบริการนั้นกระทำได้โดยใช้วิธีการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นฐาน และในการส่งสินค้าและชำระเงินอาจกระทำตามวิธีปกติโดยไม่ได้เชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต ส่วนในนิยามอย่างกว้างจะรวมถึงการใช้อินเทอร์เน็ตหรือไม่ใช้อินเทอร์เน็ตก็ได้ เช่น การส่งสินค้าผ่านโทรศัพท์มือถือ และข้อความอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งหมายถึงการเป็นเจ้าของเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ส่วนตัว ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายจะไม่ได้พบหน้ากันระหว่างการส่งซื้อสินค้า โดยที่ทั้งสองฝ่ายจะใช้เครื่องมือสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามหนึ่งตกลงทำการซื้อขายแทน

อนึ่งจะพบว่า กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on E-Commerce)³ ก็ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” เอาไว้แต่อย่างใด แต่ได้ให้คำ

³ ต่อไปนี้จะขอเรียกกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 นี้ว่า “กฎหมายแม่แบบฯ”

นิยามของ Electronic Data Interchange (EDI) หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ใน มาตรา 2

และในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ก็ได้ให้คำ นิยามของคำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญา CUECIC และกฎหมาย แม่แบบ อย่างไรก็ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์” ว่าหมายถึงธุรกรรมที่สร้างขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ในปัจจุบัน การตีความของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในทางปฏิบัตินั้น นิยมกล่าวถึง ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการผ่านคอมพิวเตอร์ ที่มีระบบอินเทอร์เน็ตเชื่อมต่อระหว่างเครื่อง คอมพิวเตอร์ด้วยกันเองเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นการนิยามที่ค่อนข้างแคบ เหตุเพราะเทคโนโลยีใน ปัจจุบันเจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในยุคที่มีการควบรวมกัน (Convergence) ของ หลายเทคโนโลยีเช่น คอมพิวเตอร์ โทรคมนาคม และเทคโนโลยีประเภทอื่นๆ เช่นการแพร่ภาพ กระจายเสียง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองจึงก่อให้เกิดความยุ่งยากในการให้คำจำกัดความที่แน่นอนว่าคำ ว่าคอมพิวเตอร์มีนิยามเช่นใด นอกจากนี้ฮาร์ดแวร์แบบพกพา หรือโทรศัพท์มือถือรุ่นใหม่ก็มี ความสามารถที่จะเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตโดยเทคโนโลยีเครือข่ายไร้สายหรือ Wireless Web⁴ และถูกใช้เป็นเครื่องมือในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับเครื่องคอมพิวเตอร์ รวมทั้ง อุปกรณ์ในครัวเรือนบางประเภท เช่นตู้เย็นหรือตู้อบ ก็สามารถที่จะเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตได้ แม้ว่าอุปกรณ์ดังที่ได้กล่าวมาอาจจะไม่ใช่คอมพิวเตอร์ตามความรู้สึกทั่วไป แต่การทำธุรกรรมผ่าน อุปกรณ์เหล่านี้ก็อยู่ในขอบเขตแห่งพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นเดียวกัน

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลกจะเจริญก้าวหน้ามิได้เลยหากปราศจากเทคโนโลยี ซึ่งลักษณะของอินเทอร์เน็ตตามที่ได้กล่าวมาแล้วและเรื่องของการรักษาความปลอดภัยนั้น จะมี ความสลับซับซ้อนมากขึ้น เทคโนโลยีทางด้านอินเทอร์เน็ตแห่งโลกอนาคต⁵ ก็คือความเร็วในการ เข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตที่เพิ่มขึ้น ก่อให้เกิดเทคโนโลยีใหม่ตามมาคือ เทคโนโลยีบรอดแบนด์ (Broadband)

ปัญหาหลักของการใช้อินเทอร์เน็ตในอดีตคือ ผู้ใช้บริการตามบ้านไม่มีอินเทอร์เน็ต ความเร็วสูง ถึงแม้ว่ากรใช้งานตามสำนักงานจะสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงที่มี ความเร็วถึง T1⁶ แต่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตตามบ้านยังคงใช้งานด้วยโมเด็ม 56 K เท่านั้น ในปี พ.ศ.

⁴ Michael C. Knapp, *E-Commerce Real Issues & Cases* (Ohio: South-Western Thomson Learning, 2003), p. 305.

⁵ Sandeep Krishnamurthy, *E-Commerce management Text and Cases* (Canada: South-Western, 2003), p. 408.

⁶ T1 คือหน่วยของความเร็วในการรับส่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต 1.5 Mbps (1.5 เมกabit ต่อวินาที) ซึ่งมีความเร็วกว่าโมเด็ม 56 K ประมาณ 27 เท่า

2544 จำนวนของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงในประเทศสหรัฐอเมริกา มีประมาณ 9 ล้านคน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการใช้งานด้วยเคเบิลโมเด็ม ต่อมาเมื่อมีจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตตามบ้านสูงขึ้น การใช้งานหลายหลายรูปแบบจึงเกิดตามมา เช่นการโฆษณาที่ใช้ทั้งเสียงและวิดีโอ นอกจากนี้ผู้ใช้งานสามารถที่จะรับชมภาพยนตร์ขนาดสั้นจากที่บ้านได้

เหตุผลสำคัญสี่ประการที่จะทำให้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงประสบความสำเร็จได้ในปัจจุบัน คือ

1. สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของอินเทอร์เน็ต ต้องรองรับความเร็วขั้นต่ำ 1 Mbps สำหรับผู้ให้บริการอย่างน้อยหนึ่งล้านคน
2. ระบบการเก็บค่าบริการสมัยใหม่ (New Billing System) จะต้องนำมาใช้โดยมีการคิดค่าบริการตามปริมาณการใช้งานจริง มีใช้แบบเหมาจ่าย
3. เนื้อหาของข้อมูลจะต้องถูกเก็บรักษาแบบปิดอัดเพื่อเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ และต้องมีมาตรการป้องกันเพื่อที่จะทำให้เจ้าของข้อมูลมีความมั่นใจ โดยการปิดอัดข้อมูล (Compression) จะเอื้อประโยชน์ต่อการส่งข้อมูลรวมทั้งเอื้อประโยชน์ต่อมาตรการป้องกันการทำซ้ำของข้อมูลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อใช้มาตรการป้องกันการทำซ้ำของข้อมูลร่วมกับระบบการคิดเงินแบบใหม่ ก็จะทำให้ผู้ประกอบการมีรายรับที่ดีได้
4. ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Content) รายใหญ่ เช่น บริษัทค่ายเพลง หรือบริษัทภาพยนตร์ ต้องจัดการให้ข้อมูลอยู่ในคลังข้อมูล (Archives) อย่างมีประสิทธิภาพนอกจากนี้ ยังมีเทคโนโลยีของอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงไร้สาย ได้แก่ 802.11 หรือ WiFi ซึ่งการพัฒนาเทคโนโลยีนี้ในอนาคตจะมุ่งไปสู่เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตเคลื่อนที่ และผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตจะสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ทุกหนทุกแห่ง เช่น ในป่า เคาะ หรือตึกสูง

2. ความจำเป็น การริเริ่ม และการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

การที่พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมทั่วโลก และมีแนวโน้มว่าจะเจริญเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง เพราะด้วยลักษณะพิเศษของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เองด้วย กล่าวคือ ผู้ซื้อและผู้ขายตามความเป็นจริงแล้วมีภูมิลำเนาอยู่ต่างกัน ไม่จำเป็นต้องเดินทางมาลงนามในสัญญาหรือใช้เวลานานในการรอสัญญาที่ส่งไปส่งกลับระหว่างกันเพื่อลงนาม เพียงแต่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเครื่องคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยให้การทำสัญญาเกิดความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายและระยะเวลา โดยในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องอาศัยแบรนด์และชื่อเสียงของผู้ขายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองผู้ประกอบการธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงมีการแข่งขันกันสูงในการ สร้างภาพลักษณ์ และชื่อเสียงเพื่อที่จะได้รับความไว้วางใจจากผู้ซื้อที่ต้องการเข้ามาซื้อสินค้าของตนว่าผู้ซื้อจะได้รับความสะดวกรวดเร็ว และได้รับสินค้าที่ตนซื้อไม่แตกต่างจากการทำสัญญาทางพาณิชย์ด้วยวิธีปกติ

ลักษณะของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลกได้ก่อให้เกิดประเด็นน่าสนใจ และปัญหาทางแนวความคิดที่มีความสลับซับซ้อนและยุ่งยากขึ้น เช่น เมื่อทำนิติกรรมซื้อสินค้าในไซเบอร์สเปซ (Cyber Space) สถานที่ใดจะถูกถือว่าเป็นสถานที่ที่ได้ทำนิติกรรมนั้นขึ้น และประเด็นต่อไปคือไซเบอร์สเปซจะถูกถือว่าเป็นอีกสถานที่หนึ่งได้หรือไม่ หรือเป็นสถานที่ที่อยู่คนละประเทศกับผู้ซื้อ มีกฎหมายใดหรือกฎเกณฑ์ใดบ้างที่จะนำมาบังคับใช้ได้ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ชัดว่าไม่มีสถานที่ทางกายภาพในการทำนิติกรรมดังกล่าว แต่คู่สัญญายังคงเข้าร่วมทำสัญญาในไซเบอร์สเปซราวกับว่าเป็นสถานที่จริง⁷

นอกจากนี้ ความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี การเปิดเสรีทางการค้าและการบริการ ส่งผลให้ประเทศไทยมีปริมาณการค้ากับต่างประเทศสูงขึ้น และก่อให้เกิดนวัตกรรมทางการค้าประเภทใหม่ๆ ตลอดจนเกิดความเปลี่ยนแปลงในรูปแบบธุรกรรมที่มีอยู่เดิม ในอดีต กฎหมายพาณิชย์ของไทยไม่อาจตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ เป็นผลให้เกิดความไม่แน่นอนในสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาอันเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของไทยในภาพรวม ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายพาณิชย์ให้ทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายใหม่ที่รองรับธุรกรรมและแง่มุมต่างๆ ที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การออกกฎหมายภายในให้อนุวรรตตาม

⁷ Jay Forder and Patrick Quirk, *Electronic Commerce and the Law* (Sydney: Wiley, 2001), p. 31.

อนุสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการให้สัตยาบันและนำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับตามแต่กรณี จึงเป็นสิ่งจำเป็น

ดังนั้นแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะกล่าวถึงกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งกฎหมายไทยและอนุสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

3. กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

3.1 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods: CISG)

ประวัติความเป็นมาของ CISG

ในปีค.ศ. 1930 สถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (The International Institute for the Unification of Private Law หรือ UNIDROIT) ซึ่งตั้งอยู่ ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ได้ให้คณะนักวิชาการที่มีชื่อเสียงแห่งสหภาพยุโรปทำการร่างกฎหมายเอกรูปในทางการค้าระหว่างประเทศ

ต่อมาหลังจากการประชุมผู้แทนทางการทูต (Diplomatic Conference) ในเดือนเมษายน ค.ศ. 1964 ณ กรุงเฮก ที่ประชุมผู้แทนทางการทูตได้พิจารณารับอนุสัญญา 2 ฉบับ ซึ่งก็คือ

1. อนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods หรือ ULIS)
2. อนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods หรือ ULF)

เนื่องจากอนุสัญญาสองฉบับดังกล่าวนี้มีประเทศภาคีเป็นน้อย และส่วนใหญ่เป็นประเทศในแถบยุโรปตะวันตก อีกทั้งประเทศที่เข้าร่วมประชุมน้อย และมีความเห็นไม่ตรงกันในทางกฎหมายบางประการ จึงไม่ได้ทำให้กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศมีความเป็นเอกภาพ อนุสัญญาทั้งสองจึงไม่ค่อยได้รับความนิยมเท่าที่ควร เหตุผลต่างๆ ที่ไม่ยอมรับอนุสัญญากรุงเฮกทั้ง 2 ฉบับนี้ เช่น เป็นหลักเกณฑ์ที่ยากต่อการพิสูจน์ ชับซ้อน ขาดความชัดเจน และเป็น

หลัก Civil Law ของประเทศภาคพื้นยุโรปเสียเป็นส่วนใหญ่ ยิ่งไปกว่านั้นในการจัดทำอนุสัญญา
กรุงเฮกไม่ได้มีผู้แทนจากประเทศต่างๆ ทุกภูมิภาคทั่วโลกเข้าร่วมประชุม ส่วนใหญ่เป็นประเทศจาก
ภาคพื้นยุโรป และมีประเทศกำลังพัฒนาและประเทศสังคมนิยมเข้าร่วมน้อย ดังนั้นที่ประชุมใหญ่
สหประชาชาติจึงได้มอบหมายให้ UNCITRAL ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1966 หรือ
คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on
International Trade Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของ
กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

ในเวลาต่อมา UNCITRAL ได้จัดคณะทำงาน (Working Group) โดยมีวัตถุประสงค์
เพื่อเตรียมการจัดทำกฎหมายที่เป็นการส่งเสริมให้เป็นที่ยอมรับจากประเทศที่มีความแตกต่าง
กันทางกฎหมาย สังคมและเศรษฐกิจ โดยในปี ค.ศ. 1976 และ ค.ศ. 1978 คณะทำงานได้ยกร่าง
ULIS และ ULF ขึ้นมาใหม่และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1978 ที่ประชุมของ UNCITRAL ได้ทบทวน
ร่างทั้งสองฉบับและได้ลงมติอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ให้รวมร่างทั้งสองเข้าเป็นอนุสัญญาเดียว โดยชื่อว่า
“อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” (CISG)

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1980 ได้มีการประชุมยกร่างอนุสัญญา CISG ขึ้น ณ กรุง
เวียนนา ประเทศออสเตรีย การประชุมประกอบไปด้วยผู้แทนทางการทูตจากประเทศต่างๆ โดยใช้
เวลาประชุม 5 สัปดาห์ และในที่สุดที่ประชุมก็ได้ทำการลงคะแนนเสียงรับร่างอนุสัญญา CISG

อนุสัญญานี้จึงมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1988 ประเทศที่ไม่ได้เป็น
ภาคีอนุสัญญา เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CISG (The Objective of CISG)

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CISG มีดังต่อไปนี้

1. เป็นกฎหมายที่บังคับแก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน
2. เป็นลักษณะของกฎหมายกลาง ปรับใช้ได้กับประเทศที่มีกฎหมายระบบต่างกัน
3. มีความเป็นระหว่างประเทศ การใช้และการตีความต้องคำนึงถึงความเป็นระหว่างประเทศ (International Character) เพราะถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ
4. เนื่องจากเป็นกฎหมายเพื่อสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ จึงได้มีการวางหลัก การเกิดของสัญญา สิทธิหน้าที่ของคู่กรณี ไม่ได้แยกเป็นอนุสัญญาสองฉบับเหมือนอนุสัญญากองเฮกตามที่ได้กล่าวมาแล้ว
5. ต้องคำนึงถึง “ความสุจริตในการค้าระหว่างประเทศ” (Good Faith in International Trade)

การบังคับใช้ CISG (Application of CISG)

เงื่อนไขในการบังคับใช้อนุสัญญา CISG มีดังต่อไปนี้

1. สถานประกอบธุรกิจของคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจอยู่คนละประเทศ เช่น ประเทศอเมริกา และฝรั่งเศส ความตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญา CISG ที่บัญญัติว่า

“(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

(a) when the States are Contracting States; or”

2. กรณีกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันได้บ่งชี้ให้ไปใช้กฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา CISG เช่น ประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย กรณีดังกล่าวจึงไม่เข้าข้อ 1. ข้างต้น ความตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญา CISG ที่บัญญัติว่า

“(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.”

แต่หากกรณีเดียวกัน ผู้ซื้อและผู้ขายมีสัญชาติออสเตรเลียเหมือนกัน กฎหมายขัดกัน
ไทยมาตรา 13^๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 บัญญัติให้ใช้
กฎหมายของประเทศที่มีสัญชาติร่วมกัน คือออสเตรเลีย ซึ่งเป็นภาคี จึงใช้อนุสัญญา CISG บังคับ
หากคู่สัญญาทั้งสองมิได้มีสถานประกอบการอยู่ในประเทศภาคี แต่ในสัญญาซื้อขาย
ระบุให้ใช้กฎหมายของประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นภาคี ก็ใช้อนุสัญญา CISG บังคับ

ขอบเขตของอนุสัญญา CISG

ขอบเขตของอนุสัญญา CISG มีดังต่อไปนี้

1. ใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่คู่สัญญามีสถานประกอบการใน
ประเทศภาคีที่ต่างกัน
2. ไม่ใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้าที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้สอยส่วนบุคคลหรือใช้ใน
ครัวเรือน หรือมีลักษณะพิเศษบางประการ เช่น เงินตรา หุ่น หลักทรัพย์ลงทุน สัญญาจ้างแรงงาน
3. ที่สำคัญคือ อนุสัญญานี้ใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องการเกิดของสัญญา สิทธิหน้าที่ของ
ผู้ซื้อและผู้ขาย แต่ไม่ใช้บังคับในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา หรือเรื่องกรรมสิทธิในสินค้าที่ซื้อ
ขาย
4. คู่สัญญามีสิทธิตกลงให้มาตราใดไม่มีผลบังคับแก่สัญญาของตนได้ และแก้ไข
เปลี่ยนแปลงรายละเอียดได้

^๘ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่ง
เป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม้อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้า
คู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอัน
เดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไป
ถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น
สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น"

หลักการสำคัญของ CISG (Principle Rules)

หลักการสำคัญของอนุสัญญา CISG มีดังต่อไปนี้

1. การตีความ

การตีความต้องคำนึงถึงลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และความสุจริต

2. การยอมรับประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติ

คู่สัญญาสองฝ่ายถูกผูกมัดโดยประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติตามที่เคยได้กระทำมา และปกติประเพณีทางการค้าโดยทั่วไป เพื่อคุ้มครองประเทศด้อยพัฒนา

3. แบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ

ไม่จำเป็นต้องมีแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ การพิสูจน์สัญญาซื้อขายสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการใดๆ รวมถึงการพิสูจน์โดยพยานบุคคล

การเป็นหนังสือหรือหลักฐานรวมถึงโทรเลขและเทเล็กซ์ด้วย อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีมีสิทธิในการตั้งข้อสงวนว่าการทำสัญญากับคนในประเทศนั้นต้องเป็นหนังสือตามมาตรา 96⁹ ก็ได้

4. การรักษาสัญญาระหว่างคู่กรณี โดยมีหลักในการรักษาสัญญาให้คงอยู่และไม่ถูกยกเลิกโดยง่าย มิเช่นนั้นแล้วอาจจะก่อให้เกิดเสียหายมาก เพราะสัญญาลักษณะนี้มีมูลค่าสูงมาก จึงมีบทบัญญัติไม่ให้คู่สัญญาหยิบยกเอาเหตุแห่งการผิดสัญญาเล็กๆน้อยๆมาเป็นเหตุยกเลิกสัญญา กล่าวคือ การบอกเลิกสัญญาจะทำได้เมื่อเกิดกรณีผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญเท่านั้น

⁹ มาตรา 96 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า "A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29, or Part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that State."

3.2 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) (1996)

เมื่อเทคโนโลยีทางการสื่อสาร ได้วิวัฒนาการจากระบบการรับส่งข้อความกันทางแผ่นกระดาษ (Paper-Based Methods) มาเป็นการรับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ UNCITRAL ได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีกฎหมายสำหรับใช้ในการติดต่อสื่อสารหรือซื้อขายกันในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น UNCITRAL จึงได้จัดทำกฎหมายแม่แบบขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายกำหนดกรอบเบื้องต้น (Framework Law) และเพื่อช่วยให้ทุกประเทศใช้เป็นแนวทางในการตราหรือใช้แก้ไขกฎหมายของตน ทั้งนี้เพื่อขจัดอุปสรรคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และรับรองสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกับเอกสารในรูปแบบของกระดาษ เพื่อความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมาย นอกจากนี้ ในระดับระหว่างประเทศอาจนำกฎหมายแม่แบบนี้ มาใช้ในฐานะเครื่องมือในการตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือตราสารระหว่างประเทศอื่นที่สร้างอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

หลักการสำคัญ

หลักการสำคัญของ กฎหมายแม่แบบฯ มีดังต่อไปนี้

1. ยอมรับหลักของความเท่าเทียมกันในสถานะทางกฎหมาย ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับเอกสารธรรมดา ซึ่งอยู่ในรูปของกระดาษ (Function-Equivalent Approach) โดยห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพัน และการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹⁰ ทั้งนี้เพื่อลดอุปสรรคในการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารที่เป็นกระดาษโดยเฉพาะในทางการค้า
2. ยอมรับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีค่าทางกฎหมาย เทียบเท่ากับหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ (Writing) หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ในภายหลังได้¹¹

¹⁰ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 5.

¹¹ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 6.

3. ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารต้นฉบับ (Original) เมื่อมีการแสดงหรือเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ซึ่งสามารถรักษาความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ครั้งแรกที่ได้สร้างข้อมูลนั้นขึ้นเป็นข้อมูลรูปแบบสุดท้าย¹²

4. ยอมรับให้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายมือชื่อตามกฎหมาย (Electronic Signature) ถ้าลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสร้างขึ้นโดยกระบวนการที่สามารถระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อ และบ่งบอกได้ว่าผู้นั้นมีความเห็นชอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อนั้นกำกับ และวิธีในการสร้างลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีความน่าเชื่อถือ และต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะต้องพิจารณาพิเคราะห์พฤติการณ์ต่างๆประกอบด้วย

5. ให้มีการรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีของศาลได้¹³

6. กำหนดให้ คำเสนอ คำสนอง หรือแสดงเจตนา การให้คำบอกกล่าวอื่นใด อาจกระทำโดยการใช้อิเล็กทรอนิกส์ และห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของสัญญาโดยยกเหตุว่าเป็นสัญญาที่คู่กรณีได้ทำคำเสนอ สอนง หรือแสดงเจตนา การให้คำบอกกล่าวอื่นใดโดยใช้อิเล็กทรอนิกส์¹⁴

7. ยอมรับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้มีผลเช่นเดียวกับการเก็บรักษาข้อมูลในรูปเอกสารธรรมดา ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำมาใช้ในภายหลังได้ และต้องกระทำในรูปแบบที่สามารถแสดงว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บรักษานั้นมีเนื้อหาตรงกับข้อมูลหรือเอกสารที่เก็บรักษา¹⁵

8. กำหนดข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ส่งและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ถ้าผู้ส่งได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง ถือว่าผู้ส่งเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและห้ามปฏิเสธว่าตนไม่ได้ส่ง และในระหว่างผู้รับและผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นส่งโดย ผู้มีอำนาจทำการแทนผู้ส่ง ก็ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่ง และถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

¹² UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 8.

¹³ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 9.

¹⁴ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 11-12.

¹⁵ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 10.

นั้นส่งไปโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายที่ตั้งโปรแกรมให้รับส่งข้อมูลและประมวลผลอัตโนมัติ ก็ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ที่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ส่ง¹⁶

9. กำหนดให้เวลาที่ถือว่าได้ส่งข้อมูล คือ เมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่ นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือตัวแทนของผู้ส่ง และถือว่าได้รับเมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ได้กำหนดไว้ในกรณีที่ผู้รับกำหนดระบบข้อมูลเอาไว้ แต่ถ้าส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ การรับข้อมูลจะมีผลเมื่อผู้รับได้เรียกข้อมูลนั้นขึ้นมาให้ปรากฏแก่ผู้รับ แต่ถ้าผู้รับไม่ได้กำหนดระบบข้อมูลไว้โดยเฉพาะ การรับจะมีผลตั้งแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบของผู้รับข้อมูลนั้น

10. ในส่วนสถานที่ให้การรับหรือส่งข้อมูล ให้ถือว่าได้ส่งและได้รับ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งหรือผู้รับ ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีสถานที่ประกอบธุรกิจหลายแห่ง ให้ถือเอาสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับธุรกรรมมากที่สุด แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่า ธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับสถานที่ใดมากที่สุด ให้ถือเอาสถานที่ทำการแห่งใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในกรณีที่ไม่มีปรากฏสถานที่ทำการแห่งใหญ่ของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ได้ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹⁷

11. แม้ว่าข้อมูลที่ส่งหรือถือว่าได้ส่งมีเนื้อหาผิดพลาด ผู้ส่งหรือผู้ที่ถือว่าเป็นผู้ส่งจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างความผิดพลาดของเนื้อหาไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงความผิดพลาดนั้นหากใช้ความระมัดระวังตามสมควร¹⁸ และให้ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับแต่ละชุดเป็นข้อมูลที่แยกจากกัน แต่ถ้าผู้รับได้รู้หรือควรจะได้รู้โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ซ้ำกัน โดยที่ผู้ส่งไม่ได้เจตนา ผู้ส่งข้อมูลก็ไม่ต้องผูกพันในข้อมูลที่ซ้ำกันนั้น¹⁹

12. ในกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขให้มีการตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีการส่งจนกว่าจะได้รับคำตอบรับจากผู้รับข้อมูล แต่ถ้าผู้ส่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขนั้นเอาไว้ เมื่อผู้ส่งไม่ได้รับการตอบรับภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาอันควร ผู้ส่งอาจบอกกล่าวแก่ผู้รับแล้วกำหนดเวลาในการตอบรับ ซึ่งถ้าพ้นกำหนดเวลาตามที่ได้

¹⁶ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 13.

¹⁷ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 15.

¹⁸ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 13.(6)

¹⁹ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 13.(5) ดูพินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์”, บทบัญญัติ, ตอน 2, เล่ม 56, น. 20, (มิถุนายน 2543).

กำหนดไว้โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ผู้ส่งข้อมูลมีสิทธิถือว่าไม่เคยมีการส่งข้อมูลที่ได้ส่งไปแล้วนั้นเลย

20

ขอบเขตการใช้บังคับ

มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า “กฎหมายนี้ใช้บังคับกับข้อมูลชนิดใดๆที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้ในกิจกรรมทางพาณิชย์”²¹

จะเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบฯ นั้นใช้บังคับกับข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Data Message) ส่วนความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มาตรา 2 ได้ให้ความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อมูลที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางแสง (Optical) หรือวิธีการอื่นใดที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกัน รวมถึง EDI E-Mail โทรเลข Telex และ Telecopy แต่ไม่จำกัดไว้เฉพาะวิธีดังกล่าว” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบฯ ได้รองรับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารในอนาคตด้วย

นอกจากนั้นตามขอบเขตกฎหมายแม่แบบฯ นั้น จะใช้บังคับกับข้อความใดที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้ในกิจกรรมเชิงพาณิชย์ (Commercial Activities) เพราะกฎหมายแม่แบบฯ นี้ได้จัดทำขึ้นจากภูมิหลังของความสัมพันธ์ทางการค้า ทั้งนี้ตาม มาตรา 1 เซึ่งอรรถ ^{****} 22

²⁰ UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 14.

²¹ มาตรา 1 แห่งกฎหมายแม่แบบฯ บัญญัติว่า “Sphere of application”

This Law** applies to any kind of information in the form of a data message used in the context*** of commercial**** activities.

* The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

“This Law applies to a data message as defined in paragraph (1) of article 2 where the data message relates to international commerce.”

** This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.

*** The Commission suggests the following text for States that might wish to extend the applicability of this Law: “This Law applies to any kind of information in the form of a data message, except in the following situations: [...]”

**** The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road”

²² ต้นฉบับของกฎหมายแม่แบบฯ อ้างเชิงอรรถโดยใช้เครื่องหมายดอกจัน ดังนั้นผู้เขียนจึงใช้อ้างแบบเดียวกัน

ได้บัญญัติว่า คำว่า ทางพาณิชย์นั้น ควรจะมีความหมายอย่างกว้างขวางเพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญาหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ รวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะธุรกรรมดังต่อไปนี้ ธุรกรรมทางการค้าเพื่อการจัดหา หรือแลกเปลี่ยนสินค้า หรือบริการ สัญญา จัดจำหน่ายผู้แทน หรือตัวแทนในทางการค้า การขายลดบัญชีลูกหนี้ การเช่าทรัพย์สิน การก่อสร้าง การให้คำปรึกษา วิศวกรรม สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ การลงทุน การให้สินเชื่อ การธนาคาร การประกันภัย สัญญาสัมปทาน หรืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ การร่วมลงทุนและรูปแบบต่างๆ ของการร่วมมือกันทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมการรับขนส่งสินค้าหรือขนคนโดยสารทางอากาศ ทะเล รถไฟ หรือถนน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบฯ ไม่ได้จำกัดสิทธิของรัฐในการที่จะขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับความสัมพันธ์ที่มีในเชิงพาณิชย์ เช่น ให้ขยายไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ตามหลักการแล้วกฎหมายแม่แบบฯ นั้น บังคับใช้ทั้งในการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศและระหว่างประเทศ แต่ตามเชิงอรรถที่ * ของ มาตรา 1 ที่บัญญัติไว้ว่า ให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามนิยามใน มาตรา 2 (1) เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความเกี่ยวเนื่องกับการพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีความมุ่งหมายให้นำไปใช้สำหรับการบัญญัติกฎหมายของรัฐที่ประสงค์ให้จำกัดขอบเขตบังคับใช้ อยู่ที่กรณีระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตามในบางเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะในประเทศสมาชิกรัฐ ค่อนข้างยากมากที่จะแยกความแตกต่างระหว่างการค้าระหว่างประเทศ และในประเทศได้ ดังนั้นกฎหมายแม่แบบฯ จึงไม่ควรที่จะถูกตีความไปในทางสนับสนุนรัฐที่บัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้จำกัดขอบเขตการบังคับใช้แต่ในกรณีในทางระหว่างประเทศ

อนึ่ง เนื่องจากบางประเทศอาจมีกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจใช้บังคับกับการใช้ระบบข้อมูลเป็นพิเศษ ดังนั้นใน มาตรา 1 เชิงอรรถ ** จึงได้บัญญัติเน้นไว้ว่า กฎหมายแม่แบบฯ ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงกฎหมาย หรือกฎใดๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้กล่าวได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอาจมีความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบฯ แต่กระนั้นกฎหมายแม่แบบฯ ก็ไม่ได้ยกเว้นการบังคับใช้เอาไว้ ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงอาจนำบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบฯ มาใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคได้ถ้าเห็นว่าเหมาะสม

3.3 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อสื่อสารทาง

อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications)

ประวัติความเป็นมาและจุดประสงค์ในการร่างอนุสัญญา CUECIC

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 2005²³ เกิดขึ้นมาจากการเสนอให้มีการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศในบริบทของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้กฎหมายของประเทศต่างๆ มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากถึงแม้กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) จะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนานาประเทศ โดยนำไปเป็นแม่แบบในการออกกฎหมายภายในก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถสรุปได้ว่าหลักการของกฎหมายแม่แบบนั้นได้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก กฎหมายแม่แบบนั้นมุ่งวางหลักกฎหมายซึ่งกำหนดกรอบเบื้องต้นในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกับการใช้เอกสารธรรมดา อย่างไรก็ตาม เมื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เติบโตมากขึ้น จึงมีประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจำเป็นต้องมีการพิจารณาและแก้ไขปัญหามา

ลักษณะทั่วไปของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 2005 เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการขจัดอุปสรรคทางกฎหมายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามตราสารทางกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ และเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อขยายความ ตีความ อุดช่องว่าง และแก้ไขปัญหามาในบางประเด็นของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ตามที่ได้กล่าวตอนต้น บทบัญญัติของอนุสัญญา CUECIC ค.ศ. 2005 นี้ยังมีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ นอกจากนี้ยังเป็นการรวบรวมประเด็นสำคัญทางกฎหมายให้มีความชัดเจนขึ้นจากร่างอนุสัญญาการใช้การติดต่อสื่อสารทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา เช่น ที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ เวลาในการรับข้อมูล เป็นต้น ในปัจจุบันอนุสัญญา CUECIC ได้มีผลใช้บังคับ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และควรที่จะส่งเสริมให้รัฐต่างๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้

²³ โปรดดูรายละเอียดของอนุสัญญา CUECIC ในภาคผนวก

โครงสร้างของอนุสัญญา CUECIC

อนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่

1. ขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญา CUECIC (Sphere of Application) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 3
2. บทบัญญัติทั่วไป (General provisions) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 7
3. การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (Use of electronic communications in international contracts) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ถึงมาตรา 14
4. บทบัญญัติทำอนุสัญญา CUECIC (Final Provisions) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ถึงมาตรา 25

ขอบเขตของอนุสัญญา CUECIC

อนุสัญญา CUECIC มาตรา 1 ได้บัญญัติเรื่องของขอบเขตการใช้บังคับว่า “อนุสัญญานี้ใช้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา (หรือความตกลง) ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานที่ประกอบกิจการต่างรัฐกัน”

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ไม่ใช้กับสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัว หรือครัวเรือนและการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับภาคการให้บริการทางการเงิน เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร เนื่องจากภาคการเงินอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว รวมถึงไม่ใช้กับเอกสารสิทธิและตราสารเปลี่ยนมือได้ เช่น ตั๋วเงิน ใบตราส่ง เป็นต้น เพราะตามลักษณะของเอกสารสิทธิและตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือและผู้รับประโยชน์ที่อ้างสิทธิส่งสินค้าหรือรับการชำระเงิน มีความจำเป็นที่จะพัฒนาไกลในการรับรองความเป็นต้นฉบับและความเป็นหนึ่งเดียว มากกว่าการรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างกระดาษและรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ง่าย ๆ²⁴

²⁴ พิรุณรัมภา เหลืองอร่าม, “ผลกระทบของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่ออนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 138-139.

ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญา CUECIC กับอนุสัญญาอื่น ๆ

อนุสัญญา CUECIC มาตรา 20²⁵ ได้บัญญัติเชื่อมโยงการติดต่อสื่อสารภายใต้ อนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นไว้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญา CUECIC นี้นำมาใช้กับการใช้ การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือการปฏิบัติตาม สัญญาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้หรืออาจเป็น รัฐภาคีอนุสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งในจำนวน 6 ฉบับตามที่ได้ระบุไว้ ดังนี้

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) อนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

²⁵ มาตรา 20 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า "Communications exchanged under other international conventions" แห่ง อนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า "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.

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."

2. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980) อนุสัญญาเกี่ยวกับการกล่าวอ้างสิทธิในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศในกรณีที่มีการผิดสัญญา การเลิกสัญญา และสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ภายหลังระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นสิ้นสุดลง

3. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980) หรือ Vienna Convention หรือ CISG อนุสัญญาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกรณีที่มีการซื้อขายต่างรัฐกัน

4. United Nations Convention on the Liability of Operations of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991) เป็นอนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการท่าเรือในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาครอบคลุมการขนส่งระหว่างประเทศ

5. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credits (New York, 11 December 1995) อนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตราสารนี้

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

นอกจากนั้น มาตรา 20 วรรค 2 ยังได้บัญญัติให้บทบัญญัติของอนุสัญญานี้นำมาใช้กับอนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น ๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงไว้โดยเฉพาะในมาตรา 20 วรรค 1 ดังกล่าว ยกเว้นรัฐภาคีอนุสัญญานี้หรือรัฐที่อาจจะกลายเป็นภาคีอนุสัญญานี้จะได้ประกาศตามมาตรา 21²⁶ว่าจะไม่ผูกพันตามมาตรา 20 วรรค 2

²⁶ มาตรา 21 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า "Procedure and effects of declarations

1. Declarations under article 17, paragraph 4, article 19, paragraphs 1 and 2, and article 20, paragraphs 2, 3 and 4, may be made at any time. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

4. Any State that makes a declaration under this Convention may modify or withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The modification or withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary"

การประกาศตามมาตรา 20 วรรค 2 อาจระบุถึงการบังคับใช้กับอนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่นๆที่รัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญาหรืออาจเป็นภาคีอนุสัญญา นอกจากนั้น รัฐใดอาจแถลงไม่นำบทบัญญัติของอนุสัญญานี้มาใช้ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือความตกลงใดที่ได้ระบุไว้ในแถลงการณ์ซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญาหรืออาจเป็นภาคีอนุสัญญา โดยใช้บังคับรวมถึงอนุสัญญาที่อ้างอิงถึงในมาตรา 20 วรรค 1 แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้แถลงยกเว้นการใช้บังคับ มาตรา 20 วรรค 2 ตามมาตรา 21

สถานะการให้สัตยาบันของนานาประเทศในปัจจุบัน

ข้อมูลสถานะของนานาประเทศในการให้สัตยาบরণหรือการลงนามรับรองอนุสัญญาฉบับนี้จะมีการปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันทุกคราวที่ UNCITRAL Secretariat หรือ คณะเลขาธิการของ UNCITRAL ได้รับแจ้งในการเปลี่ยนแปลงสถานะแห่งอนุสัญญา CUECIC นี้

โดยสถานะในปัจจุบัน ณ วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2551 มีประเทศทั้งสิ้นจำนวน 18 ประเทศที่ได้เพียงแต่ลงนามรับรองอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ แต่ยังไม่มีการให้สัตยาบরণซึ่งประเทศที่ลงนามแล้ว เช่น ประเทศ Central African Republic, China, Lebanon, Madagascar, Senegal, Sierra Leone, Singapore และ Sri Lanka เป็นต้น ตามตาราง ดังนี้

ตารางที่ 1.

ตารางแสดงสถานะการให้สัตยาบันอนุสัญญา CUECIC ของนานาประเทศ

State	Signature	Ratification, Accession	Entry into force
Central African Republic	27 February 2006	-	-
China	6 July 2006	-	-
Colombia	27 September 2007	-	-
Honduras	16 January 2008	-	-
Iran (Islamic Republic of)	26 September 2007	-	-
Lebanon	22 May 2006	-	-
Madagascar	19 September 2006	-	-
Montenegro	27 September 2007	-	-
Panama	25 September 2007	-	-
Paraguay	26 March 2007	-	-
Philippines	25 September 2007	-	-
Republic of Korea	15 January 2008	-	-
Russian Federation	25 April 2007	-	-
Saudi Arabia	12 November 2007	-	-
Senegal	7 April 2006	-	-
Sierra Leone	21 September 2006	-	-
Singapore	6 July 2006	-	-
Sri Lanka	6 July 2006	-	-

3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ความเป็นมาของพระราชบัญญัติฉบับนี้เริ่มขึ้นเมื่อประเทศไทยได้เล็งเห็นความสำคัญของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้เริ่มนำระบบ EDI มาใช้ โดย EDI หมายถึงการส่งหรือการรับข้อมูลจากคอมพิวเตอร์โดยข้อมูลของผู้ส่งจะส่งผ่านอุปกรณ์แปลงสัญญาณไปยังผู้รับด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนของผู้รับจะมีอุปกรณ์ในการแปลงสัญญาณอีกชุดหนึ่งเพื่อแปลงข้อมูลที่ได้รับนั้นให้เป็นข้อมูลที่ใช้ได้โดยตรงของคอมพิวเตอร์ที่หน่วยงานของผู้รับ²⁷

เมื่อปี พ.ศ. 2535 คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (INTC) ได้ตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาโครงการ EDI ทางด้านการค้าระหว่างประเทศ และในปี พ.ศ. 2536 ได้จัดตั้งสภาแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แห่งประเทศไทย (สทท.) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลตลอดจนกำหนดเป้าหมายและนโยบายการใช้ EDI ในประเทศไทย โดยการทำงานภายใต้สังกัดของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ที่ประเทศไทยเริ่มเล็งเห็นความสำคัญดังกล่าวก็เนื่องมาจากระบบการค้าขายสินค้าระหว่างประเทศเติบโตขึ้นมาในลักษณะของการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจที่ต้องพึ่งพาการค้าขายระหว่างประเทศ จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปรับปรุงระบบการค้าขายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ

หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนเริ่มมีความตื่นตัวในการนำระบบ EDI มาใช้ในกิจกรรมต่างๆหลายประเภท เช่น ธุรกรรมทางด้านการซื้อขายหลักทรัพย์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การขนส่ง สุลกการ และการเงินการธนาคาร เป็นต้น และทางธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำระบบ BAHTNET และระบบฝากถอนเงินด้วยระบบ ATM มาใช้ด้วย ส่วนทางกรมสุลกการได้นำระบบ EDI มาใช้ในระบบพิธีการสินค้าเข้าออก และระเบียบต่างๆ ของพิธีสุลกการและกรมสรรพากรก็นำระบบ EDI มาใช้ในระบบประเมินและจัดเก็บภาษีอากรและระบบใบแจ้งหนี้ นอกจากนี้รัฐวิสาหกิจอื่นๆ ก็ได้มีการนำระบบ EDI มาใช้ในระบบบัญชีการเงินและระบบใบแจ้งหนี้ เป็นต้น อันที่จริงแล้วก่อนหน้าที่จะมีระบบ EDI ธนาคารต่างๆได้ใช้ Electronic Funds Transfer หรือ EFTs (หรือ Wire transfer) มาเป็นเวลามากกว่าสามสิบปีแล้ว ซึ่ง EFTs คือการจัดส่งข้อมูล

²⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, "E-Commerce ในการค้าระหว่างประเทศ: บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL,"วารสารศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, น. 304.

Account Exchange ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการติดต่อสื่อสารกันในวงเฉพาะของธนาคาร ถือได้ว่า EFTs เป็นรูปแบบหนึ่งของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน²⁸

อย่างไรก็ดีปัญหาทางออกการนำระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในประเทศไทยในอดีตปัญหาดังนี้

1. ไม่มีกำหนดมาตรฐานต่างๆที่ชัดเจน เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ระบบเทคโนโลยี รูปแบบการสื่อสาร และแบบฟอร์มการติดต่อ เป็นต้น (แต่ก็มีองค์ระหว่างประเทศได้พยายามสร้างมาตรฐานสากล คือ UN/EDIFACT เพื่อใช้พัฒนาระบบการใช้ EDI ให้มีความก้าวหน้าและมีความนิยม)

2. ไม่มีกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยตรง โดยเฉพาะในเรื่องการให้การรับรองและอ้างอิงเอกสารตัวจริง รวมทั้งภาวะความรับผิดชอบในกรณีเกิดความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคลหรือคอมพิวเตอร์ จึงเกิดความลังเลและสับสนในประเด็นทางกฎหมาย

3. ไม่มีนโยบายและแนวทางที่เหมาะสมและชัดเจนที่จะนำระบบ EDI มาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานของรัฐ

4. ขาดความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน หรือองค์กรที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จึงยังผลให้การนำระบบ EDI มาใช้ไม่อาจเกิดประโยชน์อย่างเต็มที่ในขณะนั้น

5. ไม่มีศูนย์กลางในการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่ใช้ระบบ EDI และกำหนดมาตรฐานในการใช้ และก่อให้เกิดการยอมรับข้อมูลที่มีการแลกเปลี่ยนทางอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับแนวโน้มในอนาคตของการใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูล ด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น จากการศึกษาพบว่าระบบนี้จะทำให้ระบบธุรกรรมเป็นแบบไร้กระดาษ (Paperless) และระบบดังกล่าวขยายตัวไปในกิจกรรมและองค์กรต่างๆอย่างกว้างขวางทั้งในแง่ของจำนวนผู้ใช้ ปริมาณการใช้ และลักษณะของการใช้งาน ในอนาคตการซื้อขาย การบริการ หรือการโอนเงินจะทำผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์และจะเพิ่มจำนวนมากขึ้น และมีแนวโน้มว่าจะมีการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Cash) แทนการใช้ธนบัตรอย่างในปัจจุบัน นอกจากนี้ ระบบดังกล่าวอาจพัฒนาไปสู่การสั่งการโดยคอมพิวเตอร์เป็นผู้ตัดสินใจในการทำนิติกรรมต่างๆ เช่น

²⁸ Gary Schneider, *Electronic Commerce: 7th Annual Edition* (Canada: Thomson Learning, 2007), p. 8.

ระบบการซื้อขายหุ้นอัตโนมัติที่คอมพิวเตอร์ซึ่งถูกวางระบบไว้จะสามารถจับคู่คำสั่งเสนอ-คำสั่งจองซื้อขายที่ถูกต้องตรงกันได้

ในอดีตเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รองรับ และใช้กับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง จึงต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้ว อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถูกร่างขึ้นใช้กับระบบกระดาษมาปรับใช้กับระบบไร้กระดาษไปพลางก่อนซึ่งก่อให้เกิดความขัดข้องเป็นอันมาก

ตัวอย่างของความขัดข้องของกฎหมายจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537 โจทก์และจำเลยโทรพิมพ์ติดต่อซื้อขายข้าวหนึ่งต่อกัน ดังนี้สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นแล้วเมื่อการเจรจาตกลงตามโทรพิมพ์ดังกล่าว แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่า สัญญาซื้อขายสิ่งหามทรัพย์ซึ่งตกลงกันมีราคาห้าร้อยบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป สัญญาจะซื้อขาย คำมั่นในการขายทรัพย์ที่มีราคาห้าร้อยบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป ต้องมีหลักฐานลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดหรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ ฉะนั้นแม้จำเลยจะไม่สามารถจัดส่งข้าวหนึ่งให้โจทก์ได้ แต่เมื่อไม่ปรากฏหลักฐานการชำระหนี้บางส่วนหรือการวางมัดจำหรือลายมือชื่อของจำเลยที่ต้องรับผิดชอบแล้ว โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องร้องให้บังคับคดีได้

จากคำพิพากษาฎีกานี้เองแสดงให้เห็นว่า แม้จะมีการตื่นตัวและใช้เทคโนโลยีการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่มากเพียงไรในทางปฏิบัติการค้า แต่หากยังไม่มีกฎหมายที่เหมาะสมหรือไม่มีกฎหมายรองรับสนับสนุนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่สามารถจะบรรลุผลสำเร็จได้

เมื่อปี พ.ศ. 2541 กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้กระทรวงและหน่วยงานต่างๆ แบ่งกันรับผิดชอบพิจารณาปรับปรุง และพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศของไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่างๆ ที่ประเทศไทยได้มีพันธะลงนามกับต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายแม่แบบต่างๆ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ยกร่างขึ้นกระทรวงยุติธรรมได้รับผิดชอบในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบอนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทยขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการชุดนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทย รวมทั้งเรื่องการค้าพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ และให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบ

ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law) รวมทั้งให้ยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถนำไปใช้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ค้าและผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการธุรกิจการค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่างพระราชบัญญัติการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. แล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ. 2542

ในปี พ.ศ. 2541 นั้นเอง คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศขึ้น โครงการดังกล่าวประกอบด้วยการศึกษาและยกร่างกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่

1. กฎหมายการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์
2. กฎหมายการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์
3. กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
4. กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์
5. กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และ
6. กฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญมาตรา 78

หนึ่งในผลงานของโครงการดังกล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ซึ่งแล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ. 2542 เช่นเดียวกัน

ร่างพระราชบัญญัติทั้งสอง ของกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้ถูกรวมไว้เป็นฉบับเดียวกันใช้ชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ร่างนี้ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในที่สุดเมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2543

ในชั้นการยกร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการรวมร่างกฎหมายดังกล่าวเข้ากับร่างกฎหมายลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และใช้ชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลักการและเหตุผลว่า

โดยที่การทำธุรกรรมในปัจจุบัน มีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว มีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่ง

และรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับการทำธุรกรรมโดยทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม นอกจากนี้เพื่อให้การใช้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นที่น่าเชื่อถือ ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่วางนโยบาย และกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับและการประกอบการรับรองเกี่ยวกับลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาการทางเทคโนโลยีเพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตลอดจนติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่ใช้ในการสร้างหรือใช้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาศักยภาพตลอดเวลา ให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถืออันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า ก่อนที่ประเทศไทยจะบังคับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในวันที่ 3 เมษายน 2545 ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะใช้มาก่อน จึงต้องนำกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ก่อน เป็นต้น และจากการที่ไม่มีกฎหมายรับรองผลทางกฎหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง จึงเป็นผลให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมา

ในที่สุดพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ฉบับแรกของไทยก็แล้วเสร็จในปี 2544 โดยมีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 6 หมวด คือ

- หมวดที่ 1. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 2. ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 3. ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 4. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ
- หมวดที่ 5. คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 6. บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ใช้บังคับกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และธุรกรรมในการดำเนินงานของรัฐตามที่กำหนดในหมวด 4 ของพระราชบัญญัติซึ่งดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือบางส่วนมาใช้บังคับ แต่จะไม่มีผลกระทบทะเทือนถึงกฎหมายหรือกฎใดๆที่กำหนดเพื่อคุ้มครอง

ผู้บริโภค (มาตรา 3) ซึ่งในหมวดที่หนึ่งว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้บัญญัติขึ้นโดยใช้แนวทางตามกฎหมายแม่แบบฯ ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติส่วนใหญ่เหมือนกับกฎหมายแม่แบบ ทั้งนี้มีเหตุผลในการประกาศใช้ที่สำคัญตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ก็คือเพื่อ

“...รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ รับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม และกำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ทำหน้าที่วางนโยบายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ติดตามดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาการเทคโนโลยีเพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีซึ่งมีการเปลี่ยนแปลง และพัฒนาศักยภาพตลอดเวลาให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ด้วยการมีกฎหมายรองรับ และสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ”