

บทที่ 5

วิเคราะห์ความสัมพันธ์ของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 และ CISG

เหตุที่นำอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้มาวิเคราะห์ เพราะผู้เขียนเห็นว่าในการซื้อขายระหว่างประเทศ สิ่งสำคัญที่ต้องมีคือสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ที่เรียกว่าสัญญาซื้อขายหลัก หรือ Underlying Contract ซึ่งสัญญานี้เองก่อให้เกิดสัญญาต่างๆขึ้นตามมา เช่น สัญญาการชำระราคาโดย Letter of Credit สัญญารับประกันของทางทะเล และสัญญาประกันภัยทางทะเล เป็นต้น และด้วยความเชื่อมโยงระหว่างองค์ประกอบที่เป็นการค้าประการหนึ่ง และองค์ประกอบที่เป็นระหว่างประเทศอีกประการหนึ่ง ทำให้สัญญาดังกล่าวต้องเข้าไปข้องเกี่ยวกับ CISG อย่างหลีกเลี่ยงได้ยาก ผู้เขียนศึกษาวิเคราะห์โดยการปรับใช้อนุสัญญาทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันต่อนิติกรรมที่เกิดขึ้น หรือกรณีที่คุณสัญญาในประเทศไทยตกอยู่ภายใต้การใช้บังคับของอนุสัญญา CISG และอนุสัญญา CUECIC โดยผู้เขียนเห็นว่าการปรับใช้อนุสัญญา CISG และอนุสัญญา CUECIC สามารถทำควบคู่กันได้ ไม่ขัดหรือแย้งกันแต่ประการใด

ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาทั้งสองฉบับ อาจเป็นการเอื้อให้เกิดประโยชน์ต่อความก้าวหน้าของการค้าระหว่างประเทศของไทย ทั้งยังก่อให้เกิดผลดีในหลายประการ อาทิเช่น

1. ประโยชน์ในด้านการแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาประเภทอื่น สัญญาจะเกิดง่าย สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาระหว่างประเทศมีความชัดเจนขึ้น ทั้งยังเป็นการลดความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาโดยมิใช่เหตุสำคัญตามบทบัญญัติใน CISG เป็นต้น
2. บุคลากรในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย สถาบันทางการเงิน ผู้ประกอบการขนส่ง และผู้รับประกันภัย เกิดความรู้ความเข้าใจจากการศึกษาถึงกฎเกณฑ์ต่างๆ เมื่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขายรวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องเกิดความเข้าใจ ย่อมก่อให้เกิดประสิทธิภาพ และถือเป็นการลดความสูญเสียทางเศรษฐกิจอีกประการหนึ่ง

3. เกิดความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะในแต่ละบทบัญญัติของอนุสัญญา CISG ล้วนแต่มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศวางเป็นแนวทางไว้แล้วอย่างเป็นระบบ รวมทั้งมีการให้ความสนใจอนุสัญญา CUECIC เพิ่มมากขึ้นในวงกว้าง
4. กฎหมายทางด้านการค้าระหว่างประเทศมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง นักกฎหมายสามารถศึกษาบทบัญญัติในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งต้องมีความชำนาญเกี่ยวกับกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เมื่อเกิดความรู้ การพัฒนาในภาพรวมจึงเกิดตามมา

เนื่องจากอนุสัญญา CUECIC และ CISG ต่างเป็นสนธิสัญญาเหมือนกัน มีสถานะเท่าเทียมกัน และกฎหมายที่เกี่ยวพันกัน ซึ่งอนุสัญญา CUECIC มีผลบังคับใช้ครอบคลุมสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ปัญหาอาจเกิดให้พิจารณาได้ว่า หากเป็นภาคีของทั้งสองอนุสัญญา บทบัญญัติของอนุสัญญาใดจะมีผลใช้บังคับ

ในกรณีนี้ พิจารณาได้จากมาตรา 59 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ว่าสนธิสัญญาย่อมเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อภาคีทั้งหมดของสนธิสัญญานี้ตกลงจัดทำสนธิสัญญาอีกฉบับหนึ่งในเรื่องเดียวกันขึ้นมาภายหลัง และถ้าปรากฏชัดแจ้งจากสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นในภายหลัง หรือเป็นกรณีที่ภาคีสนธิสัญญามีเจตนาจำกัดสนธิสัญญาให้ใช้บังคับตามสนธิสัญญาภายหลัง หรือถ้าบทบัญญัติของสนธิสัญญาฉบับหลังขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของสนธิสัญญาฉบับก่อนจนกระทั่งไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปฏิบัติได้ในเวลาเดียวกัน อย่างไรก็ตามสนธิสัญญาฉบับก่อนอาจมีผลเพียงแต่ระงับการใช้ไว้ชั่วคราวได้ถ้าปรากฏจากสนธิสัญญาฉบับหลัง หรือเป็นกรณีที่ภาคีสนธิสัญญามีเจตนาให้เป็นไปเช่นนั้น¹

¹ มาตรา 59 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา บัญญัติว่า "Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty

1. A treaty shall be considered as terminated if all the parties to it conclude a later treaty relating to the same subject-matter and:

(a) it appears from the later treaty or is otherwise established that the parties intended that the matter should be governed by that treaty; or

(b) the provisions of the later treaty are so far incompatible with those of the earlier one that the two treaties are not capable of being applied at the same time.

2. The earlier treaty shall be considered as only suspended in operation if it appears from the later treaty or is otherwise established that such was the intention of the parties."

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสองฉบับมีความเกี่ยวโยงกัน ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในเรื่องเดียวกัน ดังนั้น สนธิสัญญาทั้งสองฉบับจึงสามารถนำมาปรับใช้ร่วมกันได้

เนื้อหาในส่วนต่อไปนี้เป็นบทวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 และ CISG ซึ่งแยกเป็นประเด็นต่างๆ รวมทั้งมีความเห็นเพิ่มเติมเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับอื่นๆในเรื่องเดียวกัน ซึ่งวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. บทบัญญัติทั่วไป ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความ

ในอนุสัญญา CUECIC มีขอบเขตในการบังคับใช้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา (หรือความตกลง) ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจต่างในรัฐกัน เห็นได้ว่า CISG ใช้บังคับแก่สัญญาในการซื้อขายสินค้าเท่านั้น ในขณะที่อนุสัญญา CUECIC ใช้บังคับแก่การติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นหรือการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบการตั้งอยู่คนละประเทศ ดังนั้นขอบเขตของการใช้บังคับของอนุสัญญา CUECIC มีขอบเขตที่กว้างกว่า กล่าวคือสามารถปรับใช้บังคับได้กับสัญญาให้บริการระหว่างประเทศ สัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์ สัญญาการประมุขระหว่างประเทศ สัญญาการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศ และธุรกรรมในรูปแบบอื่นรวมถึงการซื้อขายสินค้าด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะอนุสัญญา CUECIC ต้องการกำจัดการอุปสรรคที่มีต่อการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยรวมนั่นเอง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ความสัมพันธ์ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับก่อให้เกิดขอบเขตที่กว้างขึ้นต่อการทำสัญญาระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ จึงก่อให้เกิดประโยชน์แก่การค้าระหว่างประเทศ

ส่วนในเรื่องของสถานประกอบธุรกิจ อนุสัญญา CUECIC ได้เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ว่าแท้จริงแล้วคู่สัญญาจะยึดถือที่ใดเป็นสถานประกอบธุรกิจของตนในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ จึงได้มีบทบัญญัติให้คู่กรณีระบุถึงสถานประกอบธุรกิจไว้ให้ชัดเจน

ประเด็นที่อนุสัญญา CUECIC และอนุสัญญา CISG มีร่วมกันคือเรื่องของหนังสือ กล่าวคือในอนุสัญญา CUECIC นั้นได้กล่าวถึงการพิสูจน์หนังสือทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าต้องมีการเข้าถึงเพื่อที่จะสามารถใช้ได้ในการอ้างอิงในภายหลัง ที่ระบุดังนี้เพื่อที่จะเป็นการแก้ไข CISG Advisory Council ที่กล่าวเพียงแค่เรียกขึ้นมาดูและเข้าใจได้เท่านั้น อนุสัญญา CUECIC จึงเป็นการเพิ่มเติมการตีความของการเข้าถึงที่ต่อเนื่องกัน ผู้เขียนเห็นว่าความสัมพันธ์ของอนุสัญญาทั้ง

สองฉบับ เมื่อได้นำมาปรับใช้ร่วมกัน ก่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นในการตีความกรณีที่เป็นหนังสือทางอิเล็กทรอนิกส์

ประเด็นในด้านของลายมือชื่อ อนุสัญญา CUECIC ได้กล่าวถึงการพิสูจน์ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอนุสัญญา CISG มิได้กล่าวถึง แต่อย่างไรก็ดีประเด็นด้านลายมือชื่อ การปรับใช้ อนุสัญญา CUECIC ไม่กระทบถึงอนุสัญญา CISG นอกจากนี้อนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติถึงการพิสูจน์ต้นฉบับในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในขณะที่อนุสัญญา CISG มิได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี การปรับใช้อนุสัญญาทั้งสองฉบับนั้นสามารถทำได้และไม่ขัดหรือแย้งกัน เพราะอนุสัญญา CUECIC ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อใช้แก่เพื่อการกระทำธุรกรรมระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ

ในประเด็นเรื่องของหลักเกณฑ์แห่งความเท่าเทียมกันทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับสัญญา ลายมือชื่อ² และต้นฉบับนั้นได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในอนุสัญญา CUECIC ในขณะที่อนุสัญญา CISG นั้นไม่ได้กล่าวถึงโดยตรงนัก อนุสัญญา CISG ต้องถูกตีความผ่าน statutory analysis และ advisory opinions เพื่อที่จะทำให้สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ และต้นฉบับทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกต้องตามกฎหมาย ในขณะที่สัญญาขายสินค้าเชิงพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นต้องการบทบัญญัติดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศภาคีซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจตาม declarations แห่งอนุสัญญา CISG มาตรา 12 และมาตรา 96

ซึ่งการให้สัตยาบรรณอนุสัญญาปี 2005 ภายหลังจาก CISG จะส่งผลให้บรรดาประเทศที่ให้สัตยาบรรณของอนุสัญญาทั้งสองฉบับโดยมี Declaration ถึงความต้องการหนังสือตามมาตรา 96 ของอนุสัญญา CISG เกิดความเปลี่ยนแปลงในบรรดาบทบัญญัติของการเกิดสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือการติดต่อสื่อสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือทำให้ผลในการติดต่อสื่อสารขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีที่ประสงค์ให้สัญญาฉบับนั้นมีผลและใช้ได้ มิใช่ยึดถือหลักเกณฑ์ตาม Declaration อีกต่อไป และสิ่งที่อนุสัญญา CUECIC และ CISG บัญญัติไว้เหมือนกันก็คือ กรณีที่เกิดช่องว่างของอนุสัญญา ก็ให้ใช้หลักทั่วไปของอนุสัญญา ถ้าไม่มีหลักทั่วไปก็ให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในการอุดช่องว่าง

ส่วนในเรื่องของการตีความ สิ่งที่อนุสัญญา CUECIC และอนุสัญญา CISG มีร่วมกันคือการตีความนั้นต้องคำนึงถึงลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ ความเป็นในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการนำมาใช้และธรรมเนียมปฏิบัติที่สุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศ

² มาตรา 7 ของกฎหมายแม่แบบฯ ถูกขยายความโดย UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures ค.ศ. 2001 ซึ่งประเทศไทยได้นำมาเป็นแบบอย่างในการตรา มาตรา 9 และมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โปรดดูบทบัญญัติดังกล่าวในภาคผนวก

เห็นได้ว่า อนุสัญญาทั้งสองฉบับล้วนแล้วแต่มีความมุ่งหมายในการปรับใช้และก่อให้เกิดประโยชน์แก่การเกิดและการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างประเทศนั่นเอง

อนุสัญญา CUECIC นี้ไม่ต้องการแบบตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรค 1³ ที่ว่ามิได้บังคับให้การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาต้องทำหรือปรากฏหลักฐานรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบ และตามกฎหมายไทยคือพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาตรา 8⁴ ซึ่งก็ไม่ต้องการแบบเช่นเดียวกัน เว้นเฉพาะแต่กรณีที่กฎหมายระบุว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดง

โดยใน CISG นั้น ไม่ต้องการแบบเช่นเดียวกันกับ CUECIC เพราะตามจุดประสงค์ในการบัญญัติ CISG นั้นก็เพื่อเป็นการเน้นย้ำว่าจะไม่มีข้อกำหนดในเรื่องแบบที่เข้าไปข้องเกี่ยวกับการเกิดของสัญญา ประเด็นของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นอกเหนือไปจากเทเลแกรมและเทเล็กซ์นั้น มิได้เป็นประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในระหว่างที่มีการร่าง CISG และด้วยเหตุที่ว่าไม่มีการบัญญัติถึงแบบใดๆในมาตรานี้ คู่สัญญาจึงสามารถที่จะทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนหากจะเปรียบเทียบอนุสัญญา CUECIC และกฎหมายแม่แบบฯ จะเห็นได้ว่าทั้งอนุสัญญา CUECIC และกฎหมายแม่แบบถือว่าเอกสารทุกใบทั่วโลกเป็นเสมือนต้นฉบับหากเข้าถึงและสามารถนำมาใช้ได้ ในภายหลัง กล่าวคือได้บัญญัติรองรับว่าให้ถือว่าทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือแล้วหากเข้าถึงแล้วนำมาใช้ได้ ในภายหลัง

นอกจากนี้ เรื่องเอกสารต้นฉบับอาจก่อให้เกิดประเด็นในการใช้เอกสารนำสืบเป็นพยานหลักฐาน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93⁵ ได้บัญญัติให้เอกสารต้นฉบับเท่านั้นที่สามารถนำสืบเป็นพยานในศาลได้ ถ้าเป็นเช่นนี้ ศาลไทยจะนำสืบอย่างไรในเมื่อเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีฉบับใดเลยที่เป็นต้นฉบับ ที่กล่าวดังนี้เพราะเมื่อพิมพ์เอกสารและบันทึกข้อมูลไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะทำการดึงข้อมูลจาก ram⁶ ไปเก็บไว้ที่ Target Drive⁷ และเมื่อปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลที่อยู่ใน ram ก็จะไป และเมื่อเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์อีกครั้งเพื่อเรียกเอาข้อมูลเดิมขึ้นมา เอกสารนั้นๆก็จะไม่ใช่เอกสารต้นฉบับอีกต่อไป กรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

³ โปรดดูมาตรา 9 ของอนุสัญญา CUECIC ในภาคผนวก

⁴ โปรดดูมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93⁵ ได้บัญญัติว่า “การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้นให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น...”

⁶ หน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ (คำย่อของ random access memory)

⁷ อุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่มีหน้าที่อ่านและบันทึกข้อมูล

แห่งของไทยแต่อย่างใด เหตุเพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว โดยศาลสามารถนำมาปรับใช้เพื่อรับฟังพยานหลักฐานได้ แต่สารนิพนธ์ฉบับนี้จะไม่กล่าวถึงประเด็นดังกล่าว เหตุเพราะอนุสัญญา CUECIC มิได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด

2. การเกิดของสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ในอนุสัญญา CUECIC มิได้กำหนดแนวทางการพิจารณาเวลาที่การแสดงเจตนามีผลไว้ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นใกล้ชิดแก่การเกิดขึ้นของสัญญา (Formation of Contract) อย่างไรก็ดี ในร่างอนุสัญญา CUECIC เดิมได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่สัญญาเกิดไว้ โดยกำหนดให้คำเสนอมีผลเมื่อผู้รับคำเสนอได้รับ (received) คำเสนอนั้น และคำสนองมีผลเมื่อผู้ทำคำเสนอได้รับ (received) การแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือไม่ แต่ในเวลาต่อมาคณะทำงานร่างอนุสัญญาได้มีมติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดการปรับใช้หลักที่แตกต่างกัน ระหว่างเวลาที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดตามร่างอนุสัญญากับการพิจารณาการเกิดของสัญญาในกรณีอื่นๆ ที่มีได้อยู่ในขอบเขตของร่างอนุสัญญาฉบับนี้ และเห็นว่าอาจเป็นการแทรกแซงการปรับใช้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ได้ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการที่ประเทศต่างๆ จะนำอนุสัญญาไปปรับใช้ อนุสัญญาฉบับนี้จึงมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่การแสดงเจตนามีผลไว้มีเพียงบทบัญญัติที่กำหนดเวลาที่ถือว่ามี การส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับความเห็นเพิ่มเติมในกรณีของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าการแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า และกรณีของการแสดงเจตนาทางเว็บไซต์เป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า เพราะในอนาคตวิธีการที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารกันอาจมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาแตกต่างไปจากวิธีการในปัจจุบัน จึงควรพิจารณาเวลาที่การแสดงเจตนามีผลไว้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน กล่าวคือ ควรถือว่าการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อ “ไปถึง” ผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งการพิจารณาให้การแสดงเจตนามีผลเมื่อ “ไปถึง” นี้จะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่กำหนดให้การแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อเข้าสู่ระบบข้อมูล ซึ่งหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อขยายความหลักการแสดงเจตนาที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับการแสดงเจตนาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดย

มาตรา 23 กำหนดให้การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับ ในกรณีที่ผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้ในการรับข้อมูลไว้โดยเฉพาะ ก็ให้ถือว่าได้รับข้อมูลเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าสู่ระบบข้อมูลที่กำหนดไว้ นั่น แต่ถ้ามีการส่งข้อมูลไปยังระบบข้อมูลอื่นซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลของผู้รับกำหนดไว้ ยังไม่ถือว่าได้รับข้อมูลจนกว่าจะมีการเรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจากระบบข้อมูลนั้น ซึ่งการพิจารณาเวลาที่รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนั้นเป็นประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสัญญาด้วย

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่การแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูลที่กำหนดไว้ ถือได้ว่าข้อมูลที่เป็นการแสดงเจตนา นั้น “ไปถึง” ผู้รับการแสดงเจตนาแล้ว และในกรณีที่มีการแสดงเจตนาเข้าสู่ระบบข้อมูลอื่นซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลของผู้รับกำหนดไว้ ก็ถือว่าข้อมูลที่เป็นการแสดงเจตนา นั้น “ไปถึง” ผู้รับเมื่อมีการเรียกข้อมูลจากระบบข้อมูลนั้น หากการแสดงเจตนา นั้นเป็นคำสนอง ก็ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว เว้นแต่คู่กรณีจะกำหนดเวลาที่สัญญาเกิดไว้เป็นอย่างอื่น

ดังนั้น หากเกิดปัญหาในการพิจารณาเวลาที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดแล้ว เห็นควรให้ถือว่าการแสดงเจตนา มีผลเมื่อ “ไปถึง” ผู้รับการแสดงเจตนา โดยพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะอีกแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้การกำหนดให้ใช้แนวทางดังกล่าว มิได้เป็นการแทนที่หลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการเกิดของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อนึ่ง การแสดงเจตนาที่แสดงออกไปนั้น แม้จะเป็นการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ แต่ก็ยังไม่一定有ผลจนกว่าจะไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้น ผู้แสดงเจตนาย่อมถอนคืนการแสดงเจตนาได้ โดยการบอกถอนนั้นต้องไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาเดิม ตามมาตรา 169 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸ แต่ในกรณีที่เป็นการแสดงเจตนาทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือทางเว็บไซต์ ซึ่งข้อมูลเดินทางไปถึงผู้รับได้ด้วยความเร็ว ผู้แสดงเจตนาจึงไม่มีโอกาสที่จะส่งการบอกถอนการแสดงเจตนาไปถึงก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาเดิมได้

(1.) คำเสนอและคำสนอง

⁸ มาตรา 169 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล”

ประเด็นในเรื่องของการทำคำเสนอและคำสนอง เป็นประเด็นที่ใกล้ชิดกับการเกิดขึ้นของสัญญา อนุสัญญา CISG ไม่ต้องการแบบแต่อย่างใดและถือว่าสัญญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วหากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแค่เพียงในสาระสำคัญก็เพียงพอ ส่วนในอนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบฯว่าไม่สามารถปฏิเสธผลของการทำคำเสนอและคำสนองเพียงเพราะการกระทำดังกล่าวในรูปแบบของการแสดงเจตนาอิเล็กทรอนิกส์ เห็นได้ว่า บทบัญญัติในอนุสัญญา CUECIC ถูกตราขึ้นเพื่อรองรับการกระทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และมีได้เป็นการขัดแย้งต่ออนุสัญญา CISG แต่ประการใด ดังนั้นการใช้อนุสัญญาทั้งสองฉบับควบคู่กันย่อมเป็นไปได้และเอื้อประโยชน์ให้สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเกิดง่ายขึ้นอีกด้วย

นอกจากนี้ อนุสัญญา CUECIC มีบทบัญญัติที่สำคัญคือเรื่องของคำเชื้อเชิญเพื่อให้ทำคำสนอง โดยมาตรา 11 กำหนดว่าการเสนอทำสัญญาที่ทำผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หนึ่งครั้งหรือหลายครั้งที่ไม่ได้ทำถึงคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายโดยเฉพาะเจาะจง แต่โดยทั่วไปแล้วสามารถเข้าถึงคู่สัญญาโดยการใช้อินเทอร์เน็ต รวมถึงการเสนอที่ทำโดยใช้โปรแกรมที่สามารถตอบรับได้ทันทีเพื่อการวางใบสั่งซื้อผ่านระบบข้อมูล ให้พิจารณาว่าเป็นคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ ยกเว้นว่าได้ระบุถึงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายที่ทำการเสนอที่จะผูกพันในกรณีที่มีคำสนอง

บทบัญญัตินี้เป็นการให้คำตอบปัญหาที่ว่า การเสนอซื้อหรือขายผ่านเว็บไซต์ถือว่าเป็นคำเสนอหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ และเป็นการสนับสนุนความคิดที่ว่า การเสนอเว็บไซต์ควรเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติดังกล่าวเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาปัญหาการนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ

เมื่อนำอนุสัญญา CUECIC มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอนุสัญญา CISG จะเห็นว่าอนุสัญญา CUECIC มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาการแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นคำเสนอหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอไว้ชัดเจนกว่าอนุสัญญา CISG ซึ่งเป็นผลดี ทำให้รู้ได้ชัดเจนว่าเมื่อใดที่คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น ดังนั้นเมื่ออนุสัญญา CUECIC บัญญัติไว้ชัดเจนกว่าอนุสัญญา CISG และสามารถปรับใช้ด้วยกันได้ จึงเป็นการอุดช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

(2.) เวลาในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

บทบัญญัติในอนุสัญญา CUECIC มีความชัดเจนมากกว่าอนุสัญญา CISG กล่าวคือ อนุสัญญา CUECIC นั้น ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องมีการบัญญัติให้ละเอียดครอบคลุมแก้อุปสรรคข้อเท็จจริง ซึ่งจะถือว่าการส่งเมื่อข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารนั้นออกจากระบบข้อมูลและมีการรับเมื่อเวลาที่มีความสามารถในการเรียกข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารขึ้นมาดูได้ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า บทบัญญัติของทั้งสองอนุสัญญาไม่มีความขัดแย้งกัน แต่เป็นการช่วยเกื้อหนุนกันให้เกิดความชัดเจนในการตีความว่าเวลาในการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น คือเวลาใด

(3.) สถานที่ในการส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

ตามอนุสัญญา CUECIC นั้น สถานที่ในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารมีความละเอียดมากกว่าที่ได้ระบุเอาไว้ใน CISG ซึ่งเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในอนุสัญญา CUECIC ถูกตราขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาและรองรับธุรกรรมที่เกิดขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ตโดยแท้จริง นอกจากนี้ อนุสัญญา CUECIC ยังได้กำหนดข้อกำหนดเบื้องต้นในการพิสูจน์สถานประกอบธุรกิจ ในขณะที่ CISG กล่าวถึงการพิสูจน์เช่นว่านั้นในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดมีสถานประกอบธุรกิจในความเป็นจริงมากกว่า 1 แห่ง หรือไม่มีสถานประกอบธุรกิจเลย

การส่งและรับการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักกระทำผ่านระบบเครือข่ายและคู่กรณีก็อาจอยู่ห่างไกลกันคนละประเทศ ระบบข้อมูลที่คู่กรณีกำหนดไว้สำหรับการรับส่งข้อมูลนั้นก็อาจจะมีได้อยู่ในประเทศเดียวกันกับประเทศของคู่กรณีที่กำหนดระบบข้อมูลนั้น และมีความเป็นไปได้ที่ที่อยู่ของผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะปรากฏหรือถูกระบุเป็นสถานที่หนึ่ง แต่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จริงจากอีกสถานที่หนึ่ง เนื่องจากในการส่งข้อมูลทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการยากที่จะระบุสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดสถานที่ที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ล่วงหน้า จึงอาจเกิดปัญหาในการพิจารณาสถานที่ที่จะถือว่าการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผล ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการค้าในประเทศไทยซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจในประเทศไทย เดินทางไปติดต่อธุรกิจที่ประเทศญี่ปุ่น ในระหว่างนั้นได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์กระเป่าหิ้วของตนส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เพื่อส่งข้อสินค้าไปยังผู้ประกอบการค้าในประเทศจีน จะถือว่ามี การส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ณ สถานที่ใด

ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ที่มีการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 24 ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ถือ

ได้ว่าการส่งและการการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งและผู้รับข้อมูล หากมีที่ทำการงานหลายแห่งถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้น แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ก็ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่ ในกรณีไม่ปรากฏที่ทำการงานก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์⁹

ดังนั้น หากนำกรณีตามตัวอย่างมาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แล้ว ถือว่าการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยซึ่งผู้ส่งมีที่ทำการงานอยู่ และถือว่าได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้ประกอบการในประเทศจีน

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติกำหนดสถานที่ที่ถือว่าการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่นุสัญญา CUECIC ฉบับนี้เองที่ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ในมาตรา 10 วรรคสาม กำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าการส่ง ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งและถือว่าได้รับ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับ ซึ่งสถานที่ประกอบธุรกิจของคู่สัญญา ได้แก่ สถานที่ที่คู่สัญญากำหนด หากมีสถานที่ประกอบธุรกิจหลายแห่งให้ถือเอาสถานที่ที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับสัญญาและการกระทำการนั้น แต่ถ้าไม่ปรากฏสถานที่ประกอบธุรกิจก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยสถานที่ตั้งของอุปกรณ์และเทคโนโลยีที่สนับสนุนระบบข้อมูลที่คู่สัญญาใช้ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรก่อให้เกิดสัญญาหรือสถานที่ที่คู่สัญญาฝ่ายอื่นๆ สามารถเข้าถึงระบบข้อมูลได้นั้น ไม่ถือว่าเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจ

จากหลักกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์สถานที่ที่ถือว่าการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่มีปัญหามากนัก เพราะมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเกิดขึ้นในมาตรา 24 วรรคสี่ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กล่าวคือ มาตรา 24 วรรคสี่ ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ว่า “ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการส่ง และการ

⁹ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงาน ของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้นเป็นที่ทำการงาน เพื่อประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่ง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ในกรณีที่ไม่ปรากฏที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการส่ง และการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลข และโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสาร อื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลข และโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสาร อื่นตามที่กำหนดใน พระราชกฤษฎีกา” เท่ากับว่า ในกรณีของโทรเลขและโทรพิมพ์ไม่ได้ยึดตามหลักเกณฑ์สถานที่ทำ การงาน แต่ใช้สถานที่ตั้งของโทรเลขและโทรพิมพ์ตามความเป็นจริง ส่วนวิธีการสื่อสารอื่นตามที่ กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ในขณะนั้นยังไม่มีกรออกพระราชกฤษฎีกาตามความในมาตรานี้แต่ อย่างใด

เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 24 วรรคสี่ เป็นบทกำหนดข้อยกเว้นหลักทั่วไปในวรรค ก่อนๆ จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าวิธีการสื่อสารอื่น เช่น โทรสาร ซึ่งมาตรา 24 วรรคสี่ ไม่ได้กล่าวถึง จะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในวรรคก่อนๆ กล่าวคือ ยึดตามหลักเกณฑ์ของ สถานที่ทำการงาน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจะเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย สัญญาที่ กำหนดให้การส่งและรับข้อมูลเกิดขึ้น ณ สถานที่ที่เครื่องโทรสารตั้งอยู่ และหากพิจารณาจาก เหตุผลในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้วจะพบว่า ได้มีการ อธิบายไว้ว่าหลักเกณฑ์สถานประกอบการปัจจุบันไม่ใช้กับการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้วิธีสื่อสาร ประเภทที่มีได้ทำงานโดยระบบคอมพิวเตอร์ (non-computerized transmission) และได้มีการ ยกตัวอย่างกรณีของการสื่อสารทางโทรเลขหรือโทรพิมพ์ไว้ โดยมีได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้สำหรับ โทรเลขและโทรพิมพ์เป็นการเฉพาะ ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 24 วรรคสี่ ของพระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดวิธีการสื่อสาร อื่นที่ไม่ใช้หลักเกณฑ์สถานประกอบการปัจจุบันในการรับและส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

(4.) ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

อนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดพลาดในการ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 14 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวอนุสัญญา CUECIC มีข้อกำหนดว่าด้วยความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เอื้อประโยชน์ ต่อการนำไปปรับใช้มากกว่า CISG เพราะมีการระบุว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะเป็นคนรับภาระความเสี่ยง ภัยจากความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารเช่นว่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากนำอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ มาปรับใช้รวมกันจะไม่ก่อให้เกิดปัญหา เพราะอนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติไว้ชัดเจนครอบคลุม อนุสัญญา CISG

นอกจากนี้เมื่อนำ อนุสัญญา CUECIC มาตรา 14 มาเปรียบเทียบกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไทยมาตรา 17¹⁰ และมาตรา 18 จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 17 เป็นเรื่องของการส่งข้อมูลผิดพลาด ซึ่งผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสิทธิถือว่าข้อมูลที่ ตนได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูล เว้นแต่ผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลผิดพลาด คำ ว่า “ควรจะารู้” พิสูจน์ยากมาก (ยกเว้นเคยมีการตกลงกันมาก่อน หรืออาจเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ระหว่างคู่ค้า) เพราะฉะนั้นหากเป็นกรณีตามนี้ ผู้รับความเสี่ยงก็คือผู้ที่ส่งข้อมูล ดังนั้นแล้วหากเกิด การส่งข้อมูลผิดพลาด วิธีแก้ไขในทางปฏิบัติผู้ส่งข้อมูลอาจรีบส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แจ้งว่ามี ข้อมูลผิดพลาดนั้นๆเกิดขึ้น รวมทั้งส่งแบบ cc mail¹¹ เข้าไปยังที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ของตนเอง เพื่อที่จะได้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ว่าผู้รับนั้น “ควรจะรู้” แล้วหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นในศาล

และตามมาตรา 18¹² แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติ กรณีข้อมูลซ้ำ กล่าวคือตามกฎหมายไทยถือว่าข้อมูลที่รับมาซ้ำนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นชุดแยกจาก กันจากข้อมูลชุดเดิม เช่น ผู้ซื้อส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ฉบับที่ 1 สั่งซื้อสินค้าจำนวน 10 ชิ้นจากผู้ขาย และผู้ซื้อส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ฉบับที่สอง สั่งซื้อสินค้าจำนวน 10 ชิ้น บทบัญญัติตาม พระราชบัญญัตินี้จะถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับคำสั่งซื้อสินค้ารวมทั้งสิ้น 20 ชิ้นเป็นต้น เว้นแต่ข้อมูล นั้นเป็นข้อมูลที่ซ้ำกันและผู้รับข้อมูลนั้นได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวแล้ว บุคคลที่รับความเสี่ยงคือผู้ ส่งข้อมูลเช่นเดียวกับกรณีข้อมูลผิดพลาด

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไทยมาตรา 17 และ มาตรา 18 นั้นไม่มีความจำเป็นที่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่ประการใด เหตุเพราะกฎหมายไทยได้ให้ ทางออกหรือวิธีการแก้ไขเยียวยาความผิดพลาดของผู้ส่งข้อมูลไว้อย่างเหมาะสมอยู่แล้วว่าตนเอง สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดได้หากเกิดกรณีที่มีการส่งข้อมูลผิดพลาดหรือการส่งข้อมูลซ้ำ และยังเปิด โอกาสให้ผู้ส่งข้อมูลได้พิสูจน์ว่า ผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลผิดพลาดดังกล่าวแล้ว เช่น

¹⁰ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “ในกรณีตามมาตรา 15 หรือมาตรา 16 วรรค หนึ่ง ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูลและ สามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ เว้นแต่ผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นมีข้อผิดพลาด อันเกิดจากการส่ง หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว”

¹¹ การส่งแบบ cc เมลล์คือการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ฉบับเดิมไปยังผู้รับอีกคนหนึ่ง พร้อมกับกับผู้รับจดหมายคนแรก ณ ที่อยู่ อิเล็กทรอนิกส์เป้าหมาย

¹² มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่ได้รับแต่ละชุดเป็นข้อมูลที่แยกจากกัน และสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่ละชุดนั้นได้ เว้นแต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชุด นั้นจะซ้ำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชุดหนึ่ง และผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ หาก ผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว”

เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้น ผู้ส่งข้อมูลอาจแจ้งไปยังผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลที่ส่งไปนั้นผิดหรือซ้ำไปกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ฉบับใหม่อีกหนึ่งฉบับก็ได้ ทั้งนี้ผู้ส่งข้อมูลจะต้องพิสูจน์ได้ด้วยว่าการใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการติดต่อสื่อสารที่ใช้ระหว่างกันเป็นประจำ หรือระหว่างคู่ค้าในการทำธุรกรรมเพื่อให้พยานหลักฐานมีน้ำหนัก และตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ส่งข้อมูลควรที่จะส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่แก้ไขความผิดพลาดนั้น cc ไปยังที่อยู่ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของตนไว้ด้วย (E-mail Address) เพื่อให้ผู้ส่งข้อมูลจะได้พิสูจน์ว่า วันและเวลาใดที่ผู้รับข้อมูลควรรู้หรือควรจะได้รู้ข้อมูลนั้นและเป็นฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบจากการดำเนินการของตนตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผิดหรือซ้ำได้ ตามแต่กรณี

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันการพัฒนาเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างๆ ส่งผลทำให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการระหว่างประเทศ ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีที่แตกต่างจากการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการในอดีต จึงมีการเร่งออกกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่ตลอดทั้งในประเทศและในต่างประเทศ หรือจากองค์กรระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นองค์กรนานาชาติ ทั้งนี้เพื่อให้ทันและสอดคล้องกับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หลักกฎหมายเกี่ยวของสามารถนำมาปรับใช้กับรูปแบบของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ และหากเป็นกรณีของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ปัญหาใดบ้างที่ควรจะหยิบยกมาพิจารณา

ในการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ในเรื่องของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ กฎหมายที่ผู้เขียนได้หยิบยกมาพิจารณาคือ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ค.ศ. 1980) หรือ CISG และอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 หรือ CUECIC ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นประเด็นใกล้ชิดเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ โดยศึกษาวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงกันของอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว

ประเด็นสำคัญที่หยิบยกมาพิจารณามีดังต่อไปนี้

1. ประเด็นขอบเขตการบังคับใช้และการตีความของกฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้น ซึ่งเมื่อศึกษาวิเคราะห์แล้วพบว่า อนุสัญญาทั้งสองฉบับสามารถนำมาปรับใช้ด้วยกันได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือขอบเขตของอนุสัญญา CUECIC มีขอบเขตที่กว้างกว่าขอบเขตของอนุสัญญา CISG ทำให้คู่สัญญาต่างประเทศสามารถปรับใช้บังคับได้กับสัญญาของตน เช่น สัญญาให้บริการระหว่างประเทศ สัญญาต่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์ สัญญาการประมูลระหว่างประเทศ สัญญาการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศ และธุรกรรมในรูปแบบอื่นรวมถึงการซื้อขายสินค้า เพราะอนุสัญญา CUECIC ต้องการกำจัดอุปสรรคที่มีต่อการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยรวมนั่นเอง

ด้านการตีความ อนุสัญญาทั้งสองฉบับมีลักษณะที่สอดคล้องกัน โดยการปรับใช้ อนุสัญญา CUECIC จะถือต่อการตีความอนุสัญญา CISG เช่น ในเรื่องของหนังสือ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา CISG ที่มีหลักเพียงแต่การเรียกข้อมูลขึ้นมาดูและเข้าใจได้เท่านั้น แต่ อนุสัญญา CUECIC ได้กล่าวถึงการพิสูจน์หนังสือทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าต้องมีการเข้าถึงเพื่อที่จะ สามารถใช้ได้ในการอ้างอิงในภายหลัง ซึ่งเป็นการเสริมหลักการของอนุสัญญา CISG

2. ประเด็นการเกิดของสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ได้แก่

2.1 คำเสนอและคำสนอง เป็นประเด็นที่ใกล้ชิดกับการเกิดขึ้นของสัญญา อนุสัญญา CISG ไม่ต้องการแบบแต่อย่างใดและถือว่าสัญญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ แล้วหากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแค่เพียงในสาระสำคัญก็เพียงพอ ส่วนในอนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) ว่าไม่สามารถปฏิเสธผลของการทำคำเสนอและคำสนองเพียงเพราะการ กระทำดังกล่าวในรูปแบบของการแสดงเจตนาอิเล็กทรอนิกส์ เห็นได้ว่า บทบัญญัติในอนุสัญญา CUECIC สามารถนำมาปรับใช้กับอนุสัญญา CISG เพื่อรองรับการกระทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์และมีได้เป็นการขัดแย้งต่ออนุสัญญา CISG แต่อย่างใด

2.2 เวลาในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัติ ในอนุสัญญา CUECIC มีความชัดเจนกว่าอนุสัญญา CISG กล่าวคือ อนุสัญญา CUECIC ถูก บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องมีการบัญญัติให้ละเอียดครอบคลุมแก่ ข้อเท็จจริง ซึ่งจะถือว่ามี การส่งเมื่อข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารออกจากระบบข้อมูล และมีการรับ เมื่อเวลาที่มีความสามารถในการเรียกข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารขึ้นมาดูได้ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า บทบัญญัติของทั้งสองอนุสัญญาไม่มีความขัดแย้งกัน แต่เป็นการช่วยเกื้อหนุนกันให้เกิดความ ชัดเจนในการตีความ

2.3 สถานที่ในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามอนุสัญญา CUECIC นั้น สถานที่ในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารมีความละเอียดมากกว่าที่ได้ระบุเอาไว้ในอนุสัญญา CISG ซึ่งเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในอนุสัญญา CUECIC ถูกตรารขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาและ รองรับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยแท้จริง นอกจากนี้อนุสัญญา CUECIC ยังได้กำหนดข้อกำหนด เบื้องต้นในการพิสูจน์สถานประกอบธุรกิจ ในขณะที่อนุสัญญา CISG กล่าวถึงการพิสูจน์เรื่อง ดังกล่าวกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดมีสถานประกอบธุรกิจในความเป็นจริง หรือไม่มีสถานประกอบ ธุรกิจเลย

2.4 ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกรณีดังกล่าวอนุสัญญา CUECIC มีข้อกำหนดว่าด้วยความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เอื้อประโยชน์ต่อการนำไปปรับใช้มากกว่าอนุสัญญา CISG เพราะมีการระบุว่า คู่กรณีฝ่ายใดจะเป็นคนรับภาระความเสี่ยงจากความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารเช่นว่านั้น

จากการศึกษาความสัมพันธ์ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หากนำอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้มาปรับใช้รวมกัน จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาและมีความเหมาะสมแก่กรณีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ