

บทที่ 3 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางการค้า

บทบาทของกระดาษในทางการค้า

การที่จะพิจารณาประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจาก EDI ในทางการค้า ควรที่จะพิจารณาถึงรูปแบบทางการค้าที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบันเสียก่อน เนื่องจากปัจจุบันการค้าดำเนินธุรกรรมทางการค้าโดยทั่วไปได้ปฏิบัติอยู่บนพื้นฐานของเอกสารกระดาษ ซึ่งหากมีการนำระบบอื่นใดที่สามารถนำมาใช้แทนเอกสารกระดาษแล้ว ระบบที่ใช้แทนนั้นก็ควรจะมีคุณสมบัติที่สามารถใช้แทนคุณสมบัติของกระดาษในการใช้ดำเนินธุรกรรมทางการค้า

โดยทั่วไปแล้วเอกสารกระดาษมีหน้าที่พื้นฐาน 3 ประการ คือ¹

1. หน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสาร
2. หน้าที่ในการเป็นสิ่งยืนยันหรือเป็นหลักฐาน
3. หน้าที่เชิงสัญลักษณ์

หน้าที่นำเสนอข้อมูลข่าวสารนั้นปรากฏชัดเจนอยู่ในสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วจึงเห็นว่าสามารถใช้ทดแทนกระดาษได้ แต่หน้าที่สองประการหลังนี้เองที่ก่อให้เกิดปัญหาในแง่กฎหมาย การส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเมื่อเปรียบเทียบกับการทำการค้าโดยใช้กระดาษคือการที่ข้อมูล "เคลื่อนผ่านหายไปอย่างรวดเร็ว" (fleeting) ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อยากให้กับคู่ค้า ที่จะทำบันทึกในการที่จะใช้ยอมรับกันได้เมื่อมีกรณีพิพาท ดังนั้นหน้าที่ในการใช้ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการใช้เป็นสิ่งยืนยันหรือเป็นหลักฐาน จึงอยู่ที่ความสำคัญในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ศาลจะให้แก่บันทึกนั้น รวมถึงการพิสูจน์ให้ศาลพอใจในความสมบูรณ์ของบันทึกใดๆ ซึ่งทำให้ต้องย้อนกลับมาพิจารณาถึงกระบวนการของการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลว่าเพียงพอหรือไม่

¹ Ian Walden and Nigel Savage "The Legal Problems of Paperless Transactions," Journal of Business Law 1 (January 1989) : 103

ส่วนหน้าที่เชิงสัญลักษณ์ของเอกสารกระดาษได้ก่อให้เกิดปัญหาที่ยากที่สุดแก่ EDI เนื่องจากการมีเอกสารกระดาษไว้ในครอบครอง หมายถึงการมีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมาย เช่น ใบตราส่งและตั๋วแลกเงิน

ใบตราส่ง (bill of lading) นั้นการส่งมอบเอกสารกระดาษหมายถึงการโอนสิทธิ ในสินค้านั้นๆ ตามกฎหมาย

ตั๋วแลกเงิน (bill of exchange) ทำให้เกิดการผิดผันการชำระเงินที่โอนเปลี่ยนมือกันได้

อย่างไรก็ตามรูปลักษณะของ "ตราสารการโอนสิทธิที่เปลี่ยนมือได้" (negotiable instrument) เหล่านี้ก็ยังไม้อาจใช้แทนที่ (transmit) ใน EDI ได้² แต่อย่างไรก็ดีได้มีความพยายามในที่ประชุมนานาชาติหลายแห่ง ที่จะพัฒนาตราสารเปลี่ยนมือได้เหล่านี้ เช่นการทำข้อตกลง (Agreement) หรือ การพัฒนา Non-negotiable way-bill

หลักการบริหารและกฎข้อบังคับที่รัฐต่าง ๆ กำหนดก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้ EDI จำนวนและชนิดต่างๆ ของเอกสารที่หน่วยงานของรัฐต้องการมีมากมาย เช่น ใบรับรองต่าง ๆ ที่ต้องเป็นต้นฉบับ ซึ่งหากเรายอมให้มีการยื่นเอกสารดังกล่าวในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ก็จะต้องเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ ซึ่งรวมถึงการติดตั้งเครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆ ที่จำเป็นในการรับข้อมูลด้วย

ปัญหาการใช้ EDI ในทางการค้าระหว่างประเทศ

ได้มีการสำรวจและเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่างๆ ในยุโรป 12 ประเทศโดยในปี 1988 ประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรปได้เริ่มศึกษาปัญหาของระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางการค้า (Trade Electronic Data Interchange Systems) TEDIS โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนารูปแบบทางกฎหมายสำหรับการใช้ EDI ซึ่งมีการใช้ มากขึ้นในหมู่สมาชิก

² Ibid., p.104.

ในปี 1990 TEDIS PROGRAM ได้ออกรายงานที่วิเคราะห์ประเด็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติงานของ EDI³ รายงานนี้นอกจากการอภิปรายกฎหมายแห่งชาติ ของชาติสมาชิก 12 ชาติ กล่าวว่ามีอุปสรรคทางกฎหมายหลัก 3 อย่างต่อโปรแกรม TEDIS คือ⁴

1. ปัญหาในการกำหนดให้ใช้เอกสารกระดาษที่ลงลายมือชื่อ
2. ปัญหาการยอมรับเป็นพยานหลักฐานของกฎหมายในการส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์
3. ปัญหาการกำหนดเวลาและสถานที่ที่แน่นอน ในการเกิดปฏิบัติการทาง EDI ซึ่งเป็นพื้นฐานในการก่อให้เกิดสัญญาทางการค้า

สำหรับการศึกษาในที่นี้จะทำการพิจารณาปัญหาทั้ง 3 ประการดังกล่าวโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศเพื่อศึกษาถึงแนวโน้มในการปรับใช้ EDI ในประเทศไทยโดยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับเป็นพยานหลักฐานจะขอแยกกล่าวในบทต่อไป ดังนี้

3.1 ปัญหาการกำหนดให้ใช้เอกสารกระดาษที่มีการลงลายมือชื่อในทางการค้า

จะเห็นได้ว่าการศึกษาประเด็นนี้สามารถแบ่งแยกการพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเด็นย่อยคือ

- ความต้องการเอกสาร ลายลักษณ์อักษรในทางการค้า และ
- ความต้องการเอกสารที่มีการลงลายมือชื่อ

³ United Nations Commission on International Trade Law , 23th Sess.,A/CN. 9/333(1990) Report of the Secretary General , Electronic Data Interchange : Preliminary study of legal issues related to the formation of contracts by electronic means, para 15-19 (ในที่นี้จะเรียกว่า A/CN.9/333)

⁴ United Nations Commission on International Trade Law, 24th Sess., A/CN.9/350 Report of the Secretary General “ Electronic Data Interchange ” para 17-24 (ในที่นี้จะเรียกว่า A/CN. 9/350)

— ความต้องการเอกสารลายลักษณ์อักษร

เห็นได้ชัดเจนว่าการใช้เอกสารและการลงนามในทางการค้าเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการทำเป็นลายลักษณ์อักษรและการลงลายมือชื่อ เนื่องจากกฎหมายต้องการให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อเป็นสิ่งยืนยันหรือเป็นหลักฐานในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าและเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่อาจเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาจึงต้องบัญญัติให้มีการทำเป็นหนังสือและ/หรือมีการลงลายมือชื่อซึ่งหากจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเกี่ยวกับการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อ ว่าขัดหรือแย้งกับการสื่อสารทาง EDI อย่างไร นั้น

ปพพ. มาตรา 456 ระบุให้ “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ท่านว่าเป็น โฆษะ...”

อนึ่งสัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใดๆดังว่ามานี้ก็ตีความันในการซื้อขาย ทรัพย์สินเช่นว่านี้ก็ตี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ที่ตกลงกันเป็นราคาห้าร้อยบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย

สำหรับการลงลายมือชื่อและการทำเป็นหนังสือนั้นได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในมาตรา 9 ว่า

“เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือบุคคลผู้จะต้องทำเป็นหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น

ลายพิมพ์นิ้วมือ แกงไค่ ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่น ทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อ รับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือเสมือนกับลงลายมือชื่อ

ความในวรรคสองไม่ใช้บังคับแก่ การลงลายพิมพ์นิ้วมือ แกงไค่ ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่”

จะเห็นได้ว่าตัวบททั้งสองมาตราดังกล่าว กล่าวถึง “หนังสือ” และ “เอกสาร” อีกทั้ง “การลงลายมือชื่อที่ทำลงในหนังสือหรือเอกสาร”

จากคำศัพท์บัญญัติที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ระบุความหมายของเอกสารไว้ว่า “เอกสาร” เป็นคำนามหมายความว่า หนังสือที่เป็นหลักฐานและคำว่า “หนังสือ” หมายความว่า เครื่องหมายที่ขีดเขียนแทนเสียงหรือคำพูด ลายลักษณ์อักษร จดหมายที่มีไปมา เอกสาร บทประพันธ์ และได้ปรากฏความหมายอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 1(7) โดยได้มีบทนิยาม ความหมายของ “เอกสาร” ว่า “กระดาษ” หรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือรูปแบบอย่างอื่นจะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

สำหรับตัวบทภาษาอังกฤษประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งสองมาตราดังกล่าวก็ใช้คำศัพท์ในภาษาอังกฤษที่หมายถึงลายลักษณ์อักษรว่า writing และการลงลายมือชื่อ คือการ signed ลงบนเอกสารคือ document⁵

จากการทำธุรกิจแต่เดิมมาเป็นที่เข้าใจกันมาตลอดว่าการเขียน และการลงนามลงบนเอกสารนั้นคือการใช้หมึกเขียนลงบนกระดาษ และบุคคลผู้ต้องมีความรับผิดชอบได้ลงนาม (signed) รับรองไว้บนเอกสารกระดาษ แต่ในปัจจุบันวิวัฒนาการการติดต่อสื่อสารเจริญก้าวหน้าขึ้นการพิจารณาความหมายของเอกสารนอกจากหมายถึงกระดาษแล้วยังหมายรวมถึงโทรเลขและโทรพิมพ์ (Telegram and Telex) ดังปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 13 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ หรือหมายรวมถึง “การสื่อสารอื่นใดที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลง” ดังปรากฏอยู่ใน ข้อบทที่ 7 (2) ของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration หรือจะระบุให้กว้างยิ่งขึ้นอีกโดยกำหนดให้ “เอกสาร ... อาจทำขึ้นในรูปแบบใดๆ ซึ่งใช้เก็บบันทึกของสารสนเทศ ปรากฏในข้อบทที่ 4 (3) ของ Draft Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade หรือในความหมายที่คล้ายคลึงกันที่บัญญัติอยู่ในข้อบทที่ 1 (4)(b) ของ UNIDROIT ปี 1988 ในอนุสัญญาเรื่อง International Factoring ที่ว่า "ลายลักษณ์อักษร หมายรวมถึง แต่ไม่จำกัดเพียงแต่โทรเลข, โทรพิมพ์ และรูปแบบการสื่อสารอื่นใด ซึ่งสามารถผลิตขึ้นใหม่ได้ในรูปแบบ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ภาษาไทย - อังกฤษ (พ.ศ. 2535) พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, (ม.ป.ป.)

ที่ จับต้องได้ (tangible form)" และปรากฏอยู่ในความหมายเดียวกันของบทบัญญัติว่าด้วยรูปแบบ ทางการค้าของสหรัฐอเมริกา⁶

สำหรับลายอักษรในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการสื่อสารมีการส่งผ่านอย่างรวดเร็วของสื่อไฟฟ้าจึงเป็นการยากที่จะจับต้องได้ อาจเก็บอยู่ในรูปของสื่อไฟฟ้า หรือ แผ่นดิสก์ ซึ่งหากจะนำมาใช้ป็นสิ่งยืนยันในทางพยานหลักฐาน หรือใช้แสดงสิทธิ ถ้าหากสามารถทำขึ้นใหม่ (reproduct) หรือการพิมพ์ออกมา (printout) ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะปรับเข้ากับกฎหมายมาตรา 456 ของไทยในเรื่องหลักฐานเป็นหนังสือได้โดยใช้ดุลพินิจในการตีความของศาล ซึ่งในเรื่องนี้ในประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายสนับสนุนไว้ในกฎหมายว่าด้วย การตีความของสหราชอาณาจักร ค.ศ.1978 ระบุว่า “ลายลักษณ์อักษร (Writing)” หมายรวมถึง การพิมพ์ (typing) การพิมพ์ออกจากแท่นพิมพ์ (printing) สิ่งพิมพ์หิน (lithography) การถ่ายภาพ (photography) และวิธีอื่นๆ ที่ถือเป็นการนำเสนอ หรือถอดแบบคำพูดให้เป็นรูปธรรม (visible form)⁷ เพียงแต่ในประมวลกฎหมายไทยยังไม่มีการบัญญัติสนับสนุนไว้ดังกฎหมายของต่างประเทศ โดยปล่อยให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

— ความต้องการการลงลายมือชื่อ

สัญลักษณ์ที่รับรองว่าเอกสารที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจนั้นเป็นความจริงช่วยให้ผู้รับและบุคคลที่ 3 ทราบแหล่งที่มาของเอกสารนั้นและเจตนาของผู้ออกเอกสารนั้นๆ อีกทั้งหากมีข้อพิพาทก็จะช่วยรับรองว่าเอกสารนั้นเป็นจริงถูกต้อง สัญลักษณ์นั้นอาจประกอบด้วยเครื่องหมายหรือวิธีการใด ๆ ก็ได้ ที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ว่าเพียงพอในการแสดงให้เห็นว่าเป็นตนเอง ซึ่งรูปแบบที่ธรรมดาที่สุดของสัญลักษณ์ที่ใช้รับรองเอกสารว่าเป็นความจริงตามที่กฎหมายในแต่ละชาติต้องการยังคงเป็น “ลายมือชื่อ” (Sign) หรือการที่บุคคลเขียนชื่อของเขา

⁶ Section 1-201 (46) of Uniform Commercial Code in the United States provides that “written” or “writing” includes printing, typewriting or any other international reduction to tangible form. cited in A/CN.9/333 para 14

⁷ United Nations Commission on International Trade Law , 24th Sess., Vienna 1992, “EDI : Possible issues to be included in programme of future work on the legal aspects of EDI” , A/CN.9/WG.IV/WP.53 para 41. (หลังจากนี้จะเรียกว่า A/CN.9/WG.IV/WP.53)

เองด้วยมือ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าการที่ให้ผู้คคลเขียนชื่อของเขาด้วยมือลงบนกระดาษหรือเอกสารอื่นๆ เป็นอุปสรรคต่อการใช้ EDI⁸ โดยยังเป็นการยึดติดกับวิธีการดั้งเดิม

ในนานาประเทศได้เริ่มมีการอนุญาต ให้ลายเซ็นที่ถูกต้องในเอกสารบางประเภท หรือทุกประเภทสามารถกระทำโดยใช้ตราประทับ, สัญลักษณ์, สำเนา, เจาะรู หรือโดยวิธีทาง อิเล็กทรอนิกส์ หรือทางเครื่องจักรกลอื่นๆ มากขึ้นทุกที

แนวโน้มที่เด่นชัดที่สุดปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการขนส่งสินค้า ซึ่งเป็นสัญญา หลายฝ่ายต้องการลายมือชื่อในเอกสารการขนส่ง อนุญาตให้การลงลายมือชื่อสามารถกระทำโดย วิธีอื่น นอกเหนือจากการเขียนด้วยมือ และได้ระบุอยู่ในวรรคที่ 5 (k) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย ตัวเลขเงินและตัวสัญญา ใช้เงินระหว่างประเทศ ซึ่งระบุข้อความที่คล้ายคลึงกัน⁹

และล่าสุดคือ “รูปแบบกฎหมายการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์” ของ UNCITRAL ในมาตรา 7 ได้กำหนดให้การลงลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์มีคุณค่าหรือมีสถานะในทางกฎหมาย เมื่อวิธีการที่ใช้นั้นสามารถแยกแยะหรือบ่งชี้ผู้ส่งตัวบุคคลนั้นๆ และเป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือ¹⁰

ตามจริงแล้วรูปลักษณะต่างๆ ที่ใช้แทนการลงลายมือชื่อเหล่านี้แม้ว่าจะใช้ได้ดีและเป็นที่ยอมรับอีกทั้งราคาก็ไม่แพง แต่ก็ไม่ใช่การรับรองการส่งผ่านข้อมูลหรือเอกสารที่มีประสิทธิภาพที่สุดหรือปลอดภัยที่สุดแต่อย่างใด โดยลายเซ็นอาจถูกปลอมได้ การประทับตราอาจใช้โดยผู้ที่ครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมากบุคคลที่ต้องใช้เอกสารนั้นก็มักจะไม่ทราบ ทั้งชื่อของผู้มีอำนาจลงนามและตัวอย่างลายมือชื่อที่จะใช้เปรียบเทียบ หรือถึงแม้ว่ามี

⁸ A/CN. 9/333. para 51.

⁹ United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, Art. 5(k) as follows : “ “Signature” means a hand written signature, its facsimile or an equivalent authentication effected by any other means” cited in A/CN.9 /WG.IV/WP.53 para 63

¹⁰ United Nations Commission on International Trade Law , 29th Sess., 28 May - 14 Jun 1996, UNCITRAL ; UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, General Assembly, 51 Sess., No.17 (A/51/17) see Appendix I

ตัวอย่าง ลายมือชื่อไว้เปรียบเทียบก็มีแต่ผู้เชี่ยวชาญเท่านั้นที่จะเปรียบเทียบได้ หากมีการดำเนินการที่ใช้เอกสารเป็นจำนวนมากก็แทบจะไม่มีเปรียบเทียบลายมือชื่อเลยด้วยซ้ำ ยกเว้นแต่ในการดำเนินธุรกิจที่สำคัญที่สุด

ได้มีการพัฒนาเทคนิคต่างๆ เพื่อรับรองข้อมูลที่ส่งโดย EDI ซึ่งหาก ดำเนินการโดยถูกต้องแล้วผู้ที่ไม่มีสิทธิ จะไม่สามารถใช้เทคนิคการรับรองเอกสารที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ในการรับรองข้อมูลที่ส่งผ่านทาง EDI ได้สำเร็จ เทคนิคการส่งข้อมูลเป็นรหัส (encryption) บางเทคนิค ช่วยรับรองแหล่งที่มาของข้อมูลและเพิ่มความสมบูรณ์ของตัวเนื้อหาของข้อมูลนั้นๆด้วย เมื่อเราใช้เทคนิคนี้ก็อาจจะทำให้เรามั่นใจได้ช่วงระยะเวลาหนึ่งในการดำเนินธุรกิจว่าจะไม่มีบุคคลที่ 3 ที่จะสามารถถอดรหัสอ่านข้อมูลได้ เช่นระบบเรียกกลับ (callback) และระบบคีย์ทดสอบ (test key) ใช้เพื่อตรวจสอบแหล่งที่มาของเอกสาร และเพื่อจะระบุตัวบุคคล ในการใช้ EDI อาจอาศัยลักษณะใดในทั้ง 3 ลักษณะ คือ ผู้ควบคุมเครื่อง รู้อะไรบ้างโดยการใส่รหัสลับ (passwords, secret codes) ผู้ควบคุมเครื่องมีอะไรอยู่กับตัวบ้าง โดยการใช้บัตรวงจรย่อย (microcircuit cards) หรือผู้ควบคุมเป็นใคร โดยดูจากลักษณะรูปร่าง (biometrics) ในบรรดา 3 ลักษณะวิธีค้นหาลักษณะรูปร่างมีความแม่นยำที่สุด โดยเทคโนโลยีวิเคราะห์ลักษณะ 6 ชนิด มีอยู่แล้วในขณะนี้ เช่นการเอ็กซ์เรย์ม่านตา ซึ่งจะบันทึกเส้นตา (eye signature) ของบุคคลและเก็บไว้ใน Micro processor ระบบจำแนกลายพิมพ์นิ้วมือหรือหัวแม่โป่ง ระบบเส้นสายลายมือซึ่งจะวัด บันทึกและเปรียบเทียบ ความยาวของนิ้ว ความใสของผิวหนัง ความหนาของมือหรือรูปทรงฝ่ามือ เครื่องมือพิสูจน์เสียง ที่จะบันทึกลักษณะเสียงและระดับดังเบาของเสียง เครื่องมือพิสูจน์ลายมือชื่อทั้งลักษณะ น้ำหนักและความมั่นคงของการเขียนชื่อ ของการกดคีย์บอร์ดโดยจำแนกว่าเป็นบุคคลใดจาก น้ำหนักและรูปแบบการพิมพ์ เครื่องมือเหล่านี้จะเปรียบเทียบรูปแบบและบันทึกไว้กับรูปแบบล่าสุด (ของผู้ควบคุมเครื่อง) เพื่อรับหรือปฏิเสธการผ่านเข้าสู่ระบบของข้อมูล¹¹

ในต่างประเทศได้มีการตีความเรื่องการลงลายมือชื่อ “Sign” ไปต่าง ๆ ในกฎหมายอังกฤษศาลได้หมายรวมถึง การใช้ตรายางประทับบนลายมือชื่อสำเนาเอกสาร

¹¹ Stephen Castell, “The legal admissibility of computer generated evidence towards “legally reliable” information and communications technology (IACT)”, *The Computer Law and Security Report*, vol.5 , issue2 , (July - August 1989) ,6 ff. cited in A./CN.9/333, para 50-56

(a rubber stamp with a facsimile signature)หรือการพิมพ์ลายนิ้วมือ และมีการลงนามรับรอง (a thumb print and initials)

สำหรับการลงลายมือชื่อตามกฎหมายไทย ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 โดยกำหนดถึงการลงลายมือชื่อของบุคคลซึ่งใช้การเขียนหากใช้ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นก็ต้องมีพยานรับรองลายมือชื่อ เห็นได้ชัดว่าการระบุให้มีการลงนามด้วยมือบนเอกสารกระดาษเท่านั้น เป็นการขัดขวางต่อ การพัฒนาการใช้ EDI ในด้านการค้าทั้งในกฎหมายของไทยและของต่างประเทศ

ได้มีความพยายามที่จะสนับสนุนให้นานาประเทศที่กฎหมายภายในของชาติในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับการลงนามที่เขียนด้วยมือหรือวิธีพิสูจน์ความถูกต้องโดยใช้เอกสารที่เป็นกระดาษเท่านั้น โดย UNCITRAL ได้เสนอแนะให้นานาประเทศทั้งภาครัฐบาลและองค์การการค้าระหว่างชาติที่มีตัวบทกฎหมายในเรื่องดังกล่าวทำการแก้ไขให้สอดคล้องกับการสื่อสารโดยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ การส่งผ่านข้อมูลโดยอัตโนมัติ หากต้องการลงนาม ให้ใช้การลงนามที่เป็นการตรวจสอบรับรอง โดยความหมายที่ใช้ในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ และชี้แนะให้องค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการอำนวยความสะดวกทางการค้าทำการตรวจสอบเอกสารทางการค้าในปัจจุบันที่ยังต้องการการลงนามในรูปแบบเดิมซึ่งควรถูกขจัดออกไปและให้เพิ่มโปรแกรมการศึกษา และฝึกฝนเพื่อที่จะนำเข้าสู่การเปลี่ยนแปลงของประเพณีทางการค้าที่จำเป็น¹²

¹² The ECE/UNCTAD Working Party on Facilitation of International Trade Procedures, in its Recommendation No. 14, adopted at its ninth session in March 1979,

“ Recommends to Governments and international organizations responsible for relevant

intergovernmental agreement to study national and international texts which embody requirements for signature on documents needed in international trade and to give consideration to amending such provisions, where necessary, so that the information which the documents contain may be prepared and transmitted by electronic or other automatic means of data transfer, and the requirement of a signature may be met by authentication guaranteed by the means used in the transmission ; and

Recommends to all organizations concerned with the facilitation of international trade procedures to examine current commercial documents, to identify those where signature could safely be eliminated and to amount an extensive programme of education and training in order



ซึ่งเห็นได้ว่าสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ขึ้นอยู่กับการศึกษาของศาลนอกเสียจากว่าจะมีการให้คำนิยามที่ชัดเจนไว้ในบทบัญญัติ ดังนั้นการใช้ EDI ก็ยังอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายได้ แต่จากข้อบัญญัติและการตีความในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าการพิจารณาความหมายของคำว่า “เอกสาร” “ลายลักษณ์อักษร” และ “การลงนาม” นั้น ได้มีการพยายามให้ความหมายที่กว้างและยืดหยุ่นต่อการตีความมากขึ้น ซึ่งหากมิได้หมายถึงลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏบนกระดาษแล้ว ก็หมายถึงปรากฏอยู่ในสื่ออื่น ๆ ที่มนุษย์สามารถอ่านถ้อยคำที่นำเสนอได้โดยตรง เช่นตามที่ปรากฏใน “visible form” ของกฎหมายว่าด้วยการตีความ (1978) ของอังกฤษ หรือความหมายของคำว่า “เอกสาร” ที่ว่า “ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษรหรือด้วยวิธีอื่นใด อันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(7) ของไทย ดังนั้น จึงมีเหตุผลที่จะสันนิษฐานได้ว่ารูปแบบการรับรองต่างๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การเข้ารหัส (encryption) และลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ (digital signature) สามารถใช้แสดงต่อศาลได้

3.2 ปัญหาในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือในการทำสัญญาในทางการค้าจากการใช้ EDI

การที่จะดูว่า EDI สามารถปรับใช้กับกฎหมายไทยในการการค้าได้หรือไม่ นั้นสมควรพิจารณาถึงแบบในการทำนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายไทยเป็นพื้นฐาน เนื่องจากลักษณะทางกายภาพของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ อยู่ในรูปแบบที่จับต้องไม่ได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติให้มีแบบและกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งส่งผลถึงความสมบูรณ์และการบังคับใช้กฎหมายตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

แบบและการแสดงเจตนา

โดยทั่วไปความมีผลในทางกฎหมายของสัญญาใดๆ นั้นต้องพิจารณาถึงเจตนาในการทำนิติกรรมที่มุ่งผลในทางกฎหมาย (ปพพ.มาตรา 149) ซึ่งอาจเป็นการแสดงเจตนาโดย

ชัดแจ้งหรือเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายก็ได้ การแสดงเจตนาที่อาจถูกบังคับให้ทำตามแบบ (formality) หรือไม่มีแบบกำหนดไว้ เช่น เป็นการแสดงเจตนาโดยทางวาจา, การนิ่ง (โดยหลักทั่วไปการนิ่งไม่ถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม) ตามมาตรา 508(1) และมาตรา 470 หรือตามหลักสุจริตที่คู่กรณีมีต่อกัน¹³

แบบแห่งนิติกรรมนั้นได้บัญญัติไว้ใน ปพพ.มาตรา 152 "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ" ซึ่งเห็นได้ว่าแบบนี้เป็นองค์สมบูรณ์ของการทำนิติกรรม¹⁴ ถ้าไม่ทำตามให้ถูกต้อง ผลถึงแก่เป็นโมฆะกล่าวคือกฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้

แต่แบบไม่ใช่องค์สมบูรณ์ของการแสดงเจตนา¹⁵ การแสดงเจตนาที่มีผลสมบูรณ์มาก่อนแล้วตามมาตรา 149 หากจะให้เกิดผลตามที่ต้องการบังคับต้องมีการทำตามแบบกันอีกที หนึ่ง ซึ่งหมายความว่า ถึงแม้จะไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบการแสดงเจตนาที่เป็นอันไร้ผล ในส่วนนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบเท่านั้น แต่ผลสมบูรณ์ของการแสดงเจตนายังมีอยู่ก็อาจปรับเข้านิติกรรมชนิดอื่น อื่นที่ไม่ต้องทำตามแบบก็ได้ (ดังฎีกา 121/2472) เว้นแต่ไม่มีเจตนาไปถึงการนั้น

แบบนี้เป็นหลักขัดขวางการแสดงเจตนา¹⁶ ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ การกระทำใดๆก็ย่อมสมบูรณ์ด้วยหลักการแสดงเจตนา เช่นการแสดงเจตนาด้วยวาจาก็สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้สังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้ที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรค 1 สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ รับขน ฝากทรัพย์ จำนำ นายหน้า เข้าร่วมส่วน เหล่านี้ไม่ต้องทำตามแบบและมีหลักฐานเป็นหนังสือไว้

¹³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, นิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (ภาค 1-2) (สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505)หน้า 360.

¹⁴ Ibid., p. 121.

¹⁵ Ibid .

¹⁶ Ibid., p. 122.

แบบที่กำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่ง แบ่งได้ 4 ประเภทดังนี้¹⁷

1. ต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 456 วรรค 1) ขายฝาก (ซึ่งปรับตามมาตรา 456 วรรค 1) แลกเปลี่ยน (มาตรา 519 ปรับเข้ากับมาตรา 456 วรรค 1) ให้อสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 525) จำนอง (มาตรา 714) หนังสือบริคณสนธิ (มาตรา 1024) การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทางนิติกรรม (มาตรา 1299)

2. ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น การจดทะเบียนหุ้นส่วนสามัญและหุ้นส่วนจำกัด (มาตรา 1064,1078) การจดทะเบียนบริษัท จำกัด (มาตรา 1111) การจดทะเบียนฐานะในครอบครัว (ปพพ.บรรพ 5)

3. ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ไม่ต้องจดทะเบียน เช่นการทำพินัยกรรมตามมาตรา 1600

4. ต้องทำเป็นหนังสือ เช่นเรื่องการโอนหนี้ (มาตรา 306), สัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 572) ข้อตกลงคดดอกเบียดต้น (มาตรา 655) ,การโอนหุ้น มาตรา 1129 เป็นต้น หรือพินัยกรรมตามแบบ

เมื่อกฎหมายระบุให้การทำสัญญาบางประเภทต้องทำตามแบบ หากไม่ทำตามแบบกฎหมายก็ไม่ยอมรับบังคับให้ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาการใช้ EDI ในประเทศไทย เนื่องจากการสื่อสารทาง EDI เป็นการส่งผ่านอย่างรวดเร็ว การเก็บข้อมูลในคอมพิวเตอร์เป็นการเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่มีรูปแบบที่จับต้องได้นอกจากจะ printout ออกมาดั่งได้กล่าวแล้ว การใช้ประโยชน์จาก EDI นั้นก็เพื่อการพัฒนาความมีประสิทธิภาพในทางการค้า ช่วยย่นระยะเวลาในการติดต่อ การสั่งสินค้า การส่งใบสั่งซื้อสินค้า การส่งผ่านการประมวลผลข้อมูลทางการค้าช่วยในการตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจที่ต้องแข่งขันกันเอง และแข่งขันกับเวลา เพื่อชิงความได้เปรียบในการดำเนินธุรกิจ การระบุให้ทำเป็นหนังสือตามข้อ 1-4 ดังกล่าวเห็นได้ว่ายังยึดติดอยู่กับเอกสารกระดาษเป็นสำคัญ

จากเรื่องแบบที่กฎหมายกำหนดเห็นว่าพอจะสรุปถึงเอกสารประเภทที่กฎหมายต้องการกำหนดคุ้มครองดังนี้

¹⁷ Ibid., p. 123.

1. เรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ขาย ฝาก การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ โดยทางนิติกรรม การที่กำหนดห้ามโอนอสังหาริมทรัพย์ หรือ
2. เกี่ยวกับฐานะของบุคคลหรือนิติบุคคล ในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท การจดทะเบียนฐานะครอบครัว หรือ
3. เกี่ยวกับเอกสารที่มีมูลค่า เช่นเรื่องการคัดค้านเอกสาร ในมาตรา 960-962 หรือเรื่องตัวเงิน หรือการทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมือง หรือพินัยกรรมลับ ในมาตรา 1658-1660 เป็นต้น ซึ่งเป็นการยากจะพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ทำเพราะบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะเกิดขึ้น เมื่อพินัยกรรมมีผลคือผู้ทำได้ตายไปแล้ว
4. เกี่ยวกับผลซึ่งกระทบกับคนหมู่มากการทำเป็นหนังสือ เช่นเรื่องการเช่าซื้อ การตกลงคิดดอกเบี้ยทบต้น เรื่องตัวเงินต่างๆ

เห็นได้ว่ากฎหมายไทยในเรื่องแบบ เป็นการปกป้องประโยชน์ของสาธารณชนและคนหมู่มากและเป็นการลดข้อพิพาทในทรัพย์ซึ่งมีราคาสูง ทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการทำนิติกรรม แต่ปัจจุบันการติดต่อสื่อสารมีความรวดเร็วทวียิ่งขึ้น การส่งผ่านข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจในทางการค้าทำได้ง่ายขึ้น เมื่อพิจารณาจากความต้องการของ EDI เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า โดยเฉพาะการค้าระหว่างประเทศการทำสัญญาซื้อขายสินค้าบางชนิด เป็นสินค้าชิ้นใหญ่ ดังเช่น เรือระวาง 6 ตันขึ้นไป(ตามมาตรา 456) ก็อาจเป็นไปได้ เมื่อคู่สัญญาใช้ประโยชน์แห่งสัญญาไม่ได้ก็ไม่ส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางการค้า ดังนั้นจึงเห็นควรทบทวนกฎหมายในเรื่อง "แบบ" โดยอาจยืดหยุ่นให้เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ได้รับการยอมรับในฐานะแบบและพัฒนารูปแบบการจดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยมีองค์กรกลางคอยดูแล เพื่อควบคุมให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือและเป็นไปในแนวเดียวกัน

การมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ

หากว่าการแสดงเจตนาไม่ขัดต่อแบบ และวัตถุประสงค์ตามกฎหมายอีกทั้งความสามารถในการทำนิติกรรมแล้ว เมื่อคำเสนอสนองตรงกันเกิดเป็นสัญญา กฎหมายไทยก็

ยังมีการพิจารณาถึงเรื่องการใช้เป็นหลักฐานอีก โดยกฎหมายระบุให้ " ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและ/หรือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ" เช่นมาตรา 456 เรื่องซื้อขายวรรค 2 และ 3 เรื่องเช่าอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 538 เรื่องประนีประนอมยอมความมาตรา 851 เรื่องคำประกันมาตรา 680 และกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท มาตรา 653 เป็นต้น เห็นได้ว่าสัญญาประเภทนี้มีผลสมบูรณ์แล้วตามกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้ เพราะขาดหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ต่างจาก “แบบ” ซึ่งถือว่าการกระทำใดหากผิดไปจากแบบที่กำหนดไว้กฎหมายถือเป็นโมฆะ ดังนั้นถ้ากฎหมายไทยของเรามีการแก้ไขเปิดกว้างในเรื่องการลงนามทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มากขึ้น โดยไม่เจาะจงเฉพาะการลงนามบนเอกสารกระดาษ และ/หรือ หากมีการระบุชัดเจนยอมรับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ก็จะทำให้การค้าทางอิเล็กทรอนิกส์สะดวกมากขึ้น คู่ค้าที่จะทำการค้าทาง EDI จะได้มีความเชื่อมั่นกันมากขึ้น เป็นการพัฒนากฎหมายภายในของไทยให้สอดคล้องกับกระแสการพัฒนาทางการค้าของโลก ไม่ต้องปล่อยให้ขึ้นอยู่กับความดีความของศาล หากมีคดีพิพาททางการค้าเกี่ยวกับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อความชัดเจนแน่นอนในทางทำสัญญาทางการค้าแล้วสมควรมีการออกกฎหมายเพื่อยอมรับบันทึกและลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยบัญญัติให้คู่สัญญาต้องมีการจัดการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล ป้องกันการผิดพลาดของข้อมูลให้เป็นที่ยอมรับได้ในกระบวนการส่งและรับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีมาตรฐานที่คู่สัญญาสามารถยอมรับได้และมีการตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อควบคุมข้อมูลหรือการรับรองทางอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ เป็นการดูแลและสนับสนุนให้การใช้ EDI แพร่หลายยิ่งขึ้น และแสดงถึงการพัฒนาในระบบบริหารที่สามารถก้าวตามทันเทคโนโลยี

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3 ปัญหาการก่อให้เกิดสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ : พิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายไทย

การที่จะพิจารณาถึงปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทางการค้าระหว่างประเทศต้องพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายที่ใช้เป็นมาตรฐานในปัจจุบันเสียก่อนในที่นี้จะพิจารณาถึง “อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (หลังจากนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญา”) ทั้งนี้เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่ได้ชื่อที่สามารถประสานหลักกฎหมายที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายต่างๆ ให้เข้ากันได้ดีที่สุดในที่นี้มีมา โดยมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1988²²

อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980))

— ความเป็นมา

ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศก่อนสมัยการประชุมที่เวียนนา ปี ค.ศ 1980 นับเป็นการรวมตัวกันของอนุสัญญากรุงเฮก (the Hague Uniform Laws 25 เมษายน คศ. 1964)

1. อนุสัญญาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายนานาชาติลักษณะสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศ (The Uniform Law on International Sale of Goods (Uniform Law on Sales))
2. อนุสัญญาเกี่ยวกับการประมวลกฎหมายนานาชาติว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาในกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศ (The Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sales of Goods (Uniform Law on Formation))

¹⁸ Clive. M. Schmitthoff., SCHMITTHOFF'S EXPORT TRADE : The Law & Practice of International Trade, 9th ed. (London : Stevens & Sons 1990) p. 249. และ กิตติศักดิ์ ปรกติ “อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 4 (2530) : 96.

โดยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสัมพัทธ์ระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) มาตรา 59 (1) อนุสัญญานี้จะมีผลบังคับเมื่อพ้น 1 ปี นับตั้งแต่วันที่มิประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ครบ 10 ประเทศแล้ว ปรากฏว่าเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1986 ได้มีประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ครบ 10 ประเทศ ดังนั้นอนุสัญญานี้ก็จะมีผลบังคับแก่ประเทศภาคีอนุสัญญานับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1988 ประเทศต่างๆ ที่ให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้แล้ว ได้แก่ อียิปต์ อาร์เจนตินา ฝรั่งเศส อิตาลี ยูโกสลาเวีย เลโซโท ซีเรีย ฮังการี สาธารณรัฐประชาชนจีน และสหรัฐอเมริกา¹⁹

-โครงสร้างของอนุสัญญา

หลักการของอนุสัญญานับนี้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายและหลักเกณฑ์สิทธิหน้าที่ของคู่กรณีเอาไว้ในฉบับเดียวกันไม่แยกเป็นอนุสัญญา 2 ฉบับเหมือนเช่นอนุสัญญาฉบับกรุงเฮก อย่างไรก็ตามก็ได้มีการแบ่งหมวดหมู่ออกเป็นหลายส่วนและยอมให้ประเทศภาคีให้สัตยาบันแยกเป็นบางส่วนได้ด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนี้มีองค์ประกอบ 4 ส่วนด้วยกันคือ

1. ขอบเขตบังคับใช้และหลักทั่วไป (มาตรา 1-13)
2. การก่อให้เกิดสัญญา (มาตรา 14-24)²⁰
3. ลักษณะสัญญาซื้อขาย (มาตรา 25-88)
4. บทเฉพาะกาล (มาตรา 89-101)

ปัญหาการก่อให้เกิดสัญญาทาง EDI : พิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายไทย

¹⁹ John O Honnold, Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed. (Denventer. Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers), p.47

²⁰ Appendix III

คู่สัญญาที่จะทำสัญญา ย่อมต้องการทราบว่าสัญญาได้ทำขึ้นที่ใดและเมื่อไร (when and where a contract is formed) ซึ่งเวลาที่สัญญาได้เกิดขึ้นนั้นอาจจะเป็นตัวกำหนดประเด็นต่างๆ เช่นระยะเวลาที่ผู้เสนอไม่อาจบอกถอนข้อเสนอดีก่อต่อไป ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญามาตรา 15 วางหลักว่า “คำเสนอจะมีผลนับแต่เวลาที่ไปถึงผู้รับเป็นต้นไป และแม้คำเสนอนั้นจะเป็นชนิดบอกถอนเสียมิได้ หากผู้ทำคำเสนอส่งคำบอกถอนไปถึงผู้รับก่อนแล้วหรือถึงพร้อมกันก็ถือว่าคำเสนอนั้นเป็นอันไร้ผล)²¹ หรือเวลาที่ผู้เสนอหมดสิทธิสนองรับข้อเสนอ หรือจะใช้กฎหมายใดบังคับใช้ ในการเจรจาต่อรอง เวลาที่มีการโอนสิทธิ และความเสี่ยงในการสูญเสียหรือเสียหายได้โอนไป ในกรณีสัญญาซื้อขายสินค้าเฉพาะอย่าง (identified goods) ราคาตลาดของสินค้าที่ต้องกำหนดตามราคาตลาดในเวลาที่เกิดสัญญา สถานที่ซึ่งเกิดสัญญาซึ่งมีผลต่อการดำเนินคดีในเรื่องเขตอำนาจศาล และกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้

ซึ่งประเด็นสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา คือการแสดงเจตนาในคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันนั่นเอง โดยการแสดงเจตนาแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การแสดงเจตนาเฉพาะหน้า
2. การแสดงเจตนาต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง²²

สำหรับการแสดงเจตนาเฉพาะหน้าปัญหามักไม่ค่อยมีเนื่องจากคู่กรณีสามารถสื่อเจตนาให้เข้าใจกันได้ทันที โดยไม่ได้ถือเอาระยะเวลาใกล้ชิดหรือห่างไกลเป็นสำคัญ เช่นการแสดงเจตนาผ่านโทรศัพท์ ตามกฎหมายของไทย²³ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 356) ถือ

²¹ J. O. Honnold, Convention on Contract for the International Sale of Goods (1980),

Art.15 (1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.

(2)An offer even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer (Appendix III)

²² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, นิติกรรมและหนี้, หน้า .39

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 356 บัญญัติว่า “คำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าโดยมิได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น เสนอ ณ. ที่ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับได้แต่ ณ. ที่นั้นเวลานั้นความข้อนี้ท่านให้ใช้ได้ตลอดถึงการที่บุคคลคนหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย”

เป็นการแสดงเจตนาเฉพาะหน้าเพราะหลักกฎหมายในเรื่องนี้ถือว่าเพียงมีเครื่องกลไกใดที่จะทำ ความเข้าใจกันได้ก็ย่อมแสดงเจตนาต่อกันได้ทันที²⁴

การแสดงเจตนาต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ซึ่งการแสดงเจตนาไม่สามารถสื่อสาร การแสดงเจตนากันได้ในพื้นที่ทำให้การส่งข้อเสนอ, การตอบ, การรับ และการยกเลิกหรือปฏิบัติการ ใดๆ ต้องใช้เวลา²⁵ การก่อให้เกิดสัญญาซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย จึงจะมีผล ให้ผู้ที่สนองรับเกี่ยวข้องกับผูกพันเข้ามาด้วย คือผู้สนองรับได้สนองรับและปฏิบัติการอย่างไรๆ ให้ผู้ เสนอทราบว่ามี การสนองรับ เมื่อผู้เสนอได้รับทราบการแสดงเจตนาแล้ว การสนองรับไม่จำเป็นต้อง ส่งตอบเจตนาไปถึงผู้เสนอเสมอไปเป็นหลักบัญญัติไว้ในมาตรา 361 วรรค 2²⁶ สัญญาที่อาจเกิดขึ้น ได้และตามหลักกฎหมายสากลใน อนุสัญญาก็ได้เดินตามหลักดังกล่าว ในมาตรา 18(3) บัญญัติ “หาก เนื่องจากข้อเสนอหรือเป็นผลจากการปฏิบัติหรือธรรมเนียม ผู้สนองอาจแจ้งความยินยอม โดยแสดงการใดๆ เช่น โดยการส่งสินค้า หรือการจ่ายเงิน, โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ผู้เสนอการยอมรับถือว่าเป็นผล ณ. เวลาที่การกระทำมีขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่า การกระทำต้องมีขึ้นภายในช่วงเวลา ที่ กำหนดไว้ในวรรคที่แล้ว”²⁷ เมื่อผู้สนองได้แสดงเจตนาตอบรับหรือรับทราบไปยังผู้เสนอแล้วก็ ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้น

²⁴ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้”, หน้า 40,41.

²⁵ ป.พ.พ.มาตรา 355 “บุคคลทำคำเสนอไปยังผู้อื่นซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางและมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอง จะถอนคำเสนอของตนเสียภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวท่านว่าหาอาจจะถอนได้”

²⁶ ป.พ.พ. 361 วรรค 2 บัญญัติว่า “..... ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง หรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมี คำบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้นอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาสนองรับ”

²⁷ Appendix III Article 18 (3) However, if, by virtue of the offer or as a result of Practices which the parties have established between themselves or usage, the offeree may indicate assent by performing an act, such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price, without notice to the offeror, the acceptance is effective at the moment the act is performed, provided that the act is performed within the period of time laid down in the preceding paragraph”

ส่วนการที่จะระบุว่าสัญญาได้เกิดขึ้นที่ไหนนั้นให้มาดูหลักการตอบรับ

(Communication of acceptance)

หลักโดยทั่วไปคือหลักการได้รับการแจ้ง (The receipt rule-with its variant : The information rule - state that the contract is formed when the offeror receives notice, or is formed, of the offeree's consent)ซึ่งถือว่าสัญญาจะเกิดเมื่อผู้เสนอได้รับแจ้งการแสดงเจตนาของผู้รับหากการแสดงเจตนา นั้นมาถึงภายในเวลาและไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ที่ก่อให้เกิดเป็นข้อเสนอลงใหม่และสถานที่ที่สัญญาเกิดก็คือสถานที่ที่การตอบรับได้ถูกส่งไปถึง²⁸ (the place at which the acceptance is communicated) การรับส่ง (Communication) เป็นศัพท์เทคนิค ซึ่งเมื่อได้ส่งไปยังตำบลสถานที่อยู่ของผู้รับการส่งแล้ว (the addressee) จะได้อ่านมันหรือไม่สำคัญ²⁹

อีกหลักเกณฑ์หนึ่งก็คือหลักเกณฑ์การประกาศเจตนา ก็คือสัญญาเกิดขึ้นเมื่อการผู้เสนอประกาศหรือการยอมรับได้มีการส่งให้แก่ผู้เสนอ (The declaration rule with its variant: the dispatch rule-state that the contract is formed when the offeree declares or sends his acceptance of the offer to the offerer)³⁰

²⁸ Lord Wilberforce in *Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandels GmbH* [1983] 2 A.C. 34,41; Neill J. in *Bunge Corpn. v. Vegetable Vitamin Foods (Private) Ltd.*[1985] 1 Lloyd's Rep. 613,617. For a critical review of *Brinkibon* see John Wightman "Does Acceptance Matter?" in *Essays for Clive Schmitthof* (ed. John Adams, 1983), p. 145., cited in *SCHMITTHOFF'S EXPORT TRADE : The Law & Practice of International Trade*, p. 94.

²⁹ Ibid.

³⁰ *Entores, Ltd, v. Miles Far East Corp.* (1955), *All England Law Reports*, p.493.

In the United Kingdom, where the normal rule is that an offer is accepted by the communication of the acceptance to the offeror , the Postal administration is considered as the agent of the offeror for the purpose of communicating the acceptance,

In the USA, section 63 of the "Restatement on Contracts (second)" states that "Unless the offer provides otherwise, an acceptance made in a manner and by a medium invited by an offer is operative and completes the manifestation of mutual assent as soon as put out of the offeree's possession, without regard to whether it ever reaches the offeror;...." . cited in A/CN 9/333 p.25

ถ้าการตอบรับกระทำโดยทางไปรษณีย์หรือโทรเลข ก็จะขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีว่าต้องการการตอบรับในลักษณะใด จะใช้หลักทั่วไปว่าการแจ้งจะต้องส่งถึงผู้รับหรือเพียงแค่ออกไปรษณีย์ก็พอแล้ว³¹ โดยไม่จำเป็นต้องส่งไปถึงที่อยู่ของผู้รับ ส่วนมากแล้วคู่กรณีจะตกลงกันว่าต้องการการตอบรับในระดับใด โดยทั่วไปจะใช้หลักทั่วไป ซึ่งก็คือส่งไปถึงที่อยู่ของผู้รับ³² แต่ก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ซึ่งอาจจะตีความจากข้อกำหนดของผู้เสนอว่าพอใจหลักการยอมรับในระดับใด³³ หากไม่ต้องการให้เกิดความกำกวม ผู้เสนอควรแถลงว่าการตอบรับจะผูกพันผู้เสนอเมื่อผู้เสนอได้รับ (actually received; be informed) หรือรับทราบการตอบรับแล้วเท่านั้น

หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาและกฎหมายไทยแล้วจะเห็นว่าใช้หลักทั่วไปคือสัญญาเกิดขึ้นเมื่อการยอมรับได้ถูกส่งให้แก่ผู้เสนอ โดยได้ระบุไว้ชัดเจนในมาตรา 18 และ 24 ของอนุสัญญาว่าสัญญาเกิดเมื่อมีการแสดงการตอบรับถึงผู้เสนอ (the contract is formed at the moment the indication of assent reaches the offeror) ส่วนคำว่า “reach” นั้นถือว่าการแสดงเจตนาที่ได้ส่งถึงผู้รับแล้วนั้น ไม่ว่าจะทางวาจา หรือด้วยวิธีการใด ๆ หรือส่งไปยังที่อยู่หรือสถานที่ประกอบธุรกิจซึ่งหากไม่มีสถานที่ประกอบธุรกิจก็ให้ใช้ถิ่นที่อยู่ (“reach” the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally , to his place of bussiness or mailing address or,)

ซึ่งกฎหมายไทยก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 361 ที่ว่า “สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางนั้นย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นเมื่อคำสนองไปถึงผู้เสนอ” พิจารณาจากคำว่า “ไปถึง” จากความหมายในภาษาอังกฤษ³⁴ ก็ใช้คำเดียวกันคือ “reach” ซึ่งหมายถึง การติดต่อกันนั้น “ไปถึง” ผู้

³¹ หลัก Mail - Box “ประเทศอังกฤษได้บัญญัติหลักนี้ขึ้นมาเป็นพิเศษเฉพาะการโต้ตอบทำสัญญาทางจดหมายที่ส่งไปรษณีย์โดยถือว่าเมื่อมีเจตนาสนองรับถูกต้องตรงกันสัญญาก็เกิด โดยไม่จำเป็นที่ผู้เสนอต้องรับทราบคำสนองจากผู้สนอง แต่กฎหมายอังกฤษใช้หลักที่ว่านี้บังคับเฉพาะการแสดงเจตนาทำคำเสนอ - สอนง ทางไปรษณีย์เท่านั้น แต่การทำคำสนองโดยวิธีอื่นเช่นส่งให้คนถือจดหมายไปกฎหมายอังกฤษก็ถือเอาเวลาที่คำสนองไปถึงเป็นสำคัญเหมือนกัน” กล่าวอ้างใน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, นิติกรรมและหนี้, หน้า 358

³² Howell Securities Ltd. v. Hughes [1974] 1 W.L.R. 155. กล่าวอ้างใน cited in Schmitthoff, p 95.

³³ Household Fire and Carriage Accident Insurance Ltd. v. Grant (1879) 4 Ex.D. 216, 223. cited in Ibid.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับภาษาไทย-อังกฤษ, (เนติบัณฑิตสภา, 2535)

รับ เมื่อถูกส่ง “ไปยังสถานที่ปลายธุรกิจหรือบ้านเลขที่” แน่นนอนว่าสิ่งนี้กำหนด “การส่ง” ไปยัง “สถานที่” ที่สมควรเช่น ภายในตู้ไปรษณีย์หรือช่องจดหมายหรือมอบแก่ผู้มีอำนาจที่เป็นลูกจ้างของผู้รับ การปล่อยทิ้งโทรสาร หรือจดหมายไว้บนชั้นบันได หรือในที่ที่คนไม่เข้าไป จะไม่เป็น “การส่ง” ไปยัง “สถานที่ประกอบธุรกิจ” ของผู้รับ ผู้ที่ใช้การติดต่อเช่นนี้จำเป็นต้องแสดงว่าจดหมายหรือโทรสารไปถึงผู้รับหรือลูกจ้างที่รับมอบอำนาจ ประโยชน์ของมาตรา 24 ถูกบ่งชี้โดยการใช้วิธีเดียวกันนี้อย่างกว้างขวาง³⁵ ซึ่งกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกัน

และสถานที่ที่เกิดสัญญาก็คือ ที่ซึ่งผู้เสนอได้รับคำสนองซึ่งก็คือสถานที่ที่คำสนองไปถึงคือประเทศของผู้เสนอนั่นเองเป็นไปตามหลักทั่วไปของการแสดงเจตนา (ปพพ.มาตรา 169 การแสดงเจตนาซึ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้มีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา)

คำสนองนี้จะต้องไปถึงผู้เสนอตามกำหนดเวลาให้ทำคำสนอง หรือถ้าไม่มีกำหนดเวลาไว้ คำสนอนั้นจะต้องไปถึงผู้เสนอในเวลาอันควรคาดหมายได้ ทั้งนี้โดยพิเคราะห์จากพฤติการณ์ในการทำสัญญา และ ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ส่วนคำเสนอซึ่งทำต่อหน้านั้นจะต้องมีการสนองรับทันที

การสนองรับไม่จำเป็นต้องตอบส่งเจตนาไปถึงผู้เสนอเสมอไปโดยถ้าเป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 361 วรรค 2 สัญญาที่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องส่งคำสนองไปถึงผู้เสนอ ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการแสดงเจตนา ซึ่งได้ระบุไว้ชัดเจนในอนุสัญญามาตรา 18 (3) ที่ว่า หากมีการกระทำใด ๆ อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นเจตนาสนองรับ³⁶ อนึ่งถ้าตามเจตนาของผู้เสนอที่แสดงไว้ หรือหากเคยปฏิบัติต่อกันหรือถ้ามีปกติประเพณี เช่นนั้น การสนองรับอาจกระทำโดยวิธีอื่น เช่น โดยชำระราคาหรือส่งทรัพย์สินที่ซื้อขายไปยังผู้รับก็ได้ แต่การนิ่งนอนใจอันสัญญานี้วางเป็นหลักไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่ถือเป็นการสนองรับ³⁷ โดยหลักกฎหมายของไทยการนิ่งก็ไม่ถือเป็นการสนองรับเช่นกัน³⁸

³⁵ John O Honnold, *Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention*, p. 249.

³⁶ Appendix III Art.18(3)

³⁷ *Ibid.*, Art.18.

หลักทั่วไปนี้สามารถปรับใช้กับการเกิด “สัญญาในทันที” (instantaneous contracts) ซึ่งสัญญาเหล่านี้มักเกิดจากการติดต่อทางวาจา (verbal) ทางโทรศัพท์ ทางเทเล็กซ์ หรือทางแฟกซ์³⁹

สำหรับการทำสัญญาโดยเทเล็กซ์ (telex) โดยทั่วไปจัดอยู่ในประเภท “สัญญาในทันที” (instantaneous contracts) แต่กฎเกณฑ์นี้ไม่อาจปรับใช้ได้กับทุกสถานการณ์ ดังความเห็นของ Lord Willberforce ในคดี the Brinkibon⁴⁰ (ที่อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 28)

...there are many variants on it. The senders and recipients may not be the principals to the contemplated contract. They may be servants or agents with limited authority. The message may not reach , or be intended to reach, the designated recipient immediately ; messages may be sent out of office hours, or at night, with the intention, or upon the assumption, that they will be read at a later time. There may be some error or default at the recipient's end which prevents receipt at the time contemplated and believed in by the sender. The message may have been sent and/or received through machines operated by third persons. And many other variations may occur. No universal rule can cover all such cases: they must be

³⁸ แม้ไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวสนองรับแต่ยังคงมีเจตนาสนองรับ ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าสนองรับแล้วสัญญาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ กล่าวอ้างใน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, นิติกรรมและหนี้, หน้า 360 (ฎีกาที่ 375/2499) “...ถ้ายังอุบหนึ่งไว้ในใจผู้เสนอจะถือว่ามิสัญญาผูกพันกันแล้วไม่ได้เพราะ.....ความในใจไม่สามารถหยั่งได้”

³⁹ Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandels GmbH [1983] 2 A.C. 34, Entores Ltd. v. Miles Far East Corpn.[1955] 2 Q.B. 327 ; The Brimnes, [1975] Q.B. 929. An allegedly false or negligent misrepresentation requires publication and , if made by a person abroad to a person in England by telephone or telex , the place where the tort is committed is the place at which the communication is received, i.e. England: Diamond v. Bank of London and Montreal Ltd. [1979] Q.B.333. It was held in R.v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Osman, The Times, April 13,1988, that the theft of band funds by telex was committed at the place where the telex was sent (Hong Kong), But the possibility was not ruled out that the appropriation likewise took place at the locality where the telex was received (New York). cited in Schmitthoff, p. 93.

⁴⁰ Ibid.

resolved by reference to the intentions of the parties, by sound business practice and in some cases by a judgement where the risk should lie.

ซึ่งสรุปได้ว่า ถ้าการส่งผ่าน Telex ไม่สามารถทำได้อย่างจับใจ เช่นตามตัวอย่าง สารถูกส่งในช่วงเวลาทำงาน หรือกลางคืน หรือ โดยเครื่องเทเล็กซ์ ของบุคคลที่ 3 เวลาและสถานที่ของการทำสัญญาโดย Telex ควรถูกแปรเปลี่ยนไปตามเจตนาของผู้สัญญา โดยดูจากจารีตประเพณีทางการค้า (business practice) หรือโดยผู้พิพากษา ว่าความเสี่ยงควรตกอยู่ที่ใคร โดยไม่ควรปรับใช้กับหลักทั่วไป

ปัญหาเรื่องกฎการรับ (The reception rule) และส่งข้อมูล (the dispatch rule) นี้ เป็นหนึ่งในปัญหาสำคัญๆ ที่มักจะเกิดขึ้นในข้อตกลงเกี่ยวกับการสื่อสาร เมื่อยังไม่มีบทบัญญัติใดบังคับไว้ในกฎหมายได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเวลาและสถานที่ในการก่อให้เกิดสัญญา อยู่เช่นในร่างข้อตกลง TEDIS (the draft TEDIS Agreement ; Art.10.2) ซึ่งระบุให้

“ในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการก่อให้เกิดสัญญาเป็นที่ยอมรับกันว่าสัญญาทำขึ้น โดยการติดต่อกันด้วยระบบ EDI นั้น การยอมรับข้อเสนอสามารถปรากฏอยู่ใน ระบบข้อมูลของผู้รับ (reception rule)⁴¹

อีกทั้งยังมีบทบัญญัติซึ่งมีผลเป็นแบบเดียวกัน มีอยู่ในข้อตกลง EDICC Agreement ซึ่งกำหนดว่า “ผู้รับที่ถูกต้อง” (proper receipt) และความมีประสิทธิภาพของข้อมูล EDI ดังนี้ :

“จะถือว่าเอกสารได้ส่งถึงผู้รับอย่างถูกต้องแล้วก็ต่อเมื่อข้อมูลเข้าถึงเครื่องรับคอมพิวเตอร์ฝ่ายผู้รับแล้ว เอกสารจะไม่มีผลตามกฎหมายจนกว่าจะส่งถึงผู้รับ”⁴²

⁴¹ Draft TEDIS Agreement, Art.10.2, "As far as the formation of a contract is concerned, a contract by EDI is deemed to be concluded at the time and place where the EDI message constituting the acceptance of an offer is made available to the information system of the recipient (reception rule)." cited in AC/N.9/350, para 99

⁴² EDICC Agreement, “ A document shall be deemed to have been properly received when it is accessible to the receiver at its receipt computer. No document shall be of any legal effect until it is received.” cited in Ibid., AC/N9/350, para 100.

หรืออีกตัวอย่างหนึ่งของ "TEDIS European Model EDI Agreement"

“หากมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น สัญญาซึ่งได้เกิดขึ้นโดยทาง EDI จะพิจารณาจากการยอมรับคำเสนอซึ่งเกิดจากระบบของผู้รับ⁴³ และในปัจจุบันข้อตกลงว่าด้วย “Electronic Commerce” (1996) ของ UNCITRAL⁴⁴ ได้ระบุเกี่ยวกับการแจ้งการได้รับไว้ ในมาตรา 14. ในหลายเงื่อนไข โดยบัญญัติให้

มาตรา 14 การแจ้งการได้รับข้อมูล

1. อนุมาตรา (2) ถึง (4) ของมาตรานี้ให้ปรับใช้ในกรณีที่ส่งหรือก่อนส่งหน่วยข้อมูลหรือ โดยวิธีทางหน่วยข้อมูลซึ่งผู้ให้กำเนิดข้อมูลได้ร้องขอหรือได้ตกลงกันไว้กับผู้รับว่าจะมีการแจ้งการรับ

2. ในกรณีที่มีได้ตกลงกันว่าการแจ้งจะแจ้งโดยวิธีการใดเป็นการเฉพาะเจาะจง การแจ้งให้ใช้วิธีการดังนี้

- 2.1 การสื่อสารใดๆ โดยผู้รับ หรือ
- 2.2 การดำเนินการใดๆ โดยผู้รับที่เพียงพอที่จะแสดงแก่ผู้ให้กำเนิดข้อมูลว่าหน่วยข้อมูลนั้นได้รับแล้ว
- 2.3. หากผู้ให้กำเนิดหน่วยข้อมูลได้ระบุเงื่อนไขในการแจ้งการได้รับไว้ ให้ถือว่าหน่วยข้อมูลนั้นไม่เคยถูกส่งเลย จนกว่าจะได้รับการแจ้งการรับ
- 2.4. หากผู้ให้กำเนิดหน่วยข้อมูลไม่ได้กำหนดเงื่อนไข การแจ้งการรับไว้ผู้ให้กำเนิดหน่วยข้อมูลไม่ได้รับ การแจ้งการรับภายในเวลาที่ได้กำหนดหรือได้ตกลงกันและหากไม่มีการตกลงกันไว้ก่อนหรือ กำหนดเวลาอันสมควรไว้นั้นไซ้ ผู้ให้กำเนิดข้อมูล :
 - 2.4.1. อาจจะแจ้งไปยังผู้รับว่ายังไม่ได้รับการแจ้ง การตอบรับและกำหนดเวลาที่สมควรที่การแจ้งการรับต้องได้รับ ; และ
 - 2.4.2 ถ้ายังไม่ได้รับการแจ้งการได้รับภายในเวลาที่กำหนดไว้

⁴³ TEDIS European Model EDI Agreement, prepare by Commission of the European Communities (May 1991) : “Unless otherwise agreed, a contract made by EDI message constituting the acceptance of an offer is made available to the information system of the receiver...” cited in A/CN. 9/WG. IV/WP.

⁴⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Appendix I, Arts. 14-15

อนุ (2.4.1) ข้างต้น ผู้ให้กำเนิดข้อมูลอาจแจ้งไปยังผู้รับให้ปฏิบัติทราบว่าหน่วยข้อมูลนั้นไม่เคยถูกส่ง หรือกระทำการใดๆ ตามสิทธิอันอาจพึงมี

- 2.5 หากผู้ให้กำเนิดข้อมูลได้รับการแจ้งการการได้รับจากผู้รับให้สันนิษฐานได้ว่าหน่วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องข้อนั้นได้รับแล้วโดยผู้รับ
- 2.6 ถ้าได้รับการแจ้งการรับว่า หน่วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้น เข้าเงื่อนไขทางด้านเทคนิคที่ได้ตั้งไว้ในมาตรฐานที่ใช้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าความต้องการนั้นเป็นอันสมบูรณ์
- 2.7 การส่งและการรับข้อมูลของหน่วยข้อมูลในมาตรานี้ ไม่มีเจตนาใดๆ ที่จะเกี่ยวข้องโดยผลทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะเกิดจากการไหลเวียนหน่วยข้อมูลหรือจากการแจ้งการได้รับนั้น

และในมาตรา 15 ของบทบัญญัติอันเดียวกันนี้ยังได้ระบุถึงเวลาและสถานที่ของการส่งและรับหน่วยข้อมูล ไว้ดังนี้

มาตรา 15. เวลาและสถานที่ของการส่งและการรับหน่วยข้อมูล

1. ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ระหว่างผู้ให้กำเนิดข้อมูลและผู้รับ การส่งหน่วยข้อมูลเกิดขึ้นเมื่อมันเข้าสู่ระบบสารสนเทศนอกเหนือการควบคุมของผู้ให้กำเนิด หรือนอกเหนือการควบคุมของบุคคลผู้ซึ่งส่งหน่วยข้อมูลในนามของผู้ให้กำเนิด

2. ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นระหว่างผู้ให้กำเนิดข้อมูลและผู้รับ เวลาของการรับหน่วยข้อมูลให้พิจารณาดังนี้ :

2.1 ถ้าผู้รับได้ออกแบบระบบคอมพิวเตอร์สำหรับ จุดประสงค์ของการรับหน่วยข้อมูลการรับจะเกิดขึ้นเมื่อ :

2.1.1 เวลาซึ่งหน่วยข้อมูลนั้น เข้าสู่ระบบที่ได้ออกแบบไว้ ; หรือ

2.1.2 ถ้าหน่วยข้อมูลนั้นถูกส่งเข้าไปในระบบสารสนเทศของผู้รับ ซึ่งไม่ใช่ระบบที่ได้รับการออกแบบไว้ ให้ถือว่า ณ เวลาซึ่ง หน่วยข้อมูลนั้น ได้ถูกเรียกขึ้นมาโดยผู้รับ

2.2 ถ้าผู้รับไม่ได้ออกแบบระบบคอมพิวเตอร์เอาไว้ให้ถือว่าการรับเกิดขึ้นเมื่อหน่วยข้อมูลนั้น เข้าสู่ระบบสารสนเทศของผู้รับ

3. อนุมาตรา (2) ปรับใช้ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึง สถานที่ซึ่งระบบสารสนเทศได้ตั้งอยู่ ซึ่งอาจจะแตกต่างไปจาก สถานที่ซึ่งหน่วยข้อมูลนั้น ถูกเข้าใจว่าได้รับ ภายใต้ อนุมาตรา (4)

4. ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นระหว่างผู้ให้กำเนิดข้อมูลและผู้รับหน่วยข้อมูล นั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หน่วยข้อมูลนั้นได้ถูกส่ง ณ.สถานที่ซึ่งเป็นทีประกอบธุรกิจ ของผู้ให้กำเนิดหน่วยข้อมูล และให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หน่วยข้อมูลนั้นถูกรับ ณ.สถานที่ประกอบธุรกิจ ของผู้รับหน่วยข้อมูล

สำหรับจุดประสงค์ของมาตรานี้ :

- 4.1 ถ้าผู้ให้กำเนิดและผู้รับมีสถานประกอบธุรกิจมากกว่า 1 แห่งให้ใช้สถานประกอบธุรกิจที่ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการประกอบธุรกรรมเช่นว่านั้นหรือหากไม่มีสถานที่ซึ่งใช้ในการดำเนินธุรกรรมเช่นนั้นก็ให้ใช้สำนักงานแห่งใหญ่ ;
- 4.2 ถ้าผู้ให้กำเนิดข้อมูลหรือรับข้อมูล ไม่มีสถานประกอบธุรกิจก็ให้ใช้ถิ่นที่อยู่แทน

5. ความในมาตรานี้ไม่ให้ปรับใช้กับความดังต่อไปนี้ [.....]

ซึ่งในอนุมาตรา (5) นี้ ระบุไว้เพื่อให้คู่สัญญา หรือประเทศซึ่งจะนำ Model Law on Electronic Commerce นี้ไปปรับใช้ได้ระบุข้อสงวนหรือข้อยกเว้นไว้ได้

เห็นได้ว่า Model Law on Electronic Commerce ของ UNCITRAL ในมาตรา 14 และมาตรา 15 ใช้หลักทั่วไปเรื่องการแจ้งการรับและสถานที่ซึ่งถือว่าได้รับและส่งข้อมูลเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติไว้กว้างถึงการดำเนินการใด ๆ ที่เพียงพอที่จะแสดงให้ผู้ส่งคำเสนอทราบถึงการได้รับทราบการแสดงเจตนา

เห็นได้ว่าการก่อให้เกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการส่งผ่านข้อมูลทาง EDI ไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์พื้นฐานในการก่อให้เกิดสัญญาทั้งในกฎหมายของไทยและกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแต่อย่างใด