

ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์



นางสาวปรีชณี เรืองขนาบ

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE LEGAL PROBLEMS OF ELECTRONIC AGENT SOFTWARE
IN ELECTRONIC CONTRACT



Miss Pharatchanee Ruanghanab

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

ศูนย์วิทยุโทรทัศน์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทน

อิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์

โดย

นางสาวปรัชณี เรืองชนาบ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณม์ โสคติพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์จตุติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณม์ โสคติพันธุ์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)

ศูนย์วิจัยทรัพย์สินทางปัญญา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปริญญานิพนธ์ : ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ (THE LEGAL PROBLEMS OF ELECTRONIC AGENT SOFTWARE IN ELECTRONIC CONTRACT) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. ศนันท์กรณีย์ โสติดิพันธ์, 180 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาในการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่นำมาใช้ทำสัญญาแทนบุคคล ซึ่งเรียกว่า "ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์" โดยวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายลักษณะสัญญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทย ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว และนำไปสู่ข้อเสนอแนะที่เหมาะสมเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

จากการศึกษาพบว่า การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ความไม่สอดคล้องในการนำหลักการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่ไม่อยู่เฉพาะหน้ามาปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากการโต้ตอบข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในทางปฏิบัติได้มีการยอมรับว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แม้ไม่มีการตอบรับด้วยบุคคลก็ตาม หรือความไม่เหมาะสมในการปรับใช้หลักสำคัญผิดกับความผิดพลาดที่เกิดจากสาเหตุทางเทคนิคในขณะที่มีการรับส่งข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการ รวมไปถึงปัญหาการตีความและความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายที่แท้จริงและสถานะทางกฎหมายระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนอีกด้วย จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ยังไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นเพื่อรับรองผลทางกฎหมายของสัญญาที่เกิดขึ้นจากวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่ยังไม่มีการกำหนดผลของสัญญาและหลักเกณฑ์เฉพาะที่สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกิดขึ้นจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบกับหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติได้ จึงอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นใจและความแน่นอนในผลของสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ด้วยเหตุนี้จึง ประเทศไทยจะต้องมีการกำหนดคบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรการทางเทคนิคเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ อันจะเป็นการส่งเสริมการนำเทคโนโลยีมาใช้ในทางธุรกิจและทำให้การค้าภายในประเทศเกิดความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชานิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2551

ลายมือชื่อนิติ

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อ. วิมลรัตน์

#4986256534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : ELECTRONIC CONTRACT/ AUTOMATED TRANSACTION/ ELECTRONIC ERROR

PHARATCHANEE RUANGKHANAB : THE LEGAL PROBLEMS OF ELECTRONIC AGENT SOFTWARE IN EEELECTRONIC CONTRACT. THESIS ADVISOR : ASST. PROF. SANANKORN SOTHIPHAN, DR.JUR., 180 pp.

The purpose of this thesis is to study the legal problems in contract law adopting the new technology called "Electronic agent" concluding contract on behalf of person. This study also aims to develop the application of contract law and approach to the proper solutions for further legal problems in Thailand.

This research found that the applicable law of contract is not accordance with contract formation by electronic agent in practice. The expression by distance applies when the party can not express acceptance at that moment, while electronic agents' responses suddenly on behalf of the party was accepted in commercial practice. The rule of mistake can not apply with error data message caused by technical or electronic agent system as the mistake is applied when the party's belief is not accordance with the fact , including unequal bargain in negotiating process between consumer and electronic agent of entrepreneurs. This causes unfair contract term which consumers do have not opportunity to correct or prevent error data or consider the agreement before manifest assent. Moreover, using "Electronic agent " in Thai law may lead to misuse and wrongly interpret the law of agency. All of the above show that even Electronic Transaction Act B.E.2544 attributes the legal effect of an offer and acceptance in the form of data message ,or the provisions in Civil and Commercial Code are general rule in contract law , these are not sufficient to consider and can not apply truly in contract formation by electronic agent. Its impacts destroy the confidence and the capacities in the legal effect of the contract concluded by electronic agent as well.

Thus, The use of Electronic agent in electronic contract and electronic agent controlled by technical measures should be proposed in Thailand to promote technology development and enhance the growth of domestic commercial.

Field of Study : ...LAWS.....

Student's Signature

Pharatchanee P.

Academic Year : ...2008.....

Advisor's Signature

S. Sotthikorn

กิตติกรรมประกาศ

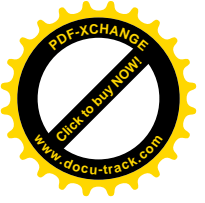
ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดีพร้อมแถมคิดอีกมากมายอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตลอดจนสำเร็จการศึกษาของข้าพเจ้า

ข้าพเจ้ากราบขอบพระคุณในความเมตตาของอาจารย์ไพโรจน์ วาญภาพ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความช่วยเหลือพร้อมทั้งแนะแนวทางอันเป็นประโยชน์ในการวิจัยในครั้งนี้ และกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา และผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่ได้สละเวลาในการรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ทั้งยังให้คำแนะนำต่างๆ เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ข้าพเจ้าขอขอบคุณฝ่ายศึกษาริวิจัยด้านจริยธรรม กฎหมาย และผลกระทบทางสังคมของเทคโนโลยีสารสนเทศ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ที่ให้ความอนุเคราะห์ข้อมูลในการวิจัย รวมไปถึงอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาและเพื่อนทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลและตำราไปจนถึงการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการพัฒนางานวิจัยของข้าพเจ้า

ท้ายที่สุดนี้ ข้าพเจ้าขอขอบคุณครอบครัวของข้าพเจ้าซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในชีวิตของข้าพเจ้า ที่คอยดูแลให้กำลังใจและเอาใจใส่เคียงข้างข้าพเจ้าเสมอมา ทั้งยังสนับสนุนในด้านการศึกษาและหน้าที่การงานของข้าพเจ้าจนสำเร็จลุล่วงไปได้ดี

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญรูปภาพ.....	ฎ
สารบัญตาราง.....	ฏ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
3. สมมติฐานของการวิจัย.....	4
4. ขอบเขตของการวิจัย.....	4
5. วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
2 ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	6
1. ความนำ.....	6
2. ความเป็นมาของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	7
3. ความหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	9
4. ลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	10
5. การทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	15
6. ความผูกพันจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	17
6.1 การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย.....	18
6.2 การกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย.....	18
7. การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	19
7.1 การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา.....	20
7.2 กลุ่มผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	30
7.3 หลักกฎหมายสัญญาที่นำมาปรับใช้.....	31



บทที่

๗

หน้า

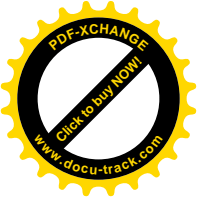
8.	อุปสรรคในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา.....	48
8.1	ปัญหาที่เกิดจากบุคคล.....	48
8.2	ปัญหาความผิดพลาดในระบบ.....	49
8.3	ปัญหาด้านกฎหมาย.....	49
3	การทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ.....	51
1.	ความนำ.....	51
2.	ที่มาของกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....	51
2.1	กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.....	52
2.2	อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ.....	53
2.3	กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	57
2.4	กฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....	59
3.	ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	60
3.1	ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ...	61
3.1.1	กฎหมายเอกรูปในการทำธุรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์.....	61
3.1.2	กฎหมายเอกรูปในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.....	62
3.1.3	พระราชบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการค้าสากลและภายในประเทศ.....	63
3.2	นิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	64
3.3	สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	67
3.4	การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	69
3.4.1	การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	70
3.4.2	การรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	73
3.4.3	เวลาที่เกิดสัญญา.....	75

ศูนย์วิจัยกฎหมายคอมพิวเตอร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



3.4.4	ความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์.....	78
3.4.5	ความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	80
3.4.6	การกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล.....	87
4.	ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแคนาดา.....	89
4.1	นิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแคนาดา.....	90
4.2	สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	91
4.3	การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	92
4.3.1	การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	93
4.3.2	การรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์.....	94
4.3.3	เวลาที่เกิดสัญญา.....	94
4.3.4	ความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์.....	97
4.3.5	ความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	97
4.3.6	การกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล.....	100
5.	ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแอฟริกาใต้.....	101
5.1	นิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแอฟริกาใต้.....	102
5.2	สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	103
5.3	การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	103
5.3.1	การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	104
5.3.2	การรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์.....	105
5.3.3	เวลาที่เกิดสัญญา.....	105
5.3.4	ความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์.....	106
5.3.5	ความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	107
5.3.6	การกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล.....	109
4	ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ...	111

ศูนย์วิจัยกฎหมาย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



บทที่

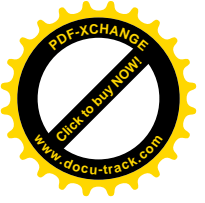
ญ

หน้า

1. ความนำ.....	111
2. ปัญหาการกำหนดค่านิยมของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	112
3. ปัญหาสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	114
4. ปัญหาสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	116
4.1 ปัญหาการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	117
4.2 ปัญหาของเวลาที่เกิดสัญญา.....	120
4.3 ปัญหาการรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	124
4.4 ปัญหาความผูกพันในสัญญาที่เกิดจาก ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	126
4.5 ปัญหาความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....	128
4.6 ปัญหาการกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล.....	137
5. ตัวอย่างปัญหาการทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	141
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	147
รายการอ้างอิง.....	151
ภาคผนวก.....	160
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	180



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

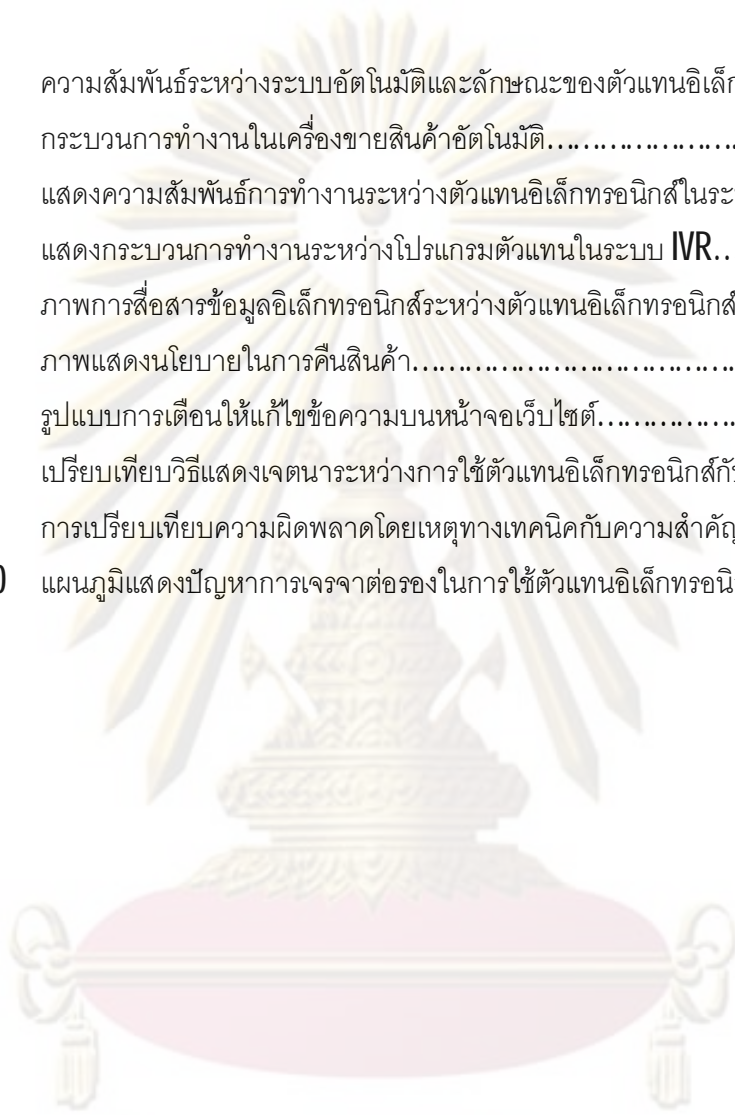


บทที่

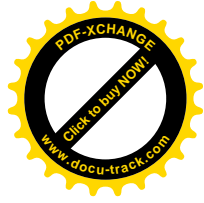
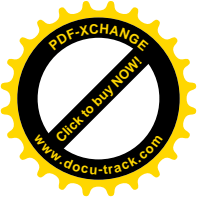
๘
หน้า

สารบัญภาพ

ภาพที่ 1	ความสัมพันธ์ระหว่างระบบอัตโนมัติและลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	12
ภาพที่ 2	กระบวนการทำงานในเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติ.....	12
ภาพที่ 3	แสดงความสัมพันธ์การทำงานระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในระบบเครือข่าย	16
ภาพที่ 4	แสดงกระบวนการทำงานระหว่างโปรแกรมตัวแทนในระบบ IVR.....	21
ภาพที่ 5	ภาพการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	27
ภาพที่ 6	ภาพแสดงนโยบายในการคืนสินค้า.....	87
ภาพที่ 7	รูปแบบการเตือนให้แก้ไขข้อความบนหน้าจอบริษัท.....	89
ภาพที่ 8	เปรียบเทียบวิธีแสดงเจตนาระหว่างการใช้อย่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับโทรศัพท์....	122
ภาพที่ 9	การเปรียบเทียบความผิดพลาดโดยเหตุทางเทคนิคกับความสำคัญผิด.....	137
ภาพที่ 10	แผนภูมิแสดงปัญหาการเจรจาต่อรองในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์.....	141



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



บทที่

๘
หน้า

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	ตารางสรุปการวิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....	144
------------	---	-----



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิวัฒนาการวิธีทำสัญญาแบบดั้งเดิมเริ่มจากการเจรจาสื่อสารระหว่างบุคคลภายในสังคมเดียวกัน จนกระทั่งสังคมเกิดการขยายตัวทางการค้าในพื้นที่ห่างไกลออกไป จึงมีการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสารระหว่างบุคคลที่อยู่ห่างระยะทางขึ้น เพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถเจรจาด้วยกันได้ เช่น การโทรศัพท์ การส่งจดหมาย รวมไปถึงการมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแสดงเจตนาและเจรจาแทนคู่สัญญา เช่น การมอบหมายให้ตัวแทนทำสัญญาแทนตัวการ อย่างไรก็ตามการใช้วิธีการเหล่านี้มิได้ช่วยให้การทำสัญญาเกิดความรวดเร็วมากนัก ทั้งยังเพิ่มค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆอีกด้วย จนกระทั่งมีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้การทำสัญญามีความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยการนำข้อมูลต่างๆมาจัดเก็บไว้ในรูปอิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นระบบ และใช้เทคโนโลยีที่เรียกว่า ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีความสามารถในการทำงานเทียบเท่ามนุษย์ โดยทำหน้าที่ควบคุมการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รวมไปถึงการโต้ตอบข้อมูลต่างๆแทนบุคคลผ่านทางระบบเครือข่าย ทำให้การทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์พัฒนาจากเดิมไปอีกขั้น อันช่วยตอบสนองความต้องการของสังคมในยุคสารสนเทศที่ต้องการให้กิจกรรมทุกอย่างดำเนินการอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากกว่าเดิม ทั้งยังเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยเพิ่มโอกาสในการขยายธุรกิจและลดต้นทุนค่าใช้จ่ายแทนการจ้างบุคลากรอีกด้วย

ปัจจุบันนี้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้ทำสัญญาทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศผ่านทางระบบเครือข่ายมากขึ้น เพราะคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องใช้เวลาในการเดินทางมาพบกันเพื่อเจรจาหรือรับคำสั่งซื้อขายสินค้าด้วยตัวเอง เพียงแต่กำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการต่างๆแทนบุคคลเท่านั้น โดยใช้ข้อมูลจากระบบมาประมวลผลและโต้ตอบได้ทันที (Real time) ผ่านทางระบบเครือข่าย ลักษณะการทำงานเช่นนี้จึงช่วยลดขั้นตอนการเจรจาระหว่างบุคคลด้วยกัน อย่างไรก็ตามการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญามีหลากหลายรูปแบบ เช่น ฝ่ายหนึ่งกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา หรือการใช้

ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่สามทำสัญญาแทนคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือต่างฝ่ายต่างใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์คนละระบบทำสัญญาด้วยกัน เป็นต้น เพราะฉะนั้นไม่ว่ากรณีใดก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการทำสัญญาเลย ความเสี่ยงที่เกิดจากความผิดพลาดในระบบการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา จึงจำเป็นต้องกำหนดรูปแบบการทำสัญญาและมาตรฐานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้ทำสัญญาไว้ให้ชัดเจน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำสัญญาแทนบุคคล

นอกจากปัญหาในทางเทคนิคข้างต้นแล้ว ยังเกิดปัญหาในทางกฎหมายอีกด้วย กล่าวคือ การปฏิเสธความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากการทำคำเสนอคำสนองโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพราะบุคคลมิได้แสดงเจตนาในการให้ความยินยอมด้วยตนเอง และความเสี่ยงที่เกิดจากความขัดข้องหรือการทำงานที่ผิดพลาดของระบบทำให้การแสดงเจตนาผิดพลาดไป หรือความเสียหายเปรียบในข้อตกลงที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอีกฝ่ายที่ไม่มีโอกาสเจรจาหรือตรวจสอบ เพราะต้องยอมรับข้อตกลงและดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้แล้ว โดยมีอาจปฏิเสธข้อมูลที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ รวมไปถึงความสับสนในการปรับใช้และตีความกฎหมายลักษณะตัวแทนกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ปัญหาเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อความมั่นใจในการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำสัญญาในยุคพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพราะหากถือว่าการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ทำให้สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำสัญญาอีกต่อไป ดังนั้นบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ผู้บริโภค ผู้ประกอบการ หรือผู้ให้บริการการซื้อขายสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ต ย่อมต้องการหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือและเป็นธรรมในแต่ละฝ่าย อันจะเป็นการลดอุปสรรคทางการค้า ทำให้เกิดความคล่องตัวและสะดวกยิ่งขึ้นด้วย

แม้การนำวิธีอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำสัญญาจะมีความสำคัญและทำให้ UNCITRAL ต้องรับรองการทำธุรกรรมที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต่อมาหลายประเทศนำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเป็นกฎหมายภายในก็ตาม แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ เมื่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สามารถนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทให้ครอบคลุมกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ ด้วยเหตุนี้ในบางประเทศ เช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและประเทศแอฟริกาใต้ เล็งเห็นถึงความสำคัญในปัญหาที่อาจเกิดขึ้น จึงได้รับรองและกำหนดหลักเกณฑ์การทำธุรกรรมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งปรับใช้กับการทำสัญญาด้วย เช่น การรับรองรูปแบบการทำธุรกรรมอัตโนมัติ และ การกำหนดสิทธิแก้ไข ข้อมูลที่เกิดความผิดพลาดที่ไม่ตรงกับความจริงของบุคคล การกำหนดบทบัญญัติเฉพาะนี้แตกต่างจากการใช้วิธีอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ซึ่งบุคคลสามารถควบคุมและดำเนินการต่างๆด้วยตนเองได้ เช่น การกดปุ่มยอมรับข้อมูล หรือการรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยตนเอง เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญต่อการใช้วิธีอิเล็กทรอนิกส์ในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน โดยกำหนดและรับรองไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งใช้กฎหมายแม่แบบฯ ของ UNICTRAL เป็นแนวทางในการตราขึ้น ดังนั้นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ การกำหนดหลักเกณฑ์และรับรองความเป็นกลางทางเทคโนโลยี ในการทำธุรกรรมด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์กับการทำธุรกรรมบนกระดาษให้มีความเท่าเทียมกัน เพื่อให้การทำธุรกรรมที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น แต่มิได้ปรากฏบทบัญญัติใดที่กำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายฉบับใดของประเทศไทยเลย ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มิได้กำหนดผลทางกฎหมายของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ด้วย ส่วนบทบัญญัติที่มีอยู่จะสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้เพียงใด เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องทำการศึกษา เพราะรากฐานบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาจากกฎหมายเอกชน ซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในทางพาณิชย์ และหากมีการตีความที่เคร่งครัดเกินไปก็จะไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เช่น การปฏิเสธความผูกพันในการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ การนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้กับความผิดพลาดในสัญญาที่เกิดจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หรือ การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควรมีผลเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลอยู่ต่อหน้าหรือไม่อยู่เฉพาะหน้า รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลธรรมดาซึ่งทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ดังนั้นท่ามกลางการพัฒนาเทคโนโลยีควบคู่ไปกับการพัฒนาทางการค้าที่มีความซับซ้อนขึ้นและเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว กฎหมายสัญญาจึงต้องพัฒนาให้มีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิคที่สามารถประยุกต์ไปกับศาสตร์ด้านอื่นได้ด้วย เพื่อให้กฎหมายไทยมีความทันสมัยและปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญา

โดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นอีกหนึ่งหมวด ซึ่งแยกจากบทบัญญัติทั่วไปในการทำธุรกรรมโดยใช้วิธีอิเล็กทรอนิกส์

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษานิยาม และลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ รวมไปถึงรูปแบบที่นำมาใช้ทำสัญญาในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
2. ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ที่นำมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดจากการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย
3. ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของไทยในการปรับใช้กับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์
4. ศึกษาแนวทางแก้ปัญหาและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา และหากนำมาปรับใช้แล้วจะเกิดประโยชน์เพียงใด

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาแทนบุคคล จึงอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและความมั่นใจในวิธีการทำสัญญาดังกล่าว ประกอบกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อสร้างความมั่นใจแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องและพัฒนากฎหมายไทยให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงต่อเทคโนโลยี จึงต้องบัญญัติหลักเกณฑ์และการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติม

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและประเทศแอฟริกาใต้ ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

1. ศึกษาปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากเว็บไซต์ที่มีการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้งาน รวมถึงประมวผลจากการสอบถามผู้ที่เคยประสบปัญหาจากการทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์
2. ศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยรวบรวมข้อมูล หนังสือ เอกสาร บทความ ความวารสาร และสิ่งพิมพ์ต่างๆ รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้วนำมาวิเคราะห์ ทั้งยังศึกษาแนวทางแก้ปัญหามาจากต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้และเสนอเป็นแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบความหมาย และลักษณะเฉพาะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดคำนิยามในกฎหมายไทย
2. สามารถวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในระบบกฎหมายไทยในการนำทบทบัญญัติที่มีอยู่ มาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์
3. สามารถกำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการให้ความเป็นธรรมและสร้างความมั่นใจให้แก่บุคคลที่พร้อมทั้งนำเสนอแนวทางที่เสนอแนะนั้นมาวิเคราะห์ต่อว่ากฎหมายหรือข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควรเป็นอย่างไร
4. ทำให้เกิดประโยชน์และสร้างความมั่นคงต่อการพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในและระหว่างประเทศ รวมถึงช่วยส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าในการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศไทยยิ่งขึ้นด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

2.1 ความนำ

เมื่อการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การติดต่อสื่อสารระหว่างมนุษย์เปลี่ยนแปลงไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อทางการค้าหรือทำสัญญาระหว่างองค์กรธุรกิจ หรือเป็นการปรับกลยุทธ์ทางการค้าของผู้ประกอบการอันจะช่วยลดความซับซ้อนในกระบวนการทำสัญญากับผู้บริโภค โดยการนำข้อมูลต่างๆมาจัดทำในรูปอิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำมาใช้ในระบบสารสนเทศ* และกำหนดกลไกการทำงานของระบบสารสนเทศให้สามารถดำเนินการได้อัตโนมัติ โดยใช้เทคโนโลยีที่พัฒนามาจากแนวความคิดตัวแทน (Agency Theory) ซึ่งทำให้คอมพิวเตอร์ หรือเครื่องจักรในระบบสารสนเทศนั้นสามารถทำงานได้เหมือนมนุษย์ จากการพัฒนาเทคโนโลยีนี้เอง ทำให้รูปแบบการทำสัญญาสมัยใหม่เปลี่ยนแปลงไปจากการทำสัญญารูปแบบเดิม ซึ่งเป็นเพียงการสื่อสารโดยตรงระหว่างบุคคล มาเป็นการติดต่อข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เรียกว่า "ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์" (Electronic agent)

เพราะฉะนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาทางด้านเทคนิคเกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้เกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ นับตั้งแต่ความเป็นมา ลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์และการทำงานที่ทำให้เกิดสัญญาขึ้น รวมไปถึงการศึกษากฎหมายที่นำมาปรับใช้ในการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การศึกษาค้นคว้าทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในลำดับต่อไป

* เป็นระบบที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูล เพื่อนำมาวิเคราะห์ เพื่อสร้างสารสนเทศสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะด้าน , ศรีสุมัก อินทุจันทร์ยงม, ระบบสารสนเทศเพื่อการค้าปลีก , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) , หน้า 6.

2.2 ความเป็นมาของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ริเริ่มการพัฒนาเทคโนโลยีด้านปัญญาประดิษฐ์ (Artificial intelligent หรือ AI) โดยในปี ค.ศ. 1950 มีการลงนามความตกลงร่วมกันระหว่างสถาบันเทคโนโลยีแมสซาชูเซตส์ (The Massachusetts Institute of Technology หรือ MIT) มหาวิทยาลัยคาร์เนกีเมลลอน (Carnegie Mellon University หรือ CMU) มหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด (Stanford University) และ บริษัทไอบีเอ็ม จากการร่วมมือระหว่างองค์กรทำให้ได้คอมพิวเตอร์ในยุคแรกที่สามารถทำงานเองโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเรียกกันว่า โลจิสต์ทีโอริสต์ (Logic Theorist) ซึ่งเลียนแบบวิธีการคิดของมนุษย์ (Human way of thinking)¹ นั้นเอง โดยที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในยุคนี้จึงเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้กับเว็บเซิร์ฟเวอร์ (Web server)^{*} ซึ่งทำหน้าที่รวบรวมและประมวลผลข้อมูลได้เช่นเดียวกับการที่บุคคลใช้เครื่องมือค้นหาด้วยตนเอง (Manual browsing)² ทำให้มีเนื้อหาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตามความสามารถของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในยุคแรกยังไม่มี ความซับซ้อนมากนัก เพราะเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้ในการสืบค้นและจัดหาข้อมูลบางประเภทที่เกี่ยวกับผู้ใช้เท่านั้น

โปรแกรมค้นหา (Search engine) ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในยุคแรก แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม³

¹ Emily M. Weizenboeck, "Electronic Agent and the formation of contract " ,*International Journal of Law And Information Technology* 9,3 (2001) [online]

Available from : <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/3/204> [last visited 16/5/2008]

^{*} เครื่องคอมพิวเตอร์ทำหน้าที่ให้บริการ HTTP (HyperText Transfer Protocol) เพื่อให้ผู้ใช้สามารถอ่านข้อมูลทั้งภาพ และเสียง ผ่าน Web

² Henning Grosse Ruse, "electronic Agent and the formation of contract " ,*International Journal of Law And Information Technology* 9,3 (2001) [online]

Available from : <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/3/204> [last visited 16/5/2008]

³ Alexandre Cruquenaire, "electronic Agent and the formation of contract " ,*International Journal of Law And Information Technology* 9,3 (2001) [online]

Available from : <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/3/204> [last visited 16/5/2008]

กลุ่มที่หนึ่ง เป็นโปรแกรมค้นหาที่ใช้สำหรับการค้นหาและรวบรวมข้อมูลต่างๆที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์แล้วนำข้อมูลมาแยกประเภทของข้อมูลที่มีความเหมือนกันตามลักษณะการใช้งานของผู้ใช้และทำลิงค์ (Link) ของเว็บไซต์ที่เก็บข้อมูลไว้ เพื่อให้ผู้ใช้สามารถคลิกเข้าไปได้ในทันที

กลุ่มที่สอง แยกมาจากฐานข้อมูลที่เก็บจากเว็บไซต์ซึ่งทำลิงค์ (Link) เอาไว้ จึงต้องมีการทำสัญญาหรือการสมัครเป็นสมาชิกกับผู้ให้บริการเจ้าของเว็บไซต์ก่อนที่จะเข้าไปเอาข้อมูลภายในเว็บไซต์ตามลิงค์นั้นได้

กลุ่มที่สาม เป็นโปรแกรมค้นหาที่มีความสามารถพิเศษ กล่าวคือ สามารถค้นหาถ้อยคำ (word) ที่ผู้ใช้กำหนดขึ้น เช่น หากต้องการรวบรวมข่าว ผู้ใช้เพียงใส่คำว่า "ข่าว" จากนั้นโปรแกรมค้นหาจะรวบรวมข้อมูลข่าวทั้งหมดเท่าที่รวบรวมได้และแสดงรายการข่าวแก่ผู้ใช้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามโปรแกรมค้นหาในยุคแรกไม่ได้ทำงานเองอัตโนมัติ เพราะผู้ให้บริการยังคงคอยควบคุมการทำงานอยู่ตลอดเวลา ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการทำงานของโปรแกรมในยุคนี้ถูกนำมาใช้ในการบริหารจัดการข้อมูลมากกว่าการติดต่อสื่อสารแทนบุคคล จนกระทั่งเข้าสู่ยุคที่สองซึ่งมีการพัฒนาโปรแกรมค้นหาที่ไม่เพียงแต่ค้นหาข้อมูลตามคำสั่งเท่านั้น แต่โปรแกรมค้นหาในยุคนี้มีการทำงานที่ซับซ้อนและเพิ่มความสามารถบางประการเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้ เช่น การริเริ่มทำงานได้เอง (Initiating) การโต้ตอบเจรจา (Negotiating) และการทำสัญญาแทนผู้ใช้ (Formatting contract) โดยนำลักษณะและความสามารถของคนเขียนขึ้นเป็นโปรแกรม เช่น ความเป็นอัจฉริยะ ความคิดสร้างสรรค์ และการทำงานเชิงรุกซึ่งทำงานได้ทันทีโดยไม่ต้องมีคำสั่งใหม่ในแต่ละครั้ง ดังนั้นตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้โต้ตอบหรือเจรจาทอรองราคาสินค้าแทนบุคคล ในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือการทำสัญญาด้านบริการผ่านทางเว็บไซต์ เช่น Kasbah, Bargain Finder หรือ Marketspace ทำให้ปัจจุบันนี้มีสัญญาที่เกิดขึ้นจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ตลอดเวลา⁴

⁴ Emily M. Weizenboeck "electronic Agent and the formation of contract " , International Journal of Law And Information Technology 9,3 (2001) [online]

2.3 ความหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

แม้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเทคโนโลยีใหม่ที่นำมาใช้ในการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในระบบอินเทอร์เน็ต แต่ก็ยังมีได้มีการกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอน ผู้เขียนจึงได้เริ่มศึกษาที่มาของการใช้คำว่า "ตัวแทน" ในทางวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ และพบว่าเป็นการนำทฤษฎี "ตัวแทน" (Agency theory) มาใช้ในการพัฒนาโปรแกรมให้ทำงานได้อย่างอิสระ (Autonomy) หรือที่รู้จักกันว่า ซอฟต์แวร์ตัวแทน (Agent software) อย่างไรก็ตามคำว่า "ตัวแทน" (Agent) มีการกำหนดความหมายไว้หลากหลาย ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะการศึกษา ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดความหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์อาจพิจารณาได้จาก 2 แง่มุม ดังนี้

แง่ซอฟต์แวร์ หากมองในแง่ซอฟต์แวร์คำว่า "ตัวแทน" ตามนัยศาสตร์แห่งคอมพิวเตอร์ นั้นหมายถึง ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคำสั่ง เพราะเป็นตัวทำคำสั่งให้คอมพิวเตอร์ทำงาน⁵ ตัวอย่างการอธิบายความหมายในแง่นี้ เช่น

"ระบบซอฟต์แวร์ที่สามารถทำงานยืดหยุ่น มีพฤติกรรมในการทำงานที่อิสระ"⁶ (เอลโดและเอสเตอร์ : 2004)

"โปรแกรมที่สามารถทำงานได้เองโดยอัตโนมัติและปรับเปลี่ยนการทำงานไปตามสภาพแวดล้อมโดยรอบได้ รวมไปถึงการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างอิสระ"⁷ (มานูเอล เดวิด มาสเซนโน : 2006)

"ส่วนของซอฟต์แวร์ที่ทำงานให้กับผู้ใช้หรือโปรแกรมอื่นๆซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างตัวแทน"⁸

"โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในสภาพแวดล้อมที่เป็นพลวัตในนามของมนุษย์หรือการทำงานของคอมพิวเตอร์เองโดยปราศจากการควบคุมหรือการแนะนำใดๆ"⁹

⁵ Gary B. Shelly ,Thomas J. Cashman ,Gloria A. Waggoner and William C. Waggoner, Discovering computers : A link to the future (United State of America : International Thomson Publishing ,1997), p.16.

⁶ Eldo Alonso and Esther MondragOn, "Agency ,learning and animal-based reinforcement learning ," in Agents and computational autonomy , eds. Matthias Nickles , Michael Rovatsos and Gerhard Weiss (German : Springer,2004), p.1.

⁷ Manuel David Masseno, " Dealing with Intelligent Machine in Travel &Tourism Contracting."

E-commerce and travel trade" Seminar, Malta ,7 September /2006 ,

Available from: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/SA-Tur.ppt [last visited 7/3/2008]

⁸ Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Software_agent [last visited 12/7/2007]

⁹ Available from : <http://www.agtivity.com/agdef.htm> [last visited 12/7/2007]

แง่ระบบคอมพิวเตอร์ หากมองแง่ระบบการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งต้องอาศัยความสัมพันธ์ในการทำงานขององค์ประกอบคอมพิวเตอร์ ระหว่างส่วนของฮาร์ดแวร์ เช่น ซีพียู จอแสดงผล ที่ประมวลผลตามคำสั่งของซอฟต์แวร์ เพื่อให้การทำงานนั้นบรรลุผลตามเป้าหมายของผู้ใช้ ดังนั้นคำว่า "ตัวแทน" ในแง่นี้จึงเป็นมุมมองในลักษณะที่เป็นรูปธรรม ซึ่งสอดคล้องกับความ เป็นจริงที่มีการนำหลักตัวแทนไปใช้ในการพัฒนาทางคอมพิวเตอร์ในศาสตร์ด้านอื่นๆ เช่น การพัฒนาหุ่นยนต์ทางวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น การให้ความหมายตัวแทนในแง่นี้ ได้แก่ "สิ่งใดที่สามารถรับรู้ได้ในสภาพแวดล้อมรอบตัวและมีการทำงานซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม จึงได้มีการโต้ตอบหรือส่งผลการทำงานกลับมา"¹⁰ (เฮนนิ่ง โกรส รุส : 2001)

จากความหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้สอดคล้องกับการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงนำมาเรียบเรียงและอธิบายได้ว่า "ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์" หมายถึง **เครื่องมือซึ่งทำงานโดยซอฟต์แวร์ตัวแทนที่สามารถทำงานโดยอิสระ เพื่อให้สำเร็จตามเป้าหมายที่กำหนดไว้** อย่างไรก็ตามคำว่า "เครื่องมือ" ในที่นี้ หมายถึงคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการทำงานเชื่อมต่อกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งทำงานตามคำสั่งของซอฟต์แวร์ตัวแทน (Software agent) จึงเป็นการกำหนดความหมายให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะที่จับต้องได้ เพราะหากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้สื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมต้องใช้อุปกรณ์ในส่วน of ฮาร์ดแวร์เป็นส่วนประกอบในการทำงานด้วย เนื่องจากคำสั่งของซอฟต์แวร์เพียงอย่างเดียวไม่สามารถทำให้การโต้ตอบหรือการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นได้ จึงอาจจะกล่าวได้ว่าซอฟต์แวร์เปรียบเสมือนกับการทำงานของสมองมนุษย์และฮาร์ดแวร์เป็นส่วน of ร่างกายที่ทำตามคำสั่งของสมองก็ได้เช่นกัน

2.4 ลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การที่ซอฟต์แวร์ตัวแทนถูกเขียนขึ้นเพื่อให้ทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างอิสระ (Autonomy) ทำให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเฉพาะในการทำงานดังนี้¹¹

¹⁰ Henning Grosse Ruse, "Electronic agent and the Legal Protection of Non-creative Database," *International Journal of Law and Information Technology* 9 (2001), Available from : <http://jil.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/9/3/295?ck=nck>, [last visited 16/5/2008]

¹¹ Steve Munroe and Micheal Luck , "Agent autonomy Through the 3M Motivational Taxonomy" in *Agents and computational autonomy* eds. Matthias Nickles , Michael Rovatsos and Gerhard Weiss

(ก) การมีปฏิกิริยาต่อสิ่งโดยรอบ (Reactiveness)

เป็นความสามารถในการเรียนรู้สิ่งแวดล้อมและตอบสนองได้ทันทีที่มีการเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อให้การทำงานตรงตามเป้าหมาย

(ข) การทำงานเชิงรุก (Pro-activeness)

พฤติกรรมการทำงานอย่างหนึ่งที่ถูกแสดงออกมาในลักษณะเริ่มการทำงานได้เองโดยที่บุคคลไม่จำเป็นต้องกำหนดคำสั่งใหม่ในแต่ละครั้ง (By taking initiative) เพื่อให้การทำงานนั้นสำเร็จตามเป้าหมาย

(ค) ความเป็นอิสระ (Autonomy)

ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำงานได้เองโดยปราศจากการแทรกแซงหรือควบคุมโดยมนุษย์หรือสิ่งอื่นใดในขณะทำงาน ซึ่งอาศัยข้อมูลหรือความรู้ที่มีอยู่ในระบบแล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมาประมวลผลและตัดสินใจทำงานเองได้

(ง) ความสามารถทางด้านสังคม (Social ability)

เป็นการติดต่อหรือการทำงานระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน หรือระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคล โดยใช้ภาษาคอมพิวเตอร์ในการสื่อสาร

อย่างไรก็ดีหลักการงานอัตโนมัติของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์อาจมีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างจากเครื่องมืออัตโนมัติทั่วไปหรือหลักการงานของปัญญาประดิษฐ์ โดยอาจเปรียบเทียบกับความแตกต่างของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ดังนี้

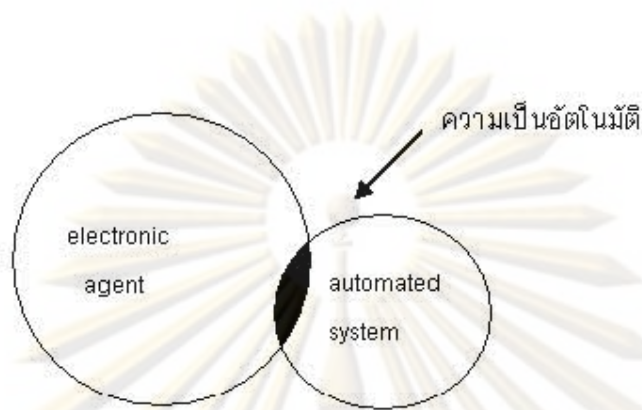
1. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับเครื่องมือที่มีกระบวนการอัตโนมัติ

กระบวนการอัตโนมัติ (Automatic system) เป็นกระบวนการทำงานที่มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาประยุกต์ใช้ เช่น อุปกรณ์ไฟฟ้า อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือคอมพิวเตอร์เข้าใช้ในการควบคุมสั่งงาน¹² ทั้งนี้การควบคุมอัตโนมัติถูกนำมาใช้ในทางกายภาพของเครื่องจักรกลหรือกระบวนการทำงานในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง โดยบังคับให้ระบบทำงานในลักษณะที่จะนำมาซึ่งผลลัพธ์ (Output) อันมีลักษณะที่สอดคล้องเป้าหมาย (Input) ด้วยตัวของมัน

(German : Springer,2004), p. 57.

¹² อนุชา หิรัญวัฒน์, การควบคุมอัตโนมัติและการประยุกต์ใช้งานพีแอลซีขั้นต้น (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ด ยูเคชั่น, 2549), หน้า 11-12.

เองจึงเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการตอบสนองของระบบ (System response) ระหว่างผลลัพธ์และเป้าหมาย¹³

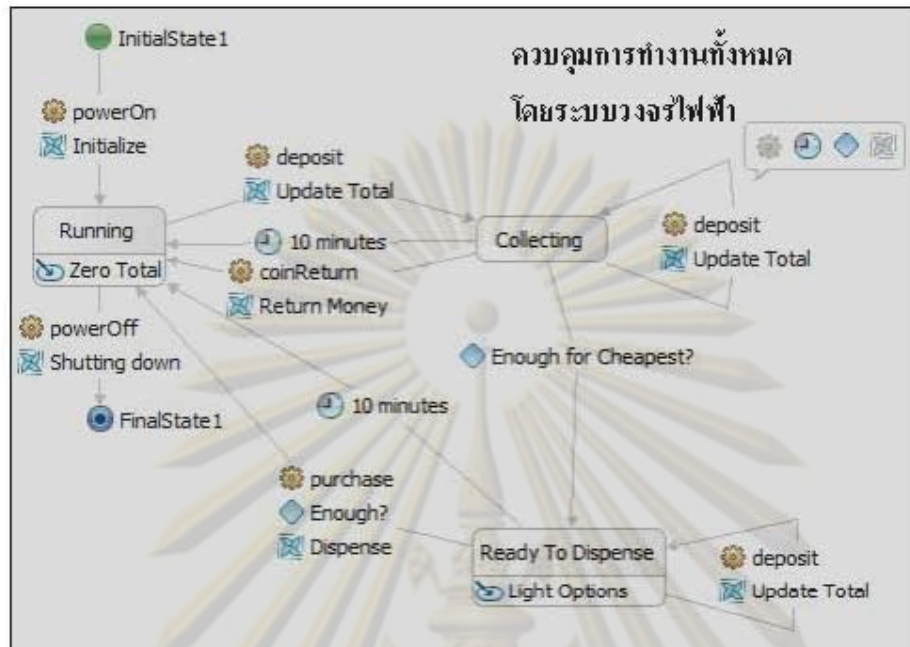


รูปที่ 1 : ความสัมพันธ์ระหว่างระบบอัตโนมัติและลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้นระบบควบคุมอัตโนมัติอาจมีลักษณะการทำงานเช่นเดียวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หากถูกควบคุมโดยคอมพิวเตอร์ที่ทำงานโดยซอฟต์แวร์ตัวแทนได้ แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงระบบอัตโนมัติทุกระบบเสมอไป เพราะขึ้นอยู่กับสิ่งที่ใช้ในการควบคุมซึ่งอาจเป็นอุปกรณ์ทางไฟฟ้าหรือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น เครื่องขายสินค้าอัตโนมัติ (Vending machine) ทาง เครื่องอัตโนมัติซึ่งมีหลากหลายประเภทตั้งแต่เครื่องดื่ม อาหารไปจนถึงเครื่องใช้ที่มีราคาแพง เช่น น้ำอัดลม เบียร์ ยาสูบ ไอพอด (iPod) เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³ ชวพงษ์ สิงห์แพทย์, *การควบคุมอัตโนมัติ* (กรุงเทพมหานคร : พิสิกซ์เซ็นเตอร์, 2531) หน้า 1.



รูปที่ 2 : กระบวนการทำงานภายในเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติ¹⁴

ระบบการทำงานของเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติจึงเริ่มต้นจาก

1. ผู้ซื้อใส่เหรียญทางช่องหยอดเหรียญ ซึ่งมีการติดตั้งเซ็นเซอร์ที่เป็นชิปขนาดเล็กอ่านเหรียญที่ผ่านทางช่องนี้ เพื่ออ่านประเภทของเหรียญแล้วคำนวณจำนวนเงิน
2. จากนั้นเครื่องขายสินค้าก็จะแสดงรายการสินค้าที่มีราคาเท่ากับเงินที่หยอดไป
3. ผู้ซื้อกดปุ่มเลือกสินค้าตามที่เครื่องได้แสดงสินค้าไว้
4. ผู้ซื้อรับสินค้าพร้อมเงินทอน(ถ้ามี)

ระบบการทำงานข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการหาผลลัพธ์ เพื่อให้ได้สินค้าตามราคาที่ตรงตามความต้องการของลูกค้าอันเป็นเป้าหมายของกระบวนการทำงานนี้ เพราะฉะนั้นแม้เครื่องขายสินค้าดังกล่าวจะมีลักษณะการทำงานโดยระบบอัตโนมัติก็ตาม แต่มิได้มีลักษณะการทำงานเช่นเดียวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการทำงานของเครื่อง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ Available from : http://www.ibm.com/developerworks/websphere/library/techarticles/0708_beers/images/figure0_6.jpg [last visited 15/11/2008]

ขายสินค้าอัตโนมัติ นั้น ถูกควบคุมด้วยระบบวงจรไฟฟ้าและใช้หลักการคำนวณทางคณิตศาสตร์ ดำเนินขั้นตอนตามคำสั่งที่กำหนดไว้ภายในชิป* (Chip)

2. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับปัญญาประดิษฐ์

จากการศึกษาลักษณะที่สำคัญของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แสดงให้เห็นว่าเป็นการพัฒนาซอฟต์แวร์ตัวแทนที่เน้นการนำมาใช้ทำงานแทนมนุษย์แต่อาจมีลักษณะที่คล้ายกับการทำงานของปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ทำให้คอมพิวเตอร์ทำงานและสามารถแสดงความฉลาดที่เหมือนกับมนุษย์ เช่น การคิด การหาเหตุผล การรับรู้ เป็นต้น¹⁵ ดังนั้นตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงอาจมิได้มีลักษณะของปัญญาประดิษฐ์เสมอไป เพราะขึ้นอยู่กับซอฟต์แวร์ตัวแทนที่เขียนขึ้นว่าได้พัฒนาจากหลักปัญญาประดิษฐ์หรือไม่ ปัจจุบันนี้หลักปัญญาประดิษฐ์ถูกนำพัฒนาไปกับการเขียนซอฟต์แวร์ตัวแทนให้มีความอัจฉริยะมากขึ้น (Intelligent software agent) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานและความแน่นอนในการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ โดยใช้โปรแกรมฐานความรู้ที่แตกต่างจากโปรแกรมแบบดั้งเดิมที่ใช้ข้อมูล ซึ่งมีกระบวนการทำงานที่เป็นขั้นตอนและรวมส่วนที่เป็นข้อมูลไว้ในส่วนที่เป็นโครงสร้างของโปรแกรม ในขณะที่โปรแกรมฐานความรู้ในส่วนที่ควบคุมโปรแกรมแยกออกจากส่วนที่เป็นความรู้ ทำให้เกิดกระบวนการตัดสินใจหรือใช้เหตุผลความสามารถในการทำงานของคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักรได้อย่างอิสระ โดยขึ้นอยู่กับวิธีการนำความรู้เข้าสู่ระบบ ซึ่งต้องอาศัยเครื่องมือในการพัฒนาระบบ เช่น เครื่องมือสำหรับจัดหาความรู้ ได้แก่ EXPERT และ KAS และเครื่องมือสำหรับการเรียนรู้ประสบการณ์ ได้แก่ META-DENDRAL และ KAS¹⁶ เป็นต้น

* ชิพ คือ ตัวประมวลผลกลางหรือไมโครโพรเซสเซอร์อย่างหนึ่งซึ่งเป็นชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบหนึ่งที่สำคัญของเครื่องไมโครคอมพิวเตอร์ ตลอดจนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น เป็นอุปกรณ์ผลิตไฟฟ้า , เป็นอุปกรณ์ที่ใช้ในเครื่องบินและรถไฟฟ้า

¹⁵ ก่อเกียรติ เก่งสกุล และบุญเจริญ สิริเนาวกุล, ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้งานปัญญาประดิษฐ์ และระบบผู้เชี่ยวชาญ (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด , 2534), หน้า 13.

¹⁶ ศรีสมรัก อินทุจันทร์ยง, ระบบสารสนเทศเพื่อการจัดการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549), หน้า 242.

2.5 การทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นการทำงานของคอมพิวเตอร์เพียงเครื่องเดียว ไปจนถึงการทำงานร่วมกันระหว่างคอมพิวเตอร์ตั้งแต่สองเครื่องขึ้นไป เพราะฉะนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ผู้เขียนจึงแบ่งลักษณะการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 ระบบ คือ

(1) ระบบคอมพิวเตอร์

เป็นความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างส่วนของฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ตัวแทน (Software agent) ซึ่งทำคำสั่งให้ฮาร์ดแวร์ประมวลผลและดำเนินการตามคำสั่งนั้น ดังนั้น นอกจากคำสั่งจากซอฟต์แวร์แล้ว ประสิทธิภาพในการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ยังขึ้นอยู่กับ ประสิทธิภาพของอุปกรณ์ต่างๆ ในส่วนของฮาร์ดแวร์อันจะช่วยให้ระบบสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย เช่น คอมพิวเตอร์รุ่นต่างๆ ไปจนถึงอุปกรณ์รับเข้า เก็บข้อมูลไปจนถึง อุปกรณ์ส่งออกซึ่งทำหน้าที่เสนอผลลัพธ์ให้กับผู้ใช้

(2) ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์

เครือข่ายคอมพิวเตอร์เกิดจากการนำระบบคอมพิวเตอร์ตั้งแต่ 2 ระบบขึ้นไปมาต่อพ่วงกัน ทำให้เกิดการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน เมื่อจำแนกตามระยะทางของการเชื่อมต่อระหว่างอุปกรณ์สื่อสารแล้วสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(ก) เครือข่ายงานบริเวณเฉพาะที่ (Local Area Network /LAN)

ระบบเครือข่ายแบบนี้จะเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่มีการเชื่อมต่ออุปกรณ์สื่อสารในระยะทางที่จำกัดซึ่งมีความเร็วในการแลกเปลี่ยนข้อมูลสูง เป็นเครือข่ายเฉพาะกลุ่มที่ใช้ในหน่วยงานต่างๆ เฉพาะกลุ่มจึงเป็นเครือข่ายแบบปิด (Close Network) เช่น ระบบอินทราเน็ต (Intranet) เป็นต้น

(ข) เครือข่ายมหานคร (Metropolitan Area Network /MAN)

เป็นระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ครอบคลุมพื้นที่มากกว่าระบบเครือข่ายแบบ LAN เครือข่ายนี้เกิดจากการเชื่อมต่อของเครือข่ายคอมพิวเตอร์แบบ LAN ตั้งแต่ 2 เครือข่ายขึ้นไป เข้าด้วยกัน

(ค) เครือข่ายงานบริเวณวงกว้าง (Wide Area Network / WAN)

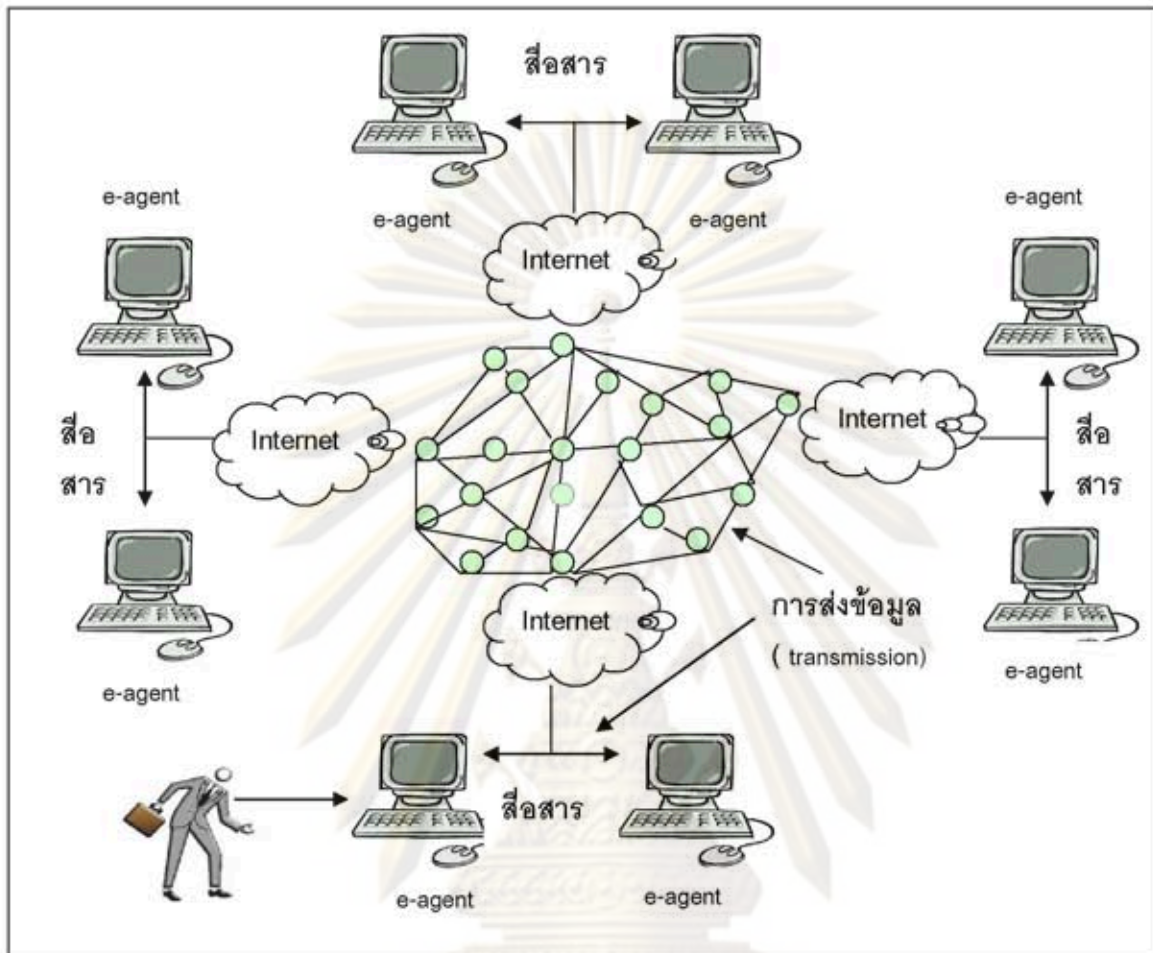
เป็นระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่ประกอบด้วยระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์แบบ LAN และเครือข่ายคอมพิวเตอร์แบบ MAN ซึ่งมีพื้นที่เครือข่ายครอบคลุมในระดับประเทศหรือระดับโลก และเป็นระบบเครือข่ายแบบเปิด (Open Network) ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ก็เป็นระบบเครือข่ายแบบ WAN ทั้งนี้การเชื่อมต่อระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่างๆ นี้ย่อมขึ้นอยู่กับจุดประสงค์ของผู้ใช้ด้วย เช่น บริษัทขนาดใหญ่ที่มีสาขาทั่วโลกย่อมต้องมีการส่งเอกสารหรือข้อมูลระหว่างสาขา จึงต้องมีการเชื่อมต่อเครือข่ายในหลายๆประเทศ

ระบบข้างต้นเป็นวิธีการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมักเป็นระบบปิด (Offline) ที่ใช้ภายในองค์กรหรือระหว่างองค์กรที่มีการตกลงกัน แต่เมื่อใดก็ตามที่แต่ละระบบเชื่อมโยงเข้าด้วยกันหลายระบบแล้ว ย่อมทำให้เกิดเป็นระบบเครือข่าย (Network system) ที่มีขนาดใหญ่จนกลายเป็นระบบเปิด (Online) ได้เช่นกัน

(3) ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

เมื่อระบบเครือข่ายภายในแต่ละระบบ เช่น ระบบ LAN, MAN, WAN เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายภายนอกที่มีขนาดใหญ่ขึ้นจนกลายเป็นระบบอินเทอร์เน็ต และส่งผลให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำงานต่างระบบเครือข่ายสามารถรับส่งข้อมูลได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่ต้องอาศัยอุปกรณ์พื้นฐานที่สำคัญด้วย เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ โมเด็ม สายโทรศัพท์ ซึ่งเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตผ่านการให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider หรือ ISP) และใช้อุปกรณ์จัดเส้นทาง (Router) ในการจัดหาเส้นทางเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตเข้าด้วยกัน นอกจากการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ปัจจุบันได้เริ่มประยุกต์การให้บริการอินเทอร์เน็ตผ่านระบบโทรศัพท์มือถือ โดยใช้เทคโนโลยี WAP หรือ Wireless Application Protocol ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์กับเครื่องให้บริการ (Server) เท่านั้น แต่เมื่อใดก็ตามที่ระบบเครือข่ายขัดข้องย่อมส่งผลกระทบต่อกรรับส่งข้อมูล (Transmission)ระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



รูปที่ 3 : แสดงความสัมพันธ์การทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในระบบต่างๆ

2.6 ความผูกพันจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้ทำงานแทนบุคคล จึงมีการเปรียบเทียบความผูกพันในการกระทำของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับผู้ใช้ว่ามีความสัมพันธ์ที่คล้ายกับการมอบหมายงานให้บุคคลอื่นกระทำแทน จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าลักษณะการใช้งานตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีหลายลักษณะ ซึ่งสามารถนำมากำหนดความผูกพันในการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.6.1 การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย

การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในการเขียนโปรแกรมตัวแทนอาจไม่ใช่การติดต่อกับบุคคลภายนอกเพื่อทำสัญญา หรือดำเนินการใดๆที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายเสมอไป แต่อาจมีวัตถุประสงค์บางประการเพื่อดำเนินการหรือควบคุมระบบการทำงานอื่นๆภายในระบบสารสนเทศให้เป็นไปอย่างสม่ำเสมอโดยอัตโนมัติ เช่น การนำมาใช้ควบคุมระบบการทำงานภายในโรงงานหรือสำนักงานซึ่งเป็นกิจกรรมหลักขององค์กร¹⁷ เช่น ระบบความเย็นความร้อนในโรงงานผลิต การตรวจสอบความมั่นคงปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ ระบบติดตามอัตโนมัติ ระบบสำรวจทรัพยากรธรรมชาติ ระบบซ่อมบำรุง ระบบช่วยออกแบบ เป็นต้น

2.6.2 การกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมาย

การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายได้เช่นกัน เพราะการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เสมือนประหนึ่งว่าบุคคลนั้นได้กระทำการนั้นด้วยตนเอง เพื่อให้สำเร็จตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ เช่น การประมูลสินค้า การสั่งซื้อสินค้า การตอบรับคำสั่งซื้อ เป็นต้น¹⁸ โดยการกระทำเหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายได้ทั้งสิ้น ผู้เขียนจึงแบ่งความผูกพันในทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำเหล่านี้ออกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) นิติกรรม หมายถึง การกระทำในทางกฎหมายหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น พินัยกรรม หรือนิติกรรมสองฝ่าย เช่น สัญญา ก็ได้¹⁹ ดังนั้นความผูกพันทางกฎหมายอันเกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเป็นการกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งแทนบุคคล และจากการศึกษารูปแบบการใช้งานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในระบบการสั่งซื้อสินค้าหรือควบคุมการซื้อขายสินค้าออนไลน์ย่อมทำให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นได้เพราะมีการได้ตอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 267

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

¹⁹ ศนันท์กรณี โสถพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2550), หน้า 25.

ระหว่างคอมพิวเตอร์แทนผู้ซื้อหรือผู้ขายได้ตลอดเวลา สำหรับการเกิดสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ผู้เขียนจะนำไปอธิบายในทางกฎหมายต่อไป

(2) นิติเหตุ เช่น การละเมิด²⁰ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายในร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ทั้งนี้ความเสียหายอาจเกิดจากความประมาทของผู้ใช้ หรืออาจเกิดจากการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ที่ควบคุมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ เพราะไม่มีบุคคลควบคุมการทำงาน เช่น การคำนวณที่ผิดพลาดภายในระบบย่อมส่งผลให้การทำงานของคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปด้วย ตัวอย่างเช่น เครื่องจักรที่ใช้ทำงานในโรงงานซึ่งทำงานตามคำสั่งของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ผู้ใช้ต้องรับความเสี่ยงใน ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ตามความผูกพันในละเมิดอันเกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้เขียนยกขึ้นเพื่อให้เข้าใจถึงรูปแบบของความผูกพันที่เกิดจากการใช้งานตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ มิได้เป็นส่วนหนึ่งในขอบเขตการศึกษาแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นการกระทำที่ ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายที่สำคัญอันนำไปสู่การศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ ความผูกพันอันเกิดจากการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

2.7 การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic commerce) เป็นการปรับปรุงช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลให้ทันสมัยและ สอดคล้องกับรูปแบบธุรกิจผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และนำข้อมูลซึ่งจัดเก็บอยู่ในลักษณะสื่อ อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการติดต่อทำสัญญาแทนบุคคล จากรูปแบบการทำสัญญาที่หลากหลาย จนไม่สามารถกำหนดให้ชัดเจนได้ อันจะนำไปสู่ประเด็นสำคัญในการศึกษาถึงความเหมาะสมใน การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับรูปแบบการทำสัญญาในทางปฏิบัติที่เปลี่ยนแปลงไปได้ หรือไม่

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินก็ดี หรือสิทธิอย่าง หนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

2.7.1 การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา

เมื่อช่องทางในการทำสัญญาของบุคคลสามารถทำผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆอื่น ช่วยให้บุคคลสามารถเข้าถึงการทำสัญญาได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นเช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ โทรสาร พีดีเอ (PDA) เป็นต้น ดังนั้นตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงถูกพัฒนาให้สามารถนำมาใช้กับการทำสัญญาผ่านเครื่องมือสื่อสารของบุคคลได้ด้วย ผู้เขียนจึงแบ่งลักษณะการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่ 1 คนกับเครื่องคอมพิวเตอร์

ลักษณะการทำสัญญารูปแบบนี้มักเป็นการให้บริการโดยผู้ประกอบการผ่านทางอินเทอร์เน็ต รวมไปถึงการนำมาใช้ในระบบสารสนเทศที่มุ่งเน้นที่กระบวนการบันทึกและประมวลข้อมูลที่เกิดจากการทำธุรกรรมหรืองานขององค์กร²¹ ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องแทนผู้ใช้เพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ เช่น ธนาคาร องค์กรธุรกิจ รวมไปถึงการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควบคุมการทำงานบางอย่างแทนบุคคล เช่น การฝากขายสินค้าผ่านทางเว็บไซต์ amazon.com ทำให้การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เกิดเป็นสัญญาแบบทันทีทันใด (Real-time) ซึ่งกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สามารถเจรจาทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน

ตัวอย่างการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคนและคอมพิวเตอร์ เช่น

(ก) ระบบการเงินการธนาคาร

แม้การทำงานของคอมพิวเตอร์ในยุคแรกเริ่มจากระบบกึ่งอัตโนมัติ (Semi – automated system) ซึ่งคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้เองเพียงบางส่วนเท่านั้น เพราะยังต้องใช้บุคคลควบคุมการทำงานบางส่วนของคอมพิวเตอร์ด้วย ในเวลาต่อมาได้มีการเปลี่ยนระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ให้เป็นระบบอัตโนมัติทำให้เกิดเป็นระบบธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น โดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ เครื่องเอทีเอ็ม มาใช้ในการบริหารจัดการผสมผสานกับระบบการสื่อสาร²² เพื่อสร้างความสะดวกให้แก่ลูกค้าและลดขั้นตอนการทำงานของพนักงาน อันจะเป็นการ

²¹ ทิพวรรณ หล่อสุวรรณรัตน์, ระบบสารสนเทศเพื่อการจัดการ, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร : บริษัท เอส แอนด์จีกราฟฟิค , 2545), หน้า 61.

²² กฤตยชญ์ สิริเชต, รายงานวิจัย การนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์: ผลกระทบเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมาย พ.ศ. 2532 , สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ , 2531 , หน้า 7.

เพิ่มช่องทางการให้บริการแก่ลูกค้าและประสิทธิภาพการทำงานของธนาคารมากขึ้น ตัวอย่างการนำระบบอัตโนมัติมาใช้ในทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมต่างๆ รวมไปถึงการทำสัญญาผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น²³

1. การนำเครื่อง เอ ที เอ็ม มาให้บริการแก่ลูกค้า

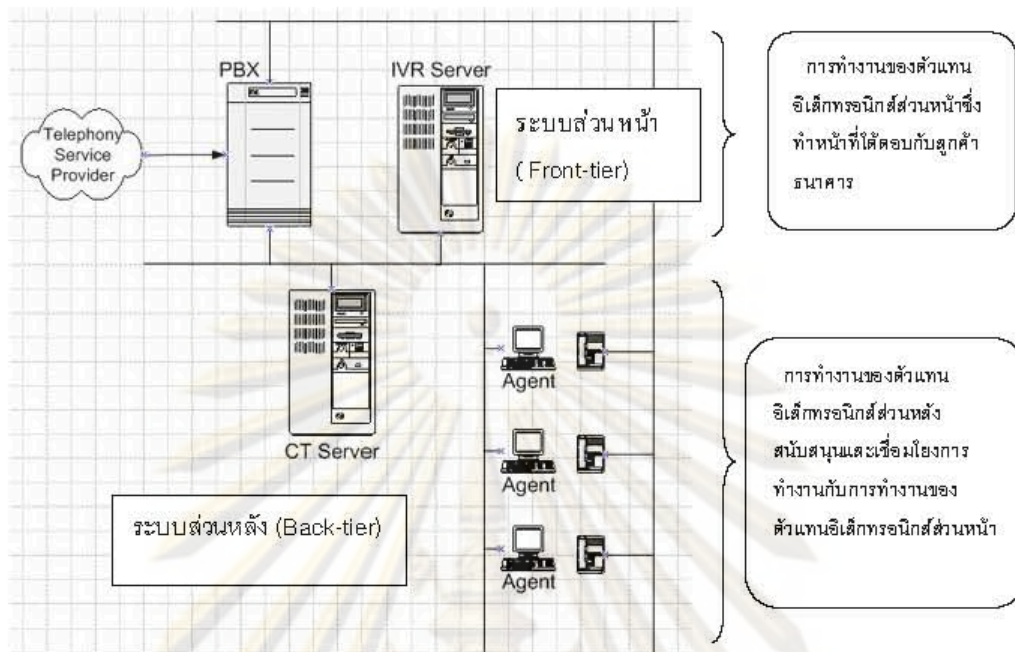
เครื่องบริการเงินด่วนหรือตู้เอทีเอ็ม (Automatic Teller Machine หรือ ATM) เป็นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ระบบ Self-service Banking ซึ่งลูกค้าธนาคารสามารถฝาก ถอน สอบถามยอดและโอนเงิน จึงเปรียบเสมือนกับการให้บริการโดยเจ้าหน้าที่ของธนาคาร (Teller) ในขณะที่การให้บริการผ่านเครื่องเอทีเอ็มมีความสะดวกและรวดเร็วกว่าการให้บริการโดยเจ้าหน้าที่ เพราะมีการเชื่อมโยงการควบคุมโดยของระบบคอมพิวเตอร์ในสำนักงานใหญ่ กับระบบคอมพิวเตอร์ในสาขาย่อย ทำให้ลูกค้าสามารถทำรายการต่างๆ ได้โดยอัตโนมัติและใช้เครื่องบริการเงินด่วนได้ทุกที่ไม่ว่าอยู่ที่ใดก็ตาม เช่น การทำสัญญาขอเปิดวงเงินกู้ฉุกเฉินกระแสรายวันผ่านตู้เอทีเอ็ม หรือการกดเงินสดล่วงหน้าซึ่งมีลักษณะเป็นการกู้เงิน ดังนั้นการทำงานเชื่อมโยงระหว่างคอมพิวเตอร์ของสำนักงานใหญ่และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการแก่ลูกค้าธนาคารหรือคอมพิวเตอร์ของสาขาย่อย เป็นการทำงานที่มีลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน

2. การนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการให้บริการประเภทอื่นๆ ของธนาคาร

เมื่อการให้บริการลูกค้าผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการเพิ่มช่องทางการติดต่อกับธนาคารและขยายโอกาสทางธุรกิจมากขึ้น จึงนำไปสู่การทำสัญญารูปแบบใหม่ เช่น การทำสัญญาเปิดสินเชื่อผ่านทางโทรศัพท์ที่มีการตอบรับอัตโนมัติผ่านทางระบบ Interactive Voice Response หรือ IVR* ทำให้ลูกค้าสามารถรู้ผลการอนุมัติเงินกู้ได้ทันทีตลอด 24 ชั่วโมง ซึ่งเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างโปรแกรมตัวแทน นอกจากนี้ยังมีการให้บริการผ่านระบบออนไลน์ผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นซึ่งสามารถเชื่อมต่อกับระบบเครือข่าย ที่มีการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างระบบตัวแทน (Multi-agent system) ซึ่งทำหน้าที่ให้บริการข้อมูลแทนพนักงานธนาคารได้ตลอดเวลา

²³ เรื่องเดียวกัน

* ระบบโทรศัพท์โต้ตอบอัตโนมัติ ระหว่างคนและคอมพิวเตอร์ซึ่งทำการประสานงานอย่างรวดเร็วระหว่างซอฟต์แวร์ตัวแทน (Software agent) ในส่วนหน้าและส่วนหลังของระบบกันอย่างเป็นหนึ่งเดียว



รูปที่ 4 : แสดงกระบวนการทำงานระหว่างระบบตัวแทนในระบบ IVR²⁴

ขั้นตอนในการทำสัญญากู้เงินผ่านทางระบบอัตโนมัติ

1. ลูกค้ากดหมายเลขโทรศัพท์ ซึ่งจะมีคอมพิวเตอร์ตอบรับโดยอัตโนมัติแจ้งรายละเอียดการทำรายการ
2. ลูกค้ากดปุ่มโทรศัพท์ที่เลือกรายการตามที่ระบบแจ้งไว้ ซึ่งถือเป็นการยืนยันการแสดงเจตนาในการทำธุรกรรมแต่ละรายการจนเสร็จขั้นตอน
3. ในขั้นตอนการอนุมัตินั้น ระบบตัวแทนในส่วนหน้า (Front-tier) ซึ่งคอยทำหน้าที่โต้ตอบกับลูกค้าจะต้องทำงานเชื่อมโยงกับตัวแทนในส่วนหลัง (Back-tier) ซึ่งทำหน้าที่สนับสนุนข้อมูล และประมวลผลจากข้อมูลต่างๆ เพื่ออนุมัติการทำรายการของลูกค้า จนกระทั่งมีผลอนุมัติธุรกรรมเสร็จสิ้น ทำให้เกิดสัญญาขึ้นระหว่างธนาคารกับลูกค้า และระบบจะโอนเงินที่อนุมัติเข้าบัญชีของลูกค้าในวันรุ่งขึ้น

นอกจากนี้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นำมาใช้ทำสัญญาซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต โดยมีได้จำกัดเฉพาะสินค้าที่จับต้องได้เท่านั้น แต่ยังคงรวมไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอีกด้วย เช่น การซื้อขาย

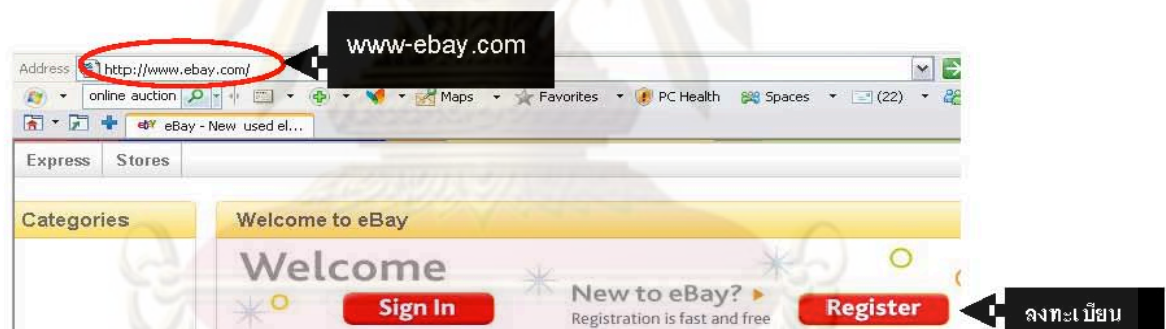
²⁴ Available from : <http://www.peetai.com/archives/85> [lasted visied 23/7/2008]

หลักทรัพย์ การซื้อขายสินค้าจำพวกข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้ซื้อสามารถซื้อขายและชำระเงินได้กับระบบตัวแทนของผู้ขายพร้อมรับสินค้าด้วยการดาวน์โหลดข้อมูล หรือ การประมูลสินค้าออนไลน์ (E-auction) เป็นต้น ทำให้สัญญาซื้อขายเสร็จสมบูรณ์แบบทันทีทันใด (Real-time) ตัวอย่างเว็บไซต์ได้แก่ www.pamool.com , www.ebay.com เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 1 การซื้อขายทางอินเทอร์เน็ต


การประมูลออนไลน์ หรือที่เรียกกันว่า E-auction (Electronic auction) นิยมทำผ่านทางเว็บไซต์ที่มีการประมูลอัตโนมัติ ทำให้การประมูลเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา และสินค้าที่นำมาประมูลทางอินเทอร์เน็ตมีหลากหลายชนิด ตัวอย่างเว็บไซต์ประมูลออนไลน์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันมาก คือ www.ebay.com ซึ่งมีผู้ให้บริการซื้อขายสินค้าเป็นจำนวนมาก ดังนั้นขั้นตอนการดำเนินการประมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงมีลักษณะ ดังนี้²⁵

1. ผู้ประมูลจะต้องลงทะเบียนก่อน เพื่อเป็นการยืนยันตัวตนบุคคลที่เข้ามาใช้บริการ โดยระบบนำข้อมูลที่เก็บไว้ที่ฐานข้อมูลมาใช้ในการประมวลผล



2. กรอกรายละเอียดและข้อมูลส่วนตัว ขั้นตอนนี้สำหรับผู้ที่ยังไม่เคยลงทะเบียนกับเว็บไซต์ เมื่อกรอกรายละเอียดแล้ว ข้อมูลของคุณจะถูกนำไปเก็บไว้ที่ระบบข้อมูล เพื่อนำมาประมวลผลในครั้งต่อไป

²⁵ Available from: www.ebay.com [last visited 26/7/2008]



Hi! Ready to register with eBay?

It's your typical registration - it's free and fairly simple to complete.

Already registered or want to make changes to your account? Sign in.
Want to open an account for your company?

Tell us about yourself - All fields are required

First name

Last name

Street address

3. แสดงรายการและรายละเอียดสินค้าสำหรับประมูล



Annotation: ช่องทางชำระเงิน (Payment method) pointing to the 'P' icon.

Annotation: จำนวนคนร่วมประมูล (Number of bidders) pointing to the number '14'.

Item 1: SITTING BULL GENERAL CUSTER AMERICAN INDIAN WAR SIOUX. 1891 1ST ED. PRISTINE cond MESSIAH CRAZE GHOST DANCE. Price: \$104.50 - \$4.99. Time: 1d 21h 24m.

Item 2: IMPORTANT COLLECTION 4 Original Pamphlets ANTI-SLAVERY. 1808-1857 New England ABOLITIONISTS Salem SIGNED. Price: \$56.00 - \$4.95. Time: 1d 16h 34m.

4. ผู้ที่สนใจเข้าร่วมประมูลสินค้าชนิดใดจะต้องเสนอราคาของตน โดยระบบจะทำการประมูลให้ ข้อสังเกตคือ มีการกำหนดสถานะของเว็บไซต์ว่า “เป็นการประมูลในนามบุคคลที่ประมูลได้สูงสุด” เท่ากับว่าเว็บไซต์ทำการประมูลในนามของผู้ชนะการประมูล



Payment methods: PayPal, MasterCard, VISA, AMEX, DISCOVER, CHECK.

• Money order/Cashiers check
[Learn about payment methods.](#)

Ready to bid?

Item title: THE SIMPSONS PEZ DISPENSER SET.BART,USA,HOMER++

Starting bid: US \$0.99

Your maximum bid: US \$ (Enter US \$0.99 or more)

Annotation: ใส่ราคาเสนอประมูล (Enter bid price) pointing to the maximum bid input field.

Place Bid > You will confirm in the next step.

Annotation: ระบบจะประมูลในนามผู้ประมูล (System will bid on behalf of bidder) pointing to the text: eBay automatically bids on your behalf up to your maximum bid.

[Learn about bidding.](#)

5. ผู้ประมวลสูงสุดจะต้องชำระเงิน ตามวิธีการที่ผู้ขายกำหนด หากเป็นการชำระทางออนไลน์โดยใช้บัตรเครดิต บทบาทของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในเว็บไซต์นี้ ย่อมมีหน้าที่เพียงติดต่อกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารแทนผู้ประมวลเท่านั้น เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความมีตัวตน (Authenticate) ของผู้ประมวล หลังจากนั้นผู้ประมวลจะทำการกดปุ่มยืนยันการชำระเงินผ่านบัตรเครดิตด้วยตนเอง

ตัวอย่างที่ 2 การซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต

เนื่องจาก "ช่วงเวลา" ในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุนมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะแต่ละช่วงเวลามูลค่าของหลักทรัพย์นั้นย่อมแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามรูปแบบการซื้อขายหลักทรัพย์ได้ถูกพัฒนาให้มีความทันสมัยเป็นแบบ "เรียลไทม์" (Real time) ซึ่งสัญญาเกิดขึ้นได้ทันทีตลอด 24 ชั่วโมงในอัตราค่าธรรมเนียมที่ต่ำกว่าปกติ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของนักลงทุน ด้วยเหตุนี้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (กลต.) จึงนำมาใช้ในการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต²⁶ และเพื่อป้องกันความไม่โปร่งใสจึงห้ามโบรกเกอร์เข้ามาแทรกแซงการทำงานของระบบรวมไปถึงกำหนดมาตรฐานการนำชุดคำสั่งอัตโนมัติ²⁷ มาใช้ในการบันทึกการซื้อขายและการชำระราคาภายในตลาดหลักทรัพย์ด้วย ซึ่งมีลักษณะการทำงานดังต่อไปนี้²⁸

²⁶ ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต พ.ศ. 2548 ข้อ 3 การซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านอินเทอร์เน็ตตามข้อบังคับนี้ หมายถึง การซื้อขายหลักทรัพย์ที่กระทำผ่านระบบที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) มีการต่อเชื่อมผ่านระบบเครือข่ายทั่วไป (Public Network)
- (2) มีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider (ISP) ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (Public Service) และ

(3) ระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการรับหรือส่งสินค้าซื้อขายผ่านอินเทอร์เน็ตของสมาชิก (Order Management) ต้องแยกต่างหากจากระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการรับหรือส่งคำสั่งซื้อขายผ่านเจ้าหน้าที่รับอนุญาตของสมาชิก (Broker Front Office) และระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องมีการทำงานที่ได้ตามมาตรฐานของตลาดหลักทรัพย์

²⁷ ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง ชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์สำหรับการซื้อขายได้โดยอัตโนมัติที่ตลาดหลักทรัพย์ให้ความเห็นชอบ พ.ศ. 2548 ข้อ 3 ชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์สำหรับการซื้อขายได้โดยอัตโนมัติ หมายความว่า ชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์สำหรับการเสนอซื้อขายที่สามารถสร้างและบันทึกการเสนอซื้อขายได้โดยอัตโนมัติ

²⁸ Available from : http://www.set.or.th/th/regulations/supervision_market/tradingsystem_p1.html

[last visited 23/9/2008]

Your Portfolio : พอร์ตการลงทุนของคุณ

เงินสด : 803,166.01 บาท
สินทรัพย์สุทธิ : 999,962.83 บาท

หุ้น	ปริมาณที่ถือ	ต้นทุนเฉลี่ย	เงินลงทุน	ราคาล่าสุด	มูลค่าตลาด	กำไร/ขาดทุน	ซื้อ (Bid)		ขาย (Offer)	
							ราคา (บาท)	ปริมาณ (หุ้น)	ราคา (บาท)	ปริมาณ (หุ้น)
CPF	200	4.04	808.24	4.04	808.00	11.24				
KBANK	2,000	58.02	116,034.10	58.01	116,000.00	34.10				

เลือกซื้อหุ้นจากกระดานหลัก สั่งซื้อ/ขาย Update

1. ผู้ซื้อสามารถส่งคำสั่งเสนอซื้อคำสั่งเสนอขายซึ่งอาจเป็นแบบการระบุราคาไว้อย่างแน่นอน หรือการส่งคำสั่งซื้อขายที่มีเงื่อนไขได้ เช่น คำสั่งที่ใช้ในกรณีราคาที่ดีที่สุดในช่วงเวลาที่กำหนด หรือคำสั่งซื้อขายตามราคาของผู้ลงทุนกำหนดไว้ ซึ่งสามารถทำได้ผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัทโบรกเกอร์

Order

หุ้น	กระทำ	เมื่อราคาถึง	จำนวนหุ้น	คำนวณหน้า
<input type="checkbox"/> ASIAN	Bid	12.00	5,000	8.82
<input type="checkbox"/> BBL	Bid	100.00	200	2.94

ยกเลิกคำสั่งที่เลือก Update Order

2. หลังจากนั้นเมื่อข้อมูลเข้าสู่ระบบ ระบบจะทำการเรียงลำดับคำสั่งซื้อขายและจะเก็บคำสั่งซื้อขายไว้ตั้งแต่เวลาที่ส่งคำสั่งซื้อขาย จนถึงสิ้นวันทำการ และจัดเรียงคำสั่งซื้อขายตามลำดับของราคาและเวลาที่ดีที่สุด (Price then Time Priority) โดยมีหลักการคือ

(ก) คำสั่งซื้อที่มีราคาเสนอสูงสุดจะถูกเรียงไว้ลำดับแรกแม้มีราคาเสนอซื้อที่สูงกว่าถูกส่งมาใหม่ก็จะนำไปจัดเรียงไว้ในลำดับแรกก่อน หากมีราคาเสนอซื้อที่สูงเท่ากันจะจัดเรียงตามเวลาที่เสนอเข้ามาในระบบก่อน

(ข) คำสั่งขายที่มีราคาเสนอต่ำจะถูกจัดเรียงไว้ลำดับหนึ่ง และถ้าราคาขายที่เสนอต่ำกว่าถูกส่งเข้ามาใหม่จะถูกนำไปเรียงไว้เป็นอันดับแรก หากมีคำสั่งเสนอขายในราคาต่ำเท่ากันจะต้องจัดเรียงตามเวลาที่เสนอเข้ามาก่อน

Real Time Quotes - Microsoft Internet Explorer

Select to view: All Counters

Refreshed Tue Jan 09 13:31:07 2001

Symbol	Status	Vol.	Bid	Offer	Vol. Offer	Last	Change	% Change	Volume
AA-F	A	0	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
ABICO-F	S	0	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
ACL-F	U	0	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
ACMG-F	U	0	0.0	19.0	9900	0.0	0.000	0.00	0
ADVANC-F	A	100	522.0	524.0	2300	522.0	30.000	6.10	346300
AFC-F	A	5.9	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
AHC-F	U	0.0	0.0	0.0	0	0.0	N/A	N/A	0
AIFT-F	U	82.0	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
AITCO-F	U	123.0	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
AJ-F	U	0.0	0.0	0.0	0	0.0	N/A	N/A	0
ALUCON-F	U	88.0	0.0	0.0	5000	70.0	90.0	5000	0.00
AMARIN-F	U	18.0	0.0	0.0	0	0.0	0.000	0.00	0
AMATA-F	U	0.0	0.0	0.0	0	0.0	N/A	N/A	0
AP-F	U	0.0	0.0	0.0	0	0.0	N/A	N/A	0
APC-F	S	0.0	0.0	0.0	0	0.0	N/A	N/A	0

Find Add to Save

Stock	Vol	Bid	Offer	Vol
AA-F	0	0.0	0.0	0
Last	0	0.0	0.0	0
0.0	0	0.0	0.0	0

SET Index 302.32 6.48

Gainers	Losers	Unchg	Value ('000)	Vol
150	21	65	8712021.0	729597926

3. การคำนวณหาราคาเปิด (Opening Price) และราคาปิด (Close Price) โดยใช้วิธี Call Market ในเวลาเปิดหรือปิดทำการซื้อขาย ที่ได้จากวิธีการแบบสุ่มเลือกเวลา (Random Time) โดยตลาดหลักทรัพย์จะกำหนดช่วงเวลาให้บริษัทสมาชิก ส่งคำสั่งซื้อขายที่ระบุราคา แบบไม่มีเงื่อนไขยกเว้น คำสั่งซื้อขายแบบ ATO (คำสั่งที่ต้องการซื้อขายหลักทรัพย์ ที่ราคาเปิด) หรือ ATC (คำสั่งที่ต้องการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ราคาปิด) เข้ามาในระบบการซื้อขาย ของตลาดหลักทรัพย์โดยยังไม่มีการจับคู่ แต่ระบบการซื้อขายจะนำคำสั่งซื้อขายทั้งหมดมาคำนวณเพื่อหา ราคาเปิดหรือราคาปิด

4. การจับคู่การซื้อขาย (Matching) เมื่อคำสั่งซื้อขายผ่านเข้ามาในระบบซื้อขายแล้ว ระบบซื้อขาย จะตรวจสอบว่าคำสั่งนั้นสามารถจับคู่กับคำสั่ง ด้านตรงข้ามได้ทันทีหรือไม่ ถ้าคำสั่งนั้นสามารถ จับคู่ได้ทันที ระบบก็จะทำการจับคู่ให้ แต่ถ้าคำสั่งนั้น ไม่สามารถจับคู่ได้ ระบบจะจัดเรียงคำสั่งซื้อขายตามหลักการราคาและเวลาที่ดียิ่งที่สุด (Price then Time Priority) ตามที่กล่าวข้างต้น

จากกระบวนการทำงานของระบบจับคู่การซื้อขายอัตโนมัติ (Automatic order matching) แสดงให้เห็นว่าภายในระบบดังกล่าวมีโปรแกรมที่ต้องทำงานร่วมกันหลายโปรแกรม เพราะฉะนั้นแต่ละโปรแกรมมิได้แยกทำงานอัตโนมัติเฉพาะส่วนเท่านั้น แต่จะต้องทำงานร่วมกับ โปรแกรมอื่น ๆ อีกด้วย นอกจากนี้หากเป็นคำสั่งซื้อขายจากภายนอกซึ่งใช้ระบบการส่งคำสั่งซื้อขาย โดยอัตโนมัติ ก็จะต้องผ่านเครื่องให้บริการของตลาดหลักทรัพย์ก่อนและใช้โปรแกรมที่รับคำสั่งซื้อ

ขายนำข้อมูลที่ได้มานั้นมาเรียงใหม่และประมวลผลใหม่โดยใช้วิธีการจับคู่เช่นกัน ซึ่งจะมีการแจ้งผลไปยังผู้ลงทุน เห็นได้ว่าในทุกขั้นตอนจะไม่มีบุคคลเข้าไปควบคุมการทำงานแต่อย่างใด จึงเปรียบเสมือนการส่งคำสั่งซื้อขายโดยโบรกเกอร์และผู้รับคำสั่งซื้อขายคือตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นลักษณะการทำงานเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบที่ 2 เครื่องคอมพิวเตอร์และเครื่องคอมพิวเตอร์ (Computer to Computer)

รูปแบบการทำสัญญาระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ยังแพร่หลายไม่มากนัก และการใช้งานยังคงจำกัดเฉพาะองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ที่ต้องมีการลงทุนสูงมาก การทำสัญญารูปแบบนี้เกิดจากการทำข้อตกลงล่วงหน้าระหว่างองค์กรซึ่งมีนิติสัมพันธ์ทางธุรกิจกันมาก่อน ซึ่งใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่โต้ตอบหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลแทนองค์กร เพื่อการทำงานที่รวดเร็วและมีความต่อเนื่อง



รูปที่ 5 : ภาพการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การทำสัญญาระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีการควบคุมการทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีกระบวนการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A ส่งสัญญาไปยังตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B
2. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B ส่งสัญญาโต้ตอบกลับมายังตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A

(ในกระบวนการที่ 1 และกระบวนการที่ 2 เป็นการตรวจสอบสถานะการทำงานของคอมพิวเตอร์ปลายทางและต้นทาง)

3. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A ทำการส่งข้อมูลไปยังตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B
4. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B รับข้อมูลและทำการส่งข้อมูลกลับมายังตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A

(กระบวนการที่ 3 และกระบวนการที่ 4 เป็นขั้นตอนการเจรจาต่อรองระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์)

5. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A ยอมรับข้อเสนอของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B

6. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B ยอมรับข้อเสนอของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A

(กระบวนการที่ 5 และกระบวนการที่ 6 เป็นการสิ้นสุดการเจรจา ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A และตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B ยอมรับข้อเสนอร่วมกันและกัน)

7. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ A และตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ B แปลงข้อมูลที่ได้รับออกมาเป็นผลลัพธ์ (Output)

จากการศึกษา ผู้เขียนจึงแบ่งลักษณะการทำสัญญาระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(ก) การทำสัญญาที่เกิดจากการตกลงล่วงหน้าของคู่สัญญา เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าในแต่ละครั้งเกิดขึ้นเมื่อมีการรับส่งคำสั่งซื้อขายสินค้าอัตโนมัติระหว่างโรงงานและผู้จำหน่าย โดยระบบคอมพิวเตอร์ที่ทำงานด้วยซอฟต์แวร์ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของผู้จำหน่ายจะตรวจสอบปริมาณสินค้าคงเหลือแล้วส่งข้อมูลไปยังคอมพิวเตอร์ของโรงงานที่ผลิตสินค้าโดยอัตโนมัติ ทำให้โรงงานต้องจัดส่งสินค้าตามจำนวนและปริมาณที่ได้ตกลงกับผู้จำหน่ายล่วงหน้า นอกจากนี้ คู่กรณีอาจตกลงใช้ระบบข้อมูลอีดีไอ (Electronic Data Interchange หรือ EDI) ซึ่งเป็นชุดข้อมูลที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐานมาใช้ในการส่งข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์ เพื่อให้การรับส่งข้อมูลมีความถูกต้องและน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น²⁹ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการตกลงล่วงหน้าเป็นการที่คู่กรณีตกลงวิธีการทำสัญญาและรูปแบบข้อมูลที่ใช้ส่งระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ ส่วนการเกิดสัญญาจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่นำไปอธิบายในลำดับต่อไป

ตัวอย่างการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในระบบ EDI เช่น ห้างสรรพสินค้า Wal-Mart ซึ่งเป็นผู้ขายปลีกรายใหญ่ ใช้ EDI ในการสั่งซื้อสินค้าแต่ละครั้งเพื่อนำมาขายแก่ผู้บริโภคในจำนวนมาก เช่น ผงซักฟอก เพื่อนำไปจำหน่ายในสาขาย่อยนับพันสาขา ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สามารถส่งสินค้าและออกไปรับส่งสินค้าเหล่านี้ระหว่างระบบคอมพิวเตอร์ด้วยกัน ซึ่งทำการส่งคำสั่งเสนอคำสั่งของอัตโนมัติ เพราะข้อความจะถูกแปลเป็นรหัสให้อยู่ในรูปแบบมาตรฐานในการตอบรับข้อมูล

²⁹ John W. Bagby and F. William Mccarty, *The legal and regulation environment law for the converging economy* (South-western west : Thomson learning, 2003), p.308.

ภายในหรือระหว่างประเทศ ซึ่งอาจส่งผ่านทางร้านค้าหรือระบบการสั่งซื้อสินค้า โดยคู่สัญญาจะต้องตกลงในสัญญาที่มีรูปแบบมาตรฐานนี้ก่อนที่จะมีการประมวลผลคำสั่งซื้อขาย ทั้งนี้ระบบอีดีไอมีมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับจากการพัฒนารับรองโดยองค์กรสากล EDIFACT (EDI for Administration, Commerce and Transport)³⁰ ทำให้การรับส่งข้อมูลในการทำสัญญานั้น มีความน่าเชื่อถือและป้องกันความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้

(ข) สัญญาที่ไม่ได้มีการตกลงล่วงหน้า กรณีนี้นำไปใช้ในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) เช่น ธุรกิจการซื้อขายสินค้าและให้บริการในระบบอินเทอร์เน็ต ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค แต่การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่มีการตกลงรูปแบบหรือวิธีการในการรับส่งข้อมูลไว้ก่อนล่วงหน้าระหว่างคู่สัญญานั้น ย่อมต้องเสี่ยงในความผิดพลาดที่เกิดจากการทำงานของคอมพิวเตอร์ได้ อันจะส่งผลให้การรับส่งข้อมูลเกิดความผิดพลาดไปด้วย จึงอาจทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการทำสัญญาซึ่งไม่อาจทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้

2.7.2 กลุ่มผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา

จากการศึกษาการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา ผู้เขียนจึงแบ่งกลุ่มผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่คือ

(ก) กลุ่มผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค

การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญามักเกิดขึ้นในเว็บไซต์ที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นตัวกลางสำหรับการให้บริการต่างๆแก่ผู้ใช้บริการซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นกลุ่มผู้บริโภคในการสืบค้นข้อมูลรวมไปถึงการซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งส่วนใหญ่มักกำหนดให้ผู้ใช้บริการต้องลงทะเบียนสมัครสมาชิกแรกเข้าก่อน โดยการกรอกรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว รหัสผ่าน เพื่อสามารถระบุตัวบุคคลในแต่ละครั้งได้ การลงทะเบียนในลักษณะนี้จึงเป็นการทำสัญญาขออนุญาตใช้งาน (Licensing agreement) กับเจ้าของเว็บไซต์หรือผู้ใช้บริการ และเมื่อดำเนินการจนครบทุกขั้นตอน

³⁰ Jennifer E. Hill, "The Future of Electronic Contracts in International Sales:

Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* [online]

Available from: <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v2/n1/1/> [last visited 9/11/2008]

ระบบจะดำเนินการบันทึกข้อมูลและรวบรวมไว้ในระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ โดยข้อมูลของผู้ใช้บริการจะถูกนำมาประมวลและแสดงผลเพื่อประโยชน์ในการให้บริการในครั้งต่อไป การใช้บริการระบบตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางเว็บไซต์ทำให้เกิดสัญญา 2 ฉบับคือ

สัญญาฉบับแรก เป็นสัญญาระหว่างเจ้าของระบบหรือผู้ให้บริการผ่านทางเว็บไซต์กับผู้ใช้บริการ ซึ่งใช้ระบบตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการตอบรับการอนุญาตอัตโนมัติแทนเจ้าของหรือผู้ประกอบการ เมื่อใดก็ตามที่ผู้ใช้บริการตกลง (Clicking) ยอมรับข้อเสนอหรือเงื่อนไขของเว็บไซต์ สัญญาจึงเกิดขึ้น ผู้ใช้บริการต้องผูกพันในข้อความดังกล่าว

สัญญาฉบับที่สอง เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อระบบทำการส่งข้อมูลหรือทำงานในนามของผู้ใช้บริการ เช่น การประมวลสินค้า การจัดหาหรือเปรียบเทียบราคาตัวเครื่องบินพร้อมกับจองตัวแทนผู้ใช้บริการในราคาที่ผู้ใช้บริการกำหนดไว้ เป็นต้น

ดังนั้นการใช้ผู้ใช้บริการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ให้บริการ ทำให้ต้องผูกพันในสัญญา 2 ฉบับ คือ สัญญาระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ฉบับหนึ่ง กับสัญญาที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำขึ้นในนามของผู้ใช้บริการอีกฉบับหนึ่ง

(ข) กลุ่ม ผู้ประกอบการ (Entrepreneurs)

เมื่อผู้ประกอบการนำระบบสารสนเทศมาใช้ภายในองค์กร และนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการควบคุมบริหารจัดการด้านข้อมูลและติดต่อประสานงานทั้งภายในและภายนอกองค์กร เช่น ธนาคาร บริษัทต่างประเทศ สถาบันการเงิน โรงงาน รวมไปถึงการติดต่อหรือโต้ตอบข้อมูลการสัญญาระหว่างองค์กรด้วย ตัวอย่างที่ชัดเจน ได้แก่ ระบบโลจิสติกส์อัตโนมัติ ที่เชื่อมโยงกับระบบตรวจสอบจำนวนสินค้าในคลังสินค้าอัตโนมัติ รวมถึงระบบการส่งคำสั่งซื้อขายอัตโนมัติ ระบบเหล่านี้ล้วนใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งมีลักษณะการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควบคุมทั้งสิ้น

2.7.3 หลักกฎหมายสัญญาที่นำมาปรับใช้

หลักกฎหมายสัญญาของไทยที่สำคัญได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพัฒนามาจากกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งเผยแพร่ไปยังประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับระบบกฎหมายประเทศไทย เช่น ประเทศ

อิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ซึ่งได้นำกฎหมายโรมันบางส่วนไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเช่นกัน³¹ ในเวลาต่อมาเมื่อการพัฒนาความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีถูกพัฒนาขึ้นเพื่อเหตุผลทางการค้า ทำให้รูปแบบการทำสัญญาบนกระดาษเปลี่ยนเป็นการทำสัญญาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับการทำสัญญาสมัยใหม่ เพื่อเสริมหลักกฎหมายสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน* ให้สามารถปรับใช้ครอบคลุมถึงการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน แม้จะนำกฎหมายโรมันไปใช้เช่นกัน แต่ก็ได้แยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง จึงช่วยส่งเสริมกิจกรรมทางการค้าได้มากกว่าการนำบทบัญญัติในกฎหมายแพ่งมาใช้กับเรื่องทางการค้า³² เพราะฉะนั้นเมื่อประเทศไทยยังไม่ได้แยกกฎหมายแพ่งออกจากกฎหมายพาณิชย์ ย่อมไม่สามารถปรับบทบัญญัติในทางแพ่งมาใช้กับกิจกรรมทางพาณิชย์ได้อย่างเหมาะสม เพราะความเคร่งครัดเกินไปของบทบัญญัติกฎหมายซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในการดำเนินการทางการค้าได้ อย่างไรก็ตามการนำคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกวางโปรแกรมให้สามารถทำสัญญาได้เหมือนกับที่มนุษย์ทำได้นั้น มีผลกระทบต่อแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายเอกชน สองประการ คือ³³

1. แนวความคิดเรื่ององค์ประกอบภายใน (Subjective state of mind) ของคู่สัญญาอันได้แก่เรื่องเจตนาและการรับรู้
2. แนวความคิดเรื่ององค์ประกอบภายนอก (Objective situation) เช่น กระบวนการที่ข้อมูล(message) ถูกรับ ส่ง หรือถอดรหัส เป็นต้น ซึ่งสามารถปรับใช้กับเรื่องหลักการทำคำเสนอ คำสนอง

³¹ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 18.

* เนื่องจากวิวัฒนาการของกฎหมายโรมันมุ่งบังคับใช้เฉพาะกฎหมายเอกชนเท่านั้น และนักนิติศาสตร์โรมันก็ทุ่มเท ความสนใจให้กับกฎหมายเอกชนเป็นส่วนใหญ่ซึ่งไม่ได้พัฒนาเพื่อนำมาใช้ในทางพาณิชย์ ,Nicolas (1962) p.2 อ้างใน ประชุม โฉมฉาย ,หลักกฎหมายโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร :โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า17.

³² กฤษณะ ช่างกล่อม , (ร่าง) รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพมหานคร :โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ , 2542), หน้า 12.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66

เมื่อรูปแบบการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แตกต่างจากรูปแบบเดิมซึ่งเป็นการทำสัญญาลงบนกระดาษ ย่อมอาศัยกลไกที่ช่วยสร้างความน่าเชื่อถือและความเชื่อมั่นในนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ จึงมีการตรากฎหมายที่ใช้ในทางพาณิชย์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งได้ยกย่องขึ้นตามแนวทางกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Commerce 1996) และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Signature 2001) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ³⁴ โดยมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญคือ หลักความเท่าเทียมกัน ระหว่างการใช้เอกสารในรูปแบบกระดาษและการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทำธุรกรรมจะต้องให้ผลทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน และหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยีซึ่งจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในการใช้เทคโนโลยีใดเป็นการเฉพาะ เช่น ในแต่ละช่วงของการติดต่อสื่อสารอาจมีการจัดทำข้อความในรูปแบบของดิจิทัล และบางช่วงอาจมีการกำหนดให้โปรแกรมอัตโนมัติทำงานแทนบุคคลด้วยก็ได้³⁵ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ช่วยเสริมหลักสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สามารถบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงการทำธุรกรรมผ่านทางวิธีอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอีกด้วย

(1) การเกิดสัญญา

ใน Black's Law Dictionary (7th ed.) ได้กำหนดนิยามของ "สัญญา" คือข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันอันจะสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย³⁶ ทั้งนี้แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้กำหนดนิยามของสัญญาไว้³⁷ หากเมื่อสัญญาเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง³⁸ จึงต้องเป็นไปตามองค์ประกอบของนิติกรรม กล่าวคือ

³⁴ ซัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, ทวีศักดิ์ กอนันต์กุล และสุรางคนา แก้วจันทังค์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2545), หน้า 11.

³⁵ United Nations Commission on International Trade Law, "Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996", United Nation, pp.17-18.

³⁶ An agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law.

³⁷ อรรถยา สิงห์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 15.

จะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครระหว่างบุคคล เพื่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย ได้แก่ การก่อสิทธิ การเปลี่ยนแปลงสิทธิ การโอนสิทธิ การสงวนและระงับสิทธิ³⁹ เป็นต้น ทั้งนี้หลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญาในระบบกฎหมายไทย คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The Autonomy of the will) ซึ่งเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางหนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล⁴⁰

(1.1) การแสดงเจตนา

เมื่อบุคคลมีเสรีภาพนับตั้งแต่การคิดและการตัดสินใจที่จะทำสัญญา ไปจนถึงการแสดงเจตนาด้วยวิธีการที่ต้องการ⁴¹ ดังนั้นเจตนาจึงเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนการเจรจาตกลงทำสัญญาตลอดจนกำหนดเนื้อหาของข้อตกลง⁴² เจตนาของบุคคลซึ่งอยู่ในรูปของการทำคำเสนอหรือคำสนอง แม้จะอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ตามจะต้อง มีลักษณะ ดังนี้

(ก) คำเสนอ

เป็นการแสดงเจตนาขอเข้าทำสัญญา ซึ่งจะต้องชัดแจ้งปราศจากข้อเคลือบแคลงสงสัยว่าเป็นการขอให้เข้าทำสัญญาหรือไม่ และจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนแน่นอนพอเพื่อที่จะทำให้เกิดสัญญา นอกจากนี้คำเสนออาจทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงหรืออาจทำต่อสาธารณะก็ได้⁴³

³⁸ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527), หน้า 336.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “ นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ “

⁴⁰ ดาราพร ติระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม)(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 12.

⁴¹ ศนันท์กรณ ใสตถิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), หน้า 240.

⁴² ดาราพร ติระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2(แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 12.

⁴³ ศนันท์กรณ ใสตถิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), หน้า 240.

(ข) คำสนอง

เป็นการแสดงเจตนาเพื่อตอบรับการแสดงเจตนาขอเข้าทำสัญญาของผู้ทำคำเสนอ โดยมีลักษณะที่เหมือนกับคำเสนอเพราะใช้หลักการแสดงเจตนาเช่นกัน แต่คำสนองจะต้องกระทำภายในเวลาที่ระบุในคำเสนอหรือภายในเวลาอันควรคาดหมายได้ และจะต้องกระทำเฉพาะตัวบุคคลเท่านั้นไม่อาจบอกกล่าวต่อบุคคลทั่วไปได้

แม้การแสดงเจตนาสามารถแสดงออกมาได้หลายทาง แต่สาระสำคัญในการแสดงเจตนา คือ ให้ผู้รับการแสดงเจตนาเข้าใจถึงการแสดงเจตนานั้นก็เป็นอย่างอื่นใช้ได้⁴⁴ สำหรับคำเสนอคำสนองของผู้แสดงเจตนาที่สร้างขึ้นในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้รับรองความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ในทางกฎหมาย⁴⁵ แต่ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นการรับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแต่อย่างใด⁴⁶ นอกจากนี้กฎหมายยังรับรองสถานะทางกฎหมายของการแสดงเจตนาที่อยู่ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แยกไว้ในมาตรา 13⁴⁷ และมาตรา 14⁴⁸ เพื่อห้ามมิให้มีการปฏิเสธผลในทางกฎหมายของการแสดงเจตนาและการทำสัญญาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁴⁹ ซึ่งช่วยสร้างความแน่นอนชัดเจนในผลทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น รูปแบบการแสดงเจตนาสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ⁵⁰

⁴⁴ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2545), หน้า 28.

⁴⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ”

⁴⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, ทวีศักดิ์ กอนันต์กุล และสุรางคณา แก้วจันทน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2545), หน้า 62.

⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13 บัญญัติว่า “ คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ”

⁴⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 14 บัญญัติว่า “ ในระหว่างผู้ส่งและผู้รับข้อมูล การแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าวอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ”

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน

⁵⁰ ไชยยศ เหมรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2546), หน้า 5.

(ก) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง คือ การแสดงเจตนาด้วยการกระทำ ซึ่งแสดงออกโดยชัดแจ้งชัดว่าผู้กระทำมุ่งประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ เช่น วาจา ลายลักษณ์อักษร เป็นต้น สำหรับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) การกดปุ่มยอมรับหรือตกลงบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

(ข) การแสดงเจตนาโดยปริยาย คือ การแสดงเจตนาโดยอาศัยพฤติการณ์ของผู้กระทำ ซึ่งคาดหมายได้ว่ามีเจตนาเพื่อที่จะทำนิติกรรมนั้น เช่น การนิ่งยอมรับโดยไม่กล่าวปฏิเสธ เป็นต้น การแสดงเจตนาโดยปริยายอาจเกิดขึ้นได้ในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย เช่น Clickwrap agreement หรือ Browsing agreement ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้แสดงเจตนาไม่ได้เขียนหรือแสดงข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยตนเอง⁵¹ แต่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงข้อความหรือตอบรับข้อความแทนบุคคลนั้น

อย่างไรก็ตามการทำสัญญาประเภท Clickwrap agreement* หรือ Browsing agreement** บนเว็บไซต์ของผู้ประกอบการ หรือการทำสัญญาซื้อขายสินค้าอัตโนมัติ ซึ่งกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ตอบข้อมูลกับผู้ให้บริการแทนผู้ประกอบการ ย่อมนำไปสู่ประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาว่า การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงข้อความหรือยอมรับข้อความนั้นเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือไม่ หากยอมรับวิธีการทำสัญญาเช่นนี้แล้ว ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลฝ่ายที่ไม่สามารถเจรจาต่อรองข้อตกลงโดยตรงกับผู้ประกอบการได้เลย หรือการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยอมรับข้อความย่อมทำให้ตนเอง

⁵¹ อภิชาติ ทองประสม, “สัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 71.

* เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทหนึ่งที่กำหนดขึ้นบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีลักษณะที่กำหนดให้ผู้ใช้จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์กำหนด เพื่อแสดงความยินยอมในเงื่อนไขและข้อตกลงนั้น เช่น การกดปุ่มยอมรับ (Accept) หรือการเลื่อนอ่านข้อความ (Scroll down) ก่อนแสดงความยินยอมในข้อสัญญา

** เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมที่มีลักษณะเป็นสัญญาออนไลน์ โดยเจ้าของโปรแกรมมักสร้างลิงค์ในเว็บไซต์เพื่อเชื่อมต่อไปยังข้อสัญญา ซึ่งปรากฏบนหน้าจอโดยอัตโนมัติ และผู้ใช้โปรแกรมจะต้องแสดงความยินยอมในข้อสัญญาก่อน

ต้องผูกพันในข้อความทันทีโดยที่ตนยังไม่ได้อ่านหรือทราบเนื้อหาในข้อสัญญาที่ตนที่จะต้องผูกพันได้อย่างละเอียด⁵²

นอกจากนี้ประเด็นทางกฎหมายอีกประการหนึ่ง คือ หลักใดควรนำมาใช้พิจารณาข้อความที่ประมวลผลขึ้นจากคำสั่งของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นการทำคำเสนอหรือคำสนองตามกฎหมาย เพราะข้อความเหล่านี้ไม่ได้สร้างขึ้นโดยบุคคล ซึ่งหากเป็นเพียงคำเชื่อเชิญก็จะมีผลที่แตกต่างออกไป เช่น คำเชื่อเชิญไม่ก่อให้เกิดสัญญาและไม่มีการบอกถอนในกรณีดังกล่าวจะถือได้หรือไม่ว่าคำเสนอหรือคำสนองที่คอมพิวเตอร์ทำขึ้นเป็นคำเสนอคำสนองที่ทำขึ้นโดยตัวแทน (Agent) หรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาว่าเป็น “การแสดงเจตนา” อย่างแท้จริงของเจ้าของคอมพิวเตอร์หรือไม่⁵³ ทั้งนี้มีผู้เสนอความเห็นว่าจะถือได้หรือไม่ว่าคำเสนอหรือคำสนองที่คอมพิวเตอร์ทำขึ้นเป็นคำเสนอคำสนองที่ทำขึ้นโดยตัวแทน (Agent) หรือไม่ หรืออาจพิจารณาว่าเป็น “การแสดงเจตนา” อย่างแท้จริงของเจ้าของคอมพิวเตอร์หรือไม่⁵⁴ ดังนั้นประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงสถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และประเด็นการแสดงเจตนาที่ทำขึ้นโดยการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นี้ล้วนเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ผู้เขียนจะนำไปศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการแสดงเจตนาเท่านั้น แต่ถ้าจะพิจารณาว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยเฉพาะหน้า หรือเป็นการแสดงเจตนาที่อยู่ห่างโดยระยะทาง ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องดังกล่าว⁵⁵

⁵² Thomas J. Smedinghoff, editor, *Online law: The SPA's legal guide to doing business on the internet*, 3rd ed. (United States of America: Addison-Wesley Publishing company., 1997), p. 87.

⁵³ กฤษณะ ช่างกล่อม . (ร่าง) รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

(Electronic commerce law) (กรุงเทพมหานคร : โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2542).

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน

⁵⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ, “ การแสดงเจตนาและการเกิดสัญญา”, เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ณ Escape Hall อาคารศูนย์ประชุมสหประชาชาติ วันที่ 23 มิถุนายน 2543 (อัดสำเนา), หน้า 4.

(1.2) เวลาและสถานที่เกิดสัญญา

การแสดงเจตนาที่ทำขึ้นเป็นคำเสนอคำสนองที่ตรงกันระหว่างบุคคลย่อมก่อให้เกิดสัญญาขึ้น ดังนั้นเวลาที่ใช้ในการรับส่งข้อมูลจึงมีความสำคัญต่อการเกิดสัญญา โดยแบ่งออกได้เป็น 4 ทฤษฎี⁵⁶ ดังนี้

1. ทฤษฎีการแสดงออกซึ่งเจตนา (Theory of Expression) สัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้สนองแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอออกมาปรากฏต่อผู้ส่ง กรณีนี้มักใช้ในการทำสัญญาต่อหน้าบุคคล
2. ทฤษฎีส่งเจตนา (Theory of Dispatch) หรือที่เรียกกันว่า Mailbox Rule ซึ่งสัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้สนองได้ส่งเจตนาเพื่อสนองคำเสนอแล้ว แม้ว่าผู้ส่งคำเสนอยังมิได้รับทันทีก็ตาม
3. ทฤษฎีเจตนาไปถึง (Theory of Reception) สัญญาเกิดขึ้นเมื่อเจตนาที่เป็นคำสนองไปถึงผู้เสนอ กล่าวคือผู้เสนอต้องมีโอกาสรับรู้และทราบถึงคำสนอนั้นได้
4. ทฤษฎีทราบหรือรับรู้ (Theory of Perception) สัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอ "รับรู้" การแสดงเจตนาสนองคำเสนอแล้ว

จากหลักทฤษฎีข้างต้นนี้สามารถนำมาเปรียบเทียบได้กับการเกิดสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กำหนดวิธีการแสดงเจตนาไว้ 2 ลักษณะ คือ

1.การแสดงเจตนาเฉพาะหน้า คือ การแสดงเจตนาที่คู่กรณีสามารถติดต่อทำความเข้าใจได้ทันที ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการแสดงเจตนาในระหว่างที่เห็นหน้าเห็นตากัน⁵⁷ วิธีการแสดงเจตนาจึงอาจอยู่ในลักษณะการพูด หรือให้สัญญาณ เครื่องหมาย อันจะสามารถทำให้อีกฝ่ายเข้าใจโดยมิได้เอาระยะที่อยู่ใกล้คิดเป็นสำคัญอย่างเดียว แต่ถือเอาความเข้าใจในการแสดงเจตนา

⁵⁶ อภิชาติ ทองประสม , " สัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์", (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2544)

⁵⁷ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพมหานคร :นิติธรรม,2545), หน้า 31.

ได้ทันที⁵⁹ ซึ่งตรงกับมาตรา 168⁵⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตรงกับทฤษฎีการแสดงออกซึ่งเจตนา (Theory of Expression) เพราะคู่กรณีต่างรับการแสดงเจตนาของแต่ละฝ่าย และสามารถแสดงกลับยังอีกฝ่ายหนึ่งได้ทันที

2. การแสดงเจตนาต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง คือ การแสดงเจตนาที่คู่กรณีไม่สามารถทำความเข้าใจได้ทันที เพราะในการติดต่อและเข้าใจแต่ละครั้งจะต้องใช้ระยะเวลาหนึ่ง เช่น การเขียนจดหมาย โทรเลข ซึ่งได้กำหนดผลการแสดงเจตนาไว้ในมาตรา 169⁶⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากบุคคลใดต้องการถอนเจตนาที่ได้ส่งออกไปแล้ว จะต้องกระทำก่อนหรือพร้อมกับการแสดงเจตนาที่ส่งออกไปถึงยังผู้รับ ซึ่งตรงกับทฤษฎีเจตนาไปถึง (Theory of Reception)

อย่างไรก็ตามการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้ เพราะการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์มีทั้งการติดต่อได้ในลักษณะผู้ห่างระยะทางและเป็นการสื่อสารกันเฉพาะหน้า จึงได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในมาตรา 22⁶¹ มาตรา 23⁶² และมาตรา 24 วรรค 1⁶³ กล่าวคือ การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่ออยู่นอกเหนือ

⁵⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 301.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน”

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล”

⁶¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 22 บัญญัติว่า “ การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล ”

⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 23 บัญญัติว่า “ การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้

การควบคุมของผู้ส่ง และการรับข้อมูลมีผลนับตั้งแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบ จึงไม่ใช่กรณีไปถึงที่อยู่หรือถึงบ้านของผู้รับเจตนาแต่มีผลเมื่อเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับเป็นสำคัญ⁶⁴ สำหรับสถานที่ของผู้รับข้อมูลให้ถือว่ามีการส่ง ณ ที่ทำงานหรือสถานที่ที่ผู้ส่งใช้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ตัวอย่างการสื่อสารอัตโนมัติด้วยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การสื่อสารด้วยระบบ EDI ซึ่งมีการส่งข้อมูลเป็นทำคำเสนอและคำสนองได้ทันที แต่ระบบ EDI ที่ควบคุมการทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาย่อมเกิดขึ้นทันทีเสมือนการติดต่อทางโทรศัพท์ระหว่างบุคคลซึ่งสามารถสื่อสารได้ทันทีเช่นกัน จึงเป็นประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเวลาที่เกิดสัญญาขึ้นว่า สัญญาจะเกิดขึ้นได้อย่างไรในขณะที่บุคคลยังไม่ได้รับข้อมูล เพราะผู้รับไม่สามารถรับข้อมูลได้จนกว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ได้รับข้อมูลและแสดงผลปรากฏบนหน้าจอหรือพิมพ์ข้อมูลออกมา⁶⁵ หรือการทำสัญญาซื้อขายบนเว็บไซต์ เช่น การประมูลอัตโนมัติ (E-auction) ซึ่งเกิด

กำหนดไว้แน่ แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับข้อมูลซึ่งมีระบบข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น ความในมาตรานี้มีให้ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่ถือว่าผู้รับได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 24”

⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 24 บัญญัติว่า “ การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นที่ทำการงานเพื่อประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ในกรณีที่ไม่มีปรากฏที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ความในมาตรานี้มีให้ใช้บังคับกับการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยวิธีทางโทรเลขและโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารอื่นตามที่กำหนดพระราชกฤษฎีกา”

⁶⁴ ศนันท์ภรณ์ โสภิตพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2550) , หน้า 138.

⁶⁵ กฤษณะ ช่างกล่อม , (ร่าง) รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, (กรุงเทพมหานคร : โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ , 2542), หน้า 76.

สัญญาซื้อขายขึ้นภายในเว็บไซต์ โดยที่ผู้ประมวลสูงสุดและผู้ขาย ไม่เคยพบหน้าหรือได้ตอบข้อมูลด้วยตนเอง แต่คู่สัญญาจะทราบข้อมูลภายหลังเกิดสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว

กรณีดังกล่าวจะถือว่าเวลาและสถานที่ใดเป็นจุดรับส่งข้อมูลและควรนำทฤษฎีใดในการแสดงเจตนามาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะนำไปศึกษาและวิเคราะห์ในลำดับต่อไป

(1.3) ผู้ส่งและผู้รับข้อมูล

สัญญาย่อมผูกพันคู่สัญญาตามที่ตกลงกัน ทั้งนี้ผลของสัญญาย่อมเกิดจากเจตนาที่คู่สัญญาก่อขึ้น โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา⁶⁶ เพราะคู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการกำหนดสัญญาให้เป็นไปตามเจตนาของตน ดังนั้นในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ แม้การแสดงเจตนาทำขึ้นในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม ผู้แสดงเจตนาต้องผูกพันในข้อมูลที่ส่งไป ตามมาตรา 15⁶⁷ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเกี่ยวกับเจ้าของข้อมูลอันหมายถึงผู้ส่งข้อมูล⁶⁸ โดยนำแนวทางในการร่างมาตรานี้ นำมาจากมาตรา 13 ของกฎหมายแม่แบบ UNICITRAL เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ส่ง

⁶⁶ คารพร ภิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 14.

⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใดให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้น

ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูล หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดย

- (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ
- (2) ระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทน ผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ”

⁶⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์คันต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจางค์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2545), หน้า 73.

กล่าวคือผู้ส่งจะถูกกฎหมายปิดปากมิให้ปฏิเสธหรือยกอ้างไม่ยอมรับข้อมูล (Data message) ที่เกิดจากผู้ส่ง หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ส่งที่สามารถกระทำโดยการตั้งโปรแกรมไว้ล่วงหน้า⁶⁹

สำหรับกรณีผู้รับ มาตรา 16⁷⁰ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดให้ผู้รับจะต้องดำเนินการพิสูจน์ตัวผู้ส่ง และกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้ส่งข้อมูลได้บอกกล่าวแก่ผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีชื่อของตน โดยใช้เวลาพอสมควรในการแก้ไขตามความจำเป็น หากผู้รับไม่มีเวลาเพียงพอเพื่อให้แก้ไขดังกล่าว ก็ให้ถือว่าเป็นข้อมูลของผู้ส่งไม่ว่าจะไม่ได้ส่งข้อมูลนั้นมาเลยก็ตาม⁷¹ อย่างไรก็ตามผู้ส่งอาจหลุดพ้นความรับผิดชอบได้หากผู้รับนำจะรู้หรือได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรว่าข้อมูลดังกล่าวมิได้เป็นของผู้ส่ง โดยวิธีการที่ได้มีการกำหนดหรือตกลงไว้ก่อนแล้ว⁷² หรือหากกรณีที่ไม่มีการตกลงวิธีการรับรู้ข้อมูลก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้

แม้กฎหมายได้กำหนดการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และความเป็นเจ้าของข้อมูลไว้ แต่การทำสัญญาซึ่งใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์รับส่งข้อมูลแทนบุคคลโดยอัตโนมัติ ย่อมผูกพันผู้ใช้ทันที เพียงแค่การกดปุ่มยอมรับข้อความหรือเวลาที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ตอบรับข้อมูลแทนผู้ใช้ อย่างไรก็ตาม

⁶⁹ พระเพชร วิชิตชลชัย, การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ E-commerce, (วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ,2542), หน้า 46.

⁷⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 16 บัญญัติว่า "ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ถ้า

(1) ผู้รับข้อมูลได้ตรวจสอบโดยสมควรตามวิธีการที่ได้ตกลงกับผู้ส่งว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล หรือ

(2) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงเจตนาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่ง ซึ่งบุคคลนั้นได้ล่วงรู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูลหรือมีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูล

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับ ถ้า

(1) ในขณะนั้นผู้รับข้อมูลได้รับแจ้งจากผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นมีชื่อของผู้ส่งข้อมูล และในขณะเดียวกันผู้รับข้อมูลมีเวลาพอสมควรที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่ได้รับแจ้งนั้น หรือ

(2) กรณีตามวรรคหนึ่ง (2) เมื่อผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรได้รู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ใช่ของผู้ส่งข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร หรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว"

⁷¹ เรื่องเดียวกัน

⁷² เรื่องเดียวกัน

ก็ดีข้อมูลที่รับเกิดความผิดพลาด และไม่สามารถพิสูจน์ความถูกต้องของข้อมูลผู้ส่งได้ ในขณะนั้น กลายเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลต้องผูกพันในความผิดพลาดในข้อมูลที่ไม่สามารถควบคุมได้ทุกกรณีหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภคที่ทำสัญญาผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบการอันจะเป็นประเด็นที่ผู้เขียนนำไปศึกษาต่อไป

(2) การคุ้มครองการแสดงเจตนา

ดังที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่าการทำสัญญาย่อมอยู่บนหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งบุคคลจะต้องไม่ถูกบังคับให้ผูกพันในนิติกรรมโดยปราศจากความสมัครใจ หากการกระทำนั้นขาดความสมัครใจแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมบกพร่องอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้⁷³ ดังนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงเจตนาไว้ โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(2.1) การแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายใน

ในการทำสัญญา เจตนาที่แสดงออกมาจะต้องมีพื้นฐานจากเจตนาภายใน แต่เมื่อการกระทำที่แสดงออกมามีได้เกิดจากเจตนาภายในอันเป็นกระบวนการหนึ่งในการก่อเจตนา จึงเป็นความผิดปกติในขั้นตอนของการแสดงเจตนาเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะ⁷⁴ ได้แก่

(ก.) เจตนาซ่อนเร้น⁷⁵ คือ การที่บุคคลแสดงเจตนาออกมาเพื่อให้เห็นว่าถึงความมุ่งประสงค์ที่จะผูกสัมพันธ์ตามเจตนาที่แสดงออก แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วภายในจิตใจของผู้นั้นมีได้ต้องการจะผูกพันตามเจตนาที่ได้แสดงออกมาแต่อย่างใด กฎหมายจึงต้องการคุ้มครองคู่กรณี

⁷³ ไซยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546), หน้า 15.

⁷⁴ ศนันท์ภรณ์ โสภิตพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 105.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงเจตนาจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น ”

อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งสุจริตและไม่ทราบเจตนาภายในของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งยังเป็นเรื่องที่ยากในการพิสูจน์อีกด้วย⁷⁶

(ข.) เจตนาหลง⁷⁷ ได้แก่ การที่ผู้แสดงเจตนาได้ตกลงมีเจตนาร่วมกันกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง⁷⁸ โดยแท้จริงแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาแท้จริงเพื่อให้เกิดนิติกรรม แต่ไม่ต้องการให้เกิดเป็นนิติกรรมนั้นแต่อย่างใด⁷⁹ จุดประสงค์ในการทำสัญญาก็เพื่อลวงให้บุคคลภายนอกให้เข้าใจผิดว่ามีนิติกรรมดังกล่าวอยู่จริง แต่ในความเป็นจริงมิได้มีนิติกรรมเกิดขึ้นแต่อย่างใด

(ค.) นิติกรรมอำพราง⁸⁰ มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาหลง แต่จะแตกต่างตรงที่มีนิติกรรมสองฉบับ ซึ่งมีเนื้อหาข้อความแตกต่างกันเข้ามาเกี่ยวข้อง⁸¹ กล่าวคือนิติกรรมอันหนึ่งเปิดเผย แต่ไม่ต้องการผูกพันและนิติกรรมอีกอันหนึ่งถูกปกปิดแต่ต้องการผูกพัน การอำพรางอาจปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคล เช่น คู่สัญญาที่แท้จริงหรือ หรือลักษณะนิติกรรมที่แท้จริง ทั้งนี้ผลในทางกฎหมายของนิติกรรมอำพรางส่งผลทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีคือ นิติกรรมที่เปิดเผยเป็นโมฆะ แต่นิติกรรมที่ปกปิดนั้น หากเกิดจากการแสดงเจตนาที่ตรงกับเจตนาภายในและองค์ประกอบทางกฎหมายครบถ้วน ย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์⁸²

(ง.) ความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม⁸³

⁷⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546), หน้า 116-117.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรค 1 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเพื่อเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้"

⁷⁸ ศนันทกรณ โสภิตพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2550) , หน้า 105.

⁷⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546), หน้า 120-121.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรค 2 ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่อำพรางมาใช้บังคับ

⁸¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 131.

⁸² ศนันทกรณ โสภิตพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2550), หน้า 108-110.

⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 บัญญัติว่า " การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิด คือ การเข้าใจไม่ถูกต้องต่อความเป็นจริงแห่งข้อเท็จจริงนั้น เพราะการที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์และไม่รู้ตัวในขณะที่แสดงเจตนา นั้น และผลของการที่หลงผิดทำให้แสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์⁸⁴ ทั้งนี้สาระสำคัญในการแสดงเจตนา ได้แก่ ลักษณะแห่งนิติกรรม ตัวบุคคลที่เป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม ซึ่งเป็นความสำคัญผิดที่เกิดขึ้นตอนการแสดงเจตนา และต้องเป็นความสำคัญผิดที่ถึงขนาด ซึ่งถ้าไม่มีความสำคัญผิดนี้แล้ว นิติกรรมนั้นคงมิได้ทำขึ้นเลย⁸⁵

(2.2) การแสดงเจตนาโดยวิปริต

เป็นการแสดงเจตนาที่ตรงกับเจตนาภายใน แต่กระบวนการในการก่อเจตนาถูกรบกวนทำให้บิดเบือนไปจากที่ควรจะเป็น ซึ่งเกิดขึ้นในลักษณะผิดปกติ เพราะมีเหตุการณ์บางอย่างมาแทรกแซงทำให้กระบวนการสร้างเจตนาแปรปรวน จึงไม่ถึงกับเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่มีเจตนาภายในรองรับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดให้มีผลเพียงโมฆียะเท่านั้น⁸⁶ ลักษณะการแสดงเจตนาวิปริตมีดังต่อไปนี้

(ก) ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน⁸⁷ เป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ เพราะถ้าหากไม่มีความสำคัญผิดดังกล่าวแล้วนิติกรรมคงจะเกิดขึ้นไม่ได้ ทั้งนี้ต้องเป็นความสำคัญผิดที่เกิดขึ้นในช่วงการก่อเจตนาภายใน เพราะบุคคลนั้นเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไม่ตรงตามความเป็นจริง และบุคคลได้แสดง

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

⁸⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546), หน้า 140.

⁸⁵ ศันท์กรณีย์ โสภณพันธ์ุ, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 114.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 123.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้ทำขึ้น”

เจตนาเข้าทำนิติกรรมด้วยความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ลักษณะของความสำคัญผิดจะต้องนำ "ช่วงเวลา" การเกิดความสำคัญผิดมาพิจารณาด้วย⁸⁸

(ข) กลลข้อฉล คือ การที่บุคคลหนึ่งกระทำการหลอกลวงใดๆ ก็ตามที่ทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริง และทำให้ผู้ถูกหลอกลวงได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญา แต่การหลอกลวงนั้นจะต้องถึงขนาดที่จะทำให้บุคคลนั้นหลงเชื่อ⁸⁹ บุคคลผู้ทำกลลข้อฉลได้แก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในนิติกรรม หรือบุคคลภายนอก แต่ส่วนมากมักเป็นคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งประสงค์ประโยชน์อันไม่ควรได้ในส่วนของตน เพื่อหลอกลวงให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินใดๆ จากฝ่ายที่ถูกหลอก⁹⁰ อย่างไรก็ตามเรื่องกลลข้อฉลและความสำคัญผิดมีความใกล้เคียงกันอย่างมาก เพราะผู้ถูกหลอกลวงได้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม มิฉะนั้นแล้วบุคคลนั้นจะไม่ทำหรืออาจจะทำนิติกรรมในเงื่อนไขที่แตกต่างออกไป ดังนั้นกลลข้อฉลย่อมทำให้เจตนาเสื่อมเสียเพราะทำให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด⁹¹ อย่างไรก็ตามจุดแบ่งแยกระหว่างกลลข้อฉลกับสำคัญผิดในทางทฤษฎี คือ หากเป็นความหลงผิดที่เกิดจากการหลอกลวงของบุคคลอื่นทำให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรม ก็เป็นเรื่องกลลข้อฉล แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาหลงผิดอันเกิดจากความหลงผิดนึกคิดของผู้แสดงเจตนาเอง ก็เป็นเรื่องสำคัญผิด⁹²

(ค) การข่มขู่⁹³ หมายถึง การกระทำของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันมีลักษณะเป็นการบีบบังคับ โดยการยกเอาภัยอันใดอันหนึ่งมาขู่บังคับ ซึ่งการข่มขู่นั้นทำให้บุคคลนั้นกลัวภัย ทั้งนี้การข่มขู่อาจเกิดจากบุคคลภายนอกหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการทำนิติกรรม⁹⁴ และจะต้องเป็นการข่มขู่ที่ร้ายแรงและถึงขนาดที่จะทำให้บุคคลนั้นกลัวภัยจนต้องทำนิติกรรมดังกล่าว

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน

⁹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544), หน้า 161-162.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน

⁹² ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2518), หน้า 51.

⁹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ การข่มขู่ที่จะทำให้การใดตกเป็นโมฆียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะทำให้เกิดภัยอันใกล้จะถึง และร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น"

⁹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544), หน้า 180-181.

อย่างไรก็ดีความผิดพลาดในข้อมูลอันเกิดจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมทำให้เจตนาของบุคคลเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงเจตนาของบุคคลมาพิจารณาในการปรับใช้ และหากเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่บุคคลได้ใส่ข้อมูลสู่ระบบเรียบร้อยแล้ว จะสามารถนำบทบัญญัติการคุ้มครองการแสดงเจตนามาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ จึงเป็นกรณีให้ผู้เรียนนำไปศึกษาในบทถัดไป

(3) ความเท่าเทียมในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา

เมื่อการทำสัญญาในกฎหมายไทยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงใด⁹⁵ เพราะตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นหากคู่กรณีตกลงเช่นไรแล้ว ก็จะต้องบังคับไปตามที่ได้ตกลงไว้ ดังนั้นเพื่อเข้าแทรกแซงอำนาจในการบังคับตามสัญญา เปลี่ยนไปให้มีความเป็นธรรมต่อฝ่ายที่เสียเปรียบมากขึ้นก็ตาม รัฐได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความไม่เป็นธรรมทางการค้า พ.ศ. 2540 ซึ่งช่วยผู้ซื้อที่มีต้องโดยเอาเปรียบจากผู้ประกอบการธุรกิจการค้า จึงกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่ควรได้รับการคุ้มครองความเป็นธรรมในการค้า ไว้ในมาตรา 4 (ทวิ) และคณะกรรมการสัญญาได้กำหนดลักษณะของสัญญาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ผู้บริโภคได้ทราบสิทธิหรือหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรกรณี
- (2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ
- (3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตทางการค้า
- (4) ให้เอื้อยวหาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

⁹⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ ,2541), หน้า 77.

- (5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบการธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- (6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ

ผู้เขียนเห็นว่าการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์อาจทำให้เกิดความความเหลื่อมล้ำ และช่องว่างในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ เพราะผู้ประกอบการย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าจึงมักอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเอาเปรียบฝ่ายผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาขึ้นได้ การทำสัญญาลักษณะนี้มักเกิดขึ้นในการซื้อสินค้าผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งผู้บริโภคไม่มีโอกาสต่อรองข้อตกลงแต่อย่างใด เพราะต้องยอมรับข้อตกลงผ่านทางระบบอัตโนมัติโดยปราศจากการต่อรองโดยตรงต่อผู้ประกอบการ และหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น กลุ่มที่ได้รับผลกระทบจากการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มากที่สุด ได้แก่ ผู้บริโภค เนื่องจากเป็นการทำสัญญาแบบทันทีทันใด (Real-time) ที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบสัญญาก่อน เช่น ธุรกิจขายปลีกออนไลน์ซึ่งนำระบบตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควบคุมการซื้อขายสินค้าจำพวกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ผ่านทางเว็บไซต์ หรือการซื้อขายอัตโนมัติแทนผู้ซื้อและผู้ขายระหว่างเว็บไซต์ด้วยกัน จึงเป็นประเด็นที่นำไปศึกษาถึงปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่เกิดขึ้นจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

2.8 อุปสรรคในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา

จากการศึกษาข้อมูลในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา ผู้เขียนจึงได้นำมาวิเคราะห์ และจัดกลุ่มลักษณะปัญหาในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

2.8.1 ปัญหาที่เกิดจากบุคคล

แม้การนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ประโยชน์ช่วยในการบริหารจัดการข้อมูลแทนบุคคล แต่ปัญหาที่เกิดจากการใช้งานอาจเกิดขึ้นได้จากบุคคล ตั้งแต่ระดับผู้บริหารหรือผู้พัฒนาโปรแกรม ไปจนถึงระดับผู้ใช้งาน ทำให้การทำงานของโปรแกรมไม่สำเร็จตามที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเหล่านี้ ได้แก่

- (1) ผู้ดูแลระบบละเลยหน้าที่ซึ่งอาจเป็นบุคคลภายในหรือภายนอกองค์กรที่ให้บริการในลักษณะการจ้างเหมาบริการ (Outsourcing) เพื่อดูแลการทำงานของระบบ
- (2) ผู้ใช้งานขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยี เพราะระบบสร้างขึ้นเพื่อนำมาใช้ทำกับระดับผู้ปฏิบัติการหรือผู้ใช้งานทั่วไปซึ่งไม่มีความรู้ด้านเทคโนโลยี เมื่อระบบทำงานผิดพลาดจึงไม่สามารถทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้
- (3) เจตนากระทำการหรือความประมาทเลินเล่อที่เกิดจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากซอฟต์แวร์ตัวแทนสามารถทำงานแทนบุคคลได้ จึงเป็นช่องทางแก่บุคคลที่ไม่สุจริตใช้การทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสวงหาประโยชน์อันมิชอบ เช่น การกำหนดข้อมูลที่มีผิดพลาดไปจากความเป็นจริงเพื่อให้เกิดการประมวลผลที่ผิดแล้วเกิดประโยชน์แก่ตน หรือการนำซอฟต์แวร์ที่ไม่มีการรับรองมาตรฐานมาใช้ ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ขาดความน่าเชื่อถือ

2.8.2 ปัญหาความผิดพลาดในระบบ

แม้การพัฒนาตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จะเกิดจากแนวความคิดของ "ตัวแทน" ที่สามารถทำงานโดยไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมของมนุษย์ แต่ความผิดพลาดในการทำงานที่อาจเกิดขึ้นได้เสมอ ย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการทำสัญญาทางการค้าของผู้ประกอบการได้ เช่น ระบบชำระเงินอัตโนมัติ ระบบการสั่งซื้อสินค้า ปัญหาความผิดพลาดอาจเกิดจากกรณีเหล่านี้ เช่น

- (1) ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ ตั้งแต่การนำข้อมูลเข้า (Input) การประมวลผลข้อมูล (Process) การแสดงผล (Output) กระบวนการทำงานที่ผิดพลาดนี้อาจมาจากวิธีการจัดการข้อมูลไม่ถูกต้อง ส่งผลให้การประมวลผลเกิดความผิดพลาดไปด้วย
- (2) การเชื่อมต่อระหว่างคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการรับส่งข้อมูล (Error in transmission) เช่น ความผิดพลาดของข้อมูลระบบอินเทอร์เน็ต จากการโจรกรรมข้อมูล การดักและแก้ไขข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต ทำให้ข้อมูลที่ถูกส่งไปยังผู้รับเกิดความผิดพลาดได้เช่นกัน

2.8.3 ปัญหาด้านกฎหมาย

เนื่องจากการทำสัญญาโดยระบบคอมพิวเตอร์ที่พัฒนามาจากหลักตัวแทนในวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้เป็นอย่างมาก เพราะฉะนั้นกฎหมายที่บังคับใช้จะต้องมีความชัดเจนด้วย แม้ในขณะนี้ประเทศไทยได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แต่ก็ยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมีบทบัญญัติที่รับรอง

วิธีการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำสัญญา ทั้งยังคงมีประเด็นในทางกฎหมายที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงข้างต้นเพื่อนำมาวิเคราะห์กับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ เพราะฉะนั้นปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอนาคตอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นใจในประสิทธิภาพของกฎหมายที่ปรับใช้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดีทั้งรูปแบบและขั้นตอนในการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ย่อมแตกต่างจากไปการทำสัญญาโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ผู้เขียนจึงได้ศึกษากฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยไว้ในบทต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ความนำ

ในบทนี้เป็นการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ พร้อมกับได้ทำการศึกษากฎหมายแม่แบบในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหลายประเทศนำไปเป็นแบบอย่างในการกำหนดกฎหมายภายในประเทศ เพื่อดูแลแนวโน้มการให้ความสำคัญและการยอมรับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น

3.2 ที่มาของกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เมื่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้แพร่หลายไปทั่วโลก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อรับรองการติดต่อสื่อสารโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้มีการศึกษาและบัญญัติกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อลดอุปสรรคในการปรับใช้กฎหมาย ทั้งยังเป็นแนวทางแก่ประเทศต่างๆ ในการกำหนดกฎหมายภายในประเทศของตนต่อไป อย่างไรก็ตามในการศึกษาถึงที่มาของกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ทราบถึงหลักการของกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อที่จะนำไปปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2.1. กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996)

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายแม่แบบฉบับนี้¹ คือ การกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นแม่แบบแก่ของประเทศต่างๆ ในการพัฒนากฎหมายภายในที่ยังไม่ทันสมัยหรือเพียงพอจะนำมาปรับใช้กับการทำธุรกรรมที่สื่อสารหรือการเก็บข้อมูลในรูปอิเล็กทรอนิกส์ได้ สำหรับเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้เป็นเพียงกรอบเบื้องต้น (Framework law) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมซึ่งใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การรับรองการแสดงเจตนาที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน ข้อที่ 11² หรือหลักความเป็นเจ้าของข้อมูล³ ที่ถูกส่งโดยคอมพิวเตอร์ซึ่งมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าใน ข้อที่ 13 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นพิเศษ แม้ว่าประเด็นเกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาพิจารณาในการบัญญัติกฎหมาย แต่ท้ายที่สุดคณะทำงานมีมติว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายแม่แบบฉบับนี้ได้รับรองผลทางกฎหมายไว้แล้ว จึงสามารถนำมาปรับใช้ได้ด้วยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน⁴

¹ United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model law on Electronic Commerce with guide to enactment 1996 with addition article 5 bis as adopted in 1998 (United Nation , 1999) , p.16.

² Article 11 (1) In context of contract formation, unless otherwise agree by the parties, an offer and the acceptance of an offer message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole round that a data message was used for that purpose .

³ Article 2 (c) "originator" of data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if ant ,but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message

⁴ Interview with Jernej Sekolec, Secretary of United Nation Commission on international Trade Law , 7 May 2008.

3.2.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในสัญญาระหว่างประเทศ (UN Convention on the use of electronic communications in international contract)*

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา
ระหว่างประเทศ ได้ถูกจัดทำขึ้นบนพื้นฐานของ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการอนุสัญญา
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายแม่แบบว่า
ด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้ปรับปรุงหลักการทำสัญญาโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา
ระหว่างประเทศเพื่อให้ทันสมัยมากขึ้น อย่างไรก็ตามอนุสัญญานี้ได้มีกรบัญญัติเนื้อหา
เพิ่มเติมจากกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการอนุสัญญาการค้าระหว่างประเทศแห่ง
สหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ได้มีการรับรองความสมบูรณ์ของสัญญาที่
เกิดจากการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ (Computer system) หรือระบบการส่งข้อความอัตโนมัติ
(Automated message system)⁵ หรือที่กันเรียกว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” อันเป็นวิธีการทำ
สัญญาที่นิยมใช้อย่างแพร่หลาย⁶ ทำให้เกิดสัญญารูปแบบใหม่ที่เรียกว่า ธุรกิจอัตโนมัติ
(Automated transaction) ซึ่งครอบคลุมถึงการทำสัญญาดังกล่าวด้วย

แม้ว่าอนุสัญญานี้ใช้ในบริบทการทำสัญญาระหว่างประเทศ แต่เมื่อมีการกำหนด
บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่เกิดจากระบบข้อมูลอัตโนมัติ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะนำ
บทบัญญัติที่ปรากฏในอนุสัญญานี้มาศึกษาถึงหลักการเพื่อวิเคราะห์ลักษณะที่ใกล้เคียงหรือ
แตกต่างจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีดังต่อไปนี้

* ในลำดับต่อไป ผู้เขียนใช้คำว่า E-contract convention เพื่อกล่าวถึง UN Convention on the use of
electronic communications in international contract

⁵ Paul Przemyslaw Polanski, “Convention on E-contracting: The rise of International Law of Electronic
Commerce? , “ 19th Bled eConference eValue[online], Available from : [http://ecom.fov.uni-
mb.si/proceedings.nsf/Proceedings /48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9
/\\$File/49_Polanski.pdf](http://ecom.fov.uni-
mb.si/proceedings.nsf/Proceedings /48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9
/$File/49_Polanski.pdf) [last visited15/3/2008]

⁶United Nations Commission on International Trade law, Explanatory note by the UNCITRAL
secretariat on the united nation convention on the use of Electronic communication in international
contracts , p.77.

(ก) นิยามของระบบข้อความอัตโนมัติ

เนื่องจากปัจจุบันนี้มีการนำระบบดังกล่าวมาใช้ทำสัญญาอย่างแพร่หลายมากขึ้น จึงได้กำหนดความหมายที่แท้จริงของธุรกรรมอัตโนมัติ (Automated message system) ไว้ในข้อที่ 4 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้⁷

(1) เป็นธุรกรรมที่มีกระบวนการเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดของเกิดจากการกระทำหรือการโต้ตอบโดยอัตโนมัติในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(2) ในขณะที่ระบบกำลังทำงานหรือทำการโต้ตอบนั้น ไม่มีบุคคลเข้ามาตรวจสอบหรือแทรกแซงกระบวนการทำงานดังกล่าว

(ข) การทำคำเสนอด้วยระบบอัตโนมัติ

เนื่องจากในกรณีข้อมูลที่ถูกส่งหรือประมวลขึ้นโดยระบบอัตโนมัติ ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นการคำเสนอหรือเป็นเพียงคำเชื้อเชิญ ดังนั้นอนุสัญญาฉบับนี้จึงกำหนดบทบัญญัติในข้อที่ 11⁸ ขึ้น เพราะการทำข้อมูลเป็นคำเสนอโดยระบบอัตโนมัติยังไม่เกิดความชัดเจนว่าเป็นคำเสนอหรือไม่ เพราะความคลุมเคลือของข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการจัดทำข้อมูลของระบบเอกสารที่เป็นกระดาษ เช่น ข้อความในหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ แคตตาล็อก โบรชัวร์ หรือวิธีการอื่นใดซึ่งมิได้เฉพาะเจาะจงบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากขาดเจตนาที่จะทำคำเสนอแล้ว ย่อมเป็นเพียงคำเชื้อเชิญเพื่อทำคำเสนอเท่านั้น ประกอบกับการขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตมีจำนวนสินค้าในปริมาณที่จำกัดไม่สามารถเสนอขายให้กับทุกคนได้ จึงควรพิจารณาว่าการใช้โปรแกรมตอบรับอัตโนมัติในกรณีนี้ผู้ขายมีหน้าที่จัดหาสินค้าตามคำสั่งที่ได้รับจากผู้ซื้อ ดังนั้นข้อที่ 11 จึงกำหนดให้การประกาศหรือโฆษณาสินค้าโดยระบบอัตโนมัติเป็นเพียงคำเชื้อเชิญเท่านั้น หาก

⁷E- contract convention Article 4 " Automated message system" means a computer program or an electronic or other automated mean used to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, without review or intervention by a natural person each time an action is initiated or a response is generated by the system.

⁸ E-contract convention Article 11 A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties ,but is generally accessible to parties making use of information systems,including proposals that make use of interactive applications that make use of interactive applications for the placement of reders through such information system ,is to be considered as an invitation to make offers unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.

ผู้ขายประสงค์จัดทำคำสั่งเสนอจะต้องแสดงถึงลักษณะที่มีความแน่นอนพอควร และสื่อเจตนาของผู้เสนอที่จะผูกพันตามคำสั่งเสนอนั้นด้วย⁹

(ค) การรับรองสัญญาที่เกิดจากระบบอัตโนมัติ

ในข้อที่ 12¹⁰ แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้รับรองความสมบูรณ์ของสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธความสมบูรณ์ของผลในทางกฎหมายหรือการบังคับสัญญาที่เกิดจากระบบอัตโนมัติ หรืออ้างว่าการทำสัญญานั้นไม่มีบุคคลธรรมดาเข้ามาตรวจสอบหรือแทรกแซง ดังนั้นการทำสัญญาอัตโนมัติระหว่างผู้ประกอบการทางอินเทอร์เน็ตจึงมีผลผูกพันเช่นเดียวกับการทำสัญญาแบบเดิม¹¹ ทำให้ผลในทางกฎหมายของสัญญามีความชัดเจนและมีให้เกิดการเลือกปฏิบัติ กับสัญญาที่ทำขึ้นแม้ไม่มีบุคคลตรวจสอบเลยก็ตาม¹²

(ง) ความผิดพลาดของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากลักษณะการทำสัญญาอัตโนมัติส่วนใหญ่เป็นการทำสัญญาแบบทันทีทันใด (Real-time) จึงเสี่ยงต่อความผิดพลาดของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างยิ่ง หากบุคคลใดทำให้ข้อมูลที่นำเข้าสู่ระบบ (Input) เกิดความผิดพลาด ในขณะที่กำลังโต้ตอบกับระบบอัตโนมัติ อนุสัญญา

⁹ Ibid

¹⁰ E-contract convention Article 12 A contract formed by the interaction of an automated message system and a natural ,or by the interaction of automated message systems, shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that no natural person reviewed or intervened in each of the individual actions carried out by the automated message systems or the resulting contract.

¹¹ Paul Przemyslaw Polanski , "Convention on E-contracting: The rise of International Law of Electronic Commerce?," 19th Bled eConference eValue[online], Available from : [http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings_8ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9/\\$File/49_Polanski.pdf](http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings_8ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9/$File/49_Polanski.pdf), [last visited 15/3/2008]

¹² United Nations Commission on International Trade law , Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nation Convention on the use of Electronic Communication in International Contract, p.77.

ฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิในการเพิกถอนความผิดพลาดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลนั้นไว้ด้วย¹³ อย่างไรก็ตามก็มีการใช้สิทธิเพิกถอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผิดพลาดจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้¹⁴

(1) บุคคลต้องแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ทันทีที่เป็นไปได้ และ

(2) บุคคลที่ได้กระทำให้เกิดความผิดพลาดนั้นยังมิได้ใช้หรือรับประโยชน์จากสิ่งตอบแทน (Consideration) ที่ได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้บุคคลที่ทำให้เกิดความผิดพลาดในการสื่อสารสามารถเพิกถอนส่วนของการสื่อสารที่เกิดความผิดพลาดนั้นได้

การรับรองธุรกรรมที่เกิดจากทำงานโดยระบบอัตโนมัติข้างต้น ช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่คู่สัญญาที่อยู่ในประเทศที่แตกต่างกัน เพราะสัญญาทำขึ้นเองผ่านทางคอมพิวเตอร์ซึ่งคู่กรณีแต่ละฝ่ายอาจไม่เคยพบเจอมาก่อน ประกอบกับบทบัญญัติการเพิกถอนความผูกพันในข้อมูลผิดพลาดจากการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศยอมรับว่าการปรับใช้หลักสัญญาในกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ทั่วไปและไม่สอดคล้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์¹⁵

¹³ Paul Przemyslaw Polanski, " Convention on E-contracting: The rise of International Law of Electronic Commerce? ," 19th Bled eConference eValue, Available from : [http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings/48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9/\\$File/49_Polanski.pdf](http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings/48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9/$File/49_Polanski.pdf) [last visited 15/3/2008]

¹⁴ E-contract convention Article 14 1. Where a natural person makes an input error in an electronic communication exchanged with the automated message system of another party and the automated message system does not provide the person with an opportunity to correct the error, that person, or the party on whose behalf that person was acting, has the right to withdraw the portion of the electronic communication in which the input error was made if:

(a) The person, or the party on whose behalf that person was acting, notifies the other party of the error as soon as possible after having learned of the error and indicates that he or she made an error in the electronic communication; and

(b) The person, or the party on whose behalf that person was acting, has not used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party.

¹⁵ United Nations Commission on International Trade law, Report of the United nations Commission on International Trade law on the work of its thirty-eight session ,4-15 July 2005, p. 23.

อย่างไรก็ตามก็มีผู้เสนอความเห็น¹⁶ บทบัญญัติในข้อที่ 14 ขัดต่อหลักกฎหมายสัญญาและยังไม่มี ความเหมาะสมกับสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้บริโภค ประกอบกับยังก่อให้เกิดความลำบากต่อการสืบ พยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากบุคคลไม่อาจนำความผิดพลาดเพียงอย่าง เดียวมาใช้เป็นหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าตนเองสำคัญผิด ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัตินี้ใช้สำหรับความ ผิดพลาดจากการใส่ข้อมูล (Input) เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการบังคับใช้ในกรณีที่ใช้ประกอบการธุรกิจ ออนไลน์กำหนดวิธีแก้ไขข้อมูลซึ่งผิดพลาดได้เฉพาะแล้ว ซึ่งทางฝ่ายผู้ร่างเห็นว่าการบังคับใช้ หลักเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้แยกเป็นคนละส่วนกับการปฏิบัติทางการค้า ที่ต้องอาศัยความไว้ เนื้อเชื่อถือของผู้ประกอบการมากกว่า จึงอาจกำหนดวิธีการแก้ไขข้อมูลให้แตกต่างไปจากเงื่อนไขที่ กำหนดไว้ข้อที่ 14 ก็ได้¹⁷

3.2.3 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model law on Electronic Signature 2001)

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการกฎหมายการค้า ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ กำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดในการกำหนดวิธีการที่ นำเชื่อถือสำหรับระบุตัวบุคคล และเห็นชอบหรือรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อ เป็นแนวทางแก่ประเทศต่างๆในการร่างกฎหมายภายในเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มี รูปแบบกฎหมายเดียวกัน เพื่อจัดหรือลดข้อแย้งอันเกิดจากความแตกต่างของกฎหมายภายในแต่ละ ประเทศด้วย¹⁸ โดยคำนึงถึง "หลักความเท่าเทียมกับระบบกระดาษแบบเดิม" ซึ่งเป็นหลัก พื้นฐานของความเป็นกลางของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Media-neutrality) เพราะฉะนั้นการลงลายมือ ชื่อย่อมสามารถทำได้โดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ แม้ไม่ได้ทำบนกระดาษก็ตาม หากแต่วัตถุประสงค์ของ

¹⁶ Paul Przemyslaw Polanski, "Convention on E-contracting: The rise of International Law of Electronic Commerce?", " 19th Bled eConference eValue.

Available from: <http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings>

/48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9 /\$File/49_Polanski.pdf. [last visited 15/3/2008]

¹⁷ UNICITRAL , Report of the United nations Commission on International Trade law on the work of its thirty-eight session ,4-15 July 2005, p. 23.

¹⁸ United Nations Commission on International Trade law , Guide to Enactment of the UNCITRAL Model law on Electronic Signature 2001.

การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีขึ้นเพื่อกำหนดความเชื่อมโยงความผูกพันระหว่างบุคคลกับข้อมูลที่สร้างขึ้นเท่านั้น และเพื่อแสดงให้เห็นว่าคุณก็ได้ยอมรับข้อความนั้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับยืนยันความถูกต้องของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้วิธีการลงลายมือชื่อโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำการสร้างหรือส่งข้อมูลแทนบุคคลเพื่อที่จะนำมาพิจารณาว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ เมื่อผู้เขียนพิจารณาจากนิยามของลายมือชื่อ¹⁹ แล้ว พบว่าแม้การบันทึกโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำโดยอัตโนมัติ ย่อมถือว่าเป็นลายมือชื่ออย่างหนึ่งตามนัยแห่งกฎหมายแม่แบบฉบับนี้ด้วย เพราะคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เห็นว่า บุคคลย่อมเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกสร้างขึ้นแม้เกิดจากระบบอัตโนมัติก็ตาม²⁰ ถ้าสามารถเชื่อมโยงและระบุตัวผู้ใช้ได้ ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ลงลายมือชื่อตามกฎหมายฉบับนี้ได้เช่นกัน²¹ แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ว่าหากความผิดพลาดในข้อมูลที่สร้างขึ้นโดยอัตโนมัตินั้นเกิดจากการทำงานของคอมพิวเตอร์ บุคคลที่เป็นผู้ใช้ระบบดังกล่าวจะสามารถยกเหตุเช่นนั้นอ้างขึ้นเพื่อปฏิเสธความผูกพันในข้อมูลที่ผิดพลาดได้หรือไม่ เพราะหากถือว่าคุณเป็นผู้ลงลายมือชื่อและต้องผูกพันในข้อความที่บันทึกโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทุกกรณี ย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาแทนบุคคลได้

¹⁹ Article 2 (a) "Electronic signature" means data in electronic form in, affixed to or logically associated with, a data message, which may be used to identify the signatory in relation to the data message and to indicate the signatory's approval of the information contained in the data message;

²⁰ United Nations Commission on International Trade Law, Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signature 2001

²¹ Article 2 (d) "Signatory" means a person that holds signature creation data and acts either on its own behalf or on behalf of the person it represents;

3.2.4. กฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic commerce Directive (2000/31/EC)

ในขณะที่สหประชาชาติได้ออกกฎหมายแม่แบบ (Model law) เพื่อให้ประเทศสมาชิกต่างๆ นำไปเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายภายใน ก็ได้มีการรวมตัวกันระหว่างประเทศของ "สหภาพยุโรป" (The European Union หรือ EU) เพื่อเพิ่มศักยภาพในการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคม เพราะฉะนั้นเป้าหมายที่สำคัญคือต้องการมุ่งเน้นที่ความเจริญเติบโตของตลาดภายใน (Internal market) และส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกภายในสหภาพยุโรปเพื่อให้กฎหมายและนโยบายของประเทศสมาชิกเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้สหภาพยุโรปจึงมีความพยายามที่จะกำหนดกรอบเบื้องต้นสำหรับกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อจัดตั้งตลาดภายในยุโรปให้มีการรวมกันเป็นหนึ่งเดียว ทั้งยังช่วยกระตุ้นให้เศรษฐกิจเจริญเติบโต และมีการลงทุนการค้าทางอินเทอร์เน็ตมากขึ้น รวมไปถึงการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันหรือผู้บริโภค²² โดยคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป (Council of the European Union) จึงออกกฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรปหรือ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council on certain legal aspects of information society service, in particular electronic commerce ,in the Internal Market (Directive on electronic commerce) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่กำหนดแนวทางปฏิบัติ²³ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปดำเนินการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการค้าที่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภายในประเทศของตน²³ และผู้ให้บริการที่ได้เข้าไปลงทุนหรือดำเนินธุรกรรมหรือบริการที่เกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

²² Official Journal of the European Communities, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council of 8 June 2000, 17 June 2000, pp.1-2.

^{*} ข้อกำหนดนี้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยมีผลผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่ข้อกำหนดระบุถึง แต่ประเทศสมาชิกนั้นจะเลือกรูปแบบและวิธีการใดก็ได้ เพื่อให้เกิดผลตามข้อกำหนดนั้น ดูเพิ่มเติม ใน อภิธานฯ เลื่อนอว, กฎหมายสหภาพยุโรป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2548), หน้า 88.

²³ Dalloz Dunod, "Cyber droit ", Le droit à l'épreuve de l'internet, 3e édition, (2002), p.184.

จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายภายในของประเทศ²⁴ ซึ่งรองรับการทำสัญญาโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้เคยมีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความเป็นอัจฉริยะทำสัญญา แต่สุดท้ายได้ยกเลิกแนวความคิดดังกล่าวไป ด้วยเหตุผลที่ว่าต้องการสนับสนุนการเติบโตของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มากกว่าการกำหนดเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือสื่อสาร²⁵ ทั้งนี้ในความเป็นจริงแล้วตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีบทบาทต่อการสนับสนุนการพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างมาก เช่น ลดค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรม อำนวยความสะดวกในการใช้เทคโนโลยี เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายแม่แบบข้างต้น ซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบหรือแนวทางในการร่างกฎหมายของประเทศต่างๆ นั้น แสดงให้เห็นถึงทิศทางและแนวความคิดที่แตกต่างกันในการรับรองการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่แบบเหล่านี้เป็นเพียงกรอบความคิดกว้างๆ ที่นำมาใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายเท่านั้น หากประเทศใดต้องการเพิ่มรายละเอียดที่แตกต่างจากกฎหมายแม่แบบย่อมสามารถทำได้ ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและประเทศแอฟริกาใต้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาและอธิบายถึงรายละเอียดในลำดับต่อไป

3.3 ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การทำสัญญาในทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายเอก
รฐทางพาณิชย์ (The Uniform Commercial Code) ซึ่งถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญ
อันมีพื้นฐานมาจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์และหลักจารีตประเพณีทางการค้า ทั้งยัง

²⁴ Article 3 Each member state shall ensure that the information society services provided by a service provider established on its territory comply with the national provisions applicable in the Member State in question which fall with the coordinated field .

²⁵ Sylvia Mercado Kierkegaard, "E-contract formation:U.S. and E.U. perspectives", *Shidler Journal for law* [online]. Available from : <http://www.lctjournal.washington.edu/Vol3/a012Kierkegaard.html> [last visited 9/11/2007]

กำหนดรายละเอียดของหลักสัญญาบางส่วนไว้ใน the Restatement of the law (second) contract²⁶ อีกด้วย แต่การขยายตัวทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้การมอบหมายให้บุคคลติดต่อหรือเจรจาทำสัญญาแทนผู้ประกอบการหรือบริษัท ไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จตามเป้าหมายได้ จึงได้นำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการติดต่อหรือได้ตอบ ข้อมูลรวมไปถึงการทำสัญญาแทนบุคคล ซึ่งช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการให้เกิด ความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ดังนั้นเพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดบทบัญญัติการทำสัญญาโดย ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย

3.3.1 ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากสภาของเกรสและคณะกรรมการร่างกฎหมายแห่งชาติ ได้เห็นความสำคัญใน การใช้วิธีการสื่อสารผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้ร่างกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายแก่มลรัฐต่างๆ ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งยังได้ กำหนดบทบัญญัติการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญา อิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

3.3.1.1 กฎหมายเอกรูปในการทำธุรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ (the Uniform Computer Information Transaction Act) *

เนื่องจากศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งรวม ไปถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ไม่สามารถปรับใช้ได้กับบทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งประมวลเอกรูปกฎหมายพาณิชย์ (The Uniform Commercial code หรือ UCC)²⁸ เพราะเป็น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการซื้อขายทรัพย์สินที่จับต้องได้ (Tragible goods) เท่านั้น แม้ว่าได้มีการ

²⁶ John W. Bagby and Willwiam F. Mccarty, The legal and regulation environment law for the converging economy (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003), p.284.

* ในลำดับต่อไป ผู้เขียนขอใช้คำว่า UCITA เพื่อกล่าวถึง the Uniform Computer Information Transaction Act

²⁸ J. Dianne Brinson and Mark F. Radcliffe , Internet Law and Business Handbook, (Port Huron, Michigan : Ladera Press, 2000), p 274.

กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 2B ก็ยังคงขัดกับหลักการเดิมของ UCC จึงมีความจำเป็นที่ต้องแยกออกมากำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะ²⁹ ในเวลาต่อมาคณะกรรมการการร่างกฎหมายแห่งชาติได้นำร่างเดิมของมาตรา 2B มาแก้ไขใหม่ เพื่อสามารถนำมาบังคับใช้กับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ แต่ไม่รวมถึงอุปกรณ์คอมพิวเตอร์จำพวกฮาร์ดแวร์ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายฉบับนี้เป็นเพียงความเห็นชอบจากคณะกรรมการการร่างกฎหมายแห่งชาติเท่านั้น หากมลรัฐใดจะนำไปบังคับใช้ก็จะต้องผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐเสียก่อน³⁰

แม้จุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้ซื้อไม่สามารถตรวจสอบสภาพของสินค้าได้ทันที เพราะเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดบทบัญญัติรับรองการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาหรือธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์แทนผู้ประกอบการด้วย พร้อมกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การให้ความยินยอมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ (Assent by electronic agent) การกำหนดโอกาสทบทวนการบันทึกข้อมูล (Opportunity to review) ความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic error) เป็นต้น

3.3.1.2 กฎหมายเอกรูปในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Uniform Electronic Transaction Act)*

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อส่งเสริมการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำธุรกรรม โดยนำหลักการของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และ UCITA มาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายฉบับนี้ หากแต่วัตถุประสงค์และขอบเขตการบังคับใช้ UETA นั้นแตกต่างจาก UCITA

²⁹ Janine S. Hiller and Ronnie Cohen, *Internet Law and Policy*(New Jersey : Prentice Hall , 2002), p. 175.

³⁰ David P. Sharrow and Bigham Dana LLP, "Now UCITA., Now you don't: The Uniform Computer Information Transactions Act", Available from : <http://www.swcouncil.org/download/Bingham.ppt>. [last visited 12/12/2007]

* ในลำดับต่อไป ผู้เขียนขอใช้คำว่า UETA ในกรณกล่าวถึง The Uniform Electronic Transaction Act

กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างกว่าและครอบคลุมถึงการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่นอกเหนือการบังคับตาม UCITA³¹ ซึ่งบังคับใช้เฉพาะการทำธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น³² อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้รับรองการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และกำหนดโอกาสตรวจสอบความถูกต้องหรือป้องกันความผิดพลาดแก่บุคคลธรรมดา รวมถึงไปถึงความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อสร้างความมั่นใจในการทำสัญญา

3.3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการค้าสากลและภายในประเทศ (the Electronic Signature in Global and National Commerce Act)^{*}

เนื่องจากการลงลายมือชื่อแบบเดิมมีลักษณะที่สามารถเห็นได้ในทางกายภาพ (tangible) สำหรับระบุตัวตนของบุคคลที่มีเจตนาลงลายมือชื่อในเอกสารนั้น³³ ด้วยความห่างไกลของระยะทางทำให้คู่สัญญาไม่สามารถพบหน้ากันได้ การทำสัญญาจึงเกิดขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจำเป็นต้องมีการยืนยันและระบุถึงตัวตนที่แท้จริงของคู่สัญญา หากแต่ข้อจำกัดในการลงลายมือชื่อในธุรกรรมที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ คือ การลงลายมือชื่อที่ไม่สามารถกระทำได้ในทางกายภาพ ด้วยเหตุนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการค้าสากลและภายในประเทศ หรือที่รู้จักกันว่า E-sign Act³⁴ โดยมีจุดประสงค์ที่สำคัญ คือ การลดอุปสรรคทางด้านกฎหมายในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้รับรองการใช้วิธีอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ลงลายมือชื่อเสมือนกับการลงลายมือชื่อของบุคคลลงในกระดาษด้วยตนเอง อันจะช่วยลดช่องว่างในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์กับการใช้เทคโนโลยี

³¹ John W . Bagby and Willwiam F. Mccarty, The legal and regualtion environment law for the converging economy (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003) , p.367.

³² Bill Long, "UETA and UCITA". [online]. Available from: <http://www.drbilllong.com/Sales/UETA.html> [last visited 2/7/2008]

^{*} ต่อไปนี้ผู้เขียนให้คำว่า E-sign เพื่ออ้างถึง the Electronic Signature in Global and National Commerce Act

³³ John W . Bagby and Willwiam F. Mccarty, The legal and regualtion environment law for the converging economy (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003) , p.363.

³⁴ Covington & Burling, "Electronic Signature in Global and National Commerce Act: The Federal E-sign Bill-An Overview" ,Available from : www.cov.com/files/publication [last visited 5/8/2008]

ออนไลน์³⁵ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้รับรองความสมบูรณ์และความถูกต้องของสัญญาที่เกิดจากการบันทึกข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับการรับรองการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ใน UETA และ UCITA

จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา แสดงให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถพัฒนากฎหมายให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยี เพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้ใช้ว่าสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ก่อปัญหาทางกฎหมายให้แก่ผู้ใช้ จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะให้ชัดเจนเพื่อสอดคล้องกับกฎหมายเดิมที่บังคับใช้ สำหรับสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เขียนขอนำมาอธิบายโดยแยกเป็นหัวข้อ ดังต่อไปนี้

3.3.2 นิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ได้พัฒนาซอฟต์แวร์ตัวแทน (Software Agent) ที่มีความสามารถในการทำงานแทนมนุษย์ ซึ่งอาจใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไปตามลักษณะการใช้งาน เช่น BOT NET, Web Crawler, Intelligent software, intelligent แต่ยังมีได้มีการกำหนดค่านิยามเพื่ออธิบายความหมายทั่วไปไว้หรืออย่างชัดเจน³⁶ เมื่อความสามารถในการทำงานและลักษณะพิเศษของซอฟต์แวร์นี้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการทางธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาใช้กับเครื่องมือสื่อสารหรือคอมพิวเตอร์ในการทำสัญญาแทนบุคคล ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดถ้อยคำที่ใช้เรียกเทคโนโลยีนี้ว่า "ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์"

เพราะฉะนั้นก่อนที่จะพิจารณาถึงสาระสำคัญในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาโดย "ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์" จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดนิยามในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้ศาลหรือนักกฎหมายสับสนในการตีความและปรับใช้กฎหมายที่คลาดเคลื่อนระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดนิยามของ "ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์" ไว้ในกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศดังนี้

³⁵ John S. Stolz and John D. Cromie, "Electronic Signatures in Global and National Commerce Act" [online]. Available from : <http://www.cfg-lawfirm.com/articles/oneclick.html> [last visited 10/9/2008]

³⁶ ดู หน้า 7-12

(ก) มาตรา 106 แห่ง E – sign³⁷ กำหนดไว้ว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอัตโนมัติอื่นที่นำมาใช้เพื่อกระทำการหรือโต้ตอบการบันทึกข้อมูลหรือปฏิบัติตามสัญญาได้เองโดยอิสระไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม โดยปราศจากการทบทวนหรือกระทำการใดของปัจเจกชน ณ เวลาที่มีการดำเนินการหรือการบันทึกข้อมูลนั้น”

(ข) มาตรา 2 แห่ง UETA³⁸ กำหนดไว้ว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอัตโนมัติอื่นที่ใช้เพื่อเริ่มกระทำการหรือโต้ตอบการบันทึกข้อมูลหรือปฏิบัติตามสัญญาได้เองอย่างอิสระ โดยปราศจากการทบทวนหรือกระทำการของมนุษย์

(ค) มาตรา 102 แห่ง UCITA³⁹ กำหนดไว้ว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีอัตโนมัติอื่นที่บุคคลใช้เพื่อเริ่มกระทำการหรือโต้ตอบการบันทึกข้อมูลหรือปฏิบัติตามสัญญาในนามของบุคคลนั้น โดยปราศจากการทบทวนหรือกระทำการใดโดยปัจเจกชน ณ เวลาที่กระทำการหรือโต้ตอบข้อความหรือปฏิบัติตามสัญญานั้น

แม้ว่ากฎหมายแต่ละฉบับจะมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน แต่คำนิยามซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับมีความหมายที่ใกล้เคียงกัน ผู้เขียนจึงสรุปสาระสำคัญของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จากนิยามข้างต้นได้ดังนี้

³⁷ E-sign §106 (3) “Electronic agent” means a computer program or an electronic or other automated means used independent to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole or in part without review or action by an individual at the time of the action or response.

³⁸ UETA § 2 (6) “Electronic agent” means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole or in part ,without review or action by an individual.

³⁹ UCITA §102 (27) “ Electronic agent” means a computer program, or electronic or other automated means ,used by a person to initiate an action, or to respond to electronic message or performances on the person’s behalf without review or action by individual at the time of the action or response to the message or performance.

1. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นโปรแกรมที่ใช้กับคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถทำงานโดยอัตโนมัติ
 2. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สามารถเริ่มการทำงานหรือได้ตอบข้อความอิเล็กทรอนิกส์หรือปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลควบคุมการทำงาน
- ข้อสังเกต ลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในข้อที่ 1 และข้อที่ 2 แสดงให้เห็นถึงความสามารถของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างจากเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปซึ่งบุคคลยังคงเป็นผู้ควบคุมการรับส่งข้อมูลหรือสื่อสารด้วยตนเอง
3. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กระทำไปในนามของบุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น

จากคำอธิบายดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่า ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มิได้หมายถึงตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนของประเทศสหรัฐอเมริกา (Restatement of Agency law) แต่อย่างใด ตัวอย่างการพิจารณาคดีที่มีการกล่าวถึงคำนิยามของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาความผูกพันระหว่างผู้ใช้กับการทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ คือ คดี *Ebay-Bridge Edge*⁴⁰ ซึ่งมีข้อเท็จจริงอยู่ว่า บริษัท BRIDGE Edge ได้ให้บริการเกี่ยวกับการสืบค้นข้อมูลแก่ลูกค้าโดยใช้ BOT เข้าไปในฐานข้อมูลของเว็บไซต์ Ebay เพื่อนำข้อมูลเหล่านั้นมาเก็บไว้ในเว็บไซต์ของตน หากแต่การดึงข้อมูลที่มากเกินไปโดยมิได้รับอนุญาตก่อนนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ Ebay เนื่องจากมี เพราะฉะนั้นการที่ BOT crawler ของ Bridge Edge เข้ามาดึงข้อมูลภายในฐานข้อมูลเว็บไซต์ของ Ebay จึงเป็นการบุกรุกในทรัพย์สินของผู้อื่น (Trespass)

คดีนี้แสดงให้เห็นถึงการตีความของศาลในการทำงานของ BOT ที่ใช้ในการดึงข้อมูล ซึ่งศาลตัดสินว่าเป็นตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่า Bridge Edge มิได้กำหนดคำสั่งในแต่ละครั้งที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำงานก็ตาม ทำให้ Bridge Edge ซึ่งเป็นผู้ใช้ต้องผูกพันและรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างการตีความของศาลในคดีนี้แสดงถึงความสำคัญในการกำหนดคำนิยามเพื่อการปรับใช้กฎหมายเกิดความชัดเจนและถูกต้องมากยิ่งขึ้น

⁴⁰ 144F.3d 229 (second circuit 1998)

3.3.3 สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

โดยปกติเมื่อบุคคลไม่สามารถบริหารจัดการได้ด้วยตนเอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมอบหมายงานให้ผู้อื่นกระทำการแทนภายใต้อำนาจที่มอบให้ จึงเกิดเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่เรียกว่าตัวการตัวแทน ซึ่งตัวแทนมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Fiduciary duty) ในการทำงานต่างๆ แทนตัวการ⁴¹ กิจกรรมที่ตัวแทนกระทำไปในนามตัวการและก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ การทำสัญญาแทนบุคคล แต่หลักการทำสัญญาแทนบุคคลก็เกิดขึ้นกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา ในลักษณะได้ตอบหรือยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์ด้วยกันหรือระหว่างคนกับคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตามการที่ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ย่อมทำให้สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่าเป็นเพียงเครื่องมือแสดงเจตนาแทนบุคคลเท่านั้น จากแนวความคิดการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาแทนบุคคลนำไปสู่การเสนอแนวความคิดรับรองสภาพบุคคลของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อที่จะทำให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนซึ่งแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวความคิดที่หนึ่ง เห็นว่าการที่ UETA และ UCITA รับรองสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการยอมรับหลักการตัวแทนตามกฎหมาย (The law of agency) เพราะในการทำสัญญาซึ่งใช้วิธีสื่อสารแบบโต้ตอบอัตโนมัติระหว่างคอมพิวเตอร์ หรือการเจรจาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แทนบุคคลเป็นลักษณะการทำงานของตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทน⁴² โดยนำมาเปรียบเทียบได้กับการมอบอำนาจ (Authority) ให้ทำสัญญาแทนตัวการซึ่งต้องผูกพันในสัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอก⁴³ และเปรียบผู้ประกอบการทั้งหลายหรือผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีสถานะเป็นตัวการ (Principal) ซึ่งจะต้องผูกพันในการทำงานของตัวแทน

⁴¹ John W. Bagby and William F. McCarty, *The legal and regulation environment law for the converging economy* (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003), p.381.

⁴² Ibid

⁴³ Patrick Quirk and Jay Forder, *Electronic commerce and the law*, 2nd ed. (Australia : John wiley, 2003), p.77.

อิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁴⁴ เช่น การทำสัญญาแบบ Click-on agreement ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและข้อความต่างๆ เอาไว้มากมาย เพราะฉะนั้นการที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยอมรับข้อมูลหรือให้ความยินยอมแทนผู้ใช้ แม้ผู้ใช้ยังไม่ได้อ่านข้อความเหล่านั้นมาก่อนก็ตาม ก็จะต้องผูกพันในข้อตกลงนั้นด้วย⁴⁵

แนวความคิดที่สอง ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงเครื่องมือ (Tool) ที่ใช้ทำสัญญาแทนบุคคลเท่านั้น จึงไม่อาจเป็นตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนได้⁴⁶ และความผูกพันในผลของการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ⁴⁷ เช่น UCITA หรือ UETA ดังนั้นหากมีการรับรอง"สภาพบุคคล" ของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากในการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่⁴⁸ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้กับบุคคลเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่สอง เพราะจากการอธิบายค่านิยมของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาใกล้เคียงกับการกำหนดค่านิยมของระบบข้อความอัตโนมัติที่ปรากฏในข้อที่ 4 แห่ง e-contract convention ที่ยอมรับสถานะทางกฎหมายว่าเป็นวิธีการที่ใช้ในการทำธุรกรรมอัตโนมัติเช่นเดียวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้เกิดความชัดเจนว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้ในการแสดงเจตนาแทนบุคคลเท่านั้น

⁴⁴ Suzanne Smed, "Intelligent software agent and agency law", *Santa Clara Computer and High Technology law journal* (June, 1998), p. 2.

⁴⁵ Roger Leroy Miller and Gayloard A.Jentz, *Law for E-commerce* (Cincinnati, Ohio : West/Thomson Learning, 2002), p.261.

⁴⁶ Deborah A. Demott, "Agency Law in Cyberspaces", *Australian law Journal* 80 (2006), pp.157-161.

⁴⁷ National conference of commissioners on Uniform State Laws, "Uniform computer informations Transaction Act", annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver, Colorado, 23-30 July 1999.

⁴⁸ Giovanni Sarto, "The law of Electronic Agent : Example and Applications", Available from : <http://www.cs.uu.nl/jurix03/sartorslides2.pdf> [last visited 18/11/2008]

3.3.4 การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากการทำสัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) อันเป็นหลักการทำสัญญาที่สำคัญในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา บุคคลจะต้องแสดงถึงความตั้งใจอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะ เป็นคำพูด หรือ ลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่การบังคับตามสัญญาจะทำได้ต่อเมื่อมีการแลกเปลี่ยน สิ่งตอบแทน (Consideration) กัน⁴⁹ จึงอาจสรุปได้ว่าในการทำสัญญาในทฤษฎีภาวะวิสัยนี้ให้ความสำคัญในการพิจารณาจากการแสดงเจตนาของผู้สัญญา ดังนั้นหลักการเกิดสัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงประกอบด้วย⁵⁰

(ก) เจตนาที่ตรงกันของผู้สัญญา (Mutual assent) โดยทำเป็นคำเสนอและคำสนอง (Offer and acceptance) ซึ่งผู้สัญญาแต่ละฝ่ายต้องได้เจรจาต่อรองก่อนแสดงเจตนาให้ความยินยอมในคำเสนอคำสนองของแต่ละฝ่าย ดังที่กำหนดไว้ใน มาตรา 22⁵¹ แห่ง The Restatement (second) of Contract

(ข) สิ่งตอบแทน ในการทำสัญญาจะพิจารณาจากเจตนาของบุคคลเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ จึงต้องอาศัยพฤติการณ์ที่สามารถเป็นยืนยันการทำสัญญาของแต่ละฝ่ายด้วย โดยอาศัยสิ่งตอบแทน (Consideration)⁵² ซึ่งเป็นการตกลงเพื่อแลกเปลี่ยน (Agreed-for exchange) ในการกระทำ การละเว้นการกระทำ หรือสิ่งของที่มีมูลค่า อันจะทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในสัญญาต่อกัน

⁴⁹ Malcolm Baine, "Legalising autonomous shopping agent processes", *Computer Law & Security report* 9, 5, (September, 2003), pp. 375-387.

⁵⁰ William A. Rutter, *Contract*, 7th edition (Gardena, California : Gilbert Law Summaries, 1971) p.xi

⁵¹ The Restatement (second) of Contract § 22

(1) The manifestation of mutual assent to an exchange ordinarily take the form of an offer or proposal by one party followed by an acceptance by the other party or parties.

(2) A manifestation of mutual assent may be made though neither offer nor acceptance can be identified and even though the moment of formation cannot be determined

⁵² John W. Bagby and Willwiam F. Mccarty, *The legal and regulation environment law for the converging economy* (Mason, Ohio : Thomson learning ,south-western west, 2003), p.312.

จึงเกิดเป็นหลักสิ่งตอบแทนที่⁵³ปรากฏใน มาตรา 17 (1)⁵⁴ แห่ง the Restatement (second) of contract มิเช่นนั้นศาลจะไม่สามารถบังคับตามสัญญาให้ได้

จากหลักการทำสัญญาข้างต้นนำไปสู่ประเด็นการพิจารณาถึงการทำสัญญาที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน หรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคล ว่าหากฝ่ายที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มิได้เจรจาหรือตกลงด้วยตนเองแล้ว ทำให้การทำสัญญานั้นขาด "เจตนา" ของบุคคลอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญได้⁵⁵ ซึ่งส่งกระทบต่อการหลักการเดิมในกฎหมายสัญญา ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรับรองการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

3.3.4.1 การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

หากบุคคลประสงค์ทำสัญญา จะต้องแสดงเจตนาของตนออกมาให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ ซึ่งวิธีการแสดงเจตนาออกเป็น 2 กรณี คือ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง (Express) ซึ่งเป็นการสื่อเจตนาออกมาโดยตรง เช่น การทำเป็นลายลักษณ์อักษร รูปภาพ หรือการสื่อสารผ่านระบบออนไลน์⁵⁶ และการแสดงเจตนาโดยอาศัยพฤติการณ์ของคู่สัญญา (Implied-in-fact) เท่านั้นเพื่อพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงในการเข้าทำสัญญา⁵⁷

อย่างไรก็ตามการติดต่อสื่อสารผ่านทางอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันที่มีการเชื่อมโยงกับระบบอินเทอร์เน็ตช่วยให้แสดงเจตนาระหว่างบุคคลทำได้อย่างรวดเร็ว จนกระทั่งมีการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการโต้ตอบหรือทำคำสั่งแทนบุคคล โดยเรียกการแสดงเจตนาที่มาจากคำสั่งของโปรแกรมนี้ว่า Programmed intention⁵⁸ จึงต้องมีการบัญญัติการแสดงเจตนาโดย

⁵³ William A. Rutter, *Contract*, 7th ed. (Gardena, Calif. : Gilbert Law Summaries, 1971), p. 32.

⁵⁴ UCC §17 (1) Except as stated in Subsection (2), the formation of a contract require a bargain in which there is a manifestation of mutual assent to the exchange and the consideration

⁵⁵ John W. Bagby and William F. McCarty, *The legal and regulation environment law for the converging economy* (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003), p.370.

⁵⁶ Ibid, p.286.

⁵⁷ William A. Rutter, *Contract*, 7th ed. (Gardena, California : Gilbert Law Summaries, 1971), p. 1.

⁵⁸ Jay Forder and Patrick Quirk, *Electronic commerce and the law*, 2nd ed. (Australia : John wiley, 2003), p.77.

ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน มาตรา 202⁵⁹ แห่ง UCITA เพื่อรับรองความสมบูรณ์ในการทำสัญญา บางประเภทที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้ประกอบการไม่ได้เจรจาหรือได้ตอบข้อมูลด้วยตนเอง

ลักษณะการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ พฤติการณ์ของคู่กรณีที่ยอมรับ ข้อมูลที่ส่งหรือบันทึกโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการใดๆ ที่เพียงพอจะทราบได้ว่าเป็นการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในระบบตอบรับข้อมูลหรือ การส่งคำสั่งซื้ออัตโนมัติ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้เป็นหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งยอมรับการแสดงเจตนาที่บุคคลมิได้กระทำด้วยตนเองโดยตรง เพราะเดิมที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับการแสดงเจตนาที่มีได้เกิดจากบุคคลโดยตรง ซึ่งเทียบเคียงกับตัวอย่างในคดี *Conthian Pharmaceutical system Inc. v Lederle Laboratories*⁶⁰ ซึ่งโจทก์พยายามที่จะซื้อสินค้าก่อนที่ราคาจะขึ้น โดยที่โจทก์โทรศัพท์สั่งซื้อสินค้าผ่านทางระบบสั่งซื้อสินค้าที่ควบคุมโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลย ซึ่งได้ออก Tracking number เพื่อการสั่งซื้อสินค้านั้นแล้ว แต่ศาลตัดสินว่า "การทำแทนแบบอัตโนมัติไม่สามารถถือว่าเป็นการบอกรับได้"

อย่างไรก็ตามแม้คำเสนอคำสนองจะเกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ก็จะต้องมีลักษณะตามหลักทั่วไป กล่าวคือ ต้องเป็นการแสดงเจตนาที่มีความชัดเจนเพื่อยืนยันเจตนาของคู่สัญญา ฝ่ายที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีความประสงค์ในการทำสัญญานั้นจริง เช่น การส่งอีเมลล์อัตโนมัติเพื่อเสนอขายสินค้าซึ่งจะต้องระบุราคาและประกอบด้วยข้อความหรือพฤติกรรมอย่างอื่นโดยชัดเจน เช่น ลักษณะและจำนวนสินค้าที่มีอยู่ทั้งหมด เพื่อให้ลูกค้าทราบถึงเจตนาที่แน่นอนของผู้ขาย⁶¹ สำหรับการทำคำเสนอคำสนองระหว่างผู้ประกอบการที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควบคุมการทำงานระหว่างคอมพิวเตอร์ อาจมีการตกลงให้นำระบบอัตโนมัติมาใช้ เพื่อป้องกันความผิดพลาดของข้อมูล และลดปัญหาความไม่ชัดเจนในการทำคำเสนอคำสนอง ซึ่งมีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างจากการทำคำซื้อเชิญ

⁵⁹ UCTA § 202 (a) A contract maybe formed in any manner sufficient to show agreement, including offer and acceptance or conduct of both parties or operations of electronic agents which recognize the existence of a contract

⁶⁰ 724 F. Supp.605 (S.D., 1989)

⁶¹ Diane Rowland, *Information Technology law*, 3rd ed. (London : Cavendish ,2005), p.296.

นอกจากนี้ในกรณีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้ตอบรับข้อมูลหรือให้ความยินยอม แทนคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ย่อมมีลักษณะเป็นการทำคำสนองอย่างหนึ่งที่เป็น การตอบรับคำ เสนออันก่อให้เกิดสัญญาได้เช่นกัน ดังนั้น UCITA จึงกำหนดการให้ความยินยอมโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ (Assent by electronic agent) ไว้ในมาตรา 112 (b)⁶² แห่ง UCITA ซึ่งนำ หลักการมาจากมาตรา 19(1)ใน The Restatement (second) of contract 1981 โดยกำหนด ลักษณะการให้ความยินยอมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า เป็นการระบุตัวตน (Authenticate) ยืนยันการบันทึกข้อมูล หรือข้อความและเกี่ยวข้อง (Relevance) ในข้อความนั้น ด้วย กล่าวคือ หากข้อมูลมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลและระบุถึงตัวตนของผู้ใช้ได้ กฎหมายปิดปาก บุคคลนั้นต้องผูกพันในความยินยอมที่กระทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการตกลงหรือ แสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่สามารถนำหลักการ "รู้" ในการกระทำของบุคคลมา ปรับใช้ได้ ในขณะที่ตัวบุคคลก็ไม่สามารถรู้หรือควบคุมการโต้ตอบระหว่างตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน⁶³ ตัวอย่างรูปแบบการให้ความยินยอมในสัญญาโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การกดปุ่มที่มีลักษณะเป็นการยอมรับข้อความ เช่น "Accept" " I agree" หรือ "Next" ซึ่งกระทำขึ้นโดยอัตโนมัติได้ แต่การระบุตัวตนของบุคคลซึ่งกระทำโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์จะต้องนำวิธีทางเทคนิคมาใช้ เพื่อให้รู้ว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กระทำในนามของ บุคคลใด (In behalf of) เช่น การรับรองการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หรือการบันทึกรหัสผ่านใน ขั้นตอนการลงทะเบียน เป็นต้น⁶⁴

หลักการใน มาตรา 112 แห่ง UCITA นี้ ถือได้ว่าสอดคล้องกับการรับรองธุรกรรมอัตโนมัติ ที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป ดังตัวอย่างเช่น นายแดงใช้ตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์หาข้อมูลและเข้าไปในเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งใช้กระบวนการแบบ Click-through process ผ่านทางเว็บไซต์ ถ้าผู้ประกอบการกำหนดเงื่อนไขการเข้าใช้บริการไว้

⁶² UCITA §112 (b) An Electronic agent manifests assent to a record or term if, after having an opportunity to review it, the electronic agent:

- (1) authenticates the record or term; or
- (2) engages in operations that in circumstances indicate acceptance of the record or term.

⁶³ National conference of commissioners on Uniform State Laws , "Uniform computer informations Transaction Act", annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver, Colorado, 23-30 July 1999, pp. 62-63.

⁶⁴ Ibid

และสามารถระบุได้ว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำงานแทนนายแดง เท่ากับว่านายแดงผูกพันในข้อความดังกล่าว แม้นายแดงไม่ได้ลงทะเบียนเข้ามาในเว็บไซต์นั้นด้วยตัวเองก็ตาม⁶⁵ วัตถุประสงค์ที่สำคัญในหลักการนี้มีความสำคัญต่อพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างมาก เพราะเป็นการกำหนดให้สัญญาทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และเป็นการบังคับให้บุคคลที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา จะต้องผูกพันในการใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่ตนเองได้กำหนดไว้ด้วย⁶⁶

3.3.4.2 การรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำขึ้นในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 7 (b) แห่ง UETA⁶⁷ โดยนักแนวทางในการร่างมาจากบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL แต่ก็ยังได้กำหนดสัญญารูปแบบใหม่ซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาระหว่างคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ไม่มีบุคคลเข้ามาแทรกแซงหรือควบคุม ในขณะที่สัญญาเกิดขึ้นไว้ในมาตรา 2 โดยเรียกว่า “ธุรกรรมอัตโนมัติ”⁶⁸

“ธุรกรรมอัตโนมัติ” มาจากแนวความคิดที่ว่า การทำสัญญาแบบเดิมเกิดจากการเจรจาและแสดงเจตนาที่ตรงกันระหว่างบุคคล แต่การสื่อสารในการทำสัญญาโดยวิธีอัตโนมัติซึ่งกำหนดให้คอมพิวเตอร์สร้างหรือส่งข้อมูลแทนบุคคล ทำให้กระบวนการดังกล่าวปราศจากเจตนาที่

⁶⁵ National Conference of Commissioners on Uniform State ,UETA Draft prefatory note and comment ,Annual Conference Meeting in its one-hundred and eighth year ,Denver Colorado ,23-30 July 1999, p.43.

⁶⁶ National conference of commissioners on Uniform State Laws , “Uniform computer informations Transaction Act”, annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver,Colorado, 23-30 July 1999, p. 81.

⁶⁷ UETA § 7 (b) A contract may not be denied legal effect or enforceability solely because an electronic record was used in its formation

⁶⁸ UETA § 2 (2) “ Automated transaction” means a transaction conducted or performed, in whole or in part, by electronic means or electronic records, in which the acts or records of one or both parties are not reviewed by an individual in the ordinary course in forming a contract, performing under an existing contract, or fulfilling an obligation required by the transaction.

เกิดขึ้นด้วยตัวบุคคลนั่นเอง⁶⁹ เมื่อการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นธุรกรรมอัตโนมัติอย่างหนึ่ง และเจตนาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการทำสัญญา จึงต้องมีการรับรองสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 14⁷⁰ เพื่อให้ผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เกิดความมั่นใจว่ามีการรับรองสัญญาที่เกิดจากการโต้ตอบข้อมูลระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน หรือระหว่างบุคคลกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ทบทวนเนื้อหาของสัญญาที่สร้างขึ้นเลยก็ตาม อันจะนำไปเปรียบเทียบตัวอย่างคำตัดสินของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับความสมบูรณ์ของสัญญา ในการใช้คอมพิวเตอร์พิจารณาข้อมูลลูกค้าเพื่อต่อสัญญาประกันภัยในคดี *State Farm Mutual Auto. Ins.Co v. Alfred E. Bockhost et al*⁷¹ โดยศาลได้ตัดสินว่าการต่อสัญญาประกันภัย แม้ใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งนำข้อมูลเดิมของลูกค้ามาทำการประมวลผลต่อสัญญาประกันภัยโดยอัตโนมัติแทนเจ้าหน้าที่ก็ตาม สัญญาที่ต่อใหม่นั้นมีผลสมบูรณ์ แม้คดีนี้มีได้กล่าวถึงตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่สามารถนำมาเทียบกับการสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แทนบุคคล เพราะมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติเช่นกัน

⁶⁹John W. Bagby and William F. McCarty, *The legal and regulation environment law for the converging economy* (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003) , p.370.

⁷⁰UETA § 14 In an automated transaction, the following rules apply:

(1) A contract may be formed by the interaction of electronic agents of the parties, even if no individual was aware of or reviewed the electronic agents' actions or the resulting terms and agreements.

(2) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual, acting on the individual's own behalf or for another person, including by an interaction in which the individual performs actions that the individual is free to refuse to perform and which the individual knows or has reason to know will cause the electronic agent to complete the transaction or performance.

(3) The terms of the contract are determined by the substantive law applicable to it.

⁷¹ 453 F.2d 533 (10th Cir. 1972)

นอกจากนี้ UCITA ยังได้ยอมรับการทำธุรกรรมอัตโนมัติไว้ในมาตรา 102 (7)⁷² ด้วย เพราะการทำสัญญาที่เกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านทางเว็บไซต์บางประเภท เช่น Click-wrap agreement หรือ Web browsing agreement ซึ่งใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ตอบข้อมูลกับ ผู้บริโภคที่ต้องการทำสัญญากับผู้ประกอบการด้วย จึงต้องทำให้เกิดความชัดเจนว่าการได้ตอบ หรือการบันทึกข้อมูลที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ก่อให้เกิดสัญญาได้ ด้วยเหตุนี้ UCITA จึง ปรากฏบทบัญญัติรับรองการทำสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 206⁷³ โดยถือ ว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้เกิดสัญญาได้ และบุคคลควรได้รู้ (Reason to know) ด้วยว่าสัญญานั้น ทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์⁷⁴

3.3.4.3 เวลาที่เกิดสัญญา

เมื่อการแสดงเจตนาส่งผลต่อการเกิดสัญญา เพราะสัญญาเกิดขึ้นในเวลาที่มีการทำคำ สอนงตอบรับคำเสนอ ดังนั้นในการพิจารณาเวลาที่เกิดสัญญา ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงใช้หลัก

⁷² UCITA § 102(7) "Automated transaction" means a transaction in which a contract is formed in whole or part by electronic actions of one or both parties which are not previously reviewed by an individual in the ordinary course.

⁷³ UCITA § 206 (a) A contract may be formed by the interaction of electronic agents. If the interaction results in the electronic agents' engaging in operations that under the circumstances indicate acceptance of an offer , a contract is formed ,but a court may grant appropriate relief if the operations resulted from fraud, electronic mistake, or the like.

(b) A contract may be formed by the interaction of electronic agent and an individual acting on the individual's own behalf or for another person. A contract is formed if the individual takes an action or makes a statement that the individual can refuse to take or say and the individual has reason to know will:

(1) cause the electronic agent to perform, provide benefits, or allow the use or access that is the subject of the contract, or send instructions to do so; or

(2) indicate acceptance, regardless of other expressions or actions by the individual to which the individual has reason to know the electronic agent cannot react .

⁷⁴ National conference of commissioners on Uniform State Laws , "Uniform computer informations Transaction Act", Annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver,Colorado, 23-30 July 1999, p. 89.

Mailbox ในการพิจารณาผลการทำคำสนอง โดยกำหนดให้การคำสนองมีผลเมื่อ "ไปถึง" (Dispatch) ผู้รับ ซึ่งอาจไม่ทราบถึงเนื้อหาหรือข้อความนั้นเลยตาม⁷⁵ ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ทำคำสนองอาจใช้วิธีการสื่อสาร (The authorized mode of communication) ที่แตกต่างกัน หรือสถานที่ส่งคำสนองไม่ถูกต้อง⁷⁶ จึงเป็นหลักที่ให้ความยุติธรรมและปลอดภัยที่สุดในการแสดงเจตนา⁷⁷ อย่างไรก็ตามหลัก Mailbox อาจเหมาะสมต่อการนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตในบางกรณี เพราะในบางครั้งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจส่งเข้าสู่ระบบของบุคคลที่สามทำให้ผู้รับไม่อาจทราบได้ทันที⁷⁸ ประกอบกับวิธีการส่งข้อมูลของแต่ละบุคคลแตกต่างกัน จึงไม่สามารถกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการอ่านข้อความได้ทุกกรณี⁷⁹ เช่น หากเปรียบเทียบการส่งข้อมูลจากระบบอีดีไอ โอกาสของความผิดพลาดในการส่งข้อมูลหรือความล่าช้าย่อมเกิดขึ้นน้อยเพราะมีการตกลงระหว่างคู่สัญญาล่วงหน้าและข้อมูลที่ใช้ส่งมีรูปแบบตามมาตรฐานที่กำหนดไว้แล้ว ในขณะที่ข้อมูลในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะต้องส่งเข้าสู่ระบบของบุคคลอื่นที่มีใช้ระบบของผู้รับเอง ผู้รับจึงไม่อาจทราบข้อความได้ทันทีจนกว่าจะมีการเข้าสู่ระบบอีกครั้ง เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางเว็บไซต์ของ www.hotmail.com หรือ www.yahoo.com เป็นต้น ซึ่งผู้รับต้องใช้เวลาในการเปิดอ่าน

อย่างไรก็ตามเพื่อให้การพิจารณาเวลาที่เกิดสัญญาตามหลัก Mailbox กับการรับส่งเจตนาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดหลักเกณฑ์

⁷⁵ Available from : <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/P/Postalrule.aspx> [last visited 19/11/2008]

⁷⁶ Laurence P. Simpson, *Handbook of law of Contracts*, 2nd ed.(St. Paul, Minn : West Publication, Co., 1965), p. 54.

⁷⁷ William A. Rutter, *Contract*, 7th ed.(Gardena, California : Gilbert Law Summaries,1971), p.24.

⁷⁸ Jonathan D. Hart, *Internet Law: A field guide*, 5th ed.(Washington, D.C. : Stand ford University, 2007), p.457.

⁷⁹ Arun K. Mishra , "Electronic contract" [online] , Available from: <http://www.citehr.com/21827-electronic-contract.html> [last visited 20/11/2008]

เกี่ยวกับเวลาจัดส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน UETA มาตรา 15⁸⁰ ซึ่งใช้กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป และ UCITA มาตรา 14⁸¹ สำหรับการทำธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยถือว่าการส่งข้อมูลเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลถูกส่งออกไปยังระบบของผู้รับโดยวิธีที่เหมาะสม และแบ่งลักษณะการรับข้อมูลออกเป็น 2 กรณีคือ หากมีการตกลงวิธีการรับข้อมูลก็ให้เป็นไปตามที่ผู้รับกำหนด แต่ถ้าผู้รับไม่ระบุไว้ให้ถือว่าผู้รับได้รับเมื่อข้อมูลเข้าสู่ระบบประมวลผลซึ่งมีลักษณะที่พร้อมประมวลข้อมูลและผู้รับสามารถเรียกดูได้⁸² แม้ไม่มีบุคคลทราบที่ข้อมูลมาถึงแล้วก็ตาม⁸³ เพราะฉะนั้นการรับข้อมูลจึงมีใช้เพียงแค่ข้อมูลมาถึงระบบเท่านั้น แต่ต้องอยู่ในลักษณะที่ผู้รับสามารถอ่านหรือรับข้อความได้ด้วย เว้นแต่ผู้รับทราบว่าตนเองได้รับข้อความนั้นแล้ว⁸⁴ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดการรับส่งข้อมูลให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น ส่วนการพิจารณาเวลาเกิดสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยังคงต้องนำหลัก Mailbox มาปรับใช้ด้วย

⁸⁰UETA § 15 (a) Unless otherwise agreed between the sender and the recipient, an electronic record is sent when it:

(1) is addressed properly or otherwise directed properly to an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record;

⁸¹ UCITA § 214 (a) Receipt of an electronic message is effective when received even if no individual is aware of its receipt.

⁸² UCITA § 214 (b) Unless otherwise agreed between a sender and recipient, an electronic record is received when :

(1) it enters an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic record or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record; and

(2) it is in a form capable of being processed by that system.

⁸³ UCITA § 214 (e) An electronic record is received under subsection (b) even if no individual is aware of its receipt.

⁸⁴ Jonathan D. Hart, *Internet Law: A field guide*, 5th ed. (Washington :Stand ford University, 2007), p.457.

3.3.4.4 ความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีหลายลักษณะ เช่น การบันทึกข้อมูลข้อมูลในลักษณะการบันทึกข้อมูล หรือการรับส่งข้อมูลในกรณีที่มีการโต้ตอบระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน แม้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดความผูกพันในผลจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยเฉพาะการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ สำหรับควบคุมการส่งรับข้อมูลโปรแกรมคอมพิวเตอร์แทนผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ UCITA มาตรา 107⁸⁵ จึงกำหนดให้บุคคลที่เลือก (Select) ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำงานแทนตนเอง จะต้องผูกพันในการทำงานนั้นด้วย อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามนัยของ "การเลือก" (Select) ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในมาตรานี้แล้ว มิได้หมายความว่า การเลือกเพื่อที่จะผูกพันในการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในระบบใดระบบหนึ่งจากหลายๆระบบ แต่เป็นกรณีที่บุคคลเลือกวิธีการเข้าทำสัญญา อันจะทำให้บุคคลนั้นต้องผูกพันจากการทำงานที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้⁸⁶ เช่น ผู้ประกอบการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หลายระบบทำงานด้วยกัน แต่จะปฏิเสธการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ระบบใดระบบหนึ่งไม่ได้ จึงต้องผูกพันการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในทุกๆระบบ หลักการนี้จึงใกล้เคียงกับกฎหมายตัวแทน ในเรื่องความผูกพันในการทำงานของตัวแทนตามอำนาจที่ได้รับมอบจากตัวการ ซึ่งตรงกับวัตถุประสงค์ของการมอบหมายงานให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญากับบุคคลภายนอกแทนผู้ใช้⁸⁷ ในขณะที่ มาตรา 14⁸⁸ แห่ง UETA ได้กำหนดความผูกพันของสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นการกระทำใน

⁸⁵ UCITA § 107 A person that use electronic agent for authentication, performance agreement, including manifestation of assent, is bound by the operations of in that electronic agent, even if no individual was aware of or reviewed the agent's operation or the results of operation."

⁸⁶ National conference of commissioners on Uniform State Laws , "Uniform computer informations Transaction Act", annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver, Colorado, 23-30 July 1999.

⁸⁷ Ibid

⁸⁸ UETA § 14 (2) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and individual ,acting on the individual's own behalf or for another person.

นามของผู้ใช้ (In behalf of) ซึ่งมีใช้ความผูกพันตามกฎหมายตัวแทน แต่เป็นความผูกพันในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นวิธีการที่บุคคลประสงค์ใช้ทำสัญญาในนามของตนเอง⁸⁹

ทั้งนี้ มาตรา 5⁹⁰ แห่ง UETA ยังได้กำหนดถึงกรณีที่มีการตกลงวิธีการทำสัญญาระหว่างคู่กรณีโดยวิธีการอื่นก่อนแล้ว แต่ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลับใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แทน ฝ่ายที่ไม่ได้ร่วมตกลงอาจยกข้ออ้างขึ้นเพื่อปฏิเสธความผูกพันในสัญญาที่ตนเองมิได้ตกลงให้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ อย่างไรก็ตามการให้ความยินยอมในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจเป็นการให้ความยินยอมโดยพฤตินัยก็ได้⁹¹ เช่น บุคคลทราบที่กำลังได้ติดต่อกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และไม่ปฏิเสธข้อความที่ได้รับจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมต้องผูกพันในสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

นอกจากนี้ในการทำสัญญาระหว่างประเทศที่มักใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ติดต่อหรือขอรับข้อมูลแทนบุคคล จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการกำหนดบทบัญญัติเพื่อรับรองผลทางกฎหมายให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการบันทึกข้อมูลอันจะนำไปสู่การระบุตัวบุคคลคู่สัญญา ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติใน มาตรา 101⁹² แห่ง E-Sign จึงห้ามมิให้ปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการสร้างหรือส่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการรับรองผลทาง

⁸⁹ Sabrina Kis, "Contract and Electronic agent : When commercial pragmatism and legal diverge," (Master thesis,School of Law , University of Georgia ,2004), p. 31.

⁹⁰ UETA § 5 (b) This [Act] applies only to transactions between parties each of which has agreed to conduct transactions by electronic means. Whether the parties agree to conduct a transaction by electronic means is determined from the context and surrounding circumstances, including the parties' conduct.

⁹¹ National conference of commissioners on Uniform State Laws , "Uniform computer informations Transaction Act", annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver,Colorado, 23-30 July 1999.

⁹² E-sign § 101 (h) A contract or other record relating to a transaction in or affecting interstate or foreign commerce may not be denied legal effect, validity, or enforceability solely because its formation, creation, or delivery involve the action of one or more electronic agent so long as the action of any such electronic agents is legally attributable to the person to be bound.

กฎหมายซึ่งบุคคลต้องผูกพันในสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตามการลงลายมือชื่อที่ผูกพันผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการบันทึกข้อมูลด้วย⁹³

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดความผูกพันของบุคคลในการทำงานหรือการบันทึกข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ใน E-sign สอดคล้องกับการรับรองการเกิดสัญญาอัตโนมัติใน UCITA และ UETA ซึ่งมีการรับรองนับตั้งแต่ผลของสัญญาไปจนถึงการระบุตัวตนและโยงไปถึงความสัมพันธ์ของบุคคลกับข้อมูลที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์⁹⁴ ตัวอย่างลักษณะการลงลายมือชื่อโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การตอบตกลงโดยกดปุ่ม (Click) ย่อมถือได้ว่าเป็นลายมือชื่อที่สามารถระบุตัวตนและความผูกพันของผู้ใช้ ในข้อความหรือการบันทึกข้อความที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้

3.3.4.5 ความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากการแก้ไขความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาอัตโนมัติ ทำได้ยากกว่าการแก้ไขความผิดพลาดของข้อมูลของธุรกรรมที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ⁹⁵ เพราะความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลาจากหลายสาเหตุด้วยกัน⁹⁶ ไม่ว่าจะเกิดจากบุคคลหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์ก็ตาม⁹⁷ ย่อมกระทบความมั่นใจในการทำสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดพลาดทาง

⁹³ E-sign § 2 (8) "Electronic signature" means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record.

⁹⁴ Janet P. Knaus and Timothy E. Foley, "Electronic Records & Signatures: The federal E-Sign Act and Michigan UETA place them on legal par with their paper and ink counterparts"[online]. Available from :<http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=293&volumeID=20&viewType=archive> [last visited 20/09/2008]

⁹⁵ Thomas J. Smedinghoff, Online-law : The SPA's Legal guide to doing business on the internet 3rd ed. (Massachusetts : Addison-Wesley Publishing company, 1996) , p. 89.

⁹⁶ ดู หน้า 58-59

⁹⁷ John W. Bagby and William F. McCarty, The legal and regulation environment law for the converging economy (Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003) , p.370.

อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Error) ไว้ในมาตรา 213⁹⁸ แห่ง UCITA ซึ่งอธิบายไว้ว่า เป็นความผิดพลาดในข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการกระทำของผู้บริโภคในการใช้ระบบประมวลผลข้อมูลที่ไม่ได้จัดให้มีวิธีการที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน แก้ไข หรือหลีกเลี่ยงความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ทั้งนี้หากเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมอัตโนมัติซึ่งใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ กำหนดผลทางกฎหมายไว้ว่าผู้บริโภคไม่ต้องผูกพันในข้อความอิเล็กทรอนิกส์นั้น หากดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคได้ทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นและได้บอกกล่าวถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและส่งหรือทำลายสินค้าที่ได้รับมา หรือดำเนินการตามคำแนะนำด้วย หากไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ผู้บริโภคไม่อาจปฏิเสธความผิดพลาดที่ตนทำขึ้นด้วย

ตัวอย่างเช่น นายแดงได้สั่งซื้อตั๋วเครื่องบินไปกลับเมืองโบโลญญาผ่านทางเว็บไซต์ Priceline.com เพื่อเดินทางไปวันที่ 17 เมษายน 2551 และกลับในวันที่ 18 เมษายน 2551 ทางเว็บไซต์ได้แจ้งข้อมูลการเดินทางที่คลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงแก่นายแดงทราบ หากนายแดงยังคงยืนยันข้อมูลที่มีผิดพลาดดังกล่าวแล้ว นายแดงย่อมเสียสิทธิที่จะแก้ไขความผิดพลาดในข้อมูลซึ่งทำการบันทึกไปแล้ว เพราะตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้จัดให้มีวิธีการตรวจสอบแก้ไขเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดพลาดในข้อมูลก่อนแล้ว

⁹⁸ UCITA § 213 Electronic Error: consumer Defenses.

(a) In this section, " Electronic error" means an error in an electronic message created by a consumer using an information processing system if a reasonable method to detect and correct or avoid the error was not provided.

(b) In an automated transaction,a consumer is not bound by an electronic messega that the consumer did not intend and which was caused by an electronic error,if the consumer :

(1) promptly on learning of the error :

(A) notifies the other party of the error ;and

(B) causes delivery to the other party or,pursuant to reasonable instructions received

from the other party ,delivers to another person or destroys all copies of the information and

(2) has not used,or received any benefit or value from,the information or caused the information or benefit to be made available to the third party.

(c) If subsection (b) does not apply,the effect of an electronic error is determined by other law.

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ใน UCITA นำมาใช้กับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการทำธุรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ไม่ครอบคลุมถึงการทำธุรกรรมอัตโนมัติโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป หลักการนี้จึงได้เพิ่มเติมลงใน UETA มาตรา 10⁹⁹ ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมอัตโนมัติระหว่างบุคคลกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยกำหนดไว้สองลักษณะคือ กรณีที่ข้อมูลเกิดความเปลี่ยนแปลง (Change) หรือความผิดพลาด (Error) ในข้อมูลที่เกิดจากการกระทำของบุคคลภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายบุคคลแก้ไขความผิดพลาด เช่น การปรากฏข้อความที่หน้าจอเพื่อให้อีกฝ่ายซึ่งเป็นบุคคล มีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องของข้อความก่อนตกลง เป็นต้น

สำหรับเงื่อนไขการใช้สิทธิปฏิเสธความผูกพันในความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ใน มาตรา 10 แห่ง UETA และ มาตรา 213 แห่ง UCITA นั้นมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม

⁹⁹UETA § 10 If a change or error in an electronic record occurs in a transmission between parties to a transaction, the following rules apply:

(1) If the parties have agreed to use a security procedure to detect changes or error and one party has conformed to the procedure ,but the other party has not and the nonconforming party would have detected the change or error had that party also conforming party may avoid the effect of the changed or erroneous electronic record.

(2) In an automated transaction involving an individual ,the individual may avoid the effect of an electronic record that resulted from an error made by the individual in dealing with the electronic agent of another person if the electronic agent did not provide an opportunity for the prevention or correction of the error and ,at the time the individual the individual learn the error, the individual :

(A) promptly notifies the other person of the error and that the individual did not intend to be bound by the electronic record receive by the person;

(B) takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's reasonable instructions to return to the person or, if instructed by the other person, to destroy the consideration received ,if any, as a result of the erroneous electronic record ;and

(C) has not used or received any benefit or value from the consideration, if any, received from the other person.

(3) If neither paragraph (1) nor paragraph(2) applies, the change or error has the effect provided by other law ,including the law of mistake, and the parties's contract ,if any

(4) Paragraph (2) and (3) may not be varied by agreement .

(Equity)¹⁰⁰ โดยกำหนดมาตรการเยียวยาผลของความผิดพลาดนั้น กล่าวคือ บุคคลที่ก่อความผิดพลาดจะต้องแจ้งไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งได้รับข้อมูลทราบว่า ตนเองมิได้มีเจตนาผูกพันในข้อมูลที่ได้ทำการบันทึกไปแล้ว และดำเนินการด้วยวิธีการที่เหมาะสม หรือตามวิธีการที่อีกฝ่ายกำหนดไว้หนึ่ง และยังไม่ใช้หรือแสวงหาประโยชน์ในสิ่งตอบแทนที่ได้รับมา อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่เปิดโอกาสหรือจัดให้มีวิธีแก้ไขความผิดพลาดแก่บุคคลที่กำลังได้ตอบแทนนั้น ถ้าหากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ดำเนินการจัดให้มีวิธีดังกล่าวแล้ว แต่บุคคลยังคงเพิกเฉยหรือละเลยที่จะแก้ไขความผิดพลาด ย่อมไม่อาจอ้างสิทธิดังกล่าวขึ้นปฏิเสธได้เลย¹⁰¹

สำหรับความผิดพลาดในกรณีอื่นที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้ได้ UCITA มาตรา 213 (c) ได้กำหนดให้นำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ อย่างไรก็ตามลักษณะความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในข้อมูลซึ่งส่งผลต่อให้บุคคลที่ได้รับข้อมูลเข้าใจไม่ถูกต้อง หรือในกรณีที่ข้อมูลเกิดความผิดพลาดจากเหตุต่างๆ โดยที่ผู้ส่งไม่อาจทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้ ทำให้ข้อมูลที่ถูกส่งออกไปไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของผู้ส่งได้¹⁰² เพราะฉะนั้นหลักที่ใช้เป็นข้อต่อสู้ (Contract defence) อันเปิดโอกาสให้บุคคลที่เข้าใจข้อมูลไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงที่ตนเองได้รับ เพื่อปฏิเสธการบังคับตามสัญญาในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลักความสำคัญผิด¹⁰³ เพราะสัญญาทำขึ้นโดยปราศจากเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี¹⁰⁴ แต่การปรับใช้หลักสำคัญผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา ขึ้นอยู่กับประเภทของความสำคัญผิดซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

¹⁰⁰ National conference of commissioners on Uniform State Laws , "Uniform computer informations Transaction Act", annual conference meeting in its one-hundred and eighth year in Denver, Colorado, 23-30 July 1999.

¹⁰¹ Sabrina Kis, "Contract and Electronic Agent : When commercial pragmatism and legal diverge , " (Master thesis, School of Law, University of Georgia ,2004) [online]

Available from: http://digitalcommons.law.edu/stu_llm/25/ [last visited 4/01/2008]

¹⁰² Ter Kah Leng , "Legal effects of input errors in eContracting " , Computer Law & security report 22,2,(2006), pp. 157-164.

¹⁰³ John W. Bagby and Willwiam F.Mccarty ,The legal and reguallion environment law for the converging economy.(Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003), p.374.

¹⁰⁴ William A. Rutter, Contract ,7th ed. (Gardena, CA. : Gilbert Law Summaries,1971), p.xiii.

(ก) ความสำคัญผิดฝ่ายเดียว (Unilateral mistake)¹⁰⁵ เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในข้อเท็จจริงโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเล่นเล่อในการเข้าทำสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ได้สำคัญผิดอาจรู้หรือรู้ถึงความสำคัญผิดอีกฝ่ายหนึ่งและตนเองได้รับประโยชน์จากฝ่ายที่สำคัญผิด¹⁰⁶ สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นตกเป็นโมฆะ (Voidable) ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่สำคัญผิดยกขึ้นอ้างได้

(ข) ความสำคัญผิดทั้งสองฝ่าย (Mutual mistake)¹⁰⁷ เกิดขึ้นในกรณีที่วัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่ตรงกัน และมีได้ใช้ระมัดระวังในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา¹⁰⁸ ทั้งนี้ข้อเท็จจริงที่ทำให้แต่ละฝ่ายเข้าใจผิดจะต้องเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา มิใช่ข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปหลังจากนั้น¹⁰⁹ ตัวอย่างเช่น คู่กรณีได้ตกลงขายม้า โดยที่แต่ละฝ่ายไม่รู้ว่ามีม้าตายไปก่อนแล้ว¹¹⁰ ผลของสัญญาที่เกิดจากความสำคัญผิดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมต้องพิจารณาเป็นรายกรณี เช่น การคืนสู่ฐานะเดิม หรืออาจเกิดเป็นการทำสัญญาอีกฉบับก็ได้

¹⁰⁵ The Restatement (second) of the contract § 153

Where a mistake of one party at the time a contract was made as to a basic assumption on which he made the contract has a material effect on the agreed exchange of performances that is adverse to him, the contract is voidable by him if he does not bear the risk of the mistake under the rule stated in §154, and (a) the effect of the mistake is such that enforcement of the contract would be unconscionable, or (b) the other party had reason to know of the mistake or his fault caused the mistake.

¹⁰⁶ Ibid, p.374.

¹⁰⁷ The Restatement (second) of the contract § 152

(1) Where a mistake of both parties at the time a contract was made as to a basic assumption on which the contract was made has a material effect on the agreed exchange of performance ,the contract is voidable by the adversely affected party unless he bears the risk of the mistake under the rule stated in § 154

(2) In determining whether the mistake has a material effect on the agreed exchange of performances, account is taken of any relief by the way of reformation, restitution, or otherwise.

¹⁰⁸ Ibid .p 294.

¹⁰⁹ Sabrina Kis, "Contract and Electronic Agent : When commercial pragmatism and legal diverge ." (Master thesis, School of Law, University of Georgia ,2004) [online]. Available from: http://digitalcommons.law.edu/stu_llm/25/ [last visited 4/01/2008]

¹¹⁰ William A. Rutter, *Contract*, 7th ed. (Gardena, Calif. : Gilbert Law Summaries, 1971), p.61.

จากการศึกษาการปรับใช้หลักความสำคัญผิดกับความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเห็นว่าแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง คือ

แนวทางแรก หากเป็นความผิดพลาดในทางเทคนิคซึ่งบุคคลที่อาจไม่อาจคาดหมายได้ ทำให้ข้อมูลเปลี่ยนแปลงไปจากเจตนาที่แท้จริงของเจ้าของข้อมูล ควรนำหลักความสำคัญผิดฝ่ายเดียวมาปรับใช้ ประกอบกับผู้รับเองย่อมไม่รู้ถึงความผิดพลาดและได้ปฏิบัติตามสัญญาด้วยแล้ว จึงควรให้ความคุ้มครองคู่กรณีฝ่ายที่สุจริต ทั้งนี้ศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จะนำหลักความสำคัญผิดฝ่ายเดียวมาปรับใช้คู่กับหลักความยุติธรรม (Equity) ด้วย ดังเช่นคดี Hartog & Colin & Shield¹¹¹ มีข้อเท็จจริงว่าเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นระหว่างการเจรจาการค้าสินค้าต่อจำนวนหนึ่งชิ้น แต่ผู้ขายสำคัญผิดว่าราคาสินค้าต่อน้ำหนักหนึ่งปอนด์ ผู้ขายเห็นว่าผู้ซื้อรับทราบ จึงได้ทำการตอบรับ ต่อมาจึงได้มีการฟ้องร้องคดีขึ้นเนื่องจากการไม่จัดส่งสินค้าตามที่ตกลงไว้ ศาลได้ตัดสินว่าสัญญาเกิดขึ้นเพราะผู้ขายสำคัญผิด และผู้ซื้อเองมีหน้าที่ควรรู้ถึงความผิดพลาดซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ ผู้เขียนเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้อาจเทียบได้กับกรณีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำคำสั่งผิดพลาด และส่งผลให้การประกาศขายสินค้าผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบการผิดพลาดไปด้วย เมื่อบุคคลเห็นข้อความดังกล่าวจึงเกิดความประสงค์ที่จะสั่งซื้อสินค้าทันที ดังนั้นบุคคลที่เป็นผู้ซื้อจะต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้ดุลยพินิจเองว่าข้อมูลดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ หากในเวลาต่อมาผู้ขายได้ประกาศแก้ไขข้อมูลแต่ผู้ซื้อละเลยการตรวจสอบข้อมูลก่อนและไม่ดำเนินการตามที่ประกาศของผู้ขายเท่ากับว่าผู้ซื้อไม่สุจริต

แนวทางที่สอง นำหลักความสำคัญผิดทั้งสองฝ่าย (Mutual mistake) มาปรับใช้ เพราะการสื่อสารที่ผิดพลาดทำให้แต่ละฝ่ายเข้าใจผิด ความสำคัญผิดทั้งสองฝ่ายจึงเกิดขึ้นในขณะที่สัญญาได้ทำขึ้น คู่กรณีแต่ละฝ่ายสามารถปฏิเสธการบังคับตามสัญญาได้¹¹² ซึ่งเทียบได้กับกรณีข้อมูลสินค้าของผู้ประกอบการที่ประกาศขายบนเว็บไซต์เกิดความผิดพลาดจากการประมวลผลของคอมพิวเตอร์ ทำให้ไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของผู้ประกอบการ และผู้ซื้อสำคัญผิดในข้อมูลที่ปรากฏนั้น จึงตกลงเข้าทำสัญญาสั่งซื้อสินค้าดังกล่าว เป็นต้น

¹¹¹ 2 All ER 566 (1939)

¹¹² Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, *Contracts in a Nutshell*, 3rd ed. (St. Paul : West Publishing Co.,1978), p.136.

แนวทางที่สาม เป็นแนวทางที่นำมาจากคำตัดสินของศาลในคดี Strong v. Western Union เป็นกรณีที่สัญญาไม่เกิดขึ้นหากเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นระหว่างการส่งข้อมูล (Transmission) ของบริษัทรับส่งไปรษณีย์โทรเลขซึ่งเป็นคนกลาง (Intermediary) ซึ่งทำหน้าที่รับส่งข้อมูลแทนคู่สัญญา จึงต้องใช้หลักการแก้ไขความผิดพลาดในทางเทคนิค (Technically correct theory)¹¹³ แนวความคิดนี้ไม่นำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้ แต่เป็นกรณีที่สัญญาไม่เกิดขึ้นเลย เพราะไม่ปรากฏปัจจัยทางอัตวิสัยและภาวะวิสัยระหว่างคู่สัญญา¹¹⁴ ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางนี้นำมาเปรียบเทียบกับความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในระบบข้อมูลของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) หรือเว็บไซต์ของผู้ประกอบการให้บริการพื้นที่ขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นคนกลางที่ให้บริการในการรับส่งข้อมูลโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จัดการประมวลผลข้อมูลต่างๆ แทนบุคคลได้ด้วย

สำหรับแนวทางปฏิบัติในทางการค้า หากสัญญาเกิดขึ้นจากความผิดพลาดที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ บางเว็บไซต์ได้จัดทำนโยบายคืนสินค้า (Return policy) ซึ่งอาจมีเนื้อหาที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็สามารถสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ใช้บริการได้ในระดับหนึ่ง เพราะหากมีปัญหาในการจัดส่งสินค้าที่ไม่ตรงกับรายละเอียดของสินค้าที่บรรยาย หรือจำนวนสินค้าไม่ตรงกับที่สั่งไว้ ซึ่งเกิดจากความผิดพลาดของข้อมูล ผู้ซื้อสามารถส่งสินค้าคืนกลับมายังเว็บไซต์ได้ แต่จะต้องรับภาระในการชำระค่าจัดส่งสินค้าคืนเอง ผู้เขียนเห็นว่าหากนำมากำหนดเป็นตัวบทกฎหมายย่อมมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากกว่าการจัดทำเป็นแนวทางนโยบายคืนสินค้า ซึ่งเป็นการให้บริการอย่างหนึ่งของแต่ละเว็บไซต์ อย่างไรก็ตามเหตุผลประการหนึ่งในการรับผิดชอบการจัดทำนโยบายคืนสินค้าของเว็บไซต์นั้น เนื่องจากเว็บไซต์เหล่านี้ได้รับประโยชน์ต่างๆ จากการซื้อขายสินค้า เช่น ค่าธรรมเนียม การโฆษณา จึงสมควรที่จะเป็นตัวกลางเข้ามาช่วยเหลือผู้ใช้บริการซึ่งต้องรับความเสี่ยงจากความผิดพลาดในการทำสัญญาอัตโนมัติโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แม้การบังคับใช้กฎหมายเป็นมาตรการสุดท้ายก็ตาม แต่ก็อาจก่อให้เกิดภาวะและความยุ่งยากทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายที่อยู่ห่างไกลกันโดยระยะทางด้วย

¹¹³ William A. Rutter, *Contract* 7th ed. (Gardena, CA.: Gilbert Law Summaries, 1971), p.13.

¹¹⁴ Ibid

Return policy	
Item must be returned within:	7 Days ← ระยะเวลาคืนสินค้า
Refund will be given as:	Money Back ← สิ่งที่ได้รับคืน
Return policy details:	If you have any problems please contact us immediatly by Email or call the phone number on our "ME" page. We are not responsible for damage to uninsured items. Due to the costly nature of selling at Ebay if you wish to make a return please NOTE it will be minus the listing fees for this item, and you will have to pay for shipping, so please make sure you ask questions first. ← ค่าเหตุที่จะคืน

รูปที่ 6 : ภาพแสดงนโยบายในการคืนสินค้า

3.3.4.6 การกำหนดโอกาสทบทวน

หลักโอกาสทบทวนสัญญาแตกต่างจากการทบทวนความถูกต้องหรือแก้ไขความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น เพราะเป็นหลักที่ใช้ในการยอมรับข้อตกลงในสัญญาซื้อขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากเว็บไซต์หรือร้านค้าซึ่งมีลักษณะเป็นแบบ Off-the-shelf software ซึ่งผู้ซื้ออยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถอ่านข้อตกลงที่บรรจุอยู่ในโปรแกรมก่อนซื้อได้เลย เช่น ข้อจำกัดด้านเวลาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในกระบวนการทำสัญญา ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถอ่านข้อตกลงหรือข้อความอย่างละเอียดได้ หรือข้อตกลงไม่อยู่ในลักษณะที่สามารถอ่านได้เพราะบรรจุอยู่ในโปรแกรม จึงต้องตกลงทำสัญญาก่อนจึงจะอ่านได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการทำสัญญาเกี่ยวกับสินค้าประเภทนี้เป็นที่แพร่หลายอย่างรวดเร็วทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะการสั่งซื้อผ่านทางเว็บไซต์ที่เรียกกันว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบ Clickwrap ซึ่งผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์กำหนดขึ้นบนอินเทอร์เน็ต¹¹⁵ ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้ซื้อใช้บริการเว็บไซต์ที่นำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการสั่งซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการ UCITA มาตรา 113 (b)¹¹⁶ จึงกำหนดหลักโอกาสทบทวนสัญญาแก่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ในลักษณะที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สามารถโต้ตอบการบันทึกข้อมูลได้ ทั้งนี้ UCITA จึงกำหนดสิทธิผู้ซื้อในการ

¹¹⁵ ดวงพร เตชะกักร, " ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ SHIRNK-WRAPPED LICENSING", (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2546), หน้า 33.

¹¹⁶ UCITA § 113 (b) An electronic agent has an opportunity to review a record or term only if it is made available in a manner that would enable a reasonably configured electronic agent to react the record or term

คืน (Right to return)¹¹⁷ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ หลังจากที่ตนเองได้พิจารณาข้อตกลงที่อยู่ภายในโปรแกรมและไม่ยินยอมในข้อตกลงนั้น ข้อสังเกตประการหนึ่งคือ สิทธิคืนสินค้าดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้กับการทบทวนสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัตินี้เป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เพราะลักษณะสัญญาเป็นการบังคับให้ยอมรับข้อมูลมากกว่า เพื่อมิให้ฝ่ายที่เสียเปรียบต้องผูกพันในข้อมูลทันทีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้ความยินยอมหรือยอมรับข้อตกลงแทนบุคคล ยิ่งไปกว่านี้ในกรณีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้ความยินยอมในการยอมรับข้อความหรือการบันทึกข้อมูลที่มีเนื้อหาหรือข้อความไม่ชัดเจนหรือมีความหมายซึ่งบุคคลหรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถเข้าใจได้ทันทีในขณะที่ยอมรับข้อมูลหรือสัญญานั้น UCITA จึงกำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้ในมาตรา 113¹¹⁸ โดยให้อำนาจศาลที่จะไม่บังคับตามสัญญาที่มีลักษณะการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือจนไม่สามารถทราบความหมายที่แท้จริงได้ด้วย

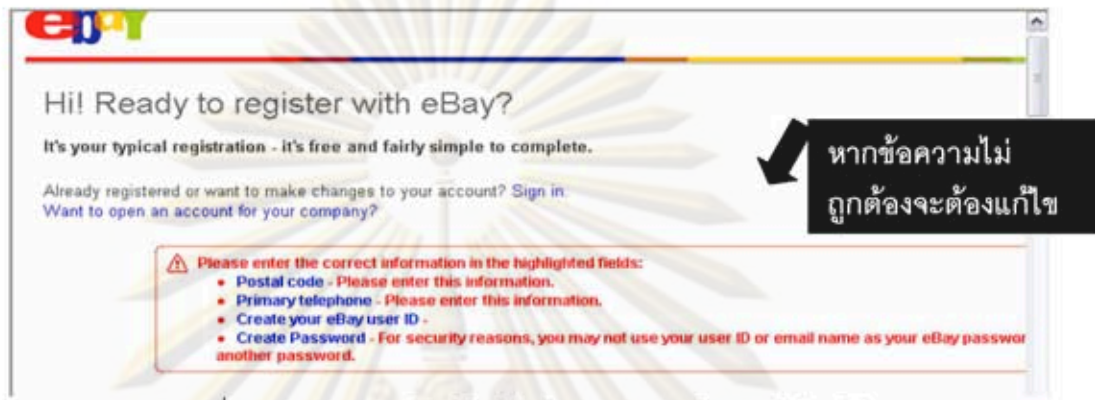
อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าหลักโอกาสทบทวนการบันทึกข้อมูลและการกำหนดโอกาสในการตรวจสอบความถูกต้องหรือแก้ไขความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้มีลักษณะที่แตกต่างกัน ล้วนแต่เป็นสิทธิตามกฎหมายที่บุคคลควรได้ตรวจสอบข้อความก่อนการบันทึกทุกครั้ง อันเป็นหลักการที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹¹⁹ ที่เรียกกันว่า หน้าที่ในการทบทวน (Duty to read) ซึ่งเป็นหลักจารีตประเพณี โดยถือว่าการลงลายมือชื่อบนตราสารใด บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถอ่านและเข้าใจในเอกสารที่บุคคลลงลายมือชื่อแล้ว แม้บุคคลนั้นยังไม่ได้อ่านหากแต่ได้ลงลายมือชื่อของตนแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นจะต้องผูกพันในลายมือชื่อของตน ประกอบกับการทำสัญญาภายใต้ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) ผู้สัญญาจะต้อง

¹¹⁷ UCITA § 113 (c) If a record or term is available for review only after a person becomes obligated to pay or begins its performance, the person has an opportunity to review only if it has a right to a return if it reject the record.

¹¹⁸ UCITA § 113 (a) If a court as a matter of law finds a contract or a term thereof to have been unconscionable at the time it was made, the court may refuse to enforce the contract enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or limit the application of the unconscionable term so as to avoid an unconscionable result.

¹¹⁹ Matthew J. Smith, "An overview of Uniform Computer Information Transaction Act: Warranties, Self-Help, and Contract Formation why UCITA should be rename "The Licensor's Protection Act", *Southern Illinois University Law Journal*, 2001.

ผูกพันในสิ่งซึ่งบุคคลแสดงออกมา แม้การแสดงเจตนาอาจกระทำขึ้นโดยตั้งใจหรือประมาท
เลินเล่อก็ตาม¹²⁰



รูปที่ 7 : รูปแบบการเตือนให้แก้ไขข้อความทางหน้าจอบริษัท¹²¹

เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักกฎหมายสัญญาให้ครอบคลุมถึงการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์กระบวนการทำสัญญาที่แตกต่างจากสัญญาที่ใช้วิธีอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป เนื่องจากเป็นการสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์ โดยไม่มีบุคคลควบคุม จึงต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ให้ชัดเจนเพื่อให้การทำสัญญาประเภทนี้มีความน่าเชื่อถือและบังคับได้ รวมไปถึงการกำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาออนไลน์ด้วย ทั้งนี้กฎหมายการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนของการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกายังถูกนำไปใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายภายในของประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ ซึ่งผู้เขียนนำมาอธิบายในลำดับต่อไป

3.4 ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้จัดทำกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (The Uniform electronic commerce Act)^{*} เพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละมลรัฐของประเทศแคนาดา อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มิได้เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายสัญญาที่บังคับใช้

¹²⁰ Laurence P.Simpson , Contracts , 2nd ed. (St. Paul, MN : West publishing,1965),pp.328-329.

¹²¹ Available from : www.ebay.com [last visited 10/9/2008]

^{*} ในลำดับต่อไป ผู้เขียนใช้คำว่า UECA เพื่อกล่าวถึง The Uniform electronic commerce Act

ภายในประเทศ หากแต่เป็นการรับรองวิธีการสื่อสารโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ที่นำมาใช้ในการทำธุรกรรม¹²² ซึ่งรวมไปถึงการรับรองสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับการนำเทคโนโลยีซอฟต์แวร์ตัวแทนมาใช้ทำสัญญา อันอาจจะมีผลต่อการพัฒนาและการเจริญเติบโตด้านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในอนาคตได้¹²³ ซึ่งนำ The United Nation Model law on electronic commerce 1996 และ UCITA ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้เป็นแนวทางในการร่างด้วย

กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ได้รับรองกำหนดการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในส่วนที่ 2 ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดกรอบไว้กว้างๆ เท่านั้น เพราะแต่ละมลรัฐอาจเพิ่มเติมบทบัญญัติที่นอกเหนือจากกฎหมายแม่แบบฉบับนี้ก็ได้อีก สำหรับหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏในประเทศแคนาดามีดังต่อไปนี้

3.4.1 นิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแคนาดา

นิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้นำมาบัญญัติไว้ใน UECA มาตรา 19¹²⁴ ซึ่งกำหนดไว้ว่าเป็นโปรแกรมหรือวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเริ่มกระทำการหรือได้ตอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดของธุรกรรม โดยปราศจากการทบทวนโดยบุคคลธรรมดา (Natural person) ณ เวลาที่มีการได้ตอบหรือกระทำการนั้น จากนิยามดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศแคนาดาได้อธิบายและกำหนดลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีความหมายครอบคลุมถึงวิธีอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรม อันจะสามารถนำมาปรับใช้กับเครื่องมือที่สามารถสื่อสารแทนบุคคลในทางปฏิบัติได้ โดยมีได้จำกัดความ

¹²² Available from : http://www.piac.ca/consumers/letter_re_uniform_electronic_commerce_act_and_consumer_protection/ [last visited 28/11/2008]

¹²³ Ian R. Kerr, "Commercial law strategy – Electronic commerce providing for autonomous electronic device in the Uniform electronic commerce Act" ,[online]. Available from : <http://www.ulcc.ca/en/cis/index.cfm?sec=3&print=1> [last visited 7/7/2008]

¹²⁴ UEAC § 19 "Electronic agent" means a computer program or any electronic means used to initiate an action or to respond to electronic documents or actions in whole or in part without review by natural person at the time of the response or action."

หมายในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ซึ่งหมายถึงโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่นำมาใช้ในการทำงานแทนบุคคล ทั้งยังไม่ทำให้เกิดความสับสนกับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนด้วย

อย่างไรก็ตามรายละเอียดในการกำหนดคำนิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละมลรัฐ* อาจใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันเช่น มลรัฐอัลเบอร์ตาและมลรัฐบริติชโคลัมเบีย เช่น ใช้คำว่า บัณฑิตบุคคล (Individual) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ใน UTEA และ UCITA ของประเทศสหรัฐอเมริกา แทนคำว่า บุคคลธรรมดา (Natural person) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายแม่แบบ ผู้เขียนเห็นว่าแม้ถ้อยคำดังกล่าวมิใช่สาระสำคัญ แต่อาจเป็นประเด็นไปสู่การพิจารณาความผูกพันในการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของนิติบุคคล เพราะคำว่า "บัณฑิตบุคคล" อาจหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งมีความความหมายที่กว้างกว่าถ้อยคำที่ใช้ใน UCEA ซึ่งใช้คำว่า "บุคคลธรรมดา" อันหมายถึงบุคคลที่มีสภาพบุคคลโดยธรรมชาติเท่านั้น เพราะฉะนั้นหากใช้คำว่าบุคคลธรรมดาก็จะมีความหมายที่แคบกว่าและทำให้การอธิบายคำนิยามไม่มีความชัดเจน

3.4.2 สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

จากนิยามของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ใน UCEA ข้อที่ 19 ซึ่งได้อธิบายไว้ว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงโปรแกรมหรือวิธีอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง โดยมีการกล่าวถึงตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการประชุมการร่างกฎหมายเอกรูปของประเทศแคนาดา เพื่อกำหนดทิศทางหรือนำเครื่องมืออัตโนมัติมาบัญญัติไว้ใน UCEA ว่า คำว่า "ตัวแทน" (Agent) เป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสามารถในการจัดการข้อมูล ไม่เพียงแต่นำมาเปรียบเทียบกับทักษะการทำงานของคนเท่านั้น แต่จะสามารถจัดการกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลสารสนเทศได้ทุกประเภท แทนการทำงานแบบเดิมซึ่งกระทำหรือโต้ตอบโดยบุคคล (Human interaction)¹²⁵ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 2 ของ UCEA ซึ่งเกี่ยวกับการสื่อสารในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (Communication of electronic document) ผู้เขียนจึงเห็นว่า

* ตัวอย่างเช่น Electronic transaction Act (alberta) Article 28 Electronic transaction act (British Columbia) Article 16

¹²⁵ Ian R. Kerr, "Commercial law strategy – Electronic commerce providing for autonomous electronic device in the Uniform electronic commerce Act" [online]. Available from : <http://www.ulcc.ca/en/cis/index.cfm?sec=3&print=1> [last visited 7/7/2008]

เจตนาที่นำมาบัญญัติตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในส่วนนี้ เพราะถือว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือที่ใช้สื่อสารอย่างหนึ่ง ทั้งยังมีความสามารถในการทำงานได้เองจึงแตกต่างจากการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปที่บุคคลควบคุมการทำงาน จึงต้องแยกมากำหนดผลทางกฎหมายในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อจัดความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทน ดังนั้นแม้จะใช้คำว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม ย่อมเป็นเพียงเครื่องมือหรือสิ่งของ ซึ่งบุคคลใช้สื่อสารหรือกระทำการแทนในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น¹²⁶

3.4.3 การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศแคนาดาไม่ได้กำหนดรูปแบบการทำสัญญาไว้อย่างเคร่งครัด ดังนั้นสัญญาจึงอาจเกิดจากการตกลงด้วยวาจา การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือพฤติกรรมของคู่กรณีก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้องทำตามแบบหรือหลักฐานซึ่งต้องลงลายมือชื่อของคู่กรณี เพื่อให้ศาลบังคับตามสัญญาได้¹²⁷ การทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องอาศัยองค์ประกอบเช่นเดียวกับการทำสัญญาแบบเดิม 4 ประการ¹²⁸ คือ

- (1) ความยินยอม คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องตกลงร่วมกัน ซึ่งสันนิษฐานได้ว่าแต่ละฝ่ายมีความเท่าเทียมกันในการเจรจาและมีอิสระโดยปราศจากการถูกบังคับให้ยอมรับข้อตกลง
- (2) สิ่งตอบแทน (Consideration) คู่กรณีแต่ละฝ่ายตกลงกันว่าจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันมีมูลค่า ราคา โดยยินยอมให้เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามสัญญา ไม่ขัดต่อกฎหมาย วัตถุประสงค์สัญญาหรือสิ่งตอบแทนจะต้องไม่เป็นที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (3) ไม่ขัดต่อกฎหมาย วัตถุประสงค์สัญญาหรือสิ่งตอบแทนนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (4) เจตนา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องมีเจตนาที่ตรงกัน เพื่อที่จะผูกพันตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่การเจรจาระหว่างคู่กรณีแต่ละฝ่ายตรงกัน

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Michael Erdele and Deeth William Wall, "Canada", *law of International on on-linw business :A global perspective* , ed. Christian Campbell (London : Sweet & Maxwell,1998), p,173.

¹²⁸ Richard A. Yates , *Business law in Canada* ,3rd ed. (Canada : Prentice,1992), p.112.

อย่างไรก็ตามการทำสัญญาที่สื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ยังคงควบคุมและกระทำโดยบุคคล แต่การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่มีบุคคลเกี่ยวข้องโดยตรงในขณะที่ทำสัญญา ประเทศแคนาดาจึงกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ดังต่อไปนี้

3.4.3.1 การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

จากที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสัญญาเกิดขึ้นจากวิธีการที่ใช้แสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญานั้นมีหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร การกล่าวด้วยวาจา หรืออาจเกิดขึ้นโดยพฤติการณ์ (Implied) แล้วแต่กรณีนั้น เป็นการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในทางกฎหมาย อันเป็นการพัฒนาหลักการทำสัญญาสมัยใหม่ในยุคเสรีนิยม (Laissez-faire) ประกอบกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา¹²⁹ ส่งผลให้บุคคลสามารถกำหนดวิธีการทำสัญญาด้วยวิธีการใดก็ได้ แม้บุคคลมิได้กระทำด้วยตนเองก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติในข้อที่ 20¹³⁰ แห่ง UECA แล้วพบว่า ได้มีการรับรองการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการแสดงเจตนา เช่น การสัมผัส กดปุ่ม หรือการสื่อสารใดๆด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะฉะนั้นแม้ว่า UECA มิได้รับรองการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยตรงก็ตาม แต่สามารถนำบทบัญญัติการรับรองการใช้วิธีการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ในข้อที่ 2 มาปรับใช้ครอบคลุมถึงการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาจากพฤติการณ์ของคู่สัญญาซึ่งมิได้ปฏิเสธการยอมรับข้อมูลที่เกิดจากการโต้ตอบโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แล้ว เท่ากับว่าบุคคลนั้นยอมรับการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการแสดงเจตนาของตน

¹²⁹ Ibid

¹³⁰ UECA Article 20 (1) Unless the parties agree otherwise, an offer or the acceptance of an offer, or any other matter that is material to the formation or operation of a contract, may be expressed

(a) by means of an electronic document; or

(b) by an action in electronic form, including touching or clicking on an appropriately designated icon or place on a computer screen or otherwise communicating electronically in a manner that is intended to express the offer, acceptance or other matter.

3.4.3.2 การรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อหลักการทำสัญญาในประเทศแคนาดาอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) จึงมิได้พิจารณาเพียงเจตนาของคู่กรณีเท่านั้น หากแต่สัญญาจะเกิดขึ้นและบังคับได้ต่อเมื่อมีการกระทำที่แสดงออกมาเพื่อยืนยันถึงความประสงค์ของตนในการเข้าทำสัญญาด้วย อันจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบและแสดงเจตนาตอบกลับ¹³¹ เพราะฉะนั้นสัญญาจึงเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ให้ความยินยอมในเจตนาที่ตรงกัน (Mutual assent) อย่างไรก็ตามการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แตกต่างจากการทำสัญญาแบบเดิม ซึ่งเป็นการสื่อสารกันเองระหว่างบุคคล เพราะการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการสื่อสารด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำงานด้วยโปรแกรมที่ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลควบคุม ส่งผลให้การทำสัญญาแบบเดิมที่บุคคลควรมีโอกาสเจรจาต่อรองด้วยตนเองเปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุนี้ประเทศแคนาดาจึงกำหนดบทบัญญัติรับรองการเกิดสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน UCEA ข้อที่ 21¹³² เพื่อสร้างความมั่นใจแก่คู่สัญญาว่าการโต้ตอบระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หรือการโต้ตอบระหว่างบุคคลกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้นทำให้เกิดสัญญาที่สามารถบังคับตามกฎหมาย

3.4.3.3 เวลาที่เกิดสัญญา

หลักทั่วไป (General rule) ที่ใช้กับการเกิดสัญญาในประเทศแคนาดา กำหนดไว้ว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อเจตนาของคู่สัญญาตรงกัน ซึ่งใช้วิธีการสื่อสารโดยตรงระหว่างคู่สัญญาทำให้แต่ละฝ่ายสามารถรับรู้และตอบรับการแสดงเจตนาได้ทันที เช่น คู่สัญญาสามารถชำระราคาและส่งมอบสินค้าได้ทันที¹³³ สัญญาที่เกิดจากการใช้วิธีการรับส่งเจตนาลักษณะนี้จึงเป็นหลักการทั่วไป กล่าวคือ สัญญาจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าผู้เสนอได้รับคำสั่ง¹³⁴ แต่การสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์บางประเภทนั้น คู่กรณีไม่สามารถรับการสื่อสารเจตนาในทันทีได้ เช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จึงเป็นที่มาของข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่เรียกกันว่า

¹³¹ Stephen M. Waddams, *The law of contracts*, 2nd ed. (Toronto: Canada law Book, 1984), p. 20.

¹³² UCEA Article 21 A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and a natural person or by the interaction of electronic agents.

¹³³ Michael Erdele and Deeth William Wall, "Canada", *law of International on on-linw business :A global perspective*, ed. Christian Campbell (London: Sweet & Maxwell, 1998), p.174.

¹³⁴ *Ibid*

หลัก Mailbox ซึ่งกำหนดให้คำสนองที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข มีผลเมื่อ"ไปถึง" (Dispatch) ผู้รับ เพราะฉะนั้นแม้ว่าจดหมายหรือโทรสารนั้นจะไปถึงล่าช้าหรือสูญหายก็ตาม¹³⁵ สัญญาย่อมเกิดขึ้น เพราะมีการตอบรับเป็นคำสนองแล้ว

ตัวอย่างปรากฏในคดี Entores v. MilesFareast Corporation ซึ่งศาลได้วางหลักเกี่ยวกับการรับส่งข้อมูลในการสื่อสารโดยตรงระหว่างคู่สัญญา เช่น โทรศัพท์ โทรสารหรือแฟกซ์ ว่าคำสนองมีผลต่อเมื่อมีการรับเรียบร้อยแล้ว (Received) อันแตกต่างจากหลัก Mailbox ที่ใช้หลัก "ไปถึง" (Dispatch) ก็มีผลแล้ว ทั้งนี้มีผู้เสนอว่าหลักทั่วไปควรใช้ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถโต้ตอบทันทีและคู่สัญญากระทำพร้อมกันทั้งสองฝ่ายได้ทันที (Bi-directional) เช่น การโทรศัพท์ เป็นต้น ในขณะที่หลัก Mailbox นำมาใช้กับกรณีการสื่อสารที่อาจเกิดความล่าช้าและเป็นการกระทำหรือตอบรับเพียงฝ่ายเดียว เช่น การส่งเมล โทรเลข เป็นต้น¹³⁶ ดังนั้นศาลของประเทศแคนาดาอาจนำหลักทั่วไปมาใช้กับสถานการณ์ที่คู่สัญญาสามารถโต้ตอบได้ทันที และควรนำหลัก Mailbox ปรับใช้กับการสื่อสารผ่านทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือ การใช้ระบบอีดีโอผ่านระบบเครือข่ายของบุคคลภายนอก¹³⁷ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นเช่นนั้นแล้วเท่ากับว่าหลัก Mailbox นำมาปรับใช้กับการโต้ตอบโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย เพราะตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเทคโนโลยีสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งเช่นกัน

อย่างไรก็ดีการรับส่งข้อมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดความล่าช้าและสูญหายได้ ดังนั้นการใช้หลัก Mailbox เพียงอย่างเดียวอาจทำให้การทำสัญญาด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้นประเทศแคนาดาจึงกำหนดเวลาและสถานที่ในการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ใน UCEA ข้อที่ 23 ซึ่งกำหนดเวลาส่งข้อมูลมีผลเมื่อข้อมูลอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งแล้ว ส่วนกรณีที่ผู้ส่งและผู้รับอยู่ในระบบข้อมูลเดียวกัน การรับข้อมูลย่อมมีผลเมื่อ

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ Mocchione, "Overview of the law of commercial Transaction and Information Exchanges in Cyberspace- Canadian Common Law and Civil law Perspective (1996) ,cited in Michael Erdele and Deeth William Wall , "Canada" ,law of International on on-linw business :A global perspective, ed. Christian Campbell (London : Sweet & Maxwell,1998) ,p.174.

¹³⁷ Ibid p.175.

ผู้รับเรียกดูข้อมูลที่ได้รับนั้นได้¹³⁸ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติส่วนนี้เหมาะสมกับการปรับใช้ในการรับส่งข้อมูลในระบบอีดีโอมากกว่า เพราะผู้ส่งและผู้รับใช้ระบบเครือข่ายเดียวกันและมีการตกลงวิธีการรับส่งข้อมูลรวมไปถึงรูปแบบข้อความที่ใช้ในการรับส่งกันก่อนแล้ว

สำหรับเวลาการรับข้อมูลนั้น UCEA ได้กำหนดไว้ 2 กรณี¹³⁹ คือ กรณีแรกผู้รับได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้รับข้อมูลเอง การรับข้อมูลย่อมมีผลเมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับกำหนดไว้แล้วโดยที่ผู้รับสามารถเรียกดูและประมวลผลได้ และกรณีที่สองหากผู้รับมิได้กำหนดระบบข้อมูลเพื่อรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ส่ง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับได้ใช้ความระมัดระวังว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นอยู่ในระบบข้อมูลซึ่งสามารถเรียกดูและประมวลผลโดยผู้รับได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ผู้รับไม่ได้กำหนดระบบที่ใช้รับข้อมูลไว้ก่อน ผู้ส่งย่อมเลือกที่จะส่งด้วยวิธีการใดๆ เพื่อให้ถึงผู้รับก็ได้ การส่งโดยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์อีกระบบของผู้รับ เช่น การส่งข้อมูลทางเว็บไซต์ที่ให้บริการดังเช่นคนกลางรับส่งข้อมูล อันได้แก่ www.hotmail.com อาจจะต้องเสี่ยงต่อความสูญหายหรือเสียหายในข้อมูลที่ส่งเข้ามาในระบบอื่นซึ่งผู้รับมิได้กำหนดขึ้นเอง ผู้เขียนเห็นว่ากรกำหนดไว้ว่าข้อมูลต้องอยู่ในระบบซึ่งผู้รับสามารถเรียกดูและประมวลผลได้นั้นสร้างความชัดเจนในรับข้อมูลยิ่งขึ้น เพราะการรับข้อมูลโดยพิจารณาการ “ไปถึง” ของข้อมูล ตามหลัก Mailbox ย่อมทำให้การทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีความแน่นอน เนื่องจากอาจต้องเสี่ยงกับการตอบรับที่ล่าช้าในการสื่อสารก็ได้

¹³⁸ UCEA Article 23 (1) Unless the originator and the addressee agree otherwise, an electronic document is sent when it enters an information system outside the control of the originator or, if the originator and the addressee are in the same information system, when it becomes capable of being retrieved by the addressee.

¹³⁹ UCEA Article 23 (2) An electronic document is presumed to be received by the addressee,

(a) when it enters an information system designated or used by the addressee for the purpose of receiving documents of the type sent and it is capable of being retrieved and processed by the addressee; or

(b) if the addressee has not designated or does not use an information system for the purpose of receiving documents of the type sent, when the addressee becomes aware of the electronic document in the addressee's information system and the electronic document is capable of being retrieved and processed by the addressee.

3.4.3.4 ความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ในการทำสัญญาทั่วไป คู่สัญญาจะต้องผูกพันในเนื้อหาของสัญญาที่เกิดจากการตกลงร่วมกันของคู่สัญญา¹⁴⁰ แต่การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบุคคลไม่ได้ควบคุมหรือตรวจสอบในขณะที่ทำสัญญาเกิดขึ้นนั้น มิได้มีการกำหนดความผูกพันในผลการทำงาหรือผลของสัญญาไว้ใน UECA ด้วย ดังนั้นความผูกพันของคู่สัญญาที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาย่อมเกิดจากการบันทึกหรือยอมรับข้อมูลซึ่งกระทำโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นวิธีการที่บุคคลใช้ลงลายมือชื่อในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น¹⁴¹ ซึ่งสามารถนำมาเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับเจ้าของข้อมูลได้ เพราะฉะนั้นบุคคลจึงต้องผูกพันในสัญญาที่มีการรับรองผลทางกฎหมาย จะอ้างเหตุยกเว้นไม่ได้เพราะหากสัญญาสมบูรณ์บุคคลจะต้องปฏิบัติตามสัญญา

3.4.3.5 ความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การสื่อสารโต้ตอบข้อมูลหรือการประมวลคำสั่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้ใช้ยอมก่อให้เกิดเสี่ยงต่อความผิดพลาดที่เกิดจากการสื่อสารด้วยวิธีการดังกล่าว¹⁴² ดังนั้นประเทศ

¹⁴⁰ Richard A. Yates, *Business law in Canada*, 3rd ed. (Canada: Prentice, 1992), p.114.

¹⁴¹ UCEA Article 1(b) electronic signature means information in electronic form that a person has created or adopted in order to sign a document and that is in, attached to or associated with the document

¹⁴² Michael Erdele and Deeth William Wall, "Canada", *law of international on on-line business :A global perspective* (London : Sweet & Maxwell, 1998), p. 175.

แคนาดาจึงกำหนดบทบัญญัติความผิดพลาดเกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในข้อที่ 22¹⁴³ แห่ง UECA กรณีความผิดพลาดที่บุคคลกระทำขึ้นบนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ในการทำสัญญาระหว่างบุคคลกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง และความผิดพลาดที่เกิดขึ้นบนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่มีผลทางกฎหมายอันจะนำมาบังคับกันได้เลย ภายใต้หลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังนี้

- (1) ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่จัดหาวิธีการเพื่อให้บุคคลได้มีโอกาสแก้ไขหรือป้องกันความผิดพลาด
- (2) เมื่อบุคคลธรรมดาผู้ว่าตนได้ทำความผิดพลาดขึ้น บุคคลนั้นมีหน้าที่แจ้งให้บุคคลอีกฝ่ายทราบทันทีที่สามารถกระทำได้
- (3) บุคคลธรรมดานั้นได้ดำเนินการตามวิธีการที่เหมาะสมหรือตามวิธีการของฝ่ายซึ่งได้รับแจ้งกำหนดไว้ เพื่อคืนหรือทำลายสิ่งตอบแทน (Consideration) ที่ได้รับไว้
- (4) บุคคลธรรมดานั้นยังไม่ได้ใช้หรือแสวงหาประโยชน์ใดๆ ในสิ่งตอบแทนที่ตนได้รับ

ข้อสังเกต บทบัญญัติในข้อที่ 22 มิได้ใช้คำว่า "สัญญา" แต่ใช้คำว่า "เอกสารอิเล็กทรอนิกส์" ผู้เขียนเห็นว่า "เอกสารอิเล็กทรอนิกส์" ในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงการทำสัญญาที่อยู่ในรูปเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพราะฉะนั้นหากเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ผลในทางกฎหมายถือว่าเฉพาะส่วนที่เกิดความผิดพลาดเท่านั้นที่ไม่อาจ

¹⁴³UECA Article 22 An Electronic document made by a natural person with the electronic agent of another person has no legal effect and is not enforceable if the natural person made a material error in the documents and

- (a) the electronic agent did not provide the natural person with an opportunity to prevent or correct the error
- (b) the natural person notifies the other person of the error as soon as practicable after the natural person learns of the error and indicates that he or she made an error in the electronic document
- (c) the natural person take reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return the consideration received, if any, as result of the error or, if instructed to do so, to destroy the consideration ;and
- (d) the natural person has not used or received any material benefit or value from the consideration, if any, received from the other person

บังคับได้ และหากมีการกระทำหรือปฏิบัติตามข้อตกลงในส่วนที่เกิดความผิดพลาดนั้นแล้วจะต้องคืนสิ่งตอบแทนเพื่อมิให้นำมาใช้บังคับต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายได้อีก

อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้ใช้เฉพาะกรณีความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคลเท่านั้น หากเป็นความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเกิดจากสาเหตุอื่นซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลเพื่อเข้าทำสัญญา ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายสัญญาของประเทศแคนาดา เมื่อพิจารณาได้ว่าความผิดพลาดในข้อมูลส่งผลกระทบต่อการแสดงเจตนาของคู่สัญญาซึ่งเข้าใจในข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ย่อมตรงกับหลักความสำคัญผิด* ที่แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁴⁴

(ก) ความสำคัญผิดร่วมกัน (Common mistake) เป็นกรณีที่สัญญาเกิดขึ้น เพราะคู่สัญญามีเจตนาที่ตรงกัน แต่การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้สำคัญผิดในข้อเท็จจริงเดียวกันอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา ศาลอาจให้สัญญาตกเป็นโมฆะได้ เช่น คู่สัญญาตกลงซื้อขายเรือ ที่โดนทำลายไปแล้ว ซึ่งแต่ละฝ่ายไม่ทราบว่ามีทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญในสัญญาซื้อขาย ไม่มีอีกต่อไป ทั้งนี้แต่ละฝ่ายจะต้องไม่ประมาทเลินเล่อด้วย อย่างไรก็ตามหากความสำคัญผิดร่วมกันปรากฏในเอกสารหรือลายลักษณ์อักษร และไม่ส่งผลกระทบต่อเจตนาร่วมกันระหว่างคู่สัญญา ศาลอาจแก้ไขเอกสารให้ถูกต้องก็ได้ เช่น คู่สัญญาตกลงซื้อขายที่ดินในราคา 50,000 บาท แต่ข้อความในเอกสารเกิดความผิดพลาดปรากฏเป็นจำนวนเงิน 5,000 บาท ศาลสามารถแก้จำนวนเงินให้ถูกต้องได้ เพราะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นจากเจตนาที่ตรงกันของคู่สัญญา หากแต่เอกสารเป็นเพียงหลักฐานของสัญญา ดังนั้นการแก้ไขจำนวนเงินจึงเป็นการทำให้ข้อความในเอกสารตรงกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเท่านั้น

(ข) ความสำคัญผิดทั้งสองฝ่าย (Mutual Mistake) เกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจผิดในข้อความหรือเนื้อหาในสัญญา และไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดใช้ความระมัดระวังในการทำสัญญา จึงอาจกล่าวได้ว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความเข้าใจที่แตกต่างกันในสัญญาฉบับเดียว ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะพิจารณาสัญญาโดยใช้ความเข้าใจของวิญญูชนในการแปลความสัญญา ศาลจึงทำหน้าที่แปลเจตนาของคู่สัญญาโดยใช้หลัก Rule of Interpretation และแก้ไขข้อความนั้นให้ถูกต้อง

* หลักสำคัญผิดในประเทศแคนาดาได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ จึงแบ่งประเภทความสำคัญผิดแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา, Richard A. Yates, *Business law in Canada*, 3rd ed, (Ontario : Prentice Canada, 1992), p.8.

¹⁴⁴ Ibid, pp.166-169.

(ค) หลักความสำคัญผิดฝ่ายเดียว (Unilateral Mistake) เกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ก่อความสำคัญผิด แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ตระหนักถึงความสำคัญผิดที่กำลังเกิดขึ้น ซึ่งมักเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สิน หรือบุคคลที่จะทำสัญญาด้วย เช่น ผู้ซื้อต้องการซื้อรถจากผู้ขาย และคิดว่าเป็นรถที่ขับเคลื่อนสี่ล้อ แต่ผู้ขายทราบว่ารถคันดังกล่าวเป็นเพียงรถขับเคลื่อนสองล้อ ในกรณีนี้กฎหมายเยียวยาฝ่ายที่ก่อความสำคัญผิด โดยนำหลักพื้นฐานของสัญญามาปรับใช้ กล่าวคือ หากผู้ซื้อทราบข้อเท็จจริงแล้วยังประสงค์จะซื้อรถ สัญญาซื้อขายรถมีผลสมบูรณ์

ผู้เขียนเห็นว่าผลทางกฎหมายในสัญญาที่เกิดจากความสำคัญผิดและความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ใน UECA นั้นแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือหากเป็นความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ในข้อที่ 22 แห่ง UECA เป็นกรณีที่บุคคลทำขึ้น เฉพาะส่วนที่ผิดพลาดเท่านั้นที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่สามารถบังคับได้ ประกอบกับการมาตรการเยียวยาความผิดพลาดเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ในขณะที่หลักความสำคัญผิดนำมาปรับใช้กับกรณีที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้วและผูกพันคู่สัญญาแล้ว แต่ผลของความสำคัญผิดขึ้นอยู่กับว่าเป็นความสำคัญผิดประเภทใด ซึ่งในบางกรณีอาจต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายและให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี จึงเป็นกระบวนการที่ยุ่งยากและเสียเวลาไม่เอื้อต่อการทำสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

3.4.3.6 การกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล

การทบทวนข้อมูลก่อนทำสัญญาใน UCEA ข้อที่ 22 เป็นเพียงการกำหนดให้บุคคลที่ทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ได้มีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องหรือการแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลนั่นเอง (Opportunity to prevent or correct the error) มิใช่การใช้ดุลยพินิจทบทวนเนื้อหาเพื่อที่จะยอมรับข้อความที่สร้างขึ้นโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Opportunity to review) อันจะช่วยสร้างความเป็นธรรมแก่ฝ่ายที่ต้องยอมรับข้อตกลงเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดโอกาสตรวจสอบความถูกต้องในการทำสัญญา ระหว่างบุคคลกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ช่วยให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นบุคคลได้ตรวจสอบข้อมูลให้ตรงกับเจตนาของตนก่อนที่จะต้องผูกพันในข้อมูลที่ทำการบันทึกไป แต่กฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบหรือวิธีการที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นำมาใช้แก่บุคคลในการตรวจสอบข้อมูลแต่อย่างใด

ทั้งนี้ หากการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ทำสัญญาซื้อขายสินค้ากับผู้บริโภค ในบางมลรัฐอาจกำหนดกฎหมายอื่นที่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้ตรวจสอบข้อความที่ทำการบันทึกผ่านทางเว็บไซต์โดยอัตโนมัติได้ เช่น กรณีมลรัฐอัลเบอร์ตาออกกฎหมาย Alberta Regulation 81/2001 Fair Trading Act Internet sales contract Regulation แม้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับในกรณีการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการเท่านั้น แต่ก็ เป็นรูปแบบที่สร้างความน่าเชื่อถือได้ว่า ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้ทำการได้ตอบกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการได้ โดยการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้รับทราบการบันทึกข้อมูลและแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้ เช่น ผู้ประกอบการจะต้องส่งสำเนาการบันทึกข้อมูล ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้เข้าทำสัญญา¹⁴⁵ โดย สำเนานั้นอาจอยู่ในรูปแบบหนังสือหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น อีเมล แฟกซ์ ไปยังผู้บริโภค และ เนื้อหาภายในสำเนานั้นจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการ เนื้อหาของข้อความ ในสัญญา ลักษณะสินค้าหรือบริการที่ได้ทำสัญญากัน และวันเวลาที่สัญญาได้ทำขึ้น รวมไปถึง วิธีการจ่ายเงินด้วย หากผู้ประกอบการไม่ให้โอกาสผู้บริโภคในการแก้ไขเนื้อหาของสัญญา หรือไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้ประกอบการ ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิยกเลิกสัญญาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ ได้รับสำเนา¹⁴⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้เป็นการตรวจสอบข้อมูลภายหลังที่เกิดสัญญาก็ตาม ย่อมเป็น สิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

3.5 ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแอฟริกาใต้

เนื่องจากการใช้อินเทอร์เน็ตเริ่มแพร่หลายอย่างรวดเร็วในกลุ่มผู้บริโภค ประเทศแอฟริกาใต้จึงได้บัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมและการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

¹⁴⁵ Article 5 (1) A supplier must provide a consumer who enter into an Internet sales contract with a copy of the contract in writing or electronic form within 15 days after the contract is enter into.

¹⁴⁶ Article (6) (1) A consumer may cancel an Internet sales contract in the following circumstances:

(a) at the time from the date the contract is enter into 7 days after the consumer receive a copy of the contract if

(i) the supplier does not disclose to the consumer the information described in section 4(1)

(a),or

(ii) the supplier does not provide to the consumer an express opportunity to accept or

decline the contract or to correct errors immediately before entering into it"

(Electronic communication and Transactions Act. 2002 หรือ ETCA)* โดยใช้บทบัญญัติในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย¹⁴⁷ ผลจากการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ช่วยอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น ประกอบกับหลักกฎหมายสัญญาที่บังคับใช้อยู่ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในการปรับใช้กับการทำสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งสื่อสารกันโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁴⁸ โดยที่ ECTA กำหนดขึ้นเพื่อรับรองผลทางกฎหมายของข้อความและสัญญาที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์¹⁴⁹ ทั้งยังได้กำหนดรูปแบบและกำหนดกฎเกณฑ์การติดต่อสื่อสารในการทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย

3.5.1 นิยามของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแอฟริกาใต้

ประเทศแอฟริกาใต้ได้กำหนดนิยามของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน ETCA ข้อที่ 1¹⁵⁰ ซึ่งอธิบายความหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอัตโนมัติอื่นใดซึ่งนำมาใช้เพื่อเริ่มการทำงาน หรือได้ตอบข้อความ หรือปฏิบัติตามสัญญา (Performance) ได้เอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดของธุรกรรมอัตโนมัติก็ตาม การกำหนดค่านิยามของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เช่นนี้ทำให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งซึ่งสามารถทำงานแทนบุคคล

* ในลำดับต่อไป ผู้เขียนใช้คำว่า ECTA เพื่อกล่าวถึง Electronic communication and Transactions Act

¹⁴⁷ FE Marx, "E-commerce-The effect of the electronic communications and transaction act 25of 2002 on E-commerce " [online] Available from :

<http://general.rau.ac.za/infosci/www2003/Papers/Marx.%20F%20E%20Effect%20of%20the%20ECT%20Act%2025%20of%202002%20on%20e-commerce.pdf> [last visited 28/11/2008]

¹⁴⁸ Cliff Dekker, "Commentary on Electronic Communication and Transaction Act 2002" [online]

Available from : <http://test.cliffedekker-hofmeyr.com/news/commentary/index.htm> [last visited 22/11/2008]

¹⁴⁹ Available from : http://www.bclr.com/pdf/legislation/electronic_communications_and_transactions_act.pdf [last visited 20/11/2008]

¹⁵⁰ ECTA Article 1 "electronic agent" means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, in an automated transaction;

และยังป้องกันนักกฎหมายเกิดเข้าใจผิดโดยการนำความหมายของตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนมาใช้ในการตีความ

3.5.2 สถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

แม้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้ทำสัญญาแทนบุคคลก็ตาม แต่มีได้หมายความว่าตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทน ผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศแอฟริกาได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหมวดการทำธุรกรรมโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Facilitating electronic transaction) และรับรองการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นว่าสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นเพียงเครื่องมือที่นำมาใช้สื่อสารในการทำสัญญาเท่านั้น ทั้งยังแสดงให้เห็นว่าประเทศแอฟริกาได้ได้ยอมรับวิธีการทำสัญญาที่ไม่มีบุคคลเกี่ยวข้องในกระบวนการทำสัญญา อันช่วยเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีที่นำมาใช้ทางการค้ามากยิ่งขึ้น

3.5.3 การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

แม้ระบบกฎหมายของแอฟริกาได้ใช้ระบบผสมระหว่างระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์¹⁵¹ แต่กฎหมายสัญญาของประเทศแอฟริกาได้นั้นใช้ระบบโรมัน-ดัตช์ (Roman -dutch) ซึ่งได้รับอิทธิพลและพัฒนาจากกฎหมายโรมัน¹⁵² ทั้งนี้ในบางกรณีอาจมีการนำคำตัดสินคดีของศาลในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์มาปรับใช้ประกอบด้วย¹⁵³ ถึงกระนั้นก็ตามประเทศแอฟริกาได้ก็มิได้รับอิทธิพลหลักสิ่งตอบแทน (Consideration) ในระบบคอมมอนลอว์มาใช้ในการ

¹⁵¹ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), หน้า 19.

¹⁵² Available from: [http://en.jurispedia.org/index.php/Introduction_to_the_law_of_contract_\(za\)#2.09The_law_of_contract](http://en.jurispedia.org/index.php/Introduction_to_the_law_of_contract_(za)#2.09The_law_of_contract); [last visited 27/11/2008]

¹⁵³ Available from : <http://www.llrx.com/features/southafrica.htm> [last visited 27/11/2008]

ทำสัญญาแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นองค์ประกอบของการทำสัญญาจึงได้แก่ ความสามารถของผู้ทำสัญญา วัตถุประสงค์ ความยินยอมที่ตรงกันของผู้สัญญา และแบบของสัญญา เท่านั้น¹⁵⁴

อย่างไรก็ดีการทำสัญญาแบบเดิมเกิดขึ้นเมื่อบุคคลแสดงเจตนาโดยตรงต่อกัน อันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่สัญญาจะต้องผูกพันในสัญญานั้น¹⁵⁵ ในขณะที่การทำสัญญาผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ตอบและแสดงเจตนาแทนบุคคล กลับส่งผลให้คู่สัญญาเกิดความไม่แน่ใจในสถานะทางกฎหมายของสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์¹⁵⁶ เพราะสัญญาเกิดขึ้นโดยที่บุคคลมิได้แสดงเจตนาตกลงด้วยตนเองโดยตรง ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแอฟริกาได้ มีดังต่อไปนี้

3.5.3.1 การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายสัญญาของประเทศแอฟริกาได้มีได้กำหนดวิธีการแสดงเจตนาไว้ ดังนั้นวิธีการแสดงเจตนาจึงอาจอยู่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษร การบอกกล่าวด้วยวาจา หรือการแสดงเจตนาโดยปริยายที่อาศัยพฤติการณ์ของคู่กรณีก็ได้¹⁵⁷ แต่การทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แลกเปลี่ยนข้อมูลหรือเจรจาระหว่างคู่สัญญานั้น เป็นกรณีที่บุคคลมิได้กระทำการแสดงเจตนาออกมาโดยตรง จึงไม่อาจกำหนดได้แน่ชัดว่าการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ จะถือเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลด้วยหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ECTA จึงรับรองการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อสื่อสารแทนบุคคล¹⁵⁸ อันเป็นการยอมรับว่าการแสดงเจตนาของบุคคลสามารถเกิดขึ้นจากการกระทำของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ และยังกำหนดให้นำหลักการทำสัญญาในกฎหมาย

¹⁵⁴ H. S. Mckenzie, *The law of building contracts and arbitration in south Africa*, 2nd ed. (Cape Town : Juta & Company, Ltd., 1971), p.7.

¹⁵⁵ *ibid*

¹⁵⁶ FE Marx, "E-commerce-The effect of the electronic communications and transaction act 25of 2002 on E-commerce" [online] Available from : <http://general.rau.ac.za/infosci/www2003/Papers/Marx.%20F%20E%20Effect%20of%20the%20ECT%20Act%2025%20of%202002%20on%20e-commerce.pdf> [last visited 28/1 1/2008]

¹⁵⁷ *ibid*

¹⁵⁸ *ibid*

สัญญาฉบับนี้ใช้ได้¹⁵⁹ จึงหมายความว่า กระบวนการเกิดสัญญาต้องเริ่มจากการก่อเจตนาภายในของบุคคลและเมื่อบุคคลได้ทำการตัดสินใจแล้ว จึงใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีในการแสดงเจตนา ดังนั้นการโต้ตอบโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงมิใช่การก่อเจตนาตามหลักการทำสัญญาในกฎหมายประเทศแอฟริกาใต้ แต่เป็นวิธีการที่ใช้สำหรับสื่อเจตนาแทนบุคคล ส่วนในกรณีที่ข้อมูลเกิดความผิดพลาด อันเป็นเหตุให้เจตนาที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงออกไปไม่ตรงกับเจตนาภายในที่แท้จริงของผู้ใช้นั้นเป็นประเด็นที่ผู้เขียนได้แยกไปศึกษาในหัวข้อถัดไป

3.5.3.2 การรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศแอฟริกาใต้ได้รับรองสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์¹⁶⁰ ไว้ในข้อ 20 (b) แห่ง ECTA โดยกำหนดรูปแบบสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็น "ธุรกรรมอัตโนมัติ" ซึ่งมีกระบวนการทำสัญญาที่มีลักษณะพิเศษกว่าการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้วิธีการส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป¹⁶¹ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในข้อที่ 20 (b) เป็นเพียงการยอมรับการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาและการกำหนดลักษณะสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สื่อสารแทนบุคคลเท่านั้น จึงต้องปรับใช้ประกอบกับข้อที่ 22¹⁶² เพื่อห้ามมิให้ปฏิเสธผลทางกฎหมายของสัญญาที่เกิดจากการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

¹⁵⁹ ECTA Article 20 (a) An agreement may be formed where an electronic agent performs an action required by law for agreement formation.

¹⁶⁰ ECTA Article 20(b) an agreement may be formed where all parties to transaction or either one of them uses an electronic agent.

¹⁶¹ Available from : <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v1/n1/7/>. [last visited 21/11/2008]

¹⁶² ECTA Article 22 Formation and validity of agreements

- (1) An agreement is not without legal force and effect merely because it was concluded partly or in whole by means of data messages.
- (2) An agreement concluded between parties by means of data message is concluded at the time when and place where the acceptance of the offer was received by the offeror.

3.5.3.3 เวลาที่เกิดสัญญา

แม้การทำสัญญาในประเทศแอฟริกาได้เกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแสดงเจตนาที่ตรงกัน¹⁶³ แต่ต้องขึ้นอยู่กับวิธีการที่คู่สัญญาใช้แสดงเจตนาด้วยว่าทำให้สัญญาเกิดขึ้นทันทีหรือไม่ ประเทศแอฟริกาได้จึงใช้หลัก Mailbox กับการแสดงเจตนาที่บุคคลไม่สามารถตอบรับได้ทันที เช่น การส่งจดหมาย หรือโทรเลข รวมไปถึงการส่งข้อมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อที่จะลดอุปสรรคในการรับส่งข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนของเวลาที่ไว้รับส่งข้อมูล ประเทศแอฟริกาได้จึงกำหนดหลักเกณฑ์เวลาการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในข้อที่ 23¹⁶⁴ แห่ง ECTA ซึ่งกำหนดให้การส่งข้อมูลมีผลเมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลสารสนเทศและอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้สร้างข้อมูล หากผู้รับใช้ระบบข้อมูลเดียวกับผู้ส่ง การรับข้อมูลย่อมมีผลเมื่อข้อมูลเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับและผู้รับสามารถประมวลและเรียกดูข้อมูลได้ ส่วนในกรณีที่ผู้รับและผู้ส่งใช้ระบบข้อมูลต่างระบบกัน ถ้าผู้รับกำหนดระบบที่ไว้รับข้อมูลเอง การรับข้อมูลจะมีผลเมื่อข้อมูลของผู้ส่งเข้าสู่ระบบของผู้รับ ซึ่งผู้รับสามารถเรียกดูหรือประมวลผลข้อมูลนั้นได้ด้วย เพราะฉะนั้นการรับส่งข้อมูลในข้อที่ 23 นี้สามารถนำมาปรับใช้กับการรับส่งข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้เป็นเพียงการกำหนดเวลาการรับส่งข้อมูลให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น เพื่อให้การปรับใช้หลัก Mailbox เพื่อพิจารณาถึงเวลาที่เกิดสัญญาจากการรับส่งข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

¹⁶³ Ibid

¹⁶⁴ ECTA Article 23 Time and place of communications ,dispatch and receipt

(a) used in the conclusion or performance of an agreement must be regard as having been sent by the originator when it enter an information system outside the control of originator and addressee are in the same information system, when it is capable of being retrieved by addressee

(b) must be regarded as having been received by the addressee when the complete data message enters an information system designated or used for that purpose by the addressee and is capable of being retrieved and processed by the addressee; and

(c) must be regarded as having been sent from the originator's usual place of business and as having been received at the addressee's usual place of business or residence

3.5.3.4 ความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากข้อความที่ส่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มิได้สร้างและควบคุมโดยบุคคล ดังนั้นประเทศแอฟริกาใต้จึงกำหนดบทสันนิษฐานความผูกพันของบุคคลในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาไว้ในข้อที่ 20 (C) ¹⁶⁵ แห่ง ETCA ด้วย เนื่องจากวิธีการทำสัญญารูปแบบนี้ บุคคลมิได้สร้างหรือรับส่งข้อมูลด้วยตนเอง ผู้เขียนเห็นว่านอกจากความผูกพันในสัญญาที่กำหนดไว้ในข้อที่ 20 (c) แล้ว บุคคลยังต้องผูกพันในข้อมูลที่ส่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักความเป็นเจ้าของข้อมูลในข้อที่ 25 ¹⁶⁶ แห่ง ECTA ด้วย เพราะการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ย่อมเป็นการส่งข้อมูลในนามของบุคคลนั้น จึงไม่สามารถอ้างได้ว่าตนเองไม่ทราบถึงข้อมูลที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สร้างขึ้นเองโดยปราศจากการควบคุมของตนเอง

3.5.3.5 ความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในขณะทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของอีกฝ่ายหนึ่ง หากบุคคลธรรมดาเป็นผู้ทำความผิดพลาดในข้อความ กฎหมายฉบับนี้กำหนดผลทางกฎหมายว่าความผิดพลาดนั้นไม่ทำให้เกิดสัญญาขึ้น (No agreement) ซึ่งเท่ากับว่าไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาเลย แต่การยกเหตุดังกล่าวเพื่อปฏิเสธความผูกพันทางกฎหมายจากความผิดพลาดทาง

¹⁶⁵ ECTA Article 20 (c) A party using an electronic agent to form an agreement us, subject to paragraph (d),presumed to be bound by the terms of that agreement irrespective of whether that person reviewed the actions of the electronic agent or the terms of the agreement interacting with an electronic agent to form an agreement is not bound by the term of the agreement unless those terms were capable of being reviewed by a natural person representing that party prior to agreement formation.

¹⁶⁶ ECTA Article 25 A data message is that of the originator if it was sent by-

- (a) the originator personally;
- (b) a person who had authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or
- (c) an information system programmed by or on behalf of the originator to operator automatically unless it is proved that the information system did not properly execute such programming.

อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากตนเองนั้น บุคคลที่ก่อความผิดพลาดจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้คือ¹⁶⁷

1. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ใช้วิธีการเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้ป้องกันหรือแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้น
2. เมื่อบุคคลนั้นรู้ว่าเกิดความผิดพลาดนั้นจะต้องแจ้งให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบทันที
3. บุคคลนั้นได้ดำเนินการด้วยวิธีการที่เหมาะสมหรือตามขั้นตอนของฝ่ายที่ได้รับแจ้งแนะนำไว้ เพื่อให้คืนหรือทำลายสิ่งของที่ได้รับนั้น
4. บุคคลนั้นยังมิใช่หรือแสวงหาประโยชน์จากสิ่งของอันมีราคาที่ได้รับมาจากการปฏิบัติตามสัญญาของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ดีบทบัญญัตินี้ใช้สำหรับความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคลในขณะที่ได้ตอบกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่ไม่ทำให้สัญญาเกิดขึ้นและมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น หากเป็นกรณีที่สัญญาเกิดขึ้นจากความเข้าใจไม่ถูกต้องในข้อมูลที่เกิดความผิดพลาด ก็จะต้องนำหลักกฎหมายสัญญา มาปรับใช้ ดังนั้นการแสดงเจตนาของบุคคลที่เป็นผลมาจากความเข้าใจข้อมูลที่ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงโดยตัวบุคคลนั้นเอง ย่อมต้องนำหลักความสำคัญผิดมาใช้พิจารณา

จากการศึกษาหลักความสำคัญผิดในประเทศแอฟริกาใต้ ผู้เขียนพบว่าหลักความสำคัญผิดได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายโรมัน¹⁶⁸ โดยใช้ทฤษฎีเจตนา (Will theory) และเป็น

¹⁶⁷ ECTA Article 20 (e) no agreement is formed where a natural person interacts directly with the electronic agent of another person and has made a material error during the creation of a data message and-

- i. the electronic agent did not provide that person with an opportunity to prevent or correct the error;
- ii. that person notifies the other person of the error as soon as practicable after that person has learned of it;
- iii. that person takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return any performance received, or, if instructed to do so, to destroy that performance; and iv. that person has not used or received any material benefit or value from any performance received from the other person"

¹⁶⁸ Reinhard Zimmermann, *The law of obligation: Roman foundation of the civilian tradition*2 (Johannesburg : Juta & Co,ltd ,1990), p.585.

ความสำคัญผิดที่เกิดขึ้นเพียงฝ่ายเดียว¹⁶⁹ ซึ่งศาลในประเทศแอฟริกาใต้ได้ตัดสินคดีจนเกิดเป็นบรรทัดฐานว่า ความสำคัญผิดมิได้มาจากการให้ความยินยอม (Consensus) ของบุคคล อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญา และต้องเป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งสัญญา¹⁷⁰ ซึ่งเป็นเหตุผลในการเข้าทำสัญญาของบุคคล และผลในทางกฎหมายกำหนดให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ (Void)¹⁷¹ ในทางกลับกันหากคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างสำคัญผิดเหมือนกัน จึงเป็นกรณีการให้ความยินยอมของคู่สัญญาไม่ตรงกัน ผลคือสัญญาไม่เกิดขึ้น¹⁷² ด้วยเหตุนี้การนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้กับทำสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ หากมีผลต่อการตัดสินใจทำคำสั่งของผู้รับแล้ว ย่อมทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ เพราะฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากความผิดพลาดของข้อมูลเกิดขึ้นจากเหตุทางเทคนิคในขณะที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ส่งข้อมูล โดยมีใช้ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด จึงมิใช่ความสำคัญผิดซึ่งให้ความคุ้มครองเจตนาภายในของบุคคลตามทฤษฎีเจตนาที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดพลาดอันเกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้

3.5.3.6 การกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล

แม้ประเทศแอฟริกาใต้ยอมรับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ให้ความสำคัญในการกำหนดวิธีการที่เป็นธรรมในการทำสัญญาระหว่างบุคคลกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน โดยการกำหนดโอกาสให้กับบุคคลสามารถตรวจสอบหรือแก้ไขข้อมูลในข้อที่ 20 (e)¹⁷³ ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้แก้ไขความผิดพลาดบนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (Opportunity to prevent or correct the error) อันเกิดจากบุคคล และเป็นกรณีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่เปิดโอกาสให้บุคคลได้ป้องกันหรือแก้ไขความผิดพลาดในข้อมูล ในทางกลับกันหาก

¹⁶⁹ Ibid

¹⁷⁰ Ibid

¹⁷¹ Reinhard Zimmermann, *Roman law, contemporary law, European law: the civilian tradition today* (New York : Oxford University Press, 2001), p.132.

¹⁷² Ibid

¹⁷³ ECTA Article 20 No agreement is formed where a natural person interacts directly with the electronic agent of another person and has made a material error during the creation of a data message and

(i) the electronic agent did not provide that person with an opportunity to prevent or correct the error

ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้จัดหาวิธีการเพื่อให้มีการแก้ไขข้อมูลหรือตรวจสอบความผิดพลาดแล้ว แต่บุคคลนั้นมิได้ใช้ความระมัดระวังโดยตนเอง บุคคลนั้นย่อมไม่สามารถปฏิเสธความผิดพลาดที่ตนเองทำขึ้นและผูกพันในสัญญาที่เกิดขึ้นจากความผิดพลาดของข้อมูลนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า ช่วยให้บุคคลไม่ต้องผูกพันในข้อมูลซึ่งไม่ตรงกับเจตนาของตนเอง และต้องเพิ่มความระมัดระวังในการโต้ตอบกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

ข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ บทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดให้ฝ่ายที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ต้องกำหนดให้วิธีการเพื่อให้บุคคลที่ทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ตรวจสอบข้อมูลในการทำสัญญาระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคล แต่หลักการดังกล่าวมิได้นำมาใช้กับการทำสัญญาระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่านัยของหลักการบทพจนในข้อที่ 20 (e) นี้มิได้หมายความว่ารวมถึง การบทพจนหรือตรวจทานเพื่อให้บุคคลใช้ดุลยพินิจยอมรับข้อความของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการเข้าทำสัญญา (Opportunity to review) แต่เป็นการบทพจนความถูกต้องในเจตนาของบุคคลนั้นก่อนส่งข้อมูลเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาในกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ความนำ

เมื่อรูปแบบการทำสัญญาในปัจจุบัน ได้ถูกพัฒนาให้สอดคล้องกับรูปแบบทางการค้าซึ่งนำวิธีอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล จนกระทั่งมีการพัฒนาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น โดยการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำสัญญาแทนบุคคล เพื่อเพิ่มช่องทางในการทำสัญญาให้มีความหลากหลาย และช่วยอำนวยความสะดวกในการดำเนินทางธุรกิจเกิดคล่องตัวมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควบคู่ไปกับการใช้เทคโนโลยี คือ กฎหมายที่นำมาบังคับใช้จะต้องมีความทันสมัยและสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมโดยไม่เป็นอุปสรรคทางการค้าด้วย ดังนั้นประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งบังคับใช้กับการทำธุรกรรมรวมถึงการทำสัญญาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้มีผลเท่าเทียมกับการทำสัญญาแบบเดิมซึ่งทำบนกระดาษ

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดเพียงหลักการและรับรองผลทางกฎหมายในการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทำธุรกรรมเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะที่นำมาใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้การนำหลักกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยังคงเกิดช่องว่าง ดังนั้นผู้เขียนจึงต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจน อันจะสามารถนำไปกำหนดเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยต่อไปได้

4.2 ปัญหาการกำหนดนิยามของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาการกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาแทนบุคคลพบว่า ปัญหาประการสำคัญคือ การเข้าใจในการใช้ถ้อยคำระหว่าง “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” กับ “ตัวแทน” ตามกฎหมายลักษณะตัวแทน ซึ่งอาจทำให้นักกฎหมายเข้าใจคลาดเคลื่อนไปจากความหมายที่แท้จริงได้ เพราะตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเป็นถ้อยคำทางเทคนิคที่มีความหมายเฉพาะซึ่งบุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ทันที ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ จึงกำหนดนิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่ออธิบายถ้อยคำที่ใช้เรียกวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทน อันเป็นประโยชน์ในการตีความและการปรับใช้กฎหมายของศาลทั้งสามประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความกฎหมายของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ซึ่งใช้หลักการตีความตามตัวอักษร (Liberal interpretation) กล่าวคือ ถ้อยคำที่มีมากกว่าหนึ่งความหมาย อาจมีความหมายเฉพาะหรือความหมายทั่วไปได้หากศาลไม่เข้าใจความหมายที่แท้จริง โดยไม่มีความรู้เฉพาะทางด้านเทคนิคเกี่ยวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และใช้การตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดควบคู่กับการใช้หลักการตีความตามความหมายธรรมดา (Plain meaning rules) หรือที่รู้จักกันว่าหลักการตีความตามตัวอักษร (The literal rule) ของประเทศอังกฤษนั้น มาใช้ตีความตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ย่อมนำไปสู่การปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องได้ เพราะความหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในความหมายธรรมดาทั่วไปในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์หมายถึง โปรแกรมที่เขียนขึ้นเป็นรหัสเพื่อให้ทำงานแทนบุคคล แต่มีความคล้ายคลึงกับคำว่าตัวแทนในกฎหมายลักษณะตัวแทนซึ่งหมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนตัวการ

ดังนั้นนิยามทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ข้างต้น จึงมิใช่ความหมายแท้จริงที่ใช้ในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ อันหมายถึงโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ตัวแทน (Software agent) ซึ่งเขียนขึ้นเพื่อควบคุมการทำงานของคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักรต่างๆ แต่เป็นการกำหนดความหมายเฉพาะทางกฎหมายที่ได้หมายถึงโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์เท่านั้น แต่ได้ครอบคลุมถึงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกควบคุมหรือเชื่อมต่อกับเครื่องมือที่ควบคุมการทำงานโดยซอฟต์แวร์ตัวแทนด้วย และอธิบายการทำงาน เพื่อระบุลักษณะเฉพาะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ คือ การทำงานอัตโนมัติ ซึ่งเป็นการทำงานแบบทันที (Real time) โดยปราศจากบุคคลควบคุมหรือ

ตรวจสอบในขณะที่ทำงาน¹⁷⁴ ในขณะที่วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปยังคงทำงานภายใต้การควบคุมหรือรับส่งข้อมูลด้วยบุคคล อย่างไรก็ตามแม้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายของทั้งสามประเทศมิได้กำหนดระดับหรือขั้นตอนของการทำงานอัตโนมัติไว้ เพราะฉะนั้นโปรแกรมที่ใช้ทำคำสั่งเพื่อให้คอมพิวเตอร์ทำงานอัตโนมัติจึงอาจเป็นขั้นตอนเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดในการทำสัญญา ซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์การใช้งานของผู้ใช้ เช่น การชำระเงิน การส่งมอบข้อมูล การตอบรับหรือการให้ความยินยอม ซึ่งล้วนแต่เป็นลักษณะที่นำมาใช้ในการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันก่อให้เกิดสัญญาได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนยังได้พบว่าการอธิบายนิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและประเทศแอฟริกาใต้มีนัยเดียวกับนิยาม “ระบบข้อมูลอัตโนมัติ” ในข้อที่ 4 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ หากแต่ต่างกันเพียงการใช้ถ้อยคำเท่านั้น ในความเห็นผู้เขียน คำว่า “ระบบข้อมูลอัตโนมัติ” ใช้กล่าวถึงแบบแผนการทำงานโดยรวมที่ประกอบด้วยอุปกรณ์หรือเครื่องมือ ซึ่งช่วยให้คอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักรที่ทำงานโดยซอฟต์แวร์ตัวแทนสามารถโต้ตอบหรือสื่อสารข้อมูลระหว่างต้นทางและปลายทางผ่านระบบเครือข่าย ส่วนคำว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” เป็นถ้อยคำที่ใช้กำหนดเฉพาะเครื่องมือหรือโปรแกรมที่ทำงานแทนบุคคล โดยไม่รวมถึงอุปกรณ์ต่างๆที่ใช้ในขณะที่สื่อสารข้อมูลก็ได้ เพราะฉะนั้นถ้อยคำที่ใช้จึงขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของผู้ร่างและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นด้วย

สำหรับประเทศไทย ไม่มีการกำหนดการอธิบายนิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายฉบับใดแต่ปรากฏการใช้คำว่า “ระบบอัตโนมัติ” ในบทบัญญัติความเป็นเจ้าของข้อมูลและบทบัญญัติการตอบแจ้งการรับข้อมูลแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 โดยกำหนดเป็นเพียงข้อความสั้นๆ ที่มีได้อธิบายหรือกำหนดค่านิยามเอาไว้ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากนำนิยามของ “ระบบข้อมูลอัตโนมัติ” ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศมาใช้พิจารณาแล้ว ย่อมไม่เป็นการชัดเจนว่าจะมีลักษณะเช่นเดียวกันหรือไม่ เพราะระบบอัตโนมัติในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์มีความหมายที่กว้างมาก ผลที่ตามมาจากการที่ประเทศไทยไม่กำหนดค่านิยามหรือเพิ่มเติมนิยามของตัวแทน

¹⁷⁴ ดู หน้า 12-13

อิเล็กทรอนิกส์ อาจทำให้ผู้ใช้กฎหมาย* เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกันในการตีความตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แม้ยังไม่ปรากฏเป็นข้อเท็จจริงว่ามีการนำกฎหมายมาปรับใช้ไม่ถูกต้องก็ตาม เช่น การนำตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนมาตีความตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เพราะฉะนั้นเมื่อการตีความของศาลไทยจะต้องยึดมั่นในถ้อยคำที่ปรากฏในตัวแทนกฎหมายเป็นสำคัญ¹⁷⁵ จึงมีความจำเป็นที่ต้องนิยามศัพท์อันเป็นเครื่องมือช่วยตีความเพื่อเสาะหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติกฎหมาย¹⁷⁶ เพื่อให้ถ้อยคำที่มีความหมายทั่วไปในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ มีความหมายเฉพาะในทางกฎหมาย (A term of art)¹⁷⁷ ทำให้เข้าใจง่ายขึ้น เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจตีความจากตัวบทได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้เฉพาะด้านคอยอธิบายความหมายทางเทคนิคในการค้นหาหลักกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้อีกต่อไป เพราะผู้เชี่ยวชาญแต่ละคนอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันไป เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมาย ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนและไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย

4.3 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

จากการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ทำการติดต่อข้อมูลกับคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งอาจจะเป็นบุคคลหรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการมอบหมายให้ตัวแทนทำสัญญาแทนตัวการตามกฎหมาย (Theory of Agency) จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ พบว่าการรับรองสถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการยอมรับการนำวิธีการที่ใช้ในการติดต่อข้อมูลแทนบุคคล หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการรับรองเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลใช้เป็นวิธีในการแสดงเจตนา

* ผู้ใช้กฎหมายในที่นี้มิได้จำกัดเพียงแต่ผู้พิพากษาเท่านั้น ยังรวมไปถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพกฎหมายอื่นๆด้วย เช่น อัยการ หนายความหรือแม้กระทั่งอาจารย์สอนมหาวิทยาลัยด้วย, Rieg "Judicial Interpretation of the written rules", "Louisiana Law Review, vol.40, 1979, p 49 อ้างใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, (โครงการส่งเสริมการสร้างตำรา: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 93.

¹⁷⁵ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 52.

¹⁷⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 143.

¹⁷⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 185.

สำหรับสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยนั้น แม้ไม่มีการกำหนดบทบัญญัติเฉพาะเพื่อรับรองการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะแต่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับขั้นตอนในกระบวนการทำสัญญาได้ว่า เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้แสดงเจตนาแทนบุคคล อันเป็นเสรีภาพที่คู่สัญญาจะเลือกวิธีการอย่างไรก็ได้ในการก่อสัญญาอย่างไรก็ได้¹⁷⁸ ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งยอมรับเครื่องมือที่ใช้ในการรับ ส่ง สร้างหรือประมวลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรม ดังนั้นเมื่อใดก็ตามที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการโต้ตอบหรือประมวลข้อมูลย่อมมีสถานะเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย เพียงแต่การใช้ถ้อยคำว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” เป็นการจำแนกลักษณะของคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกกำหนดให้ทำสัญญาแทนบุคคลเท่านั้น จึงมีความคล้ายคลึงกับลักษณะการทำสัญญาโดย “ตัวแทน” ตามกฎหมายลักษณะตัวแทนที่ได้รับมอบหมายให้ทำสัญญาแทนตัวการซึ่งกำหนดไว้สำหรับบุคคลเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า การกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาจะทำให้มีสถานะเช่นเดียวกับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนด้วย จึงสรุปได้ว่าสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาไว้แล้วนั้น มีลักษณะที่เหมือนกัน คือ เป็นวิธีการแสดงเจตนาอย่างหนึ่ง

สำหรับแนวความคิดที่ว่า การทำสัญญาของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการยอมรับหลักตัวแทน (Theory of agency) และนำไปสู่การเสนอแนวความคิดรับรองสภาพบุคคลแก่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการรับรองสภาพบุคคลย่อมทำให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้ทรงสิทธิทันทีเนื่องจากสิทธิทั้งหลายได้ส่งวนไว้เพื่อบุคคลโดยเฉพาะ ทรัพย์สินจึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายได้เลยเว้นแต่กฎหมายจะได้ยกย่องให้มีฐานะเป็นบุคคล¹⁷⁹ และแม้จะนำไปเปรียบเทียบกับนิติบุคคลว่าถูกรับรองขึ้นโดยที่มิได้มีเนื้อตัว ร่างกายและจิตใจเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา แต่ท้ายที่สุดแล้วก็นิติบุคคลก็เป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายรับรอง ซึ่งจะต้องกำหนดให้บุคคลธรรมดา

¹⁷⁸ ศันสน์ ภิรมย์ ไชยดิษฐ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 13 (แก้ไขเพิ่มเติม)(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551)

¹⁷⁹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, พ.ศ. 2521), หน้า 3.

เป็นผู้แทนในการดำเนินกิจการต่างๆตามวัตถุประสงค์ที่ได้จัดตั้งนิติบุคคล¹⁸⁰ เมื่อตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายในทางกายภาพได้ เช่น การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา การครอบครองทรัพย์สิน จึงต้องมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินการแทนในลักษณะที่คล้ายคลึงกับนิติบุคคล หากมีการรับรองสภาพบุคคลแก่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าย่อมทำให้เกิดความยุ่งยากและซับซ้อนในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่อีกด้วย

อย่างไรก็ดีสถานะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีความคล้ายคลึงกับสถานะของทาสในสมัยโรมัน การมีสถานะทางกฎหมายจะต้องมีสภาพบุคคลตามกฎหมายก่อน ซึ่งกำหนดไว้สำหรับพลเมืองโรมันเท่านั้น ซึ่งทาสเป็นกลไกที่สำคัญในการสร้างสังคมและการค้าในอาณาจักรโรมัน เพราะสมัยก่อนเทคโนโลยียังไม่ก้าวหน้าและขาดแคลนเครื่องมือที่ทันสมัยในการก่อสร้างหรือทำงาน จึงต้องอาศัยทักษะความรู้ความสามารถในการทำงานต่างๆตามคำสั่งเท่านั้น แต่ทาสก็ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ดังเช่นพลเมืองโรมันทั่วไป¹⁸¹ ดังนั้นเมื่อ ปัญหาสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแทนตามกฎหมาย หากไม่มีการอธิบายตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายไทย อาจทำให้เข้าใจสถานะทางกฎหมายของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ถูกต้องได้

4.4 ปัญหาสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือสื่อสารข้อมูลแทนการเจรจาระหว่างบุคคล จึงทำให้เกิดสัญญาที่ไม่มีบุคคลตรวจสอบหรือควบคุมกระบวนการทำสัญญา จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบันจะสามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมหรือไม่ เพราะมิได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาไว้ในบทที่แล้ว ซึ่งมีประเด็นดังต่อไปนี้

¹⁸⁰ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล และความสัมพันธ์ทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 23.

¹⁸¹ เรื่องเดียวกัน

4.4.1 ปัญหาการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อองค์ประกอบที่สำคัญในการทำสัญญา คือ เจตนา อันเกิดจากกระบวนการก่อเจตนา ภายในของบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญา และจะต้องแสดงเจตนาของตนออกมาให้อีกฝ่ายทราบ ทั้งนี้วิธีการที่นำมาใช้แสดงเจตนาอาจเกิดจากการตกลงหรือไม่เคยตกลงมาก่อนระหว่างคู่สัญญาก็ได้ ต่อมาเมื่อมีการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำสัญญาแทนบุคคล จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นการแสดงเจตนาที่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของบุคคลหรือไม่

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่ากฎหมาย UICTA ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นเพียงประเทศเดียวที่ยอมรับการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดไว้เฉพาะการให้ความยินยอมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ (Manifest assent) แทนบุคคล ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำคำสนองอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ลักษณะการให้ความยินยอมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์¹⁸² นั้นต้องสามารถระบุตัวตนเพื่อยืนยันตัวบุคคลที่ทำสัญญา และบุคคลนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับข้อมูลที่บันทึกโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแสดงเจตนาในระบบคอมพิวเตอร์ที่จะต้องมีความชัดเจนและผูกพันบุคคลในการแสดงเจตนา เพราะเจตนาอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญาได้ แต่จะต้องมีการแสดงพฤติกรรมอย่างอื่นมาอย่างชัดเจน เพื่อยืนยันความประสงค์การเข้าทำสัญญาในลักษณะการบันทึกยอมรับข้อมูลนั่นเอง¹⁸³ เช่น นาย ก. ต้องการซื้อซอฟต์แวร์สำเร็จรูปจึงใช้บริการตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของเว็บไซต์แห่งหนึ่ง จัดซื้อซอฟต์แวร์แทนนาย ก. การที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำการยอมรับข้อความและบันทึกข้อมูลนั้น ย่อมเป็นการให้ความยินยอมแทนนาย ก. และนาย ก. จะต้องผูกพันในข้อความนั้น เพราะการซื้อซอฟต์แวร์นั้นเป็นการซื้อในนามของนาย ก. เอง เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าแม้บทบัญญัติข้างต้นจะนำมาใช้เฉพาะการทำสัญญาเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ แต่ก็เป็นการอย่างหนึ่งที่ช่วยสร้างความมั่นใจในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้ความยินยอมแทนบุคคลได้ ทำให้เกิดผลในทางกฎหมายที่ยอมรับว่าการแสดงเจตนาที่ถูกต้อง แม้บุคคลจะมีได้กระทำด้วยตนเองก็ตาม ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาระหว่างประเทศ¹⁸⁴ ได้กำหนดข้อสันนิษฐาน

¹⁸² UCITA § 112

¹⁸³ Richard Stone, *The Modern Law of contract*, 6th ed. (London : Cavendish publishing ,2005), p.115.

¹⁸⁴ E-contract convention Article 11

เบื้องต้นว่า การใช้โปรแกรมโต้ตอบอัตโนมัติทำคำเสนอให้ถือว่าเป็นการเชิญชวนเพื่อทำคำเสนอ ดังนั้นการแสดงเจตนาที่ยังคงไม่มีผลในทางกฎหมาย จนกว่าจะมีการโต้ตอบจากคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับข้อมูลแล้ว หากถือว่าการแสดงเจตนาโดยโปรแกรมอัตโนมัติเป็นการทำคำเสนอตั้งแต่แรก ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายทันที กล่าวคือ ฝ่ายที่ได้รับคำเสนอจะต้องทำคำสนองกลับไป ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ถ้การสื่อสารมีปัญหาหรือขัดข้องจนไม่สามารถทำคำสนองกลับไป ได้ภายในเวลาดังกล่าว ผู้สนองอาจเสียโอกาสในการเข้าทำสัญญา เพราะฉะนั้นบทบัญญัตินี้จึงเป็นการให้ความคุ้มครองประโยชน์และโอกาสในการทำสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดหลักเกณฑ์การแสดงเจตนาโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หากแต่มีเพียงบทบัญญัติที่รับรองผลทางกฎหมายของคำเสนอหรือคำสนองที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹⁸⁵ ไว้เท่านั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้โดยตรงได้ ก็จะต้องนำหลักทั่วไปในการแสดงเจตนามาปรับใช้ แม้ปัญหาที่เกิดจากการปรับใช้มีดังต่อไปนี้

ประการแรก หากบุคคลเป็นผู้ทำการแสดงเจตนา ย่อมมีความชัดเจนว่าการทำคำเสนอหรือคำสนอนั้นเป็นความประสงค์ของบุคคลนั้นเอง แต่การใช้โดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาในบางกรณีไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่าคำเสนอหรือคำสนอนั้นเป็นเจตนาที่แท้จริงของบุคคลนั้นหรือไม่ เพราะหลักทั่วไปในการทำคำเสนอคำสนอนจะต้องเป็นข้อความที่ชัดเจนและแน่นอน หากคำเสนอยังขาดความชัดเจนแน่นอน จนถึงขนาดที่ต้องมีการต่อรองกันในเรื่องราคา จำนวนคุณภาพ ย่อมหมายความว่าข้อความดังกล่าวยังไม่เป็นคำเสนอ

จึงมีลักษณะเป็นการทำคำเชื้อเชิญเท่านั้น¹⁸⁶ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการนำหลักทั่วไปมาปรับใช้พิจารณาคำเสนอหรือคำสนอนที่กระทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่ชัดเจนและต้องอาศัยการตีความ ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนได้ กล่าวคือ

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13 บัญญัติว่า “ คำเสนอหรือคำสนอนในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนอนเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

¹⁸⁶ คณิศร์กฤต โสภณพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 13 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551)

(ก) ปัญหาในการทำเสนอ อาจเกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการทำคำเสนอที่ ทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คำเสนอนั้นเป็นเพียงคำเชื้อเชิญทันที แม้การทำคำเชื้อเชิญ มีข้อดี คือ ไม่มีระยะเวลาตอบรับ แต่ก็ส่งผลกระทบต่อความคาดหวังและโอกาสทางเศรษฐกิจของ อีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องการตอบรับคำเชื้อเชิญเพื่อเข้าทำสัญญา เช่น ผู้บริโภคที่ประสงค์ซื้อสินค้าทาง เว็บไซต์ของผู้ประกอบการ

ตัวอย่างเช่น การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ควบคุมตรวจสอบจำนวนสินค้า และประกาศ ขายผ่านทางเว็บไซต์ หากพบว่าสินค้ามีจำนวนจำกัด แต่ปริมาณคำสั่งซื้อจากผู้ซื้อจำนวนมาก กว่าปริมาณสินค้าที่มีอยู่ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าผู้ขายอาจมีเจตนาที่จะทำเป็นคำเชื้อเชิญเท่านั้น แม้ข้อความที่ประมวลขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เพียงพอที่จะถือว่าเป็นคำเสนอได้ก็ตาม ส่งผล ให้คำสั่งซื้อที่ส่งเข้ามากลายเป็นคำเสนอขอซื้อสินค้าทันที เห็นได้ว่าการพิสูจน์เจตนาในการทำ คำเสนอที่สร้างขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเรื่องยากอย่างยิ่งในทางเทคนิค เพราะต้องอาศัย พฤติการณ์และปัจจัยอื่นๆพิจารณาประกอบด้วย

(ข) ปัญหาในการทำคำสนอง การกำหนดหลักเกณฑ์ให้ความยินยอมโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ลักษณะของคำสนองมีความชัดเจนขึ้น ในขณะที่ ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดลักษณะการให้ความยินยอมหรือการทำคำสนองไว้ ผลที่ตามมาคือ ไม่สามารถระบุได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด เพราะขั้นตอนการทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มี ความซับซ้อน และการโต้ตอบอย่างรวดเร็วจนไม่สามารถระบุได้ว่าขั้นตอนเป็นการให้ความยินยอม เช่น การใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยืนยันการรับคำสั่งซื้อจากบุคคลหรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ระบบอื่น

ประการที่สอง เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้นิยามความหมายสัญญาไว้ จึงนำไปสู่ประเด็น การเกิดสัญญาว่าการแสดงเจตนาจะต้องทำเป็นคำเสนอและคำสนองเสมอไปหรือไม่ เนื่องจากใน บางครั้งการแสดงเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างทำเป็นคำเสนอต่อกัน โดยส่งข้อมูลไปยัง ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในระบบข้อมูลเดียวกัน เพื่อให้ทำการแสดงเจตนาแทนคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เกิดปัญหาการจับคู่ระหว่างคำเสนอด้วยกัน จึงไม่อาจนำหลักทำสัญญาซึ่งต้องมีการแสดงเจตนา เป็นคำเสนอและคำสนองต่อกัน หากไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดทำคำเสนอเลยกรณีเช่นนี้จะถือว่า สัญญาเกิดขึ้นได้อย่างไร

ตัวอย่างเช่น การซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่ (Automated matching) ซึ่งใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่จับคู่คำสั่งซื้อและคำสั่งขายที่ตรงกัน สำหรับประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การจับคู่คำสั่งซื้อและคำสั่งขายมีลักษณะเป็นการทำคำสั่งลงในลักษณะตอบตกลงอัตโนมัติภายในเวลาเดียวกัน เนื่องจากคู่กรณีแต่ละฝ่ายประสงค์ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการแสดงเจตนาและยอมรับคำสั่งของอีกฝ่ายเช่นเดียวกัน ประกอบกับสาระสำคัญในการเกิดสัญญา คือ เจตนาที่ตรงกันของคู่สัญญา เพราะฉะนั้นการแสดงเจตนาของแต่ละฝ่ายแม้จะเกิดขึ้นในลักษณะคำสั่ง หากเป็นเจตนาที่ตรงกันแล้ว ย่อมเพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญาขึ้นได้แม้ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดทำคำสั่งก็ตาม โดยนำการจับคู่คำสั่งที่ตรงกันโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาเปรียบเทียบกับ การเคาะค้อนในการประมูลสินค้าแบบดั้งเดิม ซึ่งถือว่าการเคาะค้อนโดยผู้ประมูล (Auctioneer) เป็นคำสั่ง¹⁸⁷ ส่วนการทำคำสั่งและคำสั่งลงในกรณีทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพียงการกำหนดลำดับการแสดงเจตนา เพื่อพิสูจน์ว่าเจตนาของคู่สัญญาตรงกันหรือไม่เท่านั้น

ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจึงเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และการรับรองการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาแทนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญาระหว่างที่บุคคลอยู่ต่างสถานที่ เช่น การทำสัญญาระหว่างประเทศ ที่ต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนมิใช่อาศัยการตีความกฎหมายในแต่ละกรณีที่แตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีความน่าเชื่อถือ

4.4.2 ปัญหาของเวลาที่เกิดสัญญา

แม้วิธีการที่ใช้แสดงเจตนามีหลากหลายรูปแบบและขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้แสดงเจตนา ซึ่งทำให้รูปแบบการแสดงเจตนาและเวลาที่เกิดสัญญามีผลแตกต่างกันไปด้วย สำหรับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับเวลาการเกิดสัญญาที่จากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ จากการศึกษาได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า UETA ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸⁸ UCEA ประเทศแคนาดา¹⁸⁹ และ ECTA ของ ประเทศแอฟริกาใต้¹⁹⁰ ซึ่งนำหลัก Mailbox มาใช้กับการทำสัญญาด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่ง

¹⁸⁷ William A. Rutter, *Contract*, 7th ed. (Gardena, CA: Gilbert Law Summaries, 1971), p. 32.

¹⁸⁸ UETA § 15

¹⁸⁹ UECA Article 23

¹⁹⁰ ECTA Article 23

เป็นวิธีการทำสัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถโต้ตอบระหว่างกันได้ทันที ทำให้เกิดข้อยกเว้นหลักทั่วไปว่าสัญญาเกิดขึ้น เมื่อคู่สัญญาสื่อสารและได้ตอบการแสดงเจตนาได้ทันที ประเทศที่ใช้หลักนี้ส่วนใหญ่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ แม้ระบบกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งมิได้ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่ก็ได้นำหลัก Mailbox ไปใช้กับการแสดงเจตนาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อาจโต้ตอบระหว่างคู่สัญญาได้ทันทีด้วย นอกจากนี้ทั้งสามประเทศยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เวลาการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติม เพื่อให้หลัก Mailbox มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ การรับส่งข้อมูลมีผลเมื่อข้อมูลไปถึงระบบที่ผู้รับสามารถเรียกดูและประมวลผลได้ เนื่องจากคำว่า "ไปถึง" ตามหลัก Mailbox มีความหมายที่กว้างเกินไปหากนำมาใช้กับการรับส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งไม่อาจระบุปลายทางที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปถึงได้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตามผู้เขียนไม่พบการอธิบายถึงการนำหลัก Mailbox หรือหลักทั่วไปมาปรับใช้กับเวลาที่มีผลเป็นการเกิดสัญญาหรือการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเช่นกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แม้จะมีการกำหนดเวลาการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการรับส่งข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่การพิจารณาถึงลักษณะการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาจะต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาพิจารณาด้วย ผู้เขียนจึงเสนอตัวอย่างการแสดงเจตนาระหว่างการสื่อสารทางโทรศัพท์ด้วยตัวบุคคล และการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์รับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนบุคคล เพื่อเปรียบเทียบลักษณะการสื่อสารระหว่างคู่สัญญา ดังนี้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. โทรศัพท \longleftrightarrow โทรศัพท นาย ข.

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ \longleftrightarrow ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ นาย ข.

ตัวอย่างที่ 3 นาย ก. ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ \longleftrightarrow นาย ข.

ตัวอย่างที่ 4 นาย ก. \longrightarrow ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ \longleftarrow นาย ข.

\longleftrightarrow มีการติดต่อระหว่างคู่สัญญา

\longrightarrow ไม่มีการติดต่อระหว่างคู่สัญญา แต่ใช้การรับส่งข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

รูปที่ 8 : เปรียบเทียบวิธีการแสดงเจตนา ระหว่างการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับโทรศัพท

หากพิจารณาจากลักษณะการแสดงเจตนาของบุคคลโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์โดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่ได้รับการแสดงเจตนาด้วยตนเองทันที ซึ่งอาจเปรียบเทียบได้กับการแสดงเจตนาผ่านทางไปรษณีย์ ที่ฝ่ายผู้รับไม่สามารถรับการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายทันที จนกว่าจะมีการเปิดอ่านจดหมายจากผู้รับจดหมาย ดังนั้นแม้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นวิธีการแสดงเจตนาที่ทันสมัยและสามารถรับส่งข้อมูลแทนบุคคลได้รวดเร็วกว่าวิธีการแสดงเจตนาด้วยจดหมายหรือโทรเลขทางไปรษณีย์เพียงใดก็ตาม การแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ยังคงเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 169¹⁹¹ โดยใช้ทฤษฎี "รับ" เพราะผู้แสดงเจตนายังคงอยู่ห่างระยะทางและอาศัยต่างสถานที่ จึงไม่สามารถรับข้อมูลและแสดงเจตนาตอบกลับไปทันที ดังนั้นการแสดงเจตนาจึงมีผลนับตั้งแต่เวลาที่ข้อมูล "ไปถึง" ผู้รับตามทฤษฎีส่งเจตนา (Theory of dispatch) ซึ่งเหมือนกับหลัก Mailbox ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล"

ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ และตรงกับหลักการรับข้อมูลตามมาตรา 23¹⁹² ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้การรับข้อมูลมีผลเมื่อข้อมูลเข้าสู่ระบบของผู้รับ โดยมีได้กำหนดว่าผู้รับต้องรู้หรือไม่ หรือการใช้ระบบอัตโนมัติตอบแจ้งการรับข้อมูลแทนผู้รับตามมาตรา 19 (1)¹⁹³ ก็เป็นเพียงการรับส่งผ่านระบบข้อมูลอันเปรียบได้กับตู้รับจดหมาย ที่ผู้รับจะต้องเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ก่อนเพื่อที่จะเข้าถึงข้อมูลที่ได้รับนั้นได้

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติได้ยอมรับสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นสัญญาที่มีผลเกิดขึ้นทันที ในลักษณะสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ซึ่งเกิดจากการโต้ตอบโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แทนคู่สัญญา (ดูจากภาพข้างบน) และมีลักษณะที่ตรงกับการเกิดสัญญาตามมาตรา 356¹⁹⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาระหว่างบุคคล

¹⁹² พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้กำหนดไว้เท่านั้น แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับข้อมูลซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลที่ผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น”

¹⁹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 19 (1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลมิได้ตกลงให้ตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบหรือวิธีการใดโดยเฉพาะ การตอบแจ้งการรับอาจทำได้ด้วยการติดต่อสื่อสารจากผู้รับข้อมูล ไม่ว่าจะโดยระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติหรือโดยวิธีอื่นใด หรือด้วยการกระทำใดๆของผู้รับข้อมูลซึ่งเพียงพอจะแสดงต่อผู้ส่งข้อมูลว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว”

¹⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 356 บัญญัติว่า “คำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำเสนอนั้น เสนอ ณ ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับได้แต่ ณ ที่นั้น เวลานั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลคนหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย”

อยู่เฉพาะหน้าตาม มาตรา 168¹⁹⁵ เพราะแต่ละฝ่ายสามารถตอบรับการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยทันที โดยใช้ทฤษฎี “รู้” ปัญหาว่าจะนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์สมควรที่จะต้องขังน้ำหนักประโยชน์ในการทำสัญญาทางธุรกิจ เพราะการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่ไม่อยู่เฉพาะหน้าไม่ทำให้สัญญาเกิดขึ้นทันที ทั้งยังมีระยะเวลาบอกถอนคำเสนอและระยะเวลาทำคำสั่งของด้วย หากนำหลักการแสดงเจตนาต่อบุคคลไม่อยู่เฉพาะหน้ามาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมไม่สอดคล้องกันกับในทางปฏิบัติซึ่งปัจจุบันนี้มียอมรับสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการทำงานได้ตอบของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการเกิดสัญญาแบบทันทีทันใด (Real time) เช่น การซื้อสินค้าผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งผู้ประกอบการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการได้ตอบข้อมูลซื้อขายสินค้ากับลูกค้า หรือการซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่อัตโนมัติ อันจะทำให้เกิดข้อจำกัดในการนำเทคโนโลยีมาใช้พัฒนาการค้าภายในประเทศอีกด้วย

4.4.3 ปัญหาการรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การที่ UTEA ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹⁶ และ ETCA ของประเทศแอฟริกาใต้¹⁹⁷ ได้กำหนดยอมรับรูปแบบการทำสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็น “ธุรกรรมอัตโนมัติ” รวมถึงถึงการการยอมรับการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาแม้ไม่ได้กำหนดรูปแบบการทำธุรกรรมอัตโนมัติของประเทศแคนาดาด้วย¹⁹⁸ จึงเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าทั้งสามประเทศมีหลักการเดียวกันในการยอมรับสัญญาที่เกิดอัตโนมัติหรือเกิดขึ้นเอง โดยปราศจากบุคคลควบคุมในกระบวนการทำสัญญา ทำให้สัญญาประเภทนี้มีมีความสำคัญและพิเศษกว่าสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ซึ่งบุคคลสามารถควบคุมการทำงานในการทำสัญญาได้ ทั้งนี้หลักการของทั้งสามประเทศยังสอดคล้องกับข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งมีการรับรองการนำระบบอัตโนมัติมาใช้ทำธุรกรรม

¹⁹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน”

¹⁹⁶ UETA § 14

¹⁹⁷ ECTA Article 20

¹⁹⁸ UECA Article 21

อัตโนมัติ เนื่องจากการนำระบบข้อมูลอัตโนมัติมาใช้ในกระบวนการทำสัญญาเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดก็ดี หากไม่มีบุคคลเข้ามาแทรกแซงในกระบวนการทำสัญญา ย่อมส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือในสัญญาได้ จึงสมควรที่จะรับรองวิธีการทำสัญญาดังกล่าวให้มีความชัดเจนขึ้น เพื่อสร้างความมั่นใจแก่คู่สัญญาในการนำระบบข้อมูลอัตโนมัติหรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำสัญญาระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้รับรองผลทางกฎหมายและห้ามมิให้ปฏิเสธสัญญาที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 13¹⁹⁹ ซึ่งใช้แนวทางของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของ UCITRAL มาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายฉบับนี้ก็ก็ตาม แต่มิได้มีการรับรองสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นอันมีลักษณะเช่นเดียวกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 13 สามารถนำมาปรับใช้กับผลทางกฎหมายของสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพราะเป็นวิธีอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งซึ่งทำให้เกิดธุรกรรมตามกฎหมายฉบับนี้ แต่ปัญหาที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ คือ อาจทำให้เกิดการโต้แย้งได้ว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้น เป็นการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาได้รับรู้หรือเป็นการแสดงเจตนาที่เกิดจากเจตนาแท้จริงของคู่สัญญาหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว

เพราะฉะนั้นการรับรองสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการยอมรับสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยอัตโนมัติ เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ใช้แสดงเจตนาแทนตน ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยตลอดเวลาโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการระบุเวลาในการแสดงเจตนา ดังนั้นการกำหนดบทบัญญัติการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ช่วยให้เกิดความชัดเจนในแง่รูปแบบของสัญญาที่จะปรับใช้กับหลักเกณฑ์เฉพาะด้วย เช่น บทบัญญัติความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการทบทวนข้อมูล เป็นต้น

¹⁹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13 บัญญัติว่า " คำเสนอคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ "

4.4.4 ปัญหาความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

การที่ไม่มีบุคคลควบคุมการทำงานในขณะตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญา ย่อมเกิดปัญหาความผูกพันในข้อมูลที่ใช้ทำสัญญาซึ่งทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เพราะบุคคลอาจปฏิเสธได้ว่าตนเองมิได้รับรู้หรือเกี่ยวข้องในการแสดงเจตนาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด รวมไปถึงการอ้างความผิดพลาดที่เกิดจากปัจจัยภายนอก เช่น ระบบทำงานขัดข้อง การบุกรุกจากบุคคลภายนอกที่เข้ามาเปลี่ยนข้อมูลในระบบ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่สามารถคาดหมายได้ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า สำคัญในการกำหนดความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของ UCITA , UETA และ E-sign ของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰⁰ และ ECTA²⁰¹ ของประเทศแอฟริกาได้มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดความผูกพันที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้ความยินยอมแทนบุคคล ในขณะที่ ประเทศแอฟริกาได้กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ต้องผูกพันข้อความในสัญญาที่ทำขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะเช่นว่านี้ ช่วยป้องกันมิให้ผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ปฏิเสธความผูกพันในวิธีการที่ตนเองนำมาใช้ในการแสดงเจตนา มิเช่นนั้นสัญญาที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ย่อมไม่มีความน่าเชื่อถือในผลแห่งสัญญาที่จะนำมาใช้บังคับได้ ส่วนการยกข้อกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความผิดพลาดที่เกิดขึ้น จะต้องนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะนำไปอธิบายในหัวข้อต่อไป นอกจากนี้ความผูกพันในผลของสัญญาแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดความผูกพันในการบันทึกหรือการกระทำใดๆ ที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ใน E-sign ซึ่งรับรองความสมบูรณ์ในเอกสารหรือหลักฐานที่ทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แม้ไม่มีบุคคลควบคุมหรือตรวจสอบในขณะทำสัญญาก็ตาม อันจะทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความน่าเชื่อถือและนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้อีกด้วย

สำหรับประเทศไทย แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มิได้กำหนดความผูกพันในสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ผู้เขียนเห็นว่า

²⁰⁰ UCITA § 107 , UETA § 14 และ E-sign Act § 101

²⁰¹ ECTA Article 20 (c)

บทบัญญัติความเป็นเจ้าของข้อมูลในมาตรา 15 วรรค 2²⁰² ซึ่งกำหนดว่าบุคคลต้องผูกพันในข้อมูลที่ส่งโดยระบบอัตโนมัติ นั้น สามารถนำมาปรับใช้กับความผูกพันในข้อมูลที่ส่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ ดังนั้นสัญญาที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือส่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในนามของคู่สัญญาฝ่ายใดก็ตาม ย่อมผูกพันคู่สัญญาด้วย เพราะบุคคลยินยอมที่จะใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาแทนตนเองด้วยความสมัครใจ อันจะเป็นไปตามหลักที่ว่าบุคคลมีเสรีภาพที่สามารถจะถูกบังคับด้วยตนเองและจะไม่ถูกผูกพันในหนี้ใดที่ตนไม่ได้ยินยอมตกลงด้วย²⁰³

ส่วนความผิดพลาดที่เกิดจากสาเหตุอื่นใดก็ตามที่มีได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากคู่สัญญามีได้มีการตกลงความผิดพลาดไว้ล่วงหน้ามาตรา 17 แล้ว ย่อมต้องนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดนั้น เช่น หลักความสำคัญผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตามหลักความเป็นเจ้าของข้อมูลตามกฎหมายฉบับนี้เป็นเพียงบทสันนิษฐานเพื่อมิให้ผู้ที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิเสธการส่งข้อมูลในกระบวนการส่งข้อมูลที่ตนเองมิได้ตรวจสอบ และทำให้การส่งข้อมูลด้วยวิธีดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้นเท่านั้น หากฝ่ายใดนำความผิดพลาดในข้อมูลขึ้นเป็นข้อกล่าวอ้าง เพื่อปฏิเสธความผูกพันในข้อมูล ย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ว่าความผิดพลาดดังกล่าวมิได้เกิดจากความผิดของตน และสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของตน ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นปัญหาการละการพิสูจน์ของผู้บริโภคที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเพื่อฝากขายสินค้าหรือบริการ หรือการใช้ระบบอัตโนมัติส่งคำสั่งซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งไม่สามารถตรวจสอบได้ทันทีรวมทั้งการขาดความรู้ความเข้าใจในระบบการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้

²⁰² พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 15 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูล หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดย

- (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ
- (2) ระบบข้อมูลและผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ”

²⁰³ ดาราพร ภิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พิมพ์ครั้งที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2542), หน้า 14.

ส่วนความผูกพันในสัญญาซึ่งอยู่ในรูปเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เขียนเห็นว่าการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์บันทึกหรือยอมรับข้อมูลใดๆ แทนบุคคล ถือเป็นวิธีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งตามมาตรา 4²⁰⁴ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 อันจะสามารถระบุตัวบุคคลที่ต้องผูกพันในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ก็มีได้หมายความว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่นำมาใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีในศาล เพราะการบันทึกหรือการยอมรับข้อมูลซึ่งกระทำโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น มิได้ทำขึ้นภายใต้การควบคุมของบุคคลอื่นจะทำให้เกิดความชัดเจนว่าบุคคลนั้นยอมรับข้อความหรือมีความสัมพันธ์กับข้อความบนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จริง

4.4.5 ปัญหาความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในหัวข้อที่กล่าวมาผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วว่าบุคคลต้องผูกพันในข้อมูลที่ส่งโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีได้หมายความว่าคู่สัญญาจะต้องผูกพันในสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาด ในขณะที่ทำสัญญาทุกกรณี จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศผู้เขียนพบว่า แต่ละประเทศได้กำหนดบทบัญญัติความผิดพลาดในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลเป็นผู้กระทำขึ้น ในขณะที่มีการโต้ตอบหรือทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดสิทธิแก้ไขหรือป้องกันความผิดพลาดในข้อมูลให้แก่บุคคลนั้น และกำหนดผลทางกฎหมายในข้อมูลที่เกิดความผิดพลาดภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลได้แก้ไขหรือป้องกันความผิดพลาด และผู้ทำความผิดพลาดได้แจ้งไปยังบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ประกอบกับได้ดำเนินการวิธีการที่ฝ่ายผู้รับแจ้งกำหนดแล้ว

สำหรับผลทางกฎหมายในข้อมูลที่เกิดความผิดพลาดนั้น แต่ละประเทศกำหนดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ สำระสำคัญใน UETA และ UCITA ของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰⁵ และ UECA ของ

²⁰⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 บัญญัติว่า " ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น "

²⁰⁵ UCITA § 213 , UEAT § 10

ประเทศแคนาดา²⁰⁶ ได้กำหนดให้ความผิดพลาดนั้นไม่มีผลผูกพัน (Not bound) หรือไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เลย (No legal effect and not enforceable) ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดผลในลักษณะเช่นนี้เป็นเพียงการทำให้ข้อมูลเฉพาะส่วนที่เกิดความผิดพลาดไม่มีผลทางกฎหมายเท่านั้น ถ้าไม่ใช่ความผิดพลาดในสาระสำคัญของสัญญาแล้ว ย่อมไม่กระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากความผิดพลาดเกิดขึ้นในข้อมูลส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาแล้ว ย่อมทำให้สัญญานั้นไม่มีผลบังคับทั้งฉบับไปด้วย จึงแตกต่างจาก ECTA ของประเทศแอฟริกาใต้²⁰⁷ ที่กำหนดให้สัญญาไม่เกิดขึ้นเลย (No agreement) ทำให้บุคคลต้องเริ่มกระบวนการทำสัญญาใหม่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นใจในการทำสัญญาในภาคธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็วและความน่าเชื่อถือในการทำสัญญาโดยอัตโนมัติ

ส่วนการกำหนดให้ผู้ทำความผิดพลาดมีหน้าที่ต้องแจ้งหรือบอกกล่าวความผิดพลาดที่ตนได้ทำขึ้นไปยังบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งและฝ่ายที่ได้รับการแจ้งกำหนดวิธีการให้ผู้แจ้งต้องดำเนินการใดหนึ่งนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกำหนดให้มีการยืนยันจากผู้แจ้งว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเกิดความผิดพลาดถูกส่งออกไปโดยที่ผู้แจ้งมิได้ประสงค์จะให้เกิดขึ้น ทำให้ข้อมูลที่ส่งออกไปนั้นไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของผู้แจ้งแต่อย่างใด ในส่วนของมาตรการเยียวยานั้น เป็นการกำหนดให้ผู้รับแจ้งมีอำนาจตัดสินใจและใช้วิจารณญาณในการกำหนดวิธีการที่เหมาะสม เพื่อที่ว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้รับแจ้งจะต้องยอมรับความเสี่ยงในวิธีการที่ตนเองกำหนดขึ้น

นอกจากนี้ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำ “สิ่งตอบแทน (Consideration)” ที่ปรากฏใน UCITA หรือ UETA ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ UECA ของประเทศแคนาดา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับการบังคับตามสัญญาในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งใช้ “สิ่งตอบแทน” เป็นองค์ประกอบสำคัญในการทำสัญญาที่ทำให้เกิดผลบังคับได้ ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นจากข้อมูลที่ผิดพลาดทำให้ไม่มีผลผูกพันและไม่สามารถบังคับตามสัญญาได้แล้ว ฝ่ายใดที่รับสิ่งตอบแทนไว้จากเหตุแห่งความผิดพลาดนั้น ไม่สมควรที่จะครอบครองเพื่อนำมาใช้บังคับหรือแสวงหาประโยชน์อีกต่อไป ในขณะที่ ECTA ของประเทศแอฟริกาใต้ใช้ถ้อยคำว่า “สิ่งของ” แทนคำว่า “สิ่งตอบแทน” นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากกฎหมายสัญญาในประเทศแอฟริกาใต้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน จึงเสี่ยงการนำหลักสิ่งตอบแทนซึ่งใช้ในระบบคอม

²⁰⁶ UECA Article 21

²⁰⁷ ECTA Article 20(e)

มอนลอร์มาปรับใช้ และมาตรการคืนสิ่งของในกรณีที่ไม่เกิดสัญญาเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะที่นำมาใช้ในกรณีที่บุคคลได้ทำความผิดพลาดขึ้นและไม่ทำให้เกิดสัญญา หากเป็นกรณีอื่นย่อมต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสัญญา

ทั้งนี้หากเปรียบเทียบผลในทางกฎหมายระหว่างความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์กับความสำคัญผิด ผู้เขียนพบว่า หลักความสำคัญผิดเป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาเข้าใจข้อเท็จจริงไม่ตรงกับในทางความเป็นจริง และเป็นกรณีที่สัญญาเกิดขึ้นจากความเข้าใจที่ไม่ตรงกับความจริงของผู้สำคัญผิด ส่วนบทบัญญัติความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่อของบุคคลในการส่งข้อมูลเข้าสู่ระบบ จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อเป็นมาตรการเยียวยาการให้ความคุ้มครองเจตนาที่แท้จริงของบุคคลฝ่ายที่ทำความผิดพลาด และกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองความสุจริตแก่คู่สัญญาฝ่ายที่อาจมีการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว เช่น การได้รับแจ้งความผิดพลาดและการกำหนดวิธีการเพื่อให้ฝ่ายที่ทำความผิดพลาดดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งตอบแทนที่ได้รับ เป็นต้น จึงเป็นมาตรการที่ช่วยลดคดีที่จะนำสู่ศาลได้และมีใช้การแก้ไขหรือสร้างหลักกฎหมายใหม่เพื่อบังคับใช้แทนหลักความสำคัญผิด

อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ใช้เฉพาะความผิดพลาดที่เกิดจากคู่กรณีฝ่ายที่เป็นบุคคลเท่านั้น ด้วยเหตุนี้หากความผิดพลาดเกิดจากกรณีอื่น ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้นำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากสัญญาทำขึ้นจาก "ความเข้าใจ" ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงโดยตัวผู้แสดงเจตนาเอง สมควรที่จะนำหลักสำคัญผิดมาปรับใช้ ซึ่งจะต้องพิจารณาด้วยว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิด และผลของสัญญาย่อมแตกต่างกันไปตามประเภทของความสำคัญผิด แต่ถ้าความผิดพลาดเกิดจากสาเหตุอื่น²⁰⁸ ซึ่งมีได้เกิดจากความเข้าใจผิดพลาดโดยตัวบุคคลเองแล้ว ก็ไม่สมควรที่จะนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้ได้ จึงเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการปรับใช้หลักความสำคัญผิดในประเทศไทยเช่นกัน

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 17²⁰⁹ บัญญัติการแก้ไขความผิดพลาดตามวิธีการที่ผู้รับและผู้ส่งได้ตกลงไว้เท่านั้น มิได้

²⁰⁸ ดู หน้า 58- 59

²⁰⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 17 บัญญัติว่า " ในกรณีตามมาตรา 15 หรือมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูล และสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

รวมไปถึงกรณีที่มีได้มีการตกลงไว้ก่อน และกำหนดให้ผู้รับใช้ความระมัดระวังในการรับข้อมูลที่อาจเกิดความผิดพลาดในขณะส่งข้อมูล แต่ไม่ได้กำหนดผลในทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในขณะทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไว้ เพราะฉะนั้นหากข้อมูลเกิดความผิดพลาดในกระบวนการทำสัญญา ย่อมส่งผลกระทบต่อการแสดงเจตนาที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องนำบทบัญญัติการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองการแสดงเจตนาไว้หลายลักษณะ²¹⁰ เช่น เจตนาซ่อนเร้น ลวง อำพราง สำคัญผิด และกลล่อ เป็นต้น ดังนั้นในเบื้องต้นเมื่อพิจารณาความผิดพลาดจากสาเหตุและขั้นตอนการทำสัญญาแล้ว ผู้เขียนจึงแบ่งประเภทความผิดพลาดในการทำสัญญาที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 2 กรณี คือ ความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคล และความผิดพลาดที่เกิดจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เอง

(ก) ความผิดพลาดในข้อมูลที่บุคคลกระทำขึ้น อาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาตั้งใจทำกลล่อเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญา โดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือทำกลล่อ เช่น แสดงข้อมูลผิดไปจากข้อเท็จจริง (Fact) ซึ่งอาจเกิดขึ้นตั้งแต่ขั้นตอนการเขียนโปรแกรม หรือการนำข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงเข้าสู่ระบบข้อมูล เป็นต้น หากบุคคลหรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์อีกฝ่ายหนึ่งได้รับข้อมูลที่เกิดจากการกลล่อนั้นและทำคำสั่งของกลับไป โดยหลงเชื่อตามข้อเท็จจริงของข้อมูลที่ได้รับ ทำให้สัญญาเกิดขึ้นโดยกลล่อตามมาตรา 159²¹¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผลในทางกฎหมายกำหนดให้สัญญาดตกเป็นโมฆียะ

ข้อสังเกต ความผิดพลาดในกรณีนี้ มิใช่ความผิดพลาดที่เกิดจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นความผิดพลาดที่ไม่สามารถคาดหมายได้ เพราะเจตนาภายในของผู้ทำกล

นั้นได้ เว้นแต่ผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรได้รู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นมีข้อผิดพลาดอันเกิดจากการส่ง หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงไว้ก่อนแล้ว "

²¹⁰ ดู หน้า 52

²¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 บัญญัติว่า " การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อเป็นโมฆียะ

การถูกกลล่อที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลล่อดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาอันนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรได้รู้ถึงกลล่อนั้น "

ข้อมูลตรงกับข้อมูลที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ส่งออกไป หรือในกรณีสัญญาที่เกิดจากการทำล้อฉลระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยกัน บุคคลที่มีสิทธิบอกล้างสัญญา ได้แก่ ผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ มีใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาเท่านั้น ตัวอย่างการทำล้อฉลโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายสินค้าผ่านทางเว็บไซต์ การประมูลออนไลน์ ซึ่งผู้ขายกำหนดข้อมูลให้ผิดไปจากความเป็นจริง เช่น ราคา ลักษณะ คุณสมบัติสินค้า หรือ การชำระเงินผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

ในทางกลับกันหากเป็นความผิดพลาดที่บุคคลทำขึ้นเองโดยมิได้ตั้งใจตั้งแต่แรก ส่งผลให้การแสดงเจตนาซึ่งทำขึ้นโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ตรงกับเจตนาภายในของบุคคล จึงมิใช่กรณีการทำล้อฉลแต่อย่างใด เพราะความผิดพลาดเกิดขึ้นภายหลังจากที่บุคคลก่อเจตนาภายในและได้ทำการตัดสินใจโดยปราศจากการหลอกลวง เช่น นาย ก. ต้องการขายแหวนในราคา 20,000 บาท โดยใช้บริการการประมูลสินค้าโดยระบบอัตโนมัติผ่านทางเว็บไซต์แห่งหนึ่ง ซึ่งทำงานโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ในขณะที่นาย ก. กำลังทำรายการใส่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ต้องการขาย นาย ก. ส่งข้อมูลราคาแหวนผิดโดยใส่เลขศูนย์ไม่ครบทำให้ราคาแหวนจาก 20,000 บาท เป็นราคา 2,000 บาท หากภายหลังจากที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้แจ้งนาย ก. ทราบถึงการทำการขายแหวนที่เกิดขึ้นแล้ว นาย ก. พบว่าราคาแหวนไม่ถูกต้องตามเจตนาที่แท้จริงของนาย ก. เมื่อราคาแหวนถือว่าเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญาซื้อขาย ย่อมเป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม²¹² ซึ่งได้แก่ ตัวบุคคล ทรัพย์สิน ลักษณะของนิติกรรม²¹³ เพราะฉะนั้นสัญญาซื้อขายแหวนของของนาย ก. จึงมีผลตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ข) ความผิดพลาดในข้อมูลเกิดจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในระบบการทำงานหรือการรับส่งข้อมูลในระบบเครือข่าย รวมถึงมีสาเหตุจากปัจจัยภายนอกที่ทำให้ข้อมูลเกิดความผิดพลาด เช่น บุคคลภายนอกใช้โปรแกรมไวรัสก่อความเสียหาย

²¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น “

²¹³ ศนันทิภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, *หลักความสำคัญผิด* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2549), หน้า

ระบบการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นเหตุให้เกิดสัญญาที่ผูกพันคู่สัญญาซึ่งมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือสามารถคาดการณ์ถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้ ผู้เขียนจึงแยกพิจารณาผลกระทบจากการปรับใช้หลักสำคัญผิดออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก กรณีที่ผู้รับข้อมูลได้ก่อเจตนาขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องในข้อมูลที่ได้รับ กล่าวคือ เป็นการก่อเจตนาที่เกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในข้อมูลซึ่งผิดไปจากความเป็นจริง ทำให้ผู้รับข้อมูลตัดสินใจและแสดงเจตนาออกไปตรงตามที่เขาใจ แต่การให้ความคุ้มครองการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในขั้นตอนการก่อเจตนา ตาม มาตรา 157²¹⁴ แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลและทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเท่านั้นถึงจะส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ แต่เป็นกรณีใดบ้างก็ต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไป²¹⁵ เพราะฉะนั้นหากข้อมูลที่ผิดพลาดซึ่งตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ส่งมายังผู้รับไม่เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาแล้ว สัญญานั้นย่อมไม่เป็นโมฆียะ ซึ่งผู้สำคัญผิดไม่อาจบอกล้างได้

ประการที่สอง ฝ่ายผู้ส่ง ภายหลังจากที่ผู้ส่งได้ก่อเจตนาและตัดสินใจแล้ว โดยกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาเพื่อส่งข้อมูลไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ได้เกิดความผิดพลาดขึ้นโดยที่ผู้ส่งไม่อาจคาดหมายได้ในขณะที่มีการส่งข้อมูลนั้น ทำให้การแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาภายในของผู้ส่ง หากจะพิจารณาว่าเป็นความสำคัญผิดตามมาตรา 156²¹⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ ก็จะต้องพิจารณาด้วยว่า

²¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

²¹⁵ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนรา การพิมพ์ , 2528), หน้า 138.

²¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

เป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งสัญญา อันได้แก่ ลักษณะของสัญญา ตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญา และทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้น ดังนั้นหากข้อมูลที่ผิดพลาดนั้นไม่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาแล้ว สัญญานั้นไม่ตกเป็นโมฆะ เพราะฉะนั้นเมื่อใดก็ตามที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาเกิดความผิดพลาดในขั้นตอนการส่งข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มิได้หมายความว่าหลักความสำคัญผิดจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ทุกกรณี

ข้อสังเกต ผู้เขียนเห็นว่า การที่หลักความสำคัญผิดของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาพัฒนามาจากทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญา อันเป็นกรณีคู่สัญญาสำคัญผิดและแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับลักษณะของสัญญา โดยที่ไม่ยึดติดกับเจตนาภายในของตัวผู้ทำสัญญา จึงนำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดในการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ง่าย ในขณะที่หลักความสำคัญผิดของประเทศไทยและประเทศแอฟริกาได้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอัตวิสัย (Subjective theory) ซึ่งให้ความสำคัญต่อตัวผู้ทำสัญญามากกว่า ดังเช่นการปรับใช้หลักความสำคัญผิดในประเทศไทยที่จะต้องพิจารณาขั้นตอนที่เกิดความสำคัญผิดและองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญในสัญญาด้วย โดยจะอาศัยความเข้าใจที่สำคัญผิดในการทำสัญญาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ ทั้งนี้แม้หลักความสำคัญผิดในประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดานำมาปรับใช้ได้ง่ายกว่าหลักความสำคัญผิดในประเทศไทย แต่อาจส่งผลให้การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เกิดความไม่แน่นอน โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่ขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต เช่น กรณีผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ผิดพลาดในรายละเอียดสินค้าบนเว็บไซต์ ซึ่งอาจอ้างหลักความสำคัญผิดเพื่อปฏิเสธความผูกพันในสัญญา ทั้งที่ควรจะใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบข้อมูลก่อนทำสัญญาด้วยตนเอง อย่างไรก็ตามแม้หลักความสำคัญผิดของประเทศไทยมีลักษณะที่เคร่งครัด และทำให้คู่สัญญาไม่สามารถยกอ้างหลักความสำคัญผิดได้ทุกกรณี ทั้งยังต้องพิสูจน์ความสำคัญผิดซึ่งเป็นเรื่องที่ยากและไม่แน่นอนในทางเทคนิค ย่อมทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถนำหลักความสำคัญผิดมาใช้คุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจในการเข้าทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้

ประการที่สาม หากฝ่ายผู้ส่งและฝ่ายผู้รับต่างอ้างความผิดพลาดของข้อมูลต่อกันในสัญญาที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อหลักความสำคัญผิดยังคงเป็นปัญหาแก่ฝ่ายผู้รับข้อมูลและผู้ส่งข้อมูล ซึ่งอาจทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบหรือเสียเปรียบได้ และเพื่อมิต้องเสียเวลาในการพิสูจน์ความสำคัญผิด ประกอบกับผลทางกฎหมายของหลักความสำคัญผิดในประเทศไทยแต่ละลักษณะแตกต่างกัน รวมไปถึงกรณีบุคคลที่ไม่สุจริตอาจอาศัยประโยชน์จาก

โมฆกรรมแห่งสัญญา โดยอ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียยกอ้างความเสียหายแห่งสัญญาได้ จึงอาจเป็นอุปสรรคในการทำสัญญาและการดำเนินการทางการค้า จึงควรนำหลักการให้ความยินยอมที่ไม่ตรงกันของคู่กรณีแต่ละฝ่ายไม่ตรงกันมาปรับใช้ เพื่อให้ทำให้เกิดสัญญาขึ้นเลย

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาแทนบุคคลและไม่อาจก่อเจตนาในทางกฎหมายได้ ทำให้การส่งข้อมูลที่ผิดพลาดนั้นไม่อาจนำหลักความสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้ แต่เป็นการส่งข้อมูลที่ไม่มีการเจตนาภายในของบุคคลรองรับไว้เลย จึงพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องขาดเจตนาอันถือเป็นการขาดองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ทำให้ไม่เกิดสัญญาขึ้นเลย ดังที่ประเทศแอฟริกาใต้ที่กำหนดผลทางกฎหมายไว้ใน ECTA ข้อที่ 20(e) แห่ง ECTA สำหรับความผิดพลาดที่บุคคลได้ทำขึ้นในการทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องมีการบอกล้างหรือเพิกถอนเหมือนกับโมฆกรรม ซึ่งเป็นเพียงพิธีการเพื่อกำลี่ยลายสัญญาโดยการบอกล้างหรือเพิกถอน²¹⁷

อย่างไรก็ตามความแตกต่างระหว่างการไม่เกิดสัญญาและสัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้น มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าโมฆกรรมและการไม่มีสัญญาเกิดขึ้นเลยคงเป็นแต่ชื่อเท่านั้น แต่ผลทางกฎหมายทั้งสองกรณียังคงเป็นอย่างเดียวกัน²¹⁸ ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาที่เป็นโมฆะได้เกิดขึ้นและมีตัวตนอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้ว หากแต่กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของสัญญาที่มีลักษณะเป็นโมฆกรรมไว้ ทำให้สัญญาที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นเสียหาย ซึ่งเป็นความเสียหายสำหรับบุคคลทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะสำหรับคู่กรณีแห่งสัญญาเท่านั้น²¹⁹ ส่วนการกำหนดผลให้สัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่เกิดสัญญานั้น มิได้มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะไว้ชัดเจนเหมือนกับบทบัญญัติโมฆกรรม ดังนั้นแม้สัญญาไม่มีผลเป็นโมฆะ แต่ก็มีผลเสียหายเหมือนโมฆกรรม ถ้าจะนำบทบัญญัติในส่วนของโมฆกรรมมาปรับใช้โดยเทียบเคียงว่าเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

²¹⁷ เป็นแนวความคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศส Planoi ใน *Traité Élémentaire de droit civil* T.I ค.ศ. 1922

No.346 อ้างใน จิต เศรษฐบุตร ,หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา ,พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์ , 2528) , หน้า 170.

²¹⁸ จิต เศรษฐบุตร ,หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา ,พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์ , 2528) , หน้า 170.

²¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180

หรือไม่ เพราะท้ายที่สุดแล้วหากมีการปฏิบัติตามสัญญาแล้วจะต้องนำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับการคืนทรัพย์สินเช่นเดียวกับโมฆกรรม

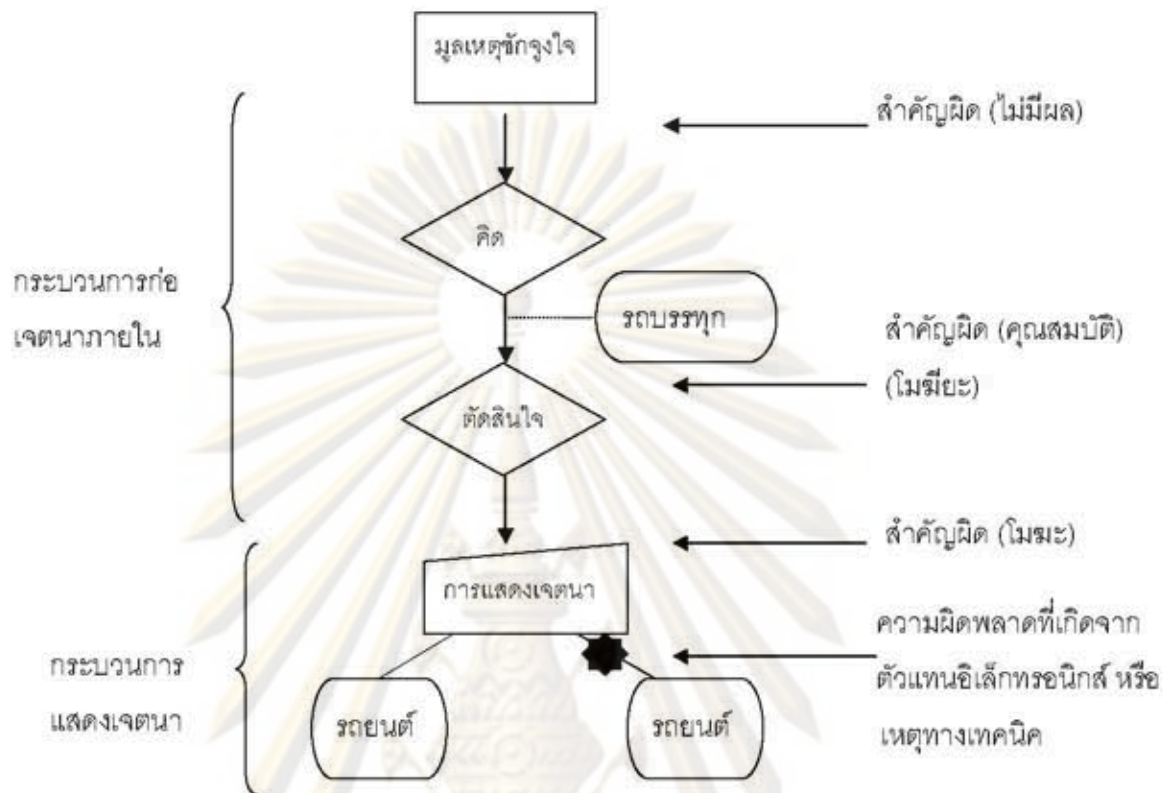
นอกจากนี้เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าหลักความสำคัญผิดไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับความผิดพลาดในข้อมูลที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือเหตุการณ์ที่บุคคลไม่สามารถคาดการณ์ได้นั้น เพราะความสำคัญผิดในบางกรณีไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น ความผิดพลาดในข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา จึงเป็นเพียงความสำคัญผิดในขั้นตอนมูลเหตุชักจูงใจเท่านั้น ทำให้สัญญาที่ทำขึ้นยังคงมีความสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญา รวมไปถึงภาระในการพิสูจน์ความสำคัญผิดของบุคคลที่อ้างตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 เป็นต้น ยิ่งไปกว่านี้เมื่อมีการอธิบายว่าหลักความสำคัญผิดใช้กับ "การเข้าใจ" ความจริงที่ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ เหตุการณ์เป็นอย่างไร แต่ได้มีการนึกคิดว่าเป็นอีกอย่างหนึ่ง²²⁰ หากผู้ก่อเจตนายังมีได้ "เข้าใจ" ข้อเท็จจริงใดผิดไปเลยในขณะที่ข้อมูลเกิดความผิดพลาด และจากการศึกษาการปรับใช้ความสำคัญผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา²²¹ ผู้เขียนพบว่าคำนิยามของความสำคัญผิดกล่าวถึง "ความเข้าใจ" ในข้อเท็จจริงที่มาถูกต้องเช่นกัน เพราะฉะนั้นจึงไม่ควรนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้ได้เลย เพราะหลักความสำคัญผิดเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลซึ่งเป็นประธานแห่งสิทธิในทางกฎหมาย จึงไม่อาจนำมาปรับใช้กับความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากเครื่องมือในการแสดงเจตนาซึ่งมิได้มีสภาพบุคคลอันจะใช้สิทธิตามกฎหมายได้



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129

²²¹ UCC § 151 Mistake defined : A mistake is a belief that is not in accordance with the fact.



รูปที่ 9 : เปรียบเทียบความผิดพลาดโดยเหตุทางเทคนิคกับขั้นตอนความสำคัญผิด

4.4.6 ปัญหาการกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูล

ในการทำสัญญาระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคลธรรมดา บ่อ้มเป็นการจำกัดอำนาจการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นบุคคลธรรมดาคนน้อยลง เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วพื้นฐานในการทำสัญญามาจากการเจรจาต่อรองระหว่างบุคคล²²² เมื่อมีการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำสัญญาในการสื่อสารหรือโต้ตอบกับผู้บริโภคแทนผู้ประกอบการแล้ว กลับยิ่งส่งผลกระทบต่อการใช้ความระมัดระวังของบุคคลในขณะที่ทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีกระบวนการทำงานที่รวดเร็วและทำการแก้ไขข้อมูลได้ยาก จึงอาจเป็นการบังคับให้ผู้บริโภคต้องยอมรับข้อความหรือเนื้อหาที่ผู้ประกอบการกำหนดขึ้นเพียงฝ่ายเดียว หากการยอมรับข้อมูล

²²² Cristina Coteanu, "Electronic agent ", *Cyber consumer law and unfair trading Practices*,

(Aldershot ,England: Ashgate publishing company,2005) ,p. 69.

ของผู้บริโภคถูกส่งเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้ประกอบการแล้ว ย่อมเป็นสถานการณ์ที่ผู้บริโภคไม่สามารถได้ร่ตรงข้อความและปกป้องผลประโยชน์ของตนเองที่ต้องเสียเปรียบในสัญญาได้เต็มที่ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่าการกำหนดโอกาสทบทวนมีสองลักษณะคือ การทบทวนเพื่อใช้ดุลยพินิจยอมรับข้อความที่ต้องผูกพันในข้อความของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และการทบทวนความถูกต้องหรือความผิดพลาดของข้อมูลของตนเอง ซึ่งมีความแตกต่างกันดังนี้

การทบทวนข้อความในลักษณะการใช้ดุลยพินิจเพื่อยอมรับข้อความ ปรากฏใน UCITA ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้กับการทำสัญญาที่เกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มักทำผ่านเว็บไซต์ของผู้ประกอบการ และมีลักษณะเป็นการยอมรับข้อความเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ อันเกิดจากการโต้ตอบของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แทนบุคคลในการทำสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยกำหนดโอกาสทบทวนข้อความ (Opportunity to review) นั้นกำหนดไว้สำหรับบุคคลและตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งทำสัญญาในนามบุคคล เพราะผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดโอกาสทบทวนข้อมูลแก่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้นมิได้เป็นก่อกำหนดแทนบุคคล เพราะโดยสภาพแล้วตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถก่อกำหนดได้ หากแต่การยอมรับข้อความโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงการแสดงเจตนาแทนบุคคลซึ่งผูกพันผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้การกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีโอกาสทบทวนจึงเสมือนว่าบุคคลนั้นได้ทบทวนข้อความด้วยตนเองแล้ว หากบุคคลเห็นว่าเนื้อหาหรือข้อความที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการยอมรับนั้น มีลักษณะที่คลุมเครือจนไม่สามารถเข้าใจได้ ด้วยเหตุนี้ UCITA จึงได้เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจที่จะไม่บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นได้

ส่วนการทบทวนข้อมูลในลักษณะตรวจสอบหรือแก้ไขความผิดพลาด (Opportunity to prevent and correct the error) เป็นกรณีที่ใช้คุ้มครองบุคคลธรรมดาซึ่งทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่บุคคลอาจประมาทเลินเล่อทำให้ข้อมูลเกิดความผิดพลาดในขณะสื่อสารกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ โดยปรากฏใน UCITA และ UETA ของประเทศสหรัฐอเมริกา²²³ UCEA ของประเทศแคนาดา²²⁴ และ ECTA ของประเทศแอฟริกาใต้ ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่นำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำสัญญา จะต้องจัดหาวิธีการให้บุคคลอีกฝ่ายที่เข้าทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มีโอกาสทบทวนแก้ไขหรือป้องกันความผิดพลาด เพื่อให้บุคคลนั้นได้ใช้ความ

²²³ UCITA §113 (b)

²²⁴ UCEA Article 22

ระมัดระวังก่อนที่จะผูกพันในสัญญาหรือข้อความที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าแท้จริงแล้วบทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดหน้าที่แก่บุคคลที่นำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ มิใช่การกำหนดหน้าที่ให้กับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางเว็บไซต์อิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เช่น โทรศัพท์ ซึ่งใช้เสียงและการกดปุ่มยืนยันเท่านั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากการผูกพันในสัญญาที่ตนไม่มีโอกาสต่อรองและตรวจสอบความถูกต้องก่อนการยอมรับและผูกพันในข้อมูลนั้นได้

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีบุคคลธรรมดาปฏิบัติ (Avoidance) ที่จะยอมรับผลของสัญญาอันเกิดอันจากความผิดพลาดของตนเอง จำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเพื่อพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของบุคคลธรรมดานั้นด้วยว่าหากได้กระทำความผิดพลาดขึ้นโดยปราศจากการใช้ความระมัดระวังแล้ว ย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง อันสอดคล้องกับหลัก Duty to read ในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งหมายความว่าก่อนที่บุคคลผูกพันในสัญญาหรือเอกสารใด ย่อมมีหน้าที่อ่านและทราบเนื้อหาของก่อนที่จะบันทึกข้อมูล เพื่อให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังก่อนกระทำใด ที่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย เช่น การกดบันทึกข้อมูล เช่นเดียวกับหลัก Caveat subscriptor ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายโรมัน-ดัตช์ ในประเทศแอฟริกาใต้²²⁵ อันเป็นผลดีต่อการทำสัญญาผู้บริโภค เพื่อให้ผู้แสดงเจตนาได้ยืนยันและตรวจสอบความถูกต้องของเจตนาของตนก่อนทำการยอมรับข้อมูล ดังนั้นหากผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้แก้ไขความผิดพลาดที่เกิดจากความไม่ตั้งใจของตนเองแล้ว การทำสัญญาที่ย่อมที่ไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการบังคับให้ผู้บริโภคต้องผูกพันในสัญญาโดยปราศจากความยินยอมอย่างแท้จริง

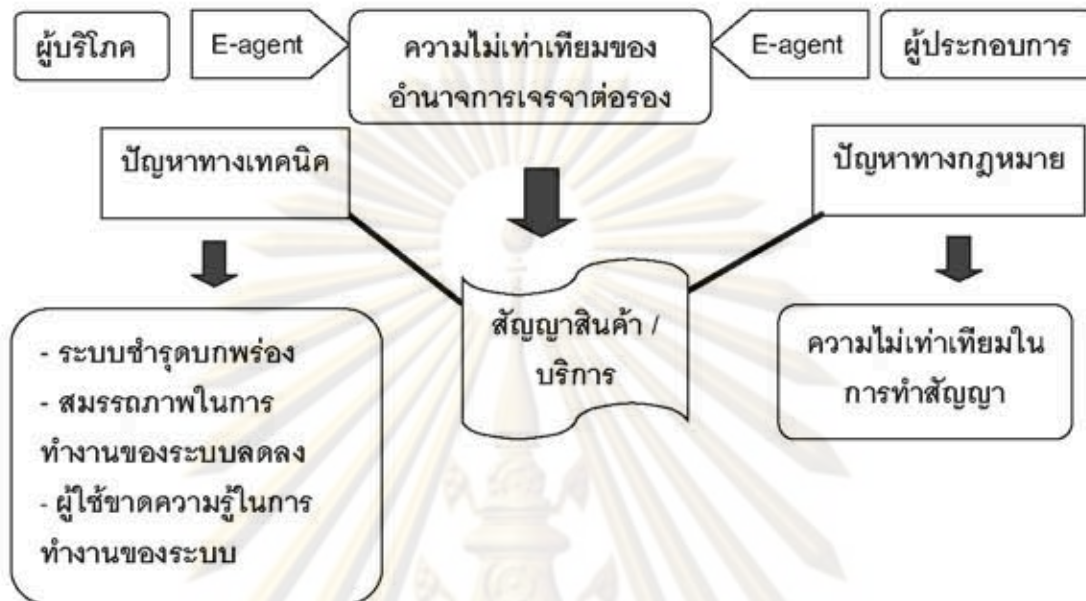
ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มิได้กำหนดโอกาสทบทวนยอมรับข้อตกลงหรือให้สิทธิบุคคลธรรมดาที่มีโอกาสตรวจสอบข้อมูลหรือป้องกันข้อมูลที่เกิดความผิดพลาดในขณะทำสัญญาอัตโนมัติ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ฝ่ายผู้รับข้อมูลต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้รับ หากแต่เป็นกรณีที่ผู้ส่งกับผู้รับตกลงวิธีการที่ใช้ในการทำสัญญาไว้ล่วงหน้า เช่น การนำใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในระบบอีดีไอ บทบัญญัตินี้จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกกรณี เช่น การซื้อขาย

²²⁵ "Legality, You and Your right" [online] Available from : <http://www.legalcity.net/index.cfm?fuseaction=RIGHTS.article&Index=E&Article ID=9828866&Page=1> [last visited 20/12/2008]

สินค้าผ่านทางเว็บไซต์ระหว่างบุคคลซึ่งไม่เคยมีความสัมพันธ์หรือรู้จักกันมาก่อน ประกอบกับรูปแบบการทำสัญญาที่เกิดขึ้นโดยทันที (Real time) ดังนั้นการตรวจสอบข้อมูลจึงควรกระทำโดยทันทีในขณะที่มีการโต้ตอบข้อมูลไม่ควรใช้เวลานานเพื่อตรวจสอบข้อมูล ประกอบกับยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและเอื้ออำนวยต่อการทำสัญญาในทางธุรกิจในทุกรูปแบบ นอกจากนี้การใช้หลักความรับผิดชอบในการกระทำด้วยตนเอง (Auto responsibility) ซึ่งกำหนดให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังในการทำสัญญา หากนำมาใช้กับการกำหนดให้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาแทนบุคคล ผู้เขียนเห็นว่าย่อมกระทบต่อความมั่นใจในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้ทำสัญญาอย่างแพร่หลายอีกด้วย นอกจากนี้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยส่วนใหญ่มีลักษณะที่ให้ความเป็นธรรมในการกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญา เพื่อมิให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไปเท่านั้น แต่มิได้กำหนดบทบัญญัติการทบทวนข้อมูลหรือมาตรการใดๆ ในสัญญาที่นำมาใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง หรือวิธีการทำสัญญาที่ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลหรือเนื้อหาด้วยตนเองได้

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการซื้อขายสินค้าโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์หากเข้าลักษณะการซื้อขายสินค้าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขายและการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้วก็สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในบางกรณีได้ กล่าวคือ หากเป็นตลาดขายตรง²²⁶ ซึ่งมีการโฆษณาขายสินค้าและบริการผ่านทางสื่อโฆษณาทุกชนิด อันมีลักษณะการตลาดแบบเชิงรุกที่ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในภาวะที่ไม่อาจตัดสินใจได้อย่างรอบคอบแล้วพระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบเนื้อหาในสัญญาตามมาตรา 30 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค และเอกสารดังกล่าวจะต้องมีข้อความภาษาไทย เพราะฉะนั้นหากผู้บริโภคทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการผ่านทางเว็บไซต์ขายตรงผู้ประกอบการย่อมมีหน้าที่จัดทำเอกสารซื้อขายสินค้าส่งมอบให้ผู้บริโภคด้วยทุกครั้ง แต่ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ยังมีให้ข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองเฉพาะการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเท่านั้น ไม่รวมถึงการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการซึ่งใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำสัญญาเช่นกัน

²²⁶ พระราชบัญญัติการขายตรงและการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 13 บัญญัติว่า " การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค ซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการจัดตลาดแบบตรงนั้น "



รูปที่ 10 : แผนภูมิแสดงปัญหาการเจรจาต่อรองในการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์²²⁷

4.5 ตัวอย่างปัญหาการทำสัญญาโดยใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

(ก) ลูกค้านาคาพาณิชย์แห่งหนึ่งทำสัญญาจ่ายเงินผ่านทางระบบโทรศัพท์อัตโนมัติของธนาคาร ก่อนทำสัญญาลูกค้ารับทราบเงื่อนไขต่างๆ จากพนักงานธนาคาร และให้ข้อมูลบางส่วนไป เช่น เลขบัตรประจำตัวประชาชน เพื่ออำนวยความสะดวกในการทำรายการได้รวดเร็วขึ้น ในเวลาต่อมาพนักงานธนาคารติดต่อให้ลูกค้าทำสัญญากับระบบอัตโนมัติของธนาคาร จนสิ้นสุดรายการ ทางธนาคารจึงแจ้งผลการอนุมัติสินเชื่อแก่ลูกค้า ในวันรุ่งขึ้นลูกค้าจึงได้รับจดหมายแจ้งให้ชำระดอกเบี้ยตามสัญญาแก่ลูกค้ายังไม่ได้รับเงินตามสัญญา จึงเป็นการคิดดอกเบี้ยที่ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขการชำระดอกเบี้ยของธนาคาร ทั้งยังตัดบัญชีของลูกค้าตามยอดดอกเบี้ยที่แจ้งไป ลูกค้าจึงขอยกเลิกสัญญาพร้อมกับขอคืนเงินที่ตัดไป เพราะไม่เป็นไปตามที่เงื่อนไขที่ได้แจ้งไว้ แต่ธนาคารยืนยันว่าการคิดดอกเบี้ยดังกล่าวเกิดจากความผิดพลาดในระบบ ซึ่งทางธนาคารจะไม่

²²⁷ Cristina Coteanu, "Electronic agent," *Cyber consumer law and unfair Trading Practices* (England :Ashgate publishing company,2005) , p.77.

รับผิดชอบความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในส่วนนี้ เนื่องจากมีข้อความผิดของธนาคาร ลูกค้าจึงต้องเจรจา กับพนักงานของธนาคาร ซึ่งยอมรับผิดชอบในส่วนนี้แทนธนาคาร

ปัญหาประการสำคัญคือในขณะที่ทำสัญญาลูกค้าได้แสดงเจตนาผ่านทางโทรศัพท์ได้ตอบ กับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคาร แต่ลูกค้าไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อมูลที่ได้ทำการบันทึกไปแต่ อย่างใด ทำให้ไม่อาจทราบว่าได้ข้อมูลที่ส่งไปนั้นตรงกับเจตนาที่แท้จริงของลูกค้าธนาคารหรือไม่ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วความผิดพลาดที่เกิดขึ้นนั้นผูกพันธนาคารตามมาตรา 15 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ เป็นเพียงบทสันนิษฐานเท่านั้น หากธนาคารยอมอ้างได้ว่าความผิดพลาดเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย และไม่สามารถคาดการณ์ได้ และลูกค้าต้องไปดำเนินการทางศาลอันจะทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่ เพิ่มขึ้นและเสียเวลาอีกด้วย กรณีดังกล่าวจึงเป็นตัวอย่างที่แสดงถึงปัญหาการให้ความคุ้มครอง การตรวจสอบข้อมูลของผู้บริโภคในการทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

(ข) ลูกค้าได้ทำการซื้อบัตรและจองที่นั่งชมการแสดงจากเว็บไซต์แห่งหนึ่ง จนกระทั่ง สิ้นสุดการทำรายการ และหลังจากได้ชำระเงินผ่านทางบัตรเครดิตแล้ว ก็มีได้ปรากฏข้อความการ ยืนยันการซื้อบัตรชมการแสดงจากเว็บไซต์ ลูกค้าจึงโทรศัพท์สอบถามพนักงานบริษัทซึ่งยืนยันว่า ยังไม่ได้รับข้อมูลของลูกค้า พร้อมกับขอให้ทำรายการผ่านทางเว็บไซต์อีกครั้ง แต่ลูกค้าไม่ยินยอม และเจรจาให้พนักงานทำรายการให้ตนทันที เนื่องจากลูกค้าได้ชำระเงินตัดบัญชีธนาคารไปแล้ว หากทำรายการใหม่ก็จะต้องชำระเงินอีกครั้ง จึงไม่เป็นธรรมต่อลูกค้า พนักงานจึงยินยอมที่จะแก้ไข การทำรายการใหม่ให้ลูกค้าอีกครั้ง

กรณีข้างต้นจึงเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากความขัดข้องในการทำงานของระบบ เห็นได้ ว่าลูกค้าจะต้องดำเนินการด้วยตนเอง และเป็นการตกลงกันเองระหว่างลูกค้าและพนักงานบริษัท ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือสิทธิของลูกค้าซึ่งเป็นผู้ทำสัญญากับตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์และอยู่ในฐานะผู้บริโภคให้ชัดเจน อาจเป็นช่องว่างที่ทำให้เกิดความเสียเปรียบ อำนาจต่อรองในการทำสัญญาของลูกค้าหรือผู้ใช้บริการ และทำให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่ ได้เปรียบในการนำตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ได้ตอบเจรจาและแสดงเจตนาโดยที่ไม่จำเป็นต้อง พบลูกค้า อย่างไรก็ตามหากนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้ ย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากในการ พิสูจน์เจตนาอีกด้วย และอาจเกิดข้อโต้แย้งของผู้สัญญาว่าฝ่ายใดควรนำหลักความสำคัญผิด

(Mistake) มาปรับใช้ แท้ที่จริงแล้วความผิดพลาดในสัญญามิได้เกิดจากความเข้าใจผิดแต่เกิดจากความขัดข้องทางเทคนิคของระบบ (Error) จึงไม่ควรนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้ได้เลย

(ค) คดี Chwee Kin Keong V Digilandmall.com Pte Ltd²²⁸ มีข้อเท็จจริงว่า Chwee Kin Keong ได้สั่งซื้อเครื่องพิมพ์รุ่น HPC 9660A Color LaserJet 4600 ผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัท Digilandmall.com ในราคา 66 ดอลลาร์สิงคโปร์ จากราคาจริง 3,854 ดอลลาร์สิงคโปร์ และในเวลาต่อมาก็ได้รับอีเมลยืนยันจากระบบได้ตอบอัตโนมัติของบริษัท เมื่อทางบริษัททราบถึงความผิดพลาดดังกล่าวว่าราคาที่ประกาศขายเกิดความผิดพลาดจากการส่งคำสั่งของโปรแกรมเมอร์ จึงได้ลบโฆษณาบนเว็บไซต์และแจ้งไปยังลูกค้าที่สั่งซื้อเครื่องพิมพ์ดังกล่าวว่าราคาที่ประกาศขายนั้นผิดพลาด จึงขอยกเลิกคำสั่งซื้อสินค้าทั้งหมด แต่ทาง Chwee Kin Keong ปฏิเสธขอยกอ้างเกี่ยวกับความผิดพลาดของบริษัทและยืนยันว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว บริษัทจะต้องทำตามสัญญาด้วย ทั้งยังกล่าวหาว่าหากบริษัทเป็นฝ่ายที่สามารถยกเลิกคำสั่งซื้อสินค้าได้ย่อมส่งผลกระทบต่อความไว้วางใจและความมั่นใจในการสั่งซื้อสินค้าทางอินเทอร์เน็ต ในขณะที่ฝ่ายบริษัทต่อสู้โดยใช้หลักความสำคัญผิดฝ่ายเดียว ซึ่งศาลได้ตัดสินในคดีนี้ว่าเมื่อผู้ซื้อได้รู้ถึงความผิดพลาดในราคาทางการค้าของเครื่องพิมพ์บนเว็บไซต์ของบริษัทแล้ว ผู้ซื้อไม่อาจบังคับให้บริษัทปฏิบัติตามสัญญาได้ และจะอ้างว่าผู้ซื้อได้ให้ความยินยอมกับบริษัทได้ โดยศาลใช้หลักความสำคัญผิดฝ่ายเดียวปรับใช้กับหลัก Equity ได้ ดังนั้นสัญญาจึงไม่เกิดขึ้นและผู้ซื้อไม่อาจอ้างหลักสุจริตได้

จากข้อเท็จจริงในคดีข้างต้น หากผู้ซื้อไม่ประสงค์ที่จะยกอ้างหลักความสำคัญผิดเพื่อเพิกถอนสัญญา ย่อมกระทบต่อความไว้วางใจของผู้บริโภค ซึ่งคาดหวังที่จะซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว ราคาที่ผิดพลาดเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ซื้อตัดสินใจเข้าทำสัญญา การที่ศาลนำหลักสุจริตมาปรับใช้ก็เพื่อพิจารณาการใช้ความระมัดระวังในการทำสัญญาของผู้บริโภคซึ่งแตกต่างจากการทำสัญญานบนกระดาษ และผู้ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีความรู้ทางเทคนิคซึ่งเป็นไปได้ยากในกลุ่มผู้บริโภค ประกอบกับความห่างไกลของระยะทางซึ่งผู้ซื้อผู้ขายอาจอยู่คนละประเทศทำให้ไม่สามารถโต้ตอบหรือเจรจาได้ทันที ทั้งยังไม่มีจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมทางการค้าที่ใช้ปฏิบัติสำหรับการซื้อขายทางอินเทอร์เน็ตด้วย

4.6 ตารางสรุปการวิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

²²⁸ (2005) SGCA 2

ประเด็นปัญหา	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา	ประเทศแอฟริกาใต้
ความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องใน ถ้อยคำและความหมายของ ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับ ตัวแทนตามกฎหมาย ลักษณะตัวแทน	ไม่มีการกำหนดนิยามเพื่อ อธิบายความหมายตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอาจมีผลต่อ การตีความและความเข้าใจ ในการปรับใช้กฎหมาย	มีการกำหนดคำนิยามตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์และอธิบายการ ทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์	มีการนิยามตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ และอธิบายลักษณะการทำงาน ของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์	มีการกำหนดนิยามตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์และอธิบาย ลักษณะการทำงานของตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์
ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไป จากความเป็นจริงในสถานะ ทางกฎหมายของตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ว่ามีลักษณะ เช่นเดียวกับตัวแทนตาม กฎหมายลักษณะตัวแทน	เป็นวิธีการแสดงเจตนาซึ่ง สามารถทำงานแทนมนุษย์ แต่ยังไม่มีการยอมรับโดย กำหนดเป็นกฎหมายลาย ลักษณ์อักษร	เป็นวิธีการแสดงเจตนาแทน บุคคล และมีการบัญญัติ กฎหมายรับรองโดยชัดเจน	เป็นวิธีการแสดงเจตนาแทนบุคคล และมีการรับรองโดยชัดเจน	เป็นวิธีการแสดงเจตนาแทน บุคคล และมีการบัญญัติ กฎหมายรับรองโดยชัดเจน
คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างแสดง เจตนาเป็นคำเสนอต่อกันใน การทำสัญญาที่ใช้ตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์จับคู่ข้อมูลที่ ตรงกัน	ข้อมูลที่ตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์จับคู่ตรงกันถือ เป็นคำเสนออย่างหนึ่ง หรือ อาจใช้หลักการแสดงเจตนา ตรงกันระหว่างบุคคลยอมรับ ก่อให้เกิดสัญญาได้	รับรองการให้ความยินยอมโดย ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เทียบเท่า กับว่าบุคคลประสงค์ที่จะ นำมาใช้เป็นวิธีแสดงเจตนาตอบ รับในนามตน	มีการรับรองการใช้ตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ทำงานแทนบุคคล ทำให้เกิดความชัดเจนว่าบุคคล ประสงค์ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แสดงเจตนาแทนบุคคลได้	การรับรองการทำสัญญาโดย ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการ ยอมรับการใช้ตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาแทน บุคคลในทุกกรณี



ประเด็นปัญหา	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา	ประเทศแอฟริกาใต้
ความไม่สอดคล้อง ในทางปฏิบัติกับทฤษฎี การแสดงความที่ปรับใช้ กับการทำสัญญาโดย ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ แบบ Real-time	ในทางกฎหมายใช้หลักการ แสดงเจตนาต่อบุคคลที่ไม่อยู่ เฉพาะหน้า แต่ในทางปฏิบัติ ถือว่าแม้คู่สัญญายังไม่ได้รับ ข้อมูลแต่ยอมรับผลของสัญญา และได้ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว	ในทางกฎหมายรับรองการให้ ความยินยอมโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์จึงสอดคล้องกับทาง ปฏิบัติ	มีบทบัญญัติยอมรับการทำสัญญา โดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็น การยอมรับการเกิดสัญญาแบบ Real-time	มีบทบัญญัติยอมรับการทำสัญญา โดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็น การยอมรับการเกิดสัญญาแบบ Real-time
ความไม่น่าเชื่อถือและ ความไม่ชัดเจนของ สัญญาที่สร้างขึ้นโดย ปราศจากการแทรกแซง ของบุคคล	กฎหมายรับรองความสมบูรณ์ ในสัญญาที่สร้างขึ้นโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ แต่ยังไม่มีการ กำหนดทางด้านรูปแบบเพื่อ นำมาใช้กับหลักเกณฑ์เฉพาะ	การกำหนด “ธุรกรรมอัตโนมัติ” ย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติใน อนุสัญญาว่าด้วยการติดต่อสื่อสาร ฯ ส่งผลให้การทำสัญญาระหว่าง ประเทศด้วยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ มีความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น	การกำหนด “ธุรกรรมอัตโนมัติ” ย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติใน อนุสัญญาว่าด้วยการติดต่อสื่อสาร ฯ ส่งผลให้การทำสัญญาระหว่าง ประเทศด้วยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ มีความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น	การกำหนด “ธุรกรรมอัตโนมัติ” ย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติใน อนุสัญญาว่าด้วยการติดต่อสื่อสาร ฯ ส่งผลให้การทำสัญญาระหว่าง ประเทศด้วยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ มีความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น
การปฏิเสธความผูกพัน ในสัญญาซึ่งเกิดจาก ข้อมูลที่มีผิดพลาด จาก เหตุที่ไม่อาจคาดการณ์ ได้	มีบทสันนิษฐานความเป็น เจ้าของข้อมูลซึ่งกำหนดให้ บุคคลต้องผูกพันในข้อมูล เว้น แต่มีการตกลงระหว่างคู่กรณีไว้ ก่อนล่วงหน้าหรือการพิสูจน์ ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นซึ่งเป็น ภาระของผู้บริโภค	กำหนดความผูกพันในสัญญาที่ เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์และ ยอมรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ลง ลายมือชื่อโดยตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ ป้องกันมิให้บุคคล ปฏิเสธความผูกพันในสัญญา	ไม่มีการกำหนดไว้	การกำหนดบทบัญญัติความผูกพัน ที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ช่วยสร้างความน่าเชื่อถือในผลของ สัญญาเพื่อมิให้บุคคลปฏิเสธความ ผิดพลาดในข้อมูลที่ใช้ทำสัญญา



ประเด็นปัญหา	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา	ประเทศแอฟริกาใต้
หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดของข้อมูลโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือผู้อื่นๆ	การปรับใช้บทบัญญัติความสำคัญผิดมีความเคร่งครัดเกินไปอาจกระทบต่อความไว้วางใจในการเข้าทำสัญญาของผู้บริโภค และไม่เหมาะที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดพลาดทางเทคนิค	หากเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคลได้กำหนดเงื่อนไขและผลทางกฎหมายให้ส่วนที่เกิดความผิดพลาดไม่ก่อความผูกพันทางกฎหมายและไม่สามารถบังคับได้ ส่วนหลักความสำคัญผิดปรับใช้ง่ายเกินไปอาจเป็นช่องทางของผู้ไม่สุจริตอาศัยบอกเลิกสัญญาได้	มีการกำหนดเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย รวมไปถึงปัญหาการปรับใช้หลักความสำคัญผิดเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา	กำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนกรณีความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคลโดยผลในทางกฎหมายกำหนดให้ไม่เกิดสัญญา ส่วนการนำหลักสำคัญผิดมาปรับใช้ยังคงมีปัญหาเช่นเดียวกับประเทศไทยเพราะใช้ทฤษฎีเจตนา
ความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจการต่อรองหรือตรวจสอบข้อมูลในสัญญาระหว่างบุคคลธรรมดา กับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์	ไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้โดยตรง มีเพียง พ.ร.บ. การขายตรงฯ ที่พอนำมาใช้ได้บางส่วนแต่ไม่สามารถครอบคลุมถึงการตรวจสอบข้อมูลทุกกรณี	กำหนดให้บุคคลธรรมดาซึ่งทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เองมีโอกาสดูตรวจสอบหรือป้องกันความผิดพลาด และกำหนดให้ผู้บริโภคใช้ดุลยพินิจยอมรับข้อตกลง หากไม่ยินยอมสามารถคืนสินค้าได้	กำหนดให้บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่มีโอกาสดูตรวจสอบความถูกต้องหรือแก้ไขความผิดพลาดในการทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์	กำหนดให้บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่มีโอกาสดูตรวจสอบหรือแก้ไขความผิดพลาดในการทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการพัฒนาเทคโนโลยีด้านซอฟต์แวร์ในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า ซอฟต์แวร์ ตัวแทน ซึ่งมีความสามารถเรียนรู้และดำเนินงานต่างๆ โดยอัตโนมัติ โดยได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์ ในเชิงพาณิชย์มากขึ้น โดยเฉพาะการนำมาใช้สัญญาแทนบุคคล ทำให้กฎหมายที่นำมาปรับใช้ จะต้องพัฒนาให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี ด้วยเหตุนี้ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ แคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้จึงกำหนดกำหนดนิยามโปรแกรมหรือวิธีการที่นำมาใช้ทำสัญญา นี้ว่า “ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” พร้อมกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในสัญญา นั้นยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการให้คุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบในสัญญาที่ทำกับตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการ ทั้งนี้รูปแบบการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการ ใช้ทำสัญญาโดยอัตโนมัติ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำ “ธุรกรรมอัตโนมัติ” ที่ได้มีการ อธิบายถึงการทำงานของระบบข้อมูลอัตโนมัติในลักษณะทำนองเดียวกับการทำงานของตัวแทน อิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามอนุสัญญานี้บัญญัติขึ้นภายหลังจากที่ UNCITRAL ได้ออก กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองการใช้ ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ประกอบกับปรับใช้กับการทำสัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จึงไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ เพราะนำหลักการมาจากกฎหมายแม่แบบว่า ด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของ UNCITRAL

จากการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และ ประเทศแอฟริกาใต้ และนำมาวิเคราะห์กับหลักกฎหมายของประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 สามารถนำมา ปรับใช้ได้บางกรณีเท่านั้น เช่น การรับรองผลทางกฎหมายในสัญญาและการแสดงเจตนาที่ทำ ขึ้นในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพราะตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ซึ่ง บุคคลใช้เป็นเครื่องมือแสดงเจตนา ตามหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาซึ่งบุคคลจะแสดงเจตนา ด้วยวิธีการใดก็ได้ และยังคงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ควบคู่ด้วย เพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มิได้

กำหนดผลทางสัญญาที่สร้างขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เลย เช่น หลักความสำคัญผิด หรือ เวลาที่เกิดสัญญา เป็นต้น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเดิมที่นำมาปรับใช้นั้นยังไม่สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาในบางกรณีได้ เพราะไม่สอดคล้องและครอบคลุมกับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ในการทำสัญญานั้น คำสนองจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้รับคำเสนอ ในขณะที่การทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทมีแต่ข้อมูลที่เป็นคำเสนอเท่านั้น ไม่ฝ่ายใดที่จะทำคำสนองได้ จึงไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดมาปรับใช้กับการทำสัญญาโดยการจับคู่คำสนองได้ หากพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 แล้วพบว่ามีเพียงบทบัญญัติรับรองผลทางกฎหมายคำเสนอ คำสนองที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่ไม่ได้มีการรับรองการทำสัญญาที่เกิดจากการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาแทนบุคคล ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะและผลของสัญญาบางประเภทที่ใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้ความยินยอมแทนบุคคล เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์โดยระบบอัตโนมัติ การประมูลสินค้าทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

สำหรับเวลาที่เกิดสัญญานั้น หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การสื่อสารโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า ซึ่งอาจเปรียบเทียบการโต้ตอบข้อมูลระหว่างระบบข้อมูลตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับกล่องรับจดหมายว่ามีลักษณะเดียวกันได้ เพราะผู้รับการแสดงเจตนาอยู่ห่างไกลระยะทางกัน จึงไม่ทราบถึงการแสดงเจตนาของผู้ส่งและทำคำสนองกลับไปโดยทันที ในกรณีนี้สัญญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้รับได้ทราบถึงการแสดงเจตนาของผู้ส่งแล้วและทำคำสนองกลับไปในระยะเวลาที่ผู้ส่งกำหนด แต่ในทางปฏิบัติกลับยอมรับสัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้ตอบแทนบุคคลในลักษณะแบบทันทีทันใด (Real-time) ซึ่งมีได้เป็นไปตามหลักการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

ส่วนการนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้กับการปฏิเสธสัญญาซึ่งเกิดจากความผิดพลาดในข้อมูล อันมีสาเหตุมาจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือเหตุที่ไม่อาจคาดการณ์นั้น ไม่สามารถปรับใช้ได้ทุกกรณีเพราะจะต้องพิจารณาว่าการที่บุคคลได้ก่อเจตนาโดยเข้าใจในข้อมูลที่ผิดพลาดไม่ตรงกับข้อเท็จจริงก็ดี หรือการแสดงเจตนาที่ผิดพลาดเกิดขึ้นในขณะที่ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ส่งข้อมูลก็ดี จะเข้าลักษณะความสำคัญผิดตาม มาตรา 156 หรือมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ หากเป็นความผิดพลาดเกิดขึ้นในขั้นตอนหรือข้อมูลนั้น มิใช่สาระสำคัญอันจะทำให้เกิดความสำคัญผิดได้แล้ว สัญญานั้นยังคงมีผลสมบูรณ์ ประกอบกับ

ความผิดพลาดที่เกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเรื่องทางเทคนิคจึงไม่ควรนำหลักความสำคัญผิดซึ่งเป็นกรณีความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงของบุคคลมาปรับใช้ได้เลย

นอกจากปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้ว ยังมีปัญหาการให้ความคุ้มครองการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ แม้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา หรือกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในสัญญาแล้วก็ตาม แต่ยังไม่มียกเว้นในกฎหมายไทยฉบับใด กำหนดให้สิทธิทบทวนข้อความหรือแก้ไขข้อมูลแก่บุคคลธรรมดาซึ่งทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน อันจะเป็นมาตรการเบื้องต้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้น ก่อนที่จะนำหลักความสำคัญผิด ซึ่งยังคงเป็นปัญหาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นมาปรับใช้

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยในขณะนี้ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจเกิดจากปัจจัยต่างๆ ทำให้เป็นอุปสรรคในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ความเป็นมาในการตรากฎหมายเดิมบัญญัติซึ่งบังคับใช้ด้านเอกชน มิได้มุ่งด้านพาณิชย์ และการใช้ระบบชีวฉนวนซึ่งศาลไม่สามารถสร้างหลักกฎหมายเองได้ เพราะฉะนั้นเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

มาตรการทางด้านกฎหมาย

ควรรับรองการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แม้ว่าบทบัญญัติเดิมบางส่วนสามารถนำมาปรับใช้ได้ก็ตาม เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและทันต่อความเปลี่ยนแปลงในสังคม จึงควรมีการบัญญัติและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังต่อไปนี้

(ก) ควรกำหนดนิยามเพื่ออธิบายลักษณะของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเพิ่มเติมใน มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งควรบัญญัติว่า

“ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำงานได้โดยอัตโนมัติแทนบุคคลที่มอบหมายไว้ โดยปราศจากการควบคุมหรือแทรกแซงของบุคคลใดในเวลาที่ดำเนินการ

(ข) ครอบบัญญัติการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพิ่มไว้เป็นอีกหนึ่งหมวดแยกจากหมวดที่ 1 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ซึ่งภายในหมวดใหม่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้กับการทำสัญญาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ อันประกอบด้วยบทบัญญัติดังต่อไปนี้

(ข.1) การรับรองรูปแบบการทำสัญญาอัตโนมัติ บัญญัติว่า

“ สัญญาอัตโนมัติ คือ สัญญาที่เกิดจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ทำการโต้ตอบหรือสื่อสารแทนบุคคล ซึ่งอาจเกิดขึ้นระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์หรือระหว่างตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคล ”

(ข.2) การให้ความยินยอมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า

“ สัญญาอาจเกิดขึ้นจากใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ให้ความยินยอมแทนบุคคล และการให้ความยินยอมเช่นนั้นย่อมผูกพันบุคคลในผลแห่งสัญญานั้น ”

(ข.3) ความผิดพลาดในข้อมูลอันเกิดจากตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์

“ ความผิดพลาดในข้อมูลที่ใช้ในการทำสัญญา หากเกิดจากการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ หรือจากเหตุที่คู่สัญญามีสามารถป้องกันหรือแก้ไขได้โดยทันที ย่อมไม่ทำให้เกิดผลผูกพันหรือสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์หรือทรัพย์สินจากอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องมาจากเหตุแห่งความผิดพลาดนั้น ฝ่ายที่ได้รับจะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบโดยพลัน และให้คืนสิ่งที่ได้รับหรือดำเนินการตามวิธีการที่อีกฝ่ายหนึ่งกำหนดไว้ หรือตามธรรมเนียมปฏิบัติ เป็นต้น ”

ผลทางกฎหมายในบทบัญญัติที่ผู้เขียนเสนอนี้กำหนดขึ้น โดยมีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลที่สุจริตและอาจเสียเปรียบในการทำสัญญากับตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่ควรผูกพันเฉพาะส่วนของข้อมูลที่เกิดความผิดพลาด มิได้หมายความว่าหากเกิดความผิดพลาดในข้อมูลแล้วจะทำให้สัญญาไม่เกิดผลผูกพันทางกฎหมายแต่อย่างใด เพราะคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีการแสดงเจตนาแล้ว เว้นเสียแต่ข้อมูลที่เกิดความผิดพลาดเป็นสาระสำคัญของสัญญาซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา อันเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ต้องแยกพิจารณา อย่างไรก็ตามการยกบทบัญญัตินี้ขึ้นอ้างย่อมก่อให้เกิดภาวะการพิสูจน์แก่ผู้กล่าวอ้าง ดังนั้นในกรณีที่ผู้บริโภคเป็นผู้กล่าวอ้างจึงอาจพิสูจน์เหตุผิดพลาดในทางเทคนิคได้ยาก เพราะมิได้มีความรู้ความเข้าใจและครอบครองหรือควบคุมตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นของผู้ประกอบการเอง ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเสนอให้นำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ซึ่งกำหนดภาวะการพิสูจน์แก่

ผู้ประกอบการซึ่งอยู่ในความรูเห็นของผู้ประกอบการโดยเฉพาะ หากให้ผู้บริโภคทำการพิสูจน์เอง อาจทำได้ยาก และถ้าผู้ประกอบการไม่น่าสืบพยานว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไร ศาลย่อมวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้ประกอบการธุรกิจหาได้ไม่¹

(ข.4) การกำหนดโอกาสตรวจสอบความถูกต้องหรือแก้ไขความผิดพลาด

“ ในการทำสัญญาอัตโนมัติ บุคคลมีโอกาสดูตรวจสอบความถูกต้องหรือแก้ไขความผิดพลาดทุกครั้งก่อนให้ความยินยอมหรือบันทึกข้อมูล หากบุคคลนั้นไม่ได้รับโอกาสเช่นว่านี้ ย่อมปฏิเสธความผูกพันในผลแห่งสัญญานั้นได้ ”

(ข.5) การรับรองการแสดงเจตนาโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ในการรับส่งหรือได้ตอบข้อมูลแทนผู้รับ เพื่อให้มีผลสอดคล้องกับการเกิดสัญญาแบบทันทีทันใด (Real time) ทั้งยังทำให้เกิดความชัดเจนในลักษณะการแสดงเจตนา เพราะบทบัญญัติในมาตรา 168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีความชัดเจนที่จะอธิบายได้ว่าการยอมรับการตอบรับแบบอัตโนมัติ

“ การที่บุคคลใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาในนามแห่งตน การแสดงเจตนาที่ย่อมมีผลเสมือนว่าบุคคลนั้นแสดงเจตนาด้วยตนเองในลักษณะใด ๆ ที่ทำให้เกิดการติดต่อได้ทันที แม้บุคคลมิได้ควบคุมการทำงานหรือรับส่งข้อมูลด้วยตนเองก็ตาม ”

มาตรการทางด้านเทคนิค

เนื่องจากการใช้ตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีบุคคลควบคุมการทำสัญญาตลอดเวลา ทำให้การทำสัญญาโดยผู้บริโภค หรือบุคคลที่ใช้บริการทำสัญญาผ่านทางเว็บไซต์ซึ่งควบคุมโดยตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ไม่น่าเชื่อถือในระบบการทำงานของตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ ที่อาจเกิดความขัดข้องได้ตลอดเวลา เพราะฉะนั้นการใช้ซอฟต์แวร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ จำเป็นต้องมีการควบคุมมาตรฐานในประสิทธิภาพการทำงานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยหน่วยงานที่ดูแลและมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อันจะเป็นการส่งเสริมให้ใช้เทคโนโลยีมาทำสัญญามีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

¹ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค (กรุงเทพฯ : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปริทัศน์, 2551), หน้า 138.

รายการอ้างอิง (Reference)

ภาษาไทย

กฤติกา กิตียนันท์. สถานะทางกฎหมายของลายมือชื่อในนิติกรรมสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. e-Commerce คู่มือประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.

กรุงเทพมหานคร : กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กระทรวงพาณิชย์, 2547.

กฤตยชญ์ ศิริเขต. รายงานวิจัย การนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์:
ผลกระทบต่อสภาพทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการ
วิจัยแห่งชาติ, 2531.

กฤษณะ ช่างกล่อม. (ร่าง) รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
(Electronic commerce law). กรุงเทพมหานคร : โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยี
สารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2542.

ก่อเกียรติ เก่งสกุล และบุญเจริญ ศิริเนาวกุล. ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้งานปัญญาประดิษฐ์
และระบบผู้เชี่ยวชาญ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด, 2534.

จรัญ ภักดีธนากุล. สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.
กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2541.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร
: ไทยวัฒนาพานิช, 2527.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5.
กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2528.

ชวพงษ์ สิงห์แพทย์. การควบคุมอัตโนมัติ. กรุงเทพมหานคร : ฟิสิกส์เซ็นเตอร์, 2531.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจำนงค์. คำอธิบาย
พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. กรุงเทพมหานคร :
สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2545.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2546.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2547.

ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของ
ต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

- ดารภาพร ติระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- ดวงพร เตชะกำธร. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ SHRINK-WRAPPED LICENSING. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- นิชริมา ปะจันทบุตร. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551
- พินัย ณ นคร. หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ. เล่าเรื่องเมืองคอน. กรุงเทพมหานคร : บริษัท เพรส มีเดีย จำกัด, 2542.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ E-commerce. กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2542.
- ไพจิตร สวัสดิสาร. การใช้กฎหมายคอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์. พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2549.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. "การแสดงเจตนาและการเกิดสัญญา", เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาเรื่อง "กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์", กรุงเทพมหานคร: Escape Hall อาคารศูนย์ประชุมสหประชาชาติ, 2543 (จัดสำเนา).
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปริซช, 2551.
- ประกอบ หุตะสิงห์,ดร. คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พระนคร : โรงพิมพ์มิ่งคลภการพิมพ์, 2508.
- ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้นจารีตโรมันและแอ่งไกลแขกสอน. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.
- ประสิทธิ์ โฉมไฉกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคล และความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: โครงการส่งเสริมการสร้างตำรา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ภูษิต ตีระวนิชพงศ์. ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2544.

- ธานีรินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์, 2548.
- ศันันท์ภรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ศันันท์ภรณ์ โสคติพันธ์. หลักความสำคัญผิด. โครงการวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- ศรีสมรัก อินทุจันทร์ยง. ระบบสารสนเทศเพื่อการจัดการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2521.
- อนุชา นีร์ภูวัฒน์. การควบคุมอัตโนมัติและการประยุกต์ใช้งานที่แอลซีขั้นต้น. กรุงเทพมหานคร : ซีแฮ็ดยูเคชั่น, 2549.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม , 2545.
- อภิชัย ทองประสม. สัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- อรรยา สิงห์สงบ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2546.

ภาษาอังกฤษ

- Alonso, Eldo., and Mondragón, Esther. Agency, learning and animal-based reinforcement learning, in Matthias Nickles , Michael Rovatsos and Gerhard Weiss (eds.), Agents and computational autonomy, p.41. German: Springer, 2004.
- Andrade, Francisco; Novais, Paulo; and Neves, José. Will and declaration in acts performed by intelligent software agents – preliminary issues on the question [online]. Available from : http://www.lea-online.net/publications/Andradeetal_LEA05.pdf. [2008, August 26]
- Baine, Malcolm. Legalising autonomous shopping agent processes. Computer Law & Security Report9 (September 2003): pp. 118-157.
- Bagby, John W., and Mccarty, Willwiam F. The legal and regulation environment law for the converging economy. Mason, Ohio : Thomson/South-Western, 2003.
- Brinson, Dianne J., and Radcliffe, Mark F. Internet law and Business Handbook. Port Huron, MI. : Ladera Press, 2000.

- Cashman, Thomas J., Shelly, Gary B., Waggoner, Gloria A. and Waggoner, William C. Discovering computers : A link to the future. United State of America : International Thomson Publishing, 1997.
- Coteanu, Cristina. Electronic agent, Cyber consumer law and unfair trading Practices. England: Ashgate publishing company, 2005.
- Cohen, Ronnie, and Hiller ,Janine S. Internet Law and Policy. New Jersey: Prentice Hall, 2002.
- Cromie, John D., and Stolz, John S. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act [online]. Available from : <http://www.cfg-lawfirm.com/articles/oneclick.html> [2008,September 10]
- Covington & Burling. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act : The federal E-sign Bill – An overview[online]. Available from : <http://www.cov.com/files/Publication/c0ac8b04-9dc9-4cb1-9b92b1871135bb82/Presentation/PublicationAttachment/013f518d-58a4-49b2-872f-b516e67608ac/oid5981.pdf> [2008, March 28]
- Cruquenaire, Alexandre. Electronic Agent as Search Engines: Copyright related aspects, International Journal of Law and Information Technology 9(2001) [online]. Available from : <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/3/204> [2008, May 16]
- Dekker, Cliff. Commentary on Electronic Communication and Transaction Act 2002 [online]. Availble from : <http://www.lawsoc.co.za/infobytes/ectact/index.htm> [2008, November 22]
- Demott, Deborah A. Agent Law in Cyberspaces, Australian law Journal 80 (2006) : 157-161
- Dunod, Dalloz. Cyber droit : Le droit à l'épreuve de l'internet, 3e ed. Paris, 2002.
- Erdele, Michael, and Wall, Deeth William. Canada, In Christian Campbell (ed.), Law of International on on-line business :A global perspective, p. 173. London: Sweet & Maxwell, 1998.

- Janet P. Knaus and Timothy E. Foley, "Electronic Records & Signatures: The federal E-Sign Act and Michigan UETA place them on legal par with their paper and ink counterparts"[online]. Available from :<http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=293&volumeID=20&viewType=archive> [2008, September, 20]
- Forder, Jay, and Quirk, Patrick. *Electronic commerce and the law*. 2nd ed. Australia: John Wiley, 2003.
- Groom, Jim. Are 'Agent' exclusion clauses a legitimated application of EU database Directive?, *SCRIPR-ed* [online]. Available from: <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/index.asp> [2007, December 23]
- Hart, Jonathan D. *Internet Law: A field guide*. 5th ed. Washington, D.C: Stanford University, BNA books, 2007.
- Hill, Jennifer E. The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* [online]. Available from: <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v2/n1/1/> [2008, November 9]
- Kerr, Ian R. Commercial law strategy – Electronic commerce providing for autonomous electronic device in the Uniform electronic commerce Act [online]. Available from : <http://www.ulcc.ca/en/cls/index.cfm?sec=3&print=1> [2008, July 7]
- Kierkegaard, Sylvia Mercado. E-contract formation: U.S. and E.U. perspectives, *Shidler Journal for Law* [online]. Available from: <http://www.lcijournal.washington.edu/Vol3/a012Kierkegaard.html> [2007, November 9]
- Kis, Sabrina. *Contract and Electronic Agent : When commercial pragmatism and legal diverge*. Master thesis, School of Law, University of Georgia, 2004 [online]. Available from: http://digitalcommons.law.edu/stu_llm/25/ [2008, January 4]
- Leng, Ter kah. Legal effect of input error in e Contracting ,*Computer Law & Security Report* 22(2006) [online]. Available from: http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6VB3-4JH47F6-8&_user/2804 [2008, November 21]
- Long, Bill. "UETA and UCITA" [online]. Available from: <http://www.drbillong.com/Sales/UETA.html> [2008, July 2]

- Luck, Micheal., and Munoe, Steve. Agent autonomy through the 3M Motivational taxonomy, in Matthias Nickles , Michael Rovatsos and Gerhard Weiss (eds.), Agents and computational autonomy, p. 57. German: Springer, 2004.
- Masseno, Manuel David. Dealing with Intelligent Machine in Travel & Tourism Contracting, E-commerce and travel trade Seminar Malta 7/9/2006 [online]. Available from : http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/SA-Tur.ppt [2008, March 7]
- Marx, FE. "E-commerce-The effect of the electronic communications and transaction act 25of 2002 on E-commerce" [online] Available from : <http://general.rau.ac.za/infosci/www2003/Papers/Marx,%20F%20E%20Effect%20of%20the%20ECT%20Act%2025%20of%202002%20on%20e-commerce.pdf> [2008, November, 28]
- Mckenzie, H. S. The law of building contracts and arbitration in south Africa, 2nd ed. Cape Town: Juta & Company, Ltd., 1971.
- Arun K. Mishra , Electronic contract [online] , Available from: <http://www.citehr.com/21827-electronic-contract.html> [2008, November 20]
- Miller, Roger LeRoy, And Jentz, Gaylord A. Law for E-commerce. Cincinnati, Ohio: West/Thomson Learning, 2002.
- Rowland, Diane. Information Technology law. 3 rd ed. London: Cavendish, 2005.
- Ruse, Henning Grosse. Electronic agent and the Legal Protection of Non-creative Database, International Journal of law and Information Technology 9 (2001) [online]. Available from : <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/9/3/295?ck=nck> [2008, March 16]
- Rutter, William A. Contract. 7th ed. Gardena, Calif.: Gilbert Law Summaries, 1971.
- Sarto, Giovanni. The law of Electronic Agent : Example and Applications [online]. Available from : <http://www.cs.uu.nl/jurix03/sartorslides2.pdf> [2008, November 18]
- Sekolec, Jernej. Secretary of United Nation Commission on international Trade Law, interview, 7 May 2008.
- Schaber, Gordon D., and Rohwer, Claude D. Contracts in a Nutshell , 3rd ed. St. Paul, MN : West Pub. Co., 1978.

- Sharrow, David P., and LLP, Bigham Dana. Now UCITA, Now you don't: The Uniform Computer Information Transactions Act [online]. Available from:
<http://www.swcouncil.org/download/Bingham.ppt>, [2007,December 12]
- Simpson, Laurence P. Hand book of law of contracts. 2nd ed. St. Paul, MN : West Pub. Co.,1965.
- Smed, Suzanne. Intelligent software are agents and agency law, Santa Clara computer and high Technology Law Journal [online]. Available from :
<http://www.csee.wvu.edu/classes/cs591v/Apr19/intelligent%20agents.rtf>
 [2008,May 14]
- Smedinghoff, Thomas J. editor. Online law: The SPA's legal guide to doing business on the internet. 3rd ed. United States of America: Addison-Wesley Publishing company, 1996.
- Smith, Matthew J. An overview of UniformComputer Information Transaction Act: Warranties, Self-Help, and Contract Formation why UCITA should be rename "The Licensor's Protection Act" , Southern Illinios University Law Journal25,389 (2001).
- Stone, Richard. The Modern Law of contract. 6th ed. England: Cavendish publishing, 2005.
- National Conference of Commissioners on Uniform State. UTEA Draft prefatory note and comment. Annual Conference Meeting in its one-hundred and eighth year, Denver Colorado ,23-30 July 1999.
- National conference of commissioners on Uniform State Laws. Uniform computer informations Transaction Act. Annual conference meeting in its one-hundred and eighth year, Denver, Colorado, 23-30 July 1999.
- Official Journal of the European ,Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council of 8 June 2000 [online] .Available from :
http://www.mszs.si/eurydice/indok/uleu/c_15920000608en00070008.pdf
 [2000,July 17]
- Polanski, Paul Przemyslaw, Convention on E-contracting: The rise of International Law of Electronic Commerce? ,19th Bled eConference eValue[online]. Available from:
[http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings/48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9/\\$File/49_Polanski.pdf](http://ecom.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/Proceedings/48ECFCAE60F83BF6C12571800036BAE9/$File/49_Polanski.pdf) [2008,March 15]

United Nations Commission on International Trade Law. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-eight session (4-15 July).

United Nations Commission on International Trade Law. Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations convention on the use of Electronic communication in international contract [online]. Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/p23.html> [2008, August 24]

United Nations Commission on International Trade Law. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model law on Electronic Signature 2001. New York, 2002.

United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL Model law on Electronic Commerce with guide to enactment 1996 with addition article 5 bis as adopted in 1998. New York, 1999.

Waddams, Stephen M. The law of contract. 2nd ed. Toronto: Canada law Book, 1984.

Weizenboeck, Emily M. Electronic Agent and the formation of contract ,International Journal of Law And Information Technology 9, (2001) [online]. Available from : <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/3/204> [2008, May 16]

Yates, Richard A. Business law in Canada. 3rd ed. Canada: Prentice – Hall, 1992.

Zimmermann, Reinhard. The law of obligation : Roman foundation of the civilian tradition 2. Johannesburg : Juta & Co, Ltd wetton, 1990.

Zimmermann, Reinhard. Roman law contemporary law ,European law : the civilian tradition today. Johannesburg : Juta & Co, Ltd wetton, 2001.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก (Appendix)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Uniform Electronic Transaction Act (UETA)

SECTION 2. DEFINITIONS. In this [Act]:

(2) "Automated transaction" means a transaction conducted or performed, in whole or in part, by electronic means or electronic records, in which the acts or records of one or both parties are not reviewed by an individual in the ordinary course in forming a contract, performing under an existing contract, or fulfilling an obligation required by the transaction.

(3) "Computer program" means a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in an information processing system in order to bring about a certain result.

(6) "Electronic agent" means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole or in part, without review or action by an individual.

(14) "Security procedure" means a procedure employed for the purpose of verifying that an electronic signature, record, or performance is that of a specific person or for detecting changes or errors in the information in an electronic record. The term includes a procedure that requires the use of algorithms or other codes, identifying words or numbers, encryption, or callback or other acknowledgment procedures.

SECTION 7. LEGAL RECOGNITION OF ELECTRONIC RECORDS, ELECTRONIC SIGNATURES, AND ELECTRONIC CONTRACTS.

(a) A record or signature may not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form.

(b) A contract may not be denied legal effect or enforceability solely because an electronic record was used in its formation.

(c) If a law requires a record to be in writing, an electronic record satisfies the law.

(d) If a law requires a signature, an electronic signature satisfies the law.

SECTION 9. ATTRIBUTION AND EFFECT OF ELECTRONIC RECORD AND ELECTRONIC SIGNATURE.

(a) An electronic record or electronic signature is attributable to a person if it was the act of the person. The act of the person may be shown in any manner, including a showing of the efficacy of any security procedure applied to determine the person to which the electronic record or electronic signature was attributable.

(b) The effect of an electronic record or electronic signature attributed to a person under subsection (a) is determined from the context and surrounding circumstances at the time of its creation, execution, or adoption, including the parties' agreement, if any, and otherwise as provided by law.

SECTION 10. EFFECT OF CHANGE OR ERROR. If a change or error in an electronic record occurs in a transmission between parties to a transaction, the following rules apply:

(1) If the parties have agreed to use a security procedure to detect changes or errors and one party has conformed to the procedure, but the other party has not, and the nonconforming party would have detected the change or error had that party also conformed, the conforming party may avoid the effect of the changed or erroneous electronic record.

(2) In an automated transaction involving an individual, the individual may avoid the effect of an electronic record that resulted from an error made by the individual in dealing with the electronic agent of another person if the electronic agent did not provide an opportunity for the prevention or correction of the error and, at the time the individual learns of the error, the individual:

(A) promptly notifies the other person of the error and that the individual did not intend to be bound by the electronic record received by the other person;

(B) takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's reasonable instructions, to return to the other person or, if instructed by the other

person, to destroy the consideration received, if any, as a result of the erroneous electronic record; and

(C) has not used or received any benefit or value from the consideration, if any, received from the other person.

(3) If neither paragraph (1) nor paragraph (2) applies, the change or error has the effect provided by other law, including the law of mistake, and the parties' contract, if any.

(4) Paragraphs (2) and (3) may not be varied by agreement.

SECTION 14. AUTOMATED TRANSACTION. In an automated transaction, the following rules apply:

(1) A contract may be formed by the interaction of electronic agents of the parties, even if no individual was aware of or reviewed the electronic agents' actions or the resulting terms and agreements.

(2) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual, acting on the individual's own behalf or for another person, including by an interaction in which the individual performs actions that the individual is free to refuse to perform and which the individual knows or has reason to know will cause the electronic agent to complete the transaction or performance.

(3) The terms of the contract are determined by the substantive law applicable to it.

SECTION 15. TIME AND PLACE OF SENDING AND RECEIPT.

(a) Unless otherwise agreed between the sender and the recipient, an electronic record is sent when it:

(1) is addressed properly or otherwise directed properly to an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record;

(2) is in a form capable of being processed by that system; and

(3) enters an information processing system outside the control of the sender or of a person that sent the electronic record on behalf of the sender or enters a region of the information processing system designated or used by the recipient which is under the control of the recipient.

(b) Unless otherwise agreed between a sender and the recipient, an electronic record is received when:

(1) it enters an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record; and

(2) it is in a form capable of being processed by that system.

(c) Subsection (b) applies even if the place the information processing system is located is different from the place the electronic record is deemed to be received under subsection (d).

(d) Unless otherwise expressly provided in the electronic record or agreed between the sender and the recipient, an electronic record is deemed to be sent from the sender's place of business and to be received at the recipient's place of business. For purposes of this subsection, the following rules apply:

(1) If the sender or recipient has more than one place of business, the place of business of that person is the place having the closest relationship to the underlying transaction.

(2) If the sender or the recipient does not have a place of business, the place of business is the sender's or recipient's residence, as the case may be.

(e) An electronic record is received under subsection (b) even if no individual is aware of its receipt.

(f) Receipt of an electronic acknowledgment from an information processing system described in subsection (b) establishes that a record was received but, by itself, does not establish that the content sent corresponds to the content received.

(g) If a person is aware that an electronic record purportedly sent under subsection (a), or purportedly received under subsection (b), was not actually sent or received, the legal effect of the sending or receipt is determined by other applicable law. Except to the extent permitted by the other law, the requirements of this subsection may not be varied by agreement



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Uniform Computer Information Act (UCITA)

section 102 definition

(7) "Automated transaction" means a transaction in which a contract is formed in whole or part by electronic actions of one or both parties which are not previously reviewed by an individual in the ordinary course.

(27) "Electronic agent" means a computer program, or electronic or other automated means, used by a person to initiate an action, or to respond to electronic messages or performances, on the person's behalf without review or action by an individual at the time of the action or response to the message or performance

Section 107 Legal recognition of Electronic record and authentication; use of electronic agent

(a) A record or authentication may not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form.

(b) This [Act] does not require that a record or authentication be generated, stored, sent, received, or otherwise processed by electronic means or in electronic form.

(c) In any transaction, a person may establish requirements regarding the type of authentication or record acceptable to it.

(d) A person that uses an electronic agent that it has selected for making an authentication, performance, or agreement, including manifestation of assent, is bound by the operations of the electronic agent, even if no individual was aware of or reviewed the agent's operations or the results of the operations.

Section 202 Formation in general

(a) A contract may be formed in any manner sufficient to show agreement, including offer and acceptance or conduct of both parties or operations of electronic agents which recognize the existence of a contract.

(b) If the parties so intend, an agreement sufficient to constitute a contract may be found even if the time of its making is undetermined, one or more terms are left open or to be agreed on, the records of the parties do not otherwise establish a contract, or one party reserves the right to modify terms.

(c) Even if one or more terms are left open or to be agreed upon, a contract does not fail for indefiniteness if the parties intended to make a contract and there is a reasonably certain basis for giving an appropriate remedy.

(d) In the absence of conduct or performance by both parties to the contrary, a contract is not formed if there is a material disagreement about a material term, including a term concerning scope.

(e) If a term is to be adopted by later agreement and the parties intend not to be bound unless the term is so adopted, a contract is not formed if the parties do not agree to the term. In that case, each party shall deliver to the other party, or with the consent of the other party destroy, all copies of information, access materials, and other materials received or made, and each party is entitled to a return with respect to any contract fee paid for which performance has not been received, has not been accepted, or has been redelivered without any benefit being retained. The parties remain bound by any restriction in a contractual use term with respect to information or copies received or made from copies received pursuant to the agreement, but the contractual use term does not apply to information or copies properly received or obtained from another source.

Section 206 Offer and acceptance : electronic agent

(a) A contract may be formed by the interaction of electronic agents. If the interaction results in the electronic agents' engaging in operations that under the circumstances indicate acceptance of an offer, a contract is formed, but a court may grant appropriate relief if the operations resulted from fraud, electronic mistake, or the like.

(b) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual acting on the individual's own behalf or for another person. A contract is formed if the individual takes an action or makes a statement that the individual can refuse to take or say and that the individual has reason to know will:

- (1) cause the electronic agent to perform, provide benefits, or allow the use or access that is the subject of the contract, or send instructions to do so; or
- (2) indicate acceptance, regardless of other expressions or actions by the individual to which the individual has reason to know the electronic agent cannot react.
- (c) The terms of a contract formed under subsection (b) are determined under Section 208 or 209 but do not include a term provided by the individual if the individual had reason to know that the electronic agent could not react to the term.

Section 213 determining attribution

- (a) An electronic authentication, display, message, record, or performance is attributed to a person if it was the act of the person or its electronic agent, or if the person is bound by it under agency or other law. The party relying on attribution of an electronic authentication, display, message, record, or performance to another person has the burden of establishing attribution.
- (b) The act of a person may be shown in any manner, including a showing of the efficacy of an attribution procedure that was agreed to or adopted by the parties or established by law.
- (c) The effect of an electronic act attributed to a person under subsection (a) is determined from the context at the time of its creation, execution, or adoption, including the parties' agreement, if any, or otherwise as provided by law.
- (d) If an attribution procedure exists to detect errors or changes in an electronic authentication, display, message, record, or performance, and was agreed to or adopted by the parties or established by law, and one party conformed to the procedure but the other party did not, and the nonconforming party would have detected the change or error had that party also conformed, the effect of noncompliance is determined by the agreement but, in the absence of agreement, the conforming party may avoid the effect of the error or change.

Section 214 Electronic error : consumer defences

(a) In this section, "electronic error" means an error in an electronic message created by a consumer using an information processing system if a reasonable method to detect and correct or avoid the error was not provided.

(b) In an automated transaction, a consumer is not bound by an electronic message that the consumer did not intend and which was caused by an electronic error, if the consumer:

(1) promptly on learning of the error:

(A) notifies the other party of the error; and

(B) causes delivery to the other party or, pursuant to reasonable instructions received from the other party, delivers to another person or destroys all copies of the information; and

(2) has not used, or received any benefit or value from, the information or caused the information or benefit to be made available to a third party.

(c) If subsection (b) does not apply, the effect of an electronic error is determined by other law.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E –sign)

Section 101 General rules of validity

(h) Electronic Agents : A contract or other record relating to transaction in or affecting interstate or foreign commerce may not be denied legal effect ,validity ,or enforceability solely because its formation ,creation ,or delivery involved the action of one or more electronic agents so long as the action of any such electronic agent is legally attributable to the person to be bound.

Section 106 Definition

(3) Electronic agent - The term "electronic agent " means a computer program or electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic record or performances in whole or in part without review or action by an individual at the time of the action or response.

(4) Electronic record - The "electronic record" means a contract or other record created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means.

(5) Electronic signature – The term "Electronic signature" means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Uniform Electronic Commerce Act

Part 2

COMMUNICATION OF ELECTRONIC DOCUMENTS

Definition of "electronic agent"

19. In this Part, "electronic agent" means a computer program or any electronic means used to initiate an action or to respond to electronic documents or actions in whole or in part without review by a natural person at the time of the response or action.

Formation and operation of contracts

20. (1) Unless the parties agree otherwise, an offer or the acceptance of an offer, or any other matter that is material to the formation or operation of a contract, may be expressed

(a) by means of an electronic document; or

(b) by an action in electronic form, including touching or clicking on an appropriately designated icon or place on a computer screen or otherwise communicating electronically in a manner that is intended to express the offer, acceptance or other matter.

(2) A contract shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that an electronic document was used in its formation.

Involvement of electronic agents

21. A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and a natural person or by the interaction of electronic agents.

Errors when dealing with electronic agents

22. An electronic document made by a natural person with the electronic agent of another person has no legal effect and is not enforceable if the natural person made a material error in the document and

(a) the electronic agent did not provide the natural person with an opportunity to prevent or correct the error;

(b) the natural person notifies the other person of the error as soon as practicable after the natural person learns of the error and indicates that he or she made an error in the electronic document;

(c) the natural person takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return the consideration received, if any, as a result of the error or, if instructed to do so, to destroy the consideration; and

(d) the natural person has not used or received any material benefit or value from the consideration, if any, received from the other person.

Time and place of sending and receipt of electronic documents

23. (1) Unless the originator and the addressee agree otherwise, an electronic document is sent when it enters an information system outside the control of the originator or, if the originator and the addressee are in the same information system, when it becomes capable of being retrieved and processed by the addressee.

(2) An electronic document is presumed to be received by the addressee, (a) when it enters an information system designated or used by the addressee for the purpose of receiving documents of the type sent and it is capable of being retrieved and processed by the addressee; or

(b) if the addressee has not designated or does not use an information system for the purpose of receiving documents of the type sent, when the addressee becomes aware of the electronic document in the addressee's information system and the electronic document is capable of being retrieved and processed by the addressee.

(3) Unless the originator and the addressee agree otherwise, an electronic document is deemed to be sent from the originator's place of business and is deemed to be received at the addressee's place of business.

(4) For the purposes of subsection (3)

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction to which

the electronic document relates or, if there is no underlying transaction, the principal place of business of the originator or the addressee; and

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, the references to "place of business" in subsection (3) are to be read as references to "habitual residence".



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Electronic communication and transaction Act 2002

Definitions

"automated transaction" means an electronic transaction conducted or performed, in whole or in part, by means of data messages in which the conduct or data messages of one or both parties are not reviewed by a natural person in the ordinary course of such natural person's business or employment;

"electronic agent" means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, in an automated transaction;

"electronic communication" means a communication by means of data messages;

"electronic signature" means data attached to, incorporated in, or logically associated with other data and which is intended by the user to serve as a signature; "e-mail" means electronic mail, a data message used or intended to be used as a mail message between the originator and addressee in an electronic communication;

Automated transactions

20. In an automated transaction-

- a. an agreement may be formed where an electronic agent performs an action required by law for agreement formation;
- b. an agreement may be formed where all parties to a transaction or either one of them uses an electronic agent;
- c. a party using an electronic agent to form an agreement is, subject to paragraph (d), presumed to be bound by the terms of that agreement irrespective of whether that person reviewed the actions of the electronic agent or the terms of the agreement;
- d. A party interacting with an electronic agent to form an agreement is not bound by the terms of the agreement unless those terms were capable of being

reviewed by a natural person representing that party prior to agreement formation.

- e. no agreement is formed where a natural person interacts directly with the electronic agent of- another person and has made a material error during the creation of a data message and-
- i. the electronic agent did not provide that person with an opportunity to prevent or correct the error;
 - ii. that person notifies the other person of the error as soon as practicable after that person has learned of it;
 - iii. that person takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return any performance received, or, if instructed to do so, to destroy that performance; and
 - iv. that person has not used or received any material benefit or value from any performance received from the other person.

Part 2

Communication of data messages

Variation by agreement between parties

21. This Part only applies if the parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages have not reached agreement on the issues provided for therein.

Formation and validity of agreements

22. (1) An agreement is not without legal force and effect merely because it was concluded partly or in whole by means of data messages.

(2) An agreement concluded between parties by means of data messages is concluded at the time when and place where the acceptance of the offer was received by the offeror.

Time and place of communications, dispatch and receipt

23. A data message-

- a. used in the conclusion or performance of an agreement must be regarded as having been sent by the originator when it enters an information system outside the control of the originator or, if the originator and addressee are in the same information system, when it is capable of being retrieved by the addressee;
- b. must be regarded as having been received by the addressee when the complete data message enters an information system designated or used for that purpose by the addressee and is capable of being retrieved and processed by the addressee; and
- c. must be regarded as having been sent from the originator's usual place of business or residence and as having been received at the addressee's usual place of business or residence.

Expression of intent or other statement

24. As between the originator and the addressee of a data message an expression of intent or other statement is not without legal force and effect merely on the grounds that-

- a. it is in the form of a data message; or
- b. it is not evidenced by an electronic signature but by other means from which such person's intent or other statement can be inferred.

Attribution of data messages to originator

25. A data message is that of the originator if it was sent by-

- a. the originator personally;
- b. a person who had authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or

- c. an information system programmed by or on behalf of the originator to operate automatically unless it is proved that the information system did not properly execute such programming.

Acknowledgement of receipt of data message

26. (1) An acknowledgement of receipt of a data message is not necessary to give legal effect to that message.

(2) An acknowledgement of receipt may be given by-

- a. any communication by the addressee, whether automated or otherwise;
or
- b. any conduct of the addressee, sufficient to indicate to the originator that the data message has been received.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

UN Convention on the use of electronic communications in international contract

Article 4 Definition

"Automated message system" means a computer program or an electronic or other automated mean used to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, without review or intervention by a natural person each time an action is initiated or a response is generated by the system.

Article 11 Invitations to make offer

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

Article 12 Use of automated message systems for contract information

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

Article 14 Error in electronic

1. Where a natural person makes an input error in an electronic communication exchanged with the automated message system of another party and the automated message system does not provide the person with an opportunity to correct the error, that person, or the party on whose behalf that person was acting, has the right to withdraw the portion of the electronic communication in which the input error was made if:

(a) The person, or the party on whose behalf that person was acting, notifies the other party of the error as soon as possible after having learned of the error and indicates that he or she made an error in the electronic communication; and

(b) The person, or the party on whose behalf that person was acting, has not used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party.

2. Nothing in this article affects the application of any rule of law that may govern the consequences of any error other than as provided for in paragraph 1.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนเกิดเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2526 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลายโรงเรียนสตรีศรีนครินทร์บําเพ็ญ (อังกฤษ-ฝรั่งเศส),หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และหลักสูตรประกาศนียบัตรภาษาอังกฤษเฉพาะทาง(กฎหมาย) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เคยฝึกงานฝ่ายกฎหมายของบริษัทยูนิแคลไทยแลนด์จำกัด (ปัจจุบัน คือ บริษัท เซฟรอน (ประเทศไทย) จำกัด)และเคยทำงานฝ่ายศึกษาวิจัยด้านจริยธรรม กฎหมาย และผลกระทบทางสังคมของเทคโนโลยีสารสนเทศ ศูนย์เทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ



ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย