บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ

เห็นได้ว่าการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่รุดหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้ง ได้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใหญ่หลวงต่อการพัฒนาในด้านต่างๆที่ติดตามมา การถ่ายทอดข้อมูลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งทำได้ง่ายในพริบตา ก่อให้เกิดการไหลเวียนข้อมูลข้ามพรมแดน การเข้าสู่ข้อมูลจากแหล่งต่างๆของโลก เพื่อประโยชน์ในการนั้นไม่เป็นปัญหาอีกต่อไป

การค้าระหว่างประเทศ จึงได้อาศัยประโยชน์ของการพัฒนาเทคโนโลยีนี้ เข้าช่วยในการติดต่อสื่อสารเพื่อช่วยให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วในการตัดสินใจดำเนินธุรกรรมต่างๆ จากเดิมที่เป็นการดำเนินธุรกิจโดยใช้การติดต่อทางเอกสารกระดาษที่ส่งไปมาถึงกันเปลี่ยนมาเป็นอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาณไฟฟ้าที่สามารถส่งผ่านไปมาได้อย่างรวดเร็วจึงก่อให้เกิดการปฏิวัติในระบบการดำเนินธุรกิจแบบเก่าโดยสิ้นเชิง ดังคำกล่าวว่า "...ทุกครั้งที่มีการสร้างระบบหรือเครื่องมือใหม่ การที่เราต้องยึดติดมากขึ้นหรือน้อยลงกับแบบแผนธรรมเนียมเดิมทำให้เราคาดหวังหลักประกัน ซึ่งก่อนนี้นั้นไม่เพียงแต่ไม่สัมฤทธิผล แต่ยังไม่เคยร้องขอให้มีมาก่อนเลย ..."

[A.A. Martino][1]

การทำธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้อุปกรณ์และเทคนิคแบบใหม่ทำให้เกิดความกังวลและไม่มั่นใจในหมู่ผู้ใช้ เนื่องจากความไม่แน่ใจว่าสิ่งที่ตนปฏิบัตินั้นได้รับการยอมรับบังคับได้ในทางกฎหมายหรือไม่ ในหมู่นักกฎหมาย ที่ยังใช้กฎหมายในแบบแผนธรรมเนียมเดิม ซึ่งไม่สอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีก็ไม่มั่นใจในผลที่เกิดขึ้นของการกระทำนั้น เช่นรูปแบบของกฎหมายที่บัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพการใช้กระดาษได้ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับ คำว่า "เอกสาร" "ลายลักษณ์อักษร" และ "การลงลายมือชื่อ" สิ่งเหล่านี้นอกจากคู่สัญญาจะได้พยายามแก้ไข โดยทำข้อตกลงระหว่างกันเองในเรื่องดังกล่าวแล้ว กฎหมายซึ่งมักจะพัฒนาตามหลังเทคโนโลยีก็ได้พยายามที่จะรองรับเทคโนโลยีด้วยการตีความการใช้กฎหมายให้ครอบคลุมไปถึงเทคโนโลยีนั้น

---

[1] A.A.Martino , "Paperless Trade : Legal and Technical Standardisation Problems",COMPAT 88 (cited in Ian Walden)

แต่อย่างไรก็ดีรูปแบบของ“เอกสาร”“ลายลักษณ์อักษร” และ “การลงลายมือชื่อ”ซึ่งเราปฏิบัติแต่เดิมมาบนเอกสารกระดาษนั้นมีรูปลักษณ์ที่แตกต่างไปอย่างสิ้นเชิงกับลักษณะทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้การตีความในกฎหมายจึงควรมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนให้ยึดถือหรือมีกฎหมายที่เฉพาะเกี่ยวกับอิเล็กทรอนิกส์ให้ใช้ แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ที่เหมือนกันของความแตกต่างดังกล่าวจึงเห็นว่า ควรมีการวางรูปแบบของการยอมรับทางกฎหมาย ให้สอดคล้องกับรูปแบบของการพัฒนาทางเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์

ในประเด็นของการก่อให้เกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเห็นได้ว่า ขึ้นอยู่กับการตกลงของคู่กรณีเป็นสำคัญว่าจะให้ขั้นตอนใดของการส่งและรับสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นการก่อให้เกิดสัญญา เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีการส่งการแสดงเจตนาและทฤษฎีการรับการแสดงเจตนาแล้วจะเห็นได้ว่า การสื่อสารทาง EDI สามารถที่จะก่อให้เกิดสัญญาได้ทั้งสองทฤษฎี โดยพิจารณาจากมาตรา 14 และมาตรา 15 ของ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ซึ่งในการนี้หน้าที่ของคู่สัญญาจะเกิดมีขึ้นและปฏิบัติเป็นไปอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญาเป็นเกณฑ์ ซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลอังกฤษสนับสนุนทฤษฎีดังกล่าว ในกรณีที่ผู้ส่งได้ส่งสารข้อมูลไปแล้วแต่ผู้รับยังไม่ได้เปิดเครื่องขึ้นอ่าน หรือไม่มีการตั้งโปรแกรมเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับให้รับสารดังกล่าวแต่อย่างใด ในการนี้ศาลอังกฤษใช้ทฤษฎี Mailbox Rule คือศาลได้ตัดสินว่าแค่เพียงผู้สนองส่งเจตนาสนองรับไปยังผู้เสนอก็พอแล้ว โดยกล่าวว่าสถานการณ์ดังกล่าวนี้ควรทำตามเงื่อนไขเดียวกันกับการใช้ไปรษณีย์ในการเป็นตัวกลางสื่อสาร สำหรับกรณีความเสี่ยงในความผิดพลาดของข้อมูลไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุใดเช่นข้อมูลถูกส่งโดยผู้ไม่ได้รับอนุญาต หรือเกิดความเสียหายจากระบบเครือข่าย หรือจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในขณะรับหรือส่งข้อมูล หากได้มีการทำข้อตกลงเพื่อจำกัดกำหนดความรับผิดกันไว้เป็นการล่วงหน้า ก่อนตกลงทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กันก็จะเป็นการช่วยป้องกันหรือลดความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นได้มากทีเดียว

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวแล้วในบทที่ 4 เกี่ยวกับประเด็นการใช้เป็นพยานหลักฐานของบันทึกคอมพิวเตอร์ การพิจารณาประเด็นต่างๆ ที่มีผลทางกฎหมาย ผู้เขียนยังคงเห็นว่าการแก้ไขกฎหมาย หรือเพิ่มเติมโดยการบัญญัติข้อกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อใช้โดยเฉพาะเจาะจงยังเป็นสิ่งจำเป็น เห็นได้ว่า ได้มีความพยายามในเวทีระหว่างประเทศโดย UNCITRAL ในการระดมความคิดเห็น ออกแบบสอบถาม ทำข้อสรุป และข้อเสนอแนะ ทั้งยังบัญญัติ โครงสร้างทางกฎหมายดังกล่าว เพื่อรองรับการใช้เทคโนโลยีนี้ในระหว่างประเทศและเพื่อขจัดความไม่แน่นอนและความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายของนานาประเทศ อีกทั้งยังเสนอทางออกของ

การยอมรับพยานหลักฐานทางบันทึกคอมพิวเตอร์ เพื่อเป็นแนวทางให้นานาประเทศนำไปประยุกต์ใช้ในการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศตน และเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางกฎหมาย

ผู้เขียนยังคงเห็นว่าประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในประชาคมโลก สมควรทบทวนกฎหมายภายในที่มีอยู่ว่าบัญญัติได้เหมาะสมกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีและการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันเพียงใด โดยเฉพาะในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 ที่ระบุให้รับฟังเฉพาะแต่ต้นฉบับเท่านั้น ควรจะมีการกำหนดถึงให้ครอบคลุมถึงสื่อทางอิเล็กทรอนิคส์ และบันทึกจากคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดเงื่อนไขการยอมรับไว้ให้ชัดเจนในฐานะต้นฉบับ โดยอ้างถึงมาตรฐานความน่าเชื่อถือหากมีการใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์และวิธีการปฏิบัติการทางข้อมูล ตามรูปแบบและหลักเกณฑ์ที่ได้มาตรฐานในเรื่องการรับรองข้อมูลและความปลอดภัยในการเก็บรักษาข้อมูล

ปัจจุบันเป็นที่น่ายินดีว่าได้มีความคืบหน้าในการพิจารณายกร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวในบริบทที่เกี่ยวกับบันทึกทางคอมพิวเตอร์แต่ก็ไม่มีความชัดเจนในเรื่องการกำหนดถึงการพิสูจน์ถึงประสิทธิภาพในการตรวจสอบรับรองข้อมูลเพียงแต่ชี้แจงว่าคอมพิวเตอร์ทำงานอย่างถูกต้องเท่านั้นแต่มิได้กำหนดถึงระบบการตรวจสอบความถูกต้องและระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลว่าได้มาตรฐานเพียงไรในการยอมรับเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ยืนยันถึงความรับผิดชอบของคู่กรณี และหากข้อมูลนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลในการส่งหรือรับข้อมูล โดยเป็นการตัดสินใจโดยอัตโนมัติของคอมพิวเตอร์และหากมีคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการมากกว่า 2 เครื่องหรือมีความเกี่ยวพันกับบุคคลเกินกว่า 2 ฝ่ายขึ้นไปเช่นในการใช้เครือข่ายในการติดต่อ

สำหรับคำจำกัดความของคำว่า **"เอกสาร"** นั้นจะถือว่ารูปแบบใดของคอมพิวเตอร์ที่เป็นเอกสารตัว Diskette หรือบันทึกซึ่งอยู่ในรูปแบบทางไฟฟ้า หรือจะไม่ให้พิจารณาว่าเป็นเอกสารเลยโดยถือว่าเป็นวิธีการติดต่อในรูปแบบใหม่ที่ไม่อาจยึดอยู่กับคำจำกัดความเดิม ๆ ก็ควรมีการสร้างรูปแบบของการติดต่อและวางหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ชัดเจน สำหรับในเรื่อง **"แบบ"** สมควรบัญญัติเพิ่มเติมหรือแก้ไขโดยเฉพาะประเด็นของรูปแบบในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งต้องทำตาม "แบบ""ลายลักษณ์อักษร" และ "การลงลายมือชื่อ" และทบทวนข้อระเบียบการปฏิบัติของการบริหารงานต่างๆ ภายในองค์กรของรัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป

เรื่อง **"แบบ"** ของการทำสัญญาทางการค้า เรื่องการทำเป็นหนังสือ**ลายลักษณ์อักษร** และ**การลงนาม**นั้น ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าสมควรมีการจัดทำกฎหมายพิเศษเฉพาะโดยแยกออกจากประมวลกฎหมายแพ่งฯของไทย เป็นกฎหมายว่าด้วยการทำการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้สามารถทำได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการค้าที่ไม่มีแบบหรือจะใช้ protocol ที่ตกลงกันเป็นมาตรฐานดังเช่นข้อกำหนดของ EDIFACT และกำหนดวิธีการสื่อสาร เหมือนใน UNCITRAL Model Law on Electronic commerce ซึ่งก็จะเป็นการง่ายที่จะกำหนดการยอมรับทางกฎหมายของการสื่อสาร ถึงเรื่องลายลักษณ์อักษรทางเล็กทรอนิกส์ว่าสามารถอยู่ในรูปของสื่อทางไฟฟ้า ส่วนการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในรูปของการลงรหัส ซึ่งปัจจุบันนับว่ามีความก้าวหน้า สามารถแยกแยะได้ละเอียดถึงลักษณะทางการภาพของผู้ใช้เช่นลายนิ้วมือ ม่านตา ความหนาหรือบางของผิวหนัง ซึ่งการใช้เทคโนโลยี ในการรับรองการส่งข้อมูลนี้สามารถปรับใช้โดยขึ้นอยู่กับความสำคัญหรือมูลค่าของธุรกรรมที่ได้มีการดำเนินการ

การแยกกฎหมายเฉพาะในเรื่องดังกล่าวยังมีข้อดีคือ เรายังสามารถทำธุรกรรมในรูปแบบเดิมในกรณีหน่วยงานใดยังไม่พร้อมในการปฏิบัติการทาง EDI และเป็นการค่อย ๆ ปรับเปลี่ยนรูปแบบการค้าเหมือนดัง U.N. Convention on contracts for the international Sale of Goods (1980) ได้ระบุยอมรับธุรกรรมทาง EDI เอาไว้ในกรณีที่ใช้ในการส่งคำเสนอและคำสนองซึ่งหากเข้ากันได้กับวิธีการของอนุสัญญาแล้วก็ให้ยอมรับได้และใน Incoterm ที่ว่าด้วยการออกเอกสารยืนยันการส่งสินค้าก็ได้ระบุให้ผู้ขนส่งต้องออกเอกสารการขนส่งให้ผู้ร้องขอแม้ว่าจะมีการส่งใบขนทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ดังนั้นหากคู่สัญญายังสะดวกที่จะติดต่อกันโดยวิธีใดก็มีทางเลือกที่จะทำได้

จากการที่ได้ศึกษามาทั้งหมดจะเห็นได้ว่าการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้เปลี่ยนกฎเกณฑ์พื้นฐานของฎกหมายซึ่งยังคงใช้คำเสนอ - คำสนอง และการแสดงเจตนา ซึ่งสัญญาเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีแบบ หากคู่สัญญาต้องการการรับรอง หรือต้องการให้อยู่ในรูปลายลักษณ์อักษรคู่สัญญาก็สามารถทำสัญญาตกลงกันดดยระบุถึงความต้องการเป็นเฉพาะกรณีไปก็ได้เช่น ทำเป็นข้อตกลง (Agreement) ประกอบการติดต่อกันทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก็มีข้อดีคือคู่สัญญาสามารถที่จะระบุให้ครอบคลุมถึงปัญหาที่ที่คู่ค้าคาดเดาว่าอาจจะเกิดขึ้นได้ และต้องการให้กำหนดจำกัดความรับผิดของตนได้เพียงใดก็สามารถระบุไว้ล่วงหน้าได้