

## ปัญหาการวินิจฉัยจุดเวลาที่มีการแสดงเจตนาในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กรณีที่ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกัน

### THE PROBLEM OF DIAGNOSING TIME OF THE DECLARATION OF INTENT IN ELECTRONIC TRANSACTIONS IN THE EVENT THAT THE SENDER AND RECEIVER EXCHANGE INFORMATION ON THE SAME SYSTEM

พิทยา ไชยมหาพฤกษ์<sup>1\*</sup>

PITTAYA CHAIMAHAPRUK<sup>1\*</sup>

#### บทคัดย่อ

ลักษณะสำคัญหนึ่งของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์คือต้องมีการ “ส่ง” การแสดงเจตนาผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทางใดทางหนึ่งเสมอ ดังนั้นการพิจารณาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูก “ส่ง” ออกไปแล้วหรือไม่ถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยว่ามีการแสดงเจตนาแล้วหรือไม่เพียงอย่างเดียว การวินิจฉัยว่ามีการส่งข้อมูลฯ แล้วหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ซึ่งบัญญัติให้ถือว่ามี การ “ส่ง” ข้อมูลฯ เมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่ นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลแล้ว แต่บทบัญญัตินี้ไม่อาจปรับใช้กับการส่งข้อมูลจากผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกันได้ เนื่องจากข้อมูลฯ นั้น ไม่มีทางที่จะเข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลฯ เลย จึงไม่อาจถือได้ว่า มีการส่งข้อมูลที่เป็น การแสดงเจตนา อันจะส่งผลต่อการเกิดขึ้นของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นบทความนี้จะศึกษาการแก้ไขกฎหมาย ของประเทศเกาหลีใต้และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งได้ร่างกฎหมายตามกฎหมายแม่แบบเช่นเดียวกัน แต่ได้มีการแก้ไขการกำหนดเวลา ในการ “ส่ง” ข้อมูลฯ แล้ว เพื่อที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

**คำสำคัญ :** ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ; พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ; การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ; การแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกัน

<sup>1</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, Assistant Professor, Faculty of Law, Sripatum University.

\* Corresponding Author, Email: pitpitt@gmail.com

## ABSTRACT

One of the most important aspects of electronic transactions is that there must always be "dispatch" of intentions via electronic media. Therefore, consideration whether the electronic information has been "dispatch" is consideration whether intentions have been expressed. According to Section 22 of the Electronic Transactions Act, BE 2544, which was drafted in accordance with the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996, the information is considered "dispatch" when it has entered into an information system beyond the control of originators. This provision, however, may not be applied to the dispatch of information that originators and recipients exchange information on the same information system. Since the information will never enter into the information system that is beyond the control of the originators, the intentions will never be considered expressed, which will also affect the occurrence of electronic contracts. Therefore, the author studied how South Korea and Australia amended their electronic commerce laws, which originally were drafted in accordance with the Model Law as same as Thailand's, to use as a guideline for amending the Electronic Transactions Act B.E. 2544 of Thailand.

**Keywords:** Electronic Transaction ; Exchange Of Information On The Same System ; Electronic Commerce ; Dispatch Of Electronic Information

### บทนำ

บทความวิชาการนี้ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับผลของการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กับการวินิจฉัยจุดเวลาที่ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูก "ส่ง" หรือ "รับ" แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับใช้กับการทำธุรกรรมในปัจจุบันที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านระบบข้อมูลเดียวกันได้ อันเท่ากับว่าข้อมูลนั้นไม่เคยออกจากระบบที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลฯ เลย จึงยังถือไม่ได้ว่ามีการส่งข้อมูลฯ นั้นแล้ว ตามมาตรา 22 แต่กลับถือว่าผู้รับข้อมูลฯ ได้รับข้อมูลฯ นั้นแล้ว ตามมาตรา 23 ซึ่งเป็นผลและอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการมีผลตามกฎหมายของการแสดงเจตนาและการเกิดขึ้นของสัญญาที่ทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นเหตุการณ์ที่เกินกว่าผู้ร่างกฎหมายจะสามารถคาดเดาได้ในขณะที่ร่างกฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับ

การวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผลทางกฎหมายมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีผลต่อความรับผิดชอบกฎหมายของผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการแสดงเจตนาขึ้นเป็นการแสดงเจตนาส่งคำสั่ง

รับคำสั่ง อันอาจก่อให้เกิดสัญญาได้ทันที หากวินิจฉัยจุดเวลาที่ถือว่าการแสดงเจตนามีผลผิดไปอาจส่งผลให้เกิดความคลาดเคลื่อนแก่สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่เกิดจากสัญญานั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาซื้อขายหุ้นที่กำหนดราคาซื้อขาย ณ เวลาที่เกิดสัญญา หากวินิจฉัยจุดเวลาที่เกิดสัญญาผิดไป ย่อมส่งผลต่อราคาหุ้นที่คู่สัญญาทำการซื้อขายได้ หรือกรณีที่คำสั่งเสนอมีการกำหนดเวลาเอาไว้ จุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผลย่อมส่งผลให้เกิดหรือไม่เกิดสัญญาได้เลยทีเดียว ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้มีการกำหนดจุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผลไว้ในมาตรา 168 ซึ่งเป็นการกำหนดจุดเวลาที่การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้ามีผล และมาตรา 169 ซึ่งเป็นการกำหนดจุดเวลาที่การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้ามีผล

เช่นเดียวกับการทำธุรกรรมแบบทั่วไป การแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์สามารถเป็นได้ทั้งการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าก็ได้ ตามแต่พฤติการณ์และรูปแบบของเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 168 และมาตรา 169 มาปรับใช้กับการแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามเนื่องจากความ

ซับซ้อนของเทคโนโลยีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาจุดเวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูก “ส่ง” หรือ ผู้รับข้อมูล “ได้รับ” หรือข้อมูล “ไปถึง” ผู้รับข้อมูล จึงเกิดปัญหาในการวินิจฉัยจุดเวลาที่ถือว่าเมื่อใดมีการ “ส่ง” และเมื่อใดผู้รับข้อมูล “ได้รับ” ข้อมูล

หากไม่สามารถกำหนดจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” หรือ “รับ” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ จะมีผลต่อการวินิจฉัยการเกิดขึ้นของสัญญาที่ทำโดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ต้องอาศัยการ “ส่ง” และ “รับ” ข้อมูลเสมอ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือมิได้อยู่เฉพาะหน้า แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 168 และมาตรา 169 เป็นบทบัญญัติที่ถูกบัญญัติขึ้นมาก่อนที่จะมีการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่เพียงพอในการวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนาที่ในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความซับซ้อนกว่าธุรกรรมแบบทั่วไปได้ จึงต้องนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 22 และมาตรา 23 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” และ “รับ” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาวินิจฉัยร่วมด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ถูกร่างขึ้นโดยนักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) มาเป็นต้นแบบ ซึ่งกฎหมายแม่แบบฉบับนี้ถูกร่างขึ้นมาอย่างเป็นกลางให้เป็นที่ยอมรับจากทุกประเทศสมาชิกที่มีระบบกฎหมาย สภาพสังคมและเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน เพื่อให้แต่ละประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาตินำไปเป็นแม่แบบในการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสมกับในประเทศของตนเองได้ อันรวมถึงข้อบทที่เกี่ยวข้องกับจุดเวลาในการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งมีได้กำหนดเฉพาะจุดเวลาในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่ยังสามารถกำหนดจุดเวลาในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย เพื่อให้ประเทศที่ถือว่าการแสดงเจตนาสมบูรณ์เมื่อมีการ “ส่ง” การแสดงเจตนาออกไปนำไปวินิจฉัยจุดเวลาที่มีการแสดงเจตนา ในขณะที่มาตรา 168 และมาตรา 169 มิได้เกี่ยวกับการส่งเลย เมื่อประเทศไทยนำกฎหมายแม่แบบฉบับนี้มาเป็นต้นแบบ และนำข้อบทที่กำหนดเวลาในการ “ส่ง” ข้อมูลมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายขึ้นได้

บทความวิชาการฉบับนี้ผู้เขียนศึกษาโดยการศึกษาค้นคว้าเอกสารต่างๆ เพื่อทราบแนวคิดและทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดจุด

เวลาในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผล และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้และประเทศออสเตรเลียเพื่อทราบแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเสนอศึกษาเรื่องต่อไปนี

1. เพื่อศึกษาปัญหาในการปรับใช้มาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในการวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผลในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์
2. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผลในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ กรณีผู้รับข้อมูลและผู้ส่งข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกันของประเทศไทย ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรเลีย และ
3. เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายการวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนามีผลในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ กรณีผู้รับข้อมูลและผู้ส่งข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

### ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา

ทฤษฎีที่ใช้ในการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา 3 ทฤษฎี ได้แก่

1. **ทฤษฎีส่งเจตนา (Theory of Dispatch)** ทฤษฎีนี้ถือว่า การแสดงเจตนาจะมีผลสมบูรณ์เมื่อถูกส่งออกไปแล้ว ไม่ว่าผู้รับจะรับรู้ถึงการส่งนั้นหรือไม่ก็ตาม
2. **ทฤษฎีรับเจตนา (Theory of Reception)** ทฤษฎีนี้ถือว่า การแสดงเจตนามีผลสมบูรณ์เมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาแล้ว ซึ่งการ “ไปถึง” ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ผู้รับการแสดงเจตนาได้รับรู้เนื้อหาของการแสดงเจตนา นั้น หากแต่หมายถึงการแสดงเจตนาได้เข้าไปสู่เงื้อมมือของผู้รับการแสดงเจตนาที่จะสามารถรับรู้เนื้อหาของการแสดงเจตนา นั้นก็เพียงพอแล้ว

3. **ทฤษฎีรู้เจตนา (Theory of Perception)** ทฤษฎีนี้ถือว่า การแสดงเจตนามีผลสมบูรณ์เมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบถึงการแสดงเจตนา นั้น

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ได้นำทฤษฎีรู้เจตนา และทฤษฎีรับเจตนา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา โดยนำทฤษฎีรู้เจตนามาใช้กับกรณีการแสดงเจตนาต่อผู้รับที่อยู่เฉพาะหน้า โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์มาตรา 168<sup>2</sup> และนำทฤษฎีการรับเจตนามาใช้กับกรณีการแสดงเจตนาต่อผู้รับการแสดงเจตนาที่มีได้อยู่เฉพาะหน้าโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 169<sup>3</sup>

### การปรับใช้ทฤษฎีความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

การแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นได้ทั้งการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 168 หรือการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 169 ก็ได้ ขึ้นอยู่กับรูปแบบของเทคโนโลยีที่ใช้ในการส่งข้อมูลการแสดงเจตนาและพฤติการณ์ในขณะที่มีการส่งข้อมูลการแสดงเจตนาด้วย กล่าวคือ หากผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาใช้เทคโนโลยีที่ทำให้ทั้งสองฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ทันที โดยผู้รับการแสดงเจตนาได้รับข้อมูลดังกล่าว เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 168 ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ได้แสดงเจตนาโดยการส่งข้อความผ่านแอปพลิเคชัน Line ให้แก่นาย ข โดยนาย ข ได้รับข้อความนั้นอยู่ ถือว่าการแสดงเจตนาอันนี้มีผลเมื่อนาย ข ทราบการแสดงเจตนาตามมาตรา 168 เนื่องจากถือว่าเป็นกรณีที่บุคคลได้แสดงเจตนาโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกันกับการสื่อสารทางโทรศัพท์ ในทางตรงกันข้ามหากผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาใช้เทคโนโลยีที่ไม่อาจทำให้ทั้งสองคนสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ทันที หรือใช้เทคโนโลยีที่ทำให้สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ทันทีแต่ผู้รับการแสดงเจตนาไม่ได้รับข้อมูลดังกล่าว เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 169 ยกตัวอย่างเช่น นาย ค ได้แสดงเจตนาโดยการส่งอีเมลให้แก่นาย ง โดยนาย ง มิได้รับอีเมลฉบับนั้นอยู่ ถือว่าการแสดงเจตนาอันนี้มีผลเมื่ออีเมลฉบับนั้น “ไปถึง” นาย ง ซึ่งเป็นผู้รับการแสดงเจตนาตามมาตรา 169

แม้การวินิจฉัยผลของการแสดงเจตนาในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์มาปรับใช้ แต่ในการวินิจฉัยว่าผู้รับการแสดงเจตนา “ทราบ” หรือการแสดงเจตนา “ไปถึง” ผู้รับการแสดงเจตนาหรือไม่นั้น ลำพังบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถวินิจฉัยได้เนื่องจากการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างจากการแสดงเจตนาในกรณีทั่วไป มีความซับซ้อนทางเทคโนโลยี และมีลักษณะเป็นการส่งหลายทอด จึงเกิดปัญหาในการวินิจฉัยจุดเวลาที่จะถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูล ณ เวลาใด กล่าวคือ ในเวลาที่ยื่นส่งข้อมูลลงส่งข้อมูลหรือในเวลาที่ยื่นส่งข้อมูลเข้าสู่เครื่องแม่ข่ายของผู้ให้บริการอีเมลของผู้ส่งข้อมูล หรือในเวลาที่ยื่นส่งข้อมูลเข้าสู่เครื่องแม่ข่ายของผู้ให้บริการอีเมลของผู้ให้บริการของผู้รับข้อมูล หรือในเวลาที่ยื่นส่งข้อมูลนั้นเข้าสู่เครื่องคอมพิวเตอร์ผู้รับข้อมูลเมื่อผู้รับข้อมูลเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตและล็อกอินเข้าสู่บัญชีอีเมลของตน

ในการวินิจฉัยกรณีนี้จึงต้องปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” และ “รับ” ข้อมูลไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23

#### 1. จุดเวลาที่ถือว่าเป็นการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในกรณีจุดเวลาของการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มาตรา 22<sup>5</sup> ของกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติว่าจุดเวลาที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกส่งออกไปตามมาตรานี้ คือ จุดเวลาที่ข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลแล้ว จึงจะถือว่าได้มีการส่งข้อมูลออกไปจากผู้ส่งข้อมูลแล้ว ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่า “การอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล” มีความหมายอย่างไร จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 15 วรรค (1) ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNICTRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ซึ่งกฎหมายแม่แบบของบทบัญญัติได้อธิบายเหตุผลในการร่างกฎหมายแม่แบบไว้ว่า “การเข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลอาจเกิดขึ้นในกรณีที่ข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของคนกลางหรือระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลก็ได้” ยกตัวอย่างเช่น การส่ง

<sup>2</sup> “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนาอัน...”

<sup>3</sup> “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา”

<sup>4</sup> ในบทความนี้ผู้เขียนได้ใช้คำหลายคำที่มีความหมายเช่นเดียวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูล

การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น อันเป็นผลมาจากการแปลกฎหมายที่ใช้คำที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศที่ทำการศึกษา

<sup>5</sup> “การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล”

<sup>6</sup> Paragraph (1) defines the time of dispatch of a data message as the time when the data message enters an information system outside the control of the originator, which may be the

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทางอีเมลจะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกส่งก็ต่อเมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ไม่ใช่ระบบเดียวกันกับระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูล หรือได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล ซึ่งมีข้อสังเกตอย่างหนึ่งว่าบทบัญญัตินี้เป็นการปรับใช้ทฤษฎีการส่งเจตนา (Theory of Dispatch) ที่ว่าการแสดงเจตนาได้ถูกส่งออกไปเมื่อข้อมูลนั้นพ้นจากความควบคุมของผู้แสดงเจตนาแล้วนั่นเอง

## 2. จุดเวลาที่ถือว่าเป็นการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในกรณีของจุดเวลาที่ถือว่าเป็นการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มาตรา 23<sup>7</sup> แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นจุดเวลาที่ถือว่าผู้รับข้อมูล “ได้รับ” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ “ไปถึง” ผู้รับข้อมูลแล้ว คือ จุดเวลาที่ข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลแล้ว ซึ่ง “การเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล” กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่ามีความหมายอย่างไร ทั้งกฎหมายแม่แบบก็ไม่ได้ให้คำอธิบายไว้เช่นเดียวกัน แต่หากวินิจฉัยเทียบเคียงกับทฤษฎีการรับเจตนา (Theory of Reception) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่รองรับบทบัญญัติมาตรานี้ จะสามารถตีความได้ว่าผู้รับการแสดงเจตนาได้รับข้อมูลแล้วเมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล แม้ผู้รับข้อมูลจะยังไม่ได้รับทราบเนื้อหาของข้อมูลนั้นเลยก็ตาม เช่น เมื่ออีเมลที่ผู้ส่งข้อมูลส่งมาได้เข้ามาในระบบอีเมลของผู้รับข้อมูลแล้ว แม้ผู้รับข้อมูลจะยังไม่ได้เปิดอ่านอีเมลฉบับนั้นและย่อมถือว่าการแสดงเจตนาได้ผลสมบูรณ์แล้วนั่นเอง

## ปัญหาการวินิจฉัยผลการ “ส่ง” และ “ไปถึง” ของการแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดเงื่อนไขในการวินิจฉัยว่าการ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลแล้ว แต่ด้วยความซับซ้อน ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสาร จึงก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้มาตรา 22 นั่นคือในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลใช้ระบบข้อมูลเดียวกันจะส่งผลให้ข้อมูลไม่ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการ

ควบคุมของผู้ส่งข้อมูล จึงยังถือไม่ได้ว่าข้อมูลได้ถูก “ส่ง” แล้วตามมาตรา 22 แต่ในทางกลับกันข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลแล้ว ซึ่งตามมาตรา 23 ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว กรณีจึงส่งผลกระทบต่อข้างแปลงที่ข้อมูลยังไม่ถูกถือว่า “ส่ง” แต่ถือว่าการ “รับ” แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากระบบข้อมูลบางระบบมีทางเลือกให้ผู้ส่งข้อมูลสามารถเลือกที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูล หรือยกเลิกการส่งข้อมูลได้ เช่น ระบบของแอปพลิเคชัน Line ที่ผู้ใช้สามารถยกเลิกการส่ง (unsend) หรือระบบอีเมลบางระบบที่ผู้ส่งอีเมลสามารถดึงกลับ (recall) อีเมลที่ตนส่งได้ จึงเป็นกรณีที่ข้อมูลนั้นยังคงอยู่ในระบบที่ผู้ส่งข้อมูลสามารถควบคุมได้ แต่ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลแล้ว ส่งผลเช่นเดียวกัน คือ ยังไม่ถือว่ามี การ “ส่ง” แต่ถือว่ามี การ “รับ” ข้อมูลแล้ว

ปัญหาการวินิจฉัยจุดเวลาในการ “ส่ง” การแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เคยเข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยผลของการแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยสภาพของการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์จำเป็นต้องมีการ “ส่ง” การแสดงเจตนาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสมอ ไม่ว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อผู้ซึ่งอยู่เฉพาะหน้า หรือการแสดงเจตนาต่อผู้ซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า จึงอาจกล่าวได้ว่าในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเจตนาได้ถูกแสดงออกไปแล้วก็ต่อเมื่อมีการ “ส่ง” ข้อมูลที่มีเนื้อหาของเจตนา นั้นไปแล้วเท่านั้น ดังนั้นเมื่อกรณีไม่ถือว่ามี การ “ส่ง” ตามมาตรา 22 แล้ว ย่อมเท่ากับว่ายังไม่มี การแสดงเจตนาตนเอง

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากการวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนาจะมีผลวินิจฉัยในจุดที่ผู้รับการแสดงเจตนา “ทราบ” หรือการแสดงเจตนา “ไปถึง” ผู้รับการแสดงเจตนาแล้วเท่านั้น มิได้คำนึงถึงจุดเวลาที่มีการส่งการแสดงเจตนาแต่อย่างใด ดังนั้นในการวินิจฉัยจุดเวลาที่การแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์จึงวินิจฉัยเฉพาะจุดเวลาที่ถือว่ามี การ “รับ” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีได้คำนึงถึงจุดเวลาที่ถือว่ามี การ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามหากมีการยกประเด็นปัญหานี้เข้าสู่การพิจารณาของศาล ผู้เขียนสงสัยว่าศาลจะวินิจฉัยกรณีอย่างไร และหากศาลวินิจฉัยว่าการ “ส่ง”

information system of an intermediary or an information system of the addressee.

<sup>7</sup> “การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล”

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปในทางที่ว่า การแสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการ “ส่ง” เสมอ และศาลได้วินิจฉัยว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่บนระบบเดียวกันยังไม่ถือว่าการ “ส่ง” ตามมาตรา 22 ก็จะส่งผลกระทบเป็นอย่างมากต่อการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกำลังเข้ามาเป็นวิธีการทำธุรกรรมหลักของประเทศไทยก็เป็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาเสนอและสนอง ดังนั้นเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย ผู้เขียนจึงดำเนินการศึกษาโดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้และประเทศออสเตรเลีย

### กฎหมายของประเทศเกาหลีใต้

กฎหมายที่รองรับผลของการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศเกาหลีใต้ได้แก่ Electronic Documents and Electronic Transactions Framework Act 1999 (ETFA) ซึ่งประเทศเกาหลีใต้ได้ประกาศใช้ในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 โดยช่วงแรกกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกสร้างขึ้นตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) อันรวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดจุดเวลาที่จะถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ว่า “การส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเกิดขึ้นเมื่อข้อความนั้นได้เข้าสู่เครื่องคอมพิวเตอร์หรือเครื่องมืออื่นที่คล้อยตามซึ่งอยู่ในการควบคุมของบุคคลที่ใช้ผู้ส่งข้อความ หรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของผู้ส่งข้อความ”<sup>8</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 กฎหมายฉบับนี้ได้ถูก

แก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับโดย Act No. 6614, Jan. 19, 2002 ซึ่งได้นำบทบัญญัติมาตรา 9 ไปบัญญัติเป็นมาตรา 6 และได้แก้ไขเนื้อหาเป็นว่า “การส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าได้ถูกส่ง ณ เวลาที่ผู้ส่งข้อความ หรือตัวแทนของผู้ส่งข้อความ ได้ใส่ข้อความนั้นเข้าสู่ระบบประมวลผลข้อมูลซึ่งอาจรับข้อความนั้นได้”<sup>9</sup> และบทบัญญัติมาตรานี้ก็ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งในปี ค.ศ. 2007 ด้วยผลของ Act No. 8461, May 17, 2007 แต่เป็นการเพิ่มเติมเนื้อหาให้รวมถึงการส่งเอกสารที่ถูกแปลงให้เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย<sup>10</sup> จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2012 บทบัญญัติมาตรานี้ก็ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้ง ด้วยผลของ Act No. 11461, Jun. 1, 2012 ความว่า “ให้ถือว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (รวมถึงเอกสารที่ถูกแปลงให้เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย) ถูกส่ง ณ เวลาที่เอกสารนั้นถูกใส่เข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูล ซึ่งผู้รับข้อความ หรือตัวแทนของผู้รับข้อความ อาจได้รับข้อความนั้นได้”<sup>11</sup> ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้เป็นการแก้ไขครั้งสุดท้ายและผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าภายหลังจากที่ประเทศเกาหลีใต้ประกาศใช้ ETFA ในปี ค.ศ. 1999 ประเทศเกาหลีใต้ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ทั้งฉบับในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นระยะเวลาเพียง 3 ปี เท่านั้น โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดจุดเวลาในการ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น นอกเหนือจากย้ายบทบัญญัตินี้จากที่เคยอยู่ในมาตรา 9 ไปยังมาตรา 6 แล้ว เนื้อหาของบทบัญญัติยังเปลี่ยนไปอีกด้วย โดยฉบับปี 2002 นั้นเปลี่ยนแปลงจุดเวลาที่ถือว่าข้อความอิเล็กทรอนิกส์ถูกส่งตามที่กฎหมายฉบับ

<sup>8</sup> Article 9 (Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Messages)

(1) The dispatch of an electronic message shall be deemed to occur when it enters a computer, etc. under the control of any person other than the originator or the person who sent the electronic message on behalf of the originator.

<sup>9</sup> Article 6 (Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Messages)

(1) An electronic message shall be deemed to have been transmitted at the time of input by the addressee or his agent into the information processing system capable of receiving the relevant electronic message.

<sup>10</sup> Article 6 (Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Messages)

(1) An electronic document shall be deemed to have been transmitted at the time of input by the addressee or his agent into the information processing system capable of receiving the relevant electronic document (including documents converted to electronic documents; hereinafter the same shall apply).

<sup>11</sup> Article 6 (Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Messages)

(1) An electronic document (including a document converted to an electronic document; hereinafter the same shall apply) shall be deemed sent at the time the electronic document is entered into an information processing system through which a recipient or his/her agent may receive the electronic document.

ปี ค.ศ. 1999 โดยเปลี่ยนจากข้อความอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าถูกส่งเมื่อ “เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ยูนอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อความ” เป็นว่าข้อความอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าถูกส่งเมื่อ “เข้าสู่ระบบการประมวลที่อาจรับข้อความ” นั้นได้” ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนี้ส่งผลให้แม้ข้อความอิเล็กทรอนิกส์จะยังไม่ออกจากระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่มีความสามารถที่จะรับข้อความ” นั้นได้ (แม้กระทั่งอยู่ในระบบข้อมูลเดียวกัน) ก็ถือว่าได้มีการ “ส่ง” ข้อความอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว

แม้บทบัญญัติมาตรานี้จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมมาอีก 2 ครั้ง ในปี ค.ศ. 2007 และ ค.ศ. 2012 แต่แนวคิดที่ว่าข้อความอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าถูกส่งแล้ว ไม่จำเป็นต้องออกจากระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อความ” ก็ยังคงอยู่ แต่เนื่องจากฉบับที่แก้ไขในปี ค.ศ. 2002 และปี ค.ศ. 2007 นั้นยังไม่ชัดเจนเพียงพอว่าข้อความ” จะต้องถูกส่งไปถึงจุดใดจึงจะถือว่ามีการ “ส่ง” แล้ว ETFA ฉบับที่แก้ไขในปี ค.ศ. 2012 นั้น จึงได้เพิ่มความชัดเจนของบทบัญญัติให้ต้องถึงขนาดว่า ระบบที่ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าไบนั้น จะต้องเป็นระบบที่ผู้รับข้อความ” อาจรับข้อความ” นั้นได้

ข้อความว่า “ผู้รับข้อความ” อาจได้รับข้อความ” นั้น มิได้มีการกำหนดไว้ว่าหมายความว่าถึงจุดใด แต่หากตีความเทียบเคียงกับมาตรา 6 วรรคสอง อนุมาตรา 2 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับจุดเวลาที่ถือว่าผู้รับข้อความ” ได้รับข้อความ” ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ได้รับข้อมูลมิได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้ในการรับข้อมูลไว้ ให้ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลจะได้รับข้อมูลนั้น ซึ่งก็คือเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลให้อยู่<sup>12</sup>” จะเห็นได้ว่าจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “รับ” ข้อมูลถูกบัญญัติไว้ต่างจากจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” ข้อมูล กล่าวคือ จุดเวลาที่ถือว่ามีการ “รับ” นั้นมีความแน่นอนว่าผู้รับข้อมูลจะได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก็คือเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลบริหารจัดการ เช่น เมื่ออีเมลเข้าสู่ที่อยู่

อีเมลของผู้รับข้อมูล นั้นเอง ดังนั้นจึงอาจตีความได้ว่าจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” ข้อมูลจะต้องเป็นจุดที่เกิดขึ้นก่อนผู้รับข้อมูลอาจได้รับข้อมูล แต่ต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่ทำให้ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น นั่นก็คือเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบของผู้บริการระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลนั่นเอง เช่น เมื่ออีเมลได้เข้าสู่ระบบของผู้ให้บริการอีเมลนั้น แม้อีเมลนั้นยังไม่ได้ถูกส่งต่อไปยังที่อยู่อีเมลของผู้รับข้อมูล ก็ถือว่าผู้รับข้อมูลอาจได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว จึงถือว่ามีการ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วนั่นเอง ดังนั้นหากผู้ส่งและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบข้อมูลเดียวกัน จุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” และ “รับ” ข้อมูล” ย่อมเป็นจุดเวลาเดียวกัน

เหตุที่ทำให้ประเทศเกาหลีใต้ต้องแก้ไขเพิ่มเติม ETFA 1999 หลังจากที่ใช้มาเพียง 3 ปีนั้น ผู้เขียนสันนิษฐานว่าอาจมีปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติที่กำหนดเวลาในการ “ส่ง” ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากสัญญาะหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้ จะเกิดขึ้นทันทีเมื่อคำสนองเพื่อเข้าทำสัญญานั้นถูกส่งออกไป ตามประมวลแพ่งของประเทศเกาหลีใต้มาตรา 531 ที่ว่า “ให้ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าเกิดขึ้นในเวลาที่ยคำสนองถูกส่ง<sup>13</sup>” หรืออาจกล่าวได้ว่าประเทศเกาหลีใต้ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลของการแสดงเจตนาตามทฤษฎีการส่งเจตนาที่ถือว่า การแสดงเจตนามีผลเมื่อมีการ “ส่ง” การแสดงเจตนาที่ส่งออกไป แต่เมื่อปรับใช้มาตราดังกล่าวกับการส่งคำสนองในการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมักจะเป็นการทำสัญญาะหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ที่ต้องนำมาตรา 9 แห่ง ETFA 1999 มาปรับใช้ร่วมด้วยเพื่อพิจารณาจุดที่มีการ “ส่ง” เกิดขึ้น ได้เกิดกรณีที่ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งอยู่ในความควบคุมของบุคคลที่ใช้ผู้ส่งข้อความ” หรือตัวแทนของผู้ส่งข้อความ” อันเป็นปัญหาต่อการวินิจฉัยการเกิดขึ้นของสัญญาะหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามที่

<sup>12</sup> Article 6 (Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Messages)

(2) An electronic document shall be deemed received in any of the following cases:

2. Where an addressee has not designated an information processing system through which he/she will receive

the electronic document: When it is entered into the information processing system he/she manages.

<sup>13</sup> Article 531 (Time when Contract *inter absentes* Comes into Existence)

A contract *inter absentes* shall come into existence at the time when a notice of acceptance is dispatched.

ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 531 กำหนดว่าจะเกิดขึ้นเมื่อมีการส่งคำสนองแล้วนั่นเอง

### กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่รองรับผลของการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศออสเตรเลีย ได้แก่ Electronic Transactions Act 1999 ซึ่งประเทศออสเตรเลียได้ประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1999 แต่มีผลใช้บังคับในวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2000 โดยช่วงแรกกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดจุดเวลาที่ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 ซึ่งกำหนดจุดเวลาที่ถือว่าการ “ส่ง” ข้อมูลทั้งที่เป็นการส่งผ่านระบบข้อมูลเดียวและการส่งผ่านหลายระบบข้อมูล แต่ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานเดียวกัน นั่นก็คือจุดเวลาที่การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าถูก “ส่ง” ก็คือเวลาที่ข้อมูลการสื่อสารนั้นได้ถูกส่งเข้าไปยังระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลนั่นเอง

ประเทศออสเตรเลียได้ใช้บทบัญญัตินี้มาจนกระทั่งปี ค.ศ. 2011 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศออสเตรเลียได้ทำการแก้ไข Electronic Transactions Act 1999 ให้รองรับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 ซึ่งประเทศออสเตรเลียได้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 14 แห่ง Electronic Transactions Act 1999 ให้มีเนื้อหาเหมือนกับข้อบทที่ 10 แห่งอนุสัญญา<sup>14</sup> ได้บัญญัติกำหนดเวลาที่ถือว่าการ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ โดยแบ่งการส่งข้อมูลเป็นการส่งผ่านข้อมูลผ่านระบบข้อมูลต่างระบบ และการส่งข้อมูลให้ผู้รับและผู้ส่งแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านระบบเดียวกัน ซึ่งสำหรับการส่งข้อมูลผ่านระบบข้อมูลต่างระบบนั้น ยังคงหลักการพื้นฐานเดียวกันกับที่ มาตรา 14 เดิม และกฎหมายแม่แบบฯ กำหนดไว้นั่นคือ การอยู่นอกเหนือความ

ควบคุมของผู้ส่งข้อมูล แต่ในส่วนการส่งข้อมูลให้ผู้รับและผู้ส่งแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านระบบเดียวกันนั้น อนุมาตรา (b) ได้กำหนดให้ถือเวลาที่ข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกรับโดยผู้รับข้อมูล เป็นเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง”

เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเช่นนี้ หากพิจารณาตามบันทึกท้ายร่างแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา<sup>15</sup> นี้ จะเห็นได้ว่าประเทศออสเตรเลียได้ตระหนักว่ามีกรณีที่มีการส่งข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้ออกไปจากระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูล<sup>16</sup> ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดเวลาที่ถือว่าการ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นจุดเวลาที่ถือว่าการแสดงเจตนามีผล และด้วยผลของการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ ได้ส่งผลให้เวลาที่ถือว่าการ “ส่ง” และ “รับ” ข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นเวลาเดียวกันอีกด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าประเทศออสเตรเลียถือว่า การแสดงเจตนาผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับและส่งข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านระบบข้อมูลเดียวกันนั้น จะถือว่าการแสดงเจตนามีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนา “ได้รับ” ข้อมูลการแสดงเจตนา นั้น ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายตามทฤษฎีรับเจตนา

### บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศใน 2 บริบทได้แก่ บริบททฤษฎีผลของการแสดงเจตนา และบริบทกฎหมายที่กำหนดจุดเวลา “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในบริบททฤษฎีที่รองรับผลของการแสดงเจตนา นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่มีได้อยู่เฉพาะหน้า ประเทศไทยเป็นประเทศเดียวในสามประเทศนี้ที่กำหนดว่าการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้ามีผลเมื่อ “ไปถึง” ผู้รับการแสดงเจตนา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเมื่อผู้รับการแสดงเจตนา “ได้รับ” การแสดงเจตนา นั้นแล้ว อันเป็นการบัญญัติตามทฤษฎีรับเจตนา ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียและประเทศเกาหลีใต้ถือว่าการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะ

<sup>14</sup> Article 10. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications

1. The time of dispatch of an electronic communication is the time when it leaves an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator or, if the electronic communication has not left an information system under the control of the originator or of the

party who sent it on behalf of the originator, the time when the electronic communication is received.

<sup>15</sup> Commonwealth of Australia Explanatory Memorandum on Electronic Transactions Amendment Bill 2011

<sup>16</sup> The Parliament of the Commonwealth of Australia, Electronic Transactions Amendment Bill 2011: Explanatory Memorandum, p. 12.

หน้ามีผลเมื่อการแสดงเจตนาถูก “ส่ง” ไปยังผู้รับการแสดงเจตนา อันเป็นไปตามทฤษฎีส่งเจตนา ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ประเทศ ออสเตรเลียและประเทศเกาหลีใต้ต่างมีปัญหาในการปรับใช้ บทบัญญัติที่กำหนดจุดเวลา “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บัญญัติ ตามกฎหมายแม่แบบฯ ในขณะที่ประเทศไทยกลับไม่เคยพบ ปัญหาดังกล่าว แต่มีได้หมายความว่าประเทศไทยจะสามารถใช้ บทบัญญัติเช่นนี้ต่อไปได้ เพราะการที่ยังไม่ถือว่ามีการ “ส่ง” ตาม มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มีผลเท่ากับการยังไม่มีการแสดงเจตนา ซึ่งอาจเป็นปัญหาที่ ถูกยกขึ้นมาได้

ในบริบทของกฎหมายที่กำหนดจุดเวลา “ส่ง” ข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์นั้น ทั้งสามประเทศมีการบัญญัติที่แตกต่างกัน ออกไป กล่าวคือ บทบัญญัติของประเทศไทยยังคงเป็นไปตามที่ กฎหมายแม่แบบฯ บัญญัติไว้ นั่นคือ ยังคงถือจุดเวลาที่ข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ ส่งข้อมูล ส่วนประเทศออสเตรเลียได้แก้ไขบทบัญญัติในส่วนนี้ใน สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 โดยได้กำหนดจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” ข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีผู้ส่งและผู้รับข้อมูลใช้ ระบบข้อมูลต่างระบบกัน ให้ถือจุดเวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ส่งข้อมูล กรณีผู้ ส่งและผู้รับข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบข้อมูลเดียวกัน ให้ถือ จุดเวลาที่ผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ซึ่งเป็นเวลา เดียวกันกับเวลาที่ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง ในส่วน บทบัญญัติของประเทศเกาหลีใต้ถือว่าจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์คือจุดเวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลอาจได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งใน กรณีที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกัน จุด เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบของผู้ให้บริการระบบข้อมูล หรือระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

## บทสรุป

แม้ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยมาตรา 22 แห่ง พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ไม่ได้เป็น อุปสรรคต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากประเทศ ไทยมิได้นำทฤษฎีส่งเจตนาไปปรับใช้จึงไม่คำนึงถึงว่าการส่งข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการแสดงเจตนาในการทำธุรกรรม อิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเมื่อใด หากแต่คำนึงถึงจุดการ “รับ” ข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเสียมากกว่า แต่ในทางวิชาการแล้วผู้เขียน เห็นว่าผลกระทบของบทบัญญัติมาตรานี้มีผลถึงขนาดทำให้การ แสดงเจตนาในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูล แลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบข้อมูลเดียวกันนั้น ไม่มีทางเกิดการ แสดงเจตนาได้เลยทีเดียว ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญต่อการทำธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กำลังกลายเป็นช่องทางในการทำธุรกรรม หลักของประเทศไทย ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 22 ให้สอดคล้องกับพัฒนาการและรูปแบบของการทำ ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบน ระบบข้อมูลเดียวกันได้ด้วย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลียและ ประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งทั้งสองประเทศเคยประสบปัญหาการ กำหนดจุดเวลาในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งและผู้รับ ข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบข้อมูลเดียวกัน พบว่าทั้งสอง ประเทศต่างมีแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับจุดเวลาใน การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศ เกาหลีใต้เลือกที่จะแก้ไขให้จุดเวลาในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือจุดเวลาที่ข้อมูลเข้าระบบการประมวลที่ผู้รับข้อความอาจรับ ข้อความฯ นั้นได้ โดยไม่คำนึงว่าเป็นการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ บนระบบเดียวกันหรือไม่ ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียได้แก้ไข กฎหมายที่กำหนดจุดเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง” ข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์โดยแบ่งการส่งข้อมูลเป็นการส่งผ่านข้อมูลผ่าน ระบบข้อมูลต่างระบบ และการส่งข้อมูล ซึ่งสำหรับการส่งข้อมูล ผ่านระบบข้อมูลต่างระบบนั้น ยังคงหลักการพื้นฐานเดิมนั่นคือ การอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล แต่ในส่วนการส่ง ข้อมูลที่ผู้รับและผู้ส่งแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านระบบเดียวกันนั้น ได้ กำหนดให้ถือเวลาที่ข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกรับโดย ผู้รับข้อมูล เป็นเวลาที่ถือว่ามีการ “ส่ง”

ทั้งสองแนวทางต่างสามารถแก้ไขปัญหากำหนดจุด เวลาในการ “ส่ง” อย่างไรก็ตามแนวทางแก้ไขกฎหมายของ

ประเทศเกาหลีใต้มีความเป็นกลางทางเทคโนโลยีมากกว่า<sup>17</sup> กล่าวคือ แม้ในปัจจุบันปัญหาที่ข้อมูลไม่เคยออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ส่งข้อมูลจะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลแลกเปลี่ยนข้อมูลบนระบบเดียวกันเท่านั้น แต่หากในอนาคตมีการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาทางเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารให้ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลที่ใช้ระบบข้อมูลต่างกันสามารถควบคุมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปได้ อาจเกิดปัญหาที่ข้อมูลไม่เคยออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ส่งข้อมูลได้อีก ซึ่งหากเกิดกรณีเช่นนี้กฎหมายของประเทศออสเตรเลียก็จะมีปัญหาในการปรับใช้ขึ้นมาได้อีก ในขณะที่กฎหมายของประเทศเกาหลีใต้ยังคงสามารถปรับใช้ได้กับการส่งข้อมูลบนระบบเดียวกันหรือต่างระบบก็ตาม เพราะบทบัญญัติของประเทศเกาหลีใต้ไม่คำนึงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ส่งข้อมูลแต่อย่างใด ดังนั้นแนวทางที่ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาใช้เป็นแบบในการแก้ไข

เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 คือแนวทางการแก้ไขกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งมีความเป็นกลางทางเทคโนโลยีมากกว่า แม้จะแตกต่างจากทั้งบทบัญญัติที่กฎหมายแม่แบบฯ และอนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ แต่กฎหมายแม่แบบฯ เป็นเพียงต้นแบบในการร่างกฎหมายเท่านั้น ประเทศไทยจึงสามารถบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างจากที่กฎหมายแม่แบบฯ บัญญัติไว้ได้

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จากที่บัญญัติว่า “การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล” ให้แก้ไขเป็น “การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ได้รับข้อมูลหรือตัวแทนของผู้รับข้อมูล อาจได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

## เอกสารอ้างอิง

- [1] พินัย ณ นคร. (2561). *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล*. วิทยุชน: กทม.
- [2] ศนันท์กรณ ใสถิพันธ์. (2561). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*. วิทยุชน: กทม.
- [3] Alan Davidson. (2012). *The Law of Electronic Commerce*. Cambridge University Press: USA.
- [4] *ELECTRONIC TRANSACTIONS AMENDMENT BILL 2011*.
- [5] *Framework Act on Electronic Commerce*.
- [6] Hill, Simone W. B. (2001). Email contracts-When is the contract formed. *Journal of Law, Information and Science*, 12(1), 46.
- [7] Rajab Ali. (2009). Technological Neutrality. *Lex Electronica*, 14(2), 1-15.
- [8] The Parliament of the Commonwealth of Australia. Electronic Transactions Amendment Bill 2011: Explanatory Memorandum.
- [9] UN Comm'n on Int'l Trade Law,. (1996). *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*.
- [10] *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*.
- [11] Won-Jin Kang & Chang-Sook Lee. (2007). Interpretation and Application of Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Records in Electronic Transactions. *International Commerce and Information Review*, 9(3), 287-304.

<sup>17</sup> Rajab Ali. (2009). “Technological Neutrality” [2009] *Lex Electronica* (2009) V14, N2. p. 11-12.