

ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ  
Electronic Commercial Transactions and Settlement of Dispute by Arbitration



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2550

ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ  
Electronic Commercial Transactions and Settlement of Dispute by Arbitration



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2550



บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวนงลักษณ์ นามโกชน์

เรื่อง

ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

\_\_\_\_\_  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

\_\_\_\_\_  
(อาจารย์วิชัย อริยะนันท์ทกะ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

\_\_\_\_\_  
(รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ ก.สายสุนทร)



- ชื่องานวิจัยภาษาไทย** : ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดย  
อนุญาโตตุลาการ
- ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ** : Electronic Commercial Transactions and Settlement of  
Dispute by Arbitration
- ชื่อผู้วิจัยภาษาไทย** : นางสาวนงลักษณ์ นามโภชน์
- ชื่อผู้วิจัยภาษาอังกฤษ** : Miss Nongluk Nampochn
- ชื่อคณะ** : คณะนิติศาสตร์
- สาขา** : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- ชื่อสถาบัน** : มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
- รายชื่อที่ปรึกษา** : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ
- ปีการศึกษา** : 2550
- คำสำคัญ** : ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การระงับข้อพิพาท  
อนุญาโตตุลาการ

#### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันความเจริญทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้เพิ่มมากขึ้นทุกขณะ ทั้งในด้านการติดต่อสื่อสาร การทำธุรกรรมทางพาณิชย์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และได้เข้ามามีบทบาทต่อรูปแบบของการระงับข้อพิพาท จนกระทั่งเกิดความคิดที่จะคิดค้นรูปแบบของการระงับข้อพิพาทที่นำเอาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารในรูปแบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงมีการคิดค้นรูปแบบของการระงับข้อพิพาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีรูปแบบการระงับข้อพิพาททั้งการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งปัจจุบันมีเว็บไซต์ที่ให้บริการในด้านนี้ เกิดขึ้นมาก แต่ในประเทศไทยยังไม่มีแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจน

ในการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตนั้น มีหลายรูปแบบ ซึ่งแต่ละรูปแบบผู้ให้บริการในอินเทอร์เน็ตต่างก็มีการอำนวยความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดเวลา ให้กับผู้ใช้บริการ จึงทำให้การทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างมาก ทั้งในเรื่องการซื้อขายสินค้า การประมูล การชำระเงินการบริการด้านข้อมูลต่างๆ ซึ่งในการทำธุรกรรมต่างๆ บนอินเทอร์เน็ตนั้น คู่สัญญาส่วนใหญ่อาจไม่ได้อยู่ในประเทศเดียวกัน หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็จะทำได้ยาก เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีลักษณะระหว่างประเทศ และอาจมีข้อพิพาทในเรื่องของทุนทรัพย์ที่สูงมากนัก ซึ่งหากจะดำเนินการฟ้องร้องคดี

ในศาลในประเทศที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ ก็ ต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย หากคู่สัญญาจะฟ้องร้องคดีต่อศาลในประเทศของตน คำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นก็ไม้อาจนำไปบังคับในประเทศอื่นได้ แต่หากคู่สัญญามีการตกลงให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็อาจนำไปบังคับในต่างประเทศได้โดยอาศัยอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958

ปัจจุบันมีเว็บไซต์ที่เปิดดำเนินการการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตหลายแห่ง มีทั้งเป็นสถาบันและไม่ใช่อินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ด้วย ซึ่งเป็นสถาบันที่ได้รับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับข้อพิพาทชื่อโดเมนในระดับสูงสุดที่เป็นคำสามัญในระดับสากล (gTLD) จำนวน 5,922 คดี ใน 115 ประเทศ นอกจากนี้ ยังมีข้อพิพาทชื่อโดเมนในระดับสูงสุดที่เป็นชื่อประเทศ (ccTLD) เข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ โดยความร่วมมือของผู้จดทะเบียนชื่อโดเมน (NIC) ในแต่ละประเทศอีกเป็นจำนวน 168 คดี ใน 138 ประเทศ นอกจากนี้ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) แล้ว ยังมีสถาบันที่เป็นดำเนินการในเรื่องของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย และโดยอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตอีกหลายแห่ง ซึ่งผู้เขียนได้ยกตัวอย่างไว้แล้ว

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งหมายในการศึกษาเนื้อหาในส่วนหลักเกณฑ์และตัวบทกฎหมายในเรื่องการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยศึกษาตัวบทกฎหมายของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เพื่อที่จะทำให้เห็นถึงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น มีความสะดวก รวดเร็ว และประหยัด และเพื่อนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก แทนการนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล และยังเป็นการช่วยลดปริมาณคดีในชั้นศาล

## Abstract

Nowadays the advancement of computer technology increases more and more all the time both in communication and commercial transaction on the internet network. Such advancement comes to play its role on the dispute settlement until it gives rise to the idea of finding the form of dispute settlement that applies the computer technology for communication using the internet network. Therefore, the dispute settlement through the Internet is discovered in the forms of negotiation, conciliation, and the settlement of

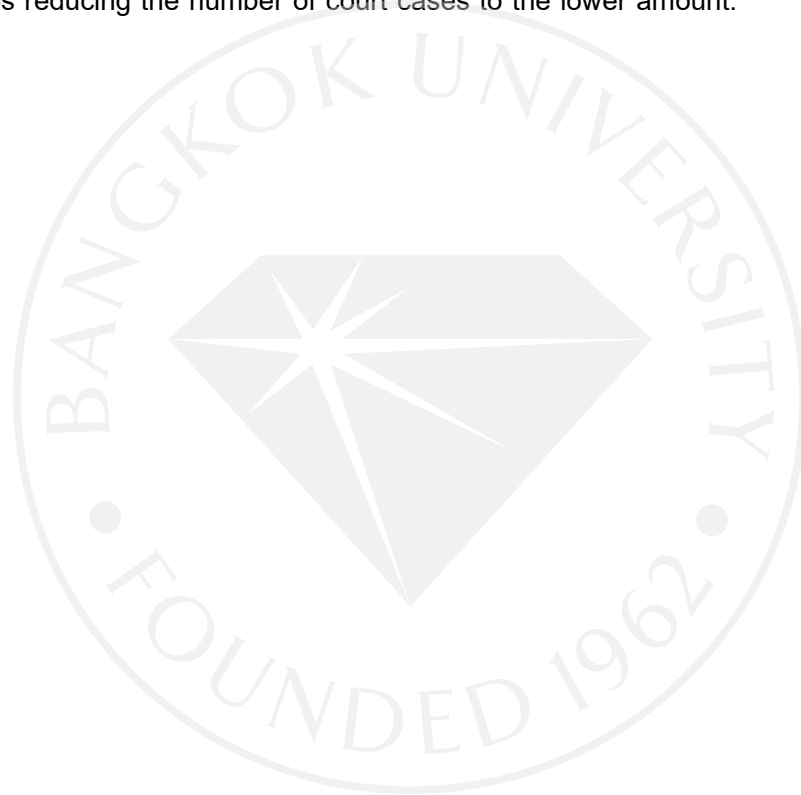
dispute through arbitrator. There are many websites that provide this kind of services at present. However, there is still no clear guideline for proceeding dispute settlement through the arbitrator in Thailand.

There are many forms of transaction on the internet. The service provider of each form facilitates the users with convenience, quickness and time saving that the transaction on the Internet becomes very popular in the matters of product trading, bidding, money payment and information providing services. Regarding the business transaction on the internet, most of the contractual parties may not live in the same country. Should there be any dispute about internet transaction, the treatment of damages will be difficult to settle as such dispute arises internationally and on the amount of property that is not high enough to file the lawsuit in the court of the country where another contractual party lives owing to the high cost of expense. If the case is proceeded in the country of the petitioner, the decision of the court in that country cannot be enforced in the other country where the defendant lives. However, if the contractual parties have agreed to settle the dispute by way of arbitration, the absolute decision of the arbitrator can be enforced in another country through the provision of the New York Convention on the acceptance, recognition and enforcement of the decision by foreign arbitrator A.D. 1958.

At present, many websites all over the world are opened to settle the dispute through arbitrators on the internet, both institution and non-institution, including the arbitration and conciliation center of the World Intellectual Property Organization (WIPO). Such institution received the complaints of dispute on the highest level of domain names which are ordinary words of universal level (gTLD) amounted to 5,922 cases in 115 countries. Moreover, there are disputes on domain names at the highest level which are the names of the countries (ccTLD), entered into the consideration of the center through the cooperation of the NIC in each country, amounted to 168 cases in 138 countries. Apart from the Arbitration and Conciliation Center of the WIPO, there are many institutions dealing with dispute settlement by ways of negotiation, conciliation and arbitration on the internet as mentioned earlier by the author.



This substantial paper aimed to study the contents on the part of principles and provisions of law concerning the Internet transactions and the dispute settlements through arbitrators on the internet network. The study was carried out by studying the provisions of the law of the Arbitration and Conciliation Center of the WIPO, in order to show clearly that the dispute settlements through arbitrators on the internet network are convenient, quick and money saving; as well as to bring the internet dispute settlement through arbitrators to use in the internet network business transactions in the cases which have not so high property value, instead of filing the lawsuit in the court, which also helps reducing the number of court cases to the lower amount.

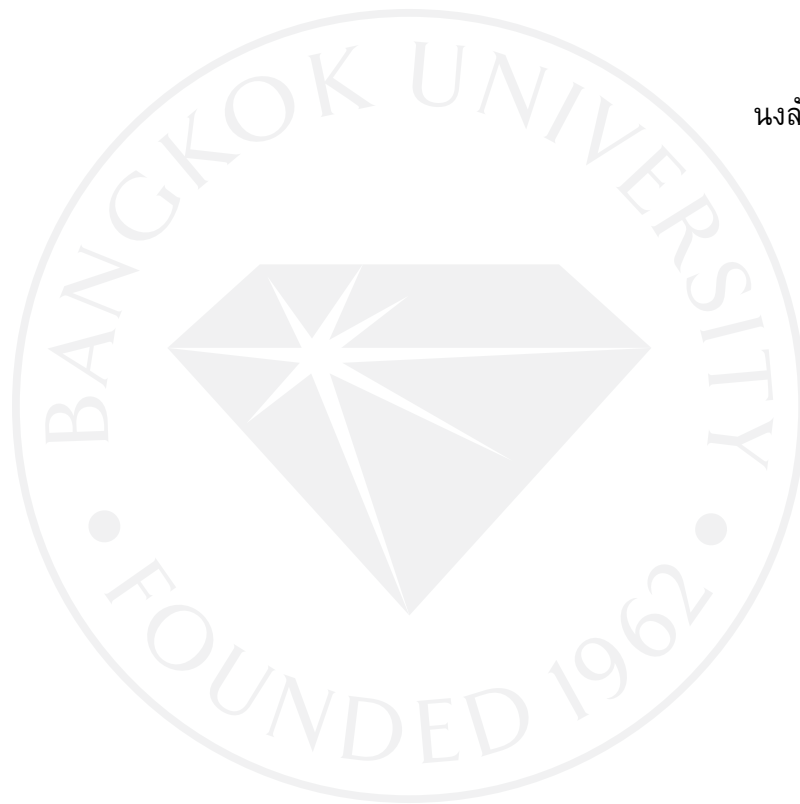


## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจากท่าน อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาสารนิพนธ์ โดยให้คำปรึกษา แนะนำแนวทางช่วยปรับปรุงแก้ไขให้ผู้เขียน แก้ไขปัญหาอุปสรรคต่างๆ ให้ลุล่วงไปได้โดยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

สุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ และขอขอบพระคุณเพื่อนๆ คุณณรงค์เดช นวลมณี ที่ช่วยเหลือด้านข้อมูลและภาษาต่างประเทศ และ คุณศรินารถ ทองใบ ที่ช่วยเหลือด้านการพิมพ์และจัดรูปเล่มจนสำเร็จ

นางลักษณ์ นามโกชน์



## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย

กิตติกรรมประกาศ

|         |   |    |
|---------|---|----|
| บทที่ 1 | บทนำ.....   | 1  |
| 1.1     | ความเป็นมาและความสำคัญทางปัญหา.....                             | 1  |
| 1.2     | วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....                                    | 4  |
| 1.3     | สมมุติฐานของการศึกษา.....                                       | 4  |
| 1.4     | ขอบเขตของการศึกษา.....  | 4  |
| 1.5     | วิธีการศึกษา.....   | 5  |
| 1.6     | ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....                                  | 5  |
| บทที่ 2 | ความเป็นมาของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หลักกฎหมาย และหลักเกณฑ์..... |    |
|         | เกี่ยวกับการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต.....                        | 6  |
| 2.1     | ความเป็นมาของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....                         | 6  |
| 2.1.1   | ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....                           | 7  |
| 2.1.2   | ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....                             | 9  |
| 2.2     | รูปแบบของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....                             | 11 |
| 2.2.1   | เว็บไซต์ขายสินค้า.....  | 11 |
| 2.2.2   | เว็บไซต์ให้บริการ.....  | 13 |
| 2.2.3   | เว็บไซต์รูปแบบอื่นๆ.....  | 14 |
| 2.3     | ลักษณะทั่วไปของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์..... |    |
|         | ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.....   |    |
|         | (United Nations Commission on International Trade Law หรือ..... |    |
|         | UNCITRAL).....  | 17 |
| 2.3.1   | กฎหมายกำหนดกรอบเบื้องต้น.....                                   | 19 |
| 2.3.2   | หลักการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....         | 19 |

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 2.3.3   | ขอบเขตของกฎหมาย.....   | 21 |
| 2.3.4   | บทบัญญัติทั่วไปที่รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....                       | 22 |
| 2.3.5   | การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน.....  | 26 |
| 2.3.6   | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลหรือเอกสาร.....                                      | 27 |
| 2.3.7   | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลหรือเอกสาร.....                                      | 28 |
| 2.3.8   | ความเป็นเจ้าของของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและได้รับข้อมูล..... | 29 |
| 2.3.8.1 | ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....                                 | 30 |
| 2.3.8.2 | เวลาที่ถือว่าได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....                                      | 33 |
| 2.3.8.3 | สถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....                                   | 34 |
| 2.3.8.4 | ความผิดพลาดและความซ้ำซ้อนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....                                    | 36 |
| 2.3.8.5 | การตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....   | 37 |
| 2.4     | ลักษณะทั่วไปของกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544.....          | 38 |
| 2.4.1   | ขอบเขตของกฎหมาย.....   | 39 |
| 2.4.2   | หลักการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....                                  | 39 |
| 2.4.3   | การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน.....  | 41 |
| 2.4.4   | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลหรือเอกสาร.....                                      | 42 |
| 2.4.5   | การแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....  | 42 |
| 2.4.6   | ความเป็นเจ้าของของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและได้รับข้อมูล..... | 43 |
| 2.4.6.1 | เวลาที่ถือว่าได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....                                      | 44 |
| 2.4.6.2 | สถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....                                   | 45 |
| 2.4.6.3 | การตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....   | 46 |
| บทที่ 3 | การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....                        | 47 |
| 3.1     | ความเป็นมาของการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....                               | 47 |

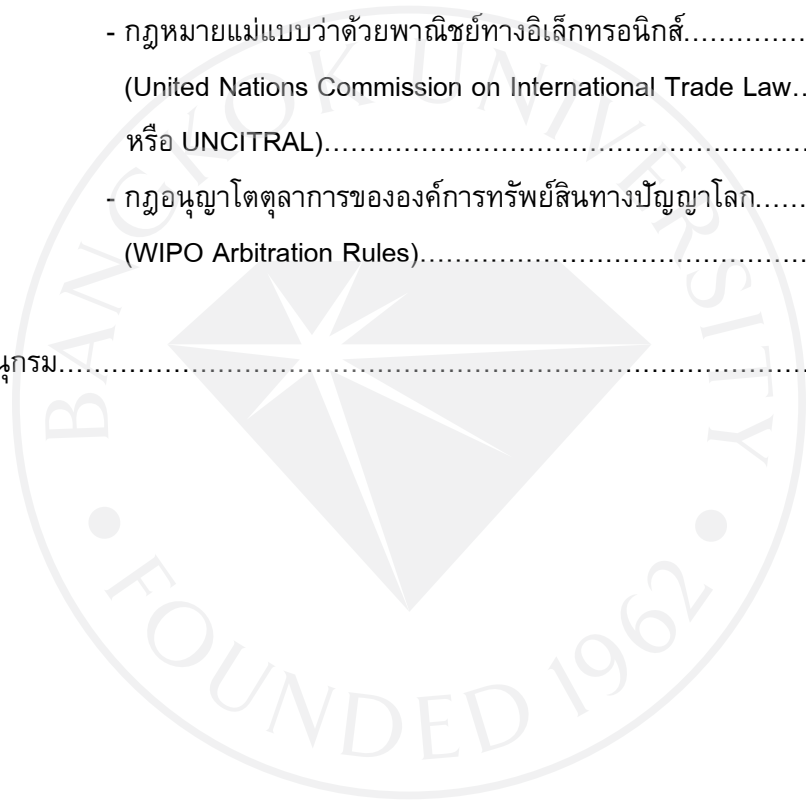
|       |  |    |
|-------|--|----|
| 3.2   | หลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....  | 49 |
| 3.2.1 | ความสะดวก.....   | 50 |
| 3.2.2 | ความน่าเชื่อถือ.....   | 52 |
| 3.2.3 | ความชำนาญ.....   | 53 |
| 3.3   | รูปแบบการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการผ่านระบบเครือข่าย.....       |    |
|       | อินเทอร์เน็ต.....  | 54 |
| 3.3.1 | การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่าย.....                   |    |
|       | อินเทอร์เน็ตโดยไม่ใช้สถาบัน.....                                   | 54 |
| 3.3.2 | การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยใช้สถาบันผู้ให้.....            |    |
|       | บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบน.....                   |    |
|       | บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....                                       | 55 |
| 3.4   | ประเภทของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารผ่านทางระบบเครือข่าย.....        |    |
|       | อินเทอร์เน็ตที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบน.....    |    |
|       | เครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....   | 55 |
| 3.4.1 | การติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นต่างเวลากัน.....                        | 55 |
| 3.4.2 | การติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน.....                     | 56 |
| 3.5   | การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนมโดยวิธีอนุญาโตตุลาการของ..... |    |
|       | องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO).....                            | 57 |
| 3.5.1 | บทบัญญัติทั่วไป.....   | 57 |
| 3.5.2 | การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ.....                               | 58 |
| 3.5.3 | องค์ประกอบและการจัดตั้งคณะอนุญาตตุลาการ.....                       | 59 |
| 3.5.4 | การดำเนินการของการอนุญาโตตุลาการ.....                              | 61 |
| 3.5.5 | คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและคำตัดสินแบบอื่นๆ .....           | 62 |
| 3.6   | ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ.....        |    |
|       | บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....                                       | 63 |
| 3.6.1 | ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ.....                  |    |
|       | บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....                                       | 63 |
|       | (1) ทำให้คู่พิพาทมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น.....        | 64 |

|         |  |    |
|---------|--|----|
|         | (2) เพิ่มทางเลือกในการระงับข้อพิพาท.....                             | 64 |
|         | (3) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท.....                  | 64 |
|         | (4) ลดปริมาณคดีในศาล.....  | 64 |
|         | 3.6.2 ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ.....            |    |
|         | บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....   | 65 |
|         | (1) ความยินยอมของคู่พิพาท.....                                       | 65 |
|         | (2) การขาดการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า.....                           | 65 |
|         | (3) การขาดการตรวจสอบโดยสาธารณะ.....                                  | 65 |
|         | (4) สภาพบังคับของคำชี้ขาด.....                                       | 66 |
| บทที่ 4 | ปัญหาการใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่าย          |    |
|         | อินเทอร์เน็ต.....  | 67 |
|         | 4.1 ปัญหาด้านการบังคับใช้ของกฎหมาย.....                              | 67 |
|         | 4.1.1 ปัญหาการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับ.....                         | 67 |
|         | 4.1.2 การมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์       |    |
|         | ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาและการออกหมายเรียก.....                 |    |
|         | พยานบุคคล หรือพยานเอกสารหรือวัตถุใดๆ.....                            | 69 |
|         | 4.2 ปัญหาวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต..... | 72 |
|         | 4.2.1 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....                                 | 72 |
|         | 4.2.2 ปัญหาด้านลักษณะที่เป็นทางการของการอนุญาโตตุลาการ.....          |    |
|         | และสภาพการณ์อิเล็กทรอนิกส์.....                                      | 73 |
|         | 4.2.3 ประเด็นปัญหาในเรื่องความเหมาะสมของพระราชบัญญัติ                |    |
|         | อนุญาโตตุลาการพ.ศ.2545 ในการกำหนดเขตอำนาจศาล.....                    |    |
|         | เหนือกระบวนการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....             | 73 |
|         | 4.3 ปัญหาการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....         |    |
|         | บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....   | 78 |
|         | 4.4 ปัญหาวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต..... | 80 |

|         |                        |    |
|---------|------------------------|----|
| บทที่ 5 | สรุปและข้อเสนอแนะ..... |    |
|         | 5.1 สรุป.....          | 82 |
|         | 5.2 ข้อเสนอแนะ.....    | 87 |

|              |  |  |
|--------------|--|--|
| ภาคผนวก..... |  |  |
|              | - กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์.....         |  |
|              | (United Nations Commission on International Trade Law..... |  |
|              | หรือ UNCITRAL).....  |  |
|              | - กฎอนุญาโตตุลาการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก.....      |  |
|              | (WIPO Arbitration Rules).....                              |  |

|                 |  |  |
|-----------------|--|--|
| บรรณานุกรม..... |  |  |
|-----------------|--|--|







## บทที่ 1 บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก มนุษย์ใช้อินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลายในทุกวงการ ทั้งในด้านการติดต่อสื่อสาร การดำเนินงานในด้านธุรกรรมต่าง ๆ อย่างมากมาย นอกจากนี้ อินเทอร์เน็ตยังนำไปสู่การเกิดระบบเศรษฐกิจที่ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือหลักในการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจ จนทำให้เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารกลายเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อวิถีชีวิตยุคใหม่ ตลอดจนมีบทบาทอย่างมากต่อการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ปัจจุบันอินเทอร์เน็ต มีความสำคัญอย่างมากกับวงการธุรกิจพาณิชย์ทุกประเทศ ซึ่งวิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันที่นิยมมากที่สุดคือ การส่งผ่านข้อมูลระหว่างกันที่เรียกว่า อีเมลล์ หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ในการทำธุรกิจการค้าไม่ว่าจะเป็นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ มนุษย์ นิยมที่จะใช้การติดต่อสื่อสารผ่านทางเครือข่ายระบบอินเทอร์เน็ตมากกว่า ในการติดต่อทำธุรกรรมทางการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

เมื่อมีการใช้การติดต่อสื่อสารทางระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น การทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นที่นิยมมากขึ้น ดังนั้นจึงมีการนำ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไปใช้ประโยชน์เพื่อลดอุปสรรคและอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจการค้าต่าง ๆ อย่างมากมาย และส่งผลให้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทต่อการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์เพิ่มขึ้น ตั้งแต่การซื้อขายสินค้า การประมูลสินค้า การทำธุรกรรมทางเงิน การประชุมสัมมนา การเรียนการสอน หรือแม้กระทั่งการสื่อสารทางไกล และการใช้ประโยชน์ทางการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce: Electronic Commerce) เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการติดต่อสื่อสารบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ตนี้ ได้ทำให้มีหน่วยงานหลายหน่วยงานสนใจที่จะนำมาใช้ประโยชน์เพื่อพัฒนาให้ระบบการติดต่อหรือประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ มีความสะดวก รวดเร็ว ทันสมัย และประหยัดเวลามากขึ้น เมื่อมีการทำธุรกรรมผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากทำธุรกรรมผ่านทางระบบเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตก็ต้องเกิดขึ้นตามมา กรณีที่ผู้ประกอบการหรือคู่สัญญาที่ร่วมดำเนินธุรกิจร่วมกันอาจเกิดความขัดแย้งหรือเกิดข้อพิพาทขึ้นอันเป็นอุปสรรคต่อการที่จะประกอบธุรกิจต่อไปได้อย่างราบรื่น เมื่อเกิดความขัดแย้งหรือเกิดข้อพิพาทในการประกอบธุรกิจ คู่กรณีก็มักจะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตัดสินเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่เมื่อมีทางเลือกใหม่ให้กับคู่กรณีในการระงับข้อพิพาทในรูปแบบการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ Alternative Dispute Resolution (ADR) ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) นั้น สามารถทำให้ปัญหา

เล็กให้หมดไปโดยง่าย และทำปัญหาใหญ่ให้เป็นปัญหาเล็กได้ หลักการระงับข้อพิพาททางเลือกมี 4 รูปแบบ คือ

1.1.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation) คือ การที่คู่กรณีสมัครใจตกลงที่จะระงับข้อพิพาทด้วยตัวคู่กรณีเอง โดยทั้งสองฝ่ายมาเจรจากันเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ประหยัด รวดเร็ว และสามารถรักษาความลับและความสัมพันธ์ของคู่กรณีไว้ได้ และเป็นวิธีที่ดีที่สุด แต่มักไม่ค่อยจะประสบผลสำเร็จ

1.1.2 การไกล่เกลี่ย (Mediation) คือ การที่คู่กรณีสมัครใจเข้าระงับข้อพิพาท โดยตั้งบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลางและอิสระ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้ามาหาข้อยุติหรือระงับข้อพิพาทให้เป็นผล โดยจะให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะกับคู่กรณี แต่จะไม่ทำการชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งถ้าคู่พิพาทสามารถตกลงกันก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน

1.1.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการตกลงแต่งตั้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้บุคคลที่สามจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนที่มีความเป็นกลางและอิสระ เข้ามาระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี โดยที่อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้ การอนุญาโตตุลาการแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ

การอนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นการที่คู่กรณีอาจตกลงกันให้เสนอข้อพิพาททางธุรกิจของตนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าหรือตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก่อนได้ ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าวยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล

การอนุญาโตตุลาการในศาล เป็นการที่คู่กรณีตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนที่เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยความเห็นชอบของศาลได้

1.1.4 การดำเนินการทางศาล (Litigation) เป็นการที่คู่กรณี นำข้อพิพาทเข้าสู่การดำเนินคดีฟ้องร้องกันในศาล ให้ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดมีคำพิพากษาว่าใครเป็นผู้ชนะคดี

ดังนั้น ปัญหาจากการนำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการประกอบธุรกิจการค้า นั้น ก็อาจเกิดความขัดแย้งขึ้นได้ เช่น ในเรื่องของการซื้อขายสินค้าบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีจำนวนเงินไม่สูงนัก เรื่องการประมูลสินค้าบนอินเทอร์เน็ต หรือในเรื่องของการละเมิดสิทธิในชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวเกิดขึ้นในระบบของการนำอุปกรณ์อินเทอร์เน็ตมาใช้ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น จึงมีความคิดที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากระบบเครือข่ายของอินเทอร์เน็ตมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาดังกล่าว

ดังนั้น ในความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และเครือข่ายระบบอินเทอร์เน็ตนั้น จึงทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทแบบใหม่ โดยดำเนินการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า "Online Dispute Resolution" (ODR) ซึ่งการระงับข้อพิพาทผ่าน

ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีขึ้นเพื่อความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเพื่อให้สอดคล้องกับการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต

การระงับข้อพิพาทผ่านทางระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ต (Online Dispute Resolution หรือ ODR) ซึ่งวิธีการในการระงับข้อพิพาท ทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีด้วยกันหลายวิธี เช่น การไกล่เกลี่ยผ่านเครือข่าย อินเทอร์เน็ต (Online Mediation) การอนุญาโตตุลาการผ่านเครือข่าย อินเทอร์เน็ต (Online Arbitration) หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ก็เป็นการช่วยประหยัดเวลาในการดำเนินการ อีกทั้งมีความสะดวก รวดเร็ว และยืดหยุ่นกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมและเป็นที่ยอมรับมากในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่สัญญาแต่ฝ่ายต่างเลือกที่จะใช้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากการใช้อนุญาโตตุลาการนั้น ได้รับความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด สามารถเลือกบุคคลที่เหมาะสมมาเป็นผู้ตัดสิน สามารถเลือกสถานที่ เลือกภาษา สามารถรักษาความลับทางกา รค้า และคู่กรณียังมีความสัมพันธ์และความรู้สึกที่ดีต่อกันอยู่ ซึ่งหากเป็นเรื่องพิพาทที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก หรือ เป็นเรื่องเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนม นั้น หากใช้อนุญาโตตุลาการผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตมาดำเนินการใช้มากกว่า ก็จะได้รับความสะดวก รวดเร็ว และประหยัด เวลาในการเดินทางมากขึ้น จึงเป็นเหตุผลที่น่าจะผลักดันให้มีการนำอนุญาโตตุลาการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาดำเนินการใช้มากขึ้น ทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศด้วย

ปัจจุบันได้มีหน่วยงานที่ให้บริการในเรื่องการระงับข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต หลายหน่วยงาน เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ดำเนินการให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนม (Domain name) ขึ้น โดยมีการตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนม (Domain name) ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนม (Domain name) เท่านั้น และยังมีบริษัท NovaForum@,Ine ในประเทศแคนาดาที่มีการจัดให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทในรูปแบบผสมผสานกับการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

จากที่กล่าวมาข้างต้น สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งพิจารณาศึกษาถึง การทำธุรกรรมผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และการนำอนุญาโตตุลาการผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ โดยศึกษาจากองค์กรที่ได้มีระบบการระงับข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต และศึกษาการนำอนุญาโตตุลาการผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการซื้อขายสินค้าบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำ คดีมิโนสาเร่ เพื่อหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทของคดีมิโนสาเร่ที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาของ ธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งศึกษา หลักกฎหมาย หลักเกณฑ์เกี่ยวข้อง

1.2.2 เพื่อศึกษา การระงับข้อพิพาท ใน ธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

1.2.3 เพื่อศึกษา ปัญหา อุปสรรคและความเป็นได้ในการนำการวิธี ระงับข้อพิพาท ใน ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัจจุบันการซื้อขายสินค้าบนอินเทอร์เน็ตมีมากมาย และเป็นการซื้อขายสินค้าที่มีราคาค่อนข้างไม่สูงมากนัก คือทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท ซึ่งถือเป็นคดีมโนสาเร่ หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ก็ต้องนำคดีเข้าสู่การดำเนินกระบวนการทางศาลนั่นเอง จึงอาจจะเป็นเรื่องยุ่งยากหากการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการเดินทางมาศาล หรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาการจะนำคำพิพากษาของศาลไปใช้บังคับคดีในอีกประเทศหนึ่งก็เป็นการกระทำที่ยาก เพราะกฎหมายของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน แต่หากดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นที่นิยมในแวดวงทางค้ามากกว่า จึงควรนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้สอดคล้องกับความสะดวก รวดเร็ว และประหยัด ในการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงการหลักกฎหมาย และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต และการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มาใช้ในการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตในคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำ และ ศึกษาหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

## 1.5 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร โดยค้นคว้าวิจัยจากหนังสือ และบทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศจากห้องสมุด และระบบฐานข้อมูลเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยเพื่อพัฒนาให้ประเทศไทยมีการนำอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้อย่างจริงจัง และศึกษาคดีที่ทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทราบความเป็นมาของ ชุกรกรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งศึกษาหลักกฎหมาย หลักเกณฑ์เกี่ยวข้อง

1.6.2 ทราบ การระงับข้อพิพาท ใน ชุกรกรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดย วิธีอนุญาโตตุลาการ

1.6.3 ทราบปัญหา อุปสรรคและความเป็นได้ในการนำการวิธี ระงับข้อพิพาทในชุกรกรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้

## บทที่ 2

### ความเป็นมาของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หลักกฎหมาย และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำ ธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต

#### 2.1 ความเป็นมาของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปแบบใหม่ของระบบการค้าระหว่างประเทศ การซื้อขายระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับความ สัมพันธ์ของผู้ซื้อและผู้ขาย โดยผ่านข้อตกลงหรือเงื่อนไขทางการค้าที่เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า จำนวนสินค้า ราคา การบรรจุหีบห่อ การส่งมอบ และการชำระราคา ซึ่งเป็นเรื่องของผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าต้องตกลงกันก่อนล่วงหน้า หากไม่ตกลงกัน ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายที่เกี่ยว ข้อง ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกัน ซึ่งหากคู่สัญญาไม่ระบุโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า กฎหมายของประเทศใดจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา ก็ต้องมาพิจารณาจากกฎหมายขัดกัน แต่ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ความล่าช้าหรือไม่ทันสมัยของกฎหมายภายในของบางประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่กำลังพัฒนาแล้ว<sup>1</sup> ทั้งนี้เพื่อให้ยอมรับและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้ว การที่จะปล่อยให้การซื้อขายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับแสดงเจตนาของคู่สัญญา หรือกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศมาเกี่ยว ข้อง ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่การบังคับใช้สัญญา จึงมีการสร้างความเป็นเอกภาพให้เกิดขึ้นในระบบการค้าระหว่างประเทศโดยการร่างกฎหมายที่สำหรับใช้ร่วมกัน กำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อ ผู้ขาย การชำระค่าสินค้า เป็นต้น รูปแบบสัญญาดั้งเดิมต้องอาศัยลายลักษณ์อักษรเป็น สำคัญ แต่เมื่อยุคสารสนเทศได้ก้าวเข้ามาสู่สังคม ส่งผลต่อการสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารที่กระทำได้ทันทีแม้อยู่ห่างกัน โดยระยะทางไกลแสนไกล ทำให้เกิดการพัฒนารูปแบบการค้าซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ที่เรียกกันว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce)” พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เริ่มในต้นศตวรรษ 1970 ใช้ในการโอนเงินซึ่งอยู่ในกลุ่มที่จำกัด และต่อมามีการขยายสู่ธุรกิจการเงินและกลุ่มธุรกิจขนาดเล็กมากขึ้น มีรูปแบบหลากหลายมากขึ้น เช่น การเปลี่ยนแปลงข้อมูลในกลุ่มบริษัทจนกระทั่งขยายไปเป็นบริการ หลาย ๆ รูปแบบของบริษัทต่าง ๆ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ,” วารสารรพี , (2539) : หน้า 68-70.

<sup>2</sup> สมชาย นำประเสริฐชัย, “Inside Internet : ธุรกิจบนเครือข่าย,” Internet Magazine , ปีที่ 4 ฉบับที่ 10 (40) (ตุลาคม 2542) : หน้า 66.

### 2.1.1 ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง รูปแบบหรือแนวทางในการซื้อขายสินค้า ข้อมูล และบริการผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์สื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งการทำธุรกรรมการค้าบนระบบอินเทอร์เน็ต พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีรูปแบบที่หลากหลาย ทั้งระบบธนาคารบนไซเบอร์ การซื้อขายสินค้า การหางาน การประมูล การร่วมมือในการทำงาน และอื่น ๆ อีกมากมาย โดยมีกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งทางด้านการผลิต การกระจายสินค้า การตลาด การจัดจำหน่าย การบริการลูกค้า ระบบการชำระเงิน กระบวนการขนส่ง รวมไปถึงแง่มุมอื่น ๆ อีกมาก ในขณะที่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย ทำให้การติดต่อกันระหว่างธุรกิจพัฒนาไปอย่างรวดเร็วและมีการใช้งานกันอย่างกว้างขวาง อินเทอร์เน็ตทำให้บุคคลทั่วไปและบริษัทขนาดเล็กสามารถขายสินค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้โดยมีโอกาสเทียบเท่ากับบริษัทขนาดใหญ่ เป็นการลดต้นทุนในการทำการค้าได้เป็นอย่างมาก

คำนิยามของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) แตกต่างกันไปตามประเทศต่าง ๆ อาทิเช่น

สหรัฐอเมริกา กำหนดนิยามของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการโฆษณา ซื้อขาย และชำระเงินค่าสินค้าและบริการโดยแบ่งการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็น 4 ด้าน ประกอบด้วย

1. การส่งมอบบริการอย่างแท้จริง เช่น การ Download ซอฟต์แวร์ ภาพยนตร์ หรือดนตรี การกระจายข่าว การให้บริการด้านการศึกษา คำแนะนำ คำปรึกษาทางการเงินและการวิจัยโรคผ่าน Internet เป็นต้น
2. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายผ่าน Internet
3. การซื้อขายสินค้าแบบการค้าปลีกผ่านระบบคอมพิวเตอร์
4. การทำธุรกิจซึ่งเน้นกลุ่มคนที่มีความสนใจหรือมีผลประโยชน์ร่วมกัน

สหภาพยุโรป<sup>3</sup> ได้ให้ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่า หมายถึง การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยอาศัยการประมวลและส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมข้อมูลในรูปของเอกสาร (text) เสียง (sound) และภาพ (video) ประกอบด้วยกิจการที่หลากหลาย ได้แก่ การซื้อขายสินค้าและบริการผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อมูลดิจิทัลออนไลน์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การค้าหุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การประมูล การออกแบบและวิศวกรรม การจัดซื้อโดยภาครัฐ การขายโดยตรงให้แก่ผู้บริโภค และการให้บริการหลังการขาย เป็นต้น

<sup>3</sup> เอกสารกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, กุมภาพันธ์ 2541.

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จะเกี่ยวข้องกับทั้งสินค้าน้ำและการบริการ เช่น สินค้า ผู้บริโภค อุปกรณ์พิเศษทางการแพทย์ และบริการด้านสารสนเทศ ด้านการเงินและด้านกฎหมาย ตลอดจนกิจกรรมดั้งเดิม เช่น การศึกษาและสุขอนามัย และกิจกรรมใหม่ ๆ ศูนย์ค้าแบบเสมือนจริง (Virtual Malls)

อย่างไรก็ตามยังมีผู้ให้ความหมายของคำว่า “Electronic Commerce” หรือ “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ไว้อีกในหลาย ๆ ความเห็น เช่น

Electronic Commerce Innovation Centre ให้นิยามไว้ว่า “the enablement of a business vision supported by advanced information technology to improve efficiency and effectiveness within the trading process” หรือ

Electronic Commerce is having a major impact on how businesses work. Payment systems, process support and customer information are all affected by the extraordinary growth of Electronic Commerce” หรือ

Electronic Commerce is the application of communication and Information sharing tools among trading partners to the pursuit of business” เหล่านี้ เป็นต้น

คำจำกัดความของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นได้มีผู้ให้คำนิยามไว้ต่าง ๆ กัน อันเนื่องมาจากการมองในแง่มุมที่ต่างกัน “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce)” จะมุ่งเน้นไปในเรื่องของการทำการซื้อขายสินค้าและบริการผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะกระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับทั่วโลก นั่นก็คือ อินเทอร์เน็ต

ดังนั้น เรา อาจสรุปโดยสังเขปได้ว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วยขั้นตอนดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

1. ผู้ประกอบการจัดตั้งร้านค้าหรือทำหน้าที่โฆษณาที่เรียกว่าโฮมเพจหรือ เว็บเพจบนอินเทอร์เน็ต

---

<sup>4</sup> กองวิชาการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, “หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอีคอมเมิร์ซ,” เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาโครงการอบรมกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ วันที่ 25 กรกฎาคม 2543 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ชั้น 6 อาคารศาลแขวงพระนครเหนือ กรุงเทพมหานคร.



2. ผู้ซื้อเข้าไปดูรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าในอินเทอร์เน็ต
3. ผู้ซื้อติดต่อสอบถามรายละเอียดจากผู้ขาย เช่น ของดีจริงหรือไม่ ส่งได้รวดเร็วเท่าใด มีส่วนลดหรือไม่ เป็นต้น
4. ผู้ซื้อส่งสินค้าและระบุวิธีจ่ายเงิน เช่น โดยผ่านบัตรเครดิต เป็นต้น
5. ธนาคารตรวจสอบว่าผู้ซื้อ มีเครดิตดีพอหรือไม่และแจ้งให้ผู้ขายทราบ
6. ผู้ขายส่งสินค้าให้ผู้ซื้อ
7. ผู้ซื้ออาจจะใช้อินเทอร์เน็ตในการติดต่อขอบริการหลังการขายจากผู้ขาย

### 2.1.2 ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งออกได้หลายประเภท ดังนี้<sup>5</sup>

1. การแบ่งพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่
  - ธุรกิจกับผู้บริโภคหรือบีทูซี (B-to-C / Business to Consumer) คือ ประเภทที่ผู้บริโภคใช้อินเทอร์เน็ตในการซื้อสินค้าจากธุรกิจที่โฆษณาอยู่ในอินเทอร์เน็ต
  - ธุรกิจกับธุรกิจหรือบีทูบี (B-to-B / Business to Business) คือ ประเภทธุรกิจกับธุรกิจติดต่อซื้อขายสินค้ากันผ่านอินเทอร์เน็ต
  - ธุรกิจกับรัฐบาลหรือบีทูจี (B-to-G / Business to Government) คือ ประเภทที่ธุรกิจติดต่อกับหน่วยราชการ
  - 1.4 รัฐบาลกับรัฐบาลหรือจีทูจี (G-to-G / Government to Government) คือ ประเภทที่หน่วยงานรัฐบาลหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งติดต่อกับหน่วยงานรัฐบาลอีกหน่วยงานหนึ่ง
  - 1.5 ผู้บริโภคกับผู้บริโภคหรือซีทูซี (C-to-C / Consumer to Consumer) คือ ประเภทที่ผู้บริโภคประกาศขายสินค้าแล้วผู้บริโภคอีกรายหนึ่งก็ซื้อไป เช่น ที่ Ebay.com เป็นต้น ซึ่งผู้บริโภคสามารถจ่ายเงินให้กันทางบัตรเครดิต

### 2. การแบ่งพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- 2.1 พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับธุรกิจ หรือ บีทูซี (B-to-C / Business to Consumer) ได้แก่
  - การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้บริโภคกับธุรกิจโดยใช้ประโยชน์อิเล็กทรอนิกส์ วิกิไอคอนเฟอเรนซ์ กลุ่มสนทนา กระดานข่าว เป็นต้น

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน

- การจัดการด้านการเงิน ช่วยให้ผู้บริโภคสามารถจัดการเรื่องการเงินส่วนตัว เช่น ฝาก-ถอนเงินกับธนาคาร ซื้อขายหุ้นกับผู้ค้าหุ้น เช่น [www.etrade.com](http://www.etrade.com) เป็นต้น
- ซื้อขายสินค้าและข้อมูล ช่วยให้ผู้บริโภคสามารถซื้อขายสินค้าและข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตได้โดยสะดวก

2.2 พาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ภายในองค์กรหรือแบบอินทราออร์ก (Intra-Org E-commerce) คือ การใช้พาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ในการช่วยให้บริษัทหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถปรับปรุงการทำงานภายใน และให้บริการลูกค้าได้ดีขึ้น ได้แก่

- การติดต่อสื่อสารภายในองค์กรจะสะดวกรวดเร็วและจะได้ผลดีขึ้น โดยใช้ประโยชน์อิเล็กทรอนิกส์ วิดีโอคอนเฟอเรนซ์ เป็นต้น
- การจัดพิมพ์เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ Electronic Publishing ช่วยให้บริษัทสามารถออกแบบเอกสาร จัดพิมพ์เอกสาร และแจกจ่ายเอกสารได้สะดวกรวดเร็ว และใช้ค่าใช้จ่ายน้อยไม่ว่าจะเป็นคู่มือข้อกำหนดสินค้า (Product Specification) รายงานการประชุม เป็นต้น ทั้งนี้โดยผ่านเว็บไซต์
- การปรับปรุงประสิทธิภาพพนักงานขาย การใช้พาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ช่วยปรับปรุงการสื่อสารระหว่างฝ่ายผลิตกับฝ่ายขาย และระหว่างฝ่ายขายกับลูกค้า ทำให้ได้ประสิทธิภาพดีขึ้น

2.3 พาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างองค์กรหรือแบบอินเทอร์เน็ตออร์ก (Inter-Org E-commerce) ซึ่งก็คือแบบเดียวกับแบบบีทูบี (Business to Business) ได้แก่

- การจัดซื้อ ช่วยให้จัดซื้อได้ดีขึ้นทั้งด้านราคาและระยะเวลาการส่งของ
- การจัดการสินค้าคงคลัง
- การจัดส่งสินค้า
- การจัดการด้านการเงิน

### 3 การแบ่งพาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ตามประเภทสินค้า ได้แก่

3.1 สินค้าประเภทที่ไม่สามารถจับต้องได้ (Intangible Goods) หรือสินค้าดิจิทัล เช่น ซอฟต์แวร์ เพลง วิดีโอ หนังสือ ดิจิตอล เป็นต้น ซึ่งสามารถส่งสินค้าได้โดยผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นสินค้าและบริการที่สามารถทำพาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเต็มรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาจำหน่ายสินค้า การเจรจาต่อรอง การตกลงทำสัญญาซื้อขาย การชำระเงินและการส่งสินค้า กิจกรรมกล่าวนี้สามารถดำเนินการได้โดยทางคอมพิวเตอร์

3.2 สินค้าประเภทที่สามารถจับต้องได้ (Tangible Goods) หรือสินค้าที่ไม่ใช่ดิจิทัล เช่น สินค้าหัตถกรรม เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เครื่องประดับ เครื่องจักรอุปกรณ์ เป็น

ต้น สินค้าประเภทนี้แม้ว่าจะไม่ทำให้เกิดธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างครบวงจร แต่อย่างไรก็ตาม ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าดังกล่าวก็สามารถได้รับประโยชน์จากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้ เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในการโฆษณา สินค้า การทำสัญญา การชำระเงิน กระบวนการเหล่านี้สามารถดำเนินการทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะส่งผลให้มีกา ประหยัดต้นทุน สะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

## 2.2 รูปแบบของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

### 2.2.1 เว็บไซต์ขายสินค้า

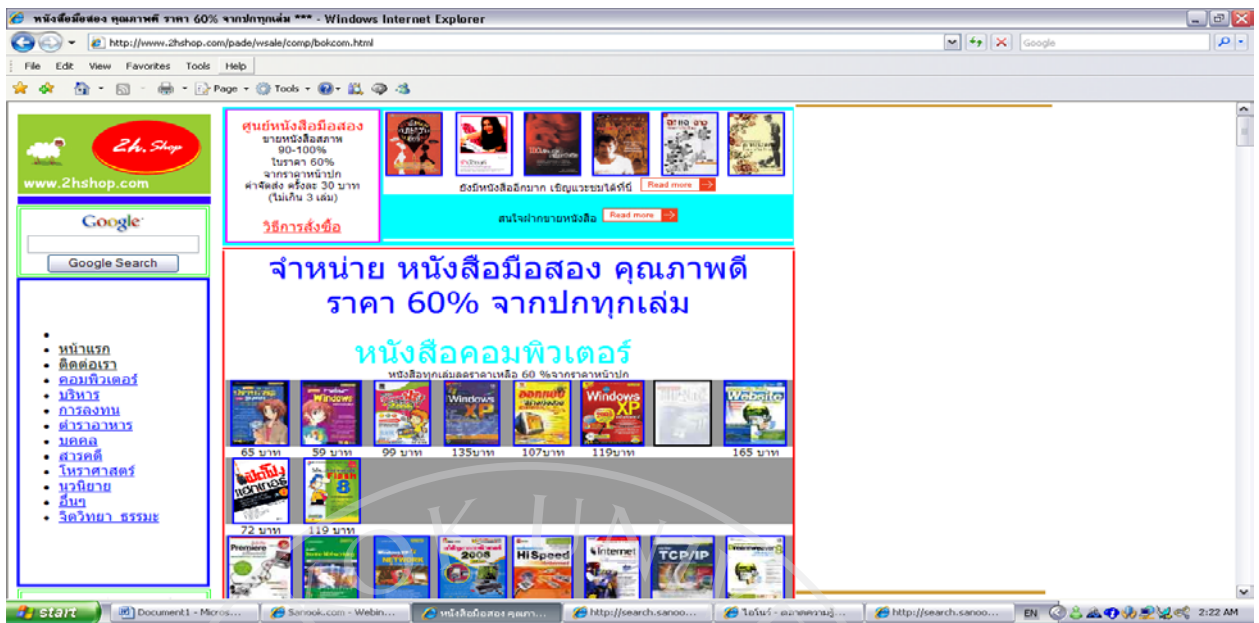
เว็บไซต์รูปแบบนี้ เป็นเว็บไซต์ที่มีจุดประสงค์ในการค้าขายโดยตรง ผู้ออกแบบเว็บไซต์ จะออกแบบเว็บไซต์ให้รองรับการแสดงผลสินค้า ให้สะดุดตาผู้ชมมากที่สุด ในปัจจุบัน มีระบบการชำระเงิน และตะกร้าสินค้าเข้ามาอำนวยความสะดวกต่อผู้ซื้อสินค้า ทำให้เว็บไซต์รูปแบบนี้เป็นที่นิยมมาก

เว็บไซต์ขายสินค้าประเภทของเก่าสะสม , พระเครื่อง,ข้าววงการพระเครื่อง



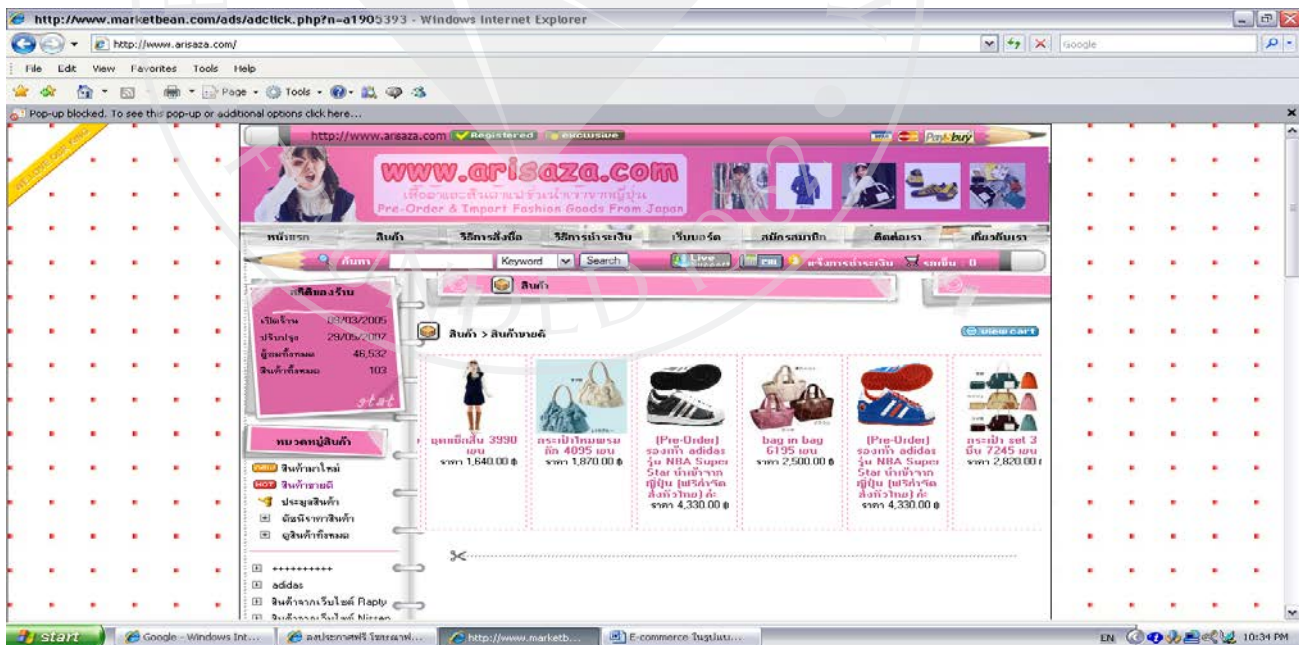
[www.ppmulet.tarad.com](http://www.ppmulet.tarad.com)

เว็บไซต์ขายสินค้าประเภทหนังสือมือสอง



[www.2hshop.com](http://www.2hshop.com)

เว็บไซต์ขายสินค้าประเภทเสื้อผ้าและสินค้านำเข้าจากต่างประเทศ



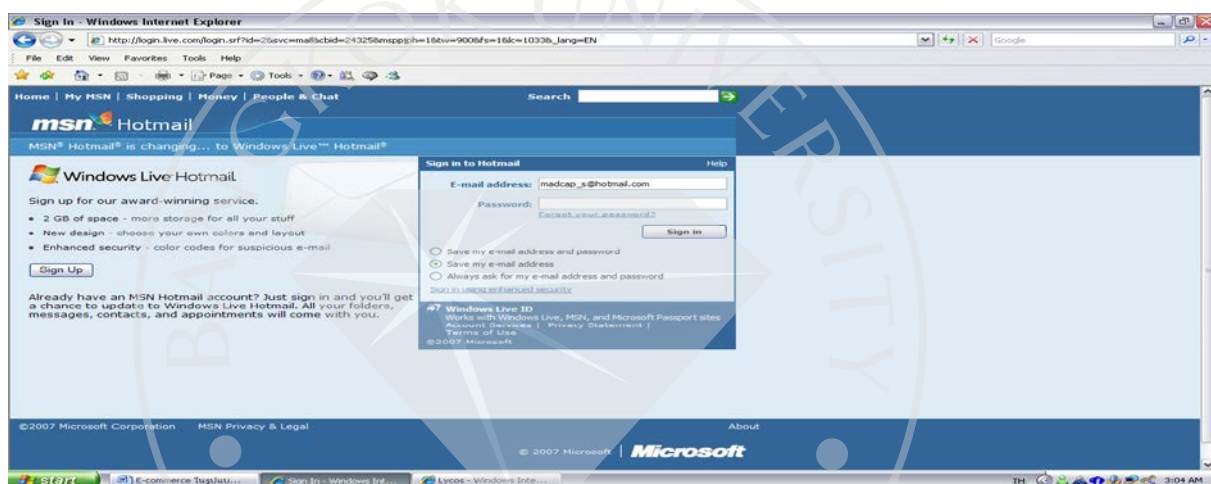
[www.arisaza.com](http://www.arisaza.com)

### 2.2.2 เว็บไซต์ให้บริการ

เว็บไซต์รูปแบบนี้ แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ อันได้แก่

1. การให้บริการแบบไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นให้บุคคลทั่วไป ที่เข้ามาในเว็บไซด์ สามารถใช้บริการได้ เช่น การให้ E-mail ฟรี, เนื้อที่เก็บเว็บไซด์ฟรี, การ Download รูปภาพ, เกมส์,หนัง หรือเพลงตัวอย่าง เป็นต้น
2. การให้บริการแบบคิดค่าใช้จ่าย จะเปิดให้ลูกค้าใช้งานในส่วนนี้ได้ก็ต่อเมื่อลูกค้าสมัครเป็นสมาชิก หรือไม่ก็จ่ายค่าบริการก่อน ยกตัวอย่างเช่น การให้ ขนาด E-mail ที่ใหญ่ขึ้น, เนื้อที่เก็บเว็บไซด์ที่ไม่มี Banner หรือการ Download ข้อมูลแบบเต็มๆ เป็นต้น

เว็บไซต์ให้บริการเนื้อที่เก็บเว็บไซด์ และE-mail ฟรี



[www.hotmail.com](http://www.hotmail.com)

เว็บไซต์ให้บริการเรื่องการนัดหมายให้กับบุคคลทั่วไป และองค์กร

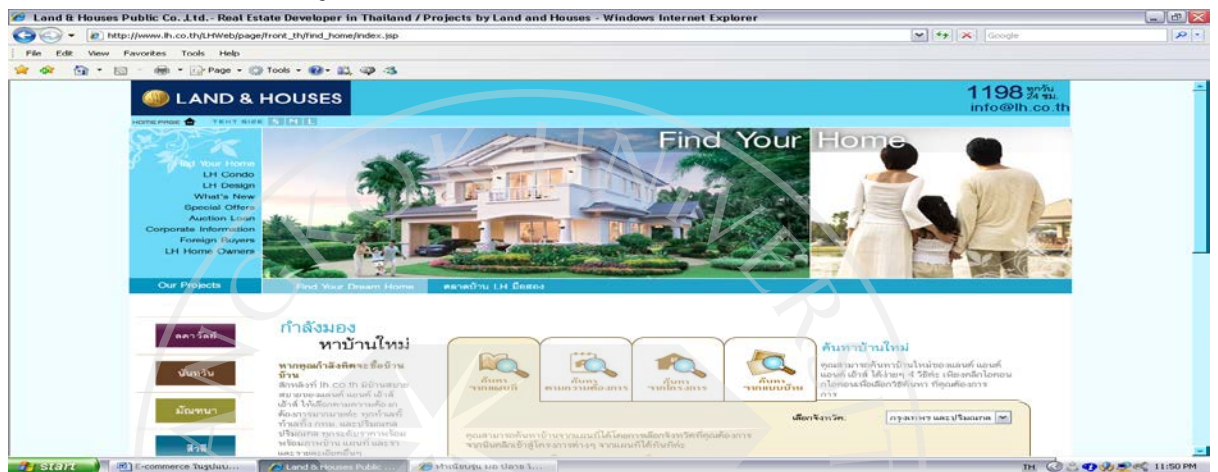


[www.jobbangkok.com](http://www.jobbangkok.com)

### 2.2.3 เว็บไซต์รูปแบบอื่นๆ

รูปแบบเว็บไซต์ยังมีอีกมาก เว็บไซต์บางรูปแบบ ผู้จัดทำไม่ได้หวังผลทางธุรกิจ หรืออาจจะทำมาเพื่อจุดประสงค์ด้านการบริการเท่านั้น เช่น

- เว็บไซต์บริการกลุ่มลูกค้า เว็บไซต์ที่เป็นศูนย์กลางในการซื้อขายสินค้า ส่วนใหญ่จะจัดทำเป็นหมวดหมู่ประเภทสินค้าให้เลือก เมื่อคลิกเข้าไปดูจะเป็นประกาศซื้อขายสินค้า โดยผู้ที่ลงประกาศนั้น คือผู้ที่สนใจสินค้าโดยตรง เว็บไซต์จะทำหน้าที่แค่เป็นสื่อกลางของการซื้อขายเท่านั้น และบริการส่วนใหญ่จะเป็นแบบไม่เสียค่าบริการด้วย



[www.lh.co.th](http://www.lh.co.th)

- เว็บไซต์หน่วยงานราชการ หน่วยงานราชการของไทยในปัจจุบัน เริ่มมีเว็บไซต์เป็นของตัวเองกันมากขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายของรัฐที่พยายามให้เกิด E-Government ขึ้น เมื่อเกิดการสนับสนุน บวกกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้เว็บไซต์หน่วยงานของรัฐเติบโตอย่างรวดเร็ว



[www.rd.go.th](http://www.rd.go.th)

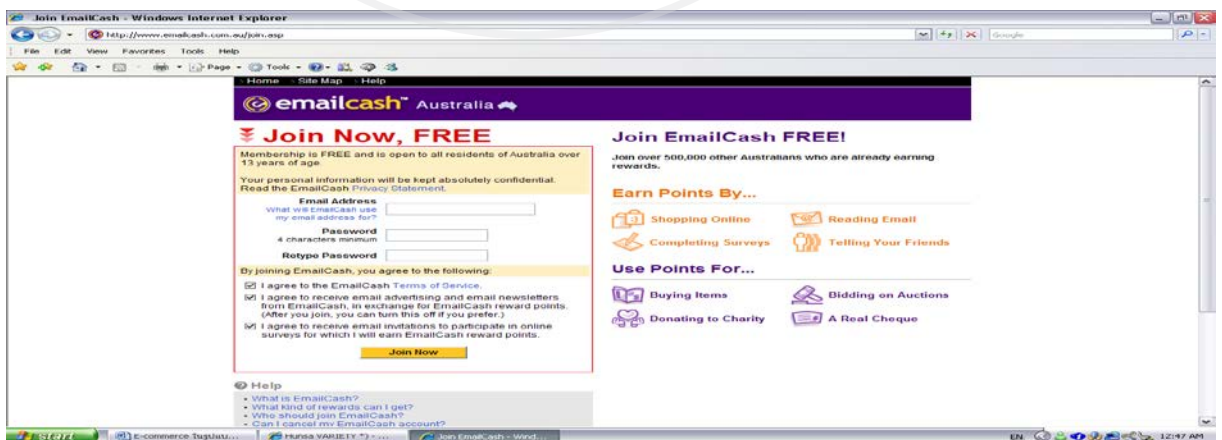
- เว็บไซต์ส่วนตัว เว็บไซต์รูปแบบนี้ เป็นเว็บไซต์ที่มีแนวโน้มในการขยายตัวค่อนข้างสูง และรวดเร็วมาก เนื่องมาจากคนส่วนใหญ่เริ่มให้ความนิยมในการออกแบบเว็บไซต์มากขึ้น จึงทำให้เกิดการทดลองสร้างเว็บไซต์ส่วนตัว และเป็นจุดเริ่มต้นของ Web Master ซึ่งอาจประสบความสำเร็จได้ด้วยการศึกษาด้วยตนเอง แล้วค่อยพัฒนาตัวเองมาทำธุรกิจ E-Commerce ซึ่งลักษณะส่วนใหญ่ของเว็บไซต์ส่วนตัว ก็คือ การแนะนำตัวเอง , การรวบรวมเรื่องราวที่ตัวเองสนใจ หรือทำเป็นเหมือนสมุดบันทึกส่วนตัว (Blog)



<http://boykung.multiply.com>

- เว็บไซต์ที่ทำรายได้จากการออนไลน์ เว็บไซต์รูปแบบนี้ คือ เว็บไซต์ที่สามารถสร้างรายได้ให้กับสมาชิก ที่มีแต้มคะแนนถึงตามที่ทางเว็บไซต์กำหนด ซึ่งบางแห่งอ้างว่าเขาให้ถึง 1-2\$ ต่อคะแนน 1000 แต้มเลยทีเดียว ซึ่งรูปแบบของการหารายได้เช่นนี้ มีด้วยกันหลายวิธี เช่น

1. นับแต้มจากเวลาที่สมาชิกเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต
2. การให้สมาชิกสมัครเป็นสมาชิกกับเว็บไซต์ที่อยู่ในเครือข่ายเดียวกัน
3. การให้สมาชิกอ่าน E-mail ที่ส่งมาให้



[www.emailcash.com](http://www.emailcash.com)

- เว็บไซต์ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต เป็นอีกรูปแบบหนึ่ง que เพิ่มความสะดวกให้กับผู้คนในยุคสมัยนี้ เพราะได้มีการนำความทันสมัยของเทคโนโลยีเข้าเชื่อมต่อกับระบบเครือข่าย ซึ่งทำให้เราสามารถจัดการธุระหลายอย่างผ่านทางเว็บไซต์ เช่น การจองตั๋วเครื่องบิน , การจองตั๋วเครื่องบิน, การจองที่พักโรงแรม หรือแม้แต่การตรวจสอบรางวัลสลากกินแบ่งรัฐบาล



[www.thaiticketmaster.com](http://www.thaiticketmaster.com)

- เว็บไซต์ Search Engine เว็บไซต์ Search Engine จะทำหน้าที่เป็นตัวค้นหาข้อมูลตามเว็บไซต์ต่างๆ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างมากสำหรับการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีข้อมูลจำนวนมากและกระจัดกระจายอยู่



[www.google.co.th](http://www.google.co.th)



### 2.3 ลักษณะทั่วไปของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL)

คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) เป็นองค์กรหนึ่งของ สหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ประชาคมโลก มีกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่เป็นไป ในแนวทางเดียวกัน (Harmonization and Unification of the Law of International Trade) ได้ ตระหนักถึงความจำเป็นในการมีกฎหมายร่วมกันที่ใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารหรือทำการค้า ขาย โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้ประชุมเพื่อยกร่างกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่ง ประเทศต่างๆ สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในของตนให้ สอดคล้องกัน เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ในที่สุดการยกร่างกฎหมายแม่แบบก็บรรลุผลสำเร็จโดย ปรากฏออกมาเป็น UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce และสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติได้มีมติรับ บกกฎหมายแม่แบบดังกล่าวนี้ โดยเชื่อว่าจะช่วยให้ทุกประเทศใช้เป็น แนวทางในการตรากฎหมายของตนเพื่อรองรับวิธีการรับส่งและเก็บข้อมูล โดยใช้วิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์แทนรูปแบบที่ยังดำเนินการด้วยกระดาษ (paper-based methods)<sup>6</sup> นอกจากนี้ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติยังแนะนำให้ทุกประเทศให้ความสำคัญและคำนึงถึงกฎหมาย แม่แบบนี้อย่างที่สุด ในการตราหรือแก้ไขกฎหมายของตน เพื่อจรรโลงให้กฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศในเรื่องนี้มีความสอดคล้องกันและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

จากการที่ UNCITRAL มีการยกร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ.1996 (Model Law on Electronic Commerce 1996) ดังกล่าว โดยได้กำหนดการกรอบ สำคัญในการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้มีฐานะเท่าเทียมกัน “Functional Equivalent Approach” กับกระดาษที่ใช้อยู่ในระบบเดิม “Traditional Equivalent Approach” ทั้งนี้กฎหมายแม่แบบได้แบ่งออกเป็นส่วนสำคัญ 2 ส่วน<sup>7</sup> โดยส่วนแรก จะเป็นส่วนที่ คู่สัญญาหรือคู่กรณีไม่สามารถตกลงหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ (Mandatory Law) บทบัญญัติส่วนนี้จะเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่อ หนังสือ

<sup>6</sup> คูอารัมภบทบางตอนของมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

<sup>7</sup> สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม, โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยี สารสนเทศ , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร.ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์ แห่งชาติ,2542),หน้า 17.

ต้นฉบับ การรับฟังพยานหลักฐาน และการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับส่วนที่สอง จะเป็นส่วนที่คู่สัญญาหรือคู่กรณี สามารถตกลงหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ (Default Rules) จะเกี่ยวกับ การแสดงเจตนา การทำสัญญา วิธีการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ที่มีการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยส่วนนี้จะคำนึงถึงหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (Party Autonomy) เป็นสำคัญ

ดังนั้น กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ดังกล่าว จึงมีลักษณะเด่นที่สำคัญบางประการ กล่าวคือ<sup>8</sup>

ประการที่ 1 เป็นกฎหมายที่แสดงเจตนารมณ์ชัดเจน เพื่อรองรับรูปแบบของการสื่อสารข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เฉพาะกิจกรรมทางพาณิชย์เท่านั้น ความจริงแล้วกิจกรรมที่ใช้ประโยชน์จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในเรื่อง ของการส่งต่อของข้อมูลนั้นมิได้จำกัดเฉพาะในทางพาณิชย์แต่การส่งต่อข้อมูลย่อมกระทำได้ในกิจกรรมอื่นๆ ทั้งที่เป็นนิติกรรมสัญญาและไม่ใช่นิติกรรมสัญญา เช่น อาจเป็นการส่งข้อมูลในลักษณะสื่อสารมวลชน เป็นต้น

การที่กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จำกัดขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะกิจกรรมทางพาณิชย์เท่านั้น ทำให้รัฐต่างๆ มีความสบายใจในการที่จะรับรูปแบบของการแก้ไขกฎหมายลักษณะนี้ไปใช้ เพราะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ไม่กระทบถึงโครงสร้างที่เป็นปรัชญาเดิมของกฎหมายเท่าใดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทย ต้องยอมรับกันว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยังอยู่ในขั้นเริ่มต้น การที่เราต้องยอมรับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเช่นนี้ น่าจะเกิดจากความจำเป็นของการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

ประการที่ 2 กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ฉบับนี้จำกัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายไว้เฉพาะ 2 เรื่อง คือ

- 1) เรื่องของนิติกรรมและสัญญาที่เกิดจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)
- 2) เรื่องของการใช้ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในคดีพิพาทอันเกิดจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญ ในการรองรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ก็คือ การยอมรับนิติกรรมและสัญญาที่เกิดขึ้นจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้ในการส่งต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Data Message) เพราะกฎหมายเดิมของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ต่างปฏิเสธการเกิดขึ้นของนิติกรรมสัญญาที่ไม่ปรากฏรูปรอยเป็นภาษามนุษย์ด้วยวาจาที่ดี หรือด้วย

<sup>8</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, “e-Commerce บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL” เอกสารประกอบการสัมมนาหลักสูตร Intensive Training in Practices and Advanced Techniques in International Business and Intellectual Property , จัดโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2543 (อัครสำเนา) , หน้า 5.

ตัวหนังสือก็ดี บัดนี้ความเจริญก้าวหน้าได้มาถึงขั้นที่จะต้องยอมรับว่าภาษาอิเล็กทรอนิกส์ มีความสำคัญและใช้แทนภาษาพูดหรือภาษาเขียนได้ ส่วนอีกเรื่องอันได้แก่กฎหมายลักษณะ พยานหลักฐานนั้น เป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญ ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการ พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) และถ้าจะกล่าวให้เข้าใจได้ง่ายก็คือว่าสิ่งที่ใช้เป็น พยานหลักฐานนั้น มีเพิ่มขึ้นมากกว่าภาษาพูดและภาษาเขียน เกิดเป็นภาษาใหม่ที่เมื่อนำเสนอ เป็นพยานหลักฐานแล้ว ศาลต้องยอมรับว่าภาษาอิเล็กทรอนิกส์นั้นสื่อความหมายได้เช่นเดียวกับ ภาษาพูดและภาษาเขียนที่เคยเป็นมา

โดยสรุปแล้วกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มีข้อพิจารณาอยู่รวม 3 เรื่องหลักคือ<sup>9</sup>

- 1) บทนิยามของข้อมูล (Data Message) และระบบการส่งข้อมูล (Data Message) ทาง สื่ออิเล็กทรอนิกส์
- 2) การยอมรับการส่งข้อมูล (Data Message) ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์และการแสดง เจตนาทำนิติกรรมสัญญาทางพาณิชยโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์
- 3) การยอมรับข้อมูล (Data Message) ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นพยานหลักฐานเมื่อ เกิดเป็นคดีความฟ้องร้องกันขึ้น

กฎหมายกำหนดกรอบเบื้องต้น

โดยที่ระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน กฎหมาย แม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ จึงมุ่งหมายเพียงกำหนดหลักเกณฑ์ สำคัญที่ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้เป็นแนวทางในการตราหรือแก้ไขกฎหมายของตน เพื่อรองรับ วิธีการรับส่งหรือเก็บรักษาข้อมูลโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้กฎหมายของประชาคม โลกเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่ง จะจรรโลงการค้าระหว่างประเทศ ทั้ง นี้ แต่ละประเทศที่นำ กฎหมายแม่แบบนี้ไปใช้เป็นแนวทางในการตราหรือแก้ไขกฎหมายของตน สามารถกำหนด รายละเอียดต่าง ๆ เพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบ โดยที่ส่วน เพิ่มเติมนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่แบบด้วย ในขั้นนี้ จึง กล่าวกันว่ากฎหมายแม่แบบเป็น “กฎหมายกำหนดกรอบเบื้องต้น” (framework law) เท่านั้น

หลักการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของแนวทาง ที่ให้การยอมรับว่าการติดต่อหรือทำการค้า โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลทาง

<sup>9</sup> เฟิ่งอ๋าง, หน้า 30.

กฎหมายเสมอกับการติดต่อหรือการทำการค้าโดยใช้เอกสารธรรมดา แนวทางดังกล่าวเรียกกันว่า Functional equivalent หากพิเคราะห์กันในบริบทของการติดต่อทำการค้า โดยใช้กระดาษหรือเอกสารธรรมดา จะเห็นว่าโดยปกติแล้วกฎหมายของประเทศต่างๆ วางข้อกำหนดบางประการไว้เช่น เรื่อง การทำเป็นหนังสือ (Writing) การมีหลักฐานเป็นหนังสือ (Evidence in Writing) การมีเอกสารต้นฉบับ (Original) ตลอดจนการลงลายมือชื่อ (Signature) ข้อกำหนดทางกฎหมายเหล่านี้เป็นอุปสรรคต่อการติดต่อทำการค้า โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารธรรมดา เพราะเมื่อพิเคราะห์ในความหมายโดยเคร่งครัดแล้ว ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถจะอยู่ในสภาพที่ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีลักษณะเป็นเอกสารต้นฉบับได้เลย สำหรับข้อกำหนดเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อนั้น เมื่อมีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญลักษณ์และรหัสที่สร้างขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อกำกับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปยังผู้อื่นนั้น ก็คงถือไม่ได้ว่า สิ่งดังกล่าวเป็นลายมือชื่อในความหมายโดยปกติ การที่บุคคลส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เพื่อส่งข้อความที่มีมูลค่าไม่ต่ำกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด<sup>10</sup> ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือที่ลงลายมือชื่อแล้ว ก็แก้ไขข้อขัดข้องทางกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องให้การยอมรับหรือรับรองว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับ การรับรอง เอกสารธรรมดา อย่างไรก็ตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีความเสี่ยงที่จะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขง่ายกว่าเอกสารธรรมดา ในบางกรณีกฎหมายแม่แบบ จึงให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อการสร้างหรือการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้มีการใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้เท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีที่ป้องกันมิให้ข้อมูลนั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขจากเดิม

การให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลหรือสถานะทางกฎหมาย เช่นเดียวกับเอกสารธรรมดา (ตามหลัก Functional-Equivalent Approach) นั้น มิได้ลดล้างกฎหมายที่ใช้เอกสารธรรมดา กฎหมายมิได้บังคับให้บุคคลต้องใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารธรรมดา ดังนั้น บุคคลยังคงสามารถติดต่อทำการค้ากันโดยใช้วิธีการแบบเดิม โดยอยู่ภายในบังคับของหลักกฎหมายดั้งเดิม (เช่น หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ว่าด้วย สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ) กฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเพียงการให้ทางเลือกใหม่แก่บุคคลเท่านั้น

<sup>10</sup> ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456

### ขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เป็นกฎหมายแม่แบบว่าด้วย “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ในมาตรา 1<sup>11</sup> ได้บัญญัติว่า “กฎหมายนี้ใช้บังคับกับข้อมูลชนิดใด ๆ ที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้ในกิจกรรมทางพาณิชย์ ” ดังนั้น ตามความหมายโดยเคร่งครัดแล้ว กฎหมายนี้ใช้กับความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์เท่านั้น คำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”<sup>12</sup> ซึ่งกฎหมายแม่แบบใช้คำว่า “Data Message” ได้รับการนิยามให้มีความหมายกว้าง โดยหมายถึง “ข้อมูลที่สร้าง ส่ง รับหรือเก็บรักษาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางแสงหรือวิธีการทำนองเดียวกัน รวมถึงวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์ด้วยกัน โดยใช้มาตรฐานที่คู่กรณีตกลงกันไว้ล่วงหน้า (EDI) การใช้ประโยชน์อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข เทลิกซ์ และ Telecopy เมื่อพิจารณาற்பနိယာມນີ້ແລ້ວ กฎหมายแม่แบบนี้ใช้บังคับกับการทำการค้าโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท

แม้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์จะมุ่งใช้บังคับกับความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ แต่ก็เปิด โอกาสให้ประเทศต่างๆ ขยายขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายนี้ เพื่อให้ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ที่มีใช้เชิงพาณิชย์ได้ บางประเทศจึงรับเอาหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบนี้ไปใช้เป็นการทั่วไป โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นกิจกรรมเชิงพาณิชย์หรือไม่ เช่นประเทศสิงคโปร์หรือมลรัฐ จูอิลลินอยส์ ได้นำหลักเกณฑ์เหล่านั้นไปใช้ในการติดต่อกับราชการหรือกับคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น การออกไปอนุญาตตามกฎหมายต่างๆ แต่หน่วยงานภาครัฐบาลบางหน่วยงานอาจจะไม่พร้อม หรือมีเหตุผลที่ยังไม่สามารถให้สิทธิเอกชนทำการติดต่อกับราชการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการติดต่อกับหน่วยงานรัฐโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารธรรมดา ต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบด้วย กล่าวคือ มิใช่เป็นสิทธิเด็ดขาดของเอกชน (not as of right) ที่จะเลือกใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อกับราชการ แต่เป็นสิทธิของทางราชการในการให้เอกชนทำการเช่นนั้นได้<sup>13</sup> กฎหมายของประเทศที่ไม่จำกัดการบังคับใช้ของ

<sup>11</sup> Article 1. Sphere of application “This Law applies to any kind of information in the form of a data message used in context of commercial activities.”

<sup>12</sup> Article 2. Definitions For the purposes of this Law.

<sup>13</sup> Electronic Transactions Act, 1998 ของ Singapore ซึ่งบัญญัติไว้ใน Part XI Government Use of Electronic Records and Signatures

Acceptance of electronic filing and issue of documents 47.

กฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้บังคับใช้กับความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์เท่านั้น มักจะมีชื่อกฎหมายของตนว่า “กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Transactions Law)

### 2.3.4 บทบัญญัติทั่วไปที่รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในหลายเรื่อง แต่บทบัญญัติทั่วไป ปรากฏอยู่ใน Article 5 : Legal Recognition of Data Message ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อมูลจะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมายหรือปฏิเสธความสมบูรณ์ หรือการมีผลบังคับทางกฎหมาย เพียงเพราะเหตุที่ว่าเป็นข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”<sup>14</sup> บทบัญญัตินี้เป็นหัวใจของกฎหมายแม่แบบฉบับ

- 
- (1) Any department or ministry of the Government, organ of Statutory corporation that, pursuant to any written law-
- (a) accepts the filing of documents, or requires that documents be created or retained;
  - (b) issues any permit licence or approval; or
  - (c) provides for the method and manner of payment, may, notwithstanding anything to the contrary in such written law-
    - (i) accept the filing of such documents, or the creation or retention of such documents in the form of electronic records;
    - (ii) issues such permit, license or approval in the form of electronic records; or
    - (iii) make such payment in electronic form.
- (2) .....
- (3) Nothing in this Act shall by itself compel any Department or ministry of the Government.

Organ of statutory corporation to accept or issue any document in the form of electronic records.”

<sup>14</sup> Article 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effectiveness, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

นี้ นอกจากบทบัญญัติมาตราแล้วผู้ร่างกฎหมายแม่แบบได้ตระหนักว่า ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มักจะเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาระหว่างกัน ซึ่งก็ได้มีบทบัญญัติบางประการที่กล่าวถึงถึงการรองรับผลทางกฎหมายของคำเสนอ คำส โหนง และการแสดงเจตนาอีกด้วย ในที่นี้เราจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ได้วางหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “หนังสือ” ข้อขัดข้องทางกฎหมายประการหนึ่ง ที่เกิดในแทบทุกประเทศคือข้อกำหนดเกี่ยวกับ “หนังสือ” (Writing) กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักกำหนดให้สัญญาบางประการหรือการบางอย่างต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะใช้บังคับได้ กฎหมายแม่แบบจึงกำหนดให้การใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในการนั้น ๆ ถือว่าเป็นการทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถเข้าถึงได้และนำกลับมาใช้ในภายหลังได้ (Accessible so as to be Usable for Subsequent Reference) ทั้งนี้ คำอธิบายประกอบกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Guide to Enactment)<sup>15</sup> ได้อธิบายว่า สภาพที่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หมายถึง สภาพที่ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถอ่านได้และแปลความหมายได้ (Readable and Interpretable)<sup>16</sup> ดังนั้นหากมีการเข้ารหัสเพื่อรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนั้นไว้ ข้อมูลนั้นก็ต้องอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะถอดรหัสเพื่อให้เข้าใจได้ด้วยส่วนการนำกลับมาใช้ในภายหลังนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงการใช้โดยมนุษย์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้โดยเครื่องคอมพิวเตอร์อีกด้วย<sup>17</sup> (เช่นในระบบ EDI ที่มีการตั้งโปรแกรมให้คอมพิวเตอร์สามารถประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับ และหลังจากที่ได้รับและประมวลผลแล้ว เครื่องคอมพิวเตอร์ก็อาจส่งคำตอบรับต่าง ๆ ไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของอีกฝ่ายหนึ่งได้ทันที)

แม้ว่ากฎหมายจะให้การยอมรับสถานะทางกฎหมาย ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสมือนกับเอกสารธรรมดาในแง่ของการทำเป็นหนังสือหรือการมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ก็ต้องตระหนักว่าในบางกรณีอาจมีความ จำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นมิให้ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนข้อความ

<sup>15</sup> Guide to Enactment of the UNCITRAL Model law on Electronic Commerce เป็นคำอธิบายประกอบตัวบทในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คำอธิบายประกอบนี้ จัดทำขึ้นเพื่ออธิบายความหมายของบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อความเข้าใจร่วมกันของประเทศต่าง ๆ โดยเขียนขึ้นจากบรรดาข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกิดขึ้นหรือจัดทำขึ้นในขั้นที่ได้ยกร่างกฎหมายนี้ (travaux preparatoires), ดู UNCITRAL, “UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996”, <<http://www.un.or.at/uncitral/en-index.htm>>

<sup>16</sup> ดู paragraph 50-ของ Guide to Enactment

<sup>17</sup> Ibid

ธรรมดา เช่น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการค้าเขียนข้อความในลักษณะเตือนให้ ผู้บริโภคทราบถึงอันตรายของสินค้าหรือบริการบางประเภท ในกรณีเช่นว่านี้ไม่สมควรที่ให้ผู้ประกอบการค้าแจ้งคำเตือนภัยโดย ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น หรือในกรณีที่เกี่ยวกับเช็ค ซึ่งประเทศต่างๆ ยอมรับกันว่าไม่สมควรที่จะให้มีการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนตราสารใน ขณะนี้<sup>18</sup>

(2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “ลายมือชื่อ” เป็นเรื่องใหญ่ที่มีความสำคัญมาก หลายประเทศ ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures) หรือ ลายมือชื่อ ดิจิตอล (Digital Signatures) โดยเฉพาะในขณะที่บุคคล ลงลายมือชื่อธรรมดาลงในเอกสาร เพื่อ แสดงว่าตนเห็นชอบรับรู้หรือ อร์รับรองเนื้อหาสาระของเอกสารนั้น การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กำกับข้อความอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงว่าตนเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นและเห็นชอบกับข้อความ อิเล็กทรอนิกส์นั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นการตรวจสอบความถูกต้อง (Authentication) นั้นเอง มาตรา 7<sup>19</sup> ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงกำหนด หลักเกณฑ์พื้นฐานของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ว่าต้องสร้างขึ้นโดยกระบวนการที่สามารถระบุตัว บุคคล ผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อและสามารถบ่งบอกได้ว่าบุคคลนั้น เห็นชอบกับข้อความ อิเล็กทรอนิกส์ ที่มีลายมือชื่อนั้นกำกับ กฎหมายแม่แบบยังกำหนดด้วยว่าวิธีการที่นำมาใช้สร้าง ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องมีความน่าเชื่อถือโดยต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ ของการสร้าง หรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่วนความน่าเชื่อถือและเหมาะสมในนัยดังกล่าว นั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงประกอบ ทั้งนี้คำอธิบายประกอบกฎหมายแม่แบบ ได้ให้ตัวอย่างของพฤติการณ์ดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมถึงพฤติการณ์ดังต่อไปนี้คือความ

<sup>18</sup> ดู paragraph 51-ของ Guide to Enactment

<sup>19</sup> Article 7. Signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

- a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and
- b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [.]



พร้อม คุณสมบัติหรือประสิทธิภาพของเครื่องมือที่คู่กรณีนำมาใช้ ความสามารถของระบบสื่อสาร ลักษณะของกิจกรรมการค้าอื่นๆ ความบ่อยครั้งที่คู่กรณีทำธุรกรรมระหว่างกัน ประเภทและขนาดของธุรกรรมที่ ทำระหว่างกัน ความสำคัญและมูลค่าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สื่อสารกัน ทางปฏิบัติทางการค้า เป็นต้น<sup>20</sup>

(3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “ต้นฉบับ” ในบางกรณี กฎหมายกำหนดให้ต้องแสดงหรือเก็บรักษาเอกสารต้นฉบับ ผู้ที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจประสงค์จะแสดง หรือเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนการนำเอกสารมาแสดง หรือแทนการเก็บรักษาเอกสาร แต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีคุณสมบัติของความเป็ ต้นฉบับในความหมายที่ใช้กันทั่วไป เพราะผู้ที่รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ล้วนแต่รับสำเนาของสื่อที่สร้างขึ้นทั้งสิ้น กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จึงมีบทบัญญัติที่ว่าหากมีการแสดงหรือเก็บรักษาข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ ซึ่งสามารถรักษาความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ที่แรกสร้างข้อมูลนั้นขึ้นรูปแบบสุดท้าย (final form) ก็ให้ถือว่าเป็นการแสดงหรือเก็บรักษาเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายนั้นแล้ว<sup>21</sup> การรักษาความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องพิจารณาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยัง

<sup>20</sup> ดู paragraph 58-ของ Guide to Enactment

<sup>21</sup> Article 8. Original

(1) Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

(a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

(b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form.

(3) For the purposes of subparagraph (a) of paragraph (1):

a) the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any change which arises in the normal course of communication, storage and display ; and

อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ โดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไข (complete and unaltered) หรือไม่ ส่วนการพิจารณาว่าวิธีการรักษาความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือได้หรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้แสดงเอกสารต้นฉบับ ถ้าบุคคลเลือกที่จะนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาแสดงแทนการแสดงเอกสารต้นฉบับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้อง อยู่ในสภาพที่สามารถทำให้ปรากฏแก่บุคคลที่จะเป็นผู้รับข้อมูลนั้นด้วย<sup>22</sup>

ในการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทางคอมพิวเตอร์หรือโดยระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ต มักมีการตั้งโปรแกรมให้ระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายบันทึกข้อความที่จำเป็นเพิ่มเติม เข้าไปในตอนต้น หรือตอนท้ายของข้อความเดิม เช่นการบันทึกเครือข่ายต้นทางของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น การเพิ่มข้อความในลักษณะนี้ ไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขความเดิมของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น หากความอื่นของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์โดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ก็ยังถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นยังอยู่ในสภาพต้นฉบับอยู่<sup>23</sup>

### 2.3.5 การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

เมื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้มีผลทางกฎหมาย เช่นเดียวกับเอกสารธรรมดา ก็จำเป็นต้องให้บุคคลสามารถนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นพยานหลักฐานได้ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานด้วย<sup>24</sup> ส่วนการชี้หน้าพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องที่ต้อง

b) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

(4) The provisions of this article do not apply to the following :[.].

<sup>22</sup> ดู Article 8(1) (b)

<sup>23</sup> ดู Article 8(3) (a) และ paragraph 67 ของ Guide to Enactment

<sup>24</sup> Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

a) on the sole grounds that it is a data message: or,

b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the ground that it is not in its original form.

พิจารณาถึงพฤติการณ์ ทั้งปวง โดยคำนึงถึงวิธีการสร้าง เก็บ รับ และส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ นั้น และวิธีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นด้วย

### 2.3.6 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลหรือเอกสาร

กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักกำหนดให้บุคคลเก็บรักษาข้อมูลหรือเอกสาร ไว้ เพื่อประโยชน์ตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนด เช่น การเก็บรักษา การเคลื่อนไหวการระมัดระวังของลูกค้า เป็นต้น หากต้องเก็บรักษาข้อมูลเหล่านี้ ในรูปของเอกสารธรรมดาเสมอไปก็อาจจะเกิดความไม่สะดวกและทำให้สิ้นเปลืองเนื้อที่จัดเก็บเอกสารเป็นอย่างมาก กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จึงมีบทบัญญัติให้เก็บรักษาข้อมูลในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยให้มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการเก็บรักษาข้อมูลในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยให้มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการเก็บรักษาข้อมูลในรูปของเอกสารธรรมดา กฎหมายแม่แบบกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

(1) การเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีผลเช่นเดียวกับการเก็บรักษาข้อมูลในรูปเอกสารธรรมดา<sup>25</sup> จะต้องปรากฏว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำมาใช้ในภายหลังได้ หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกับบทที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับ “หนังสือ” (Writing) นั้นเอง

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated. Stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

<sup>25</sup> Article 10 Retention of data messages

- (1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:
- a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference: and
  - b) the data message is retained in the format in which it was generated, transmitted or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and.....

(2) การเก็บรักษา ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องกระทำในรูปแบบที่สามารถแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บรักษานั้น มีเนื้อหาตรงกันกับข้อมูลหรือเอกสารที่ต้องเก็บรักษา ตามคำอธิบายประกอบกฎหมายแม่แบบ ข้อกำหนดที่ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บรักษานั้นต้องมีเนื้อหาตรงกัน (Represent Accurate) กับข้อมูลหรือเอกสารที่ต้องเก็บรักษานั้นมีได้หมายความว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงจากรูปเดิม ทั้งนี้ เพราะการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มักมีการเข้ารหัสข้อมูล การบีบข้อมูล (Compression) หรือการเปลี่ยนรูปข้อมูล (Conversion) อยู่เป็นปกติ<sup>26</sup>

### 2.3.7 การแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

บทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 5 ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยห้ามปฏิเสธผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงเพราะเหตุที่ว่าข้อมูลนั้นอยู่ในรูป ขของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็อาจมีความหมายครอบคลุมถึงการยอมรับให้มีการทำคำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่แบบได้มีบทบัญญัติต่างหากที่กล่าวถึงการทำคำเสนอ คำสนอง หรือแสดงเจตนา โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้โดยบทบัญญัติว่าด้วยคำเสนอ คำสนอง อาจแสดงโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ และห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของสัญญาโดยยกเหตุผลเพียงว่าเป็นสัญญาที่คู่กรณีได้ทำคำเสนอหรือคำสนอง โดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>27</sup> นอกจากนี้บทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งยังบัญญัติต่อไปด้วยว่า คู่กรณีอาจแสดงเจตนา หรือให้คำบอกกล่าวอย่างอื่นโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของการแสดงเจตนาหรือการให้คำบอกกล่าวนั้นโดยเพียงเหตุว่าเป็นการแสดงเจตนาหรือการให้คำบอกกล่าวที่กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>28</sup> เหตุที่ต้อง

<sup>26</sup> ดู paragraph 73- ของ Guide to Enactment

<sup>27</sup> Article 11. Formation and validity of contracts

(1) In the context of contract formation , unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract. That contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.

<sup>28</sup> Article 12. Recognition by parties of data message

มีบทบัญญัติทั้งสองเป็นพิเศษอีกเป็นเพราะเกรงกันว่าระบบกฎหมายในบางประเทศยังไม่ยอมรับให้สัญญา “เกิด” (formed) โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจไม่ต้องอาศัยการกระทำของมนุษย์ ในการทำคำเสนอและคำสนองโดยตรง<sup>29</sup> (เช่นในระบบ EDI เครื่องคอมพิวเตอร์จะทำคำเสนอ คำสนอง และรับหรือส่งคำเสนอ คำสนองไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของอีกฝ่ายหนึ่งโดยอัตโนมัติ) ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้บัญญัติเพิ่มเข้ามาในภายหลังเพราะเห็นกันว่าเป็นเรื่องที่มีได้มุ่งหมายโดยตรงต่อการเกิดของสัญญา หากแต่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น การแจ้งให้ทราบถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้าการบอกกล่าวรับสภาพหนี้ เป็นต้น<sup>30</sup>

### 2.3.8 ความเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ ที่ถือว่าได้ส่งและได้รับข้อมูล

การส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีเรื่องทางเทคนิคเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก เนื่องจากการส่งทางเครือข่าย (Network) กันเป็นส่วนใหญ่โดยผู้ส่งและผู้รับอาจมิได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กันโดยตรง แต่อาจใช้บริการเครือข่ายของผู้ให้บริการเครือข่าย เช่น Internet Service Providers หรือ ISP ซึ่งผู้ให้บริการเครือข่ายดังกล่าวก็อาจใช้บริการเครือข่ายของผู้ให้บริการเครือข่ายรายอื่นอีกต่อหนึ่ง จึงมีลักษณะเป็นเครือข่ายหลายเครือข่ายที่พ่วงกันเป็นทอดๆ ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปจึงมักผ่านเครือข่ายหลายทอด แต่ละทอดก็อยู่ในความดูแลของบุคคลต่างบุคคลกัน การส่งข้อมูลก็อาจกระทำโดยบุคคลอื่นที่มีรหัสผ่านของเจ้าของรหัส จึงมีปัญหาว่าจะใช้เกณฑ์ใดพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ๆ กล่าวคือบุคคลที่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้ส่งที่แท้จริงหรือไม่ และจะให้คู่กรณีรับเอา ความเสี่ยงในความผิดพลาดของเนื้อหาของข้อมูลซึ่งอาจเกิดจากระบบคอมพิวเตอร์หรือไม่ นอกจากนี้ จะใช้กฎเกณฑ์ใดพิจารณาเวลา และสถานที่ที่ถือว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีผล ประเด็นเกี่ยวกับ เวลาที่การส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลตามกฎหมายนั้นเป็น ประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสัญญา และกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาอีกด้วย

---

1) As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message

.....  
<sup>29</sup> ดู paragraph 76-77 ของ Guide to Enactment

<sup>30</sup> ดู paragraph 81- ของ Guide to Enactment

### 2.3.8.1 ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL กำหนดข้อสันนิษฐานบางประการเกี่ยวกับตัวผู้ส่งและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

ประการที่ 1 หากผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง กฎหมายถือว่าผู้ส่งเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะปฏิเสธว่าตนมิได้ส่งไม่ได้<sup>31</sup>

ประการที่ 2 ในระหว่างผู้ส่งและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใดส่งโดยผู้มีอำนาจกระทำแทนผู้ส่งเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายก็ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นของผู้ส่งเช่นเดียวกัน<sup>32</sup>

ประการที่ 3 ในกรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้ส่งไปโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายเอง โดยตั้งโปรแกรมให้ ดำเนินการรับส่งและประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ กฎหมายก็ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการส่งออกไปทางระบบที่ทำงาน โดยอัตโนมัติดังกล่าวเป็นข้อมูลของผู้ที่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ส่ง<sup>33</sup> ข้อสันนิษฐานในกรณีนี้มุ่งหมายจะใช้กับการติดต่อสื่อสารในระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วยกัน โดยใช้มาตรฐานที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าหรือ EDI เป็นสำคัญ ข้อสันนิษฐานในกรณีดังกล่าวมานี้ ล้วนเป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด<sup>34</sup>

ประการที่ 4 เป็นข้อสันนิษฐานในกรณีคู่กรณี ได้ตกลงเกี่ยวกับวิธีการในการพิสูจน์ตัวบุคคล สำหรับข้อสันนิษฐานข้อนี้ เมื่อมีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าผู้รับข้อมูลได้ใช้วิธีการตรวจสอบตัวบุคคลตามวิธีการที่ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว และมีผลการตรวจสอบปรากฏว่าบุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้น เป็นข้อมูลที่ส่งโดยบุคคลนั้น ผู้ที่ระบบการตรวจสอบระบุว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลจะอ้างว่าตนมิได้เป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ได้<sup>35</sup> เหตุที่กฎหมายสันนิษฐาน

<sup>31</sup> Article 13 (1)

<sup>32</sup> Article 13 (2) (a)

<sup>33</sup> Article 13 (2) (b)

<sup>34</sup> ในปัจจุบัน ผู้ประกอบการค้าใช้ระบบ EDI กันอย่างกว้างขวางในระบบนี้ คู่กรณีต้องมีระบบคอมพิวเตอร์แลกเปลี่ยนข้อมูลกัน โดยใช้ระบบการรับส่งและประมวลผลของข้อมูลระบบเดียวกัน เพื่อให้คอมพิวเตอร์ของทั้งสองฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารกันได้เองโดยอัตโนมัติ โดยคู่กรณีไม่ต้องดำเนินการเอง เช่นในกิจการห้างสรรพสินค้า ซึ่งห้างสรรพสินค้าต้องสั่งซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าอยู่ตลอดเวลา

<sup>35</sup> Article 13 (3) : “As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data

เป็นคุณแก่ผู้รับข้อมูลเป็นเพราะผู้ส่งข้อมูลได้ตกลงให้ผู้รับข้อมูลใช้ระบบการตรวจสอบเช่นนั้นเอง จึงต้องผูกพันโดยระบบการตรวจสอบเช่นนั้นเอง จึงต้องผูกพันโดยระบบการตรวจสอบที่ตนได้ตกลงไว้ก่อนแล้ว คำว่า “ตกลงไว้ก่อนแล้ว ” ในที่นี้ อันที่จริงแล้วกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มิได้มุ่งหมายถึงกรณีที่ผู้รับและผู้ส่งได้ตกลงกันก่อนเท่านั้น แต่ผู้มีเจตนากรณีให้หมายรวมไปถึงกรณีที่ผู้ส่งได้ตกลงไว้กับผู้อื่นซึ่งให้บริการเครือข่ายด้วย (Third-Party Service Provider)<sup>36</sup> อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะสันนิษฐานเป็นคุณแก่ผู้รับข้อมูล แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น บอกกล่าวให้ผู้รับข้อมูลทราบว่าตนมิได้เป็นผู้ส่งข้อมูลดังกล่าว นับตั้งแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าวดังกล่าว ผู้รับข้อมูลไม่อาจที่จะดำเนินการใด ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้บอกกล่าวอีก พนักงานของห้างสรรพสินค้าไม่จำเป็นต้องทำคำสั่งซื้อไปยังผู้จำหน่ายด้วยตนเอง แต่อาจตกลงร่วมกันกับบริษัทผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้านั้นเพื่อติดตั้งระบบคอมพิวเตอร์เชื่อมโยงกัน เพื่อให้คอมพิวเตอร์ของทั้งสองฝ่ายสามารถตรวจสอบสินค้าคงเหลือและจัดทำ ส่งหรือรับคำสั่งซื้อหรือตอบรับการสั่งซื้อได้เลย ทั้งนี้ เมื่อลูกค้าของห้างซื้อสินค้าแต่ละชิ้น คอมพิวเตอร์ ณ จุดแคชเชียร์ของห้างฯ ซึ่งเชื่อมโยงกับระบบคอมพิวเตอร์หลักก็จะบันทึกข้อมูลนั้น ส่งไปยังระบบคอมพิวเตอร์หลักของห้างฯ เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์หลักประมวลผลว่ายังคงมีสินค้าชนิดนั้นคงคลังอยู่เท่าไร และเมื่อปรากฏผลจากการประมวลผลดังกล่าวว่ามีสินค้านั้น คงคลังอยู่น้อย คอมพิวเตอร์ของห้างฯ ก็จะจัดทำคำสั่งซื้อและส่งคำสั่งซื้อไปยังระบบคอมพิวเตอร์ของผู้จำหน่ายโดยอัตโนมัติ ซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ของผู้จำหน่ายได้เชื่อมโยงกับระบบคอมพิวเตอร์ของห้างแล้ว คอมพิวเตอร์ของผู้จำหน่ายก็จะประมวลผลและหากมีสินค้าเพียงพอที่จะจัดส่งให้ห้างฯ ตามคำสั่ง ก็จะจัดทำและส่งคำตอบรับการสั่งซื้อไปยังผู้สั่งซื้อโดยอัตโนมัติ เช่นเดียวกัน สัญญาจึงเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติโดยระบบคอมพิวเตอร์ โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องติดต่อกันเองโดยตรงต่อไป หากดำเนินการใดไปภายหลังจากที่ได้รับคำบอกกล่าวก็จะเรียกร้องเอาจากผู้บอกกล่าวไม่ได้แต่ แม้จะได้รับคำบอกกล่าว ถ้าผู้รับข้อมูลไม่มีเวลาพอที่จะดำเนินการแก้ไขความเสียหายที่ตนจะได้รับ ผู้รับข้อมูลก็ชอบที่จะกระทำการใดต่อไป โดยถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่งโดยผู้บอกกล่าวจนกว่าจะมีเวลาพอที่จะดำเนินการแก้ไข ส่วนการดำเนินการใดไปก่อนที่ได้รับคำบอกกล่าว โดยเชื่อว่าข้อมูลนั้นได้ส่งโดยบุคคลซึ่งให้คำบอกกล่าวก็มีผลผูกพันบุคคลนั้น โดยถือว่าเป็นผู้

---

message as being that of the originator, and to act on that assumption, if: (a) in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose,....”

<sup>36</sup> ดู paragraph 86 – Guide to Enactment

ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้ว่าตนจะมีได้ส่งข้อมูลนั้นก็ตาม<sup>37</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทราบหรือมีเหตุควรได้ทราบว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนได้รับนั้น มิได้เป็นของบุคคลที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของข้อมูล โดยที่บุคคลผู้ถูกสันนิษฐานดังกล่าวมิได้เป็นผู้บอกกล่าวมายังผู้รับข้อมูล ในกรณีเช่นว่านี้ผู้รับข้อมูลก็ยังคงชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นของบุคคลที่ถูกสันนิษฐาน เหตุที่กฎหมายถือเช่นนี้ ก็เพราะต้องการให้ความสำคัญต่อวิธีการตรวจสอบตัวบุคคลที่ได้ตกลงได้นั้นเอง<sup>38</sup> แต่แม้กฎหมายแม่แบบจะยอมรับเช่นนั้นก็ยังมีข้อสงสัยว่าการให้ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้ทราบความจริงแล้วยังคงถือว่าข้อมูลนั้นเป็นของบุคคลที่ถูกระบุว่าเป็นผู้ส่งจะเป็นการขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่

ประการที่ 5 เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นกรณีที่การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกิดจากการกระทำของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลหนึ่งอยู่ โดยที่เป็นความสัมพันธ์ถึงขนาดที่สามารถเข้าถึง (Access) และนำวิธีการทางเทคนิคของบุคคลนั้นไปใช้ในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปให้ผู้รับ ในกรณีเช่นว่านี้กฎหมายสันนิษฐานว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเป็นของบุคคลดังกล่าว แม้ว่าตนจะมี ได้เป็นผู้ส่งข้อมูลนั้นก็ตาม<sup>39</sup> เหตุที่กฎหมายสันนิษฐานเช่นนี้ก็เพราะประสงค์ให้บุคคล ใช้ความระมัดระวังวิธีการรักษาความปลอดภัยของตนเอง เช่น ระมัดระวังรหัสส่วนตัวของตนเอง หากตกอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นที่มีความสัมพันธ์กับตนอย่างใกล้ชิดเช่นนั้น ก็ต้องยอมรับผิดชอบในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งออกไปแม้ว่าตนจะมีได้อนุญาตให้บุคคลอื่นนั้นนำรหัสส่วนตัวของตนไปใช้ก็ตาม<sup>40</sup> แต่ถ้าผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนได้รับนั้น มิใช่เป็นของผู้ที่ถูกระบุว่าเป็นผู้ส่ง หากได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควร ผู้รับข้อมูลก็ไม่อาจถือได้ว่าข้อมูลนั้นเป็นของผู้ที่ถูกระบุว่าเป็นผู้ส่ง

<sup>37</sup> Article 13 (4): “Paragraph (3) does not apply: (a) as of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly:....” และดู Paragraph 85-Guide to Enactment ประกอบด้วย

<sup>38</sup> paragraph 89-Guide to Enactment

<sup>39</sup> Article 13 (3) (b): As between the originator and the addressee, and addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if: (a)...(b) the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own.

<sup>40</sup> Paragraph 87 – Guide to Enactment



### 2.3.8.2 เวลาที่ถือว่าได้ส่งและได้รับข้อมูล

ดังได้กล่าวแล้วว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มักเป็นการส่งผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อกันเป็นทอด ๆ แต่ละทอดอาจอยู่ใน ความดูแลของบุคคลต่างบุคคลกัน จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลในเวลาใด สำหรับเวลาที่ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนั้นกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL กำหนดให้มีผลเมื่อข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือของตัวแทนของผู้ส่ง (enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator) คำว่า “ระบบข้อมูล” หมายถึงระบบที่ใช้ในการสร้าง ส่ง รับเก็บรักษา และประมวลผลข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่คู่กรณีใช้นั้นเอง เช่นระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ใช้มาตรฐานรวมกัน (EDI) ระบบข้อมูล ที่ข้อมูลที่ส่งไปจะ “เข้าสู่” นั้น อาจไม่จำเป็นต้องเป็นระบบข้อมูลของผู้รับโดยตรง แต่อาจเป็นระบบข้อมูลของผู้เป็นสื่อกลางหรือให้บริการเครือข่ายก็ได้และโดยเหตุที่เครือข่ายมักมีการเชื่อมโยงกันหลายทอด กฎหมายจึงให้การส่งข้อมูลมีผลเมื่อข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายของบุคคลใด ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือของตัวแทนของผู้ส่ง (enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator) ส่วนสภาพที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ “เข้าสู่” (enter) ระบบดังกล่าวก็คือสภาพที่ระบบดังกล่าวอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะประมวลผลข้อมูลนั้นนั่นเอง ดังนั้น การที่ระบบข้อมูลมีเหตุขัดข้องไม่สามารถประมวลผลข้อมูลได้ แม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเข้าสู่ระบบข้อมูลนั้นแล้วก็ไม่ได้ถือว่าได้ “เข้าสู่” จึงมีผลต่อไปว่าการส่งข้อมูลไม่เกิดขึ้นในสายตาของกฎหมาย อนึ่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ไปถึงระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือตัวแทน โดยที่ระบบข้อมูลนั้นพร้อมที่จะประมวลผลแล้ว การส่งก็มีผลโดยที่ไม่จำเป็นที่ข้อมูลนั้น ต้องอยู่ในสภาพที่อ่านออกหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงอาจมีการส่งข้อมูลที่เข้ารหัสกันไว้ด้วย<sup>41</sup>

ส่วนเวลาที่กฎหมายถือว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีผลนั้น ก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ “เข้าสู่ระบบข้อมูล” ในกรณีของการรับนั้น กฎหมายกำหนดว่าถ้าผู้รับได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้รับข้อมูลไว้โดยเฉพาะ การรับรู้จะมีผลเมื่อที่ผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ กฎหมายก็จะถือว่าการรับข้อมูลมีผลเมื่อผู้รับได้เรียกเก็บข้อมูลนั้นขึ้นมาให้ปรากฏแก่ผู้รับด้วย (retrieved by the addressee) แต่หากมิได้มีการกำหนดระบบข้อมูลใดไว้

<sup>41</sup> paragraph 100-104-Guide to Enactment

โดยเฉพาะ การรับข้อมูลจะมีผลตั้งแต่วันที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าสู่ระบบข้อมูลของฝ่ายผู้รับข้อมูลนั้น<sup>42</sup>

### 2.3.8.3 สถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักทำกันผ่านเครือข่ายและคู่กรณีก็อาจอยู่ห่างไกลกันคนละประเทศ และระบบข้อมูลที่คู่กรณีกำหนดกันไว้เพื่อประโยชน์ในการรับส่งข้อมูลนั้นก็อาจจะมีได้อยู่ในประเทศเดียวกันกับประเทศที่คู่กรณีอยู่ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับสถานที่ที่จะถือว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ที่ถือว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีผล ทั้งนี้โดยถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ส่ง ณ สถานที่ที่ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประกอบธุรกิจและได้รับ ณ สถานที่ที่ผู้รับประกอบธุรกิจ หากคู่กรณีมีสถานที่ประกอบธุรกิจหลายแห่งก็ให้ยึดถือเอาสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด กับธุรกรรมนั้นมากที่สุด ก็ให้ยึดถือเอาสถานที่ทำการแห่งใหญ่ หากไม่มีสถานที่ทำการแห่งใหญ่ก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติของคู่กรณีเป็นสำคัญ<sup>43</sup> ดังนั้น ในกรณีที่

<sup>42</sup> Article 15 (2) “Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of data message is determined as follows:

a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving such data message, receipt occurs:

(i) at the time when the data message enters the designated information system: or

(ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee:

b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.”

<sup>43</sup> Article 15 (4): “Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

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

ผู้ประกอบการค้าในประเทศไทย ซึ่งมีสถานที่ประกอบธุรกิจในเมืองไทยมีระบบ EDI กับผู้ค้าในประเทศอังกฤษซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจในนครลอนดอน การที่คอมพิวเตอร์ของผู้ประกอบการค้าในเมืองไทยส่งคำสั่งซื้อไปยังคอมพิวเตอร์ของผู้ประกอบการค้าในประเทศอังกฤษ ถือว่าการส่งคำสั่งซื้อที่มีผลในขณะข้อมูลได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้สั่งซื้อ (ในกรณีนี้คือเวลาที่คำสั่งซื้อได้เข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ของฝ่ายขายในประเทศอังกฤษ ) แต่ในตัวอย่างดังกล่าวนี้ ต้องถือว่าคำสั่งซื้อได้ส่งในเมืองไทยและได้รับในลอนดอน ซึ่งเป็นสถานที่ที่ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลมีสถานที่ประกอบธุรกิจหรือในกรณีที่นักธุรกิจชาวไทยส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์กระเป่าหัวของตนในขณะที่พักอยู่ที่โรงแรมกลางนครเบอร์ลินระหว่างที่เดินทางไปเจรจาธุรกิจ ที่ประเทศเยอรมันก็ถือว่าไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งในประเทศไทยซึ่งบุคคลดังกล่าว มีสถานประกอบธุรกิจเป็นต้น

หลักเกณฑ์ที่ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งข้อมูลและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับข้อมูลนั้นก็เพราะเห็นได้ชัดว่าการส่งและการรับข้อมูลในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศในปัจจุบันนั้น มักจะกระทำผ่านเครือข่ายซึ่งแม้ผู้ส่งและผู้รับข้อมูล จะเดินทางไปยังประเทศอื่น ก็ยังสามารถเชื่อมต่อมายังเครือข่ายของตนหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการเครือข่าย (network provider) ที่ตนใช้บริการอยู่ได้อย่างสะดวกเหมือนกับได้ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศ อันเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจของตนเอง กฎหมายจึง มีบทบัญญัติที่ให้ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งข้อมูลและถือว่าการรับข้อมูลเกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับข้อมูลโดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ส่งหรือรับกันจริง ๆ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการส่งข้อมูลโดยใช้วิธีสื่อสารประเภทที่มีได้มีการทำงานโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ (non-computerized Transmission) เช่น การสื่อสารโดยทางโทรเลข หรือเทเล็กซ์ ย่อมเห็นได้ชัดว่าการส่งและการรับนั้นเกิดขึ้น ณ สถานที่ที่แน่นอน กล่าวคือ ณ สถานที่ที่เครื่องส่งโทรเลขหรือเครื่องเทเล็กซ์ ตั้งอยู่นั้นเองบทบัญญัติที่ให้ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งข้อมูลหรือของผู้รับข้อมูลจึงไม่ใช้กับกรณีดังกล่าว<sup>44</sup>

---

underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business.

b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.”

<sup>44</sup> paragraph 107-Guide to Enactment

#### 2.3.8.4 ความผิดพลาดและความซ้ำซ้อนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลนั้น มีความหมายด้วยว่านอกจากผู้รับข้อมูลมีสิทธิที่จะถือว่าบุคคลที่ถูกระบุว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นผู้ส่งข้อมูล ผู้รับข้อมูลยังมีสิทธิที่จะถือว่าบุคคลนั้นได้ส่งข้อมูลดังกล่าวโดยมีเนื้อหาสาระตามที่ปรากฏ (as received) กล่าวคือ ข้อมูลนั้นไม่มีข้อผิดพลาด กล่าวอีกนัยหนึ่ง แม้ข้อมูลที่ส่งหรือถือว่าได้ส่งนั้นมีเนื้อหาที่ผิดพลาด ผู้ส่งหรือผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ส่งจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าได้มีข้อผิดพลาดในเนื้อหาของข้อมูลนั้นไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับได้รู้ถึงความผิดพลาดนั้นหรือควรจะได้รู้ในความผิดพลาดนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควร<sup>45</sup> นอกจากนี้ กฎหมายก็ยังให้สิทธิแก่ผู้รับข้อมูลที่จะถือว่าข้อมูลที่ได้รับแต่ละครั้งนั้นเป็นข้อมูลที่ต่างหากจากกันโดยที่ผู้ส่งมิได้ส่งซ้ำกันโดยไม่เจตนา ดังนั้นในกรณีที่มีการกรอกใบฟอร์มในเว็บไซต์ เพื่อสั่งซื้อสินค้าที่ประกาศขายทางเว็บไซต์นั้นจำนวน 10 ชิ้น หากผู้สั่งซื้อกรอกแบบฟอร์มในเว็บไซต์ดังกล่าวและได้กดคีย์ (Press Key) หรือกดเมาส์ (Click Mouse) เพื่อส่งคำสั่งไปยังระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ขายแล้ว แต่ก็ยังกดคีย์ (Press Key) หรือกดเมาส์ (Click Mouse) เพื่อส่งคำสั่งดังกล่าวเป็นครั้งที่สองอีก เพราะเกรงว่าการส่งคำสั่งครั้งแรกอาจมีปัญหาทางเทคนิคที่ทำให้ผู้ขายไม่ได้รับข้อมูลที่ส่งไป ในกรณีเช่นนี้ ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะถือว่าผู้สั่งซื้อได้สั่งซื้อสินค้าจำนวน 20 ชิ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดว่าหากผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควร จะได้รู้หากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับเป็นข้อมูลซ้ำซ้อนส่งได้ส่งออกไปโดยไม่ได้ตั้งใจ ผู้รับข้อมูลก็ไม่อาจให้ผู้ส่งข้อมูลต้องผูกพันในข้อมูลที่ส่งซ้ำนั้น<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Article 13 (5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, the, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received

<sup>46</sup> Article 15 (6) "The Addressee is entitled to regard each data message received separate data message and to act on that assumption, except to the extent that that it duplicates and data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

### 2.3.8.5 การตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Acknowledgement of receipt of data messages) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิส่งข้อมูลในการกำหนดให้ผู้รับข้อมูลตอบรับ (Acknowledge) ว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งข้อมูลได้ส่งไปหรือไม่ ทำนองเดียวกับการที่ผู้ส่งเอกสารทางไปรษณีย์ตอบรับต้องการใบตอบจากพนักงานไปรษณีย์ว่าผู้รับได้รับเอกสารที่ส่งไปแล้ว การตอบรับในที่นี้มิใช่การทำคำสนองพฤติการณ์การตอบรับของผู้รับข้อมูลจะถึงขั้นที่ถือได้ว่าเป็นคำสนองหรือไม่นั้น เป็นประเด็นต่างหาก

ในบางกรณี ผู้ส่งข้อมูล อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตน จะมีผลก็ต่อเมื่อมีการตอบรับการได้รับข้อมูลจากผู้รับข้อมูล ในกรณีเช่นว่านี้แม้จะมีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปแล้ว แต่กฎหมายก็ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีการส่งเลยจนกว่าผู้ส่งข้อมูลได้รับการตอบรับจากผู้รับข้อมูล<sup>47</sup> อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่แล้วแม้ผู้ส่งข้อมูลกำหนดให้ผู้รับข้อมูลตอบรับการได้รับข้อมูล แต่ผู้ส่งข้อมูลก็ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนจะมีผลก็ต่อเมื่อตนได้รับการตอบรับจากผู้รับข้อมูลเสียก่อน ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อผู้ส่งข้อมูลได้รับการตอบรับจากผู้รับข้อมูลภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาอันสมควร ผู้ส่งข้อมูลอาจบอกกล่าวไปยังผู้รับข้อมูลพร้อมทั้งกำหนดเวลาให้ผู้รับข้อมูลตอบรับ หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว ผู้ส่งข้อมูลยังมิได้รับการตอบรับจากผู้รับข้อมูลอยู่อีก กฎหมายก็จะให้ประโยชน์แก่ผู้ส่งข้อมูล โดยให้สิทธิ ผู้ส่งข้อมูลที่จะถือว่าข้อมูลที่ตนได้ส่งไปแล้วนั้นไม่เคยมีการส่งไปเลย ซึ่งก็เป็นการให้สิทธิ แก่ผู้ส่งข้อมูลในการปลดเปลื้องตนเองจากความผูกพันที่เกิดขึ้นจากข้อมูลที่ตนได้ส่งไปแล้วนั่นเอง โดยจะหลุดพ้นจากความผูกพันตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนส่งไปนับแต่ระยะเวลาที่ตนได้กำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นสิ้นสุดลง และผู้ส่งข้อมูลได้แจ้งให้ผู้รับข้อมูลทราบถึงการหลุดพ้นจากความผูกพันดังกล่าว จะเห็นว่าทันทีที่ผู้ส่งข้อมูลได้หลุดพ้นจากความผูกพันจากความผูกพันตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปยังผู้รับข้อมูลแล้ว<sup>48</sup> ผู้ส่งข้อมูลก็สามารถที่จะทำคำเสนอไปยังบุคคลอื่นได้ จริงอยู่ว่าข้อมูล

<sup>47</sup> Article 14 (3) : “Where the originator has stated that the data message is conditional receipt of that acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent the acknowledgement is received.”

<sup>48</sup> Article 14 (4) : Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been

อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งข้อมูลส่งไปอาจจะมิใช่เป็นคำเสนอทุกกรณีไปแต่ โดยมากแล้วข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งโดยผู้ส่งข้อมูลซึ่งกำหนดให้ผู้รับ ต้องตอบรับการได้รับข้อมูลนั้นมักจะถึงขั้นเป็นคำเสนอแล้ว มิฉะนั้นแล้วผู้ส่งข้อมูลก็มิมีความจำเป็นต้องกำหนดให้มีการตอบรับเพื่อจะทราบเวลาที่แน่นอนที่ตนจะหลุดพ้นจากความผูกพันตามข้อมูลที่ส่งไป<sup>49</sup>

#### 2.4 ลักษณะทั่วไปของกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่ได้ยกร่างขึ้นตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2539 (UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce 1996) ซึ่งเดิมทีกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้แยกออกจากกันเป็น 2 ฉบับ แต่ในชั้นตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นใหม่โดยรวมเอาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... เข้าด้วยกัน และผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2544 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป กล่าวคือพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน 2544 เป็นต้นไป ซึ่งมีหลักการสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

---

received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time the originator:

(a) may give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and

(b) if the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph (a) may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have.

<sup>49</sup> paragraph 96-Guide to Enactment

#### 2.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้ในมาตรา 3<sup>50</sup> และเมื่อพิจารณาประกอบคำว่า “ธุรกรรม<sup>51</sup>” และ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>52</sup>” ในมาตรา 4 แล้วก็จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และใช้บังคับกับการดำเนินงานของรัฐที่ได้กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการบังคับใช้กฎหมายนี้กับธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ เป็นการกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายตามวัตถุประสงค์ ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่เสริมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ครอบคลุม ธุรกรรมที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้สำหรับธุรกรรมที่โดยสภาพของกฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำธุรกรรมโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนการดำเนินงานของรัฐ หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องที่จะนำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับ และถือว่ามีผลโดยชอบด้วยกฎหมายได้ จะต้องเป็นการดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับคำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง หรือ การกระทำใด ๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ได้กระทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการไว้ในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ ในพระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือให้หน่วยงานของรัฐออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางกรณีด้วยก็ได้<sup>53</sup>

#### 2.4.2 หลักการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้มีบัญญัติไว้ในหมวด 1

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 3

<sup>51</sup> ธุรกรรม หมายความว่า การกระทำที่เกี่ยวกับกิจกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์หรือในการดำเนินงานของรัฐ, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 4.

<sup>52</sup> ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 4.

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 35

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยกำหนดห้ามมิให้มีการปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใด เพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>54</sup> และในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการใดที่จะต้องทำเป็นหนังสือ<sup>55</sup> มีหลักฐานเป็นหนังสือ<sup>56</sup> หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>57</sup> ที่สามารถเข้าถึงด้วยการอ่านและแปลงข้อความนั้น เป็นข้อความที่นำมาใช้ในการอ้างอิงในภายหลังได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ให้ถือว่าข้อความนั้น ได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว<sup>58</sup>

ในเรื่องเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อนั้น หากเป็นการทำธุรกรรมที่ใช้เอกสารทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น ” ดังนั้น สัญญาหลายประเภทที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงจะทำให้สัญญาดังกล่าวนั้นสมบูรณ์หรือฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่สองหมื่นบาทขึ้นไปหรือการกู้ยืมเงินเกินกว่า สองพันบาทขึ้นไป การลงลายมือชื่อจึงเป็นสิ่งสำคัญ ถ้าหากเป็นกรณีของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์การลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ย่อมทำไม่ได้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 9 จึงได้บัญญัติถึงการลงลายมือชื่อไว้กล่าวคือ

“ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้วถ้า

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 7

<sup>55</sup> การที่กฎหมายกำหนดว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง

<sup>56</sup> การที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสองและสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่สองหมื่นบาทขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสาม

<sup>57</sup> ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร , พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 4.

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 8.



(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่า เจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตนเอง และ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี” ซึ่งการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 นี้ได้มีการบัญญัติถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหมวดที่ 3 ของพระราชบัญญัตินี้

ส่วนในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็นมาแต่เดิมอย่างเอกสารต้นฉบับ แต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีคุณสมบัติของความเป็นต้นฉบับในความหมายของเอกสารโดยทั่วไป ดังนั้น พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 10<sup>59</sup> จึงได้กำหนดรับรองสถานะของการเป็นต้นฉบับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ กล่าวคือ

1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ในการรักษาความถูกต้องของข้อความตั้งแต่การสร้างข้อความเสร็จสมบูรณ์และ

2) สามารถแสดงข้อความนั้นในภายหลังได้

นอกจากนี้ยังได้ กำหนดถึงความถูกต้องของข้อความที่ได้สร้าง โดยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ในการเก็บรักษา กฎหมายให้พิจารณาถึงความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ของข้อความเว้นแต่การรับรองหรือบันทึกเพิ่มเติม หรือการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามปกติในการติดต่อสื่อสาร การเก็บรักษา หรือ การแสดงข้อความซึ่งไม่มีผลต่อความถูกต้องของข้อความ กฎหมายกำหนดให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง ทั้งปวง รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการสร้างข้อความนั้น

#### 2.4.3 การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะบัญญัติห้ามมิให้ปฏิเสธความความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว พระราชบัญญัตินี้ยังบัญญัติถึงการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็น

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 10 ความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษาความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง

พยานหลักฐานไว้ในมาตรา 11 โดยห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ในวรรคสองได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้จ้างเก็บรักษาหรือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงข้อมูลรวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง<sup>60</sup>

#### 2.4.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลหรือเอกสาร

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลสืบเนื่องมาจากหลักเกณฑ์ในเรื่องต้นฉบับเอกสาร ซึ่งในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด ถ้าการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความนั้น เป็นการเก็บรักษาไว้ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 12<sup>61</sup> ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นี้แล้ว ก็ให้ถือว่าเป็นการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยมีหลักเกณฑ์ในการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความดังต่อไปนี้

- 1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง
  - 2) ได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในขณะที่สร้างส่ง หรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรืออยู่ในรูปแบบที่สามารถแสดงข้อความที่สร้างส่ง หรือได้รับให้ปรากฏอย่างถูกต้องได้ และ
  - 3) ได้เก็บรักษาข้อความส่วนที่ระบุถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง และปลายทางของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนวันและเวลาที่ส่งหรือได้รับข้อความดังกล่าว ถ้ามี
- อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ทั้งสามข้อดังกล่าวข้างต้น ไม่ใช่บังคับกับข้อความที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใดก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความนั้นได้ แต่หลักเกณฑ์หรือรายละเอียดเพิ่มเติมนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

#### 2.4.5 การแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11.

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 12.

หลักเกณฑ์พื้นฐานของการก่อ ให้เกิดสัญญา คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการแสดงเจตนาในการทำสัญญาในรูปของคำเสนอ และจะต้องมีการสนองรับการแสดงเจตนา นั้น หรือมีคำสนองรับคำเสนอ เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดสัญญา แต่ในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่แน่ชัดว่าเป็นการแสดงเจตนาหรือไม่ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองการแสดงเจตนาที่ทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ โดยใน มาตรา 13<sup>62</sup> เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ห้ามมิให้ปฏิเสธ การมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียง เพราะว่าได้ทำคำเสนอหรือ คำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ยกเว้นให้ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับ ข้อมูลสามารถที่จะตกลงกันเป็นถึง การแสดงเจตนา หรือคำบอกกล่าวอาจกระทำการตกลงกัน เป็นอย่างอื่นนอกจากจะทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้<sup>63</sup>

#### 2.4.6 ความเป็นเจ้าของของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและ ได้รับข้อมูล

ในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดบทสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ดังนี้

(1) บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใดให้ถือว่าข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์เป็นของบุคคลนั้น และในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลให้ถือว่าเป็นข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูลหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดยบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการ แทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจ กระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ<sup>64</sup>

(2) ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะ ดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ถ้าปรากฏกรณีดังต่อไปนี้<sup>65</sup>

1) ผู้รับข้อมูลได้ตรวจสอบโดยสมควรตามวิธีการที่ได้ตกลงกับผู้ส่งข้อมูล ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล หรือ

2) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของ บุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล ซึ่ง

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 13.

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 14.

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 15.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 16

บุคคลนั้นได้ล่วงรู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูล หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูล

แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวข้างต้นนี้มีให้ใช้บังคับถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1) ในขณะที่ผู้รับข้อมูลได้รับแจ้งจากผู้ส่งข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นมีใช่ของผู้ส่งข้อมูล และในขณะเดียวกันผู้รับข้อมูลมีเวลาพอสมควรที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่ได้รับแจ้งนั้น หรือ

2) กรณีเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล ซึ่งบุคคลนั้นได้ล่วงรู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูลหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเมื่อผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ใช่ของผู้ส่งข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร หรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว

(3) ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ที่ให้ถือว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลตาม ข้อ 3.6.1 หรือได้ตรวจสอบว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของ ผู้ส่งข้อมูลตามวิธีการที่ได้ตกลงกัน หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูลตามข้อ 3.6.2 ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูล และสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว<sup>66</sup>

(4) ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับแต่ละชุดเป็นข้อมูลที่แยกจากกัน และสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่ละชุดนั้นได้เว้นแต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชุดนั้นจะซ้ำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกชุดหนึ่ง และผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำหากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว<sup>67</sup>

#### 2.4.6.1 เวลาที่ถือว่าได้ส่งและได้รับข้อมูล

สำหรับเวลาที่ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนั้นมีผลเมื่อข้อมูลนั้นเข้า

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 17.

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 18.

สู่ระบบข้อมูล<sup>68</sup> ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล<sup>69</sup> การมีผลของการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดให้มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบของผู้รับข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะ ใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้ กำหนดไว้เช่นนั้นแต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลซึ่งมีใช้ระบบข้อมูลที่ได้รับข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่อีกแห่งหนึ่งต่างหากจากสถานที่ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>70</sup>

#### 2.4.6.2 สถานที่ที่ถือว่าได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดสถานที่ที่ถือว่ามี การส่งหรือการรับไว้ว่า ให้ถือว่าข้อมูลได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูลแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ส่งหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้นเป็นที่ทำการงาน แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุดให้ถือเอาสำนักงานใหญ่ เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลนั้นกรณีที่ไม่ปรากฏที่ทำการงาน ของผู้ส่งหรือผู้รับข้อมูล ก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือได้รับข้อมูล แต่กรณีดังที่กล่าวข้างต้นนี้ไม่ใช้บังคับกับการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลขและโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารอื่นตามที่พระราชกฤษฎีกา ได้กำหนดไว้ ซึ่งในขณะนี่ยังไม่มีพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว<sup>71</sup>

ธุรกรรมที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่ได้กระทำตามวิธีการแบบปลอดภัยตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกภายใต้พระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานว่าเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้<sup>72</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความ

<sup>68</sup> ระบบข้อมูล หมายความว่า กระบวนการประมวลผลด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สำหรับสร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ , พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 4.

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 22

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 23.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 24

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 24.

นาเชื่อถือของวิธีการที่ใช้สำหรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ดังที่ปรากฏ  
ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบ

#### 2.4.6.3 การตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ผู้ส่งข้อมูลอาจร้องขอ หรือได้มีการตกลงกันกับผู้รับข้อมูลไว้ก่อนหรือขณะที่ ส่ง  
ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือปรากฏในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าต้องมีการตอบแจ้งการรับข้อมูล  
อิเล็กทรอนิกส์ การตอบรับก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 19 กล่าวคือกรณีที่ได้ตกลง  
ให้ตอบแจ้งการรับข้อมูลในรูปแบบหรือวิธีการใดโดยเฉพาะ การตอบแจ้งการรับอาจทำได้ด้วย  
การติดต่อสื่อสารจากผู้รับข้อมูล โดยระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติ หรือวิธีการอื่นใด หรือ  
ด้วยการกระทำใด ๆ ของผู้รับข้อมูลซึ่งเพียงพอจะแสดงต่อผู้ส่งข้อมูลว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูล  
อิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว หรือในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลกำหนดเงื่อนไขว่าจะถือว่ามีการส่ง ข้อมูล  
อิเล็กทรอนิกส์จนกว่า ผู้ส่งข้อมูลจะได้รับการตอบแจ้งการรับแล้ว หรือกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลมิได้  
กำหนดเงื่อนไข และผู้ส่งข้อมูลมิได้รับการตอบแจ้งการรับนั้นภายในเวลาที่กำหนดหรือตกลงกัน  
หรือภายในระยะเวลาอันสมควรในกรณีที่ได้กำหนดหรือ ตกลงกันไว้ ผู้ส่งข้อมูล อาจ ส่งคำบอก  
กล่าวไปยังผู้รับข้อมูลว่าตนยังมิได้รับการตอบแจ้งการรับ และกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ผู้รับ  
ข้อมูลตอบแจ้งการรับ และหากผู้ส่งข้อมูลมิได้รับการตอบแจ้งการรับภายในเวลาที่กำหนด  
เมื่อผู้ส่งข้อมูลบอกกล่าวแก่ผู้รับข้อมูลแล้ว ผู้ส่งข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมิได้  
มีการส่งเลยหรือผู้ส่งข้อมูลอาจใช้สิทธิอื่นใดที่ผู้ส่งข้อมูลมีอยู่ได้<sup>73</sup>

ในกรณีที่มีการตอบแจ้งการรับข้อมูลจากผู้รับข้อมูลก็ให้สันนิษฐานว่าผู้รับข้อมูลได้รับ  
ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่มิให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ ผู้รับข้อมูลได้รับถูกต้อง  
ตรงกันกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งข้อมูลได้ส่งมา<sup>74</sup>

ส่วนกรณีปรากฏในการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าข้อมูลเป็นไปตาม  
ข้อกำหนดทางเทคนิคที่ผู้ส่งข้อมูลได้ตกลงหรือตามมาตรฐานที่ใช้บังคับอยู่กฎหมายก็ให้  
สันนิษฐานว่าข้อมูลที่ได้ส่งไปนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดทางเทคนิคทั้งหมดแล้ว<sup>75</sup>

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 19

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 20.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 21

### บทที่ 3

#### การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

##### 3.1 ความเป็นมาของการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทมีการตกลงที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้บุคคลที่สาม หรือที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ซึ่งคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเดินทางเข้ามาร่วม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง แต่สามารถยื่นข้อเรียกร้อง และคำคัดค้านผู้ คดี รวมทั้งนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อให้อนุญาโตตุลาการใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น และการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการมีการดำเนิน กระบวนการพิจารณาผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยเช่นกัน โดยมีที่มาจาก โครงการ The virtual Magistrate (VMAG) ซึ่งเป็นโครงการแรกที่ถูกริเริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1996 โดยมีความมุ่งหมายที่จะสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินกระบวนการผ่านทาง เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเกิดจากความร่วมมือระหว่าง the National Conference of Automated Information Research (NCAIR)<sup>76</sup> และ the Cyberspace Law Institution (CLI)<sup>77</sup> โดยความร่วมมือ ของ AAA (America Arbitration Association) กับ Villanova Law School โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ผู้ทำหน้าที่ในการจัดการระงับข้อพิพาทสามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารที่ไม่ สะดวกเมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาท<sup>78</sup>

<sup>76</sup> the National Conference of Automated Information Research (NCAIR) เป็นสมาคมที่ ไม่มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งดำเนินการทางด้านการศึกษาที่ได้รับอนุญาตโดยมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมที่ ไม่มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งดำเนินการทางด้านการศึกษาที่ได้รับอนุญาตโดยมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาและใช้เทคโนโลยีสำหรับวิชาชีพกฎหมายและบัญชีซึ่งเริ่ม ดำเนินการมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1996

<sup>77</sup> Cyberspace Law Institution (CLI) เป็นสถาบันที่ถูกก่อตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็น virtual institution ซึ่งก่อตั้งโดย David R. Johnson โดยสถาบันนี้จะทำการศึกษาและให้ความช่วยเหลือ ในการพัฒนานกฎหมายเพื่อใช้กับระบบเครือข่ายการติดต่อสื่อสารของโลกและการติดต่อสื่อสาร ทางออนไลน์ โปรดดู [www.cli.org](http://www.cli.org)

<sup>78</sup> Karen Stewart and Joseph Matthews, “INTERNET ARBITRATION OF CROSSBORDER, BUSINESS TO CONSUMER DISPUTES,” University of Miami Law Review 56 (July 2002):6.

วัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ การสร้างระบบการระงับข้อพิพาทเพื่อให้บุคคลที่มีข้อพิพาทอันเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมใดๆ โดยผ่านทางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ใช้เป็นเครื่องมือการระงับข้อพิพาท โดยได้มีการวางระบบให้บุคคลดังกล่าวติดต่อกับผู้จัดการโครงการ(Project Manager) ผ่านทาง E-mail โดยบรรยายถึงปัญหาที่เกิดขึ้น หลังจากนั้นคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการติดต่อจากผู้จัดการโครงการผ่านทาง E-mail และถามความสมัครใจที่จะเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท ต่อจากนั้นโครงการจะทำการเลือกผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการโดยกระบวนการในการระงับข้อพิพาททั้งหมดจะถูกดำเนินการผ่านทางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการส่งเอกสารและการสืบพยานทั้งหมดจะกระทำการผ่านทาง E-mail และอนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาดส่งไปยังคู่พิพาทภายใน 3 วันทำการทางธุรกิจ แต่โครงการ Virtual Magistrate ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากโครงการจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการนำเอาข้อความที่ผิดกฎหมายหรือเป็นอันตรายมาลงไว้ในอินเทอร์เน็ต ตลอดจนปัญหาในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คำชี้ขาดที่ได้จากการอนุญาโตตุลาการโดยโครงการ Virtual Magistrate จะไม่มีผลผูกพัน (nonbinding) คู่พิพาทซึ่งต่างจากกรณีการอนุญาโตตุลาการทั่วไป

ภายหลังจากการริเริ่มโดยโครงการ Virtual Magistrate ทำให้เกิดระบบการระงับข้อพิพาททางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก<sup>79</sup> ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านทางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Mediation) จนถึงการอนุญาโตตุลาการผ่านบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Arbitration)<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Robert Gellman, "A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months," ([www.umass.edu/dispute/nair/gellman.htm](http://www.umass.edu/dispute/nair/gellman.htm)), January 2006.

<sup>80</sup> การระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่เกิดขึ้นตามมา อาทิเช่น

(1) The "blind bidding" solutions มักจะใช้กับการระงับข้อพิพาทในข้อเรียกร้องทางประกันภัยซึ่งเป็นโครงการที่ได้รับความสนับสนุนจากภาครัฐ โปรดดู ([www.gbd.org](http://www.gbd.org))

(2) Smart Settle เป็นการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในรูปแบบของการเจรจาต่อรอง (Negotiation) ที่ค่อนข้างจะสลับซับซ้อนมาก โปรดดู ([www.smartsettle.com](http://www.smartsettle.com))

(3) กระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Internet Arbitration) ซึ่งใช้เฉพาะกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าของชื่อทางการค้าและเจ้าของชื่อโดเมน (domain name) โปรดดู ([www.icaan.org/udrp/udrp.htm](http://www.icaan.org/udrp/udrp.htm))

(4) Square Trade ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาทหรือการไกล่เกลี่ย (Mediation) ทางออนไลน์ที่ดำเนินการโดยเอกชน เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โปรดดู ([www.squaretrade.com](http://www.squaretrade.com))



ตามคำนิยามของ “การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต” นั้น จะเห็นได้ว่า หากนำไปเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กับการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จะเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างอยู่ที่การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้มีการพัฒนาช่องทางในการติดต่อสื่อสารโดยการนำเอาเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารรูปแบบใหม่มาใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แทนที่จะเป็นการติดต่อกันแบบซึ่งหน้าเหมือนในรูปแบบปกติ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กับการอนุญาโตตุลาการที่ ดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีข้อแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น แต่ข้อสังเกตที่สำคัญก็คือ การนำเอาสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมิได้ทำให้หลักการสำคัญต่าง ๆ ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด กล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ยังคงยึดถือและนำเอาหลักการของการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติมาใช้<sup>81</sup> เช่นเดิม ซึ่งการนำเอาสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ก็เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็วและประหยัด อันจะทำให้การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

### 3.2 หลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต<sup>82</sup> มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญกล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับได้ เมื่อคู่กรณีหรือคู่พิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่า การระงับข้อพิพาท

<sup>81</sup> JOHN R. Strout, “INTERNET ARBITRATION: A VIABLE SOLUTION FOR RESOLVING DISPUTES THAT FROM INTERNET TRANSACTIONS,” Journal of American Arbitration 1 (2001):2.

<sup>82</sup> ในการระงับข้อพิพาทที่กระทำผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นการเจรจาต่อรอง (Internet Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Internet Mediation) หรือ การอนุญาโตตุลาการ (Internet Arbitration) เป็นต้น ต่างก็มีหลักการพื้นฐานร่วมกัน ทั้งนี้เพราะหลักการพื้นฐานที่เกิดขึ้นนี้เป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากความพยายามที่จะนำเอาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่กระทำการผ่านทางออนไลน์ (ODR) นั่นเอง

โดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นวิธีการที่นำมาใช้ได้อย่างสะดวก (Convenience) น่าเชื่อถือ (Trust) และผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทมีความชำนาญ (Expertise)<sup>83</sup> และคุ้นเคยในการใช้สื่อ อิเล็กทรอนิกส์ สำหรับการระงับข้อพิพาททางอนุญาตตุลาการ โดยวัตถุประสงค์ของระบบการระงับข้อพิพาทนี้ก็เพื่อต้องการให้มีการเข้าถึง (accessibility) และการเข้ามามีส่วนร่วม (participation) ในกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น อีกทั้งเพื่อให้การระงับข้อพิพาทมีความเป็นธรรม (legitimacy) และมีประสิทธิภาพสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

การสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็คือ การสร้างและทำให้เกิดการผสมผสานที่ลงตัวของหลักการทั้ง 3 ประการ คือ ความสะดวก (Convenience) ความน่าเชื่อถือ (Trust) และความชำนาญ (Expertise) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ อาจเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระดับของปัจจัยแต่ละประการที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วปัจจัยทั้ง 3 ประการนี้จะไม่เป็นอิสระจากกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากระดับของปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปก็จะส่งผลต่อระดับของปัจจัยอีกอย่างหนึ่ง หรือการเพิ่มขึ้นของปัจจัยหนึ่งอาจทำให้ปัจจัยอีกประการหนึ่งเพิ่มขึ้นด้วย

หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องอาศัยปัจจัย 3 ประการ ดังนี้

3.2.1 ความสะดวก (Convenience) การพิจารณาปัจจัยด้านความสะดวกของการระงับข้อพิพาทนั้นได้รวมเอาทั้งปัจจัยทางด้านการเงิน (financial factor) เช่น การลดภาระทางด้านค่าใช้จ่ายในการเดินทางของคู่พิพาทและอนุญาตตุลาการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการจัดหาสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งจะส่งผลให้คู่พิพาทประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทได้มากขึ้น ตลอดจนปัจจัยในเรื่องของความเร็ว (speed) ในการติดต่อสื่อสารมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาด้วย หรืออีกนัยหนึ่งหลักการในเรื่องความสะดวกนี้เป็นการนำเอาปัจจัยในเรื่องความเร็วและความประหยัดมารวมเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งหลักการในเรื่องความสะดวกนี้จะส่งผลกระทบต่อทั้งทางด้านบวกและด้านลบต่อการเข้าถึงและการเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ได้ให้ความสำคัญในการทำให้เกิดความสะดวกสบายในระดับที่สูงที่สุดเสมอไป หากแต่ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยและความเหมาะสมประการอื่นด้วย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด เช่น ระหว่าง E-mail กับ Video Conference จะเห็นได้ว่าการใช้ Video Conference มีความสะดวกสบายกว่าการพิมพ์ E-mail แต่อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจจะเลือกที่จะใช้ E-mail แทนการใช้ Video Conference ก็ได้ ทั้งนี้เพราะคู่กรณีอาจจะ

<sup>83</sup> Ethan Katsh and Janet Rifkin, supra note 2, p.73.

คำหนึ่งถึงปัจจัยอื่น ๆ นอกจากความสะดวกสบาย เช่น ปัจจัยในเรื่องความน่าเชื่อถือหรือความชำนาญซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

การกระทำการใด ๆ ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) เป็นที่นิยมและมีความสะดวกสบายสูง นอกจากนี้ระดับความเร็วของอินเทอร์เน็ตและประสบการณ์ในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็มีผลถึงระดับความสะดวกสบายของการระงับข้อพิพาทด้วยเช่นกัน<sup>84</sup> แม้ความสะดวกสบายจะเป็นปัจจัย พื้นฐานประการหนึ่งของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม แต่ในหลายกรณีคู่พิพาทก็อาจจะสะดวกสบายบางประการ เพื่อให้ความน่าเชื่อถือและความชำนาญของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีระดับที่สูงขึ้น ยกตัวอย่างเช่น คู่พิพาทอาจตกลงเลือกการติดต่อสื่อสารกันทาง E-mail แทนการติดต่อทาง Video Conference ซึ่งเป็นการลดระดับของความสะดวก ทั้งนี้เพื่อจะได้ไม่ต้องใช้ระดับความรู้และความชำนาญในการใช้ Video Conference ก็อาจทำให้เกิดความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย หรือ อาจจะลดระดับของปัจจัยอื่นเพื่อระดับของความสะดวกสบายก็ได้<sup>85</sup> เช่นในทางกลับกันคู่พิพาทอาจเลือกใช้ Video Conference แทน E-mail ก็ได้หากต้องการความสะดวกสบายในการติดต่อสื่อสาร แต่ทั้งนี้อาจเป็นการลดระดับของความน่าเชื่อถือในกระบวนการของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท

ดังนั้น ความสะดวกในการเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทยังคงเป็นหนึ่งในหลักการของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้เพราะหากคู่กรณียังคงพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีความสะดวก

---

<sup>84</sup> ในกรณีของ บริษัทหรือสถาบัน นซึ่งเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการออนไลน์นั้นมักมีประเด็นที่เกี่ยวกับความสะดวกสบายของการระงับข้อพิพาทให้ต้องพิจารณา คือ การกำหนดระดับเริ่มต้นในการพิจารณาความสะดวกสบายของคู่กรณี กล่าวคือ การกำหนดระดับของความสะดวกสบายเริ่มต้นจะต้องกำหนด ณ ระดับความสามารถที่น้อยที่สุดของบุคคลที่จะเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท เช่น หากคนกลางหรือบุคคลภายนอก และคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีความชำนาญในการใช้อินเทอร์เน็ตในระดับสูง ในขณะที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพิ่งเริ่มใช้อินเทอร์เน็ต ในกรณีนี้ระดับของความสะดวกสบายจะตั้ง ถูกกำหนดในสัดส่วนที่ต่ำที่สุด วันไว้เสียแต่ว่าจะได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท ฝ่ายที่อาจไม่ได้รับความสะดวกสบาย เหตุผลที่ต้องกำหนดระดับในการพิจารณาความสะดวกสบายของคู่กรณีไว้เช่นนี้ก็เพราะในกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ควรจะเกิดความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่พิพาท ซึ่งทักษะในทางเทคโนโลยีและเครื่องมือทางเทคโนโลยีที่มีผลต่อความสามารถในการเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทสามารถทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่พิพาทได้

<sup>85</sup> Ethan Katsh and Janet Rifkin, supra note 2, p.78.

น้อยกว่าการ ระบุข้อพิพาทโดยวิธีอื่นก็ยากที่การระบุข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบน  
เครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะประสบผลสำเร็จได้

3.2.2 ความน่าเชื่อถือ (Trust) เมื่อกล่าวถึงการระบุข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ  
บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ประโยชน์ที่คนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงว่าจะได้รับ จากการระบุข้อพิพาท  
ในลักษณะนี้ก็คือ ความสะดวก (Convenience) ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้เพราะด้วยความสามารถ  
ทางอินเทอร์เน็ตทำให้เราสามารถส่งข้อความหรือทำการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นได้ไม่ว่าจะอยู่  
ที่ไหน ซึ่งเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดความแตกต่างกับการระบุข้อพิพาทในรูปแบบเดิม ด้วยเหตุนี้จึง  
ทำให้ความสะดวกสบายในการติดต่อสื่อสารกลายเป็นปัจจัยประการแรกๆที่ผู้ที่เข้ามามีส่วน  
เกี่ยวข้องกับการระบุข้อพิพาทจะนำมาพิจารณาเมื่อกล่าวถึงการระบุข้อพิพาทโดยการ  
อนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยอีกประการหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงเช่นกันและมีความสำคัญไม่น้อยไป  
กว่าปัจจัยในเรื่องความสะดวกดังกล่าวข้างต้น ก็คือ ความน่าเชื่อถือ (Trust) ของการนำสื่อทาง  
อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการระบุข้อพิพาท<sup>86</sup> ทั้งนี้ หากพิจารณาในรายละเอียดแล้ว ความ  
น่าเชื่อถือในการนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการระบุข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ  
บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะขึ้นอยู่กับ

- (1) ความน่าเชื่อถือในกลไกและควมมีประสิทธิภาพของฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์  
(Computer Hardware)
- (2) ความน่าเชื่อถือของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer program) ที่ถูกเขียนขึ้นมา  
เพื่อใช้กับการระบุข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ
- (3) ความน่าเชื่อถือในกระบวนการบันทึกข้อมูล (Input) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ (Data  
Entry Process)
- (4) ความน่าเชื่อถือในกระบวนการควบคุมให้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการไปได้อย่าง  
เหมาะสม (Application Control)
- (5) ความน่าเชื่อถือในระบบการรักษาความปลอดภัยในข้อมูลและความปลอดภัยของตัว  
ฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์เอง (System Security)<sup>87</sup> ซึ่งรายละเอียดเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ที่เกี่ยวข้องใน  
กระบวนการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้เห็นถึงความ  
น่าเชื่อถือของกระบวนการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การพิจารณาปัจจัยในเรื่องความน่าเชื่อถือ (Trust) นี้แตกต่างจากการพิจารณาปัจจัยเรื่อง  
ความสะดวกสบาย กล่าวคือ ในขณะที่หากการระบุข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการอะไรที่

<sup>86</sup> Ethan Katsh and Janet Rifkin, supra note 2, p.83.

<sup>87</sup> Anan Chantara-Opakorn, "Impact of Information Technology on Law and  
Property Right," 21, Thanmasat L.J.91 (Mar.B.E.2534) : 105-106.

แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบเดิม ทั้งนี้เพราะ ความสะดวกถือเป็นประโยชน์ประการแรกที่คนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงว่าจะได้รับจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่หากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขาดความน่าเชื่อถือ จะทำให้ผู้ที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความน่าเชื่อถือในความถูกต้องของข้อมูลและการกระทำใดๆ ที่ดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต<sup>88</sup>

กล่าวโดยสรุป ความน่าเชื่อถือในกระบวนการระงับข้อพิพาททางการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องของการพิจารณาว่า ข้อมูลที่มีการติดต่อสื่อสารในการระงับข้อพิพาททางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะได้รับการส่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งจริงหรือไม่ และข้อความที่ได้ส่งไปนั้นเมื่อได้ปรากฏยังอีกฝ่ายหนึ่งข้อความนั้นจะน่าเชื่อถือได้เพียงใด นอกจากนี้จะเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือขององค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาท (ODR Service Provider) ด้วยหากการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการดำเนินการโดยผ่านองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งจะคาบเกี่ยวกับการพิจารณาปัจจัยในเรื่องความชำนาญในการระงับข้อพิพาทซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

3.2.3 ความชำนาญ (Expertise) อินเทอร์เน็ต (Internet) เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ความสะดวกในการส่งข้อมูลไปยังใครคนใดคนหนึ่งจาก ณ ที่ใดที่หนึ่ง อย่างไรก็ตามการส่งข้อมูลที่มีประโยชน์นั้นเป็นคนละเรื่องกับการส่งข้อมูลที่ต้องอาศัยความชำนาญหรือความเชี่ยวชาญ (Expertise) แม้ว่าในบางครั้งการได้มาซึ่งข้อมูลหรือการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างง่ายดาย และประหยัดก็อาจจะเพียงพอแล้วต่อความต้องการของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต แต่สิ่งซึ่งอาจมีความจำเป็นนอกจากข้อมูลต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นก็คือ การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นคู่พิพาทแต่ละฝ่าย อนุญาโตตุลาการ ตลอดจนองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาท (หากมี) จะต้องมีความชำนาญในการดำเนินการกระบวนการในการระงับข้อพิพาทผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีการส่งข้อมูลถึงกันระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเองหรือระหว่างคู่พิพาทกับผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ หรือระหว่างคู่พิพาท และอนุญาโตตุลาการกับองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาท (หากมี) แต่ข้อมูลดังกล่าวจะไม่มีประโยชน์เลย หากคู่พิพาทอนุญาโตตุลาการหรือองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่มีความสามารถที่จะใช้อินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น คู่พิพาทไม่สามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันหรือไม่สามารถติดต่อกับอนุญาโตตุลาการโดยผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ หรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการให้คู่พิพาทเจรจากันได้

<sup>88</sup> Ibid, p.96.

เหตุที่ความชำนาญในการใช้อินเทอร์เน็ตในการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกลายเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกลายเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็เนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการใดๆ ก็ตามผ่านทางอินเทอร์เน็ตจะเป็นเรื่องของการดำเนินการกับข้อมูลที่ถูกส่งมาและถูกแลกเปลี่ยนจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ซึ่งการวางโครงสร้างและการควบคุมการไหลผ่านของข้อมูล และการแลกเปลี่ยนข้อมูลจำนวนมากระหว่างคู่กรณีเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก<sup>89</sup> และไม่ว่าจะเป็นการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาตตุลาการโดยผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ล้วนแต่ต้องเกี่ยวข้องกับการส่งและการแลกเปลี่ยนข้อมูลจำนวนมากทั้งสิ้น โดยภาระหน้าที่ในการบริหารจัดการกับกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือข้อความที่ส่งถึงกันจะอยู่ที่คนกลางหรือบุคคลภายนอกซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นสถาบันหรือตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการเอง ซึ่งบุคคลหรือองค์กรที่ดำเนินการนี้จะต้องมีความชำนาญในการใช้อินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาตตุลาการที่ต้องมีความสามารถในส่วนนี้ด้วยนอกเหนือจากความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการและความสามารถในส่วนของการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นความสามารถที่อนุญาตตุลาการจำเป็นต้องมีอยู่แล้ว ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ก็ล้วนแต่จะส่งผลต่อความเชื่อถือของคู่กรณีต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าวข้างต้นด้วย<sup>90</sup>

### 3.3 รูปแบบของการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

#### 3.3.1 การดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยใช้สถาบัน

การดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ใช้สถาบันนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในรูปแบบธรรมดา กล่าวคือ ในการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการในทุกขั้นตอน คู่พิพาทจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมดโดยไม่ใช้สถาบันที่เป็นผู้ให้บริการในการจัดการเพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ แต่ที่แตกต่างออกไปก็คือ การดำเนินกระบวนการ

<sup>89</sup> Ethan Katsh and Janet Rifkin, supra note 2, p.90.

<sup>90</sup> วัตถุประสงค์ในช่วงต้นของการสร้างกระบวนการระงับข้อพิพาทโดย ODR ก็คือความต้องการให้ค่อยๆ เริ่มมีการติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น และค่อยๆ นำเอาความชำนาญที่เกิดขึ้นมาใช้เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ดังกล่าวทุกชั้นตอนหรือบางชั้นตอนคู่พิพาทจะกระทำผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้ E-mail, ห้องสนทนา (chat room) ติดต่อกันระหว่างคู่พิพาทด้วยตนเอง หรือระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสถาบันที่เป็นผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันใดสถาบันหนึ่ง

3.3.2 การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยใช้สถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

กระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะเริ่มต้นจากการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอข้อเรียกร้องทางอินเทอร์เน็ตไปยังผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต หลังจากที่ผู้ดำเนินการได้รับข้อเรียกร้องแล้วจะทำการสอบถามโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตถึงความสมัครใจของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่ายินดีที่จะเข้าร่วมในการระงับข้อพิพาทหรือไม่ หากคู่พิพาทฝ่ายนั้นยินยอม ผู้ดำเนินการก็จะส่งข้อเรียกร้องไปให้เพื่อให้ส่งข้อโต้แย้งผ่านทางอินเทอร์เน็ตมายังผู้ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนดและต่อจากนั้นผู้ให้บริการก็จะดำเนินการเพื่อให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและดูแลให้ความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อมูล เอกสารต่างๆ การซักถาม ตลอดจนการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่พิพาทหรือระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งกระบวนการพิจารณาสิ้นสุด ซึ่งการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นการดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในทุกชั้นตอนหรือแต่เพียงบางชั้นตอนก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่พิพาทและข้อบังคับของแต่ละสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

#### 3.4 ประเภทของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบทั่วไปหรือระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต่างก็มีวัตถุประสงค์ เช่นเดียวกัน หากแต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการระงับข้อพิพาทโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นสื่อในการติดต่อสื่อสารแทนการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า (Face-to-Face) ดังนั้นในการศึกษาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงจำเป็นต้องศึกษาเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารซึ่งอาจแบ่งแยกได้ดังนี้

##### 3.4.1 การติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นต่างเวลากัน

รูปแบบนี้ผู้ทำการติดต่อสื่อสารทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่าไม่ได้ทำการติดต่อสื่อสารในเวลาเดียวกัน แต่เป็นลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งทำการติดต่อสื่อสารมาถึงอีกฝ่ายหนึ่งในเวลาหนึ่งแล้วอีกฝ่าย

หนึ่งก็ติดต่อกลับไปอีกเวลาหนึ่งโดยมีช่วงหรือระยะห่างของเวลาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เป็นลักษณะของการติดต่อสื่อสารที่ไม่มีการติดต่อสื่อสารไปทันที<sup>91</sup> ได้แก่ (1) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail)<sup>92</sup> (2) Discussion Environments (Discussion Forums)<sup>93</sup>

#### 3.4.2 การติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน

รูปแบบนี้ผู้ทำการติดต่อสื่อสารทั้งสองฝ่ายติดต่อสื่อสารกันโดยมีการตอบสนองกันในทันที (Real-Time) เช่นเดียวกับการติดต่อกันซึ่งหน้า (Face-to-Face interactions)<sup>94</sup> ซึ่งได้แก่ (1) Instant Messaging (IM)<sup>95</sup> (2) Audio Conferencing (3) Video Conferencing (4) Holography<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Colin Rule, *supra* note 2, p.47.

<sup>92</sup> ข้อความที่ส่งผ่านทาง E-mail มีลักษณะของการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับการส่งจดหมายในรูปแบบธรรมดาเพียงแต่เป็นการส่งข้อความผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยผู้ส่ง (Sender) จะพิมพ์ข้อความจากหน้าจอคอมพิวเตอร์ของตนเองแล้วส่งไปยังผู้รับ (Recipient) โดยมีความเข้าใจว่าข้อความจะไปถึงผู้รับในที่สุดและเมื่อผู้รับได้รับข้อความแล้วก็อาจส่งข้อความอีกข้อความหนึ่งกลับไปยังผู้ส่งคนแรกในอีกเวลาหนึ่ง

<sup>93</sup> เป็นเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่ถูกใช้เพื่อช่วยในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป (multiple parties) ในลักษณะที่บุคคลแต่ละคนจะส่งข้อความที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ถูกตั้งไว้โดยใช้อินเทอร์เน็ตมายังเว็บไซต์ (Web Site) หรือ Home Page เทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารลักษณะนี้จะมีเทคนิคที่คล้ายคลึงกับการส่งข้อความผ่านทาง E-mail กล่าวคือ ผู้ส่งจะพิมพ์ข้อความส่งไปยัง Home Page ซึ่งจะมี Web board รองรับข้อความที่ถูกส่งมาโดยข้อความนั้นจะปรากฏอยู่ใน Web board และหากบุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนต้องการที่จะสนทนาหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นเดียวกันก็จะพิมพ์ข้อความส่งไปยัง Web board เช่นเดียวกัน แต่ไม่ได้มีการติดต่อสื่อสารกันในทันทีหรืออาจจะไม่มีการสื่อสารระหว่างผู้ที่ส่งข้อความมายัง Web board เลยก็ได้

<sup>94</sup> Colin Rule, *supra* note 2, p.19.

<sup>95</sup> เป็นเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่คล้ายคลึงกัน E-mail เพราะมีลักษณะเป็นการส่งข้อความระหว่างผู้ใช้ แต่เทคโนโลยี Instant Messaging จะใช้เวลาในการติดต่อสื่อสารน้อยกว่าการติดต่อกันทาง E-mail มาก ซึ่งการใช้เทคโนโลยี Instant Messaging จะได้รับการตอบกลับมาในทันทีในขณะที่ E-mail ผู้ใช้ค่อนข้างจะไม่คาดหวังที่จะได้รับการตอบกลับมาในทันที

<sup>96</sup> Holography เป็นกระบวนการที่ใช้ลำแสง (light beams) ในการสร้างภาพ 3 มิติ ซึ่งได้รับการพัฒนาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1947 โดย Dennis Gabor นักวิทยาศาสตร์ชาวฮังการี



### 3.5 การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมน เนมโดยวิธีอนุญาโตตุลาการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

#### บทบัญญัติทั่วไป

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนโดยวิธีอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก เป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ประเภทหนึ่งที่กำลังอยู่แต่เฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการแย่งชิงเจ้าของสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าจากการจดทะเบียนชื่อโดเมน เครื่องหมายของตนโดยไม่สุจริต โดยการโอนหรือเพิกถอนชื่อโดเมนพิพาทซึ่งเป็นกระบวนการที่อยู่ภายใต้การจัดการของ Internet Corporation for Assigned Names Numbers หรือ ICANN และเป็นไปตามนโยบายเพื่อการเป็นเอกภาพของการระงับข้อพิพาทชื่อโดเมน (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy หรือ UDRP) ซึ่งยกร่างโดย ICANN ตามคำแนะนำขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก รายงานองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยกระบวนการชื่อโดเมน (WIPO Internet Domain Name Process)

ตั้งแต่ก่อตั้งขึ้นศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย ขึ้นเมื่อปลายปี ค.ศ. 1999 จนถึงปัจจุบัน ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยได้รับข้อเรียกร้องเกี่ยวกับข้อพิพาทชื่อโดเมนในระดับสูงสุดที่เป็นคำสามัญในระดับสากล (gTLD) จำนวน 5,922 คดี ใน 115

---

Holography สามารถทำความเข้าใจได้ง่ายขึ้นหากเปรียบเทียบกับกระบวนการถ่ายภาพ (Photography) แม้ว่าทั้งสองกระบวนการจะมีลักษณะแตกต่างกันก็ตาม กล่าวคือ ในขณะที่การถ่ายภาพจะทำการบันทึกความเข้มข้นของคลื่นแสง (the intensity of light waves) ที่สะท้อนออกมาจากวัตถุที่ถ่าย แต่กระบวนการ Holography จะทำการบันทึกทั้งความเข้มข้นและทิศทางของแสง (the intensity and the direction of light) ที่สะท้อนออกมาจากวัตถุ

กระบวนการสร้าง Holograms เริ่มต้นจากการใช้แสงเลเซอร์ (Laser light) ส่องผ่านเลนส์ (Lens) แล้วผ่านไปยังฟิล์ม (Holographic film) ตรงไปยังวัตถุ เมื่อลำแสงกระทบตัววัตถุ วัตถุนั้นก็สะท้อนลำแสงนี้ออกมาเกิดเป็นลำแสงที่มาจากวัตถุ (Object beam) มากระทบกับฟิล์มหลังจากลำแสงจากวัตถุส่องผ่านฟิล์มก็จะเกิดการเดินทางสวนกันระหว่างลำแสงเลเซอร์ที่ถูกปล่อยมาในตอนแรกกับลำแสงที่สะท้อนออกมาจากวัตถุทำให้เกิดเป็นสามมิติขึ้นบนฟิล์ม โปรดดู Christopher Outwater & Van Hamerveld, "Practical Holography," [www.holo.com/holo/book/book.html#bascon:4](http://www.holo.com/holo/book/book.html#bascon:4) และ Susan Nauss Exon, "THE INTERNET MEETS OBI-WAN KENOBI IN THE COURT OF NEXT RESORT," Boston University Journal of Science and Technology Law, (Winter 2002):5-6.

ประเทศ นอกจากนี้ ยังมีข้อพิพาทชื่อโดเมนในระดับสูงสุดที่เป็นชื่อประเทศ (ccTLD) เข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ โดยความร่วมมือของผู้จดทะเบียนชื่อโดเมน (NIC) ในแต่ละประเทศอีกเป็นจำนวน 168 คดีใน 38 ประเทศ

#### การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ

หลักการที่สำคัญคือ ผู้เรียกร้อง (complainant) สามารถเสนอข้อพิพาทเพื่อให้มีการพิจารณาโดยยื่นข้อเรียกร้อง ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนกว่าหนึ่งชื่อ โดยต้องเป็นผู้ครอบครองคนเดียวกับต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือ และทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำเสนอข้อพิพาทจะต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ICANN UDRP ข้อ 3 ไปยังศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย เมื่อศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยได้รับข้อเรียกร้องแล้ว ก็จะส่งคำร้องดังกล่าวไปให้ผู้ตัดสินตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของ ICANN UDRP ข้อ 2 ทั้งนี้ ภายในเวลา 20 วันนับจากวันเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ผู้ตัดสินต้องยื่นคำตัดสิน ต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย โดยคำตัดสินจะต้องส่งเป็นหนังสือ และในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และต้องโต้แย้งเฉพาะข้ออ้างและข้อกล่าวหาที่ระบุในข้อเรียกร้องรวมถึงเหตุผลใด ๆ ทั้งหมดที่ผู้ตัดสินจะไม่ถูกเพิกถอนการจดทะเบียนและสามารถใช้ชื่อโดเมนที่พิพาทต่อไปและระบุชื่อ ที่อยู่ทางไปรษณีย์ ที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขโทรศัพท์ และหมายเลขโทรสารของผู้ตัดสินและของผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนผู้ตัดสินในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เมื่อได้รับคำตัดสินหรือระยะเวลาทำคำตัดสินสิ้นสุดลง ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยก็จะแต่งตั้ง “คณะผู้พิจารณา” (administrative panel) ซึ่งตามข้อบังคับ ICANN UDRP ข้อ 6. (b) กำหนดว่าหากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันให้ชี้ขาดข้อพิพาทโดยคณะผู้พิจารณา จำนวน 3 คน ให้ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาหนึ่งคนจาก รายชื่อของศูนย์ฯ ซึ่งมีจำนวน 187 คน จาก 37 ประเทศ คณะผู้พิจารณาจะดำเนินกระบวนการโดยจะต้องเปิดโอกาสให้คู่พิพาทมีโอกาสนำพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น และคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือผู้รับมอบอำนาจของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการติดต่อสื่อสารหรือยื่นเอกสารต่อคณะผู้พิจารณาโดยตรงแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ ในการติดต่อสื่อสารหรือยื่นเอกสารทุกครั้งระหว่างคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งกับคณะผู้พิจารณาหรือกับศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย ต้องยื่นต่อผู้ดำเนินการซึ่งได้รับการแต่งตั้ง ภายใต้ข้อบังคับเฉพาะที่หน่วยงานนั้นได้กำหนดไว้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะไม่มี การนำพยานบุคคลมาสืบ รวมถึงการสืบพยานโดยการประชุมทางโทรศัพท์ การประชุมทางจอภาพ หรือการประชุมทางเครือข่าย เว้นแต่คณะผู้พิจารณาจะเห็นว่า เป็นพยานเอกสารที่สำคัญในการตัดสินชี้ขาดข้อเรียกร้องก็อาจกำหนดให้มีการสืบพยานบุคคลได้ เมื่อเสร็จการพิจารณาคณะผู้พิจารณาจะทำคำชี้ขาดในลักษณะของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในกรณีที่

คณะผู้พิจารณามีจำนวน 3 คน คณะผู้พิจารณาจะต้องชี้ขาดโดยใช้เสียงข้างมาก และจะต้องตัดสินโดยอาศัยคำคู่ความ พยานเอกสารที่ได้ยื่นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตาม Policy ขอบบังคับ และข้อบังคับอื่นใด รวมทั้งหลักกฎหมายที่จะต้องนำมาปรับใช้แก่คดี และในกรณีที่คู่พิพาทขาดนัดยื่นคำคัดค้านคณะผู้พิจารณาต้องชี้ขาดข้อพิพาทและส่งคำชี้ขาดไปยังศูนย์อนุญาโตตุลาการ และการไกล่เกลี่ยภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง พร้อมทั้งให้เหตุผลแห่งคำชี้ขาดไว้ด้วย กระบวนการพิจารณาทั้งหมดมีกำหนดต้องแล้วเสร็จภายในเวลาประมาณ 2 เดือน นอกจากนี้ ผู้เรียกร้องจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมทางด้านธุรการ และค่าช่วยการคณะผู้พิจารณา โดยค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อาจเปลี่ยนแปลงได้ ขึ้นอยู่กับจำนวนข้อโตเมนที่พิจารณาและจำนวนคณะผู้พิจารณา

### องค์ประกอบและการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักแล้วคณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการจำนวนดังกล่าวตามที่ได้มีการตกลงกันไว้โดยคู่สัญญา เมื่อคู่สัญญาไม่มีการตกลงกันเรื่องจำนวนของอนุญาโตตุลาการ ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการท่านเดียว ยกเว้นเมื่อศูนย์ของการอนุญาโตตุลาการมีดุลยพินิจเห็นว่า เมื่อมองถึงสถานการณ์ทั้งปวงของคดีแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการที่ประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการสามท่านมีความเหมาะสม

โดยหลักการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามระเบียบวิธีการที่มีการตกลงกันไว้โดยคู่สัญญา โดยหากคู่สัญญาได้ตกลงในเรื่องระเบียบวิธีการสำหรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหนึ่งคนหรืออนุญาโตตุลาการหลายคนนอกเหนือจากที่ถูกคิดแล้ว ก็ให้ปฏิบัติตามระเบียบวิธีการนั้น แต่ถ้าหากคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการจัดตั้งตามระเบียบวิธีการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ตกลงกันไว้โดยคู่สัญญา หรือ ในกรณีที่ไม่มีระยะเวลาตามที่ตกลงกันไว้ดังกล่าว ภายใน 45 วัน หลังจากการเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ ให้คณะอนุญาโตตุลาการถูกจัดตั้งหรือถูกทำให้เรียบร้อย แล้วแต่กรณี

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวอาจกระทำได้ทั้งแบบสามคนและแบบคนเดียว เมื่อต้องมี เมื่อต้องมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการสามท่าน และคู่สัญญาไม่มีการตกลงกันเรื่องระเบียบวิธีการแต่งตั้ง ให้อนุญาโตตุลาการทั้งสามท่านถูกแต่งตั้งตามกฎหมาย ให้ผู้ร้องเรียนแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหนึ่งท่านไว้ในคำร้องสำหรับการอนุญาโตตุลาการของตน ให้ผู้ถูกร้องเรียนแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหนึ่งท่านภายใน 30 วัน นับจากวันที่ซึ่งตนได้รับคำร้องสำหรับการอนุญาโตตุลาการ และภายใน 20 วัน หลังจากการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการท่านที่สอง ให้อนุญาโตตุลาการสองท่านที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วนั้นแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการท่านที่สาม ซึ่งให้เป็นอนุญาโตตุลาการที่เป็นประธาน กรณีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการท่านเดียว และคู่สัญญาไม่มีการตกลงกันเรื่องระเบียบวิธีการแต่งตั้ง ให้อนุญาโตตุลาการท่านเดียวนั้นถูกแต่งตั้งร่วมกันโดยคู่สัญญา ถ้าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการท่านเดียวไม่ถูกกระทำภายในระยะเวลาที่ตกลงกันไว้

โดยคู่สัญญา หรือ ในกรณีที่ไม่มีระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ดังกล่าว ภายใน 30 วันหลังจากวันเริ่มต้นของการอนุญาตตุลาการ ให้อนุญาตตุลาการท่านเดียวถูกแต่งตั้ง

การแต่งตั้งโดยปริยาย เกิดขึ้นในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหนึ่ง ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาตตุลาการหนึ่งท่านได้ตามที่กำหนดไว้ให้ศูนย์ของการอนุญาตตุลาการทำการแต่งตั้งแทนฝ่ายนั้นโดยทันทีถ้าอนุญาตตุลาการคนเดียวหรืออนุญาตตุลาการที่จะเป็นประธานไม่ได้รับการแต่งตั้งตามที่กำหนดไว้ก็ให้ดำเนินการแต่งตั้งตามระเบียบวิธีการต่อไปนี้:

(1) ให้ศูนย์ส่งบัญชีรายชื่อผู้สมัครเป็นอนุญาตตุลาการที่เหมือนกันให้กับแต่ละฝ่าย ให้บัญชีรายชื่อมีชื่อเรียงตามตัวอักษรของผู้สมัครเป็นอนุญาตตุลาการอย่างน้อยสามคน ให้บัญชีรายชื่อรวมหรือถูกแนบมาพร้อมด้วยรายละเอียดคุณสมบัติโดยสรุปของผู้สมัครแต่ละราย ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เรื่องคุณสมบัติเฉพาะใด ๆ ให้บัญชีรายชื่อมีเพียงชื่อของผู้สมัครที่มีคุณสมบัติเหล่านั้นเท่านั้น

(2) ให้แต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะลบทิ้งชื่อของผู้สมัครใดๆ หรือผู้สมัครทั้งหลายที่ฝ่ายนั้นคัดค้านการแต่งตั้งผู้สมัครนั้น และให้ใส่หมายเลขผู้สมัครที่เหลือตามลำดับความชื่นชอบ

(3) ให้แต่ละฝ่ายส่งบัญชีรายชื่อที่ถูกทำเครื่องหมายแล้วคืนศูนย์ภายใน 20 วัน หลังจากวันที่ ซึ่งฝ่ายนั้นได้รับบัญชีรายชื่อ ฝ่ายใดที่ไม่สามารถส่งบัญชีรายชื่อที่ถูกทำเครื่องหมายแล้วคืนได้ภายในระยะเวลานั้นให้ตกลงความเห็นว่ายอมรับผู้สมัครทุกคนที่ปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อ

(4) โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้หลังจากที่ศูนย์ได้รับบัญชีรายชื่อ จากคู่สัญญา หรือไม่สามารถรับบัญชีรายชื่อได้ หลังจากหมดอายุของระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในวรรคย่อยของข้อบัญญัติข้างต้น ให้ศูนย์ โดยคำนึงถึงความชื่นชอบและการคัดค้านที่คู่สัญญาแสดงไว้ เรียงเชิญบุคคลหนึ่งจากบัญชีรายชื่อนั้นมาเป็นอนุญาตตุลาการท่านเดียว หรือเป็นอนุญาตตุลาการที่จะเป็นประธาน

(5) ถ้าบัญชีรายชื่อทั้งหลายที่ได้ถูกส่งคืนนั้นไม่แสดงบุคคลหนึ่ง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับให้เป็นอนุญาตตุลาการต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว ให้ศูนย์ได้รับมอบอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการท่านเดียว หรืออนุญาตตุลาการที่จะเป็นประธาน ให้ศูนย์ได้รับมอบอำนาจที่คล้ายคลึงกันในการกระทำเช่นนั้น ถ้าบุคคลหนึ่ง ๆ ไม่สามารถหรือไม่ประสงค์ที่จะรับคำเชิญของศูนย์ให้เป็นอนุญาตตุลาการท่านเดียว หรืออนุญาตตุลาการที่จะเป็นประธาน หรือถ้าปรากฏว่ามีเหตุผลอื่นที่ทำให้บุคคลนั้นหมดโอกาสจากการเป็นอนุญาตตุลาการท่านเดียว หรืออนุญาตตุลาการที่จะเป็นประธาน และไม่มีบุคคลที่เป็นที่ยอมรับให้เป็นอนุญาตตุลาการต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเหลืออยู่ในบัญชีรายชื่อ

### การดำเนินการของการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนโดยวิธีอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เป็นกระบวนการที่อยู่ภายใต้การจัดการของ Internet Corporation for Assigned Names Numbers หรือ ICANN โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีการระงับข้อพิพาทนอกศาลเหนือข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้ากับผู้ที่มีสิทธิในชื่อโดเมนซึ่งตนได้จดทะเบียน โดยการดำเนินการระงับข้อพิพาทจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy หรือ UDRP Policy<sup>97</sup> และ UDRP Rules<sup>98</sup> ที่ยกร่างโดย ICANN ซึ่งกำหนดให้ผู้เสนอข้อพิพาทสามารถเสนอข้อพิพาทโดยยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับชื่อโดเมนไปยังศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือทั้งในรูปแบบกระดาษและในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งข้อเรียกร้องจะต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ ต่อจากนั้นศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยก็จะดำเนินการส่งข้อเรียกร้องดังกล่าวไปให้กับผู้คัดค้านเพื่อให้ผู้คัดค้านได้ทำคำคัดค้านภายใน 20 วันนับแต่วันเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทำเป็นหนังสือทั้งในรูปแบบกระดาษและในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งต้องระบุถึงข้อโต้แย้งตามข้อเรียกร้องของผู้เสนอข้อพิพาท ตลอดจนเหตุผลที่จะทำให้ผู้คัดค้านยังคงรักษาการจดทะเบียนและการใช้ชื่อโดเมนที่พิพาทได้อยู่ อีกทั้งต้องระบุชื่อ ที่อยู่ทางไปรษณีย์ ที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขโทรศัพท์และหมายเลขโทรสารของผู้คัดค้านหรือระยะเวลา ยื่นคำคัดค้านสิ้นสุดลง ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยจะดำเนินการแต่งตั้ง “คณะผู้พิจารณา” (Panel) ซึ่งคณะผู้พิจารณาจะต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทมีโอกาสนำพยานหลักฐานและเสนอข้อต่อสู้ได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้นและคณะผู้พิจารณาจะต้อง ปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน ในการติดต่อสื่อสารหรือยื่นเอกสารระหว่างคู่พิพาทกับคณะผู้พิจารณาหรือกับทางศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยจะถูกดำเนินการโดยวิธีการหรือรูปแบบตามที่ทางศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยกำหนดไว้ในข้อบังคับเพิ่มเติมของทางสถาบัน (supplemental rules) นอกจากนี้ ในการดำเนินการสอบสวนพิจารณาจะไม่มี การสืบพยานบุคคล เว้นแต่ทางคณะผู้พิจารณาเห็นว่า การสืบพยานมีความสำคัญต่อการตัดสินชี้ขาดข้อเรียกร้อง เมื่อสิ้นสุดการพิจารณา คณะผู้พิจารณาจะต้องทำคำชี้ขาดโดยข้อบังคับกำหนดไว้ให้คณะผู้พิจารณาได้ ส่งคำชี้ขาดให้กับทางศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยภายใน 14 วันนับแต่วันที่คณะผู้พิจารณา

<sup>97</sup> Colin Rule, supra note 4, pp.204-206.; See also [www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm) (April 2006)

<sup>98</sup> See also [www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm) (April 2006)

ได้รับแต่งตั้ง โดยกระบวนการทั้งหมดจะต้องแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาประมาณ 2 เดือน นับแต่มีการเสนอข้อพิพาทให้กับทางศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย

คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและคำตัดสินแบบอื่น ๆ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินใจในสาระของข้อพิพาทตามกฎหมายหรือตามกฎของกฎหมายที่ถูกเลือกโดยคู่สัญญา ข้อกำหนดใดๆของกฎหมายของรัฐหนึ่งๆที่กำหนดให้นั้นให้ถูกตีความ เว้นแต่มีการแสดงไว้อย่างชัดเจนเป็นอย่างอื่น ตามที่มีการอ้างถึง โดยตรงต่อกฎหมายที่สำคัญของรัฐนั้น และไม่มีขัดแย้งกับกฎของกฎหมายทั้งหลาย ถ้ามีความล้มเหลวในการเลือกโดยคู่สัญญา ให้คณะอนุญาโตตุลาการประยุกต์ใช้กฎหมายหรือกฎทั้งหลายที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาว่ามีความเหมาะสม โดยในทุกกรณี ให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินใจถึงการมีอยู่อย่างถูกต้องเกี่ยวกับข้อกำหนดของสัญญาใดๆที่เกี่ยวข้อง และที่คำนึงถึงการใช้ประโยชน์ทางการค้าที่สามารถประยุกต์ใช้ได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะตัดสินใจให้เป็นองค์ประกอบแบบมีไม่ตรีจิตเท่านั้น ถ้าคู่สัญญาได้มอบอำนาจให้กับคณะอนุญาโตตุลาการไว้ อย่างชัดเจนที่จะทำ เช่นนั้น ให้กฎหมายที่สามารถประยุกต์ใช้ได้กับการอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายในการอนุญาโตตุลาการของสถานที่ของการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนเรื่องการประยุกต์ใช้อีกกฎหมายหนึ่งในการอนุญาโตตุลาการ และการตกลงนั้นได้รับอนุญาตโดยกฎหมายของสถานที่ของการอนุญาโตตุลาการ

ในคำตัดสินชี้ขาดของการอนุญาโตตุลาการอาจจะใช้สกุลเงินใดๆได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะตัดสินชี้ขาดดอกเบี้ยแบบง่ายๆหรือแบบผสม ที่จะต้องชำระโดยฝ่ายหนึ่งๆในจำนวนเงินก่อนใดๆที่ถูกตัดสินชี้ขาดต่อฝ่ายนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีเสรีที่จะกำหนดดอกเบี้ยที่อัตราดังกล่าว ตามที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาว่ามีความเหมาะสม โดยไม่ถูกผูกมัดโดยอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย และให้มีเสรีที่จะกำหนดระยะเวลาที่จะให้มีการชำระดอกเบี้ย

การทำการตัดสินใจในกรณีที่ไม่มีเสียงข้างมาก เมื่อมีอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งท่าน คำตัดสินชี้ขาด คำสั่งใดๆ หรือคำตัดสินอื่นๆของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ให้ถูกทำโดยเสียงข้างมาก ในกรณีที่ไม่มีเสียงข้างมาก ให้อนุญาโตตุลาการที่เป็นประธานทำการตัดสินชี้ขาด คำสั่ง หรือคำตัดสินอื่นๆ เสมือนว่าทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพียงท่านเดียว เว้นแต่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

รูปแบบของและการแจ้งให้ทราบถึงคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะทำคำตัดสินชี้ขาดได้แบบขั้นต้น แบบเฉพาะกาล แบบระหว่างการพิจารณาคดี แบบบางส่วน หรือแบบสุดท้าย ให้คำตัดสินชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษร และให้ระบุวันที่ซึ่งคำตัดสินชี้ขาดนั้นถูกทำ ตลอดจนสถานที่ของการอนุญาโตตุลาการ ให้คำตัดสินชี้ขาดระบุเหตุผลซึ่งคำตัดสินชี้ขาดนั้นใช้เป็นฐาน เว้นแต่คู่สัญญาจะมีการตกลงกันไว้ว่าไม่ควรมีการระบุ

เหตุผล และกฎหมายที่สามารถประยุกต์ใช้ได้กับการอนุญาตตุลาการไม่กำหนดค่าแกลงของ เหตุผลดังกล่าว และให้คำตัดสินชี้ขาดถูกลงนามโดยอนุญาตตุลาการหรืออนุญาตตุลาการ ทั้งหลาย โดยลายมือชื่อของคำตัดสินชี้ขาดโดยเสียงข้างมากของอนุญาตตุลาการทั้งหลาย หรือ โดยอนุญาตตุลาการที่เป็นประธานนั้น ให้มีอย่างเพียงพอ เมื่ออนุญาตตุลาการท่านหนึ่งไม่สามารถลงนามได้ ให้คำตัดสินชี้ขาดระบุเหตุผลของการไม่มีลายมือชื่อนั้น

คณะอนุญาตตุลาการอาจจะปรึกษาศูนย์ได้เกี่ยวกับเรื่องของรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อความสามารถในการบังคับใช้ของคำตัดสินชี้ขาดนั้นและให้คณะอนุญาตตุลาการสื่อสารคำ ตัดสินชี้ขาดกับศูนย์ ในจำนวนของต้นฉบับที่เพียงพอต่อ การจัดหนึ่งชุดให้แต่ละฝ่าย ให้ อนุญาตตุลาการหรืออนุญาตตุลาการทั้งหลาย และให้ศูนย์ โดยให้ศูนย์สื่อสารต้นฉบับของคำ ตัดสินชี้ขาดหนึ่งชุดกับแต่ละฝ่ายและอนุญาตตุลาการหรืออนุญาตตุลาการทั้งหลาย อย่างเป็นทางการ

การมีผลของคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เกิดจากการเห็นด้วยของกลุ่มสัญญาบัตร การอนุญาตตุลาการภายใต้กฎเหล่านี้ คู่สัญญารับรองที่จะดำเนินการตามคำตัดสินชี้ขาดของ อนุญาตตุลาการโดยไม่ชักช้า และสละสิทธิของตนที่จะทำการอุทธรณ์ใดหรือการโต้แย้งกับศาล หนึ่ง ๆ ของกฎหมายหรือหน่วยงานอื่นด้านศาล ตราบเท่าที่การสละสิทธิดังกล่าว อาจจะถูกทำ อย่างมีผลโดยสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายที่สามารถประยุกต์ใช้ได้ ให้คำตัดสินชี้ขาดของ อนุญาตตุลาการมีผลและผูกมัดกับคู่สัญญานับตั้งแต่วันที่คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ถูกเริ่มต้น

### 3.6 ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ต

ในการดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ในบางครั้งอาจเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ เกิดความไม่เข้าใจกันของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายทำให้เกิดข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างกัน ซึ่งธุรกรรม ทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการประกอบธุรกิจอื่น กล่าวคือ คู่สัญญา ทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่างก็ไม่ต้องการให้เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างกัน ดังนั้นการระงับข้อ พิพาทที่สามารถช่วยเหลือให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม แต่ การระงับข้อพิพาทไม่ว่าโดยวิธีการใด ต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธี อนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียหลายประการเช่นกัน

#### 3.6.1 ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

(1) ทำให้คู่พิพาทมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น

กลไกในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเปิด

ช่องทางให้มีการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้นและส่งเสริมให้คู่พิพาทได้มีโอกาสเจรจากันมากขึ้น เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีแนวโน้มที่จะพยายามให้คู่พิพาทลดการเผชิญหน้ากันและกำจัดความเป็นปฏิปักษ์กันระหว่างคู่พิพาทที่มีอยู่ในระบบที่ต้องมีการพิจารณาชี้ขาดทั้งนี้เพราะโดยทั่วไปคู่พิพาทจะทำการติดต่อสื่อสารกันทางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแทนการติดต่อกันซึ่งหน้า (Face-to-Face) ซึ่งอาจทำให้คู่พิพาทยินดีหรือกล้าที่จะแสดงข้อความบางอย่างมากกว่าใน เวลาที่อยู่ในห้องพิจารณาเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะมีประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาแล้วยังส่งผลต่อความสัมพันธ์ของคู่กรณีในการติดต่อธุรกิจกันต่อไปในอนาคตอีกด้วย

#### (2) เพิ่มทางเลือกในการระงับข้อพิพาท

เนื่องจากในโลกของการติดต่อสื่อสารกันทางอินเทอร์เน็ตยังไม่มีระบบศาลและบทกฎหมายที่เป็นสากลที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป นอกจากนี้คู่พิพาทที่จะอาศัยศาลในการระงับข้อพิพาทกลับต้องเผชิญกับปัญหาในเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdiction) กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้น การมีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงอาจเป็นทางเลือกหนึ่งให้กับคู่พิพาทที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้

#### (3) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท

กลไกในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตคู่พิพาทสามารถที่จะกำหนดตารางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทเองโดยการนัดหมายกันในระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเองและผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทและในการทำคำชี้ขาด อีกประการหนึ่ง เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลางนั้นมักจะมีความชำนาญในเรื่องที่พิพาทกันจึงทำให้ไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายไปกับการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญเหมือนในกรณีของการพิจารณาคดีโดยศาล

#### (4) ลดปริมาณคดีในศาล

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตช่วยให้คู่พิพาทมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทมากขึ้นดังกล่าวข้างต้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางศาลซึ่งจะทำให้ช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล นอกจากนี้ด้วยการพัฒนาเทคนิคและรูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีการนำเอาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาททำให้ศาลเล็งเห็นประโยชน์และเกิดความพยายามที่จะนำเอาเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารผ่านทางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้ามาใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลมากยิ่งขึ้น



### 3.6.2 ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

#### (1) ความยินยอมของคู่พิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายยินยอม ดังนั้นด้วยเหตุที่เป็นการระงับข้อพิพาทที่ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมจาก คู่พิพาทจึงทำให้การระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้อาจไม่ถูกเลือกนำมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการระงับข้อพิพาทนี้ไม่เหมาะสมกับตนหรือตนอาจไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากวิธีการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ จนทำให้คู่พิพาทต้องกลับไปพึ่งวิธี การระงับข้อพิพาทโดยศาลเช่นเดิม ซึ่งข้อเสียนี้เป็นข้อเสียที่ปรากฏอยู่เสมอแม้ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ผ่านทางอินเทอร์เน็ตก็ตาม

#### (2) การขาดการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า

แม้การระงับข้อพิพาทมีข้อดีที่ทำให้คู่พิพาทสามารถที่จะทำการระงับข้อพิพาทได้แม้ว่าจะอยู่ห่างไกลกันโดยระยะทาง แต่อย่างไรก็ตาม การติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคลนั้นก็มีรูปแบบหรือกรรมวิธีที่หลากหลายกว่าการพิมพ์หรือเขียนตัวอักษรเท่านั้น กล่าวคือ การแสดงออกทางหน้าตา ระดับเสียงและภาษากาย (body language) ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญในการมีปฏิสัมพันธ์ (Interaction) ของมนุษย์<sup>99</sup> แต่เมื่อมีการนำเอาเทคโนโลยีทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น E-mail, Instant Messaging เป็นต้น มาใช้ในการติดต่อสื่อสารทำให้คู่พิพาทไม่มีโอกาสได้พบกันและสื่อสารกันซึ่งหน้า ทั้งนี้การติดต่อสื่อสารกันในลักษณะอื่นนอกจากการสนทนา เช่น การแสดงออกทางสีหน้า ท่าทางอื่น อาจช่วยให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจความต้องการหรือความกังวลของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ง่ายกว่าการติดต่อสื่อสารกันโดยการสนทนาเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การสนทนากันซึ่งหน้าจะสื่อสารได้ดีกว่าการสนทนากันทางโทรศัพท์

#### (3) การขาดการตรวจสอบโดยสาธารณะ

การรักษาความลับในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ปราศจากการตรวจสอบโดยสาธารณะอาจทำให้คู่พิพาทจำนวนมากสามารถที่จะปิดบังข้อมูลหรือกระทำการใดๆ ที่ไม่ถูกต้องต่อสาธารณะได้ เช่น ข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์ การให้บริการลูกค้าที่ไม่ดีหรือการประกอบธุรกิจในลักษณะที่ผิดต่อศีลธรรม เป็นต้น และแม้ว่าการรักษาความลับเป็นลักษณะสำคัญของการระงับข้อพิพาทนอกศาล แต่ก็มีกรณีเรียกร้องให้มีการเปิดเผยข้อพิพาทที่มีการระงับโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต่อสาธารณะและต่อหน่วยงานราชการเพื่อตรวจสอบการดำเนินการทางอินเทอร์เน็ตที่ผิดกฎหมาย<sup>100</sup> แต่อย่างไรก็ตามความคิดเห็นในประเด็นนี้ยังไม่เป็นที่ยุติในปัจจุบัน

<sup>99</sup> LUCILLE M.PONTE, *supra note* 8,p.32.

<sup>100</sup> LUCILLE M. PONTE, *supra note* 8,p.33

#### (4) สภาพบังคับของคำชี้ขาด

แม้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตาม แต่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้เอง แต่ต้องใช้กลไกของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาด อีกทั้ง กรณีที่จะต้องมีการนำเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในต่างประเทศ คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ต้องเดินทางไปร้องขอให้ศาลในประเทศที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนา หรือประกอบกิจการอยู่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ แต่กระบวนการในการขอให้ศาลบังคับก็มีความยุ่งยากน้อยกว่าเพราะเป็นเพียงการไต่สวนว่ามีการดำเนินการครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ และมีกรณีต้องห้ามตามที่กฎหมาย หรืออนุสัญญากรุงนิววยอร์ก กำหนดหรือไม่ นอกจากนี้การดำเนินการทางศาลเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความอาจมีการอุทธรณ์ฎีกาเพื่อตรวจสอบคำพิพากษาได้ แต่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นที่สุด หากคู่พิพาทมีความสงสัยหรือไม่พอใจในคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทก็ไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้อีกแม้ศาลจะมีอำนาจในการปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแต่ก็มีใช้การตรวจสอบถึงความถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดแต่อย่างใด

## บทที่ 4

### ปัญหาการใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Legal problems in Dispute Settlement on Internet Online Arbitration)

#### 4.1 ปัญหาด้านการบังคับใช้ของกฎหมาย

##### 4.1.1 ปัญหาการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับ

ปัญหาในเบื้องต้น แรก คือปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจไม่ใช่คนชาติเดียวกัน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการนั้น โดยปกติการอนุญาโตตุลาการดำเนินการ ณ สถานที่ใดก็จะใช้กฎหมาย ณ ที่นั้นบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจตกลงกันเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ได้ และคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท สัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญา อาจตกลงกันเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อพิพาทไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อไม่ให้มีปัญหาในการพิจารณาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากลักษณะเฉพาะของระบบการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่มีข้อจำกัด ทางด้านเวลา และสถานที่ และการทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตส่วนมากเป็นการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ คือ ผู้ขายหรือผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้ประกอบการอยู่ในประเทศหนึ่ง และผู้ซื้อหรือผู้ใช้บริการอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้น การทำธุรกรรมต่างๆ ผ่านอินเทอร์เน็ตระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้บังคับกฎหมาย เนื่องจากมีการทำธุรกรรมเกี่ยวเนื่องอยู่ในประเทศของหลายประเทศ จึงอาจเกิดปัญหาได้ว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตนั้นๆ ซึ่งปัญหาในเรื่องการใช้บังคับกฎหมายที่เห็นได้ชัดเจนนกก็เช่น ผู้ประกอบการไม่สามารถระบุได้ ว่าผู้บริโภคทำธุรกรรม ณ ที่ใด เช่น สั่งซื้อสินค้าผ่านเว็บไซต์ของผู้ประกอบการ ณ อินเทอร์เน็ตคาเฟ่ โดยเฉพาะปัญหากรณีสินค้าประเภทที่ไม่สามารถจับต้องได้ (Intangible Goods) หรือสินค้าดิจิทัล เช่น ซอฟต์แวร์ เพลง วิดีโอ หนังสือ ดิจิตอล เป็นต้น ผู้ประกอบการอาจจะไม่ทราบว่าผู้บริโภคทำธุรกรรม ณ ที่ใด ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ประกอบการนิยมให้ผู้บริโภคกรอกข้อมูลโดยละเอียดก่อนที่จะเข้าทำธุรกรรมนั้นๆ

ในระบบการค้าระหว่างประเทศซึ่งคู่สัญญามีได้มีสัญชาติเดียวกัน โดยทั่วไปสัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่ใด ก็ต้องใช้กฎหมาย ณ สถานที่ที่สัญญานั้นเกิดขึ้น เช่นในประเทศไทย การเกิดขึ้นของสัญญานั้นโดยหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 ที่

บัญญัติว่า “อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ย่อมเกิดขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ” สำหรับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์การ ส่งข้อมูลในระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ตนั้น โดยปกติแล้วการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีเรื่องทางเทคนิคเข้ามา เกี่ยวข้องอย่างมาก เนื่องจากการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกันเป็น ส่วนใหญ่โดยผู้ส่งและผู้รับอาจมิได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กันโดยตรง แต่อาจใช้บริการ เครือข่ายของผู้ให้บริการเครือข่าย หรือที่เรียกว่า internet service provider (ISP) ซึ่งผู้ให้บริการ เครือข่ายดังกล่าวก็อาจใช้บริการเครือข่ายของผู้ให้บริการเครือข่ายรายอื่นอีกต่อหนึ่ง จึงมี ลักษณะเป็นเครือข่ายหลายเครือข่ายที่พัวพันกันเป็นทอด ๆ ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปจึง มักผ่านเครือข่ายหลายทอด แต่ละทอดก็อยู่ในความดูแลของบุคคลต่างบุคคลกัน ซึ่งไม่สามารถ ระบุสถานที่ที่แน่นอนในการแสดงเจตนาทำคำเสนอ คำสนอง หรือสถานที่ ที่เกิดขึ้นแห่งสัญญาได้ อย่างแน่ชัด จึงทำให้ยากต่อการกำหนดว่า เวลา และสถานที่ใดเป็นสถานที่ซึ่งเกิดขึ้นของสัญญา ได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ .ศ. 2544 ที่กำหนดเวลาและสถานที่ที่ถือว่าได้ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ซึ่งจะทำให้สามารถ ระบุได้ว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่ใด อันจะทำให้สามารถทราบได้ว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่ กรณีนั้น และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ .ศ. 2481 กำหนดว่าในกรณีนี้ ได้ทำสัญญาขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดขึ้น คือ ถิ่น ที่บอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ดังนั้น การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายติดต่อกัน โดยผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแลกเปลี่ยน ข้อมูลและสามารถโต้ตอบ กันได้เข้าใจในทันที ก็จะเป็นลักษณะของการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 ซึ่งสถานที่ที่เกิดขึ้นแห่งสัญญาก็คือ สถานที่ที่ผู้เสนอได้รับ คำสนอง แต่ในบางกรณีแม้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้แลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยผ่านระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ต แต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้แลกเปลี่ยนข้อมูลโต้ตอบกันในทันที จึงทำให้การทำคำ เสนอและคำสนองมีลักษณะเป็น สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ดังนั้น เมื่อผู้ รับคำเสนอได้ทำคำสนองส่งไปยังผู้เสนอแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าสถานที่ที่คำสนองนั้นไปถึงผู้เสนอ ณ สถานที่ใด โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ .ศ. 2544 ก็ได้กำหนดข้อ สันนิษฐานเกี่ยวกับสถานที่ ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลนั้น กล่าวคือ ให้ถือว่าข้อมูลได้รับ ณ ที่ทำการงาน ของผู้รับข้อมูล ในกรณีที่ผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่งให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้อง มากที่สุดกับธุรกรรมนั้นเป็นที่ทำการงาน แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับ ที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับข้อมูลนั้น กรณีที่ไม่ ปรากฏที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล ก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ได้รับข้อมูล และใช้ กฎหมาย ณ สถานที่นั้นบังคับแก่สัญญา<sup>101</sup>

<sup>101</sup> รณชัย ลักสะวารี , “การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธี

4.1.2 การมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราว เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาและการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ

เนื่องมาจากโดยลักษณะของการอนุญาโตตุลาการเองที่มีลักษณะที่เป็นเอกชนจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการบางประการซึ่งเป็นอำนาจของรัฐที่จะต้องผ่านเจ้า หน้าที่ของรัฐ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าโดยตัวอนุญาโตตุลาการเองจึงไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการได้ แต่เหตุที่ the delocalization theory มีหลักเกณฑ์ว่า การอนุญาโตตุลาการในกระบวนการก่อนที่จะมีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใด ๆ และเป็นอิสระจากการควบคุมดูแลโดยศาลของประเทศนั้น ๆ ดังนั้นจึงส่งผลให้อำนาจในการมีคำสั่งในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาและการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ซึ่งควรจะเป็นอำนาจของศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งไม่อาจตกอยู่ในอำนาจของศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งได้ ดังนั้นประเด็นปัญหา ก็คือ การค้นหาคำสั่งที่จะเข้ามามีบทบาทในการมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาและการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือ พยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ แทนศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจทำได้ โดยการกำหนดให้ผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ในระหว่างพิจารณาและการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือ วัตถุใด ๆ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์ตาม บทบัญญัติในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการของ ICSID Convention มาตรา 47 ซึ่งกำหนดว่าถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีอำนาจตามพฤติการณ์แวดล้อม คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีอำนาจตามพฤติการณ์แวดล้อม คณะอนุญาโตตุลาการอาจเสนอและวิธีการชั่วคราวที่จะนำไปใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และมาตรา 43 ซึ่งกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจเรียกให้คู่กรณีส่งมอบเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดได้

อย่างไรก็ตามแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวแม้จะเป็นการกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเทียบเคียงจาก ICSID Convention ก็ตาม แต่ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีกเนื่องจากการที่ ICSID Convention กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดังกล่าวข้างต้นโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจเสนอและวิธีการชั่วคราวที่จะนำไปใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 47 ของ ICSID Convention ก็ยังคงมีปัญหาในทาง

ปฏิบัติอยู่ กล่าวคือ ยังคงเกิดประเด็นปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ในการเสนอแนะวิธี การชั่วคราว ดังกล่าวเป็นอำนาจเด็ดขาดของทางคณะอนุญาโตตุลาการหรือ คู่กรณีอาจร้องขอให้ศาลภายในประเทศ มีคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราว เพื่อคุ้มครองประโยชน์ ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาได้ด้วยซึ่งเป็นปัญหาที่แสดงให้เห็นว่าในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ภายใต้สถาบัน ICSID ก็ยังคงประสบกับปัญหาในทางปฏิบัติใน การที่จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากศาลภายในประเทศใดประเทศ หนึ่งได้อย่างชัดเจน ดังนั้นในการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยเทียบเคียงจาก ICSID Convention จึงมีแนวโน้มที่จะยังคงประสบกับปัญหาเช่นเดียวกับที่ท างสถาบัน ICSID ประสบ อยู่

นอกจากนี้ปัญหาที่อาจตามมาได้อีก ก็คือ หากในการระงับข้อพิพาทด้วยการ อนุญาโตตุลาการออนไลน์ คู่พิพาทมิได้มีการใช้บริการของทางสถาบันอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ เพราะข้อบังคับของสถาบันที่กำหนดให้ผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีอำนาจออก คำสั่ง เกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาและการออก หมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ จะไม่ถูกนำมาใช้บังคับซึ่งจะทำให้ คู่พิพาทยังคงประสบปัญหาในการค้นหาคำสั่งที่จะมีอำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการ ชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาและการออกหมายเรียกพยาน บุคคล หรือพยานเอกสารหรือวัตถุใด ๆ อยู่นั่นเอง

#### การเพิกถอนคำสั่งขาด (Annulment)

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีคำสั่งชี้ขาดแล้วปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายที่แพ้คดีเห็นว่าคำชี้ ขาดนั้นมีเหตุอันควรถูกเพิกถอนโดยยื่นคำร้องต่อศาลของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด ซึ่งในกรณี นี้เนื่องจาก the Delocalization Theory ไม่ยอมรับให้ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาดมีอำนาจใน การเพิกถอนคำสั่งขาดได้ แต่เนื่องจากเหตุผลประการสำคัญประการหนึ่งของการยอมรับอำนาจ ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ให้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งขาดได้ก็เพราะเพื่อให้เกิดความ สะดวกของคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีที่ไม่ต้องไปต่อสู้อัดคัดค้านคำสั่งขาดในทุกประเทศที่มีการบังคับ ตามคำสั่งขาดดังนี้จะมีการกำหนดให้ศาลของประเทศที่มีการบังคับตามคำสั่งขาดอาจไม่ยอมรับ บังคับตามคำสั่งขาดให้ หากคำชี้ ขาดนั้นได้ถูกเพิกถอนโดยศาลของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด ดังนั้นแม้ว่าการอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะได้นำเอา the Delocalization Theory มาเป็นทฤษฎี พื้นฐานแต่ก็ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาความไม่สะดวกของคู่สัญญาฝ่ายที่แพ้คดีที่จะต้องไปต่อสู้อัด คัดค้านคำสั่งขาดในทุก ๆ ประเทศที่ มีการบังคับตามคำสั่งขาด ซึ่งปัญหานี้ก็เป็นข้อโต้แย้งที่ ผู้สนับสนุน the Seat Theory ยกขึ้นมาโต้แย้ง the Delocalization Theory และยังขัดกับ New

York Convention<sup>102</sup> ด้วย ดังนั้นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ก็คือ การค้นหาคำพิพากษาที่จะเข้ามามีบทบาทในการมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแทนศาลภายในของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด

แนวทางการแก้ไขปัญหานี้อาจมีได้ 2 แนวทาง ดังนี้

(1) การวางหลักเกณฑ์ให้มีการยอมรับอำนาจศาลที่มีการร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดให้มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้ด้วยโดยอาศัยเหตุผลบางประการซึ่งหากพิจารณาในรายละเอียดของเหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดกับเหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อให้ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดแล้วจะเห็นได้ว่า เหตุผลทั้งสองกรณีล้วนแต่เป็นเหตุผลที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งการวางหลักเช่นนี้จะสอดคล้องกับข้อสันนิษฐานของ the Delocalization Theory ที่ต้องการให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการถูกควบคุมโดยศาลของประเทศที่มีการบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น และถึงแม้ว่าเหตุผลประการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มีการยอมรับหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของศาลในประเทศที่เป็นสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ก็คือ ปัญหาอันสืบเนื่องมาจาก เมื่อการอนุญาโตตุลาการต้องมีการดำเนินการ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งซึ่งมีลักษณะทางกายภาพทำให้การดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสถานที่หรือของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวความคิดที่ให้ศาลของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดสามารถที่จะทบทวน (Review) หรือเพิกถอน (Set Aside) คำชี้ขาดที่ถูกทำขึ้นในประเทศของตนได้ แต่ด้วยเหตุที่ในการดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่สามารถกำหนด สถานที่ที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการตลอดจนสถานที่ที่ทำคำชี้ขาดได้ ดังนั้นแนวความคิดในการกำหนดให้ศาลในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดมีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องคำนึงถึงอีกต่อไป

<sup>102</sup> เนื่องจากตาม New York Convention กำหนดให้ศาลของประเทศที่เป็นสถานที่ที่มีการทำคำชี้ขาดมีอำนาจที่จะทบทวนความถูกต้องของคำชี้ขาดและอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ และนอกจากนี้ New York Convention มาตรา V. 1 (e) ยังได้กำหนดไว้ว่าการเพิกถอนคำชี้ขาดในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดนี้อาจทำให้ศาลในประเทศที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาดสามารถใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดได้จาก บทบัญญัติของ ICSID Convention มาตรา 52 ซึ่งกำหนดให้ประธานสภาบริหารแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวนสามคนเป็นคณะกรรมการเฉพาะกิจ (ad hoc Committee) ให้มีอำนาจในการพิจารณายกเลิกคำชี้ขาดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดโดยเหตุใดเหตุหนึ่ง

(2) การกำหนดข้อบังคับของสถาบันในลักษณะที่ให้มีคณะกรรมการ เฉพาะกิจให้มีอำนาจในการพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เป็นแนวทางที่เทียบเคียงมาแต่อย่างไรก็ตาม แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็ยังคงก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้อีกหากในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ คู่พิพาทมิได้ใช้บริการของทางสถาบันอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะข้อบังคับของสถาบันที่กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ ให้มีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับซึ่งจะทำให้คู่พิพาทยังคงประสบปัญหาในการค้นหาองค์การที่จะมีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดอยู่นั่นเอง

## 4.2 ปัญหาวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

### 4.2.1 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอาจเกิดกรณีที่ไม้อาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งการยึดเอา the Delocalization Theory มาใช้เป็นทฤษฎีพื้นฐานจะทำให้ไม้อาจพึ่งพาให้ศาลภายในประเทศเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเหมือนอย่างการนำเอา the Seat Theory มาใช้เป็นทฤษฎีพื้นฐานได้ ดังนั้นประเด็นปัญหา ก็คือ การค้นหาองค์การที่จะเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจทำได้โดยการกำหนดให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งอาจเป็นคณะกรรมการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่รับผิดชอบในการดำเนินการสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่คู่พิพาทไม้อาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้โดยกำหนดไว้ในข้อบังคับของทางสถาบันซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์ตาม บทบัญญัติในส่วนของการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการของ ICSID Convention มาตรา 38 ซึ่งกำหนดว่า ให้ประธานสภาบริหารมีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ

อย่างไรก็ตาม แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็ยังคงก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้อีกหากในการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ คู่พิพาทมิได้ใช้บริการของทางสถาบันอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะข้อบังคับของสถาบันที่กำหนดให้ทางสถาบันเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับซึ่งจะทำให้คู่พิพาทยังคงประสบปัญหาในการค้นหาองค์การที่จะมีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอยู่นั่นเอง



## 4.2.2 ปัญหาด้านลักษณะที่เป็นทางการของการอนุญาตตุลาการและสภาพการณ์อิเล็กทรอนิกส์

4.2.2.1 ความเป็นลายลักษณ์อักษร การจะบังคับใช้ของพยานหลักฐานในบางประเทศจะบังคับเฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาที่ว่า จะนำการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาบังคับใช้ในประเทศดังกล่าวได้หรือไม่เพียงใด จึงกลายเป็นปัญหาที่ต้องตีความว่าจะต้องมีการออกกฎหมายใหม่เพื่อมารองรับการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การที่จะออกกฎหมายใหม่ขึ้นก็จะต้องมีกระบวนการขั้นตอนทางนิติบัญญัติ ซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าในการนำมาใช้นั้นเอง

4.2.2.2 การจัดการหรือการให้บริการทางด้านเอกสาร เช่น การใช้ E-mail การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผู้ให้บริการการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถจัดการได้ดีในระดับที่น่าพึงพอใจ

4.2.2.3 การรับฟังพยานหลักฐาน มีการรองรับระบบการติดต่อสื่อสารโดยผ่านระบบการประชุมผ่านจอภาพ หรือการใช้สื่ออินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วย ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งมีปัญหาว่า รวมไปถึงสำเนาเอกสารที่เป็น Hard Copy ที่มีการรับส่งกันทางอินเทอร์เน็ตด้วยหรือไม่

4.2.2.4 คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ในบางประเทศจะยอมรับเฉพาะคำชี้ขาดที่เป็นลายลักษณ์อักษร และต้องมีการลงลายมือชื่อ ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาได้

4.2.2.5 ความสมบูรณ์ของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ปัจจุบันนานาประเทศได้มีการออกกฎหมายรองรับความสมบูรณ์ของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว ซึ่งจะมีการบัญญัติรับรองในเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเชื่อถือได้ โดยดูจากวิธีการสร้างลายมือชื่อต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าของลายมือชื่อ ซึ่งสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น

4.2.3 ประเด็นปัญหาในเรื่องความเหมาะสมของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือกระบวนการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

แม้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะได้กำหนดศาลที่มีเขตอำนาจเหนือการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการไว้ตามมาตรา 9<sup>103</sup> แต่ในการพิจารณาปัญหาและ

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่อ

แนวทางในการแก้ไขปัญหาในประเด็นปัญหานี้ ต้องแบ่งการพิจารณาปัญหาไปตามบทบาทศาลที่มีอยู่ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการอนุญาตศาล การทั้งนี้เพราะในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการอนุญาตศาล จะมีผลถึงการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการดำเนินกระบวนการอนุญาตศาลที่แตกต่างกันออกไปโดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 4.2.3.1 การกำหนดเขตอำนาจศาลในการบังคับตามสัญญาอนุญาตศาล

ศาลอาจเข้ามามีบทบาทในการบังคับตามสัญญาอนุญาตศาล ได้กล่าวคือ อาจมีกรณีที่ภายหลังจากที่คู่พิพาทตกลงทำสัญญาอนุญาตศาลแล้วปรากฏว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตศาลหรือมีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการอนุญาตศาล ซึ่งในกรณีนี้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตศาลทั้งในทางระหว่างประเทศและกฎหมายของแต่ละประเทศมักจะบัญญัติให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการบังคับตามสัญญาอนุญาตศาลโดยบัญญัติให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีที่อยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาตศาลหยุดการพิจารณาคดีของศาลไว้จนกระทั่งเสร็จสิ้นการดำเนินกระบวนการอนุญาตศาล หรือยกฟ้องหรือมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้น ทั้งนี้เพื่อให้คู่พิพาทนำคดีไปดำเนินการทางอนุญาตศาล ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาตศาล พ.ศ. 2545 มาตรา 14

เมื่อพิจารณาบทบาทของศาลที่จะเข้ามาในการบังคับตามสัญญาอนุญาตศาล ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลที่จะเข้ามามีเขตอำนาจในการบังคับตามสัญญาอนุญาตศาลได้ ก็คือ ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่ต้องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตศาลนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปฟ้อง หรือดำเนินการทางศาลแทนที่จะนำข้อพิพาทมาสู่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตศาล ดังนั้นศาลที่คู่พิพาทอาจนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดีโดยศาลนั้นได้หากไม่มีข้อตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตศาล ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาตศาล พ.ศ. 2545 มาตรา 9 และมาตรา 14 ประกอบกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 7 จะเห็น

---

อนุญาตศาลนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้” บทบัญญัติในส่วนนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาจากมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติอนุญาตศาล พ.ศ. 2530 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาตศาลมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตศาลอยู่ในเขต หรือศาลที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือศาลที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตศาลนั้น”

ได้ว่าศาลที่จะมีเขตอำนาจในการบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการเหนือข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ก็คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

เมื่อพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นในการใช้บังคับกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันในเรื่องของการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการจะมีการดำเนินการผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาตรา 7 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดศาลที่จะเข้ามามีเขตอำนาจโดยพิจารณาตามเนื้อหาหรือประเภทของข้อพิพาท กล่าวคือ ตามมาตรา 7 ได้กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญา มีเขตอำนาจโดยพิจารณาจากประเภทหรือเนื้อหาของข้อพิพาทตามที่มาตรา 7 ได้กำหนดไว้ว่าเป็นข้อพิพาทในเรื่องใด ดังนั้นแม้ข้อพิพาทจะเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือไม่ก็ตาม แต่หากเป็นข้อพิพาทที่มีเนื้อหาเป็นไปตามที่มาตรา 7 กำหนดไว้ ศาลที่จะเข้ามามีเขตอำนาจเหนือ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา นั่นเอง ดังนั้นแม้จะเป็นการดำเนินการใด ๆ ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็มิได้ทำให้เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด จึงทำให้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลในการบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีการดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีประเด็นปัญหาให้ต้องยกขึ้นมาพิจารณา แต่ที่ต้องนำเอาการกำหนดเขตอำนาจศาลในการบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการมากล่าวถึงในบทนี้ด้วยก็เพื่อให้เกิดครบถ้วนและให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

4.2.3.2 การกำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องเกี่ยวกับผู้เป็นอนุญาตตุลาการ ในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาตตุลาการและในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

เนื่องจากการพิจารณาประเด็นปัญหาในส่วนของการกำหนดเขตอำนาจศาล ในเรื่องเกี่ยวกับผู้เป็นอนุญาตตุลาการและ การกำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องเกี่ยวกับดำเนินการอนุญาตตุลาการตลอดจนการกำหนด เขตอำนาจศาลในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะมีประเด็นปัญหาร่วมกันประการหนึ่งก็คือ มาตรา 9 กล่าวคือ มาตรา 9 กำหนดให้ศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตหรือศาลที่คู่พิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตตุลาการนั้น ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจน กล่าวคือ ในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือไม่ก็ตามนั้น ศาลตามที่มาตรา 9 กำหนดไว้จะเป็นศาลที่เข้ามามีเขตอำนาจเหนือกระบวนการอนุญาตตุลาการ ทั้งในเรื่องเกี่ยวกับผู้เป็นอนุญาตตุลาการและใน

เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการตลอดจนในเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 9 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 7 (12) ที่กำหนดให้ศาลทรัพย์สินมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทในเรื่องคดีแพ่งบางประเภท ก็จะทำให้เห็นได้ว่าศาลที่มีเขตอำนาจเหนือกระบวนการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศตามที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการกำหนดไว้ก็น่าจะมีเพียงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ควรมีการบัญญัติให้ชัดเจนขึ้นโดยเพิ่มเติมข้อความที่กำหนดให้ชัดเจนในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่เป็นการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ” ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับในส่วนของพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วย และจากความเห็นข้างต้นนี้จะทำให้การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้ง การถอดถอน หรือการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตลอดจนการออกหมายเรียกพยานต่าง ๆ หรือการมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจะตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคเท่านั้น

#### 4.2.3.3 การกำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ

เหตุผลประการสำคัญที่ทำให้ศาลมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามามีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการก็เนื่องมาจากอนุญาตตุลาการมีลักษณะที่เป็นเอกชนจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการบางประการซึ่งเป็นอำนาจของรัฐและจะต้องดำเนินการผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา (interim measure) เช่น การอายัดทรัพย์สินของคู่กรณี การห้ามคู่กรณีกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ที่อาจกระทบถึงการพิจารณาหรือการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ให้กับอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นกรณีที่ศาลต้องเข้ามาช่วยเหลือเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาบทบาทศาลที่มีต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดเขตอำนาจศาลจำเป็นต้องพิจารณาตามแต่ละเรื่องไป กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา ในกรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจก็คือ ศาลของประเทศที่ทรัพย์สิน

ตั้งอยู่ (ในกรณีศาลมีคำสั่งอายัดทรัพย์สิน) หรือศาลของประเทศที่คู่พิพาทอาศัยอยู่ (ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามคู่กรณีกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ที่อาจกระทบถึงการพิจารณา) หรือหากเป็นกรณีที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ในกรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจก็คือ ศาลของประเทศที่พยานบุคคลหรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ อยู่ในเขตศาล

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกำหนดเขตอำนาจ ศาลในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นบทบาทในการออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา หรือบทบาทในการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ จะเป็นไปตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นและเป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติก็ตาม อีกทั้งเมื่อพิจารณาประกอบกับลักษณะของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้วจะเห็นได้ว่า แม้จะมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ได้ส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในลักษณะนี้แต่อย่างใด แต่ประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ ประเทศไทยควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นการรองรับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ในทางปฏิบัติอาจจำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาลในส่วนนี้ให้ชัดเจนขึ้นหรือไม่

สำหรับแนวทางการแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าว เห็นว่า ประเทศไทยควรมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่กำหนดให้ศาลไทยมีเขตอำนาจในการช่วยเหลือกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จำเป็นต้องขอความช่วยเหลือจากศาลไทยไม่ว่าจะเป็นออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา หรือการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่อยู่ในอำนาจของศาลไทย ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศนั้นมักจะประสบกับปัญหาในการขอความช่วยเหลือจากศาลภายในประเทศ ซึ่งจะส่งผลต่อความมีประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและ ความยุติธรรม ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการโดยบทบัญญัติในส่วนนี้ควรมีถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ให้ศาลที่มีเขตอำนาจ มีอำนาจในการช่วยเหลือกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ แม้ว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะมีใช้ประเทศไทย หรือแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ตาม

#### 4.2.3.4 การกำหนดเขตอำนาจศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ศาลที่มีเขตอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือ ศาลของประเทศที่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีหรือจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลของประเทศที่ทรัพย์สินซึ่งอาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในเขตศาล ซึ่งกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะนี้ก็เป็นที่ยอมรับใน the seat theory นอกจากนี้แม้จะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็

ไม่ทำให้การกำหนดเขตอำนาจศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดในลักษณะนี้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใดอย่างไรก็ตามเนื่องจากในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ New York Convention ไม่ปรากฏว่าได้มีการพิจารณาไปถึงการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย ดังนั้นแม้การเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาเป็นการดำเนินการโดยผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะไม่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดเขตอำนาจศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ตามแต่อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตีความหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อมารองรับคำชี้ขาดที่เกิดจากการอนุญาโตตุลาการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย

#### 4.3 ปัญหาการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีหลักสำคัญ คือ คู่พิพาทจะต้องมีการตกลงกันให้มีการเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด โดยการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนั้นให้ดำเนินการโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ประเด็นสำคัญต้องมีการระบุเนื้อหาของความตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องจะต้องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา โดยทำการเป็นหนังสือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มีรายละเอียดตามแบบที่สถาบันฯ กำหนดแนบเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อสถาบันฯ จะได้ส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อยืนยันคำตัดสินต่อผู้คดี เมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้รับสำเนาข้อเสนอข้อพิพาทแล้วจะยืนยันคำตัดสินและขอเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) ก็ได้ โดยทำเป็นหนังสือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามแบบที่สถาบันฯ กำหนด เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งแล้วอนุญาโตตุลาการก็จะกำหนดกระบวนการพิจารณา หรือวิธีการดำเนินการในชั้นอนุญาโตตุลาการ เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับพยานหลักฐานที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายนำเสนอต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการก็จะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาท หากคู่พิพาทฝ่ายที่มีหน้าที่ตามคำชี้ขาดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดได้ นอกจากนี้หากคู่พิพาทจะต้องนำเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับกับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในต่างประเทศ ก็สามารถทำได้ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 (New York Convention on

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ซึ่งมีประเทศภาคีถึง 133 ประเทศ<sup>104</sup>

ลักษณะของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ทำระหว่างกันนั้นเป็นธุรกรรมที่มีมูลค่าที่ไม่สูงมากนัก ดังนั้น เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาสิ่งที่สำคัญที่สุดคือการที่จะหาวิธีการมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทให้เสร็จไปด้วยความรวดเร็วประหยัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีระบบการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์บนอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ ทำให้คู่สัญญาต้องอาศัยกระบวนการทางศาลในการระงับข้อพิพาท ซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจในการพิจารณาคดีและการบังคับตาม คำพิพากษาของศาลก็เป็นปัญหาหลักที่ทำให้กระบวนการทางศาลมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์บนอินเทอร์เน็ต

การบังคับตามคำชี้ขาดของกฎหมายภาคพื้นยุโรป มี 2 วิธีการที่จะทำให้คู่กรณีผูกมัดตามคำชี้ขาดของการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ

1. การบังคับหรือแนะนำให้คู่สัญญาที่ได้รับคำชี้ขาด ให้เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงตามที่ได้มีคำชี้ขาดนั้น โดยกระบวนการนี้จะสามารถนำไปใช้ได้กับสัญญา 2 ฝ่าย กับสัญญาฝ่ายเดียว
2. ให้คู่สัญญาทั้งสองมีส่วนร่วมในการดำเนินการเกี่ยวกับผลคำตัดสินโดยให้ปฏิบัติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ระหว่างประเทศ ที่ได้มาตาม สนธิสัญญานิวยอร์กโดยวิธีการนี้ คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันต่อคำตัดสินของในลักษณะระหว่างประเทศ แต่เกิดปัญหาว่าจะทำอย่างไรให้สามารถนำคำชี้ขาดนี้ไปใช้ในประเทศอื่นได้

การบังคับตามคำชี้ขาดของ การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น สามารถทำได้เนื่องจาก ตามเว็บไซต์ของผู้ให้บริการ การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีการกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขที่จะทำให้คู่กรณีต้องผูกพันตามคำตัดสินของ การอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการบังคับตามคำชี้ขาด Automated Negotiation, Online Mediation, Assisted Negotiation สามารถตกลงกันได้เช่นเดียวกับสัญญา ซึ่งมีผลบังคับผูกพันเช่นเดียวกับสัญญาต่างๆ แต่ผลการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันออกไปคือ หากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีก็สามารถนำคำชี้ขาดนี้ไปเสนอต่อศาล เพื่อให้มีคำพิพากษาก็ได้ อย่างไรก็ตาม บางสถาบันการอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีผลผูกพัน เช่น ECODIR บางสถาบันคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันในลักษณะอย่างเดียวกัน อนุญาโตตุลาการแบบปกติ บางสถาบันไม่ ด้ยกประเด็นอัน

<sup>104</sup> รณชัย ลักสะวารี , การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์ , หน้า 109.

เกี่ยวกับความผูกพันตามคำชี้ขาด สถาบัน Ford Journey ให้คำวินิจฉัยมีผลบังคับฝ่ายเดียว คือ ไม่ได้บังคับผู้บริโภค Courthouse ให้มีผลผูกพันหรือไม่ผูกพันก็ได้เนื่องจากเมื่อข้อพิพาทได้รับการชี้ขาดโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้ว หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายก็ไม่สามารถที่จะบังคับการตามคำชี้ขาดได้ด้วยตนเอง หรือโดยการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่การจะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจะต้องทำโดยเสนอคำชี้ขาดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาด การบังคับตามคำชี้ขาดของ UDRP เมื่อครบ 2 เดือนหลังจากข้อพิพาทจบลง คำชี้ขาดจะผูกพันโดยสัญญาข้อตกลงระหว่างคู่กรณี แต่คำวินิจฉัยของ UDRP ไม่มีลักษณะคำวินิจฉัยเหมือนกับของอนุญาตตุลาการเพราะ UDRP มิได้เป็นกระบวนการในศาลซึ่งสามารถดำเนินกระบวนการในชั้นศาลไปด้วยก็ได้ หากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตาม ศาลจะไม่นำคำชี้ขาดมาบังคับให้

#### 4.4 ปัญหาการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

เนื่องจากการกำหนดให้เอกสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเสมอเทียบเท่ากับเอกสารธรรมดาทั่วไป ซึ่งทำให้เอกสารในอินเทอร์เน็ตสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานได้เสมือนเป็นเอกสารปกติ ประกอบกับการดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการดำเนินการติดต่อสื่อสารที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นที่ยอมรับมากขึ้นเรื่อยในปัจจุบัน แต่การดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ยังปรากฏข้อบกพร่องบางประการจึงทำให้หลักฐานที่ส่งมายังการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลได้ เช่น ผู้ส่งรายละเอียดของข้อความวันและเวลาที่ส่งและเก็บ ซึ่งการจะพิสูจน์ว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงย่อมเป็นไปได้ยาก ซึ่งโดยปกติแล้วข้อมูลดังกล่าวเป็นหลักฐานที่น่าหนักน้อย ซึ่งอาจถูกปฏิเสธโดยบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้ส่งก็ได้ ดังนั้น ในปัจจุบันในทางกฎหมายหรือทางวิทยาศาสตร์ได้เห็นตรงกันว่า ข้อมูลหรือเอกสารที่อยู่ในรูปแบบของอินเทอร์เน็ตต้องการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลทั้งก่อนหรือหลังการเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ แม้ผู้ให้บริการ การอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะกล่าวว่าข้อมูลที่ตนได้รับจะนำไปใช้ในกระบวนการอย่างเป็นทางการก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าข้อมูลดังกล่าวจะไม่เข้าถึงได้

ดังนั้น จึงต้องมีการแบ่งหน้าที่ในการพิสูจน์ขึ้น โดยหลักแล้วผู้ที่ รับผิดชอบการพิสูจน์ความถูกต้องของข้อมูลจะต้องเป็นผู้ส่งข้อมูลซึ่งมีฐานะเป็นผู้ให้บริการ แต่สำหรับการพิสูจน์ในกรณีข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะต้องมีการแบ่งหน้าที่ให้บริษัทบัตรเครดิต และผู้ให้บริการมีการพิสูจน์แทนผู้ให้บริการด้วย เช่น การส่งข้อมูลไปยังบริษัทบัตรเครดิต ดังนั้นหากเกิดข้อขัดข้องทำให้ข้อมูลถูกบิดเบือนไป ในกรณีนี้ ภาระหน้าที่การพิสูจน์นี้จะตกอยู่กับบริษัทผู้ให้บริการบัตรเครดิต



อย่างไรก็ตาม การป้องกันข้อมูลทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังไม่มีความเป็นระบบ เนื่องจากบริษัทเล็ก ๆ ยากที่จะมีระบบมาตรการในการป้องกันที่มีประสิทธิภาพในเว็บไซต์ของตน ดังนั้น การชำระเงินโดยบัตรเครดิตจึงมีความเสี่ยงทั้งต่อผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการการอนุญาตโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่จะต้องรับผิดชอบหากมีผู้เข้าสู่ระบบข้อมูลของตน โดยมีขอบด้วยกฎหมายด้วย

แม้ว่าปัจจุบันมีผู้ให้บริการในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้คิดค้นวิธีป้องกันข้อมูลที่เป็นความลับได้ โดยมีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ และ Protocol ขึ้นมาเพื่อที่จะทำให้การติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตสามารถเชื่อถือได้ และมีความปลอดภัย โดยจะทำการป้องกันข้อมูลทั้งเรื่องการส่งข้อมูลและการเก็บรักษาข้อมูล แต่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวก็ยังคงไม่สามารถป้องกันข้อมูลได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงต้องมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องต่อไป



## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 สรุป

จากการศึกษาในเนื้อหาทั้งหมดในบทต่าง ๆ ข้างต้น นั้น จะเห็นได้ว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีผลโดยตรงต่อการส่งเสริมให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้นได้รับความสะดวกสบาย รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ซึ่งในการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถติดต่อเชื่อมโยงได้ทั่วโลกซึ่งไม่ใช่อุปสรรคในเรื่องของระยะทางหรือพรมแดนของประเทศต่าง ๆ อีกต่อไป ดังนั้น ปัจจุบันจึงได้เกิดธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้นเรื่อย ๆ ส่งให้เกิดความนิยมในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการเงินการธนาคาร การติดต่อซื้อขายสินค้า การโฆษณา เป็นต้น

การทำธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงเป็นแนวทางในการซื้อสินค้ารูปแบบใหม่ที่ได้รับความสะดวกรวดเร็ว โดยผู้ซื้อทราบข้อมูลและบริการผ่านเครือข่ายบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีธุรกิจที่มีรูปแบบหลากหลาย ทั้งด้านการจัดจำหน่าย การบริการลูกค้า ระบบการชำระเงิน กระบวนการขนส่ง รวมไปถึงแง่มุมอื่น ๆ โดยมีขั้นตอนการทำธุรกรรมหรือซื้อขายซึ่งสรุปได้ คือ

1. ผู้ประกอบการจัดตั้งร้านหรือทำหน้าที่โฆษณา ที่เรียกว่า โฮมเพจหรือเว็บเพจบนอินเทอร์เน็ต
2. ผู้ซื้อเข้าไปดูรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าในอินเทอร์เน็ต
3. ผู้ซื้อติดต่อสอบถามรายละเอียดจากผู้ขาย เช่น ส่งได้รวดเร็วเท่าใด และมีส่วนลดหรือไม่ เป็นต้น
4. ผู้ซื้อส่งสินค้าและระบุวิธีการจ่ายเงิน เช่น การชำระเงินผ่านบัตรเครดิต เป็นต้น
5. ผู้ขายตรวจสอบกับธนาคารว่าผู้ซื้อมีเครดิตดีพอหรือไม่อย่างไร
6. ผู้ขายส่งสินค้าตามที่ผู้ซื้อสั่งให้แก่ผู้ซื้อตามที่ได้ตกลงกันไว้
7. ผู้ซื้ออาจใช้อินเทอร์เน็ตในการติดต่อขอบริการหลังการขายจากผู้ขาย

ในการทำธุรกรรมโดยทั่วไป สัญญาเกิดขึ้น ณ ที่ใด ก็ต้องใช้กฎหมาย ณ สถานที่ที่สัญญาเกิดขึ้น เช่น ในประเทศไทย การเกิดขึ้นของสัญญาใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้นย่อมเกิดขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ” แต่การทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่สามารถระบุสถานที่ที่แน่นอนในการแสดงเจตนาทำคำเสนอ คำสนอง หรือสถานที่เกิดสัญญาได้อย่างแน่ชัดทำให้ยากต่อการกำหนดว่าเวลาแล ะสถานที่ใดเป็นสถานที่เกิดสัญญาได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ที่

จะกำหนดเวลาและสถานที่ที่ถือว่าได้ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ซึ่งทำให้สามารถระบุได้ว่า สัญญาเกิดขึ้นที่ใด อันจะทราบได้ว่าใช้กฎหมายใดบังคับแก่กรณีนั้น และประกอบ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งกำหนดว่ากรณีที่ได้ทำสัญญาขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งห่างโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดขึ้น คือ ถิ่นที่บอกกล่าว สนองไปถึงผู้เสนอ

กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 นั้น ได้มีต้นแบบมาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) มาใช้เพื่อการรับรองในการทำ ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งคู่สัญญาส่วนใหญ่อยู่ต่างประเทศ ทำให้การทำ ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มีการรับรองและคุ้มครองทั้งผู้ให้บริการ และผู้ใช้บริการการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีการทำ ธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังกล่าวย่อมมีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้น ซึ่งมีหลายกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้อยู่ในประเทศเดียวกัน การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็จะทำได้ยาก เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้องดำเนินการโดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศ การที่คู่สัญญาไปดำเนินการฟ้องร้องคดีในศาลที่อยู่ในประเทศที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนา อยู่น หรือมีสถานที่ทำการงานอยู่ ย่อมเป็นการไม่สะดวก เสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก หากคู่สัญญาจะฟ้องร้องต่อศาลในประเทศของตน คำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นก็ไม้อาจนำไปบังคับในประเทศอื่นได้ โดยทันใด จึงมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็อาจนำไปใช้บังคับในต่างประเทศได้ โดยอาศัยอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ซึ่งในประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ .ศ. 2545 ใช้บังคับและรับรองในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว

การระงับข้อพิพาท จากธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยอนุญาโตตุลาการ หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทมีการตกลงมอบข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เรียกว่า อนุญาโตตุลาการ เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ซึ่งคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเดินทางมาร่วมกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง แต่ยื่นข้อเรียกร้องและคำคัดค้านข้อคดี รวมทั้งนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้อนุญาโตตุลาการใช้เป็นข้อมูลในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) และการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการมีการดำเนินการพิจารณาผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยเช่นกัน โดยมีที่มาจากโครงการ The Virtual Magistrate (VMAG) ซึ่งริเริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1996 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ทำหน้าที่ในการจัดการระงับข้อพิพาทสามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารที่ไม่สะดวก เมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาท โดยได้มีการวางระบบให้บุคคลดังกล่าวติดต่อกับผู้จัดการโครงการผ่านทาง e-mail โดยบรรยายถึงปัญหาที่เกิดขึ้น หลังจากนั้นคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการติดต่อจากผู้จัดการโครงการผ่านทาง e-mail และถามความสมัครใจในการเข้าร่วม

กระบวนการระงับข้อพิพาท ต่อจากนั้นโครงการจะทำการเลือกผู้ที่จะทำหน้าที่เป็น  
 อนุญาโตตุลาการ ซึ่งกระบวนการในการระงับข้อพิพาททั้งหมดจะถูกดำเนินการผ่านทางระบบ  
 เครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งส่งเอกสารและสืบพยานทั้งหมด จะกระทำการผ่านทาง e-mail และ  
 อนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาดส่งไปยังคู่พิพาทภายใน 3 วันทำการทางธุรกิจ

โครงการ The Virtual Magistrate (VMAG) ทำให้เกิดระบบการระงับข้อพิพาททางระบบ  
 เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททาง  
 ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Mediation) จนถึงการอนุญาโตตุลาการผ่านทางเครือข่าย  
 อินเทอร์เน็ต (Internet Arbitration) จะเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างอยู่ที่การอนุญาโตตุลาการบน  
 เครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้มีการพัฒนาช่องทางในการติดต่อสื่อสาร โดยการนำเอาเทคโนโลยีใน  
 การติดต่อสื่อสารรูปแบบใหม่มาใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อติดต่อสื่อสารระหว่างผู้  
 เกี่ยวข้อง แทนที่จะเป็นการติดต่อแบบซึ่งหน้าเหมือนในรูปแบบปกติ ซึ่งการนำเอาสื่อ  
 อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ก็เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และประหยัด อันจะทำให้การระงับข้อ  
 พิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

การระงับข้อพิพาท จากธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยอนุญาโตตุลาการ มีหลักการ  
 พื้นฐานที่สำคัญ คือ เมื่อคู่กรณีหรือคู่พิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยการ  
 อนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นวิธีที่นำมาใช้ได้อย่างสะดวก (Convenience)  
 น่าเชื่อถือ (Trust) และและผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทมีความชำนาญ  
 (Expertise) และคุ้นเคยในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการระงับข้อพิพาททาง  
 อนุญาโตตุลาการ โดยวัตถุประสงค์ของระบบการระงับข้อพิพาทนี้ก็เพื่อต้องการให้มีการเข้าถึง  
 (accessibility) และการเข้ามามีส่วนร่วม (participation) ในกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น  
 อีกทั้งเพื่อให้การระงับข้อพิพาทมีความเป็นธรรม (legitimacy) และมีประสิทธิภาพสำหรับการ  
 ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

หลักการระงับข้อพิพาท จากธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยอนุญาโตตุลาการ ต้อง  
 อาศัยปัจจัย 3 ประการ คือ

1. ความสะดวก (Convenience) การพิจารณาปัจจัยด้านความสะดวกของการระงับ  
 ข้อพิพาทนั้นได้รวมเอาทั้งปัจจัยทางการเงิน (Financial Factor) เช่น การลดภาระทางด้าน  
 ค่าใช้จ่ายในการเดินทางของคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการจัดหา  
 สถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท ตลอดจนปัจจัยในเรื่องของความรวดเร็ว (Speed) ในการ  
 ติดต่อสื่อสารมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาด้วย หรืออีกนัยหนึ่งหลักการในเรื่องความสะดวกนี้เป็น  
 การนำเอาปัจจัยในเรื่องความรวดเร็วและความประหยัดมารวมเข้าไว้ด้วยกัน ตัวอย่างที่เห็นได้  
 ชัด เช่น ระหว่าง e-mail กับ Video Conference จะเห็นได้ว่าการใช้ Video Conference มี  
 ความสะดวกสบายกว่าการพิมพ์ e-mail แต่อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจจะเลือกที่จะใช้ e-mail แทน

การใช้ Video Conference ก็ได้ เพราะคู่กรณีอาจจะคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ นอกจากความสะดวกสบาย เช่น ปัจจัยในเรื่องความน่าเชื่อถือหรือความชำนาญ

ดังนั้น ความสะดวกในกระบวนการระงับข้อพิพาทคงเป็นหนึ่งใน หลักการระงับข้อพิพาท จากธุรกรรม พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ โดยอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะหากคู่กรณียังพบว่าการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมีความสะดวกน้อยกว่าการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่น ก็ยากที่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะประสบความสำเร็จได้

2. ความน่าเชื่อถือ (Trust) ประโยชน์ส่วนใหญ่จากการระงับข้อพิพาทนอกจากความสะดวกแล้ว ความน่าเชื่อถือของการนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทก็เป็น ปัจจัยประการหนึ่ง การนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจึงขึ้นอยู่กับ

2.1 ความน่าเชื่อถือในกลไกและความมีประสิทธิภาพของฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์

2.2 ความน่าเชื่อถือของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ถูกเขียนขึ้นมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

2.3 ความน่าเชื่อถือในกระบวนการบันทึกข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

2.4 ความน่าเชื่อถือในกระบวนการการควบคุมให้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการไปได้อย่างเหมาะสม

2.5 ความน่าเชื่อถือในระบบการรักษาความปลอดภัยในข้อมูล และความปลอดภัยของตัวคอมพิวเตอร์เอง

ความน่าเชื่อถือ (Trust) ในกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจึงต้องพิจารณาถึงว่า ข้อมูลที่ติดต่อสื่อสารในการระงับข้อพิพาททางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะได้รับการส่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งจริงหรือไม่ และข้อความที่ได้ส่งไปนั้นเมื่อได้ปรากฏไปยังอีกฝ่ายหนึ่งข้อความนั้นจะน่าเชื่อถือได้เพียงใด นอกจากนี้จะเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือขององค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วย

3. ความชำนาญ (Expertise) อินเทอร์เน็ต (Internet) การส่งข้อมูลต้องอาศัยความชำนาญหรือความเชี่ยวชาญไม่ว่าจะเป็นคู่พิพาทแต่ละฝ่ายอนุญาโตตุลาการตลอด จนองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาทจะต้องมีความชำนาญในการดำเนินกระบวนการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย เช่น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีการส่งข้อมูลถึงกันระหว่างคู่พิพาทกันเอง หรือคู่พิพาทกับที่เป็นอนุญาโตตุลาการ หากคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่มีความสามารถที่จะใช้อินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น คู่พิพาทไม่สามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกัน หรือติดต่อกับอนุญาโตตุลาการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย อันเป็นปัจจัยสำคัญในการระงับข้อพิพาทก็อาจดำเนินการได้

การทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการหรือระหว่างผู้ให้บริการด้วยกันเองก็ได้ อย่างเช่น การตั้งร้านหรือทำโฆษณาที่เรียกว่า โสมเพจหรือเว็บเพจบนอินเทอร์เน็ต โดยมีการแสดงสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือจดทะเบียนชื่อโดเมนเนมเครื่องหมายการค้าของตนโดยไม่สุจริตซึ่งจะต้องมีการโอนหรือเพิกถอนชื่อโดเมนเนมที่พิพาทซึ่งเป็นกระบวนการอยู่ซึ่งเป็นกระบวนการที่อยู่ภายใต้การจัดการของ Internet Corporation for Assigned Names Numbers หรือ ICANN และเป็นไปตามนโยบายเพื่อการเป็นเอกภาพของการระงับข้อพิพาทชื่อโดเมน (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy หรือ UDRP) ซึ่งยกร่างโดย ICANN ตามคำแนะนำขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก รายงานขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยกระบวนการชื่อโดเมน (WIPO Internet Domain Name Process) จึงมีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนมโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อปลายปี ค.ศ.1999

การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้ หลักการสำคัญคือ ผู้เรียกร้อง เสนอข้อพิพาทเพื่อให้มีการพิจารณา ยื่นข้อเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือและทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนกว่าหนึ่งชื่อ โดยผู้เรียกร้องต้องเป็นผู้ครอบครองคนเดียวกันต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย คำเสนอข้อพิพาทต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ICANN UDRP ข้อ 3 เมื่อศูนย์อนุญาโตตุลาการได้รับข้อเรียกร้องแล้วก็จะส่งคำร้องไปให้ผู้ตัดสินตามวิธีการในข้อบังคับของ ICANN UDRP ข้อ 2 ภายใน 20 วัน ผู้ตัดสินต้องยื่นคำตัดสินต่อศูนย์เป็นหนังสือและในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้แย่งเฉพาะข้ออ้างและข้อกล่าวหาที่ระบวมถึงเหตุ ผลที่ตนไม่ต้องถูกเพิกถอนการจดทะเบียนและสามารถใช้ชื่อโดเมนที่พิพาทต่อไป เมื่อได้รับคำตัดสินหรือระยะเวลาทำคำตัดสินสิ้นสุดลง ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยก็จะแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาตามข้อบังคับของ ICANN UDRP ข้อ 6 (b) ซึ่งกำหนดว่าหากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันให้ชี้ขาดข้อพิพาทโดยคณะผู้พิจารณาจำนวน 3 คน ให้ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาหนึ่งคนจากรายชื่อของศูนย์ฯ คณะผู้พิจารณาจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทมีโอกาสนำพยานหลักฐานเสนอตามข้ออ้างต่อสู้ตามพหุติการณ์ และคณะอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่พิพาทเท่าเทียมกันโดยห้ามมิให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งติดต่อสื่อสารหรือยื่นเอกสารต่อคณะผู้พิจารณาโดยตรงแต่เพียงฝ่ายเดียว กรณีที่คณะผู้พิจารณาที่มีจำนวน 3 คน จะต้องชี้ขาดโดยเสียงข้างมาก และในกรณีที่คู่พิพาทขาดนัดยื่นคำตัดสินคณะผู้พิจารณาต้องชี้ขาดและส่งคำชี้ขาดไปยังศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง กระบวนการพิจารณาทั้งหมดมีกำหนดต้องแล้วเสร็จภายใน 2 เดือน

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนโดยวิธีอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีการระงับข้อพิพาทนอกศาลเหนือข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อ

พิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้ากับผู้ที่มีสิทธิในชื่อโดเมนซึ่งตนได้จดทะเบียน ซึ่งทำให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตได้รับความสะดวกรวดเร็ว และประหยัดเวลา อีกด้วย

นอกจากการระงับข้อพิพาทในเรื่องของโดเมนเนมแล้ว ปัจจุบันก็ได้มีรูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นอีกหลายแห่ง มีทั้งเป็นสถาบันและไม่เป็นสถาบัน และเป็นการระงับข้อพิพาทในเรื่องการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งในการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตนั้น อย่างที่ได้กล่าวไว้ว่า มีหลายรูปแบบ ทั้งในเรื่องการติดต่อซื้อขายสินค้า การประมูล การทำธุรกรรมทางการเงินกับธนาคาร การค้นหาข้อมูล การบริการในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้นนั้น บางอย่างเรื่องหากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้บริการ อย่างเช่นในเรื่องของการซื้อขายสินค้า หรือการประมูลสินค้า ของมีสถาบันที่ให้บริการ เช่น Squaretrade ซึ่งตั้งขึ้นในสหรัฐอเมริกา เพื่อที่จะทำการระงับข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ ที่เกิดขึ้นจากการซื้อขาย หรือที่เกี่ยวข้องกับการประมูลสินค้าออนไลน์ ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ 100 เหรียญขึ้นไป ซึ่งหากเป็นจำนวนออกมาเป็นเงินไทยก็อยู่ที่ประมาณ 3,400 บาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่มีมูลค่าไม่สูงมากนัก ซึ่งศาลในประเทศไทยถือเป็นคดีโมเสเร่ หากนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลก็อาจจะไม่ได้รับความสะดวกในเรื่องของระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลนั้น ต้องเดินทางมานั่งฟังการพิจารณาคดีที่ศาลที่ส่งคดีไปฟ้อง และต้องเดินทางมาศาลหลายรอบ หากคดีมีการสืบพยานก็ต้องยืดระยะเวลาออกไปอีกเพื่อกำหนดวันนัดสืบพยานทั้งสองฝ่าย ซึ่งการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตคู่กรณีส่วนใหญ่เป็นคนต่างประเทศ จึงไม่สะดวกที่จะเดินทางมาศาลได้ อีกทั้งปัญหาในการใช้กฎหมายของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน หากใช้อนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย ระงับข้อพิพาทให้ก็จะได้รับความสะดวกรวดเร็ว และมีความชำนาญในเรื่องที่เกิดข้อพิพาทมากกว่าการใช้กระบวนการทางศาล

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากปัจจุบันการดำเนินการบนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ประเทศไทยมีเพียงกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งทำให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ ทาง อิเล็กทรอนิกส์ได้รับการยอมรับและมีกฎหมายมารองรับเพื่อปรับใช้กับการข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างมาก แต่ในพระราชบัญญัติ ของอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีได้บัญญัติถึงการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ต ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มบทกฎหมายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในเรื่องของการระงับข้อพิพาทจากธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยอนุญาโตตุลาการ คือ

2.1 ข้อบังคับของอนุญาตตุลาการ ให้รวมถึง ข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ในการระงับข้อพิพาทจากธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย

2.2 ให้คู่พิพาทสามารถใช้ การระงับข้อพิพาท จากธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยอนุญาตตุลาการได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น

2.3 หนังสือบอกกล่าวหรือการสื่อสารอื่นๆที่อาจจะหรือถูกกำหนดให้ถูกมอบไว้ ให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและให้ถูกนำส่งโดยไปรษณีย์ด่วนหรือบริการส่งเอกสาร หรือถูกส่งโดยเครื่องโทรสาร อีเมล หรือวิธีการอื่นๆของการสื่อสารทางไกลที่มีการบันทึกสิ่งนั้นไว้

2.4 คำร้องสำหรับการอนุญาตตุลาการให้มี การอ้างถึงชื่อ ที่อยู่และโทรศัพท์ โทรสาร อีเมล หรือการสื่อสารอื่นๆ ของคู่สัญญาและผู้แทนของผู้ร้องเรียน

2.5 และให้มีการกำหนดบทลงโทษของผู้ที่เข้าถึงข้อมูลหรือเจาะข้อมูล ซึ่งการกระทำการโดยทุจริต ของอนุญาตตุลาการบนอินเทอร์เน็ต รวมถึงข้อมูลของคู่พิพาทแต่ละฝ่ายด้วยนั้น เพื่อเป็นการป้องกันความลับของข้อมูล

ดังนั้น หากมีการพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ .ศ.2545 ให้มีการเพิ่มในเรื่องของการอนุญาตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็จะทำให้คู่สัญญาสนใจและเลือกที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้นกว่าการใช้การดำเนินกระบวนการทางศาล ซึ่งก็จะทำให้ลดปริมาณคดีในศาลได้อีกด้วย



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

จิรธี กำไร. ก้าวแรกสู่ E-commerce. กรุงเทพฯ : เอส.พี.ซี.บุ๊คส์, 2547.

นภดล กมลวิลาสเสถียร. พิชัยสงคราม E-commerce. กรุงเทพฯ : ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2544.

สมชาย นำประเสริฐชัย. "Inside Internet : ธุรกิจบนเครือข่าย," Internet Magazine , ปีที่ 4 ฉบับที่ 10 (40) (ตุลาคม 2542) : หน้า 66.

เสาวนีย์ อัครโรจน์ . คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ: กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548.

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม, โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร.ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ,2542),หน้า 17.

อนันต์ จันทโรภากร . การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537

อารัมภบทมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

เอกสารกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. กุมภาพันธ์ 2541

### บทความ

กองวิชาการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. "หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอีคอมเมิร์ซ," เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาโครงการอบรมกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ วันที่ 25 กรกฎาคม 2543 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ ชั้น 6 อาคารศาลแขวงพระนครเหนือ กรุงเทพมหานคร.

พรเพชร วิชิตชลชัย. “E-commerce บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของUNCITRAL” เอกสารประกอบ  
การสัมมนาหลักสูตร Intensive training in Practices and Advanced Techniques in  
International Business and Intellectual Property , จัดโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง  
ประเทศ ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการเมื่อวันที่28 มิถุนายน 2543 (อัดสำเนา) , หน้า 5.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และ  
คอมพิวเตอร์แห่งชาติสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์  
เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ , พิมพ์ครั้งที่ 3  
(กรุงเทพมหานคร.ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ,2542),หน้า 17.

#### วารสาร

สุทธิพล ทวีชัยการ, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ,” วารสารรพี , (2539)  
: 68-70.

#### วิทยานิพนธ์

เกียรติพล ตันติกุล. เขตอำนาจศาลในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการทาง  
พาณิชย์ระหว่างประเทศที่ผ่านทางออนไลน์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2549.

มูอำมหัด เจริญวงศ์. กระบวนการการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

รณชัย ลักสะวารี. “การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์”.  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

#### ภาษาต่างประเทศ

##### บทความ

Anan Chantara-Opakorn, “Impact of Information Technoiogy on Law ad Property Right,”  
21,Thanasat L.J.91 (Mar.B.E.2534) : 105-106.

Christopher Outwater & Van Hamerveld, “Practical Holography,”

[www.holo.com/holo/book/book.html#bascon:4](http://www.holo.com/holo/book/book.html#bascon:4)

Colin Rule, supra note 4, pp.204-206.; See also [www.icann.org/udrp.udrp-policy-24oct99.htm\(April2006\)](http://www.icann.org/udrp.udrp-policy-24oct99.htm(April2006))

Cyberspace Law Institution (CLI) เป็นสถาบันที่ถูกก่อตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็น virtual institution ซึ่ง ก่อตั้งโดย David R. Johnson โดยสถาบันนี้จะทำการศึกษาและให้ความช่วยเหลือในการ พัฒนากฎหมายเพื่อใช้กับระบบเครือข่ายการติดต่อสื่อสารของโลกและการติดต่อสื่อสารทาง ออนไลน์ โปรดดู [www.cli.org](http://www.cli.org)

Ethan Katsh and Janet Rifkin, supra note 2, p.73.

JOHN R. Strout, "INTERNET ARBITRATION: A VIABLE SOLUTION FOR RESOLVING DISPUTES THAT FROM INTERNET TRANSACTIONS," Journal of American Arbitration 1 (2001):2.

Karen Stewart and Joseph Matthews, "INTERNET ARBITRATION OF CROSSBORDER, BUSINESS TO CONSUMER DISPUTES," University of Miami Law Review 56 (July 2002):6.

LUCILLE M.PONTE, supra note 8,p.32.

Robert Gellman, "A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months," ([www.umass.edu/dispute/nair/gellman.htm](http://www.umass.edu/dispute/nair/gellman.htm)), January 2006.

See also [www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm) (April 2006)

Susan Nauss Exon, "THE INTERNET MEETS OBI-WAN KENOBI IN THE COURT OF NEXT RESORT," Boston University Journal of Science and Technology Law, (Winter 2002):5-6.

The National Conference of Automated Information Research (NCAIR) เป็นสมาคมที่ไม่มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งดำเนินการทางด้านการศึกษาที่ได้รับอนุญาตโดยมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมที่ไม่มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งดำเนินการทางด้านการศึกษาที่ได้รับอนุญาตโดยมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมนี้มี

วัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาและใช้เทคโนโลยีสำหรับวิชาชีพกฎหมายและบัญชีซึ่งเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1996

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ประกอบ

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติอนุญาตต่อตุลาการ พ.ศ. 2545

กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ

United Nations. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment  
1996, New York, 1997.

WIPO Arbitration Rules

<http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html>

Internet

[www.arisaza.com](http://www.arisaza.com)

[www.bbbonline.org](http://www.bbbonline.org)

<http://boykung.multiply.com>

[www.emailcash.com](http://www.emailcash.com)

[www.qbd.org](http://www.qbd.org)

[www.google.co.th](http://www.google.co.th)

[www.hotmail.com](http://www.hotmail.com)

[www.icaan.org/udrp/udrp.htm](http://www.icaan.org/udrp/udrp.htm)

[www.jobbangkok.com](http://www.jobbangkok.com)

[www.lh.co.th](http://www.lh.co.th)

[www.ppmulet.tarad.com](http://www.ppmulet.tarad.com)

[www.rd.go.th](http://www.rd.go.th)

[www.smartsettle.com](http://www.smartsettle.com)

[www.squaretrade.com](http://www.squaretrade.com)

[www.thaiticketmaster.com](http://www.thaiticketmaster.com)

[www.theclaimroom.com](http://www.theclaimroom.com)

[www.2hshop.com](http://www.2hshop.com)



ภาคผนวก



PART ONE. ELECTRONIC COMMERCE IN GENERAL  
CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1 Sphere of application<sup>\*</sup>

This Law<sup>\*\*</sup> applies to any kind of information in the form of a data message used in the context<sup>\*\*\*</sup> of commercial<sup>\*\*\*\*</sup> activities.

Article 2 Definitions

For the purposes of this Law:

(a) "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

---

<sup>\*</sup> The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

"This Law applies to a data message as defined in paragraph 1 of article 2 where the data message relates to international commerce."

<sup>\*\*</sup> This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.

<sup>\*\*\*</sup> The Commission suggests the following text for States that might wish to extend the applicability of this Law: "This Law applies to any kind of information in the form of a data message, except in the following situations: [...]."

<sup>\*\*\*\*</sup> The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

(b) "Electronic data interchange (EDI)" means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information;

(c) "Originator" of a 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 any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;

(d) "Addressee" of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;

(e) "Intermediary", with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message;

(f) "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages.

### [Article 3 Interpretation](#)

1. In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

2. Questions concerning matters governed by this Law that are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

### [Article 4 Variation by agreement](#)

1. As between parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages, and except as otherwise provided, the provisions of chapter III may be varied by agreement.

2. Paragraph 1 does not affect any right that may exist to modify by agreement any rule of law referred to in chapter II.



## CHAPTER II. APPLICATION OF LEGAL REQUIREMENTS TO DATA MESSAGES

### Article 5. Legal recognition of data messages

*(as adopted by the commission at its thirty-first session, in June 1998)*

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message.

### Article 6. Writing

1. Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

2. Paragraph 1 applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.

3. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

### Article 7 Signature

1. Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

(a) A method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and

(b) That method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

2. Paragraph 1 applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

3. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

### Article 8 Original

1. Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

(a) There exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

(b) Where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

2. Paragraph 1 applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form.

3. For the purposes of subparagraph (a) of paragraph 1:

(a) The criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and

(b) The standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

4. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

#### **Article 9 Admissibility and evidential weight of data messages**

1. In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) On the sole ground that it is a data message; or

(b) If it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

2. Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

#### Article 10 Retention of data messages

1. Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) The information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and

(b) The data message is retained in the format in which it was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and

(c) Such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received.

2. An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph 1 does not extend to any information the sole purpose of which is to enable the message to be sent or received.

3. A person may satisfy the requirement referred to in paragraph 1 by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph 1 are met.

### CHAPTER III. COMMUNICATION OF DATA MESSAGES

#### Article 11 Formation and validity of contracts

1. In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.

2. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

#### Article 12 Recognition by parties of data messages

1. As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

2. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

### Article 13 Attribution of data messages

1. A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself.

2. As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:

(a) By a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or

(b) By an information system programmed by or on behalf of the originator to operate automatically.

3. As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:

(a) In order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or

(b) The data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own.

4. Paragraph 3 does not apply:

(a) As of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator and has had reasonable time to act accordingly; or

(b) In a case within paragraph 3 (b), at any time when the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of the originator.

5. Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received.

6. The addressee is entitled to regard each data message received as a separate data message and to act on that assumption, except to the extent that it duplicates another data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

#### Article 14 Acknowledgement of receipt

1. Paragraphs 2 to 4 of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged.

2. Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgement may be given by:

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

3. Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent, until the acknowledgement is received.

4. Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time the originator:

(a) May give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and

(b) If the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph (a), may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have.

5. Where the originator receives the addressee's acknowledgement of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee. That presumption does not imply that the data message corresponds to the message received.

6. Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that those requirements have been met.

7. Except insofar as it relates to the sending or receipt of the data message, this article is not intended to deal with the legal consequences that may flow either from that data message or from the acknowledgement of its receipt.

**Article 15 Time and place of dispatch and receipt of data message**

1. Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

2. Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:

(a) If the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs:

(i) At the time when the data message enters the designated information system;

or

(ii) If the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;

(b) If the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

3. Paragraph 2 applies notwithstanding the fact that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph 4.

.....

4. Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(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 or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;

(b) If the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

5. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

## PART TWO. ELECTRONIC COMMERCE IN SPECIFIC AREAS

### CHAPTER I. CARRIAGE OF GOODS

#### Article 16 Actions related to contracts of carriage of goods

Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of carriage of goods, including but not limited to:

- (a)
  - (i) Furnishing the marks, number, quantity or weight of goods;
  - (ii) Stating or declaring the nature or value of goods;
  - (iii) Issuing a receipt for goods;
  - (iv) Confirming that goods have been loaded;
- (b)
  - (i) Notifying a person of terms and conditions of the contract;
  - (ii) Giving instructions to a carrier;
- (c)
  - (i) Claiming delivery of goods;
  - (ii) Authorizing release of goods;
  - (iii) Giving notice of loss of, or damage to, goods;
- (d) Giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract;
- (e) Undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery;
- (f) Granting, acquiring, renouncing, surrendering, transferring or negotiating rights in goods;
- (g) Acquiring or transferring rights and obligations under the contract.

## Article 17 Transport documents

1. Subject to paragraph 3, where the law requires that any action referred to in article 16 be carried out in writing or by using a paper document, that requirement is met if the action is carried out by using one or more data messages.

2. Paragraph 1 applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for failing either to carry out the action in writing or to use a paper document.

3. If a right is to be granted to, or an obligation is to be acquired by, one person and no other person, and if the law requires that, in order to effect this, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer, or use of, a paper document, that requirement is met if the right or obligation is conveyed by using one or more data messages, provided that a reliable method is used to render such data message or messages unique.

4. For the purposes of paragraph 3, the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

5. Where one or more data messages are used to effect any action in subparagraphs (f) and (g) of article 16, no paper document used to effect any such action is valid unless the use of data messages has been terminated and replaced by the use of paper documents. A paper document issued in these circumstances shall contain a statement of such termination. The replacement of data messages by paper documents shall not affect the rights or obligations of the parties involved.

6. If a rule of law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods which is in, or is evidenced by, a paper document, that rule shall not be inapplicable to such a contract of carriage of goods that is evidenced by one or more data messages by reason of the fact that the contract is evidenced by such data message or messages instead of by a paper document.

7. The provisions of this article do not apply to the following: [...].



## WIPO Arbitration Rules

Set out below are the WIPO Arbitration Rules. You may also [order](#) or [download](#) (pdf) the brochure WIPO Arbitration and Mediation Rules (WIPO Publication No. 446) containing all WIPO Rules, Clauses and Schedule of Fees.

### I. General Provisions

- Abbreviated Expressions (Article 1)
- Scope of Application of Rules (Articles 2 and 3)
- Notices and Periods of Time (Article 4)
- Documents Required to be Submitted to the Center (Article 5)

### II. Commencement of the Arbitration

- Request for Arbitration (Articles 6 to 10)
- Answer to the Request (Articles 11 and 12)
- Representation (Article 13)

### III. Composition and Establishment of the Tribunal

- Number of Arbitrators (Article 14)
- Appointment Pursuant to Procedure Agreed Upon by the Parties (Article 15)
- Appointment of a Sole Arbitrator (Article 16)
- Appointment of Three Arbitrators (Article 17)
- Appointment of Three Arbitrators in Case of Multiple Claimants or Respondents (Article 18)
- Default Appointment (Article 19)
- Nationality of Arbitrators (Article 20)
- Communication Between Parties and Candidates for Appointment as Arbitrator (Article 21)
- Impartiality and Independence (Article 22)

- Availability, Acceptance and Notification (Article 23)
- Challenge of Arbitrators (Articles 24 to 29)
- Release from Appointment (Articles 30 to 32)
- Replacement of an Arbitrator (Articles 33 and 34)
- Truncated Tribunal (Article 35)
- Pleas as to the Jurisdiction of the Tribunal (Article 36)

#### IV. Conduct of the Arbitration

- Transmission of the File to the Tribunal (Article 37)
- General Powers of the Tribunal (Article 38)
- Place of Arbitration (Article 39)
- Language of Arbitration (Article 40)
- Statement of Claim (Article 41)
- Statement of Defense (Article 42)
- Further Written Statements (Article 43)
- Amendments to Claims or Defense (Article 44)
- Communication Between Parties and Tribunal (Article 45)
- Interim Measures of Protection and Security for Claims and Costs (Article 46)
- Preparatory Conference (Article 47)
- Evidence (Article 48)
- Experiments (Article 49)
- Site Visits (Article 50)
- Agreed Primers and Models (Article 51)
- Disclosure of Trade Secrets and Other Confidential Information (Article 52)
- Hearings (Article 53)
- Witnesses (Article 54)
- Experts Appointed by the Tribunal (Article 55)

- Default (Article 56)
- Closure of Proceedings (Article 57)
- Waiver (Article 58)

#### V. Awards and Other Decisions

- Laws Applicable to the Substance of the Dispute, the Arbitration and the Arbitration Agreement (Article 59)
- Currency and Interest (Article 60)
- Decision-Making (Article 61)
- Form and Notification of Awards (Article 62)
- Time Period for Delivery of the Final Award (Article 63)
- Effect of Award (Article 64)
- Settlement or Other Grounds for Termination (Article 65)
- Correction of the Award and Additional Award (Article 66)

#### VI. Fees and Costs

- Fees of the Center (Articles 67 and 68)
- Fees of the Arbitrators (Article 69)
- Deposits (Article 70)
- Award of Costs of Arbitration (Article 71)
- Award of Costs Incurred by a Party (Article 72)

#### VII. Confidentiality

- Confidentiality of the Existence of the Arbitration (Article 73)

- Confidentiality of Disclosures Made During the Arbitration (Article 74)
- Confidentiality of the Award (Article 75)
- Maintenance of Confidentiality by the Center and Arbitrator (Article 76)

### VIII. Miscellaneous

- Exclusion of Liability (Article 77)
- Waiver of Defamation (Article 78)

### I. GENERAL PROVISIONS

#### Abbreviated Expressions

#### Article 1

#### In these Rules:

"Arbitration Agreement" means an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them; an Arbitration Agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate contract;

"Claimant" means the party initiating an arbitration;

"Respondent" means the party against which the arbitration is initiated, as named in the Request for Arbitration;

"Tribunal" includes a sole arbitrator or all the arbitrators where more than one is appointed;

"WIPO" means the World Intellectual Property Organization;

"Center" means the WIPO Arbitration and Mediation Center, a unit of the International Bureau of WIPO;

Words used in the singular include the plural and vice versa, as the context may require.

#### Scope of Application of Rules

#### Article 2

Where an Arbitration Agreement provides for arbitration under the WIPO Arbitration Rules, these Rules shall be deemed to form part of that Arbitration Agreement and the dispute shall be settled in accordance with these Rules, as in effect on the date of the commencement of the arbitration, unless the parties have agreed otherwise.

#### Article 3

(a) These Rules shall govern the arbitration, except that, where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

(b) The law applicable to the arbitration shall be determined in accordance with Article 59(b).

#### Notices and Periods of Time

#### Article 4

(a) Any notice or other communication that may or is required to be given under these Rules shall be in writing and shall be delivered by expedited postal or courier service, or transmitted by telefax, e-mail or other means of telecommunication that provide a record thereof.

(b) A party's last known residence or place of business shall be a valid address for the purpose of any notice or other communication in the absence of any notification of a change by that party. Communications may in any event be addressed to a party in the manner stipulated or, failing such a stipulation, according to the practice followed in the course of the dealings between the parties.

(c) For the purpose of determining the date of commencement of a time limit, a notice or other communication shall be deemed to have been received on the day it is delivered or, in the case of telecommunications, transmitted in accordance with paragraphs (a) and (b) of this Article.

(d) For the purpose of determining compliance with a time limit, a notice or other communication shall be deemed to have been sent, made or transmitted if it is dispatched, in accordance with paragraphs (a) and (b) of this Article, prior to or on the day of the expiration of the time limit.

(e) For the purpose of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice or other communication is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays or non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period.

(f) The parties may agree to reduce or extend the periods of time referred to in Articles 11, 15(b), 16(b), 17(b), 17(c), 18(b), 19(b)(iii), 41(a) and 42(a).

(g) The Center may, at the request of a party or on its own motion, extend the periods of time referred to in Articles 11, 15(b), 16(b), 17(b), 17(c), 18(b), 19(b)(iii), 67(d), 68(e) and 70(e).

#### Documents Required to Be Submitted to the Center

#### Article 5

(a) Until the notification by the Center of the establishment of the Tribunal, any written statement, notice or other communication required or allowed under these rules shall be submitted by a party to the Center and a copy thereof shall at the same time be transmitted by that party to the other party.

(b) Any written statement, notice or other communication so sent to the Center shall be sent in a number of copies equal to the number required to provide one copy for each envisaged arbitrator and one for the Center.

(c) After the notification by the Center of the establishment of the Tribunal, any written statements, notices or other communications shall be submitted by a party directly to the Tribunal and a copy thereof shall at the same time be supplied by that party to the other party.

(d) The Tribunal shall send to the Center a copy of each order or other decision that it makes.

## II. COMMENCEMENT OF THE ARBITRATION

Request for Arbitration

Article 6

The Claimant shall transmit the Request for Arbitration to the Center and to the Respondent.

Article 7

The date of commencement of the arbitration shall be the date on which the Request for Arbitration is received by the Center.

Article 8

The Center shall inform the Claimant and the Respondent of the receipt by it of the Request for Arbitration and of the date of the commencement of the arbitration.

Article 9

The Request for Arbitration shall contain:

(i) a demand that the dispute be referred to arbitration under the WIPO Arbitration Rules;

(ii) the names, addresses and telephone, telefax, e-mail or other communication references of the parties and of the representative of the Claimant;

(iii) a copy of the Arbitration Agreement and, if applicable, any separate choice-of-law clause;

(iv) a brief description of the nature and circumstances of the dispute, including an indication of the rights and property involved and the nature of any technology involved;

(v) a statement of the relief sought and an indication, to the extent possible, of any amount claimed; and

(vi) any appointment that is required by, or observations that the Claimant considers useful in connection with, Articles 14 to 20.

#### Article 10

The Request for Arbitration may also be accompanied by the Statement of Claim referred to in Article 41.

#### Answer to the Request

#### Article 11

Within 30 days from the date on which the Respondent receives the Request for Arbitration from the Claimant, the Respondent shall address to the Center and to the Claimant an Answer to the Request which shall contain comments on any of the elements in the Request for Arbitration and may include indications of any counter-claim or set-off.

#### Article 12

If the Claimant has filed a Statement of Claim with the Request for Arbitration pursuant to Article 10, the Answer to the Request may also be accompanied by the Statement of Defense referred to in Article 42.



## Representation

### Article 13

(a) The parties may be represented by persons of their choice, irrespective of, in particular, nationality or professional qualification. The names, addresses and telephone, telefax, e-mail or other communication references of representatives shall be communicated to the Center, the other party and, after its establishment, the Tribunal.

(b) Each party shall ensure that its representatives have sufficient time available to enable the arbitration to proceed expeditiously.

(c) The parties may also be assisted by persons of their choice.

### III. COMPOSITION AND ESTABLISHMENT OF THE TRIBUNAL

#### Number of Arbitrators

### Article 14

(a) The Tribunal shall consist of such number of arbitrators as has been agreed by the parties.

(b) Where the parties have not agreed on the number of arbitrators, the Tribunal shall consist of a sole arbitrator, except where the Center in its discretion determines that, in view of all the circumstances of the case, a Tribunal composed of three members is appropriate.

#### Appointment Pursuant to Procedure Agreed Upon by the Parties

### Article 15

(a) If the parties have agreed on a procedure for the appointment of the arbitrator or arbitrators other than as envisaged in Articles 16 to 20, that procedure shall be followed.

(b) If the Tribunal has not been established pursuant to such procedure within the period of time agreed upon by the parties or, in the absence of such an agreed period of time,

within 45 days after the commencement of the arbitration, the Tribunal shall be established or completed, as the case may be, in accordance with Article 19.

#### Appointment of a Sole Arbitrator

#### Article 16

(a) Where a sole arbitrator is to be appointed and the parties have not agreed on an appointment procedure, the sole arbitrator shall be appointed jointly by the parties.

(b) If the appointment of the sole arbitrator is not made within the period of time agreed upon by the parties or, in the absence of such an agreed period of time, within 30 days after the commencement of the arbitration, the sole arbitrator shall be appointed in accordance with Article 19.

#### Appointment of Three Arbitrators

#### Article 17

(a) Where three arbitrators are to be appointed and the parties have not agreed upon an appointment procedure, the arbitrators shall be appointed in accordance with this Article.

(b) The Claimant shall appoint an arbitrator in its Request for Arbitration. The Respondent shall appoint an arbitrator within 30 days from the date on which it receives the Request for Arbitration. The two arbitrators thus appointed shall, within 20 days after the appointment of the second arbitrator, appoint a third arbitrator, who shall be the presiding arbitrator.

(c) Notwithstanding paragraph (b), where three arbitrators are to be appointed as a result of the exercise of the discretion of the Center under Article 14(b), the Claimant shall, by notice to the Center and to the Respondent, appoint an arbitrator within 15 days after the receipt by it of notification by the Center that the Tribunal is to be composed of three arbitrators. The Respondent shall appoint an arbitrator within 30 days after the receipt by it of the said notification. The two arbitrators thus appointed shall, within 20 days after the appointment of the second arbitrator, appoint a third arbitrator, who shall be the presiding arbitrator.

(d) If the appointment of any arbitrator is not made within the applicable period of time referred to in the preceding paragraphs, that arbitrator shall be appointed in accordance with Article 19.

#### Appointment of Three Arbitrators in Case of Multiple Claimants or Respondents

##### Article 18

(a) Where:

- (i) three arbitrators are to be appointed;
- (ii) the parties have not agreed on an appointment procedure; and
- (iii) the Request for Arbitration names more than one Claimant;

the Claimants shall make a joint appointment of an arbitrator in their Request for Arbitration. The appointment of the second arbitrator and the presiding arbitrator shall, subject to paragraph (b) of this Article, take place in accordance with Article 17(b), (c) or (d), as the case may be.

(b) Where:

- (i) three arbitrators are to be appointed;
- (ii) the parties have not agreed on an appointment procedure; and
- (iii) the Request for Arbitration names more than one Respondent;

the Respondents shall jointly appoint an arbitrator. If, for whatever reason, the Respondents do not make a joint appointment of an arbitrator within 30 days after receiving the Request for Arbitration, any appointment of the arbitrator previously made by the Claimant or Claimants shall be considered void and two arbitrators shall be appointed by the Center. The two arbitrators thus appointed shall, within 30 days after the appointment of the second arbitrator, appoint a third arbitrator, who shall be the presiding arbitrator.

(c) Where:

(i) three arbitrators are to be appointed;

(ii) the parties have agreed upon an appointment procedure; and

(iii) the Request for Arbitration names more than one Claimant or more than one Respondent;

paragraphs (a) and (b) of this Article shall, notwithstanding Article 15(a), apply irrespective of any contractual provisions in the Arbitration Agreement with respect to the appointment procedure, unless those provisions have expressly excluded the application of this Article.

#### Default Appointment

#### Article 19

(a) If a party has failed to appoint an arbitrator as required under Articles 15, 17 or 18, the Center shall, in lieu of that party, forthwith make the appointment.

(b) If the sole or presiding arbitrator has not been appointed as required under Articles 15, 16, 17 or 18, the appointment shall take place in accordance with the following procedure:

(i) The Center shall send to each party an identical list of candidates. The list shall comprise the names of at least three candidates in alphabetical order. The list shall include or be accompanied by a brief statement of each candidate's qualifications. If the parties have agreed on any particular qualifications, the list shall contain only the names of candidates that satisfy those qualifications.

(ii) Each party shall have the right to delete the name of any candidate or candidates to whose appointment it objects and shall number any remaining candidates in order of preference.

(iii) Each party shall return the marked list to the Center within 20 days after the date on which the list is received by it. Any party failing to return a marked list within that period of time shall be deemed to have assented to all candidates appearing on the list.

(iv) As soon as possible after receipt by it of the lists from the parties, or failing this, after the expiration of the period of time specified in the previous subparagraph, the Center shall, taking into account the preferences and objections expressed by the parties, invite a person from the list to be the sole or presiding arbitrator.

(v) If the lists which have been returned do not show a person who is acceptable as arbitrator to both parties, the Center shall be authorized to appoint the sole or presiding arbitrator. The Center shall similarly be authorized to do so if a person is not able or does not wish to accept the Center's invitation to be the sole or presiding arbitrator, or if there appear to be other reasons precluding that person from being the sole or presiding arbitrator, and there does not remain on the lists a person who is acceptable as arbitrator to both parties.

(c) Notwithstanding the provisions of paragraph (b), the Center shall be authorized to appoint the sole or presiding arbitrator if it determines in its discretion that the procedure described in that paragraph is not appropriate for the case.

#### Nationality of Arbitrators

#### Article 20

(a) An agreement of the parties concerning the nationality of arbitrators shall be respected.

(b) If the parties have not agreed on the nationality of the sole or presiding arbitrator, such arbitrator shall, in the absence of special circumstances such as the need to appoint a person having particular qualifications, be a national of a country other than the countries of the parties.

#### Communication Between Parties and Candidates for Appointment as Arbitrator

## Article 21

No party or anyone acting on its behalf shall have any ex parte communication with any candidate for appointment as arbitrator except to discuss the candidate's qualifications, availability or independence in relation to the parties.

## Impartiality and Independence

### Article 22

- (a) Each arbitrator shall be impartial and independent.
- (b) Each prospective arbitrator shall, before accepting appointment, disclose to the parties, the Center and any other arbitrator who has already been appointed any circumstances that might give rise to justifiable doubt as to the arbitrator's impartiality or independence, or confirm in writing that no such circumstances exist.
- (c) If, at any stage during the arbitration, new circumstances arise that might give rise to justifiable doubt as to any arbitrator's impartiality or independence, the arbitrator shall promptly disclose such circumstances to the parties, the Center and the other arbitrators.

## Availability, Acceptance and Notification

### Article 23

- (a) Each arbitrator shall, by accepting appointment, be deemed to have undertaken to make available sufficient time to enable the arbitration to be conducted and completed expeditiously.
- (b) Each prospective arbitrator shall accept appointment in writing and shall communicate such acceptance to the Center.
- (c) The Center shall notify the parties of the establishment of the Tribunal.

## Challenge of Arbitrators

### Article 24

(a) Any arbitrator may be challenged by a party if circumstances exist that give rise to justifiable doubt as to the arbitrator's impartiality or independence.

(b) A party may challenge an arbitrator whom it has appointed or in whose appointment it concurred, only for reasons of which it becomes aware after the appointment has been made.

### Article 25

A party challenging an arbitrator shall send notice to the Center, the Tribunal and the other party, stating the reasons for the challenge, within 15 days after being notified of that arbitrator's appointment or after becoming aware of the circumstances that it considers give rise to justifiable doubt as to that arbitrator's impartiality or independence.

### Article 26

When an arbitrator has been challenged by a party, the other party shall have the right to respond to the challenge and shall, if it exercises this right, send, within 15 days after receipt of the notice referred to in Article 25, a copy of its response to the Center, the party making the challenge and the arbitrators.

### Article 27

The Tribunal may, in its discretion, suspend or continue the arbitral proceedings during the pendency of the challenge.

### Article 28

The other party may agree to the challenge or the arbitrator may voluntarily withdraw. In either case, the arbitrator shall be replaced without any implication that the grounds for the challenge are valid.

#### Article 29

If the other party does not agree to the challenge and the challenged arbitrator does not withdraw, the decision on the challenge shall be made by the Center in accordance with its internal procedures. Such a decision is of an administrative nature and shall be final. The Center shall not be required to state reasons for its decision.

#### Release from Appointment

#### Article 30

At the arbitrator's own request, an arbitrator may be released from appointment as arbitrator either with the consent of the parties or by the Center.

#### Article 31

Irrespective of any request by the arbitrator, the parties may jointly release the arbitrator from appointment as arbitrator. The parties shall promptly notify the Center of such release.

#### Article 32

At the request of a party or on its own motion, the Center may release an arbitrator from appointment as arbitrator if the arbitrator has become de jure or de facto unable to fulfill, or fails to fulfill, the duties of an arbitrator. In such a case, the parties shall be offered the opportunity to express their views thereon and the provisions of Articles 26 to 29 shall apply mutatis mutandis.

#### Replacement of an Arbitrator

#### Article 33

(a) Whenever necessary, a substitute arbitrator shall be appointed pursuant to the procedure provided for in Articles 15 to 19 that was applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.



(b) In the event that an arbitrator appointed by a party has either been successfully challenged on grounds which were known or should have been known to that party at the time of appointment, or has been released from appointment as arbitrator in accordance with Article 32, the Center shall have the discretion not to permit that party to make a new appointment. If it chooses to exercise this discretion, the Center shall make the substitute appointment.

(c) Pending the replacement, the arbitral proceedings shall be suspended, unless otherwise agreed by the parties.

#### Article 34

Whenever a substitute arbitrator is appointed, the Tribunal shall, having regard to any observations of the parties, determine in its sole discretion whether all or part of any prior hearings are to be repeated.

#### Truncated Tribunal

#### Article 35

(a) If an arbitrator on a three-person Tribunal, though duly notified and without good cause, fails to participate in the work of the Tribunal, the two other arbitrators shall, unless a party has made an application under Article 32, have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any award, order or other decision, notwithstanding the failure of the third arbitrator to participate. In determining whether to continue the arbitration or to render any award, order or other decision without the participation of an arbitrator, the two other arbitrators shall take into account the stage of the arbitration, the reason, if any, expressed by the third arbitrator for such non-participation, and such other matters as they consider appropriate in the circumstances of the case.

(b) In the event that the two other arbitrators determine not to continue the arbitration without the participation of a third arbitrator, the Center shall, on proof satisfactory to it of the failure of the arbitrator to participate in the work of the Tribunal, declare the office

vacant, and a substitute arbitrator shall be appointed by the Center in the exercise of the discretion defined in Article 33, unless the parties agree otherwise.

Pleas as to the Jurisdiction of the Tribunal

Article 36

(a) The Tribunal shall have the power to hear and determine objections to its own jurisdiction, including any objections with respect to form, existence, validity or scope of the Arbitration Agreement examined pursuant to Article 59(b).

(b) The Tribunal shall have the power to determine the existence or validity of any contract of which the Arbitration Agreement forms part or to which it relates.

(c) A plea that the Tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the Statement of Defense or, with respect to a counter-claim or a set-off, the Statement of Defense thereto, failing which any such plea shall be barred in the subsequent arbitral proceedings or before any court. A plea that the Tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The Tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

(d) The Tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (c) as a preliminary question or, in its sole discretion, decide on such a plea in the final award.

(e) A plea that the Tribunal lacks jurisdiction shall not preclude the Center from administering the arbitration.

#### IV. CONDUCT OF THE ARBITRATION

Transmission of the File to the Tribunal

Article 37

The Center shall transmit the file to each arbitrator as soon as the arbitrator is appointed.

## General Powers of the Tribunal

### Article 38

(a) Subject to Article 3, the Tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate.

(b) In all cases, the Tribunal shall ensure that the parties are treated with equality and that each party is given a fair opportunity to present its case.

(c) The Tribunal shall ensure that the arbitral procedure takes place with due expedition. It may, at the request of a party or on its own motion, extend in exceptional cases a period of time fixed by these Rules, by itself or agreed to by the parties. In urgent cases, such an extension may be granted by the presiding arbitrator alone.

### Place of Arbitration

### Article 39

(a) Unless otherwise agreed by the parties, the place of arbitration shall be decided by the Center, taking into consideration any observations of the parties and the circumstances of the arbitration.

(b) The Tribunal may, after consultation with the parties, conduct hearings at any place that it considers appropriate. It may deliberate wherever it deems appropriate.

(c) The award shall be deemed to have been made at the place of arbitration.

### Language of Arbitration

### Article 40

(a) Unless otherwise agreed by the parties, the language of the arbitration shall be the language of the Arbitration Agreement, subject to the power of the Tribunal to determine otherwise, having regard to any observations of the parties and the circumstances of the arbitration.

(b) The Tribunal may order that any documents submitted in languages other than the language of arbitration be accompanied by a translation in whole or in part into the language of arbitration.

#### Statement of Claim

#### Article 41

(a) Unless the Statement of Claim accompanied the Request for Arbitration, the Claimant shall, within 30 days after receipt of notification from the Center of the establishment of the Tribunal, communicate its Statement of Claim to the Respondent and to the Tribunal.

(b) The Statement of Claim shall contain a comprehensive statement of the facts and legal arguments supporting the claim, including a statement of the relief sought.

(c) The Statement of Claim shall, to as large an extent as possible, be accompanied by the documentary evidence upon which the Claimant relies, together with a schedule of such documents. Where the documentary evidence is especially voluminous, the Claimant may add a reference to further documents it is prepared to submit.

#### Statement of Defense

#### Article 42

(a) The Respondent shall, within 30 days after receipt of the Statement of Claim or within 30 days after receipt of notification from the Center of the establishment of the Tribunal, whichever occurs later, communicate its Statement of Defense to the Claimant and to the Tribunal.

(b) The Statement of Defense shall reply to the particulars of the Statement of Claim required pursuant to Article 41(b). The Statement of Defense shall be accompanied by the corresponding documentary evidence described in Article 41(c).

(c) Any counter-claim or set-off by the Respondent shall be made or asserted in the Statement of Defense or, in exceptional circumstances, at a later stage in the arbitral

proceedings if so determined by the Tribunal. Any such counter-claim or set-off shall contain the same particulars as those specified in Article 41(b) and (c).

#### Further Written Statements

##### Article 43

(a) In the event that a counter-claim or set-off has been made or asserted, the Claimant shall reply to the particulars thereof. Article 42(a) and (b) shall apply mutatis mutandis to such reply.

(b) The Tribunal may, in its discretion, allow or require further written statements.

#### Amendments to Claims or Defense

##### Article 44

Subject to any contrary agreement by the parties, a party may amend or supplement its claim, counter-claim, defense or set-off during the course of the arbitral proceedings, unless the Tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to its nature or the delay in making it and to the provisions of Article 38(b) and (c).

#### Communication Between Parties and Tribunal

##### Article 45

Except as otherwise provided in these Rules or permitted by the Tribunal, no party or anyone acting on its behalf may have any ex parte communication with any arbitrator with respect to any matter of substance relating to the arbitration, it being understood that nothing in this paragraph shall prohibit ex parte communications which concern matters of a purely organizational nature, such as the physical facilities, place, date or time of the hearings.

#### Interim Measures of Protection and Security for Claims and Costs

##### Article 46

(a) At the request of a party, the Tribunal may issue any provisional orders or take other interim measures it deems necessary, including injunctions and measures for the conservation of goods which form part of the subject matter in dispute, such as an order for their deposit with a third person or for the sale of perishable goods. The Tribunal may make the granting of such measures subject to appropriate security being furnished by the requesting party.

(b) At the request of a party, the Tribunal may, if it considers it to be required by exceptional circumstances, order the other party to provide security, in a form to be determined by the Tribunal, for the claim or counter-claim, as well as for costs referred to in Article 72.

(c) Measures and orders contemplated under this Article may take the form of an interim award.

(d) A request addressed by a party to a judicial authority for interim measures or for security for the claim or counter-claim, or for the implementation of any such measures or orders granted by the Tribunal, shall not be deemed incompatible with the Arbitration Agreement, or deemed to be a waiver of that Agreement.

#### Preparatory Conference

#### Article 47

The Tribunal may, in general following the submission of the Statement of Defense, conduct a preparatory conference with the parties for the purpose of organizing and scheduling the subsequent proceedings.

#### Evidence

#### Article 48

(a) The Tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of evidence.

(b) At any time during the arbitration, the Tribunal may, at the request of a party or on its own motion, order a party to produce such documents or other evidence as it considers necessary or appropriate and may order a party to make available to the Tribunal or to an expert appointed by it or to the other party any property in its possession or control for inspection or testing.

#### Experiments

##### Article 49

(a) A party may give notice to the Tribunal and to the other party at any reasonable time before a hearing that specified experiments have been conducted on which it intends to rely. The notice shall specify the purpose of the experiment, a summary of the experiment, the method employed, the results and the conclusion. The other party may by notice to the Tribunal request that any or all such experiments be repeated in its presence. If the Tribunal considers such request justified, it shall determine the timetable for the repetition of the experiments.

(b) For the purposes of this Article, "experiments" shall include tests or other processes of verification.

#### Site Visits

##### Article 50

The Tribunal may, at the request of a party or on its own motion, inspect or require the inspection of any site, property, machinery, facility, production line, model, film, material, product or process as it deems appropriate. A party may request such an inspection at any reasonable time prior to any hearing, and the Tribunal, if it grants such a request, shall determine the timing and arrangements for the inspection.

#### Agreed Primers and Models

##### Article 51

The Tribunal may, where the parties so agree, determine that they shall jointly provide:

(i) a technical primer setting out the background of the scientific, technical or other specialized information necessary to fully understand the matters in issue; and

(ii) models, drawings or other materials that the Tribunal or the parties require for reference purposes at any hearing.

#### Disclosure of Trade Secrets and Other Confidential Information

##### Article 52

(a) For the purposes of this Article, confidential information shall mean any information, regardless of the medium in which it is expressed, which is:

(i) in the possession of a party;

(ii) not accessible to the public;

(iii) of commercial, financial or industrial significance; and

(iv) treated as confidential by the party possessing it.

(b) A party invoking the confidentiality of any information it wishes or is required to submit in the arbitration, including to an expert appointed by the Tribunal, shall make an application to have the information classified as confidential by notice to the Tribunal, with a copy to the other party. Without disclosing the substance of the information, the party shall give in the notice the reasons for which it considers the information confidential.

(c) The Tribunal shall determine whether the information is to be classified as confidential and of such a nature that the absence of special measures of protection in the proceedings would be likely to cause serious harm to the party invoking its confidentiality. If the Tribunal so determines, it shall decide under which conditions and to whom the confidential information may in part or in whole be disclosed and shall require any person to whom the confidential information is to be disclosed to sign an appropriate confidentiality undertaking.



(d) In exceptional circumstances, in lieu of itself determining whether the information is to be classified as confidential and of such nature that the absence of special measures of protection in the proceedings would be likely to cause serious harm to the party invoking its confidentiality, the Tribunal may, at the request of a party or on its own motion and after consultation with the parties, designate a confidentiality advisor who will determine whether the information is to be so classified, and, if so, decide under which conditions and to whom it may in part or in whole be disclosed. Any such confidentiality advisor shall be required to sign an appropriate confidentiality undertaking.

(e) The Tribunal may also, at the request of a party or on its own motion, appoint the confidentiality advisor as an expert in accordance with Article 55 in order to report to it, on the basis of the confidential information, on specific issues designated by the Tribunal without disclosing the confidential information either to the party from whom the confidential information does not originate or to the Tribunal.

#### Hearings

#### Article 53

(a) If either party so requests, the Tribunal shall hold a hearing for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument or for both. In the absence of a request, the Tribunal shall decide whether to hold such a hearing or hearings. If no hearings are held, the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials alone.

(b) In the event of a hearing, the Tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof.

(c) Unless the parties agree otherwise, all hearings shall be in private.

(d) The Tribunal shall determine whether and, if so, in what form a record shall be made of any hearing.

## Witnesses

### Article 54

(a) Before any hearing, the Tribunal may require either party to give notice of the identity of witnesses it wishes to call, as well as of the subject matter of their testimony and its relevance to the issues.

(b) The Tribunal has discretion, on the grounds of redundancy and irrelevance, to limit or refuse the appearance of any witness, whether witness of fact or expert witness.

(c) Any witness who gives oral evidence may be questioned, under the control of the Tribunal, by each of the parties. The Tribunal may put questions at any stage of the examination of the witnesses.

(d) The testimony of witnesses may, either at the choice of a party or as directed by the Tribunal, be submitted in written form, whether by way of signed statements, sworn affidavits or otherwise, in which case the Tribunal may make the admissibility of the testimony conditional upon the witnesses being made available for oral testimony.

(e) A party shall be responsible for the practical arrangements, cost and availability of any witness it calls.

(f) The Tribunal shall determine whether any witness shall retire during any part of the proceedings, particularly during the testimony of other witnesses.

### Experts Appointed by the Tribunal

### Article 55

(a) The Tribunal may, after consultation with the parties, appoint one or more independent experts to report to it on specific issues designated by the Tribunal. A copy of the expert's terms of reference, established by the Tribunal, having regard to any observations of the parties, shall be communicated to the parties. Any such expert shall be required to sign an appropriate confidentiality undertaking.

(b) Subject to Article 52, upon receipt of the expert's report, the Tribunal shall communicate a copy of the report to the parties, which shall be given the opportunity to express, in writing, their opinion on the report. A party may, subject to Article 52, examine any document on which the expert has relied in such a report.

(c) At the request of a party, the parties shall be given the opportunity to question the expert at a hearing. At this hearing, the parties may present expert witnesses to testify on the points at issue.

(d) The opinion of any expert on the issue or issues submitted to the expert shall be subject to the Tribunal's power of assessment of those issues in the context of all the circumstances of the case, unless the parties have agreed that the expert's determination shall be conclusive in respect of any specific issue.

Default

Article 56

(a) If the Claimant, without showing good cause, fails to submit its Statement of Claim in accordance with Article 41, the Tribunal shall terminate the proceedings.

(b) If the Respondent, without showing good cause, fails to submit its Statement of Defense in accordance with Article 42, the Tribunal may nevertheless proceed with the arbitration and make the award.

(c) The Tribunal may also proceed with the arbitration and make the award if a party, without showing good cause, fails to avail itself of the opportunity to present its case within the period of time determined by the Tribunal.

(d) If a party, without showing good cause, fails to comply with any provision of, or requirement under, these Rules or any direction given by the Tribunal, the Tribunal may draw the inferences therefrom that it considers appropriate.

## Closure of Proceedings

### Article 57

(a) The Tribunal shall declare the proceedings closed when it is satisfied that the parties have had adequate opportunity to present submissions and evidence.

(b) The Tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own motion or upon application of a party, to re-open the proceedings it declared to be closed at any time before the award is made.

## Waiver

### Article 58

A party which knows that any provision of, or requirement under, these Rules, or any direction given by the Tribunal, has not been complied with, and yet proceeds with the arbitration without promptly recording an objection to such non-compliance, shall be deemed to have waived its right to object.

## V. AWARDS AND OTHER DECISIONS

### Laws Applicable to the Substance of the Dispute, the Arbitration and the Arbitration Agreement

### Article 59

(a) The Tribunal shall decide the substance of the dispute in accordance with the law or rules of law chosen by the parties. Any designation of the law of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules. Failing a choice by the parties, the Tribunal shall apply the law or rules of law that it determines to be appropriate. In all cases, the Tribunal shall decide having due regard to the terms of any relevant contract and taking into account applicable trade usages. The Tribunal may decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized it to do so.

(b) The law applicable to the arbitration shall be the arbitration law of the place of arbitration, unless the parties have expressly agreed on the application of another arbitration law and such agreement is permitted by the law of the place of arbitration.

(c) An Arbitration Agreement shall be regarded as effective if it conforms to the requirements concerning form, existence, validity and scope of either the law or rules of law applicable in accordance with paragraph (a), or the law applicable in accordance with paragraph (b).

#### Currency and Interest

##### Article 60

(a) Monetary amounts in the award may be expressed in any currency.

(b) The Tribunal may award simple or compound interest to be paid by a party on any sum awarded against that party. It shall be free to determine the interest at such rates as it considers to be appropriate, without being bound by legal rates of interest, and shall be free to determine the period for which the interest shall be paid.

#### Decision-Making

##### Article 61

Unless the parties have agreed otherwise, where there is more than one arbitrator, any award, order or other decision of the Tribunal shall be made by a majority. In the absence of a majority, the presiding arbitrator shall make the award, order or other decision as if acting as sole arbitrator.

#### Form and Notification of Awards

##### Article 62

(a) The Tribunal may make preliminary, interim, interlocutory, partial or final awards.

(b) The award shall be in writing and shall state the date on which it was made, as well as the place of arbitration in accordance with Article 39(a).

(c) The award shall state the reasons on which it is based, unless the parties have agreed that no reasons should be stated and the law applicable to the arbitration does not require the statement of such reasons.

(d) The award shall be signed by the arbitrator or arbitrators. The signature of the award by a majority of the arbitrators, or, in the case of Article 61, second sentence, by the presiding arbitrator, shall be sufficient. Where an arbitrator fails to sign, the award shall state the reason for the absence of the signature.

(e) The Tribunal may consult the Center with regard to matters of form, particularly to ensure the enforceability of the award.

(f) The award shall be communicated by the Tribunal to the Center in a number of originals sufficient to provide one for each party, the arbitrator or arbitrators and the Center. The Center shall formally communicate an original of the award to each party and the arbitrator or arbitrators.

(g) At the request of a party, the Center shall provide it, at cost, with a copy of the award certified by the Center. A copy so certified shall be deemed to comply with the requirements of Article IV(1)(a) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, June 10, 1958.

Time Period for Delivery of the Final Award

#### Article 63

(a) The arbitration should, wherever reasonably possible, be heard and the proceedings declared closed within not more than nine months after either the delivery of the Statement of Defense or the establishment of the Tribunal, whichever event occurs later. The final award should, wherever reasonably possible, be made within three months thereafter.

(b) If the proceedings are not declared closed within the period of time specified in paragraph (a), the Tribunal shall send the Center a status report on the arbitration, with a copy to each party. It shall send a further status report to the Center, and a copy to each party, at the end of each ensuing period of three months during which the proceedings have not been declared closed.

(c) If the final award is not made within three months after the closure of the proceedings, the Tribunal shall send the Center a written explanation for the delay, with a copy to each party. It shall send a further explanation, and a copy to each party, at the end of each ensuing period of one month until the final award is made.

#### Effect of Award

#### Article 64

(a) By agreeing to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out the award without delay, and waive their right to any form of appeal or recourse to a court of law or other judicial authority, insofar as such waiver may validly be made under the applicable law.

(b) The award shall be effective and binding on the parties as from the date it is communicated by the Center pursuant to Article 62(f), second sentence.

#### Settlement or Other Grounds for Termination

#### Article 65

(a) The Tribunal may suggest that the parties explore settlement at such times as the Tribunal may deem appropriate.

(b) If, before the award is made, the parties agree on a settlement of the dispute, the Tribunal shall terminate the arbitration and, if requested jointly by the parties, record the settlement in the form of a consent award. The Tribunal shall not be obliged to give reasons for such an award.

(c) If, before the award is made, the continuation of the arbitration becomes unnecessary or impossible for any reason not mentioned in paragraph (b), the Tribunal shall inform the parties of its intention to terminate the arbitration. The Tribunal shall have the power to issue such an order terminating the arbitration, unless a party raises justifiable grounds for objection within a period of time to be determined by the Tribunal.

(d) The consent award or the order for termination of the arbitration shall be signed by the arbitrator or arbitrators in accordance with Article 62(d) and shall be communicated by the Tribunal to the Center in a number of originals sufficient to provide one for each party, the arbitrator or arbitrators and the Center. The Center shall formally communicate an original of the consent award or the order for termination to each party and the arbitrator or arbitrators.

#### Correction of the Award and Additional Award

#### Article 66

(a) Within 30 days after receipt of the award, a party may, by notice to the Tribunal, with a copy to the Center and the other party, request the Tribunal to correct in the award any clerical, typographical or computational errors. If the Tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction within 30 days after receipt of the request. Any correction, which shall take the form of a separate memorandum, signed by the Tribunal in accordance with Article 62(d), shall become part of the award.

(b) The Tribunal may correct any error of the type referred to in paragraph (a) on its own initiative within 30 days after the date of the award.

(c) A party may, within 30 days after receipt of the award, by notice to the Tribunal, with a copy to the Center and the other party, request the Tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but not dealt with in the award. Before deciding on the request, the Tribunal shall give the parties an opportunity to be heard. If the Tribunal considers the request to be justified, it shall, wherever reasonably possible, make the additional award within 60 days of receipt of the request.



## VI. FEES AND COSTS

### Fees of the Center

#### Article 67

(a) The Request for Arbitration shall be subject to the payment to the Center of a non-refundable registration fee. The amount of the registration fee shall be fixed in the Schedule of Fees applicable on the date on which the Request for Arbitration is received by the Center.

(b) Any counter-claim by a Respondent shall be subject to the payment to the Center of a non-refundable registration fee. The amount of the registration fee shall be fixed in the Schedule of Fees applicable on the date on which the Request for Arbitration is received by the Center.

(c) No action shall be taken by the Center on a Request for Arbitration or counter-claim until the registration fee has been paid.

(d) If a Claimant or Respondent fails, within 15 days after a second reminder in writing from the Center, to pay the registration fee, it shall be deemed to have withdrawn its Request for Arbitration or counter-claim, as the case may be.

#### Article 68

(a) An administration fee shall be payable by the Claimant to the Center within 30 days after the Claimant has received notification from the Center of the amount to be paid.

(b) In the case of a counter-claim, an administration fee shall also be payable by the Respondent to the Center within 30 days after the Respondent has received notification from the Center of the amount to be paid.

(c) The amount of the administration fee shall be calculated in accordance with the Schedule of Fees applicable on the date of commencement of the arbitration.

(d) Where a claim or counter-claim is increased, the amount of the administration fee may be increased in accordance with the Schedule of Fees applicable under paragraph (c), and the increased amount shall be payable by the Claimant or the Respondent, as the case may be.

(e) If a party fails, within 15 days after a second reminder in writing from the Center, to pay any administration fee due, it shall be deemed to have withdrawn its claim or counter-claim, or its increase in claim or counter-claim, as the case may be.

(f) The Tribunal shall, in a timely manner, inform the Center of the amount of the claim and any counter-claim, as well as any increase thereof.

#### Fees of the Arbitrators

##### Article 69

The amount and currency of the fees of the arbitrators and the modalities and timing of their payment shall be fixed by the Center, after consultation with the arbitrators and the parties, in accordance with the Schedule of Fees applicable on the date on which the Request for Arbitration is received by the Center.

#### Deposits

##### Article 70

(a) Upon receipt of notification from the Center of the establishment of the Tribunal, the Claimant and the Respondent shall each deposit an equal amount as an advance for the costs of arbitration referred to in Article 71. The amount of the deposit shall be determined by the Center.

(b) In the course of the arbitration, the Center may require that the parties make supplementary deposits.

(c) If the required deposits are not paid in full within 30 days after receipt of the corresponding notification, the Center shall so inform the parties in order that one or other of them may make the required payment.

(d) Where the amount of the counter-claim greatly exceeds the amount of the claim or involves the examination of significantly different matters, or where it otherwise appears appropriate in the circumstances, the Center in its discretion may establish two separate deposits on account of claim and counter-claim. If separate deposits are established, the totality of the deposit on account of claim shall be paid by the Claimant and the totality of the deposit on account of counter-claim shall be paid by the Respondent.

(e) If a party fails, within 15 days after a second reminder in writing from the Center, to pay the required deposit, it shall be deemed to have withdrawn the relevant claim or counter-claim.

(f) After the award has been made, the Center shall, in accordance with the award, render an accounting to the parties of the deposits received and return any unexpended balance to the parties or require the payment of any amount owing from the parties.

#### Award of Costs of Arbitration

#### Article 71

(a) In its award, the Tribunal shall fix the costs of arbitration, which shall consist of:

(i) the arbitrators' fees;

(ii) the properly incurred travel, communication and other expenses of the arbitrators;

(iii) the costs of expert advice and such other assistance required by the Tribunal pursuant to these Rules; and

(iv) such other expenses as are necessary for the conduct of the arbitration proceedings, such as the cost of meeting and hearing facilities.

(b) The aforementioned costs shall, as far as possible, be debited from the deposits required under Article 70.

(c) The Tribunal shall, subject to any agreement of the parties, apportion the costs of arbitration and the registration and administration fees of the Center between the parties in the light of all the circumstances and the outcome of the arbitration.

Award of Costs Incurred by a Party

Article 72

In its award, the Tribunal may, subject to any contrary agreement by the parties and in the light of all the circumstances and the outcome of the arbitration, order a party to pay the whole or part of reasonable expenses incurred by the other party in presenting its case, including those incurred for legal representatives and witnesses.

## VII. CONFIDENTIALITY

Confidentiality of the Existence of the Arbitration

Article 73

(a) Except to the extent necessary in connection with a court challenge to the arbitration or an action for enforcement of an award, no information concerning the existence of an arbitration may be unilaterally disclosed by a party to any third party unless it is required to do so by law or by a competent regulatory body, and then only:

(i) by disclosing no more than what is legally required; and

(ii) by furnishing to the Tribunal and to the other party, if the disclosure takes place during the arbitration, or to the other party alone, if the disclosure takes place after the termination of the arbitration, details of the disclosure and an explanation of the reason for it.

(b) Notwithstanding paragraph (a), a party may disclose to a third party the names of the parties to the arbitration and the relief requested for the purpose of satisfying any obligation of good faith or candor owed to that third party.

## Confidentiality of Disclosures Made During the Arbitration

### Article 74

(a) In addition to any specific measures that may be available under Article 52, any documentary or other evidence given by a party or a witness in the arbitration shall be treated as confidential and, to the extent that such evidence describes information that is not in the public domain, shall not be used or disclosed to any third party by a party whose access to that information arises exclusively as a result of its participation in the arbitration for any purpose without the consent of the parties or order of a court having jurisdiction.

(b) For the purposes of this Article, a witness called by a party shall not be considered to be a third party. To the extent that a witness is given access to evidence or other information obtained in the arbitration in order to prepare the witness's testimony, the party calling such witness shall be responsible for the maintenance by the witness of the same degree of confidentiality as that required of the party.

### Confidentiality of the Award

### Article 75

The award shall be treated as confidential by the parties and may only be disclosed to a third party if and to the extent that:

- (i) the parties consent; or
- (ii) it falls into the public domain as a result of an action before a national court or other competent authority; or
- (iii) it must be disclosed in order to comply with a legal requirement imposed on a party or in order to establish or protect a party's legal rights against a third party.

### Maintenance of Confidentiality by the Center and Arbitrator

## Article 76

(a) Unless the parties agree otherwise, the Center and the arbitrator shall maintain the confidentiality of the arbitration, the award and, to the extent that they describe information that is not in the public domain, any documentary or other evidence disclosed during the arbitration, except to the extent necessary in connection with a court action relating to the award, or as otherwise required by law.

(b) Notwithstanding paragraph (a), the Center may include information concerning the arbitration in any aggregate statistical data that it publishes concerning its activities, provided that such information does not enable the parties or the particular circumstances of the dispute to be identified.

## VIII. MISCELLANEOUS

### Exclusion of Liability

#### Article 77

Except in respect of deliberate wrongdoing, the arbitrator or arbitrators, WIPO and the Center shall not be liable to a party for any act or omission in connection with the arbitration.

### Waiver of Defamation

#### Article 78

The parties and, by acceptance of appointment, the arbitrator agree that any statements or comments, whether written or oral, made or used by them or their representatives in preparation for or in the course of the arbitration shall not be relied upon to found or maintain any action for defamation, libel, slander or any related complaint, and this Article may be pleaded as a bar to any such action.