

# ปัญหากฎหมายสัญญาของประเทศไทยกับการค้าขายอัตโนมัติในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศก้าวไกล

ปรัชณี เรืองขนาบ*

**บทคัดย่อ**

บทความนี้เขียนขึ้นมุ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอัตโนมัติซึ่งใช้ระบบซอฟท์แวร์ตัวแทนปฏิบัติการอย่างอิสระโดยปราศจากบุคคลควบคุมในกระบวนการทำสัญญาอันเนื่องมาจากระบบซอฟท์แวร์ตัวแทนเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งที่นำมาใช้ส่งเสริมเทคโนโลยีสารสนเทศให้มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วสำหรับการพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้คนสามารถติดต่อทำธุรกรรมแบบทันทีได้ตลอด ๒๔ ชั่วโมง ดังนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงได้ตราขึ้น เนื่องจากประเทศไทยเล็งเห็นถึงผลทางกฎหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นที่ได้รับการยอมรับในการทำธุรกิจเพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้และกฎหมายสัญญาที่บังคับใช้ขณะนี้ไม่สามารถใช้ได้กับการทำสัญญาในทางปฏิบัติโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ของซอฟท์แวร์ตัวแทน ดังตัวอย่างความคลุมเครือ ลักษณะการทำคำเสนอหรือคำสนองที่จัดทำขึ้นโดยซอฟท์แวร์ตัวแทนระหว่างที่มีการโต้ตอบอัตโนมัติ การโต้ตอบแบบทันทีทันใดของซอฟท์แวร์ตัวแทนโดยปราศจากโอกาสที่คู่สัญญาจะได้ใช้ความระมัดระวังในการเข้าผูกพันตามสัญญา หลักความสำคัญผิดไม่สามารถปรับใช้ได้กับความผิดพลาดข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีเหตุความผิดพลาดทางเทคนิคของซอฟท์แวร์ตัวแทน และความไม่เสมอภาคในกระบวนการเจรจาการเข้าทำสัญญาระหว่างบุคคลและซอฟท์แวร์ตัวแทน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้กำหนดลักษณะรายละเอียดผลทางกฎหมายของคำเสนอและคำสนองที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หรือบทบัญญัติเรื่องสัญญาในประมวลแพ่งและพาณิชย์เป็นเพียงหลักทั่วไปในกฎหมายสัญญา จึงยังไม่เพียงพอที่จะนำมาพิจารณาและปรับใช้กับสัญญาที่เกิดจากซอฟท์แวร์อิเล็กทรอนิกส์ ตัวแทนได้จริง ท้ายที่สุดแล้วยังก่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นย่อมทำลายความมั่นใจทางการค้าและการพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีการใช้ซอฟท์แวร์ตัวแทนเพิ่มสูงขึ้น

---

* นักวิจัยอิสระ

**คำสำคัญ :** กฎหมายสัญญา สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาอัตโนมัติ ความผิดพลาดข้อมูลอัตโนมัติ ซอฟต์แวร์ตัวแทน ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ สำคัญผิด

## Abstract

This article is focusing on the legal issue of automated contract executed by agent software operating independently without human interfere in the contract process. Since the agent software will be used as an electronic methods to support the rapid advancement of information technology for electronic commerce ( E-commerce) which people can contact the real time transactions over 24 hours. Consequently The Electronic transaction Act B.E. 2544 emerges as Thailand recognize the legal effect of the electronic transaction become popular for business increasingly.

However many provision of this Act grants and the applicable law contract is not accordance with contract formation by electronic method of agent software in practice. To given the example; the ambiguity of the offer or the acceptance made by agent software during the automated correspondence, the real-time response by agent software without the party's awareness opportunity to binding a contract , the mistake rule cannot be applied with the error of electronic data message caused by technical of agent software as well as the unequal bargain in negotiating process for entering the contract between person and agent software.

All above shows that even Electronic Transaction Act B.E. 2544 attributes the legal effect of an offer and acceptance in the form of electronic data message, or the provision of contract in the civil and commercial Code are general rule in contract law, these are not sufficient to consider and not apply truly in contract formation by electronic agent. Finally its impacts destroy people's confidential in the trade and electronic commercial world where the automated transaction become arisen.

**Key words :** contract law electronic contract/ automated contract / error of information / software agent/ electronic transaction/ mistake

## บทนำ

อิทธิพลของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วส่งผลต่อการพัฒนาช่องทางการสื่อสารระหว่างมนุษย์จำเป็นต้องเชื่อมโยงได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นการติดต่อทางการค้า การบริหารองค์กรไปจนถึงการปรับกลยุทธ์การค้าของผู้ประกอบการซึ่งคอยอำนวยความสะดวกและขยายโอกาสให้เข้าถึงลูกค้าได้ทันท่วงทีมากที่สุดโดยเฉพาะการทำสัญญาที่สามารถดำเนินการผ่านอุปกรณ์เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เชื่อมโยงทางระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตเกิดเป็น "สัญญาอิเล็กทรอนิกส์" อันจะช่วยลดความยุ่งยาก ความซับซ้อนในการทำสัญญา รวมถึงข้อจำกัดด้านเวลาในการติดต่อกับลูกค้าเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ ด้วยเหตุนี้สัญญาอิเล็กทรอนิกส์แบบ "เรียล-ไทม์" (real-time) จึงเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วตลอด ๒๔ ชั่วโมง ทำให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ขึ้น เพื่อรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกิจที่มีจำนวนเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้และกฎหมายสัญญาที่บังคับใช้ขณะนี้ก็ยังมีปัญหาการทำสัญญาในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะกรณีการทำสัญญาโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ของซอฟท์แวร์ตัวแทน ดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

## สัญญาอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบใหม่โดยใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทนควบคุมการทำงาน

เมื่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of contract) ได้ทำให้วิวัฒนาการทำสัญญาจากอดีตสู่ปัจจุบันมิได้จำกัดรูปแบบเฉพาะบนกระดาษหรือรอการโต้ตอบระหว่างบุคคลอีกต่อไป ผู้ประกอบการธุรกิจได้นำระบบซอฟต์แวร์ตัวแทน(Agent software) มาใช้เพื่อปรับช่องทางติดต่อกับลูกค้าหรือการโต้ตอบระหว่างองค์กรให้รวดเร็ว จึงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ ทั้งนิติกรรมและสัญญาโดยอัตโนมัติได้ตลอดเวลา ซอฟต์แวร์ตัวแทนพัฒนาจากหลักทฤษฎีตัวแทนในทางวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ ซึ่งนำมาใช้ในการโต้ตอบกับลูกค้าและสามารถทำงานได้อย่างอิสระ (Autonomy) แทนบุคคล ซอฟต์แวร์ประเภทนี้จะมีลักษณะเฉพาะคือ (๑) สามารถเรียนรู้สิ่งแวดล้อมและตอบสนองทันทีในเวลา (๒) สามารถทำงานเองโดยไม่จำเป็นมีบุคคลกำหนดคำสั่งใหม่ในแต่ละครั้ง (๓) ใช้ภาษาคอมพิวเตอร์ในการติดต่อสื่อสาร หรือทำงานกับคนหรือซอฟต์แวร์ตัวแทนในอีกระบบได้ (๔) สามารถทำงานได้เองโดยปราศจากการควบคุมจากมนุษย์ อาศัยข้อมูลที่มีอยู่ในระบบมาประมวลผลและตัดสินการทำงานได้เอง ตัวอย่าง การประมูลออนไลน์ หรือการซื้อขายทางอินเตอร์เน็ต ทั้งสินค้ามีรูปร่างและสินค้าไม่มีรูปร่าง เช่น การซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เครื่องดื่ม เป็นต้น ผู้ซื้อสามารถซื้อขายและชำระเงินได้ผ่านทางระบบทันที อย่างไรก็ดี เมื่อเปรียบเทียบการทำสัญญาโดยวิธีอัตโนมัติอื่น ๆ เช่น การซื้อขายผ่านเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติ (Vending machine) ซึ่งมีสินค้าหลายประเภทตั้งแต่เครื่องดื่ม อาหาร ไปจนถึงเครื่องใช้ที่มีราคาแพง เช่น น้ำอัดลม กระดาษชำระ เครื่องเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ ไปจนถึงเครื่องซักผ้าหยอดเหรียญ สินค้าจะถูกบรรจุใส่ตู้แล้วตรวจความเรียบร้อยสภาพพร้อมใช้งาน ซึ่งถูกควบคุมโดยระบบวงจรไฟฟ้าและใช้หลักการ

คำนวณทางคณิตศาสตร์ดำเนินการตามขั้นตามคำสั่งภายในชิป (Chip) เท่านั้น การทำงานของตู้อัตโนมัติจึงมีลักษณะหน้าที่แตกต่างจากระบบซอฟต์แวร์ตัวแทนจากที่ได้อธิบายข้างต้น

## ซอฟต์แวร์ตัวแทนกับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์

หลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญาในระบบกฎหมายไทย คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of the will) ซึ่งเป็นหลักการแสดงเจตนาที่สำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาได้ให้ความยินยอมตกลงในคำเสนอและคำสนองซึ่งแต่ละฝ่ายได้แสดงเจตนาออกมา ปัจจุบันผู้ประกอบการจำนวนมากได้นำระบบซอฟต์แวร์ตัวแทนมาใช้ในการติดต่อ การให้บริการแก่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการ ไปจนถึงการทำสัญญา โดยระบบจะทำการประมวลผลข้อมูลและแสดงข้อความที่หน้าจอหรือส่งอีเมล์ให้กับผู้ใช้บริการภายหลังที่ได้ตกลงยอมรับข้อความหรืออีเมล์ดังกล่าวจากผู้รับ ย่อมก่อให้เกิดนิติกรรมที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายทันที ตัวอย่างของสัญญาประเภทนี้ เช่น

สัญญาประเภท clickwrap agreement เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์บนอินเตอร์เน็ต ซึ่งผู้ใช้จะต้องกระทำการตามที่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์กำหนด เพื่อแสดงความยินยอมในเงื่อนไขและข้อตกลงนั้นก่อน เช่น การกดปุ่มยอมรับ ก่อนแสดงความยินยอม ผู้ใช้จึงทำการโต้ตอบกับระบบจนกระทั่งเสร็จขั้นตอนกระบวนการ แม้ไม่มีบุคคลเข้ามาตรวจสอบการรับส่งข้อมูลก็ตาม

สัญญาประเภท Browsing agreement ซึ่งเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมมีลักษณะเป็นการทำสัญญาผ่านระบบออนไลน์ โดยเจ้าของโปรแกรมสร้างลิงค์เชื่อมโยงข้อสัญญาไปยังผู้ใช้โดยอัตโนมัติ และผู้ใช้จะต้องแสดงความยินยอมในข้อสัญญาก่อน จึงเป็นการโต้ตอบรับส่งข้อมูลระหว่างระบบและผู้ใช้บริการ

การทำสัญญาซื้อขายโดยวิธีการประมูลซึ่งดำเนินการอัตโนมัติ (E-auction) เพียงแค่ผู้ซื้อผู้ขายกรอกข้อมูลที่กำหนดและรอให้ระบบทำการจับคู่ราคาของผู้ซื้อและผู้ขายที่เท่ากันเกิดเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าผูกพันผู้ซื้อและผู้ขายทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอจับคู่ราคาด้วยตนเอง

## ข้อจำกัดในการปรับใช้กฎหมายไทย

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการสนับสนุนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-commerce) อย่างมาก เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและความเชื่อมั่นในการนำวิธีการอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำธุรกรรมหรือสัญญาที่แพร่หลายอย่างรวดเร็ว จึงได้ตรากฎหมายที่ใช้ในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งได้ยกร่างขึ้นตามแนวทางกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Commerce 1996) และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Signature 2001) ของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ โดยหลักการสำคัญเพื่อรับรองการทำธุรกรรมที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับการใช้

เอกสารในรูปแบบกระดาษ และรับรองความเป็นกลางทางเทคโนโลยีซึ่งจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในการใช้เทคโนโลยีใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อการนำซอฟต์แวร์ตัวแทนซึ่งเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการโต้ตอบสื่อสารหรือกระทำการแทนบุคคลอันก่อให้เกิดความผูกพันในรูปของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมมีผลทางกฎหมายตามที่พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้กำหนดไว้ด้วย อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฯ ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยเรื่องการเกิดสัญญา การแสดงเจตนาและการคุ้มครองการแสดงเจตนารวมไปถึงผลทางกฎหมายจากการแสดงเจตนาเพื่อนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไว้ จึงยังคงต้องนำบทบัญญัตินิติกรรมสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เช่นเดิม

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฯ เป็นเพียงกฎหมายที่ช่วยเสริมหลักกฎหมายสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สามารถบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงการทำธุรกรรมผ่านทางวิธีอิเล็กทรอนิกส์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเท่านั้น เนื่องจากหลักกฎหมายสัญญาของไทยพัฒนามาจากกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันซึ่งมีรากฐานวิวัฒนาการบังคับใช้เฉพาะกฎหมายเอกชนเป็นส่วนใหญ่มิได้พัฒนาเพื่อนำมาใช้ในทางพาณิชย์ทำให้การนำหลักกฎหมายเอกชนไม่สามารถนำมาปรับบทกับกิจกรรมทางพาณิชย์ได้อย่างเหมาะสมเพราะความเคร่งครัดเกินไปของบทบัญญัติกฎหมายจึงอาจเป็นอุปสรรคในการดำเนินการทางการค้าได้หากนำบทบัญญัติเรื่องสัญญาของไทยมาปรับใช้กับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์โดยระบบซอฟท์แวร์ตัวแทน ย่อมก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมาย ดังนี้

**ประการแรก :** ความชัดเจนของคำเสนอคำสนอง

การที่บุคคลใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทนเป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้จะมีการรับรองโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา ๗ ซึ่งห้ามมิให้ปฏิเสธผลทางกฎหมายและการบังคับใช้ทางกฎหมาย หรือมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ซึ่งรับรองสถานะทางกฎหมายไว้ก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าจะเป็นการรับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อความที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด นอกจากนี้ลักษณะของคำเสนอคำสนอง จะต้องปราศจากข้อเคลือบแคลงสงสัย มีความชัดเจนแน่นอนต่อผู้แสดงเจตนาเพื่อที่จะทำให้เกิดสัญญา แต่กรณีบางลักษณะข้อความที่ระบบประมวลผลแสดงหน้าจอต่อสาธารณะ อาจเป็นเพียงคำเชื้อเชิญ ซึ่งผลในกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ คำเชื้อเชิญไม่ก่อให้เกิดสัญญาและไม่มีการบอกถอน เช่น รายการสินค้าอขายในเว็บไซต์ประมูลซื้อขายอัตโนมัติ หากพบว่าสินค้ามีจำนวนจำกัด แต่ปริมาณคำสั่งซื้อจากผู้ซื้อมีจำนวนมากกว่าปริมาณสินค้าที่มีอยู่ จึงอาจเป็นไปได้ว่าผู้ขายอาจมีเจตนาทำเป็นคำเชื้อเชิญเท่านั้น แม้ข้อความหรือเนื้อหาที่ปรากฏจะเกิดจากการประมวลโดยระบบซอฟต์แวร์ตัวแทนเพียงพอที่จะถือว่าเป็นคำเสนอก็ตาม คำสั่งซื้อของผู้ซื้อที่ส่งเข้ามาจะกลายเป็นคำเสนอทันที ในส่วนของคำสนอง หากมีการใช้ซอฟท์แวร์ตัวแทนตอบรับหรือโต้ตอบแทนบุคคลอาจจะก่อปัญหาได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อไร เพราะ

การทำงานของระบบตัวแทนซึ่งค่อนข้างรวดเร็วและซับซ้อนจนไม่สามารถระบุได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นขั้นตอนไหน

นอกจากนี้ ในกรณีสัญญาออนไลน์หรือสัญญาซื้อขายอัตโนมัติบนเว็บไซต์ผู้ประกอบการในลักษณะ clickwrap agreement หรือสัญญา Browsing agreement กำหนดให้ซอฟต์แวร์ตัวแทนทำงานโต้ตอบข้อมูลกับผู้ใช้บริการและผู้ประกอบการ ย่อมนำไปสู่ประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาว่า การยอมรับข้อมูลโดยการทำงานของระบบซอฟท์แวร์แทนบุคคลนั้นเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาอย่างแท้จริงโดยบุคคลนั้นแล้วหรือไม่ โดยที่อีกมุมมองอาจจะต้องพิจารณาว่าการโต้ตอบกับระบบซอฟต์แวร์ตัวแทนของผู้ประกอบการ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับบุคคลผู้ใช้บริการซึ่งไม่สามารถเจรจาต่อรองข้อตกลงได้โดยตรงกับผู้ประกอบการได้เลย เพราะข้อจำกัดในเรื่องโอกาสอำนาจการต่อรองระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้ปริการ

**ประการที่สอง** : เวลาการรับส่งคำเสนอคำสนอง

เมื่อพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๓ ได้รับรองการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการแสดงเจตนาเพื่อมิให้บุคคลปฏิเสธ ความผูกพันในการใช้ข้อมูลดังกล่าว ทั้งยังได้กำหนดให้การรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่ออยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่ง และการรับข้อมูลมีผลนับตั้งแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับโดยถือว่าการส่งและการรับข้อมูลได้เกิดขึ้น ณ สถานที่ทำงานของผู้ส่งและผู้รับตามมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ วรรค ๑ ซึ่งเป็นการกำหนดสถานที่และเวลาการรับส่งข้อมูล ตามทฤษฎีส่งเจตนา (Theory of Dispatch หรือ mail box rule) ในทางปฏิบัติสัญญาหรือธุรกรรมที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการใช้ระบบซอฟท์แวร์ดำเนินการรับส่งข้อมูลแทนบุคคลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เช่น การซื้อขายหรือประมูลอัตโนมัติผ่านทางเว็บไซต์ หรือการส่งคำสั่งซื้อขายหุ้นผ่านทางอินเตอร์เน็ต การรับส่งข้อมูลซึ่งดำเนินการโดยรวดเร็วและอัตโนมัตินี้ กลับไม่มีบุคคลเข้าไปกระทำการควบคุมหรือรับรู้ข้อมูลในเวลาที่สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นเลย หากพิจารณาหลักสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๕๖ ลักษณะการเกิดสัญญาทันทีเช่นนี้จะต้องเป็นกรณีการแสดงเจตนาต่อบุคคลเฉพาะหน้า ตามมาตรา ๑๖๘ ซึ่งบุคคลได้ทำคำเสนอและคำสนองตอบรับการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายทันทีตามทฤษฎีการแสดงออกซึ่งเจตนา (Theory of Expression) แต่ทว่าการใช้ระบบซอฟท์แวร์ตัวแทน ผู้รับข้อมูลจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้จนกว่าระบบทำการประมวลและแสดงผลผ่านอุปกรณ์ที่เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต หรือโทรศัพท์มือถือก็ตาม ดังนั้นการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นคำเสนอคำสนองที่ต้องใช้ระยะเวลาหนึ่ง สัญญาจะไม่เกิดขึ้นทันทีและจะต้องมีระยะเวลาการบอกถอนคำเสนอและระยะเวลาทำคำสนอง ลักษณะเช่นนี้จึงเข้าลักษณะการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า ตามมาตรา ๑๖๙ ซึ่งใช้ทฤษฎีเจตนาไปถึง (Theory of Reception) จะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ จะช่วยรับรองการรับส่งทำคำเสนอและคำสนองที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับการความก้าวหน้าของเทคโนโลยี

ในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล และอำนวยประโยชน์ทางการค้า แต่กลับไม่ได้สอดคล้องกับหลักการและบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก

**ประการที่สาม** : ความผิดพลาดของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

แม้การใช้ซอฟท์แวร์ตัวแทนช่วยอำนวยความสะดวกในการติดต่อหรือโต้ตอบระหว่างบุคคลให้สามารถดำเนินการได้ตลอดเวลา แต่ความเสี่ยงระหว่างการทำงานของระบบ คือความผิดพลาดของข้อมูลอาจขึ้นได้ตลอดเวลาเช่นกัน ประเด็นที่ต้องตระหนักคือ การที่พระราชบัญญัติฯ กำหนดห้ามมิให้บุคคลปฏิเสธความผูกพันในข้อมูล ทำให้บุคคลนั้นต้องผูกพันในข้อมูลที่ผิดพลาดด้วย แต่มิได้หมายความว่าคู่สัญญาจะต้องผูกพันในสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดของข้อมูลในขณะทำสัญญาทุกกรณี อย่างไรก็ตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติฯกำหนดไว้เพียงการแก้ไขความผิดพลาดตามวิธีการที่ผู้รับและผู้ส่งตกลงกันไว้ และกำหนดให้ผู้รับใช้ความระมัดระวังในการรับข้อมูลที่อาจเกิดความผิดพลาดในขณะส่ง จึงมิได้รวมถึงกรณีที่ไม่ได้ตกลงวิธีกันไว้ก่อน ทั้งยังมิได้กำหนดผลในทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในขณะทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไว้อีกด้วย

จากรูปแบบการทำงานของซอฟท์แวร์ตัวแทน เห็นได้ว่าในกระบวนการเกิดสัญญาอัตโนมัติผู้รับอาจไม่สามารถทราบข้อมูลได้ทันที เพราะการโต้ตอบเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วแบบ เรียล-ไทม์ (real-time) ดังนั้นข้อมูลที่เกิดความผิดพลาดขณะในกระบวนการทำสัญญา ย่อมกระทบต่อการแสดงเจตนาที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องนำบทบัญญัติการคุ้มครองการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันส่งผลทางกฎหมายให้สัญญาตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ หากข้อมูลที่ผิดพลาดเกิดจากระบบซอฟต์แวร์ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในระบบการทำงานหรือการรับส่งข้อมูลในระบบเครือข่าย รวมถึงปัจจัยภายนอกต่าง ๆ ที่อาจทำให้ข้อมูลผิดพลาด เช่น โดนโจมตีจากไวรัสที่บุคคลอื่นใช้ก่อกวนหรือบุกรุกระบบการทำงานที่ปกติ ซึ่งอาจแบ่งได้ ๓ กรณีดังนี้

<u>กรณีแรก</u> ผู้รับข้อมูลก่อเจตนาขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ถูกบิดเบือนไม่ถูกต้องไปจากความจริง ทำให้ผู้รับข้อมูลตัดสินใจและแสดงเจตนาออกไปตรงตามที่เข้าใจ ความสำคัญผิดจึงเกิดขึ้นในขั้นตอนการก่อเจตนาภายใน ตามมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ อย่างไรก็ตามความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจะต้องเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือทรัพย์สินอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาด้วย ไม่เช่นนั้นผู้ที่อ้างความสำคัญผิดไม่อาจบอกล้างสัญญาได้

<u>กรณีที่สอง</u> ผู้ส่งใช้ระบบซอฟท์แวร์ตัวแทนเป็นเครื่องมือในการโต้ตอบรับส่งข้อมูลอัตโนมัติแทนตนเอง ไปยังอีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้รับ แต่ความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นโดยที่ผู้ส่งข้อมูลเองก็ไม่อาจคาดหมายได้ขณะส่งข้อมูลนั้น ทำให้การแสดงเจตนาไม่ถูกต้องตรงกับเจตนาภายในของผู้ส่ง เข้ากับลักษณะความสำคัญผิดในกระบวนการแสดงเจตนาตามมาตรา ๑๕๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามการยกอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา ๑๕๖ จะต้อง

พิจารณาว่าเป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญ แห่งสัญญา อันได้แก่ลักษณะของสัญญา ตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญา และทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นด้วย หากข้อมูลที่ผิดพลาดไม่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา ย่อมไม่อาจอ้างความเป็นโมฆะของสัญญาได้

<u>กรณีที่สาม</u> ฝ่ายผู้ส่งข้อมูลและฝ่ายที่รับข้อมูลทั้งสองฝ่ายต่างอ้างความผิดพลาดของข้อมูลอันเกิดจากการทำงานของระบบ หากต่างฝ่ายต่างอ้างหลักความสำคัญผิด หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยกอาศัยประโยชน์แห่งโมฆกรรมของสัญญาโดยไม่สุจริต อาจทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบได้ เพื่อมิให้ต้องเสียเวลาในการพิสูจน์ความสำคัญผิด และการปรับใช้หลักความสำคัญทั้งสองบัญญัติซึ่งมีองค์ประกอบของแตกต่างกัน ย่อมเป็นอุปสรรคทางการค้า ผู้เขียนเห็นว่าความยินยอมที่ไม่ตรงกันของคู่กรณีแต่ละฝ่ายมาปรับใช้ ผลคือสัญญาไม่เกิดขึ้นเลย เนื่องจากหลักความสำคัญผิดในกฎหมายไทยพื้นฐานมาจากทฤษฎีอัตวิสัย (subjective theory) ซึ่งให้ความสำคัญต่อบุคคลผู้เป็นคู่สัญญามากกว่า จึงต้องพิจารณาขั้นตอนที่เกิดความสำคัญผิดและองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญในสัญญาด้วย จะถือเพียงความเข้าใจผิดเป็นความสำคัญผิดในการทำสัญญาไม่ได้ เห็นได้ว่าการนำหลักความสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด หากข้อมูลผิดพลาดเกิดขึ้นในการซื้อขายอัตโนมัติทางระบบอินเตอร์เน็ตระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค การพิสูจน์ความสำคัญผิดเป็นเรื่องที่ยาก และไม่แน่นอนในทางเทคนิค ผู้บริโภคคือบุคคลที่เสียเปรียบมากที่สุด เห็นได้ว่าบทบัญญัติการคุ้มครองการแสดงเจตนาในกฎหมายไทยไม่อาจปรับใช้กับการแสดงเจตนาด้วยวิธีการทำงานด้วยซอฟท์แวร์ตัวแทน ซึ่งโต้ตอบและทำงานอย่างรวดเร็ว ทันสมัย นับได้ว่าเป็นเครื่องมือที่บุคคลใช้แสดงเจตนาในยุคปัจจุบันที่ทันสมัยจนกฎหมายไทยพัฒนาไม่ทัน

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดี Chwee Kin Keong V Digilandandmall Pte Ltd โดยมีข้อเท็จจริงว่า Chwee Kin Keong ได้สั่งซื้อเครื่องพิมพ์รุ่น HPC 9660A Color LaserJet 4600 ผ่านทางเว็บไซต์ของ Digilandandmall.com ในราคา ๖๖ ดอลลาร์สิงคโปร์จากราคาจริง ๓๘๕๔ ดอลล่าร์สิงคโปร์ และในเวลาต่อมาก็ได้รับอีเมล์ยืนยันจากระบบระบบโต้ตอบอัตโนมัติของบริษัท เมื่อทางบริษัททราบถึงความผิดพลาดดังกล่าวว่าราคาที่ประกาศขายเกิดความผิดพลาดจากการส่งคำสั่งของโปรแกรมเมอร์ จึงได้ลบโฆษณาบนเว็บไซต์และแจ้งไปยังลูกค้าที่สั่งเครื่องพิมพ์ดังกล่าวว่าราคาที่ประกาศขายนั้นผิดพลาด จึงขอยกเลิกคำส่งซื้อทั้งหมด แต่ทาง Chwee Kin Keong ปฏิเสธข้อยกอ้างเกี่ยวกับความผิดพลาดของบริษัทและยืนยันว่าสัญญาได้เกิดสัญญาขึ้นแล้ว บริษัทจะต้องทำตามสัญญา ทั้งยังกล่าวว่าหากบริษัทเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญาได้เองย่องส่งผลกระทบต่อความไว้วางใจและความมั่นใจในการสั่งซื้อสินค้าทางอินเตอร์เน็ต ในขณะที่บริษัทใช้หลักเรื่องความสำคัญผิดฝ่ายเดียว ซึ่งศาลได้ตัดสินในคดีนี้ว่า เมื่อผู้ซื้อตรวจพบความผิดพลาดในราคาทางการค้าของเครื่องพิมพ์บนเว็บไซต์ของบริษัทแล้ว ผู้ซื้อไม่อาจบังคับให้บริษัทปฏิบัติตามสัญญาได้ และจะอ้างว่าผู้ซื้อได้ให้ความยินยอมกับบริษัทได้ โดยใช้หลักความสำคัญผิดฝ่ายเดียวปรับใช้กับหลัก Equity

ได้ ดังนั้นสัญญาจึงไม่เกิดและผู้ซื้อไม่อาจอ้างหลักสุจริตได้ แม้ประเทศไทยยังไม่เคยมีการนำข้อพิพาทที่เกิดจากความผิดพลาดของข้อมูลขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล แต่การศึกษาแนวทางคดีที่กล่าวมาข้างต้นสามารถเป็นตัวอย่างความผิดพลาดของข้อมูลในขั้นการทำซื้อขายทางอินเตอร์เน็ต โดยใช้ระบบการทำงานที่สามารถโต้ตอบและตอบรับการรับส่งข้อมูลในนามบริษัทกับผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคหรือลูกค้า แม้คำพิพากษาตัดสินข้อพิพาทเรื่องนี้ของศาลประเทศสิงคโปร์ยังไม่ใช่ข้อสรุปในการปรับใช้หลักความสำคัญผิดตามกฎหมายไทย แต่ก็เป็นประเด็นชี้ให้เห็นว่าให้ประเทศไทยต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎหมายเดิมที่มีอยู่ในขณะนี้ ซึ่งยังไม่พร้อมที่จะปรับใช้หากเกิดปัญหาในลักษณะเช่นนี้ในอนาคต อันจะกระทบความเชื่อมั่นทั้งกลุ่มธุรกิจผู้ประกอบการ กลุ่มผู้บริโภค ที่ใช้ช่องทางเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ติดต่อทางการค้าเพิ่มมากขึ้น

## บทสรุป

จากการพัฒนาเทคโนโลยีด้านซอฟต์แวร์ "ตัวแทน" ในทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ ได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์มากขึ้น โดยเฉพาะการนำมาใช้ทำสัญญาแทนบุคคล ทำให้กฎหมายที่นำมาใช้จะต้องพัฒนาให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี เมื่อพิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยในขณะนี้แล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ สามารถนำมาปรับใช้ได้บางกรณีเท่านั้น เช่น การรับรองผลทางกฎหมายในสัญญาและการแสดงเจตนาที่ทำขึ้นในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทนถือเป็นวิธีอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลใช้เป็นเครื่องมือแสดงเจตนา ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งบุคคลจะแสดงเจตนาโดยวิธีการใดก็ได้ ทั้งนี้บทบัญญัติสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังต้องนำมาปรับใช้ควบคู่กันด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ มิได้กำหนดผลทางสัญญาที่ทำขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เลย หรือเวลาที่เกิดสัญญา เป็นต้น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเดิมที่นำมาปรับใช้นั้นยังไม่สามารถนำมาแก้ปัญหาการทำสัญญาด้วยซอฟต์แวร์ตัวแทนในบางกรณีได้ เพราะไม่สอดคล้องและครอบคลุมกับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ จึงส่งผลกระทบและผลของสัญญาบางประเภทที่ใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทน ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารโต้ตอบข้อมูลอัตโนมัติในการเกิดสัญญาแบบเรียล-ไทม์ (real-time) ผ่านทางเว็บไซต์สั่งซื้อสินค้าออนไลน์ ทั้งที่บุคคลซึ่งเป็นผู้รับการแสดงเจตนาอยู่ห่างระยะทางมิได้รับรู้เนื้อหาข้อมูลก่อน แต่ระบบได้ทำการยืนยันข้อมูลแล้ว รวมไปถึงการนำหลักความสำคัญผิดมาปรับใช้กับการปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากความผิดพลาดของข้อมูลอันมีสาเหตุมาจากเหตุที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ทุกกรณี โดยจะต้องพิจารณาว่าการที่บุคคลได้ก่อเจตนาโดยเข้าใจในข้อมูลที่ผิดพลาดไม่ตรงกับข้อเท็จจริงหรือไม่ หากเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในขั้นตอนหรือข้อมูลนั้นมิใช่สาระสำคัญอันจะทำให้เกิดความสำคัญผิดแล้ว สัญญาก็ยังคงมีผลสมบูรณ์ ในทางกลับกันความผิดพลาดที่เกิดจากการทำงานของซอฟต์แวร์ตัวแทนอันเป็นเรื่องทางเทคนิคก็ไม่ควร

นำหลักความสำคัญผิด ซึ่งมิใช่ความเข้าใจผิดอันเกิดจากตัวบุคคลเองมาปรับใช้

จากข้อสรุปที่กล่าวมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาสัญญาที่เกิดจากการใช้ซอฟต์แวร์ตัวแทนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความเป็นมาในการตราบทบัญญัติในกฎหมายเดิมเน้นเพื่อการใช้กับเอกชน มิได้มุ่งทางการพาณิชย์และเทคโนโลยี ประกอบกับ ในระบบซีวิลลอว์ของไทยนั้น ศาลไม่สามารถสร้างหลักกฎหมายได้ หากประเทศไทยประสงค์ให้กฎหมายมีความทันสมัยกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป จำเป็นต้องมีการตราบทบัญญัติบางส่วนเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการนำวิธีการอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติมาใช้ทำสัญญาด้วย



## บรรณานุกรม


กฤตยชญ์ ศิริเขต. รายงานวิจัย การนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ : ผลกระทบเกี่ยวกับสถานะภาพทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๓๑.

กฤษณะ ช่างกล่อม. (ร่าง) รายงานการวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Elecronic commerce law). กรุงเทพมหานคร : โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, ๒๕๔๒.

ชวพงษ์ สิงหแพทย์. การควบคุมอัตโนมัติ. กรุงเทพมหานคร : ฟิสิกซ์เซ็นเตอร์, ๒๕๓๑.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๓.

พรเพชร วิชิตชลชัย. การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ E-commerce. กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ๒๕๔๒

ไพโรจน์ วายุภาพ. “การแสดงเจตนาและการเกิดสัญญา”, เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์”, กรุงเทพมหานคร : Escape Hall อาคารศูนย์ประชุมสหประชาชาติ, ๒๕๔๓ (อัดสำเนา).

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. หลักความสำคัญผิด. โครงการวิจัยส่งเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙.

ศรีสมรัก อินทุจันทร์ยง. ระบบสารสนเทศเพื่อการจัดการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, ๒๕๔๕.

ภาษาอังกฤษ

Baine, Malcom. Legalising autonomous shopping agent processes. Computer Law&Security Report9 (September 2003) :PP 118-157.

Cohen Ronnie, and Hiller, Janine S. Internet Law and Policy. New Jersey : Prentice Hall, 2002.

Dunod, Dalloz. Cyber droit : Le droit l'preuve de l'internet, 3e ed. Paris, 2002.

Erdele, Michael, and Wall, Deeth William. Canada, In Christian Campell ( ed.), Law of International on on-line business : A global perspective, p. 173. London : Sweet& Maxwell, 1998.

Miller, Roger Leroy, and Jentz, Gayloard A Law for E-commerce. Cincinnati, Ohio : West/ Thomson Leraning, 2002.