

การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

Jurisdiction over civil transactions according to the Electronic Transactions Act

ธีรศักดิ์ กองสมบัติ¹

Teerasak Kongsombut¹

Received: 14 September 2020

Revised: 9 November 2020

Accepted: 18 December 2020

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถือว่าเป็นกิจกรรมใดๆ ที่กระทำขึ้นระหว่างหน่วยธุรกิจ บุคคล รัฐ ตลอดจนองค์กรเอกชนหรือองค์กรของรัฐใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ การค้าและการติดต่องานราชการ โดยใช้เพียงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ก้าวเข้ามามีอิทธิพลต่อการติดต่อสื่อสาร ตลอดจนการทำกิจกรรมต่างๆ มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การสมัครสมาชิกผ่านระบบออนไลน์ การตกลงทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาตกลงตามข้อบังคับต่างๆ บนเครือข่ายการโอนเงินด้วยระบบอัตโนมัติผ่านระบบเครือข่ายหรือการสื่อสารรับ-ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเครือข่ายการสื่อสาร โดยที่ผู้ใช้งานไม่จำเป็นต้องแสดงตัวตนที่แท้จริงและไม่ต้องแสดงตำแหน่งที่ตั้งในขณะที่เข้าใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมถึงการใช้ชื่อสมมติในการติดต่อกับอีกบุคคลหนึ่งทางอินเทอร์เน็ตก็สามารถกระทำได้อันเอื้อให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายได้

จากสภาพปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงศึกษาความหมายและรูปแบบของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้จะได้พิจารณาถึงการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การทำเป็นหนังสือ ลายมือชื่อ ตลอดจนการทำสัญญาและเจตนาในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนศึกษาถึงเขตอำนาจศาลต่างประเทศ ในการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้เขตอำนาจศาลของประเทศนั้นๆ และนำมาเปรียบเทียบกับศาลไทยจะนำหลักการขยายเขตอำนาจศาลที่กฎหมายไทยมีอยู่เพื่อศึกษาเปรียบเทียบว่ารูปแบบเดิมมีข้อดีข้อเสียอย่างไร ใช้บังคับได้ในระหว่างประเทศได้หรือไม่ และหากจะนำมาปรับใช้แล้วจะต้องนำหลักใดมาเป็นเกณฑ์

สรุปผลการวิจัยพบว่าผู้วิจัยได้เสนอแนวทางในการตีความหลักมูลคดีเกิดกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงจำเลยที่

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

¹ Assistant Professor, Faculty of Laws Mahasarakham university, E-mail: teerasakmsu@hotmail.com

ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ภายในรัฐและเป็นการกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาที่ไม่ได้ปรากฏว่ามูลคดีได้เกิดภายในท้องที่ของศาลนั้น โดยการนำหลักเกณฑ์ของการขยายเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ กล่าวคือเป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimum contact) เพื่อใช้ในการอธิบายถึงจุดเกาะเกี่ยวที่มูลคดีได้เกิดขึ้น ทั้งนี้การนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ให้มีการตีความจุดเกาะเกี่ยวเพื่อใช้ในการเชื่อมโยงกับหลักมูลคดีเกิด ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

คำสำคัญ: ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, เขตอำนาจศาล, อินเทอร์เน็ต, มูลคดีเกิด

Abstract

Nowadays electronic transactions have greatly influenced communication and human activities. Electronic transaction is considered to be the activities that are performed between businesses, individuals, governments and other private or public organizations for the purposes of business, commerce, or making communication with government organizations. The process can include partial or fully electronic contacts such as online selling and purchasing, electronic commerce, online member subscriptions, entering into a sale agreement or any contracts on networks, automated money transaction, receiving and sending electronic information etc. Since communication online can sometimes remain anonymous and traceless and users even use pseudonyms when communicating, it is likely that people who misconduct electronic transactions can avoid legal liability. Therefore, this study aimed to explore definitions and types of electronic transaction. It considered legal recognition of electronic information in making documents, signatures and making contracts and willingness in electronic data, time and location of access to the internet, as well as jurisdiction over the electronic transaction by investigating the laws from USA, Germany, France and Singapore to compare their designation of jurisdiction over the internet to a Thai court. This study further investigated Thai legal jurisdiction in aspects of advantages, disadvantages and international enforcement.

From the study, guidelines were deduced for cause of action interpretation which are incurred in electronic transactions in order to extend Thai court jurisdiction over the defendants who reside outside the state. The guidelines employ the principles of the US court jurisdiction by considering the minimum contact in which explains the cause of action. However, this study does not suggest the amendment of Thai legislation though the interpretation of minimum contact is strongly suggested to be considered the cause of action in order to comply with the electronic transaction nature.

Keywords: Electronic Transactions, Jurisdiction, Internet, Ground of Action

บทนำ

ปัจจุบันพัฒนาการทางด้านข้อมูลข่าวสารในอินเทอร์เน็ตทำให้คนที่อยู่ต่างสถานที่สามารถติดต่อ แลกเปลี่ยนและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารกันได้โดยไร้อุปสรรคทางด้านระยะทาง เขตแดน วัฒนธรรมและประเพณี อีกทั้งยังเป็นการสื่อสารที่มีความสะดวกรวดเร็วอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนนับตั้งแต่มีสังคมมนุษย์เกิดขึ้น นอกจากนี้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ยังก้าวเข้ามา มีอิทธิพลต่อการติดต่อสื่อสาร ตลอดจนการทำการกิจกรรมต่างๆ มากยิ่งขึ้น ซึ่งการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือเป็นกิจกรรมใดๆ ที่กระทำขึ้นระหว่างหน่วยธุรกิจ บุคคล รัฐ ตลอดจนองค์กรเอกชนหรือองค์กรของรัฐใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ การค้าและการติดต่องานราชการ โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ยกตัวอย่างเช่น การซื้อขายผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, การสมัครสมาชิกผ่านระบบออนไลน์การตกลงทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาตกลงตามข้อบังคับต่างๆ บนเครือข่าย การโอนเงินด้วยระบบอัตโนมัติผ่านระบบเครือข่าย การสื่อสารรับ-ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเครือข่ายการสื่อสารและการสอบถามข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อเราได้เห็นถึงก้าวกระโดดก้าวใหญ่ของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาแทนที่ระบบของการทำธุรกรรมแบบเดิมๆ ที่มนุษย์ได้ใช้ในการติดต่อสื่อสารในอดีต และตามที่ได้ทราบติดอยู่แล้วว่าจากสภาพของการติดต่อสื่อสารกันในอินเทอร์เน็ตที่ผู้ใช้งานไม่จำเป็นจะต้องแสดงตนว่าจริงๆ แล้วเป็นใคร กำลังเข้าใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่ที่ไหน หรือแม้แต่จะใช้ชื่อสมมติในการติดต่อกับอีกบุคคลหนึ่งทางอินเทอร์เน็ตก็ไม่อาจมีใครที่จะทราบได้ ทำให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถหลีกเลี่ยง

ความรับผิดชอบตามกฎหมายได้หรืออาจทำให้ผู้ที่ไม่ประสงค์ดีใช้จุดอ่อนในแง่นี้เข้ามาหลอกลวงบุคคลอื่นอันจะทำให้เกิดความเสียหายได้เป็นวงกว้าง โดยการปกปิดตัวตนที่แท้จริงของตน (autonomous) เนื่องจากบนอินเทอร์เน็ตนั้นบุคคลส่วนใหญ่มักเลือกที่จะไม่เปิดเผยตัวตนที่แท้จริงของตนเอง หรืออาจเปลี่ยนแปลงตัวตนที่แท้จริง เช่น เพศ อายุ ที่อยู่อาศัย เป็นต้น

จากสภาพปัญหาของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ตดังกล่าว ทำให้ผู้วิจัยสนใจที่จะศึกษาความหมายและรูปแบบของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นอย่างไร นอกจากนี้จะได้พิจารณาถึงการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การทำเป็นหนังสือลายมือชื่อ ตลอดจนการทำสัญญาและเจตนาในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อันจะใช้เพื่อนำไปวิเคราะห์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศต่อไป

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาความหมายและรูปแบบของการทำหลักเกณฑ์ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้จะได้ศึกษาถึงการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การทำเป็นหนังสือ การทำลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการทำสัญญาและเจตนาในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เวลาและสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจถึงเขตอำนาจของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ต

3. เพื่อวิเคราะห์ถึงเขตอำนาจศาลไทยเหนือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอินเทอร์เน็ตว่าประเทศไทยใช้หลักการใด และสมควรอย่างไรหรือไม่หากใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

วิธีการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยอาศัยการรวบรวมข้อมูลจากหนังสือกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ งานวิจัย บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต แล้วนำความรู้ที่ได้มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบในประเด็นต่างๆ

ผลการศึกษา

เมื่อศึกษาแล้วพบว่าพัฒนาการของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน (Benjamin Wright, and Jane K Winn, 2000: 2-1) มีเทคโนโลยีต่างๆ อาทิ เทเล็กซ์ โทรสาร ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และอินเทอร์เน็ต

ในส่วนของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งทราบกันดีว่ามีความจำเป็นต้องกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจอยู่ในเครื่องมือประเภทต่างๆ สุดแล้วแต่เทคโนโลยีในขณะนั้นๆ และที่สำคัญต้องกระทำผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือ e-mail เพื่อช่วยให้การติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น กรณีเปรียบเทียบระหว่างการส่งจดหมายธรรมดาและจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยปกติในการส่งจดหมายธรรมดานั้น ผู้ส่งจะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของผู้รับในการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเช่นเดียวกัน ที่ผู้ส่งจะต้องระบุที่อยู่ของ

ผู้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น เรียกว่า e-mail address เช่น Apple@me.com โดย e-mail addressเปรียบเสมือนชื่อบุคคล เลขที่บ้าน และที่อยู่ในการส่งจดหมายธรรมดา ซึ่งประกอบด้วยชื่อผู้ใช้ (User Name) คือ Apple และโดเมนเนม (Domain Name) คือ me.Com

ปัจจุบัน ลักษณะของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นไปตาม RFC (Request for Comments เป็นเอกสารที่เป็นทางการจาก Internet Engineering Task Force (IETF) ที่ใช้ผลจากคณะกรรมการร่าง และการทบทวนจากกลุ่มที่สนใจ RFC บางส่วนเป็นลักษณะของสารสนเทศซึ่งได้กลายมาเป็นมาตรฐานอินเทอร์เน็ต 2822) ซึ่งประกอบด้วย 2 ส่วนหลัก คือ 1.ส่วนหัว (Header e-mail) ได้แก่ อีเมลของผู้ส่ง อีเมลของผู้รับ หัวข้อเรื่อง วัน เวลาจากเครื่องผู้ส่ง และ 2 ส่วนเนื้อความ (Body e-mail) ส่วนเนื้อความของอีเมลเป็นเนื้อหาที่ต้องการสื่อสาร นอกจากนั้น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ส่งอาจใช้โปรแกรมในการรับส่งซึ่งปัจจุบันมีโปรแกรมหลายชนิดที่ทำหน้าที่ในการส่งและรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เช่น Group Mail, Mail List Controller, Microsoft Outlook Express เป็นต้น

ในส่วนกระบวนการส่ง-รับ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ มีกระบวนการเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนมาก เพราะต้องใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นประกอบด้วย เช่น Modem และเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องผ่านสื่อกลางหรือผู้ให้บริการอีกหลายแห่ง เช่น Hotmail.com, Gmail.com, Me.com ดังนั้นจึงสามารถสรุปขั้นตอนและกระบวนการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือ e-mail ได้ดังนี้

(1) ผู้ส่งข้อมูลจัดทำจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยระบุอีเมลของผู้รับและเนื้อความในจดหมาย

(2) ผู้ส่งข้อมูลคลิกปุ่ม SEND เพื่อทำการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้รับข้อมูล

(3) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะถูกส่งไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของ ISP ของผู้ส่ง โดยผ่าน Modem

(4) เครื่องคอมพิวเตอร์ของ ISP ดังกล่าวจะส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของ ISP ของผู้รับ โดยผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

(5) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะถูกเก็บไว้ที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของ ISP ของผู้รับ จนกว่าผู้รับข้อมูลจะเรียกดูหรือเปิดอ่าน

ต่อมาในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การระบุตัวตนว่ามีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากการทำธุรกรรมประเภทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผู้ซื้อและผู้ขายต้องการความเชื่อมั่นในการทำสัญญาระหว่างกัน ดังนั้น จึงต้องมีการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทำให้สามารถระบุตัวตน (สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์ และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 2545: 123) ได้ อย่างไรก็ตามปัจจุบันเทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่ใช้ในการระบุตัวตน คือ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ สิ่งที่สามารถยืนยันความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีผลเหมือนกับลายมือชื่อแบบปกติที่สามารถยืนยันได้ว่าบุคคลผู้ลงลายมือชื่อนั้นคือใคร

ต่อมาผู้วิจัยได้ศึกษาถึงการกำหนดเขตอำนาจศาลตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งเมื่อก้าวถึงอินเทอร์เน็ตแล้ว โดยคำนายามจะ

ทำให้นึกถึงการเข้าไปในพื้นที่หนึ่งๆ ที่ปราศจากอาณาเขตหรือการแบ่งแยกพื้นที่ ทำให้เกิดความสงสัยในการกำหนดวิธีการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละพื้นที่เกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ภายในโลกของอินเทอร์เน็ต แต่ด้วยความที่ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องการทำหนดเขตอำนาจทางศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในระดับสากล ทำให้การทำหนดเขตอำนาจทางศาลในแต่ละประเทศมีวิธีในการพิจารณาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป (Dennis Campbell and Christian Cambell (eds.), 1998) อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา (เนื่องจากเป็นประเทศที่มีกิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก) ว่าบุคคลที่อยู่ในรัฐหนึ่งสามารถถูกฟ้องได้โดยศาลอีกรัฐหนึ่งได้หรือไม่และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาเขตอำนาจศาลประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสิงคโปร์ ตามลำดับ

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

เป็นที่ทราบกันดีว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งการปกครองออกเป็นระดับมลรัฐ แต่ละมลรัฐจะมีศาลประจำอยู่ และยังประกอบไปด้วยศาลกลาง ซึ่งเขตอำนาจศาลกลางนั้นกว้างมากครอบคลุมถึงทุกๆ กฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ (Congress) ทุกๆ คดีที่เกี่ยวข้องกับพลเมืองของรัฐต่างๆ รวมถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองทางการทูตและครอบคลุมไปถึงข้อขัดแย้งระหว่างรัฐและประเด็นที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เขตอำนาจศาลเหล่านี้อาจเป็นไปได้ทั้งเขตอำนาจศาลเฉพาะและเขตอำนาจศาลทั่วไปแต่เนื่องจากปัญหาในการกำหนดเขตอำนาจในอินเทอร์เน็ต ทำให้ศาลไม่อาจใช้การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักที่มีอยู่เดิมมากำหนดเขตอำนาจศาลสำหรับการกระทำในอินเทอร์เน็ต

ได้ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้คัดค้านหลักของการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) เพื่อที่จะให้อำนาจแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลแก่จำเลยผู้มิได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจหลักอยู่นอกรัฐ โดยเป็นมูลคดีที่เกิดขึ้นมิได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐนั้น และจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (Minimum contact) อันทำให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีนั้นได้ โดยที่จำเลยไม่จำเป็นต้องมีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตศาลแต่อย่างใด (Committee on Cyberspace Law, 2000: 3) ซึ่งหลักดังกล่าวยังต้องพิจารณาได้ด้วยว่า

1) จำเลยมีเจตนาที่จะทำให้เกิดมีตัวตนในการทำธุรกิจในรัฐนั้นๆ หรือไม่

2) ด้วยเจตนาข้างต้น ยังผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในรัฐนั้นหรือไม่

3) เจตนาของการให้ข้อมูลของจำเลยบนเว็บไซต์เป็นข้อมูลที่ไม่ต้องการติดต่อหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลกับบุคคลใดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือไม่ (Passive Web Site)

อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Henry Campbell, 1990: 5000) เพื่อให้การดำเนินการนั้นเป็นธรรมและเคารพความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด

(2) ประเทศเยอรมนี

โดยทั่วไปแล้วเขตอำนาจศาลตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีจะมีอำนาจพิจารณาคดีตามหลักมูลคดีเกิดโดยสถานที่ที่มูลคดีเกิดคือสถานที่ซึ่งเป็นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธินั้นกล่าวคือหากเป็นกรณีละเมิดหรือการกระทำผิดสัญญา ก็จะเป็นสถานที่ที่เกิดการละเมิดขึ้นหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นและแม้ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดจะไม่ได้กระทำภายในประเทศก็อาจถือว่า

เป็นการกระทำในประเทศได้ถ้าผลแห่งการกระทำนั้นได้เกิดหรือควรจะเกิดขึ้นได้ในประเทศเยอรมนี

นอกจากนี้เขตอำนาจศาลมูลคดีเกิดยังรวมถึงเขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตด้วยอันเป็นการกำหนดจากสถานที่ที่จำเลยอาศัยอยู่โดยหากเป็นบุคคลธรรมดาที่จะพิจารณาจากภูมิลำเนาหรือหากเป็นนิติบุคคลก็จะพิจารณาจากสถานที่ที่ได้จดทะเบียน

(3) ประเทศฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเกี่ยวกับการมีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาของศาลอยู่ในมาตรา 14 ดังมีรายละเอียดดังนี้ “An alien, even if not residing in France, may be summoned before the French Courts, for the fulfillment of obligations contracted by him in France towards a French person; he may be called before the French Court for obligation contracted by him a foreign country towards French persons.” และ 15 ได้กล่าวไว้ว่า “French persons may be called before a court of France for obligations contracted by them in a foreign country, even with an alien.” โดยมาตรา 14 เป็นมาตราที่อนุญาตให้โจทก์สัญชาติฝรั่งเศสสามารถฟ้องคนต่างด้าวในประเทศฝรั่งเศสได้สำหรับทุกมูลหนี้ที่ได้ทำกับคนต่างด้าวไม่ว่าจะได้ทำสัญญากันที่ใดก็ตาม ส่วนมาตรา 15 นั้น พิจารณาได้ว่าเป็นมาตราที่จำเลยสัญชาติฝรั่งเศสอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติของโจทก์อันเป็นไปตามหลักสัญชาติของคู่ความ (Rougeron v. Veuve Rougeron, 1959) ส่วนอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลคือหลักอำนาจเหนืออาณาเขต (NIBOYET No. 1804 ; BATIFFOL No. 683) ซึ่งพิจารณาจากสถานที่ที่การกระทำเกิดขึ้นนี้ต้องเป็นสถานที่

ที่มีการติดต่อทางกฎหมายอย่างสม่ำเสมอใน
ภูมิสำเนาของคู่ความที่จะมีการฟ้องร้องดำเนินคดี

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ศาล
ฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนจะมีเขตอำนาจศาลก็ต่อ
เมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้
ในเขตดินแดนของฝรั่งเศส และความเสียหายนั้น
ก็ต้องเกิดในฝรั่งเศส

(4) ประเทศสิงคโปร์

เขตอำนาจศาลทั่วไปของประเทศสิงคโปร์
(The Supreme Court of Judicature Act, Cap
322, 1999) ได้แบ่งประเภทของเขตอำนาจศาล
อันประกอบด้วยอำนาจศาลเหนืออาณาเขตและ
เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตในกรณีพิเศษ โดย
ศาลของประเทศสิงคโปร์จะมีอำนาจศาลเหนือ
อาณาเขตเมื่อจำเลยได้มีการปรากฏตัวอยู่ภายใน
ประเทศสิงคโปร์หรือเมื่อตัวจำเลยนั้นยอมรับข้อ
ตกลงระหว่างโจทก์ในการใช้เขตอำนาจศาลของ
ประเทศสิงคโปร์ และยินยอมในการดำเนินการ
ส่งหมายภายในประเทศ ส่วนกรณีของเขตอำนาจ
ศาลเหนืออาณาเขตกรณีพิเศษจะเป็นกรณีที่ใช้
เขตอำนาจศาลในกรณีแรกหาความสัมพันธ์
ใดๆ ไม่ได้แล้ว ศาลจะพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นว่า
มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันโดยเฉพาะได้ถูกก่อตั้ง
ขึ้นระหว่างข้อเท็จจริงในคดีและประเทศสิงคโปร์
หรือไม่ ซึ่งในคดีโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีความ
เกี่ยวข้องในการเชื่อมโยงกันได้ระหว่างข้อเท็จ
จริงในคดี, บทบัญญัติตามกฎหมาย, มูลคดีอันก่อ
ให้เกิดข้อพิพาท หรือตัวคู่ความเองกับประเทศ
สิงคโปร์ (See Order 11, Rules of Court, Cap
322 R5, 2004 Ed) อันทำให้ศาลสิงคโปร์เป็น
ศาลที่มีความเหมาะสมแล้วในการที่จะดำเนินการ
พิจารณาข้อพิพาท

เมื่อพิจารณาจากหลักการพิจารณา
เขตอำนาจของศาลทั้งสี่ประเทศ จะมีหลักการที่
คล้ายคลึงกันประการหนึ่งคือ แม้ว่ามูลคดีที่เกิดขึ้น

จะไม่ได้เกิดภายในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา
ของศาล แต่หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า การกระทำ
ละเมิดหรือผิดสัญญาใดๆ ก่อให้เกิดผลกระทบ
ภายในเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลนั้นก็จะมีอำนาจ
พิจารณาพิพากษาได้โดยถือว่ามูลคดีได้เข้ามาเกิด
ภายในเขตอำนาจศาลแล้ว

ต่อมาจะเป็นการวิเคราะห์การเกิดขึ้น
ของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พบว่าใน
มาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรม
ทางอิเล็กทรอนิกส์ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธ
ความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมาย
ของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่
ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” อันเป็นการรับรอง
สถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้
มีสถานะเทียบเท่าเสมือนกับการติดต่อหรือทำการ
ค้าโดยใช้เอกสารธรรมดา นอกจากนั้นแล้วในการ
ทำธุรกรรมฯ หรืออีกนัยยะหนึ่งคือการทำสัญญา
ทางอิเล็กทรอนิกส์ย่อมต้องศึกษาถึงการทำความ
เสนอหรือคำสนอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับ
นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์หนึ่งขึ้นมา กล่าวคือ ได้
ยอมรับการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และยอมรับ
การแสดงเจตนาทำความเสนอสนองในการทำสัญญา
โดยอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ห้ามปฏิเสธ
ผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่
สัญญานั้นได้ทำความเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูล
อิเล็กทรอนิกส์ (ไพโรจน์ วายุภาพ, 2543: 4) และ
จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่ได้
ได้กล่าวถึงความหมายของคำเสนอและคำสนอง
ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นลักษณะของคำเสนอและ
คำสนอง หรือไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาใน
รูปแบบอื่น จึงต้องเป็นไปตามความหมายในเรื่อง
คำเสนอและคำสนองตามหลักทั่วไปของการทำ
สัญญาทางแพ่ง

นอกจากนั้นผู้วิจัยยังได้ศึกษาถึงความ
สามารถของผู้ทำสัญญาหรือทำธุรกรรมทาง

อิเล็กทรอนิกส์กล่าวได้สรุปคือ หากการส่งข้อมูลนั้นปรากฏลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลใดให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของบุคคลนั้น ถือเป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ผู้ส่งจะถูกกฎหมายปิดปาก (Estopped) ดังหลักการเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่มีให้ปฏิเสธหรือยกข้ออ้างขึ้นมาไม่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่เกิดจากผู้ส่งหรือเกิดจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ส่งซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องของบุคคลที่เป็นตัวแทน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่กระทำโดยอำนาจของผู้ส่งโดยจะถูกกฎหมายปิดปากดังกล่าวห้ามมิให้อ้างปฏิเสธอย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าวนั้น ผู้ส่งอาจจะหลุดพ้นจากข้อสันนิษฐานได้หากเข้าข้อยกเว้นที่ว่าบุคคลผู้ที่เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้ส่งข้อมูล หรือมิได้มีส่วนรับรู้ หรือเกี่ยวข้องกับการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ต่อมาเป็นการศึกษาถึงเวลาและสถานที่ของการเกิดขึ้นของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวโดยสรุปคือเวลาที่ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผล ตามร่างพระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีผลเมื่อข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือของตัวแทนของผู้ส่ง ระบบข้อมูลที่ข้อมูลที่ส่งไปจะ "เข้าสู่" นั้น อาจไม่จำเป็นต้องเป็นระบบข้อมูลของผู้รับโดยตรง แต่อาจเป็นระบบข้อมูลของผู้เป็นสื่อกลาง หรือ ให้บริการเครือข่ายก็ได้และโดยเหตุที่เครือข่ายมักมีการเชื่อมโยงกันหลายทอด กฎหมายจึงให้การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายของบุคคลใดที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือของตัวแทนของผู้ส่ง ส่วนสภาพที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ "เข้าสู่" (Enter) ระบบดังกล่าวก็คือสภาพที่ระบบดังกล่าวอยู่ในสภาพที่พร้อมจะประมวลผลข้อมูลนั้นนั่นเอง

ส่วนเวลาที่กฎหมายถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีผลก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน คือ หลักเกณฑ์ที่ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ "เข้าสู่ระบบข้อมูล" ในกรณีของการรับนั้น กฎหมายกำหนดว่าถ้าผู้รับได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้รับข้อมูลไว้โดยเฉพาะ การรับรู้จะมีผลเมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่กำหนดไว้ แต่หากได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังระบบข้อมูลอื่นซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลที่ผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ กฎหมายก็จะถือว่า การรับข้อมูลมีผลเมื่อผู้รับได้เรียกเก็บข้อมูลนั้นขึ้นมาให้ปรากฏแก่ผู้รับด้วย

สำหรับในส่วนของสถานที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ที่ถือว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผล ทั้งนี้โดยถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ส่ง ณ สถานที่ที่ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำการงานและได้รับ ณ สถานที่ที่ผู้รับทำการงานอยู่ หากคู่กรณีมีสถานที่ทำการงานหลายแห่ง ก็ให้ยึดถือเอาสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับธุรกรรมนั้นมากที่สุด ก็คือให้ยึดเอาสถานที่ทำการแห่งใหญ่ หากไม่มีสถานที่ทำการแห่งใหญ่ก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติของคู่กรณีเป็นสำคัญ ซึ่งหลักดังกล่าวได้รับแนวทางมาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่ระบุเรื่องหลักเกณฑ์ที่ถือว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้น ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับข้อมูล

ต่อมา ผู้วิจัยได้วิเคราะห์เขตอำนาจศาลเหนือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยแบ่งเป็น

1. ศาลที่มูลคดีเกิด กำหนดเขตอำนาจศาลได้ดังนี้

- ศาลแห่งท้องที่ที่มีการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งนี้โดยถือว่าข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์ได้ส่ง ณ สถานที่ที่ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำการงานและได้รับ ณ สถานที่ที่ผู้รับทำการงานอยู่

- ศาลแห่งท้องที่ในกรณีที่มีสถานที่ทำการงานหลายแห่ง ก็ให้ยึดถือเอาสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับธุรกรรมนั้นมากที่สุด ก็คือให้ยึดเอาสถานที่ทำการแห่งใหญ่

- ศาลแห่งท้องที่ที่หากไม่มีสถานที่ทำการแห่งใหญ่ก็ ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติของคู่กรณีเป็นสำคัญ

2. ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา กำหนดเขตอำนาจศาลได้ดังนี้

- ศาลแห่งท้องที่อันเป็นสถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำความผิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

- ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ได้รับผลประโยชน์จากการผิดสัญญาเนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ดียังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาในการอธิบายหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีเขตอำนาจอย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาพบว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้การขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) เพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือจำเลยที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ภายในรัฐและเป็นการกระทำละเมิดที่ไม่ปรากฏว่ามูลคดีได้เกิดในรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contact) ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายไทยควรนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้ กล่าวคือ

1. พิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำละเมิดหรือผู้กระทำผิดสัญญาในการทำธุรกรรมโดยเป็นไปตามหลักเจตนา ซึ่งอาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่

กระทำความผิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำ ความผิดเป็นสำคัญ

2. พิจารณาตามหลักความสมเหตุสมผล เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างแจ่มชัดและสมเหตุสมผลที่จะสามารถใช้หลักเจตนา กล่าวคือพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐผู้ใช้อย่างบังคับกฎหมายจะต้องมีความสำคัญมากถึงขนาด

จากข้อพิจารณาโดยสรุปข้างต้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางในการตีความหลักมูลคดีเกิดกับการกระทำความผิดในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงจำเลยที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ภายในรัฐและเป็นการกระทำที่ไม่ได้ปรากฏว่ามูลคดีได้เกิดภายในท้องที่ของศาลนั้น โดยการนำหลักเกณฑ์ของการขยายเขตอำนาจศาล (Long arm Jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ กล่าวคือเป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimum contact) ทั้งนี้การนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้กฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ให้มีการตีความจุดเกาะเกี่ยว เพื่อใช้ในการเชื่อมโยงกับหลักมูลคดีเกิดได้

ในส่วนสุดท้ายผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงหลักการขยายเขตอำนาจศาลตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสรุปดังนี้ คือ

การขยายเขตอำนาจศาลในกฎหมายไทยปรากฏอยู่ในมาตรา 4 จะเห็นได้ว่ามาตรานี้ได้ใช้จุดเกาะเกี่ยว 2 ประการเป็นเกณฑ์ในเรื่องการขยายเขตอำนาจศาลทำให้ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาคดี ได้แก่ สัญชาติโจทก์ประการหนึ่ง และภูมิลำเนาของโจทก์อีกประการหนึ่ง กล่าวคือ

โจทก์จะต้องมีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย สังเกตได้ว่าหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 4 ตรี ซึ่งอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายโจทก์กับประเทศไทยเพียงทางเดียวเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล โดยไม่คำนึงถึงความเกี่ยวพันทางฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย และความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทยไทย ได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งแยกออกได้ดังนี้

ข้อเสีย

1. ปัญหาเรื่องการยอมรับในระหว่างประเทศ การกำหนดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลยเพราะจำเลยอาจถูกฟ้องและพิจารณาคดีโดยที่ไม่รู้ตัวและอาจไม่สะดวกที่จะเข้าสู่คดี นอกจากนี้ คำพิพากษาที่ตัดสินโดยอาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลในลักษณะนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่คำพิพากษานั้นอาจไม่ได้รับการยอมรับและบังคับโดยรัฐอื่น

ถึงแม้ว่ามีหลายประเทศที่ยอมรับหลักเกณฑ์จุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติโจทก์ เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 14 ซึ่งมีรากฐานมาจากประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียน (Napoleon code) ได้กำหนดว่า “ชาวต่างประเทศแม้จะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็อาจฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศสในประเทศฝรั่งเศส ชาวต่างประเทศอาจถูกฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อขึ้นกับชาวฝรั่งเศสในต่างประเทศได้” นอกจากนี้ มาตรา 127 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเนเธอร์แลนด์ และมาตรา 14 ของประมวลกฎหมายแพ่งลักเซมเบิร์ก ก็ยอมรับเกณฑ์จุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติโจทก์เช่นเดียวกัน (Martha Weser, 1961: 324-327) ส่วนศาสตราจารย์ Martin Wolff ได้ให้ความเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นรากฐานความคิดแบบชาตินิยมของผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Martin Wolff, 1961: .61)

แต่เมื่อมาพิจารณาอนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 แล้ว ปรากฏว่ามาตรา 126 (3) ของเนเธอร์แลนด์มาใช้กับจำเลยที่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีของอนุสัญญาแต่ละฉบับ เท่ากับอนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ยอมรับการใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล นอกจากนี้มาตรา 126 (3) ยังถูกจัดเป็นเขตอำนาจศาลที่มีกว้างเกินไป (Exorbitant rule) จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้ภูมิลำเนาโจทก์เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล ไม่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ

2. ปัญหาด้านค่าใช้จ่าย โดยหากนำคำพิพากษาไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับให้ แต่สืบเนื่องจากปัญหาการไม่ยอมรับในประการแรก ก็อาจจะไม่ยอมรับบังคับคดีให้ ทำให้เวลาและค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการดำเนินคดีทั้งหมดเป็นอันเสียเปล่าไป

3. ปัญหาในการบังคับคดี กรณีที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต ถ้าหากว่าโจทก์บางคนหวังจะให้คำพิพากษาเป็นประโยชน์กับฝ่ายตนไว้ก่อนแล้ว รอให้ทรัพย์สินของจำเลยเข้ามาในราชอาณาจักรจะได้ทำการบังคับกับทรัพย์สินนั้น เช่น คอยยึดเรือเดินทะเลหรือสินค้าในระหว่างเรือขึ้นหรืออากาศยานที่ผ่านเข้าออกไปยังต่างประเทศ ซึ่งจากกรณีดังกล่าวมีผู้ให้ทัศนะว่า “...การกระทำเยี่ยงนี้อาจเป็นเหตุแห่งการดิฉินนินทาของประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมพ่อค้าพาณิชย์เป็นสากลได้ การเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจศาลในทำนองนี้อาจเป็นสาเหตุให้พ่อค้าพาณิชย์ขาดกำลังใจไม่ยอมขนส่งสินค้าผ่านเขตแดนไทยซึ่งอาจจะกลายมาเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยเสียโอกาส ที่จะพัฒนาตนเองให้เป็นชุมทางสำหรับการค้าขายติดต่อกันระหว่างอินโดจีนและพม่ากับโลกภายนอกก็เป็น

ได้” (พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, 2537: 857-875) ซึ่งความเห็นดังกล่าวนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นความเห็นที่ควรรับฟังเช่นกัน

อย่างไรก็ดียังพบว่าการใช้มาตรา 4 ตรีดังกล่าวยังมีข้อดีที่ได้รับการยอมรับหากนำภูมิสำเนาโจทก์มาเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูโดยศาลแห่งภูมิสำเนาโจทก์ก็มีความใกล้ชิดเพียงพอและเหมาะสมที่จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้จากข้อดีข้อเสียดังกล่าวนี้ทำให้สามารถแยกความแตกต่างระหว่างหลักการขยายอำนาจของศาลไทยและศาลต่างประเทศได้ดังนี้คือ ศาลไทยจะขยายเขตอำนาจศาลโดยอาศัยมาตรา 4 ตรี อาศัยความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายโจทก์กับประเทศไทยเพียงทางเดียวเป็นเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลส่วนหลักการขยายเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะใช้หลักการดังกล่าวเพื่อที่จะให้อำนาจแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลแก่จำเลยผู้มิได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจหลักอยู่นอกรัฐ โดยเป็นการละเมิดในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (Minimum contract) ซึ่งหลักดังกล่าวยังต้องพิจารณาได้ด้วยว่าจำเลยมีเจตนาที่จะทำให้ตนมีตัวตนในการทำธุรกิจในรัฐนั้นๆ หรือไม่ และด้วยเจตนาข้างต้นยังผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในรัฐนั้นหรือไม่

ข้อเสนอแนะ

1. ผู้วิจัยขอเสนอให้ใช้การขยายเขตอำนาจศาล Long-Arm Jurisdiction ตามรูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากแบบเดิมที่ใช้อยู่ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๔ ตรี อันบัญญัติว่า “ในกรณีฟ้องอื่นที่ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๔ ทวิ แม้จำเลยจะมีได้มีภูมิสำเนา

อยู่ในราชอาณาจักร แต่โจทก์เป็นคนสัญชาติไทย หรือมีภูมิสำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โจทก์ก็สามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องจำเลยผู้มิมีภูมิสำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรได้ โดยเลือกที่จะยื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง หรือศาลที่โจทก์มีภูมิสำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้” เป็นต้น โดยการขยายเขตอำนาจศาลดังกล่าวเน้นไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และราชอาณาจักรไทย มากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและเขตอำนาจศาล ทำให้ส่งผลเสียในทางปฏิบัติกล่าวคือไม่ได้รับการยอมรับในต่างประเทศดังจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาบรัสเซลล์ ค.ศ. 1768 มาตรา 3 วรรค 2 และอนุสัญญาลูกาโน ค.ศ. 1988 มาตรา 3 วรรค 2 ก็ได้ปฏิเสธการใช้ภูมิสำเนาโจทก์ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว ดังนั้นจึงมีความน่าจะเป็นไปได้ว่าหากมีคำพิพากษาโดยศาลไทยที่อาศัยเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลโดยใช้ภูมิสำเนาของโจทก์ในฐานะที่เป็นจุดเกาะเกี่ยวตามมาตรา 4 ตรี อาจจะไม่ได้รับการปฏิเสธโดยศาลของต่างประเทศที่ได้รับคำร้องขอให้ทำการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

ส่วนหลักการขยายเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะใช้หลักการดังกล่าวเพื่อที่จะให้อำนาจแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลแก่จำเลยผู้มิได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจหลักอยู่นอกรัฐ โดยเป็นธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตที่มีได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” ซึ่งหลักดังกล่าวยังต้องพิจารณาได้ด้วยว่า

1) จำเลยมีเจตนาที่จะทำให้ตนมีตัวตนในการทำธุรกิจในรัฐนั้นๆ หรือไม่

2) ด้วยเจตนาข้างต้น ยังผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในรัฐนั้นหรือไม่

3) เจตนาของการให้ข้อมูลของจำเลยบนเว็บไซต์เป็นข้อมูลที่ไม่ต้องการติดต่อหรือแลก

เปลี่ยนข้อมูลกับบุคคลใดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือไม่ (Passive Web Site)

โดยหลักการขยายเขตอำนาจศาลในลักษณะนี้ ได้รับการยอมรับกันในระดับสากลมากกว่าแบบที่ระบบของกฎหมายไทยใช้อยู่ ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางในการตีความหลักมูลคดีเกิด เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงจำเลยที่ไม่ได้ปรากฏภูมิลำเนาที่อยู่ในรัฐและเป็นการกระทำละเมิดที่ไม่ได้ปรากฏว่ามูลคดีได้เกิดภายในท้องที่ของศาลนั้น โดยการนำหลักเกณฑ์ของการขยายเขตอำนาจศาล (Long arm Jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อขยายเขตอำนาจศาลออกไป กล่าวคือเป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (Minimum contact) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาปรับใช้ ทั้งนี้การนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้กฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ให้มีการตีความจุดเกาะเกี่ยว เพื่อใช้ในการเชื่อมโยงกับหลักมูลคดีเกิดได้

2. ถ้าเป็นระดับภายในประเทศข้อเสนออีกประการหนึ่งของผู้วิจัยคือ ศาลไม่ควรยกเรื่องเขตอำนาจศาลมาเป็นปัจจัยหลักในการพิจารณาคดี หน้าที่ที่ถูกต้องของศาลควรที่จะเป็นผู้ชี้แนะและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่นำคดีขึ้นสู่ศาล โดยหากมีความเห็นแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลก็ควรนำเรื่องดังกล่าวเข้ามาประชุมหารือกันแล้วจึงแจ้งเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องแก่ผู้ฟ้องคดี ไม่ควรยกฟ้องโดยยกเพียงเหตุว่า “ศาลไม่มีอำนาจ

รับคดีไว้พิจารณา”

3. ปัญหาในการละเมิดหรือผิดสัญญาในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยหลักๆ ตามที่ได้ทราบมาแล้วคือด้วยความที่ไม่สามารถที่จะระบุถึงภูมิลำเนา สถานที่ที่การกระทำละเมิดหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำการละเมิด ได้อย่างชัดเจนแต่หากเป็นการกระทำละเมิดผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ภายในบ้านมีเลข IP Address ที่แน่นอนแล้วก็ไม่เป็นการยากลำบากเลยในการค้นหาที่อยู่หรือสถานที่ที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้น แต่เนื่องจากปัจจุบันนี้มีร้านค้าที่ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไว้บริการ ทำให้แม้จะทราบว่า IP Address ของเครื่องเบอร์อะไรในขณะทำการทำความผิดเกิดก็ตาม แต่เป็นที่ทราบกันดีว่าในร้านบริการอินเทอร์เน็ตนั้น มีผู้ใช้บริการหมุนเวียนอยู่เป็นจำนวนมากจึงเป็นการยากที่จะตรวจสอบได้ว่าขณะนั้นหรือเวลานั้นผู้ใดเป็นผู้ใช้บริการกันแน่

วิธีการแก้ปัญหาที่ผู้วิจัยเสนอคือ ออกข้อบังคับให้ผู้ที่เป็นเจ้าของร้านต้องดำเนินการให้ผู้ใช้บริการทุกคนรับการลงทะเบียนก่อนเข้าใช้บริการ โดยอาจจะจดชื่อ-นามสกุล เวลาเข้า-เวลาออก รวมถึงการติดตั้งกล้องวงจรปิด เป็นต้น ซึ่งหากไม่ดำเนินการดังกล่าวแล้วภายหลังตรวจพบหลังจากเกิดการทำความผิดแต่ไม่อาจทราบได้ว่าใครเป็นผู้ใช้บริการในขณะนั้น ให้ถือว่าเจ้าของร้านเป็นผู้ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการทำความผิดนั้นด้วย

เอกสารอ้างอิง

พรชัย วิวัฒน์ภทกุล. (2537). เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทย ว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง: ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการวินิจฉัยพิจารณา. *วารสารนิติศาสตร์* 24(4): 857-875.

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

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2544). *คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544*. (กรุงเทพมหานคร บริษัท พานิชพระนคร (2535) จำกัด, 2545), น. 123.

Benjamin Wright and Jane k Winn. (2000). *The Law of Electronic Commerce*. 37 edition, (United States of America Aspen Publisher, Inc., p. 2-1.

Black' s Law Dictionary, Henry Campbell, (West Publishing Co.1990), p.5000.

Committee on Cyberspace Law. (2000). *Litigation In Cyberspace: Jurisdiction and Choice of Law, A United State Perspective*. American Bar Association, <<http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/cusjuris.html>>, September 15, 2000, p.3.

Dennis Campbell (General Editor) and Christian Cambell (Editor). (1998). *Law of International Online Business A Global Perspective*. (London: Sweet & Maxwell).

Martha Weser. (1961). Base of Judicial Jurisdiction in the common Market Countries. *The American Journal of Comparative Law* 10: 324-327.

Martin Wolff. *Private International Law*, p.61.

NIBOYET No. 1804 ; BATIFFOL No.683.

Rougeron v. Veuve Rougeron, Cass. Civ. (May 5, 1959). 48 REV. CRIT. DR. INT. PRIVÉ 501 (1959) ; 86 CLUNET 1158 (1959) ; *Epoux Morris*, Cass. Req., April 29, 1931, 59 CLUNET 98 (1932).

The Supreme Court of Judicature Act, Cap 322. (1999). *1999 Ed and Corresponding provision in the Subordinate Courts Act*. Cap 221.

Order 11, Rules of Court, Cap 322 R5, 2004 Ed.