

ปัญหาทางกฎหมายของการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต



นายยุทธนา เขียรสุนทร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0060-1

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS ON INTERNET AUCTION

Mr. Yoothana Theinsunthorn



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0060-1

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายของการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต
โดย นายยุทธนา เขียรสุนทร
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิตีพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(อาจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ คำเรียง เขมกระวีขจร)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิพล ศรีเสาวลักษณ์)

.....กรรมการ
(อาจารย์ฤชณะ ช่างกล่อม)

นายยุทธนา เขียรสุนทร : ปัญหาทางกฎหมายของการประมูลทรัพย์สินทาง
 อินเทอร์เน็ต (LEGAL PROBLEMS ON INTERNET AUCTION) อ. ปรีक्षा :
 อาจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์, จำนวนหน้า 192 หน้า. ISBN 974 – 17 – 0060 - 1

การประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตในทางระหว่างประเทศ จะมีปัญหาเรื่องสาระสำคัญของ
 การเกิดสัญญา และผลของสัญญา รวมทั้งขั้นตอนวิธีการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตที่แตกต่างจากการ
 ประมูลทรัพย์สินทั่วไป ดังนั้นเพื่อให้ทราบถึงปัญหาในทางกฎหมายที่เกิดขึ้น จึงได้ศึกษากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
 กับการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต และอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องคำเสนอและ
 คำสนอง รวมทั้งขอบเขตของการใช้บังคับของอนุสัญญา ประกอบกับการศึกษาเปรียบเทียบ Model Law on
 Electronic Commerce ในเรื่องการแสดงเจตนา แบบของนิติกรรมสัญญา ลายมือชื่อ พยานหลักฐาน เพื่อมุ่งชี้
 ให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

จากการศึกษาพบว่าคำโฆษณาในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น ถือเป็นกา
 รชักชวนหรือเชื้อเชิญของผู้ขายหรือผู้จัดการประมูล หากผู้เข้าร่วมประมูลได้ทำคำเสนอราคาตามเงื่อนไขการ
 ประมูลแล้วและผู้จัดการประมูลได้ตอบตกลงตามวิธีการที่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ก็ถือว่าเป็นคำสนองเกิดเป็น
 สัญญาประมูลทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการประมูลและผู้ขายเป็นเรื่องการตั้งตัวแทนตามประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ยังพบว่าขอบเขตของอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ใช้กับการ
 ประมูลทรัพย์สินระหว่างประเทศในเชิงพาณิชย์เท่านั้น และหากธุรกรรมการประมูลทรัพย์สินมี องค์ประกอบ
 ต่างชาติซึ่งคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้ก็ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายขัดกัน นอกจากนี้ยัง
 พบอีกว่าขั้นตอน และวิธีการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ของการประมูล ซึ่ง
 มีกำหนดเวลาในการแข่งขันราคา หากสิ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวผู้เสนอราคาสูงสุดยอมเป็นผู้ชนะการ
 ประมูลซึ่งแตกต่างจากการประมูลทั่วไปที่เป็นการประมูลโดยการเคาะไม้ และเนื่องจากธุรกิจการประมูลทรัพย์สิน
 ทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับประชาชนทั่วไป จึงต้องมีการควบคุมผู้ประกอบการประมูลทรัพย์สิน
 สินให้ต้องยื่นขอใบอนุญาตประกอบอาชีพประมูล และควรแก้ไขขั้นตอนและวิธีการประมูลใน พระราชบัญญัติ
 ขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 ให้สอดคล้องกับการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

โดยสรุปหากทุกประเทศมีการร่างกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ขึ้นตามบทบัญญัติของ
 Model Law on Electronic Commerce ก็จะทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Harmonization) ของกฎหมาย
 เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการขจัดปัญหาในเรื่องการขัดกันของกฎหมายได้

ภาควิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต.....

สาขาวิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา 2544

4186116634 : MAJOR LAW

KEY WORD : INTERNET / AUCTION

YOOOTHANA THEINSUNTHORN : LEGAL PROBLEMS ON INTERNET AUCTION :

THESIS ADVISOR : CHAYANTI GREIGARN, 192 pp. ISBN 974 - 17 - 0060 - 1

International auction on the internet have problems in connection with offer, acceptance and the effect of contract including the method of internet auction which differs from ordinary auction. I have studied certain laws relation to internet auction in order to understand legal problems on auction. In particular, offer and acceptance under the United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods, comparing it with the Model Law on Electronic Commerce in terms of intention, form of contract, signature, and evidence in order to point out legal problems in connection with internet auction.

I found that the advertisement of the internet auction shall be deemed as an invitation of the seller or the auctioneer. If the buyer offers a price under the terms and conditions of the auction and the auctioneer agrees to the price as specified conditions, it shall be deemed as the acceptance and being as auction contract. The relationship between the auctioneer and the seller will be deemed as the agency under the Civil and Commercial Code. Further, the scope of the United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods will apply with the international auction for the purpose of commerce only. If the auction has an alien factor and the parties would not select the applicable law, the applicable law must be considered under the conflict of law. I also found that the process and method of internet auction will have a problem on the completion of the auction which specified a certain period to compete the price, when such period has been expired, the buyer, who offers the highest price, will win the auction. This is different from ordinary auction where the contract is made when the auctioneer hammers as a sign of recognition. Moreover, the internet auction is related to the public, so it would be controlled by a regulator and the auctioneer would be required to get a license. The process and method under the provisions of Act Controlling Auction and Sale of Old Things B.E. 2474 would be revised in accordance with the internet auction transaction.

In conclusion, if every country has constituted an electronic commerce law in accordance with Model Law on Electronic Commerce, it will bring a harmonization of the electronic commerce law, which will, reduce competing and conflicting law.

Department	Law	Student's signature.....
Field of Study	Law	Advisor's signature.....
Academic Year	2001	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของท่าน อาจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งท่านประธานคณะกรรมการสอบ รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ ท่านคณะกรรมการสอบ รองศาสตราจารย์สำเรียง เหมเกรียงไกร ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และท่านอาจารย์กฤษณะ ช่างกล่อม ที่ได้ให้คำชี้แนะและข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์สำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี

ทำยนี้ ผู้วิจัยใคร่ขอกราบขอบพระคุณ บิดา – มารดา ที่ให้กำลังใจและช่วยเหลือผู้ วิจัยเสมอมา รวมทั้งพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ รวมถึงคุณดวงเดือน คุณรัตนาวลี คุณศวิตา และอีก หลายท่านที่ไม่ได้เอ่ยนามในที่นี้ ที่คอยเป็นกำลังใจให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	4
บทที่ 1. บทนำ.....	8
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต (Internet Auction).....	8
วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	9
วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	9
สมมติฐาน.....	10
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
บทที่ 2. คำจำกัดความและวิธีการประมูลทรัพย์สิน.....	11
2.1 การประมูลทรัพย์สิน การเข้าสู่ราคา และการขายทอดตลาดในประเทศไทย.....	11
2.1.1 คำจำกัดความและปัญหาของคำจำกัดความ.....	11
2.1.2 ลักษณะและประเภทของการประมูลทรัพย์สิน.....	16
ก. การประมูลโดยหน่วยงานราชการ.....	16
ข. การประมูลโดยภาคเอกชน.....	20
2.2 การประมูลทรัพย์สินในต่างประเทศ.....	22
2.2.1 ลักษณะและประเภทของการประมูลทรัพย์สินในต่างประเทศ.....	22
ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	22
ข. ประเทศแคนาดา.....	27
ค. ประเทศญี่ปุ่น.....	28
2.3 การประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต (Internet Auction).....	31
2.3.1 ลักษณะการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	31

2.3.2	วัตถุประสงค์และประโยชน์ของการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต..	32
2.3.3	รูปแบบการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	33
	ก. ธุรกิจกับธุรกิจ (Business to Business).....	33
	ข. ธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer).....	34
	ค. ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer).....	34
2.3.4	วิธีการประมวลของเว็บไซต์การประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	35
	ก. yahoo.com.....	35
	ข. ประมวลคดคอม.....	41
2.3.5	ประเภทของการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	45
2.3.6	ข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	47
บทที่ 3.	เปรียบเทียบการซื้อขายระหว่างประเทศกับการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	60
3.1	อนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ.....	61
	ก. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	61
	ข. เนื้อหาอนุสัญญา.....	62
	ค. ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญา.....	62
	ง. แบบของสัญญา.....	66
	จ. คำเสนอ.....	68
	ฉ. ความผูกพันคำเสนอ.....	71
3.2	หลักคำเสนอของกฎหมายต่างประเทศ.....	74
	ก. กฎหมายอังกฤษ.....	74
	ข. กฎหมายฝรั่งเศส.....	74
	ค. กฎหมายเยอรมัน.....	75
	ง. กฎหมายญี่ปุ่น.....	75
	จ. คำเสนอในการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	76
3.3	การถอนคำเสนอตามอนุสัญญา.....	77
3.4	การถอนคำเสนอตามกฎหมายต่างประเทศ.....	77
	ก. กฎหมายอังกฤษ.....	77
	ข. กฎหมายฝรั่งเศส.....	78
	ค. กฎหมายเยอรมัน.....	78
	ง. กฎหมายญี่ปุ่น.....	79

จ. การถอนคำเสนอในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	79
3.5 การบอกปิดคำเสนอ.....	81
3.6 การมีผลของคำเสนอตามอนุสัญญา.....	82
3.7 หลักคำสอนของตามอนุสัญญา.....	84
3.8 หลักคำสอนในกฎหมายต่างประเทศ.....	90
ก. กฎหมายอังกฤษ.....	90
ข. กฎหมายฝรั่งเศส.....	90
ค. กฎหมายเยอรมัน.....	91
ง. กฎหมายญี่ปุ่น.....	91
จ. คำสอนในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต.....	92
3.9 สรุปเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาของเจ้าของเว็บไซต์.....	93
บทที่ 4. ผลกระทบของการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตต่อกฎหมายไทย.....	96
4.1 สาระบัญญัติของกฎหมายไทย.....	96
ก. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า.....	96
ข. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการขายทอดตลาด.....	103
ค. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย.....	109
ง. Jurisdiction กฎหมายแคนาดา.....	115
จ. Jurisdiction กฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	116
ฉ. Jurisdiction กฎหมายญี่ปุ่น.....	119
4.2 วิเคราะห์ปัญหาของการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต	
เปรียบเทียบกับกฎหมายแม่แบบ (Model Law on Electronic Commerce	
และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.....	121
ก. หลักการและเหตุผล.....	123
ข. ขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมาย.....	125
ค. การแสดงเจตนา.....	129
ง. แบบของนิติกรรมสัญญา.....	138
จ. ลายมือชื่อ.....	139
ฉ. พยานหลักฐาน.....	144

บทที่ 5. วิเคราะห์ปัญหาการประมวลทรัพยากรสารสนเทศ.....	147
5.1 วิเคราะห์ปัญหาการประมวลทรัพยากรสารสนเทศในต่างประเทศ..	147
ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	147
ข. ประเทศแคนาดา.....	158
ค. ประเทศญี่ปุ่น.....	167
บทที่ 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	179
รายการอ้างอิง.....	187
ประวัติผู้วิจัย.....	192



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมนุษย์ได้พัฒนาเครื่องมือเครื่องใช้ในการติดต่อสื่อสารให้มีความทันสมัยมากขึ้นทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างมนุษย์ด้วยกันมีความสะดวกรวดเร็วระบบการสื่อสารที่มีความสะดวกรวดเร็วและเต็มเปี่ยมไปด้วยข้อมูลจากทั่วทุกมุมโลกได้แก่ระบบสื่อสารผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Computer Network) หรือที่รู้จักกันดีในนามอินเทอร์เน็ต อินเทอร์เน็ตมีความแพร่หลายและเติบโตอย่างรวดเร็วจนเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้นทุกขณะ อินเทอร์เน็ตทำให้มนุษย์สามารถเดินทางไปในสถานที่ต่างๆ ของโลกเพื่อรับรู้ข้อมูลได้โดยไม่ต้องเสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง นอกจากนี้อินเทอร์เน็ตยังทำให้สังคมมนุษย์แคบลงจากเดิม มนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ส่วนไหนของโลกหากมีระบบการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตแล้ว ย่อมสามารถติดต่อสื่อสาร พูดคุยกันได้สะดวกขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารโดยการสนทนาทางอินเทอร์เน็ตหรือที่เรียกว่าห้องสนทนา (Chat room) การประชุมทางอินเทอร์เน็ต (Video Conference) ที่ผู้ร่วมประชุมที่อยู่คนละที่ คนละเวลาสามารถประชุมร่วมกันได้ผ่านกล้องวิดีโอที่เชื่อมต่อเข้ากับอินเทอร์เน็ต เมื่อมนุษย์สามารถที่จะติดต่อสื่อสารกันอย่างสะดวกและง่ายดายแล้ว ย่อมทำให้สามารถพัฒนารูปแบบการทำธุรกิจระหว่างกันได้ง่ายขึ้นด้วย จึงทำให้เกิดธุรกิจการซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต (Electronic-Commerce) ซึ่งรวมถึงการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต (Internet Auction) ปัจจุบันการประมูลทางอินเทอร์เน็ตมีอัตราการเติบโตสูงและมีผู้ใช้บริการเพิ่มสูงขึ้นทุกขณะในต่างประเทศก็มีเว็บไซต์ซึ่งประกอบธุรกิจให้บริการซื้อขายทรัพย์สินโดยการประมูลทางอินเทอร์เน็ตจำนวนมาก และเป็นธุรกิจที่ทำรายได้จากการขายทรัพย์สินเป็นจำนวนมหาศาลต่อปี ในประเทศไทยเองก็มีเว็บไซต์การประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนี้มีข้อจำกัดและประเด็นปัญหาด้านกฎหมายหลายประการที่ควรต้องศึกษา เนื่องจากเป็นธุรกรรมที่ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในการติดต่อสื่อสาร การติดต่อส่วนใหญ่จะไม่เห็นตัวผู้เข้าร่วมประมูล หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้ปัญหาในทางกฎหมายหลายประการ เช่น การก่อให้เกิดสัญญา ความสมบูรณ์ของและผลของสัญญาซื้อขาย ดังเช่นกรณีการซื้อขายสินค้าทั่วไปที่มีการลงลายมือชื่อในสัญญาที่เป็นกระดาษ ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจถึงปัญหาการประมูลทรัพย์สินทาง

อินเทอร์เน็ต จึงจะได้ศึกษาลักษณะและวิธีการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต และปัญหาที่มักเกิดจากการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา รวมทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น ประเทศญี่ปุ่น การที่ผู้เขียนมุ่งศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และญี่ปุ่น เนื่องจากเห็นว่าประเทศดังกล่าวเป็นประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีสมัยใหม่อยู่ตลอดเวลา และเป็นประเทศต้นแบบของเทคโนโลยี ดังนั้นจึงควรศึกษาว่าประเทศดังกล่าวนั้นมีการพัฒนากฎหมายเพื่อปรับใช้กับเทคโนโลยีสมัยใหม่อย่างไร อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายหรือปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

เพื่อที่จะได้ทราบถึงวิธีการประมวลทรัพย์สินทางอิเล็กทรอนิกส์ และปัญหาของการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต อันจะนำไปสู่ความเข้าใจปัญหาและข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้สอดคล้องกับธุรกรรมประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

1.3 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร Document Research ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมทั้งรวบรวมข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหา

1.4 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาระบบการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต จากเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต เช่น yahoo.com ebay.com และ pramool.com เป็นต้น รวมทั้งศึกษาขอบเขตของกฎหมายภายในประเทศและต่างประเทศรวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการประมวลทรัพย์สินระหว่างประเทศ และเพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาในทางกฎหมายของธุรกรรมดังกล่าว

1.5 สมมติฐาน

เนื่องจากการซื้อขายสินค้าหรือทรัพย์สินระหว่างประเทศโดยการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น (Internet Auction) มีรูปแบบที่ซับซ้อนในเรื่องสาระสำคัญในการเกิดสัญญาและผลของสัญญาซื้อขาย ซึ่งสาระบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องนี้ยังไม่เพียงพอ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- ทราบลักษณะ ความเป็นมาและวิธีการของการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต
- ทราบถึงขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายเกี่ยวกับการประมูลทรัพย์สินทั้งในประเทศและต่างประเทศ
- เพื่อเสนอแนะให้มีการแก้ไขหรือปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสมกับการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

คำจำกัดความและวิธีการประมูลทรัพย์สิน

2.1 การประมูลทรัพย์สิน การเข้าสู่ราคา และการขายทอดตลาดในประเทศไทย

2.1.1 คำจำกัดความและปัญหาของคำจำกัดความ

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 ไม่ได้กำหนดคำจำกัดความและความหมายของคำว่า “ประมูล” และ “ขายทอดตลาด” ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้คำดังกล่าวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพื่อจำแนกความแตกต่างและเลือกใช้คำให้เหมาะสมกับธุรกรรมการซื้อขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตโดยการแข่งขันกันสู่ราคาตามที่จะได้กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังนี้

คำว่า “ประมูล” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 หมายถึง การแข่งขันเสนอราคาหรือสิ่งอื่นเพิ่มเติมสู้กันในการซื้อหรือการขาย

คำว่า “ขายทอดตลาด” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 หมายถึง การขายโดยเปิดเผยแก่มหาชนด้วยวิธีให้โอกาสแก่ผู้ซื้อ ประมูลราคา ผู้ใดให้ราคาสูงก็มีสิทธิซื้อทรัพย์สินนั้นได้

คำว่า “ประกวดราคา” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 หมายถึง การเสนอราคาแข่งขันกัน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำว่า “ประมูล” มีดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1364 การแบ่งทรัพย์สินพึงกระทำโดยแบ่งทรัพย์สินนั้นเองระหว่างเจ้าของรวม หรือโดยขายทรัพย์สินแล้วเอาเงินที่ขายได้แบ่งกัน ถ้าเจ้าของรวมไม่ตกลงกันว่าแบ่งทรัพย์สินกันอย่างไรไซ้ เมื่อเจ้าของรวมคนหนึ่งคนใดขอ ศาลอาจสั่งให้ทดแทนกันเป็นเงินก็ได้ ถ้าการแบ่งเช่นว่านี้ไม่อาจทำได้หรือจะเสียหายมากนักก็ตี ศาลจะสั่งให้ขายโดยประมูลราคากันระหว่างเจ้าของรวมหรือขายทอดตลาดก็ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 323 บรรดาเงินต่างๆ ที่ค้างจ่ายอยู่ในศาลหรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ถ้าผู้มีสิทธิมิได้เรียกเอาภายในห้าปี ให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตาราง 5 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี ข้อย่อย 5 ระบุว่า “ขายโดยวิธีประมูล ร้อยละ 3 ของราคา ระหว่างคู่ความ ประมูลสูงสุด”

พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ มาตรา 4 การเล่นแชร์ หมายความว่า การที่บุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปตกลงกันเป็นสมาชิกวงแชร์ โดยแต่ละคนมีภาระที่จะส่งเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดรวมเข้าเป็นกองทุนกองกลางเป็นงวดๆ เพื่อให้สมาชิกวงแชร์หมุนเวียนกันรับทุนกองกลางแต่ละงวดนั้นไปโดยการประมูลหรือโดยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการรวมทุนในลักษณะอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินกิจการของรัฐ มาตรา 15 การประกาศ เชิญชวน เอกสารข้อเสนอการร่วมงาน หรือดำเนินการ วิธีการประกาศ เชิญชวน วิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการซึ่งจะต้องใช้วิธีประมูลการกำหนดหลักประกันของ และหลักประกันสัญญา ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินกิจการของรัฐ มาตรา 16 ในการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการหากคณะกรรมการมีความเห็นว่าไม่ควรใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีการประมูล และหน่วยงานเจ้าของโครงการก็เห็นชอบด้วย ให้รายงานสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลัง หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วยให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ

ถ้าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ทำบันทึกความเห็นเสนอสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และกระทรวงการคลังเพื่อประกอบการพิจารณา หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วย หรือถ้าหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีความเห็นไม่ตรงกัน ให้ใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูล

ประกาศคณะกรรมการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ไม่อาจแก้ไขหรือฟื้นฟูฐานะหรือดำเนินงานได้ จำนวน 56 ราย ได้ระบุนิยามของคำว่าประมูลไว้ว่า **ประมูล** หมายถึง **จัดให้มีการประมูลโดยการขายทอดตลาด หรือแข่งขันราคาแบบยื่นซองประกวดราคา**

คำว่า “ขายทอดตลาด” มีกฎหมายที่บัญญัติถึงดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ เมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกริยาอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด ถ้ายังมีได้แสดงเช่นนั้นอยู่ตราบใด ท่านว่าผู้สู้ราคาจะถอนคำสั่งราคาของตนเสียก็ได้

ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ระบุเรื่องการขายทอดตลาดไว้ในมาตรา 509 ถึง มาตรา 517

แม้ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ จะมีได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าการขายทอดตลาดคืออะไร แต่ก็เข้าใจว่าเป็นการซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งผิดกับการซื้อขายธรรมดาในวิธีการตั้งและตกลงราคา โดยต้องมีการประกาศโฆษณาให้ประชาชนมาประมูลซื้อ ซึ่งใคร ๆ จะเข้าสู่ราคาในการนี้ก็ได้

นอกจากนี้การขายทอดตลาดยังถูกควบคุมตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474

สำหรับคำว่า “เข้าสู่ราคา” นั้นเป็นคำที่อธิบายความหมายได้ในตัวเองอยู่แล้ว ดังนั้นในราชบัณฑิตยสถานจึงไม่มีคำอธิบายความหมายของคำนี้ไว้ อย่างไรก็ตามคำว่า “เข้าสู่ราคา” ก็เป็นคำที่มีใช้อยู่ในกฎหมายดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 511 ท่านห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดเข้าสู่ราคา หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่ราคา ในการทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้ดำเนินการเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 512 ท่านห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสู่ราคาเองหรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่ราคา เว้นแต่จะได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้นว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 739 ถ้าเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ไม่ยอมรับคำเสนอเจ้าหนี้คนนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันมีคำเสนอเพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้น แต่เจ้าหนี้นั้นจะต้องปฏิบัติกรตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ออกเงินทรองค่าฤชาธรรมเนียมการขายทอดตลาด
- (2) ต้องเข้าสู่ราคาเอง หรือแต่งคนเข้าสู่ราคาเป็นจำนวนเงินสูงกว่าที่ผู้รับโอนเสนอจะใช้
- (3) บอกกล่าวการที่ตนไม่ยอมนั้นให้ผู้รับโอน และเจ้าหนี้คนอื่น ๆ บรรดาได้จดทะเบียน กับทั้งเจ้าของทรัพย์สินคนก่อนและลูกหนี้ชั้นต้นทราบด้วย

พระราชบัญญัติรถยนต์ มาตรา 39 รถที่ยึดมาตามมาตรา 35 วรรคสอง หรือมาตรา 37 ให้นำทะเบียนเก็บรักษาไว้สิบห้าวัน ถ้าเจ้าของรถไม่นำเงินภาษีธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการยึดรถไปชำระให้ถูกต้องครบถ้วน ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้จัดการขายทอดตลาดรถนั้น

ในการขายทอดตลาด ห้ามมิให้นายทะเบียนหรือเจ้าพนักงาน ซึ่งอธิบดีแต่งตั้งเข้าสู่ราคา

ถ้าขายทอดตลาดได้เงินเกินค่าภาษี ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายในการยึดและขายรถ ให้คืนเงินที่เหลือแก่เจ้าของรถ

พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 96 เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถถอนทรัพย์สินตามราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่เสียหายแก่เจ้าหนี้นั้น และเจ้าหนี้หรือพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

เพื่อให้เป็นที่เข้าใจคำว่า “ประมูล” และ “ขายทอดตลาด” มากยิ่งขึ้นผู้เขียนได้ศึกษาทำความเข้าใจถึงลักษณะและประเภทของการประมูล และการขายทอดตลาด

ลักษณะของการขายทอดตลาด ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า การขายทอดตลาดในทางกฎหมายนั้น มีทั้งการขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำสั่งของศาล และการขายทอดตลาดโดยเอกชน ซึ่งถูกควบคุมโดยหน่วยราชการและพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า¹

การขายทอดตลาดเพื่อการชำระหนี้ นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 ระบุให้อำนาจแก่กรมบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการยึดทรัพย์ของลูกหนี้และนำทรัพย์สินนั้นมาขายทอดตลาด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ระบุให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไปนี้

- (1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไปแต่
- (ก) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขายเป็นกองๆ ได้เสมอ และ

¹ ร.ต.อ.ภาวิณี ทศนียกุล, ความเห็นเจ้าพนักงานแผนกควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า กก.2 ท., 26 ตุลาคม 2544.

- (ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสั่งหาทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ ว่าเงินรายได้ในการขายจะเพิ่มขึ้น เพราะเหตุนั้น
- (2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ และทรัพย์สินนั้นอาจแบ่งแยกออกได้เป็นตอนๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นตอนๆ ได้ในเมื่อเป็นที่คาดหมาย ได้ว่าเงินรายได้ในการขายทรัพย์สินบางตอนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่าเงิน รายได้ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น
- (3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนดลำดับที่ จะขายทรัพย์สินนั้น

จากข้อมูลในเว็บไซต์ของกรมบังคับคดี พอสรุปรูปอำนาจของกรมบังคับคดีได้ดังนี้

- ดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งของศาล
- ดำเนินการบังคับคดีล้มละลายตามคำสั่งของศาล
- ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือนิติบุคคล ในฐานะผู้ชำระบัญชีตามคำสั่ง ศาล
- รับวางทรัพย์สินจากลูกหนี้
- ดำเนินการประเมินราคาทรัพย์สิน
- ดำเนินการเกี่ยวกับการเดินหมาย คำคู่ความหนังสือหรือประกาศของศาล หรือหน่วยงานในสังกัดกรม
- ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรม หรือ ตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย หรือตามคำสั่งศาล

หลักเกณฑ์ในการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์

1. ให้เจ้าพนักงานแจ้งราคาประเมินขณะยึดหรือราคาประเมินของฝ่ายประเมินราคาสำนักงาน วางทรัพย์สินกลาง (ถ้ามี) แล้วแต่จำนวนใดสูงกว่ากัน ลงในประกาศขายทอดตลาดเพื่อให้คู่ ความ ผู้มีส่วนได้เสีย และประชาชนผู้สนใจได้ทราบ ทั้งนี้ไม่กระทบถึงประกาศขายทอด ตลาดที่ได้ประกาศไปแล้วก่อนที่อธิบดีจะให้ความเห็นชอบ
2. ในการขายทอดตลาดให้พนักงานกำหนดราคาเริ่มต้นเป็นจำนวนร้อยละแปดสิบของราคาตาม ข้อ 1. โดยให้ปัดตัวเลขที่เป็นเศษขึ้นเป็นเรื่อนหมื่น เช่น ราคาประเมินสูงสุด ตามข้อ 1. เท่ากับ 1,340,000 บาท ราคาเริ่มต้นที่ 1,080,000 บาท เป็นต้น
3. ให้เจ้าพนักงานถือเอาราคาเริ่มต้นตามข้อ 2. เป็นราคาที่สมควรขาย

4. หากมีราคาที่คุณคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สินได้กำหนดไว้ ให้ถือเอาราคาของคุณคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน เป็นราคาเริ่มต้นและเป็นราคาที่สมควรขาย

ระเบียบหรือข้อกำหนดที่ผู้เข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างควรทราบ

1. การขายทอดตลาดที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ผู้เข้าสู่ราคาลงชื่อพร้อมที่อยู่ในสมุดรายงานการขายทอดตลาด
2. ผู้ที่เข้าสู่ราคาในนามบุคคลอื่น ต้องแสดงใบมอบอำนาจต่อพนักงานบังคับคดี ก่อนการขายทอดตลาด ถ้าไม่แสดงใบมอบอำนาจ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะถือว่าผู้เข้าสู่ราคากระทำในนามตนเอง ซึ่งถ้ามีกรณีจะต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ผู้เข้าสู่ราคาจะขอเปลี่ยนใส่ชื่อบุคคลอื่นโดยอ้างว่าตนเป็นตัวแทนไม่ได้
3. การเข้าสู่ราคาใช้วิธีให้ราคาด้วยปากเปล่า หากพนักงานบังคับคดีเห็นว่าราคาต่ำไปพนักงานบังคับคดีมีอำนาจถอนทรัพย์สินออกจากการขายทอดตลาดได้
4. เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นราคาสมควรจะขายราคา พร้อมทั้งนับ 1 ถึง 3 ในระหว่างนี้ผู้อื่นอาจเข้าสู่ราคาอีกได้ และก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ ผู้ให้ราคาสูงสุดอาจถอนคำสู่ราคาได้ โดยไม่ต้องผูกพันการให้ราคาของตน
5. การขายทอดตลาดบริบูรณ์ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขายราคา พร้อมทั้งนับสามและเคาะไม้
6. ผู้ซื้อจะต้องวางมัดจำร้อยละ 25 ของราคาทรัพย์สิน และทำสัญญาชำระเงินที่เหลือภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันซื้อเป็นต้นไป
7. หากผู้ซื้อไม่วางเงินตามเงื่อนไข และเจ้าพนักงานบังคับคดีนำทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาดใหม่ได้ ราคาต่ำกว่าราคาของผู้ซื้อเดิมให้ไว้ ผู้ซื้อเดิมจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดพร้อมทั้งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น²

2.1.2 ลักษณะและประเภทของการประมูลทรัพย์สิน

โดยปกติการประมูลทรัพย์สินเป็นการซื้อขายทรัพย์สินโดยใช้วิธีการแข่งขันราคา ซึ่งผู้ขายทรัพย์สินจะเป็นผู้กำหนดราคาขั้นต่ำหรือราคาที่เหมาะสมขาย ผู้ประมูลทรัพย์สินคนใดเสนอราคาสูงสุดในการประมูล ผู้เข้าประมูลผู้นั้นก็จะเป็นผู้ชนะการประมูลและได้ทรัพย์สินจากการประมูลไป ซึ่งสามารถจำแนกประเภทการประมูลได้ดังนี้

ก. การประมูลของหน่วยงานราชการ มีลักษณะดังนี้

การประมูลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 โดยมีเหตุผลเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน

² ข้อมูลจากเว็บไซต์กรมบังคับคดี, www.legal-ex.go.th

หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปได้โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทาน หรือการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุน หรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ เว้นแต่การให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้สัมปทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่ โดยใช้บังคับกับโครงการลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้เจ้าของโครงการซึ่งได้แก่หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด ต้องเสนอผลการศึกษาวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

หากโครงการดังกล่าวมีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศตามรายละเอียดที่สำนักงานคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดไว้³ และสาระสำคัญอื่นๆ ที่ที่ปรึกษาเห็นสมควร และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการส่งรายงานของที่ปรึกษาไปเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา⁴

เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่ต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ⁵

เจ้าของโครงการต้องแต่งตั้งคณะกรรมการโดยมีอำนาจหน้าที่ดังนี้ (1) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ร่างขอบเขตของโครงการ และเงื่อนไขสำคัญที่ต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ (2) กำหนดหลักประกันของและหลัก

³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 6

⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 7

⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 12

ประกันสัญญา (3) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ (4) พิจารณาดำเนินการ
อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร⁶

การประกาศเชิญชวน เอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการ วิธีประกาศ
เชิญชวน วิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการซึ่งต้องใช้วิธีประมูล การกำหนดหลักประกันของและ
หลักประกันสัญญาต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงการกำกับดูแล และติดตามผล
ภายหลังจากการลงนามในสัญญาแล้วไว้ในหมวด 4

สำหรับโครงการอื่นๆ ของหน่วยงานราชการที่มีวงเงินหรือทุนทรัพย์ไม่เข้าหลัก
เกณฑ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ก็ไม่ถูกบังคับให้ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้
กล่าว อย่างไรก็ตามการประมูลโครงการของแต่ละหน่วยงานย่อมต้องปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนด
ขึ้นโดยผู้มีอำนาจของหน่วยงานนั้นๆ เช่น ประกาศของคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย
เรื่อง สอบราคาจ้างซ่อมอุปกรณ์สื่อสารดาวเทียม โดยมีรายละเอียดดังนี้

“ด้วยกองการสื่อสาร สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย มีความประสงค์จะสอบ
ราคาจ้างซ่อมอุปกรณ์สื่อสารดาวเทียมของสถานีสื่อสารจังหวัดนราธิวาส จำนวน 4 รายการ คือ

- | | |
|--------------------|-------------|
| 1) VSAT PSU 5/10W | S/No:125465 |
| 2) VSAT C-Band RFT | S/No:107238 |
| 3) C-Band SSPA 10W | S/No:90566 |
| 4) LNA | S/No:30622 |

ผู้มีสิทธิเสนอราคาจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

1. เป็นผู้ที่มีอาชีพขายพัสดุที่สอบราคาซื้อดังกล่าว
2. ไม่เป็นผู้ที่ถูกกระบุชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทำงานของทางราชการ และได้แจ้ง
เวียนชื่อแล้ว
3. ไม่เป็นผู้ได้รับเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกัน ซึ่งอาจปฏิเสธไม่ยอมขึ้นศาลไทย เว้น
แต่รัฐบาลของผู้เสนอราคาได้มีคำสั่งให้สละสิทธิหรือความคุ้มกันเช่นนั้น
4. ไม่เป็นผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันกับผู้เสนอราคารายอื่นที่เข้าเสนอราคาให้แก่
สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ณ วันประกาศสอบราคาหรือไม่เป็นผู้

⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13

⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15

กระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ในการสอบราคาครั้งนี้

กำหนดยื่นสอบราคาระหว่าง วันที่ 2 กรกฎาคม 2544 ถึงวันที่ 19 กรกฎาคม 2544 ในวันและเวลาราชการ ณ ฝ่ายบริหารงานทั่วไป กองการสื่อสาร สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ถนนวิสุทธิกษัตริย์ เขตพระนคร หรือสอบถามรายละเอียดทางโทรศัพท์ หมายเลข 2826580 ต่อ 51416 โดยกำหนดเปิดซองใบเสนอราคาในวันที่ 24 กรกฎาคม 2544 ตั้งแต่เวลา 10.00 น. ณ ห้องประชุมชั้น 3 กองการสื่อสาร สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ประกาศ ณ วันที่ 28 มิถุนายน 2544"⁸

นอกจากนี้ยังมีประกาศคณะกรรมการองค์กรเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ไม่อาจแก้ไขหรือฟื้นฟูฐานะหรือการดำเนินงานได้จำนวน 56 ราย ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ไว้ พอสรุปได้ดังนี้

หลักเกณฑ์การขาย ได้กำหนดให้ใช้วิธีประมูลโดยเปิดเผย หรือแข่งขันราคาแบบยื่นซองประกวดราคา โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ทำการจะต้องเป็นบุคคล หรือนิติบุคคลดังต่อไปนี้ (1) เป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพขายทอดตลาด และค่าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า และได้วางหลักประกันการประมูลตามเกณฑ์ที่ ประส. กำหนด (2) เป็นสถาบันการเงินเจ้าของทรัพย์สินโดยประธานกรรมการตามมาตรา 30 มีสิทธิมอบหมายให้บุคคล หรือนิติบุคคลเป็นผู้ทำการแทนสถาบันการเงินนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ทำการตาม (1) จะมีสิทธิได้รับค่าจ้าง ค่าธรรมเนียม ค่านายหน้า หรือค่าตอบแทนจากการทำการประมูลทรัพย์สินให้กับสถาบันการเงินตามที่ระบุไว้ในประกาศนี้ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินเป็นผู้ว่าจ้างผู้ทำการโดยประธานกรรมการ ตามมาตรา 30 เป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้าง หรือเป็นผู้มอบหมายผู้ทำการแทน

ผู้ประมูลและผู้จะซื้อ ผู้ประมูลจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรรมการ อนุกรรมการ ที่ปรึกษา พนักงานของ ประส. รวมถึงผู้ปฏิบัติงานให้แก่ ประส.
- (2) เป็นกรรมการตามมาตรา 30 ของสถาบันการเงินนั้น

⁸ ประกาศกองคลัง, สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย เรื่องการสอบราคาซ่อมอุปกรณ์สื่อสารดาวเทียม, 28 มิถุนายน 2544.

(3) เป็นผู้จัดการเฉพาะกิจหรือที่ปรึกษาเฉพาะกิจของสถาบันการเงินนั้น

(4) ผู้ทำการหรือตัวแทนของผู้ทำการในการขายทรัพย์สินนั้น

ผู้ประมุขมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ข้อจำกัด และเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ที่ทำการประมุข และผู้ประมุขจะต้องรับผิดชอบในการตรวจสอบว่าในกรณีประมุขได้ ซึ่งจะต้องมีการรับโอนอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประมุขมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดในฐานะผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือไม่

ผู้จะซื้อ (ผู้ที่ประมุขได้ หรือแข่งขันได้) ต้องเป็นผู้รับผิดชอบแต่ผู้เดียวซึ่งค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโอน และการรับโอน ทั้งนี้รวมทั้งภาษีใดๆ ซึ่งผู้จะซื้อจะมีหน้าที่ตามกฎหมาย⁹

โดยสรุปการประมุขที่จัดขึ้นโดยภาครัฐนั้น จะเป็นไปตามกฎหมายพิเศษ หรือกฎระเบียบภายในของหน่วยงานราชการนั้นๆ ดังนั้นจึงมีลักษณะแตกต่างจากการขายทอดตลาดขององค์กรเอกชน เนื่องจากหน่วยงานราชการนั้นๆ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติของผู้ประมุข วิธีการประมุข ตลอดจนความสมบูรณ์ของการประมุข หรือหากเป็นหน่วยงานราชการและเป็นการประมุขที่มีวงเงินไม่สูงนักหน่วยงานราชการนั้นก็สามารที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติของผู้ประมุข วิธีการประมุขได้ด้วยตัวเอง

ข. การประมุขขององค์กรเอกชน

จากการที่ผู้เขียนได้เข้าไปสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจแผนกควบคุมโรงรับจำนำ และค้าของเก่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 ได้ทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และข้อคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

แผนกควบคุมโรงรับจำนำและค้าของเก่า ถูกตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมภาคเอกชนที่ประกอบธุรกิจขายทอดตลาด และค้าของเก่า ให้เป็นได้โดยสงบเรียบร้อยและเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า เนื่องจากทรัพย์สินที่ขายในการประมุขหรือขายทอดตลาดนั้นมักจะเป็นสินค้ามือสอง (สินค้าที่ใช้แล้ว) ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้นพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า จึงกำหนดให้มีหน่วยงานตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการประมุขหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย¹⁰

⁹ ประกาศคณะกรรมการองค์กรเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ไม่อาจแก้ไขหรือฟื้นฟูฐานะหรือดำเนินงานได้ จำนวน 56 ราย

¹⁰ ร.ต.อ.ภาวิณี ทศนียกุล, ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าพนักงานแผนกควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า กก.2 ท. 26 ตุลาคม 2544.

แผนกควบคุมโรงรับจำนำและค้าของเก่า มีหน้าที่พอสรุปได้ดังนี้

1. พิจารณาคำขออนุญาตค้าของเก่าและการขายทอดตลาด
2. ตรวจตราร้านค้าของเก่าและขายทอดตลาด ให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย
3. ลงประวัติความชอบและความผิดของร้านค้าของเก่า
4. เป็นเจ้าหน้าที่เสนอเรื่องราวการขายทอดตลาดและค้าของเก่า
5. ลงประวัติความชอบและความผิดของร้านค้าของเก่า
6. นัดหมายผู้รับใบอนุญาตรวมกันทำการต่ออายุ ณ ที่ใดที่หนึ่งตามจะเห็นสมควร
7. ทำสถิติยอดรายได้¹¹

นอกจากนี้แผนกควบคุมโรงรับจำนำและค้าของเก่ายังมีหน้าที่ตรวจสอบว่าร้านค้ามีใบอนุญาตการขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าหรือไม่ และตรวจร้านที่มีใบอนุญาตว่าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เช่น ตรวจว่ามีสมุดบัญชีสำหรับขาย มีใบอนุญาตหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ถ้าหากปรากฏว่ายังมีสิ่งบกพร่องอยู่ก็ให้บังคับผู้ขายทอดตลาดนั้น ก็ให้จัดการแก้ไขให้ครบถ้วนสมบูรณ์ก่อนการขายทอดตลาด

ดังนั้นองค์กรเอกชนที่ประกอบธุรกิจประมูลทรัพย์สินจะต้องยื่นขอใบอนุญาตประมูลจากเจ้าหน้าที่แผนกควบคุมโรงรับจำนำและค้าของเก่าดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อได้ใบอนุญาตดังกล่าวแล้วในการประมูลขายทรัพย์สิน ผู้ทอดตลาดจะต้องมีการติดประกาศทรัพย์สินที่ขายทั่วไปแก่ประชาชน หรือลงโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ เพื่อให้ผู้ที่สนใจเข้าร่วมประมูลได้ทราบวันเวลา และหลักเกณฑ์ในการเข้าร่วมประมูล โดยเปิดโอกาสให้ผู้สนใจเข้าประมูลได้เข้ามาตรวจดูทรัพย์สินที่จะประมูล¹²

สรุปได้ว่า ในกฎหมายไทยนั้นมีการใช้คำว่า ขายทอดตลาด และการประมูลอยู่ทั่วไป โดยไม่มีการให้คำนิยามไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้ถ้อยคำดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพยายามจำแนกการใช้ถ้อยคำเหล่านั้น คำว่า “ขายทอดตลาด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับให้ลูกหนี้ขายทรัพย์สินของตนเพื่อนำมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีกรรมบังคับคดี เป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาด โดยกระเบียดวิธีปฏิบัติที่ใช้ในการขายทอดตลาดตามคำพิพากษาตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และกรณีที่เป็นการขาย

¹¹ เรื่องเดียวกัน

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 510

ทอดตลาดโดยองค์กรเอกชนซึ่งถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า

คำว่า “ประมูล” ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นคำที่ใช้ทั่วไปในกฎหมายซึ่งแสดงถึงวิธีการแข่งขันกันเสนอราคาในการซื้อขายทรัพย์สินโดยมากมักนิยมใช้กันในภาคเอกชน เช่น บริษัทประมูลทรัพย์สิน ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาการประมูลทรัพย์สินของภาคเอกชนเป็นหลัก ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “ประมูล” เพื่อสื่อถึงกระบวนการของธุรกรรมซื้อขายทรัพย์สินโดยการแข่งขันกันสู้ราคาทางอินเทอร์เน็ตในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะเป็นการศึกษาที่มุ่งเน้นถึงธุรกรรมการซื้อขายทรัพย์สินในภาคเอกชนในทางระหว่างประเทศว่าสาระบัญญัติของกฎหมายไทยสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการประมูลทางอินเทอร์เน็ตได้หรือไม่ นอกจากนี้คำว่าประมูลยังเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปของประชาชนอีกด้วยผู้เขียนจึงได้ใช้คำว่าประมูลทางอินเทอร์เน็ตในหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้ เพื่อสื่อถึงธุรกรรมซื้อขายทรัพย์สินโดยวิธีการแข่งขันกันสู้ราคาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในทางอินเทอร์เน็ตตามที่กล่าวมา

2.2 การประมูลทรัพย์สินในต่างประเทศ

2.2.1 ลักษณะและประเภทของการประมูลทรัพย์สินในต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งเป็นระบบที่ยึดถือคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามในประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองค์กรที่เรียกว่า The American Law Institute และ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ได้ร่วมกันจัดทำ Uniform Commercial Code เป็นรูปประมวลกฎหมายขึ้นมาเมื่อ ค.ศ. 1951 และต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดย 1972 Official Text และ 1978 Official Text¹³ บทบัญญัติใน Uniform Commercial Code ดังกล่าวข้างต้น มีในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ ซื้อขาย (Sales) ตราสารทางการค้า (Commercial Papers) ธนาคารกับการเรียกเก็บเงินตามตัว (Bank Deposit and Collection) เลตเตออร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ใบรับคลังสินค้า (Warehouse Receipts) บิลออฟเลดิง (Bill of Lading) หลักทรัพย์เรื่องการลงทุน (Investment Securities) ธุรกรรมที่มีหลักประกัน (Secured Transactions) วัตถุประสงค์ของการจัดทำ Uniform Commercial Code ก็เพื่อให้เกิดเป็นต้นแบบของกฎหมายธุรกิจ¹⁴ ซึ่งแต่ละรัฐของสหรัฐอเมริกาได้

¹³ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, ศาสตราจารย์คนึงภาไชย หน้า 11.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13

นำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้บางส่วนหรือทั้งหมด โดยใน Uniform Commercial Code ได้กำหนดกฎระเบียบในเรื่องการขายโดยการประมูลไว้ในมาตรา 2-328 ดังนี้

“มาตรา 2-328 (1) ในการขายโดยการประมูล หากเป็นสินค้าที่แบ่งส่วนได้ แต่ละส่วนสามารถแยกขายได้ (2) การขายโดยการประมูลจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้จัดการประมูลประกาศโดยการเคาะไม้ หรือโดยประเพณีปฏิบัติอื่นๆ การประมูลที่สร้างขึ้นในขณะที่เคาะไม้ตกลงราคาประมูล ผู้จัดการประมูลโดยดุลพินิจของตนเองอาจเปิดประมูลอีกครั้ง (reopen) หรือประกาศว่าได้ขายสินค้าไปแล้วในขณะที่เคาะไม้ (3) การขายดังกล่าวเป็นการสงวนสิทธิ หากไม่เปิดเผยเงื่อนไขว่าสินค้าปราศจากการสงวนสิทธิในการประมูลที่มีการสงวนสิทธิ ผู้จัดการประมูลอาจถอนสินค้าได้ในเวลาใดๆ จนกว่าผู้จัดการประมูลจะประกาศว่าการขายสมบูรณ์ ในกรณีการประมูลที่ปราศจากการสงวนสิทธิ หลังจากที่ผู้จัดการประมูลเรียกให้ประมูลราคาสิ่งของ สิ่งของดังกล่าวไม่สามารถถูกถอนได้ เว้นแต่ไม่มีการประมูลราคาในเวลาอันสมควร (reasonable time) แต่ละกรณีที่ผู้ประมูลอาจถอนราคาประมูลของตนได้จนกว่าผู้จัดการประมูลได้ประกาศว่าการขายสมบูรณ์ แต่การถอนราคาประมูลของผู้ประมูลไม่เป็นการรื้อฟื้นราคาประมูลก่อนหน้านี้ (4) หากผู้จัดการประมูลรู้ว่าได้รับราคาประมูลในนามของผู้ขาย หรือผู้ขายได้เสนอราคาประมูล หรือผู้ขายชักนำราคาประมูลดังกล่าว และได้ชี้แจงว่าเป็นการประมูลแบบสงวนสิทธิ ผู้ซื้ออาจหลีกเลี่ยงการขาย หรือรับสินค้าที่ราคาประมูลครั้งสุดท้ายโดยสุจริตได้ก่อนการขายจะสมบูรณ์ ข้อย่อยนี้จะไม่ใช้กับการประมูลราคาใดๆ ที่เป็นการบังคับขาย¹⁵

¹⁵ Uniform Commercial Code of United States “2-328 (1) In a sale by auction if goods are put up in lots each lot is the subject of a separate sale. (2) A sale by auction is complete when the auctioneer so announces by the fall of the hammer or in other customary manner. Where a bid is made while the hammer is falling in acceptance of a prior bid the auctioneer may in his discretion reopen the bidding or declare the goods sold under the bid on which the hammer was falling. (3) Such a sale is with reserve unless the goods are in explicit terms put up without reserve. In an auction with reserve the auctioneer may withdraw the goods at any time until he announces completion of the sale. In an auction without reserve, after the auctioneer calls for bids on an article or lot, that article or lot cannot be withdrawn unless no bid is made within a reasonable time. In either case a bidder may retract his bid until the auctioneer's announcement of completion of the sale, but a bidder's retraction does not revive any previous bid. (4) If the auctioneer knowingly receives a bid on the seller's behalf or the seller makes or procures such a bid, and notice has not been given that liberty for such bidding is reserved, the buyer may at his option avoid the sale or take the goods at the price of the last good faith bid prior to the completion of the sale. This subdivision shall not apply to any bid at a forced sale.”

นอกจากนี้ในแต่ละรัฐยังมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการประมูลไว้ด้วย เช่น ประมวลกฎหมายทั่วไปของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws บทที่ 6 เรื่องผู้จัดการประมูล (Auctioneers) ได้ให้คำจำกัดความคำที่เกี่ยวข้องกับการประมูลไว้ดังนี้ “การประมูล” หมายถึง การขายสินค้าหรือที่ดิน โดยวิธีการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้จัดการประมูล และสมาชิกที่เข้าร่วมการประมูล (audience) การแลกเปลี่ยนประกอบด้วย คำชักชวนให้ทำการขายทำโดยผู้จัดการประมูล คำเสนอทำโดยสมาชิกที่เข้าร่วมประมูล และตกลงสนองโดยผู้จัดการประมูลในราคาสูงสุด หรือราคาที่เสนอดีที่สุด¹⁶

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ระบุข้อยกเว้นการประมูลไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การประมูลที่ดำเนินการโดยเจ้าของสินค้าที่ถูกเสนอขาย หรือผู้รับมอบอำนาจ ยกเว้นเจ้าของที่ประกอบธุรกิจปกติในการขายสินค้า หรือที่ดินโดยวิธีการประมูล หรือยกเว้นเจ้าของเดิมที่ได้สินค้ามาจากการขายคืน
- (2) การประมูลที่ทำโดย หรือดำเนินการโดยผู้มีอำนาจของรัฐ (public authority)
- (3) การประมูลที่ทำโดยคำสั่งของคณะลูกขุน
- (4) การขายตามที่กฎหมายกำหนดให้ประมูล
- (5) การประมูลที่ทำในนามการกุศล เพื่อประโยชน์ต่อพลเมือง หรือองค์กรศาสนา หากบุคคลที่ดำเนินการขายไม่รับค่าตอบแทน
- (6) การประมูลยานพาหนะ ระหว่าง ตัวแทนจำหน่ายยานพาหนะ หากได้ดำเนินการโดยผู้จัดการประมูลรับใบอนุญาตตามบทนี้
- (7) การประมูลโดยผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) โดยมีอำนาจขายโดยชอบ
- (8) การประมูลที่สนับสนุนโดยสมาคมปศุสัตว์พันธุ์แท้ (วัวควาย หมู ม้า และแกะ) ผู้เลี้ยงฟาร์มปศุสัตว์พันธุ์แท้ รวมถึงผู้จัดการประมูลปศุสัตว์พันธุ์แท้ จะได้รับการยกเว้นจากค่าตรวจสอบ (Examination) และค่าเงินทุนการเอาทรัพย์สินคืนของผู้จัดการประมูล (Auctioneer Recovery Fund) ตามบทบัญญัตินี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการประมูล ซึ่งต้องพิสูจน์แก่คณะกรรมการ (Commission)

¹⁶ ประมวลกฎหมายทั่วไปของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws บทที่ 6 เรื่องผู้จัดการประมูล (Auctioneers) “Auction” means the sale of goods or real estate by means of exchanges between an auctioneer and members of an audience, the exchanges consisting of a series of invitations for offers made by the auctioneer, offer by members of audience, and the acceptance by the auctioneer of the highest or most favorable offer.

ว่ามีคุณสมบัติการเป็นผู้จัดการประมูลปศุสัตว์พันธุ์แท้ แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามบทบัญญัตินี้

- (9) การประมูลที่สนับสนุนโดยผู้จัดการประมูลใบอนุญาต ได้รับยกเว้นจากค่าตรวจสอบ (Examination) และ ค่าเงินทุน (Fund) ตามบทบัญญัตินี้เพื่อวัตถุประสงค์การดำเนินการประมูลใบอนุญาต ซึ่งต้องพิสูจน์แก่คณะกรรมการ (Commission) ว่ามีคุณสมบัติการเป็นผู้ประมูลใบอนุญาต แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามบทบัญญัตินี้
- (A) ข้อยกเว้น ข้อย่อย (2) (4) และ (5) ของข้อ A ไม่ใช้กับ
- (1) บุคคล หรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจในการป้องกัน การจัดแจง หรือการดำเนินการประมูลเพื่อค่าชดเชย ตามข้อย่อย (2) (4) หรือ (5) ของข้อ A หรือ
 - (2) บุคคล หรือนิติบุคคลที่ดำเนินการขาย ตามข้อย่อย (2) (4) หรือ (5) ของข้อ A ผู้ที่มีใบอนุญาตตามบทบัญญัตินี้ หรือได้รับอนุญาตจากรัฐอื่น
- (B) การประมูลที่ได้ดำเนินการตามข้อยกเว้นของบทบัญญัตินี้ จะไม่มีการเรียกกรองใดๆ ต่อเงินทุน หรือจ่ายจากเงินทุน¹⁷

นอกจากนี้ผู้จัดการประมูลจะต้องมีใบอนุญาตประมูลตามกฎหมายด้วย โดยบัญญัติว่า “หากปราศจากข้อยกเว้นที่ระบุไว้ในมาตรา 40-6-20 ไม่มีผู้ใดจะทำการขาย หรือเสนอขายสินค้า หรือที่ดินในการประมูลในรัฐนี้ หรือกระทำการเป็นผู้จัดการประมูล หรือผู้ฝึกงานเป็นผู้จัดการประมูลได้รับใบอนุญาต หากปราศจากใบอนุญาตประมูลตามกฎหมายที่ออกตามบทบัญญัตินี้ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลใดๆ ตามกฎหมาย ไม่สามารถขาย หรือเสนอขาย สินค้า หรือที่ดินในการประมูล หากปราศจากใบอนุญาตประมูลของบริษัทตามกฎหมายที่ออกตามบทบัญญัตินี้ แต่นิติบุคคลดังกล่าวไม่ต้องถือใบอนุญาตประมูลของบริษัทที่จะขายปศุสัตว์ หรือใบอนุญาตในการประมูลตราบเท่าที่การขายเหล่านั้นทำโดยตัวแทนของรัฐอื่น อย่างไรก็ตาม หากนิติบุคคลมีเจ้าของเป็นผู้จัดการประมูลที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวผู้ถือใบอนุญาตตามกฎหมาย นิติบุคคลนั้นไม่ต้องมีใบอนุญาตประมูลของบริษัท”¹⁸

ซึ่งใบอนุญาตตามที่กล่าวมาข้างต้นอาจถูกเพิกถอนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

¹⁷ ประมวลกฎหมายทั่วไปของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws บทที่ 6 เรื่องผู้จัดการประมูล (Auctioneers) มาตรา 40-6-20

¹⁸ ประมวลกฎหมายทั่วไปของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws บทที่ 6 เรื่องผู้จัดการประมูล (Auctioneers) มาตรา 40-6-50

- (A) บุคคลจะไม่สามารถมีใบอนุญาตให้เป็น ผู้ฝึกงานการจัดการประมูล หรือผู้จัดการประมูล หรือบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประมูลได้ตามบทบัญญัตินี้ หากเป็นบุคคลที่
- (1) อายุต่ำกว่า 18 ปี
 - (2) ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาญาร้ายแรง หรือความผิดอาญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกง หรือไร้ศีลธรรม ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อน รวมถึงผู้ที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำผิดข้อกล่าวหา หรือพบว่ากระทำผิดภายหลังการพิจารณาคดี หรือ
 - (3) เป็นผู้ที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตการเป็นผู้จัดการประมูล ผู้ฝึกงานเป็นผู้จัดการประมูล หรือบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประมูล ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อน
- (B) บุคคลใดๆ ไม่สามารถจะได้รับใบอนุญาตเป็นผู้จัดการประมูล ผู้ฝึกงานเป็นผู้จัดการประมูล หรือบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประมูล หากปราศจากการชำระค่าธรรมเนียมให้เงินทุนการเอาทรัพย์สินคืนของผู้จัดการประมูล (Auctioneer Recovery Fund) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 40-6-200 และบุคคลที่มีประวัติถูกตัดสินว่าเป็นอาชญากรจากตามกฎหมายรัฐ South Carolina และหากเป็นบุคคลที่อยู่ในรัฐอื่นซึ่งเทียบเท่าตัวแทนในรัฐนั้น
- (C) ใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนไม่สามารถจะกลับมาใช้บังคับได้ เว้นแต่ได้รับการยืนยันด้วยคะแนนเสียงข้างมากของสมาชิกในคณะกรรมการ
- (D) บันทึกด้านการเงิน และประวัติการลงทะเบียนเกี่ยวกับใบอนุญาตการประมูลของผู้สมัคร คณะกรรมการอาจนำมาใช้พิจารณาตัดสินว่าจะออก หรือต่อใบอนุญาตหรือไม่ ค่าธรรมเนียมจำนวน 10 ดอลลาร์สหรัฐฯ จะต้องชำระให้แก่คณะกรรมการเพื่อใช้ในการตรวจสอบการเงินของผู้สมัคร¹⁹

หากบุคคลใดกระทำการละเมิดบทบัญญัตินี้ จะต้องได้รับโทษตามที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้

- (1) ปรับไม่เกินกว่า 5 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือนสำหรับความผิดครั้งแรก
- (2) ปรับไม่เกินกว่า 100 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 1 ปีสำหรับความผิดครั้งที่สอง
- (3) ปรับไม่เกินกว่า 200 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปีสำหรับความผิดครั้งที่สาม หรือครั้งต่อไป²⁰

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการประมูลขายทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นการบังคับขายตามคำสั่งของศาล ซึ่งจะ

¹⁹ ประมวลกฎหมายทั่วไปของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws บทที่ 6 เรื่องผู้จัดการประมูล (Auctioneers) มาตรา 40-6-60

²⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40-6-170

ได้ยกตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของรัฐ Rhode Island ซึ่งระบุเกี่ยวกับการประมูลไว้ในข้อ 6005-1 ผู้ประเมินราคา ผู้จัดการประมูล – การประมูล และตัวอย่างกฎหมายล้มละลายของศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ศาลแขวง Massachusetts ข้อ 6004-1 การขายทรัพย์สิน ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ คือเป็นระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย อย่างไรก็ตามประเทศแคนาดาก็มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรใช้เช่นเดียวกัน ซึ่งเรียกว่า Regulations of Canada Consolidated พอลสรุปประมวลกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการประมูลหรือขายทอดตลาดได้ดังนี้

1) กฎหมายเกี่ยวกับการขายสินค้าตามพระราชบัญญัติศุลกากร (Sale of Goods Regulations under the Customs Act บททั่วไป SOR/86-1010, s.5

2) กฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติโทรคมนาคมได้กำหนดเรื่องการประมูล (Bidding) ไว้ดังนี้ บทอำนาจของรัฐมนตรี R.S.C. 1985, c. R-2, s. 5 ระบบการประมูล สำหรับคลื่นวิทยุ

3) ส่วนที่ 2 ภาษีสินค้าและบริการ (Goods and Services Tax) ส่วนย่อย c กรณีพิเศษ (Special cases) ตัวแทน (Agents) R.S.C. 1985, c. E-15, s. 177 จัดให้โดยผู้จัดการประมูล

กฎหมายภายในรัฐต่างๆ ของแคนาดาที่เกี่ยวข้องกับการประมูลขายทรัพย์สินโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า (Sale of Good Act) ซึ่งในแต่ละรัฐของแคนาดาได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการประมูลไว้เหมือนกัน เช่น รัฐ Alberta และรัฐ Columbia โดยมีรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า ของรัฐ Alberta มาตรา RSA 1970 c327 s58 ระบุว่า “ในกรณีที่มีการขายโดยการประมูล ให้ใช้บทบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อสินค้าได้มีการเสนอขายโดยการประมูลเป็นส่วนๆ แต่ละส่วนจะถือว่าเป็นสินค้าที่มีสัญญาซื้อขายแยกจากกัน

(ข) การขายโดยการประมูลสมบูรณ์เมื่อผู้จัดการประมูลประกาศความสมบูรณ์โดยการเคาะไม้ หรือโดยวิธีอื่นตามประเพณีปฏิบัติ และจนกว่าจะมีการประกาศดังกล่าวผู้เข้าประมูลอาจเพิกถอนราคาประมูลของตนได้

(ค) เมื่อมีการขายโดยการประมูลที่ไม่ได้แจ้งถึงสิทธิที่จะประมูลราคาในนามของผู้ขาย ซึ่งเป็นการผิดกฎหมายที่ผู้ขายจะประมูลราคาด้วยตัวเอง หรือว่าจ้างบุคคลใดๆ ประมูลราคาในการขาย หรือเมื่อผู้จัดการประมูลรู้ว่าการประมูลราคาจากผู้ขาย หรือบุคคล

ใดๆ ดังกล่าว และมีการขายใดๆ ที่ขัดแย้งกับบทบัญญัตินี้ อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงผู้ซื้อ

- (ง) การขายโดยการประมูลที่ไม่ได้แจ้งราคาขั้นต่ำ (reserve or upset price) และสิทธิที่จะประมูลราคา การประมูลราคาอาจถูกสงวนสิทธิโดยผู้ขายหรือในนามของผู้ขาย และเมื่อสิทธิที่จะประมูลราคาดังกล่าวถูกสงวนโดยไม่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ขายหรือบุคคลใดๆ ในนามของผู้ขายอาจประมูลราคาในการประมูลได้²¹

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายภายในของ Prince Edward Island ของแคนาดา **ที่ระบุเกี่ยวกับผู้จัดการประมูล พร้อมทั้งบทลงโทษ กรณีฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวด้วย ประเทศญี่ปุ่น**

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นกฎหมายนิติบัญญัติ คือบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดของกฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายระบบโรมัน-เยอรมัน (Romano-Germanic systems) และผู้พิพากษาจำต้องใช้ตัวบทกฎหมายแก้กรณีคดีต่างๆ ที่พิจารณา โดยถือว่ามีค่าความสำคัญเหนือกว่าบ่อเกิดอื่นๆ ของกฎหมาย อย่างไรก็ตามเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายนิติบัญญัติมิใช่เป็นบ่อเกิดกฎหมายเพียงแหล่งเดียว ผู้พิพากษาอาจจะกล่าวอ้างถึงบ่อเกิดของกฎหมายแหล่งอื่นๆ ได้ ในกรณีที่ไม่มีตัวบทกฎหมายนิติบัญญัติ หรือตัวบทกฎหมายนั้นคลุมเครือไม่แน่นอน หรือไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับแก้คดี²² กฎหมายนิติบัญญัติของญี่ปุ่นจำแนกได้ดังนี้

²¹ Sale of Goods Act of Alberta Sale by auction

58 In the case of a sale by auction, the following provisions apply:

- (a) when goods are put up for sale by auction in lots, each lot shall be prima facie deemed to be the subject of a separate contract of sale;
- (b) a sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer or in other customary manner, and until that announcement is made any bidder may retract his bid;
- (c) when a sale by auction is not notified to be subject to a right to bid on behalf of the seller, it is not lawful for the seller to bid himself or to employ any person to bid at the sale, or for the auctioneer knowingly to take any bid from the seller or any such person, and any sale contravening this rule may be treated as fraudulent by the buyer;

a sale by auction may be notified to be subject to a reserve or upset price and the right to bid may also be reserved expressly by or on behalf of the seller, and when a right to bid is expressly reserved, but not otherwise, the seller or any one person on his behalf may bid at the auction.”

²² โนะตะ โยะฉิยูกิ, กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบทางสังคม, จากบทแปลภาคภาษาอังกฤษ โดย แอนโธนี่ เอช. แอนเจโล, พิเชษฐ เมลาณนท์ บรรณาธิการแปล และผู้เขียนบทกล่าวนำสำหรับผู้อ่านคนไทย, หน้า 296-298.

กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภาประกาศใช้ถือเป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) และเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Civil Code of Japan) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Code of Civil Procedure) ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure)

กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมวลของญี่ปุ่นมีทั้งประมวลกฎหมายพาณิชย์ และประมวลกฎหมายแพ่ง

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่นมี 4 บรรพ

บรรพ 1 เป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปของประมวล ซึ่งรวมทั้งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับพ่อค้า (traders) กล่าวคือลักษณะ 1 เป็นเรื่องกฎการปรับใช้กฎหมาย (เรียกว่า โฮเร horei) ลักษณะ 2 เป็นเรื่องพ่อค้า ลักษณะ 3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียนพาณิชย์ ลักษณะ 4 ว่าด้วยชื่อการพาณิชย์ หมวด 5 ว่าด้วยสมุดบัญชีการพาณิชย์ หมวด 6 ว่าด้วย ลูกจ้างการพาณิชย์ หมวด 7 ว่าด้วยตัวแทนพาณิชย์ บรรพ 2 เกี่ยวกับ ไคชะ (kaisha) บรรพนี้ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งกล่าวคือการแก้ไขในปี 1911, 1938, 1950 และ 1974 การแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1911 มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเพราะขณะนั้นมีการพัฒนาทางด้านธุรกิจการค้าในญี่ปุ่นครั้งใหญ่หลังจากการสิ้นสุดสงครามญี่ปุ่น-รัสเซียในปี 1905 และการแก้ไขในปี 1928 ก็เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่ในสังคมญี่ปุ่นก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2

บรรพ 2 นี้มีบทบัญญัติลักษณะ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป และตามด้วยบัญญัติอีก 3 ลักษณะว่าด้วยหุ้นส่วน-บริษัททางพาณิชย์ สองหมวดแรกว่าด้วยหุ้นส่วน 2 ประเภท ซึ่งมีข้อความคล้ายคลึงกับกฎหมายฝรั่งเศสมาก ลักษณะ 3 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งใหญ่ในปี 1950 ตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่กองกำลังผู้ยึดครอง และมีอิทธิพลของกฎหมายแองโกล-อเมริกัน ปรากฏอยู่ในกฎหมายส่วนนี้มาก บทบัญญัติที่ว่าด้วยหุ้นส่วนจำกัดโดยหุ้น (partnerships limited by shares) ซึ่งใช้บังคับก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1950 นั้น ได้ถูกยกเลิกไปแล้วเพราะมีการใช้น้อยมาก ส่วนบริษัทเอกชน (private companies) เป็นการบัญญัติโดยกฎหมายพิเศษ ฉบับลงวันที่ 5 เมษายน 1938

บรรพที่ 3 เกี่ยวข้องกับกิจการพาณิชย์ (acts of commerce) ในลักษณะ 1 ได้กล่าวถึงกิจการพาณิชย์ 3 ประเภท คือกิจการพาณิชย์โดยสมบูรณ์ (absolute commercial acts) (มาตรา 501) กิจการพาณิชย์โดยประเภทธุรกิจ (professional commercial acts) (มาตรา 502) และกิจการพาณิชย์อุปกรณ์ (accessory commercial acts) (มาตรา 503) กิจการพาณิชย์โดยสมบูรณ์ คือ กิจการที่เป็นกิจการพาณิชย์เสมอโดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นประเภทธุรกิจประเภทใด กิจการ

พาณิชย์โดยประเภทธุรกิจ หมายถึงกิจการซึ่งโดยสภาพมิได้เป็นกิจการพาณิชย์แต่จะเป็นกิจการพาณิชย์ถ้าได้ประกอบธุรกิจตามที่ระบุประเภทไว้ ส่วนกิจการพาณิชย์อุปกรณ์ หมายถึง กิจการตามกฎหมายทุกอย่างซึ่งพ่อค้าเป็นผู้กระทำเพื่อให้วิชาชีพก้าวหน้า ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสภาพของการกระทำ ลักษณะอื่น ๆ อีก 9 ลักษณะในบรรพนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการซื้อขาย บัญชีเดินสะพัดหุ้นส่วนไม่ปรากฏชื่อ (undisclosed partnership) นายหน้า ตัวแทน ตัวแทนค้าต่างเพื่อการขนส่ง (forwarding agents) รับขนฝากทรัพย์ และประกันภัย

บรรพ 4 ซึ่งเคยเป็นบรรพที่ 5 ขณะเมื่อมีการประกาศใช้ประมวล เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพาณิชย์นาวี ลักษณะต่างๆ 7 ลักษณะ ได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับเรือและเจ้าของเรือ ผู้ประจำเรือ รับขน การเฉลี่ยความเสียหายทางเรือ การให้รางวัลหรือค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ช่วยกู้เรือ ประกันภัย และสิทธิของเจ้าหน้เรือที่จะยึดหน่วงทรัพย์ที่ขนส่งทางทะเลเพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายพาณิชย์นาวี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลนี้ลอกเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายของเยอรมันเกือบทั้งหมดอาจกล่าวได้ว่าไม่มีประมวลกฎหมายญี่ปุ่นฉบับใดที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสน้อยเช่นประมวลกฎหมายนี้ และจนกระทั่งเมื่อเร็ว ๆ นี้ นักกฎหมายวิธีพิจารณาความของญี่ปุ่นได้ให้ความสนใจแก่งานของนักกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสน้อยมากทีเดียว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแบ่งออกเป็น 8 บรรพ

บรรพ 1 คือบทเบ็ดเสร็จทั่วไปซึ่งมี 4 ลักษณะกล่าวคือ ลักษณะ 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจศาลต่าง ๆ และการขาดคุณสมบัติ การคัดค้านและการถอนตัวของผู้พิพากษาและนายทะเบียนศาล หากสาเหตุต่าง ๆ ของการขาดคุณสมบัตินั้นเป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้และเกิดขึ้นแก่ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะมีส่วนร่วมในคดีนั้นไม่ได้และสิ่งต่างๆ ที่ผู้พิพากษากะทำลงไปย่อมไม่มีผลตามกฎหมาย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่กรณีผู้เกี่ยวข้องจะยกสาเหตุต่างๆ เหล่านั้นขึ้นมาหรือไม่ ลักษณะ 2 เกี่ยวข้องกับคู่ความในคดีลักษณะ 3 เกี่ยวกับค่าฤชาธรรมเนียม และลักษณะ 4 บัญญัติถึงหลักทั่วไปว่าด้วยการนั่งพิจารณา ระยะเวลา การแจ้งคำพิพากษา และการเลื่อนคดี

บรรพ 2 มีชื่อว่า “กระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น” ในบรรดาลักษณะต่าง ๆ 4 ลักษณะในบรรพนี้ ลักษณะแรกเกี่ยวกับคำฟ้อง ลักษณะ 3 ว่าด้วยพยานและลักษณะ 4 บัญญัติถึงหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลแขวง (summary tribunals)

บรรพ 3 เกี่ยวกับการอุทธรณ์ และบรรพ 4 เกี่ยวกับการพิจารณาคดีใหม่ บรรพ 5 ว่าด้วยกระบวนการจ่ายเงินหรือชำระหนี้ตามคำสั่งศาล กระบวนการนี้มีความมุ่งหมายที่จะช่วยเร่งการชำระหนี้ที่เกี่ยวกับจำนวนเงิน สินค้าที่จะเสียหายหากปล่อยทิ้งไว้นาน (perishable goods)

สังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (incorporeal movables) ซึ่งคล้ายคลึงกับกระบวนการที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสเพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกันตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 4 กรกฎาคม 1975

บรรพ 6 บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษา บรรพนี้บัญญัติถึงหลักทั่วไปก่อน และหลังจากนั้นถึงกล่าวถึงวิธีบังคับตามคำพิพากษาภายใต้หัวข้อใหญ่ 3 เรื่อง เรื่องแรก ได้แก่ การบังคับชำระหนี้เงินนอกจากนั้นยังมีกระบวนการต่างหากเกี่ยวกับการยึดสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และการยึดเรือ เรื่องที่สองเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้อื่นๆ ซึ่งมีใช้หนี้เงิน กล่าวคือการบังคับชำระหนี้เกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เรื่องที่ 3 กล่าวถึงมาตรการ 2 ประการในการตระเตรียมการบังคับตามคำพิพากษา มาตรการแรก คือ การยึดทรัพย์ชั่วคราว (เรียกว่า คะริ-โฌะบุน/ kari-shobun หรือ provisional disposition) ซึ่งคล้ายคลึงกับเรื่องคำสั่งห้ามชั่วคราว (interim injunction) บทบัญญัตินี้เลียนแบบหลักของฝรั่งเศสที่เรียกว่า refere

บรรพ 7 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาซึ่งศาลอาจประกาศสาธารณะ (public notice) แก่เจ้าหนี้ซึ่งไม่รู้ตัวได้ ถ้าคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียร้องขอ คำประกาศสาธารณะจะกำหนดให้เจ้าหนี้เหล่านั้นแสดงสิทธิของตน มิฉะนั้นจะถูกตัดสิทธิภายหลังที่ระยะเวลาการประกาศสาธารณะได้สิ้นสุดลงแล้ว ศาลสามารถมีคำพิพากษาเกินสิทธิ (excluding judgment) หรือ Ausschlussurteil ซึ่งจะมีผลเป็นการเสริมฐานะทางกฎหมายของโจทก์ให้เพิ่มแข็งขึ้นในลักษณะเป็นประโยชน์ต่อโจทก์

บรรพ 8 เป็นเรื่องที่ว่าด้วยการประนีประนอมยอมความ (arbitration)²³

การประมูลทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นได้มีระบุอยู่ใน ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 497 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้จากการประมูลไปว่าหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ประมูลอาจเรียกให้เจ้าหนี้ คืนเงินบางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้รับจากการซื้อขาย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ยังได้บัญญัติถึงเรื่องการขายทอดตลาดในมาตรา 286 ไว้ว่า ผู้ขายอาจฝากสิ่งของไว้กับเจ้าพนักงานหรือขายทอดตลาดได้ หากผู้ซื้อปฏิเสธหรือไม่ส่งมอบสิ่งของในการซื้อขาย แต่ในประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องของความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาดหรือประมูลไว้

2.3 การประมูลทรัพย์สินทางอินเตอร์เน็ต

2.3.1 ลักษณะการประมูลทรัพย์สินทางอินเตอร์เน็ต

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 316-323.

การประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตเป็นการประมูลทรัพย์สินโดยเปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จะขายทรัพย์สินนำทรัพย์สินเข้ามาขายในเว็บไซต์ที่เปิดไว้เพื่อการประมูล โดยต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เว็บไซต์นั้นๆ กำหนดไว้ ซึ่งบุคคลทั่วไปที่ประสงค์จะซื้อสินค้านั้น จะต้องสมัครเป็นสมาชิกของเว็บไซต์นั้นเพื่อเข้าประมูลโดยการแข่งขันกันเสนอราคาประมูล ผู้เข้าประมูลที่เสนอราคาประมูลสูงสุดจะเป็นผู้ชนะการประมูล การประมูลทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะคล้ายกับการประมูลทั่วไปตรงที่มีการแข่งขันกันสู้ราคา แต่มีความแตกต่างตรงที่การประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น จะไม่มีการแสดงการตกลงขายด้วยการเคาะไม้ แต่จะกำหนดระยะเวลาให้ผู้เข้าประมูลแข่งขันกันเสนอราคาแทน

2.3.2 วัตถุประสงค์และประโยชน์ของการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต มีดังนี้

- 1) เสริมสร้างประสิทธิภาพให้แก่ตลาดโดยนำมาซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายจำนวนมาก และทำให้เกิดกลไกที่ทำให้ตลาดเป็นผู้กำหนดมูลค่าของสินค้า
 - 2) ทำให้ข้อจำกัดขอบเขตทางกายภาพหายไป
 - 3) ช่วยทำให้ผู้ซื้อที่มีประสบการณ์ในกระบวนการประมูลทรัพย์สิน
 - 4) ช่วยให้ผู้บริโภครู้สึกได้ว่า “ได้ทำข้อตกลง” และเป็นการเสริมสร้างคุณภาพในการต่อรองเพื่อซื้อขายสินค้า
 - 5) ช่วยเหลือผู้ซื้อและผู้ขายในสังคมแบบออนไลน์ (online community) อาร์มสตรอง (Armstrong) และเฮเกิล (Hagel) ได้กล่าวในบทความของเขาว่า มีรูปแบบของสังคมออนไลน์อยู่ 4 รูปแบบ คือ ธุรกรรม (transaction) ผลประโยชน์ (interest) การจินตนาการ (fantasy) และความสัมพันธ์ (relationship)²⁴ การประมูลทางอินเทอร์เน็ตมีองค์ประกอบที่กล่าวมาข้างต้นอยู่ 3 อย่าง ได้แก่ ธุรกรรม (เป็นการซื้อขายสินค้าจริง) ผลประโยชน์ (นักสะสม Beanie Babies สามารถสนทนากับนักสะสมรายอื่นได้) และความสัมพันธ์ (เกิดขึ้นได้ เช่น Ebay cafe)
 - 6) ให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการตรวจตราเว็บไซต์ด้วยตนเองผ่าน Online bulletin boards ดังนั้นประเด็นความปลอดภัยจึงอยู่ในมือของผู้บริโภคเอง
- ภาพรวมของการประมูลทางอินเทอร์เน็ต (Online Auction Overview)**

ขนาดตลาด (Market size) ตาม Forrester Reserch การประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตได้รับการคาดการณ์ว่าจะเติบโตถึง 52.6 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ในปี ค.ศ. 2002²⁵

²⁴ Greg Miller, “What Am I Bid,” Los Angeles Times (www.latimes.com)

²⁵ Kevin Jones, “Auction Vendor Makes Market Bid,” [Inter@ctive](#) Week July 13, 1998
www.zdnet.com/intweek.

เนื่องจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งดึงดูดผู้บริโภคโดยตรงกับเป้าหมาย (ในการมองหาสินค้าเฉพาะ เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์) และเป็นประสบการณ์โดยตรงกับผู้บริโภค (ในการมองหาความบันเทิงและสังคม)²⁶ การประมูลทางอินเทอร์เน็ตเป็นจุดหมายปลายทางซึ่งสร้างการซื้อขายออนไลน์รูปแบบใหม่ขึ้น (รูปแบบเกี่ยวกับความชำนาญ experiential level) กฎเกณฑ์สำคัญที่ทำให้การประมูลทางอินเทอร์เน็ตประสบความสำเร็จคือลักษณะโดยธรรมชาติของการประมูล (แข่งขันผู้ราคาเพื่อซื้อสินค้า) เนื่องจากประชาชนชอบที่จะประมูลเพื่อความบันเทิง ความตื่นเต้น การแข่งขัน และชัยชนะ

จำนวนของการประมูลทางอินเทอร์เน็ต (Number of Online Auction) จำนวนของการประมูลทางอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งที่ยากที่จะประมาณการณื อย่างไรก็ตาม Business Week ได้ประมาณไว้ว่ามีการประมูลทางอินเทอร์เน็ตอยู่ระหว่าง 100 และ 125 เว็บไซต์²⁷ ส่วนบทความใน Los Angeles Times ประมาณว่ามีมากกว่า 1,000 เว็บไซต์²⁸ ผลจากการสำรวจเว็บไซต์ประมูลที่มีชื่อเสียงสรุปได้ดังนี้

การสำรวจ (Search Engine)	จำนวนประมูล (Hits)
Yahoo	2,381
Hotbot	3,270
Alta Vista	7,531

จากการวิจัยพบว่า มีจำนวนเล็กน้อยเท่านั้นที่ผู้ซื้อผู้ขายสามารถตกลงซื้อขายโดยการประมูลทางอินเทอร์เน็ตได้

2.3.3 รูปแบบของการประมูล (Auction Types)

รูปแบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถจำแนกประเภทได้ดังนี้

ก. ธุรกิจกับธุรกิจ (Business-to-Business)

เป็นการใช้เครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตติดต่อกันระหว่าง 2 หน่วยธุรกิจขึ้นไป ซึ่งเว็บไซต์โดยส่วนใหญ่มีการดำเนินการแบบนี้ เช่น Yahoo Financial page ให้บริการการเงินกับสถาบันการเงินที่เป็นลูกค้าต่างๆ เป็นต้น

²⁶ Goal Directed and Experiential Behavior, taken from a presentation on "Web-Based Business Models" by D. Hoffman & T. Novak. Copyright 1998 Hoffman & T. Novak, Project 2000, Vanderbilt University

²⁷ source: Business Week, "Going Once. Going Twice. Cybersold!," Businessweek, August 11, 1997, www.businessweek.com

²⁸ Greg Miller, "What Am I Bid," Los Angeles Times (www.latimes.com)

ข. ธุรกิจกับผู้บริโภค (Business-to-Consumer)

เป็นการใช้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ติดต่อกันระหว่างธุรกิจกับลูกค้าคนสุดท้าย (Final Users) เช่น ตัวอย่างของ Amazon.com

ค. ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer-to-Consumer)

การติดต่อกันจะเกิดขึ้นจากผู้บริโภคชั้นสุดท้ายทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร รวมถึงสินค้าบริการต่างๆ เช่น เว็บไซต์ที่เกี่ยวกับการประมูลสิ่งของ ซึ่งจะให้บริการในแนวของตัวกลางผ่านตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market Place) และช่วยให้ผู้บริโภคสองฝ่ายมีโอกาสพบปะกันและแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการตามที่ต้องการ เว็บไซต์ที่ดำเนินงานในลักษณะดังกล่าว เช่น Ebay.com ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่มีความนิยมสูงมากในปัจจุบัน หรืออาจจะเป็นการที่ผู้บริโภคที่เป็นพนักงานหรือสมาชิกขององค์กรใดองค์กรหนึ่งร่วมกันจะมีการติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนสิ่งของกันโดยใช้ Intranet ขององค์กร²⁹

รูปแบบดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเว็บไซต์การประมูลขายทรัพย์สินนั้นถูกจัดอยู่ในลักษณะธุรกิจระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer-to-Consumer) โดยใช้บริการผ่านตัวกลางซึ่งมักจะเป็นเจ้าของเว็บไซต์

สำหรับขั้นตอนและวิธีการโดยทั่วไปโดยย่อของการซื้อขายด้วยการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น เริ่มจากผู้ที่ต้องการจะซื้อหรือขายทรัพย์สินจะต้องสมัครเป็นสมาชิกของเว็บไซต์นั้นๆ ก่อนโดยไม่ต้องเสียค่าสมัคร และต้องกรอกรายละเอียดของตน อาทิเช่น ชื่อ ที่อยู่ อีเมลแอดเดรสและสถานที่รับส่งสินค้า และเมื่อสมัครแล้วเว็บไซต์ดังกล่าวจะให้รหัสผ่าน (password) แก่สมาชิกเพื่อใช้ในการประมูลซื้อหรือขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

การประกาศขายทรัพย์สินบนอินเทอร์เน็ตทำโดยผู้ขายจะระบุข้อมูลรายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขายให้ผู้ซื้อสนใจจะซื้อพิจารณา เพื่อให้เข้าใจว่าทรัพย์สินหรือสินค้านั้นๆ เป็นอย่างไร โดยอาจจะต้องระบุถึงสภาพของสินค้าว่าเป็นสินค้าใหม่หรือสินค้าที่ใช้แล้ว อายุของสินค้า มีประกันหรือไม่ ถ้ามีอายุของการประกันเหลือเท่าไร ฯลฯ ซึ่งผู้ขายอาจมีภาพตัวอย่างของสินค้าด้วย (มักจะทำรูปถ่ายของสินค้าให้เป็นไฟล์แบบ JPEG หรือ .jpg) นอกจากนี้ผู้ขายต้องระบุจำนวนเงินขั้นต่ำที่จะเปิดประมูลพร้อมทั้งวิธีการชำระเงินค่าสินค้า เช่น นาย ก. อยากประมูลขายเครื่องคอมพิวเตอร์ Pentium II ของตนผ่านเว็บไซต์ www.ebay.com ก็อาจจะบอราคารับขั้นต่ำของราคาประมูลไว้ที่ 10,000 บาท เป็นต้น และในส่วนข้อกำหนดและเงื่อนไขของการประมูล (Terms and

²⁹ ดร.ธีรยุทธ วัฒนาศุภโชค , Chulalongkorn Review, ปีที่ 13 ฉบับที่ 52 กรกฎาคม-กันยายน 2544.

Conditions) ของเว็บไซต์ประมูลเหล่านี้มักจะมีข้อกำหนดในการขายสินค้าว่า เมื่อประกาศขายแล้วไม่สามารถยกเลิกได้ ยกเว้นในกรณีราคาประมูลสูงสุดต่ำกว่าราคาที่ยุขายตั้งไว้

ในส่วนของผู้ที่สนใจจะซื้อสินค้าก็ต้องเสนอราคาที่จะซื้อสินค้านั้นภายในกำหนดระยะเวลาที่ผู้ขายกำหนดไว้ ซึ่งอาจจะเป็น 20 วัน 30 วันหรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี โดยเมื่อสิ้นระยะเวลาที่ประกาศไว้ ผู้ซื้อที่เสนอราคาสูงสุดจะได้รับแจ้งทางอีเมลว่าเป็นผู้ประมูลสินค้าได้ หลังจากนั้นผู้ซื้อจะติดต่อกับผู้ขายโดยตรงถึงการชำระเงินและรับสินค้า ซึ่งเว็บไซต์ต่างๆ ที่เป็นผู้ดำเนินการประมูลจะไม่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนหลังจากนี้ไป กระบวนการทั้งหมดใช้คอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์เพียงเครื่องเดียวของเว็บไซต์ที่ให้บริการประมูลในการจับคู่ตัวเลขในการซื้อขายนับพันๆ รายและใช้เวลาเพียงไม่กี่วินาทีเท่านั้น³⁰

2.3.4 วิธีการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

ก. ของเว็บไซต์ www.yahoo.com ในส่วนของการประมูล สามารถสรุปขั้นตอนการประมูลได้ดังนี้

1. ลงทะเบียน (Register) ผู้เข้าร่วมประมูลจะต้องลงทะเบียนกับ yahoo auction ก่อนอันดับแรก
2. ยืนยันอีเมลแอดเดรส (Confirm your email address) หลังลงทะเบียน ผู้ลงทะเบียนจะต้องยืนยันอีเมลแอดเดรสกับ yahoo auction
3. ตรวจสอบบัตรเครดิต (Verify your credit card) ผู้ประมูลสามารถตรวจสอบบัตรเครดิตได้ผ่าน yahoo wallet หรือ Paydirect โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย
4. ตกลงกับเงื่อนไขการบริการของ yahoo (Agree to our Terms of Services) ในส่วนนี้ผู้เข้าประมูลควรอ่านและตกลงกับเงื่อนไขการบริการของ yahoo
5. ค้นหาทรัพย์สินเพื่อประมูล (Find an auction to bid on) เมื่อผู้เข้าประมูลได้ลงทะเบียนและพบสินค้าที่ต้องการแล้ว ให้ดำเนินการใส่ข้อมูลดังนี้
 - 5.1 ราคาประมูล (Your bid) ระบุจำนวนเงินที่ต้องการจ่ายเพื่อประมูลสินค้านั้น
 - 5.2 รหัสผ่าน (Password) เพื่อความปลอดภัย ผู้เข้าประมูลต้องใส่รหัสของท่านในการเสนอราคาประมูลแต่ละครั้ง
6. ตรวจสอบการเสนอราคาประมูล (Preview your bid) ผู้เข้าประมูลสามารถตรวจสอบการเสนอราคาประมูลได้เพื่อให้แน่ใจว่าเป็นไปตามที่ผู้เข้าประมูลต้องการ โดยขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายก่อนการส่งราคาประมูล

³⁰ พัชรินทร์ ฉัตรวิระกุล, Cyberlaw กฎหมายอินเทอร์เน็ต, หน้า 66-68.

7. ยืนยันการประมูล (Bid confirmation) เมื่อผู้เข้าประมูลส่งราคาประมูล ผู้เข้าประมูลจะได้รับการยืนยันข้อความดังนี้
 - 7.1 การยืนยันเมื่อราคาประมูลสูงสุด (High bid confirmation) หากราคาประมูลที่เสนอเป็นราคาสูงสุด ผู้เข้าประมูลจะได้รับการแจ้งข้อเท็จจริงนี้ หากผู้เข้าประมูลประสงค์ที่ยกเลิกราคาดังกล่าวต้องทำในขณะนั้นในหน้า preview page ราคาประมูลจะไม่สามารถยกเลิกได้เมื่อมีการยืนยัน
 - 7.2 การยืนยันราคาประมูลที่สูงกว่า (Outbid confirmation) ในกรณีที่ราคาประมูลล่าสุดทำในนามผู้เข้าประมูลรายอื่น หากท่านต้องการประมูลอีกครั้งให้กลับไปหน้าประมูลเพื่อเสนอราคาที่สูงกว่า
 - 7.3 การยืนยันราคาประมูลที่ต่ำกว่าราคาต่ำสุด (Bid is below reserve price confirmation) ในบางกรณี ผู้ขายอาจตั้งราคาต่ำสุด ซึ่งเป็นราคาที่คุณขายเต็มใจที่จะขาย ราคาประมูลใดที่ต่ำกว่าราคาต่ำสุดจะไม่สามารถชนะการประมูล
 - 7.4 ไม่ได้รับอนุญาตให้ประมูล (Not allowed to bid) ผู้เข้าประมูลอาจไม่ได้รับอนุญาตให้ประมูลหากราคาประมูลก่อนหน้านี้ถูกยกเลิกโดยผู้ขาย หรือหากผู้เข้าประมูลถูกระบุอยู่ใน blacklist ของผู้ขาย หรือหากผู้เข้าประมูลเสนอราคาประมูลต่ำกว่าราคาขั้นต่ำที่ตั้งไว้โดยผู้ขายผู้เข้าประมูลจะไม่ได้รับอนุญาตให้ประมูลจนกว่าจะเสนอราคาที่สูงกว่าราคาขั้นต่ำ
8. การตรวจดูการประมูล (Monitor the auction) ในระหว่างการประมูล ผู้เข้าประมูลจะได้รับการแจ้งกรณีที่มีการเสนอราคาที่สูงกว่า ซึ่งผู้ประมูลสามารถกลับไปประมูลและเสนอราคาที่สูงกว่าอีกได้ ผู้เข้าประมูลสามารถตรวจดูการประมูลทั้งหมดทาง My auctions
9. การติดต่อผู้ขาย (Contact the seller) เมื่อปิดประมูล และผู้เข้าประมูลที่เป็นผู้เสนอราคาสูงสุด จะได้รับอีเมลซึ่งระบุอีเมลล์ของผู้ขายด้วย ผู้ชนะการประมูลควรอีเมลล์ไปหาผู้ขายเพื่อดำเนินการชำระเงินและการจัดส่งสินค้า
10. การประเมินผู้ขาย (Rate the seller) เมื่อผู้ชนะการประมูลได้รับสินค้า ขอให้ประเมินผู้ขายโดยตอบกลับว่าผู้ขายมีส่วนร่วมในการประมูลอย่างไร yahoo auction ยังได้กำหนดจำนวนที่ผู้เข้าประมูลสามารถประมูลได้ (How many auctions can I bid on) หากเป็นผู้เข้าประมูลใหม่ หรือมีการจัดอันดับให้ต่ำกว่าห้า

(rating of less than five) ผู้เข้าประมูลผู้นั้นสามารถประมูลชนะได้ห้ารายการพร้อมกัน หากการจัดอันดับอยู่ที่ห้าหรือมากกว่า หรือผู้เข้าประมูลได้ตรวจสอบที่อยู่กับทาง yahoo paydirect ผู้เข้าประมูลผู้นั้นจะไม่ถูกจำกัดจำนวนการประมูล

ความแตกต่างของการประมูลโดยตรง (Straight bidding) กับ การประมูลโดยอัตโนมัติ (Automatic bidding)

การประมูลโดยตรง (Straight bidding) เป็นการประมูลที่ผู้เข้าประมูลระบุราคาประมูลที่สูงกว่าราคาปัจจุบัน (Current Bid) และได้ยืนยันราคาดังกล่าว (Bid this exact amount) หลังจากนั้นได้ตรวจสอบราคาประมูลที่เสนอ (preview bid) ระบบจะระบุราคาของผู้เข้าประมูลรายนั้นแทนราคาประมูลเดิมโดยทันที

การประมูลโดยอัตโนมัติ (Automatic bidding) เป็นการเสนอราคาประมูลในนามของผู้เข้าประมูลโดยอัตโนมัติโดยเป็นราคาเพิ่มขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยอัตราที่เพิ่มขึ้นโดยอัตโนมัตินั้น yahoo auction ได้กำหนดตารางราคาสินค้าเปรียบเทียบกับอัตราที่เพิ่มขึ้นไว้ดังนี้

ราคาสินค้า	ราคาที่เพิ่มขึ้นโดยการประมูลอัตโนมัติ
\$0.01-\$0.99	\$0.05
\$1.00-\$4.99	\$0.25
\$5.00-\$24.99	\$0.50
\$25.00-\$99.99	\$1.00
\$100.00-\$249.99	\$2.50
\$250.00-\$499.99	\$5.00
\$500.00-\$999.99	\$10.00
\$1,000.00-\$2,499.99	\$25.00
\$2,500.00-\$4,999.99	\$50.00
\$5,000.00 และมากกว่า	\$100.00

โดยอัตราดังกล่าวผู้ขายและผู้เข้าประมูลไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

ผู้เข้าประมูลสามารถยกเลิกราคาประมูลได้อย่างไร (Can I cancel my bid) โดยปรกติการยกเลิกราคาประมูลทำได้ในขณะที่ผู้เข้าประมูลทำการตรวจสอบราคาประมูลที่เสนอในหน้า preview page ก่อนที่จะยืนยันราคาประมูลดังกล่าว แต่หากผู้เข้าประมูลได้ทำการยืนยันราคาประมูลแล้วจะยกเลิกไม่ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีฉุกเฉินผู้เข้าประมูลขอให้ผู้ขายยกเลิกราคาที่ผู้เข้าประมูลเสนอได้โดยมีขั้นตอนดังนี้

1. ไปที่การประมูลที่ผู้เข้าประมูลต้องการคลิก และเข้าไปที่ My Auctions ที่อยู่บนสุดของหน้าประมูล (Auction page) หลังจากนั้นเข้าไปที่การประมูล (Bidding)
2. เข้าไปที่คำถามและคำตอบ (Question & Answer) และระบุความต้องการของผู้เข้าประมูลลงไป ระบบของ yahoo จะส่งคำขอของผู้เข้าประมูลไปยังผู้ขายทางอีเมล ซึ่งผู้ขายจะได้รับคำแนะนำให้ตอบกลับไปยังผู้ประมูลผู้นั้น หากผู้ประมูลไม่ได้รับตอบในทันที โปรดอดใจรอเพราะบางครั้งต้องใช้เวลาสักระยะหนึ่งที่ผู้ขายจะตอบกลับ โปรดระลึกว่าคำขอตามทีระบุไว้ในส่วนนี้จะ เป็นข้อมูลที่เปิดเผยแก่สาธารณชน ดังนั้นหากผู้เข้าประมูลไม่ต้องการให้สาธารณชนทราบถึงข้อมูลดังกล่าว ผู้เข้าประมูลควรอีเมลถึงผู้ขายโดยตรงตามที่อยู่อีเมลที่ผู้ขายให้ไว้ แต่ผู้ขายสามารถเลือกที่จะไม่ให้ที่อยู่อีเมลได้ในกรณีที่ ต้องการปกป้องความเป็นส่วนตัว (protection privacy)

อย่างไรก็ตาม โปรดทราบว่า เป็นสิทธิของผู้ขายแต่เพียงผู้เดียวที่จะยกเลิกราคา ดังกล่าวหรือไม่

ราคาซื้อคืออะไร (What is the buy price?) ราคาซื้อ คือ ราคาที่ผู้ขายเต็มใจที่จะ เปิดการประมูลทันที และขายสินค้าให้ หากผู้เข้าประมูลเสนอราคาเท่ากับราคาซื้อ ผู้ประมูลก็จะ ชนะการประมูลโดยอัตโนมัติ

ราคาซื้อดังกล่าวมีผลอย่างไรกับการประมูลโดยอัตโนมัติ (How does a buy price affect automatic bidding?) โปรดจำไว้ว่าเมื่อผู้เข้าประมูลเสนอราคาซื้อ (Buy price) ผู้เข้าประมูลผู้นั้นจะเป็นผู้ชนะการประมูลโดยทันที ดังนั้นการประมูลด้วยราคาซื้อจะทำให้ผู้เข้าประมูล ชนะการประมูลแบบอัตโนมัติด้วย หากผู้เข้าประมูลเสนอราคาประมูลในการประมูลที่มีราคาซื้อ ต้องระวังไม่ให้ราคาประมูลแบบอัตโนมัติสูงกว่าราคาซื้อ

ผู้เข้าประมูลจะรู้ได้อย่างไรว่าได้มีการยอมรับราคาประมูล (How do I that know my bid was accepted?) ระหว่างการประมูล ผู้เข้าประมูลสามารถเห็นผลการประมูลของตนได้ที่ หน้า preview page หากผู้เข้าประมูลเสนอราคาสูงสุดในการประมูล ในหน้า preview page จะแจ้งผู้เข้าประมูลผู้นั้นว่าเป็นผู้ประมูลราคาสูงสุดอยู่ในขณะนั้น (แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้เข้าประมูลผู้นั้นเป็นผู้ชนะการประมูล เพียงแต่แจ้งว่าราคานั้นเป็นราคาสูงสุดในขณะนั้น ซึ่งจะชนะการประมูลได้ก็ต่อเมื่อเปิดการประมูลโดยไม่มีผู้ใดเสนอราคาที่สูงกว่าอีก) หลังจากที่ราคาประมูลที่ เสนอได้แทนที่ราคาประมูลเดิมแล้ว ผู้เข้าประมูลจะได้รับอีเมลยืนยันว่าได้รับราคาประมูลของผู้เข้าประมูลผู้นั้น ในกรณีที่มีการเสนอราคาประมูลที่สูงกว่า ผู้เข้าประมูลจะได้รับการแจ้งโดยทางอีเมล ผู้เข้าประมูลที่ได้รับแจ้งจะต้องเพิ่มราคาประมูลหากต้องการชนะการประมูล อย่างไรก็ตามโปรดจำ

ไว้ว่าผู้เข้าประมูลจะต้องรับผิดชอบต่อราคาประมูลใดๆ ที่ผู้ยื่นเสนอจนกว่าจะมีการปิดการประมูล ในกรณีที่ปิดการประมูลและผู้เข้าประมูลไม่ได้เป็นผู้เสนอราคาประมูลสูงสุด ผู้เข้าประมูลที่ให้ราคา เป็นอันดับสองอาจเป็นผู้ชนะการประมูลได้ หากผู้ขายยกเลิกราคาประมูลที่สูงสุดตามวิธีการที่ กล่าวมาข้างต้น

ในการประมูลทางอินเทอร์เน็ต สิ่งที่คุณและผู้ขายควรรู้และกระทำมีดังนี้

1) ควรที่จะรู้ว่าใครเกี่ยวข้องกับประมูลบ้าง (Know who you're dealing with) เป็นสิ่งจำเป็นที่คุณและผู้ขายควรทราบในการประมูลจะต้องรู้ว่าใครคือผู้ซื้อและผู้ขาย โดยการ ตรวจสอบการจัดอันดับผู้ซื้อและผู้ขาย และอ่านรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ซื้อและ/หรือผู้ขายจากการ ประมูลที่ผ่านมา และควรอ่านทุกความเห็นและตรวจสอบกลับไปยังการประมูล เนื่องจากการจัด อันดับและความเห็นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ หากเป็นผู้ซื้อและผู้ขายใหม่สามารถตรวจสอบข้อมูล ที่อยู่ที่บ้าน หรือเบอร์โทรศัพท์ที่ทำงานได้ที่ yahoo auction

2) ใช้แบบคำถามและคำตอบ (Use the question & answer form) ผู้เข้าประมูล ควรสอบถามผู้ขายเกี่ยวกับสินค้าที่จะซื้อเพื่อให้ทราบข้อมูลเพิ่มเติม หรือที่ไม่ชัดเจน ก่อนที่ ผู้เข้าประมูลจะทำการประมูล

3) เก็บบันทึกที่ใช้ได้ตอบทั้งหมด (Keep records of all correspondence) ควร เก็บอีเมล โน้ต เอกสารการจัดส่งสินค้า และข้อมูลการชำระเงิน เพื่อให้แน่ใจควรพิมพ์สำเนาการ ประมูล เพราะ yahoo auction จะไม่จัดส่งสำเนาหรือข้อมูลใดๆ ที่อยู่ในรายการประมูลเดิมให้แก่ ผู้ใช้

4) ใช้วิจรรย์ญาณ (Use common sense) ผู้เข้าประมูลควรระวังหากผู้ขายเรียก ร้องให้ส่งเงินไปสถานที่ที่แตกต่างจากที่ระบุไว้ในการประมูล ซึ่งอาจแก้ไขข้อโต้แย้งได้ยากหากผู้ซื้อ และผู้ขายอยู่คนละประเทศ ในกรณีนี้ yahoo auction ไม่รับรองหรือตรวจสอบข้อมูลใดๆ ในการ ประมูล

5) ประเมินวิธีการชำระเงิน (Evaluate your payment options) ผู้ซื้อและผู้ขาย ต้องรู้สึกสบายใจในเงื่อนไขการชำระเงิน ผู้ซื้อและผู้ขายควรที่จะจัดให้มีการคืนสินค้า ในกรณีที่ ผู้ซื้อไม่พอใจในสินค้า หากสินค้าราคาแพงก็ไม่ควรส่งเงินโดยไม่มีความปลอดภัยไป อย่างไรก็ตาม มีวิธีการชำระเงินและการจัดส่งสินค้าที่ป้องกันผู้ซื้อและผู้ขายได้ดังนี้

5.1 บริการคนกลาง (Escrow services) คนกลางสามารถปกป้องผู้ซื้อและผู้ขาย จากการใช้บัตรเครดิตปลอม ปกป้องจากการที่ผู้ขายไม่ส่งสินค้าให้ และให้ โอกาสผู้ซื้อในการตรวจสอบสินค้า และส่งสินค้าคืนหากได้รับความเสียหาย หรือไม่ตรงกับที่ระบุไว้

5.2 OCD (Cash on delivery) เป็นการชำระเงินสด กับการส่งมอบสินค้า

5.3 บริการชำระเงินบุคคลต่อบุคคล (Person to person payment services) การชำระเงินบุคคลต่อบุคคลสามารถทำได้ทั้งในทางออนไลน์ (online) หรือ เช็ค ในกรณีที่ต้องการข้อมูลเพิ่มเติมในด้านลบและบวกสำหรับการชำระเงินที่แตกต่างกัน โปรดดูคำแนะนำที่ FTC Guide to Online Payments (เป็นหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา)

6) โปรแกรมป้องกันผู้ซื้อของ yahoo (Yahoo Buyer Protection Program) โปรแกรมของ yahoo ในการปกป้องผู้ซื้อจากการหลอกลวง (fraud) ซึ่งอาจเกิดจากการที่ผู้ซื้อชำระเงินแล้วไม่ได้รับสิ่งของ หรือได้รับสิ่งของที่ไม่ตรงกับสิ่งของที่ระบุอยู่ในการประมูล อย่างไรก็ตามผู้ซื้อควรศึกษารายละเอียดในโปรแกรมห่วงการดังกล่าวด้วย

7) การส่งมอบสินค้า (Shipment the item) ผู้ขายไม่ผูกพันที่จะส่งมอบสินค้าจนกว่าได้มีการชำระเงินผ่านธนาคาร และในการส่งมอบสินค้าควรตรวจสอบหมายเลข หรือยืนยันหมายเลขจากบริการจัดส่งสินค้า

เมื่อผู้เข้าประมูลชนะการประมูลอะไรเป็นสิ่งที่ควรทำต่อไป (I won the auction. What do I do next?) เมื่อผู้เข้าประมูลชนะการประมูล จะเกิดสิ่งที่จะระบุไว้ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ขายจะติดต่อผู้ชนะการประมูลทางอีเมล (The seller will contact you by email) ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องติดต่อผู้ชนะการประมูลโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้หลังจากปิดการประมูล หากผู้ขายไม่ติดต่อมา ผู้ชนะการประมูลสามารถติดต่อผู้ขายได้ตามวิธีที่ระบุไว้ข้างต้น
- 2) ผู้ขายจะกำหนดวิธีการชำระเงินและการจัดส่งสินค้า (Payment and shipping option are determined by the seller) โปรดปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ขายเพื่อให้ธุรกรรมสมบูรณ์ และอ่านรายละเอียดเกี่ยวกับการชำระเงิน และโปรดจำไว้ว่าผู้ชนะการประมูลสามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ขายได้อย่างอิสระ หากผู้ขายร้องขอให้ชำระเงินก่อนการส่งมอบสินค้า โปรดชำระเงินเพื่อจะได้รับสินค้า หากผู้ซื้อชำระเงินแล้วไม่ได้รับสินค้าโปรดอ่านคำแนะนำในส่วน “What if a seller does not ship my item?”
- 3) สินค้ากำลังเดินทางมายังท่าน (Now your auction item is on its way to you)
- 4) ให้รายละเอียดตอบรับการประมูล (We welcome your feedback on the seller) เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประมูลรายอื่นในการประมูลกับ yahoo auction

ข. วิธีการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตของเว็บไซต์ www.pramool.com ซึ่งเป็นเว็บไซต์การประมวลในประเทศไทย พอสรุปขั้นตอนการประมวลได้ดังนี้

1. ก่อนการเข้าร่วมประมวลผู้ใช้จะต้องทำการลงทะเบียน โดยมีขั้นตอนการลงทะเบียนดังนี้
 - 1.1 กรอกรออีเมลแอดเดรส (email address) เมื่อกรอกรออีเมลแล้วก็กดปุ่มส่ง (Submit) เพื่อขอรหัสนำมาลงทะเบียน โดยระบบจะจัดส่งรหัสลงทะเบียนให้ผู้ใช้ทางอีเมล
 - 1.2 นำรหัสที่ได้ทางอีเมลมาลงทะเบียน
 - 1.3 ผู้ใช้สามารถสมัครเป็นสมาชิกพิเศษ

จุดประสงค์ของการมีสมาชิกพิเศษ

- 1) เพื่อเป็นการรับรองว่าผู้ใช้บริการเป็นบุคคลที่มีตัวตนอยู่จริง
- 2) เว็บไซต์สามารถติดต่อผู้ใช้บริการได้ ในกรณีที่มีการร้องขอจากผู้ซื้อ/ผู้ขายสินค้าเมื่อจบการประมวล

ประโยชน์ที่สมาชิกพิเศษจะได้รับ

- 1) เป็นการเพิ่มความน่าเชื่อถือในการซื้อขายสินค้า เพราะจะมีสัญลักษณ์รูปโทรศัพท์ และ I.D. หลังชื่อ
- 2) สามารถปิดประกาศ/เข้าร่วมประมวล ในการประมวลชนิดพิเศษ 1 และชนิดพิเศษ 2 (การประมวลที่เฉพาะสมาชิกพิเศษเท่านั้นที่เสนอราคาได้)

สมาชิกพิเศษแบ่งเป็น 2 ประเภท

- 1) สมาชิกพิเศษ 1 ติดต่อได้ (จะมีรูปโทรศัพท์หลังชื่อ) สมัครได้เองโดยทำตามแบบฟอร์มที่ระบุไว้
- 2) สมาชิกพิเศษ 2 ยืนยันตัวตน (จะมี I.D. หลังชื่อ) สมัครได้โดยดำเนินการดังนี้
 - ส่งสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน ระบุชื่อ login หมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อได้มาด้วย สามารถส่งได้ 3 วิธี Scan แล้วส่งเป็นไฟล์มาโดยแนบมาพร้อมกับอีเมล
 - ส่งโทรสารมาที่หมายเลขที่ระบุไว้
 - ใส่ซองติดแสตมป์ส่งมาตามชื่อและที่อยู่ที่ระบุไว้

ข้อเสนอแนะพิเศษสำหรับผู้เสนอขาย

1. ควรระบุให้ชัดเจนว่า สินค้าชิ้นนั้น ใหม่หรือเก่า มีตำหนิหรือไม่ ได้มาอย่างไร ยังอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้หรือไม่ ยังมีประกันกับทางบริษัทอยู่หรือไม่อย่างไร

2. การส่งสินค้าให้กับผู้เสนอซื้อสูงสุดทำอย่างไร ผู้ซื้อหรือผู้ขายจะเป็นผู้ชำระค่าส่ง ถ้าผู้ซื้อต้องเป็นผู้ชำระค่าส่ง จะคิดค่าส่งและค่าบริการเท่าไร
3. ผู้ซื้อจะจ่ายเงินโดยวิธีไหนได้บ้าง อย่างเช่น เช็ค T/T หรือ โอนเงินเข้าบัญชีธนาคารโดยตรง
4. ใช้รูปภาพช่วย เพื่อให้ผู้ซื้อได้เห็นภาพจริงให้มากที่สุดและช่วยให้สินค้าน่าสนใจมากขึ้น
5. หมั่นตรวจเช็คและตอบจดหมายเมื่อผู้ซื้อมีคำถาม
6. ควรพยายามติดต่อผู้เสนอซื้อทันทีเมื่อการประมูลสิ้นสุด
7. เขียนคำติชมให้กับผู้ซื้อเมื่อประสบความสำเร็จในการขายแต่ละครั้ง
8. อ่านกฎ กติกา และมารยาท ก่อนการเสนอขาย

ข้อเสนอแนะพิเศษสำหรับผู้เสนอซื้อ

1. อ่านให้แน่ใจว่าผู้ขายเสนอขายอะไร เก่าหรือใหม่ มีค่าใช้จ่ายอื่นๆ นอกเหนือจากราคาที่ท่านประมูลหรือไม่
2. ถ้ามีคำถามในใจ หรือ ไม่แน่ใจในบางสิ่งบางอย่าง ควรจะรีบติดต่อกับผู้ขายและถามรายละเอียดก่อนที่จะเสนอซื้อสินค้านั้นๆ
3. ควรจะเก็บหลักฐานในการชำระเงินไว้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในภายหลัง และควรตระหนักว่า ทางเว็บไซต์ประมูลไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ แต่จะให้ความร่วมมือเต็มที่ กับทางเจ้าหน้าที่ เพื่อช่วยแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ประมูล ผู้ขายที่ได้รับคำขมนั้นสามารถไว้วางใจได้มากกว่าผู้ขายที่ได้รับคำติเตียน (ควรจะอ่านด้วยว่าบุคคลผู้นั้นได้รับคำติ หรือชมในเรื่องใด) อย่างไรก็ตามผู้ขายใหม่ที่ไม่เคยได้รับคำติชมเลยนั้น ไม่ได้เป็นผู้ที่ไม่สามารถไว้วางใจได้
4. ควรพยายามติดต่อผู้เสนอขายทันทีเมื่อการประมูลสิ้นสุด
5. เขียนคำติชมให้กับผู้ขายเมื่อท่านประสบความสำเร็จในการซื้อแต่ละครั้ง
6. อ่านกฎ กติกา และมารยาท ก่อนการเสนอซื้อ

เมื่อใดที่ควรเขียนคำติให้ผู้อื่น

กรณีที่มีการหลงกลวงในการประมูลขายเว็บไซต์ pramool.com ได้ระบุแนะนำให้ผู้ให้บริการดำเนินการดังนี้ “คำชมหรือคำติเตียนที่ได้รับมีความสำคัญมากที่สุดบน Pramool.com เพราะฉะนั้นทุกคนควรพยายามป้องกันไม่ให้มีผู้ติเตียน หรือพยายามให้ได้รับคำชมให้มากที่สุด โดยการเป็นคนรักษาสัญญาในการซื้อขาย และซื้อขายโดยสุจริต ไม่เสนอซื้อสินค้าที่ไม่ต้องการจะซื้อ หรือไม่แน่ใจว่าจะซื้อหรือไม่ และ/หรือ ไม่เสนอขายสินค้าที่ท่านต้องการจะขาย หรือไม่แน่ใจว่าจะขาย

ควรเขียนคำชมก็ต่อเมื่อ - ผู้ซื้อหรือผู้ขายชำระเงิน หรือส่งมอบสินค้าตรงตามข้อตกลง
ควรเขียนคำติก็ต่อเมื่อ - ผู้ซื้อหรือผู้ขายไม่ชำระเงิน หรือไม่ส่งมอบสินค้าตามข้อตกลง
ในกรณีที่มีคำชม ตั้งแต่ 5-14 จะมีดาวหลังชื่อ 1 ดวง ตั้งแต่ 15-29 จะมีดาว 2 ดวง
และตั้งแต่ 30 ขึ้นไป จะมีดาว 3 ดวง”

สิ่งที่ควรทราบ

1. Pramool.com ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใดๆ กับประโยชน์ หรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น กับผู้ใช้บริการของเรา แต่เราจะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ ในการแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น
2. ประมูลช่วยให้ผู้ซื้อ และผู้ขาย พบปะและตกลงราคากันได้เท่านั้น
3. ข้อมูลของผู้ใช้บริการ จะถูกเก็บไว้เป็นความลับ และไม่ถูกเปิดเผยแก่สาธารณชน ยกเว้นแต่ข้อมูลที่จำเป็น เช่น email ที่จะถูกเปิดเผยแก่ผู้ใช้

ตัวอย่างการประมูล

นาย ก. เสนอขายสินค้าที่ราคาเริ่มต้น 100 บาท ราคาเพิ่มขึ้นครั้งละ 10 บาท ราคาต่ำสุดที่ต้องการขาย 1200 บาท (ราคานี้ผู้ซื้อจะไม่เห็น)

เริ่มต้น

1. นาย ข. เห็นสินค้าแล้วสนใจ แต่มีงบแค่ 900 บาท นาย ข. จึงเสนอราคา 900 บาท (ระบบประมูลอัตโนมัติจึงประมูลให้นาย ข. ในราคา 110 บาท)

	ราคาสูงสุด	ราคาสูงสุดที่แท้จริง
ก่อนเสนอราคา	100	-
หลังเสนอราคา	110	900

2. นาย ค. เห็นสินค้าตัวเดียวกัน แล้วอยากได้ แต่งบน้อยกว่า จึงเสนอราคาแค่ 800 บาท เมื่อประมูลแล้ว ราคาสูงสุดน้อยกว่านาย ข. จึงถูกระบบประมูลอัตโนมัติของนาย ข. ประมูลทับที่ราคา 800 บาทเท่านั้น (นาย ข. เป็นผู้ประมูลก่อน จึงชนะ นาย ค.)

	ราคาสูงสุด	ราคาสูงสุดที่แท้จริง
ก่อนเสนอราคา	110	900
หลังเสนอราคา	800	900

3. นาย ค. เห็นว่าแพ้ จึงเสนอประมูลที่ราคา 1000 จึงกลายเป็นผู้เสนอราคาสูงสุด (ระบบประมูลอัตโนมัติประมูลให้นาย ค. ในราคา 910 บาท)

	ราคาสูงสุด	ราคาสูงสุดที่แท้จริง
ก่อนเสนอราคา	800	900
หลังเสนอราคา	910	1000

ระบบดำเนินต่อไป จนกว่าจะจบการประมูล หากเมื่อจบการประมูลแล้ว ระบบจะส่ง e-mail ไปให้ผู้ขาย และผู้ซื้อที่เสนอราคาสูงสุด เพื่อทำการส่ง e-mail ตกลงกัน

หากว่าราคาที่ได้ ต่ำกว่าราคาต่ำสุดที่ผู้ขายต้องการขาย (ในตัวอย่างนี้ คือ 1200 บาท) ผู้ขายไม่จำเป็นต้องขายสินค้าที่ราคานั้น แต่สามารถตกลงกับผู้เสนอราคาสูงสุดได้เอง (โดยทาง Pramool.com ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง)

* สำหรับการประมูลแบบปิด ราคาที่เสนอ ต้องสูงกว่าราคาเริ่มต้น เมื่อจบการประมูลแล้ว ใครให้ราคาสูงที่สุดก็เป็นผู้ชนะการประมูล (เหมือนยื่นซองประกวดราคา)

คำแนะนำในการส่งมอบสินค้า

1. ในกรณี ที่อยู่ในกรุงเทพฯ เหมือนกัน สามารถคุยโทรศัพท์เพื่อบรรยายสถานที่ และเวลากันได้
2. ถ้าไม่สะดวกในการนัดเจอ จำเป็นต้องใช้บริการส่งทางไปรษณีย์ ควรหีบห่อสินค้า ด้วยความระมัดระวัง โดยเฉพาะสินค้าที่เสียหายง่าย เช่น ฮาร์ดดิสค์ มือถือ กับแท่นชาร์จถ้าใส่รวม ควรมีอุปกรณ์กันกระแทก
 - 2.1 ส่งทางพัสดุไปรษณีย์ลงทะเบียน หรือ ไปรษณีย์ EMS โดยให้ผู้ซื้อชำระเงินทาง ธนาคาร/โอนเงินเข้าบัญชีผู้ขาย ก่อน หรือหลังส่งสินค้า แล้วแต่ตกลงกัน วิธีนี้จำเป็นที่ ผู้ซื้อ และผู้ขาย ไว้ใจกัน และกัน โดยควรมีการพูดคุยกัน ทางโทรศัพท์ หรือวิธีอื่นใด เพื่อให้แน่ใจว่า ไม่มีการโกง
 - 2.2 ส่งทางพัสดุไปรษณีย์เก็บเงินปลายทาง (พกง.) คล้ายกับส่งทางพัสดุไปรษณีย์ จะมีแบบฟอร์มให้กรอก รายละเอียดว่าต้องการให้ส่ง พัสดุไปที่ ไปรษณีย์ไหน (ต้องสอบถามจาก ผู้ซื้อว่าสะดวกไปรับ ที่ไปรษณีย์ไหน) และมีฟอร์มธนาคารให้กรอก รายละเอียดของผู้ขาย จากนั้นนำใส่ซอง ที่จำหน่ายถึงผู้ขายเอง เพื่อที่ไปรษณีย์ จะได้ส่งธนาคารกลับ (ค่าบริการส่ง พกง. 60 บาท) จากนั้น เมื่อพัสดุไปถึง ไปรษณีย์ปลายทาง ทางไปรษณีย์ปลายทาง จะแจ้งไปยังผู้ซื้อ ให้ไปรับพัสดุ เมื่อผู้ซื้อไปถึงไปรษณีย์ ต้องชำระเงิน ก่อนที่จะได้รับห่อสินค้า จากนั้นไปรษณีย์จะส่งเงินที่ได้ มาทางธนาคาร

โดยใส่ซอง ที่ผู้ขายแนบไป เพื่อให้ผู้ขายนำไปขึ้นเงิน ในกรณีที่ผู้รับ ไม่ไปรับสินค้าใน 30 วัน พัดดู จะตีกลับ ไปยังไปรษณีย์ต้นทาง และจะมีจดหมายแจ้งให้ไปรับคืน (ต้องเสียค่าส่ง พก. ครึ่งหนึ่ง)

หมายเหตุ ข้อควรระวัง ในการใช้บริการ พก. สำหรับผู้ซื้อ มีดังนี้

1. ไปที่ไปรษณีย์แต่เช้า ตรวจสอบกล่องหรืออะไหล่อื่นๆ ที่ส่งมาให้ก่อน ถ้ารูปทรงของกล่องหรืออะไหล่ อื่นๆ ใกล้เคียงกับอุปกรณ์ที่ซื้อก็รับได้ แต่ถ้าไม่ ก็ไม่ต้องรับ
2. ในกรณีที่รับ ต้องจ่ายเงินก่อนถึงจะเปิดดูได้ ให้เปิดดูเลย เพื่อจะให้ทางเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เป็น พยาน พยายามให้ กล่องหรืออะไหล่อื่นๆ บุปสลายน้อยที่สุด เพราะถ้าไม่ใช่ของที่ซื้อ ควรให้เจ้าหน้าที่ ไปรษณีย์ส่งของคืน ไม่รับ และจะได้เงินคืน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ ไม่ยอม อ่านข้อที่ 3
3. ในกรณีที่จ่ายเงินแล้ว แต่ของไม่ใช่ตามที่ซื้อ หรือไม่ทำงาน (ถูกหลอก) ให้ไปแจ้งความ และนำ ใบแจ้งความที่ระบุว่า ให้ระงับการจ่ายเงิน ไปที่ไปรษณีย์ ที่เดิม จะได้รับเงินคืน ภายใน 2 เดือน

2.3.5 ประเภทของการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

ประเภทการประมูลที่ระบุไว้ในเว็บไซต์ ต่างๆ เช่น เว็บไซต์การประมูลของ M-Web ได้ กำหนดประเภทการประมูลทางอินเทอร์เน็ตไว้ดังนี้

1. การประมูลแบบธรรมดา (Normal Auction) เป็นการประมูลทั่วไปที่ทราบดีว่าคนที่ ชนะการประมูลคือคนที่เสนอราคาสูงสุดในระยะเวลาที่กำหนดไว้
2. การประมูลแบบ ปิดประมูลเมื่อถึงราคาขั้นต่ำ เป็นการประมูลแบบธรรมดาแต่พิเศษตรง ที่ เมื่อมีผู้เสนอราคาถึงหรือเกินราคาขั้นต่ำที่ผู้ขายกำหนด ระบบของผู้ดำเนินการประมูลจะทำการ ปิดประมูลสินค้าทันทีและอีเมลแจ้งผลให้ทั้งผู้ขายและผู้ซื้อชนะทราบทันที ซึ่งการประมูลแบบนี้ อาจจะมีการปิดประมูลก่อนระยะเวลาที่ผู้ขายกำหนดในการประมูลก็ได้
3. การประมูลแบบ เคาะแล้วขาย (One Knock Auction) เป็นการประมูลพิเศษเหมาะ สำหรับผู้ที่ใจร้อนต้องการขายของโดยด่วนทันที การประมูลแบบนี้ถ้ามีคนเสนอราคา มาเพียงแค่ว่า เดียว ระบบจะทำการปิดประมูลทันทีและระบบจะอีเมลแจ้งผลให้ทั้งผู้ขายและผู้ซื้อชนะทราบทันที ซึ่งการประมูลแบบนี้ อาจจะมีการปิดประมูลก่อนระยะเวลาที่ผู้ขายกำหนดในการประมูลก็ได้ ผู้ ขายเป็นไม่สามารถตั้งราคาที่ต้องการขายได้ (No reserve price) ราคาที่ต้องการขายคือราคาที่เริ่มต้น ประมูล
4. การประมูลแบบ Dutch เป็นการประมูลแบบสินค้ามีหลายชิ้น ซึ่งเป็นผู้ชนะประมูลทุก คนมีสิทธิในการซื้อสินค้าในราคาที่เท่ากันทุกคน การประมูลแบบนี้ ไม่สามารถกำหนดราคาขั้นต่ำ

ที่ต้องการขายได้ (Reserve Price) ผู้ขายไม่สามารถตั้งราคาที่ต้องการขายได้ (No reserve price) ราคาที่ต้องการขายคือราคาที่เริ่มต้นประมูล

5. การประกาศซื้อสินค้า (Wanted Listing) เป็นการประมูลชนิดหนึ่งที่เรียกว่า (Reserve Auction) คือเมื่อทางประกาศซื้อสินค้าชนิดหนึ่ง ในราคาขั้นต่ำที่ผู้ซื้อต้องการซื้อ ผู้สนใจก็เสนอราคาสู่ระบบ การเสนอราคาจะลดลงแต่ละครั้งตามที่ผู้ซื้อกำหนด ใครให้ราคาต่ำสุดจะเป็นผู้ชนะการประมูล

เว็บไซต์ Pramool ได้จำแนกความแตกต่างของแต่ละชนิดการประมูล ดังนี้

1. การประมูลแบบเปิด

เป็นการประมูล ที่ต้องเสนอราคามากขึ้นไปเรื่อย (เหมือนการประมูลที่เห็นกันทั่วไป) ข้อดี - เปิดกว้างที่สุด ลงทะเบียนแล้วเสนอราคาได้ทันที

ข้อเสีย - เสี่ยงต่อการถูกก่อกวน

2. การประมูลแบบปิด

คล้ายๆ กับการยื่นซองเสนอราคาของทางราชการ ผู้เสนอราคา ต้องเสนอราคา มากกว่า ที่ผู้ขายกำหนด โดยไม่มีการแข่งขันกัน (ทุกคนไม่มีใครรู้ว่า คนอื่นๆ เสนอราคาเท่าไร) เมื่อปิดประมูล ผู้ที่เสนอราคามากที่สุด เป็นผู้ชนะ ข้อดี - เปิดกว้างเหมือนการประมูลแบบเปิด และการถูกก่อกวนได้ยากกว่า เพราะราคาไม่มีการแข่งขันกัน, ผู้ซื้อเสนอราคาของตัวเองพอใจ

ข้อเสีย - ราคาปิดประมูล อาจจะไม่สูงเท่าแบบเปิด

3. การประมูลแบบพิเศษ1

เหมือนการประมูลแบบเปิด แต่ผู้ซื้อ และผู้ขายต้องเป็นสมาชิกติดต่อกันง่าย หรือ สมาชิกพิเศษ

ข้อดี - สมาชิกที่ซื้อขาย จำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบ หมายเลขเพจเจอร์ หรือ โทรศัพท์ ทำให้ลดการก่อกวนได้

ข้อเสีย - สมาชิกมีน้อยกว่า สมาชิกทั่วไป ทำให้ราคาปิดประมูลไม่สูงเท่าแบบอื่นๆ หมายเหตุ ในกรณีที่อนุญาตให้สมาชิกที่มี Feedback คำชม 5 อันขึ้นไป เข้าเสนอราคาได้ อาจช่วยเพิ่มปริมาณการเสนอราคา แต่จะเพิ่มความเสี่ยงขึ้นเช่นกัน

4. การประมูลแบบพิเศษ2

เหมือนการประมูลแบบเปิด แต่ผู้ซื้อ และผู้ขายต้องเป็น สมาชิกพิเศษ

ข้อดี - สมาชิกที่ซื้อขาย จำเป็นต้องส่งสำเนาบัตรประชาชน ให้ทางประมูลถอดคอม ทำให้มีเฉพาะผู้ที่ตั้งใจประมูล มากกว่าแบบอื่นๆ

ข้อเสีย - สมาชิกมีน้อยกว่า สมาชิกทั่วไป ทำให้ราคาปิดประมูลไม่สูงเท่าแบบอื่นๆ

หมายเหตุ ในกรณีที่อนุญาตให้ สมาชิกที่มี Feedback คำชม 5 อันขึ้นไป เข้า
เสนอราคาได้ อาจช่วยเพิ่ม ปริมาณการเสนอราคา แต่จะเพิ่มความเสี่ยงขึ้นเช่น
กัน

2.3.6 ข้อกำหนดและเงื่อนไขการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

ข้อกำหนดและเงื่อนไขในเว็บไซต์ Ebay.com มีเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

1. การเข้าเป็นสมาชิก (Membership Eligibility)

ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าใช้บริการในเว็บไซต์ว่าจะต้องเป็นบุคคลที่สามารถเข้าทำสัญญาได้
ตามกฎหมาย โดยจะไม่จัดให้บริการกับผู้เยาว์ หรือสมาชิกแบบชั่วคราว หรือไม่แน่นอน รวมทั้ง
ห้ามโอนความเป็นสมาชิกให้แก่ผู้อื่น

2. ค่าธรรมเนียมและการบริการ (Fees and Services)

ค่าธรรมเนียมและนโยบายด้านเครดิต ถูกระบุอยู่ในเว็บไซต์ ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้เป็นครั้ง
คราว โดยการเปลี่ยนแปลงจะมีผลหลังจากประกาศแจ้งการเปลี่ยนแปลง 14 วัน ซึ่งค่าธรรมเนียม
โดยปกติจะเรียกเก็บเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐฯ และผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบค่าภาษีทั้งหมด

3. อีเบย์เป็นเพียงสถานที่ให้บริการ (Ebay is only a venue)

3.1 การประมูลทางอินเทอร์เน็ต (Online Auction)

อีเบย์ได้ระบุว่าเป็นเพียงสถานที่ให้บริการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต ไม่ใช่เป็นผู้จัดการ
ประมูล (Auctioneer) ซึ่งอนุญาตให้มีการเสนอ ซื้อ ขาย ทรัพย์สินใดๆ ไม่ว่าที่ไหนก็ตาม อีเบย์ไม่
เกี่ยวข้องกับธุรกรรมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งจะไม่ควบคุมคุณภาพ ความปลอดภัย หรือการ
โฆษณาสินค้า ความถูกต้องของข้อเท็จจริงในสินค้า ความสามารถของผู้ขายผู้ซื้อสินค้า รวมทั้งอี
เบย์ไม่รับประกันว่าธุรกรรมการซื้อขายจะสมบูรณ์

3.2 ความปลอดภัยทางการค้า (Safe trading) เนื่องจากอาจมีผู้ใช้บริการที่หลอกลวงบน
อินเทอร์เน็ต อีเบย์จึงจัดตั้งระบบตอบกลับของผู้ใช้ (User-initiated feedback system) เพื่อช่วย
ประเมินผู้ให้บริการในธุรกรรมซื้อขายสินค้า และแนะนำให้ผู้ใช้บริการใช้บริการตัวกลางเพื่อการซื้อ
ขายสินค้า (escrow service) โดยสามารถดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ในเว็บไซต์

3.3 ปลดปล่อยภาระ (release) เนื่องจากอีเบย์ไม่มีความเกี่ยวข้องในธุรกรรมการซื้อขายระหว่างผู้
ซื้อและผู้ขาย ผู้ให้บริการจะต้องตกลงที่จะไม่ทำให้อีเบย์ (และพนักงานของอีเบย์ กรรมการ ตัวแทน
บริษัทในเครือ ลูกจ้าง) เข้าไปเกี่ยวข้องใดๆ กับข้อเรียกร้อง ค่าเสียหาย (ทั้งตามจริง และเกิดจาก

ผลที่ตามมา) ไม่ว่าจะรูปแบบใดๆ ทั้งที่รู้หรือไม่รู้ เปิดเผยหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้อีเบย์ยังขอให้ผู้ที่อาศัยอยู่ในแคลิฟอร์เนียสละสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1542 ที่ระบุว่า “การปลดเปลื้องภาระต่างๆ ไป จะไม่มีผลกับข้อเรียกร้องซึ่งเจ้าหนี้ไม่รู้ หรือคาดว่ามีอยู่ในเวลาที่ทำการปลดเปลื้องภาระ ซึ่งหากเจ้าหนี้รู้จะมีผลกระทบสำคัญต่อการตัดสินใจของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้”

3.4 การควบคุมข้อมูล (Information Control) อีเบย์ไม่สามารถควบคุมข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ใช้บริการผ่านระบบการให้บริการของอีเบย์ได้ ผู้ใช้บริการอาจพบข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หลอกลวง ผู้ใช้บริการจึงควรใช้ความระมัดระวังการทำการค้าผ่านเว็บไซต์นี้ นอกจากนี้ยังมีความเสี่ยงในเรื่องอายุไม่ถึงเกณฑ์ในการทำการซื้อขาย รวมถึงการซื้อขายระหว่างประเทศและคนต่างชาติด้วย

4. การประมูลราคา และการซื้อ (Bidding and Buying)

อีเบย์กำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ทำธุรกรรมกับผู้ขายให้เสร็จสมบูรณ์ หากซื้อสินค้าที่ระบุราคาแน่นอน (fix price formats) หรือเป็นผู้ประมูลราคาสูงสุดเมื่อจบการประมูล และผู้ขายตกลงยอมรับราคาประมูลนั้น ยกเว้นสินค้าที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือตามข้อตกลงนี้ นอกจากนี้ผู้ซื้อจะต้องรับรองว่ามีสิทธิโดยชอบตามกฎหมายที่จะซื้อสินค้าที่มีข้อจำกัดเฉพาะผู้ให้เท่านั้น

5. รายการสินค้าและการขาย (Listing and Selling)

5.1 การบรรยายถึงสินค้า (Listing description) ผู้ขายจะต้องมีสิทธิตามกฎหมายในการขายสินค้าที่ในเว็บไซต์อีเบย์ และต้องบรรยายลักษณะสินค้าที่ขายไว้ในส่วนรายการสินค้า (listing page) รวมถึงการบรรยายข้อความ กราฟฟิก รูปภาพ และข้อความอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขาย

5.2 การประมูลราคา (Bidding bids) ยกเว้นสินค้าที่อยู่ภายใต้นโยบาย Non-binding bid policy ผู้ขายจะต้องขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแม้จะมีการประมูลราคาเพียงครั้งเดียวแต่ราคานั้นสูงกว่าราคาขั้นต่ำ (minimum price) ยกเว้นกรณีผู้ซื้อไม่ชำระเงิน หรือไม่สามารถระบุตัวผู้ซื้อได้ที่แท้จริงได้

5.3 การหลอกลวง (Fraud) อีเบย์อาจยกเลิกหรือระงับการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งอีเบย์เชื่อว่าผู้ใช้บริการทำการหลอกลวงในการใช้บริการ

5.4 VeRo โปรแกรม อีเบย์ได้จัดให้มีโปรแกรมที่เรียกว่า VeRo Program เพื่อทำให้แน่ใจว่าสินค้าที่ซื้อขายไม่ได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ต่างๆ สามารถแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยร่วมกับโปรแกรม VeRo ในการจำกัดการเข้าใช้บริการของบุคคลเหล่านั้น

5.5 การเปลี่ยนแปลง (Manipulation) ผู้ประมวลราคา ผู้ขาย หรือผู้ซื้อ ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้า หรือแทรกแซงการประมวล หรือสินค้าของผู้อื่น

6. ข้อมูลของผู้ใช้บริการ (You information)

6.1 คำนิยาม (Definition) ข้อมูลของผู้ใช้บริการ หมายถึง ข้อมูลที่จัดให้แก่อีเบย์ หรือผู้ให้บริการรายอื่น ข้อมูลในการจดทะเบียน การประมวลราคา หรือขั้นตอนการวางสินค้า ข้อมูลในส่วนที่เป็นพื้นที่สาธารณะ (รวมถึงส่วนคาเฟ่ หรือส่วนตอบกลับ) หรือข้อมูลที่ส่งผ่านทางอีเมล โดยที่ผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลของตนเองแต่เพียงผู้เดียว

6.2 ข้อจำกัด (Restrictions) ข้อมูลของผู้ใช้บริการจะต้อง (a) ถูกต้อง ไม่ผิดข้อเท็จจริง (b) ไม่หลอกลวง หรือเกี่ยวข้องกับการขายสินค้าที่ขโมยมา (c) ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้าของผู้อื่น (d) ไม่ละเมิดกฎหมาย ประกาศ กฎเกณฑ์ใดๆ (e) ไม่เป็นการค้าในลักษณะหมิ่นประมาท ช่มชู้ คุกคามผู้ใด (f) ไม่เป็นภาพลามกอนาจารของเด็ก หากเป็นภาพของผู้ใหญ่จะต้องจัดไว้ในส่วนของผู้ใหญ่และจะต้องจำหน่ายให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น (g) ไม่ประกอบด้วยไวรัสใดๆ หรือโปรแกรมที่อาจทำความเสียหายให้แก่ระบบ (h) ไม่ทำให้อีเบย์ต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการรายอื่น เป็นต้น

6.3 การอนุญาต (License) กำหนดว่าอีเบย์มีสิทธิใช้ข้อมูลที่ผู้ให้บริการจัดให้แก่อีเบย์ ดังนั้นอีเบย์จึงไม่ได้ละเมิดสิทธิใดๆ ผู้ให้บริการตกลงอนุญาตให้อีเบย์มีสิทธิใช้ลิขสิทธิ์ และสิทธิพื้นฐานในข้อมูลของผู้ใช้บริการโดยไม่มีค่าสิทธิ โดยอีเบย์จะใช้ข้อมูลของผู้ใช้บริการตามนโยบายที่ระบุใน Privacy Policy เท่านั้น

7. การเข้าถึง และการแทรกแซง (Access and Interference)

ในส่วนนี้ผู้ให้บริการต้องตกลงว่าจะไม่ใช่เครื่องมือ ซอฟต์แวร์ หรือใช้ความพยายามใดๆ ในการเข้าแทรกแซงระบบการทำงานของเว็บไซต์อีเบย์ หรือการประมวลใดๆ ที่ดำเนินการโดยอีเบย์ และตกลงที่จะไม่ทำการใดๆ ที่ไม่เหมาะสม

8. การตอบกลับ (Feedback)

ในระบบการตอบกลับของอีเบย์ หากผู้ให้บริการถูกจัดอันดับในระดับ -4 จะถูกอีเบย์ระงับความเป็นสมาชิก และจะไม่สามารถนำสินค้าเข้าประมวลหรือเข้าร่วมการประมวลในอีเบย์ได้

9. การกระทำผิดสัญญา (Breach)

อีเบย์อาจดำเนินการเตือน ระงับบริการชั่วคราวหรือถาวร หรือยกเลิกการเป็นสมาชิก หรือปฏิเสธที่จะให้บริการแก่ผู้ใช้บริการหากอีเบย์พบว่า ผู้ใช้บริการกระทำผิดสัญญาหรือเอกสารอ้างอิงใน เว็บไซต์ หรือหากอีเบย์ไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลที่ผู้ใช้บริการจัดให้แก่อีเบย์ได้ว่าถูกต้อง หรือหากอีเบย์เชื่อว่าผู้ใช้บริการกระทำการใดๆ อันเป็นสาเหตุให้เกิดความรับผิดชอบแก่ตัวผู้ใช้บริการเอง ผู้ใช้บริการรายอื่น หรืออีเบย์

10. ความเป็นส่วนตัวบุคคล (Privacy)

อีเบย์ได้ให้บริการของบุคคลภายนอกในการตรวจสอบหรือรับรองข้อมูลส่วนบุคคล โดยระบุว่า นโยบายด้านข้อมูลส่วนบุคคลของอีเบย์นั้นมีมาตรฐานสูง

11. การไม่รับประกัน (No warranty)

อีเบย์และผู้ทำการแทนอีเบย์ไม่รับประกันใดๆ ต่อการใช้บริการในเว็บไซต์ของอีเบย์ อย่างไรก็ตาม ข้อความนี้จะไม่ใช่กับรัฐที่ไม่อนุญาตให้มีการปฏิเสธการรับประกัน

12. การจำกัดความรับผิด (Limit Liability)

อีเบย์และผู้ทำการแทนอีเบย์จะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายของผลกำไร หรือความเสียหายอันเป็นผลที่ตามมาที่เกี่ยวกับการใช้บริการในเว็บไซต์อีเบย์ รวมถึงความประมาทเลินเล่อ อย่างไรก็ตาม อีเบย์ได้จำกัดความรับผิดไว้ดังนี้ จำกัดไว้ไม่เกินจำนวนค่าธรรมเนียมที่ผู้ใช้บริการจ่ายให้แก่อีเบย์จำนวน 12 เดือนก่อนเกิดเหตุการณ์นั้นๆ และเงินจำนวน 100 ดอลลาร์สหรัฐฯ

การจำกัดความรับผิดดังกล่าวไม่ใช่กับรัฐที่ไม่อนุญาตให้มีการจำกัดความรับผิดในความเสียหายอันเป็นผลที่ตามมา

13. การชดเชย (Indemnity)

อีเบย์ตกลงว่าผู้ใช้บริการตกลงชดเชยให้แก่บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทในเครือ พนักงาน กรรมการ ตัวแทน และลูกจ้างของอีเบย์ สำหรับความเสียหายใดๆ รวมถึงค่าทนายความ ซึ่งบุคคลภายนอกเรียกร้องต่ออีเบย์ อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดสัญญานี้ เอกสารอ้างอิงในเว็บไซต์ หรือละเมิดกฎหมายใดๆ ต่อสิทธิของบุคคลภายนอก

14. การปฏิบัติตามกฎหมาย (Compliance Law)

ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในการให้บริการของอีเบย์ รวมถึงการประมูล การนำสินค้าเข้าประมูล การซื้อ หรือการเสนอซื้อและขายสินค้า

15. ไม่มีความเป็นตัวแทนซึ่งกันและกัน

ผู้ให้บริการและอีเบย์ไม่มีความเกี่ยวข้องกันในฐานะตัวแทน หุ่นส่วน ผู้ร่วมทุน ลูกจ้างนายจ้าง หรือสิทธิการเป็นผู้แทนจำหน่ายสินค้า (Franchise)

16. การบอกกล่าว (Notice)

อีเบย์ได้กำหนดสถานที่ติดต่อไว้ที่ eBay Inc. ถึงฝ่ายกฎหมาย 2145 Hamilton Ave, San Jose, CA 95125 ส่วนที่อยู่ของผู้ให้บริการเป็นไปตามอีเมลที่จัดให้แก่อีเบย์ในเวลาที่ยกทะเบียน

17. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

อีเบย์ได้กำหนดให้การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของอีเบย์ ทรัพย์สินทางปัญญา และการให้บริการของอีเบย์ โดยใช้กฎอนุญาโตตุลาการของ American Arbitration Association โดยระบุสถานที่อนุญาโตตุลาการไว้ที่ San Jose, California กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดเสนอให้มีการดำเนินการแตกต่างจากที่ระบุไว้ในข้อนี้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบค่าทนายจำนวน 1000 ดอลลาร์สหรัฐฯ

18. เงื่อนไขเพิ่มเติม (Additional clause)

อีเบย์ระบุให้ผู้ให้บริการทราบดีสถานที่ที่อีเบย์จัดข้อมูลต่างๆ ไว้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายส่วนบุคคล อยู่ที่ <http://pages.ebay.com/help/community/png-priv.html>. และการใช้บริการตัวกลางเพื่อการซื้อขายสินค้า (escrow service) อยู่ที่ <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/index.html>) เป็นต้น

19. ข้อกำหนดทั่วไป (General)

ระบุว่าสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับตามกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย และระบุว่าอีเบย์จะไม่รับประกันความปลอดภัยในการเข้าใช้บริการของอีเบย์ เนื่องจากมีปัจจัยภายนอกที่อยู่เหนือความควบคุมของอีเบย์ที่อาจแทรกแซงการให้บริการของอีเบย์

ผู้ให้บริการตกลงว่าสัญญานี้อาจโอนโดยอัตโนมัติให้แก่บุคคลภายนอก หากมีการควบรวมบริษัท หรือโดยการขาย นอกจากนี้ยังระบุว่าข้อกำหนดในข้อ 3.3 ข้อ 6.3 ข้อ 7 ข้อ 12 ข้อ 13 และข้อ 17 จะยังคงมีผลบังคับอยู่หลังจากมีการบอกเลิกสัญญา หรือสิ้นสุดสัญญา

20. การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

อีเบย์ระบุว่าบริการให้บริการตามสัญญานี้จัดให้โดยอีเบย์ ตั้งอยู่ที่ 2145 Hamilton Ave, San Jose, CA 95125 นอกจากนี้ยังได้ระบุข้อมูลค่าธรรมเนียมไว้ในเว็บไซต์

ข้อสังเกต เว็บไซต์อีเบย์มีข้อกำหนดสงวนสิทธิไว้อย่างชัดเจนว่า อีเบย์ไม่ได้เป็นผู้จัดการประมูล (auctioneer) ตามกฎหมาย ดังนั้นธุรกรรมประมูลขายทรัพย์สินระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายอาจไม่สมบูรณ์ได้ แม้ว่าอีเบย์จะได้ตกลงราคาประมูลขายของผู้เสนอแล้วก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าอีเบย์จะมีข้อกำหนดและเงื่อนไขสงวนสิทธิดังกล่าว อาจทำให้กระทบต่อความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินจากการประมูลนั้น ย่อมต้องผูกพันกันตามหลักสัญญา

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าผู้ซื้อผู้ขายทรัพย์สินจากการประมูลไม่อาจถือความสมบูรณ์ของการประมูลตามกฎหมายได้ แต่ก็ย่อมถือตามหลักคำเสนอ คำสนองอันเป็นปอเกิดของสัญญาได้

ข้อกำหนดการให้บริการของเว็บไซต์ yahoo สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. การยอมรับข้อกำหนด (Acceptance of Terms)

การให้บริการของ yahoo เป็นไปตามข้อกำหนดการให้บริการนี้ ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้เป็นครั้งคราวโดยไม่ต้องบอกกล่าวผู้ให้บริการ สำหรับผู้ใช้บริการที่อยู่ใน Yahoo's GeoCities Service เว็บไซต์ yahoo ได้จัดข้อกำหนดการให้บริการที่แตกต่างไว้

2. การให้บริการ (Description of Service)

Yahoo จัดให้ผู้ให้บริการเข้าถึงแหล่งข้อมูล รวมถึงเป็นเครื่องมือการสื่อสารต่างๆ เว็บไซต์แสดงความคิดเห็น บริการซื้อขายผ่านเครือข่ายของ yahoo ซึ่งอาจรวมถึงการโฆษณา ผู้ให้บริการตกลงว่าการบริการที่จัดให้โดย yahoo เป็นในรูปแบบที่เป็นอยู่ (AS-IS) yahoo ไม่รับผิดชอบต่อการไม่ตรงเวลา การไม่ส่งมอบสินค้า หรือความล้มเหลวในการติดต่อสื่อสารใดๆ

ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบต่อการเข้าใช้บริการและการเข้าไปเกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมของบุคคลภายนอก (เช่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือค่าใช้บริการอินเทอร์เน็ต) นอกจากนี้ผู้ให้บริการต้องจัด

หาและรับผิดชอบค่าอุปกรณ์ที่จำเป็นในการเข้าใช้บริการ yahoo ได้กำหนดอายุผู้ให้บริการขั้นต่ำไว้ 18 ปี

3. การจดทะเบียนของผู้ให้บริการ (Your registration obligations)

ในการเข้าใช้บริการในเว็บไซต์ yahoo ผู้ให้บริการตกลงให้ข้อมูลที่ถูกต้องสมบูรณ์ในรูปแบบฟอร์มการจดทะเบียนการให้บริการ และดูแลรักษาให้ข้อมูลนั้นทันสมัยหรือถูกต้องสมบูรณ์ หากข้อมูลที่ผู้ให้บริการให้ไม่ถูกต้องหรือถูกต้องสมบูรณ์ หรือ yahoo เชื่อว่าข้อมูลที่ผู้ให้บริการให้ไม่ถูกต้องหรือถูกต้องสมบูรณ์ yahoo มีสิทธิระงับ หรือบอกเลิก หรือปฏิเสธการให้บริการใดๆ ในปัจจุบันหรืออนาคต ผู้ให้บริการต้องรับรองว่ามีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี ผู้ให้บริการอาจอนุญาตให้เด็กใช้บริการในบัญชีของผู้ให้บริการได้โดยระบุชื่อเด็กใน Yahoo Family Account

4. นโยบายข้อมูลส่วนบุคคลของ yahoo (Yahoo Privacy Policy)

ข้อมูลการจดทะเบียนของผู้ให้บริการจะอยู่ภายใต้นโยบายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ yahoo ซึ่งผู้ให้บริการสามารถดูได้ที่ www.yahooligans.com/docs/privacy/

5. บัญชีสมาชิก รหัสผ่านและความปลอดภัย (Member Account, Password and Security)

ผู้ให้บริการจะได้รับรหัสผ่าน และบัญชีหลังจากผ่านขั้นตอนการจดทะเบียน ผู้ให้บริการมีหน้าที่เก็บรักษารหัสผ่านและบัญชีไว้เป็นความลับ และต้องรับผิดชอบต่อการใช้งานใดๆ ภายใต้รหัสผ่านและบัญชีของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการตกลงที่จะแจ้ง yahoo ให้ทราบทันทีที่มีการใช้รหัสผ่านและบัญชีโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการกระทำผิดข้อตกลงใดๆ และต้องออกจากรหัสผ่านและบัญชีทุกครั้งหลังสิ้นสุดการใช้บริการ yahoo จะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อนี้

6. การดำเนินการของสมาชิก (Member Conduct)

ผู้ให้บริการเข้าใจว่าข้อมูลทั้งหมด ข้อความ ซอฟต์แวร์ เสียงเพลง เสียง รูปภาพ วิดีโอ หรือวัสดุอื่นๆ ที่ระบุในเว็บไซต์ หรือการส่งส่วนตัว ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบต่อข้อความทั้งหมดที่ได้รับระบุ โหลด ส่ง หรือการกระทำอื่นๆ ผ่านการให้บริการ yahoo จะไม่รับผิดชอบต่อข้อความดังกล่าวใน ความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการใช้ข้อความนั้นๆ ผ่านการให้บริการของ yahoo นอกจากนี้ผู้ให้บริการตกลงที่จะไม่ให้บริการโดย โหลด ส่งข้อมูล หรือการกระทำอื่นๆ ที่ผิดกฎหมาย หรือละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น ไม่กระทำการที่เป็นอันตรายต่อเด็กไม่ว่าทางใดๆ ไม่ละเมิดสิทธิเครื่องหมาย

การค้าผู้อื่น รวมถึงไม่กระทำผิดกฎหมายภายใน และระหว่างประเทศ กฎหมายตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

yahoo สงวนสิทธิที่จะเปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้บริการได้หากเป็นไปตามกฎหมาย ข้อกำหนดนี้เพื่อตอบโต้ข้อกล่าวหาในการละเมิดสิทธิบุคคลภายนอก และเพื่อปกป้องผลประโยชน์ในทรัพย์สินของ yahoo ผู้ใช้บริการ และสาธารณชน

7. การใช้บริการระหว่างประเทศ (Special Admonitions for International use)

ผู้ให้บริการตกลงที่จะปฏิบัติตามกฎระเบียบภายในทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะการส่งข้อมูลระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศของผู้ใช้บริการ

8. การจัดส่งหรือจัดทำข้อความถือเป็นการให้บริการ (Content submitted or made available for inclusion on the service) yahoo ไม่ใช่เจ้าของข้อมูลที่ผู้ให้บริการจัดส่งหรือจัดทำขึ้น แต่ผู้ให้บริการตกลงให้สิทธิแก่ yahoo ดังต่อไปนี้ โดยปราศจากค่าสิทธิ

8.1 สิทธิในการใช้ จำหน่าย การผลิตซ้ำ ปรับเปลี่ยน ดัดแปลง เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน Yahoo Club or Yahoo Group เกี่ยวกับข้อมูลของผู้ใช้บริการ โดยมีระยะเวลาเท่าที่ข้อความนั้นอยู่ในเว็บไซต์เท่านั้น

8.2 สิทธิในการใช้ จำหน่าย การผลิตซ้ำ ปรับเปลี่ยน ดัดแปลง เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน Yahoo Club or Yahoo Group เกี่ยวกับรูปภาพ กราฟฟิก วิดีโอของผู้ใช้บริการ โดยมีระยะเวลาเท่าที่ข้อความนั้นอยู่ในเว็บไซต์เท่านั้น

8.3 สิทธิในการใช้ จำหน่าย การผลิตซ้ำ ปรับเปลี่ยน ดัดแปลง เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน Yahoo Club or Yahoo Group เกี่ยวกับข้อมูลนอกเหนือจากรูปภาพ กราฟฟิก วิดีโอของผู้ใช้บริการ โดยมีระยะเวลาเท่าที่ข้อความนั้นอยู่ในเว็บไซต์เท่านั้น

9. การชดเชย (Indemnity)

ผู้ให้บริการตกลงชดเชยให้แก่ บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทในเครือ พนักงาน กรรมการ ตัวแทน ผู้ถือเครื่องหมายการค้าร่วม (co-branders) หุ่นส่วนอื่นๆ และลูกจ้างของของ yahoo สำหรับความเสียหายใดๆ รวมถึงค่าทนายความ ซึ่งบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อ yahoo อันเป็นผลมาจากการจัดส่งหรือกระทำการผ่านการให้บริการ yahoo หรือกระทำผิดข้อตกลงนี้ หรือละเมิดต่อสิทธิของบุคคลภายนอก

10. ไม่มีการขายการให้บริการ (No resale of service)

ผู้ให้บริการตกลงจะไม่ผลิตซ้ำ ทำสำเนา ขาย ขายเป็น หรือจำหน่ายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า ส่วนใดๆ ของการให้บริการ หรือการให้บริการ หรือการเข้าใช้บริการ

11. ข้อกำหนดทั่วๆ ไปในการใช้และการเก็บ (General practices regarding use and storage)
 yahoo ได้กำหนดข้อกำหนดทั่วๆ ไปในการจำกัดการใช้บริการ เช่น จำนวนวัน จำนวนข้อความ หรือปริมาณการโหลดข้อมูล ผู้ให้บริการตกลงว่า yahoo ไม่รับผิดชอบต่อความล้มเหลวที่เกิดจากการเก็บข้อความใดๆ และการสื่อสารอื่นๆ หรือการส่งข้อความใดๆ yahoo สงวนสิทธิ์ที่จะเพิกถอนบัญชีที่ไม่ดำเนินกิจกรรม และเปลี่ยนแปลงระยะเวลา และการจำกัดระยะเวลาใดๆ แต่เพียงผู้เดียว โดยไม่บอกกล่าวให้ผู้ให้บริการทราบ

12. การเปลี่ยนแปลงบริการ (Modification to service)
 yahoo สงวนสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงการให้บริการทั้งชั่วคราวและถาวรเป็นครั้งคราวโดยปราศจากการบอกกล่าว และผู้ให้บริการตกลงว่า yahoo จะไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ต่อผู้ให้บริการหรือบุคคลภายนอกในการเปลี่ยนแปลง หรือระงับการให้บริการ

13. การบอกลีก (Termination)
 ผู้ให้บริการตกลงว่า yahoo มีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะยกเลิกหรือผ่าน บัญชี หรือการให้บริการของผู้ใช้บริการ และเคลื่อนย้าย หรือทิ้งข้อความใดๆ ในการให้บริการโดยเหตุผลใดๆ หาก yahoo เชื่อว่า ผู้ใช้บริการละเมิดข้อกำหนดการให้บริการนี้ และผู้ให้บริการตกลงว่า yahoo จะไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ต่อผู้ให้บริการหรือบุคคลภายนอกในการบอกลีกการเข้าใช้บริการ

14. ผู้โฆษณา (Dealing with advertisers)
 การทำธุรกิจ หรือการโฆษณาของผู้ใช้บริการบนหรือผ่านการให้บริการ รวมถึงการชำระเงิน และการส่งมอบสินค้า และข้อกำหนดและเงื่อนไข การรับประกัน หรือการรับรองระหว่างผู้ให้บริการกับผู้โฆษณา yahoo จะไม่รับผิดชอบต่อความสูญหาย หรือเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากผลของการดำเนินการดังกล่าวในการให้บริการ

15. การเชื่อมต่อ (Links)
 เนื่องจาก yahoo ไม่สามารถควบคุมเว็บไซต์อื่นๆ ที่เชื่อมต่อกับ yahoo ได้ ดังนั้น yahoo ไม่รับผิดชอบต่อข้อความใดๆ การโฆษณา สินค้า หรือสิ่งอื่นๆ ที่เว็บไซต์นั้นๆ จัดให้ และจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการใช้ข้อความใดๆ สินค้า หรือบริการที่จัดให้โดยเว็บไซต์อื่น

16. กรรมสิทธิ์ของ yahoo

ผู้ให้บริการรับทราบและตกลงว่าการให้บริการและซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวข้องกับการบริการ เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นความลับ ซึ่งได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายอื่นๆ ผู้ใช้บริการตกลงว่าข้อความ การโฆษณาหรือข้อมูลการให้บริการและผู้โฆษณาได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร หรือกฎหมายอื่นๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก yahoo หรือ ผู้โฆษณา ผู้ใช้บริการตกลงจะไม่เปลี่ยนแปลง เค้า ให้เช่า ให้ยืม ขาย จำหน่าย หรือสร้างผลงานจากการให้บริการ หรือซอฟต์แวร์ในเว็บไซต์นี้ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด

17. การไม่รับประกัน (Disclaimer of warranties)

ผู้ให้บริการตกลงว่า

17.1 การใช้บริการของผู้ใช้บริการเป็นความเสี่ยงส่วนตัว บริการที่จัดให้เป็นรูปแบบตาม สภาพ ที่เป็นอยู่ (AS IS) และตามสภาพที่จัดให้ (AS AVAILABLE) และ yahoo ไม่รับประกันใดๆ ต่อการค้าขาย และการไม่ละเมิดสิทธิ

17.2 yahoo ไม่รับประกันว่าการบริการจะเป็นไปตามที่ผู้บริการต้องการ ไม่รับประกันว่าการบริการจะไม่สะดุด ตรงเวลา ปลอดภัย หรือปราศจากข้อผิดพลาด ไม่รับประกันผลที่จะได้รับจากการใช้บริการว่าถูกต้องเชื่อถือได้ ไม่รับประกันคุณภาพสินค้า ข้อมูล หรือสิ่งของที่ซื้อขายผ่านการให้บริการเว็บไซต์นี้ รวมทั้งไม่รับประกันว่าข้อผิดพลาดของซอฟต์แวร์จะได้รับการแก้ไข

17.3 ผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นกับระบบคอมพิวเตอร์ การสูญเสียข้อมูลจากการดาวน์โหลดของผู้ใช้บริการ

17.4 yahoo ไม่มีกาให้การรับประกันใดๆ ทั้งโดยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรในการให้บริการตามข้อกำหนดนี้

18. ข้อจำกัดความรับผิด (Limitation of liability)

ผู้ให้บริการเข้าใจและตกลงว่า yahoo ไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงหรือความเสียหายอันเป็นผลที่ตามมา รวมทั้งการสูญเสียกำไร ชื่อเสียงในทางธุรกิจ หรือความสูญเสียอื่นๆ อันเกิดจากการใช้หรือไม่สามารถใช้บริการ ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการหาสินค้าหรือบริการทดแทนสินค้าหรือบริการที่ได้มาจากการบริการของ yahoo การเข้าสู่ระบบโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือทำการเปลี่ยนแปลงการส่งหรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ การแถลงหรือนำบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับบริการ หรือกรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริการ

19. การไม่ใช้บังคับของการจำกัดความรับผิด (Exclusions and Limitations)

การจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในข้อ 17 และ 18 จะไม่ใช้กับเขตอำนาจศาลที่ไม่อนุญาตให้มีการจำกัดความรับผิด

20. คำเตือนพิเศษที่เกี่ยวกับสถานะการเงิน (Special admonition for services relating to financial matters)

สำหรับผู้ใช้บริการที่ตั้งใจจะรับข่าวสาร คำเตือน หรือข้อมูลอื่นๆ จากการบริการที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หุ่น การลงทุนหรือหลักทรัพย์ จะต้องอ่านข้อ 17 และ 18 อีกครั้ง นอกจากนี้ยังระบุเตือนถึงข้อความ รวมถึงการบริการในเว็บไซต์นี้ว่าไม่ควรนำไปเพื่อวัตถุประสงค์การลงทุน หรือการค้า และ yahoo จะไม่รับผิดชอบต่อการลงทุนหรือการค้าใดๆ ที่ตัดสินใจโดยใช้ข้อมูลดังกล่าว

21. การบอกกล่าว (Notice)

yahoo อาจบอกกล่าวผู้ใช้บริการทางอีเมลล์หรือทางไปรษณีย์ ผู้ใช้บริการอาจทราบการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในการให้บริการนี้ได้ทางเว็บไซต์ yahoo

22. ข้อมูลเครื่องหมายการค้า (Trademark information)

เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ เช่น Yahoo! The Yahoo! Yahoooligans! Jumpin Y Guy เป็นต้น (เครื่องหมายการค้า yahoo) เป็นของ Yahoo! Inc. ผู้ใช้บริการจะไม่แสดงหรือใช้เครื่องหมายการค้า yahoo โดยไม่ได้รับอนุญาต

23. ลิขสิทธิ์และตัวแทนลิขสิทธิ์ (Copyrights and Copyright agents)

หากผู้ใช้บริการพบว่างานของตนถูกทำสำเนาหรือละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ใช้บริการสามารถแจ้งข้อมูลดังต่อไปนี้ให้ตัวแทนลิขสิทธิ์ของ yahoo

23.1 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้มอบอำนาจให้กระทำการแทนเจ้าของลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญา

23.2 คำอธิบายกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญา

23.3 คำอธิบายถึงส่วนที่การละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในเว็บไซต์ yahoo

23.4 ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ และอีเมลล์

23.5 ระบุค่ากล่าวหาว่าข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นไม่ได้มีการอนุญาตให้ใช้จากเจ้าของ ตัวแทน หรือกฎหมาย

23.6 ระบุว่า การแจ้งข้อกล่าวหาของผู้ใช้บริการถูกต้องและกระทำในนามของเจ้าของลิขสิทธิ์

หรือทรัพย์สินทางปัญญา

24. ข้อมูลทั่วไป (General Information)

ข้อกำหนดในการให้บริการนี้เป็นข้อตกลงทั้งหมดที่มีอยู่ระหว่างผู้ใช้บริการกับ yahoo ข้อกำหนดในการให้บริการนี้และความสัมพันธ์ระหว่าง yahoo กับผู้ใช้บริการเป็นไปตามกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนียโดยปราศจากกฎหมายขัดกัน

25. การละเมิดข้อตกลง (Violations)

yahoo ขอให้ผู้ให้บริการแจ้งการละเมิดข้อกำหนดการให้บริการนี้แก่ yahoo ที่ Customer Care

ข้อสังเกต แม้ว่าเว็บไซต์ yahoo จะไม่มีข้อกำหนดสงวนสิทธิ์อย่างชัดเจนว่า yahoo ไม่ได้เป็นผู้จัดการประมูล (auctioneer) ตามกฎหมาย เหมือนเช่น เว็บไซต์อียเบย์ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ การประมูลขายทรัพย์สินโดยทั่วไปของ yahoo นั้น ได้กำหนดให้ผู้ขายสินค้าเป็นผู้ส่งคำยืนยันโดยทาง e-mail ไปยังผู้ซื้อด้วยตนเอง ลักษณะดังกล่าวอาจทำให้พิจารณาได้ว่า yahoo ไม่ได้ดำเนินการเป็นผู้จัดการประมูลหรือดำเนินการเป็นตัวแทนของผู้ขายสินค้าในการตกลงราคา อย่างไรก็ตามหากเป็นการประมูลรูปแบบอัตโนมัติ ผู้เขียนเห็นว่าเว็บไซต์ yahoo ยังคงเป็นผู้ได้ดำเนินการประมูลในลักษณะเป็นผู้จัดการประมูลเนื่องจากในระบบนี้เมื่อผู้ซื้อเสนอราคาประมูลมา ระบบของ yahoo จะเป็นผู้ตอบตกลงโดยอัตโนมัติ

กฎระเบียบของเว็บไซต์ Pramool มีดังนี้

1. ทุกๆ Email จะสามารถสร้าง Account ได้เพียงหนึ่ง Account เท่านั้น
2. ผู้ให้บริการไม่ควรเสนอซื้อหรือขายถ้าหากไม่แน่ใจว่าจะซื้อหรือขายสินค้านั้นจริงหรือไม่ ผู้ให้บริการอาจจะได้รับคำติเตียน และทำให้ผู้ใช้บริการอื่นๆ หลีกเลี่ยงที่จะทำธุรกิจด้วยในอนาคต
3. ผู้ให้บริการไม่ควรใช้ถ้อยคำที่ไม่สุภาพ หยาดคายในการปิดประกาศ
4. เว็บไซต์ประมูลขอสงวนสิทธิ์ในการลบการเสนอขายของผู้ให้บริการตามที่เราเห็นสมควร
5. Account ของผู้ใช้บริการจะถูกลบโดยถาวรหากมีผู้ complaint (ไม่ใช่คำติชม) กับทางประมูลมากกว่าสามท่าน
6. หากผู้ใช้บริการคิดว่า User ท่านใดคดโกงหรือทำผิดร้ายแรง กรุณาเขียน Complaint มาที่เว็บไซต์
7. Pramool.com มีการป้องกัน และตรวจจับการปั่นราคา หากเราตรวจพบว่ามีกรปั่นราคา Account ของผู้ใช้บริการ และเพื่อนจะถูกลบทันที

8. ผู้ใช้บริการต้องไม่ส่ง Spam หรือ Junk mail ไปให้แก่สมาชิกในเว็บไซต์

จากข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น พอสรุปได้ว่าเจ้าของเว็บไซต์ หรือผู้ให้บริการด้านการประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น ต่างก็มีการกำหนดเงื่อนไขในการประมวล รวมทั้งข้อสงวนสิทธิเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนในทางกฎหมาย เป็นประเด็นที่ควรศึกษาและวิเคราะห์ว่าข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวมีความผูกพันอย่างไรกับเจ้าของเว็บไซต์ หรือผู้ให้บริการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต กับผู้บริการ ซึ่งหมายถึงผู้ซื้อ และผู้ขายทรัพย์สินในการประมวล โดยจะได้วิเคราะห์ถึงในบทถัดไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3.

เปรียบเทียบการซื้อขายระหว่างประเทศกับการประมวลทรัพย์สินทาง อินเตอร์เน็ต

ลักษณะของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้น โดยปกติจะประกอบด้วยสัญญาซื้อขายเป็นหลัก อย่างไรก็ตามมักจะมีสัญญาอื่นๆ ประกอบอยู่ด้วย เช่น สัญญาขนส่งระหว่างประเทศ สัญญาประกันทรัพย์สิน รวมถึงเลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นต้น การซื้อขายระหว่างประเทศต้องมีการตกลงเรื่องการขนส่งเพื่อให้การซื้อขายบรรลุวัตถุประสงค์ คือเพื่อให้มีการส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันการทำสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่นิยมทำกันมากที่สุดก็คือการทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศ¹

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไว้โดยเฉพาะ จึงขออ้างหลักเกณฑ์ของกฎหมายอังกฤษซึ่งได้กำหนดนิยามของ “สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ” (International Supply Contract) ไว้ในมาตรา 26(3) และ (4) ของ The Unfair Contract Terms Act 1977 มาเพื่อประกอบการพิจารณา² สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจะต้องมีลักษณะดังนี้

- (ก) ต้องเป็นสัญญาซื้อขายหรือเป็นสัญญาที่ต้องมีการโอนการครอบครอง (possession) หรือโอนกรรมสิทธิ์ (ownership) ในตัวสินค้า และ
 - (ข) คู่สัญญาจะต้องมีสถานประกอบการ (place of business) ที่อยู่กับคนละประเทศ หรือถ้าไม่มีสถานประกอบการก็ต้องมีถิ่นที่อยู่ประจำ (habitual residences) ที่อยู่กับคนละประเทศ
- นอกจากนี้สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจะต้องมีสาระสำคัญดังนี้
- (ก) ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกันนั้น สินค้าจะต้องอยู่ระหว่างการขนส่งหรือจะถูกขนส่งจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง หรือ
 - (ข) ค่าเสนอคำสั่งจะต้องทำคนละประเทศ
 - (ค) สัญญาจะต้องกำหนดให้มีการส่งมอบสินค้าไปยังอีกประเทศหนึ่ง³

¹ มานพ นาคทัต, กฎหมายที่เกี่ยวกับคดีการค้าระหว่างประเทศ, สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ, คู่มือการศึกษานิติศาสตร์กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

² Schmitthoff's Export Trade, Ninth Edition P. 100 and 101.

³ ขวลิต อุตตศาสตร์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, บทที่ 2 กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ, หน้า 1-2.

3.1 อนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

การซื้อขายระหว่างประเทศที่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เข้ามาเป็นตัวชี้ถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้นั้น ก่อให้เกิดความยุ่งยาก และทำให้ ไม่มีความคล่องตัวในการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องการความรวดเร็วที่สุด และยุ่งยากน้อยที่สุด จึงทำให้เกิดความคิดในการสร้างกฎหมายเอกรูปที่สามารถใช้ได้ร่วมกันขึ้นมาเพื่อใช้บังคับในเรื่องซื้อขายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่าง ประเทศที่เกิดขึ้นจากความพยายามดังกล่าวมีอยู่หลายฉบับ แต่ฉบับที่ดูเหมือนจะประสบความสำเร็จมากกว่าฉบับอื่น ๆ ในปัจจุบันก็คือ อนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาว่าด้วยการซื้อขายระหว่าง ประเทศ 1980 หรือที่เรียกกันเป็นภาษาอังกฤษว่า :United Nation Convention On Contracts For The International Sale of goods”

สำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากยังมีได้ลงนามเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวนี อนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศปี 1980 จึงยังมีได้มีผลบังคับใช้เป็น กฎหมายสำหรับประเทศไทยโดยตรง แต่กระนั้นก็ตาม ด้วยผลแห่งการย่อนส่งตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 อาจส่งผลให้มีการย่อนส่งใช้กฎหมายของประเทศที่ เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ดังกล่าว ซึ่งสำหรับประเทศเหล่านั้นแล้วก็สามารถปรับใช้หลักเกณฑ์ใน อนุสัญญา ได้โดยตรง อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของอนุสัญญาฉบับนี้เป็นเนื้อหาเฉพาะของการทำ สัญญาและผลของสัญญาซื้อขาย ดังนั้น หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญา เช่น ความสามารถของคู่ สัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญา ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของการกำหนดกฎหมายที่จะมาบังคับใช้ โดยผ่านพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศอยู่ดี

อนึ่ง เนื้อหาของบทนี้จึงมุ่งหมายจะแสดงให้เห็นภาพรวมโดยสังเขปของบทบัญญัติใน อนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศเฉพาะในประเด็นดังต่อไปนี้ คือ

ก. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ความจริง ความคิดที่จะสร้างหลักเกณฑ์สากลที่ใช้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเกี่ยว กับการซื้อขายนั้นมีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1929 แล้ว โดยสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการสร้างความเป็น เอกภาพของกฎหมายเอกชนหรือที่รู้จักกันในชื่อย่อว่า UNIDROIT ตัดสินใจที่จะศึกษาเตรียมการ ในเบื้องต้นตามข้อเสนอของนักกฎหมายชาวเยอรมันคือ Ernest Rabel และสามารถผ่านออกมา เป็นอนุสัญญาได้ถึง 2 ฉบับในปี 1964 คือ

(ก) กฎหมายเอกรูปในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเกี่ยวกับ

สังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง ที่มีชื่อย่อว่า LUFC

(ข) กฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับผลของสัญญาดังกล่าวนั่นเอง หรือที่มีชื่อย่อว่า LUVI อย่างไรก็ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับนั้นมีประเทศที่ให้สัตยาบันน้อยมาก และประเทศที่แสดงเจตนาตั้งแต่แรกว่าจะไม่ให้สัตยาบันก็คือ สหรัฐอเมริกา ประเทศที่สมัยนั้นอยู่ในลัทธิสังคมนิยม และประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลาย จึงทำให้คณะกรรมการเพื่อการกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (ที่มีชื่อย่อว่า UNICITRAL) ตัดสินใจที่จะให้มีการพิจารณาทบทวนเพื่อแก้ไขเนื้อหาสาระสำคัญตั้งแต่ปี 1968 จากนั้นมานับสิบปี คณะทำงานที่ประกอบด้วยนักกฎหมายจากประเทศญี่ปุ่นอยู่ในระบบกฎหมายสำคัญ ๆ ก็ได้ร่วมกันทำงานกันอย่างขะมักเขม้น และได้เสนอร่างให้คณะกรรมการพิจารณาและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการในปี 1978 และในที่สุดได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากภาคีสมาชิก 62 ประเทศที่เข้าร่วมประชุมที่กรุงเวียนนาในการประชุมระหว่างวันที่ 10 มีนาคม – 11 เมษายน 1980

ข. เนื้อหาของอนุสัญญา

อนุสัญญาฉบับนี้ประกอบไปด้วย 101 ข้อ แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ส่วนที่ 1 เป็นขอบเขตของการปรับใช้และบททั่วไป เริ่มตั้งแต่ข้อ 1 ถึง 13 ส่วนที่ 2 เป็นเรื่องของการก่อให้เกิดสัญญา เริ่มตั้งแต่ข้อ 14 ถึง 24 ส่วนที่ 3 เป็นเรื่องของการขายสังหาริมทรัพย์ เริ่มตั้งแต่ข้อ 25 ถึง 88 ส่วนที่ 4 เป็นเรื่องบทส่งท้าย เริ่มตั้งแต่ข้อ 89 ถึง 101

ค. ขอบเขตของการใช้บังคับของอนุสัญญา

กรณีที่อนุสัญญาฉบับนี้ใช้กับ

- (1) สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่ทำระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายที่มีที่ตั้งในทางธุรกิจ ในรัฐที่ต่างกัน (ข้อ 1)
 - (ก) เมื่อรัฐดังกล่าวเป็นรัฐคู่สัญญา
 - (ข) เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลได้ย่อนส่งให้ปรับใช้กฎหมายของรัฐของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
 - (ค) ไม่จำกัดตระหนักถึงข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญามีที่ตั้งในทางธุรกิจในรัฐที่แตกต่างกันหากข้อเท็จจริงดังกล่าวมิได้เป็นผลมาจากสัญญาหรือการเจรจาที่มีระหว่างคู่สัญญาหรือจากข้อมูลที่ให้จากคู่สัญญา ไม่ว่าในช่วงใด ๆ ก่อนเกิดสัญญาหรือในขณะที่ทำสัญญานั้นเอง⁴

⁴ พรเทพ-วิโรจน์ ปิยวัฒน์เมธา, คำแปลอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาขายสินค้าระหว่างประเทศ, หน้า 44.

(2) ไม่ปรับใช้กับสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัว ใช้ในครอบครัวหรือในครัวเรือน เว้นแต่ว่า ผู้ขายในช่วงก่อนสัญญาหรือในขณะที่ทำสัญญาไม่รู้หรือไม่อาจจะได้ว่าทรัพย์ดังกล่าวถูกซื้อไปเพื่อเป้าหมายเฉพาะนั้น

(3) อยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญา นี้สำหรับการส่งมอบทรัพย์ที่จะได้ผลิตขึ้น หากชิ้นส่วนสำคัญสำหรับการผลิตนั้นผลิตโดยผู้ขายเอง⁵

โดยหลักแล้ว อนุสัญญา นี้มีผลบังคับใช้แก่กรณีซื้อขายระหว่างประเทศที่คู่สัญญามีสถานประกอบธุรกิจ (place of business) ในรัฐภาคีต่างรัฐกัน แต่คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้กฎหมายอื่นบังคับกับสัญญาได้ หรืออาจตกลงให้ใช้บังคับอนุสัญญา ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ (ตามอนุสัญญา ข้อ 6) ซึ่งให้อิสระแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกัน⁶ โดยไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบระหว่างประเทศ (international element) ในแง่อื่นๆ เลย (เช่น สัญชาติของคู่สัญญา ประเทศที่เกิดสัญญา ประเทศที่สัญญามีผล และประเทศที่ตั้งวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม เป็นต้น) และไม่ต้องคำนึงว่าสัญญาซื้อขายดังกล่าวจะต้องมีการทำสัญญาในเชิงพาณิชย์หรือไม่ ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีคู่สัญญาเป็นผู้ประกอบธุรกิจในเชิงพาณิชย์ หรือสัญญาได้กระทำในทางพาณิชย์หรือไม่ก็ไม่ต้องคำนึงถึง⁷

วัตถุประสงค์ในการใช้บังคับอนุสัญญาซึ่งทำโดยคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกันมี 3 ประการ

- (1) เพื่อลดปัญหาการแสวงหากฎหมายที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายประสงค์จะใช้บังคับ ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างต้องหากฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนที่สุด
- (2) เพื่อลดความจำเป็นในการใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และ
- (3) เพื่อให้มีกฎหมายที่ทันสมัยเหมาะสมที่จะใช้เป็นกฎหมายซื้อขายที่ใช้บังคับสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

⁵ รศ.ดร.จำปี ไสตทิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 324-327.

⁶ ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการค้าให้เกิดสัญญา.

⁷ อนุสัญญา ต้องการจะหลีกเลี่ยงปัญหาจากการที่กฎหมายภายในบางรัฐอาจใช้กฎหมายต่างกันระหว่างสัญญาซื้อขายส่วนบุคคล (civil) กับสัญญาซื้อขายเชิงพาณิชย์ (commercial) (U.N., General Assembly, Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat: 37-38).

สถานประกอบธุรกิจ ในที่นี้ จะต้องเป็นสถานประกอบธุรกิจถาวร หรือเป็นสถานที่ที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือจัดหาสินค้า ไม่ใช่สถานที่ที่เกิดสัญญา

การที่จะนำเอาอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับกับสัญญาซึ่งคู่สัญญามีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกันนั้น คู่กรณีจะต้องรู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความแตกต่างทางภูมิภานานี้ก่อนเข้าทำสัญญา กล่าวคือ หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวในสัญญา ในระหว่างการทำธุรกรรม ข้อเท็จจริงดังกล่าวถูกปิดโดยคู่สัญญา ดังนี้ไม่เป็นกรณีที่จะใช้ออนุสัญญาฯ กับสัญญานั้น (อนุสัญญาฯ ข้อ 1(2))

นอกจากอนุสัญญาฯ จะกำหนดให้ใช้ออนุสัญญาฯ กับสัญญาซื้อขายสินค้าซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกันแล้ว แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐที่มีใช้รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ แต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือกฎหมายขัดกัน กำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีอนุสัญญาฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (อนุสัญญาฯ ข้อ 1(1)(b)) กล่าวคือ ในกรณีนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะนำคดีไปฟ้องร้องที่รัฐใดหากกฎหมายขัดกันของรัฐนั้น กำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้ว จะต้องนำอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับกับสัญญา ไม่ใช่กฎหมายซื้อขายอื่นใดของรัฐภาคีนั้น หรือกฎหมายขัดกันของรัฐภาคีนั้น

ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบธุรกิจหลายแห่ง เช่น มีสถานที่ใช้ติดต่อแห่งหนึ่ง สถานที่ผลิตสินค้าแห่งหนึ่ง หรือสถานที่พักอาศัยแห่งหนึ่ง ในกรณีนี้ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10(a) ให้ถือเอาสถานประกอบธุรกิจที่มีความใกล้ชิดกับสัญญาและการชำระหนี้มากที่สุด

กรณีทีอนุสัญญาฯ ไม่ใช้บังคับ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 2 ระบุว่า

“อนุสัญญาฉบับนี้ไม่นำมาใช้กับการขายสินค้าดังต่อไปนี้

- (ก) สินค้าที่ซื้อไว้ใช้ส่วนบุคคล สำหรับครอบครัว หรือสำหรับครัวเรือน เว้นเสียแต่ว่าผู้ขายไม่รู้ หรือไม่น่าจะรู้ว่าสินค้าที่ซื้อไปนั้นจะใช้เพื่อการเช่นนั้น ณ เวลาก่อน หรือในขณะที่ทำสัญญา
- (ข) โดยการขายทอดตลาด
- (ค) ในการบังคับคดี หรือประการอื่นใดโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย
- (ง) หุ่น หลักทรัพย์ลงทุน ตราสารที่เปลี่ยนมือได้หรือเงิน
- (จ) เรือ เรือทะเล เรือไฮเวอร์ครีฟท์ อากาศยาน
- (ฉ) ไฟฟ้า”⁸

⁸ พรเทพ-วิโรจน์ ปิยวัฒน์เมธา, คำแปลอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ, หน้า 45

อนุสัญญาฯ ไม่ใช้บังคับแก่กรณีการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาล หรือโดยรัฐตามกฎหมาย การซื้อขายหุ้น (stock) ตราสารเปลี่ยนมือได้ (negotiable instruments) เรือ (ships, vessels) เครื่องบิน (aircraft, overcraft) หรือกระแสไฟฟ้า หรือการซื้อขายเพื่อการบริโภคเฉพาะตัวของผู้ซื้อ หรือเพื่อใช้ในครัวเรือน เว้นแต่ผู้ขายจะไม่รู้ว่าเป็นการซื้อขายเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว

อนุสัญญาฯ ไม่ใช้บังคับกับสัญญาจ้างทำของที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระโดยถือว่าเป็นเสมือนสัญญาซื้อขาย แต่ไม่ใช้กับสัญญาซึ่งมีการชำระหนี้ด้วยการใช้แรงงานเป็นส่วนสำคัญ (อนุสัญญาฯ ข้อ 3)

อนุสัญญาฯ ไม่ใช้กับเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา (Validity) ตามอนุสัญญาข้อ 4 ความสมบูรณ์ของสัญญาจำแนกได้ 2 เรื่อง

- 1) ความสมบูรณ์ของสัญญาในเรื่องแบบ เช่น การที่สัญญาต้องทำเป็นหนังสือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือไว้ฟ้องร้องบังคับคดี เป็นต้น
- 2) ความสมบูรณ์ในสาระสำคัญของสัญญา เช่น การแสดงเจตนาต้องทำด้วยความสมัครใจ ผู้แสดงเจตนาต้องเป็นผู้มีความสามารถ หรือวัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่เป็นการฝ่าฝืน เป็นต้น

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 11 กำหนดว่า “สัญญาซื้อขายไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ และไม่อยู่ภายใต้การบังคับใดๆ ในเรื่องแบบของสัญญา...” ดังนั้นการพิจารณาเรื่องความไม่สมบูรณ์ของสัญญาไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าสัญญาได้ทำขึ้นเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่

อนุสัญญาฯ ไม่ใช้กับเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

อนุสัญญาฯ ไม่ใช้บังคับกับความรับผิดชอบของผู้ขายสำหรับกรณีเกิดการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของบุคคลอันมีสาเหตุมาจากสินค้า⁹

เมื่อพิจารณาจากการไม่บังคับใช้อนุสัญญาฯ ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ธุรกรรมประมวลขายทรัพย์สินระหว่างประเทศส่วนใหญ่มักจะเป็นการซื้อขายสินค้าที่ไว้ใช้ส่วนตัว หรือใช้ในครอบครัว ซึ่งจะถูกจัดอยู่ในประเภท (ก) อันทำให้ไม่สามารถนำอนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ได้ อย่างไรก็ตามสำหรับการซื้อขายที่เป็นเพื่อการบริโภคเฉพาะตัว

⁹ ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา, หน้า 13-15

ก็มีข้อยกเว้น โดยอาจใช้อุสัญญา นี้บังคับใช้ได้หากผู้ขายไม่รู้ว่าเป็นการซื้อเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว

สำหรับการประมวลขายสินค้าที่จัดอยู่ในลักษณะเป็นการซื้อขายสินค้าที่ใช้เฉพาะตัว และไม่สามารถนำอุสัญญา ดังกล่าวมาบังคับใช้นั้น ก็จะต้องใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ ซึ่งต้องคำนึงถึงความขัดกันของกฎหมายประกอบด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ง. แบบของสัญญา

อุสัญญา ข้อ 11 ได้วางหลักเรื่องแบบของสัญญาไว้ว่า “สัญญาซื้อขายไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ไม่มีแบบ อาจพิสูจน์ได้โดยวิธีใดก็ได้รวมทั้งพยานบุคคล” ซึ่งแสดงว่าแม้ทำโดยวาจา โดยกิริยาอาการ เมื่อมีความตกลงระหว่างคู่สัญญา ถือว่าสัญญาสมบูรณ์แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่ประการใด

การเปลี่ยนแปลงหรือการเลิกสัญญา ทำได้โดยเพียงคู่สัญญาตกลงกัน (ข้อ 29(1)) ในกรณีที่สัญญาทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อกำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงและการเลิกสัญญา จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงหรือเลิกสัญญาได้โดยการตกลงกันเท่านั้น (ข้อ 29(2))

สำหรับประเทศไทย ในกรณีซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่ไม่ต้องทำตามแบบหรือไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะของสัญญาซื้อขายไว้เพียงว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

แต่ถ้าเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เรือกบั่น หรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป ต้องทำตามแบบ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่การชื้อขายนั้นตกเป็นโมฆะ¹⁰

ในประเทศอังกฤษ ตามระบบ Common Law การทำสัญญาโดยทั่วไปรวมทั้งสัญญาซื้อขาย ไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร คู่สัญญาอาจตกลงกันด้วยวาจาก็ได้ ในปี ค.ศ. 1677 รัฐสภาอังกฤษได้ออกกฎหมาย Statute of Frauds ซึ่งกำหนดให้สัญญาซื้อขายจะต้องมีหลักฐาน

¹⁰ มานพ นาคทัต, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 99-100.

เป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด ในปี ค.ศ. 1954 อีก 277 ปีต่อมา รัฐสภาได้ยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งทำให้การซื้อขายสินค้าโดยทั่วไปไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

ประเทศอังกฤษได้รับเอา Uniform Law on International Sale of Goods และ Uniform Law on the Formation of the Contracts for the International Sale of Goods ซึ่งเป็นร่างมาจากผลของการประชุม Hague Conference ในปี ค.ศ. 1964 มาบัญญัติเป็นกฎหมายของอังกฤษ แต่กฎหมายนี้ใช้บังคับต่อคู่สัญญาที่ต่อเมื่อคู่สัญญาตกลงให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้เท่านั้น¹¹

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงให้นำบทบัญญัติของ Uniform Law on International Sales Act (1967) มาใช้และเป็นกรณีที่สัญญาต้องบังคับตามกฎหมายอังกฤษ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของ The Sale of Goods Act ซึ่งได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกใน ค.ศ. 1983

The Sale of Good Act นี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้งระหว่างปี ค.ศ. 1954 ถึง 1977 ซึ่งการแก้ไขต่างๆ นั้น ได้นำมารวมไว้ใน The Sale of Good Act (1979)¹²

ภายใต้ The Sale of Goods Act (1979) สัญญาซื้อขายอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะโดยประทับตรา หรือไม่ก็ได้ (either with or without seal) หรือโดยวาจา (by word of mouth) หรือบางส่วนโดยลายลักษณ์อักษร บางส่วนโดยวาจาก็ได้ (Partly in writing and partly by mouth) หรือโดยลักษณะท่าทางของคู่สัญญา¹³

ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ โดยทั่วไปไม่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือเช่นเดียวกับการทำสัญญาอื่นๆ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁴

Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งร่างแล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1958 แม้จะไม่ได้เป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ทุกมลรัฐ จนกว่าแต่ละรัฐจะนำมาเป็นกฎหมายใช้บังคับภายในรัฐของตน ซึ่งอาจเป็นการรับเอาร่างมาทั้งฉบับ หรือรับเอาเฉพาะบทบัญญัติบางส่วนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายในรัฐนั้นๆ¹⁵

¹¹ Allen Farnsworth, Problem of Unification of Sales Law from the Standpoint of The Common Law Countries, Working Papers Submitted otto the Colloguium of the International Association of Legal Science, Potsdam, August 1979.

¹² Halsbury's Laws of England 4th Ed. Vol. 41 Sale of Goods, P. 558.

¹³ Ibid, P. 585.

¹⁴ 67 Am Jur 2d Section 59, P. 171.

¹⁵ Irwin Waldman and Joseph S. Lobenthal, The Commercial Laws of The United States, published as a part of The Digest of Commercial Laws of the World, P. 3.

Uniform Commercial Code ได้กำหนดว่าสัญญาซื้อขายสินค้า ที่มีมูลค่า 500 เหรียญฯ หรือมากกว่านั้น ไม่มีผลบังคับ เว้นแต่จะได้มีลายลักษณ์อักษรเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าได้มีการทำสัญญาซื้อขายขึ้นระหว่างคู่สัญญา และมีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้น¹⁶

ในประเทศเยอรมันนี (German Democratic Republic) สัญญาซื้อขายโดยทั่วไป ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่สำหรับสัญญาการค้าระหว่างประเทศจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ รวมถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ Code on International Commercial Contracts (Gestz uber internationale Wirtschaftsvertrage) ยังได้สันนิษฐานว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะทำให้กฎหมายเยอรมันใช้บังคับแก่สัญญา¹⁷

ในประเทศญี่ปุ่น การทำสัญญาโดยปกติไม่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ สัญญาซื้อขายสินค้าทั่วไปมีผลบังคับเมื่อผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้ผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงชำระราคาค่าสินค้าให้ผู้ขายไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ¹⁸

จ. คำเสนอ (offer)

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14(1) ระบุว่า “คำเสนอการทำสัญญาที่ส่งไปยังบุคคลหนึ่ง หรือบุคคลหลายคนโดยเฉพาะเจาะจงเป็นคำเสนอ หากคำเสนอดังกล่าวมีความแน่นอนพอควร และแสดงเจตนาของผู้เสนอที่จะผูกพันตนตามคำเสนอนี้เมื่อมีการสนองรับดังกล่าว คำเสนอถือว่ามี ความแน่นอนพอควร เมื่อคำเสนอดังกล่าวได้ระบุถึงตัวสินค้า และมีการกำหนด หรือมีบทบัญญัติ สำหรับการกำหนดปริมาณและราคาสินค้าโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย

¹⁶ Supra Note 7, P. 214.

¹⁷ Prof. Dr. Heins Strohbach, The Commercial Laws of The German Democratic Republic, Published as a Part of The Digest of Commercial Laws of the World. Vol, 2 at page 9. สำหรับกฎหมายของเยอรมันมีความแตกต่างระหว่าง Civil Contract และ Commercial Contract ด้วย เยอรมันนี้ได้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลบังคับเมื่อ 17 กรกฎาคม 1973.

¹⁸ Logan, Bernhard & Okamoto, The Commercial Laws of Japan, Published as a part of The Digest of Commercial Laws of the World, Vol. 4, P. 5-6.

(2) คำเสนอในรูปแบบแตกต่างไปจากคำเสนอที่มีไปถึงบุคคลหนึ่ง หรือบุคคลหลายคน โดยเฉพาะเจาะจง จะถือเป็นเพียงการเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น เว้นแต่ว่าบุคคลที่ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาในเชิงตรงข้ามไว้อย่างชัดเจน¹⁹ สรุปองค์ประกอบของคำเสนอได้ 3 ประการดังนี้

1) เป็นข้อเสนอที่แสดงต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคน (A proposal for concluding a contract addressed to one or more persons)

เจตนาที่แสดงต่อบุคคลอื่นเพื่อที่จะทำสัญญานั้น ในกรณีได้กระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น (หากมีหลักเกณฑ์อื่นๆ ครบถ้วนที่จะเป็นคำเสนอ) ย่อมแน่นอนว่าเป็นคำเสนอ แต่ในกรณีที่ได้แสดงแก่บุคคลทั่วไป (Public) ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1.1 ข้อเสนอที่แสดงต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคนโดยเฉพาะเจาะจง เป็นกรณีที่ผู้เสนอประสงค์ที่จะแสดงเจตนาต่อบุคคลนั้น หรือบุคคลเหล่านั้นโดยเฉพาะเจาะจง ดังนี้ถือว่าเป็นเจตนาที่แสดงแก่บุคคลหลายคนโดยเฉพาะเจาะจง และทำให้เกิดสัญญาได้หากมีคำสนอง²⁰
- 1.2 ข้อเสนอที่มีต่อบุคคลทั่วไป เนื่องจากหลักกฎหมายของแต่ละประเทศยังแตกต่างกันอยู่ เช่น หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่า คำเสนอที่แสดงแก่บุคคลทั่วไปเป็นคำเสนอที่ต้องมีคำสนองรับทันที²¹ กฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าเป็นคำเสนอแต่ผู้เสนอผูกพันตนที่จะขายสินค้าเท่าที่มีอยู่ในความครอบครองของตนเท่านั้น²² แต่กฎหมายเยอรมัน²³ และอังกฤษ²⁴ ยังไม่ถือว่ากรณีนี้เป็นคำเสนอ และผู้แสดงเจตนามีสิทธิจะขายหรือไม่ขายสินค้าของตนแก่บุคคลใดก็ได้ เป็นต้น

¹⁹ พรเทพ - วิโรจน์ ปิยวัฒน์เมธา, คำแปลอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาขายสินค้าระหว่างประเทศ หน้า 49-50

²⁰ ประเสริฐ จรรย์รัตนศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา, หน้า 25.

²¹ Gunnar K.A. Lagergren, Formation of Contract, in John Honnold, Unification of the law governing international sales (Paris:Dalloz, 1966), p.58.

²² Ibid.

²³ See eg., the German HGB, Art. 337, in Ibid. นอกจากนี้ในอดีตกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิสส์ มาตรา 17 มีหลักกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายอังกฤษ แต่ปัจจุบันตามกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิสส์ มาตรา 7 วรรคสาม มีหลักว่าการวางของสำหรับขายโดยบอกราคาไว้ด้วยถือว่าเป็นคำเสนอ (อ้างใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 7)

²⁴ Chitty, The Law of Contract, 22nd ed., vol. 1 pp. 54-55 in Ibid.

อนุสัญญาฯ ข้อ 14(2) ระบุชัดเจนว่าเจตนาที่แสดงแก่บุคคลทั่วไปเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ (Invitation to make offer) เว้นแต่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้งว่าหนังสือแจ้งรายการสินค้า ใบแสดงราคา หรือใบโฆษณาสินค้าเช่นนั้นเป็นคำเสนอ²⁵

2) แสดงเจตนาที่จะผูกพันโดยสัญญาเมื่อมีคำสนอง (Indicate the intention to be bound in case of acceptance)

เนื่องจากในอนุสัญญาฯ ไม่ได้มีการอธิบายถึง ข้อความหรือการกระทำอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของผู้เสนอที่จะผูกพันเป็นสัญญาเมื่อมีคำสนอง จึงต้องอาศัยการตีความตามเจตนาของคู่สัญญา ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8²⁶ พออธิบายได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาของผู้เสนอที่จะผูกพันตนเองในลักษณะที่ถือว่าได้มีสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามที่ตนได้ระบุไว้ในคำเสนอเมื่อผู้รับคำเสนอมีคำสนอง²⁷

3) มีความชัดเจนเพียงพอ (Sufficiently definite)

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14(1) บัญญัติว่า ข้อเสนอก่อนที่จะทำสัญญาซึ่งได้แสดงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลหลายคนโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถือว่าเป็นคำเสนอถ้ามีความชัดเจนเพียงพอ ถ้าได้ระบุตัวสินค้า และมีการกำหนดบทบัญญัติสำหรับการกำหนดปริมาณและราคาสินค้าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติลักษณะหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าคำเสนอมีความชัดเจนเพียงพอ มากกว่าการที่จะบัญญัติในลักษณะของตัวอย่างของคำเสนอที่จะถือว่ามีความชัดเจนเพียงพอ²⁸

²⁵ United Nation (U.N.), General Assembly, Text of Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods approved by The United Nations Commission on International Trade Law together with A Commentary prepared by the Secretariat (U.N. Doc. A/Conf./97/5) p.55.

²⁶ Ibid.

²⁷ ประเสริฐ จรรย์รัตนศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการค้าให้เกิดสัญญา, หน้า 26.

²⁸ นอกจากนี้ยังปรากฏจากคำอธิบายอนุสัญญาฯ ซึ่งได้จัดทำโดยเลขานุการ เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการประชุมในที่ประชุมใหญ่ (Plenary meeting) ยืนยันในหลักการตีความดังกล่าวด้วย (U.N., General Assembly, Text of Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods approved by The United Nations Commission on International Trade Law together with A Commentary prepared by the Secretariat (U.N. Doc. A/Conf./97/5, 1979), pp. 57, 136.)

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ชัดเจนว่าการประมูลขายทรัพย์สินระหว่างประเทศนั้น อนุสัญญา ข้อ 14 (2) ถือเป็นเพียงการเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น เนื่องจากโดยปกติของการประมูลขายทรัพย์สิน ผู้ขายมักไม่ได้กำหนดราคาทรัพย์สินที่ต้องการขายไว้ เพียงแต่มีการระบุราคาขั้นต่ำที่ใช้ในการประมูลเท่านั้น ซึ่งราคาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นราคาขายทรัพย์สินนั้น

จ. ความผูกพันคำเสนอ

1) การบอกเลิกคำเสนอ (Revocation of offer)

1.1 คำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ตามอนุสัญญา ข้อ 16 (1) ระบุว่า “คำเสนออาจจะยกเลิกก่อนที่สัญญาจะเกิดก็ได้ ถ้าคำยกเลิกไปถึงผู้รับคำเสนอก่อนผู้รับคำเสนอส่งคำสนองรับ”

การบอกเลิกคำเสนอที่จะต้องไปถึงผู้รับคำเสนอก่อนที่จะมีการส่งคำสนองนั้น อาจเกิดปัญหาความไม่แน่นอนในสถานะทางกฎหมายของคู่สัญญา ในกรณีที่คำบอกเลิกคำเสนอได้ส่งไปในเวลาที่ผู้รับคำเสนอได้ส่งคำสนองไปแล้วเช่นกัน และในที่สุดปรากฏว่าคำสนองที่ส่งไปให้ส่งถึงผู้รับช้ำ หรือไปไม่ถึงผู้รับ ดังนั้นคำเสนอจะยังมีผลอยู่นานแค่ไหน และผู้เสนอเมื่อพบว่าผู้รับคำเสนอไม่ได้ตอบรับภายในเวลาที่กำหนด หรือภายในเวลาอันควร (ในกรณีไม่ได้มีกำหนดเวลาให้มีคำสนอง) จะมีคำบอกเลิกคำสนอนั้นได้หรือไม่ ในเรื่องนี้อนุสัญญา ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าคำเสนอ (ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอที่บอกเลิกได้หรือไม่) จะมีผลผูกพันผู้เสนอนานเพียงใด トラบที่ยังไม่มีคำสนอง²⁹

ปัญหาในเรื่องนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า คำบอกเลิกคำเสนอไปถึงผู้รับเมื่อใด ก่อนหรือหลังจากที่คำสนองมาถึง เห็นว่า หากคำบอกเลิกนั้นไปถึงผู้รับคำเสนอหลังจากที่เขาจะส่งคำสนองแล้ว ย่อมถือว่าคำบอกเลิกนั้นไม่เป็นผล กรณีที่คำสนองส่งไปไม่ถึงแล้วจะมีผลอย่างไร และหากคำสนองมาถึงล่าช้าจะมีผลอย่างไรในการพิจารณาปัญหานี้แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี³⁰ คือ

²⁹ มีข้อสังเกตว่า ตาม Uniform Commercial Code. Section 2-205 ของสหรัฐอเมริกา นั้น คำเสนอที่จะเป็นคำเสนอที่บอกเลิกไม่ได้ นั้น มีองค์ประกอบอยู่ 3 ข้อ คือ 1. จะต้องเป็นคำเสนอที่ได้กระทำโดยพ่อค้า 2. ต้องทำเป็นหนังสือ 3. ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ให้คำเสนอ ซึ่งในกรณีนี้คำเสนอดังกล่าวจะเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ภายในกำหนดเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง แต่หากไม่ได้กำหนดเวลาดังกล่าวไว้ ย่อมไม่อาจบอกเลิกได้ภายในเวลาอันควร แต่จะอย่างไรก็ตามกำหนดเวลาที่กำหนดเวลาที่ไม้อาจบอกเลิกได้นี้ต้องไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งต่างกับอนุสัญญา ที่จะบอกเลิกไม่ได้ภายในเวลาที่จำเป็นสำหรับผู้รับคำเสนอในการที่จะมีคำสนอง ; James Edward Joseph. “Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code.” Dickinson Journal of International Law. Vol. 3:1 (fall, 1984), pp. 125-126.

³⁰ ประเสริฐ จรรย์รัตนศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา, หน้า 49-50

- (1) ในกรณีคำสนองส่งมาไม่ถึงผู้เสนอ ดังนี้สัญญาย่อมไม่เกิด (สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำสนองไปถึงผู้รับ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18, 23) จึงเห็นว่า ผู้เสนอน่าจะต้องผูกพันตามคำเสนอของตน ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง หรือในกรณีที่ไม่ได้กำหนดให้ทำคำสนอง ย่อมผูกพันอยู่ภายในระยะเวลาอันควร (เปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2))
- (2) กรณีคำสนองมาถึงล่าช้า ในกรณีที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง มาถึงเมื่อระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง มาถึงเกินระยะเวลาอันควร ดังนี้คำสนองย่อมไม่มีผล (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2)) เว้นแต่ผู้เสนอจะเลือกให้ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ด้วยการบอกกล่าวไปยังผู้สนองว่าคำสนอนั้นมาถึงล่าช้า และตนจะยอมรับคำสนอนั้น (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21(1)) และในกรณีที่คำสนองที่ได้ส่งมาถึงล่าช้า นั้น ถ้าเห็นได้ว่าคำสนอนั้นหากได้ส่งตามทางการค้าปกติ คำสนอนั้นจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนดแล้ว ย่อมตกเป็นหน้าที่ของผู้เสนอที่จะต้องบอกกล่าวว่ามีคำสนอนั้นมาถึงล่าช้า หากไม่ประสงค์จะทำสัญญา (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21(2))

1.2 คำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ แบ่งเป็น 2 กรณี³¹

1.2.1 ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(a) ตีความได้ว่า คำเสนอที่กำหนดเวลาให้ทำคำสนอนั้น หมายถึง การกำหนดเวลาให้ทำคำสนอนั้น เป็นเพียงการกำหนดเวลาให้ผู้รับคำเสนอมีคำสนองภายในกำหนดเวลาดังกล่าวเท่านั้น (มิเช่นนั้นจะถือว่าคำเสนอสิ้นผล) ผู้เสนออาจบอกเลิกคำเสนอเสียภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แสดงไว้ว่า จะไม่บอกเลิกภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายหลายท่านแสดงความเห็นไว้ดังนี้³²

John Honnold เห็นว่า (1) การกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น เป็นข้อสันนิษฐานว่า คำเสนอไม่อาจบอกเลิกได้ภายในระยะเวลาดังกล่าว (2) แต่ข้อสันนิษฐานนั้นสามารถหักล้างได้จากพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องของผู้แสดงเจตนา (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8(3)) ที่แสดงให้เห็นว่า กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนี้หมายถึง กำหนดเวลาที่ให้ถือว่า คำเสนอสิ้นผล (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2)) มากกว่าการให้สัญญาว่าจะไม่บอกเลิกคำเสนอ นอกจากนี้ยังเห็นว่า

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-52

ผู้เสนอที่ทำคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง และประสงค์ที่จะสงวนสิทธิของตนในการบอกเลิกคำเสนอภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น สมควรที่จะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน³³

Kazuaki Sono มีความเห็นว่า นักกฎหมายไม่ควรเข้าใจและใช้อनुสัญญาโดยมองจากทฤษฎีกฎหมายระบบกฎหมายของประเทศตน แต่ควรมองโดยใช้หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ที่มุ่งหมายให้เป็นไปตามครรลองของสังคมธุรกิจ โดยให้ดูจากเจตนาของผู้เสนอเป็นหลัก และเห็นว่า หลักกฎหมาย Civil Law ในเรื่องคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้นั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันความเสียหายของผู้รับคำเสนอที่เกิดจากการเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น หากผู้รับคำเสนอมิได้ทำคำสนองแล้ว การบอกเลิกดังกล่าวก็หน้าที่จะทำได้ในมุมมองของสังคมธุรกิจ³⁴

Gyla Eorsi มีความเห็นว่า ควรใช้อनुสัญญาฯ ข้อ 8(1) และใช้การตีความสัญญาควบคู่กัน โดยยกตัวอย่างว่า หากคำเสนอระบุว่า “คำเสนอจะมีผลสมบูรณ์อยู่จนถึงวันที่ 13 พฤษภาคม” นั้น หมายความว่า เป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ภายในกำหนดเวลา แต่หากระบุว่า “คำเสนอจะไม่มีผลสมบูรณ์หลังจากวันที่ 13 พฤษภาคม” คำเสนอนั้นน่าจะตีความได้ว่าเป็นคำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ ภายในกำหนดระยะเวลาที่คำเสนอสิ้นผล หรือหากระบุว่า “ผู้ขายจะยืนยันตามคำเสนอนี้จนกว่าจะได้รับคำตอบจากผู้ซื้อ” นั้น เป็นการแสดงว่าคำเสนอจะไม่ถูกบอกเลิกภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เป็นต้น³⁵

1.2.2 เมื่อผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำเสนอนั้นไม่อาจบอกเลิกได้และได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น (อนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(b)) กรณีตามข้อนี้ เป็นการตีเจตนาของผู้ทำคำเสนอในมุมมองของผู้รับคำเสนอโดยมีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่า

(1) ผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อถือหรือไม่ว่า คำเสนอนั้นไม่อาจบอกเลิกได้ ตัวอย่างเช่น วันที่ 1 พฤษภาคม ผู้รับเหมามีหนังสือถึงผู้ผลิตอิฐบดขยี้ขอให้ทำคำเสนอราคาอิฐบดขยี้มาในจำนวนที่กำหนด ทั้งแจ้งด้วยว่า ตนประสงค์จะให้ผู้ผลิตยื่นราคาทีเสนอมานั้นเพื่อตนจะใช้คำนวณราคาการก่อสร้าง เพื่อจะนำไปประมูลงานซึ่งจะส่งประกวดราคาวันที่ 15 มิถุนายน ในวันที่

³³ John Honnold., Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed. : p. 209.

³⁴ Kazuaki Sono, “Restoration of the rule of reason in contract formation : Has there been Civil and Common law disparity?”, *Cornell International Law Journal* 21 (Symposium 1988), p. 478-480.

³⁵ Gyla Eorsi, sub. Art. 16, in C.M.Bianca and M.J. Bonell., *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention* : 158.

7 พฤษภาคม ผู้ผลิตเสนอราคาอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาใช้ราคาดังกล่าวในการคำนวณราคาต้นทุนการรับเหมาก่อสร้าง และยื่นซองประกวดราคาในวันที่ 1 มิถุนายน ต่อมาในวันที่ 7 มิถุนายน ผู้ผลิตแจ้งผู้รับเหมาว่าตนขอบอกเลิกค่าเสนอราคาที่ได้เสนอไปแล้ว และในวันที่ 15 มิถุนายน มีการเปิดซองประกวดราคา ปรากฏว่าผู้รับเหมาชนะการประกวดราคา ผู้รับเหมาดังกล่าวจึงแจ้งผู้ผลิตให้ทราบว่า ตนตกลงตามค่าเสนอราคาอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้เสนอมาเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม

กรณีดังกล่าว ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้รับคำเสนอ (ผู้รับเหมา) ยึดถือตามคำเสนอของผู้ผลิต คำเสนอนั้นจึงไม่อาจบอกเลิกได้

(2) ผู้รับคำเสนอได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น เช่น ได้ติดต่อเตรียมสั่งซื้อวัตถุดิบที่จะใช้ในการผลิตสินค้า หรือได้ติดต่อเรือที่จะใช้ในการขนส่งสินค้าตามที่ผู้ซื้อแจ้งความประสงค์ว่าจะให้ผู้ขายเป็นผู้ออกค่าขนส่ง เป็นต้น ดังนี้ หากผู้รับการเสนอได้กระทำการดังกล่าวโดยสุจริต ย่อมถือว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(b) แต่ถ้าได้ปฏิบัติการณ์บางอย่างไปตามคำเสนอนั้น ย่อมเป็นกรณีสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(3) และผู้เสนอย่อมไม่อาจบอกเลิกคำเสนอได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16(1)

3.2 หลักคำเสนอของกฎหมายในต่างประเทศ พอสรุปได้ดังนี้

ก. กฎหมายอังกฤษ

คำเสนอ คือการแสดงเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ตามข้อความที่ได้เสนอไป และเมื่อมีคำสนองรับ ในกฎหมายอังกฤษการส่งจดหมายเวียนแจ้งรายการราคาสินค้า รายการสินค้าหรือการโฆษณาขายสินค้าหรือโดยแสดงสินค้าในตู้หรือบนห้างวางสินค้าไม่ถือเป็นคำเสนอ ถือเป็นเพียงคำเชิญชวนให้เข้าทำสัญญา (Invitation to treat) และผู้ทำคำเสนอจะเป็นลูกค้า ตัวอย่างเช่นในร้านค้าลูกค้าจะนำสินค้าไปชำระเงินที่ผู้เก็บเงิน ซึ่งเจ้าของร้านมีสิทธิที่จะขายหรือไม่ก็ได้

ความสมบูรณ์ของคำเสนอ ศาลอังกฤษจะพิจารณาความชัดเจนของการแสดงเจตนาว่ามีความสมบูรณ์พอที่จะเป็นคำเสนอหรือไม่³⁶

ข. กฎหมายฝรั่งเศส

ในทางตรงข้ามกฎหมายฝรั่งเศสจากตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นนั้นถือว่าคำเสนอที่สามารถทำคำสนองได้ทั้งสิ้น หากมีการกำหนดราคาไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างในกรณีของร้านสรรพสินค้าได้

³⁶ กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่าง รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Law), หน้า 67.

ยื่นฟ้องต่อศาล Cour de Cassation ว่าสัญญาที่ทำขึ้นเมื่อลูกค้าได้หยิบสินค้าของร้านซึ่งมีราคาติดอยู่อย่างชัดเจนลงในตระกร้าที่ทางร้านจัดหาไว้ให้ ดังนั้นเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นต่อลูกค้าจากการระเบิดของขวดน้ำผลไม้ในตระกร้าเนื่องจากการบรรจุขวดทำอย่างไม่เหมาะสมเมื่อใดก็ตามที่ร้านจึงเกิดระเบิดขึ้น ร้านค้าดังกล่าวถูกตัดสินว่าต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าในความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสัญญา มาตรา 1147 ของ Code Civil

ความสมบูรณ์ของคำเสนอ กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้การแสดงเจตนาจะถือเป็นคำเสนอ ก็ต่อเมื่อมีความสมบูรณ์และชัดเจนเพียงพอ คำเสนอควรที่จะมีข้อกำหนดที่สำคัญของสัญญาตั้งนั้นเพียงแต่การที่ผู้สนองตอบเพียงว่า “ผมยอมรับ” (I agree) ก็ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่หากไม่ได้กำหนดราคาสินค้าไว้ชัดเจนยังไม่ถือว่าเป็นคำเสนอถือเป็นเพียง “Une offre d’entre en pourparlers”³⁷

ค. กฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันคล้ายกับกฎหมายอังกฤษที่แยกระหว่างคำเสนอกับคำชี้ชวน โดยทั่วไปแล้วรายการสินค้า (Catalogue) หรือการโฆษณาสินค้า หรือการวางสินค้าบนห้างถือเป็นเพียงการชี้ชวนมากกว่าเป็นคำเสนอ อย่างไรก็ตามก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการในกรณีของการวางของในห้างสรรพสินค้าว่าเป็นคำเสนอของทางร้านและการสนองรับคือการนำสินค้าไปชำระเงินหรือเป็นเพียงคำชี้ชวนและการนำสินค้าไปชำระเงินถือเป็นคำเสนอเมื่อทางร้านรับชำระเงินถือว่าร้านมีคำสนองรับสัญญาจึงเกิด

ความสมบูรณ์ของคำเสนอตามกฎหมายเยอรมัน หลักพื้นฐานของกฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ว่า “คำเสนอจะต้องมีความชัดเจนและแจ่มชัด”³⁸

ง. กฎหมายญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 521 ระบุว่า “คำเสนอซึ่งบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองยอมไม่อาจถอนได้”³⁹

อย่างไรก็ตาม มาตรา 524 ระบุว่า “คำเสนอที่ได้กระทำต่อบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางและมีได้กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น ไม่อาจเพิกถอนได้ก่อนสิ้นระยะเวลาที่ผู้เสนอควรจะได้รับคำบอกกล่าวสนองรับ”⁴⁰

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-68.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68

³⁹ จุทา กุลบุศย์, คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 นี้, หน้า 23

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน

ดังนั้นพอสรุปได้ว่าตามหลักกฎหมายญี่ปุ่นคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาในการทำคำสั่งของนั้นไม่อาจถอนได้ อย่างไรก็ตามคำเสนอที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการทำคำสั่งไว้ก็ไม่อาจจะถอนได้ก่อนสิ้นเวลาที่ผู้เสนอควรได้รับคำสั่ง

จ. คำเสนอในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

ผู้ขายทรัพย์สินโดยการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น โดยทั่วไปจะต้องลงทะเบียนกับผู้ให้บริการในเว็บไซต์ซึ่งจะทำหน้าที่ดำเนินการประมูลขายสินค้าของผู้ขายไปยังผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายได้ลงทะเบียนเป็นสมาชิกของเว็บไซต์ที่ต้องการนำทรัพย์สินไปขายแล้ว ผู้ขายก็สามารถที่จะนำทรัพย์สินที่ต้องการขายไปแสดงในเว็บไซต์นั้นเพื่อเป็นข้อมูลให้แก่ผู้ซื้อ นอกจากนี้ผู้ขายยังสามารถที่จะบรรยายลักษณะของสินค้าที่ต้องการขายให้แก่ผู้ซื้อได้ทราบด้วย รวมทั้งต้องกำหนดระยะเวลาที่ผู้ซื้อสามารถที่จะประมูลซื้อทรัพย์สินของผู้ขายไว้ด้วย ดังนั้นสิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ การที่ผู้ขายนำทรัพย์สินที่ต้องการขายพร้อมทั้งคำบรรยายลักษณะของสินค้ามาแสดงไว้บนเว็บไซต์นั้น ถือว่าเป็นคำเสนอหรือไม่

หากจะพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว พอจะสรุปได้ว่าการโฆษณาขายทรัพย์สินดังกล่าวนั้นไม่ถือว่าเป็นคำเสนอขายของผู้ขาย เป็นเพียงการเชิญให้เข้าทำสัญญาเท่านั้น ดังนั้นผู้ขายทรัพย์สินโดยการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธการขายได้

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส พอสรุปได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสจะถือว่าเป็นคำเสนอก็ต่อเมื่อคำโฆษณาขายทรัพย์สินดังกล่าวมีการระบุราคาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการประมูลขายทรัพย์สินแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าคำโฆษณาประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตของผู้ขายไม่ถือว่ามีราคาไว้อย่างชัดเจน ถึงแม้ว่าผู้ขายจะได้กำหนดราคาขายขั้นต่ำไว้ก็ตามแต่ราคาขายดังกล่าวสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้หากมีผู้ซื้อหลายรายร่วมประมูลแข่งขันราคากัน

ตามหลักกฎหมายเยอรมันซึ่งมีลักษณะเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือว่าการโฆษณาขายทรัพย์สินดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำเสนอ แต่เป็นคำชี้ชวนให้ซื้อทรัพย์สินมากกว่า อย่างไรก็ตามหากผู้ขายรับชำระเงินค่าทรัพย์สินจากผู้ซื้อ ก็มีแนวความเห็นที่ว่าคำชี้ชวนดังกล่าวถือว่าเป็นคำเสนอ

สำหรับกฎหมายไทยค่อนข้างเป็นที่ชัดเจนว่าคำเชิญหรือเสนอให้ประกวดราคาแข่งขันกันไม่ใช่คำเสนอ เช่น ประกาศขายที่ดินหรือบ้านหรือรถยนต์ทางหนังสือพิมพ์โดยไม่กำหนดราคาที่ขายหรือประกาศเชิญชวนเข้าประมูลผู้ราคาในการซื้อขายสินค้า โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน

คำพิพากษากฎีกาที่ 2802/2523 คำประกาศแจ้งความของจำเลยที่ให้มีการประมูลการเช่าสัมปทานโรงงานสุราแม่โขงบางยี่ขันเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ผู้สนใจทำคำเสนอขึ้นมาหนังสือของโจทก์ที่ขอเข้าประกวดราคาได้จัดว่าเป็นคำเสนอ เมื่อคำเสนอดังกล่าวถูกจำเลยบอกปิดไปยังโจทก์ผู้เสนอแล้ว คำเสนอนั้นเป็นอันสิ้นความผูกพัน โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยเพื่อขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของจำเลยที่ให้บริษัทสุรามหาชนจำกัดเป็นผู้เช่าโรงงานสุราแม่โขงบางยี่ขันเป็นโมฆะ และบังคับจำเลยรับเรื่องราวของโจทก์ไว้พิจารณา

3.3 การถอนคำเสนอตามอนุสัญญาฯ (Withdrawal)

การเพิกถอนคำเสนอระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 15(2) ว่า “คำเสนอแม้เปลี่ยนแปลงไม่ได้ อาจจะเพิกถอนได้ ถ้าคำเพิกถอนนั้นไปถึงผู้รับคำเสนอก่อน หรือขณะที่คำเสนอไปถึงผู้รับคำเสนอ” การเพิกถอนในกรณีนี้ก็คือ การถอนการแสดงเจตนาที่จะมีคำเสนอนั้นเอง⁴¹ ในการร่างอนุสัญญาฯ ข้อนี้ UNCITRAL ได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างคำบอกเลิก (revoke) และ คำเพิกถอน (withdrawal) คณะทำงานดังกล่าวได้เสนอทางแก้ไขโดยใช้เกณฑ์ในเรื่องของการแสดงเจตนามีผลเป็นคำเสนอหรือยัง (become effective)⁴² การเพิกถอนคำเสนอใช้ในกรณีที่คำเสนอนั้นยังไม่มีผลสมบูรณ์ (Effective) ส่วนการบอกเลิกคำเสนอนั้นใช้ในกรณีภายหลังจากที่คำเสนอมีผลสมบูรณ์แล้ว และถูกบอกเลิกคำเสนอนั้นในเวลาต่อมา⁴³

3.4 การถอนคำเสนอตามกฎหมายต่างประเทศ พอสรุปได้ดังนี้

ก. กฎหมายอังกฤษ

ตามกฎหมายอังกฤษ ถ้าคำสัญญาทำขึ้นเพื่อเปิดให้ทำคำสนองภายในระยะเวลาที่กำหนด อาจถอนคำเสนอได้ก่อนที่จะมีการทำคำสนอง โดยการถอนคำเสนออาจไม่เป็นผลจนกว่าการถอนคำเสนอนั้นจะถึงผู้รับ ในทางธุรกิจการถอนคำเสนอควรที่จะมีผลเมื่อจดหมายบอกถอนคำเสนอถูกเปิดอ่านในที่ทำงานของผู้รับคำเสนอหรือเปิดในทางปกติธุระของธุรกิจหรือในกรณีที่เป็นการเลิกหรือโทรสารจะได้รับที่เครื่องในระหว่างเวลาที่เป็นปกติในการประกอบธุรกิจ ไม่เป็นการ

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะทำงานเพื่อการดำเนินการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, ครั้งที่ 6-3/2542,” วันที่ 12 มีนาคม 2542, หน้า 4.

⁴² U.N., United Nations Commission on International Trade Law, *Yearbook* vol. IX: 1978: 40.

⁴³ U.N., General Assembly, *Official Records* : 280.

เพียงพอที่ผู้ถอนคำเสนอจะมีเจตนาที่จะถอนคำเสนอเท่านั้น การถอนจะต้องสื่อสารถึงผู้รับคำเสนอด้วย⁴⁴

ข. กฎหมายฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าคำเสนอสามารถถอนเวลาใดก็ได้จนกว่าจะมีคำสนองรับ ดังคำกล่าวที่ว่า “คำเสนอก่อนที่จะมีคำสนองไม่มีผลผูกพัน” แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันศาลก็ได้วางหลักที่เป็นข้อยกเว้นในบางปฏิบัติ ดังต่อไปนี้ 1. หากผู้เสนอได้กำหนดเวลาถึงความสมบูรณ์ของคำเสนอไว้ชัดเจน เขาก็มีหน้าที่ที่กำหนดตามระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่มีการยกเลิกระยะเวลา 2. ถ้าผู้เสนอไม่ได้กำหนดเวลาไว้แต่ได้ถามให้มีการทำคำสนองอย่างทันที ศาลจะกำหนดเวลาที่จะต้องยื่นตามคำเสนอให้มีระยะเวลาเพียงพอที่จะสามารถทำคำสนองได้ 3. ถ้าผู้เสนอไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้แต่ประการใดคำเสนอต้องรักษาไว้ภายในระยะเวลาที่สมควรซึ่งจะกำหนดตามพฤติการณ์แวดล้อมกรณีรวมทั้งคำนึงถึงประเพณีปฏิบัติในทางการค้า⁴⁵

ค. กฎหมายเยอรมัน

ตามมาตรา 145-148 ของ BGB คำเสนอที่มีผลผูกพันผู้เสนอและไม่สามารถถอนในระหว่างเวลาที่มีคำเสนอหรือถ้าไม่ได้บอกระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ถือว่าเวลาที่เหมาะสมว่าจะมีคำสนองเกิดขึ้น หลักข้อนี้ได้รับมาจากกฎหมายเก่าของเยอรมัน ข้อยกเว้นมีแต่เพียงว่าหากผู้ทำคำเสนอได้ระบุว่าคำเสนอของตนเป็น “Freibleibend” หมายความว่า “ไม่ผูกพัน” (Without engagement) หรือมีลักษณะคล้ายกับเพียงว่าเป็นคำชี้ชวน (Invitation to treat) เท่านั้น ในอดีตที่ประเทศเยอรมันประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและมีสภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงหลังสงครามโลกครั้งที่สองข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ถือว่ามีความสำคัญและใช้กันอย่างแพร่หลายแต่อย่างไรก็ดีเมื่อปัจจุบันที่เศรษฐกิจของประเทศเยอรมันมั่นคงขึ้นข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ดูเหมือนจะลดความสำคัญลงไป

หลักในเรื่องความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญาที่มาจากหลัก Culpa in contrahendo ซึ่งเริ่มจากงานเขียนอันโด่งดังของ Prof. Ihering ที่ตีพิมพ์ในปี 1861 ในตอนต้นหลักดังกล่าวจะเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายเนื่องจากสัญญาไม่เกิดขึ้นหรืออาจเป็นโมฆะเนื่องจากความสำคัญผิดที่อีกฝ่ายหนึ่งจะต้องรับผิดชอบ ข้อสำคัญความรับผิดชอบดังกล่าวจะอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจร่วม

⁴⁴ กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่าง รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Law) หน้า 74.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

กัน (Mutual Trust) และความน่าเชื่อถือซึ่ง Prof. Ihering เห็นว่าหน้าที่ดังกล่าวมีมาตั้งแต่ก่อนที่สัญญาจะมีผลใช้บังคับเสียอีก⁴⁶

ง. กฎหมายญี่ปุ่น

ตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 521 ระบุว่า “คำเสนอซึ่งบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไม่อาจถอนได้” ประกอบกับ มาตรา 527 ระบุว่า “ถ้าคำบอกกล่าวการถอนคำเสนอได้มาภายหลังจากที่ได้มีการส่งคำสนองไปแล้ว และผู้รับคำเสนอควรจะทราบได้ว่าคำบอกกล่าวขอถอนคำเสนอได้ส่งมาในเวลาซึ่งตามปกติควรจะได้ออกมาก่อนเวลาที่จะได้มีการส่งคำสนอง ผู้รับคำเสนอจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้เสนอโดยพลันว่า คำบอกกล่าวนั้นได้ออกมาแล้ว”

ถ้าผู้รับคำเสนอละเลยไม่บอกกล่าวดังกล่าวมาในวรรคก่อน ให้ถือว่าสัญญามีได้เกิดขึ้น”

ดังนั้น สรุปได้ว่าคำเสนอตามกฎหมายญี่ปุ่นไม่อาจถอนได้ในกรณีที่คำเสนอระบุระยะเวลาทำคำสนองไว้ และการบอกถอนคำเสนอนั้นอาจถูกปฏิเสธได้หากผู้รับคำเสนอได้ส่งคำสนองไปแล้ว และได้บอกกล่าวการรับคำเสนอแก่ผู้เสนอโดยพลัน

จ. การถอนคำเสนอในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

เมื่อกฎหมายไทยถือว่าการโฆษณาขายทรัพย์สินของผู้ขายโดยการประมูลเป็นเพียงคำชี้ชวนให้ผู้ซื้อเข้ามาเสนอราคาซื้อเท่านั้น ไม่ได้เป็นคำเสนอ และถือว่าราคาซื้อทรัพย์สินของผู้ประมูลนั้นเป็นคำเสนอ ดังนั้นเมื่อผู้จัดการประมูลหรือผู้จัดการขายทอดตลาดยังไม่แสดงความตกลงขายทรัพย์สินในการประมูล ผู้เสนอราคาประมูลย่อมสามารถที่จะถอนคำเสนอราคาของตนได้ อย่างไรก็ตามขึ้นอยู่กับประเภทและกฎระเบียบของการประมูลทรัพย์สินในแต่ละเว็บไซต์ด้วยว่าให้โอกาสผู้ซื้อในการถอนคำเสนอราคาของตนหรือไม่ ซึ่งพอจะแบ่งแยกรูปแบบการประมูลได้ดังนี้

รูปแบบการประมูลที่ผู้เข้าประมูลสามารถที่จะถอนคำเสนอราคาของตนได้

การประมูลแบบธรรมดา (Normal Auction) เป็นการประมูลทั่วไปที่ทราบดีว่าคนที่ชนะการประมูลคือคนที่เสนอราคาสูงสุดในระยะเวลาที่กำหนดไว้

การประกาศซื้อสินค้า (Wanted Listing) เป็นการประมูลชนิดหนึ่งที่เรียกว่า (Reserve Auction) คือเมื่อทางประกาศซื้อสินค้าชนิดหนึ่ง ในราคาขั้นต่ำที่ผู้ซื้อต้องการซื้อ ผู้สนใจก็เสนอราคาสู่ระบบ การเสนอราคาจะลดลงแต่ละครั้งตามที่ผู้ซื้อกำหนด ใครให้ราคาต่ำสุดจะเป็นผู้ชนะการประมูล

รูปแบบการประมูลนี้ มักจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้เสนอราคาถอนราคาของตนได้โดยปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือวิธีการที่เจ้าของเว็บไซต์กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามระยะเวลาการเพิกถอน

⁴⁶ เรื่องเดียวกันหน้า, 75

มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ผู้เสนอราคาจำเป็นต้องถนอมราคาของตนก่อนพ้นกำหนดระยะเวลาการประมูล (ก่อนปิดการประมูล) และก่อนที่ผู้จัดการประมูล หรือผู้ขายจะตกลงราคาดังกล่าว หากผู้เสนอราคาถนอมราคาของตนหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาการประมูล (ปิดการประมูลแล้ว) และยอมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ขายแต่ฝ่ายเดียวที่จะตกลงถนอมราคาประมูลของผู้เสนอหรือไม่

รูปแบบการประมูลที่ผู้เข้าประมูลไม่สามารถที่จะถนอมราคาของตนได้

การประมูลแบบ ปิดประมูลเมื่อถึงราคาขั้นต่ำ เป็นการประมูลแบบธรรมดาแต่พิเศษตรงที่เมื่อมีผู้เสนอราคาถึงหรือเกินราคาขั้นต่ำที่ผู้ขายกำหนด ระบบของผู้ดำเนินการประมูลจะทำการปิดประมูลสินค้าทันทีและอีเมลแจ้งผลให้ทั้งผู้ขายและผู้ซื้อชนะทราบทันที ซึ่งการประมูลแบบนี้ อาจจะมีการปิดประมูลก่อนระยะเวลาที่ผู้ขายกำหนดในการประมูลก็ได้

การประมูลแบบ เคาะแล้วขาย (One Knock Auction) เป็นการประมูลพิเศษเหมาะสำหรับผู้ที่ใจร้อนต้องการขายของโดยด่วนทันที การประมูลแบบนี้ถ้ามีคนเสนอราคามาเพียงแค่ว่าคนเดียว ระบบจะทำการปิดประมูลทันทีและระบบจะอีเมลแจ้งผลให้ทั้งผู้ขายและผู้ซื้อชนะทราบทันที ซึ่งการประมูลแบบนี้ อาจจะมีการปิดประมูลก่อนระยะเวลาที่ผู้ขายกำหนดในการประมูลก็ได้ ผู้ขายไม่สามารถตั้งราคาที่ต้องการขายได้ (No reserve price) ราคาที่ต้องการขายคือราคาที่เริ่มต้นประมูล

การประมูลแบบนี้ไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสนอบอกถนอมราคาเสนอของตนได้เนื่องจาก เมื่อผู้เสนอส่งราคาเสนอของตนแล้ว ระบบของผู้จัดการประมูลหรือเจ้าของเว็บไซต์จะตอบตกลงโดยอัตโนมัติ ทำให้การประมูลมีผลสมบูรณ์โดยทันที ผู้เสนอราคาย่อมต้องผูกพันตามข้อเสนอของตน อย่างไรก็ตามขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ขายที่จะเพิกถอนหรือยกเลิกการประมูลแต่ฝ่ายเดียว หากผู้เสนอร้องขอผ่านทาง e-mail

ตามกฎหมายอังกฤษ การถนอมราคาเสนออาจทำได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนมีการทำคำสนอง โดยการถนอมราคาเสนอจะมีผลก็ต่อเมื่อการถนอมราคานั้นถึงผู้รับ ซึ่งได้แก่ผู้ขายทรัพย์สิน ดังนั้นการถนอมราคาเสนอของผู้ซื้อในการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตผู้ซื้อจะต้องมีการแสดงเจตนาถนอมราคาเสนอและจะต้องส่งคำบอกกล่าวการถนอมราคาเสนอโดยการสื่อสารให้ไปถึงผู้รับด้วยการถนอมราคานั้นจึงจะสมบูรณ์

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การถนอมราคาเสนอสามารถทำได้ตลอดเวลาก่อนการสนองรับ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการ ได้แก่ หากผู้ซื้อทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตได้กำหนดเวลาถึงความสมบูรณ์ของคำเสนอไว้ ก็ต้องทำตามกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ซื้อทรัพย์สินจากการ

ประมูลทางอินเทอร์เน็ตไม่สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขได้อื่นได้ นอกจากราคาเสนอซื้อ หากผู้ซื้อไม่ได้กำหนดเวลาไว้แต่ได้ถามให้มีการทำค้ำของอย่างทันที ศาลจะกำหนดเวลาให้ยื่นค้ำของ กรณีนี้แม้ว่าผู้ซื้อทรัพย์สินจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตจะไม่มีกำหนดเวลาการทำค้ำของไว้ก็ตาม แต่ผู้ขาย/ผู้จัดการประมูลก็ได้มีกำหนดเงื่อนไขเอาไว้แล้ว ข้อยกเว้นสุดท้ายหากผู้ซื้อไม่ได้กำหนดเวลาไว้ค้ำเสนอจะมีระยะเวลาพอสมควรตามพฤติการณ์แวดล้อมและประเพณีปฏิบัติในทางการค้า พอสรุปได้ว่าค้ำเสนอซื้อของผู้เข้าร่วมประมูลตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถที่จะถอนค้ำเสนอของตนได้ตลอดเวลาก่อนที่มีการสนองรับ เนื่องจากเห็นว่าไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น

ตามกฎหมายเยอรมัน การถอนค้ำเสนอของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตไม่สามารถถอนค้ำเสนอซื้อของตนได้ เว้นแต่ได้กำหนดระยะเวลาทำค้ำของไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติค้ำเสนอของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่สามารถระบุเงื่อนไขเวลาได้ ดังนั้นสรุปได้ว่าตามกฎหมายเยอรมันค้ำเสนอของผู้เข้าร่วมประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่สามารถถอนได้

3.5 การบอกปัดค้ำเสนอ (Rejection)

การบอกปัดค้ำเสนอตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 17 บัญญัติว่า “ค้ำเสนอแม้ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ก็จะต้องสิ้นผลเมื่อคำปฏิเสธของผู้รับค้ำเสนอไปถึงผู้เสนอแล้ว” ซึ่งการบอกปัดค้ำเสนอตามอนุสัญญาสามารถทำได้ 2 วิธี

(1) การบอกปัดค้ำเสนอโดยชัดแจ้ง ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 17 เป็นกรณีที่ผู้รับค้ำเสนอที่ไม่ประสงค์จะทำสัญญาตามค้ำเสนอนั้น จึงได้แสดงความจำนงบอกปัดค้ำเสนอนั้นโดยสิ้นเชิง และโดยไม่มีการแสดงเจตนาให้แตกต่างไปจากค้ำเสนอที่ได้รับไว้ ดังนั้น ในกรณีนี้ย่อมทำให้ค้ำเสนอเดิมสิ้นผล และสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยค้ำเสนอเดิมอีกต่อไป สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำค้ำเสนอขึ้นใหม่⁴⁷ ทั้งนี้ไม่ว่าผู้เสนอเดิมทำค้ำเสนอขึ้นมาใหม่ หรือผู้รับค้ำเสนอเดิมทำค้ำเสนอขึ้นใหม่ก็ตาม

(2) การบอกปัดค้ำเสนอโดยปริยายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 กรณีนี้อาจถือว่าเป็นการบอกปัดค้ำเสนอโดยผลของกฎหมายได้ กล่าวคือ เป็นการที่ผู้รับค้ำเสนอ ได้ส่งการแสดงเจตนาที่ตั้งใจจะให้ปัดค้ำเสนอโดยมีข้อแม้แก้ไขมาก (material alteration) อนุสัญญาฯ จึงถือว่าเป็นการบอกปัดค้ำเสนอแนะและในขณะเดียวกัน เป็นค้ำเสนอขึ้นใหม่

⁴⁷ Peter Schlectriem., editor, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), trans. Geoffrey Thomas, 2nd ed.(in translation), p.124.

แต่หากคำตอบกลับมาของผู้รับคำเสนอเป็นการถามถึงความเป็นไปได้อีกในรายการต่างๆ หรือเสนอรายการที่แตกต่างออกไปโดยไม่มีวัตถุประสงค์จะทำคำสนอง ดังนี้ ย่อมไม่ถือว่าการแสดงเจตนาที่ผู้รับคำเสนอตั้งใจจะแสดงเจตนาเป็นคำสนอง และย่อมไม่เป็นการบอกปิดคำเสนอ อันจะทำให้ถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นมาใหม่ ตามอนุสัญญา ข้อ 19(1)⁴⁸ ดังนั้น คำเสนอเดิมจึงยังคงอยู่และผู้รับคำเสนอแม้ว่าจะได้แสดงเจตนาเช่นนั้นแล้ว ก็อาจตอบรับคำเสนอเดิมทำให้เกิดสัญญาได้

การบอกปิดคำเสนอนั้น ตามอนุสัญญา บัญญัติว่า จะมีผลต่อเมื่อคำบอกปิดไปถึงผู้เสนอแล้ว ดังนั้น จึงหมายความว่า คำบอกปิดนั้นจะต้องส่งไปยังผู้เสนอหรือตัวแทนผู้มีอำนาจของผู้เสนอตามกฎหมายเท่านั้นจะส่งไปให้ผู้อื่นมิได้⁴⁹

3.6 การมีผลของคำเสนอตามอนุสัญญาฯ (Effectiveness of Offer)

ตามอนุสัญญา ข้อ 15 (1) ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าการคำเสนอมีผลว่า “คำเสนอ ย่อมมีผลเมื่อไปถึง(reach)ผู้รับ” และอนุสัญญา ข้อ 24 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าการแสดงเจตนาไปถึง(reach)ว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในส่วนนี้ คำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาอย่างอื่นใด “ไปถึง” (reach) ผู้รับเมื่อได้บอกกล่าวด้วยวาจากับผู้รับ หรือได้ส่งถึงมือผู้รับโดยตรง ได้ส่งไปถึงสถานประกอบธุรกิจหรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของผู้รับ หรือในกรณีและผู้รับไม่มีสถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ได้ส่งไปถึงที่ที่ผู้รับพักอาศัยเป็นนิจ”⁵⁰

ในเรื่องการแสดงเจตนาถือว่าการไปถึงโดยการบอกกล่าวด้วยวาจา นั้น ย่อมต้องตกอยู่ในบังคับของข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญา ข้อนี้ตามอนุสัญญา ข้อ 96 ด้วย⁵¹ กล่าวคือ หากรัฐใดมีข้อสงวนดังกล่าว คำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาใด ๆ ที่ได้กระทำด้วยวาจา โดยคู่สัญญา ซึ่งอยู่ในรัฐนั้น หรือโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาซึ่งอยู่ในรัฐนั้น อาจไม่มีผลเป็นคำเสนอ คำสนอง หรือไม่มีผลเป็นการแสดงเจตนาใด ๆ หรืออาจจะไม่ทำให้เกิดสัญญา หรือไม่อาจฟ้องร้องให้บังคับตามสัญญาได้ หากสัญญาซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐาน

⁴⁸ U.N., General Assembly, Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 61.

⁴⁹ ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา, หน้า 63.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65

⁵¹ E.Allan Farnsworth, sub.Art. 24, in C.M.Bianca and M.J. Bonell., Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention : 202

เป็นหนังสือ ทั้งนี้จะต้องศึกษาจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่ากฎหมายของรัฐใดจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าว⁵² และกฎหมายดังกล่าวบัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างไร

ในการที่จะถือว่าการแสดงเจตนาไม่ผลไม่ว่าด้วยการบอกกล่าวการแสดงเจตนาด้วยวาจา หรือด้วยการส่งคำบอกกล่าวไปยังสถานที่ดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นั้น การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจกระทำแก่ผู้รับมอบอำนาจจากผู้รับการแสดงเจตนาตามกฎหมายก็ได้ ทั้งนี้ปัญหาว่าผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่นั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญาเช่นเดียวกัน⁵³

ในกรณีการบอกกล่าวด้วยวาจา นั้น ผู้รับจะต้องได้ยินคำบอกกล่าวนั้นด้วย⁵⁴ จากการศึกษาร่างอนุสัญญาฯ จะเห็นได้ว่า การแสดงเจตนาด้วยวาจา นี้ มีเกณฑ์การพิจารณาเพียงประการเดียวคือ ผู้แสดงเจตนา และผู้รับการแสดงเจตนาจะต้องเข้าใจถึงกันได้ทันที⁵⁵ ดังนั้นจึงน่าจะรวมไปถึงการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ หรือวิทยุสื่อสารด้วย⁵⁶ แต่การที่อนุสัญญาฯ ใช้คำว่า “oral” จึงน่าจะมีความหมายว่า ในการติดต่อโดยการส่งผ่านข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าจะสามารถสื่อสารถึงกันได้ทันทีในทำนองเดียวกันกับการพูดคุยทางโทรศัพท์ก็ตาม การแสดงเจตนาด้วยวิธีการดังกล่าวก็น่าจะถือว่าไปถึงเมื่อข้อความดังกล่าวได้ส่งไปถึงผู้รับแล้วเท่านั้น⁵⁷

ส่วนการแสดงเจตนาด้วยวิธีการอื่นนอกจากการแสดงเจตนาด้วยวาจา ดังกล่าวในวรรคก่อนนั้น การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติให้ การแสดงเจตนาไม่ผลเมื่อไปถึงนั้น จึงมีความหมายว่าผู้รับการแสดงเจตนาไม่จำเป็นต้องทราบถึงการแสดงเจตนา ก็ได้ ทั้งนี้เพียงแต่จดหมาย หรือข้อความดัง

⁵² Peter Winship, “Changing contract practices in the light of the United Nations Sales Convention : A guide for practitioners”, International Lawyer. Vol. 29, 1995, p.542.

⁵³ E.Allan Farnsworth, sub.Art.24, in C.M. Bianca and M.J.Bonell., Commentary on the international sales law, The 1980 Vienna Sales Convention : 202.

⁵⁴ หลักในเรื่องนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในทุกระบบกฎหมาย (Rudolf B.Schlesinger, editor, Formation of contracts : A study of the common core of legal system, p. 157.)

⁵⁵ U.N., United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook vol.VIII (1977): 86 no. 148,150. In Peter Schlectriem., editor, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), trans. Geoffrey Thomas, 2nd ed. (in translation), p.162.

⁵⁶ Peter Schlectriem., editor, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), trans. Geoffrey Thomas, 2nd ed. (in translation), p.162.

⁵⁷ สุพิศ โปษยานนท์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ : ศึกษาเกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา และการบังคับตามสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2539)

กล่าวไปถึงผู้รับจดหมาย หรือถึงเจ็อมมือของผู้รับก็เพียงพอแล้ว⁵⁸ ดังนั้น กรณีคำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาอย่างอื่นไปถึงผู้รับนอกเวลาทำการ หรือไปถึงในวันหยุดงานบริษัทผู้รับ จากงานร่างอนุสัญญาทำให้เห็นได้ว่า ผู้ร่างถือว่ากรณีนี้การแสดงเจตนาได้ไปถึงโดยชอบแล้ว ทั้งนี้แม้ว่าผู้รับจะยังไม่ทราบถึงการไปถึงของการแสดงเจตนาดังกล่าวก็ตาม⁵⁹

การแสดงเจตนาใด ๆ ตามอนุสัญญา ข้อนี้ นั่น อนุสัญญา บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ใช้บทบัญญัติในข้อนี้กับส่วนที่ 2 ของอนุสัญญา เท่านั้น ดังนั้น ในกรณีการส่งหนังสือบอกกล่าว (notice), หนังสือร้องขอ (request) หรือการอื่นใด (other communication) ที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 ของอนุสัญญา ก็ย่อมต้องใช้บทบัญญัติในส่วนที่ 3 เป็นเกณฑ์ที่จะถือว่า การส่งหนังสือบอกกล่าว หนังสือร้องขอ หรือการอื่นนั้นมีผล เช่น อนุสัญญา ข้อ 27 บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับอนุสัญญา ส่วนที่ 3 โดยถือว่า การส่งหนังสือบอกกล่าว หนังสือร้องขอ หรือการอื่นใดนั้นมีผลเมื่อได้ส่งโดยวิธีการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ (...by means appropriate in the circumstances...) แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นตามอนุสัญญา ข้อ 47(2), 48(4), 63(2), 65(1)(2) และ 79(4) ซึ่งบัญญัติให้การสื่อสารบางอย่างมีผลเมื่อได้รับ (receipt) ก็ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ เป็นต้น ตามอนุสัญญา ข้อนี้มีความสัมพันธ์กับอนุสัญญา ข้อ 10 กล่าวคือในกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนามีสถานประกอบธุรกิจมากกว่า 1 แห่ง สถานประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดที่สุดกับสัญญา หรือการชำระหนี้ ย่อมเป็นสถานประกอบธุรกิจที่ใช้ติดต่อ ตามข้อ 10(a) แต่หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ย่อมต้องใช้ที่อยู่อาศัยที่เขาพักอาศัยเป็นนิจ (habitual residence) ในการติดต่อตามข้อ 10(b) ดังนี้แม้ว่าอนุสัญญา ข้อ 10 ดังกล่าวจะให้ใช้ที่ที่ผู้รับพักอาศัยเป็นนิจแทนสถานประกอบก็ตาม แต่อนุสัญญา ข้อ 24 นี้เมื่อได้พิจารณาจากงานร่างอนุสัญญา แล้ว จะเห็นได้ชัดเจนว่าสถานที่ที่อยู่อาศัยเป็นนิจนั้น จะให้เฉพาะในกรณีที่ผู้รับไม่มีทั้งสถานประกอบธุรกิจและไม่มีที่อยู่ทางไปรษณีย์เท่านั้น⁶⁰

3.7 หลักคำสนองตามอนุสัญญา (Acceptance)

ความหมายและลักษณะของคำสนอง

⁵⁸ E.Allan Farnsworth, sub.Art.24, in C.M.Bianca and M.J.Bonell., Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention : 203.

⁵⁹ Peter Schlectriem., editor, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), trans. Geoffrey Thomas, 2nd ed. (in translation), p.167.

⁶⁰ John Honnold, Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed. : 250.

ตามอนุสัญญา ข้อ 18 อนุมาตรา (1) บัญญัติว่า “(1) ความใดหรือการกระทำใดของผู้รับ คำเสนอ ที่แสดงความตกลงตามคำเสนอถือว่าเป็นคำสนอง การนิ่งเฉยหรือการไม่มีการกระทำใด โดยตัวมันเอง ไม่ถือว่าเป็นคำสนอง”

จากถ้อยคำของอนุสัญญา ข้อ 18 อนุ (1) ดังกล่าวแล้ว พอที่จะวางหลักได้ว่า คำสนอง คือการแสดงข้อความหรือการกระทำอื่น (Statement or other conduct) ที่แสดงถึงการตกลงตาม คำเสนอ (indicating assent to an offer) นอกจากนี้การตกลงตามคำเสนออาจกระทำได้โดยการ ปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act) เช่น การชำระราคาสินค้า หรือการส่งมอบสินค้า ตามข้อ 18 อนุมาตรา (3) ได้เช่นกัน แต่การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใด ไม่ถือว่าเป็นคำสนอง

คำสนองด้วยการแสดงข้อความใด (Statement) หมายถึงทั้งการแสดงเจตนาด้วยวาจา (oral) การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร (written) ที่แสดงความตกลงตามคำเสนอ

ส่วนคำสนองด้วยการกระทำการใด หรือกิจการใด (other conduct) การแสดง เจตนาด้วยการกระทำการใดนั้น เป็นคำกว้าง ๆ ซึ่งรวมการกระทำทุกอย่างไม่ว่าจะเป็น คำสนอง ด้วยวาจาด้วยลายลักษณ์อักษร หรือด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act)(ตามข้อ 18 อนุมาตรา (3)) ตัวอย่าง การกระทำการใด ที่ได้ยกขึ้นในงานร่างอนุสัญญา เช่น การแจ้งการชำระ ราคา หรือการส่งสินค้า ด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าการแจ้งดังกล่าวจะได้กระทำโดยผู้ สอนง หรือโดยธนาคารหรือโดยผู้รับขนส่งสินค้าก็ตาม⁶¹ หรือ การกระทำใดก็ตามของผู้รับคำเสนอ ที่แสดงความตกลงตามคำเสนอ ที่เห็นได้ชัดที่สุดได้แก่ การชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งได้แก่การชำระ ราคาหรือการส่งมอบสินค้า ซึ่งการเตรียมการชำระหนี้ก็น่าจะรวมถึงการกระทำการใดด้วยเช่น การ จัดหาสินค้า หรือการเริ่มผลิตสินค้า การขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต⁶² นอกจากนี้ยังเห็นว่าการ กระทำการใดที่เป็นการตกลงตามคำเสนอนั้น อาจกระทำได้ด้วยกิจการอื่นได้ด้วยเช่น การ พักหน้ายอมรับ หรือการลงชื่อในหนังสือสัญญาด้วย เป็นต้น

การปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act) การปฏิบัติการชำระหนี้ ตามอนุสัญญา ข้อ 18 มาตรา (3) นั้น จะไม่จำเป็นจะต้องเป็นการชำระหนี้โดยสมบูรณ์ สินค้าไม่จำเป็นจะต้องได้ส่งไป แล้ว หรือจะต้องได้มีการชำระเงินค่าสินค้าแล้ว⁶³ การชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือแม้แต่การ

⁶¹ United Nations (U.N.). United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL.) *Yearbook* vol. IX:1978 (New York : United Nations, 1981), P. 93.

⁶² E. Allen Farnsworth, sub. Art. 18, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M.Bianca and M.J.Bonell. editor, (Milan:Giuffre, 1987) p. 66.

⁶³ J. Clark Kelso, “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Contract formation and the battle of forms,” *Columbia Journal of Transactional Law* 21 no 3, 1983 : 540.

เตรียมการชำระหนี้ ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ดังตัวอย่างที่ได้ยกขึ้นในงานร่างอนุสัญญาฯ การปฏิบัติการชำระหนี้ได้แก่ การเริ่มผลิตสินค้า (commencement of production) การบรรจุหีบห่อสินค้า (packing the goods) การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคาร (opening of a letter of credit) การจัดหาสินค้า (procurement of the goods)⁶⁴ เป็นต้น

หลักการมีค้ำนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ตามอนุสัญญาฯ น่าจะมาจากหลักกฎหมายเรื่องการมีค้ำนองด้วยการชำระหนี้ (performance) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมาย Common Law แต่ทั้งนี้หลักกฎหมายทั้งสองระบบยังมีความแตกต่างกันในประเด็นสำคัญคือ ในกรณีที่ผู้เสนอกำหนดให้ผู้รับค้ำนองมีค้ำนองด้วยการชำระหนี้นั้น ตามหลักกฎหมาย Civil Law ผู้สนองอาจแสดงความตกลงตามค้ำนองด้วยการวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษร หรืออาจกระทำการชำระหนี้ตามที่ผู้เสนอกำหนดก็ได้ ในกรณีชำระหนี้เช่นนี้ กฎหมาย Civil Law ถือว่า (ก) เป็นการแสดงออกซึ่งความตกลงตามค้ำนอง และ (ข) ในขณะเดียวกันก็เป็นชำระหนี้ตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการแสดงออกเช่นนั้นด้วย แต่หากค้ำนองดังกล่าวได้กระทำในระบบกฎหมาย Common Law แล้ว การมีค้ำนองจะต้องกระทำด้วยการชำระหนี้ตามที่ผู้เสนอกำหนดเท่านั้น ผู้สนองจะมีค้ำนองด้วยอาการอื่นใดไม่ได้ (manner)⁶⁵

เมื่อพิจารณาถึงหลักการมีค้ำนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ตามอนุสัญญาฯ แล้ว เห็นว่าตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) นั้น ค้ำนองที่ผู้เสนอกำหนดให้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการแสดงความตกลงตามค้ำนองนั้น ผู้สนองไม่จำเป็นต้องมีค้ำนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้เช่นนี้ แต่เพียงอย่างเดียว (อาจมีค้ำนองด้วยวาจาก็ได้) ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- (1) การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติว่า "...หากปรากฏตามถ้อยคำของค้ำนอง...ว่าผู้รับค้ำนองอาจแสดงความเห็นชอบ โดยการปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น การส่งมอบสินค้าหรือชำระราคาโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบแล้ว..." จึงมีความหมายว่า การมีค้ำนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น ผู้เสนอเป็นฝ่ายให้สิทธิแก่ผู้สนองในการที่จะตกลงตามค้ำนองหรือไม่ก็ได้ และหากตกลงตามค้ำนองก็ให้สิทธิแก่ผู้สนองที่จะปฏิบัติการดังที่กำหนดไว้ในค้ำนองก็ได้ (และโดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ผู้เสนอ

⁶⁴ United Nations (U.N.), General Assembly, Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat (U.N. Doc.A/Conf./97/5,1979) p.54.

⁶⁵ Rudolf B. Schlesinger, editor, Formation of contracts : A study of the common core of legal systems (New York : Oceana Publications, Inc., 1968) vol.1, pp. 141-144.

ทราบก็ได้) หรือจะมีคำสนองด้วยวิธีการปกติ กล่าวคือบอกกล่าวด้วยวาจาแก่ผู้เสนอหรือจะมีคำสนองเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

- (2) หลักกฎหมายของ Common Law ที่ให้ผู้สนองจะต้องกระทำการชำระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น จะมีคำสนองด้วยการอื่นใด (manner) ไม่ได้ นั่น เป็นเพราะกฎหมาย Common Law มีหลักเรื่องการให้หรือรับไว้ซึ่งสิ่งตอบแทน (consideration) เป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญา (promise) ที่มีให้แก่กัน⁶⁶ โดยทั่วไปแล้วการที่ผู้สนองได้แสดงความตกลงตามคำเสนอด้วยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรนั้น ตามหลักกฎหมายดังกล่าว ยังไม่ถึงว่าเป็นการให้สิ่งตอบแทน (เว้นแต่คำเสนอจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น) แต่การปฏิบัติชำระหนี้ นั้น ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทน ซึ่งจะก่อให้เกิดสัญญาได้⁶⁷

การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติว่าสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำสนองมีผลตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ (อนุสัญญาฯ ข้อ 23) ซึ่งอาจทำได้ด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ย่อมหมายความว่า อนุสัญญาฯ ไม่ถือเอาหลักกฎหมายเรื่องสิ่งตอบแทนมาใช้กับอนุสัญญาฯ ดังนั้น แม้ว่าคำเสนอจะได้ระบุว่าผู้สนองอาจทำการปฏิบัติการชำระหนี้ใดแสดงความตกลงตามคำเสนอได้แล้ว ผู้สนองก็ย่อมสามารถที่จะมีคำสนองด้วยวิธีการอื่นเช่น การบอกกล่าวด้วยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรได้ แต่ทั้งนี้หากผู้เสนอระบุว่า ผู้สนองจะต้องมีคำสนองด้วยการชำระหนี้เท่านั้นจะกระทำโดยวิธีการอื่นใดไม่ได้ จึงจะถือว่าผู้สนองไม่อาจมีคำสนองด้วยวิธีการอื่นใดนอกจากที่กำหนดไว้⁶⁸

การกระทำการใด (other conduct) ตามอนุ (1) นี้มีข้อพิจารณาในเรื่องความแตกต่างกับคำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act) ตามอนุ (3) ดังต่อไปนี้

- โดยหลักทั่วไปในเรื่องคำสนองนั้น คำสนองย่อมมีผลเมื่อ ไปถึงผู้เสนอตามอนุมาตรา (2) ทั้งนี้มีข้อยกเว้นตามอนุมาตรา (3) ดังนั้นการกระทำการใดซึ่งถือว่าเป็นคำสนอง

⁶⁶ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1, กฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 1, (กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 1 (แปลจาก GC Cheshire and C H S Fifoot, *Cheshier and Fifoot's Law of Contract*, 9th. Ed. By Furmston (London : Butterworths, 1976), p.62.)

⁶⁷ Rudolf B. Schlesinger, editor, *Formation of contracts : A study of the common core of legal systems vol.1*, p. 142.

⁶⁸ ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา, หน้า 75-76.

ตามอนุมาตรา (1) นั้น จึงจะต้องใช้หลักการ ไปถึง ผู้เสนอเช่นเดียวกัน⁶⁹ ดังนั้น กำหนดเวลาที่จะถือว่าคำสนองไปถึงผู้เสนอตามอนุมาตรา (1) และ (2) จึงแตกต่างกับการมีคำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ตามอนุมาตรา (3) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป อนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นการแสดงความตกลงตามคำเสนอ จึงเป็นคำสนองด้วย แต่ถือว่าคำสนองดังกล่าว มีผลทันทีเมื่อได้ปฏิบัติการนั้นๆ⁷⁰

- คำสนองที่จะกระทำด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ตามอนุ (3) นั้น จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ความปรากฏจากคำเสนอนั้นเองหรือปรากฏจากทางปฏิบัติที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกัน หรือจากประเพณีทางการค้า ให้สิทธิแก่ผู้สนองที่จะมีคำสนองด้วยวิธีการดังกล่าว แต่การกระทำการใดนั้น ไม่จำเป็นต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าว⁷¹

การนิ่งเฉย (silence) เกี่ยวกับเรื่องการนิ่งเฉยนี้ เคยมีบัญญัติไว้ในร่างอนุสัญญาการค้าก่อให้เกิดสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Draft Convention on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods) รวม 2 ข้อ คือในข้อ 2(3) (ข้อ 2 นี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการตกลงยกเว้นการใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญา คล้าย ๆ กับอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ปัจจุบัน) บัญญัติว่า หากมิได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ถึงแม้ว่าผู้เสนอจะได้ระบุไว้ในคำเสนอด้วยว่า การนิ่งเฉย หรือการไม่กระทำการใดภายหลังได้รับคำเสนอถือว่าเป็นคำสนอง ก็ย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ และในข้อ 12(1) (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18(1) บัญญัติว่า คำสนอง คือการประกาศความมุ่งหมาย (declaration) หรือการกระทำการใด (other conduct) โดยผู้รับคำเสนอที่แสดงความตกลง แต่การนิ่งเฉยโดยตัวเองไม่ถือว่าเป็นคำสนอง แต่ในที่สุด UNCITRAL ได้มีมติให้ตัดความข้อ 2(3) โดยให้เรื่องการนิ่งเฉยบัญญัติไว้แต่เพียงในร่างอนุสัญญาการค้าก่อให้เกิดสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ข้อ 12(1) แต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากที่คณะกรรมการมีความเห็นร่วมกันว่า การนิ่งเฉยแต่เพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นคำสนอง แต่การนิ่งเฉยอาจถือเป็นคำสนองได้หากคู่สัญญาเคยมีการตกลงกันไว้ก่อนหน้านี้ คู่สัญญาเคยมีการปฏิบัติ เช่นนั้นมาก่อน หรือมีประเพณีการค้าเช่นนั้น (แม้ว่าจะมีผู้แทนท่านหนึ่งแสดงความเห็นว่า การนิ่ง

⁶⁹ Rudolf B. Schlesinger, editor, Formation of contracts : A study of the common core of legal systems vol.1, p. 62.

⁷⁰ E. Allen Farnsworth, sub. Art. 18, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M.Bianca and M.J.Bonell. editor, p. 169.

⁷¹ Ibid. p.171.

เฉยที่จะถือว่าเป็นคำสนองนั้นมีเพียงกรณีเดียวคือ ต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้เคยตกลงกันไว้ก่อนหน้านี้นี้เท่านั้นก็ตาม)⁷²

หลักเรื่อง การนิ่งเฉย ไม่ถือว่าเป็นคำสนองนั้น มีขึ้นเพื่อป้องกันความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้เสนอโยนภาระหน้าที่ในการปฏิเสธคำเสนอให้ตกแก่ผู้สนอง⁷³ และเป็นหลักกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในทุกระบบกฎหมาย⁷⁴ อนุสัญญาฯ จึงบัญญัติยืนยันหลักกฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

แต่การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติว่า “...การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใดโดยตัวเอง (...in itself ...) ไม่ถือว่าเป็นคำสนอง...” จึงต้องตีความตามความเข้าใจร่วมกันของผู้ร่างดังได้กล่าวแล้ว กล่าวคือ การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใด แต่เพียงอย่างเดียว ย่อมไม่ถือว่าเป็นคำสนอง นอกจากจะปรากฏพฤติการณ์อย่างอื่น เช่น ได้เคยมีการตกลงกันก่อนหน้านี้นี้ในระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาเคยมีการปฏิบัติเช่นนั้นมาก่อน หรือมีประเพณีการค้าเช่นนั้น เช่น การที่ผู้ซื้อแจ้งให้ผู้ขายส่งใบเสนอราคาสินค้า (ซึ่งผู้ซื้อระบุจำนวนสินค้าและคุณภาพสินค้าไว้แล้ว) ทั้งแจ้งไว้ด้วยว่าหากตนไม่แจ้งให้ผู้ขายทราบ (ว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำเสนอ) ภายใน 3 วันภายหลังจากได้รับใบเสนอราคาแล้ว ให้ถือว่าตนตกลงตามคำเสนอนั้น ดังนี้หากภายหลังจากที่ผู้ซื้อได้รับใบเสนอราคาแล้ว นิ่งเฉยเสียไม่แจ้งให้ผู้ขายทราบ ย่อมถือได้ว่า ผู้ซื้อมีคำสนองแล้ว หรือนอกจากผู้รับคำเสนอจะนิ่งเฉยแล้ว ผู้รับคำเสนอยังใช้สิทธิเข้าถือการครอบครองสินค้าที่ส่งมายังตน ดังนี้ถือว่าผู้รับคำเสนอ มีคำสนองได้เช่นเดียวกัน⁷⁵

ส่วนคำว่า แสดงความตกลงตามคำเสนอ (indicating assent to an offer) หมายถึงการแสดงความตกลงที่จะผูกพันตนตามคำเสนอ และตามเนื้อความ (terms) ของคำเสนอ⁷⁶ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข⁷⁷ ดังนั้น การแสดงความขอบคุณ การแสดงความสนใจต่อคำเสนอ หรือการ

⁷² U.N., UNCITRAL., *Yearbook* vol. IX : 1978 pp.31, 42.

⁷³ John Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed., (Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers) p. 219.

⁷⁴ E. Allen Farnsworth, sub. Art. 18, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M.Bianca and M.J.Bonell. editor, p. 166-167.

⁷⁵ Ibid. p. 167

⁷⁶ Peter Schlechtriem, editor, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M.Bianca and M.J.Bonell. editor, p.167.

⁷⁷ E. Allen Farnsworth, sub. Art. 18, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M.Bianca and M.J.Bonell. editor, p. 166.

ยืนยันว่าได้รับคำเสนอแล้ว ทั้งหมดนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการแสดงความตกลงตามคำเสนอ⁷⁸ นอกจากนี้ การแสดงความตกลงคำเสนอนี้ อาจเป็นกรณีการแสดงถึงความตกลงตามคำเสนอส่วนหนึ่งและมีข้อความเพิ่มเติม หรือแตกต่างจากคำเสนอในสิ่งซึ่งไม่ใช่การแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ (material alteration) ก็อาจทำให้เกิดสัญญาได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (2) เช่นเดียวกัน⁷⁹

3.8 หลักคำสนองในกฎหมายต่างประเทศ มีดังนี้

ก. กฎหมายอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายอังกฤษคำสนองจะต้องเป็นการยอมรับตามคำเสนอ อาจเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษรหรือโดยการกระทำที่แสดงออกว่ายอมรับคำเสนอ หลักโดยทั่วไปแล้วการทำคำสนองไม่สามารถพิจารณาได้จากกรณีนึงเฉยนอกจากเป็นเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นจริงๆ

เวลาที่คำสนองมีผล เพื่อให้คำสนองมีผลจะต้องมีการสื่อสารคำสนองไปยังผู้ทำคำเสนอ โดยทั่วไปจะเป็นการทำหนังสือบอกกล่าว แต่หากเป็นการเจรจาเฉพาะหน้าหรือทางโทรศัพท์ถือว่าคำสนองมีผลก็ต่อเมื่อบอกกล่าวให้ผู้เสนอได้ยิน หรือพิจารณาตามทางปฏิบัติอันเป็นปกติของผู้เสนอ เช่น มีการรวบรวมเอกสารที่ส่งมาโดยเครื่องเทเล็กซ์ หรือเครื่องแฟกซ์ในระหว่างเวลาทำงานปกติทั่วไป

หลักทั่วไปดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ได้ กรณีที่ใช้การส่งคำสนองทางไปรษณีย์ ซึ่งในกรณีดังกล่าวถือว่าคำสนองมีผลก็ต่อเมื่อจดหมายที่ติดแสตมป์และจำหน่ายอย่างเหมาะสมได้ส่งลงสู่ไปรษณีย์แล้วถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ข. กฎหมายฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายฝรั่งเศสสัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันในส่วนที่เกี่ยวกับผลของการนิ่งเฉยตามกฎหมายฝรั่งเศสคล้ายกับของอังกฤษตามหลักทั่วไปที่กล่าวว่า "He who says nothing does not consent" อย่างไรก็ตาม ศาล Cour de cassation ได้ถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องดูจากข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็น (Les juges de fond) ในแต่ละคดี โดยจะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติและประเพณีทางการค้าประกอบ ในทางปฏิบัติทางการค้าศาลฝรั่งเศสมักจะยืนยันประเพณีทางการค้าที่ว่ากรณีนึงเฉยก่อให้เกิดการยอมรับ

⁷⁸ Ibid. and also Peter Schlechtriem, editor, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M.Bianca and M.J.Bonell. editor, p.127.

⁷⁹ ประเสริฐ จรรย์รัตนศรี, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา, หน้า 78-79.

มากกว่าศาลอังกฤษ ดังที่เมื่อนักกฎหมายท่านหนึ่งกล่าวว่า “ประเพณีปฏิบัติทำให้เห็นว่าการนิ่งเฉยอาจมีความสำคัญเหมือนกับภาษาที่ต้องการสื่อสารความหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง

การทำคำสั่งจะต้องมีการสื่อสาร ถ้าต่อมาคู่เจรจาได้ยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรในข้อตกลงที่ได้ตกลงกันโดยปากเปล่า การยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรจะถือว่าเป็นหลักฐานในการตกลงกันและสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการเจรจาทางโทรศัพท์และในการเจรจาดังกล่าวคำเสนอได้รับการสนองรับทางโทรศัพท์ ต่างกับกฎหมายอังกฤษที่ถือว่าสถานที่ที่สัญญาโทรศัพท์เพื่อการสนองรับเกิด

สำหรับการสื่อสารกันทางไปรษณีย์นั้นมีการโต้เถียงกันระหว่างสองทฤษฎี Reception และทฤษฎี Expedition ตามทฤษฎี Reception จะถือว่าสัญญาเกิดเมื่อได้รับจดหมาย ซึ่งต่างจากกฎหมายอังกฤษที่ต้องการให้มีการรับคำสั่งและสถานที่ที่สัญญาเกิดคือสถานที่รับคำสั่งดังกล่าว

ค. กฎหมายเยอรมัน

คำสั่งงอกก็เช่นเดียวกับนิติกรรม *Rechtsgeschäft* (juristic transaction) โดยทั่วไปแล้ว จะมีผลก็ต่อเมื่อสื่อสารไปยังผู้ทำคำสั่งและการสื่อสารดังกล่าวเข้าไปอยู่ใน “เขตแห่งการควบคุม” (Zone of control) ของผู้รับ เช่นคำสั่งงอกที่ได้รับตามที่อยู่ในเวลาทำงานปกติ เป็นต้น

ผลของการนิ่งเฉย แม้ว่าหลักทั่วไปของการนิ่งเฉยจะมีใช้การแสดงเจตนาแต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีของการยืนยันหนังสือยืนยันทางการค้า (*Kaufmannische Bestätigungsschreiben*) ระหว่างผู้ทำการค้า ส่วนเวลาที่ถือว่าคำสั่งงอกมีผล ตามหลักทั่วไปคำสั่งงอกจะมีผลก็ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาเข้าไปในเขตแห่งการควบคุมของผู้รับ

ง. กฎหมายญี่ปุ่น

ตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 526 วรรคแรก ระบุว่า “สัญญาระหว่างบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นตั้งแต่เวลาเมื่อได้มีการส่งคำบอกกล่าวสนองไปยังผู้เสนอ” อย่างไรก็ตามการสนองมีข้อยกเว้นระบุไว้ มาตรา 526 วรรค 2 ว่า “ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แถลง หรือตามประเพณีทางการค้าไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวสนอง สัญญานั้นย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดเกิดขึ้น อันถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ”

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายญี่ปุ่น สัญญาจะเกิดก็ต่อเมื่อคำสั่งงอกได้ส่งไปถึงผู้เสนอ โดยที่คำสั่งงอกนั้นต้องเป็นการยอมรับตามคำสั่งงอกโดยไม่มีเงื่อนไข หากมีเงื่อนไขในการสนอง กฎหมายญี่ปุ่นถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธคำสั่งงอกและเป็นการทำคำสั่งงอกใหม่ ตามมาตรา 528 “ถ้าผู้รับคำสั่งงอก

ได้ยอมรับคำเสนอโดยมีเงื่อนไข หรือมีข้อความเพิ่มเติม หรือแก้ไขเป็นอย่างอื่น ประกอบด้วย ให้ถือว่าผู้รับคำเสนอได้บอกปฏิเสธคำเสนอ และได้ทำคำเสนอของตนขึ้นใหม่”

จ. คำสนองในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

เมื่อผู้ขายได้ลงโฆษณาชี้ชวนให้ผู้ซื้อเข้ามาประมูลทรัพย์สินของผู้ขายตามรูปและข้อความที่แสดงไว้ในเว็บไซต์นั้นแล้ว ผู้ซื้อที่สนใจจะซื้อสินค้าก็จะต้องลงทะเบียนกับเว็บไซต์นั้นก่อน เพื่อให้ได้รับสิทธิในการเข้าประมูลทรัพย์สินในเว็บไซต์ โดยแข่งขันเสนอราคาตามแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในแต่ละเว็บไซต์ ดังนั้นหากการลงโฆษณาชี้ชวนของผู้ขายไม่ถือว่าเป็นการเสนอขายแล้ว จึงควรพิจารณาว่าคำสนองในการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้นเกิดขึ้น ณ เวลาใด

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ คำสนองจะต้องเป็นการยอมรับตามคำเสนอ โดยอาจเป็นคำพูด หรือลายลักษณ์อักษร หรือโดยการกระทำที่แสดงว่ายอมรับคำเสนอ ดังนั้นผู้ซื้อที่ให้ราคาสูงสุดในการประมูลย่อมถือได้ว่าเป็นผู้เสนอซื้อทรัพย์สินของผู้ขาย เมื่อผู้ขายซึ่งโดยปกติได้แก่ผู้จัดการประมูลส่งคำตอบรับ (e-mail) ไปยังผู้ซื้อถือได้ว่าเป็นผู้ขายได้สนองตอบราคาซื้อของผู้ซื้อ เป็นผลให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย

แต่สำหรับการส่งคำสนองทางไปรษณีย์ คำสนองจะมีผลก็ต่อเมื่อจดหมายได้ติดแสตมป์ และจำหน่ายอย่างเหมาะสม กรณีนี้จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าการส่งข้อความยืนยันกันโดยทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เช่น ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) จะถือได้ว่าเป็นคำสนองตามกฎหมายอังกฤษหรือไม่ เมื่อพิจารณาประกอบกับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษ e-mail ยอมรับเปรียบได้กับเอกสารกระดาษ (electronic paper) ซึ่งหากได้ระบุชื่อ ที่อยู่ถูกต้องแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการส่งคำสนองโดยชอบตามกฎหมายอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส สัญญาจะเกิดก็ต่อเมื่อคำเสนอและสนองถูกต้องตรงกัน ดังนั้นเมื่อกฎหมายฝรั่งเศสไม่ถือว่าคำชี้ชวนให้ซื้อเป็นคำเสนอ ราคาสูงสุดที่ผู้ซื้อเสนอในการประมูลจึงเป็นคำเสนอซื้อของผู้ซื้อ เมื่อผู้จัดการประมูลสนองตอบคำเสนอของผู้ซื้อถือได้ว่าสัญญาเกิด

ตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน คำสนองจะมีผลก็ต่อเมื่อได้สื่อสารไปยังผู้ทำคำเสนอโดยการสื่อสารดังกล่าวไม่จำเป็นต้องไปถึงตัวผู้เสนอ หากแต่อยู่ใน “เขตแห่งการควบคุม” (Zone of control) ก็ถือว่าเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นในกรณีประเทศเยอรมันนี้ ผู้จัดการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตเพียงแต่ส่งข้อความยืนยันไปยังสถานที่ทำงาน หรือบ้าน หรือที่อยู่ของผู้ซื้อได้ให้ยอมรับถือว่าคำสนองได้ไปถึงผู้เสนอซื้ออันทำให้เกิดสัญญาแล้ว

ตามหลักกฎหมายประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะคล้ายกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส คือคำเสนอและคำสนองต้องถูกต้องตรงกัน เมื่อผู้เสนอซื้อทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตได้เสนอราคาสูงสุดในการประมูล และผู้จัดการประมูลได้ตกลงสนองคำเสนอนั้นโดยการแจ้งผู้เสนอซื้อทาง e-mail ย่อมทำให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นตามกฎหมายญี่ปุ่น

หลักคำเสนอและคำสนองตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นหลักการที่สำคัญในการพิจารณาถึงความผูกพันทางสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ต เมื่อได้ทราบถึงหลักคำเสนอ คำเสนอในการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตแล้ว จึงควรทราบถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขมาตรฐานที่ผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินต้องตกลงกับผู้จัดการประมูลทางอินเทอร์เน็ตด้วยว่าเงื่อนไขเหล่านั้น มีความผูกพันอย่างไรกับผู้ซื้อและผู้ขายในการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

3.9 สรุปเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาของเจ้าของเว็บไซต์

เนื่องจากแต่ละเว็บไซต์ต่างก็ได้กำหนดเงื่อนไขเฉพาะของตน เพื่อให้ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกับเงื่อนไขดังกล่าวก่อนที่จะเข้ามาทำธุรกรรมประมูลขายทรัพย์สินในเว็บไซต์ของตน อย่างไรก็ตามเพื่อให้สามารถเข้าใจได้ถึงความผูกพันระหว่างผู้จัดการประมูล (เจ้าของเว็บไซต์) ผู้ซื้อ และผู้ขายทรัพย์สิน ผู้เขียนจึงขอสรุปเงื่อนไขหลักๆ 3 ประการดังนี้

- 1) เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการ (ผู้ซื้อ/ผู้ขายทรัพย์สินจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ต) สามารถจำแนกได้ดังนี้
 - 1.1 เงื่อนไขระบุให้ผู้ให้บริการ ได้แก่ ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงปฏิบัติตามระเบียบการประมูล และเงื่อนไขอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในเว็บไซต์ ของตน
 - 1.2 เงื่อนไขที่ระบุว่าผู้ให้บริการเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการซื้อขายทรัพย์สินโดยการประมูลในเว็บไซต์
 - 1.3 เงื่อนไขที่ระบุว่าผู้ให้บริการจะต้องรับรองข้อมูลที่จัดให้แก่เจ้าของเว็บไซต์ว่าถูกต้อง และไม่เปิดเผยรหัสผ่านของตนให้ผู้อื่นทราบ รวมถึงจะต้องไม่นำทรัพย์สินที่ต้องห้ามตามกฎหมายมาประมูลในเว็บไซต์ด้วย
 - 1.4 เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องทำการซื้อขายทรัพย์สินโดยการประมูลให้เสร็จสมบูรณ์
 - 1.5 เงื่อนไขให้ผู้ให้บริการตกลงชดใช้ให้แก่บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทในเครือ พนักงาน กรรมการ ตัวแทน และลูกจ้างของอื่เบย์ สำหรับความเสียหายใดๆ รวมถึงค่าทนายความ ซึ่งบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อเจ้าของเว็บไซต์ อันเป็นผล

มาจากการกระทำผิดสัญญานี้ เอกสารอ้างอิงในเว็บไซต์ หรือละเมิดกฎหมาย
ใดๆ ต่อสิทธิของบุคคลภายนอก

- 2) เงื่อนไขการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ (ผู้จัดการประมูล/ เจ้าของ
เว็บไซต์) สามารถจำแนกได้ดังนี้

2.1 ในบางเว็บไซต์ เช่น อีเบย์ ได้มีเงื่อนไขระบุว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้จัดการขายทอด
ตลาดตามกฎหมาย (auctioneer) แต่เป็นเพียงผู้ให้บริการที่จัดสถานที่ให้บริการ
ประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตเท่านั้น จึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกรรม
ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งจะไม่ควบคุมคุณภาพ ความปลอดภัย หรือการ
โฆษณาสินค้าด้วย

2.2 เงื่อนไขที่ระบุว่าไม่มีการรับประกันใดๆ สำหรับการจัดให้บริการของเจ้าของ
เว็บไซต์ อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นสำหรับกฎหมายบางประเทศ หรือบางรัฐใน
สหรัฐอเมริกาที่ไม่อนุญาตให้มีเงื่อนไขดังกล่าวได้

2.3 เงื่อนไขที่ระบุว่าไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายของผลกำไร หรือความเสียหายอัน
เป็นผลที่ตามมาที่เกี่ยวกับการใช้บริการในเว็บไซต์ รวมถึงความประมาทเลินเล่อ
อย่างไรก็ตามได้ระบุจำกัดความรับผิดไว้ด้วยว่าไม่เกินจำนวนค่าธรรมเนียมที่ผู้ใช้
บริการจ่ายให้เจ้าของเว็บไซต์ หรือ 12 เดือนก่อนเกิดเหตุการณ์นั้นๆ ไม่เกินเงิน
จำนวน 100 ดอลลาร์สหรัฐฯ เป็นต้น ทั้งนี้การจำกัดความรับผิดดังกล่าวไม่ใช่กับรัฐ
ที่ไม่อนุญาตให้มีการจำกัดความรับผิดในความเสียหายอันเป็นผลที่ตามมา

- 3) เงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาและกฎหมายที่ใช้บังคับ รวมถึงข้อกำหนดอื่นๆ ทั่วไป
สามารถจำแนกได้ดังนี้

3.1 เงื่อนไขที่ระบุให้ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศ และระหว่าง
ประเทศ รวมถึงกฎระเบียบในการประมูลทรัพย์สินในเว็บไซต์ด้วย

3.2 เงื่อนไขที่ระบุถึงกฎเกณฑ์และสถานที่ในการระงับข้อพิพาท (อนุญาตตุลาการ)

3.3 เงื่อนไขที่ระบุถึงการกระทำผิดสัญญาว่าจะมีการดำเนินการเตือน ระบบบริการทั้ง
ชั่วคราวหรือถาวร หรือยกเลิกการเป็นสมาชิก หรือปฏิเสธที่จะให้บริการแก่ผู้ใช้
บริการหากพบว่า ผู้ใช้บริการกระทำผิดสัญญาหรือเอกสารอ้างอิงในเว็บไซต์ หรือ
หากไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลที่ผู้ใช้บริการจัดให้แก่เจ้าของเว็บไซต์ได้ว่าถูกต้อง
หรือหากเชื่อว่าผู้ใช้บริการกระทำการใดๆ อันเป็นสาเหตุให้เกิดความรับผิดแก่ตัวผู้
ใช้บริการเอง ผู้ใช้บริการรายอื่น เป็นต้น

3.4 เงื่อนไขต่างๆ ทั่วไป เช่น สถานที่ส่งคำบอกกล่าว การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใดๆ
โดยเจ้าของเว็บไซต์ เป็นต้น

จากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าข้อตกลงที่เจ้าของเว็บไซต์กำหนดขึ้นให้ผู้ใช้บริการ ซึ่งได้แก่ ผู้ซื้อ และผู้ขายทรัพย์สินโดยการประมูลทางอินเทอร์เน็ต ต้องแสดงความตกลงว่าจะปฏิบัติตามก่อนที่จะเข้าใช้บริการนั้น เป็นความผูกพันระหว่างเจ้าของเว็บไซต์ กับผู้ซื้อทรัพย์สินจากการประมูล และเจ้าของเว็บไซต์ กับผู้ขายทรัพย์สินโดยการประมูล ดังนั้นเมื่อคำเสนอของผู้ประมูลได้รับการสนองโดยผู้ขายทรัพย์สิน ย่อมก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ประมูล และผู้ขายทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่มีข้อตกลงอื่นๆ ที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างกัน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

ผลกระทบของการประมูลทรัพย์สินทางอินเตอร์เน็ตต่อกฎหมายไทย

4.1 สารบัญญัตินิติของกฎหมายไทย

การซื้อขายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลราคานั้น กฎหมายไทยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าในลักษณะนี้ คือ กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาด ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 509 ถึงมาตรา 517 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ก. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474

ประวัติความเป็นมาของพระราชบัญญัตินี้ ตามบันทึกของกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2472 กล่าวถึงเหตุผลของการยกร่างพระราชบัญญัติควบคุมกิจการขายทอดตลาดและขายของที่ใช้แล้ว พ.ศ. 2472 ว่า เนื่องจากผู้หาเลี้ยงชีพในทางออกร้านขายของทอดตลาด ได้ใช้อุบายล่อลวงคนต่างจังหวัดให้ซื้อของแพงโดยแต่งพวกพ้องของตนเข้าประกวดราคา ส่วนผู้หาเลี้ยงชีพในทางออกร้านขายของที่ใช้แล้ว ก็มักชอบรับซื้อของที่มีผู้ลักลอบนำมาขาย กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าถึงเวลาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติควบคุมการขายของเช่นว่านี้ ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจควบคุมได้เช่นเดียวกับโรงรับจำนำ ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาในการอนุญาต ว่าผู้ขออนุญาตมีฐานะ ความประพฤติ และวิธีการค้าขายที่เคยปฏิบัติมา สมควรจะเป็นผู้รับอนุญาตหรือไม่ ตลอดถึงสถานที่ซึ่งขออนุญาตทำการ (มาตรา 4) ที่ได้วางบทกำหนดอำนาจให้เจ้าหน้าที่มากถึงเช่นนี้ ก็เพราะผู้หาเลี้ยงชีพในทางนี้มีจรรยาไม่น่าไว้ใจ นอกจากนี้ยังเป็นคนต่างประเทศที่ไม่มีหลักฐานเสียโดยมาก ซึ่งมักจะหาเงินโดยไม่เหลือวเลถึงคุณความดีธรรมเนียมประเพณีบ้านเมือง เมื่อระเบียบในกรุงปารีสกำหนดว่า ผู้ขออนุญาตขายทอดตลาดจะต้องยื่นใบรับรองความประพฤติซึ่งคณะผู้ขายทอดตลาดออกให้แล้ว กระทรวงมหาดไทยเห็นว่า ข้อความในมาตรา 4 ในร่างที่เสนอมานี้ เป็นการสมควรและเหมาะกับการเวลา ไม่เป็นการรุนแรงเกินไป

ส่วนผู้หาเลี้ยงชีพอยู่แล้ว ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ ก็ได้มีบทผ่อนผันให้มาขออนุญาตภายในเวลา 3 เดือน (มาตรา 3 วรรค 2)

อนึ่งที่ได้มีบทกำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายของเช่นว่านี้ ติดป้ายหน้าที่ทำการ แสดงใบอนุญาต มีสมุดบัญชีและลงรายการเป็นภาษาไทยตามความในมาตรา 5 และมีทขยายความใน

กฎหมายที่ดีโดยชัดเจนนั้นเป็นความจำเป็นสำหรับการควบคุม ได้มีระเบียบควบคุมโรงรับจำนำเช่นนี้มานานแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่าเป็นเหตุที่ทำให้ผู้มีอาชีพในทางนั้นเดือดร้อนเกินสมควร

เนื่องด้วยเหตุที่ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติ ปราบปรามจะให้ผู้หาเลี้ยงชีพเช่นนี้ทำการโดยสุจริต และฟังคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงได้มีบทกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่เรียกใบอนุญาตคืน ในมาตรา 6 (ความในข้อนี้ได้เรียบเรียงขึ้นตามหลักกฎหมายสหปาลีรัฐอเมริกา Corpus Juris 6)

อนึ่ง กระทรวงมหาดไทยมีความมุ่งหมายในชั้นนี้เพียงควบคุมไม่ปรารถนาที่จะเอาค่าใบอนุญาตแพ่งเกินสมควร และวางบทลงโทษแรงเกินไป จึงได้ร่างมาตรา 7 และ 8 ตามทำนองกฎหมายอังกฤษ (Auctioneers Act 1845, 8 & 9 Vict. C. 15)

ถึงแม้ว่าในร่างพระราชบัญญัตินี้ จะไม่ได้มีบทวิเคราะห์ศัพท์ผู้ขายทอดตลาด และขายของที่ใช้แล้ว โดยที่เห็นว่าเป็นคำที่เข้าใจกันโดยทั่วไปแล้วก็ดี ก็ยังได้มีบทกำหนดไว้ในมาตรา 3 ว่าปรารถนาจะควบคุมแต่ผู้หาเลี้ยงชีพ คือ ขายของเช่นว่านี้ ไม่ปรารถนาจะให้กินความตลอดถึงเจ้าพนักงานของรัฐบาล หรือผู้ที่ขายของกันเองหรือขายของให้สมาชิกชาติเพื่อการกุศลเป็นครั้งคราว

อย่างไรก็ตามมีบันทึกชี้ประเด็นปัญหาของร่างพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาด และขายของที่ใช้แล้ว พ.ศ. 2472 พอสรุปได้ดังนี้

ข้อ 1 ปัญหาเรื่องนโยบาย

- ก. ควบคุมการขายทอดตลาด มีตัวอย่างที่ประเทศอื่นเขาทำกันอยู่บ้าง ควรทำตามที่กระทรวงมหาดไทยชี้แจง และการควบคุมพอจะทำได้ผลดี แต่เรื่องขายของที่ใช้แล้ว มีตัวอย่างบ้างในกฎหมายฝรั่งเศส แต่เหตุผลของกระทรวงมหาดไทยโน้มไปในทางช่วยเจ้าพนักงานการควบคุมอาจไม่ได้ผล ความเดือดร้อนจะมีมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ
- ข. วิธีควบคุมจะทำตามแบบอย่างโรงรับจำนำหรือพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้า ฯลฯ หรือเรื่องที่พักโรงแรมทางใดทางหนึ่งก็ควรเทียบเคียงตามนั้น มีทางจะจัดเป็นพวกๆ ได้ จะเอาอย่างกฎหมายฝรั่งเศสก็ดี แต่ควรแยกเป็น 2 ลักษณะ
- ค. การขายทอดตลาด ให้รวมทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็ได้ กฎหมายอังกฤษแยกกันมีพระราชบัญญัติ 2 ฉบับ แต่การขายของที่ใช้แล้ว เข้าใจว่าต้องการบังคับเฉพาะเรื่องสังหาริมทรัพย์

ข้อ 2 กิจการขายทอดตลาดและกิจการขายของที่ใช้แล้ว มีสภาพและลักษณะผิดแผกกันอยู่มาก ไม่ควรรวมอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

อนึ่งถ้าไม่มี คำจำกัดความ (Definition) วามเดือดร้อนจะเกิดได้ไม่สิ้นสุดและกฎหมายนี้ จำกัดสิทธิการทำอาชีพ (Liberty, Freedom of Commerce) ควรกำหนดข้อห้ามข้อยกเว้น ให้ชัดเจน การปรับใหม่ก็เป็นโทษอาญา

ข้อ 3 พระราชปรารภ ควรใช้ข้อความสั้นๆ และเขียนตามแบบที่ใช้ในเวลานี้

“พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปกพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระบรมราชโองการ ดำรัสเหนือเกล้าฯ สั่งว่า

โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้มีวิธีการควบคุมอาชีพทางขายทอดตลาดสิ่งของและขายสิ่งของที่ใช้แล้วบางประการ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของประชาชนให้เป็นที่เรียบร้อยสืบไป จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยบทยกมาตราต่อไปนี้”

ข้อ 4 ชื่อพระราชบัญญัติควรแก้เป็นว่า “ควบคุมการค้าเรื่องขายทอดตลาดสิ่งของและขายสิ่งของที่ใช้แล้ว” เพราะเข้าใจว่าต้องการควบคุมเฉพาะการขายสิ่งหรือทรัพย์สินต่างกับเรื่องการค้าควบคุมกิจการค้า ฯลฯ ถ้าจะบังคับข้อสิ่งหรือทรัพย์สินด้วย จะต้องแยกตั้งกล่าวในข้อ 1 (ค)

ข้อ 5 ในมาตรา 3 ควรให้มีคำจำกัดความ Definition หรือมิฉะนั้นก็ควรให้มีคำอธิบาย Description ว่าอะไรต้องการควบคุมอะไรยกเว้น ถ้าไม่กำหนดไว้ในกฎหมายราชฎหรือศาลไม่มีโอกาสทราบได้

อันที่จริงควรแยกเรื่องขายทอดตลาดเป็นส่วนหนึ่งบังคับปนกันไม่เหมาะเพราะฐานะของบุคคลสองจำพวกต่างกัน

คำว่า“หาเลี้ยงชีพ” ตามรูปศัพท์สามัญแปลว่าทำการหากินถ้าจะให้เป็นการอาชีพโดยปกติ มีตัวอย่างในประมวลแพ่งฯ มาตรา 608, 770, 893 ใช้คำว่าทางค้าปกติ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Business

ปัญหาการร่าง ควรเอาวรรค 2 ไปไว้ข้างท้ายพระราชบัญญัติเป็นบทเฉพาะกาล และในวรรค 1 นั้น ให้ชัดว่าทำการเช่นนี้เป็นอาชีพต้องได้รับอนุญาต ฯลฯ

ข้อ 6 มาตรา 4 ใครเป็นเจ้าของหน้าที่ และมีอำนาจเด็ดขาดเป็นอย่างไร ถ้าปฏิเสธก็ตีหรือสั่งถอนก็ตี ใครจะเป็นผู้ชี้ขาดสงสัยว่าอำนาจสิทธิขาดจะมากเกินไป

ข้อ 7 มาตรา 5 วรรค 1 กับวรรค 2 ควรให้เหมือนกัน เว้นแต่เรื่องกำหนดวันขาย

ในวรรค 2 ร้านขายของชนิดนี้ ที่เรียกว่าร้านไปเก ขายของกระจุกกระจิก ร้านตู้ทองของเก่า ที่วางขายตามข้างถนนก็มีเที่ยวเร่ขายก็มีขายของเบ็ดเตล็ดร้อยแปด จะต้องใช้บังคับกับจำพวกไหน และพวกเหล่านี้จะบังคับให้จดทะเบียนทุกอย่างออกจะมากเกินไปถ้าในร้านหนึ่งๆ มีทั้งของยังไม่ใช้กับของใช้แล้วปนกัน จะเป็นปัญหา

ข้อ 8 มาตรา 6 เป็นเรื่องบทลงโทษ นอกจากเรียกใบอนุญาตคืน จะเป็นการผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานได้หรือไม่ ถ้าสั่งให้คืนแล้วจะร้องเรียนอุทธรณ์ต่อไปได้อย่างไรหรือไม่

ข้อ 9 มาตรา 7 ไม่มีโทษจำขัง ถ้าไม่เสียค่าปรับจะต้องจัดการตามมาตรา 18 กฎหมายลักษณะอาญา

ข้อ 10 ค่าธรรมเนียม 50 บาทดีแล้วสำหรับการขายทอดตลาด แต่แพงไปสำหรับการขายสิ่งของที่ใช้แล้วที่เป็นของที่ไม่มีราคาอะไร และอาจน้อยไปสำหรับร้านขายของโบราณ

เรื่องใบอนุญาต ควรให้ต่ออายุได้ ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตใหม่

ข้อ 11 ความในพระราชบัญญัติกับในเสนาบดี มุ่งหมายบังคับเฉพาะที่ตั้งร้านขายเป็นที่แน่นอน ไม่ใช่แผงลอยหรือเร่ขาย

ข้อ 12 ในบันทึกของมหาดไทยระเบียบการในกรุงปารีส ไม่มี Authority ไม่ทราบว่ามีกฎหมายบังคับหรือ “คณะผู้ขายทอดตลาด” อะไร ผู้ขายทอดตลาดต้องได้รับการแต่งตั้งจาก Chef de l'Etat เป็น Officiers Ministeriels ต้องสภาคณะและวางเงินประกัน

Corpus Juris 6 ไม่ทราบว่าเป็น Ref. เรื่องอะไร ค้นหาไม่ได้ความ

Auctioneer Act 1845 ของประเทศอังกฤษ¹ มาตรา 9 ยกเลิกแล้ว มาตรา 8 ก็ไม่ตรงกับที่อ้างมา (Chitty vol. I page 634. et s.)

อนึ่ง Ref. ที่อ้างมาเป็นเรื่องการขายทอดตลาด ไม่ใช่เรื่องการขายของที่ใช้แล้ว (Daloz vol. VII page 149 et s.)

ตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและขายของที่ใช้แล้ว พ.ศ. 2472 ดังกล่าวได้ถูกจัดส่งให้กรมร่างกฎหมายพิจารณาและปรึกษากับกระทรวงมหาดไทยยกร่างขึ้นใหม่เป็น “พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474” ที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

ขอบเขตและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 สรุปได้ดังนี้²

1) มุ่งควบคุมผู้ประกอบการอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่า โดยกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดประกอบอาชีพดังต่อไปนี้โดยมิได้รับอนุญาต สำหรับกิจการนั้นๆ จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต (1) การขายทอดตลาด นอกจากการขายทอดตลาด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเป็นผู้ขาย หรือการขายทอดตลาดเพื่อประโยชน์ของสมาคม หรือสาธารณประโยชน์ ซึ่งรัฐมนตรีสั่งเป็นหนังสือยกเว้น

¹ Halsbury's Statutes of England & Wales, Fourth Edition Volume 4, Auctioneer Act 1845

² พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 รวบรวมโดย ร้อยตำรวจโท เสถียร วิชัยลักษณ์ กับพันตำรวจเอก สืบวงศ์ วิชัยลักษณ์, สำนักพิมพ์นิติเวช .

เฉพาะกรณี (2) การค้าของเก่า นอกจากการค้าของเก่า บางประเภทหรือบางชนิด ซึ่งรัฐมนตรีได้ประกาศยกเว้นในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 4)

2) มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่ต้องการประกอบอาชีพขายทอดตลาด และค้าของเก่า ไว้ดังนี้ (1) มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป (2) มีความรู้หนังสือไทยพออ่านออกเขียนได้ (3) เป็นผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามกฎหมายลักษณะอาญา (มาตรา 5)

3) มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคือผู้ที่ประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่า โดยไม่มีใบอนุญาต หรือกระทำเมื่อใบอนุญาตถูกเพิกถอนแล้ว มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท สำหรับผู้ขาดต่อใบอนุญาตทำการค้าของเก่า หรือขายทอดตลาด หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 6 ทวิ มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 หรือฝ่าฝืนกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท³

พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ได้มีคำนิยามของคำว่า “ขายทอดตลาด” ไว้ โดยมีเหตุผลตามบันทึกดั้งเดิมว่า เนื่องจากเป็นคำที่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าหมายถึงอะไร แต่สำหรับคำว่า “ของเก่า” ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้เนื่องจากต้องให้หมายถึงสิ่งหาปริมาณเท่านั้น และเพื่อให้รวมถึง ของโบราณ ด้วยจึงได้ระบุคำนิยามไว้ว่า “ของเก่า หมายความว่า ทรัพย์สินที่เสนอขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายโดยประการอื่นอย่างทรัพย์สินที่ใช้แล้ว ทั้งนี้รวมถึงของโบราณด้วย”

ดังนั้นจากบันทึกดังกล่าวข้างต้นพอสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาด และค้าของเก่าดังกล่าว เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในขณะที่ร่างกฎหมายขึ้นและป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการอาชีพขายทอดตลาด หรือผู้ประกอบการค้าของเก่าเอารัดเอาเปรียบประชาชนทั่วไป จึงได้กำหนดให้มีการควบคุมโดยเจ้าพนักงานของหน่วยงานราชการซึ่งปัจจุบันได้แก่แผนกควบคุมโรงรับจำนำและค้าของเก่า กก.2 ท. เป็นผู้พิจารณาให้ใบอนุญาตแก่บุคคลดังกล่าวในเขตกรุงเทพมหานคร สำหรับต่างจังหวัดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจดังกล่าว ผู้ที่ประกอบธุรกิจขายทอดตลาดโดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีโทษทางอาญาคือ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้ทอดตลาดที่ทำการทอดตลาดโดยใบอนุญาตขาดต่ออายุจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

และจากการสัมภาษณ์เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับผู้ประกอบการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต ได้รับการยืนยันว่าบุคคลเหล่านั้นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าหากว่าประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศไทย โดยจะต้องยื่นขอใบอนุญาตในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน การควบคุมของเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นการมุ่งเน้น

³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 12

เพื่อควบคุมผู้ประกอบการอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่าเป็นหลักตามวัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายตั้งแต่ดั้งเดิม ซึ่งไม่ได้มุ่งเน้นในเรื่องความสมบูรณ์ของธุรกรรมการประมูลขายสินค้า หรือการขายทอดตลาดแต่อย่างใด เรื่องความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาดนั้นได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ต่อไป

เมื่อเจ้าพนักงานมีความเห็นว่าเจ้าของเว็บไซต์ผู้ประกอบการในการประมูลขายทรัพย์สินในทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะต้องยื่นขอและมีใบอนุญาตในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่น่าพิจารณาของการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตต่อไปได้แก่ การปรับใช้ทบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่ากับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ว่าจะมีปัญหาหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ผู้ทอดตลาดต้อง

- (ก) สำแดงคำแจ้งความแห่งการขายทุกคราวไว้ ณ สถานที่ขายให้เห็นได้ชัดแจ้ง
- (ข) อยู่ ณ ที่ขายในเวลาขายทอดตลาดและพร้อมที่จะแสดงใบอนุญาตต่อนายตรวจเมื่อเรียกตรวจ
- (ค) มีสมุดบัญชีสำหรับการขายทุกคราว และจดรายการข้อสำคัญทั้งปวงแห่งการขายนั้นๆ ลงไว้
- (ง) แจ้งวันและสถานที่ขายให้นายตรวจทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสามวันเต็ม
- (จ) สำแดงนามของตนและคำว่า “ผู้ทอดตลาด” ไว้เหนือประตูชั้นนอกแห่งสำนักงาน⁴

ซึ่งมาตรา 7 นี้ ตามร่างเดิมได้เทียบเคียงมาจากกฎหมาย Auctioneer Act 1845 ของประเทศอังกฤษ ที่ระบุให้ “ก่อนเริ่มประมูลขายใดๆ ผู้จัดการประมูลจะต้องติด แชนนชื่อและนามสกุลของตนไว้ ณ สถานที่อยู่” (Auctioneer, before commencing any sale, shall affix suspend a ticket or board containing his full christian and surname and place of residence)⁵

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อนึกถึงสภาพความเป็นจริงของการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต มีประเด็นปัญหาว่า สถานที่ขายตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 นั้น คือที่ไหน เพราะการประมูลที่เกิดขึ้น ผู้สนใจที่จะเสนอราคาสามารถเสนอผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะปรากฏบนเครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งมีอยู่กระจายทุกที่และสามารถทำการประมูลซื้อขายได้ตลอดเวลา การกำหนดให้ผู้ทอดตลาดจะต้องอยู่ ณ สถานที่ขายในเวลาที่ยขายจึงอาจมีความไม่ชัดเจนว่าจะกำหนดสถานที่ใดเป็นสถานที่ขายและเวลาใดที่ผู้ทอดตลาดต้องประจำอยู่ ซึ่งในทางปฏิบัติขณะนี้

⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 7

⁵ Halsbury's Statutes of England & Wales, Fourth Edition Volume 4, Auctioneer Act 1845, (8&9 Vict c 15). Vol.4, P. 2-3

เจ้าพนักงานจะถือว่าสถานที่ขายทอดตลาดคือ สถานที่ตั้งที่ระบุในใบทะเบียนพาณิชย์กรณีบุคคลธรรมดา หรือสถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ที่ปรากฏในหนังสือรับรองบริษัทกรณีผู้ขอเป็นบริษัทซึ่งต้องมีเจ้าหน้าที่ของผู้ทอดตลาดประจำอยู่⁶

ข. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง การขายทอดตลาด

ในประมวลกฎหมายแพ่ง ๔ ไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ขายทอดตลาด” ไว้ แต่ก็เข้าใจว่าเป็นการซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งผิดกับการซื้อขายธรรมดาในวิธีการตั้งและตกลงราคา โดยต้องมีการประกาศโฆษณาให้ประชาชนมาประมูลซื้อ ซึ่งใคร ๆ จะเข้าสู้ราคาในการนี้ก็ได้⁷ ซึ่งปกติการขายทอดตลาดมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 4 ฝ่าย ได้แก่ 1) ผู้ขายซึ่งอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้มีอำนาจในการขายทรัพย์สินนั้นได้ 2) ผู้ทอดตลาดซึ่งเป็นคนกลางที่จัดการขายทอดตลาดโดยนำเอาทรัพย์สินนั้นออกเสนอขาย 3) ผู้สู้ราคา และ 4) ผู้ซื้อ⁸

การดำเนินการขายทอดตลาด ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง ๔ นั้น การขายทอดตลาดจะต้องประกอบด้วยวิธีการดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นคือ

1. มีการโฆษณอบอกขายและทำการขายโดยเปิดเผย (ป.พ.พ. มาตรา 510)
2. การโฆษณาเช่นนั้น ผู้ขายไม่ได้เสนอต่อบุคคลใดหรือหมู่ชนใดโดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดโอกาสให้แก่สาธารณชนเข้าประมูลสู้ราคาได้ (ป.พ.พ. มาตรา 510 และ ป.พ.พ. มาตรา 514)
3. มีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปมาทำการเสนอซื้อโดยประมูลสู้ราคากันซึ่งเรียกว่าผู้สู้ราคา⁹

⁶ พัชรินทร์ ฉัตรวิริยะกุล, ฎีกาวิจารณ์ประมวลสินค้าบนอินเทอร์เน็ตและปัญหาทางกฎหมาย, หน้า 10-11, ดุลพาท พฤษภาคม-สิงหาคม 2543.

⁷ ปรีชา สุขมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 375

⁸ เรื่องเดียวกัน

⁹ ฎีกาที่ 42/2520 การขายทอดตลาดซึ่งมีโฆษณาประกาศขายทอดตลาดโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสู้ราคาและมีบุคคลมาในการขายทอดตลาด 10 กว่าคน มิใช่เสนอขายให้แก่จำเลยคนเดียว เมื่อจำเลยเป็นผู้เผด็จการสู้ราคา แม้ไม่มีผู้อื่นสู้ราคาด้วย จนกระทั่งผู้ขายทอดตลาดได้แสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ ถือว่าเป็นการขายทอดตลาดบริบูรณ์แล้วตาม ป.พ.พ. มาตรา 509 หากต้องมีผู้สู้ราคาอย่างน้อยตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปไม่ ฎีกาที่ 493/2524 เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ขายทอดตลาดได้พิจารณาเห็นว่ามิใช่ผู้ให้ราคาสมควร และได้เคาะไม้ตกลงขายแล้ว การขายทอดตลาดเป็นอันสมบูรณ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 509 ผู้ซื้อทอดตลาดได้สิทธินั้นโดยชอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 1330 และไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษา อันจะเป็นเหตุให้จำเลยยกขึ้นคัดค้านได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 จำเลยจึงไม่มีอำนาจที่จะร้องขอให้ขายทอดตลาดใหม่ และฎีกาที่ 3524/2525

4. การสนองรับคำเสนอซื้อหรือรับตกลงขายนั้นกระทำโดยผู้ทอดตลาด (ป.พ.พ. มาตรา 509) ซึ่งอาจไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ขาย (ป.พ.พ. มาตรา 511 และ ป.พ.พ. มาตรา 512) และโดยปกตินั้นผู้ขายเป็นผู้ออกคำสั่งให้ผู้ทอดตลาดทำการขายทอดตลาด แต่อย่างไรก็ดี ถ้าผู้ออกคำสั่งให้ผู้ทำการทอดตลาดเป็นบุคคลคนเดียวแล้ว บุคคลนั้นก็จะเป็นผู้ขายและผู้ทอดตลาดด้วย

ประเด็นการโฆษณาออกขาย

กฎหมายไทยไม่ถือเป็นคำเสนอหรือคำสนอง แต่ถือเป็นความตั้งใจจะขายและเป็นคำเชื้อเชิญหรือชักชวนมาให้ซื้อเท่านั้น ไม่ผูกพันผู้ทอดตลาดให้ต้องทำการขายตามวันเวลาที่ได้กำหนดไว้ ผู้ทอดตลาดจะเลื่อนหรืองดการขายทอดตลาดตามที่ตนได้โฆษณาไปแล้วก็ได้ และผู้ที่ได้รับความเสียหายในเหตุที่ต้องเลื่อนหรืองดการขายดังกล่าวนี้จะต้องฟ้องร้องผู้ทอดตลาดให้รับผิดชอบในทางสัญญาไม่ได้

คำโฆษณาแม้จะไม่ใช่คำเสนอ แต่กฎหมายถือว่าเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งในสัญญา คือเป็นข้อแสดงความตั้งใจของผู้ทอดตลาดและเมื่อทำการทอดตลาดคู่สัญญาก็จะต้องผูกพันตามคำโฆษณา และข้อความอื่น ๆ ซึ่งผู้ทอดตลาดได้แจ้งก่อนการสู้ราคา เช่น การขายทอดตลาดที่ดิน ผู้ทอดตลาดอาจกำหนดไว้ในคำโฆษณาว่าผู้ซื้อจะต้องชำระราคาจนครบเสียก่อน แล้วจึงจะทำการโอนโฉนดกัน หรือว่าจะต้องวางเงินสดที่เปอร์เซ็นต์ของราคาที่ตนประมูลได้ เช่น 25 เปอร์เซ็นต์ เป็นต้น หรือโฆษณาว่าในการขายทอดตลาดนี้ผู้ขายได้สงวนสิทธิในอันที่จะเข้าสู้ราคาไว้ด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 512) หรือจะไม่ถอนทรัพย์สินนั้นออกจากการขายทอดตลาดในเมื่อได้มีการสู้ราคาไปแล้ว เป็นต้น

อนึ่ง นอกจากคำโฆษณาแล้ว ผู้ทอดตลาดอาจแจ้งข้อความอื่น ๆ ก่อนการสู้ราคาทรัพย์สินให้ผู้ซื้อต้องทำตามเช่นเดียวกับข้อความในคำโฆษณาก็ได้ (ป.พ.พ. มาตรา 510)¹⁰

การโฆษณาออกขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้เขียนเห็นว่าโดยลักษณะของสื่อทางอินเทอร์เน็ตแล้ว การโฆษณายาสินค้าหรือทรัพย์สินใดๆ บนอินเทอร์เน็ตย่อมถือได้ว่าเป็นการโฆษณาเปิดเผยต่อสาธารณชน เนื่องจากคนทั่วไปที่สนใจสามารถที่จะเข้าถึงโฆษณานั้นได้โดย

ในวันขายทอดตลาดมีผู้เข้าประมูลสู้ราคา 3 คน โดยจำเลยเองก็รู้เห็นอยู่ด้วยและการขายทอดตลาดได้เสร็จสิ้นไป โดยไม่ปรากฏว่าเป็นไปโดยไม่สุจริตแต่ประการใด การที่ศาลมีคำสั่งให้ขายกับผู้ให้ราคาสูงสุดจึงเป็นการชอบแล้ว

¹⁰ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 375-377

ผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต เพียงแต่รูปแบบการเปิดเผยต่อสาธารณชนนั้นไม่ได้เป็นในรูปแบบกระดาษอีกต่อไป ดังนั้นในประเด็นการโฆษณาประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตย่อมถือได้ว่าเป็นการชักชวนให้ผู้ซื้อเสนอราคา เช่นเดียวกับการประมูลทรัพย์สินทั่วไป ผู้ขายจึงอาจสงวนสิทธิการเข้าสู่ราคาได้ตามกฎหมายได้โดยบอกกล่าวผ่านการโฆษณาทางอินเทอร์เน็ตได้

ประเด็นการสู้ราคา

ในการสู้ราคานั้นจะเริ่มตั้งราคาเท่าใดก็ได้ (เว้นแต่ในคำโฆษณาหรือก่อนดำเนินการขาย ผู้ทอดตลาดจะได้กำหนดการเสนอราคาขั้นต่ำของการสู้ราคาไว้) และผู้อื่นก็ชอบที่จะสู้ราคาสูงขึ้นไป หากประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวที่นำออกขายทอดตลาดนั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดและผู้ขายซึ่งเป็นบุคคลเดียวกันเข้าสู่ราคา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 511 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามไว้เด็ดขาด ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ทอดตลาดสงวนสิทธิในเรื่องนี้ได้)

ส่วนผู้ขายนั้น ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 512 บัญญัติห้ามมิให้เข้าสู่ราคาเองหรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่ราคา เว้นแต่ได้สงวนสิทธิไว้ในคำโฆษณาบอกขายทอดตลาดว่า ผู้ขายถือสิทธิในอันที่จะเข้าสู่ราคาด้วย ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้สู้ราคาได้รู้ตัวเสียก่อน

หากผู้ขายหรือผู้ทอดตลาดเข้าสู่ราคาเองหรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่ราคาอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้ขายหรือผู้ทอดตลาดนั้นจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะข้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 351 และมาตรา 353 และผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด อาจถือว่าการขายนั้นเกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉลได้ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการสมยอมกันนั่นเอง เพราะถ้าอนุญาตให้กระทำได้แล้ว ผู้ทอดตลาดก็จะรีบเคาะไม้ขายให้แก่ตนหรือแก่พวกของตนเองอันเป็นการเสียหายแก่ผู้ขาย หรือบุคคลอื่นที่อยากจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เอาออกขายทอดตลาดนั้นได้ เพราะเขาอาจจะสู้ราคาสูงขึ้นไปอีกได้ แต่สู้ราคาไม่ทันเป็นต้น

การสู้ราคาจะเกิดเป็นการขายทอดตลาด ก็ต่อเมื่อผู้ทอดตลาดสนองรับคำสู้ราคา ด้วยเหตุนี้เองก่อนที่ผู้ทอดตลาดจะสนองรับคำสู้ราคา ผู้สู้ราคาจึงอาจที่จะหลุดพ้นจากความผูกพันในคำเสนอราคาที่ตนเสนอไปดังต่อไปนี้ คือ

1. ผู้สู้ราคาได้ถอนคำสู้ราคาของตนก่อนที่ผู้ทอดตลาดจะตกลงสนองรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509¹¹

¹¹ ฎีกาที่ 1345/2501 เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายทอดตลาดที่ดินที่ยึด เป็นอันสมบูรณ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 509 จำเลยจะขอให้ชดเชยและขายใหม่ไม่ได้ ฎีกาที่ 1878/2506 ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล เมื่อผู้สู้ราคาเสนอราคาสูงสุดแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดียังมีได้ตกลงด้วย โดยลำพังแต่ได้รายงานต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่าสมควรจะตกลงขายให้แก่ผู้สู้ราคาสูงสุดหรือไม่ ดังนี้ การขายทอดตลาด

2. เมื่อผู้ยื่นผู้ราคาสูงกว่าตนตาม ป.พ.พ. มาตรา 514 ผู้ผู้ราคาต่ำก็เป็นอันพ้นจากความผูกพันไป ทั้งนี้แม้ค่าผู้ราคาของผู้ยื่นนั้นจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม เช่นปรากฏว่ามีการเข้าใจผิดเกิดขึ้น ดังเช่นเรายกมือหักเพื่อนฝูงแต่ผู้ทอดตลาดนี้กว่าเราเสนอราคานั้น หรือผู้ผู้ราคาเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเข้าไปผู้ราคา เป็นต้น เมื่อผู้ผู้ราคาที่พ้นจากความผูกพันไปแล้วประสงค์ที่จะทำข้อเสนอขอผู้ราคาใหม่ต่อไป ก็จะต้องผู้ราคาให้สูงกว่าที่เขาได้เสนอให้ไว้¹²

ประเด็นความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมูลได้แสดงการตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยการแสดงกริยาอย่างอื่นอันเป็นประเพณีการขายทอดตลาด เมื่อผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมูลได้แสดงอาการดังกล่าวแล้ว ย่อมผูกพันเป็นสัญญาประมูลทรัพย์สิน อันทำให้ผู้เข้าผู้ราคาผูกพันราคาที่เขาเสนอในการประมูลทรัพย์สิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509)¹³

อย่างไรก็ตามการขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือการประมูลทรัพย์สินบางกรณีจะต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 มาใช้บังคับด้วย ดังนั้นแม้การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์โดยผู้ทอดตลาดได้แสดงความตกลงสนองรับค่าผู้ราคาตามแล้วก็ตาม ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินที่ทำการขายทอดตลาดนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดที่ต้องมี

ยังไม่บริบูรณ์ ครั้นเมื่อศาลสั่งให้ประกาศขายใหม่ และเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ดำเนินการตามคำสั่งแล้ว ก็แสดงอยู่ในตัวว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีถอนทรัพย์สินนี้จากการขายทอดตลาดครั้งนั้นเสียแล้ว ผู้ผู้ราคาสูงสุดจึงไม่มีสิทธิที่จะขอให้ขายแก่ตนตามราคาที่เขาเสนอไว้วันนั้น และฎีกาที่ 207/2507 ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้ตกลงขายให้โจทก์ผู้ให้ราคาสูงสุดไปแล้วก็ดี หากมีพฤติการณ์ส่อให้เห็นว่าการประมูลซื้อทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนี้เป็นการสมรู้กันกดราคาซื้อ ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอให้ขายทอดตลาดใหม่ได้

¹² ฎีกาที่ 1041/2518 ในการขายทอดตลาดที่ดินที่ยึดในการบังคับคดี ผู้ให้ราคาสูงสุดไม่วางเงินตามทีละรอบในคำโฆษณาบอกขาย ต้องนำทรัพย์สินออกขายใหม่ ผู้ผู้ราคาถัดไปพ้นความผูกพันตั้งแต่มีผู้เสนอราคาสูงกว่าแล้ว จึงขายแก่ผู้ผู้ราคาถัดไปไม่ได้ (มีสิทธิที่จะขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดนั้นเสียได้ โดยจะต้องมีการขายทอดตลาดใหม่นั้นเอง)

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1345/2501 การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดไว้ตามคำพิพากษานั้น เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาพอสมควรและเคาะไม้ตกลงขายแล้ว การขายทอดตลาดก็ย่อมสมบูรณ์ตาม มาตรา 509 จำเลยจะขอให้เพิกถอนการขายใหม่ไม่ได้ และคำพิพากษาฎีกาที่ 1990/2515 เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งเงื่อนไขให้ผู้เข้าผู้ราคาทุกคนทราบก่อนขายทอดตลาดว่าในการผู้ราคาจะนับหนึ่งถึงสามก่อนเคาะไม้ตกลงขาย ครั้นเมื่อมีผู้เสนอราคา เจ้าพนักงานบังคับคดีได้เคาะไม้ตกลงขายโดยไม่นับหนึ่งถึงสามเสียก่อน เป็นการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการขายทอดตลาดนั้นจึงไม่ชอบ แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ตกลงขายแล้ว ก็หาเป็นเหตุให้การขายทอดตลาดนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่

การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ ก็จะต้องมีการโอนโฉนดหรือแก้ทะเบียนกันอีกชั้นหนึ่งก่อน เพียงแต่ผู้ทอดตลาดเคาะไม้ตกลงเท่านั้นยังไม่ทำให้การซื้อขายสำเร็จเป็นการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน จนกว่าจะได้มีการโอนโฉนดหรือแก้ทะเบียนตามพิธีการอย่างการซื้อขายธรรมดา และถ้าประสงค์จะให้เพียงสัญญาจะซื้อขายผูกมัดกันไว้ก่อน ก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามลักษณะการทำสัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินประเภทนั้น ๆ เช่นทำหลักฐานเป็นหนังสือ วางประจำไว้หรือชำระหนี้กันบางส่วนแล้ว จึงจะบังคับกันได้ต่อไป ซึ่งทั้งนี้ย่อมหมายถึงการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงขายกันเป็นราคา 500 บาทหรือน้อยกว่านั้นขึ้นไปด้วย

การเคาะไม้ตกลงของผู้ทอดตลาดจะเป็นการเพียงพอให้เป็นสัญญาซื้อขายโดยกรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือและบังคับฟ้องร้องกันได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินที่ทำการขายทอดตลาดนั้นเป็นทรัพย์สินชนิดที่จะทำการซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์กันได้ทันทีที่เท่านั้น¹⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น การขายทอดตลาดจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้ทอดตลาดได้เคาะไม้ตกลงขายแล้ว อย่างไรก็ตามหากมีเงื่อนไขบังคับก่อนบางอย่างซึ่งได้แจ้งให้ผู้เข้าร่วมประมูลทราบแล้ว ผู้จัดการขายทอดตลาดจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าวให้ครบถ้วนก่อนจึงจะเคาะไม้ตกลงขายทรัพย์สินได้ เช่น ผู้จัดการขายทอดตลาดตกลงว่าจะนับหนึ่งถึงสามแล้วเคาะไม้ตกลงขาย ก็จะต้องดำเนินการตามที่แจ้งไว้ให้ครบถ้วนก่อนจึงจะถือว่าการขายทอดตลาดนั้นสมบูรณ์ ผลที่ตามมาจึงทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าวผูกพันตามสัญญาขายทอดตลาด

สำหรับการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น มีปัญหาว่าผู้ดำเนินการประมูลไม่สามารถที่จะแสดงความตกลงขายทรัพย์สินโดยการเคาะไม้ได้ เนื่องจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการประมูลบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งโดยทั่วไปผู้ให้บริการเว็บไซต์ประมูลขายทรัพย์สินจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อเสนอราคาซื้อทรัพย์สิน หรือระบุวันที่เป็นวันสุดท้ายของการเสนอราคา จึงควร

¹⁴ ฎีกาที่ 1990/2515 เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งเงื่อนไขให้ผู้เข้าสู้ราคาทุกคนทราบก่อนขายทอดตลาดว่าในการสู้ราคาจะนับหนึ่งถึงสามก่อนเคาะไม้ตกลงขาย ครั้นเมื่อมีผู้เสนอราคา เจ้าพนักงานบังคับคดีได้เคาะไม้ตกลงขายโดยไม่นับหนึ่งถึงสามเสียก่อน เป็นการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข การขายทอดตลาดนั้นจึงไม่ชอบ แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ตกลงขายแล้ว ก็หาเป็นเหตุให้การขายทอดตลาดนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่ และฎีกาที่ 2444/2518 ประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีข้อความว่า เมื่อตกลงรับซื้อแล้วผู้ซื้อจะต้องชำระเงินทันทีไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่า ในการขายทอดตลาดเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรายงานเสนอขออนุญาตเสียก่อนและก่อนทำการขายก็ไม่ได้แจ้งเงื่อนไขใด ๆ ให้ผู้สู้ราคาทราบอีก ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ทำการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ปรากฏว่าผู้ร้องเป็นผู้ให้ราคาสูงสุด เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้แล้วและผู้ร้องพร้อมที่จะชำระเงิน ทั้งไม่ปรากฏว่าการขายทอดตลาดผิดระเบียบไม่ชอบหรือส่อว่ามีการทุจริตขึ้นแต่ประการใด การขายทอดตลาดจึงเสร็จสิ้นแล้ว ไม่มีเหตุผลที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรายงานเสนอศาลเพื่อขออนุญาตขายซ้ำอีก (การที่เจ้าพนักงานบังคับคดียังรายงานเสนอศาลต่อมาว่า โจทก์จำเลยตกลงเรื่องการชำระหนี้กันได้ จึงไม่ชอบที่ศาลจะสั่งให้ระงับการขายไว้อีก)

พิจารณาว่าหากไม่มีการแสดงความตกลงขายทรัพย์สินโดยการเคาะไม้แล้วจะถือว่าการประมูลทรัพย์สินนั้นสมบูรณ์หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวข้างต้นมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการเว็บไซต์ในการซื้อขายสินค้านั้น ไม่สามารถที่จะแสดงอาการเคาะไม้ การตีฆ้อง หรือการปรบมือได้ ดังนั้นการแจ้งราคาสูงสุดโดยทาง e-mail ไปยังผู้เสนอราคาสูงสุดเมื่อครบกำหนดระยะเวลาให้เสนอราคาซื้อ น่าจะถือได้ว่าผู้ทอดตลาดได้แสดงกิริยาตกลงขายทอดตลาดสินค้านั้นๆ เนื่องจากการแจ้งราคาทาง e-mail นั้น เป็นวิธีการตามปกติประเพณีของการขายสินค้าในลักษณะเช่นนี้บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเงื่อนไขต่างๆ ในการที่เว็บไซต์ผู้ทอดตลาดจะแสดงความตกลงขายสินค้าให้กับผู้ซื้อที่เสนอราคาสูงสุดนั้นก็มิใช่บังคับให้ผู้ร่วมประมูลทราบอยู่ก่อนแล้ว¹⁵

สำหรับในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่าแม้ว่าผู้จัดการประมูลจะไม่สามารถแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ได้ และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 ก็เปิดช่องให้ผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมูลแสดงความตกลงโดยวิธีการอื่น อันเป็นประเพณีปฏิบัติของการประมูลได้ ดังนั้นการที่ผู้จัดการประมูลใช้วิธีกำหนดระยะเวลาในการแข่งขันราคา ซึ่งเมื่อระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง ผู้ประมูลรายใดเสนอราคาสูงสุดก็จะเป็นผู้ชนะการประมูล และผู้จัดการประมูลหรือผู้ขายจะส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือ e-mail แจ้งไปยังผู้ชนะการประมูลให้ทราบอีกครั้ง ย่อมถือได้ว่าวิธีการดังกล่าวเป็นประเพณีปฏิบัติของการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต อันมีผลทำให้เกิดเป็นสัญญาประมูล

ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทอดตลาดและผู้ขาย

ตามกฎหมายไทย หน้าทีระหว่างผู้ทอดตลาดกับผู้ขายทรัพย์สิน จะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทน ตามที่บัญญัติอยู่ใน มาตรา 844 โดยเฉพาะในเรื่องราคาทรัพย์สินที่ขายทอดตลาด ผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมูลจะต้องรับเงินจากผู้ซื้อและส่งมอบให้กับผู้ขาย หากผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมูลละเลยไม่ดำเนินการดังกล่าว ผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมูลนั้นจะต้องรับผิดชอบชดใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขาย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 517¹⁶)

ในเรื่องนี้หากพิจารณาสัญญาที่เจ้าของเว็บไซต์ในต่างประเทศได้กำหนดให้ผู้ใช้บริการจะต้องตกลงก่อนการเข้าใช้บริการ หรือก่อนการร่วมประมูลทรัพย์สินในเว็บไซต์ต่างๆ จะพบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องกับความรับผิดในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าของเว็บไซต์ไม่ต้องการให้ตนเองผูกพันกับ

¹⁵ พชรินทร์ ฉัตรวชิระกุล, ดุลพาน, เล่มที่ 2 ปีที่ 47, พฤษภาคม-สิงหาคม 2543, หน้า 8-9

¹⁶ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 375-377

ผู้ซื้อหรือผู้ขายในลักษณะตัวการตัวแทน อันทำให้ผู้จัดการประมวลหรือเจ้าของเว็บไซต์อาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่สำหรับเว็บไซต์ประมวลทรัพย์สินในประเทศไทย ผู้เขียนไม่พบข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวกับผู้ให้บริการหรือผู้เข้าร่วมประมวลแต่อย่างใด แต่หากว่ามีข้อจำกัดดังกล่าวขึ้น ก็เป็นประเด็นที่น่าศึกษาว่าข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าการประมวลหรือขายทอดตลาดทางอินเทอร์เน็ตนี้เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทั่วไป มิใช่สัญญาทางพาณิชย์ของเอกชนโดยทั่วไป ดังนั้นแม้ว่าจะมีการเขียนข้อจำกัด หรือยกเว้นดังกล่าวก็อาจไม่มีผลบังคับตามกฎหมายได้

นอกจากนี้เจ้าของเว็บไซต์ในต่างประเทศ เช่น อีเบย์ยังได้ระบุข้อยกเว้นว่าตนไม่ได้เป็นผู้ทอดตลาดหรือผู้จัดการประมวลตามกฎหมาย ซึ่งหากเป็นผู้จัดการประมวลหรือผู้ทอดตลาดตามกฎหมายอาจจะต้องยื่นขอใบอนุญาตเพื่อประกอบอาชีพประมวลตามกฎหมาย ดังนั้นเงื่อนไขดังกล่าวก็เป็นประเด็นที่มีปัญหาว่าเจ้าของเว็บไซต์สามารถระบุเป็นข้อยกเว้นได้หรือไม่

สำหรับในประเทศไทยยังไม่พบข้อว่าเจ้าของเว็บไซต์ประมวลทรัพย์สินได้ระบุข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าหากได้ระบุเงื่อนไขดังกล่าวไว้ เงื่อนไขนั้นไม่น่าจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย มิเช่นนั้นจะเป็นช่องว่างให้ผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือประมวลทรัพย์สินหลีกเลี่ยงการขออนุญาตตามกฎหมายได้

ค. กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย

การประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต จะถือเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อเป็น นิติสัมพันธ์ที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับกฎหมายภายในหลายประเทศ โดยมีจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสัญชาติ ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ เป็นต้น นิติสัมพันธ์ที่มีองค์ประกอบต่างชาติไม่อาจจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องแต่จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐทุกรัฐที่เกี่ยวข้อง แต่เนื่องจากกฎหมายภายในของรัฐแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันย่อมทำให้เกิดผลของคำพิพากษาแตกต่างกัน ดังนั้นวิธีการที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็คือ ศาลแต่ละรัฐจะต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเพื่อหากกฎหมายที่จะนำไปบังคับแก่คดี

โดยปกติแล้วกฎหมายภายในรัฐย่อมใช้บังคับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายในรัฐนั้นๆ ถ้าหากบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐผูกนิติสัมพันธ์อยู่เฉพาะในรัฐของตน ปัญหาเรื่องกฎหมายขัดกันย่อมไม่เกิดขึ้น สำหรับธุรกรรมการประมวลทรัพย์สินระหว่างประเทศทางอินเทอร์เน็ต จะถือเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีจุดเกาะเกี่ยวเกี่ยวกับกฎหมายหลายประเทศ อันจะนำไปสู่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลได้จะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ไม่ว่าเอกชนนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติ

บุคคลตามกฎหมายก็ตาม และนอกจากนี้จะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁷ โดยจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบต่างชาติดังนี้

1) สัญชาติ ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ ของผู้จัดการประมวล (เจ้าของเว็บไซต์) ผู้ขาย และ/หรือ ผู้ซื้อ เนื่องจากการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต มีลักษณะแตกต่างจากการประมวลทรัพย์สินโดยทั่วไป ที่ผู้ซื้อและผู้ขายรวมถึงผู้จัดการประมวลจะต้องมาอยู่ ณ สถานที่เดียวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมประมวลทรัพย์สิน ทำให้ง่ายต่อการติดต่อและทราบสัญชาติ ภูมิลำเนา รวมถึงสถานที่ประมวล แต่การประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการประมวลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทำให้ไม่สามารถระบุสถานที่ประมวลได้ชัดเจน เมื่อไม่มีสถานที่ประมวลที่จับต้องได้เหมือนเช่นการประมวลโดยทั่วไปแล้ว จึงทำให้เกิดปัญหาต่อไปว่าจะถือว่าประเทศใด หรือสถานที่ใดเป็นสถานที่ประมวล และเนื่องจากจากการประมวลบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้จัดการประมวล ผู้ขาย และผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องเดินทางมาอยู่ในสถานที่เดียวกันเพื่อดำเนินการประมวล ทำให้ยากต่อการพิสูจน์ว่าผู้ร่วมประมวลมีสัญชาติ หรือ ภูมิลำเนาอยู่ที่ใด แม้ว่าในทางปฏิบัติผู้ขายและผู้ซื้อจะต้องลงทะเบียนโดยให้ข้อมูลส่วนตัวแก่เจ้าของเว็บไซต์ในการสมัครเป็นสมาชิกเพื่อสิทธิในการประมวลทรัพย์สินในเว็บไซต่นั้น แต่ข้อมูลดังกล่าวก็ไม่อาจยืนยันได้ถึงความถูกต้องและเป็นจริง การพิสูจน์เรื่องสัญชาติและภูมิลำเนาของผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินโดยการประมวลทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นเรื่องยากและเสี่ยงต่อการได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องกับความเป็นจริง หรือข้อมูลที่เกิดจากการหลอกลวง (fraud) ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) นิติสัมพันธ์หรือผลของนิติสัมพันธ์เกิดในต่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มี การกำหนดขอบเขตของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไว้อย่างชัดเจนว่าเริ่มต้นและสิ้นสุดลงที่ใด จึงทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่านิติสัมพันธ์หรือผลของนิติสัมพันธ์นั้นเกิดขึ้นที่ใด ปัญหาดังกล่าวตาม Model Law on Electronic Commerce Article 15 ได้กำหนดเรื่องเวลาและสถานที่ของการส่ง และรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Time and place of dispatch and receipt of data messages) ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการของค่าเสนอและค่าสนองอันแสดงถึงสถานที่เกิดของนิติสัมพันธ์นั่นเอง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

- (1) หากปราศจากที่ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล

¹⁷ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 456-460

- (2) หากปราศจากที่ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นดังนี้
- (a) หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบการรับข้อมูลเพื่อใช้ในการรับข้อมูลให้ถือว่าได้รับข้อมูลเมื่อเกิดกรณีดังนี้
- (i) การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ได้กำหนดขึ้น (designated information system)
 - (ii) หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ส่งไปยังระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล ซึ่งไม่ใช่ระบบข้อมูลที่ได้กำหนดไว้ แต่ข้อมูลดังกล่าวถูกนำกลับมาใช้โดยผู้รับข้อมูล
- (b) หากผู้รับข้อมูลไม่ได้กำหนดระบบข้อมูลไว้ ให้การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล
- (3) ความในวรรค 2 ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่อื่นแห่งหนึ่งต่างหากจากสถานที่ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรค (4)
- (4) หากปราศจากที่ผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล และถือว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล สำหรับวัตถุประสงค์ของวรรคนี้
- (a) หากผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานมากกว่าหนึ่งแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้น แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น
- (b) กรณีที่ไม่ปรากฏที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า Model Law on Electronic Commerce ได้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตามหลักกฎหมายไทยสถานที่รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักจะเป็นสถานที่เกิดของนิติสัมพันธ์ (ผู้เสนอได้รับคำสั่ง) ดังนั้นหากปราศจาก

การที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลตกลงกันเป็นอย่างอื่น สถานที่ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงถือเอาที่ทำการงานของผู้ส่งและผู้รับเป็นหลัก หากไม่ปรากฏที่ทำการงานดังกล่าวแล้วก็จะถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3) ทรรศนะที่ใช้ประมวลตั้งอยู่ในต่างประเทศ

ทรรศนะอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งนิติสัมพันธ์สำหรับธุรกรรมประมวลบนอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นอสังหาริมทรัพย์ย่อมสามารถที่จะระบุสถานที่ตั้งของทรัพย์สินนั้นได้โดยง่าย แต่สำหรับสังหาริมทรัพย์แล้วทรัพย์สินมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้ขาย โดยยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้จัดการประมวลเพื่อใช้ดำเนินการประมวลตั้งเช่นการประมวลโดยทั่วไป ดังนั้นการที่จะทราบว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งนิติสัมพันธ์นั้นตั้งอยู่ในต่างประเทศหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากภูมิลำเนาของผู้ขายเป็นหลัก หากไม่สามารถทราบภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของผู้ขายได้ย่อมจะไม่สามารถทราบถึงสถานที่ตั้งของทรัพย์สินที่ขายด้วยเช่นกัน

โดยปกติหากมีนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกิดขึ้นและไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาตกลงให้ใช้กฎหมายประเทศใดบังคับแก่คดี ศาลของรัฐแต่ละรัฐนั้นจะต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศบังคับแก่คดี เพื่อให้ผลของคำพิพากษาของแต่ละรัฐออกมาตรงกัน ดังนั้น สำหรับธุรกรรมประมวลทรัพย์สินบนอินเทอร์เน็ตนั้น หากสามารถใช้ออนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมาปรับใช้ได้แล้ว (United Nation Convention on Contract for the International Sale of Goods) ศาลของรัฐคู่สัญญาก็จะต้องนำอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศดังกล่าวมาปรับใช้แก่คดี แต่หากไม่สามารถนำกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้แก่คดีได้เพราะเหตุเข้าข้อยกเว้น เช่น เป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่ไว้ใช้สอยส่วนตัว หรือใช้ในครัวเรือนแล้วการเลือกใช้อกฎหมายบังคับแก่คดีจะต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายขัดกันดังกล่าวถึงต่อไปนี้

ตามหลักกฎหมายขัดกันของประเทศไทย ระบุถึงประเด็นหลักๆ ดังนี้

1) แบบของสัญญา ข้อที่จัดว่าเป็นแบบของสัญญาก็คือ สัญญาต้องทำตามแบบพิธีอย่างใด เช่น ต้องทำเป็นหนังสือ หรือทั้งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในเรื่องเหล่านี้นานาประเทศอาจบัญญัติไว้ไม่เหมือนกัน แบบของสัญญาตามกฎหมายก็เช่น การกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653) การซื้อขายสัตว์พาหนะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 456) การโอนหุ้นในบริษัทจำกัด นอกจากผู้โอนและผู้รับโอนต้องลงลายมือชื่อแล้วต้องมีพยานลงชื่อรับรองด้วย (มาตรา 1129)

เมื่อมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศว่า สัญญาที่สร้างขึ้นถูกต้องตามแบบหรือไม่ และจะใช้กฎหมายของประเทศใดขึ้นปรับแก้คดี ศาลไทยย่อมพิจารณามาตรา 9 วรรคหนึ่ง ของพระราช

บัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายฯ ที่บัญญัติว่า “.....ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น” นั่นคือ ศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ได้ความก่อนว่าสัญญาที่เป็นปัญหานั้นทำที่ประเทศใด ถ้าสมมุติว่าได้ความว่าทำที่ประเทศมาเลเซีย ศาลจะพิจารณาต่อไปว่า ตามกฎหมายของมาเลเซีย นั้น แบบของสัญญาที่เป็นปัญหานั้นจะต้องทำอย่างไร หากสัญญานั้นทำถูกต้องตามแบบมาเลเซีย ศาลไทยก็จะวินิจฉัยว่าสัญญานั้นถูกต้องสมบูรณ์ตามแบบ โดยไม่คำนึงถึงว่ากฎหมายไทยกำหนดแบบของสัญญานั้นอย่างไร

2) ความสามารถของคู่สัญญา คู่สัญญาเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ความสามารถของบุคคลธรรมดาจะเกี่ยวข้องกับอายุ ความรู้ความสามารถและเสมือนรู้ความสามารถสถานะของผู้เยาว์ การจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส ส่วนความสามารถของนิติบุคคลอาจจะเป็นปัญหาชดกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัดแห่งหนึ่งมีความสามารถที่จะกู้เงินได้หรือไม่ หากบริคณห์สนธิไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ในเรื่องนี้ไว้เลย กฎหมายของประเทศหนึ่งอาจถือว่าการกู้เงินเป็นกิจการทางธุรกิจปกติของบริษัทจำกัด แม้จะไม่มีกล่าวไว้เป็นวัตถุประสงค์ในบริคณห์สนธิ บริษัทก็กู้เงินได้ แต่กฎหมายของอีกประเทศหนึ่ง อาจถือว่าเมื่อไม่มีกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ไว้ บริษัทก็ไม่มีอำนาจ

ความสามารถย่อมมีความหมายรวมถึง “สถานะ” ด้วย ดังเช่นบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทยต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097, 1232 (4)) แต่ตามกฎหมายอังกฤษบริษัทเอกชน (private company) มีผู้ถือหุ้นเพียง 2 คนก็เพียงพอแล้ว ถ้ามีปัญหาขึ้นที่ศาลไทยว่า บริษัทอังกฤษซึ่งมีผู้ถือหุ้น 2 คน มีข้อพิพาทกับบริษัทไทย อาจมีประเด็นขึ้นว่าบริษัทอังกฤษมีสถานะเป็นนิติบุคคลและมีความสามารถทำสัญญากับบริษัทไทยหรือไม่ ดังนี้ ศาลไทยย่อมจะต้องพิจารณาตามมาตรา 10 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายฯ คือ ต้องใช้กฎหมายของประเทศที่บริษัทอังกฤษนั้นมีสัญชาติมาบังคับ

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงเกณฑ์ในการพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคลด้วย โดยมาตรานี้บัญญัติว่า “...สัญชาติของนิติบุคคล ได้แก่สัญชาติแห่งประเทศ ซึ่งนิติบุคคลนั้นมีถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่หรือที่ตั้งทำการแห่งใหญ่” นั่นคือ ให้ถือเอาประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่เป็นหลัก ไม่ใช่ประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนก่อตั้ง ฉะนั้น ตามปัญหาข้างต้น ศาลไทยจึงต้องพิจารณาก่อนว่า สำนักงานแห่งใหญ่ของนิติบุคคลนั้นอยู่ที่ประเทศใด เมื่อได้ความว่าอยู่ที่ใดแล้ว ก็จะต้องพิจารณาตามกฎหมายนั้นว่า บริษัทนั้นมีสถานะและความสามารถในการเป็นปัญหาหรือไม่

3) สาระสำคัญและผลของสัญญา ปัญหาที่จัดว่าเป็น “สาระสำคัญของสัญญา” ก็เช่น ปัญหาที่ว่าสัญญาทำกันโดยถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ คู่สัญญามีเจตนาตรงกันหรือไม่ มีฝ่ายใดใช้กลฉ้อฉล ช่มชู้ หรือแสดงเจตนาหลอวง อันจะทำให้สัญญานั้นเสื่อมเสียหรือไม่ วัตถุประสงค์ของสัญญาขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

ส่วน “ผลของสัญญา” ก็เช่น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาแล้วอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิประการใดบ้าง จะเรียกร้องได้แต่เฉพาะค่าเสียหายหรือสามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ เป็นต้น

กฎหมายของแต่ละประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องข้างต้นนี้ อาจบัญญัติไว้ไม่เหมือนกัน แต่ถ้ามีคดีขึ้นศาลไทย ศาลไทยย่อมจะพิจารณาตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของกฎหมายฯ ซึ่งหลักทั่วไปตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง กล่าวไว้ดังนี้ “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับแก่สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม้อาจยังทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกันกฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้น ได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจยังทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น”

ข้อสังเกต คู่สัญญาสามารถเลือกระบบกฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใด มาบังคับแก่สัญญาของตนนั้น แต่จะเลือกระบบกฎหมายบางระบบมาใช้ในเรื่องความสามารถหรือในเรื่องแบบของสัญญาไม่ได้ เช่นจะเลือกกว่าให้นำกฎหมายอังกฤษมาบังคับในเรื่องความสามารถของบริษัทญี่ปุ่นไม่ได้หรือให้นำกฎหมายเยอรมัน มาใช้บังคับแก่แบบของสัญญาที่ทำในอิตาลีไม่ได้ เพราะเรื่องความสามารถ ต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญามีสัญชาติตามนัยมาตรา 10 และในเรื่องแบบ ต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่สัญญานั้นทำขึ้นตามนัยมาตรา 9

สำหรับประเทศไทย การเลือกกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับกับคดีนี้มีข้อจำกัดดังต่อไปนี้

1. กฎหมายต่างประเทศนั้น หากนำมาใช้บังคับ จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม” เช่น กฎหมายเรื่องอายุความเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประเทศไทย ฉะนั้นข้อตก

ลงหรือเงื่อนไขในใบตราส่งในส่วนที่จะทำให้มีผลถึงการใช้กฎหมายเรื่องอายุความของกฎหมายเดนมาร์คมายังบังคับแก่ข้อพิพาทในคดีนี้ จึงใช้บังคับไม่ได้ (ฎีกาที่ 1583/2511)

2. เมื่อมีบทบัญญัติตามกฎหมายไทยห้ามมิให้นำกฎหมายต่างประเทศที่คู่กรณีเลือก มาบังคับแก่กรณี¹⁸

ง. Jurisdiction ภายใต้กฎหมายแคนาดา

พื้นฐานการพิจารณาว่าจำเลยอยู่นอกอาณาเขตแตกต่างกันไปแต่ละพื้นที่ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ “ความจริงและจุดเกาะเกี่ยว” (real and substantial connection) กับ jurisdiction ของศาล¹⁹ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ศาลแคนาดาใช้เป็นพื้นฐานสำหรับจำเลยในคดีแพ่ง ซึ่งมีรัฐธรรมนูญและการดำเนินคดีในรัฐนั้นๆ²⁰

- 1) มีการละเมิดสิทธิในรัฐนั้นๆ²¹
- 2) มีความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นในรัฐนั้นๆ²²
- 3) มีข้อผูกพันสัญญาเกิดขึ้นในรัฐนั้นๆ²³
- 4) คู่กรณีจากข้อผูกพันในสัญญา ชี้ให้เห็นว่าศาลในรัฐนั้นมีสิทธิต่อกรณีพิพาททั้งปวง²⁴ มีสัญญาว่าจะขอโต้แย้งจะอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นๆ²⁵

¹⁸ ศาสตราจารย์คีนิง ธาไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, หน้า 49-54.

¹⁹ This principle was adopted by the Supreme Court of Canada in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077 and upheld subsequently in *Hunt v. T & N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289. In the latter decision, the Supreme Court of Canada wrote that the "real and substantial connection" test is grounded in constitutional values. See also J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* 4th ed. (Butterworths, Toronto, 1997) at pp. 52 et seq.

²⁰ Art. 3148, al. 2 C.C.Q. and sect. 10(h) of the Draft Uniform Jurisdiction Act. Rule 17.02(p) of the Ontario Rules of Civil Procedure simply provides that extraterritorial service may be effected without leave on any person "carrying on business in Ontario".

²¹ Art. 3148, al. 3 C.C.Q., rule 17.02(g) of the Ontario Rules of Civil Procedure and sect. 10(g) of the Draft Uniform Jurisdiction Act.

²² Art. 3148, al. 3 C.C.Q. and rule 17.02(h) of the Ontario Rules of Civil Procedure.

²³ Art. 3148, al. 3 C.C.Q. and sect. 10(e) of the Draft Uniform Jurisdiction Act. Rule 17.02(f)(iv) of the Ontario Rules of Civil Procedure similarly provides that an out-of-Province defendant may be served without leave in an action arising from a "breach of contract . committed in Ontario", which presumably implies that contractual obligations were to be performed there.

- 5) กรณีพิพาทอันเกิดจากการสมรส หรือสามีภรรยา หรือบุตร จะอยู่ในภูมิลำเนา หรือที่อยู่อาศัยในรัฐนั้น²⁶
- 6) ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับที่ดิน หรือสินค้า จะอยู่ภายใต้รัฐที่ที่ดินหรือสินค้านั้นตั้งอยู่²⁷

จ. Jurisdiction ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา

การตัดสินการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกา มีลักษณะคล้ายคลึงกับศาลแคนาดา แต่มีความซับซ้อนเนื่องจากความเคลือบคลุมของขบวนการ due process ของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขครั้งที่ 14²⁸ ในแคนาดาการพิจารณาคดีจะใช้หลักการพิสูจนต์ต่อศาล (presence in the forum) ศาลจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์อาณาเขตทั่วไปซึ่งจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐ หรือมีการดำเนินกิจกรรมในรัฐนั้น²⁹ (continue and systematic) นอกจากนี้ศาลจะต้องอาศัยหลัก specific jurisdiction การพิจารณาจะต้องพิจารณาถึงศาล และการไม่อยู่อาศัยของจำเลย (forum and non-resident) ศาลจะต้องวิเคราะห์ขอบเขตอำนาจให้สอดคล้องกับประเพณีของความเป็นธรรม และความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice³⁰ สิ่งนี้เป็นความคาดหวังของผู้สัญญาในการดำเนินคดีในศาลเมื่อมีข้อพิพาท³¹

²⁴ Art. 3148, al. 4 C.C.Q.; rule 17.02(f)(iii) of the Ontario Rules of Civil Procedure; and sect. 3(c) of the Draft Uniform Jurisdiction Act.

²⁵ Rule 17.02(f)(ii) of the Ontario *Rules* and sect. 10(e)(ii) of the Draft Uniform Jurisdiction Act. This is not a ground for competence explicitly recognized in the Quebec *Civil Code*, although a choice of law provision mandating the application of Quebec law would certainly be relevant to the issue of jurisdiction.

²⁶ Arts. 3141 et seq. C.C.Q.; Divorce Act, R.S.C. 1985, ch. 3 (2d supp.), ss. 3-7; rule 17.02(j), (k) and (l) of the Ontario Rules of Civil Procedure. Rules governing competence over family law matters are not included in the Draft Uniform Jurisdiction Act.

²⁷ Arts. 3152 and 3154 C.C.Q.; rules 17.02(a), (b), (c), (d) and (e) of the Ontario Rules of Civil Procedure and sarts. 10 (a), (b), (c) or (d) of the Draft Uniform Jurisdiction Act.

²⁸ For a more complete discussion of the rules governing forum in the U.S. and their impact on dispute related to the internet, see Barry Sookman, "Personal Jurisdiction and the Internet: If you put material in Cyberspace, Where can you be sued?", a paper presented at the Computer and Cyberspace Law Convention at the University of Dayton School of Law in July 1997.

²⁹ *Helicopteros Nacionales de Columbia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408; *Data Disc Inc. v. Systems Technology Associations Inc.*, 557 F. 2d 1280 (9th Cir. 1977).

³⁰ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310.

³¹ *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286.

สิ่งที่ใช้พิจารณากำหนด jurisdiction ของศาลในสหรัฐอเมริกา คือการใช้การทดสอบผลประโยชน์ (purposeful availment)³² ภายใต้กฎนี้ ศาลจะวิเคราะห์ว่าจำเลยมีอิสระในการดำเนินกิจกรรม และได้รับประโยชน์จากกฎหมายภายในหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น เขตอำนาจศาลนั้นก็สมเหตุสมผลและเป็นธรรม ศาลมีสิทธิที่จะพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมเหล่านั้น ในหลัก purposeful availment test และกฎอื่นๆ ที่ใช้กับ specific jurisdiction จำเลยไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในศาล (forum)³³ แต่สำหรับศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) จำเลยจะต้องปรากฏตัวในศาลด้วย³⁴

กรณีศาลที่ไม่ได้รับความสะดวก (Forum non conveniens)

เนื่องจากความสามารถในการพิจารณาคดีที่ไม่เหมือนกัน จำเลยที่ถูกฟ้องร้องในศาลต่างประเทศ พยายามที่จะนำคดีกลับเข้ามาตัดสินในประเทศของตน ภายใต้หลักการไม่ได้รับความสะดวกจากอาณาเขตศาล ศาลสามารถพิจารณาคดีหรือยกฟ้อง ถ้าคดีนั้นมีเหตุจูงใจว่าศาลอื่นที่ใกล้เคียงกับเหตุการณ์เหมาะสมมากกว่า หรือไม่เช่นนั้นศาลก็พิจารณาเอง

ขอบเขตกฎหมายของแคนาดาก็ใช้วิธีการเช่นเดียวกัน ดังที่กล่าวไว้ใน มาตรา 3135 ของประมวลแพ่งของ Quebec ว่า ศาลอาจจะลดอำนาจขอบเขตลงถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของศาลประเทศอื่นนั้น อยู่ในสถานการณ์ที่จะตัดสินคดีความได้ดีกว่า ข้อกำหนดกฎหมายในระบบ common law มักจะมีความกะทัดรัด³⁵ ทำให้ศาลสามารถปรับเปลี่ยนและประยุกต์ใช้กับข้อโต้แย้งเฉพาะได้

จุดเริ่มต้นของศาลในการพิจารณา forum non conveniens เป็นหลักฐานอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลอื่นอาจได้รับการพิจารณาคดี หากมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีตัดสินคดี

³² This test is used by both the Ninth Circuit Court of Appeals and the Sixth Circuit Court of Appeals. For an example of how it has been applied in a lawsuit involving internet issues, see *CompuServe Inc. v. Patterson*, supra at note 6.

³³ *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462; *CompuServe Inc. v. Patterson*, supra at note 6; *California Software Inc. v. Reliability Research, Inc.*, supra at note 4.

³⁴ *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, ibid.; *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, supra at note 38.

³⁵ Rule 17.06(2) of the Ontario Rules of Civil Procedure says that a court may stay a proceedings or set aside service of a non-resident defendant if it is satisfied that Ontario is not "a convenient forum" for the hearing of the proceeding. SecArt. 14 of the Draft Uniform Jurisdiction Act says that a case may be transferred to the court of another jurisdiction if the receiving court has subject matter competence in the proceedings and it is a "more appropriate forum" .

มากกว่า³⁶ สิ่งนี้เกี่ยวข้องกับระหว่างศาลสองศาล ปัจจัยที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับ และสถานที่ดำเนินการฟ้องร้อง ศาลจะพิจารณาปัจจัยหลักก่อน เช่น ที่อยู่ของคู่กรณี และพยานที่สำคัญ และสถานที่เกิดเหตุ³⁷

ปัจจัยใดจะมีความสำคัญขึ้นอยู่กับ สถานการณ์ในแต่ละกรณีกับการพิจารณาดัดสินของศาล เช่น ในศาลแคนาดาไม่ได้นำหลัก *forum non conveniens* ไปใช้ ทั้งที่เหตุการณ์เกิดในท้องถิ่นนั้น³⁸ แต่หลักฐานไม่เพียงพอเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้อยู่ในท้องถิ่นนั้น³⁹

การพิจารณาคดีกรณีข้อโต้แย้งทางอินเทอร์เน็ต

ในปัจจุบัน ในประเทศแคนาดายังไม่มีการฟ้องร้องถึงข้อพิพาทที่เกิดจากอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามการใช้สื่ออินเทอร์เน็ตที่เพิ่มมากขึ้น⁴⁰ และกฎหมายที่กว้างเกี่ยวกับเรื่อง personal

³⁶ *Amchem Products Inc. v. British Columbia*, [1993] 1 S.C.R. 897.

³⁷ For good examples of the application of such principles, see *Frymer v. Brettschneider* (1994), 28 C.P.C. (3d) 84 (Ont. C.A.) and *MacDonald v. Lasnier* (1994), 21 O.R. (3d) 177 (Ont. Gen. Div.).

³⁸ In *Dennis v. Salvation Army Grace General Hospital* (1997), 14 C.P.C. (4th) 207 (N.S.C.A.), a medical malpractice suit, the defendant physicians and hospital moved to stay the proceedings in Nova Scotia on the grounds that all of the alleged tortious conduct had taken place in Newfoundland, all of the defendants resided in Newfoundland, and all of the hospital and medical records relating to the alleged malpractice were also there. These factors seemed to argue strongly for a transfer of the case to the courts of Newfoundland. The Nova Scotia Court of Appeal nevertheless reversed the motions court judgment allowing the stay, on the basis that the plaintiffs would face great financial and psychological hardship in returning to Newfoundland for discoveries and the trial, and that damages had occurred in both Newfoundland and Nova Scotia, where the plaintiffs had moved shortly after the alleged malpractice took place. See in the same vein *Oakley v. Barry* (N.S.C.A. no. 137568, judgment rendered March 27, 1998) and *Dunlop v. Connecticut College* (1996), 50 C.P.C. (3d) 109 (Ont. Gen. Div.).

³⁹ *Frymer v. Brettschneider and MacDonald v. Lasnier*, supra at note 32.

⁴⁰ A very recent decision by the Ontario Court (General Division) touched on the issue peripherally. In *Kitakufe v. Oloya*, [1998] O.J. No. 2537 (unreported decision of Himel J. dated June 18, 1998 in Court file no. 97-CV-133151), an Ontario resident sued for damages arising from statements about him in a Ugandan newspaper, extracts of which were reproduced on the internet. The defendant brought a *forum non conveniens* motion to stay the suit in Ontario, alleging that Uganda was the more convenient forum. Madam Justice Himel dismissed the motion. She did not

jurisdiction ทั้งระบบ common law และ civil law เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ศาลแคนาดาจะต้องต่อสู้ในประเด็นที่เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตเมื่อมีการดำเนินธุรกิจทางเว็บไซต์

ในขณะที่ยังไม่มีหน่วยงานที่มีอำนาจของแคนาดา ศาลแคนาดาอาจนำแนวคำตัดสินของศาลอเมริกามาใช้กรณีเผชิญกับคดีดังกล่าว ก่อนกลางทศวรรษ 90 ศาลอเมริกาไม่ได้ตัดสินคดีความเกี่ยวกับข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ตมากนัก⁴¹ แต่เมื่อปี 1995 มีการฟ้องร้องคดีความเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตมากขึ้น ศาลอเมริกันต้องใช้การพิจารณาที่หลากหลายเพื่อตัดสินว่า ศาลมีขอบอำนาจในการตัดสินคดีอินเทอร์เน็ตนั้นหรือไม่ ศาลบางแห่งใช้หลักประเพณีปฏิบัติ (traditional rules) ศาลบางแห่งได้พยายามเสนอการพิจารณาแนวใหม่เพื่อใช้ประโยชน์กับสื่อชนิดนี้

คดีตัวอย่าง Inset Systems Inc. V. Instruction บริษัท Set Inc. Inset Systems Inc. เป็นบริษัทซอฟต์แวร์ที่ตั้งอยู่ใน Connecticut และบริษัท Instruction เป็นบริษัทเทคโนโลยี ที่ตั้งอยู่ใน Massachusetts Inset ได้ฟ้อง Instruction ในรัฐตนเองเพื่อเรียกค่าเสียหายกรณีที่ใช้ชื่อ Inset ในเว็บไซต์เพื่อให้บริการโทรศัพท์ (1-800-US-INSET) Instruction ขอให้ศาลยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าจำเลยไม่มีสถานที่ประกอบธุรกิจและถูกจ้างในรัฐ Connecticut และประกอบธุรกิจเฉพาะในรัฐ Massachusetts เท่านั้น

คดีนี้ศาลพบว่าเว็บไซต์ของ Instruction ได้ดำเนินธุรกิจมาเป็นเวลา 6 เดือน มีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำนวน 10,000 คนในรัฐ ซึ่งแสดงได้ว่าได้รับการชักชวนจากเว็บไซต์ ศาลจึงสรุปว่ามีอำนาจพิจารณาคดีในอาณาเขตเฉพาะ (specific jurisdiction) ศาลให้เหตุผลว่าการพิจารณาดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดหลัก minimum contact ในศาล ทั้งนี้เพราะเว็บไซต์ของจำเลยอาจมีผู้ใช้บริการนำไปใช้ได้รัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งรัฐ Connecticut ดังนั้น Instruction จะต้องคาดการณ์ได้ว่าอาจจะมีการฟ้องร้องดำเนินคดีขึ้นจากการกระทำดังกล่าว และระยะทางระหว่างรัฐทั้งสองก็ไม่ไกลกัน

discuss the effect of the internet posting on the jurisdictional issue, but did state that the plaintiff's alleged damages would have been suffered in Ontario. Beyond this, the Court's analysis is made on the basis of traditional *forum non conveniens* factors, such as the residence of the defendant, the location of expert witnesses, and potential hardship and expense associated with being forced to sue in Uganda.

⁴¹ Remarkably, the decision of the U.S. District Court in California in *California Software Inc. v. Reliability Research Inc.* dates from 1986, almost 10 years before any other reported case. It is no coincidence that this case involved parties involved in computer software programming and distribution. See *supra* at note 4.

คดีตัวอย่าง Cybersell Inc. V. Cybersell Inc. เป็นการฟ้องร้องบริษัทในรัฐ Arizona และบริษัทในรัฐ Florida ที่มีชื่อเหมือนกัน ทั้งสองบริษัทเป็นบริษัทโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต บริษัทใน Arizona ฟ้องบริษัทใน Florida ว่าละเมิดสิทธิ์ใช้เครื่องหมายการค้า “Cybersell” โดยไม่ได้รับอนุญาต บริษัทในรัฐ Florida ขอให้ศาลยกฟ้องเนื่องจากขาดขอบเขตอำนาจของศาลในรัฐ Arizona ศาลในรัฐ Arizona ได้ใช้หลักผลประโยชน์ (purposeful availment) แล้วพบว่ามีความจำเป็นต้องแยกแยะระหว่างเว็บไซต์ที่เป็น Active และ Passive เว็บไซต์ที่เป็น Passive เป็นการให้ข้อมูล และจะต้องไม่ขึ้นว่าอยู่ในพื้นที่ใด ศาลสรุปว่าจะต้องมีหลักฐานที่ปรากฏชัดว่าผู้จัดทำเว็บไซต์มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดหากิจกรรมต่างๆ ในอาณาเขตศาลนั้น เช่น การลงทะเบียน หรือเพิ่มเติม mailing list หรือขอ e-mail เพิ่มเติมข้อมูล จำนวนผู้เข้าชมก็มีผลต่อการพิจารณาอาณาเขตเฉพาะของศาลเช่นกัน

จากหลักเกณฑ์เหล่านี้ศาลอุทธรณ์ของอเมริกาให้อำนาจศาลชั้นรอง และตัดสินให้ยกฟ้องคดีดังกล่าว เนื่องจากศาลเห็นว่าเว็บไซต์ของจำเลยมีลักษณะเป็น passive ผู้เข้าชมเว็บไซต์สามารถทิ้งที่อยู่ไว้ได้แต่ไม่สามารถซื้อสินค้าได้ ถ้าไม่มีการติดต่อจากบริษัทก่อน จุดประสงค์ของเว็บไซต์นี้ไม่ใช่เป็นการขายโดยตรงแต่เป็นการโฆษณาผ่านอินเทอร์เน็ตเท่านั้น

เปรียบเทียบกับคดีแรก บริษัท Instruction ใน Connecticut มีความแตกต่างกับคดีนี้คือวัตถุประสงค์ของเว็บไซต์ และความคาดหวังของผู้ทำเว็บไซต์ และยังคงคำนึงถึงการฟ้องร้องที่อาจเกิดขึ้นด้วย ศาลที่พิจารณาคดี Cybersell ใช้อาณาเขตศาลเฉพาะ (specific jurisdiction) พิจารณาตัดสินโดยดูจากจำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ใช่เหตุผลเพราะจำนวนผู้เข้าชมควบคุมไม่ได้และจะทำให้เกิดข้อโต้แย้งหากมีผู้เข้าชมมากขึ้น ผู้จัดทำเว็บไซต์จะต้องพิจารณาเองว่าอาจถูกฟ้องร้องได้

จ. Jurisdiction ภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น

ภายใต้กฎหมายขัดกันของญี่ปุ่น สินค้าที่แสดงอยู่ในอินเทอร์เน็ต หรือการคลิกรูปภาพเพื่อตกลงซื้อขาย ถือได้ว่าเป็นคำเสนอ หรือคำสนอง สัญญาที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวและกฎหมายใช้บังคับในประเด็นนี้จะเป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนด กรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้ กฎหมายที่ใช้บังคับได้แก่กฎหมายแห่งสถานที่ปฏิบัติสัญญา (place of conduct)

การกำหนดว่าสถานที่ใดเป็นสถานที่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นประเด็นที่มีความสำคัญกฎหมายขัดกันของญี่ปุ่นในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินการระหว่างบุคคลผู้สถานที่อยู่แตกต่างกัน โดยมาตรา 9 เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายระบุว่า

1) ถ้าความประสงค์ได้แจ้งไปยังบุคคลผู้อยู่ในสถานที่ที่กฎหมายแตกต่างกัน สถานที่ที่แจ้งความประสงค์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นสถานที่ปฏิบัติสัญญา (place of conduct)

2) การก่อให้เกิดสัญญาและผลบังคับของสัญญาเป็นไปตามกฎหมายของสถานที่ที่คำเสนอได้ทำขึ้น ถ้าผู้รับคำเสนอไม่รู้ถึงสถานที่ที่คำเสนอได้ทำขึ้นในเวลาที่สนอง ภูมิลำเนาของผู้เสนอจะถือเป็นสถานที่ปฏิบัติสัญญา (place of conduct)

สำหรับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หากปราศจากการตกลงเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับประเทศที่คำเสนอได้ทำขึ้นจะเป็นสถานที่ปฏิบัติสัญญา ดังนั้นสถานที่ที่ผู้เสนอตั้งอยู่จะเป็นสถานที่ที่กฎหมายใช้บังคับ ดังกล่าวข้างต้น ถ้าการแสดงสินค้าในอินเทอร์เน็ตเป็นคำเสนอ กฎหมายในประเทศของเจ้าของเว็บไซต์ที่ตั้งอยู่ จะเป็นประเทศที่ใช้บังคับกฎหมายภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น⁴²

4.2 วิเคราะห์ปัญหาของการประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตเปรียบเทียบกับกฎหมายแม่แบบ (Model Law on Electronic Commerce) และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ตามที่องค์การระหว่างประเทศหลายองค์การได้ออกกฎหมายแม่แบบหรือข้อเสนอในการกำหนดแนวทางการร่างกฎหมายไว้ ได้แก่ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), European Union, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), International Chamber of Commerce (ICC) โดยที่การยกร่างกฎหมายแม่แบบดังกล่าวก็เพื่อนำนาประเทศได้นำหลักการของกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน หากทุกประเทศได้ใช้หลักการตามกฎหมายแม่แบบดังกล่าวแล้ว ย่อมทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศเกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Harmonization) อันเป็นการขจัดปัญหาการขัดกันของกฎหมายได้ในที่สุด

ประเทศไทยโดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้ดำเนินการศึกษาและยกร่างกฎหมาย 6 ฉบับตามกฎหมายแม่แบบดังนี้

- 1) กฎหมายการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange)
- 2) กฎหมายลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature)
- 3) กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection)
- 4) กฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer Crime)
- 5) กฎหมายโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer)

⁴² John Kakinuki and Yasuyoshi Goto, E-com Legal Guide, Baker & McKenzie, www.bakerinfo.com/apec/japanapec.htm

- 6) กฎหมายโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศ (National Information Infrastructure) ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 78

ซึ่งภายหลังจากพิจารณาของวุฒิสภาได้มีการเสนอให้รวมร่างกฎหมายการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange) และกฎหมายลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) เข้าด้วยกัน โดยเรียกชื่อใหม่เป็น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ซึ่งพอสรุปหลักการสำคัญได้ดังนี้

1) ขอบเขตของพระราชบัญญัติฯ

พระราชบัญญัตินี้กำหนดขอบเขตไว้ให้ใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าทางแพ่งหรือพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ยกเว้นแต่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ นอกจากนี้ยังระบุให้ความในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายหรือกฎใดที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค⁴³

2) การยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อความที่ทำให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการใดๆ ก็ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อความที่ได้จัดทำขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีผลเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ⁴⁴

มาตรา 9 ระบุให้มีการรองรับการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าเป็นการลงลายมือชื่อแล้ว หากให้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นของตน และวิธีการดังกล่าวเป็นที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์การสร้างข้อมูลหรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ยังระบุให้มีการรับรองคำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ และห้ามมีการปฏิเสธผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะว่าคำเสนอ หรือคำสนอนั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์⁴⁵

3) การรับฟังพยานหลักฐานและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน

พระราชบัญญัตินี้ห้ามมิให้มีการปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์น่าเชื่อถือหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับวิธีการสร้าง การจัดเก็บ และการสื่อสารข้อมูลนั้น เป็นต้น⁴⁶

⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 3

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 7-8

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 11

4) การส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดต่อทางเครือข่าย ซึ่งมีวิธีการส่งและรับที่อาจจะนับตัวบุคคล ระยะเวลา สถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ยากและแตกต่างกันไปจากวิธีการส่งและรับแบบเดิมๆ เช่น การส่งจดหมายโดยทางไปรษณีย์ ดังนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นหลักกว้างๆ⁴⁷

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีต้นร่างมาจากกฎหมายแม่แบบ Model Law on Electronic Commerce จึงควรพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายแม่แบบดังกล่าวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในประเด็นสำคัญๆ ดังนี้

ก. ประเด็นหลักการและเหตุผล

กฎหมายแม่แบบ หรือ Model Law on Electronic Commerce มีวัตถุประสงค์หลักในการรับรองสถานภาพทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นระบบที่ไร้กระดาษ (Paperless) ดังจะเห็นได้จากความใน Article 5 ที่บัญญัติว่า “Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.”

คำว่า “data message” นี้ Article 3 (a) ให้คำนิยามไว้ว่า “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 teletype;

ส่วนคำว่า “information” นั้น ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ว่าหมายถึงอะไรให้ไว้แต่คำนิยามของ “information system” ใน Article 3 (f) ว่า “Information System” means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data message”

จากบทบัญญัติของมาตราทั้งสองจะเห็นได้ว่ากฎหมายรับรองสถานภาพของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างของข้อมูลเหล่านี้คือการเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) โทรเลข (telegram) โทรพิมพ์ (telex) โทรสาร (teletype) เป็นต้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมายนี้ให้เพียงตัวอย่างเท่านั้น เพราะใช้คำว่า “.....including, but not limited to.....” ดังนั้น หากเทคโนโลยีมีการพัฒนาเพิ่มขึ้นกว่าปัจจุบัน กฎหมายนี้ก็ยังสามารถใช้บังคับได้อยู่นั่นเอง⁴⁸

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16-24

⁴⁸ อรรถพรพน พันธ์พัฒนา, ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 216-217

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ให้เหตุผลของการให้มีกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ 2 ประการ

ประการแรก ต้องการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

วัตถุประสงค์ข้อนี้ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 7 ซึ่งระบุว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ให้คำนิยามของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท์ โทรสาร จะเห็นได้ว่า คำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” นี้คือ “data message” ตามคำนิยามในกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL Model Law นั้นเอง

ส่วนคำว่า “ข้อความ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า เรื่องราว หรือข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ” เนื่องจากกฎหมายแม่แบบไม่ได้มีคำนิยามของคำว่า “information” ไว้ ดังนั้นเพื่อเทียบเคียงคำนิยามดังกล่าว จึงได้ยกคำนิยามในกฎหมาย Uniform Electronic Transaction Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ระบุไว้ว่า “information” means data, text, images, sounds, codes, computer programs, software, database, or the like”

จากคำนิยามในกฎหมาย Uniform Electronic Transaction Act (UETA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “ข้อความ” ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะคล้ายกับคำว่า “information” ใน UETA โดยได้ระบุให้ครอบคลุมถึงตัวอักษร เสียง และภาพด้วย

คำว่า “ระบบข้อมูล ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า กระบวนการประมวลผลด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับสร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

จึงเห็นได้ว่า คำว่า “ระบบข้อมูล” ตามพระราชบัญญัตินี้ คือ “Information System” ตามความหมายของกฎหมายแม่แบบนั้นเอง

ประการที่สอง กำหนดให้มีคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการดังกล่าว กำหนดเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยเพื่อให้การใช้ลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์เป็นที่น่าเชื่อถือ

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้เพิ่มเติมขึ้นต่างหากจากหลักการและเหตุผลของ กฎหมายแม่แบบ ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายฉบับนี้ได้รวมเอากฎหมายการพาณิชย์หรือธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์เข้าไว้รวมกับลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง⁴⁹

แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะแตกต่างจากกฎหมายแม่แบบ แต่การรวมธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์เข้ากับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ก็มีลักษณะเหมือนกับกฎหมาย *Uniform Electronic Transaction Act* ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ข. ขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมาย

Article 1 ของกฎหมายแม่แบบบัญญัติขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายไว้ว่า “This Law**applies to any kind of information in the form of a data message used in the context***of commercial****activities.”

คำว่า “ทางพาณิชย์” ควรจะมีความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ที่เกิด ขึ้นจากความสัมพันธ์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดสัญญาหรือไม่ก็ ตามความสัมพันธ์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์รวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะธุรกรรมดังต่อไปนี้ ธุรกรรมการค้าเพื่อการจัดหา หรือการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ สัญญาจัดจำหน่าย ผู้แทนหรือ ตัวแทนในทางการค้า แพคตอริง ลีสซิ่ง การก่อสร้าง การให้คำปรึกษา วิศวกรรม สัญญาอนุญาตให้ ใช้สิทธิ การลงทุน การให้สินเชื่อ การธนาคาร การประกันภัย สัญญาสัมปทานหรืออนุญาตให้เข้า ทำประโยชน์ร่วมทุนและรูปแบบต่างๆ ของการร่วมมือในทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมรับขนส่ง สินค้าหรือคนโดยสารทางอากาศ ทะเล รถไฟ หรือทางถนน⁵⁰

จะเห็นได้ว่าขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายของ Model Law ค่อนข้างกว้าง และใน Guide to Enactment เองก็อธิบายว่า กฎหมายแม่แบบนี้แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งเน้นที่จะบังคับการ พาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ให้สิทธิรัฐที่จะขยายการบังคับใช้กฎหมายนี้ใช้ไปถึงความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ใช้การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์กับหน่วยงานของรัฐได้⁵¹ นอกจากนี้ Model Law ยังมี

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 218-219

⁵⁰ เชิงอรรถตามความใน Article 1 ของ UNCITRAL Model Law

⁵¹ Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996), paragraph 26.

วัตถุประสงค์ในการครอบคลุมถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ⁵²

สำหรับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น อยู่ในมาตรา 3 ซึ่งระบุว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่ง และพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ

ความในวรรคหนึ่งไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงกฎหมายหรือกฎใดที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในการดำเนินงานของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 4”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การดำเนินงานของรัฐในหมวดที่ 4 ระบุไว้ในมาตรา 35 ดังนี้ “คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศ หรือการดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับและให้ถือว่าผลโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนด ทั้งนี้ ในพระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ หรือให้หน่วยงานของรัฐออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางกรณีด้วยก็ได้”

คำว่า “หน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายรวมถึงนิติบุคคล คณะบุคคล หรือบุคคล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการของรัฐไม่ว่าในการใด”

จากบทบัญญัติทั้งสองของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นได้ว่าขอบเขตการใช้กฎหมายการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยค่อนข้างกว้างขวางกว่าคำว่า “commercial activities” ตามความหมายของ Model Law เพราะจะใช้บังคับกับคำขอการอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง และการดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่าหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย รวมถึงเอกชน

⁵² Ibid., p. 28.

ส่วนใหญ่ของไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็กมีความพร้อมในเรื่องเทคโนโลยีที่จะใช้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์หรือยัง

สำหรับมาตรา 35 วรรค 2 ที่ระบุว่า “ในการออกพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่ง พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวอาจกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาต แล้วแต่กรณี ก่อนประกอบกิจการก็ได้ ในกรณีนี้ให้นำบทบัญญัติในหมวด 3 และบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เหตุที่กฎหมายยกเว้นธุรกรรมบางประเภทไว้ เพราะธุรกรรมบางประเภทเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องให้การยืนยันในระบบกระดาษ เช่น เรื่องของการทำพินัยกรรม เรื่องการถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศชาติ หรือเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวเพราะเป็นเรื่องในทางศีลธรรมจรรยา หรือบางกรณีเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน จึงต้องมีกฎหมายต่างหากโดยเฉพาะเจาะจงลงไป เช่น เรื่องธุรกรรมเกี่ยวกับการโอนเงินหรือเรื่องตัวเงิน เป็นต้น

ตัวอย่างธุรกรรมที่เข้าข่ายข้อยกเว้นนี้ เห็นได้จากกฎหมายของบางประเทศ เช่น ในประเทศสิงคโปร์นั้น กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มีดังนี้ คือ

- (1) การทำพินัยกรรม
- (2) ตราสารเปลี่ยนมือ
- (3) การก่อตั้ง การปฏิบัติและการบังคับใช้เรื่องทรัสต์
- (4) การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- (5) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ (documents of title)⁵³

ในร่างกฎหมายของมลรัฐ Massachusetts บัญญัติยกเว้นเรื่องของตราสารเปลี่ยนมือ และตราสารที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์⁵⁴ ไว้เช่นเดียวกัน

สำหรับ Uniform Electronic Transaction Act (UETA) ของสหรัฐอเมริกาที่ระบุขอบเขตของการใช้บังคับ UETA ไว้ในกรณีดังนี้

“Section 3 Scope

(a) Excepted as otherwise provided in subsection (b), this [Act] applies to electronic records and electronic signatures relating to a transaction.

(b) This [Act] does not apply to a transaction to the extent it is governed by:

- (1) a law governing the creation and execution of wills, codicils, or testamentary trusts;

⁵³ โปรดดู Singapore Electronic Transaction Bill 1998, Section 4.

⁵⁴ โปรดดู Draft of Massachusetts Electronic Records and Signature Act, Section 66.

- (2) the Uniform Commercial Code, as in effect in any State, other than section 1-107 and 1-206 and Articles 2 and 2A
 - (3) [the Uniform Computer Information Transactions Act]; and
 - (4) [other laws, if any, identified by State]
- (c) This [Act] applies to an electronic record or electronic signature otherwise excluded from the application of this [Act] under subsection (b) to the extent it is govern by a law other than those specified in subsection (b).
- (d) A transaction subject to this [Act] is also subject to other applicable substantive law.⁵⁵

จะเห็นได้ว่า Uniform Electronic Transaction Act ดังกล่าวมีขอบเขตการใช้บังคับดังนี้
ส่วนที่ 3 ขอบเขต

- (a) เว้นแต่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในข้อย่อย (b) พระราชบัญญัตินี้ใช้กับข้อความอิเล็กทรอนิกส์ และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับธุรกรรม
- (b) พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้กับธุรกรรมอยู่ภายใต้กฎหมายดังต่อไปนี้
 - (1) กฎหมายเกี่ยวกับพินัยกรรม บันทึกเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับพินัยกรรม หรือการตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม (testamentary trust)
 - (2) กฎหมาย Uniform Commercial Code นอกจากมาตรา 1-107 ถึง 1-206 ส่วน 2 และส่วน 2A
 - (3) กฎหมาย Uniform Computer Information Transactions Act และ
 - (4) กฎหมายอื่นๆ ที่แต่ละรัฐจะระบุ
- (c) พระราชบัญญัตินี้ใช้กับข้อความอิเล็กทรอนิกส์ หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ นอกเหนือจากข้อย่อย (b)
- (d) ธุรกรรมที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายหลักด้วย (substantive law)

ประเด็นที่น่าพิจารณาก็คือใบอนุญาต รวมถึงเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดและค่าของเก่านั้น ควรที่จะจัดอยู่ในเอกสารที่เป็นข้อยกเว้นของเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์

⁵⁵ Uniform Electronic Transaction Act, drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws and by it approved and recommended for enactment in all the states, annual conference meeting in its one-hundred-and-eighth year in Denver, Colorado, July 23-30, 1999.

หรือไม่ ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าควรจัดแยกเอกสารของธุรกรรมขายทอดตลาดสินค้า เป็นดังนี้

- 1) เอกสารที่จัดให้โดยหน่วยงานราชการ หรือต้องจัดส่งให้กับหน่วยงานราชการ เช่น ได้แก่ เอกสารการยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจขายทอดตลาดและคำของเก่าใบอนุญาตประกอบอาชีพขายทอดตลาด หรือคำของเก่า รายงาน และบัญชีรายการสินค้าหรือของเก่า ที่ต้องจัดส่งให้แก่เจ้าหน้าที่
- 2) เอกสารที่ผู้ทอดตลาดเป็นผู้จัดให้แก่ประชาชนทั่วไป ได้แก่ คำโฆษณาขายทอดตลาด ข้อกำหนดเพิ่มเติมประกอบการขายทรัพย์สิน เป็นต้น

เอกสารที่จัดให้โดยหน่วยงานราชการหรือจัดให้กับหน่วยงานราชการนั้น ควรที่จะอยู่ในข้อยกเว้นของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความคุ้มครองขายทอดตลาดและคำของเก่าเดิมนั้น ต้องการคุ้มครองประชาชนโดยทั่วไปไม่ให้เกิดเอาเปรียบจากผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาด และคำของเก่า รวมทั้งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงเห็นว่าการใบคำขออนุญาต รวมทั้งใบอนุญาตที่จัดให้โดยหน่วยงานราชการควรที่จะยังคงต้องใช้กระดาษ แต่สำหรับกิจกรรมที่ดำเนินการโดยผู้ทอดตลาดภายหลังจากได้รับใบอนุญาตแล้ว และเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้ซื้อขาย เช่น การโฆษณาขายทรัพย์สินนั้น ควรที่จะอยู่ในรูปเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นี้

ค. การแสดงเจตนา

- 1) ผู้แสดงเจตนา

ใน Model Law, Article 13 paragraph 1 และ 2 บัญญัติว่า

“(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.”

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายแม่แบบนี้ผู้แสดงเจตนาคือบุคคลนั่นเอง บุคคลนี้เรียกว่า Originator ซึ่ง Article 2 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “(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.”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นิติกรรมย่อมเกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาของบุคคลเท่านั้น สิ่งที่มีโทษบุคคลย่อมไม่อาจจะทำนิติกรรมเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นแต่อย่างใด⁵⁶ สำหรับบุคคลในที่นี้ หมายความว่ารวมถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดานั้นไม่มีข้อสงสัย คือบุคคลนั้นจะแสดงเจตนาออกมาได้เองว่าตนต้องการประสงค์สิ่งใด ส่วนการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั้นย่อมแสดงออกโดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคลนั้น⁵⁷

ในเรื่องผู้แสดงเจตนา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ระบุไว้ในมาตรา 15 ว่า “บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใด ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้น

ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูล หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดย

- (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ
- (2) ระบบข้อมูลและผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ”

สำหรับ “ผู้ส่งข้อมูล” นั้น พระราชบัญญัตินี้ระบุว่า “ผู้ส่งข้อมูล” หมายความว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้ส่งหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก่อนจะมีการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อส่งไปตามวิธีการที่ผู้นั้นกำหนด โดยบุคคลนั้นอาจจะส่งหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง หรือมีการส่งหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในนามหรือแทนบุคคลนั้นก็ได้อีก ไม่รวมถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางสำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 15 ดังกล่าว มีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ นั่นคือถือว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล ซึ่ง คือ Originator นั้นเอง

ข้อสังเกต คำว่า “Originator” กฎหมายไทยใช้คำว่า “ผู้ส่งข้อมูล” ซึ่งนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า แม้โดยความหมายโดยรวมจะหมายถึงบุคคลคนเดียวกับ originator ตามกฎหมายแม่แบบ แต่จากศัพท์คำว่า “ผู้ส่ง” จะทำให้เข้าใจไขว่เขวได้ว่า หมายถึง sender คือผู้จัดส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ควรหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “ผู้ส่ง” แต่ควรใช้ศัพท์คำอื่นที่มีความหมายตรงกับ originator เช่น คำว่า “เจ้าของข้อมูล” หรือ “ผู้ให้กำเนิดข้อมูล”

⁵⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), หน้า 282.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 66 และ 77.

ในความเห็นของผู้เขียนนอกจากปัญหาการใช้ถ้อยคำแล้วของคำว่า “ผู้ส่งข้อมูล” อาจมีปัญหาเกี่ยวกับธุรกรรมประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตได้ ตัวอย่างเช่น กรณีของเว็บไซต์ ebay ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่มีชื่อเสียงในการประมูลทรัพย์สินแห่งหนึ่ง มีข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการทราบว่า ebay เป็นเพียงสถานที่ให้บริการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ไม่ใช่ผู้ทอดตลาด (Auctioneer) นอกจากนี้ยังระบุว่า ebay กับผู้ให้บริการไม่มีความเกี่ยวข้องกันในฐานะตัวแทน หุ้นส่วน ผู้ร่วมทุน ลูกจ้างหรือนายจ้าง เป็นต้น หากเป็นการตอบตกลงขายทรัพย์สินโดยผู้ขายทรัพย์สินเองหรือโดยกำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำได้โดยอัตโนมัติ ย่อมต้องไม่เกิดปัญหาในความสมบูรณ์ของนิติกรรม แต่หากเป็นการตอบตกลงโดยเจ้าของเว็บไซต์ ซึ่งระบุข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ย่อมควรต้องพิจารณาว่าจะมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมหรือไม่อย่างไร การที่เจ้าของเว็บไซต์ได้จัดส่ง e-mail ตกลงราคาจากผู้ซื้อเสนอซื้อสูงสุดมานั้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายไทยแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเป็นการตกลงของ “ผู้ส่งข้อมูล” อันได้แก่ผู้ขายทรัพย์สิน

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าธุรกรรมการประมูลขายทรัพย์สินของอีเบย์จะไม่มี ความสมบูรณ์ ตามกฎหมายการประมูล เนื่องจากขาดองค์ประกอบหลักในเรื่องผู้จัดการประมูล แต่ผู้เขียนก็เห็นว่า การซื้อขายทรัพย์สินในเว็บไซต์อีเบย์นั้นควรจะใช้บังคับได้ตามหลักคำเสนอ คำสนอง ซึ่งหากผู้ซื้อผู้ขายได้แสดงความตกลงกันแล้วย่อมต้องผูกพันกับคำสนองและสนองของตนตามหลักสัญญา

ตามกรณีตัวอย่างแม้ว่า ebay เป็นบริษัทจดทะเบียนในต่างประเทศและไม่ได้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย แต่เนื่องจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทำให้บุคคลทั่วไปสามารถทำธุรกรรมกับ ebay ได้โดยไม่จำเป็นต้องเดินทางออกนอกประเทศแต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีประเด็นว่าการดำเนินธุรกิจของ ebay นั้นจำเป็นต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดหรือไม่ หากไม่ถือว่า ebay เป็นผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยย่อมทำให้ ebay ไม่ต้องยื่นขอใบอนุญาตประกอบอาชีพตามกฎหมายไทย และก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทย อันทำให้สามารถประกอบอาชีพในลักษณะเป็นผู้ทอดตลาดโดยไม่ได้รับอนุญาตได้

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจประมูลขายทอดตลาดทรัพย์สินในประเทศไทย ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาด ซึ่งทำให้ต้องยื่นขอใบอนุญาตประกอบอาชีพดังกล่าว และนอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งจะไม่สามารถกำหนดบทบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นได้ เนื่องจากหากระบุข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นย่อมมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินนั้นๆ โดยตรง เนื่องจากกฎหมายไทยถือว่าความสมบูรณ์ของการขายทอดตลาดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ทอดตลาดได้แสดงความตกลงโดยการเคาะไม้ หรือด้วยกริยาอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด ดังนั้นหน้าที่ในการทำคำสนองจึงเป็นหน้าที่ของผู้ทอดตลาด หรือผู้จัดการประมูล

2) วิธีการแสดงเจตนา

สำหรับเรื่องวิธีการแสดงเจตนา Model Law บัญญัติไว้ใน Article 11, 12 ดังต่อไปนี้

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 message. 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 provision of this article do not apply to the following: [.....].

Article 12 Recognition by parties of data message

(1) As between the originator and the address 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: [.....].

จากบทบัญญัติของมาตราทั้งสองนี้จะเห็นว่า การแสดงเจตนาที่อาจแสดงได้โดยผ่านวิธีการใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่ง Model Law จะรับรองผลในทางกฎหมายได้ ถือเป็น การแสดงเจตนาตาม Article 12 หรือเป็นคำเสนอ-คำสนองก่อให้เกิดสัญญาได้ตาม Article 11 paragraph 1 แล้วแต่กรณีนั่นเอง

สำหรับกฎหมายไทยในปัจจุบัน การแสดงเจตนาที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องมีการแสดงเจตนาออกมาในรูปใด จึงอาจมีการแสดงเจตนาออกมาได้หลายทาง ซึ่งอาจเป็นวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการทำท่าทางหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลเป็นการแสดงเจตนา ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ⁵⁸

1. การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ได้แก่ การแสดงเจตนาด้วยการกระทำโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือการกระทำอย่างอื่น ซึ่งแสดงออกโดยแจ้งชัดซึ่งเจตนาของผู้กระทำว่ามุ่งประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ เช่น

⁵⁸ ไซยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), หน้า 21-22.

ในกรณีที่มีการขายทอดตลาด พนักงานผู้ขายทอดตลาดย่อมแสดงเจตนาตกลงขายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดด้วยการเคาะไม้ ซึ่งย่อมเป็นสัญญาขายทอดตลาดโดยสมบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 แล้ว

2. การแสดงเจตนาโดยปริยาย ได้แก่ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเห็นได้โดยปริยายว่าผู้กระทำได้แสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมโดยตรงแก่พฤติกรรม ย่อมเป็นที่สามารถคาดหมายได้ว่ามีเจตนาที่จะทำนิติกรรมนั้น เช่น การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียกรรมย่อมเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียกรรมนั้นแล้ว (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 180)

3. การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง โดยปรกติแล้วการแสดงเจตนาถ้ามิใช่โดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายให้ปรากฏแล้ว ตามหลักทั่วไปแล้วการนิ่งหรือการงดเว้นไม่กระทำการนั้น ไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมเพราะมิได้มีการแสดงกิริยาอาการอย่างใดออกมาอันจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นให้ถือว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาได้ หากการนิ่งที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าการนิ่งในเหตุการณ์บางอย่างถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา หรือการนิ่งอันมีธรรมเนียมประเพณีถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา⁵⁹

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติไว้สอดคล้องกับ Model Law Article 11 และ 12 โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 13 คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 14 ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล การแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าวอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการแสดงเจตนาทั่วไป ตามกฎหมายไทย วิธีการแสดงเจตนาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งซึ่งแสดงให้เห็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาว่ามุ่งประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยการแสดงเจตนาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง⁶⁰

อย่างไรก็ตามสองมาตราดังกล่าวข้างต้น มีความแตกต่างกับกฎหมายแม่แบบตรงที่ได้มีการตัดถ้อยคำที่ระบุว่า “...เว้นแต่คู่นี้ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น...” ออกไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-24

⁶⁰ อรรถพรพน พันธ์พัฒนา, ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 226-227.

การตัดถ้อยถ้อยคำดังกล่าวออกหรือไม่ ไม่น่าจะกระทบต่อความหมายของถ้อยคำในมาตรานี้ แต่อาจกระทบต่อหลักอิสระในการทำสัญญาได้ (Freedom of contract) เนื่องจากการตัดสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

3) เวลาและสถานที่

ปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด มีอยู่ 4 ทฤษฎี

1. Theory of Acceptation สัญญาเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาสนองรับปรากฏแก่ผู้เสนอ
2. Theory of Dispatch สัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้ส่งส่งเจตนาส่งคำสั่งเสนอ
3. Theory of Reception สัญญาเกิดขึ้นเมื่อเจตนาส่งรับคำสั่งเสนอไปถึงผู้เสนอ
4. Theory of Perception สัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอรับรู้การแสดงเจตนาส่งแล้ว⁶¹

Article 15 ของ Model Law บัญญัติเรื่องเวลาและสถานที่เกิดสัญญาไว้ดังนี้

“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 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.

⁶¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 313-

(3) Paragraph (2) applies notwithstanding 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: {.....}.

จะเห็นได้ว่า Article 15 นี้ ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อไร ที่ไหน บัญญัติแต่เพียงเวลา และสถานที่รับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาว่าสัญญาย่อมเกิดเมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ดังนั้น สัญญาจึงเกิดเมื่อเวลาคำบอกลงนามของไปถึงผู้เสนอ คือเข้าไปสู่ระบบข้อมูลของผู้รับและสถานที่เกิดของสัญญาก็คือที่ซึ่งเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับคำสนอนนั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเกิดสัญญานี้เป็นไปตามทฤษฎี Theory of Reception นั่นเอง⁶²

ตามกฎหมายไทย สามารถแบ่งการแสดงเจตนาได้ 2 ประเภท คือ

ก. การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นหรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อกันได้ทำนองเดียวกัน”

⁶² อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 227-228.

การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า หมายถึงการที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมสามารถที่ติดต่อทำความเข้าใจกันได้โดยทันที ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการแสดงเจตนาในระหว่างที่เห็นหน้าเห็นตากัน ด้วยเหตุนี้ในภาวะที่จะพูดติดต่อกันและได้ยินกันได้ แม้จะมีสิ่งใดมาบังไม่อาจเห็นหน้ากันได้ก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาเฉพาะหน้ากันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 19/2476)

วิธีการแสดงเจตนาที่จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้านั้น อาจมีในลักษณะพูด หรือร้องตะโกน หรือการให้อาณัติสัญญาณ เครื่องหมาย อันสามารถทำให้อีกฝ่ายเข้าใจความหมายก็ได้หรือการแสดงเจตนา โดยการติดต่อทางโทรศัพท์ก็ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าลักษณะของการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้านั้นมิได้ถือเอาระยะที่อยู่ใกล้ชิดเป็นสำคัญอย่างเดี่ยว แต่ถือเอาลักษณะที่อาจทำความเข้าใจในการแสดงเจตนาต่อกันได้ทันที ไม่ว่าจะอยู่ห่างกันแค่ไหนเพียงไร⁶³

ข. การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่า มีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา...”

การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง หมายถึง การที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้นจะติดต่อเข้าใจกันในแต่ละครั้งจะต้องใช้เวลาระยะหนึ่งโดยไม่อาจจะติดต่อทำความเข้าใจกันได้โดยทันที ส่วนวิธีการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางนั้นอาจเป็นการเขียนจดหมาย โทรเลข การฝากจดหมายบุคคลอื่นมาให้แก่คู่กรณีก็ได้ เพราะวิธีการเช่นนี้มีลักษณะที่ไม่เกิดความเข้าใจกับใครในทันทีที่แสดงเจตนา⁶⁴

โดยทั่วไปแล้วสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อมีการตกลงถูกต้องตรงกันของบุคคลในสัญญาทุกฝ่าย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำสนองของฝ่ายหนึ่งถูกต้องตรงกันกับคำเสนอของอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง⁶⁵

จึงอาจกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายไทยสัญญาเกิด ณ เวลาและสถานที่ดังนี้

1. สัญญาระหว่างบุคคลผู้อยู่ห่างกันโดยระยะทางย่อมเกิดเป็นสัญญานับแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ (มาตรา 361 วรรคแรก, 169 วรรคแรก คำพิพากษาฎีกาที่ 1726/2517) หรืออีกนัยหนึ่งสัญญาเกิดขึ้น ณ ที่ผู้เสนอได้รับคำสนอนั้น

⁶³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529)

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 311.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281.

2. สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ไม่ว่าจะมีการบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอง (มาตรา 354) หรือไม่มีการบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอง (มาตรา 356) เมื่อสนองรับต่อหน้าก็เกิดสัญญา ๆ ที่สนองรับนั้น

3. สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาสนองรับโดยปริยายโดยการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งตามเจตนาอันผู้เสนอหรือตามปกติประเพณี ไม่จำเป็นจะต้องมีการบอกกล่าวสนองรับมาโดยชัดแจ้งก็สันนิษฐานได้เช่นนั้น สัญญายอมเกิด ณ ที่ซึ่งมีการอันใดอันหนึ่งอันสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ (มาตรา 361 วรรค 2) กล่าวคือ สนองรับ ณ ที่ใด สัญญายอมเกิดขึ้น ณ ที่นั้น⁶⁶

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยึดถือทฤษฎี Theory of Reception เช่นเดียวกับกับ Model Law พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็ได้บัญญัติเรื่อง เวลา และสถานที่เกิดของสัญญาไว้ทำนองเดียวกัน กับ Model Law ดังนี้

มาตรา 22 การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล

มาตรา 23 การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้กำหนดไว้แล้ว แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับข้อมูลซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่อีกแห่งหนึ่งต่างจากสถานที่ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 24

มาตรา 24 การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำงานของผู้ได้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้นเป็นที่ทำการงานเพื่อประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 300-301.

ในกรณีที่ไม่ปรากฏที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลข และโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

จะเห็นได้ว่าเรื่องเวลา และสถานที่เกิดของสัญญาที่เกิดจากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้มีความแตกต่างไปจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

มีข้อพึงสังเกตว่า แม้มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่า โทรเลข และโทรพิมพ์เป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งก็ตามแต่สถานที่ของการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลขและโทรพิมพ์มิให้ถือว่าส่งและรับ ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งหรือผู้รับ แต่ให้ถือสถานที่ที่มีการรับส่งกันตามความเป็นจริง⁶⁷

ง. แบบของนิติกรรมสัญญา

ในยุคของระบบกระดาษ การทำนิติกรรมใด ๆ ย่อมอาศัยหลักแห่งความเป็นอิสระเสรีภาพในทางแพ่ง โดยคู่สัญญาอาจตกลงทำนิติกรรมใด ๆ โดยการแสดงเจตนาขึ้นตามหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายต่อหลักเสรีภาพในเรื่องแบบโดยอาจตกลงทำนิติกรรมกันด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรโดยไม่ต้องทำตามแบบพิธีเป็นพิเศษอย่างใดก็ได้ เพียงแต่การทำให้นิติกรรมนั้นถูกต้องตามหลักทั่วไปแห่งการทำนิติกรรมก็เป็นอันใช้ได้ แต่ในบางกรณีในการทำนิติกรรมบางประเภทกฎหมายถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ ซึ่งกฎหมายต้องการให้กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ถ้าไม่กระทำตามแบบหรือกระทำผิดแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152

แบบของนิติกรรมตามที่กฎหมายบังคับไว้ในปัจจุบันอาจแยกประเภทได้ ดังนี้

1. ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น ซื้อขาย (มาตรา 456 วรรคหนึ่ง) ขายฝาก (มาตรา 491) แลกเปลี่ยน (มาตรา 519) ให้ (มาตรา 525)
2. จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียนบริษัทจำกัด (มาตรา 1111) การจดทะเบียนฐานะในครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5
3. ทำหน้าที่ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การคัดค้านตัวแลกเงิน (มาตรา 960-962) พิณัยกรรมเอกสารฝ่ายเมือง (มาตรา 1658) พิณัยกรรมเอกสารลับ (มาตรา 1660)
4. ทำเป็นหนังสือโดยทำกันเอง เช่น หนังสือรับสภาพหนี้ (มาตรา 193/14(1)) เช่าซื้อ (มาตรา 572)

⁶⁷ อรรถพรพน พนัสพัฒนา, ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 230-232.

ต่อมาในยุคของโลกไร้กระดาษ (Paperless) ความจำเป็นในเรื่องการใช้เอกสารเป็นแบบดิจิทัลไป Model Law ได้รองรับสถานภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีค่าเท่ากับเอกสารในกฎหมาย โดยได้บัญญัติไว้ใน Article 6 ดังนี้

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 the article do not apply to the following : [...].

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันใน มาตรา 8 ว่า

มาตรา 8 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว

จะเห็นได้ว่า ต่อไปในอนาคตเรื่องของความจำเป็นในการใช้เอกสารเป็นแบบ (Writing) จะหมดไป แต่มีข้อควรคิดว่าในระบบกระดาษ (Paper) ที่พึ่งพาเอกสารในปัจจุบันนั้นยังมีความจำเป็นในเรื่องการปิดอากรแสตมป์สำหรับสัญญาบางประเภท มิฉะนั้นจะใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีไม่ได้ ในสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผ่านสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ยังมีความจำเป็นที่จะปิดอากรแสตมป์กันหรือไม่ ปิดที่ไหน อย่างไร ในเรื่องนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจะต้องสร้างระบบวิธีขึ้นใหม่เพื่อรองรับกับระบบไร้กระดาษและมีให้รายได้ส่วนหนึ่งของรัฐต้องขาดหายไป

จ. ลายมือชื่อ

ในยุคกระดาษ วัตถุประสงค์หรือความจำเป็นที่ต้องมีลายมือชื่อ เป็นเพราะต้องการที่จะแยกแยะว่า ลายมือชื่อ สัญลักษณ์ หรือตราเครื่องมือหรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นเครื่องมือหรือตราที่แท้จริงของผู้เขียนหรือผู้ทำเอกสารนั้น ลายมือชื่อยังเป็นเครื่องบอกให้ทราบถึงความมี

ผลและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นอีกด้วย วัตถุประสงค์อีกประการของลายมือชื่อคือ แสดงให้ผู้ลงลายมือชื่อทราบว่าข้อความที่ตนจะต้องผูกพันในเอกสารนั้นมีว่าอย่างไร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมาย บังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นจะต้องลง ลายมือชื่อของบุคคลนั้น

ลายพิมพ์นิ้วมือแกงไต ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ที่ทำลงในเอกสาร แทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือเสมือนกับลงลายมือ ชื่อ

ความในวรรคสองไม่ให้ใช้บังคับแก่การลงพิมพ์นิ้วมือแกงไต ตราประทับ หรือเครื่องหมาย อื่นทำนองเช่นว่านั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่”

เหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 บัญญัติบังคับให้ผู้ทำหนังสือต้องลง ลายมือชื่อเป็นเพราะต้องการจะรับรองหรือยืนยันให้ทราบว่าบุคคลผู้เป็นผู้จะต้องผูกพันตนรับ ผิดชอบตามข้อความที่ได้ทำขึ้นอันระบุในหนังสือนั้นนั่นเอง เพราะหากมีแต่หนังสือไม่มีลายมือชื่อ ก็ อาจจะหาผู้ต้องรับผิดชอบหรือต้องผูกพันตามที่หนังสือนั้นระบุไว้ไม่ได้ คือไม่รู้ว่าเป็นผู้ต้องผูกพันรับ ผิดนั้นเอง นอกจากลายมือชื่อแล้วกฎหมายไทยยังยอมรับลายพิมพ์นิ้วมือ แกงไต ตราประทับ หรือ เครื่องหมายอื่น ๆ ด้วย แต่ต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองสองคน

ครั้นมาถึงในยุคของโลกไร้กระดาษ ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) มีวัตถุประสงค์เดียวกันกับลายมือชื่อที่ปรากฏบนกระดาษนั่นเอง กล่าวคือ

1. เพื่อระบุตัวบุคคล (Identification)
2. เพื่อรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารและข้อความในเอกสารนั้น
(Authentication)
3. เพื่อรับรองความปลอดภัยในการปลอมแปลง (Security)
4. เพื่อแสดงความผูกพันในข้อความที่ตนได้ลงนาม (Tamper-resistance)

คำว่า “ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์” นั้นหมายถึงลายมือชื่อทุกประเภท ซึ่งจะรวมถึง ลายมือชื่อดิจิตอลด้วย แต่คำว่า “ลายมือชื่อดิจิตอล” นั้นจะหมายถึงลายมือชื่อที่ใช้วิธีการเข้ารหัส แบบอสมมาตรเพียงเท่านั้น

วิธีการร่างกฎหมายในเรื่องลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่อดิจิตอลที่มีใช้อยู่ ในปัจจุบันมี 2 รูปแบบคือ

1. รูปแบบที่เน้นเฉพาะโครงสร้างของระบบกุญแจสาธารณะ (Public Key Infrastructure) รูปแบบการร่างกฎหมายแบบนี้เป็นการใช้เทคโนโลยีเฉพาะ

- (Technology Specific) เพื่ออำนวยความสะดวกให้การประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการใช้ลายนิ้วมือชื่อดิจิตอลอันเป็นเทคโนโลยีที่น่าเชื่อถือ ในขณะที่ ในรายละเอียดจะมีการกำหนดในเรื่องของการอนุญาตให้จัดทำโครงสร้างของระบบกฎหมายสาธารณะการจัดสรรหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา การกำหนดมาตรฐานในเรื่องความรับผิด ตลอดจนการสร้างมาตรฐานและข้อสันนิษฐานในเรื่องพยานหลักฐานเพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อและเอกสาร
2. รูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutral) เนื่องจากเทคโนโลยีสารสนเทศนั้นมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงไม่สามารถคาดเดาได้ว่าเทคโนโลยีใดจะเป็นเทคโนโลยีที่เหมาะสมในกฎหมาย การร่างกฎหมายรูปแบบนี้ จึงไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งเป็นการเฉพาะ เพราะอาจเป็นการบิดเบือนความต้องการของตลาด (Market-distorting) กฎหมายรูปแบบนี้สามารถปรับใช้กับเทคโนโลยีทางด้านลายมือชื่อได้หลายรูปแบบและมีความยืดหยุ่นมาก การร่างกฎหมายรูปแบบนี้เทคโนโลยีทุกรูปแบบจะได้รับการรับรองทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นลายมือชื่อดิจิตอล หรือลายมือชื่อที่สร้างขึ้นตามเทคโนโลยีแบบใหม่โดยใช้คำเป็นกลางว่า Secure Electronic Signature ซึ่งกฎหมายจะสันนิษฐานว่าถูกต้องแท้จริงและสมบูรณ์

กฎหมายแม่แบบได้กำหนดให้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มีค่าเท่ากับลายมือชื่อตามกฎหมายโดยกำหนดไว้ใน Article 7 ดังนี้

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 of whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.
- (3) The provisions of this article do not apply to the following : [...].

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 9 ได้บัญญัติรับรองสถานภาพทางกฎหมายของลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับ Model Law ดังนี้
 มาตรา 9 ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

- (1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ
- (2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

เนื่องจากกฎหมายนี้ได้รวมกฎหมายว่าด้วยลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วย ในส่วนของลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 4 “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนำมาประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

มาตรา 25 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดที่ได้กระทำตามวิธีการแบบปลอดภัยที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ให้สันนิษฐานว่าเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งเน้นการใช้เทคโนโลยีชนิดใดชนิดหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี ซึ่งเห็นว่าเหมาะสมและมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้กฎหมายได้ดีตลอดจนทำให้กฎหมายไม่ล้าสมัยอีกด้วย⁶⁸

สำหรับรูปแบบของลายมือชื่อดิจิตอลที่ปลอดภัยบางที่อาจทำให้หน่วยงานที่กำกับดูแลจะต้องกำหนดข้อกำหนดทางเทคนิค และผลิตภัณฑ์ที่ใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้ารหัส เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายดังนั้นจึงมีการกำหนดข้อกำหนดในการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวต่อไปนี้

- 1) ผลิตภัณฑ์ที่จำเป็นต้องใช้สร้างและเก็บกุญแจลายมือชื่อดิจิตอล (Digital Signature Key)

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 233-238

- 2) อุปกรณ์ที่ใช้ตรวจสอบลายมือชื่อดิจิทัล หรือ
- 3) เทคโนโลยีบางอย่างที่ใช้ในการบริหารใบรับรองลายมือชื่อดิจิทัล (Digital Signature Certificates)

ความไว้วางใจในผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่อดิจิทัลจะทำให้มาตรการในการรักษาความปลอดภัยที่ใช้มีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะระบุมาตรฐานทางด้านความปลอดภัยสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ใช้ดังต่อไปนี้⁶⁹

ข้อกำหนดทางด้านความปลอดภัยขั้นต่ำสำหรับผลิตภัณฑ์

ในบางประเทศ ระดับของความปลอดภัยจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย ความยาวของกุญแจลายมือชื่อดิจิทัล (Digital Signature Key) สูตรทางคณิตศาสตร์ที่ใช้ (Algorithms) หรือ ประเภทของเครื่องมือที่ใช้กับกุญแจจะต้องได้มาตรฐานเพื่อจะทำให้เกิดความปลอดภัย⁷⁰

- 1) ข้อดีของข้อกำหนดทางเทคนิคคืออันตรายทำให้เกิดความมั่นใจทางกฎหมายว่าผู้ใช้ได้ใช้ผลิตภัณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมาย
- 2) ข้อเสียของข้อกำหนดทางเทคนิคคืออันตรายที่ระบบกฎหมายของประเทศอื่นก็อาจกำหนดมาตรฐานทางเทคนิคที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในปัจจุบันมีมาตรฐานมากมาย ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคหากธุรกรรมดังกล่าวเป็นธุรกรรมข้ามชาติ

การใช้ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่อดิจิทัลบางกรณี อาจขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของกฎหมาย บางผลิตภัณฑ์อาจถูกห้ามนำมาใช้ หรือใช้ได้ในกรณีที่ทำตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดบางอย่าง เหตุผลของข้อจำกัดเหล่านี้มักจะเป็นเหตุผลเพื่อความมั่นคงของส่วนรวม (Public Security)

ตัวอย่างที่เห็นโดยทั่วไปคืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัส (Cryptography tools) การเข้ารหัสเป็นเทคนิคที่ใช้เพื่อไม่ให้ข้อมูลถูกลักลอบอ่านโดยไม่ได้รับอนุญาตและเพื่อการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลเช่นเดียวกัน และเนื่องจากอาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ บางประเทศจึงมีการจำกัดการใช้ผลิตภัณฑ์การเข้ารหัส

Key Escrow และ Key Recovery

Key Escrow Encryption System คือระบบการเข้ารหัสที่มีความสามารถในการทำการถอดรหัสสำรองที่จะอนุญาตให้บุคคลที่มีอำนาจ (ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงาน หรือเจ้าพนักงานของรัฐ) ในเงื่อนไขที่กำหนดไว้เฉพาะ ที่จะสามารถถอด Ciphertext โดยความช่วยเหลือ

⁶⁹ กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่างรายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล, หน้า 81.

⁷⁰ German Digital Signature Act, Utah Digital Signature Act

ของข้อมูลที่ได้จากบุคคลที่สามารถไว้วางใจได้ที่มีกุญแจการกู้ข้อมูลพิเศษ กุญแจการกู้ข้อมูลไม่เหมือนกับกุญแจแบบอื่น ๆ ที่ใช้เข้ารหัส หรือถอดรหัสข้อมูล แต่ใช้กำหนดระดับกุญแจที่ใช้เข้ารหัส หรือถอดรหัสอีกทีหนึ่ง คำว่า Key Escrow มักจะใช้อ้างถึงกุญแจกู้ข้อมูล คำอื่น ๆ ที่มักใช้เรียกและมีลักษณะคล้าย Key Escrow เช่น กุญแจสำรอง (Key backup) หรือระบบกู้ข้อมูล เป็นต้น

ในการทำนิติกรรมสัญญาบนเครือข่ายแบบเปิดอย่างเช่นเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมีการรักษาความปลอดภัยในตัวข้อมูลที่ดีพอ อย่างไรก็ตามก็เห็นได้ว่าเทคโนโลยีการเข้ารหัสนั้นไม่เพียงแต่จะเป็นเครื่องมือในการทำให้เกิดความปลอดภัยในการทำธุรกรรมโดยทั่วไปเท่านั้น แต่เทคโนโลยีการเข้ารหัสยังเป็นเครื่องมือของอาชญากรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ค้ายาเสพติดหรือผู้ก่อการร้าย

โดยทั่วไป ระบบกุญแจกู้ข้อมูล (Key Escrow System) ถูกนำมาใช้ในทางการธุรกิจโดยทั่วไป ตัวอย่างเช่น พนักงานที่ถือกุญแจลับของบริษัทได้ลาออกไปและไม่ได้ทิ้งกุญแจดังกล่าวไว้หรือในกรณีที่เจ้าของกุญแจเสียชีวิตทายาทจำเป็นที่จะต้องถอดรหัสเอกสาร ในกรณีดังกล่าวนี้กุญแจจะเข้ามามีบทบาทสำคัญ และในกรณีดังกล่าวหน่วยงานรับรองความถูกต้องจะได้รับอนุญาตเป็นการเฉพาะให้ใช้กุญแจสำรอง

หน่วยงานรับรองความถูกต้องจะใช้กุญแจสำรองในกรณีใดได้บ้าง กฎหมายควรที่จะกำหนดไว้อย่างชัดเจน และในบางกรณีที่เจ้าของกุญแจทำกุญแจลับหายเจ้าของกุญแจอาจขอให้หน่วยงานรับรองความถูกต้องนำกุญแจสำรองมาให้ตนใช้ได้

นอกจากนั้นระบบกุญแจสำรองยังสามารถใช้โดยหน่วยงานของรัฐเพื่อตรวจจับการกระทำอันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในเรื่องของการจัดการกับ Key Escrow Key หรือ Recovery นี้ หลายประเทศได้ตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการใช้กุญแจดังกล่าวโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเสียไป ประเทศที่มีองค์การดังกล่าวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ⁷¹ และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น⁷²

จ. พยานหลักฐาน

1) ต้นฉบับ

⁷¹ Minister for Science & Technology, The licensing of trusted third parties for the provision of encryption services, Consultation paper on proposals for legislation, page 5, March 1997, United Kingdom

⁷² กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่างรายงานการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล, หน้า 83-84.

กฎหมายแม่แบบบัญญัติให้การนำเสนอ การเก็บรักษาข้อความใดในรูปเอกสารต้นฉบับสามารถนำเสนอได้ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ต้องทำเป็นกระดาษอีกต่อไป โดยบัญญัติไว้ใน Article 8 ดังนี้

Article 8 Original

- (1) Where the law requires 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 circumstance.
- (4) The provisions of this article do not apply to the following : [...].

ขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาของไทยระบุให้การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้นให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 93 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238

มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าเอกสารนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นต้นฉบับแต่สามารถอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

“มาตรา 10 ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็น มาแต่เดิมอย่างเอกสารต้นฉบับ ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอหรือเก็บรักษาเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว

- (1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ในการเก็บรักษาความถูกต้องของข้อความ ตั้งแต่การสร้างข้อความเสร็จสมบูรณ์ และ
- (2) สามารถแสดงข้อความนั้นในภายหลังได้

ความถูกต้องของข้อความตาม (1) ให้พิจารณาถึงความครบถ้วนและไม่มีเปลี่ยนแปลงใดของข้อความ เว้นแต่การรับรองหรือบันทึกเพิ่มเติมซึ่งไม่มีผลต่อความถูกต้องของข้อความ หรือการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามปกติในการติดต่อสื่อสาร การเก็บรักษา หรือการ แสดงข้อความซึ่งไม่มีผลต่อความถูกต้องของข้อความนั้น

ในการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของวิธีการรักษาความถูกต้องของข้อความตาม (1) ให้ พิจารณาถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการสร้างข้อความนั้น

- 2) การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายนั้น กฎหมายแม่แบบกำหนดให้สามารถรับ ฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้ และการชั่งน้ำหนักนั้นให้คำนึงถึงความเชื่อถือของวิธี การสร้าง การเก็บรักษาข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ

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.

แต่เดิมการอ้างข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นศาลไทยยังไม่รับฟัง แต่ถือว่า print out เป็นพยานเอกสารได้ ทั้งนี้จะต้องส่ง print out นั้นในรูปของเอกสารต้นฉบับอยู่นั่นเอง และศาลไม่ถือว่า print out เป็นพยานบอกเล่า

อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 33-36 ย่อมให้มีการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ทั้งนี้ รวมถึงการรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากไมโครฟิล์ม สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ๆ ด้วย จึงอาจถือได้ว่าในปัจจุบันศาลไทยส่วนใหญ่ยังไม่ยอมรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้บัญญัติให้มีการรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับกฎหมายโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 11 ดังนี้

“มาตรา 11 ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้นให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อมูล ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง”

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ผู้ที่ค้าขายหรือเกี่ยวข้องกับสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งศาลจะไม่ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลนั้นเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลดังกล่าวจะมีความน่าเชื่อถือรับฟังในเนื้อหาสาระได้หรือไม่ นั้น เป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้รับฟังข้อมูลในการชั่งน้ำหนักพยานเอง โดยใช้หลักเกณฑ์ความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 วรรคสองเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานั้นเอง⁷³

⁷³ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 238-241.

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต

5.1 วิเคราะห์ปัญหาการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law คือ เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาโดยยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย เหมือนกับประเทศอังกฤษ ซึ่งสามารถจำแนกลำดับความสำคัญของกฎหมาย ได้เป็น 3 ระดับดังนี้

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutions) กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และไม่มีการแก้ไขได้หากบัญญัติไว้ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ

2) กฎหมายนิติบัญญัติ (statutes) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยสภานิติบัญญัติ ซึ่งทุกรัฐมีตัวแทนในการร่างกฎหมายนิติบัญญัตินี้ดังกล่าว

3) คำพิพากษา (judicial decision) การตัดสินความหมายและการใช้บังคับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายนิติบัญญัติเป็นหน้าที่ของศาล เมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายนิติบัญญัติ ทนายความเป็นผู้เสนอเรื่องราวเพื่อการพิจารณา และประเด็นจะถูกตัดสินโดยกระบวนการทางศาลยุติธรรมเพื่อตรวจสอบและตัดสิน ซึ่งมีการพิจารณาคดีหลายระดับ สุดท้ายคำพิพากษาของศาลจะเรียกว่า case law และศาลก็จะเขียนความเห็นถึงแนวทางการตีความกฎหมายนิติบัญญัติ¹

แหล่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถที่จะลบล้างได้ทั้งกฎหมายมลรัฐ (federal law) และกฎหมายภายในรัฐ (state law)

กฎหมายนิติบัญญัติ (statutes law) ที่ใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์ ซึ่งแต่ละรัฐได้นำไปใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในรัฐของตน ยกเว้น รัฐ Louisiana ได้แก่ Uniform Commercial Code หรือเรียกโดยย่อว่า UCC ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อใช้บังคับกับธุรกรรมในทางพาณิชย์² (commercial transactions) เช่น การซื้อขาย (Sales) ตราสารทางการค้า (Commercial Papers) ธนาคารกับการเรียกเก็บเงินตามตั๋ว (Bank Deposit and Collection) เลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ใบรับคลังสินค้า (Warehouse Receipts) บิลออฟเลดิง (Bill of Lading) หลักทรัพย์เพื่อ

¹ Steve Proffitt, What's up with these on-line auction?, Auction Law and Ethics, www.maineantiquedigest.com

² Ibid.

การลงทุน (Investment Securities) ธุรกรรมที่มีหลักประกัน (Secured Transactions)³ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาธุรกรรมพาณิชย์ระหว่างรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใน UCC ได้กำหนดกฎระเบียบในเรื่องการขายโดยการประมูลไว้ในมาตรา 2-328 ดังนี้

“มาตรา 2-328 (1) ในการขายโดยการประมูล หากเป็นสินค้าที่แบ่งส่วนได้ แต่ละส่วนสามารถแยกขายได้ (2) การขายโดยการประมูลจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้จัดการประมูลประกาศโดยการเคาะไม้ หรือโดยประเพณีปฏิบัติอื่นๆ การประมูลที่ทําขึ้นในขณะที่เคาะไม้ตกลงราคาประมูล ผู้จัดการประมูลโดยดุลพินิจของตนเองอาจเปิดประมูลอีกครั้ง (reopen) หรือประกาศว่าได้ขายสินค้าไปแล้วในขณะที่เคาะไม้ (3) การขายดังกล่าวเป็นการสงวนสิทธิ หากไม่เปิดเผยเงื่อนไขว่าสินค้าปราศจากการสงวนสิทธิในการประมูลที่มีการสงวนสิทธิ ผู้จัดการประมูลอาจถอนสินค้าได้ในเวลาใดๆ จนกว่าผู้จัดการประมูลจะประกาศว่าการขายสมบูรณ์ ในกรณีการประมูลที่ปราศจากการสงวนสิทธิ หลังจากที่ผู้จัดการประมูลเรียกให้ประมูลราคาสิ่งของ สิ่งของดังกล่าวไม่สามารถถูกถอนได้ เว้นแต่ไม่มีการประมูลราคาในเวลาอันสมควร (reasonable time) แต่ละกรณีที่ผู้ประมูลอาจถอนราคาประมูลของตนได้จนกว่าผู้จัดการประมูลได้ประกาศว่าการขายสมบูรณ์ แต่การถอนราคาประมูลของผู้ประมูลไม่เป็นการรื้อฟื้นราคาประมูลก่อนหน้า (4) หากผู้จัดการประมูลรู้ว่าได้รับราคาประมูลในนามของผู้ขาย หรือผู้ขายได้เสนอราคาประมูล หรือผู้ขายชักนําราคาประมูลดังกล่าว และไม่ได้ชี้แจงว่าเป็นการประมูลแบบสงวนสิทธิ ผู้ซื้ออาจหลีกเลี่ยงการขาย หรือรับสินค้าที่ราคาประมูลครั้งสุดท้ายโดยสุจริตได้ก่อนการขายจะสมบูรณ์ ข้อย่อนี้จะไม่ใช้กับการประมูลราคาใดๆ ที่เป็นการบังคับขาย⁴

³ ศาสตราจารย์คีนิง ฤาไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, หน้า 13.

⁴ Uniform Commercial Code, Section 2-328 (1) In a sale by auction if goods are put up in lots each lot is the subject of a separate sale. (2) A sale by auction is complete when the auctioneer so announces by the fall of the hammer or in other customary manner. Where a bid is made while the hammer is falling in acceptance of a prior bid the auctioneer may in his discretion reopen the bidding or declare the goods sold under the bid on which the hammer was falling. (3) Such a sale is with reserve unless the goods are in explicit terms put up without reserve. In an auction with reserve the auctioneer may withdraw the goods at any time until he announces completion of the sale. In an auction without reserve, after the auctioneer calls for bids on an article or lot, that article or lot cannot be withdrawn unless no bid is made within a reasonable time. In either case a bidder may retract his bid until the auctioneer's announcement of completion of the sale, but a bidder's retraction does not revive any previous bid. (4) If the auctioneer knowingly receives a bid on the seller's behalf or the seller makes or procures such a bid, and notice has not been given that liberty for such bidding is

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นความสมบูรณ์ของการประมูลจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ซื้อที่เสนอราคาสูงสุด และผู้จัดการประมูลได้แสดงความตกลงโดยการเคาะไม้ หรือโดยประเพณีปฏิบัติอื่นๆ สำหรับราคาประมูลสูงสุดนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าบทบัญญัตินี้ข้างต้นโดยเฉพาะการที่ผู้จัดการประมูลต้องแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้นั้นไม่สามารถปรับใช้กับการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตได้ เนื่องจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตเป็นธุรกรรมในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการติดต่อสื่อสารกันผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตโดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการประมูลขาย

เพื่อแก้ไขปัญหามาการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สหรัฐอเมริกาจึงได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไข Uniform Commercial Code บทที่ 2 เรื่องการซื้อขาย ตามแนวทาง Uniform Electronic Transaction Act (UETA) ซึ่งได้บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2000 โดยสรุปสาระสำคัญของ UETA ได้ดังนี้

ขอบเขตของกฎหมายดังกล่าว เพื่อใช้กับลายมือชื่อและการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับการติดต่อสื่อสารต่างๆ ไปทั้งหมด โดยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐทุกรัฐ สรุปมีประเด็นได้ดังนี้

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ “หมายถึง เสียง หรือสัญลักษณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือขบวนการซึ่งนำมาประกอบหรือใช้ให้มีความสัมพันธ์ในเชิงตรรกกับข้อมูล และเข้าทำ หรือยอมรับโดยบุคคลด้วยความตั้งใจที่จะลงลายมือชื่อกับข้อมูล”

“Electronic Signature: means an electronic sound, symbol or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record”

“ผลของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่อจะไม่ถูกปฏิเสธผลผูกพันในทางกฎหมาย หรือการบังคับใช้ในทางกฎหมายเพียงเพราะอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์”

“หากกฎหมายกำหนดให้ต้องลงลายมือชื่อ ให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมาย”

“Effect of Electronic Signature: A signature may not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form”

reserved, the buyer may at his option avoid the sale or take the goods at the price of the last good faith bid prior to the completion of the sale. This subdivision shall not apply to any bid at a forced sale.”

“If a law requires a signature, an electronic signature satisfies the law”

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง ข้อมูลที่สร้างขึ้น ทำให้เกิดขึ้น ส่ง ติดต่อสื่อสาร รับ หรือ เก็บโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์”

“Electronic Record: means a record created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means.”

“ผลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลจะไม่ถูกปฏิเสธผลผูกพันในทางกฎหมาย หรือการบังคับใช้ทางกฎหมายเพียงเพราะอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์”

“หากกฎหมายกำหนดให้ต้องบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการบันทึกตามกฎหมาย”

“สัญญาจะไม่ถูกปฏิเสธผลผูกพันในทางกฎหมาย หรือการบังคับใช้ทางกฎหมายเพียงเพราะได้ใช้รูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

“Effect of Electronic Record: A record “may not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form”

“If a law requires a record to be in writing, an electronic record satisfies the law.”

“A contract may not be denied legal effect or enforceability solely because an electronic record was used in its formation.”

ร่าง Uniform Commercial Code ที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลายมาตราเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้กับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการประมูลก็ได้มีการแก้ไขใหม่เป็นดังนี้⁵

มาตรา 2-328 การขายโดยการประมูล

- (1) ในการขายโดยการประมูล หากเป็นสินค้าที่แบ่งส่วนได้ แต่ละส่วนสามารถแยกขายได้
- (2) การขายโดยการประมูลจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้จัดการประมูลประกาศโดยการเคาะไม้ หรือโดยประเพณีปฏิบัติอื่นๆ การประมูลที่สร้างขึ้นในระหว่างที่ขั้นตอนการขายจะสมบูรณ์แต่ก่อนตกลง

⁵ Amendments to Uniform Commercial Code Article 2- Sales,

ยอมรับราคาประมูล ผู้จัดการประมูลโดยดุลพินิจของตนเองจะเปิดประมูลอีกครั้ง (reopen) หรือจะประกาศว่าได้ขายสินค้าไปแล้วในราคาประมูลครั้งก่อนก็ได้

- (3) การขายโดยการประมูลอยู่ภายใต้สิทธิของผู้ขายที่จะถอนสินค้า เว้นแต่ได้มีการกำหนดเวลาไว้ หรือระหว่างการประมูลได้มีการประกาศอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการถอนสินค้าไม่ได้ถูกสงวนไว้ ในกรณีการประมูลซึ่งสงวนสิทธิการถอนสินค้า ผู้จัดการประมูลอาจถอนสินค้าได้ในเวลาใดๆ จนกว่าผู้จัดการประมูลจะประกาศว่าการขายสมบูรณ์ ในกรณีการประมูลที่ปราศจากการสงวนสิทธิการถอนสินค้า หลังจากที่ผู้จัดการประมูลเรียกให้ประมูลราคาส่งของสิ่งของดังกล่าวไม่สามารถถูกถอนได้ เว้นแต่ไม่มีการประมูลราคาในเวลาอันสมควร (reasonable time) แต่ละกรณีที่ผู้ประมูลอาจถอนราคาประมูลของตนได้จนกว่าผู้จัดการประมูลได้ประกาศว่าการขายสมบูรณ์ แต่การถอนราคาประมูลของผู้ประมูลไม่เป็นการรื้อฟื้นราคาประมูลก่อนหน้านี้
- (4) หากผู้จัดการประมูลรู้ว่าได้รับราคาประมูลในนามของผู้ขาย หรือผู้ขายได้เสนอราคาประมูล หรือผู้ขายชักนำราคาประมูลดังกล่าว และไม่ได้ชี้แจงว่าเป็นการประมูลแบบสงวนสิทธิ ผู้ซื้อโดยความเห็นของผู้ซื้อเองอาจหลีกเลี่ยงการขาย หรือรับสินค้าที่ราคาประมูลครั้งสุดท้ายโดยสุจริตได้ก่อนการขายจะสมบูรณ์ ข้อย่อนี้จะไม่ใช้กับการประมูลราคาใดๆ ที่เป็นการประมูลตามที่กฎหมายกำหนด (an auction required by law)⁶

⁶ Ibid, "2-328 Sale by Auction

(1) In a sale by auction if goods are put up in lots each lot is the subject of a separate sale.

(2) A sale by auction is complete when the auctioneer so announces by the fall of the hammer or in other customary manner. Where a bid is made while the hammer is falling in acceptance of during the process of completing the sale but before a prior bid is accepted the auctioneer may in his has discretion to reopen the bidding or to declare the goods sold under the prior bid on which the hammer was falling.

(3) Such a sale is with reserve unless the goods are in explicit terms put up without reserve. In an auction with reserve the auctioneer may withdraw the goods at any time until he announces completion of the sale. In an auction without reserve, after the auctioneer calls for bids on an article or lot, that article or lot cannot be withdrawn unless no bid is made within a reasonable time. In either case a bidder may retract his bid until the auctioneer's announcement of completion of the sale, but a bidder's retraction does not revive any previous bid. A sale by auction is subject to the seller's right to withdraw the goods unless at the time the goods are put up or during the course of the auction it is announced in express terms that the right to withdraw the goods is not reserved. In an auction in which the right to withdraw the goods is reserved, the auctioneer may withdraw the goods at any time

จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไข *Uniform Commercial Code* ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมูลโดยได้ตัดข้อความในส่วนที่ระบุไว้เกี่ยวกับ “.....การประมูลที่สร้างขึ้นในขณะที่เคาะไม้ตกลงราคาประมูล ผู้จัดการประมูลโดยดุลพินิจของตนเองอาจเปิดประมูลอีกครั้ง (reopen) หรือประกาศว่าได้ขายสินค้าไปแล้วในขณะที่เคาะไม้.....” เนื่องจากในธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตนั้นการกำหนดให้ความสมบูรณ์ของการประมูลขึ้นอยู่กับเคาะไม้ของผู้จัดการประมูลนั้น จะทำให้เกิดปัญหาว่าไม่สามารถปรับใช้ได้อย่างเต็มที่นักเนื่องจากการประมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้จัดการประมูลไม่สามารถแสดงกิริยาเคาะไม้ได้ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ *Uniform Commercial Code* กับประมูลทางอินเทอร์เน็ต จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขถ้อยคำเพื่อให้สอดคล้องกับธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต และกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายของรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการประมูล

กฎหมายของ South Carolina ที่เรียกว่า South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws บทที่ 6 ได้ระบุคำนิยามและลักษณะการประมูลไว้ว่า “การประมูล” หมายถึง การขายสินค้าหรือที่ดิน โดยวิธีการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้จัดการประมูลและสมาชิกที่เข้าร่วมการประมูล (audience) การแลกเปลี่ยนประกอบด้วย คำชักชวนให้ทำการขายทำโดยผู้จัดการประมูล คำเสนอทำโดยสมาชิกที่เข้าร่วมขายทอดตลาด และตกลงสนองโดยผู้จัดการประมูลในราคาสูงสุด หรือราคาที่เสนอดีที่สุดในที่สุด⁷

until completion of the sale is announced by the auctioneer. In an auction in which the right to withdraw the goods is not reserved, after the auctioneer calls for bids on an article or lot, the article or lot cannot be withdrawn unless no bid is made within a reasonable time. In either case a bidder may retract a bid until the auctioneer's announcement of completion of the sale, but a bidder's retraction does not revive any previous bid.

(4) If the auctioneer knowingly receives a bid on the seller's behalf or the seller makes or procures such a bid, and notice has not been given that liberty for such bidding is reserved, the buyer may at his the buyer's option avoid the sale or take the goods at the price of the last good faith bid prior to the completion of the sale. This subdivision shall not apply to any bid at an auction required by law a forced sale.”

⁷ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws, Title 40- Professions and Occupations, Chapter 6 Aucitoneers, Section 40-6-10. Definition. “For the purposes of this chapter the following definitions apply: (1) “Auction” mean the sale of goods or real estate by means of exchanges between an auctioneer and members of an audience, the exchanges consisting of a series of invitations for offers made by the auctioneer, offer by members of the audience, and the acceptance by the auctioneer of the highest or most favorable offer.”

และมาตรา 40-6-50 ของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws กำหนดให้ผู้ใดที่จะทำการขาย หรือเสนอขายสินค้า หรือที่ดินในการประมูลในรัฐนี้ หรือกระทำการเป็นผู้จัดการประมูล หรือผู้ฝึกงานเป็นผู้จัดการประมูลจะต้องได้รับใบอนุญาต หากปราศจากใบอนุญาตประมูลตามกฎหมายที่ออกตามบทบัญญัตินี้ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลใดๆ ตามกฎหมาย ไม่สามารถขาย หรือเสนอขายสินค้า หรือที่ดินในการประมูล หากปราศจากใบอนุญาตประมูลของบริษัทตามกฎหมายที่ออกตามบทบัญญัตินี้ แต่นิติบุคคลดังกล่าวไม่ต้องถือใบอนุญาตประมูลของบริษัทที่จะขายปศุสัตว์ หรือใบอนุญาตในการประมูลตราบเท่าที่การขายเหล่านั้นทำโดยตัวแทนของรัฐอื่น อย่างไรก็ตาม หากนิติบุคคลมีเจ้าของเป็นผู้จัดการประมูลที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวผู้ถือใบอนุญาตตามกฎหมาย นิติบุคคลนั้นไม่ต้องมีใบอนุญาตประมูลของบริษัท⁸

นอกจากนี้ มาตรา 40-6-60 ของ South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตไว้ว่าจะต้องไม่เป็นบุคคลที่

- (1) อายุต่ำกว่า 18 ปี
- (2) ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาญาร้ายแรง หรือความผิดอาญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกง หรือไร้ศีลธรรม ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อน รวมถึงผู้ที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำผิด ซ้ำกล่าวหา หรือพบว่ากระทำผิดภายหลังการพิจารณาคดี หรือ
- (3) เป็นผู้ที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตการเป็นผู้จัดการประมูล ผู้ฝึกงานเป็นผู้จัดการประมูล หรือบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประมูล ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อน

⁸ Ibid, Section 40-6-50. Licenses required; exceptions. "Unless the auction is exempt under Section 40-6-20, no person shall sell or offer to sell goods or real estate at auction in this State or perform an act for which an auctioneer or apprentice auctioneer license is required unless the person holds a currently valid license issued under this chapter. No individual, partnership, corporation, or any other legal or commercial entity shall sell or offer to sell goods or real estate at auction unless the entity is required to hold a currently valid auction firm license issued under this chapter, but no such entity is required to hold an auction firm license to sell livestock or tobacco at auction so long as those sales are regulated by another state agency. However, if the commercial entity consists of or is entirely owned by only one individual auctioneer who holds a currently valid individual auctioneer license, that commercial entity is not required to hold an auction firm license."

ดังนั้น ผู้จัดการประมูลภายในรัฐ South Carolina ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะต้องมีใบอนุญาตในการดำเนินการประมูล อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นที่ระบุไว้ใน มาตรา 40-6-20 ว่า

(A) บทนี้ใช้กับการขายทอดตลาดทุกอย่างที่ทำในรัฐยกเว้นดังต่อไปนี้

- (1) การประมูลที่ดำเนินการโดยเจ้าของสินค้าที่ถูกเสนอขาย หรือผู้รับมอบอำนาจ ยกเว้นเจ้าของที่ประกอบธุรกิจปกติในการขายสินค้า หรือที่ดินโดยวิธีการประมูล หรือยกเว้นเจ้าของเดิมที่ได้สินค้ามาจากการขายคืน
- (2) การประมูลที่ทำโดย หรือดำเนินการโดยผู้มีอำนาจของรัฐ (public authority)
- (3) การประมูลที่ทำโดยคำสั่งของคณะลูกขุน
- (4) การขายตามที่กฎหมายกำหนดให้ขายทอดตลาด
- (5) การประมูลที่ทำในนามการกุศล เพื่อประโยชน์ต่อพลเมือง หรือองค์กรศาสนา หากบุคคลที่ดำเนินการขายไม่รับค่าตอบแทน
- (6) การประมูลยานพาหนะ ระหว่าง ตัวแทนจำหน่ายยานพาหนะ หากได้ดำเนินการโดยผู้จัดการประมูลรับใบอนุญาตตามบทนี้
- (7) การประมูลโดยผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) โดยมีอำนาจขายโดยชอบ
- (8) การประมูลที่สนับสนุนโดยสมาคมปศุสัตว์พันธุ์แท้ (วัวควาย หมู ม้า และแกะ) ผู้เลี้ยงฟาร์มปศุสัตว์พันธุ์แท้ รวมถึงผู้จัดการประมูลปศุสัตว์พันธุ์แท้ จะได้รับการยกเว้นจากค่าตรวจสอบ (Examination) และค่าเงินทุนการเอาทรัพย์สินคืนของผู้จัดการขายทอดตลาด (Auctioneer Recovery Fund) ตามบทบัญญัตินี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการประมูล ซึ่งต้องพิสูจน์แก่คณะกรรมการ (Commission) ว่ามีคุณสมบัติการเป็นผู้จัดการขายทอดตลาดปศุสัตว์พันธุ์แท้ แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามบทบัญญัตินี้
- (9) การขายทอดตลาดที่สนับสนุนโดยผู้จัดการประมูลใบอนุญาต ได้รับยกเว้นจากค่าตรวจสอบ (Examination) และ ค่าเงินทุน (Fund) ตามบทบัญญัตินี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการประมูลใบอนุญาต ซึ่งต้องพิสูจน์แก่คณะกรรมการ (Commission) ว่ามีคุณสมบัติการเป็นผู้จัดการประมูลใบอนุญาต แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามบทบัญญัตินี้

(B) ข้อยกเว้น ข้อย่อย (2) (4) และ (5) ของข้อ A ไม่ใช้กับ

- (1) บุคคล หรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจในรูปแบบองค์กร การจัดแจง หรือการดำเนินการประมูลเพื่อค่าชดเชย ตามข้อย่อย (2) (4) หรือ (5) ของข้อ A หรือ

- (2) บุคคล หรือนิติบุคคลที่ดำเนินการขาย ตามข้อย่อย (2) (4) หรือ (5) ของข้อ A ผู้ที่มีใบอนุญาตตามบทบัญญัตินี้ หรือได้รับอนุญาตจากรัฐอื่น
- (C) การประมูลที่ได้ดำเนินการตามข้อยกเว้นของบทบัญญัตินี้ จะไม่มีการเรียกร้องใดๆ ต่อเงินทุน หรือจ่ายจากเงินทุน⁹

สำหรับรัฐ Rhode Island มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประมูล ซึ่งระบุอยู่ในกฎหมายล้มละลายของรัฐ Rhode Island มีดังนี้

⁹ Ibid, Section 40-6-20 Exceptions. “(A) This chapter applies to all auctions held in this State except the following: (1) auctions conducted by the owner of all of the goods being offered or his attorney, unless the owner’s regular course of business includes engaging in the sale of goods or real estate by means of auction or unless the owner originally acquired the goods for the purpose of resale; (2) auctions conducted by or under the direction of a public authority; (3) auctions pursuant to a judicial order; (4) sales required by law to be at auction; (5) auctions conducted on behalf of a charitable, civic, or religious, organization if the person conducting the sale receives no compensation; (6) auctions of motor vehicles among motor vehicle dealers if conducted by an auctioneer licensed under this chapter; (7) auctions by a trustee pursuant to a valid power of sale; (8) auctions sponsored by purebred livestock (beef cattle, swine, horses, and sheep) associations and purebred livestock breeder farm sales to the extent that purebred livestock auctioneers, upon proof to the commission that they are qualified purebred livestock auctioneers, are exempt from the examination and the Auctioneer Recovery Fund requirements provided for in this chapter for the purpose of conduction purebred livestock auctions, but not from the licensing and license fee provisions of this chapter; (9) auctions sponsored by tobacco auctioneers to the extent that tobacco auctioneers, upon proof to the commission that they are qualified tobacco auctioneers, are exempt from the examination and the fund requirements provided for in this chapter for the purpose of conduction tobacco auctions but not from the licensing and license fee provisions of this chapter. (B) The exceptions provided for in items (2), (4) and (5) of subsection (A) do not apply to: (1) a person or entity engaged in the business of organizing, arranging, or conduction auction sales for compensation pursuant to item (2), (4), or (5) of subsection (A); or (2) a person or entity conducting a sale pursuant to item (2), (4) or (5) of subsection (A) who is licensed under this chapter or licensed in any other state. (C) If an auction is conducted that is exempt from this chapter, no claim may be made against or paid from the fund.”

ข้อ 6005-1 ผู้ประเมินราคา ผู้จัดการประมุล – การขายทอดตลาดต่อประชาชน

- (a) อำนาจศาล ตัวแทนจัดการทรัพย์สิน (estate representative) อาจขายทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดได้เมื่อได้รับอนุมัติจากศาล การยื่นยันของศาลในการขายทอดตลาดจะไม่เกิดขึ้น หากปราศจากการการยื่นยันที่มีเงื่อนไขการอนุมัติตั้งแต่แรก หนังสือบอกกล่าวการขายทอดตลาดจะต้องมีสาระสำคัญเหมือนกับ R.I.Bankr. Form Q ตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องยื่นคำร้องขายทรัพย์สินโดยระบุว่าต้องการขายทอดตลาด (public auction) มากกว่าการขายเฉพาะบุคคล (private sale) การประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่ทำโดยผู้จัดการประมุล หรือตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องระบุชื่อ และหมายเลขคดีล้มละลายให้ชัดเจน
- (b) ตัวแทนจัดการทรัพย์สิน เพื่อวัตถุประสงค์ของ LBR นี้ ขอบเขตของตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะรวมถึง บทที่ 7 ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) บทที่ 11 การครอบครองของลูกหนี้ (Debtor in possession) บทที่ 12 ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) และบทที่ 13 ลูกหนี้
- (c) คุณสมบัติของผู้จัดการประมุล
- (1) ผู้จัดการประมุลจะไม่มีอำนาจดำเนินการประมุลทรัพย์สินหากปราศจากการได้รับการอนุมัติการว่าจ้างเขาหรือเธอก่อน การยื่นเงินประกันต่อศาลในจำนวนที่กำหนดโดยผู้จัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา (the United State trustee) และจัดส่งสำเนาเงินประกันดังกล่าวให้ผู้จัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา เงินประกันมีไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของผู้จัดการประมุล และการจัดทำบัญชีของผู้จัดการประมุลสำหรับเงินทั้งหมด และทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของผู้จัดการประมุล
 - (2) เพื่อหลีกเลี่ยงความจำเป็นของการแยกยื่นเงินประกันสำหรับการประมุลขนาดเล็ก ผู้จัดการขายทอดตลาดอาจยื่น blanket bond ต่อศาลที่มีเงื่อนไขที่จะกำหนดจำนวนเงินเป็นครั้งคราวโดยผู้จัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริการอบคลุมกรณีต่างๆ ที่ผู้จัดการประมุลกระทำ ผู้จัดการประมุลจะต้องจัดส่งสำเนา blanket bond ให้กับตัวแทนจัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกาด้วย หากในเวลาใดๆ ที่มูลค่ารวมของสินค้าในการเก็บรักษาของผู้จัดการประมุลเกินกว่าจำนวน blanket bond ผู้จัดการประมุลจะต้องได้รับเงินประกันแยกต่างหาก หรือเงินประกันสินค้าเต็มจำนวนครอบคลุมทรัพย์สินต่างๆ ที่ผู้จัดการประมุลเป็นผู้เก็บรักษา
 - (3) เงื่อนไขการว่าจ้างผู้จัดการประมุลในทรัพย์สินในคดีล้มละลายใดๆ ผู้จัดการประมุลจะต้องยื่นคำสาบานเพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้จัดการประมุลจะปฏิบัติตามข้อ

เรียกรื้องที่ระบุว่าสินค้าทั้งหมดในคดีล้มละลายที่อยู่ในการเก็บรักษาของผู้จัดการ
 ประมูลจะมีเงินประกัน หรือ blanket bond หรือทั้งสองอย่างที่ครอบคลุมสินค้า
 ทั้งหมดตลอดเวลา

- (4) ผู้จัดการประมูลจะไม่แนะนำสินค้าที่ไม่ใช่ทรัพย์สินจากการล้มละลายโดยไม่ได้รับ
 อนุญาตจากศาลก่อน ผู้จัดการประมูลที่ถือว่าจ้างโดยตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะ
 ไม่ทำการประมูลในทรัพย์สินดังกล่าว ไม่มีการเรียกเก็บเงินส่วนล้ำมูลค่าจากผู้ซื้อ
 การไม่ปฏิบัติตามวรรคนี้จะมีผลให้ปฏิเสธการชดใช้ทั้งหมด และ/หรือ การออกบท
 ลงโทษ¹⁰

¹⁰ United States Bankruptcy Court for the District of Rhode Island, Rule 6005-1 Appraisers and Auctioneers – Public Auctions. “(a) Court Authorization. The estate representative may, with prior Court approval, sell estate property at public auction. Subsequent confirmation by the Court of the auction is not required unless such confirmation is a condition of the initial approval. The notice of intended public sale shall be substantially similar to R.I. Bankr. Form Q. The estate representative shall file a motion to sell the estate assets, and state why a public, rather than a private sale is requested. Any auction advertisement placed by an auctioneer or estate representative shall conspicuously state the bankruptcy case name and number. (b) Estate Representative. For the purpose of this LBR, the term estate representative shall include a chapter 7 trustee, chapter 11 trustee, chapter 11 debtor in possession, chapter 12 trustee, and chapter 13 debtor. (c) Qualification of Auctioneer. (1) An auctioneer shall not be authorized to conduct a public auction of property of an estate without first obtaining approval of his or her employment, filing with the court a bond in an amount fixed by the United States trustee, and furnishing the United States trustee with a copy of said bond. The bond shall be conditioned on the faithful performance of the auctioneers duties and the auctioneers accounting for all money and property of the estate that comes into his or her possession. (2) To avoid the necessity of filing separate bonds for smaller auction sales, the auctioneer may file with the court a blanket bond similarly conditioned in a base amount fixed from time to time by the United States trustee to cover various cases in which the auctioneer shall also provide the United States trustee with a copy of the blanket bond. If at any time the aggregate value of good in the auctioneers custody exceeds the amount of the blanket bond, then the auctioneer may act. The auctioneer shall obtain a separate bond or bonds so that the full amount of all goods of various bankruptcy estates in the auctioneers custody is covered. (3) As a condition of the employment of an auctioneer in any bankruptcy estate, the auctioneer shall file a sworn representation to evidence the auctioneers compliance with the requirement that all goods of bankruptcy estates in his or her custody be fully covered at all times by separate bonds or blanket

สำหรับรัฐ Massachusetts นอกจากใช้บังคับตาม Uniform Commercial Code แล้ว ก็ยังมีบทบัญญัติการขายทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดไว้ในศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ศาลแขวง Massachusetts เช่นกันโดยสรุปได้ดังนี้

ข้อ 6004-1 การขายทรัพย์สิน

(a) การขายส่วนบุคคล (Private sale)

(1) สาระสำคัญของประกาศ (Content of Notice)

(A) หากปราศจากคำสั่งของศาลเป็นอย่างอื่น การประกาศขายทรัพย์สินส่วนบุคคลจะต้องจัดส่งให้บุคคลดังต่อไปนี้ เจ้าหนี้ทุกราย คู่สัญญาที่มีผลประโยชน์ รวมทั้งตัวแทนจัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา คู่สัญญาที่เป็นผู้ยื่น หรือร้องขอคำแก้ต่าง และประกาศทั้งหมด และคู่สัญญาที่ตัวแทนจัดการทรัพย์สินถือว่าเป็นผู้ซื้อที่สำคัญ รวมทั้งผู้จัดจำหน่ายทรัพย์สิน และคู่แข่งของเจ้าหนี้ หากเห็นสมควร ประกาศจะต้องจัดส่งให้ไม่น้อยกว่า 20 วันล่วงหน้าก่อนครบกำหนดการยื่นคำปฏิเสฐ หรือการเสนอราคาที่สูงกว่า

(B) การประกาศการขายทรัพย์สินส่วนบุคคลจะต้องมีสาระสำคัญตาม MLBR Form 2A ประกาศต้องมีช่องว่างสำหรับวันครบกำหนดการยื่นคำปฏิเสฐ หรือการเสนอราคาที่สูงกว่า พร้อมทั้งช่องว่างสำหรับวัน เวลา ของการขาย การเสนอราคาที่สูงกว่า พร้อมกับเงินประกันตามประกาศจะต้องส่งให้ตัวแทนจัดการทรัพย์สินโดยศาลจะเป็นผู้กำหนดวันครบกำหนด และสำเนาการเสนอราคาสูงกว่าใดๆ จะต้องส่งให้ศาล ประกาศจะต้องระบุว่า การประมูลราคาแบบปิดผนึกในการขายทอดตลาดระหว่างผู้ซื้อที่เสนอราคาเริ่มแรก และผู้ที่ส่งคำเสนอราคาที่สูงกว่าจะต้องทำที่ศาลในวันพิจารณาดี เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เมื่อได้มีการยื่นประกาศ เสมียนศาลจะต้องกำหนดวันครบกำหนดการยื่นคำปฏิเสฐ หรือการเสนอราคาที่สูงกว่า และจะต้องกำหนดวันพิจารณา ตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องจัดส่งประกาศที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

bonds or both. (4) Auctioneers shall not introduce non-bankruptcy estate items at auctions without the court's prior approval. An auctioneer employed by an estate representative shall not bid on property of the estate. No buyer's premium shall be charged. Failure to comply with this paragraph shall result in denial of all compensation and/or issuance of sanctions."

ระเบียบ หรือคำสั่งอย่างอื่นของศาล และจะต้องยื่นหนังสือรับรองการให้บริการภายใน 7 วันนับจากการบริการ¹¹

(2) คำร้องเพื่อจะขาย (Motion to sell)

(A) การประกาศขายทรัพย์สินส่วนบุคคลทุกครั้งจะต้องประกอบด้วยคำร้องเพื่อขออำนาจที่จะขาย ไม่ว่าจะการขายนั้นจะปลอดจากผลประโยชน์หรือสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม คำร้องจะต้องระบุผู้ถือประโยชน์ หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน คำร้องจะต้องระบุถึงความพยายามในการสำรวจตลาดทรัพย์สินของตัวแทนจัดการทรัพย์สิน และจะต้องระบุถึงเหตุผลว่าทำไมจึงจัดการขายทรัพย์สินส่วนบุคคล (private sale) แทนที่จะเป็นการขายทอดตลาด (public sale) หากทรัพย์สินทั้งหมด หรือในสาระสำคัญของทรัพย์สินของลูกหนี้ ในบทที่ 11 ถูกขาย คำร้องจะต้องระบุว่าทำไมจึงเสนอขายตามข้อ 11 ของ U.S.C. 363 มากกว่าทำการขายตามบทที่ 11 แผน (Plan) และจะต้องปฏิบัติได้ และจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอตามที่ระบุไว้ในบทที่ 11 แผน (Plan)

¹¹ United States Bankruptcy Court, District of Massachusetts, Rule 6004-1. Sale of estate property “(a) Private Sale (1) Contents of Notice. (A) Unless the Court orders otherwise, a notice of proposed private sale shall be served upon the following parties: all creditors, parties in interest, including the United States trustee, parties who have filed appearances and requested service of all pleadings and notices, and parties regarded by the estate representative as potential purchasers, including, if appropriate, dealers in the property and competitors of the debtor. The notice shall be served no less than twenty (20) days prior to the deadline for filing objections or higher offer. (B) The notice of private sale shall be substantially similar to MLBR Official Form 2A. The notice shall contain blank spaces for the deadline for filing objections and higher offers, as well as a blank space for the date and time of the hearing on the sale. Higher offers, together with any requisite deposit required by the notice, shall be submitted to the estate representative by the deadline established by the Court and a copy of any higher offer shall be filed with the Court. The notice shall state that, unless otherwise ordered by the Court, a sealed bid auction among the initial proposed purchaser and any parties submitting higher offers shall take place in court on the hearing date. Upon filing of the proposed notice, the Clerk shall assign a deadline for filing objections and making higher offers and shall fix a hearing date. The estate representative shall then serve the completed notice as required by this rule or other order of the Court and shall file a certificate of service within seven (7) days of service.”

1. ยกเว้นที่จะระบุไว้ข้างล่าง ตัวแทนจัดการทรัพย์สินต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนในการกำหนดประกาศเพื่อป้องกันผู้เสนอราคาใดๆ รวมทั้ง (1) ผลประโยชน์ใดๆ หรือข้อได้เปรียบใดๆ ที่เสนอโดยผู้ซื้อที่เสนอเริ่มแรก ซึ่งจะไม่ถูกเสนอให้กับผู้ประมูลราคาอื่น หรือ (2) ค่าชดเชย หรือเงินชำระคืนค่าใช้จ่ายของผู้เสนอราคา โดยไม่คำนึงถึงสิ่งที่กล่าวมาก่อนนี้ ราคาประมูลขั้นต่ำที่ไม่เกินกว่า 5% ของราคาเสนอซื้อเริ่มแรกไม่ต้องได้รับอนุมัติจากศาล¹²

(3) การอนุมัติของศาล

- (A) หากไม่มีการคัดค้าน หรือการเสนอราคาที่สูงกว่าที่กำหนดยื่นต่อศาล ศาลอาจอนุมัติการขายโดยปราศจากการพิจารณาตามตาราง
- (B) ภายใน 3 วันนับจากวันรับการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรของลูกหนี้ ตัวแทนจัดการทรัพย์สิน หรือผู้ที่รับประโยชน์อื่นๆ เสนอศาลจะออกใบรับรองว่าไม่มีการคัดค้านที่เกี่ยวกับการขายทรัพย์สิน
- (C) บันทึกรายการขายส่วนบุคคล
ตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องยื่นสำเนาเพิ่มเติม 2 ชุด เรียกว่า “สำเนาประกาศบันทึกการขายที่เหลืออยู่ (Copies for Notice of Pending Sales Book)” เสนอศาลจะเก็บรักษาเพื่อการตรวจสอบทั่วไปในแต่ละฝ่ายโดยเก็บสำเนาประกาศการขายทรัพย์สินส่วนบุคคลที่เหลืออยู่ทั้งหมด

¹² Ibid, “(2) Motion to Sell (A) Every notice of private sale shall be accompanied by a motion for authority to sell, whether or not the sale is to be free and clear of liens or interests. The motion shall identify the holder of any lien or interest, shall state the efforts made by the estate representative in exploring the market for the property, and shall state why a private sale, rather than a public sale, is in the estate's best interest. If all or substantially all of a chapter 11 debtor's assets are to be sold, the motion shall state why the sale is proposed under 11 U.S.C. ' 363 rather than through a chapter 11 plan and shall contain a practical and abbreviated equivalent of the adequate information required in a disclosure statement to a chapter 11 plan. 1. Except as provided below, the estate representative must obtain prior court approval of any terms in the notice protecting any offeror, including (1) any benefit or advantage offered to the initial proposed purchaser which is not offered to other bidders or (2) a breakup fee or reimbursement of any offeror=s expenses. Notwithstanding the foregoing, prior court approval shall not be required in connection with minimum overbids not in excess of 5% of the initial proposed purchase price.”

(D) วัตถุประสงค์ของกฎระเบียบนี้ ขอบเขตของตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะรวมถึง บทที่ 7 ผู้จัดการทรัพย์สิน บทที่ 11 การครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ บทที่ 12 ผู้จัดการทรัพย์สิน และบทที่ 13 ลูกหนี้¹³

(B) การประมูล

(1) อำนาจศาล

ตัวแทนจัดการทรัพย์สิน (estate representative) อาจขายทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดได้เมื่อได้รับอนุมัติจากศาล การยื่นขออนุมัติของศาลในการขายทอดตลาดจะไม่เกิดขึ้น หากปราศจากการการยื่นขออนุมัติที่มีเงื่อนไขเสนออนุมัติตั้งแต่แรก หนังสือบอกกล่าวการขายทอดตลาดจะต้องมีสาระสำคัญเหมือนกับ R.I.Bankr. Form Q ตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องยื่นคำร้องขายทรัพย์สินโดยระบุว่าต้องการขายทอดตลาด (public auction) มากกว่าการขายเฉพาะบุคคล (private sale) การประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดที่ทำโดยผู้จัดการประมูล หรือตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องระบุชื่อ และหมายเลขคดีล้มละลายให้ชัดเจน คำนิยามของตัวแทนจัดการทรัพย์สินระบุอยู่ในข้อย่อย (a)(3)(D) จะอยู่ภายใต้กฎระเบียบนี้¹⁴

¹³ Ibid, "(3) Court Approval (A) If there are no objections or higher offers timely filed with the Court by the deadline, the Court may approve the sale without holding the scheduled hearing. (B) Within three (3) days of receipt of a written request by the debtor, estate representative, or other party in interest, the Clerk shall issue a certificate of no objections concerning the sale of property of the estate. (C) Private Sale Book. The estate representative shall file two additional copies of the notice marked "Copies for Notice of Pending Sales Book." The Clerk shall maintain for public inspection at each division office a volume containing copies of all notices of pending private sales. (D) For the purposes of this rule, the term estate representative shall include a chapter 7 trustee, chapter 11 trustee, chapter 11 debtor in possession, chapter 12 trustee, and chapter 13 debtor."

¹⁴ Ibid, (b) Public Auctions (1) Court Authorization. The estate representative, with prior Court approval, may sell estate property by public auction. Subsequent confirmation by the Court of the auction is not required unless such confirmation is a condition of the Court's approval. The notice of public sale shall be substantially similar to MLBR Official Form 2B. The estate representative shall file a motion to sell the estate assets, and state why a public, rather than a private, sale is requested. Any auction advertisement placed by an auctioneer or estate representative shall conspicuously state the bankruptcy case name and number. The definition of estate representative set forth in subsection (a)(3)(D) shall apply under this rule.

(2) คุณสมบัติของผู้จัดการประมูล

- (A) ผู้จัดการประมูลจะไม่มีอำนาจดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินหากปราศจากการได้รับการอนุมัติการว่าจ้างเขาหรือเธอก่อน การยื่นเงินประกันต่อศาลในจำนวนที่กำหนดโดยผู้จัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา (the United States trustee) และจัดส่งสำเนาเงินประกันดังกล่าวให้ผู้จัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา เงินประกันมีไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของผู้จัดการประมูล และการจัดทำบัญชีของผู้จัดการประมูลสำหรับเงินทั้งหมด และทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของผู้จัดการประมูล
- (B) เพื่อหลีกเลี่ยงความจำเป็นของการแยกยื่นเงินประกันสำหรับการขายทอดตลาดขนาดเล็ก ผู้จัดการขายทอดตลาดอาจยื่น blanket bond ต่อศาลที่มีเงื่อนไขที่จะกำหนดจำนวนเงินเป็นครั้งคราวโดยผู้จัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกาครอบคลุมกรณีต่างๆ ที่ผู้จัดการประมูลกระทำ ผู้จัดการประมูลจะต้องจัดส่งสำเนา blanket bond ให้กับตัวแทนจัดการทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกาด้วย หากในเวลาใดๆ ที่มูลค่ารวมของสินค้าในการเก็บรักษาของผู้จัดการประมูลเกินกว่าจำนวน blanket bond ผู้จัดการประมูลจะต้องได้รับเงินประกันแยกต่างหาก หรือเงินประกันสินค้าเต็มจำนวนครอบคลุมทรัพย์สินต่างๆ ที่ผู้จัดการประมูลเป็นผู้เก็บรักษา
- (C) เงื่อนไขการว่าจ้างผู้จัดการขายทอดตลาดในทรัพย์สินในคดีล้มละลายใดๆ ผู้จัดการประมูลจะต้องยื่นคำสาบานเพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้จัดการประมูลจะปฏิบัติตามข้อเรียกร้องที่ระบุว่าสินค้าทั้งหมดในคดีล้มละลายที่อยู่ในการเก็บรักษาของผู้จัดการประมูลจะมีเงินประกัน หรือ blanket bond หรือทั้งสองอย่างที่ครอบคลุมสินค้าทั้งหมดตลอดเวลา
- (D) ผู้จัดการประมูลจะไม่แนะนำสินค้าที่ไม่ใช่ทรัพย์สินจากการล้มละลายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ผู้จัดการประมูลที่ถือว่าจ้างโดยตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะไม่ทำการประมูลในทรัพย์สินดังกล่าว ไม่มีการเรียกเก็บเงินส่วนล้ำมูลค่าจากผู้ซื้อ การไม่ปฏิบัติตามวรรคนี้จะมีผลให้ปฏิเสธการชดเชย และ/หรือการกำหนดบทลงโทษ¹⁵

¹⁵ Ibid, (2) Qualification of Auctioneer. (A) An auctioneer shall not be authorized to conduct a public auction of property of an estate without first obtaining the Court's specific prior approval of the auctioneer's employment, filing with the Court a bond in an amount fixed by the United States trustee,

- (3) ผู้เข้าร่วมการประมูล
ตัวแทนจัดการทรัพย์สิน หรือตัวแทนของผู้จัดการทรัพย์สินจะเป็นผู้เริ่มดำเนินการ
ประมูล¹⁶
- (4) ค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายของผู้จัดการประมูล
- (A) ผู้จัดการประมูลจะต้องยื่น และส่งคำร้องสำหรับค่าตอบแทน และเงินคืนค่า
ใช้จ่ายตามจำนวนที่ร้องขอ บริการที่จัดให้ เวลาที่ใช้ และค่าใช้จ่ายตามจริงที่
เกิดขึ้นตามที่กำหนดโดย Fed. R. Bankr. P. 2016 (a) ศาลจะกำหนดค่า
ตอบแทนที่เหมาะสมและค่าใช้จ่ายที่แท้จริงให้ผู้จัดการประมูลไม่เกินจำนวน
ที่กำหนดไว้ในข้อย่อย (B) และ (C) ของข้อนี้
- (B) การประมูลขายทรัพย์สินส่วนบุคคล
หากไม่มีคำสั่งของศาลเป็นอย่างอื่น การประมูลขายทรัพย์สินส่วนบุคคล ค่า
ตอบแทนของผู้จัดการประมูลจะไม่เกินจำนวนดังต่อไปนี้
- (1) 10% ของ 10,000 ดอลลาร์ฯ แรก หรือเศษของจำนวนดังกล่าว
 - (2) 7% ของ 10,000 ดอลลาร์ฯ ถัดไป หรือเศษของจำนวนดังกล่าว

and furnishing the United States trustee with a copy of that bond. The bond shall be conditioned on the faithful performance of the auctioneer's duties and the auctioneer's accounting for all money and property of the estate that comes into his or her possession. (B) To avoid the necessity of filing separate bonds for smaller auction sales, the auctioneer may file with the Court a blanket bond similarly conditioned in a base amount fixed from time to time by the United States trustee to cover various cases in which the auctioneer may act. The auctioneer shall also provide the United States trustee with a copy of the blanket bond. If at any time the value of goods of various estates in the auctioneer's custody exceeds the amount of the blanket bond, the auctioneer shall obtain a separate bond or bonds so that the full amount of all goods of various bankruptcy estates in the auctioneer's custody is covered. (C) As a condition of the employment of an auctioneer in any bankruptcy estate, the auctioneer shall file a statement under the penalty of perjury that all goods of bankruptcy estates in the auctioneer's custody are fully covered at all times by separate bonds or blanket bonds or both. (D) An auctioneer shall not introduce non-bankruptcy estate items at an auction without the Court's prior approval. An auctioneer employed by an estate representative shall not bid on property of the estate. No buyer's premium shall be charged. Failure to comply with this subsection shall result in denial of all compensation and/or the issuance of sanctions.

¹⁶ Ibid, (3) Attendance at Auction Sale. The estate representative or a representative of the trustee shall be present at an auction sale.

(3) 6% ของ 35,000 ดอลลาร์ฯ ถัดไป หรือเศษของเงินจำนวนดังกล่าว

(4) 5% ของจำนวนที่เหลือ

(C) การประมูลขายที่ดิน

หากปราศจากคำสั่งศาลเป็นอย่างอื่น ผู้จัดการประมูลจะได้ค่าตอบแทนการขายทอดตลาดที่ดินไม่เกินอัตราดังต่อไปนี้

(1) 10% ของ 50,000 ดอลลาร์ฯ แรก ซึ่งเมื่อเปลี่ยนเป็นเงินสดแล้วมีจำนวนเกินกว่าภาระผูกพัน และ

(2) 2.5% ของจำนวนที่เหลือ ซึ่งค่าตอบแทนขั้นต่อเท่ากับ 500 ดอลลาร์ฯ

(D) ค่าใช้จ่ายการประมูล

ผู้จัดการประมูลจะได้รับการชดใช้ค่าใช้จ่ายตามจริงและตามความจำเป็นที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการประมูล รวมทั้งค่าโฆษณา หากได้รับอนุมัติจากศาลสำหรับค่าใช้จ่ายเหล่านั้นล่วงหน้า ยกเว้นศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้จัดการประมูลจะไม่ได้รับการชดใช้ค่าใช้จ่ายทั่วไปใดๆ อันเกี่ยวกับการประมูล รวมทั้งค่าแรงงาน ค่าทำความสะอาด ค่าจัดการ lotting และ tagging¹⁷

¹⁷ Ibid, (4) Auctioneer's Compensation and Expenses. (A) The auctioneer shall file and serve an application for compensation and reimbursement of expenses setting forth the amount requested, services rendered, time spent, and actual expenses incurred as required by Fed. R. Bankr. P. 2016(a). The Court shall award the auctioneer reasonable compensation and reimbursement of actual expenses not to exceed the percentages of gross proceeds set forth in subsections (B) and (C) of this rule. (B) Auctions of Personal Property. Unless otherwise ordered by the Court, with respect to auctions of personal property, the auctioneer's compensation shall not exceed the following percentages of gross proceeds: (1) 10% of the first ten thousand dollars (\$10,000) or part thereof; (2) 7% of the next ten thousand dollars (\$10,000) or part thereof; (3) 6% of the next thirty-five thousand dollars (\$35,000) or part thereof; and (4) 5% of the balance. (C) Real Estate Auctions. Unless otherwise ordered by the Court, with respect to sales of real property, the auctioneer's compensation shall not exceed: (1) 10% of the first fifty thousand dollars (\$50,000) realized in excess of the amount of encumbrances; and (2) 2 1/2% of the balance of the equity, with a minimum fee of \$500.00. (D) Auction Expenses. The auctioneer shall be reimbursed for actual and necessary expenses incurred in connection with an auction, including advertising, if the auctioneer has obtained approval by the Court in advance of the auction for these expenses. Unless otherwise ordered by the Court, the auctioneer shall not be reimbursed for any overhead expense associated with the auction, including labor, cleaning, setting up, lotting, and tagging.

(5) บันทึกการขายแก่ประชาชนทั่วไป (Public Sale Book)

ตัวแทนจัดการทรัพย์สินจะต้องยื่นสำเนาเพิ่มเติม 2 ชุด เรียกว่า “สำเนาประกาศบันทึกการขายที่เหลืออยู่ (Copies for Notice of Pending Sales Book)” เสมียนศาลจะเก็บรักษาเพื่อการตรวจสอบทั่วไปในแต่ละฝ่ายโดยเก็บสำเนาประกาศการขายทรัพย์สินแก่ประชาชนทั่วไปที่เหลืออยู่ทั้งหมด¹⁸

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นประเทศสหรัฐอเมริกา โดย National Conference of Commissioners ได้ยกร่าง Uniform Electronic Transaction Act เพื่อใช้กับข้อความและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตการใช้บังคับดังนี้

“ส่วนที่ 3 ขอบเขต

- (a) เว้นแต่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในข้อย่อย (b) พระราชบัญญัตินี้ใช้กับข้อความอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม
- (b) พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้กับธุรกรรมอยู่ภายใต้กฎหมายดังต่อไปนี้
 - (1) กฎหมายเกี่ยวกับพินัยกรรม บันทึกเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับพินัยกรรม หรือการตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม (testamentary trust)
 - (2) กฎหมาย Uniform Commercial Code นอกจากมาตรา 1-107 ถึง 1-206 ส่วน 2 และส่วน 2A
 - (3) กฎหมาย Uniform Computer Information Transactions Act และ
 - (4) กฎหมายอื่นๆ ที่แต่ละรัฐจะระบุ
- (c) พระราชบัญญัตินี้ใช้กับข้อความอิเล็กทรอนิกส์ หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ นอกเหนือจากข้อย่อย (b)
- (d) ธุรกรรมที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายหลักด้วย (substantive law)¹⁹,

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นพอสรุปได้ว่า การประมวลขายทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สามารถจำแนกได้ดังนี้

¹⁸ Ibid, (5) Public Sale Book. The estate representative shall file two additional copies of the notice marked "Copies for Notice of Pending Sales Book." The Clerk shall maintain for public inspection at each division office a volume containing copies of all notices of pending public sales

¹⁹ Uniform Electronic Transaction Act, drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws and by it approved and recommended for enactment in all the states, annual conference meeting in its one-hundred-and-eighth year in Denver, Colorado, July 23-30, 1999.

- 1) ตาม Uniform Commercial Code ซึ่งรัฐทุกรัฐจะต้องนำไปใช้บังคับในรัฐของตน ได้บัญญัติถึงความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สิน ว่าเมื่อใดที่การประมูลสมบูรณ์ สิทธิของผู้ขายในการถอนสินค้าจากการประมูล เป็นต้น ซึ่งปัจจุบัน Uniform Commercial Code กำลังอยู่ในระหว่างการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สามารถปรับใช้กับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างสมบูรณ์
- 2) ตามกฎหมายภายในรัฐของแต่ละรัฐ ซึ่งได้ระบุหลักเกณฑ์ คุณสมบัติ และวิธีการประมูลไว้ในรายละเอียด ซึ่งเน้นเรื่องการควบคุมคุณสมบัติของผู้ประกอบอาชีพผู้จัดการประมูล ทั้งที่กระทำตามคำสั่งศาลหรือประกอบธุรกิจประมูลขายทรัพย์สิน
- 3) ตาม Uniform Electronic Transaction Act ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่รัฐแต่ละรัฐต้องนำไปยกร่างเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐของตน มีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีข้อยกเว้นไม่ใช้บังคับกับ Uniform Commercial Code บางส่วน โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมูล ดังนั้นธุรกรรมการประมูลขายทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตของเว็บไซต์ที่อยู่ในแต่ละรัฐ เช่น รัฐ South Carolina รัฐ Massachusetts นอกจากจะต้องปฏิบัติตาม Uniform Commercial Code แล้ว ผู้จัดการประมูลก็ยังคงต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในรัฐแต่ละรัฐซึ่งการประมูลได้จัดขึ้นด้วย คือ ผู้จัดการประมูล (auctioneer) จะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายภายในรัฐนั้นๆ ระบุไว้

ข. ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือเป็นระบบ Common Law ซึ่งยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นป่อเกิดของกฎหมาย อย่างไรก็ตามประเทศแคนาดาก็มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรใช้เช่นเดียวกัน ซึ่งเรียกว่า Regulations of Canada Consolidated พอสรุประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประมูล/ขายทอดตลาดได้ดังนี้

กฎหมายเกี่ยวกับการขายสินค้าตามพระราชบัญญัติศุลกากร (Sale of Goods Regulations under the Customs Act

บททั่วไป SOR/86-1010, s.5

“หากไม่มีการเสนอราคา หรือยื่นประมูลสินค้าที่เสนอขายโดยการขายทอดตลาด หรือยื่นประมูลต่อประชาชนทั่วไป หรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่ศุลกากร (Chief officer of customs) ไม่ได้ยอมรับการเสนอราคา หรือการยื่นประมูลใดๆ หัวหน้าเจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจยกเลิกการขายและนำสินค้าไปขายครั้งต่อไป”²⁰

กฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติโทรคมนาคม

ได้กำหนดเรื่องการประมูล (Bidding) ไว้ดังนี้

บทอำนาจของรัฐมนตรี R.S.C. 1985, c. R-2, s. 5

ระบบการประมูล สำหรับคลื่นวิทยุ

(1.2) ในการดำเนินการตามวรรค (1) (a) การจัดสรรคลื่นวิทยุ รัฐมนตรีอาจใช้วิธีการแข่งขันกันประมูลเพื่อเลือกบุคคลที่จะได้รับการจัดสรรคลื่นวิทยุให้

วิธีการประมูล

(1.4) รัฐมนตรีอาจกำหนดวิธีการประมูล มาตรฐาน และเงื่อนไข รวมทั้งกฎเกณฑ์ทั่วไป กลไกการประมูล ราคาประมูลขั้นต่ำ คุณสมบัติของผู้ประมูล การยอมรับการประมูล ค่าธรรมเนียมของผู้เข้าประมูล เงินประกัน การถอนบทลงโทษ และกำหนดการชำระเงิน ระบบการแข่งขันกันประมูลภายใต้ข้อ (1.2) เป็นการบุคคลที่จะได้รับการจัดสรรคลื่นวิทยุให้²¹

²⁰ Regulations of Canada Consolidated, Sale of Goods Regulations under the Customs Act General SOR/86-1010, s. 5 “Where no bid or tender is received on goods offered for sale by public auction or public tender or where the chief officer of customs does not consider any of the bids or tenders acceptable, the chief officer of customs may cancel the sale and hold the goods for the next sale.”

²¹ Consolidated Statutes of Canada, Radiocommunication Act Minister’s Powers, R.S.C. 1985, c. R-2, s.5 “ Bidding system for radio authorization (1.2) In exercising the power under paragraph (1) (a) to issue authorizations, the Minister may use a system of competitive bidding to select the persons to whom radio authorizations will be issued. Procedures for bidding system (1.4) The Ministry may establish procedures, standards and conditions, including, without limiting the generality of the foregoing, bidding mechanisms, minimum bids, bidder’s qualifications, acceptance of bids, application fees for bidders, deposit requirements, withdrawal penalties and payment schedules, applicable in respect of a system of competitive bidding used under subsection (1.2) in selecting the person to whom a radio authorization will be issued.”

กฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเก็บภาษี

ส่วนที่ 9 ภาษีสินค้าและบริการ (Goods and Services TAX) ส่วนที่ 2 ภาษีสินค้าและบริการ (Goods and Services Tax) ส่วนย่อย c กรณีพิเศษ (Special cases)

ตัวแทน (Agents) R.S.C. 1985, c. E-15, s. 177

จัดให้โดยผู้จัดการประมูล

(1.2) โดยที่ผู้จดทะเบียน (ในข้อย่อยนี้เรียกว่า “ผู้จัดการประมูล”) การกระทำเป็นผู้จัดการประมูล และตัวแทนของบุคคลอื่น (ในข้อย่อยนี้ เรียกว่า “ตัวการ”) ในกิจกรรมการค้าของผู้จัดการประมูล ที่ได้ทำในนามของตัวการโดยการประมูลขายทรัพย์สินส่วนบุคคลที่จับต้องได้ของผู้รับ (recipient) การจัดให้โดยผู้จัดการประมูลโดยวัตถุประสงค์ของส่วนนี้จะถือว่าต้องเสียภาษี และโดยวัตถุประสงค์ของส่วนนี้ ยกเว้นมาตรา 180 ถือว่าผู้จัดการประมูลจะไม่ต้องจัดบริการให้แก่ตัวการอันเกี่ยวกับการจัดหาทรัพย์สินให้แก่ผู้รับ

ข้อยกเว้นการคัดเลือก (Exception where election)

(1.3) โดยที่

- (a) ผู้จดทะเบียน (ในข้อย่อยนี้เรียกว่า “ผู้จัดการประมูล”) ทำการจัดหาทรัพย์สินโดยการประมูลขายในนามของผู้จดทะเบียนรายอื่น (ในข้อย่อยนี้เรียกว่า “ตัวการ”) และตัวการจะเป็นผู้เสียภาษีการจัดหาดังกล่าว ยกเว้นข้อย่อย 1.2
- (b) ผู้จัดการประมูลและตัวการร่วมกันเลือกแบบฟอร์มที่ประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดหา และ
- (c) สาระสำคัญของคำตอบแทนสำหรับการจัดการประมูลในวันเฉพาะที่ผู้จัดการประมูลดำเนินการประมูลในนามของตัวการ ซึ่งผู้จัดการประมูลและตัวการได้เลือกภายใต้ข้อย่อยนี้ ข้อย่อย 1.2 นี้ไม่ใช้บังคับกับการจัดหาเฉพาะ (particular supply) หรือการจัดหาที่ทำโดยผู้จัดการประมูลสำหรับบริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาเฉพาะ (particular supply)²²

²² Consolidated Statutes of Canada, Excise Tax Act, Agents, R.S.C. 1985, c. E-15, s. 177, “Supply by auctioneer (1.2) Where a registrant (in this subsection referred to as the “auctioneer”), acting as auctioneer and agent for another person (in this subsection referred to as the “principal”) in the course of a commercial activity of the auctioneer, makes on behalf of the principal a supply by auction of tangible personal property to a recipient, the supply is deemed, for the purposes of this Part, to be a taxable supply made by the auctioneer and not by the principal and the auctioneer is deemed, for the purposes of this Part other than section 180, not to have made a supply to the principal of services relating to the supply of the property to the recipient. Exception where election

กฎหมายในรัฐต่างๆ ของแคนาดาที่เกี่ยวข้องกับการประมูล ได้แก่ พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า (Sale of Good Act) ซึ่งรัฐทุกรัฐในประเทศแคนาดามีบทบัญญัติในเรื่องการประมูลไว้เหมือนกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า ของรัฐ Alberta มาตรา RSA 1970 c327 s58 ระบุว่า “ในกรณีที่มีการขายโดยการประมูล ให้ใช้บทบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

- (ก) เมื่อสินค้าได้มีการเสนอขายโดยการประมูลเป็นส่วนๆ แต่ละส่วนจะถือว่าเป็นสินค้าที่มีสัญญาซื้อขายแยกจากกัน
- (ข) การขายโดยการประมูลสมบูรณ์เมื่อผู้จัดการประมูลประกาศความสมบูรณ์โดยการเคาะไม้ หรือโดยวิธีอื่นตามประเพณีปฏิบัติ และจนกว่าจะมีการประกาศดังกล่าวผู้เข้าประมูลอาจเพิกถอนราคาประมูลของตนได้
- (ค) เมื่อมีการขายโดยการประมูลที่ไม่ได้แจ้งถึงสิทธิที่จะประมูลราคาในนามของผู้ขาย ซึ่งเป็นการผิดกฎหมายที่ผู้ขายจะประมูลราคาด้วยตัวเอง หรือว่าจ้างบุคคลใดๆ ประมูลราคาในการขาย หรือเมื่อผู้จัดการประมูลรู้ว่ามี การประมูลราคาจากผู้ขาย หรือบุคคลใดๆ ดังกล่าว และมีการขายใดๆ ที่ขัดแย้งกับบทบัญญัตินี้ อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงผู้ซื้อ
- (ง) การขายโดยการประมูลที่ไม่ได้แจ้งราคาขั้นต่ำ (reserve or upset price) และสิทธิที่จะประมูลราคา การประมูลราคาอาจถูกสงวนสิทธิโดยผู้ขายหรือในนามของผู้ขาย และเมื่อสิทธิที่จะประมูลราคาดังกล่าวถูกสงวนโดยไม่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ขายหรือบุคคลใดๆ ในนามของผู้ขายอาจประมูลราคาในการประมูลได้²³

(1.3) Where (a) a registrant (in this subsection referred to as the “auctioneer”), on a particular day, makes a particular supply by auction of prescribed property on behalf of another registrant (in this subsection referred to as the “principal”) and, but for subsection (1.2), that supply would be a taxable supply made by the principal, (b) the auctioneer and principal jointly elect in prescribed form containing prescribed information in respect of the particular supply, and (c) all or substantially all of the consideration for supplies made by auction on the particular day by the auctioneer on behalf of the principal is attributable to supplies of prescribed property in respect of which the auctioneer and principal have elected under this subsection, subsection (1.2) does not apply to the particular supply or to any supply made by the auctioneer to the principal of services relating to the particular supply.”

²³ Statutes of Alberta, Canada, Sale of Goods Act, Sale by auction, 58 “ In the case of a sale by auction, the following provisions apply: (a) when goods are put up for sale by auction in lots, each lot shall be prima facie deemed to be the subject of a separate contract of sale; (b) a sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer or in other

จากที่กล่าวมาข้างต้นพอจำแนกได้ว่าประเทศแคนาดา แบ่งการประมูลออกเป็น การประมูลตามกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้น เช่น พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกฎหมายสำหรับการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ สำหรับพระราชบัญญัตินี้จะมีการกำหนดคุณสมบัติและวิธีการประมูล โดยรัฐมนตรี และการประมูลสินค้า ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า (Sale of Goods Act) ซึ่งแต่ละรัฐต่างก็มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับในรัฐของตน ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องการขายโดยการประมูลนั้นมีลักษณะเหมือนกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวระบุเฉพาะในเรื่องคุณสมบัติของการประมูลสินค้า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงคุณสมบัติและวิธีการประมูลสินค้าว่าผู้จัดการประมูลนั้นจะต้องมีใบอนุญาตหรือไม่ อย่างไรก็ตามเกาะ Prince Edward Island ของแคนาดา ได้มีการกำหนดเรื่องใบอนุญาตของผู้จัดการประมูลไว้ใน Queen's Printer Act R.S.P.E.I. 1988 บทที่ A-23 เรื่อง Auctioneers Act โดยสรุปได้ดังนี้

- 1) ผู้จัดการประมูลทุกๆ คนก่อนการดำเนินการประมูลขายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือดำเนินธุรกิจเป็นผู้จัดการประมูลใน Prince Edward Island จะต้องได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวจาก Office of the Attorney General ตามที่กำหนดโดย Attorney General
- 2) กำหนดอายุของใบอนุญาตไว้ 2 ปีนับจากวันออกใบอนุญาต
- 3) บุคคลใดๆ ผู้ซึ่งดำเนินการขายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์โดยการประมูลโดยไม่มีใบอนุญาตตามกฎหมายนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ ต้องถูกปรับเป็นเงินไม่น้อยกว่า 100 เหรียญฯ แต่ไม่เกินกว่า 500 เหรียญฯ²⁴

customary manner, and until that announcement is made any bidder may retract his bid; (c) when a sale by auction is not notified to be subject to a right to bid on behalf of the seller, it is not lawful for the seller to bid himself or to employ any person to bid at the sale, or for the auctioneer knowingly to take any bid from the seller or any such person, and any sale contravening this rule may be treated as fraudulent by the buyer; (d) a sale by auction may be notified to be subject to a reserve or upset price and the right to bid may also be reserved expressly by or on behalf of the seller, and when a right to bid is expressly reserved, but not otherwise, the seller or any one person on his behalf may bid at the auction.”

²⁴ Prince Edward Island, Canada, Queen's Printer Act R.S.P.E.I. 1988, Cap. Q-1, Chapter A-23 Auctioneer Act, Article 1-6.

นอกจากกฎหมายภายในรัฐแต่ละรัฐของแคนาดา การประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตถือเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งประเทศแคนาดา ได้มีการยกร่าง Uniform Electronic Commerce Act ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับธุรกรรมใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 ส่วนดังนี้

ส่วนที่ 1 เป็นการระบุเกี่ยวกับข้อมูล (Provision and retention of information) โดยเป็นการรับรองผลในทางกฎหมายว่าข้อมูลจะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมายเพียงเพราะได้เป็นข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ส่วนที่ 2 เป็นบทนำต่างๆ ไปเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายของโลกการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนนี้จะแตกต่างจากส่วนที่ 1 โดยไม่ระบุเกี่ยวกับข้อกำหนดเฉพาะของกฎหมาย แต่จะใช้กับหลักสัญญาตามกฎหมาย Common law และส่วนเพิ่มเติมสัญญา (Supplements) ด้วยกฎเกณฑ์เพียงเล็กน้อยเพื่อช่วยแก้ปัญหาการติดต่อสื่อสาร ซึ่งการติดต่อสื่อสารของรัฐบาลก็รวมอยู่ในส่วนนี้

ส่วนที่ 3 เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้แก่ การขนส่งสินค้า (Carriage of Goods) ประเด็นหลักของส่วนนี้เพื่อทำให้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เทียบเท่ากับเอกสารขนส่งสินค้า (shipping documents) เช่น ใบตราส่ง (Bill of Lading) บางครั้งเอกสารเหล่านี้สามารถเปลี่ยนมือได้ ซึ่งหมายความว่าเอกสารมีมูลค่าเท่ากับสินค้าที่ขนส่ง อันเป็นผลให้เอกสารนั้นต้องมีลักษณะเฉพาะ การสร้างลักษณะเฉพาะของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นสิ่งที่ท้าทาย ในมาตรา 25 จึงระบุว่าอะไรที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องทำเพื่อรองรับหน้าที่ของเอกสารขนส่งสินค้าที่เป็นกระดาษ

บทบัญญัติใน Uniform Electronic Commerce Act ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต พอสรุปได้ดังนี้

มาตรา 5 ข้อความจะไม่ถูกปฏิเสธผลและการใช้บังคับในทางกฎหมาย เพียงเพราะเหตุผลว่าอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์²⁵

มาตรา 6 (1) ไม่มีอะไรในพระราชบัญญัตินี้จะบังคับให้บุคคลใช้และยอมรับข้อความในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ความยินยอมของบุคคลในการกระทำดังกล่าว อาจอนุมานได้ว่าเป็นการกระทำของบุคคลนั้น

²⁵ Uniform Law Conference of Canada, Electronic Commerce Act, Article 5 "Information shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that it is in electronic form."

(2) นอกจากที่กล่าวในข้อย่อย (1) ความยินยอมของรัฐบาลในการยอมรับข้อความในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่อาจอนุมานได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล แต่จะต้องแสดงโดยการสื่อสารต่อสาธารณชน หรือติดต่อสื่อสารโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะ²⁶

มาตรา 10 (1) ให้ถือว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายภายใน (รัฐ) สำหรับลายมือชื่อของบุคคล

(2) เพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อย่อย (1) (หน่วยงานที่มีอำนาจ) อาจกำหนดกฎระเบียบว่า (a) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้ก็ต่อเมื่อสามารถระบุตัวบุคคล พฤติการณ์แวดล้อม รวมทั้งข้อตกลงที่เกี่ยวข้องในเวลาที่ได้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และ (b) การเชื่อมโยงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ทำขึ้น พฤติการณ์แวดล้อม รวมทั้งข้อตกลงที่เกี่ยวข้องในเวลาลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

(3) เพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อย่อย (1) ลายมือชื่อ หรือเอกสารที่ลงลายมือชื่อที่จัดให้แก่รัฐบาลให้ถือว่าได้ทำตามกฎหมายแล้ว ถ้า (a) รัฐบาล หรือส่วนราชการที่ได้รับข้อความยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และ (b) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นไปตามมาตรฐานและวิธีการที่เชื่อถือได้ของลายมือชื่อที่ตั้งโดยรัฐบาล หรือส่วนราชการแล้วแต่กรณี หากมี²⁷

²⁶ Ibid, Article 6 “(1) Nothing in this Act requires a person to use or accept information in electronic form, but a person’s consent to do so may be inferred from the person’s conduct. (2) Despite subsection (1), the consent of the Government to accept information in electronic form may not be inferred by its conduct but must be expressed by communication accessible to the public or to those likely to communicate with it for particular purposes.”

²⁷ Ibid, Article 10 “ (1) A requirement under [enacting jurisdiction] law for the signature of a person is satisfied by an electronic signature. (2) For the purpose of subsection (1), the [authority responsible for the requirement] may make a regulation that; (a) the electronic signature shall be reliable for the purpose of identifying the person, in the light of all the circumstance, including any relevant agreement and the time the electronic signature was made; and (b) the association of the electronic signature with the relevant electronic document shall be reliable for the purpose for which the electronic document was made, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement and the time the electronic signature was made. (3) For the purpose of subsection (1), where the signature or signed document is to be provided to the Government, the requirement is satisfied only if (a) the Government or the part of Government to which the information is to be provided has consented to accept electronic signatures; and (b) the electronic document meets the information technology standards and requirements as to method and

มาตรา 20 (1) หากปราศจากที่คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่น ผู้เสนอ หรือผู้รับคำเสนอ หรือสาระสำคัญใดๆ ที่เป็น รูปแบบ หรือ การกระทำตามสัญญา อาจแสดงออกโดย (a) เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ (b) โดยการกระทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้ง การสัมผัส หรือ การคลิก รูปภาพ หรือ วางบนจอคอมพิวเตอร์ หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ในรูปแบบเดียวกัน รวมถึงคำเสนอ คำสนอง หรืออื่นๆ

(2) สัญญาจะไม่ถูกปฏิเสธผลหรือการใช้บังคับในทางกฎหมาย เพียงเพราะเหตุผลว่าได้ใช้เอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์²⁸

มาตรา 21 สัญญาอาจถูกทำขึ้นระหว่างตัวแทนทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic agent) และบุคคลธรรมดา หรือระหว่างตัวแทนทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้²⁹

มาตรา 23 (1) หากปราศจากที่ผู้ส่งข้อมูล (originator) กับผู้รับข้อมูล (addressee) ตกลงเป็นอย่างอื่น เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะถูกส่งเมื่อเข้าไปสู่ระบบนอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล หรือ ถ้าผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลอยู่ในระบบข้อมูลเดียวกันจะถือว่าส่งเมื่ออยู่ในระบบบันทึกข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูล

(3) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าผู้รับได้รับเมื่อ (a) เข้าไปสู่ระบบที่กำหนดและใช้โดยผู้รับเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับเอกสารที่ส่ง และสามารถที่จะเก็บไว้ในความทรงจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูลได้ หรือ (b) ผู้รับข้อมูลไม่ได้กำหนดหรือใช้ระบบข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์

as to reliability of the signature, if any, established by the Government or part of Government, as the case may be.”

²⁸ Ibid, Article 20 “(1) Unless the parties agree otherwise, an offer or the acceptance of an offer, or any other matter that is material to the formation or operation of a contract, may be expressed (a) by means of an electronic document; or (b) by an action in electronic form, including touching or clicking on an appropriately designated icon or place on a computer screen or otherwise communicating electronically in a manner that is intended to express the offer, acceptance or other matter. (2) A contract shall not be denied legal effect or enforceability solely by reason that an electronic document was used in its formation.”

²⁹ Ibid, Article 21 “A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and a natural person or by the interaction of electronic agent.”

การรับเอกสารที่ส่ง เมื่อผู้รับเอกสารรู้ว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์สามารถที่จะเก็บไว้ในความทรงจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูลได้

(4) เพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อย่อย (3); (a) หากผู้ส่งข้อมูล หรือผู้รับข้อมูลมีสถานที่ประกอบธุรกิจมากกว่าหนึ่งแห่ง สถานที่ประกอบธุรกิจจะเป็นสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือหากไม่มีสถานที่ที่อยู่ภายใต้ธุรกรรม ให้สำนักงานแห่งใหญ่เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับและผู้ส่งข้อมูล (b) หากผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลไม่มีสถานที่ประกอบธุรกิจ สถานที่ประกอบธุรกิจที่อ้างถึงในวรรค (3) ให้นำหมายถึงที่พักอาศัย³⁰

ตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น พอสรุปได้ว่าประเทศแคนาดา มีลักษณะกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประมวลผลทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ รัฐแต่ละรัฐมีกฎหมายที่เป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องการประมวล ได้แก่ *Sale of Goods Act* และมีกฎหมายภายในเพื่อควบคุมผู้ประกอบการที่ประกอบอาชีพเป็นผู้จัดการประมวลให้ต้องมีการยื่นและขออนุญาตประกอบธุรกิจดังกล่าว นอกจากนี้ได้มีการออกกฎหมายใหม่เพื่อรองรับธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งได้แก่ *Uniform Electronic Commerce Act* ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองข้อมูลและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นธุรกรรมประมวลทางพาณิชย์ทางอินเทอร์เน็ตของแคนาดา จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับตามแต่สิทธิและหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการประมวล เช่น ผู้จัดการประมวลนอกจากจะอยู่ภายใต้ *Uniform Electronic Commerce Act* แล้วยังอยู่ภายใต้ *Sale of Goods Act* ของแต่ละรัฐอีกด้วย และที่สำคัญหากเป็นรัฐที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นและมีใบอนุญาตในการประกอบอาชีพเป็นผู้จัดการประมวล ก็ย่อมต้องปฏิบัติตามด้วยเช่นกัน

³⁰ Ibid, Article 23 "(1) Unless the originator and the addressee agree otherwise, an electronic document is sent when it enters an information system outside the control of the originator or, if the originator and the addressee are in the same information system. (2) An electronic document is presumed to be received by the addressee (a) when it enters an information system designated or used by the addressee for the purpose of receiving documents of the type sent and it is capable of being retrieved and processed by the addressee; or (b) if the addressee has not designated or does not use an information system for the purpose of receiving documents of the type sent, when the addressee becomes aware of the electronic document in the addressee's information system and the electronic document is capable of being of being retrieved and processed by the addressee."

ค. ประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) มาตรา 497 ระบุว่า ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ไม่สมควรแก่การวางทรัพย์สินไว้ก็ดี หรือเป็นที่พึงวิตกว่าทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมสลายหรือเสียหายไป ถ้าหากจะมีการวางทรัพย์สินไว้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ลูกหนี้อาจเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ตามทางการและนำเงินที่ได้จากการขายวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สินก็ได้ ข้อความนี้ให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ค่าเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นจะเป็นการแพงเกินสมควร³¹

มาตรา 568 ในกรณีที่ทรัพย์สินได้ถูกบังคับขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการ ผู้ซึ่งประมูลราคาสูงสุดอาจบอกเลิกสัญญาต่อลูกหนี้ หรือเรียกให้ลูกหนี้ลดราคาซื้อขายลงได้ ตามบทบัญญัติทั้งเจ็ดข้างต้น

ในกรณีดังกล่าวในวรรคแรก ถ้าลูกหนี้ตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ได้ประมูลราคาสูงสุด อาจเรียกให้เจ้าหนี้คนใด ๆ ซึ่งได้รับส่วนแบ่งในเงินราคาซื้อขายไป ให้ส่งคืนเงินที่ได้รับไปนั้น ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

กรณีดังกล่าวในสองวรรคก่อน ถ้าลูกหนี้ได้รู้ถึงความบกพร่องใดๆ ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่ได้ซื้อขายแล้วไม่ยอมเปิดเผยถึงความบกพร่องนั้น หรือเจ้าหนี้ได้รู้อยู่แล้วถึงความบกพร่องนั้นๆ แต่ก็ยังเรียกร้องขอให้มีการบังคับขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการ ผู้ประมูลได้ราคาสูงสุดมีสิทธิเรียกร้องให้คู่กรณีที่มีส่วนผิดดังกล่าว ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย³²

มาตรา 570 ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขาย มีความชำรุดบกพร่อง ซึ่งมีให้เห็นประจักษ์ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 566 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ยกเว้นในกรณีของการบังคับขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการ³³

มาตรา 584 ถ้าเจ้าของรวมในอสังหาริมทรัพย์คนหนึ่งได้ขายส่วนของตนไป โดยมีข้อตกลงพิเศษให้มีสิทธิไถ่คืนได้ และภายหลังจากนั้นได้มีการแบ่งแยกตัวทรัพย์สินนั้น หรือทรัพย์สินนั้นได้ถูกขายทอดตลาดตามทางการ ผู้ขายอาจใช้สิทธิไถ่คืนในส่วนของทรัพย์สินที่ได้แบ่งแยก หรือส่วนที่เกี่ยวข้องกับราคาซื้อขายซึ่งผู้ซื้อได้รับ หรือจะได้รับไปนั้น แต่การแบ่งแยกทรัพย์สินหรือการขายทอดตลาดตามทางการซึ่งได้กระทำโดยมิได้แจ้งให้ผู้ขายทราบนั้น ไม่อาจยกขึ้นต่อสู้ผู้ขายได้³⁴

³¹ จุฑา กุลบุศย์, คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หนี้, มาตรา 497.

³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 568.

³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 570.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 584.

มาตรา 585 ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคก่อน ถ้าผู้ซื้อเป็นผู้ประมูลได้ ผู้ขายอาจใช้สิทธิได้ โดยการชำระราคาทรัพย์สินเป็นราคาซึ่งได้ชำระในการขายทอดตลาดตามทางการ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ดังระบุไว้ในมาตรา 583 ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ขายยอมได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมด

ถ้าในกรณีเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ได้เรียกร้องให้แบ่งทรัพย์สิน และผู้ซื้อเป็นผู้ประมูลราคาซื้อทรัพย์สินมาทั้งหมด ผู้ขายไม่อาจใช้สิทธิได้เพียงในส่วนที่เป็นของตนเท่านั้น³⁵

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น (Commercial Code) ได้กล่าวถึงการขายทอดตลาด ไว้ในบทที่ 2 เรื่องการขาย (Sale) ดังนี้

“มาตรา 286 ในกรณีที่เป็นการขายระหว่างคู่ค้า (trader) ผู้ซื้อปฏิเสธหรือไม่สามารถส่งมอบสิ่งของในการซื้อขายดังกล่าวได้ ผู้ขายอาจฝากสิ่งของไว้กับเจ้าพนักงาน หรืออาจขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการ หลังจากได้ให้คำบอกกล่าวที่จะยอมรับภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้ขาย ในกรณีนี้ผู้ขายจะดำเนินการแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ซื้อทราบโดยพลัน

สินค้าที่เนาเปื่อยได้อาจถูกขายโดยการขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการโดยปราศจากการบอกกล่าวตามที่ระบุไว้ในวรรคก่อน

ในกรณีที่ผู้ขายได้ขายสิ่งของโดยการขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการตามที่ระบุไว้ในสองวรรคก่อน จะต้องฝากทรัพย์สินไว้กับเจ้าพนักงาน แต่สิ่งนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ขายไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดในการดำเนินการกับราคาซื้อ³⁶

การบอกกล่าวการขายโดยการขายทอดตลาด (official auction) ในมาตรา 286 ดังกล่าว ศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการมีผลบังคับของการขาย³⁷

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ประเทศญี่ปุ่นได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งแยกออกจากกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งการประมูลขายทรัพย์สินในญี่ปุ่นนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวล

³⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 585.

³⁶ Maruzen Company, Ltd., Nihombashi-ku, Tokyo, The Commercial Code of Japan annotated Vol. II, The codes translation committee, the league of nationals association of Japan, article 286.

³⁷ Judgment of the Supreme Court, June 10, the 10th year of Taisho (1921).

กฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ในประมวลกฎหมายแพ่งเนื่องจากมีลักษณะเป็นการบังคับขาย (force sale) เพื่อมาชำระหนี้ จึงถูกบัญญัติอยู่ในส่วนกฎหมายหนี้ ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ระบุไว้ในมาตรา 286 ซึ่งแม้ว่าจะกฎหมายพาณิชย์ แต่เนื้อหาของกฎหมายก็ยังคงมีลักษณะของการบังคับขายเพื่อมาชำระหนี้อยู่นั่นเอง

จากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น ผู้เขียนไม่พบบทบัญญัติที่กล่าวถึงความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินแต่อย่างใด เพียงแต่มีบทบัญญัติที่สามารถตีความได้ว่าผู้ประมูลสูงสุดยอมเป็นผู้ประมูลทรัพย์สินได้ ในมาตรา 568 ของประมวลกฎหมายแพ่ง จึงเห็นว่าความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่น น่าจะเป็นไปตามหลักสัญญาซื้อขายทั่วไป เพียงแต่มีเงื่อนไขของการขายไว้ว่าผู้ให้ราคาสูงสุดจะเป็นผู้ที่สามารถซื้อทรัพย์สินจากการประมูลได้

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ปัจจุบันญี่ปุ่นยังไม่มีกรอบกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ แต่ก็ได้มีการถกเถียงกันในกลุ่มนักกฎหมายถึงความจำเป็นในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามในระหว่างที่ญี่ปุ่นยังไม่มีกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางอินเทอร์เน็ตไว้ดังนี้

คำเสนอ กฎหมายของญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากระบบกฎหมาย Common Law ในเรื่องคำเสนอขาย และคำเชิญชวนในการทำคำเสนอ อย่างไรก็ตาม สินค้าที่แสดงอยู่ในร้านค้าในอินเทอร์เน็ต (virtual shop) อาจถูกเสนอขายได้ หากว่า นาย x ได้ทำบางสิ่ง และ นาง y ตกกลางกับ นาย x และหากข้อความของการกระทำเหล่านี้ได้รับการพิจารณาว่า นาย x ประสงค์ที่จะทำสัญญา ลักษณะที่กล่าวมาของนาย x ก็ควรจะเป็นคำเสนอ ปัจจัยที่ควรพิจารณา คือ 1) สาระสำคัญของข้อกำหนดและเงื่อนไขที่จะระบุไว้ 2) การระบุตัวบุคคล เนื่องจากผู้บริโภคในร้านค้าในอินเทอร์เน็ตโดยปกติไม่มีโอกาสที่จะเลือกนอกจากตกลงโดยคลิกที่รูปภาพ ซึ่งไม่มีสถานที่ไว้ให้เจรจาต่อรอง ในดินแดนอินเทอร์เน็ตโดยปกติการระบุตัวผู้บริโภคไม่มีความสำคัญเท่าที่ควรได้รับการชำระเงินค่าสินค้า ซึ่งส่วนมากเมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ขายได้รับคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์จากสถาบันการเงินของผู้ซื้อว่าอนุมัติการจ่ายเงิน ซอฟต์แวร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ขายจะส่งคำสั่งส่งสินค้าโดยอัตโนมัติโดยปราศจากการพิจารณาการขายอีกต่อไป ดังนั้นการแสดงสินค้าที่จะขายในร้านค้าทางอินเทอร์เน็ตโดยมากมักจะถือว่าเป็นคำเสนอขายสินค้า

คำสนอง หลักทั่วไปภายใต้กฎหมายญี่ปุ่นมีว่า สัญญามีผลบังคับเมื่อคำสนองได้ส่งไปยังผู้เสนอโดยไม่มีเงื่อนไข สิ่งนี้หมายถึงว่าสัญญาเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้บริโภคได้คลิกที่รูปสัญลักษณ์ตอบตกลง อย่างไรก็ตามหากมีความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสาร (communication error) ผู้ขายอาจได้รับการปกป้องจากคำสนองของผู้บริโภคได้

รูปแบบ กฎหมายญี่ปุ่นโดยทั่วไปไม่ได้กำหนดแบบสำหรับคำเสนอและคำสนองไว้ ดังนั้นคู่สัญญาอาจตกลงกันได้โดยวาทะ หากมีหลักฐานเพียงพอที่แสดงว่าผู้สนองตกลงกับผู้เสนอ สัญญาซื้อขายสินค้าโดยทั่วไปที่ไม่ซับซ้อน มักจะง่ายต่อการพิสูจน์ว่าลูกค้าได้ตกลงซื้อสินค้าของผู้ขาย เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ขายจะแสดงให้เห็นว่าลูกค้าได้คลิกตกลงซื้อสินค้า ซึ่งเพียงพอต่อการพิสูจน์

ในสัญญาที่มีความซับซ้อนมาก เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซอฟต์แวร์ (Software license Agreement) การออกแบบ web page ควรต้องมีความระมัดระวัง แม้ไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลในญี่ปุ่นเกี่ยวกับผลบังคับของสัญญา shrink-wrap license agreement อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ web-wrap อาจมีความแตกต่างจาก shrink-wrap license agreement สำหรับซอฟต์แวร์ที่ขายให้คู่สัญญา ในการซื้อขาย shrink-wrap license ทั่วไปในลักษณะปรกติ (real world) ลูกค้าไม่สามารถที่จะแกะกล่องได้จนกว่าลูกค้าจะซื้อสินค้า อย่างไรก็ตามในทางอินเทอร์เน็ตลูกค้ามีสิทธิเลือกที่จะคลิกตกลงซื้อก่อนการซื้อสินค้า ซึ่งสิ่งนี้อาจจะประโยชน์แก่ผู้ซื้อทางอินเทอร์เน็ตมากกว่าได้³⁸

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ John Kakinuki and Yasuyoshi Goto, E-com Legal Guide, Baker & McKenzie, www.bakerinfo.com/apec/japanapec.htm

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต เป็นการประมวลขายทรัพย์สินโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องกับธุรกรรมประเภทนี้ ได้แก่ 1) ผู้ประมวลซื้อทรัพย์สิน 2) ผู้ขายทรัพย์สิน และ 3) ผู้จัดการประมวลหรือเจ้าของเว็บไซต์ ในการประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ประมวลซื้อทรัพย์สิน และผู้ขายทรัพย์สิน (รวมกันเรียกว่า “ผู้ใช้บริการ”) จะต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกในเว็บไซต์ที่ตนประสงค์จะทำธุรกรรมการประมวลขายทรัพย์สินก่อน เพื่อจะได้รับสิทธิในการเข้าร่วมการประมวลขายในเว็บไซต่นั้น การสมัครเข้าเป็นสมาชิกในแต่ละเว็บไซต์ ผู้ใช้บริการมักจะต้องกรอกรายละเอียดข้อมูลส่วนตัว เช่น ชื่อ ที่อยู่ พร้อมด้วย e-mail เพื่อใช้ในการติดต่อ (รายละเอียดดังกล่าวมักจะไม่สามารถยืนยันความถูกต้องได้) อย่างไรก็ตามเจ้าของเว็บไซต์แต่ละแห่งมักจะมีข้อกำหนดและเงื่อนไขมาตรฐานให้ผู้ใช้บริการตกลงก่อนอนุญาตให้เข้าร่วมการประมวลในเว็บไซตของตนได้ ซึ่งมักจะมีข้อกำหนดให้ผู้ใช้บริการรับรองความถูกต้องของข้อมูลที่จัดให้แก่เว็บไซตนั้น

ธุรกรรมการประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศ มีลักษณะคล้ายกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ ต้องมีคำเสนอและคำสนองทำขึ้นคนละประเทศ มีการส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง และคู่สัญญาต้องมีสถานประกอบการหรือถิ่นที่อยู่คนละประเทศ เป็นต้น เมื่อมีลักษณะคล้ายกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศย่อมต้องสามารถนำอนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมาใช้บังคับได้ (United Nation Convention on Contracts For The International Sale of Goods)

แต่เนื่องจากทรัพย์สินที่ใช้ในการประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศส่วนใหญ่มักจะเป็นสินค้าที่ซื้อไว้ใช้ส่วนบุคคล หรือสำหรับครัวเรือน ผู้ซื้อสินค้ามักจะไม่ได้อธิบายผลประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในการนำอนุสัญญา ดังกล่าวมาใช้บังคับ เมื่อไม่สามารถนำอนุสัญญา มาใช้บังคับได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ อันได้แก่ หลักคำเสนอและคำสนอง อันเป็นบ่อเกิดแห่งสัญญาซื้อขายทั่วไป

การประมวลขายทรัพย์สินในประเทศไทย เป็นการซื้อขายทรัพย์สินโดยวิธีการแข่งขันราคา ซึ่งโดยปกติผู้ที่เข้าร่วมประมวลที่เสนอราคาสูงสุดจะเป็นผู้ชนะการประมวล อย่างไรก็ตามมีการประมวลบางประเภทที่ผู้เสนอราคาต่ำสุดเป็นผู้ชนะการประมวล เช่น การประมูลการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งมักจะจัดขึ้นโดยหน่วยงานราชการ เป็นต้น การประมวลขายทรัพย์สินในประเทศไทยสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

- 1) การประมูลของหน่วยงานราชการ หากเป็นการประมูลที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยไม่ได้เป็นการประมูลให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้สัมปทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่ จะต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สำหรับโครงการอื่นๆ ของหน่วยงานราชการที่มีวงเงินไม่เข้าหลักเกณฑ์กฎหมายดังกล่าว การประมูลงานหรือทรัพย์สินก็จะขึ้นไปตามระเบียบของหน่วยงานนั้น เช่น ประกาศกองคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย เรื่อง สอบราคาจ้างซ่อมอุปกรณ์สื่อสารดาวเทียม และประกาศคณะกรรมการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ไม่อาจแก้ไขหรือฟื้นฟูฐานะหรือการดำเนินงานได้จำนวน 56 ราย ตามรายละเอียดที่กล่าวไว้ในบทที่ 2
- 2) การประมูลขององค์กรเอกชน สำหรับการประมูลที่จัดขึ้นโดยภาคเอกชนนั้น จากการเข้าไปสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจแผนกควบคุมโรงรับจำนำและค้าของเก่า สรุปได้ว่าผู้จัดการประมูลในภาคเอกชนต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 โดยต้องยื่นขอใบอนุญาตเพื่อประกอบอาชีพผู้ทอดตลาด หรือผู้จัดการประมูล

สำหรับความสมบูรณ์ของการประมูล หรือการขายทอดตลาดนั้น หากไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบเฉพาะกำกับกับการประมูลไว้แล้ว วิธีการประมูล สิทธิและหน้าที่ของผู้ประมูล และความสมบูรณ์ของการประมูลก็จะขึ้นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยนั้น ตามความเห็นของพนักงานตำรวจผู้รับผิดชอบสำหรับการออกใบอนุญาตขายทอดตลาดเห็นว่า เจ้าของเว็บไซต์หรือผู้จัดการประมูลจำเป็นจะต้องยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการขายทอดตลาด ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายกับธุรกรรมประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าดังกล่าวมีบทบัญญัติบางส่วนที่ไม่สามารถปรับใช้กับธุรกรรมประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตได้ จำเป็นจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้สามารถปรับใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์

ความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต นอกจากจะขึ้นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 อีกด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่บัญญัติตามกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL Model Law เพื่อใช้กับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

การประมูลทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกามีประมวลกฎหมายที่เรียกว่า Uniform Commercial Code ซึ่งเป็นเสมือนประมวลกฎหมายแม่แบบของกฎหมายธุรกิจที่รัฐแต่ละรัฐสามารถนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรัฐของตนได้ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการประมูล ไว้ในมาตรา 2-328 ดังนี้ “มาตรา 2-328 (1) ในการขายโดยการประมูล หากเป็นสินค้าที่แบ่งส่วนได้ แต่ละส่วนสามารถแยกขายได้ (2) การขายโดยการประมูลจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้จัดการประมูลประกาศโดยการเคาะไม้ หรือโดยประเพณีปฏิบัติอื่นๆ การประมูลที่สร้างขึ้นในขณะที่เคาะไม้ตกลงราคาประมูล ผู้จัดการประมูลโดยดุลพินิจของตนเองอาจเปิดประมูลอีกครั้ง (reopen) หรือประกาศว่าได้ขายสินค้าไปแล้วในขณะที่เคาะไม้ (3) การขายดังกล่าวเป็นการสงวนสิทธิ หากไม่เปิดเผยเงื่อนไขว่าสินค้าปราศจากการสงวนสิทธิในการประมูลที่มีการสงวนสิทธิ ผู้จัดการประมูลอาจถอนสินค้าได้ในเวลาใดๆ จนกว่าผู้จัดการประมูลจะประกาศว่าการขายสมบูรณ์ ในกรณีการประมูลที่ปราศจากการสงวนสิทธิ หลังจากที่ผู้จัดการประมูลเรียกให้ประมูลราคาส่งของสิ่งของดังกล่าวไม่สามารถถูกถอนได้ เว้นแต่ไม่มีการประมูลราคาในเวลาอันสมควร (reasonable time) แต่ละกรณีที่ผู้ประมูลอาจถอนราคาประมูลของตนได้จนกว่าผู้จัดการประมูลได้ประกาศว่าการขายสมบูรณ์ แต่การถอนราคาประมูลของผู้ประมูลไม่เป็นการรื้อฟื้นราคาประมูลก่อนหน้านี้ (4) หากผู้จัดการประมูลรู้ว่าได้รับราคาประมูลในนามของผู้ขาย หรือผู้ขายได้เสนอราคาประมูล หรือผู้ขายชักนำราคาประมูลดังกล่าว และไม่ได้ชี้แจงว่าเป็นการประมูลแบบสงวนสิทธิ ผู้ซื้ออาจหลีกเลี่ยงการขาย หรือรับสินค้าที่ราคาประมูลครั้งสุดท้ายโดยสุจริตได้ก่อนการขายจะสมบูรณ์ ข้อข้อยกเว้นนี้จะไม่ใช่กับการประมูลราคาใดๆ ที่เป็นการบังคับขาย”

บทบัญญัติดังกล่าวกำลังถูกแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับการประมูลที่เกิดขึ้นในอินเทอร์เน็ต โดยมีการเสนอแก้ไขข้อความที่ระบุถึงการประมูลในขณะที่เคาะไม้ เนื่องจากการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ผู้จัดการประมูลไม่สามารถแสดงการเคาะไม้ได้อีกต่อไป

นอกจาก Uniform Commercial Code ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่ควบคุมการประมูลขายทรัพย์สินในรัฐของตน ซึ่งกฎหมายภายในรัฐนี้ส่วนใหญ่จะมีขึ้นเพื่อควบคุมผู้ที่ประกอบอาชีพเป็นผู้จัดการประมูล หรือผู้ทอดตลาด (Auctioneer) ซึ่งหากผู้ใดที่ดำเนินการประมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายแล้วย่อมต้องถูกลงโทษตามที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้นๆ เช่น กฎหมายของ South Carolina ที่เรียกว่า South Carolina General Assembly 1998 Code of Laws และกฎหมายของศาลล้มละลายรัฐ Massachusetts เป็นต้น

สำหรับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยกร่าง Uniform Electronic Transaction Act ที่ร่างโดย National Conference of Commissioners เพื่อใช้บังคับกับข้อความอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับธุรกรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายเกี่ยวกับพินัยกรรม บันทึกเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับพินัยกรรม หรือการตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม (testamentary trust)
- (2) กฎหมาย Uniform Commercial Code นอกจากมาตรา 1-107 ถึง 1-206 ส่วน 2 และส่วน 2A
- (3) กฎหมาย Uniform Computer Information Transactions Act และ

กฎหมายอื่นๆ ที่แต่ละรัฐจะระบุ

การประมวลขายทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ Uniform Commercial Code Section 2 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในการใช้บังคับของ Uniform Electronic Transaction Act ดังกล่าว

ดังนั้น การประมวลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากจะต้องปฏิบัติตาม Uniform Commercial Code ที่แต่ละรัฐรับไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนแล้ว ผู้จัดการประมวลยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐของตนด้วย หากประกอบอาชีพเป็นผู้จัดการประมวลตามกฎหมาย ซึ่งต้องมีใบอนุญาตสำหรับการเป็นผู้จัดการประมวล

ประเทศแคนาดา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ดังนั้นจึงมีที่มาและการบัญญัติใช้กฎหมายคล้ายคลึงกัน แคนาดาการประมวลออกเป็นการประมวลตามกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้น เช่น พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกฎหมายสำหรับการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ สำหรับพระราชบัญญัตินี้จะมีการกำหนดคุณสมบัติและวิธีการประมวลโดยรัฐมนตรี และการประมวลสินค้า ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า (Sale of Goods Act) ซึ่งแต่ละรัฐต่างก็มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับในรัฐของตน ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องการขายโดยการประมวลนั้นมีลักษณะเหมือนกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวระบุเฉพาะในเรื่องความสมบูรณ์ของการประมวลสินค้า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงคุณสมบัติและวิธีการประมวลสินค้าว่าผู้จัดการประมวลนั้นจะต้องมีใบอนุญาตหรือไม่ อย่างไรก็ตามเกาะ Prince Edward Island ของแคนาดา ได้มีการกำหนดเรื่องใบอนุญาตของผู้จัดการประมวลไว้ใน Queen's Printer Act R.S.P.E.I. 1988 บทที่ A-23 เรื่อง Auctioneers Act โดยสรุปได้ดังนี้

- 1) ผู้จัดการประมวลทุกๆ คนก่อนการดำเนินการประมวลขายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือดำเนินการธุรกิจเป็นผู้จัดการประมวลใน Prince Edward Island จะ

ต้องได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวจาก Office of the Attorney General ตามที่กำหนดโดย Attorney General

2) กำหนดอายุของใบอนุญาตไว้ 2 ปีนับจากวันออกใบอนุญาต

บุคคลใดๆ ผู้ซึ่งดำเนินการขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์โดยการประมูลโดยไม่มีใบอนุญาตตามกฎหมายนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ ต้องถูปรับเป็นเงินไม่น้อยกว่า 100 เหรียญฯ แต่ไม่เกินกว่า 500 เหรียญฯ

สรุปได้ว่าประเทศแคนาดามีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต ได้แก่ กฎหมายภายในรัฐแต่ละรัฐที่ระบุเรื่องการประมูล ซึ่งได้แก่ Sale of Goods Act และยังมีกฎหมายเพื่อควบคุมผู้ประกอบการที่ประกอบอาชีพเป็นผู้จัดการประมูลให้ต้องมีการยื่นและขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจดังกล่าว นอกจากนี้แคนาดาได้มีการออกกฎหมายใหม่เพื่อรองรับธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งได้แก่ Uniform Electronic Commerce Act ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองข้อมูล และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นธุรกรรมประมูลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตของแคนาดา จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับตามแต่สิทธิและหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการประมูล เช่น ผู้จัดการประมูลนอกจากจะอยู่ภายใต้ Uniform Electronic Commerce Act แล้วยังอยู่ภายใต้ Sale of Goods Act ของแต่ละรัฐอีกด้วย และที่สำคัญหากเป็นรัฐที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นและมีใบอนุญาตในการประกอบอาชีพเป็นผู้จัดการประมูล ก็ย่อมต้องปฏิบัติตามด้วยเช่นกัน

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ ระบบ Civil Law แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ประเทศญี่ปุ่นได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง แยกออกจากกฎหมายพาณิชย์ การประมูลขายทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นมีระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับขายเพื่อมาชำระหนี้ การประมูลขายทรัพย์สินจึงอยู่ในส่วนกฎหมายหนี้ และระบุอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ด้วย ในมาตรา 286 แต่แม้ว่าจะอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ การประมูลขายก็ยังคงมีลักษณะของการบังคับขายเพื่อมาชำระหนี้อยู่นั่นเอง

จากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น ผู้เขียนไม่พบบทบัญญัติที่กล่าวถึงความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินแต่อย่างใด เพียงแต่มีบทบัญญัติที่สามารถตีความได้ว่าผู้ประมูลสูงสุดย่อมเป็นผู้ประมูลทรัพย์สินได้ อยู่ในมาตรา 568 ของประมวลกฎหมายแพ่ง จึงเห็นว่าความสมบูรณ์ของการประมูลขายทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่น เป็นไปตามหลักคำเสนอคำสั่งซึ่งเป็นป่อเกิดของสัญญาซื้อขายทั่วไป เพียงแต่มีเงื่อนไขของการขายไว้ว่าผู้ให้ราคาสูงสุดจะเป็นผู้ที่สามารถซื้อทรัพย์สินจากการประมูลได้

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ปัจจุบันญี่ปุ่นยังไม่มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ แต่ก็ได้มีการถกเถียงกันในกลุ่มนักกฎหมายถึงความจำเป็นในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามในระหว่างที่ญี่ปุ่นยังไม่มีกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางอินเทอร์เน็ตไว้ดังนี้

คำเสนอ กฎหมายของญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากระบบกฎหมาย Common Law ในเรื่องคำเสนอขาย และคำเชิญชวนในการทำคำเสนอ อย่างไรก็ตาม สินค้าที่แสดงอยู่ในร้านค้าในอินเทอร์เน็ต (virtual shop) อาจถูกเสนอขายได้ หากว่า นาย x ได้ทำบางสิ่ง และ นาง y ตกกลางกับ นาย x และหากข้อความของการกระทำเหล่านี้ได้รับการพิจารณาว่า นาย x ประสงค์ที่จะทำสัญญา ลักษณะที่กล่าวมาของนาย x ก็ควรจะเป็นคำเสนอ ปัจจัยที่ควรพิจารณา คือ 1) สาระสำคัญของข้อกำหนดและเงื่อนไขที่จะระบุไว้ 2) การระบุตัวบุคคล เนื่องจากผู้บริโภคในร้านค้าในอินเทอร์เน็ตโดยปกติไม่มีโอกาสที่จะเลือกนอกจากตกลงโดยคลิกที่รูปภาพ ซึ่งไม่มีสถานที่ไว้ให้เจรจาต่อรอง ในดินแดนอินเทอร์เน็ตโดยปกติการระบุตัวผู้บริโภคไม่มีความสำคัญเท่าที่ได้รับความนิยมชำระเงินค่าสินค้า ซึ่งส่วนมากเมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ขายได้รับคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์จากสถาบันการเงินของผู้ซื้อว่าอนุมัติการจ่ายเงิน ซอฟต์แวร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ขายจะส่งคำสั่งส่งสินค้าโดยอัตโนมัติโดยปราศจากการพิจารณาการขายอีกต่อไป ดังนั้นการแสดงสินค้าที่จะขายในร้านค้าทางอินเทอร์เน็ตโดยมากมักจะถือว่าเป็นคำเสนอขายสินค้า

คำสนอง หลักทั่วไปภายใต้กฎหมายญี่ปุ่นมีว่า สัญญามีผลบังคับเมื่อคำสนองได้ส่งไปยังผู้เสนอโดยไม่มีเงื่อนไข สิ่งนี้หมายถึงว่าสัญญาเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้บริโภคได้คลิกที่รูปสัญลักษณ์ตกลง อย่างไรก็ตามหากมีความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสาร (communication error) ผู้ขายอาจได้รับการปกป้องจากคำสนองของผู้บริโภคได้ กฎหมายญี่ปุ่นโดยทั่วไปไม่ได้กำหนดแบบสำหรับคำเสนอและคำสนองไว้ ดังนั้นคู่สัญญาอาจตกลงกันได้โดยวาจา หากมีหลักฐานเพียงพอที่แสดงว่าผู้สนองตกลงกับผู้เสนอ

ข้อเสนอแนะ

1) เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. 2474 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมผู้ประกอบการขายทอดตลาด ซึ่งได้ยกร่างและใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานานแล้ว จึงทำให้บทบัญญัติบางส่วนไม่สามารถปรับใช้ได้กับวิวัฒนาการของธุรกรรมการประมูลในปัจจุบันได้ เห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับธุรกรรมการประมูลขายทรัพย์สินในปัจจุบัน โดยเฉพาะการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต ดังนี้

- ก. ควรเพิ่มเติมคำนิยาม คำว่า “การประมูล” และ “ขายทอดตลาด” โดยเห็นควรให้ใช้คำว่า “ประมูล” ในกฎหมายเพื่อสื่อถึงวิธีการซื้อขายทรัพย์สินโดยการแข่งขันกันผู้ราคาของภาคเอกชน ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมธุรกรรมการประมูลของภาคเอกชน ซึ่งทำให้แตกต่างจากการขายทอดตลาดของภาครัฐ
- ข. เพื่อให้สามารถปรับใช้กับธุรกรรมการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต เห็นควรให้แก้ไขมาตรา 7 ของพระราชบัญญัตินี้ ที่กำหนดให้ “ผู้ทอดตลาด ต้องอยู่ ณ ที่ขายในเวลาขายทอดตลาดและพร้อมที่จะแสดงใบอนุญาตต่อ นายตรวจเมื่อเรียกตรวจ” เนื่องจากบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการยากที่จะระบุสถานที่ขาย หรือกำหนดให้ผู้ทอดตลาดต้องอยู่ในสถานที่ขายทอดตลาด เพราะในบางครั้งการประมูลขายทางอินเทอร์เน็ตเป็นไปโดยการใช้ระบบอัตโนมัติ และที่ระบุให้ “สำแดงนามของตนและคำว่า “ผู้ทอดตลาด” ไว้เหนือประตูชั้นนอกแห่งสำนักงาน” การระบุข้อความดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจปรับใช้ได้กับการประมูลทางอินเทอร์เน็ต ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น สถานที่ขายหรือสำนักงานของผู้ทอดตลาดบนอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่จับต้องได้เช่นการประมูลขายทรัพย์สินทั่วไป ดังนั้นเพื่อที่จะทำให้สามารถปรับใช้กฎหมายดังกล่าวได้กับการประมูลแบบปกติ และการประมูลบนสื่ออินเทอร์เน็ต จึงควรแก้ไขข้อความดังกล่าว

2) เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทยมีขอบเขตการใช้ที่กว้างกว่ากฎหมายแม่แบบ Model Law ที่กำหนดขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะธุรกรรมทางพาณิชย์เท่านั้น (Commercial Activities) โดยกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย กำหนดขอบเขตให้ใช้กับธุรกรรมในการดำเนินงานของรัฐด้วย ซึ่งรวมถึง คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศ หรือการดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ จึงทำให้ธุรกรรมการประมูลขายทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มีข้อยกเว้นว่าจะไม่ใช้กับธุรกรรมที่ออกตามความในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีพระราชกฤษฎีกาใดๆ ออกมารองรับข้อยกเว้นดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสำหรับธุรกรรมที่โดยสภาพไม่อาจเปิดช่องให้ใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ ควรต้องกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ เช่น ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต ของภาครัฐให้กับเอกชน เช่น การออกใบอนุญาตหรือต่อใบอนุญาตในการขายทอดตลาด เป็นต้น

3) สำหรับเรื่อง Jurisdiction ในเรื่องธุรกรรมประมวลทรัพย์สินระหว่างประเทศทางอินเทอร์เน็ตนั้น เนื่องจากยังมีความไม่ชัดเจนของ Jurisdiction บนอินเทอร์เน็ต และหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับการประมวลทรัพย์สินแล้ว ย่อมต้องนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาใช้บังคับ ซึ่งจากแนวคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับ Jurisdiction บนอินเทอร์เน็ตของต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าศาลไทยควรที่จะศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาคดี โดยอาจต้องพิจารณาถึงหลักความจริงและจุดเกาะเกี่ยว (real and substantial connection) กับ Jurisdiction ของศาล นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ไปตามกฎหมายขัดกัน เช่น กรณีมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่มีความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศไทย แม้ว่าสัญญา และผลของสัญญา รวมถึงสัญชาติ และภูมิลำเนาของคู่สัญญาจะไม่อยู่ในประเทศก็ตาม ศาลก็อาจพิจารณาคดีนั้นๆ ได้

สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำแนะนำของสภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) ที่แนะนำให้ผู้ประกอบการพยายามที่จะเยียวยา แก้ไขข้อร้องเรียนของผู้บริโภคด้วยตนเองก่อน หากไม่สามารถแก้ไข เยียวยาได้ก็อาจต้องให้การระงับข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ประหยัดและรวดเร็ว หากการดำเนินการทั้งสองยังไม่เป็นผลจึงค่อยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายต่อไป

4) สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกรรมการประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้เขียนเห็นว่าภาครัฐควรที่จะให้การส่งเสริมและสนับสนุนอุปกรณ์ ได้แก่ เครื่องคอมพิวเตอร์ รวมทั้งฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องให้มีความเข้าใจการดำเนินธุรกรรมประมวลทรัพย์สินทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการกำกับดูแล อันจะนำไปสู่ความเท่าเทียมกันของผู้ประกอบอาชีพประมวลหรือขายทอดตลาดต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กฤษณะ ช่างกล่อม. กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. (ม.ป.ป.).
- กฤษณะ ช่างกล่อม. กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์. สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. (ม.ป.ป.).
- กิตติศักดิ์ ปกรติ. อนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ. วารสารนิติศาสตร์ 24, 4 (ธันวาคม 2530) : 91-110.
- คณิง ฤาไชย. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ. วารสารนิติศาสตร์ 24, (มิถุนายน 2537) : 229 – 255. (ม.ป.ป.).
- คณิง ฤาไชย. กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, (ม.ป.ป.).
- จำปี ไสตติพันธ์. “การผิดสัญญาในอนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ 1980.” หนังสือรวมบทความในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศรัทีย. (ม.ป.ป.).
- จำปี ไสตติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- จำปี ไสตติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- ธีรยุทธ วัฒนาศุภโชค. E-Business : ทางเลือกใหม่ของกลยุทธ์ในยุคดิจิทัล. Chulalongkorn Review. ปีที่ 13 ฉบับที่ 52 (กรกฎาคม-กันยายน 2544) : 94-102.
- ประเสริฐ จรรย์ตันศรี. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2542
- ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.

- กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พรเทพ – วิโรจน์ ปิยวัฒนเมธา. คำแปลอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาขายสินค้าระหว่างประเทศ.
กรุงเทพมหานคร.
- พัชรินทร์ ฉัตรวชิระกุล. ธุรกิจการประมวลสินค้าบนอินเทอร์เน็ตและปัญหาทางกฎหมาย. ดุลพาห:
กรุงเทพมหานคร. พฤษภาคม-สิงหาคม 2543.
- พัชรินทร์ ฉัตรวชิระกุล. กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต. พิมพ์ครั้งที่ 1. ด้านสุทธากการพิมพ์, 2544.
- พิเชษฐ เมลาลานนท์. กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบทางสังคม – วัฒนธรรม โดยโนะดะ
โยะฉิยูคิ จากบทแปลภาคภาษาอังกฤษโดยแอน โธนี เอช. แอนเจิลโล :
กรุงเทพมหานคร.สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- ศรัศกดิ์ จามรมาน. การแก้ปัญหาข้ออาณัติอินเทอร์เน็ต. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศ. ปีที่ 2000 กรุงเทพมหานคร. ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ
การค้าระหว่างประเทศกลาง.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1.
กรุงเทพมหานคร. ไทยวัฒนาการพิมพ์, 2505.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. รายงานวิจัยเรื่องการพยากรณ์ความแพร่หลายของการใช้อินเทอร์เน็ตใน
ประเทศไทยในปี ค.ศ.2000 – 2005. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ),
กันยายน 2542.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกกระทรวงมหาดไทย. 14 กุมภาพันธ์ 2472.
- สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่าง
ประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.
- สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย, สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่าง
ประเทศ ตอนที่ 13.1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย, สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมาย
ไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย, สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายธุรกิจ
ประเทศ หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุพิศ โปษยานนท์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ : ศึกษาเกี่ยวกับกรณี
การก่อให้เกิดสัญญา และการบังคับตามสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยน
ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์.
บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2539.

เสถียร วิชัยลักษณ์ กับ สืบวงศ์ วิชัยลักษณ์. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอด

ตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474. สำนักพิมพ์นิติเวช, 2527.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทย.

วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. ปีที่ 2000

กรุงเทพมหานคร. ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

อริราช มณีภาค. คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษา

กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ภาษาอังกฤษ

Christopher T. Poggi. Electronic Commerce Legislation: An Analysis of European and American Approaches to Contract Formation. Virginia Journal of International Law. 41, 1(2000).

J.C.T. Chuah. Senior Lecturer in Law, Kingston University. Law of International Trade. London: Sweet & Maxwell, 1998.

Joseph Chitty. Edited by A.G. Guest and others. The Law of Contracts. 26th ed. Vol. 1. London: Sweet&Maxwell, 1989.

E. Allan Farnsworth. The Vienna Convention: History and Scope. **International Lawyer**. 18 no.1 winter, 1984.

Halsburg's Statutes of England & Wales Fourth Edition. Vol. 4. Auctioneers Act 1945.

Helen Elizabeth Hartnell. "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contract for the International Sale of Goods. **The Yale Journal of International Law**. Vol.18 winter 1993 n.1

International Chamber of Commerce. Jurisdiction and applicable law in electronic commerce. Document ECP/AH1-100 Final, 6 June 2001.

J. Clark Kelso. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract formation and the battle of forms, **Columbia Journal of Transnational Law**. Vol21 1983 n.3

John Honnold. Documentary History of the Uniform Law for International Sales. Denver, Neth. Cambridge, Mass.:Kluwer, 1989.

John Kakinuki and Yasuyoshi Goto, E-com Legal Guide, updated January 2001.

Available from : www.bakerinfo.com/apec.japanese.htm

Kazuaki Sono. Restoration of the Rule of Reason in Contract Formation : Has there been Civil and Common Law disparity?. **Cornell International Law Journal**. 21 Symposium 1988.

Mark E. Wojcik. Lawyer Who Lie On-Line: How Should The Legal Profession Respond to Ebay Ethics. The John Marshall Journal of Computer & Information Law. XVIII, (summer 2000).

Mark H. Wildasin and Richard A. Jones. Internet Jurisdiction: Is Pavlovich an Abberation or Can You Be Sued Anywhere There's a Modem?. Journal of Internet Law. Available from : www.gewf.com/articles/journal/jil_dec01_1.html

Marianne Menna. From Jamestown to the Silicon Valley, Pioneering A Lawless Frontier: The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. Virginia Journal of Law and Technology. Summer 2001. 6Va.J.L.&Tech.12 (www.vjolt.net/vol16/issue2/v6i2-a12-Menna.html)

Peter Schlechtriem. Editor. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Trans. Geoffrey Thomas. 2nd ed.(in translation) Oxford: Clarendon Press, 1998.

Peter Winship. Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sale Convention: A guide for practitioners. **International Lawyer**. Vol.29 1995.

Rudolf B. Schlesinger. Editor. Formation of Contracts : A study of the common core of legal systems vol.I, II. New York: Oceana Publications, Inc. 1968.

Schmitthoff, C. M. Schmitthoff's Export Trade The Law & Practice of International Trade. London: STEVEN & SON, 1990.

Steve Proffitt. What's Up with These On-line Auctions?. Auction Law and Ethics. Available from : www.maineantiquedigest.com

Uniform Law Conference of Canada. Uniform Electronic Commerce Act.

United Nations (U.N.), United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL.), Yearbook vol.IX : 1978. New York: United Nations, 1981.

United Nations(U.N.) General Assembly. Official Records. New York : United Nations, 1991. (U.N.Doc.A/Conf.97/19.)

United Nations. (U.N.) General Assembly. Text of Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods approved by The United Nations Commission on International Trade Law together with A Commentary prepared by the Secretariat. (U.N.Doc.A/Conf./97/5,1979.)

United Nations General Assembly. EDI : Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange(EDI). UNCITRAL. Twenty-ninth session. New York. 28 May-14 June 1996.

Yosiyuki Noda. Introduction to Japanese Law. University of Tokyo Press, 1987



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียน

นายยุทธนา เขียวสุนทร เกิดเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2516 จังหวัดสุรินทร์ สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตจากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญในปีการศึกษา 2539 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2541 ปัจจุบันทำงานอยู่ที่บริษัท ทีเอ ออเรนจ์ จำกัด



สถาบันวิทย์บริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย