

บทที่ 3

ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วนกับอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล

ในยุคที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทำให้การค้าระหว่างประเทศมีการใช้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดต้นทุนและข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์คือ ระยะทางและเวลาทำการที่แตกต่างกันให้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมอีกต่อไป อุตสาหกรรมการขนส่งจึงได้พัฒนาให้มีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน อาทิเช่น มีการส่งข้อมูลเกี่ยวกับการขนส่งผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange หรือ EDI) ข้อมูลและรายการต่างๆ เกี่ยวกับของผู้ส่งของแจ้งหรือจัดให้แก่ผู้ขนส่งจะกระทำเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ส่งผ่านจากผู้ส่งของไปยังผู้ขนส่ง เมื่อผู้ขนส่งได้รับรายการข้อมูลต่างๆ แล้วก็จะทำการเพิ่มเติมข้อมูลและรายการอื่นๆ ในลักษณะเดียวกันกับการทำในเอกสารการขนส่งที่เป็นกระดาษ แต่กรณีนี้ได้กระทำโดยใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และเมื่อข้อความครบถ้วนแล้วก็จะพิมพ์ออกมาและส่งมอบให้แก่ผู้ส่งของเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน พร้อมกันนี้ผู้ส่งของจะได้รับ “รหัสส่วนตัว” (Private Key) จากผู้ขนส่ง ซึ่งรหัสส่วนตัวนี้จะช่วยให้ผู้ส่งของสามารถโอนขายของและโอนใบตราส่งในขณะอยู่ระหว่างการขนส่งได้เพราะการครอบครองรหัสส่วนตัวจะมีลักษณะเหมือนการครอบครองใบตราส่งในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ ผู้ส่งของสามารถโอนขายของและใบตราส่งไปให้ผู้ซื้อได้โดยการโอนรหัสส่วนตัวให้แก่ผู้ซื้อโดยรหัสส่วนตัวนี้จะถูกเปลี่ยนใหม่ทุกครั้งที่มีการโอนไปยังบุคคลอื่น และเมื่อของไปถึง ณ ท่าปลายทางผู้ที่ครอบครองรหัสส่วนตัวก็สามารถเรียกให้ผู้ขนส่งมอบของให้แก่ตนได้ทั้งนี้โดยการเวนคืนรหัสส่วนตัวแทนการเวนคืนใบตราส่ง¹ ซึ่งรหัสส่วนตัวใช้เสร็จแต่ละครั้งก็จะสิ้นผลไปและมีการออกรหัสใหม่มาแทนที่เสมอ

¹ กำชัย จงจักรพันธ์. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(International Trade Law). (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2550) ,น.169.

ทั้งนี้ Paperless transport documents หรือ Electronic transport documents จะทำหน้าที่เหมือนเอกสารการขนส่งหรือใบตราส่งที่เป็นเอกสารกระดาษทุกประการ คือจะทำหน้าที่เป็นใบรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล และเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งข้อดีในการใช้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ คือ จะไม่มีปัญหาความล่าช้าในการส่งเอกสารการขนส่งให้แก่ผู้รับโอนและไม่มีปัญหาการสูญหายของเอกสารการขนส่ง หลีกเลี่ยงปัญหาในกรณีที่ผู้รับโอนเอกสารการขนส่งไม่สามารถรับมอบของหรือสินค้าได้ในกรณีที่เกิดความล่าช้าหรือสูญหายในการส่งเอกสารการขนส่ง แต่ทั้งนี้การใช้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ก็มีข้อเสีย คือ ทั้งผู้ส่งและผู้ขนส่งจะต้องมีระบบการส่งผ่านข้อมูลที่ดี มีเทคโนโลยีที่ปลอดภัยจึงจะทำให้มั่นใจในความถูกต้องและปลอดภัยของข้อมูล นอกจากนี้ยังมีความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศทั่วโลก

ในการยกเว้น Rotterdam Rules ฉบับใหม่นี้ขึ้น คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มองเห็นความสำคัญของปัญหาในเรื่องนี้เนื่องจากอนุสัญญาและกฎเกณฑ์การรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะรองรับและแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมาเป็นแนวทางให้นานาประเทศนำไปเป็นแม่แบบในการใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการรับขนของทางทะเล ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

3.1 ความคิดพื้นฐานเรื่องเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากเทคโนโลยีด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกพัฒนาไปอย่างรวดเร็วอุตสาหกรรมการขนส่งจำต้องต้องปรับตัวตามให้ทัน จึงได้มีความพยายามที่จะทำให้เกิดใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายขึ้น โดยต้องการให้ทำหน้าที่เหมือนใบตราส่งที่เป็นกระดาษทุกประการ และต้องการให้เป็นที่ยอมรับของพ่อค้า นายธนาคาร ผู้ให้กู้ยืมแบบมีประกัน ผู้ขนส่ง ตัวแทนจัดการขนส่ง และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่อุปสรรคสำคัญในการใช้ใบตราส่งและเอกสารการขนส่งแบบไร้กระดาษนั้น เกิดจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีความล้าสมัยยึดติดอยู่กับระบบเอกสารที่มีกระดาษเป็นสื่อกลางและต้องมีการลงลายมือชื่อโดยการเขียนด้วยมือ และการที่ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งถูกใช้ในฐานะเป็นหลักประกันการกู้ยืมต่อธนาคารจึงทำให้ธนาคาร

มีชื่อเป็นผู้ทรงเอกสารมีสิทธิที่จะขายของซึ่งใช้เป็นหลักประกันในขณะที่อยู่ในระหว่างขนส่งได้โดยการสลักหลังและโอนเอกสารนั้น ส่งผลให้ความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือได้ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของใบตราส่งยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้น กล่าวคือสามารถที่จะซื้อขายใบตราส่งได้ตลอดเวลาเพราะผู้ที่ครอบครองใบตราส่งก็เสมือนครอบครองของหรือสินค้าตามใบตราส่งนั้น และผู้ให้กู้ยืมสามารถใช้ใบตราส่งเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน จึงอาจเกิดปัญหาในการทำสำเนาทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับข้อมูลเรื่องสิทธิหรือส่วนได้เสียต่างๆในใบตราส่งได้ ส่วนเอกสารการขนส่งที่ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้อย่างเช่น ใบรับขนของทางอากาศ ใบรับขนของทางทะเล ใบรับขนของทางรถไฟ หรือใบรับขนของทางรถบรรทุก จะไม่มีความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือและไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารเพื่อขอเงินกู้หรือขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ได้ ดังนั้น จึงไม่เกิดปัญหาในการทำสำเนาทางอิเล็กทรอนิกส์

การจะนำใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งในรูปอิเล็กทรอนิกส์มาใช้อย่างมีประสิทธิภาพจึงต้องพิจารณาว่าหน้าที่ประการใดของใบตราส่งที่จำเป็นต้องทำสำเนาให้อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทั่วไปแล้วใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ทำหน้าที่ 3 ประการ คือ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของ (Evidence of contract of carriage) เป็นใบรับของ (Receipt of goods) และเป็นเอกสารสิทธิในของ (Document of title) หน้าที่ทั้งสามประการเหล่านี้ต้องได้รับการทำสำเนาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อที่จะทำให้ใบตราส่งได้รับการยอมรับในฐานะที่ใช้แทนที่ใบตราส่งที่เป็นกระดาษ โดยหน้าที่ทางกฎหมายทั้งสามประการของใบตราส่งจะสามารถทำสำเนาโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศที่ออกใบตราส่งนั้นเพราะจะต้องใช้กฎหมายของประเทศนั้นบังคับกับธุรกรรมที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาจากหน้าที่สองประการแรก กล่าวคือหน้าที่ในฐานะที่เป็นใบรับของและเป็นพยานหลักฐานของสัญญารับขนของนั้นสามารถทำให้อยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยง่ายเนื่องจากหน้าที่เหล่านี้สามารถจะแสดงหรือถ่ายโอนให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ข้อมูลจำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้น หรือปริมาณหรือน้ำหนักแห่งของซึ่งจัดโดยผู้ส่งลงในใบตราส่งหรือวันที่บรรทุกของลงเรือโดยผู้ขนส่ง จะเห็นได้ว่าข้อมูลเหล่านี้สามารถจะปรากฏอยู่บนใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ได้ง่ายเหมือนการบันทึกลงในกระดาษ ส่วนหน้าที่เป็นเอกสารสิทธิในการรับของซึ่งทำให้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้นั้นยังคงไม่ชัดเจนนัก ทั้งนี้หากไม่มีกฎหมายเพียงพอที่จะสร้างความมั่นใจแก่ธนาคารหรือผู้ให้กู้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆที่จะเลือกใช้ใบตราส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว การใช้เอกสารสิทธิซึ่งอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์แทนที่กระดาษก็ไม่อาจเป็นไปได้ ดังนั้นการที่จะทำให้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์แทนที่

กระดาษอย่างสมบูรณ์จึงต้องทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมั่นใจว่าสิทธิและหน้าที่ในเอกสารที่เป็นกระดาษสามารถจะแสดงให้อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยการถ่ายโอนข้อมูลได้และมีผลทางกฎหมายเหมือนทำขึ้นในกระดาษทุกประการ จึงจะทำให้ความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือได้ของใบตราส่งได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

แต่ตราใบใดที่การโอนเอกสารสิทธิยังคงเน้นไปที่เอกสารต้นฉบับที่ต้องมีการลงลายชื่อด้วยมือก็จะทำให้การพัฒนาเรื่องนี้เป็นไปได้ยาก เนื่องจากสาระสำคัญของเอกสารชนิดเปลี่ยนมือกันไม่ได้มีได้อยู่ที่ลายมือชื่อหรือความเป็นต้นฉบับ แต่อยู่ที่กระบวนการในการจัดทำเอกสารหรือข้อมูลนั้นให้ผู้ที่มีความมั่นใจว่าข้อความนั้นในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถโอนเปลี่ยนมือได้อย่างเดียวกันกับเอกสารในรูปกระดาษและเป็นตัวแทนแห่งของตามใบตราส่งซึ่งสามารถซื้อขายหรือโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้

มีเหตุผลหลายประการที่ทำให้พัฒนาการของใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปอย่างเชื่องช้า เหตุผลประการหนึ่ง คือผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจระหว่างประเทศมิได้สนับสนุนและให้ความเชื่อมั่นแก่ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ควร เนื่องจากกังวลใจเรื่องความปลอดภัยและความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลเหล่านั้น โดยเฉพาะในทางกฎหมายแล้วเป็นเรื่องยากที่จะพัฒนาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้ทำหน้าที่เปลี่ยนมือได้และยินยอมให้มีการโอนความเป็นเจ้าของจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อโดยการส่งมอบรหัสส่วนตัว (Private Key) เหมือนการสลักหลังและส่งมอบแผ่นกระดาษ เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ออกกฎหมายที่ชัดเจน ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ใช้และผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่บังคับใช้กับเรื่องเหล่านี้ ทำให้การใช้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มิได้พัฒนาไปตามขีดความสามารถของพัฒนาการทางเทคโนโลยี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการออกเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์มิได้ก่อให้เกิดปัญหาเพราะเทคโนโลยีที่นำมาใช้แต่เกิดจากการไม่มีกฎหมายที่เพียงพอมารองรับและจัดการกับเรื่องเหล่านี้ เพราะเมื่อข้อมูลในใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวแทนแสดงถึงสิทธิในทรัพย์สินที่มีมูลค่า จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายเข้ามารับรองและคุ้มครองให้เมื่อกฎหมายไม่มีความชัดเจนแน่นอนจึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้

อุปสรรคอีกประการหนึ่งที่ขัดขวางการใช้ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ คือเรื่องการขาดระบบการจดทะเบียนที่ทันสมัยที่จะใช้บันทึกเกี่ยวกับส่วนได้เสียตามเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการจดทะเบียนสาธารณะ (Public Registry) สามารถ

ช่วยเพิ่มความสามารถในการซื้อขายแลกเปลี่ยนใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ในตลาดได้ง่ายขึ้น เนื่องจากจะทำให้มีความปลอดภัยและสามารถตรวจสอบได้ง่ายขึ้น

จากการศึกษาพบว่ากรณีที่บริษัทขนส่ง ตัวแทนศุลกากร และตัวแทนจัดการขนส่งให้ความสนใจต่อการใช้เอกสารการขนส่งแบบไร้กระดาษนั้นเป็นผลมาจากความต้องการของบรรดาลูกค้าหรือผู้ให้บริการ โดย Sandro Consoli ผู้จัดการของ FIATA (The International Federation of Freight Forwarder Associations) ได้กล่าวว่าประเด็นอยู่ที่ว่าลูกค้า (ผู้ส่งของหรือผู้ให้บริการ) จะยอมรับเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ หากลูกค้าต้องการเอกสารเป็นกระดาษ บริษัทขนส่งก็จะออกให้เพราะมีฉะนั้นแล้วบริษัทอาจสูญเสียลูกค้าไปได้ ระบบอิเล็กทรอนิกส์นี้ถูกสร้างขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลังจะมีบทบาทเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหากระบบนี้ใช้การได้ดีก็จะเป็นเรื่องที่ดีมาก แต่ก็จะต้องมีการพิสูจน์เกี่ยวกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย² จะเห็นได้ว่าการที่บริษัทยอมรับในเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เนื่องมาจากบริษัทต้องการได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจจากลูกค้าที่ต้องการใช้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อสัมพันธ์ทางการค้ากัน เพื่อให้ลูกค้ามีความเชื่อถือและความไว้วางใจเลือกใช้บริษัทตนเพิ่มมากขึ้น จึงทำให้มีการผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนส่งของทางทะเลเพื่อให้รองรับการใช้ระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น

เมื่อพัฒนาการทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ทำให้เกิดคำถามว่าทุกฝ่ายต้องเตรียมความพร้อมในการใช้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้อย่างไร ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ควรมีลักษณะเป็นอย่างไร ในความเห็นของผู้เขียน กฎหมายเรื่องเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่จำเป็นและสมควรต้องมีการพัฒนาต่อไป แต่การพัฒนาใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาต่างๆ ตามมาได้ ตัวอย่างเช่น สถานะที่เป็นปัญหาของเจ้าหนี้มีประกัน การยอมรับเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ความโปร่งใส มาตรฐานในการรักษาความปลอดภัย และค่าใช้จ่ายที่สูงสำหรับผู้ใช้ ผลในฐานะพยานหลักฐานตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน เป็นต้น ซึ่งหากสามารถสร้างระบบ

² Marek Dubovec. "The Problems and Possibilities for Using Electronic Bill of Lading As Collateral". (Arizona Journal of International Comparative Law, Spring 2006), p.25.

การใช้ที่ได้มาตรฐานและเป็นเอกภาพได้สำเร็จก็จะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมและทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ใช้แพร่หลายทั่วไป

3.2 หลักเกณฑ์เรื่องบทนิยามเกี่ยวกับเอกสารการขนส่ง และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

3.2.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้นิยามความหมายของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ในหมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 1 บทนิยาม กล่าวคือ

“เอกสารการขนส่ง (Transport document)”³ หมายถึง เอกสารที่ออกตามสัญญารับขนของทางทะเลโดยผู้ขนส่ง ซึ่งเอกสารนี้มีหน้าที่สองประการ คือ เป็นหลักฐานที่แสดงว่าผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้แล้ว และเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเล

ทั้งนี้ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง (Performing party)⁴ ตามความหมายใน Rotterdam Rules หมายถึง บุคคลซึ่งมิใช่ผู้ขนส่ง แต่เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งในความเป็นจริงหรือรับที่จะปฏิบัติ

³ CHAPTER 1. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Definitions

14. “Transport document” means a document issued under a contract of carriage by the carrier that:

(a) Evidences the carrier’s or a performing party’s receipt of goods under a contract of carriage; and

(b) Evidences or contains a contract of carriage.

⁴ 6. (a) “Performing party” means a person other than the carrier that performs or undertakes to perform any of the carrier’s obligations under a contract of carriage with respect to the receipt, loading, handling, stowage, carriage, care, unloading or delivery of the goods, to the extent that such person acts, either directly or indirectly, at the carrier’s request or under the carrier’s supervision or control.

หน้าที่ใด ๆ ของผู้ขนส่งตามสัญญาฉบับนี้ เกี่ยวกับการรับของ การบรรจุทุก จัดเรียง เก็บรักษา ดูแลขนถ่ายของขึ้นจากเรือ หรือส่งมอบของ โดยทำไปภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ขนส่ง(ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม) ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งไม่ได้ถูกว่าจ้างโดยผู้ขนส่ง แต่ถูกว่าจ้าง(ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม) จากผู้ส่งของ ผู้มีชื่อตามเอกสารว่าเป็นผู้ส่งของ ผู้มีสิทธิควบคุม (Controlling party) หรือผู้รับตราส่ง

โดย Rotterdam Rules ได้แบ่งเอกสารการขนส่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ และเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ ทั้งนี้ “เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ (Negotiable transport document)”⁵ หมายถึง เอกสารการขนส่งที่มีถ้อยคำ เช่น “ตามคำสั่ง” หรือ “เปลี่ยนมือได้” หรือถ้อยคำใดๆ ทำนองเดียวกัน ซึ่งแสดงว่าของได้ถูกส่งมอบตามคำสั่งของผู้ส่งของ หรือตามคำสั่งของผู้รับตราส่ง หรือผู้ทรงเอกสารการขนส่ง และเอกสารนั้นไม่ได้ระบุอย่างชัดแจ้งว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” หรือ “ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้”

ลักษณะสำคัญของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้คือการกำหนดให้เอกสารที่ออกนั้นต้องมีลักษณะของเอกสารการขนส่ง กล่าวคือ เป็นหลักฐานแสดงการรับของไว้และเป็นหลักฐานของสัญญาฉบับนี้ของเพื่อแสดงถึงสิทธิในการครอบครองของนั้น และสามารถจะโอนสิทธิเหล่านั้นได้โดยการสลักหลังและส่งมอบเอกสาร จะเห็นได้ว่าบทนิยามนี้มีได้กล่าวอ้างถึงลักษณะอีกประการหนึ่งของใบตราส่งหรือความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือได้ ที่กฎหมายภายในประเทศส่วนใหญ่ยึดถือตาม คือ เป็นเอกสารซึ่งผู้ขนส่งขอคืนเมื่อได้ทำการขนส่งแล้วเสร็จ ซึ่งเรื่องนี้อาจขึ้นอยู่กับการใช้ถ้อยคำในเอกสาร แต่สามารถตีความได้ว่าผู้ขนส่งต้องเวนคืนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้เมื่อได้ทำการขนส่งเสร็จแล้วโดยพิจารณาได้จาก Rotterdam Rules มาตรา

(b) “Performing party” does not include any person that is retained, directly or indirectly, by a shipper, by a documentary shipper, by the controlling party or by the consignee instead of by the carrier.

⁵ 15. “Negotiable transport document” means a transport document that indicates, by wording such as “to order” or “negotiable” or other appropriate wording recognized as having the same effect by the law applicable to the document, that the goods have been consigned to the order of the shipper, to the order of the consignee, or to bearer, and is not explicitly stated as being “non-negotiable” or “not negotiable”.

47 ซึ่งได้วางเกณฑ์ทั่วไปว่าผู้ขนส่งต้องส่งมอบของ ณ ที่ที่มีการเวนคืนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ หรือ ณ สถานที่ที่ออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้นั้น และสามารถปฏิเสธไม่ส่งมอบของหากเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้นั้นไม่ถูกเวนคืน

ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ“เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ (Non-negotiable transport document)”⁶ ซึ่งใน Rotterdam Rules นี้ให้นิยามว่าเป็น เอกสารการขนส่งที่ไม่ใช่เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ จะเห็นได้ว่าบทนิยามนี้ไม่ได้อธิบายรายละเอียดของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ไว้อย่างใดเพราะเป็นการให้ความหมายในเชิงตรงกันข้าม เพียงแต่กำหนดว่า เอกสารนั้นๆต้องมีลักษณะเป็น “เอกสารการขนส่ง” ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นหลักฐานการรับของไว้โดยผู้ขนส่งและเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของ และเอกสารนั้นต้องไม่มีถ้อยคำลักษณะว่า “ของนั้นถูกส่งมอบตามคำสั่งของผู้ส่งของ ตามคำสั่งผู้รับตราส่ง หรือส่งมอบแก่ผู้ถือเอกสาร” เว้นเสียแต่ว่าเอกสารนั้นระบุคำว่า “โอนไม่ได้” หรือ “ไม่สามารถโอนได้”

ทั้งนี้เอกสารประเภทนี้สามารถนำไปใช้ในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ และยังสามารถส่งมอบหรือโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการอื่นภายใต้กฎหมายภายในประเทศต่างๆ นอกจากการสลักหลังและส่งมอบเอกสารด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 306 เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งสามารถทำได้โดยวิธีการโอนเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ และโดยทั่วไปแล้วเอกสารประเภทนี้ไม่ต้องถูกเวนคืนเพื่อรับมอบของแต่อย่างใด

นอกจากนี้ Rotterdam Rules ยังได้กำหนดเอกสารการขนส่งชนิดใหม่ขึ้นมาซึ่งไม่เคยมีอนุสัญญาฉบับใดบัญญัติมาก่อน เรียกว่า “บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic transport record)”⁷ ซึ่งหมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสัญญารับขนของทางทะเลที่

⁶ 16. “Non-negotiable transport document” means a transport document that is not a negotiable transport document.

⁷ 18. “Electronic transport record” means information in one or more messages issued by electronic communication under a contract of carriage by a carrier, including information logically associated with the electronic transport record by attachments or otherwise linked to the electronic transport record contemporaneously with or subsequent to its issue by the carrier, so as to become part of the electronic transport record, that:

(a) Evidences the carrier’s or a performing party’s receipt of goods under a

สร้างโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง เพื่อเป็นหลักฐาน แสดงว่าผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้แล้ว และเป็นหลักฐานของสัญญา รับขนของทางทะเล โดย Rotterdam Rules ได้แบ่งประเภทบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ออกเป็นสองประเภท ได้แก่ “บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ (Negotiable electronic transport record)”⁸ กล่าวคือเป็นบันทึกข้อมูลการขนส่งทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการระบุถ้อยคำอย่างชัดแจ้งว่า “ตามคำสั่ง” หรือ “เปลี่ยนมือได้” หรือถ้อยคำอื่นใดทำนองเดียวกันว่าของได้ถูกส่งมอบตามคำสั่งของผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่ง และไม่ได้มีการระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” หรือ “ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้” ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ “บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ (Non-negotiable electronic transport record)”⁹ ซึ่งใน Rotterdam Rules นี้ให้นิยามว่าคือ บันทึกข้อมูลการขนส่งทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้

โดย Rotterdam Rules ได้ให้นิยามความหมายของการออก(issuance)¹⁰ บันทึกข้อมูล การขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ไว้ด้วยว่าหมายถึงการออกบันทึกข้อมูลการ

contract of carriage; and

(b) Evidences or contains a contract of carriage.

⁸ 19. “Negotiable electronic transport record” means an electronic transport record:

(a) That indicates, by wording such as “to order”, or “negotiable”, or other appropriate wording recognized as having the same effect by the law applicable to the record, that the goods have been consigned to the order of the shipper or to the order of the consignee, and is not explicitly stated as being “non-negotiable” or “not negotiable”; and

(b) The use of which meets the requirements of article 9, paragraph 1.

⁹ 20. “Non-negotiable electronic transport record” means an electronic transport record that is not a negotiable electronic transport record.

¹⁰ 21. The “issuance” of a negotiable electronic transport record means the issuance of the record in accordance with procedures that ensure that the record is subject to exclusive control from its creation until it ceases to have any effect or

ขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามขั้นตอนที่ทำให้มั่นใจได้ว่าบันทึกนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว (exclusive control) ของผู้มีสิทธิควบคุมนับตั้งแต่เวลาที่สร้างขึ้นจนกระทั่งสิ้นผลบังคับ และได้นิยามความหมายของการโอน (transfer)¹¹ บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ว่าหมายถึงการโอนอำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว (exclusive control) เหนือบันทึกนั้นให้แกกัน

ทั้งนี้สิทธิในการควบคุม (Right of control)¹² เหนือบันทึกนั้นได้แก่ สิทธิในการออกคำสั่งหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับของซึ่งไม่เป็นการขัดต่อสัญญาฉบับของของ สิทธิในการรับการส่งมอบของ ณ ท่าระหว่างทางตามที่กำหนดไว้ หรือ ณ สถานที่ใด ๆ ภายในเส้นทาง ในกรณีที่เป็นการขนส่งภายในประเทศ และสิทธิในการเปลี่ยนแปลงตัวผู้รับตราส่งให้เป็นบุคคลอื่นใดรวมถึงตัวผู้มีสิทธิควบคุมเอง ทั้งนี้ สิทธิในการควบคุมจะเริ่มมีขึ้นนับแต่เวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งรับมอบของเพื่อขนส่งไปจนถึงเวลาที่ได้ส่งมอบของแล้ว โดยผู้มีสิทธิควบคุม (Controlling party)¹³ ตามมาตรา 51 อาจจะได้แก่ ผู้ส่งของ ผู้รับตราส่ง หรือผู้มีชื่อตามเอกสารว่าเป็นผู้ส่งของ หรือบุคคลอื่นใดก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ผู้ทรงเอกสารการขนส่ง (ซึ่งต้องเป็นผู้ครอบครองเอกสารต้นฉบับทั้งหมด ในกรณีที่มีการออกมากกว่าหนึ่งฉบับ) หรือผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวแล้วแต่กรณีจะเป็นผู้มีสิทธิควบคุมซึ่งสิทธิในการควบคุมนี้จะถูกส่งต่อไปยังบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้น และเป็นไปไม่ได้ที่จะมีบุคคลหลายคนกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวในเวลาเดียวกัน

validity.

¹¹ 22. The “transfer” of a negotiable electronic transport record means the transfer of exclusive control over the record.

¹² 12. “Right of control” of the goods means the right under the contract of carriage to give the carrier instructions in respect of the goods in accordance with chapter 10.

¹³ 13. “Controlling party” means the person that pursuant to article 51 is entitled to exercise the right of control.

โดยผู้ทรงเอกสารการขนส่ง (Holder)¹⁴ ตาม Rotterdam Rules นี้หมายถึง (ก) ผู้ครอบครองเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และถูกระบุว่าเป็นผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งหรือเป็นผู้สละหลักในกรณีที่เอกสารที่ออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาส่ง หรือเป็นผู้ทรงเอกสารที่มีการสละหลักหลังลอยหรือออกให้แก่ผู้ถือ หรือ (ข) ผู้ได้รับการออกหรือได้รับการโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ตามวิธีการที่กำหนดใน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ยังได้ให้นิยามความหมายของ “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication)”¹⁵ ไว้ด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยี ว่าหมายถึงการติดต่อสื่อสารที่ใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งข้อมูลนั้นถูกสร้างขึ้นหรือถูกส่ง รับ หรือเก็บรักษาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์(electronic) หรือโดยวิธีการทางแสง(optical) หรือโดยวิธีการทางดิจิทัล(digital) หรือวิธีการอื่นใดในทำนองเดียวกัน โดยข้อมูลที่สื่อสารนั้นสามารถเข้าถึงและสามารถนำมาใช้อ้างอิงได้ในภายหลัง ซึ่งอนุสัญญาฉบับอื่นๆ ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ยังได้ให้นิยามความหมายของ “รายละเอียดของสัญญา (Contract particulars)”¹⁶ ในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าหมายถึง

¹⁴ 10. “Holder” means:

(a) A person that is in possession of a negotiable transport document; and

(i) if the document is an order document, is identified in it as the shipper or the consignee, or is the person to which the document is duly endorsed; or

(ii) if the document is a blank endorsed order document or bearer document, is the bearer thereof; or

(b) The person to which a negotiable electronic transport record has been issued or transferred in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1.

¹⁵ 17. “Electronic communication” means information generated, sent, received or stored by electronic, optical, digital or similar means with the result that the information communicated is accessible so as to be usable for subsequent reference.

¹⁶ 23. “Contract particulars” means any information relating to the contract of carriage or to the goods (including terms, notations, signatures and endorsements) that is in a transport document or an electronic transport record.

ข้อมูลใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาฉบับของหรือเกี่ยวกับของ (รวมถึงข้อกำหนด, บันทึก, ลายมือชื่อและการสลักหลัง)ซึ่งปรากฏในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

จะเห็นได้ว่า Rotterdam Rules มิได้กล่าวถึงเอกสารการขนส่งต่างๆอันเป็นที่รู้จักดี และใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างเช่นใบตราส่ง หากแต่ได้สร้างเอกสารการขนส่งชนิดใหม่ขึ้นมาซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศต่างๆ หรือทางปฏิบัติเกี่ยวกับใบตราส่ง เพราะผลทางกฎหมายของเอกสารการขนส่งอาจแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจศาลในแต่ละประเทศซึ่งอาจทำให้ไม่มีเอกภาพและอาจเกิดปัญหาในการใช้บังคับได้ การบัญญัติหลักการใหม่ใน Rotterdam Rules จึงมีประโยชน์ในด้านที่กำหนดลักษณะและวิธีการใช้เอกสารการขนส่งขึ้นใหม่เพื่อให้มีความเป็นเอกภาพและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยได้นิยามความหมายของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ใช้บังคับกับเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งทุกชนิดที่ได้ทำขึ้นทั้งโดยใช้กระดาษหรือโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะการทำธุรกรรมซึ่งในปัจจุบันมีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

Rotterdam Rules ได้แบ่งประเภทเอกสารการขนส่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ คือสามารถโอนเปลี่ยนมือจากบุคคลหนึ่งสู่อีกบุคคลหนึ่งได้โดยวิธีการที่กำหนด ตัวอย่างของเอกสารการขนส่งที่เปลี่ยนมือได้ได้แก่ ใบตราส่ง บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ เป็นต้น และใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic bill of lading) ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ และ 2) เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ ตัวอย่างได้แก่ Sea waybill , Straight bill of lading บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ลักษณะสำคัญของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ มี 3 ประการ คือ เป็นหลักฐานการรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญาฉบับของ และเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งความเป็นเอกสารสิทธินี้ทำให้ผู้ทรงเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ต้องเวนคืนเอกสารแก่ผู้ขนส่ง เพื่อให้ได้รับการส่งมอบของ และผู้ทรงเอกสารการขนส่งมีสิทธิที่จะครอบครองของตามเอกสารนั้น และสิทธินั้นสามารถโอนได้ด้วยการโอนเอกสาร นอกจากนี้การพิสูจน์เนื้อหาในเอกสารการขนส่งให้แตกต่างออกไปไม่สามารถทำได้ถ้าบุคคลภายนอกหรือผู้ทรงเอกสารการขนส่งคนต่อมาเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในข้อความที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งนั้น

มีนักวิชาการบางท่านมองว่าคำนิยามเหล่านี้ค่อนข้างจะละเอียดและยากแก่การเข้าใจ บทนิยามศัพท์และภาษาที่ใช้ใน Rotterdam Rules นั้น มีแต่เฉพาะนักกฎหมายเท่านั้นที่เข้าใจ ส่วนผู้ส่งของ หรือผู้ขนส่ง หรือบุคคลใดก็ตามซึ่งเกี่ยวข้องกับการขนส่งจริง ๆ นั้น คงยากที่จะเข้าใจได้ แม้ว่าตัวแทนธุรกิจขนส่งทางเรือหรือผู้ส่งของโดยทั่วไปสามารถที่จะแยกแยะความแตกต่างพื้นฐานระหว่างเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจริง คำว่า “ตามคำสั่ง (to order)” สามารถที่จะตกหล่นจากเอกสารการขนส่งโดยไม่ตั้งใจได้ง่าย ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เอกสารขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้กลายเป็นชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ จึงเสนอว่าให้กำหนดข้อสันนิษฐานในบทนิยามของ Rotterdam Rules ไว้ก่อนว่าเป็นการออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ทั้งหมด เว้นแต่จะมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้¹⁷

3.2.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

จากการศึกษาตัวบทเกี่ยวกับคำนิยามเรื่องความหมายและประเภทของเอกสารการขนส่งตาม Hague Rules จะเห็นได้ว่า Hague Rules หลีกเลี่ยงการให้นิยามแก่คำว่า “ใบตราส่ง” โดยใช้คำว่า “ใบตราส่งหรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกัน (bill of lading or any similar document of title)” แทน โดยไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่าใบตราส่งหรือเอกสารอื่นแต่อย่างใด ดังปรากฏตัวอย่างในมาตรา 1(ข) , มาตรา 3 วรรคเจ็ด คงใช้ประเพณีทางการขนส่งทางทะเลแทน

3.2.3 Hamburg Rules

เนื้อหาใน Hamburg Rules ที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งนี้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้นกว่า Hague Rules โดยอนุสัญญาฉบับนี้ให้นิยามของใบตราส่งไว้อย่างชัดเจนและยังใช้บังคับกับเอกสารทางทะเลประเภทอื่นด้วย กล่าวคือ Hamburg Rules มาตรา 1 (7)¹⁸ ได้ให้นิยาม

¹⁷ Anthony Diamond. “ The next sea carriage Convention ?” Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly Part 2,(May 2008) ,p.163.

¹⁸ Hamburg Rules *Article 1 Definitions*

ความหมายของใบตราส่งไว้ว่า “ใบตราส่ง” หมายถึง เอกสารซึ่งเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับของไว้หรือได้ทำการบรรทุกของลงเรือโดยผู้ขนส่ง และด้วยใบตราส่งนี้ ผู้ขนส่งตกลงที่จะส่งมอบของเมื่อมีการเวนคืนใบตราส่งตามข้อกำหนดในเอกสารนี้ที่ให้ผู้ส่งมอบของตามคำสั่งของบุคคลผู้ถูกระบุชื่อ หรือให้ส่งมอบตามคำสั่ง หรือส่งมอบแก่ผู้ถือ ก็ถือว่าผู้ขนส่งยอมรับที่จะทำตามนั้น

ส่วนมาตรา 18¹⁹ ได้บัญญัติถึงการใช้ออกเอกสารการขนส่งทางทะเลประเภทอื่นนอกจากใบตราส่งไว้ว่า หากผู้ขนส่งออกเอกสารอย่างอื่นที่มีใบตราส่งเพื่อเป็นหลักฐานการรับขนที่จะทำการขนส่ง เอกสารนั้นให้ถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่ามีการทำสัญญารับขนของทางทะเลและผู้ขนส่งได้รับของดังที่ระบุในเอกสารนั้นไว้แล้ว

นอกจากนี้ Hamburg Rules มาตรา 1 (8)²⁰ ได้ให้นิยามความหมายของการทำเป็นหนังสือ ให้รวมถึงโทรสารและโทรพิมพ์ด้วย ซึ่งเป็นการพัฒนาการใช้สื่อที่ใช้ในการออกเอกสารการขนส่งไปอีกขั้นหนึ่ง

7. "Bill of lading" means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.

¹⁹ Hamburg Rules , Article 18 Documents other than bills of lading

Where a carrier issues a document other than a bill of lading to evidence the receipt of the goods to be carried, such a document is *prima facie* evidence of the conclusion of the contract of carriage by sea and the taking over by the carrier of the goods as therein described.

²⁰ Hamburg Rules Article 1 Definitions

8. "Writing" includes, *inter alia*, telegram and telex

3.2.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า Rotterdam Rules ฉบับนี้มีบทบัญญัติรองรับวิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และการออกเอกสารการขนส่งโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ Rotterdam Rules มิได้อ้างถึงเอกสารการขนส่งต่างๆ อันเป็นที่รู้จักดีและใช้อยู่ในปัจจุบัน หากแต่ได้สร้างบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเอกสารการขนส่งชนิดใหม่ขึ้นมา โดยสามารถแบ่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ได้แก่ ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ และ 2) บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ โดยกำหนดให้คุณสมบัติของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ มีสามประการเหมือนลักษณะของใบตราส่งตาม Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules ทุกประการ กล่าวคือ เป็นหลักฐานในการรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญา รับขนของ และเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งความเป็นเอกสารสิทธินี้ทำให้ผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ต้องยื่นรหัสส่วนตัวแก่ผู้ขนส่งตามวิธีการที่กำหนดไว้เพื่อให้ได้รับการส่งมอบของ และผู้ทรงบันทึกมีสิทธิที่จะครอบครองของตามบันทึกนั้นและสิทธินั้นสามารถโอนให้แก่กันได้ด้วยการโอนรหัสส่วนตัวซึ่งเป็นการโอนสิทธิควบคุมเหนือบันทึกนั้นให้แก่กัน นอกจากนี้การพิสูจน์เนื้อหาในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างไรไม่สามารถทำได้ถ้าบุคคลภายนอกหรือผู้ทรงบันทึกคนต่อมาเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในข้อความที่ปรากฏในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ Hague Rules และ Hague – Visby Rules ถึงผลของการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วอาจมองได้ว่าใบตราส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจฝ่าฝืนเงื่อนไขความสมบูรณ์ในใบตราส่งตาม Hague Rules และ Hague – Visby Rules เพราะแม้ไม่มีบทบัญญัติชัดแจ้งใน Hague Rules และ Hague – Visby Rules ที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการออกใบตราส่งว่าต้องอยู่ในรูปแบบใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหลังจากได้รับของไว้ในความดูแลหรือบรรทุกลงเรือแล้ว ถ้าหากผู้ส่งต้องการ ผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งตามมาตรา 3²¹ ก็ตาม แต่

²¹ Hague Rules Article 3

การที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดว่าการออกเอกสารนั้นต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกระทำผ่านกระดาษหรือไม่ จึงทำให้แต่ละประเทศที่เป็นภาคีคู่สัญญาของอนุสัญญาได้กำหนดรูปแบบการออกใบตราส่งเอาเองว่าควรเป็นเช่นไร โดยเกือบทุกประเทศได้กำหนดให้ต้องออกใบตราส่งในรูปแบบกระดาษและปัจจุบันยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเหล่านี้แต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า Hague Rules ในมาตรา 3 กำหนดให้ใบตราส่งจะต้องทำกันเป็นลายลักษณ์อักษร (in writing) ส่วน Hague – Visby Rules ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าใบตราส่งต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามสามารถสันนิษฐานได้ว่าใบตราส่งถือเป็นเอกสารประเภทหนึ่งที่ต้องมีการออกให้แก่กันเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน ดังนั้นจึงถูกสันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าใบตราส่งนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และในใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะ Hague Rules กำหนดเรื่องใบตราส่งขึ้นในยุคที่กระดาษถือเป็นสื่อกลางเพียงอย่างเดียวในการทำการค้าระหว่างประเทศ แต่ปัจจุบันรูปแบบของการติดต่อสื่อสารเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากทำให้ประเภทของสื่อที่ใช้เป็นเอกสารการขนส่งได้เปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน

3. After receiving the goods into his charge the carrier or the master or agent of the carrier shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things:....

7. After the goods are loaded the bill of lading to be issued by the carrier, master, or agent of the carrier, to the shipper shall, if the shipper so demands, be a "shipped" bill of lading, provided that if the shipper shall have previously taken up any document of title to such goods, he shall surrender the same as against the issue of the "shipped" bill of lading, but at the option of the carrier such document of title may be noted at the port of shipment by the carrier, master, or agent with the name or names of the ship or ships upon which the goods have been shipped and the date or dates of shipment, and when so noted, if it shows the particulars mentioned in paragraph 3 of Article 3, shall for the purpose of this Article be deemed to constitute a "shipped" bill of lading.....

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า Hague Rules และ Hamburg Rules มีระดับการยอมรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกัน เห็นได้จาก Hague Rules ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องประเภทของสื่อที่ใช้เป็นใบตราส่งไว้เลย ส่วน Hamburg Rules กำหนดถึงการยอมรับวิธีการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะประนีประนอมมากกว่าโดยการใช้ถ้อยคำที่ครอบคลุมมากขึ้น เช่น คำจำกัดความของการทำเป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 1 วรรคแปด ให้นิยามคำว่าลายลักษณ์อักษรรวมถึง โทรเลข และโทรพิมพ์ด้วย แสดงให้เห็นว่ามีการยอมรับให้มีการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในอนุสัญญาแล้ว แม้จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เลยก็ตาม

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงแนวคิดในเรื่องการยอมรับใบตราส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาแทนที่ใบตราส่งในรูปแบบกระดาษแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า Hague Rules, Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules นั้นแม้จะไม่ได้นำมาใช้บังคับกับใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์โดยอัตโนมัติ แต่อนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวก็ไม่ได้ห้ามให้ใช้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์แทนที่ใบตราส่งในรูปแบบกระดาษในสัญญาฉบับรับขนทางทะเลแต่อย่างใด คู่สัญญาอาจตกลงกันใช้เอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ก็ทำให้ต้องตกลงกันเองให้ชัดเจนทุกครั้งก่อนทำสัญญา จึงควรแก้ปัญหาความไม่แน่นอนว่าจะใช้ข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แทนข้อมูลในรูปแบบกระดาษได้หรือไม่ โดยวิธีการเช่นไร โดยบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่ายอมรับการใช้ข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยการออกเอกสารขนส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้มีการยอมรับว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีสถานะเทียบเท่ากับข้อมูลที่บรรจุอยู่ในกระดาษและสอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขอนุสัญญาเดิมและรับเอาหลักเกณฑ์ใหม่ๆ มาบังคับใช้ดังเช่นที่ UNCITRAL ได้พยายามพัฒนาเพื่อเป็นแม่แบบให้กับประเทศต่างๆ

ในขณะที่ Rotterdam Rules มีบทบัญญัติที่ยอมรับการออกเอกสารการขนส่งหรือใช้ข้อมูลต่าง ๆ ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แทนที่เอกสารการขนส่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไว้ในหลายมาตรา โดยเฉพาะมีหมวดที่ 3 เรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ และหมวดที่ 8 เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะเพื่อรองรับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าตลอดเวลา แตกต่างจาก Hague Rules, Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules เนื่องจากอนุสัญญาเหล่านี้ไม่เคยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์บัญญัติไว้แต่อย่างใด โดยผู้เขียนเห็นว่า Rotterdam Rules พยายามร่างกฎหมายเพื่อให้มีความครอบคลุมจึงบัญญัติไว้

กว้างๆ ซึ่งเป็นข้อดีกล่าวคือ ทำให้มีความยืดหยุ่นในการนำไปปรับใช้แก่กฎหมายแต่ละประเทศ และมีหลักการให้อิสระแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกำหนดเลือกหลักเกณฑ์ที่จะนำไปใช้หรือไม่ใช้ในนิติสัมพันธ์ของตนได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม

3.3 หลักเกณฑ์เรื่องการออกเอกสารการขนส่งและ บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

3.3.1 Rotterdam Rules

โดยวัตถุประสงค์ของ Rotterdam Rules ที่ต้องการให้ใช้บังคับครอบคลุมสัญญาเพื่อการรับขนส่งของทางทะเลทั้งหมดที่สร้างขึ้นซึ่งรวมถึงกรณีการใช้เอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติรองรับเรื่องการบันทึกข้อมูลโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้มีผลทางกฎหมายเหมือนกับการทำธุรกรรมผ่านกระดาษ และกำหนดวิธีการให้การสื่อสารโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงได้และสามารถนำมาใช้อ้างอิงได้ในภายหลัง Rotterdam Rules จึงได้กำหนดถึงการใช้และผลของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ในหมวดที่ 3 เรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 8 ถึงมาตรา 10 กล่าวคือ

มาตรา 8²² กำหนดว่าสิ่งใดก็ตามที่จะต้องปรากฏอยู่ในเอกสารการขนส่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ อาจถูกบันทึกในรูปแบบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเงื่อนไขว่าการออกและการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในเวลาต่อมานั้นขึ้นอยู่กับความ

²² CHAPTER 3. ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

Article 8. Use and effect of electronic transport records

Subject to the requirements set out in this Convention:

(a) Anything that is to be in or on a transport document under this Convention may be recorded in an electronic transport record, provided the issuance and subsequent use of an electronic transport record is with the consent of the carrier and the shipper; and

(b) The issuance, exclusive control, or transfer of an electronic transport record has the same effect as the issuance, possession, or transfer of a transport document.

ยินยอมของผู้ขนส่งและผู้ส่งของ ซึ่งการบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นี้มีผลเช่นเดียวกับการบันทึกในเอกสารการขนส่งอื่นๆที่เป็นกระดาษ

โดยบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นี้มีฐานะเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับมอบของไว้ในความดูแลของผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง ซึ่งเป็นคุณสมบัติสำคัญประการหนึ่งของเอกสารการขนส่งตามมาตรา 1 (18) ด้วย

ทั้งนี้การออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 35²³ กล่าวคือ ผู้ส่งหรือผู้ส่งของที่มีชื่อตามเอกสารมีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งจากผู้ขนส่ง กล่าวคือสามารถเลือกให้ผู้ขนส่งออกเอกสาร คือ เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ หรือเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ เว้นแต่ผู้ส่งของและผู้ขนส่งได้ตกลงจะไม่ใช่เอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทาง

²³ CHAPTER 8. TRANSPORT DOCUMENTS AND ELECTRONIC
TRANSPORT RECORDS

Article 35. Issuance of the transport document or the electronic transport record

Unless the shipper and the carrier have agreed not to use a transport document or an electronic transport record, or it is the custom, usage or practice of the trade not to use one, upon delivery of the goods for carriage to the carrier or performing party, the shipper or, if the shipper consents, the documentary shipper, is entitled to obtain from the carrier, at the shipper's option:

(a) A non-negotiable transport document or, subject to article 8, Sub paragraph (a), a non-negotiable electronic transport record; or

(b) An appropriate negotiable transport document or, subject to article 8, subparagraph (a), a negotiable electronic transport record, unless the shipper and the carrier have agreed not to use a negotiable transport document or negotiable electronic transport record, or it is the custom, usage or practice of the trade not to use one.

อิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยจารีตประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือการปฏิบัติทางการค้าไม่ใช่เอกสารเหล่านี้

แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules ก็ไม่มีการระบุโทษผู้ขนส่งในการออกเอกสารผิดประเภทไปจากที่ควรจะทำ หรือการชดเชยความเสียหายหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ส่งของในภายหลังไว้ เช่นผู้ส่งของต้องการบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ แต่ผู้ขนส่งกลับออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้แทน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้มีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง คือผู้ส่งของ (Shipper)²⁴ หรือผู้ส่งของที่มีชื่อตามเอกสาร (the documentary shipper)²⁵ ตามมาตรา 35 แต่อาจมีปัญหาก่อขึ้นในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อส่งมอบของแก่ผู้ขนส่ง เพราะอาจมีความขัดแย้งในทางปฏิบัติระหว่างการทำสัญญารับขนของทางทะเลและสัญญาซื้อขายของเกิดขึ้น ในกรณีของสัญญาซื้อขายในเทอม C.I.F (Cost, Insurance and Freight) หรือ C & F (Cost and Freight) ผู้ส่งของคือบุคคลที่มีสิทธิตามสัญญารับขนของทางทะเลที่ทำกับผู้ขนส่งและเป็นผู้ขายที่มีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ก็จะไม่เกิดปัญหาขึ้น แต่ในกรณีสัญญาซื้อขายแบบ F.O.B (Free on Board) ผู้ส่งของคือ ผู้ซื้อซึ่งอาจไม่มีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ จนกระทั่งผู้ซื้อจะได้ชำระราคาครบถ้วน กรณีที่ผู้ส่งของตามเอกสารขนส่งไม่มีสิทธิที่จะได้รับเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ แต่ผู้ส่งของจำเป็นต้องใช้เอกสารนั้นสำหรับเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ทำให้เกิดความเสี่ยงในการขัดกันของระบบเอกสารเมื่อผู้ส่งของตามเอกสารขนส่งและผู้รับตราส่งอยู่ในสถานะที่ขัดกัน

จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้โดยใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 35 คือให้ผู้ตราส่งมีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งชนิดไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่ง

²⁴ 8. "Shipper" means a person that enters into a contract of carriage with a carrier.

²⁵ 9. "Documentary shipper" means a person, other than the shipper, that accepts to be named as "shipper" in the transport document or electronic transport record.

ทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้เป็นหลักฐานคือเป็นใบรับของไว้ในความดูแลของผู้ขนส่ง ในขณะที่ผู้ส่งของหรือบุคคลที่ถูกระบุในฐานะผู้ส่งของในรายการตามสัญญาที่มีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้จากผู้ขนส่ง โดยมาตรานี้จะช่วยปกป้องผู้ขนส่ง ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งว่าควรออกเอกสารขนส่งให้แก่ผู้ใด โดยเสนอให้ผู้ขนส่งถือตามสัญญาฉบับที่ทำกับผู้ส่งของ กล่าวคือ เฉพาะบุคคลที่ทำสัญญาฉบับของทางทะเล(ผู้ส่งของ) กับผู้ขนส่งเท่านั้น ที่มีสิทธิรับเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้จากผู้ขนส่งเว้นแต่มีการตกลงเป็นอย่างอื่น ดังนั้นในกรณีของ F.O.B ถ้าได้มีการชำระราคาคงถ้วน จะมีการส่งมอบเอกสารต่างๆรวมถึง ใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อ²⁶

ส่วนขั้นตอนวิธีการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 9²⁷ กล่าวคือ การใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ ซึ่งต้องปรากฏอยู่ในรายละเอียดของสัญญา คือ

²⁶ Francesesco Berlingieri. "The UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods (Wholly or Partly) (by Sea)". Zbornik PFZ, 58, (1-2) (2008) ,p.62-63.

²⁷ *Article 9. Procedures for use of negotiable electronic transport records*

1. The use of a negotiable electronic transport record shall be subject to procedures that provide for:

(a) The method for the issuance and the transfer of that record to an intended holder;

(b) An assurance that the negotiable electronic transport record retains its integrity;

(c) The manner in which the holder is able to demonstrate that it is the holder; and

(d) The manner of providing confirmation that delivery to the holder has been effected, or that, pursuant to articles 10, paragraph 2, or 47, subparagraphs 1 (a)(ii) and (c), the electronic transport record has ceased to have any effect or validity.

2. The procedures in paragraph 1 of this article shall be referred to in the

- (ก) วิธีการออกและการโอนบันทึกแก่ผู้ทรงเอกสารการขนส่งตามที่กำหนด
- (ข) เพื่อให้มั่นใจว่าบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ยังคงสภาพบริบูรณ์อยู่เช่นเดิม
- (ค) วิธีการที่ผู้ทรงเอกสารการขนส่งสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนเป็นผู้ทรงเอกสารแท้จริง
- (ง) วิธีการที่จะให้การยืนยันว่าได้มีการส่งมอบของแก่ผู้ทรงเอกสารเสร็จสิ้นแล้วหรือว่าบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะสิ้นสุดไปตามมาตรา 10 วรรคสองหรือมาตรา 47 अनुมาตราหนึ่ง (ก)(2) และ (ค)

นอกจากนี้การที่คู่สัญญาตกลงกันใหม่ให้ใช้เอกสารการขนส่งที่เปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้แทนที่เอกสารเดิมที่ได้ออกไว้แล้วก็สามารถทำได้ตามวิธีการใน มาตรา 10²⁸ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ขนส่งและผู้ทรงเอกสารการขนส่งได้ตกลง

contract particulars and be readily ascertainable.

²⁸ *Article 10. Replacement of negotiable transport document or negotiable electronic transport record*

1. If a negotiable transport document has been issued and the carrier and the holder agree to replace that document by a negotiable electronic transport record:

(a) The holder shall surrender the negotiable transport document, or all of them if more than one has been issued, to the carrier;

(b) The carrier shall issue to the holder a negotiable electronic transport record that includes a statement that it replaces the negotiable transport document; and

(c) The negotiable transport document ceases thereafter to have any effect or validity.

2. If a negotiable electronic transport record has been issued and the carrier and the holder agree to replace that electronic transport record by a negotiable transport document:

(a) The carrier shall issue to the holder, in place of the electronic transport record, a negotiable transport document that includes a statement that it replaces the

ลงกันที่จะใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้อื่น ต้องทำตามวิธีการคือ ผู้ทรงเอกสารต้องเวนคืนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ทั้งหมดให้แก่ผู้ขนส่ง (กรณีออกเอกสารมากกว่า 1 ชุด) และผู้ขนส่งต้องแสดงในเอกสารที่ออกมาแทนที่ว่าการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้แทนเอกสารเดิม และเอกสารเดิมจะไม่มีผลใช้บังคับ หรือในกรณีที่ผู้ขนส่งและผู้ทรงเอกสารการขนส่งได้ตกลงที่จะใช้เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้แทนที่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ที่ได้ออกไว้แล้ว ก็ต้องทำตามวิธีการลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ขนส่งต้องออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ให้แก่ผู้ทรงและมีข้อความว่าเอกสารนี้ใช้แทนที่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และบันทึกนั้นจะสิ้นผลลง

3.3.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules และ Hague – Visby Rules ได้กำหนดเรื่องการออกใบตราส่งไว้ใน มาตรา 3 วรรคสาม²⁹ กล่าวคือ หลังจากที่ผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งรับสิ่งของไว้ใน

negotiable electronic transport record; and

(b) The electronic transport record ceases thereafter to have any effect or Validity.

²⁹ Hague Rules , Article 3

3. After receiving the goods into his charge the carrier or the master or agent of the carrier shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things:

7. After the goods are loaded the bill of lading to be issued by the carrier, master, or agent of the carrier, to the shipper shall, if the shipper so demands, be a "shipped" bill of lading, provided that if the shipper shall have previously taken up any document of title to such goods, he shall surrender the same as against the issue of the "shipped" bill of lading, but at the option of the carrier such document of title may be noted at the port of shipment by the carrier, master, or agent with the name or names of

ความดูแลแล้ว เมื่อผู้ตราส่งเรียกร้องผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้ตราส่ง โดยต้องมีรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ (ซึ่งจะกล่าวถึงรายการในใบตราส่งต่อไปในหัวข้อเรื่องรายละเอียดของสัญญา)

โดยหลังจากได้มีการบรรทุกของลงเรือแล้ว ใบตราส่งที่จะออกให้แก่ผู้ตราส่งโดยผู้ขนส่งหรือโดยนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งนั้น หากว่าผู้ตราส่งมีความประสงค์ก็ต้องออกเป็นใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ให้ ทั้งนี้ถ้าหากว่าก่อนหน้านี้ผู้ตราส่งได้รับเอกสารสิทธิอย่างใด ๆ สำหรับของนั้นไปแล้ว ผู้ตราส่งจะต้องเวนคืนเอกสารสิทธินั้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” นอกจากนี้ผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งมีสิทธิบันทึกลงในเอกสารเดิมนั้น ณ ท่าเรือที่บรรทุกของลงเรือ นั้น โดยจดแจ้งชื่อเรือซึ่งรับบรรทุกของไว้และบันทึกวันที่ทำการบรรทุก และหากเอกสารสิทธินั้นได้แสดงถึงรายการต่าง ๆ ตามมาตรา 3 วรรคสาม ถือได้ว่าเอกสารสิทธินั้นเป็นใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” เช่นกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคเจ็ด

3.3.3 Hamburg Rules

ในขณะที่ Hamburg Rules บัญญัติเรื่องการออกใบตราส่งไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ เมื่อผู้ขนส่งหรือผู้ขนส่งแท้จริงได้รับเอาสิ่งของไว้ในการดูแลแล้ว หากผู้ตราส่งร้องขอผู้ขนส่งต้องออกใบตราส่งให้ โดยใบตราส่งนั้นอาจจะลงลายมือชื่อบุคคลที่ผู้ขนส่งมอบอำนาจให้จัดการแทน หรือในกรณีที่ลงลายมือชื่อโดยนายเรือลำที่บรรทุกสิ่งของนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการลงลายมือชื่อแทนผู้ขนส่ง ทั้งนี้การลงลายมือชื่อบนใบตราส่งอาจจะใช้วิธีลงลายมือชื่อด้วยลายมือ หรือพิมพ์ลงไป หรือโดยการปรุ หรือตีตรา หรือทำเป็นสัญลักษณ์หรืออาจจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกลไกอย่างอื่นก็ได้ถ้าไม่ขัดกับกฎหมายของประเทศที่ใบตราส่งนั้นได้ถูกออก ตามมาตรา 14 วรรคสาม³⁰

the ship or ships upon which the goods have been shipped and the date or dates of shipment, and when so noted, if it shows the particulars mentioned in paragraph 3 of Article 3, shall for the purpose of this Article be deemed to constitute a "shipped" bill of lading.

³⁰ Hamburg Rules , PART IV TRANSPORT DOCUMENTS

Article 14 Issue of bill of lading

นอกจากนี้ Hamburg Rules ยังได้กำหนดถึงเอกสารประเภทอื่นนอกจากใบตราส่งไว้ในมาตรา 18 อีกด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ขนส่งได้ออกเอกสารอื่นนอกจากใบตราส่งให้เป็นหลักฐานการรับของที่ขนส่ง เอกสารดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นในสัญญารับขนของทางทะเล และเป็นหลักฐานการรับของตามที่ระบุไว้โดยผู้ขนส่ง

ทั้งนี้ข้อความที่ปรากฏในใบตราส่งต้องมีรายการตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง³¹ (ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดต่อไปในเรื่องรายละเอียดของสัญญา) โดยหลังจากที่ของได้

1. When the carrier or the actual carrier takes the goods in his charge, the carrier must, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading.

2. The bill of lading may be signed by a person having authority from the carrier. A bill of lading signed by the master of the ship carrying the goods is deemed to have been signed on behalf of the carrier.

3. The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by an other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued.

³¹ Hamburg Rules ,Article 15 Contents of bill of lading

2. After the goods have been loaded on board, if the shipper so demands, the carrier must issue to the shipper a "shipped" bill of lading which, in addition to the particulars required under paragraph 1 of this article, must state that the goods are on board a named ship or ships, and the date or dates of loading. If the carrier has previously issued to the shipper a bill of lading or other document of title with respect to any of such goods, on request of the carrier, the shipper must surrender such document in exchange for a "shipped" bill of lading. The carrier may amend any previously issued document in order to meet the shipper's demand for a "shipped" bill of lading if, as amended, such document includes all the information required to be contained in a "shipped" bill of lading.

บรรทุกลงเรือแล้ว หากผู้ตราส่งต้องการ ผู้ขนส่งจะต้องออกไปตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ให้แก่ผู้ตราส่งซึ่งจะต้องมีการจดแจ้งด้วยว่าของนั้นได้อยู่บนเรือที่ระบุชื่อไว้และระบุวันที่บรรทุกของลงเรือ หากว่าก่อนหน้านี้ผู้ขนส่งได้ออกไปตราส่งหรือเอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับของนั้นๆ ให้แก่ผู้ตราส่งไว้แล้ว เมื่อผู้ขนส่งร้องขอ ผู้ตราส่งจะต้องเวนคืนเอกสารที่ออกไว้แล้วเพื่อแลกกับใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” โดยผู้ขนส่งอาจจะแก้ไขเอกสารใดๆ ที่ได้ออกไปก่อนหน้านี้เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ส่งสำหรับใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” แทนก็ได้ ในกรณีที่มีการแก้ไขเช่นนั้นเอกสารที่มีการแก้ไขจะต้องมีข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นจะต้องระบุไว้ในใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว”

3.3.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ของ Hamburg Rules ยังคงมีลักษณะเช่นเดียวกับ Hague Rules และ Hague-Visby Rules กล่าวคือผู้ขนส่งจะต้องออกไปตราส่งให้เมื่อผู้ส่งของเรียกร้องและต้องมีรายการแห่งของตามที่กำหนดไว้ด้วย แต่การบัญญัติของ Hamburg Rules ได้แยกมาตราที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการออกไปตราส่งและรายการในใบตราส่งออกจากกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะต้องการแก้ปัญหาจากการตีความในมาตรา 3 ของ Hague Rules และ Hague - Visby Rules ที่มีผู้พยายามตีความว่าผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องบันทึกรายการของในใบตราส่งต่อเมื่อผู้ส่งของต้องการใบตราส่งเท่านั้นไม่ใช่หน้าที่ที่ต้องทำโดยอัตโนมัติ เพราะในมาตรา 3 บัญญัติหน้าที่ออกไปตราส่งและบันทึกรายการแห่งของผู้ส่งไว้ร่วมกัน ดังนั้นใน Hamburg Rules ไม่ว่าผู้ขนส่งจะออกไปตราส่งให้โดยความต้องการของผู้ส่งของหรือไม่ก็ตาม แต่รายการในใบตราส่งจะต้องเป็นไปตามที่มาตรา 15 กำหนดซึ่งหากผู้ขนส่งบันทึกรายการต่างๆ ไม่ครบย่อมถือได้ว่าผู้ขนส่งบกพร่องในหน้าที่แล้วแม้จะเข้าข้อยกเว้นในมาตรา 15 วรรคสามที่ทำให้คุณค่าใบตราส่งไม่เสียไปก็ตาม³²

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าทั้ง Hague Rules, Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องวิธีการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการโอน วิธีการออกเอกสารใหม่แทนที่เอกสารเดิมไม่ว่าจะอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และไม่

³² สมัชญ์ สมบัติพานิช, “หลักเกณฑ์และปัญหาในการบันทึกรายการสินค้าในเอกสารการขนส่งทางทะเล ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534” (สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.26.

มีบทบัญญัติรองรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เลย ต่างกับ Rotterdam Rules ซึ่งเป็นไปตามพัฒนาการของเทคโนโลยีและสอดคล้องกับทางปฏิบัติในปัจจุบันมากกว่า

ผู้เขียนเห็นว่า Rotterdam Rules มีการบัญญัติที่ครอบคลุมกว่า Hague Rules, Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules กล่าวคือ มีทั้งเรื่องการออกเอกสาร การใช้เอกสาร การออกเอกสารชนิดใหม่แทนที่เอกสารชนิดเดิมที่ได้ออกไปแล้วและการรับรองสถานะของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีผลเช่นเดียวกับเอกสารที่เป็นกระดาษ โดย Rotterdam Rules จะเน้นไปที่วิธีการออก การใช้และการโอนเอกสารการขนส่งประเภทบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งหลักการสำคัญในการโอนคือ การโอนเปลี่ยนมือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นผลมาจากการโอนอำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว (exclusive control) ในบันทึกนั้น

3.4 หลักเกณฑ์เรื่องรายละเอียดของสัญญา

3.4.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules มีการกำหนดรายละเอียดของสัญญาว่าข้อมูลใดบ้างต้องมีในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 36³³ โดยแบ่งลักษณะของข้อมูลออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ข้อมูลที่ผู้ส่งของเป็นผู้ระบุกับข้อมูลที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุ

³³ Article 36. Contract particulars

1. The contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall include the following information, as furnished by the shipper:

- (a) A description of the goods as appropriate for the transport;
- (b) The leading marks necessary for identification of the goods;
- (c) The number of packages or pieces, or the quantity of goods; and
- (d) The weight of the goods, if furnished by the shipper.

2. The contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall also include:

- (a) A statement of the apparent order and condition of the goods at the time

ประเภทแรกคือรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ส่งของต้องเป็นผู้ระบุในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 35 ซึ่งประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้คือ

- (ก) คำบรรยายลักษณะแห่งของอย่างถูกต้องเพื่อการขนส่ง
- (ข) เครื่องหมายสำคัญที่จำเป็นในการระบุตัวของ
- (ค) จำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้นส่วนหรือปริมาณแห่งของ และ

the carrier or a performing party receives them for carriage;

- (b) The name and address of the carrier;
- (c) The date on which the carrier or a performing party received the goods, or on which the goods were loaded on board the ship, or on which the transport document or electronic transport record was issued; and
- (d) If the transport document is negotiable, the number of originals of the negotiable transport document, when more than one original is issued ;and

3. The contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall further include:

- (a) The name and address of the consignee, if named by the shipper;
- (b) The name of a ship, if specified in the contract of carriage;
- (c) The place of receipt and, if known to the carrier, the place of delivery;

and

(d) The port of loading and the port of discharge, if specified in the contract of carriage.

4. For the purposes of this article, the phrase “apparent order and condition of the goods” in subparagraph 2 (a) of this article refers to the order and condition of the goods based on:

- (a) A reasonable external inspection of the goods as packaged at the time the shipper delivers them to the carrier or a performing party; and
- (b) Any additional inspection that the carrier or a performing party actually performs before issuing the transport document or electronic transport record.

(ง) น้ำหนักของ หากผู้ส่งได้แจ้งไว้

ส่วนประเภทที่สองคือรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ขนส่งต้องเป็นผู้ระบุประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ข้อความแสดงถึงสภาพภายนอกแห่งของตามที่ปรากฏให้เห็นในเวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับไว้เพื่อการขนส่ง โดยการตรวจสอบสภาพภายนอกแห่งของตามสมควรตามที่ได้หีบห่อไว้ในเวลาที่ผู้ส่งส่งมอบของ รวมถึงการตรวจสอบเพิ่มเติมใด ๆ ก่อนออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

(ข) ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง

(ค) วันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ หรือวันที่ของได้ถูกบรรจุลงเรือหรือวันที่ได้ทำเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น และ

(ง) จำนวนต้นฉบับของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ถ้ามีการออกต้นฉบับมากกว่าหนึ่งชุด

นอกจากนี้ยังมีรายละเอียดของสัญญาบางรายการอาจจะมีหรือไม่มีระบุในเอกสารการขนส่งก็ได้ เช่น

(ก) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับตราส่ง (ถ้าผู้ส่งของระบุ)

(ข) ชื่อเรือ (ถ้ามีการระบุไว้ในสัญญารับขนอย่างชัดเจน)

(ค) สถานที่รับมอบ (ถ้าผู้ขนส่งรู้) และสถานที่ส่งมอบ และ

(ง) ท่าที่จะบรรจุของและท่าขนถ่ายของ (ถ้าได้มีการกำหนดไว้ในสัญญารับขน)

จะเห็นได้ว่า Rotterdam Rules มิได้กำหนดจำกัดจำนวนข้อมูล ลักษณะของข้อมูล รายละเอียดต่างๆ ฯลฯ ซึ่งผู้ขนส่งอาจจำต้องรวมไว้ในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะในทางปฏิบัติผู้ส่งของมักจะจัดให้มีรายละเอียดแห่งของที่ยาวเกินไป และมีคำอธิบายรายละเอียดทางเทคนิคจำนวนมากลงในเอกสารการขนส่ง Rotterdam Rules จึงควรกำหนดให้มีข้อจำกัดเรื่องความยาว ลักษณะและระดับความสำคัญของรายละเอียดของข้อมูลของผู้ส่งของให้บันทึกลงในเอกสารการขนส่งด้วย เพราะหากไม่มีข้อจำกัดเช่นนั้นผู้ขนส่งที่มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ส่งอย่างสมเหตุสมผลซึ่งต้องเสียเวลาในการตรวจสอบตามวิธีทางการค้าหรือวิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์(มาตรา 40(3)(ก))

นอกจากนี้การที่จะตัดสินว่าข้อมูลส่วนใดควรใส่ลงไปในเอกสารการขนส่งบ้างเป็นเรื่องของความคิดเห็นของผู้ส่งของและผู้ขนส่งซึ่งอาจนำไปสู่การโต้แย้งกันได้ (ไม่ว่าจะมีการ

ตรวจสอบจริงในทางปฏิบัติหรือตามวิธีการที่เหมาะสมทางการค้าอีกครั้งหรือไม่ก็ตาม) การยอมให้มีรายละเอียดในเอกสารการขนส่งมากเกินไป ทำให้การปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ขนส่งในการตรวจสอบและบันทึกรายละเอียดเหล่านี้อย่างระมัดระวังเป็นเรื่องที่ยากขึ้นและก่อภาระเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยได้ นอกจากนี้บางครั้งการที่จะตรวจสอบรายละเอียดที่ระบุลงไปก็เป็นเรื่องที่ไกลตัวผู้ขนส่งหรืออาจจะไม่เกี่ยวข้องกับผู้ขนส่งเลยเพราะผู้ขนส่งอาจจะไม่คุ้นเคยกับข้อมูลแห่งของเหล่านั้น ทำให้มาตรฐานของผู้ขนส่งในการตรวจสอบข้อมูลที่สมเหตุสมผลต่ำลง จึงมีข้อเสนอแนะให้ใช้ข้อความต่อไปนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 36(1)(ก) ว่าควรจะเปลี่ยนเป็น “รายละเอียดโดยทั่วไปแห่งของ (A description in general terms of the goods)” แทน³⁴ ซึ่งข้อเสนอนี้สอดคล้องกับถ้อยคำใน UCP 600 มาตรา 14 (e) ซึ่งทำให้มั่นใจว่าเอกสารการขนส่งเป็นไปตามจุดมุ่งหมายในการค้าระหว่างประเทศอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อคิดเห็นนี้เพราะหากไม่มีข้อจำกัดเช่นนั้นผู้ขนส่งต้องมีภาระเกินสมควรในการตรวจสอบและบันทึกเพราะผู้ขนส่งอาจจะไม่มีความรู้เกี่ยวกับข้อมูลเหล่านั้น ทำให้มาตรฐานในการตรวจสอบข้อมูลของผู้ขนส่งลดน้อยลง

แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษของการไม่ระบุข้อมูลรายละเอียดของสัญญาไว้แต่อย่างใด คู่สัญญาจึงอาจมีการตกลงทำข้อสัญญาต่างหากกำหนดบทลงโทษกรณีมีข้อผิดพลาดเรื่องข้อมูลเกิดขึ้น และแม้ว่าข้อมูลข้างต้นไม่ครบถ้วนก็ไม่มีผลต่อความใช้ได้หรือความสมบูรณ์ของเอกสารการขนส่งแต่อย่างใด

นอกจากนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดของสัญญาเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับเหตุแห่งความเสี่ยง อีกทั้งรายละเอียดแห่งสัญญานี้ยังเป็นหลักฐานชั้นต้นเรื่องการรับมอบของโดยผู้ขนส่ง ซึ่งหลักฐานเหล่านี้มีความสำคัญต่อผู้กล่าวอ้างสิทธิมากในการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ขนส่งเพื่อพิสูจน์ความเสียหายจากการสูญหายหรือเสียหายแห่งของจึงต้องมีการบันทึกไว้อย่างชัดเจน

³⁴ Transport Law :Preparation of a Draft Convention on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [by Sea] ,Note by Secretariat, (Seventeenth session ,New York, 3-13 April 2006) (A/CN.9/WG.III/WP.86),p.2.

3.4.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

ตามมาตรา 3 วรรคสาม³⁵ ของ Hague Rules กำหนดไว้ว่าหลังจากที่ผู้ขนส่งรับของไว้ในความดูแลของตนแล้ว เมื่อผู้ตราส่งเรียกหรือผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้ตราส่ง โดยบรรดารายการต่างๆที่จะระบุไว้ในใบตราส่งต้องมีรายการต่อไปนี้รวมอยู่ด้วยได้แก่

(ก) เครื่องหมายอันจำเป็นเพื่อการระบุถึงตัวของว่าเป็นอย่างเดียวกับที่ผู้ตราส่งได้ให้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะเริ่มการบรรทุกของนั้น แต่ทั้งนี้เครื่องหมายนั้นจะต้องตีฉลากไว้หรือแสดงไว้อย่างชัดเจนบนของนั้นหากไม่มีการห่อหุ้ม และในกรณีที่มีการห่อหุ้มของไว้จะต้องกระทำในลักษณะที่ยังคงอ่านได้ตามปกติจนถึงสิ้นสุดการเดินทาง

³⁵ Hague Rules , Article 3

3. After receiving the goods into his charge the carrier or the master or agent of the carrier shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things:

(a) The leading marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper before the loading of such goods starts, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods if uncovered, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as should ordinarily remain legible until the end of the voyage.

(b) Either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper.

(c) The apparent order and condition of the goods.

Provided that no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received, or which he has had no reasonable means of checking

(ข) จำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้นของสิ่งของ หรือปริมาณหรือน้ำหนักแล้วแต่กรณี ดังที่ผู้ตราส่งได้แจ้งไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

(ค) สภาพภายนอกแห่งของตามที่ปรากฏให้เห็น

แต่ทั้งนี้ผู้ขนส่ง นายเรือ หรือตัวแทนผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องจดแจ้งหรือแสดงไว้ในใบตราส่งซึ่งเครื่องหมายใดๆ จำนวน ปริมาณ หรือน้ำหนักใดๆ ถ้ามีเหตุผลอันสมควรจะสงสัยว่ามีความไม่ถูกต้องในการระบุขึ้นหรือเมื่อไม่มีวิธีอันสมควรที่จะตรวจสอบสิ่งต่างๆ เหล่านี้ได้

ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้รับของแล้ว และผู้ส่งของต้องการใบตราส่ง ผู้รับขนส่งจะต้องออกใบตราส่งโดยจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดอย่างน้อยสองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่งได้แก่ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อระบุของ ปริมาณหรือหีบห่อ น้ำหนัก ซึ่งรายการเหล่านี้จะเป็นไปตามการแจ้งด้วยวิธีลายลักษณ์อักษรจากผู้ส่งของ และการแจ้งนั้นต้องกระทำก่อนที่จะมีการบรรจุของลงเรือ ทั้งนี้รายการที่เป็นเครื่องหมายแห่งของตาม Hague Rules และ Hague - Visby Rules ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นเครื่องหมายที่จำเป็นในการบ่งชี้ของเท่านั้นและประการที่สอง คือ สภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็น ซึ่งผู้ขนส่งจะเป็นผู้ตรวจและบันทึกเองไม่จำเป็นต้องให้ผู้ส่งของแจ้งแต่อย่างใด

3.4.3 Hamburg Rules

Hamburg Rules ได้กำหนดเกี่ยวกับข้อความในใบตราส่งไว้ในมาตรา 15³⁶ ว่า นอกจากรายการอื่นๆ แล้ว ใบตราส่งจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

³⁶ Hamburg Rules , Article 15 Contents of bill of lading

1. The bill of lading must include, *inter alia*, the following particulars:

(a) the general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, an express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces, and the weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the shipper;

(b) the apparent condition of the goods;

(c) the name and principal place of business of the carrier;

(ก) ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายอันจำเป็นสำหรับระบุถึงของ และข้อความโดยชัดแจ้งถึงสภาพอันตรายแห่งของ หากทราบว่าเป็นกรณีสินค้าอันตราย จำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้นและน้ำหนักแห่งของหรือปริมาณที่จะแสดงไว้โดยวิธีอื่น และรายการต่าง ๆ ที่ผู้ตราส่งได้แจ้งให้ทราบ

- (ข) สภาพที่ปรากฏแห่งของ
- (ค) ชื่อและสำนักงานใหญ่ของผู้ขนส่ง
- (ง) ชื่อของผู้ตราส่ง
- (จ) ผู้รับตราส่ง หากว่าผู้ตราส่งจะระบุชื่อไว้

(d) the name of the shipper;

(e) the consignee if named by the shipper;

(f) the port of loading under the contract of carriage by sea and the date on which the goods were taken over by the carrier at the port of loading;

(g) the port of discharge under the contract of carriage by sea;

(h) the number of originals of the bill of lading, if more than one;

(i) the place of issuance of the bill of lading;

(j) the signature of the carrier or a person acting on his behalf;

(k) the freight to the extent payable by the consignee or other indication that freight is payable by him;

(l) the statement referred to in paragraph 3 of article 23;

(m) the statement, if applicable, that the goods shall or may be carried on deck;

(n) the date or the period of delivery of the goods at the port of discharge if expressly agreed upon between the parties; and

(o) any increased limit or limits of liability where agreed in accordance with paragraph 4 of article 6.

- (ฉ) ท่าเรือแห่งการบรรทุกตามสัญญารับขนทางทะเลและวันที่ผู้ขนส่งได้รับของไว้ ณ ท่าเรือแห่งการบรรทุก
- (ช) ท่าเรือที่มีการขนถ่ายสินค้าตามสัญญารับขนของทางทะเลนั้น
- (ซ) จำนวนของตันฉบับใบตราส่ง หากว่ามีมากกว่า 1 ฉบับ
- (ฌ) สถานที่ที่ออกไปตราส่ง
- (ญ) ลายมือชื่อของผู้ขนส่งหรือของผู้ทำการแทน
- (ฎ) ค่าระวางในจำนวนที่ผู้รับตราส่งจะต้องจ่ายหรือมิฉะนั้นมีคำจดแจ้งว่าให้ผู้รับตราส่งเป็นผู้จ่าย
- (ฏ) คำจดแจ้งที่กล่าวไว้ในมาตรา 23 วรรคสาม
- (ฐ) ข้อความที่ระบุว่าของนั้นอาจจะขนส่งไปบนดาดฟ้า
- (ฑ) วันที่หรือช่วงเวลาสำหรับการส่งมอบของ ณ ท่าเรือที่ขนถ่าย ถ้ามีความตกลงขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาและ
- (ฒ) การจำกัดความรับผิดที่เพิ่มขึ้นหรือข้อจำกัดความรับผิดที่ตกลงกันตามมาตรา 6 วรรคสี่

แม้ว่า Hamburg Rules ในมาตรา 15 วรรคหนึ่งได้กำหนดรายการในใบตราส่งไว้หลายประการด้วยกัน แต่ในมาตรา 15 วรรคสามยังได้กำหนดไว้อีกด้วยว่าแม้รายการในใบตราส่งจะไม่ครบตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แต่หากไม่ทำให้ลักษณะของใบตราส่งนั้นเสียไปย่อมสามารถใช้ได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่ารายการและสภาพภายนอกแห่งของย่อมเป็นสิ่งที่แสดงถึงสาระสำคัญของที่ผู้ขนส่งรับไว้เพื่อส่งมอบให้แก่ผู้รับตราส่ง ดังนั้นรายการตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง(ก) และ (ข) ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สามารถขาดไปจากใบตราส่งได้

3.4.4 ข้อเปรียบเทียบ

ข้อมูลแห่งของที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules เรียกว่า “Contract particulars” ซึ่งมีสองประเภท คือ ข้อมูลที่จัดเตรียมโดยผู้ส่งของประเภทหนึ่งซึ่งผู้ส่งของอาจขอให้แสดงรายละเอียดแห่งของลงในเอกสารการขนส่งเพื่อแสดงว่ารายละเอียดเหล่านั้นมีหลักฐานเป็นหนังสือ และอีกประเภทหนึ่งคือ ข้อมูลที่ผู้ส่งของมิได้ระบุ ดังนั้นผู้ขนส่งต้องเป็นผู้บันทึกหรือระบุ โดยปกติแล้วผู้ส่งของต้องให้คำอธิบายลักษณะแห่งของ เครื่องหมายและหมายเลขของหีบห่อ หรือปริมาณแห่งของหรือน้ำหนักตามมาตรา 36 ส่วนผู้ขนส่งต้องระบุถึงสภาพภายนอกแห่งของ ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง วันที่รับ

ของ หรือวันที่ที่ของได้ถูกบรรทุกลงเรือและจำนวนต้นฉบับ ถ้ามีการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ (ตามมาตรา 36 (2)) ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับรายการในใบตราส่งตาม Hague Rules, Hague-Visby Rules และ Hamburg Rules กล่าวคือ รายละเอียดแห่งของตามหลักเกณฑ์ของ Rotterdam Rules และ Hamburg Rules นี้หากเทียบกับ Hague Rules และ Hague - Visby Rules จะมีความคล้ายคลึงกันคือ

1. ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นในการบ่งชี้ของ จำนวนชิ้นหรือหีบห่อและน้ำหนักแห่งของ ซึ่งรายการเหล่านี้จะเป็นไปตามที่ผู้ส่งของแจ้ง โดยใน Hamburg Rules นี้ได้เพิ่มรายละเอียดในส่วนที่เป็นลักษณะทั่วไปแห่งของด้วย ในขณะที่ Hague Rules และ Hague - Visby Rules มิได้บัญญัติไว้

2. สภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้จากภายนอก ซึ่งเกิดจากการตรวจสอบของผู้ขนส่งเอง โดย Rotterdam Rules มาตรา 36 (2)(ก) เน้นการตรวจสอบภายนอกแห่งของตามสมควรจากหีบห่อในเวลาและผู้ส่งมอบของ รวมถึงการตรวจสอบเพิ่มเติมก่อนออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนั้น Rotterdam Rules มาตรา 36 (3) และ Hamburg Rules มาตรา 16 วรรคสอง³⁷ ได้วางหลักที่แตกต่างไปจาก Hague Rules และ Hague - Visby Rules กล่าวคือ นอกจากจะกำหนดให้ผู้ขนส่งต้องบันทึกสภาพภายนอกแห่งของแล้ว ยังได้วางหลักเกณฑ์ว่าหากผู้ขนส่งไม่บันทึกสภาพภายนอกเท่าที่เห็นแล้วให้ถือว่าสภาพภายนอกแห่งของมีความเรียบร้อยหรือเป็นไปตามที่ปรากฏในเอกสาร เพราะเคยเกิดปัญหาจากการที่ Hague Rules และ Hague - Visby Rules มิได้บัญญัติไว้ว่ากรณีที่ผู้ขนส่งมิได้บันทึกสภาพภายนอกแห่งของ ควรจะถือให้มีผลอย่างไร อีกประการหนึ่งก็คือการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนี้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งโดยตรงจึงควรบันทึกให้มีความชัดเจน ดังนั้นในกรณีที่มิข้อความแสดงว่าของมีความเสียหายเฉพาะส่วนใดก็ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าสภาพแห่งของในส่วนอื่นที่ไม่ถูกบันทึกไว้ยังมีความ

³⁷ Hamburg Rules , Article 16 *Bills of lading: reservations and evidentiary effect*

2. If the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf fails to note on the bill of lading the apparent condition of the goods, he is deemed to have noted on the bill of lading that the goods were in apparent good condition.

คืออยู่ ซึ่งหากมีการพบว่าของส่วนอื่นมีสภาพเสียหายผู้ขนส่งย่อมถูกอ้างใบตราส่งในฐานะพยานหลักฐานปิดปากว่าสภาพแห่งของในส่วนอื่นในขณะที่ตนรับไว้ยังคงมีสภาพดีอยู่ตามที่คุณขนส่งไม่ได้ระบุไว้

3.5 หลักเกณฑ์เรื่องการตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญา

3.5.1 Rotterdam Rules

Rotterdam Rules ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการบันทึกอธิบายขยายความและตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญาที่เกี่ยวกับของให้มีความถูกต้องชัดเจน (Qualifications) ไว้ในมาตรา 40³⁸ กล่าวคือ ผู้ขนส่งต้องตรวจสอบและอธิบายขยายความข้อมูลในรายละเอียดของ

³⁸ *Article 40. Qualifying the information relating to the goods in the contract particulars*

1. The carrier shall qualify the information referred to in article 36, paragraph 1, to indicate that the carrier does not assume responsibility for the accuracy of the information furnished by the shipper if:

(a) The carrier has actual knowledge that any material statement in the transport document or electronic transport record is false or misleading; or

(b) The carrier has reasonable grounds to believe that a material statement in the transport document or electronic transport record is false or misleading.

2. Without prejudice to paragraph 1 of this article, the carrier may qualify the information referred to in article 36, paragraph 1, in the circumstances and in the manner set out in paragraphs 3 and 4 of this article to indicate that the carrier does not assume responsibility for the accuracy of the information furnished by the shipper.

3. When the goods are not delivered for carriage to the carrier or a performing party in a closed container or vehicle, or when they are delivered in a closed container or vehicle and the carrier or a performing party actually inspects them, the carrier may qualify the information referred to in article 36, paragraph 1, if:

(a) The carrier had no physically practicable or commercially reasonable

สัญญาตามมาตรา 36 (1) ให้ถูกต้อง เพื่อที่จะทำให้รู้ได้ว่าผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับของที่จัดให้โดยผู้ส่งของ ถ้าผู้ขนส่งทราบหรือมีเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่ารายละเอียดเกี่ยวกับของในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริงหรือมีข้อผิดพลาด โดยกำหนดวิธีการตรวจสอบให้เป็นไปตามมาตรา 40 (3),(4) กล่าวคือ เมื่อได้มีการส่งมอบของที่ขนส่งให้แก่ผู้ขนส่งโดยบรรจุในตู้สินค้าปิดหรือยานพาหนะปิด(closed container or closed vehicle) หรือเมื่อส่งมอบของให้โดยบรรจุในตู้

means of checking the information furnished by the shipper, in which case it may indicate which information it was unable to check; or

(b) The carrier has reasonable grounds to believe the information furnished by the shipper to be inaccurate, in which case it may include a clause providing what it reasonably considers accurate information.

4. When the goods are delivered for carriage to the carrier or a performing party in a closed container or vehicle, the carrier may qualify the information referred to in:

(a) Article 36, subparagraphs 1 (a), (b), or (c), if:

(i) The goods inside the container or vehicle have not actually been inspected by the carrier or a performing party; and

(ii) Neither the carrier nor a performing party otherwise has actual knowledge of its contents before issuing the transport document or the electronic transport record; and

(b) Article 36, subparagraph 1 (d), if:

(i) Neither the carrier nor a performing party weighed the container or vehicle, and the shipper and the carrier had not agreed prior to the shipment that the container or vehicle would be weighed and the weight would be included in the contract particulars; or

(ii) There was no physically practicable or commercially reasonable means of checking the weight of the container or vehicle.

สินค้าปิดหรือยานพาหนะปิดและผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้ทำการตรวจสอบแล้ว ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของสัญญาตามมาตรา 36 (1) หากว่าผู้ขนส่งไม่อาจตรวจสอบหรือขยายความข้อมูลจากผู้ส่งของจัดให้โดยวิธีการอันสมควรหรือวิธีการที่เหมาะสมทางการค้า ซึ่งในกรณีเช่นนั้นผู้ขนส่งอาจจะพบว่าข้อมูลที่ได้รับนั้นส่วนใดไม่สามารถตรวจสอบได้ หรือกรณีที่ผู้ขนส่งมีเหตุสมควรที่จะเชื่อว่าข้อมูลที่ได้จากผู้ส่งของไม่ถูกต้อง ในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งอาจใส่ข้อความที่กำหนดไว้ว่าผู้ขนส่งพิจารณาว่าข้อมูลที่ถูกต้องคืออะไร

หรือเมื่อมีการส่งมอบของเพื่อทำการขนส่งโดยที่บรรจุในตู้สินค้าปิดหรือยานพาหนะปิด ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลตามมาตรา 36 อนุมาตราหนึ่ง (ก)(ข)หรือ(ค) ถ้าผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงไม่ได้ตรวจสอบลักษณะแห่งของภายในตู้สินค้านั้น และไม่ได้รู้ถึงของที่อยู่ข้างใน ความถูกต้องแท้จริงเกี่ยวกับลักษณะภายนอกแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นในการระบุตัวของ จำนวนหีบห่อหรือปริมาณของ ก่อนที่จะออกเอกสารเกี่ยวกับการขนส่ง หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบและบันทึกข้อมูลเหล่านี้ได้จากข้อมูลจากผู้ส่งของเป็นผู้ระบุโดยแสดงว่าได้ตรวจพิจารณาข้อมูลซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของอย่างสมเหตุสมผลแล้วเห็นว่าไม่ถูกต้องแต่ผู้ขนส่งไม่สามารถทำให้ถูกต้องได้

นอกจากนี้ มาตรา 36 (1) (ง) ในกรณีถ้าทั้งผู้ขนส่งและผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงไม่ได้ชั่งน้ำหนักตู้สินค้าหรือยานพาหนะ และผู้ส่งของกับผู้ขนส่งไม่ได้ตกลงกันล่วงหน้าก่อนการขนส่งว่าจะต้องมีการชั่งน้ำหนักตู้สินค้าหรือยานพาหนะและระบุน้ำหนักรวมไว้ในรายละเอียดของสัญญา หรือไม่มีวิธีปฏิบัติหรือวิธีการทางการค้าที่เหมาะสมในการตรวจสอบน้ำหนักของตู้สินค้าหรือพาหนะนั้น ผู้ขนส่งต้องระบุว่าได้ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับน้ำหนักแห่งของจากข้อมูลจากผู้ส่งของเป็นผู้ระบุอย่างสมเหตุสมผลแล้ว

จะเห็นได้ว่าผู้ขนส่งมีหน้าที่ตรวจสอบและอธิบายขยายความรายละเอียดแห่งของตามมาตรา 36 (1)(ก) ซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของ ให้มีความถูกต้องเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ตราส่งในความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งอาจปกป้องตนเองโดยการบันทึกหรือตั้งข้อสงวนไว้ในเอกสารการขนส่งในกรณีที่สามารถขยายความข้อมูลนั้นให้ถูกต้อง หรือไม่มีวิธีการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลได้ตามมาตรา 40 (3)(ก)

บทบัญญัติเรื่องนี้ของ Rotterdam Rules ใช้กับกรณีข้อมูลถูกจัดเตรียมโดยผู้ส่งของเท่านั้น แต่มิได้รวมถึงเรื่องของ “สภาพภายนอกแห่งของที่ปรากฏให้เห็น (apparent order and condition)” ด้วย ดังนั้นในกรณีที่ของนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่ดี ผู้ขนส่งก็ต้องระบุสภาพของที่ปรากฏ

ลงในเอกสารการขนส่งเพื่อแจ้งถึงเหตุดังกล่าว แม้ว่าเรื่องนี้จะไม่อยู่ในบังคับมาตรา 36 (1) และไม่ใช่ข้อมูลที่จะระบุโดยผู้ส่งของก็ตาม

ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นคือ เรื่องวิธีการที่ผู้ขนส่งตรวจสอบและบันทึกรายละเอียดของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับของที่จัดให้โดยผู้ส่งให้มีความถูกต้องชัดเจน โดยการเติมข้อความลงในเอกสารการขนส่งทำนองไม่รู้ไม่ทราบ เช่น ถ้อยคำว่า “weight and quantity unknown”, “number unknown” “condition unknown” เป็นต้น ทำให้ผู้รับตราส่งต้องตรวจสอบของเอง ณ เวลาที่รับของ โดยผู้ขนส่งมี “qualifying clause” ว่าผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบได้ตามสมควรถึงข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ส่งของ โดยผู้ขนส่งอาจปฏิเสธที่จะระบุถึงข้อมูลในเอกสารการขนส่งเหล่านั้น ทั้งนี้ Rotterdam Rules นี้ไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้สิทธิในการระบุข้อความ หรือบ่งชี้โทษหากมีการใส่ข้อความที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมจะเป็นอย่างไร หรือไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้หนังสือรับรองการชดเชยค่าเสียหาย (Letter of Indemnity or Letter of Guarantee) เพื่อแลกเปลี่ยนกับใบตราส่งที่ไม่มีข้อสงวน (Clean bill of lading) แต่อย่างไรก็ตาม Rotterdam Rules นี้ได้กำหนดว่าหากรายละเอียดของสัญญาไม่ได้มีในส่วนของ “สภาพภายนอกแห่งของที่ปรากฏให้เห็น” ในเวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงรับของ จะถือว่าของตามรายละเอียดของสัญญานั้นมีสภาพภายนอกแห่งของเรียบร้อยดี ตามมาตรา 39 (3)

โดยหลักการแล้วการตรวจสอบลักษณะแห่งของให้ถูกต้องเป็นสิทธิของผู้ขนส่ง แต่สิทธินี้จะกลายเป็นหน้าที่ที่ผู้ขนส่งต้องปฏิบัติเพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนเอกสารการขนส่งต่อมา ในกรณีที่ผู้ขนส่งทราบว่าข้อความใดๆในเอกสารการขนส่งเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้อง หรือมีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริงหรือมีข้อผิดพลาด ผู้ขนส่งจะต้องระบุเป็นข้อสงวนเอาไว้เพื่อที่ ทำให้รู้ได้ว่าผู้ขนส่งจะไม่รับผิดชอบผู้รับตราส่งถึงความถูกต้องของข้อมูลตามเอกสารการขนส่งนั้น แต่ทั้งนี้ผู้ส่งของต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งถ้าความสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องของรายละเอียดของสัญญาซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ผู้ขนส่งด้วยเช่นกันตามมาตรา 30 และมาตรา 31

การพัฒนาการขนส่งโดยใช้ตู้สินค้า(container)ทำให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับของที่ขนส่งตามมา แม้ว่าหลักกฎหมายยอมรับว่าผู้ขนส่งมีสิทธิไม่ตรวจสอบข้อมูลเมื่อของถูกบรรจุในตู้สินค้าปิดและปิดผนึกโดยผู้ส่งของ แต่ก็ยังไม่เป็นที่ยุติแน่ชัดในเรื่องสิทธิการตรวจสอบเกี่ยวกับน้ำหนัก ซึ่งใน Rotterdam Rules มีสองหลักเกณฑ์สำหรับใช้ตรวจสอบในกรณีที่ของไม่ได้ถูกบรรจุในตู้สินค้าและกรณีที่ของถูกบรรจุในตู้สินค้า โดยแบ่งเป็นการตรวจสอบเกี่ยวกับสภาพแห่งของและน้ำหนักแห่งของ หลักเกณฑ์ประการแรกกรณีที่ของถูกบรรจุในตู้สินค้า

คือเมื่อผู้สินค้าถูกส่งมาแบบปิดผนึกแก่ผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบสภาพภายนอกแห่งของหรือบรรยายข้อมูลลักษณะที่ได้ทราบจากผู้ส่งของ ถ้าผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบของภายในผู้สินค้าได้ ผู้ขนส่งต้องระบุข้อความว่าได้ตรวจพิจารณาข้อมูลซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของอย่างสมเหตุสมผลแล้ว เห็นว่าไม่ถูกต้องแต่ผู้ขนส่งไม่สามารถทำให้ถูกต้องได้ เพราะไม่สามารถตรวจสอบภายในผู้สินค้าได้ ส่วนในเรื่องน้ำหนัก ผู้ขนส่งอาจจะระบุว่าไม่ได้มีการชั่งน้ำหนักและไม่มีวิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์หรือวิธีการทางการค้าที่เหมาะสมในการตรวจสอบน้ำหนักนั้น

ส่วนหลักเกณฑ์ประการที่สองกรณีของไม่ได้บรรจุในผู้สินค้าอาจมีปัญหากเกิดขึ้นสองกรณี คือ กรณีที่ผู้ขนส่งไม่มีวิธีการที่เหมาะสมในการตรวจสอบข้อมูลและกรณีที่ผู้ขนส่งพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลแล้วว่าข้อมูลเหล่านั้นไม่ถูกต้อง ในกรณีแรกที่ผู้ขนส่งไม่มีวิธีการที่เหมาะสมในการตรวจสอบข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ส่งของ ผู้ขนส่งต้องระบุสาเหตุที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ไว้ในรายละเอียดของสัญญาให้ชัดเจน ส่วนในกรณีที่ผู้ขนส่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ถูกจัดโดยผู้ส่งของไม่ถูกต้อง ผู้ขนส่งต้องระบุข้อความว่าได้ใช้วิธีการอย่างสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นเพื่อตรวจสอบข้อมูลให้มีความถูกต้องแล้วและในกรณีเช่นนั้นผู้ขนส่งอาจใส่ข้อความที่กำหนดไว้ว่าผู้ขนส่งพิจารณาว่าข้อมูลที่ถูกต้องคืออะไร โดยทั่วไปวิธีการตรวจสอบอย่างสมเหตุสมผลนั้นไม่เพียงแต่ใช้วิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเป็นวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่เหมาะสมด้วย³⁹

3.5.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules ไม่ปรากฏว่ามีการใช้คำว่าข้อสงวนแต่อย่างใด แต่ในมาตรา 3 วรรคสามตอนท้าย กำหนดว่าผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องระบุหรือแสดงในใบตราส่งถึงเครื่องหมายใดๆ จำนวน ปริมาณ หรือน้ำหนักใดๆ เมื่อมีเหตุผลอันสมควรสงสัยว่ามีความไม่ถูกต้องในรายการแห่งของที่แสดงไว้ในวันหรือเมื่อไม่มีวิธีอันสมควรที่จะตรวจสอบข้อมูลเหล่านี้ได้ และใบตราส่งนี้ใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับสิ่งของไว้แล้วตามที่ได้พรรณนา

³⁹ John Furness Wilson. Carriage of goods by sea. 6th ed. Harlow, England : Pearson/Longman, 2008, p 232.

ไว้ในมาตรา 3 (ก) (ข) (ค) ซึ่งหากใบตราส่งได้อोनไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ผู้ขนส่งก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เป็นประการอื่นได้⁴⁰

สำหรับกรณีผู้ขนส่งเกิดความสงสัยโดยมีเหตุผลอันสมควรในสภาพแห่งของที่ได้รับแจ้งจากผู้ส่งหรือผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบของได้ ในมาตรา 3 วรรคสามตอนท้ายได้บัญญัติให้ผู้ขนส่งไม่ต้องบันทึกรายการแห่งของดังกล่าวลงในใบตราส่ง ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายที่บ่งชี้ตัวของ ปริมาณขึ้นหรือหีบห่อ หรือน้ำหนักลงในใบตราส่ง แต่สำหรับสภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้ผู้ขนส่งยังต้องบันทึกเนื่องจากเป็นหน้าที่โดยตรงของผู้ขนส่งที่จะต้องทำการตรวจและบันทึกในสภาพภายนอกแห่งของเท่าที่ตนได้เห็น แต่ในทางปฏิบัติการบันทึกได้แย้งเป็นข้อสงวนตามมาตรา 3 วรรคสามก็มักจะถูกฝ่าฝืนอยู่เสมอ โดยผู้ขนส่งมักจะนิยมบันทึกข้อความโต้แย้งในทำนองที่ว่าไม่รู้ไม่ทราบ

3.5.3 Hamburg Rules

Hamburg Rules กำหนดเรื่องข้อสงวนและผลในฐานะเป็นหลักฐานของใบตราส่งไว้ในมาตรา 16⁴¹ กล่าวคือ หากว่าใบตราส่งระบุรายการต่างๆเกี่ยวกับลักษณะทั่วไป เครื่องหมาย

⁴⁰ Hague Rules, Article 3

...Provided that no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received, or which he has had no reasonable means of checking.

4. Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraph 3(a), (b) and (c).

⁴¹ Hamburg Rules , Article 16 *Bills of lading: reservations and evidentiary effect*

1. If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which

the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking.

2. If the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf fails to note on the bill of lading the apparent condition of the goods, he is deemed to have noted on the bill of lading that the goods were in apparent good condition.

3. Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this article has been entered:

(a) the bill of lading is *prima facie* evidence of the taking over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading; and

(b) proof to the contrary by the carrier is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the description of the goods therein.

4. A bill of lading which does not, as provided in paragraph 1, subparagraph (k) of article 15, set forth the freight or otherwise indicate that freight is payable by the consignee or does not set forth demurrage incurred at the port of loading payable by the consignee, is *prima facie* evidence that no freight or such demurrage is payable by him. However, proof to the contrary by the carrier is not admissible when the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the absence in the bill of lading of any such indication.

สำคัญ จำนวนหีบห่อ จำนวนชิ้น น้ำหนักหรือปริมาณของ ซึ่งผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นที่ออกไปตราส่ง แทนผู้ขนส่งรู้หรือมีเหตุโดยสมควรที่จะสงสัยว่ามีได้แสดงโดยถูกต้องถึงของที่รับไว้ นั่น หรือที่ บรรทุกลงเรือแล้ว หรือหากว่าไม่มีวิธีการอันสมควรที่จะตรวจสอบรายการต่างๆ ผู้ขนส่งหรือบุคคล อื่นนั้นจะต้องบันทึกข้อสงวนลงไป ใบตราส่งระบุถึงความไม่ถูกต้องเหล่านี้หรือเหตุผลแห่งการ สงสัยหรือเหตุผลที่ไม่อาจจะทำการตรวจได้

หากว่าผู้ขนส่งไม่สามารถที่จะบันทึกสภาพแห่งของลงในใบตราส่งจะถือว่าของนั้นอยู่ใน สภาพดี และถ้าไม่มีข้อสงวนเกี่ยวกับรายการต่างๆ ใบตราส่งถือว่าใบตราส่งเป็นหลักฐาน เบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของแล้ว หรือสำหรับกรณีที่มีการออกไปตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ก็ให้ถือว่า ผู้ขนส่งได้บรรทุกของลงเรือแล้วในสภาพตามที่ระบุในใบตราส่ง และผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็น อย่างอื่นได้ หากใบตราส่งนั้นได้ออมนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

3.5.4 ข้อเปรียบเทียบ

ในกรณีที่ผู้ขนส่งตรวจสอบของแล้วพบว่าไม่เป็นดังที่ผู้ส่งของแจ้งหรือตรวจพบว่า สภาพภายนอกแห่งของมีความเสียหาย Rotterdam Rules และ Hamburg Rules ได้กำหนด วิธีการบันทึกได้แย่งรายการของไว้ชัดเจนและต่างจาก Hague Rules และ Hague-Visby Rules กล่าวคือผู้ขนส่งจะต้องบันทึกได้แย่งถึงความไม่ถูกต้องแห่งของ ข้อสงสัยในความไม่ถูกต้องหรือ การไม่สามารถตรวจสอบของได้โดยวิธีการอันควร การบันทึกได้แย่งนี้จึงจะมีผลเหนือรายการของ และไม่ทำให้รายการของนั้นกลายเป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม การบันทึกได้แย่งใน ลักษณะนี้ไม่ได้รับความนิยมในหมู่ผู้ขนส่งเพราะผู้รับตราส่งต้องการใบตราส่งที่ปราศจากข้อสงวน (Clean bill of lading) เพื่อไปขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงยอมทำหนังสือสัญญาขอใช้ความ เสียหาย (Letter of Guarantee หรือ Letter of Indemnity) ให้ผู้ขนส่งไว้เพื่อแลกกับใบตราส่งที่ ปราศจากข้อสงวน จึงยังคงมีปัญหสำหรับกรบันทึกได้แย่งรายการของนี้เช่นเดิม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules จะเห็นได้ว่าทั้ง Hague Rules, Hague – Visby Rules , Hamburg Rules และ Rotterdam Rules มีการบัญญัติเรื่องการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับของในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ขนส่งมี สิทธิตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับของให้มีความถูกต้อง แต่ถ้าไม่สามารถตรวจสอบได้หรือมีเหตุอันควร สงสัยว่าข้อมูลที่ถูกต้องโดยผู้ส่งของไม่ถูกต้องก็ต้องระบุเป็นข้อสงวนไว้ในใบตราส่งหรือเอกสารการ ขนส่ง ซึ่งถ้าไม่ระบุไว้จะถูกสันนิษฐานว่าผู้ขนส่งได้บรรทุกของลงเรือแล้วในสภาพตามที่ระบุไว้ใน

ใบตราส่ง แต่ Rotterdam Rules ได้อธิบายถึงวิธีการตรวจสอบว่าต้องใช้วิธีการอันสมควรแก่วิสัย และพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นและเป็นวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่เหมาะสมและมีวิธีการบันทึกไว้ชัดเจนกว่าใน Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules

3.6 หลักเกณฑ์เรื่องกรณีรายละเอียดของสัญญา ในเอกสารการขนส่งไม่ครบถ้วน

3.6.1 Rotterdam Rules

ในกรณีที่มีรายการหรือรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูล การขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ครบถ้วน Rotterdam Rules กำหนดทางแก้ไขและผลไว้ตาม มาตรา 39⁴² ดังนี้ คือ กรณีไม่มีรายละเอียดของสัญญาหรือรายการในสัญญาไม่ถูกต้องตาม

⁴² *Article 39. Deficiencies in the contract particulars*

1. The absence or inaccuracy of one or more of the contract particulars referred to in article 36, paragraphs 1, 2 or 3, does not of itself affect the legal character or validity of the transport document or of the electronic transport record.

2. If the contract particulars include the date but fail to indicate its significance, the date is deemed to be:

(a) The date on which all of the goods indicated in the transport document or electronic transport record were loaded on board the ship, if the contract particulars indicate that the goods have been loaded on board a ship; or

(b) The date on which the carrier or a performing party received the goods, if the contract particulars do not indicate that the goods have been loaded on board a ship.

3. If the contract particulars fail to state the apparent order and condition of the goods at the time the carrier or a performing party receives them, the contract particulars are deemed to have stated that the goods were in apparent good order and condition at the time the carrier or a performing party received them.

มาตรา 36 (ก) (2) หรือ (3) จะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

ทั้งนี้มาตรา 39 วรรคสองได้กำหนดไว้ว่ากรณีที่รายละเอียดของสัญญาต้องมีการระบุวันที่แต่ไม่มีการระบุวันที่ไว้ ให้ถือเอาวันที่ที่ของทั้งหมดตามเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้บรรจุลงเรือ (ถ้ารายละเอียดของสัญญาระบุว่าได้มีการบรรจุลงเรือแล้ว) หรือวันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ (ถ้ารายละเอียดของสัญญาไม่ได้ระบุว่าของได้บรรจุลงเรือแล้ว)

นอกจากนี้ยังได้กำหนดไว้ว่ากรณีที่รายละเอียดของสัญญาไม่ได้ระบุสภาพภายนอกแห่งของในเวลาของผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ ให้ถือว่าสภาพภายนอกแห่งของเป็นไปตามที่ปรากฏในรายละเอียดของสัญญาในเวลาของผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของนั้น

3.6.2 Hague Rules , Hague – Visby Rule

ไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องนี้มาก่อน

3.6.3 Hamburg Rules

ปรากฏในมาตรา 15 วรรคสาม⁴³ กล่าวคือ การที่ใบตราส่งขาดรายการหนึ่งรายการใดหรือมากกว่าหนึ่งรายการก็并不会กระทบกระเทือนถึงฐานะทางกฎหมายของใบตราส่ง แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในมาตรา 1 วรรคเจ็ดด้วย คือต้องเป็นเอกสารซึ่งเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับของไว้ในความดูแลของผู้ขนส่ง และผู้ขนส่งจะส่งมอบของเมื่อมีการเวนคืนใบตราส่ง

⁴³ Hamburg Rules , Article 15 Contents of bill of lading

3. The absence in the bill of lading of one or more particulars referred to in this article does not affect the legal character of the document as a bill of lading provided that it nevertheless meets the requirements set out in paragraph 7 of article 1

3.6.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ Hamburg Rules กับ Rotterdam Rules แล้วจะพบว่ามีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่ใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขาดรายการหนึ่งรายการใดไปก็จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงฐานะทางกฎหมายของใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้จะต้องมีสาระสำคัญครบถ้วนตามคุณสมบัติของใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย กล่าวคือต้องเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้แล้ว

แต่ Rotterdam Rules ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมเรื่องการให้ถือเอารายละเอียดตามหลักเกณฑ์ที่ Rotterdam Rules กำหนดในกรณีที่รายละเอียดของสัญญาต้องมีการระบุวันที่แต่ไม่มีการระบุไว้อีกด้วยว่าให้ถือเอาวันที่ที่ของทั้งหมดได้ขนถ่ายลงเรือหรือวันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้

3.7 หลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อ

3.7.1 Rotterdam Rules

กรณีลายมือชื่อที่ต้องลงในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 38⁴⁴ คือ เอกสารการขนส่งต้องถูกลงนามหรือลงลายมือชื่อโดยผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำในนามผู้ขนส่ง ในขณะที่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องปรากฏลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำใน

⁴⁴ Article 38. Signature

1. A transport document shall be signed by the carrier or a person acting on its behalf.

2. An electronic transport record shall include the electronic signature of the carrier or a person acting on its behalf. Such electronic signature shall identify the signatory in relation to the electronic transport record and indicate the carrier's authorization of the electronic transport record.

นามของผู้ขนส่ง โดยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์และอำนาจของบุคคลที่ลงนามได้

เหตุผลที่ต้องมีลายมือชื่อนั้นเพราะกฎหมายต้องการให้มีความชัดเจนในเรื่องของผู้รับผิดชอบ ซึ่งหากมีการลงลายมือชื่อกันไว้โดยผู้ขนส่งหรือตัวแทนกรณีนี้ก็จะเป็นที่ชัดเจนว่าผู้ขนส่งผูกพันตนเข้ารับผิดชอบตามสัญญาแล้ว

การที่เอกสารการขนส่งต้องมีลายมือชื่อของผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำในนามผู้ขนส่ง และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างถูกต้องจึงจะครบถ้วนนั้น บทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการลงลายมือชื่อเอาไว้ว่ามีวิธีการอย่างไรเนื่องจาก UNCITRAL มีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Commerce, 1996)⁴⁵ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Model Law on Electronic Signature, 2001)⁴⁶ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (Convention on the use of Electronic Communication in International Contracts, 2005)⁴⁷ รองรับอยู่แล้ว นอกจากนี้ยังไม่ได้ระบุบทลงโทษกรณีที่ไม่ได้มีการลงลายมือชื่อหรือไม่มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างถูกต้องในเอกสารไว้แต่อย่างใด

3.7.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules ไม่ได้กล่าวถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด เพราะ Hague Rules ยอมรับลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือ (handwritten) และตามประเพณีทางการค้าได้ขยายไปถึงลายมือชื่อที่ทำขึ้นจากเครื่องกลไม่ว่าโดยการประทับหรือโดยการพิมพ์ (mechanically produced (stamped or printed) signatures) เพราะการลง

⁴⁵ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

⁴⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html

⁴⁷ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

ลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือบนใบตราส่งทุก ๆ ครั้ง ทุก ๆ ฉบับ เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและเสียเวลาในทางการค้ามาก

3.7.3 Hamburg Rules

Hamburg Rules บัญญัติเรื่องการลงลายมือชื่อในใบตราส่งไว้ในมาตรา 14⁴⁸ วรรคสองและวรรคสาม กล่าวคือ ใบตราส่งอาจลงลายมือชื่อโดยบุคคลที่ผู้ขนส่งมอบอำนาจให้ กรณีที่ใบตราส่งถูกลงลายมือชื่อโดยนายเรือของเรือที่ขนส่งของนั้นให้ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อแทนผู้ขนส่ง ซึ่งการลงลายมือชื่อในใบตราส่งอาจจะใช้วิธีลงลายมือชื่อด้วยลายมือ การปรูหรือประทับสัญลักษณ์ลงไปหรือตีตรา ทำเป็นสัญลักษณ์หรืออาจจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกลไกอย่างอื่นก็ได้ ถ้าไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายของประเทศที่มีการออกใบตราส่ง

3.7.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาจาก Hague Rules และ Hague – Visby Rules เรื่องลายมือชื่อแล้วจะพบว่าระบบกฎหมายในหลายประเทศกำหนดให้ต้องมีการลงลายมือชื่อในใบตราส่ง คำว่า “ลายมือชื่อ” จึงปรากฏในการตีความโดยศาลว่าต้องเป็นลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือ (handwritten) ผลที่ตามมาจึงไม่มีความแน่นอนว่า ศาลจะรวมเอารูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในการตรวจสอบรับรอง

⁴⁸ Hamburg Rules Article 14 Issue of bill of lading

2. The bill of lading may be signed by a person having authority from the carrier. A bill of lading signed by the master of the ship carrying the goods is deemed to have been signed on behalf of the carrier.

3. The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by an other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued

ความถูกต้องในฐานะเป็น “การลงลายมือชื่อ” หรือไม่ ส่วน Hamburg Rules มาตรา 14 วรรคสาม กำหนดไว้ว่า ลายมือชื่อบนใบตราส่งอาจเป็นลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือ (handwritten) ลายมือชื่อที่พิมพ์ในโทรสาร (Printed in facsimile) กรู เจาะ ประทับสัญลักษณ์ หรือทำจากเครื่องกล หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic means) ก็ได้ จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีพัฒนาการให้ยอมรับเทคโนโลยีโดยการใช้วิธีการลงลายมือชื่อผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว แต่ก็มีเงื่อนไขว่าต้องไม่ขัดต่อกฎหมายของประเทศที่ใบตราส่งได้ออก จึงอาจเกิดปัญหาความไม่แน่นอนของกฎหมายภายในแต่ละประเทศได้

ส่วน Rotterdam Rules ได้ยอมรับเรื่องการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน คือสามารถมีผลเหมือนการลงลายมือชื่อด้วยมือในเอกสารที่เป็นกระดาษ

ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ปัญหาความไม่แน่นอนเกี่ยวกับผลของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตาม Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules โดยการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนในการยอมรับเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้สามารถลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย ดังเช่นที่บัญญัติไว้ใน Rotterdam Rules มาตรา 38 เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์

3.8 หลักเกณฑ์เรื่องการระบุตัวผู้ขนส่ง

3.8.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้กำหนดถึงการใส่รายละเอียดของสัญญาที่ระบุถึงตัวผู้ขนส่งเป็นพยานหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการหาตัวผู้รับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นตามสัญญาฉบับรับขนของและในการฟ้องคดีไว้ตามมาตรา 37⁴⁹ กล่าวคือ ถ้ามีการระบุชื่อผู้ขนส่งไว้ใน

⁴⁹ Article 37. Identity of the carrier

1. If a carrier is identified by name in the contract particulars, any other information in the transport document or electronic transport record relating to the identity of the carrier shall have no effect to the extent that it is inconsistent with that identification.

2. If no person is identified in the contract particulars as the carrier as

รายละเอียดของสัญญาจะไม่สามารถพิสูจน์หักล้างตัวผู้ขนส่งเป็นอย่างอื่นได้แม้มีข้อมูลในส่วนอื่นเกี่ยวกับการระบุตัวผู้ขนส่งจะขัดแย้งก็ตาม ข้อมูลส่วนอื่นนับว่าจะไม่มีผล แต่ถ้าไม่มีการระบุตัวบุคคลในฐานะผู้ขนส่งไว้ในรายละเอียดของสัญญาตามมาตรา 36 (2) (ข) แต่รายละเอียดของสัญญามีการระบุว่าของได้บรรทุกบนเรือที่ระบุชื่อไว้ เจ้าของเรือตามทะเบียนจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเรือลำนั้นอยู่ภายใต้สัญญาเช่าเรือเปล่าในเวลาที่ขนส่งและถ้าได้ระบุตัวผู้เช่าเรือเปล่า (Bareboat Charterer) และที่อยู่ของผู้เช่าเรือเปล่าไว้ก็ให้สันนิษฐานว่าผู้เช่าเรือเปล่าเป็นผู้ขนส่ง แต่อย่างไรก็ตามทั้งเจ้าของเรือตามทะเบียนและผู้เช่าเรือเปล่าอาจพิสูจน์หักล้างว่าเป็นตนไม่ใช่ผู้ขนส่งได้โดยการพิสูจน์ตัวผู้ขนส่งที่แท้จริงและระบุที่อยู่ผู้ขนส่งไว้ แต่ทั้งนี้มาตรานี้ไม่ห้ามผู้ใช้สิทธิเรียกร้องในการพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ระบุไว้ในสัญญาหรือบุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้ขนส่ง

ความบกพร่องที่มักเกิดขึ้นบ่อยๆในการระบุรายละเอียดของสัญญา คือ การไม่สามารถระบุตัวผู้ขนส่งลงในใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งตามมาตรา 36 (2)(ข)ได้ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลนี้ในใบตราส่งมักไม่ชัดเจน เนื่องจากระบุเพียงชื่อทางการค้าของผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่ง หรือมีข้อความเล็กๆระบุตัวผู้ขนส่งพิมพ์อยู่หลังเอกสารแต่ข้อความนั้นไม่ตรงกันกับข้อความที่อยู่ด้านหน้าเอกสาร และโดยเฉพาะถ้าออกตามสัญญาเช่าเรือซึ่งถูกออกเป็นฟอร์มเปล่าทำให้ไม่สามารถระบุชื่อของผู้ขนส่งลงไปได้ หรือเมื่อมีการขนส่งของในเส้นทางประจำจะมีผู้ขนส่งหลายรายเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจจะระบุเฉพาะชื่อของตัวแทนเรือ (Shipping Agent) เท่านั้น หรือกรณี

required pursuant to article 36, subparagraph 2 (b), but the contract particulars indicate that the goods have been loaded on board a named ship, the registered owner of that ship is presumed to be the carrier, unless it proves that the ship was under a bareboat charter at the time of the carriage and it identifies this bareboat charterer and indicates its address, in which case this bareboat charterer is presumed to be the carrier. Alternatively, the registered owner may rebut the presumption of being the carrier by identifying the carrier and indicating its address. The bareboat charterer may rebut any presumption of being the carrier in the same manner.

3. Nothing in this article prevents the claimant from proving that any person other than a person identified in the contract particulars or pursuant to paragraph 2 of this article is the carrier.

เอกสารระบุว่าถูกลงลายมือชื่อโดยบุคคลผู้กระทำในนามของผู้ขนส่ง แต่ไม่ได้แสดงอำนาจที่ทำให้กระทำแทนได้ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้เป็นการยากที่ผู้รับตราส่งจะสามารถระบุตัวผู้ขนส่งแท้จริง ในบางเขตอำนาจศาล เช่น ประเทศอิตาลี มักจะถือว่าเมื่อใบตราส่งไม่ระบุข้อความใด ๆ หรือไม่มีข้อความแสดงชัดว่าไม่ใช่ผู้ขนส่งและมีการลงลายมือชื่อโดยหรือในนามของนายเรือ ถือว่าผู้ขนส่งคือผู้ควบคุมดูแลเรือซึ่งเป็นนายจ้างของนายเรือ เว้นแต่ว่ามีหลักฐานว่าเรือได้ถูกทำสัญญาเช่าเรือหรือเช่าเรือเปล่าผู้จัดการควบคุมดูแลเรือต้องถือเสมือนว่าเป็นเจ้าของเรือ⁵⁰

นอกจากนี้ข้อเสนอบางคนผู้แทนในการร่วมประชุมว่า กรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากความขัดแย้งระหว่างข้อความที่ปรากฏในใบตราส่ง และการระบุ “Carrier Clauses” ในอีกด้านของเอกสาร เมื่อเอกสารการขนส่งไม่สามารถระบุตัวผู้ขนส่งได้ เจ้าของเรือที่จดทะเบียนถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง เว้นแต่เจ้าของตามทะเบียนจะพิสูจน์ได้ว่าได้ให้เช่าหรือเช่าเรือหรือและระบุตัวผู้เช่าเรือไว้ ในกรณีเช่นนี้ผู้เช่าเรือถือว่าเป็นผู้ขนส่ง แต่ทั้งนี้ถ้าบุคคลผู้ถูกระบุในเอกสารการขนส่งในฐานะผู้ขนส่งสามารถระบุชื่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ขนส่งแท้จริงไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตนก็จะต้องรับผิดชอบ ในกรณีของการเช่าเรือเปล่า ผู้เช่าเรือเปล่าก็สามารถใช้คำปฏิเสธได้แบบเดียวกัน⁵¹ โดยกำหนดให้มีอายุความในการฟ้องร้องตามมาตรา 62 กล่าวคือ ต้องใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้เช่าเรือเปล่าหรือบุคคลซึ่งถูกระบุว่าเป็นผู้ขนส่งภายในอายุความสองปีนับแต่วันส่งมอบของหรือควรจะได้ส่งมอบของ⁵²

⁵⁰ Berlingieri, Francesco, *supra* note 23, pp.63-64.

⁵¹ *Ibid*, pp.63-64.

⁵² Article 62. Period of time for suit

1. No judicial or arbitral proceedings in respect of claims or disputes arising from a breach of an obligation under this Convention may be instituted after the expiration of a period of two years.

2. The period referred to in paragraph 1 of this article commences on the day on which the carrier has delivered the goods, or, in cases in which no goods have been delivered, or only part of the goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered. The day on which the period commences is not included in the period.

ในเรื่องการระบุตัวผู้ขนส่งนี้ยังมีข้อเสนอกจากเหล่าคณะผู้แทนอีกหลายประการ ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบในทันที เช่น สันนิษฐานให้ตัวแทนซึ่งลงชื่อในสัญญาขนส่งต้องรับผิดชอบหรือชื่อที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นชื่อผู้ขนส่ง และระยะเวลาที่ใช้สิทธิโต้แย้งตัวผู้ขนส่งตามข้อสันนิษฐานนี้ควรระงับหยุดลงในขณะที่การโต้แย้งเรื่องผู้ขนส่งยังไม่ยุติ หรือช่วงระยะเวลาควรระงับหยุดลงหากผู้เรียกร้องยื่นฟ้องผู้ขนส่งผิดตัวและไม่ได้รับข้อมูลของผู้ขนส่งอย่างถูกต้อง หรือผู้ขนส่งที่ถูกระบุควรจะถูกตัดสิทธิในเรื่องการจำกัดความรับผิดเรื่องค่าใช้จ่ายเสียหายตามอนุสัญญา เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการเสนอให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทนข้อความใน Rotterdam Rules กล่าวคือ “หากในรายละเอียดของสัญญามีได้มีการระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่งแต่ละระบุว่าของได้ถูกบรรจุลงเรือที่ระบุชื่อ ดังนั้น เจ้าของเรือที่จดทะเบียนจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง แต่เจ้าของเรือที่จดทะเบียนสามารถหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้หากสามารถระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่งที่แท้จริงซึ่งออกเอกสารการขนส่ง โดยระยะเวลาในมาตรา 65 ไม่เริ่มนับจากวันที่มีการเสนอข้อพิพาทต่อศาล (หรืออนุญาโตตุลาการ) ในการดำเนินคดีกับเจ้าของเรือจดทะเบียน จนกว่าระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ระบุว่าเจ้าของเรือจดทะเบียนเป็นผู้ขนส่งจะได้ผ่านพ้นไป”⁵³ โดยบุคคลซึ่งถูกระบุโดยเจ้าของเรือว่าเป็นผู้ขนส่ง จะต้องมีความเชื่อมโยงกับเอกสารการขนส่งไม่ว่าจะเป็นโดยทางอ้อมหรือโดยปริยาย

บทบัญญัติเรื่องนี้ของ Rotterdam Rules มีประโยชน์คือทำให้สถาบันทางการเงินซึ่งมักมีชื่อเป็นเจ้าของเรือผลักดันให้ผู้ซาร์เตอร์เรือเปลารระบุตัวผู้ขนส่งลงในเอกสารการขนส่งให้ชัดเจน และการอ้างเหตุผลว่าเจ้าของเรือที่จดทะเบียนไม่ได้เป็นผู้ขนส่งหรืออาจจะเป็นสถาบันทางการเงินจึงมิใช่เหตุผลที่จะอ้างเพื่อปิดความรับผิดชอบได้อีกต่อไป เพราะว่าในกรณีเช่นนี้ เจ้าของเรือผู้จดทะเบียนอาจได้รับการประกันที่เหมาะสมแล้วจากผู้ขนส่งจริง เจ้าของเรือที่จดทะเบียนจึงต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นผู้ขนส่งหรือไม่⁵⁴

3. Notwithstanding the expiration of the period set out in paragraph 1 of this article, one party may rely on its claim as a defence or for the purpose of set-off against a claim asserted by the other party.

⁵³ Transport Law :Preparation of a Draft Convention on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [by Sea] ,Note by Secretariat, (Seventeenth session ,New York, 3-13 April 2006) (A/CN.9/WG.III/WP.70) ,pp.2-3.

⁵⁴ *Ibid*, p.3.

3.8.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

ไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องนี้มาก่อน

3.8.3 Hamburg Rules

ไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องนี้มาก่อน

3.8.4 ข้อเปรียบเทียบ

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดตัวผู้ขนส่งหรือข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งผู้ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งหรือผู้ทรงเอกสารการขนส่งเป็นเรื่องที่ดีเพราะเป็นการคุ้มครองผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตมากขึ้น ให้สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบช้าได้ง่ายขึ้น อีกทั้งยังเป็นการกำหนดทางแก้ปัญหาทางเทคนิคเรื่องการระบุตัวผู้ขนส่งซึ่งเกิดขึ้นตาม Hague - Visby Rules ได้อีกด้วย

3.9 หลักเกณฑ์เรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอก

3.9.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้กำหนดถึงผลทางพยานหลักฐานตามเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของ การจ่ายค่าระวางและการสันนิษฐานถึงตัวผู้ขนส่ง ไว้ในหมวดที่ 8 เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตรา 41⁵⁵ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอ้างรายละเอียดของสัญญาเพื่อ

⁵⁵ Article 41. Evidentiary effect of the contract particulars

Except to the extent that the contract particulars have been qualified in the circumstances and in the manner set out in article 40:

(a) A transport document or an electronic transport record is prima facie

เป็นพยานหลักฐานในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของไว้ว่า เอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้ตามที่ระบุในรายละเอียดของสัญญา และผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์รายละเอียดของสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ได้อินไปยังบุคคลภายนอกซึ่งกระทำการโดยสุจริต หรือกรณีที่ออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ซึ่งระบุว่าต้องส่งมอบของตามคำสั่งของผู้ออกเอกสารและเอกสารนั้นถูกอินไปยังผู้รับตราส่งซึ่งสุจริต

นอกจากนี้ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ ถ้าผู้รับตราส่งผู้กระทำโดยสุจริต โดยเชื่อในรายละเอียดของสัญญาที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้และบันทึกการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ โดยผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุรายละเอียดของ

evidence of the carrier's receipt of the goods as stated in the contract particulars;

(b) Proof to the contrary by the carrier in respect of any contract particulars shall not be admissible, when such contract particulars are included in:

(i) A negotiable transport document or a negotiable electronic transport record that is transferred to a third party acting in good faith; or

(ii) A non-negotiable transport document that indicates that it must be surrendered in order to obtain delivery of the goods and is transferred to the consignee acting in good faith;

(c) Proof to the contrary by the carrier shall not be admissible against a consignee that in good faith has acted in reliance on any of the following contract particulars included in a non-negotiable transport document or a non-negotiable electronic transport record:

(i) The contract particulars referred to in article 36, paragraph 1, when such contract particulars are furnished by the carrier;

(ii) The number, type and identifying numbers of the containers, but not the identifying numbers of the container seals; and

(iii) The contract particulars referred to in article 36, paragraph 2.

สัญญาเอง หรือมีการระบุจำนวน ประเภท และหมายเลขของผู้สินค้า แต่ไม่ได้ระบุหมายเลขตราผนึก(seal) ของผู้สินค้าไว้

ทั้งนี้ข้อเสนอนี้ว่าในกรณีที่ไม่มีการออกเอกสารชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ผู้รับตราส่ง “ได้ชำระค่าของตามคำบรรยายในรายละเอียดของสัญญาแล้ว” ก็ให้นำเรื่องการใช้เป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 41 มาใช้บังคับด้วย⁵⁶

ส่วนการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวาง ได้กำหนดไว้ในมาตรา 42⁵⁷ กล่าวคือ ถ้ารายละเอียดของสัญญามีข้อความระบุว่า “ค่าระวางจ่ายล่วงหน้า” หรือข้อความอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างต่อผู้ทรงเอกสารการขนส่งหรือผู้รับตราส่งว่ายังไม่ได้จ่ายค่าระวาง แต่มาตรานี้ไม่ใช้บังคับถ้าผู้ทรงเอกสารการขนส่งหรือผู้รับตราส่งเป็นผู้ส่งของ

3.9.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules บัญญัติเรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอกไว้ในมาตรา 3 วรรคสี่⁵⁸ กล่าวคือใบตราส่งให้ถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้แล้วตามที่ได้พรรณนารายการไว้ในมาตรา 3 วรรคสาม(ก) (ข) (ค) และการพิสูจน์ให้เป็นประการอื่นจะกระทำมิได้ หากว่าใบตราส่งได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

⁵⁶ John Furness Wilson. *supra* note 29,p 232.

⁵⁷ Article 42. “Freight prepaid”

If the contract particulars contain the statement “freight prepaid” or a statement of a similar nature, the carrier cannot assert against the holder or the consignee the fact that the freight has not been paid. This article does not apply if the holder or the consignee is also the shipper.

⁵⁸ Hague Rules , Article 3

4. Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraph 3(a),(b) and (c).

จะเห็นว่า Hague Rules จะยอมรับรายการของผู้ขนส่งได้บันทึกไว้ในใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานซึ่งได้แก่ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อบ่งชี้ของ ปริมาณหรือจำนวนของ น้ำหนักของ และสภาพภายนอกแห่งของที่เท่าสามารถสังเกตได้ แต่การยอมรับนี้เป็นเพียงการยอมรับความเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ขนส่งสามารถโต้แย้งถึงความไม่ถูกต้องในรายการของที่ตนรับมาได้ทุกกรณีจึงทำให้ผู้รับตราส่งได้รับความเสียหาย จนกระทั่งใน Hague - Visby Rules ได้แก้ไขหลักการดังกล่าวโดยได้ยอมรับความเป็นพยานหลักฐานของรายการของในใบตราส่งระหว่างผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งในลักษณะพยานหลักฐานเด็ดขาด ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างความไม่ถูกต้องในของที่ตนได้รับขึ้นต่อสู้ผู้รับตราส่งได้อย่างเช่นใน Hague Rules อีกต่อไป ทำให้รายการของเป็นพยานหลักฐานเด็ดขาดระหว่างผู้ขนส่งและผู้รับตราส่ง ซึ่งสามารถใช้รายการของนี้ยืนยันผู้ขนส่งได้อย่างเด็ดขาด จะทำให้เจ้าของเรือซึ่งมิได้มีหน้าที่บันทึกรายการของก็ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ขนส่งด้วย

ส่วนเรื่องข้อสันนิษฐานเรื่องค่าระวาง Hague Rules, Hague – Visby Rules ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

3.9.3 Hamburg Rules

เมื่อมีการบันทึกรายการของและข้อสงวนแล้ว Hamburg Rules จะยอมรับรายการของเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 16 วรรคสาม⁵⁹ กล่าวคือถ้าไม่มีข้อสงวนเกี่ยวกับรายการ

⁵⁹ Hamburg Rules , Article 16 *Bills of lading: reservations and evidentiary effect*

3. Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this article has been entered:

(a) the bill of lading is *prima facie* evidence of the taking over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading; and

ต่างๆ ซึ่งได้จัดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ถือว่าใบตราส่งเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของแล้วหรือกรณีออกใบตราส่งชนิด “บรรจุแล้ว” ถือว่าผู้ขนส่งได้บรรจุของลงเรือแล้วดังที่พรรณนาไว้ในใบตราส่ง และผู้ขนส่งจะทำการพิสูจน์ให้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ หากว่าได้โอนใบตราส่งนั้นไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ซึ่งรวมถึงการโอนไปยังผู้รับตราส่งซึ่งสุจริตโดยเชื่อในรายการนั้น

ส่วนเรื่องการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวาง Hamburg Rules ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 16⁶⁰ กล่าวคือ ใบตราส่งซึ่งมิได้ระบุค่าระวางไว้ตาม มาตรา 15 วรรคหนึ่ง(ก) หรือแสดงไว้โดยประการอื่นว่าให้ผู้รับตราส่งเป็นผู้ชำระค่าระวางหรือค่าเรือเสียเวลา (demurrage) ที่เกิดขึ้น ณ ท่าแห่งการบรรจุที่ให้อำนาจโดยผู้รับตราส่ง ให้ถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องชำระค่าระวางหรือค่าเกินเวลานั้น อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นมิได้ หากว่าใบตราส่งได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อตามใบตราส่งที่มีได้มีข้อความใดๆแสดงไว้

(b) proof to the contrary by the carrier is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the description of the goods therein.

⁶⁰ Hamburg Rules , Article 16 *Bills of lading: reservations and evidentiary effect*

4. A bill of lading which does not, as provided in paragraph 1, subparagraph (k) of article 15, set forth the freight or otherwise indicate that freight is payable by the consignee or does not set forth demurrage incurred at the port of loading payable by the consignee, is *prima facie* evidence that no freight or such demurrage is payable by him. However, proof to the contrary by the carrier is not admissible when the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the absence in the bill of lading of any such indication

3.9.4 ข้อเปรียบเทียบ

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การยอมรับรายการของหรือรายละเอียดแห่งของในใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานตาม Hague Rules และ Hague - Visby Rules ยังไม่รัดกุมเท่าใดนักเนื่องจากว่าในมาตรา 3 วรรคสี่ กำหนดให้รายละเอียดแห่งของที่ได้บันทึกตามที่อยู่ของผู้ส่งของได้แจ้งเป็นพยานหลักฐานเท่านั้น ผู้ขนส่งอาจใช้วิธีบันทึกเพื่อที่จะทำให้รายละเอียดแห่งของไม่มีสถานะเป็นพยานหลักฐานก็ได้

ส่วน Hamburg Rules มาตรา 16 วรรคสาม จะใช้บังคับเฉพาะใบตราส่งประเภท “บรรทุกแล้ว (shipped bill of lading)” เท่านั้น เนื่องจากว่าใบตราส่งประเภท “รับไว้บรรทุก (received bill of lading)” นั้นเป็นเพียงพยานหลักฐานว่าผู้ขนส่งได้รับของจากผู้ส่งของมาไว้ในความดูแล แต่ยังมีได้มีการบรรทุกขึ้นเรือแล้วแต่อย่างใด และแม้ Hamburg Rules จะวางหลักความเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นหรือเด็ดขาดไว้เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตาม Hague Rules และ Hague - Visby Rules ก็ตาม แต่จะเห็นว่าการยอมรับความเป็นพยานหลักฐานนี้ใช้บังคับแต่เฉพาะรายละเอียดแห่งของเท่านั้น แต่สำหรับสภาพภายนอกแห่งของ Hamburg Rules กลับให้ถือว่าหากผู้ขนส่งไม่บันทึกสภาพภายนอกแห่งของแล้วให้ถือว่ามีการบันทึกลงในใบตราส่งของมีสภาพดีตามมาตรา 16 วรรคสอง โดยที่ไม่มีการบัญญัติถึงความเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นแต่อย่างใด ดังนั้นทำให้ตีความได้ว่าการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของจะถูกใช้เป็นพยานหลักฐานเด็ดขาดระหว่างผู้ส่งของและผู้ขนส่ง

เมื่อพิจารณาตาม Rotterdam Rules แล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นพยานหลักฐานที่กำหนดในมาตรา 41 คือ เอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหลักฐานการรับของ หากไม่ใช่ส่วนของการที่ผู้ขนส่งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลหรือบันทึกข้อมูลแล้ว ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie) ว่ามีการรับของโดยผู้ขนส่งและของมีลักษณะตามที่อธิบายไว้ในรายละเอียดของสัญญาซึ่งจัดให้โดยผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ถ้าเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในรายละเอียดของสัญญานั้นซึ่งเป็นหลักการทำนองเดียวกันกับ Hague Rules, Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules

ทั้งนี้ Rotterdam Rules ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่าถ้าผู้รับตราส่งซึ่งสุจริตได้กระทำตามรายละเอียดของสัญญาที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้หรือบันทึกการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุรายละเอียดของสัญญาเอง หรือมี

การระบุจำนวน ประเภท และหมายเลขของผู้สินค้า แต่ไม่ได้ระบุหมายเลขตราผนึก(seal) ของผู้สินค้าไว้ ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้

ส่วนเรื่องการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวาง จะเห็นได้ว่า Hamburg Rules และ Rotterdam Rules วางหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ถ้ารายการในใบตราส่งหรือรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งมีข้อความทำนองว่าได้ชำระค่าระวางล่วงหน้าแล้วหรือข้อความอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ทำให้ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างต่อผู้ทรงใบตราส่งหรือผู้รับตราส่งว่ายังไม่ได้รับชำระค่าระวาง แต่ใน Hamburg Rules ได้กำหนดรวมถึงค่าเรือเสียเวลา (demurrage) ที่เกิดขึ้น ณ ท่าเรือด้วย และยังกำหนดในฐานะพยานหลักฐานอีกว่าหากว่าใบตราส่งนั้นได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตโดยถือตามรายการในใบตราส่งที่มีได้ระบุให้ต้องชำระค่าระวาง ผู้ขนส่งจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นมิได้

3.10 หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของผู้ส่งของการแจ้งรายละเอียดของสัญญา

3.10.1 Rotterdam Rules

ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบผู้ขนส่งถ้าความสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องของรายละเอียดของสัญญาตามมาตรา 36 วรรคหนึ่งซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ผู้ขนส่งบันทึกลงในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 30⁶¹ และมาตรา 31⁶²

⁶¹ Article 30. Basis of shipper's liability to the carrier

1. The shipper is liable for loss or damage sustained by the carrier if the carrier proves that such loss or damage was caused by a breach of the shipper's obligations under this Convention.

⁶² Article 31. Information for compilation of contract particulars

1. The shipper shall provide to the carrier, in a timely manner, accurate information required for the compilation of the contract particulars and the issuance of the transport documents or electronic transport records, including the particulars referred to in article 38, paragraph 1; the name of the party to be identified as the shipper in the contract particulars; the name of the consignee, if any; and the name

3.10.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules และ Hague-Visby Rules บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เหมือนกันตาม มาตรา 3 วรรคห้า⁶³ กล่าวคือ ผู้ส่งของถือว่าได้รับรองไว้กับผู้ขนส่งถึงความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องหมาย จำนวน ปริมาณและน้ำหนักที่ตนเป็นผู้จัดให้แก่ผู้ขนส่ง และผู้ส่งของต้องรับผิดชอบผู้ขนส่งต่อความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องในรายการของซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ด้วยเช่นกัน และหากรายการของดังกล่าวมีความไม่ถูกต้องจนทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดเชยค่าเสียหายนั้นคืนแก่ผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่ารายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ

3.10.3 Hamburg Rules

สำหรับ Hamburg Rules นั้นก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง⁶⁴ กล่าวคือ ผู้ส่งของต้องถือว่าได้รับรองไว้กับผู้ขนส่งถึงความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับ

of the person to whose order the transport document or electronic transport record is to be issued, if any.

2. The shipper is deemed to have guaranteed the accuracy at the time of receipt by the carrier of the information that is provided according to paragraph 1 of this article. The shipper shall indemnify the carrier against loss or damage resulting from the inaccuracy of such information.

⁶³ Hague Rules , Article 3

5. The shipper shall be deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy at the time of shipment of the marks, number, quantity and weight, as furnished by him, and the shipper shall indemnify the carrier against all loss, damages and expenses arising or resulting from inaccuracies in such particulars. The right of the carrier to such indemnity shall in no way limit his responsibility and liability under the contract of carriage to any person other than the shipper

⁶⁴ Hamburg Rules , Article 17 *Guarantees by the shipper*

ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมาย จำนวน ปริมาณและน้ำหนักที่ตนเป็นผู้ระบุต่อผู้ขนส่ง และผู้ส่งของต้องรับผิดชอบผู้ขนส่งต่อความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องในรายการแห่งของซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ และหากรายการของมีความไม่ถูกต้องและผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ขนส่งแม้ว่าจะได้ออใบตราส่งไปแล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่ารายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ

3.10.4 ข้อเปรียบเทียบ

จะเห็นได้ว่า Hague Rule ,Hague-Visby Rules , Hamburg Rules และ Rotterdam Rules วางหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการบันทึกรายการของหรือรายละเอียดของสัญญาเกี่ยวกับข้อความที่แสดงถึงสภาพภายนอกแห่งของ และการบันทึกข้อได้แย้งในความบกพร่องแห่งของเพื่อรักษาคุณสมบัติของใบตราส่งในฐานะใบรับของแล้ว ยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อให้การบันทึกมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ส่งของจะต้องรับรองรายการของที่ตนได้รับแจ้งแก่ผู้ขนส่งว่ารายการของดังกล่าวมีความถูกต้อง และหากรายการของดังกล่าวมีความไม่ถูกต้องจนทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดเชยค่าเสียหายนั้นคืนแก่ผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่าการที่รายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ

แม้ว่า Hamburg Rules จะได้วางหลักการไว้ในลักษณะเดียวกันกับ Hague Rules แต่ก็ยังได้เพิ่มรายละเอียดอีกบางประการ กล่าวคือ ผู้ส่งของยังจะต้องรับรองในรายการของใน

1. The shipper is deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy of particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight and quantity as furnished by him for insertion in the bill of lading. The shipper must indemnify the carrier against the loss resulting from inaccuracies in such particulars. The shipper remains liable even if the bill of lading has been transferred by him. The right of the carrier to such indemnity in no way limits his liability under the contract of carriage by sea to any person other than the shipper.

ส่วนที่เป็นลักษณะทั่วไปแห่งของ ในขณะที่ Hague Rules และ Hague-Visby Rules มิได้บัญญัติไว้ เพราะว่าใน Hamburg Rules มาตรา 15 วรรคหนึ่งได้กำหนดให้ผู้ขนส่งจะต้องบันทึกรายการดังกล่าวลงในใบตราส่งด้วย นอกจากนี้ในมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ยังได้กำหนดว่าผู้ส่งของต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งอยู่แม้ว่าจะได้อินใบตราส่งไปแล้ว เหตุผลที่ Hamburg Rules บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ส่งของอ้างว่าตนได้อินใบตราส่งไปแล้วจึงทำให้ตนไม่เกี่ยวข้องกับสัญญา รับขนของทางทะเลอีกต่อไปแล้ว ในขณะที่ Rotterdam Rules ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้

นอกจากนี้มาตรา 3 วรรคห้า ใน Hague Rules และ Hague-Visby Rules และ มาตรา 17 วรรคหนึ่งใน Hamburg Rules บัญญัติให้ผู้ส่งของจะต้องชดใช้ความเสียหายในความบกพร่องของรายการของต่อผู้ขนส่งทุกกรณี โดยไม่สนใจว่าผู้ขนส่งจะได้ทำหน้าที่บันทึกรายการของอย่างถูกต้องหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ทั้งผู้ส่งและผู้ขนส่งบกพร่องในหน้าที่ทั้งคู่ ผู้ขนส่งสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้ส่งของได้แต่อาจจะไม่ได้ค่าเสียหายเต็มจำนวน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสัดส่วนความผิดระหว่างผู้ส่งของและผู้ขนส่ง

อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักเกณฑ์ที่ถือว่าผู้ส่งของได้รับรองความถูกต้องของรายการของที่ตนได้แจ้งตามอนุสัญญาเหล่านี้จะมีความคล้ายคลึงกัน แต่ใน Hamburg Rules ยังได้เพิ่มหลักเกณฑ์ในกรณีที่ผู้ส่งของทำหนังสือคำประกันหรือมีสัญญาไว้กับผู้ขนส่งเพื่อขอให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งซึ่งปราศจากข้อสงวนใดๆไว้ด้วยตามมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม⁶⁵

⁶⁵Hamburg Rules , Article 17 Guarantees by the shipper

2. Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify the carrier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carrier, or by a person acting on his behalf, without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, or to the apparent condition of the goods, is void and of no effect as against any third party, including a consignee, to whom the bill of lading has been transferred.

3. Such letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In