

บทที่ 3

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

3.1 ความเป็นมาพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

เหตุผลที่ตราพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ขึ้นบังคับใช้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย รับขน มาตรา 609 วรรคสอง กำหนดว่า “ในกรณีของการรับขนของทางทะเลให้บังคับตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น” จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลขึ้นโดยเฉพาะ และในทางปฏิบัติต้องนำหลักสากลเรื่องการรับขนของทางทะเลมาใช้ ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจในการส่งของและรับขนของทางทะเลไม่มีความแน่ใจว่าตนเองมีสิทธิและหน้าที่เพียงใด เมื่อมีกรณีพิพาทหรือมีการฟ้องร้องคดีกันในศาล ก็จะเป็นการยากในการพิสูจน์ว่าใครเป็นผู้พึงต้องรับผิดชอบ จึงเห็นควรมีการตราพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ขึ้นใช้บังคับ เพื่อเป็นส่งเสริมการพัฒนาการพาณิชย์นาวีของประเทศไทยด้วย ในส่วนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ที่เกี่ยวข้องกับใบตราส่งนั้น เริ่มด้วยการกำหนดนิยามของใบตราส่งไว้ในมาตรา 3 ความว่า “เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเป็นหลักฐานแห่งสัญญาการรับขนของทางทะเลแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุไว้ในความดูแลหรือได้บรรจุทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบได้รับของตามที่ระบุรับของนั้นเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง”

นอกจากนั้น มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับใบตราส่งโดยเฉพาะไว้ในหมวดที่ 2 ว่าด้วย ใบตราส่ง ประกอบไปด้วยมาตรา 18 ถึงมาตรา 30 โดยอธิบายให้เห็นถึง รายการที่พึงต้องมี ในใบตราส่ง ผลของการที่ใบตราส่งมีรายการไม่ครบตามที่กำหนดเอาไว้ รวมถึงการบันทึกข้อสงวนเกี่ยวกับของ นอกจากนี้ยังอธิบายให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในกรณีที่ มีการออกใบตราส่งให้แก่กัน เห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 12 ที่ว่า “เมื่อผู้ขนส่งได้รับของไว้ในความดูแลแล้ว ถ้าผู้ส่งของเรียกเอาใบตราส่ง ผู้ขนส่งต้องออกให้” และยังคงกล่าวถึงเรื่องการโอนใบตราส่งให้แก่กัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า “ใบตราส่งใดแม้จะได้ออกให้แก่บุคคลใดโดยนาม กังอาจโอนให้กันได้โดยการสลักหลัง เว้นแต่จะมีข้อกำหนดห้ามการสลักหลังไว้ในใบตราส่งนั้น” และเมื่อมีการออกใบตราส่งให้แก่กัน เมื่อจะมารับมอบของก็ต้องมีการเวนคืนใบตราส่งให้แก่ผู้ขนส่งด้วย แต่ถ้าหากมีการออกใบตราส่งต้นฉบับมากกว่า 1 ฉบับ ก็มีการบัญญัติถึงการเวนคืนใบตราส่งเพื่อรับมอบของไว้ด้วยเหมือนกัน

3.2 ลักษณะของสัญญารับขนของทางทะเล

มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534¹ ได้ให้นิยามสัญญารับขนของทางทะเลไว้ว่า “สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของทางทะเลจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่ในอีกประเทศหนึ่ง โดยคิดค่าระวาง” จากคำนิยามของสัญญารับขนของทางทะเล มีองค์ประกอบสำคัญ คือ ต้องมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ผู้ขนส่งและผู้ส่งของ ต้องเป็นการขนส่งระหว่างประเทศและ ต้องเป็นการขนส่งที่คิดค่าระวาง

3.2.1 ต้องมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย

มาตรา 3 ได้ให้นิยามของผู้ขนส่ง (Carrier) ไว้ว่า “บุคคลซึ่งประกอบการรับขนของทางทะเล เพื่อบำเหน็จเป็นทางค้ำปกติ โดยทำสัญญารับขนของทางทะเลกับผู้ส่งของ” ผู้ขนส่งตามพระราชบัญญัติ นี้ต้องเป็นผู้ที่มีอาชีพในการประกอบการขนส่งเป็นปกติ ดังนั้น หากบุคคลใดมีเรือและนำเรือออกรับจ้างขนส่งของเป็นการชั่วคราว เช่นนี้ย่อมไม่ใช่ผู้ขนส่งและไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในสัญญารับขนของทางทะเล คือผู้ส่งของ (Shipper) ซึ่งมาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งในสัญญารับขนของทางทะเล” จากนิยามนี้ผู้ส่งของตามกฎหมายไทยจะมีความหมายเดียวคือเป็นผู้ที่เป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งเท่านั้น ซึ่งการให้นิยามที่จำกัดเช่นนี้อาจทำให้เกิดความไม่ครอบคลุมครบถ้วนได้ ในกรณีที่สัญญารับขนของทางทะเลเป็นผลมาจากสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศประเภทสัญญาซื้อขาย FOB ในกรณีนี้ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ที่นำของหรือสินค้ามาส่งให้แก่ผู้ขนส่งมิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งแต่อย่างใด ผู้ที่เป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งคือผู้ซื้อ ผู้ขายมีหน้าที่เพียงนำสินค้าไปส่งมอบขึ้นเรือตามผู้ซื้อแจ้งมา เพราะฉะนั้นตามหลักกฎหมายไทย จึงไม่สามารถเรียกผู้ขายในกรณีนี้ว่า “ผู้ส่งของ” ซึ่งขัดกับความเข้าใจทั่วไปที่ ผู้ส่งของ (Shipper) มีความหมายคลุมถึงผู้ส่งของในความเป็นจริงด้วย

นิยามของ “ผู้ส่งของ” ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นี้ มีลักษณะทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในตอนต้นของ Article 1 Rule 3 แห่งอนุสัญญา Hamburg Rules แต่นิยามในอนุสัญญา Hamburg Rules กว้างกว่าโดยนอกจากจะให้ผู้ส่งของ

¹ พ.ร.บ. การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2534

หมายถึงผู้ที่เป็นผู้สัญญากับผู้ขนส่งในสัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเลแล้ว ยังให้ความหมาย “ผู้ส่งของ” หมายถึงผู้ซึ่งได้ส่งมอบของให้แก่ผู้ขนส่งด้วย²

3.2.2 ต้องเป็นการขนส่งระหว่างประเทศ

จากนิยามของสัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเล ซึ่งระบุให้เป็นการขนส่งจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่ในประเทศหนึ่ง สัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเล จึงต้องเป็นการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศเท่านั้น เช่นรับขนของจากภูเก็ตไปมาเลเซีย เป็นต้น หากเป็นการรับขนของภายในประเทศ เช่น จากกรุงเทพฯ ไปยังสุราษฎร์ธานี กรณีนี้แม้โดยลักษณะจะเป็นการขนส่งของทางทะเลเช่นกัน แต่ก็ไม่อาจจัดว่าเป็นสัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเลตามความหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

3.2.3 ต้องเป็นการขนส่งที่คิดค่าระวาง

จากนิยามของสัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเลและผู้ขนส่ง ทำให้เห็นได้ว่าสัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเลตาม พ.ร.บ. นี้ ต้องเป็นการขนส่งที่คิดค่าระวางเท่านั้น หากการขนส่งทางทะเลในครั้งใดไม่มีการคิดค่าระวางก็อาจถือได้ว่าการขนส่งของทางทะเลในครั้งนั้นไม่ใช่การขนส่งของทางทะเลตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

3.3 ขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มีขอบเขตของการบังคับใช้ดังนี้

3.3.1 ไม่ใช้บังคับกับสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุก

สัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุก (Charter party) เป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาว่าด้วยการรับขนของทางทะเล (Contract of affreightment) ที่มีเจ้าของเรือ (Shipowners) และผู้จ้างเหมาระวางบรรทุก (Charters) แต่เนื่องจาก มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับ

² Article 1 Rule3 แห่งอนุสัญญา Hamburg Rules บัญญัติไว้ว่า ‘Shipper’ means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea.

แก่การขนส่งของทางทะเลตามสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือไม่ว่าทั้งลำหรือบางส่วน แต่ ถ้ามีการออกไปตราส่งสำหรับของที่ขนส่งตามสัญญาจ้างเหมา นั้นด้วย หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่ง และผู้รับตราส่งซึ่งมิใช่ผู้จ้างเหมาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้” ทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติ การรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาใช้บังคับกับสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุก

3.3.2 ใช้บังคับกับสัญญาขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศ

การรับขนของทางทะเลที่มีใช้จากท่าหรือที่หนึ่งในประเทศหนึ่งไปยังท่าเรือหรือที่ในอีก ประเทศหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่งการขนส่งของทางทะเลภายในราชอาณาจักร มิใช่สัญญารับขนของ ทางทะเลตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้³ ดังนั้นโดยหลักแล้ว พระราชบัญญัตินี้ ไม่ใช้บังคับกับการรับขนของดังกล่าว ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นว่าหากคู่สัญญาได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ บังคับ ก็ให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา

3.3.3 ใช้บังคับเฉพาะสัญญารับขนของทางทะเลที่คิดค่าระวาง

สัญญารับขนของทางทะเล ตามความหมายแห่งมาตรา 3 ต้องเป็นสัญญาที่ผู้ขนส่งรับ ขนของทางทะเลระหว่างประเทศโดยคิดค่าระวาง ดังนั้นหากเป็นการรับขนของทางทะเลที่กระทำ ให้เปล่าแล้ว เฉพาะประเด็นเรื่องความรับผิดชอบระหว่างผู้ขนส่ง ผู้ส่งของ หรือผู้รับตราส่ง เกี่ยวกับ สัญญารับขนของทางทะเลนั้นย่อมไม่ตกอยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

3.3.4 ใช้บังคับกับสัญญารับขนของทางทะเลไม่ว่าผู้ขนส่งจะได้ออกเอกสารประเภทใด

อนุสัญญา Hague Rules และ Hague- Visby Rules กำหนดให้ความหมายของ สัญญารับขนของทางทะเลไว้ว่า หมายถึง เป็นสัญญารับขนของทางทะเลที่ได้ออกไปตราส่ง (Bill of lading) หรือเอกสารสิทธิทำนองเดียวกันไว้เท่านั้น⁴ ซึ่งทำให้การใช้บังคับของอนุสัญญาทั้ง

³ มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า เหตุใด พ.ร.บ. การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จึงไม่ใช้บังคับกับ การขนส่งของทางทะเลภายในประเทศ โปรดดู คณะนิติศาสตร์ และสถาบันพาณิชยนาวิ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “การปรับปรุงธุรกิจการขนส่งทางทะเลตามร่างพระราชบัญญัติการรับ ขนของทางทะเล พ.ศ. ... (ตอนที่ 1) ” กฎหมายธุรกิจ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 2535 หน้า 16.

⁴ Article 1 (b) บัญญัติไว้ว่า “Contract of carriage” applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by sea, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the

2 ฉบับ ดังกล่าวมีข้อจำกัดลงไปมาก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ใบตราส่ง (Bill of lading) แม้จะเป็นเอกสารสำคัญ และใช้กันมากในการขนส่งของทางทะเล แต่ในบางกรณีที่มีผู้ที่เกี่ยวข้องมิได้มีความประสงค์ที่จะใช้ใบตราส่งในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ ในการซื้อขายสินค้าขณะที่ยังอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเลแล้ว เอกสารที่ออกให้ แก่กันก็ไม่มีผลจำเป็นต้องเป็นใบตราส่งแต่อย่างใด และในทางปฏิบัติเอกสารอย่างอื่น เช่น Sea waybills ก็ได้รับความนิยมและใช้กันมากขึ้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ อนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับจะไม่ใช้บังคับ⁵ แต่ต่อมา Hague-Visby Rules ก็ได้เพิ่มเติมให้เอกสารการขนส่งประเภทอื่นๆ ตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวได้ ประกอบกับอนุสัญญา Hamburg Rules ก็มีได้บัญญัติจำกัดความหมายของสัญญารับขนของทางทะเลเฉพาะว่าต้องออกใบตราส่งให้แก่กันเท่านั้น⁶ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน ดังนั้นไม่ว่าผู้ขนส่งจะได้ออกใบตราส่ง (Bill of lading) หรือเอกสารอื่นใดก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ก็มีผลใช้บังคับได้หากมีลักษณะเป็นสัญญารับขนของทางทะเลตามความหมายที่ได้อธิบายไปแล้วและอยู่ในขอบเขตของการใช้บังคับข้ออื่นๆ ของพระราชบัญญัตินี้

3.4 เอกสารการขนส่งในสัญญารับขนของทางทะเล

3.4.1 ใบตราส่ง

3.4.1.1 ฐานะทางกฎหมายของใบตราส่งสัญญารับขนของทางทะเลเป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขนส่งตกลงจะทำการขนส่งสินค้าจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง

moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same. ตามกฎหมายอังกฤษ ไม่มีเอกสารอื่นใดที่ถูกต้องตามความหมายว่าเป็นเอกสารสิทธิ ทำนองเดียวกับใบตราส่งเลย

⁵ ประเทศอังกฤษเห็นถึงปัญหาข้อจำกัดในการบังคับใช้นี้จึงได้แก้ปัญหามาโดยบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมจากที่อนุสัญญา Hague/Visby Rules ได้กำหนดไว้โดยให้สัญญารับขนของทางทะเลที่ออกเอกสารอื่น เช่น Sea waybills มีโอกาสตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของอนุสัญญานี้ด้วย โปรดดูรายละเอียดใน Carriage of Goods by Sea Act 1971 section 1 (6) (b)

⁶ Article 1 Rule 6 บัญญัติไว้ว่า “Contract of carriage by sea” means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriage by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far as it relates to the carriage by sea.

ทางทะเล และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ส่งตกลงจะชำระเงินค่าตอบแทนให้กับผู้ขนส่ง ค่าขนส่งนี้เรียกว่า ค่าระวางเรือ⁷

ใบตราส่งมีที่มาจากจารีตประเพณีการค้าระหว่างประเทศทางทะเล เป็นเอกสารที่เจ้าของเรือหรือนายเรือหรือตัวแทนเรือลงลายมือชื่อ มีข้อความว่า ผู้ขนส่งได้รับสินค้าที่ระบุไว้บรรทุกเรือลำใดลำหนึ่งแล้วและมีเงื่อนไขแห่งการรับขน ใบตราส่งที่ได้ลงนามแล้วจะถูกมอบให้แก่ผู้ส่งซึ่งอาจเก็บไว้เองหรือโอนให้แก่บุคคลที่ระบุไว้เป็นผู้รับสินค้าเมื่อเรือไปถึงจุดหมายปลายทาง บุคคลที่เป็นผู้รับสินค้าเรียกว่า ผู้รับตราส่ง

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ในการขนส่งสินค้าทางทะเลนี้ ผู้ขนส่งจะออกเอกสารชนิดหนึ่งที่เป็นเรียกว่า ใบตราส่ง จึงถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสำคัญยิ่งในการรับขนของทางทะเล เพราะเป็นเอกสารสิทธิในสินค้าและการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในเรือในระหว่างการขนส่งก็สามารถกระทำโดยการซื้อขายใบตราส่งนี้ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความสำคัญแก่ใบตราส่งอย่างมาก ฐานะของใบตราส่งตามกฎหมาย⁸ อาจกล่าวได้ว่ามี 3 ประการด้วยกัน⁹ ดังนี้

(ก) ฐานะเป็นพยานหลักฐานแห่งข้อตกลงในสัญญา

ใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานแห่งข้อตกลงในสัญญา (Evidence of the contract of carriage) เพราะจะต้องมีการทำสัญญารับขนส่งทางทะเลกันก่อนที่จะนำสินค้าลงเรือ สัญญารับขนของทางทะเลเกิดขึ้นเมื่อผู้ส่งแสดงเจตนาเสนอสินค้าที่จะส่งไปยังเมืองท่าปลายทางให้แก่ผู้ขนส่งและผู้ขนส่งสนองรับที่จะรับขนสินค้านั้นให้

สัญญารับขนของทางทะเลไม่มีการกำหนดแบบแห่งนิติกรรมว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้ขนส่งทำความตกลงกันไม่ว่าจะโดยวิธีการ

⁷ ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 3 กำหนดนิยามคำว่า “สัญญารับขนของทางทะเล” ไว้ดังนี้ คือ สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของทางทะเลจากท่าเรือประเทศหนึ่งไปยังท่าเรืออีกประเทศหนึ่ง โดยคิดค่าระวาง

⁸ ฐานะทางกฎหมายของใบตราส่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอังกฤษและเป็นไปตามหลักกฎหมายไทย เห็นได้จากคำนิยามในมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 22, 25 และ 26 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และกฎหมายของนานาประเทศ รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

⁹ Clive Maximilian Schmitthoff with assistance from John Adam, Schmitthoff's Export Trade : The Law and Practice of International Trade, Ninth Edition (London : Sweet & Maxwell, 1993), p. 561-562.

ใด เช่น จดหมายติดต่อกับ โทรศัพท โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร โดยตกลงว่าจะขนส่งสินค้าอะไร จากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง โดยผู้ขนส่งจะคิดค่าธรรมเนียมการขนส่งเท่าใด ก็จะเป็นสัญญา รับขนของทางทะเลแล้ว

ในทางปฏิบัติเจ้าของเรือจะโฆษณาให้บริการรับขนสินค้าของตนในหนังสือพิมพ์ และผู้ ส่งจะทำคำเสนอไปยังเจ้าของเรือโดยการขอจองระวางเรือเพื่อส่งสินค้า ต่อเมื่อเจ้าของเรือได้สนอง รับคำเสนอนี้โดยการยอมรับสินค้าแล้วเท่านั้นถือว่าสัญญารับขนของทางทะเลได้เกิดขึ้นแล้ว เพราะเมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญารับขนของทางทะเลกันแล้ว และผู้ส่งได้นำสินค้าไปมอบให้แก่ผู้ ขนส่งแล้ว ผู้ขนส่งจะมอบเอกสารให้แก่ผู้ส่ง เอกสารนี้เรียกว่า “ใบตราส่ง” กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สัญญารับขนของทางทะเลจะต้องเกิดขึ้นก่อนไม่ว่าจะมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม หลังจากนั้น เมื่อผู้ส่งจัดส่งสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งเพื่อปฏิบัติตามสัญญารับขนของทางทะเลแล้ว ผู้ขนส่งจึงจะ ออกใบตราส่งให้ ใบตราส่งจึงจัดทำขึ้นโดยลงลายมือชื่อของผู้ขนส่งแต่เพียงฝ่ายเดียว แล้วส่งมอบ ให้แก่ผู้ส่งภายหลังที่สินค้าได้ถูกนำขึ้นบนระวางเรือแล้ว ในทางปฏิบัติทางการค้าผู้ประกอบการ ขนส่งจะออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งทุกครั้งไม่ว่าผู้ส่งจะขอให้ออกหรือไม่ก็ตาม แต่ทางกฎหมาย¹⁰ และกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ¹¹ ผู้ขนส่งจะออกใบตราส่งให้เมื่อผู้ส่งเรียกเอาใบตราส่ง

โดยสรุป ใบตราส่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลเท่านั้น ตัวใบตราส่ง เองไม่ใช่เป็นสัญญารับขนของทางทะเล เพราะใบตราส่งนั้น¹² มีลักษณะดังนี้

1. ผู้ขนส่ง ตัวแทนผู้ขนส่ง หรือนายเรือ ออกให้ภายหลังจากสัญญารับขนของทาง ทะเลเกิดขึ้นแล้ว เมื่อมีการตกลงจองระวางผู้ขนส่งกับผู้ส่ง ใบตราส่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งความ ตกลงและเงื่อนไขต่างๆ ตามสัญญารับขนของทางทะเลที่ผู้ออก ใบตราส่งนามาบนทุก เวเนเบตรา ส่งเท่านั้น

¹⁰ พระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 12 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ขนส่ง ได้รับมอบของไว้ในความดูแลแล้ว ถ้าผู้ส่งของเรียกเอาใบตราส่ง ผู้ขนส่งต้องออกให้”

¹¹ Hague Rules ไม่มีกำหนดกฎเกณฑ์ว่าผู้ขนส่งต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้เอาไว้ ส่วนใน Hamburg Rules มาตรา 14 (1) stated the “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” ซึ่งแสดงว่าผู้ขนส่งจะออกใบตราส่งให้เมื่อผู้ส่งเรียกร้องให้ออกใบตราส่ง

¹² กมล สนธิเกษตริน, “ใบตราส่งเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล,”วารสาร อัยการ, เล่ม 159, ปีที่ 14, น. 3-11 (พฤษภาคม 2534.)

2. ลงนามโดยผู้ออกใบตราส่ง คือ ฝ่ายผู้ขนส่งฝ่ายเดียว มิได้ลงนามโดยคู่สัญญาสองฝ่าย คือ จะลงนามโดยผู้ประกอบการขนส่งหรือตัวแทนในกรณีที่มีการออกใบตราส่งในขณะที่รับสินค้าไว้เพื่อการจัดการบรรทุกลงเรือในโอกาสต่อไป หรือลงนามโดยนายเรือที่รับสินค้านั้นบรรทุกเรือเพื่อขนส่งสินค้านั้นไปยังที่หมายปลายทาง

การออกใบตราส่งนั้น ผู้ประกอบการขนส่ง ตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งหรือนายเรือที่รับสินค้านั้นจะเป็นผู้ออกใบตราส่ง ใบตราส่งนี้ปกติจะออกให้แก่ผู้ส่งในการขนส่งรับจ้างเป็นการทั่วไป (common carrier) เท่านั้น เพราะผู้ส่งซึ่งส่งสินค้าโดยเรือที่รับจ้างบรรทุกเป็นการทั่วไปนั้นจะใช้ใบตราส่งเป็นเครื่องมือในการขายหรือจำหน่ายสินค้านั้นเพื่อให้ได้เงินมาก่อนที่สินค้าจะไปถึงมือผู้ซื้อและได้รับชำระราคา ใบตราส่งเป็นหลักฐานแห่งสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่งเท่านั้น โดยการสลักหลังใบตราส่งให้แก่ธนาคารหรือบุคคลอื่นใดที่รับซื้อใบตราส่งไว้โดยการหักส่วนลด หรือผู้รับจำหน่ายสินค้านั้น

การที่ใบตราส่งจะมีฐานะเป็นสัญญารับขนของทางทะเลหรือจะเป็นแต่เพียงหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเลนั้น มีความสำคัญในทางกฎหมาย เพราะถ้าหากเป็นไปตามหลักกฎหมายอังกฤษ ถ้าคู่สัญญาได้ทำความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความตกลงนั้นได้กระทำโดยกลฉ้อฉลหรือสำคัญผิดแล้ว ศาลจะไม่อนุญาตให้คู่สัญญานำสืบข้อตกลงด้วยวาจาที่จะทำให้ข้อตกลงที่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรเปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องลงนามโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ใบตราส่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามี การลงนามโดยฝ่ายเจ้าของเรือหรือผู้ขนส่งเพียงฝ่ายเดียว จึงเห็นว่า ใบตราส่งไม่ใช่สัญญารับขนของทางทะเล แต่ถือได้ว่าใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักของสัญญารับขนของทางทะเล เช่น กรณีที่ใบตราส่งได้โอนไปยังผู้รับสลักหลัง ผู้รับสลักหลังได้ไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้สลักหลังตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งเท่านั้น ตามหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ข้อตกลงที่เพิ่มเติมกันด้วยวาจาผูกพันเฉพาะแต่คู่สัญญาเดิมเท่านั้น¹³

ดังนั้นผู้เขียน เห็นว่า ใบตราส่งโดยตัวของมันเองไม่ใช่สัญญารับขนของทางทะเล เป็นเพียงใบแจ้งรายการแห่งของซึ่งนายเรือจะเป็นผู้ออกให้กับผู้ส่ง เมื่อรับสินค้านั้นไว้แล้ว ใบตราส่งคงเป็นแต่เพียงพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการแสดงถึงการรับขนสินค้า¹⁴ เท่านั้น

¹³ กมล สนธิเกษตริณ, อ้างแล้ว เชียงอรอดที่ 43.

¹⁴ Bill of Lading Act 1855 ของกฎหมายอังกฤษ section 3 กำหนดว่า "ใบตราส่งแสดงถึงสินค้าที่ได้บรรทุกลงเรือ ซึ่งถือเป็นพยานหลักฐานในการขนส่งที่อ้างต่อผู้กับนายเรือหรือบุคคล

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่จะใช้พิสูจน์ถึงความรับผิดชอบในความเสียหายแห่งของซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างผู้ขนส่งและผู้ส่งก็คือ รายการและสภาพแห่งของซึ่งปรากฏอยู่ในใบตราส่ง เมื่อเกิดมีข้อพิพาทกันขึ้นจะใช้เป็นหลักฐานยืนยันได้ แต่ไม่ตัดสิทธิในอันที่จะสืบพยานหักล้างว่ารายการแห่งของที่ระบุในใบตราส่งนั้นไม่ถูกต้อง เพราะตามกฎหมายการรับขนของทางทะเลนั้น ไม่ใช่จะนำหลักฐานอื่นมาพิสูจน์ถึงข้อตกลงพิเศษกันไม่ได้เสียทุกกรณี ตามกฎหมายถือว่าในระหว่างผู้ขนส่งและผู้ส่งใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Excellent evidence) ที่แสดงถึงข้อตกลงระหว่างผู้ขนส่งและผู้ส่ง แต่อาจนำพยานหลักฐานอื่นๆ มาพิสูจน์ถึงข้อตกลงระหว่างผู้ขนส่งและผู้ส่งได้อีก¹⁵

หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษในคดีระหว่างเจ้าของสินค้า โจทก์ กับเจ้าของเรือบรรทุกสินค้า จำเลย คดีนี้ โจทก์เป็นผู้ปลูกผลไม้สัญชาติสเปน และส่งไปขายยังประเทศโจทก์ได้ตกลงด้วยวาจาเกี่ยวกับตัวแทนของจำเลย โดยจำเลยรับจะขนส่งของโจทก์จากเมืองคาร์ตาเจนาตรงไปยังกรุงลอนดอน เรือลำที่บรรทุกสัมดังกล่าวได้แวะเมืองท่าอื่นก่อนและได้บรรทุกสินค้าเพื่อไปส่งยังเมืองแอนท์เวิร์ป และมีหลักฐานใบปล่อยเรือแสดงว่าเรือลำนั้นกำลังเดินทางไปยังเมืองแอนท์เวิร์ป สินค้าที่จะขนไปส่งที่กรุงลอนดอนบรรทุกไว้หลังสินค้าที่จะขนไปยังเมืองแอนท์เวิร์ปดังกล่าวได้บรรทุกสัมของโจทก์และตัวแทนของจำเลยได้ออกใบตราส่งสำหรับการขนส่งสัมนั้นในใบตราส่งมีข้อความให้เรือของจำเลยมีสิทธิแวะที่ท่าที่อยู่ใกล้ก่อนถึงกรุงลอนดอนได้ เรือของจำเลยได้แวะเมืองแอนท์เวิร์ปก่อน และเดินทางไปยังกรุงลอนดอน ซึ่งขณะนั้นได้มีการขึ้นอัตราศุลกากรขาเข้าของสัมไปแล้ว (ในขณะที่สัมซึ่งขนส่งมาโดยเรือลำอื่นและไปถึงกรุงลอนดอนในช่วงก่อนนั้นไม่ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น) โจทก์จึงมาเรียกร้องค่าเสียหายที่ต้องจ่ายค่าศุลกากรที่เพิ่มขึ้นอันเรื่องมาจากจำเลยผิดสัญญาที่ทำไว้ด้วยวาจาเกี่ยวกับโจทก์ จำเลยต่อสู้ว่าสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยได้แก่ข้อความและเงื่อนไขกำหนดสิทธิและความรับผิดชอบของผู้สัญญาที่ปรากฏในใบตราส่งเท่านั้น แต่ศาลได้วินิจฉัยว่า โดยที่ใบตราส่งไม่ใช่ตัวสัญญารับขนของทางทะเล สัญญารับขนของทางทะเลเกิดขึ้นก่อนแล้วถึงจะออกใบตราส่ง ถ้ามีพยานบุคคลแสดงได้ว่าผู้สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างดีรอบมถือและรับฟังได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ได้ตกลงกัน แม้ว่าจะแตกต่างจากข้อความในใบตราส่งก็ตาม คำสัญญาที่ตัวแทนของจำเลยให้ไว้ว่าเรือจะ

อื่นที่ลงลายมือชื่อในฐานะนายเรือ ใดๆ ที่สินค้าเหล่านั้นยังไม่ได้บรรทุกลงเรือก็ตาม” แสดงให้เห็นถึงสิทธิที่ผู้รับตราส่งได้รับถูกควบคุมโดยสิทธิของผู้ส่งแต่เดิม

¹⁵ ชัยนติ ไกรกาญจน์, “บิลออฟเลดิง (Bill of Lading), จุลสารกฎหมายพาณิชย์นาวี, เล่ม 1, ปีที่ 1, น. 5-8 (กุมภาพันธ์ 2532).

เดินทางไปยังกรุงลอนดอนนั้นเป็นการประกันการกระทำของจำเลย ดังนั้น โจทก์ยอมเรียกค่าเสียหายที่ตนได้รับอันเกิดจากการผิดสัญญาของจำเลยได้

แต่โดยหลักแล้วเมื่อมีการออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่ง แล้วใบตราส่งถูกโอนมาอยู่ในมือของผู้รับของโดยเป็นผู้รับการสลักหลังมา ตามกฎหมายจะถือเพียงว่าใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานเพียงชิ้นเดียว (Only evidence) เท่านั้นที่แสดงถึงข้อตกลงตามที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องทั้งหลายเกี่ยวกับการขนส่งของที่ระบุไว้ในใบตราส่งให้เป็นไปตามกำหนดในใบตราส่งนั้น¹⁶

(ข) ฐานะเป็นใบรับสินค้า

หน้าที่ของใบตราส่งที่แสดงถึงการเป็นใบรับสินค้า (A receipt for goods shipped) ที่ผู้ขนส่งหรือนายเรือได้ออกให้ผู้ส่ง เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้รับสินค้าไว้แล้วในสภาพสินค้าเช่นไรและกำหนดเงื่อนไขของการรับขน กำหนดหน้าที่ผู้ทรงใบตราส่ง

ในส่วนของการเป็นใบรับสินค้านั้น นอกจากจะเป็นใบรับที่แสดงว่าผู้ขนส่งได้รับมอบของลงเรือแล้ว ใบตราส่งยังเป็นหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงว่าได้มีการรับมอบสินค้าตามรายการจำนวนหีบห่อน้ำหนักหรือปริมาณ และสภาพที่ปรากฏภายนอก (apparent order and condition) อีกด้วย

ใบตราส่งถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับสินค้าตามที่ระบุไว้ แต่ถ้าหากเจ้าของเรือจะพิสูจน์หักล้างว่าสินค้าที่บรรทุกไม่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในใบตราส่ง เจ้าของเรืออาจต่อสู้ว่าไม่ได้ลงลายมือชื่อในใบตราส่ง หากแต่ตัวแทนได้ลงลายมือชื่อไปโดยปราศจากอำนาจ หรือผู้ส่งไม่แจ้งให้ทราบถึงข้อความที่ถูกต้อง ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาไม่ต้องผูกพันหรือผูกมัดโดยข้อกำหนดในสัญญาหากไม่ทราบถึงข้อกำหนดนั้น แม้ว่าข้อต่อสู้ของเจ้าของเรือดังกล่าวไม่สามารถใช้ยันกับผู้ทรงใบตราส่งได้ก็ตาม แต่เจ้าของเรืออาจใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากผู้ส่งได้

หากผู้ขนส่งจะระบุไว้ในใบตราส่งว่าสินค้าที่รับไว้อยู่ในสภาพที่เรียบร้อย (in apparent good order and condition) แล้ว ผู้ขนส่งจะถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธ (ต่อผู้รับโอนใบตราส่ง) ว่าได้รับมอบมาในสภาพที่ชำรุดเสียหาย ความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขนส่งไม่อาจปฏิเสธให้ตนพ้นผิดไปได้นี้จะต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่อาจเห็นได้โดยการตรวจสอบตามสมควร ดังนั้น ถ้าเป็นความชำรุดบกพร่องอันไม่อาจตรวจพบได้โดยธรรมดาแล้วผู้ขนส่งก็อาจปฏิเสธได้ว่าตนไม่ได้รับสินค้ามาในสภาพที่เรียบร้อยไม่เสียหาย อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นเรื่อง “คุณภาพสินค้า” (Quality) แล้ว

¹⁶ โฆทิต เอกจริยกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี (Maritime Law) ตอนที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539 - 2541), น. 221.

ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่จะต้องรู้ และถ้าสินค้าที่ถึงจุดหมายปลายทางมีคุณภาพต่างจากที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งก็ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁷

ตัวอย่างคดี Cox V. Bruce (1886) 18 O.B.D. 147 ได้มีการบรรทุกปอกระเจาที่มีเครื่องหมายระบุถึงคุณภาพอย่างหนึ่งอย่างใดลงเรือ แต่ใบตราส่งระบุว่ามีการบรรจุอื่นซึ่งระบุถึงคุณภาพอื่นที่ดีกว่า ผู้รับสลักหลังใบตราส่งเรียกร้องมูลค่าที่แตกต่างจากผู้ขนส่ง ศาลตัดสินว่าผู้ขนส่งไม่ถูกปิดปากในการที่จะปฏิเสธข้อความในใบตราส่งเกี่ยวกับคุณภาพ เพราะนายเรือไม่มีหน้าที่ต้องระบุเครื่องหมายเกี่ยวกับคุณภาพ ดังนั้นถ้านายเรือระบุเครื่องหมายเกี่ยวกับคุณภาพผิดพลาด ผู้ขนส่งก็สามารถพิสูจน์ได้ว่าสินค้าที่บรรทุกลงเรือมีเครื่องหมายระบุถึงคุณภาพเป็นอย่างอื่น

ถ้าหากสินค้าไม่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งจะต้องได้แจ้งคัดค้านหรือตั้งข้อสงวน (reservation) เอาไว้ และระบุข้อความที่ได้แจ้งไว้ในใบตราส่ง ซึ่งจะถือว่าเป็นใบตราส่งที่มีข้อสงวน ผู้ส่งไม่สามารถนำใบตราส่งที่มีข้อสงวนนั้นไปขอรับเงินจากธนาคารได้ เนื่องจากธนาคารซึ่งทำธุรกิจการซื้อขายทางเอกสารต้องการเพียงใบตราส่งที่ปราศจากเงื่อนไข เท่านั้น ดังนั้นในทางปฏิบัติผู้ส่งอาจขอให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งที่ปราศจากเงื่อนไข ให้โดยผู้ส่งสินค้าทำหนังสือประกันชดเชยค่าเสียหาย (Letter of Indemnity) ให้แก่ผู้ขนส่งเอาไว้ ว่าผู้ส่งยินดีที่จะชดเชยค่าเสียหายใดๆ ให้แก่ผู้ขนส่ง¹⁸

(ค) ฐานะเป็นเอกสารสิทธิ

สำหรับฐานะของกฎหมายที่ใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title) นั้น ใบตราส่งอาจสลักหลังโอนไปยังผู้รับสลักหลังได้ การที่ผู้รับตราส่งโอนสลักหลังใบตราส่งไปยังบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับสลักหลังนั้น จะมีผลทำให้สิทธิครอบครองและกรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนไปยังผู้รับตราส่งด้วย นอกจากเรื่องกรรมสิทธิ์แล้ว การสลักหลังโอนใบตราส่งยังมีผลเป็นการโอนสิทธิและหน้าที่ในสัญญารับขนของทางทะเลไปยังผู้รับสลักหลังซึ่งจะสะดวกเข้าไปอยู่ในฐานะของผู้ทรงใบตราส่งด้วย จึงมีผลถือว่า ใบตราส่ง คือ สัญญารับขนของทางทะเลระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับสลักหลังใบตราส่งเลยทีเดียว¹⁹

¹⁷ เกริก วณิชกุล, “จารีตประเพณีและหลักกฎหมายสากลว่าด้วยการรับขนของทางทะเล,” ในคู่มือการศึกษาวิชา กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2544) น. 155.

¹⁸ ชัยนติ ไกรกาญจน์, “คดีรับขนของทางทะเล “ 2544

¹⁹ ตาม Bill of Lading Act 1855 มาตรา 1 กำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามใบตราส่งว่า “ผู้รับตราส่งและผู้รับสลักหลังใบตราส่งซึ่งได้รับกรรมสิทธิ์ในสินค้าโดยวิธีการตรา

ตามกฎหมายคอมมอนลอร์ คำว่า “เอกสารสิทธิ” หมายถึง เอกสารที่เกี่ยวกับสินค้าซึ่ง การโอนเอกสารดังกล่าวมีผลเป็นการโอนการครอบครองสินค้าหรืออาจมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ในสินค้า โดยที่การวินิจฉัยว่าเอกสารใดจะเป็นเอกสารสิทธิหรือไม่ต้องดูที่ประเพณีทางการค้าของ เอกสารว่ามีลักษณะเช่นนั้น หรือไม่ เช่น ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ใบตราส่งถือเป็นเอกสารสิทธิ (Document of title) มีความหมาย 2 ประการ คือ

1. ใบตราส่งเป็นเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable) ซึ่งจะช่วยให้ผู้ทรงใบตราส่ง สามารถโอนใบตราส่งนั้นให้แก่บุคคลภายนอกต่อไปได้ โดยวิธีการโอนใบตราส่งสามารถกระทำ ได้โดยการสลักหลังและส่งมอบให้แก่ผู้ทรงใบตราส่ง ในกรณีที่ใบตราส่งนั้นเป็นชนิดที่ออกให้แก่ บุคคลโดยนามหรือออกให้แก่บุคคลตามเขาสั่ง ในกรณีที่ใบตราส่งนั้นเป็นชนิดที่ออกให้แก่บุคคล โดยนามหรือออกให้แก่บุคคลตามเขาสั่ง หรือเพียงแต่ส่งมอบในกรณีที่เป็นใบตราส่งชนิดที่ออก ให้แก่ผู้ถือ แต่ก็ยังมีผลทำให้ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอยู่ดี

2. ใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบสินค้าตามที่ระบุไว้ใน ใบตราส่งให้แก่ตนได้ ซึ่งทำให้ผู้ใดที่ครอบครองใบตราส่งผู้นั้นก็มีสิทธิครอบครองสินค้าที่ระบุไว้ใน ใบตราส่งได้ (Possession of the bill is regarded as eQuivalent to possession of the goods by it) ซึ่งจะทำให้ผู้รับโอนใบตราส่งมั่นใจได้ว่า “ตนเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครองสินค้าและ สามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ตนโดยการเวนคืนใบตราส่งให้” ในด้านนี้ใบตราส่ง ถูกถือว่าเป็นสัญลักษณ์ของสินค้า (Symbol of the goods) หรือเป็นกุญแจในการเปิดโกดังเก็บ สินค้า (Key to unlock the door of the warehouse) ทำให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่ในการส่งมอบของ ให้แก่ผู้รับตราส่งที่ได้เวนคืนใบตราส่งให้แก่ผู้ขนส่งเท่านั้น แม้ผู้ส่งซึ่งเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ ขนส่งก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของให้แก่ผู้ส่ง หากมิได้เวนคืนใบตราส่งให้²⁰

หรือสลักหลังใบตราส่ง จะได้รับโอนสิทธิและความรับผิดชอบในสินค้าทั้งหมด เสมือนหนึ่งว่าผู้รับตรา ส่งและผู้รับสลักหลังใบตราส่งเป็นผู้ทำความตกลงในสัญญารับขนของทางทะเลตามข้อตกลงที่

ปรากฏในใบตราส่งด้วยตนเองกับผู้ขนส่ง” ซึ่งถือได้ว่า ใบตราส่งเป็นสัญญารับขนของทาง ทะเลระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งหรือผู้รับสลักหลังใบตราส่ง

²⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, “ใบตราส่ง : ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะเป็นเอกสารสิทธิ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ปีที่ 2, น. 197-218 (2542).

แต่ถ้าตามความหมายของกฎหมายพาณิชย์บัญญัติคำว่า “เอกสารสิทธิ” หมายถึงการโอนเอกสารดังกล่าวไม่มีผลเป็นการโอนการครอบครองสินค้าให้แก่ผู้รับโอน แต่อาจมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าแม้ผู้โอนไม่มีกรรมสิทธิ์ ถือเป็นข้อยกเว้นของหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”²¹

เมื่อถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิแสดงสิทธิในของตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งและสามารถจะเปลี่ยนมือในวงการค้าได้ การใช้ใบตราส่งจึงกลายเป็นสิ่งที่แพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 16 และถูกพัฒนาต่อเนื่องมาในฐานะเป็นเอกสารที่สำคัญในทางการค้าระหว่างประเทศ ความเจริญเติบโตทางการค้าก่อให้เกิดความจำเป็นในการโอนสิทธิในของก่อนที่ของจะมาถึงปลายทางโดยเจ้าของหรือผู้รับตราส่งสามารถจำหน่ายหรือจำหน่ายของซึ่งตนได้สลักหลังและส่งมอบใบตราส่ง

ในเรื่องความเป็นเอกสารสิทธิของใบตราส่งนั้น ยังมีปัญหาอยู่ว่า ใบตราส่งเป็นเอกสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) หรือไม่ เพราะจะมีผลในทางกฎหมายต่อไป ซึ่งมีความเห็นทางวิชาการแตกต่างกันไป ดังนี้

แนวที่ 1 เห็นว่าใบตราส่งเป็นเอกสารเปลี่ยนมือได้ เพราะแม้ใบตราส่งจะออกให้แก่บุคคลใดโดยนาม ก็สามารถสลักหลังโอนต่อไปได้

แนวที่ 2 เห็นว่าใบตราส่งไม่ใช่เอกสารเปลี่ยนมือได้เหมือนกับตัวเงิน เพราะเห็นว่ายังคงเอาหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” มาใช้บังคับกับใบตราส่งอยู่นั่นเอง²² เนื่องจากว่า หากถือว่าเป็นเอกสารเปลี่ยนมือได้ ผู้รับโอนซึ่งผู้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนรับโอนสิทธิตามตราสาร โดยปราศจากภาวะติดพันใดๆ ทั้งสิ้น ลูกหนี้แห่งตราสารจะยกข้อต่อสู้อ้างว่าด้วยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลมาต่อผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่ได้

แนวที่ 3 เห็นว่าใบตราส่งเป็นเอกสารกึ่งเปลี่ยนมือได้ เช่น ภายใต้กฎหมายอังกฤษ ไม่ถือว่าใบตราส่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้โดยแท้ เนื่องจากผู้รับสลักหลังใบตราส่งไม่มีสิทธิดีกว่าผู้ทรงคนเดิม คือ ผู้สลักหลังใบตราส่ง แต่ยังคงถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ เพราะผู้ทรงใบตราส่งมีสิทธิได้รับมอบของได้²³

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ใบตราส่งนั้นสามารถโอนให้แก่กันได้ แสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของใบตราส่งที่เป็น Document of Title หรือเอกสารสิทธิ สินค้าได้รวมกับเอกสารและผู้ทรงซึ่งเป็น

²¹ พนิดา วัธนเวคิน, “เอกสารสิทธิในสัญญารับขนของทางทะเล” จุลสารกฎหมายพาณิชย์ นว. 2540. น.41

²² Ivamy, Edward Richard Hardy, Payn and Ivamy's Carriage of Goods By Sea, Tenth Edition (London : Butterworths, 1976), p. 66.

²³ Clive Maximilian Schmitthoff, supra note 24, p. 573.

เจ้าของที่ยึดถือใบตราส่งมีสิทธิในของ ผู้ขายสามารถควบคุมของนั้นในระหว่างการขนส่งโดยให้ได้รับการชำระราคาก่อนที่จะส่งมอบใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อ สำหรับธนาคารที่เป็นคนกลางที่ได้ให้สินเชื่อก็ได้รับความคุ้มครองโดยกลายเป็นผู้ตราส่งหรือยังคงครอบครองใบตราส่งไว้ สินค้าที่ถูกขนส่งก็สามารถเปลี่ยนมือหรือถูกขายต่อไปอีกได้โดยการโอนใบตราส่งและผู้ขนส่งก็จะทำหน้าที่ส่งมอบสินค้าเมื่อได้รับเงินคืนใบตราส่ง

อย่างไรก็ตาม ลักษณะของใบตราส่งที่เป็นเสมือนเอกสารสิทธินั้น ใบตราส่งนี้ถือว่าเป็นใบแทนสินค้าซึ่งเท่ากับเป็นการให้สิทธิผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งหรือผู้ซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้แทนผู้ขนส่งส่งมอบของให้ตามกฎหมาย ดังนั้นผู้ทรงใบตราส่งจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่ส่งมอบของให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งนั้นต่อไปแก่ผู้อื่นได้ แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาเพราะผู้ขนส่งมีหน้าที่ส่งมอบของให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้ามีการโอนใบตราส่งให้แก่บุคคลอื่นต่อไปโดยที่ผู้ขนส่งมิได้ทราบข้อเท็จจริง ผู้ขนส่งก็อาจจะต้องรับผิดชอบผู้ทรงใบตราส่งก็มักจะมีข้อกำหนดให้ทำการส่งมอบของให้แก่ “ผู้รับโอน ซึ่งระบุชื่อไว้แน่นอน หรือตามคำสั่งของผู้รับโอน” เป็นต้น

เหตุผลสำคัญในการเรียกเอาใบตราส่งนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการโอนสิทธิตามสัญญารับขนของทางทะเล ทั้งนี้เพราะใบตราส่งมีลักษณะความเป็นเอกสารสิทธิ กล่าวคือ เป็นเอกสารแห่งสิทธิของผู้ส่งที่จะจำหน่ายหรือจ่ายโอนให้แก่กันได้ เมื่อมีใบตราส่งสิทธิของผู้ส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลก็กลายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารที่สามารถนำไปจำหน่ายได้อีกด้วย

ข้อสำคัญคือ ใบตราส่ง หาใช่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการโอนสิทธิของผู้ส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลแต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้โดยทั่วไปสิทธิของผู้ส่งดังกล่าวย่อมสามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่กันได้อยู่แล้วด้วยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญ เพียงแต่การออกใบตราส่งจะก่อให้เกิดสิทธิของผู้ส่งกลายเป็นสิทธิที่มีตราสารซึ่งอาจโอนให้กันได้โดยเพียงการสลักหลังและส่งมอบเท่านั้น โดยลักษณะดังกล่าวผู้ทรงใบตราส่งก็คือผู้ทรงสิทธิของผู้ส่งตามสัญญารับขนของทางทะเล ดังนั้นผู้ส่งมีสิทธิเป็นเช่นใด ผู้ทรงใบตราส่งก็ย่อมมีสิทธิเป็นเช่นนั้นด้วย แต่ด้วยลักษณะของใบตราส่งซึ่งเป็นเอกสารสิทธิเป็นเช่นใด ผู้ทรงใบตราส่งก็ย่อมมีสิทธิเป็นเช่นนั้นด้วย แต่ด้วยลักษณะของใบตราส่งซึ่งเป็นเอกสาร ทำให้ผู้รับตราส่งหาใช่เป็นเพียงบุคคลซึ่งผู้ขนส่งส่งของไปถึงนั้นไม่ หากแต่เป็นบุคคลที่สามารถเรียกร้องต่อผู้ขนส่งให้ส่งมอบของที่ขนส่งนั้นแก่ตนได้อีกด้วย ทั้งนี้โดย

ฐานเป็นผู้ทรงสิทธิตามสัญญา หารือเพราะได้รับโอนสิทธิทั้งหลายของผู้ส่งอันเกิดจากสัญญารับขนของทางทะเลตามกฎหมายแต่อย่างใดไม่”²⁴

3.4.2 Sea Waybill

(ก) ความหมายและหน้าที่ของ Sea Waybill

ความหมายหรือคำนิยามของ Sea Waybill ไม่ได้มีการบัญญัติแน่ชัดไว้ดังเช่นใบตราส่ง ดังนั้นในการค้นหาความหมายและหน้าที่ของ Sea Waybill จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้กล่าวถึงเอกสารประเภทดังกล่าว

ประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1992 ที่ได้ให้ความหมายของ Sea Waybill ไว้ว่า Sea Waybill คือเอกสารการขนส่งประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่ใบตราส่งโดยเป็นใบรับสินค้า หรือเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนสินค้าทางทะเล และได้ระบุชื่อบุคคลที่ผู้ขนส่งจะต้องส่งมอบสินค้าให้ตามสัญญารับขนสินค้าทางทะเล²⁵

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายที่เรียกว่า The Pomerene Bill of Lading Act ปี 1916/1994²⁶ (The Pomerene Act) ซึ่งมีบทบัญญัติถึงใบตราส่งชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้ใน 49 U.S.C. 801 มาตรา 80103 (b) (1) และ 49 U.S.C. 801 มาตรา 80103 (b) (2)²⁷ กำหนดให้ใบตราส่ง

²⁴ จรินทร์ เพียรประดิษฐ์กุล, “ปัญหาสิทธิของผู้รับตราส่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 627, “วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 4, ปีที่ 17, น. 32-62 (ธันวาคม 2530)

²⁵ U.K. 1992, c. 50 Article1

(3) References in this Act to a sea waybill are references to any document which is not a bill of lading but

(a) is such a receipt for goods as contains or evidences a contract for the carriage of goods by sea; and

(b) Identifies the person to whom delivery of the goods is to be made by the carrier in accordance with that contract.

²⁶ The United State Federal Bills of Lading Act, 1916 (Pomerene Act) , as recodified in 1994.

²⁷ Sec. 80103. Negotiable and nonnegotiable bills

(b) Nonnegotiable Bills.

โอนไม่ได้หากระบุว่าสินค้าจะถูกส่งมอบให้แก่ผู้รับสินค้าเท่านั้นและผู้ขนส่งสาธารณะ (common carrier) ที่ออกไปตราส่งชนิดห้ามโอนจะต้องใส่ข้อความว่า “nonnegotiable” or “no negotiable” การสลักหลังโอนใบตราส่งที่ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้ ไม่ได้ทำให้เอกสารดังกล่าวเป็นใบตราส่งประเภทที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้และผู้รับโอนก็จะได้ไม่ได้รับสิทธิใด ๆ เพิ่มขึ้น

แม้ว่าใบตราส่งประเภทโอนเปลี่ยนมือไม่ได้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับ Sea Waybill แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่า Sea Waybill จะเป็นประเภทหนึ่งของใบตราส่งที่เปลี่ยนมือไม่ได้ เนื่องจากว่าใบตราส่งมีคุณสมบัติ 3 ประการ คือ 1) เป็นใบรับสินค้า 2) เป็นหลักฐานแห่งสัญญาารับขนส่งสินค้าทางทะเล และ 3) เป็นเอกสารสิทธิซึ่งจะรับมอบสินค้าได้โดยนำต้นฉบับใบตราส่งมาเวนคืน ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วใบตราส่งสามารถโอนให้แก่กันได้ ส่วนใบตราส่งชนิดที่ห้ามโอนให้แก่กันนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น แต่ในทางกลับกัน Sea Waybill มีคุณสมบัติเพียง 2 ประการ คือ 1) เป็นหลักฐานแห่งสัญญาารับขนส่งของทางทะเล และ 2) เป็นใบรับสินค้า แต่ไม่ใช่เอกสารสิทธิและไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ เนื่องจากผู้รับสินค้าตาม Sea Waybill ไม่ต้องนำ Sea Waybill มาเวนคืนก็สามารถรับมอบของได้ โดยการแสดงว่าเป็นบุคคลตามที่ระบุชื่อใน Sea Waybill และมีสิทธิในการรับมอบสินค้า²⁸

ประเทศนอร์เวย์ มีกฎหมายที่เรียกว่า Norwegian Maritime Code (1994) ในมาตรา 208 และมาตรา 209 ได้ให้ความหมายของคำว่า Sea Waybill โดยได้ระบุถึงลักษณะดั้งเดิม 2 ประการ เช่นเดียวกับใบตราส่ง คือ เป็นหลักฐานแห่งสัญญาารับขนส่งสินค้า และแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับสินค้าไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างจากใบตราส่ง คือ Sea Waybill ไม่ใช่เอกสารสิทธิ ดังนั้นผู้รับขนส่งจึงไม่ต้องนำเอกสารการขนส่งใด ๆ มาเวนคืนยังท่าเรือปลายทางแต่เพียงแค่ว่าพิสูจน์ได้ว่าตนเป็นผู้ที่ถูกระบุชื่อใน Sea Waybill ว่าเป็นผู้รับของ ดังนั้นผู้ขนส่งจึงมีเพียงแต่ความรับผิดชอบโดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรในเวลาที่ตรวจสอบถึงบุคคลผู้มาเรียกครองใน

(1) A bill of lading is nonnegotiable if the bill states that the goods are to be delivered to a consignee. The indorsement of a nonnegotiable bill does not-

(A) make the bill negotiable; or

(B) give the transferee any additional right.

(2) A common carrier issuing a nonnegotiable bill of lading must put

“nonnegotiable” or “not negotiable” on the bill. This paragraph does not apply to an informal memorandum or acknowledgment.

²⁸ W.J. Coffey, *Multimodalism and the American Carrier*, 1989, pp. 538-545

การรับมอบของว่ามีสิทธิในของตาม Sea Waybill จริง จึงอาจขาดความเหมาะสมสำหรับการขนส่งสินค้าที่ตั้งใจว่าจะมีการขายต่อไปอีกหลายทอดในระหว่างการขนส่ง เพราะว่าเมื่อมีการขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่งในกรณีที่ออกใบตราส่ง ก็จะต้องโอนใบตราส่งให้แก่กันด้วย แต่ในกรณีที่ออก Sea Waybill ก็ไม่จำเป็นต้องโอนเอกสารดังกล่าวให้แก่กันจึงอาจเป็นไปได้ว่าผู้ที่มารับมอบสินค้าหรือผู้ที่ซื้อสินค้ามาในระหว่างการขนส่งอาจไม่ใช่ผู้ถูกระบุชื่อว่าเป็นผู้รับสินค้าใน Sea Waybill และยังไม่เป็นที่ชัดเจนแน่นอนว่า ผู้ซื้อหรือผู้รับสินค้า มีอำนาจในรับมอบสินค้า²⁹

(ข) ประเภทของ Sea Waybill ที่นิยมใช้ในปัจจุบัน

ในทางปฏิบัติ Sea Waybill ที่ใช้ในการขนส่งสินค้าทางทะเลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

ประเภทที่ 1 คือ Standard Form of Sea Waybill ที่เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานหรือที่เป็นแบบฟอร์มสำเร็จรูป ตัวอย่างเช่น The BIMCO “Linewaybill” เป็นรูปแบบหนึ่งของ Sea Waybill ที่เป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน ผู้ขนส่งเป็นผู้ออกให้กับผู้ส่งสินค้าโดยที่ผู้ส่งเป็นผู้กรอกข้อมูลรายละเอียดในสินค้าที่จะทำการขนส่ง และเมื่อผู้ส่งได้กรอกข้อมูลของสินค้าแล้วก็จะส่งให้แก่ผู้ขนส่งเพื่อเติมข้อมูลในส่วนของผู้ขนส่ง อาทิเช่น ชื่อเรือ, ท่าเรือต้นทางและท่าเรือปลายทาง ฯลฯ เพื่อให้ Sea Waybill สมบูรณ์ แบบฟอร์มมาตรฐานหรือข้อสัญญามาตรฐาน นี้ ได้ระบุถึงอัตราค่าขนส่งซึ่งระบุไว้แยกต่างหากในเอกสารอื่น ซึ่งมีข้อความว่า ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับอัตราค่าขนส่งในวันที่ทำการขนส่งที่ได้นำมาผนวกไว้ในเอกสารนี้ หรือว่าสำเนาใด ๆ ที่ผู้ขนส่งได้จัดทำขึ้นตามคำร้องขอของผู้ส่งและระบุเกี่ยวกับอัตราค่าขนส่งนั้น ในกรณีที่ปรากฏถึงความไม่สอดคล้องต้องตรงกันระหว่างอัตราค่าขนส่งใน Sea Waybill นี้ กับอัตราค่าขนส่งในเอกสารดังกล่าว ให้ข้อความใน Sea Waybill มีผลเหนือกว่า

The BIMCO “Linewaybill” นี้เหมาะกับการขนส่งเฉพาะทางทะเลครอบคลุมการขนส่งตลอดเส้นทางแม้มีผู้ขนส่งทางทะเลมากกว่า 1 ราย ซึ่งยืนยันได้จากเหตุที่บันทึกในส่วนล่างของแบบฟอร์มหน้าแรก และช่องของแบบฟอร์มในส่วนหัวที่แสดงว่า “เริ่มขนส่งโดย” “สถานที่รับสินค้าโดยผู้เริ่มขนส่ง” และ “สถานที่ส่งมอบโดยผู้ขนส่ง” ซึ่งการระบุเช่นนี้จะใช้ต่อเมื่อเอกสารนั้นเป็น Sea Waybill ตลอดเส้นทางเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม The BIMCO “Line waybill” ไม่ได้มุ่งหมายที่จะใช้กับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (เช่น การขนส่งที่ใช้ระบบการขนส่งมากกว่า 1

²⁹ Anette Jahr, Customers Regulations-a Barrister to Trade. The South African Experience, National Editor, (Norway, Forwardlaw, April 15/20043)

ระบบ) เพราะว่า ไม่มีช่องว่างสำหรับกรอกข้อมูลที่จำเป็นที่จะต้องระบุในการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

The GCBS Common short form Sea Waybill 1979 หรือ The Common Short Form Sea Waybill 1979³⁰ ได้ระบุไว้ว่า สัญญาฉบับนี้มี Sea Waybill เป็นหลักฐานแห่งสัญญาฉบับซึ่งอยู่ภายใต้ข้อยกเว้น ข้อจำกัด เงื่อนไข และความรับผิดชอบ (รวมถึงที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งและระหว่างการขนส่ง) ที่ปรากฏในข้อสัญญามาตรฐานของผู้ขนส่งและมีผลใช้บังคับในวันที่ออก Sea Waybill นี้

ประเภทที่ 2 คือ Shipping Lines' Sea Waybill คือ Sea Waybill ที่สายการบินเรือออกให้ในสัญญาฉบับของทางทะเล โดยขึ้นอยู่กับว่าผู้ขนส่งที่เป็นสายการบินเรือว่าจะกำหนดให้แต่ละรูปแบบบรรจุเงื่อนไขและข้อสัญญาไว้อย่างไร แต่ข้อกำหนดใน Sea Waybill ในอนาคตก็ต้องการเปลี่ยนแปลงอย่างไม่ต้องสงสัย ตัวอย่างของ Sea Waybill ของสายการบินเรือที่ได้รับความนิยมใช้ในการขนส่งของทางทะเลก็คือ The P&O Nedlloyd Non-Negotiable Waybill เป็น Sea Waybill ที่อยู่ภายใต้บังคับของ The CMI Uniform Rules For Sea Waybill 1990 ซึ่งมุ่งหมายให้ผู้ขนส่งแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้กรอกรายละเอียดแห่งของตามให้ผู้ส่งให้ข้อมูลและทำให้ Sea Waybill สมบูรณ์ ทำให้เกิดข้อสัญญามาตรฐานใน Sea Waybill ที่ระบุถึงอัตราขนส่งว่า ภายใต้ข้อสัญญามาตรฐานใน Sea Waybill ข้อตกลง เงื่อนไข และอัตราค่าขนส่งที่ต่อเนื่องกัน อนุโลมให้เป็นไปตามที่ระบุ Sea Waybill นี้ (ซึ่งสำเนาจะต้องได้มาจากผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่ง) The P&O Nedlloyd Non-Negotiable Waybill มีความเหมาะสมเป็นพิเศษกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเช่นเดียวกับการขนส่งระหว่างท่าเรือ โดยมีช่องว่างสำหรับให้กรอกสถานที่รับและส่งสินค้า แต่ไม่ใช่มีเฉพาะท่าเรือที่นำของขึ้นและลงเท่านั้น ส่วนบนในด้านหน้าของแบบฟอร์มมีคำว่า Waybill ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้สำหรับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ เนื่องจากมีช่องให้สำหรับกรอก “สถานที่รับมอบ” (Place of Receive) และ “สถานที่ส่งมอบ” (Place of Delivery) จึงใช้ในฐานะเอกสารการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือที่เรียกว่า Combined Transport เท่านั้น

MAERSK LINE : Short Form Non-Negotiable Sea Waybill เป็น Sea Waybill ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน เนื่องจากบริษัท MERSK ได้ซื้อกิจการของสายการบินเรือ The P&O Nedlloyd มาแล้วจึงทำให้ Sea Waybill ของบริษัท MERSK คล้ายคลึงกับ The P&O Nedlloyd Non-Negotiable Waybill ที่เหมาะสมกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

³⁰ เป็น Sea Waybill ที่ออกโดยสมาคมขนส่งทางเรือ General Council of British Shipping (GCBS)

K Line Waybill Non-Negotiable เป็น Sea Waybill ที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในเอเชีย เนื่องจากบริษัทการเดินเรือ Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. เป็นสายการเดินเรือชั้นนำของประเทศญี่ปุ่น โดย Sea Waybill ประเภทดังกล่าวเหมาะสมกับการขนส่งทางทะเลเท่านั้น และได้ยังระบุไว้ด้วยว่า สัญญารับขนสินค้าทางทะเลที่มี Sea Waybill เป็นหลักฐานแห่งสัญญาให้อยู่ในความหมายของสัญญารับขนสินค้าทางทะเลตาม Hague Rules , Hague-Visby Rules และ US COGSA ด้วย แม้ Sea Waybill จะไม่ใช่เอกสารสิทธิก็ตาม

Sea Waybill ทั้ง 2 ตัวอย่างข้างต้นนี้เป็นเพียงตัวอย่างของ Sea Waybill ที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องตระหนักด้วยว่า Sea Waybill ยังมีอีกหลากหลายซึ่งก็ต้องพิจารณารายละเอียดของข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน Sea Waybill ว่ากำหนดไว้อย่างไร³¹

Sea Waybill ที่สายการเดินเรือต่าง ๆ ได้ออกแบบขึ้นเพื่อใช้ในสัญญารับขนของทางทะเลปรากฏขึ้นในไม่กี่ปีที่ผ่านมา แต่โดยสรุปแล้ว Sea Waybill ทุกฉบับจะมีลักษณะที่เหมือนกัน คือไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้, เป็นใบรับของ และเป็นหลักฐานสัญญารับขนสินค้าทางทะเล ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า Sea Waybill เป็นหลักฐานแห่งสัญญาขนของทางทะเลโดยมีข้อตกลง และเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ใน Sea Waybill และไม่ใช่เอกสารสิทธิที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้

ดังนั้น จึงไม่ต้องนำต้นฉบับไปเวนคืนและไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งทำให้เกิดความเหมาะสมในการขนส่งสินค้าที่ไม่ต้องการโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย และไม่ต้องเกรงว่าจะถูกขโมยหรือสูญหาย³² นอกจากนี้ยังเหมาะสมกับการรับรองกับระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) อีกด้วย³³

3.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

3.5.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์³⁴ พ.ศ.2544

³¹ Tetley, *International Maritime and Admiralty Law*, (2002), pp. 863-864

³² N. Gaskell, R Asariotis & Y. Baatz, "Bills of Lading : Law and Contracts, (2000) , Paragraph 1. 47.

³³ M, Remond-Gouilloud, "*Droit Maritime*", (1993)

³⁴ เจตนารมณ์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.2545.

สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2539 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (ไอที 2000) เพื่อพัฒนาสังคมและเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางด้านธุรกิจอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ ในการก้าวเข้าสู่ยุคเศรษฐกิจใหม่ แห่งศตวรรษที่ 21 โดยหนึ่งในมาตรการสำคัญของนโยบายดังกล่าว คือ การปฏิรูปกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2541 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่เสนอโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม และให้คณะกรรมการฯ เป็นศูนย์กลางดำเนินการและประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่กำลังดำเนินการจัดทำกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องโดยมีศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการฯ

สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) ในฐานะสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้ดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งประกอบด้วยกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (เดิมเรียกว่า “กฎหมายแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์”) กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ต่อมาได้มีการรวมหลักการเข้ากับกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และรวมเรียกชื่อเดี่ยวว่า “กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์”) กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน (เดิมเรียกว่า “กฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญมาตรา 78”) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และกฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

อนึ่ง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินงานของโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศในการยกร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศทั้ง 6 ฉบับข้างต้น คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจขึ้นมา 6 คณะ ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และผู้ทรงคุณวุฒิทั้งจากสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ วิทยาการคอมพิวเตอร์ การเงิน การธนาคาร และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาขยายร่างกฎหมายโดยมีศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติเป็นเลขานุการในการยกร่างกฎหมายดังกล่าว

สำหรับการยกร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ นั้น แต่เดิมได้แยกออกเป็น 2 ฉบับ เนื่องจากหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ตราขึ้นเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเท่าเทียมกับข้อความที่ปรากฏอยู่บนกระดาษ หลักการดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางที่เสริมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่อาจจะมีขอบเขตการบังคับใช้กว้างขวางมากเนื่องจากใช้ครอบคลุมธุรกรรมทุกประเภทที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งกิจกรรมทางแพ่ง ทางพาณิชย์ และการดำเนินงานของรัฐ และยังรับรองสถานะทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้ในการยืนยันตัวบุคคลเอาไว้ด้วย เพื่อให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นมีสถานะเช่นเดียวกับลายมือชื่อธรรมดาของมนุษย์ ทั้งนี้ เพื่อเอื้อประโยชน์และก่อให้เกิดความมั่นใจอย่างเต็มที่ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

แม้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายทั้งของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีการยกร่างแล้วเสร็จคือ กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่หลักการสำคัญๆ เกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้แยกไว้ในกฎหมายฉบับที่ 2 ที่ได้ยกร่างขึ้น ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้กฎหมายทั้งสองฉบับมีความเป็นอิสระจากกัน เพราะแม้ว่ากฎหมายฉบับแรกจะรองรับสถานะทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็เป็นการบัญญัติรองรับไว้เพื่อเอื้อให้เกิดความสะดวกต่อการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงลายมือชื่อเท่านั้น ส่วนหลักการสำคัญของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นจะไปกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับที่ 2 ซึ่งจะครอบคลุมหลักการสำคัญในการยืนยันตัวบุคคลและตรวจสอบตัวบุคคลทั้งโดยวิธีการที่ไม่ซับซ้อนและวิธีการซับซ้อน ซึ่งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฯ เห็นว่าน่าจะมีการกำหนดหลักการสำคัญเพื่อรองรับหลักการสำคัญของการใช้เทคโนโลยีที่นิยมใช้ทั้งในปัจจุบันและคาดการณ์ว่าจะยังคงนิยมใช้ในอนาคตไปอีกนานมากเอาไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการใช้บังคับกฎหมายซึ่งผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะมีการตราหลักการสำคัญไว้ในกฎหมายอย่างครบถ้วน

อนึ่ง กฎหมายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายที่รัฐบาลต้องการเร่งรัดผลักดันเพื่อให้มีผลใช้บังคับโดยเร็ว เพราะนับเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการเอื้อประโยชน์และส่งเสริมสนับสนุนต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และด้วยเนื้อหาของกฎหมายซึ่งอาจค่อนข้างยากต่อการทำความเข้าใจเบื้องต้นเนื่องจากอิงอยู่กับพื้นฐานของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ประกอบกับข้อจำกัดในการใช้คำศัพท์ต่างๆ ซึ่งมักเป็นคำศัพท์ใหม่ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำที่มีความหมาย

ในทางเทคโนโลยี แม้บางคำจะมีการแปลไว้ในศัพท์บัญญัติของราชบัณฑิตยสถานแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการอธิบายความหมายไว้แต่อย่างใด จึงมีส่วนทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายนั้น จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ดังนั้นการพิจารณาแยกร่างกฎหมายทั้งสองฉบับออกจากกัน จึงอาจส่งผลให้การพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่เพียงไม่กี่มาตรานั้นสามารถกระทำได้อ่อนช้อยและเร็วและการพิจารณาอาจกระทำได้ทันภายในสมัยประชุมของรัฐสภาประจำปี 2543 ต่างกับกฎหมายเกี่ยวหลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีการกำหนดหลักการสำคัญทางเทคโนโลยีไว้ด้วยจึงอาจต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาร่างกฎหมายนานกว่าและอาจทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายไม่สามารถกระทำได้ที่ในปี 2543

หลังจากคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฯ ได้พิจารณาร่างกฎหมายแล้วเสร็จ จึงได้เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบ 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเป็นการพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ และครั้งที่สองเพื่อพิจารณาอนุมัติร่างพระราชบัญญัติเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ โดยได้ขอความเห็นไปยังกระทรวงต่างๆ และหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง และได้เผยแพร่ร่างพระราชบัญญัติไปยังหน่วยงานต่างๆ อย่างเปิดกว้างทั้งภาครัฐและภาคเอกชนและจัดสัมมนาเพื่อระดมความเห็นและข้อเสนอแนะจากสาธารณชนหลายครั้ง

ในการยกร่างพระราชบัญญัตินั้น นอกจากกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ จะได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศแล้ว ก็ยังได้มีมติเห็นชอบในหลักการโครงการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทย เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2540 และอนุมัติให้กระทรวงยุติธรรมตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวโดยกระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทยในเรื่องพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ขึ้น ซึ่งมีหลักการกฎหมายอย่างเดียวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ดังนั้นก่อนจะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติครั้งที่ 2 นั้น ประธานคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ จึงได้มีคำสั่งที่ 18/2542 แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อรวม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ให้เป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับเดียว ซึ่งที่ประชุมที่คณะทำงานเพื่อรวมร่างพระราชบัญญัติได้บรรลุข้อตกลงร่วมกันในทุกมาตรา และให้ใช้ชื่อพระราชบัญญัติด้วยกล่าวว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.”

และเป็นฉบับที่ได้เสนอให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบในครั้งที่ 2

จากนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ในฐานะสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณา ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติทั้งที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2543 และมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวต่อไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ขึ้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้น โดยมีผู้แทนกระทรวงยุติธรรมและผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ (เนคเทค) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดกฎหมาย ในการนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไปทั้งสิ้นรวม 2 วาระ โดยให้คงหลักการเดิมไว้เกือบทุกมาตรา เพียงแต่มีการปรับแก้ถ้อยคำบางเท่านั้น และให้มีการตัดแต่เพียงมาตรา 3 เดิมออก ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดที่จะยกมาปรับแก้กรณีได้ ให้วินิจฉัยตาม หลักกฎหมายทั่วไปรวมทั้งหลักกฎหมายว่าด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่นานาประเทศถือปฏิบัติ” เนื่องจากพิจารณาเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่ออุดช่องว่างในกฎหมายนั้น สามารถใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้อยู่แล้ว

ส่วนร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาไปในวาระที่ 1 ได้เพียงบางมาตราเท่านั้น แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวจำเป็นต้องปรับปรุงให้แล้วเสร็จเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยด่วนตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) คงไม่สามารถตรวจนำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาแก้ไขไว้แล้วมาพิจารณาในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่งและได้แก้ไขถ้อยคำในบางมาตราอีกเล็กน้อย แล้วจึงเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็นแบบที่ 1

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกัน เพราะวิธีการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นก็เพื่อให้การทำธุรกรรมมีความน่าเชื่อถือ ดังนั้น จึงควรแยกกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้สามารถระบุรายละเอียดต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจนในการนำไปปฏิบัติ และสามารถปรับเปลี่ยนได้ทันตามเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปเสมอ จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็นแบบที่ 2 ซึ่งรวมหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เข้าด้วยกัน โดยคงหลักการส่วนแรกที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 แบบ ให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาพร้อมกัน คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติอีกครั้งเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2543 และได้ให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. (แบบที่ 2) ซึ่งมีการรวมร่างกฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกัน และได้เสนอให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2543 เพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 4 ครั้งที่ 17 (สมัยนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2543 ที่ประชุมได้พิจารณาและลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. รวมทั้งได้รับหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. (นายบุญมาก ศิริเนาวกุล กับคณะเป็นผู้เสนอ) ซึ่งเป็น ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่มีแต่เพียงหลักการของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ทั้งนี้ โดยได้มีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. โดยให้ถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก หลังจากคณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาแล้วเสร็จ จึงได้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 4 ครั้งที่ 217 (สมัยนิติบัญญัติ) วันที่ 27 กันยายน 2543 ได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ และให้เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

หลังจากนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญกิจการวุฒิสภา จึงได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2543 และได้มีการบรรจุร่างพระราชบัญญัติในระเบียบวาระการประชุมของวุฒิสภา (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) อย่างไร

ก็ตามได้มีพระราชกฤษฎีกาปิดสมัยประชุมรัฐสภา สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. 2543 ตั้งแต่วันที่ 22 ตุลาคม 2543 โดยที่ประชุมวุฒิสภายังไม่ได้พิจารณารับหลักการของร่างพระราชบัญญัติแต่อย่างใด และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ว่า กรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาจะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบต่อไปได้ ก็ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปร้องขอภายในหกสิบวันนับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังการเลือกตั้งทั่วไป และรัฐสภามีมติเห็นชอบด้วย แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีมิได้ร้องขอภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ร่างพระราชบัญญัติเป็นอันตกไป

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2543 และวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2544 อนุมัติให้สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีส่งคืนร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีและร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ค้างการพิจารณาอยู่ตามขั้นตอนต่าง ๆ ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาว่ามีฉบับใดที่สมควรหรือไม่สมควรดำเนินการต่อไป โดยให้กระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเร่งรัดพิจารณา และรวบรวมส่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีภายในวันที่ 15 มีนาคม 2544

ในการนี้ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ในฐานะหน่วยงานที่นำเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ซึ่งค้างการพิจารณาของวุฒิสภาวาระที่ 1 นั้น พิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวต่อไป โดยได้มีหนังสือแจ้งไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2544 ต่อมาเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2544 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ดำเนินการนำส่งร่างพระราชบัญญัติที่ค้างการพิจารณาของวุฒิสภาและกระทรวงยืนยันมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีภายในกำหนดไปยังกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อดำเนินการต่อไป

จากนั้น ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2544 ที่ประชุมได้มีมติให้นำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เสนอให้วุฒิสภาดำเนินการพิจารณาต่อไป

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญ วุฒิสภา ได้พิจารณาปรับแก้ร่างพระราชบัญญัติโดยยังคงหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ เดิมไว้เกือบทั้งสิ้น อาจปรับเปลี่ยนแต่เพียงถ้อยคำเพื่อความหมายชัดเจนขึ้น อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ กำหนดหลักการสำคัญ ให้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ตามแนวทางกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่นานาประเทศใช้เป็นแนวในการตรากฎหมายตามกฎหมายแม่แบบสหประชาชาติ ที่ประชุมจึงได้พิจารณาเพิ่ม

หลักการสำคัญบางประการไว้ด้วย อาทิ หน้าที่เจ้าของลายมือชื่อ หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการ รับรองหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระบบที่น่าเชื่อถือในการให้บริการ และมีการปรับเปลี่ยน ลำดับหมวดเพื่อความเหมาะสม

ภายหลังที่คณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวแล้วเสร็จ จึงได้เสนอให้วุฒิสภาพิจารณาอีกครั้งในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 23 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ 9 ตุลาคม 2544 ซึ่งที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ตามที่คณะกรรมการวิสามัญฯ ได้ตรวจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม

แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภามีการแก้ไขเพิ่มเติม แตกต่างไปจากร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งตามมาตรา 175 มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้วุฒิสภา ต้องส่งร่างพระราชบัญญัติฯ ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นไปยังสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่ง หากสภา ผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการต่อไป แต่หากเห็นเป็นกรณีอื่น ให้ แต่ละสภาพิจารณาตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ ในจำนวนที่เท่ากันตามที่ สภาผู้แทนราษฎรกำหนดประกอบเป็นคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว

ต่อมา ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 21 ปีที่ 1 ครั้งที่ 28 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2544 สภาผู้แทนราษฎร ได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ของวุฒิสภา และให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อม ประกาศใช้เป็นกฎหมายจนถึงปัจจุบัน

3.5.2 ประเภทของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีโทรคมนาคม ทำให้การติดต่อสื่อสารโดยใช้สื่อ อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินธุรกรรมในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการ ดำเนินธุรกรรมในการซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มุ่งแสวงหากำไร หรืออาจ ดำเนินธุรกรรมในการซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มุ่งแสวงหากำไร หรืออาจ เป็นการดำเนินธุรกรรมที่มีได้มุ่งทำการค้า แต่เป็นเพียงการดำเนินการติดต่อหรือเผยแพร่ข้อมูล เท่านั้น ดังนั้น การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อาจจัดแบ่งได้เป็น 2 ประเภทหลัก คือ

3.5.2.1 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ คือ การดำเนินการที่มุ่งเน้นให้ เกิดนิติสัมพันธ์ในทางการค้าระหว่างประเทศคู่สัญญาโดยกระทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือที่

เรียกว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) การดำเนินธุรกรรมในลักษณะนี้จะมุ่งเน้นเฉพาะการพาณิชย์ที่มีการเคลื่อนไหวในตัวสินค้าหรือบริการโดยผ่านกระบวนการอิเล็กทรอนิกส์แม้เพียงบางส่วนก็ตาม ซึ่งการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นี้อาจมีได้หลายรูปแบบ เช่น การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทการซื้อขายสินค้าหรือให้บริการออนไลน์ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ จะมีการแบ่งรูปแบบของการทำธุรกรรมออกเป็น 4 กลุ่ม³⁵ คือ

(1) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจภาคธุรกิจ

การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับภาคธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) ธุรกรรมประเภทนี้เป็นการค้าขนาดใหญ่ระหว่างองค์กรทางธุรกิจด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นคู่ค้า หรือเป็นสาขาหรือหน่วยงานภายในองค์กรเดียวกัน รูปแบบนี้ถือว่าเป็นรูปแบบแรกเริ่มของการติดต่อธุรกิจแบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และยังใช้กันแพร่หลายจนถึงปัจจุบัน การทำธุรกรรมในรูปแบบนี้มักเป็นการรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) การโอนย้ายแฟ้มหรือรับส่งข้อมูลระหว่างกัน การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic data interchange)³⁶ เพื่อสั่งซื้อวัตถุดิบของผู้ผลิตสินค้า หรือเพื่อการซื้อขายสินค้าระหว่างกันจำนวนมาก หรือคำสั่ง การแลกเปลี่ยนข้อมูลการใช้บริการทางการเงินกับสถาบันการเงินหรือธนาคาร เป็นต้น³⁷

(2) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภค

การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) เป็นขายสินค้าสินค้าหรือบริการไปสู่ผู้บริโภคทั่วโลกหรือภายในท้องถิ่นของตน โดยส่วนใหญ่จะเป็นลักษณะของการค้าปลีกบนอินเทอร์เน็ตซึ่งผู้ขายหรือผู้ให้บริการจะเป็นธุรกิจภาคเอกชนขนาดกลางหรือขนาดย่อม และลูกค้าหรือผู้ซื้อจะเป็นรายย่อยเพื่อการบริโภคของตนเอง การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รูปแบบนี้สามารถทำได้อย่างครบวงจร เริ่มตั้งแต่การแนะนำและโฆษณาสินค้าและบริการ การสั่งซื้อสินค้าหรือรับบริการผ่านทางร้านค้าบนอินเทอร์เน็ต การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การจัดส่งและบริการหลังการขาย เป็นต้น สินค้าและบริการที่นิยมซื้อขายกันได้แก่ หนังสือ ซีดี วีดีโอ เทป โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผลิตภัณฑ์คอมพิวเตอร์ การจองที่พักโรงแรม จองบัตรชมภาพยนตร์ การแสดง เป็นต้น

³⁵ ยืน ภู่วรรณ และ สมชาย นำประเสริฐชัย, e-Business ธุรกิจยุคสารสนเทศ (กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2543), น. 12-13.

³⁶ ยืน ภู่วรรณ และสมชาย นำประเสริฐชัย, เพิ่งอ้าง เชียงอรุณี 66.

³⁷ สุพิศ ปราณิตพลกรัง, “ธุรกิจยุคสารสนเทศ” (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยูเคชั่น 2543) น.20

(3) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับภาครัฐ

การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับภาครัฐ (Business to Government หรือ B2G) ธุรกรรมประเภทนี้มักจะเป็นการดำเนินการระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน โดยมักเป็นกรณีที่หน่วยงานภาครัฐมีการประกาศประมูลการขยายสินค้าหรือบริการ หรือให้เสนอราคาการจัดซื้อจัดจ้าง แต่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รูปแบบนี้ไม่เป็นที่นิยมใช้มากนัก อาจเป็นเพราะระบบราชการต้องมีขั้นตอนของหนังสือมากมาย ไม่อาจใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อติดต่อให้เป็นผลของสัญญาได้

(4) การทำธุรกรรมระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค

การทำธุรกรรมระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer หรือ C2C) มักเป็นการค้าปลีกระหว่างบุคคลที่ใช้อินเทอร์เน็ต เช่น การขายสินค้าที่ใช้งานแล้ว การแลกเปลี่ยนสินค้า รวมทั้งการขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ผู้บริโภคพัฒนาขึ้นเอง แต่ในปัจจุบันรูปแบบของการทำธุรกรรมในลักษณะนี้ยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากนัก

อย่างไรก็ตามธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ หรือที่เรียกว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) นี้ มุ่งเน้นไปในส่วนที่เป็นการค้า เช่น การขายสินค้าหรือให้บริการบนเว็บไซต์ (Website) เป็นต้น ต่างจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการดำเนินการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้เป็นเพียงการติดต่อที่ยังไม่ถึงขั้นตอนการขายสินค้าหรือให้บริการ เช่น การส่งข้อมูลให้ทราบกันทั่วไป การโฆษณา หรือการติดต่อกัน ก็ถือเป็นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ความหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงมีความหมายที่กว้างครอบคลุมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังนั้น หากมีการกระทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แม้เพียงบางส่วน โดยจะเกี่ยวกับการค้าหรือไม่ก็ตาม ถือเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากมีลักษณะในทางการค้าด้วย ถือเป็นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นประเภทหนึ่งของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นประเภทหนึ่งที่มีการดำเนินการมากที่สุดในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์³⁸

3.5.2.2 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ เป็นการดำเนินการผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิได้มีลักษณะเป็นการกระทำแบบมุ่งค้ากำไรเหมือนกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) แต่เป็นเพียงการดำเนินการติดต่อ ประสานงาน เผยแพร่ข้อมูล ซึ่งการกระทำใดๆ ที่เกิดขึ้นบนระบบเครือข่ายโดยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะ

³⁸ มูฮำหมัด เจริญวงศ์, “กระบวนการการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545) น. 17.

ในเชิงพาณิชย์นี้ อาจอยู่ในรูปแบบของการดำเนินการของภาครัฐ เช่น การจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับภาครัฐ เพื่อให้ประชาชนทราบข้อมูลต่างๆ หรือการให้บริการของภาครัฐผ่านระบบออนไลน์เพื่อให้ประชาชนสามารถติดต่อกับภาครัฐได้โดยสะดวก นอกจากนี้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์อาจอยู่ในรูปขององค์กรของภาคเอกชนที่ดำเนินการในลักษณะไม่เป็นการแสวงหากำไร ซึ่งมักเป็นการให้ข้อมูลแก่บุคคลโดยทั่วไป เช่น องค์กรศาสนา เพื่อให้ผู้ที่สนใจได้ศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับศาสนาหรือกิจกรรมที่องค์กรจัดให้มีขึ้น หรือองค์กรการกุศลต่างๆ เป็นต้นและอาจอยู่ในรูปของภาคการศึกษาที่เป็นการให้ความรู้ทางการศึกษา ค้นคว้าข้อมูลในด้านต่างๆ แก่บุคคลทั่วไปโดยไม่แสวงหากำไร

3.5.3 สารสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544³⁹

1 หลักการและเหตุผล

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การทำธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาการเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่วางนโยบายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ติดตามดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาการทางเทคโนโลยีเพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยี ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาศักยภาพตลอดเวลาให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ด้วยการมีกฎหมายรองรับในลักษณะที่เป็นเอกรูป และสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ

³⁹ สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2545.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ รวมถึงให้ใช้บังคับแก่การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของภาครัฐด้วย เช่น คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศหรือการดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ก็ให้ถือว่า มีผลโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนด (มาตรา 35)

2 สาระสำคัญ

คำนิยามศัพท์ที่สำคัญ (มาตรา 4)

ธุรกรรม หมายความว่า การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ หรือในการดำเนินงานของรัฐตามที่กำหนดในหมวด 4 เรื่องธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ

อิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พลังไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่างๆ เช่นว่านั้น

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

พระราชบัญญัตินี้กำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 7) ดังนั้น ขั้นตอนต่างๆ หรือแบบในการทำธุรกรรมจึงสามารถกระทำโดยใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ดังที่หมวด 1 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว (มาตรา 8) และในกรณีที่บุคคลลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าบุคคลนั้นใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อได้และสามารถจะแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อนั้นรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นของตน โดยวิธีดังกล่าวจะต้องเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี (มาตรา 9)

(2) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็นมาแต่เดิมอย่างเอกสารต้นฉบับ ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ในการรักษาความถูกต้องของข้อความ ความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ ของข้อความ เว้นแต่การรับรองหรือบันทึกเพิ่มเติมหรือการเปลี่ยนแปลงใดๆ และสามารถที่จะแสดงข้อความนั้นในภายหลังได้แล้ว ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอหรือเก็บรักษาเป็นเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว (มาตรา 10)

(3) ห้ามไม่ให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลดังกล่าวจะพิจารณาถึงลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษาความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (มาตรา 11)

(4) คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ (มาตรา 13) โดยการแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าวอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ (มาตรา 14) และบุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใดให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้นโดยมีหลักเกณฑ์ในการส่งหรือการรับข้อมูลดังนี้

- ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูล หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดยบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นหรือระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ (มาตรา 15)

- ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ถ้าผู้รับข้อมูลได้ตรวจสอบโดยสมควรว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นผู้ส่งข้อมูล แต่ถ้าในขณะนั้นผู้รับข้อมูลได้รับแจ้งจากผู้ส่งข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นไม่ใช่ของผู้ส่งข้อมูลและในขณะเดียวกันผู้รับข้อมูลมีเวลาพอสมควรที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงตามที่ได้รับแจ้งนั้น จะถือว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ได้ อีกกรณีหนึ่งคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นผู้ส่งข้อมูล ซึ่งบุคคลนั้นได้ล่วงรู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูลหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูล ผู้รับข้อมูลจะถือว่าข้อมูลเป็นผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลนั้นได้ แต่ถ้าผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลนั้นไม่ใช่ข้อมูลของผู้ส่งข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้

ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว ผู้รับข้อมูลจะถือว่าข้อมูลนั้นเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ได้ (มาตรา 16)

(5) ในกรณีที่ต้องมีการตอบแจ้งการรับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะผู้ส่งข้อมูลได้ร้องขอหรือตกลงกับผู้รับข้อมูลไว้ก่อนหรือขณะที่ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือปรากฏในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลมิได้ตกลงให้ตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบหรือวิธีการใดโดยเฉพาะ การตอบแจ้งการรับอาจทำได้ด้วยการติดต่อสื่อสารจากผู้รับข้อมูล

- ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลกำหนดเงื่อนไขว่าจะถือว่ามี การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อเมื่อได้รับการตอบแจ้งการรับจากผู้รับข้อมูล ให้ถือว่ายังไม่มี การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จนกว่าผู้ส่งข้อมูลจะได้รับการตอบแจ้งการรับแล้ว

- ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลมิได้กำหนดเงื่อนไขและผู้ส่งข้อมูลมิได้รับการตอบแจ้งการรับนั้นภายในเวลาที่กำหนดหรือตกลงกัน หรือภายในระยะเวลาอันสมควรในกรณีที่มิได้กำหนดหรือตกลงเวลาไว้ ผู้ส่งข้อมูลอาจส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้รับข้อมูลว่าตนยังมิได้รับการตอบแจ้งการรับและกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ผู้รับข้อมูลตอบแจ้งการรับและหากผู้ส่งข้อมูลมิได้รับการตอบแจ้งการรับภายในระยะเวลาอันสมควรดังกล่าว เมื่อผู้ส่งข้อมูลบอกกล่าวแก่ผู้รับข้อมูลแล้ว ผู้ส่งข้อมูลขอที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมิได้มีการส่งเลยหรือผู้ส่งข้อมูลอาจใช้สิทธิอื่นใดที่ผู้ส่งข้อมูลมีอยู่ได้

(6) การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามี การส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล (มาตรา 22) และการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้กำหนดไว้

2.3 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะดังนี้ให้ถือว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ เช่น ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เชื่อมโยงไปยังเจ้าของลายมือชื่อโดยไม่เชื่อมโยงไปยังบุคคลอื่นภายใต้สภาพที่นำมาใช้, ในขณะที่สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าของลายมือชื่อโดยไม่มี การควบคุมของบุคคลอื่น, การเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่เกิดแก่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ นับแต่เวลาที่ได้สร้างขึ้นสามารถจะตรวจพบได้ และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นไปเพื่อรับรองความครบถ้วนและไม่มี การเปลี่ยนแปลงของข้อความ การเปลี่ยนแปลงใดแก่ข้อความนั้นสามารถตรวจพบได้นับแต่เวลาที่ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งก็อาจยังมีวิธีการอื่นอีกที่แสดงได้ว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้(มาตรา 26)

ในกรณีมีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะมีผลตามกฎหมาย เจ้าของลายมือชื่อต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อไม่ให้มีการใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต, แจ้งให้บุคคลที่คาดหมายได้โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะกระทำการใดโดยขึ้นอยู่กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือให้บริการเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อเจ้าของลายมือชื่อหรือควรได้ว่า ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นสูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยไม่ชอบ หรือถูกล่วงรู้โดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ รวมถึงการที่เจ้าของลายมือชื่อหรือจากสภาพการณ์ที่ปรากฏว่ากรณีมีความเสี่ยงมากพอที่ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะสูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยไม่ชอบหรือถูกล่วงรู้โดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์, ในกรณีมีการออกใบรับรองสนับสนุนการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรให้แน่ใจในความถูกต้องและสมบูรณ์ของการแสดงสาระสำคัญทั้งหมด ซึ่งกระทำโดยเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับใบรับรองนั้นตลอดอายุใบรับรองหรือตามที่มีการกำหนดในใบรับรอง (มาตรา 27)

ในกรณีมีการให้บริการออกใบรับรองเพื่อสนับสนุนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเสมือนหนึ่งลงลายมือชื่อ ผู้ให้บริการออกใบรับรองต้องมีวิธีดำเนินการ เช่น ปฏิบัติตามแนวนโยบายและแนวปฏิบัติที่ตนได้แสดงไว้, ใช้ความระมัดระวังตามสมควรให้แน่ใจในความถูกต้องและความสมบูรณ์ของการแสดงสาระสำคัญทั้งหมดที่ตนได้กระทำเกี่ยวกับใบรับรองนั้นตลอดอายุใบรับรองหรือตามที่มีการกำหนดในใบรับรอง, จัดให้มีวิธีการในการเข้าถึงโดยสมควรให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงในการแสดงสาระสำคัญทั้งหมดจากใบรับรองได้, ใช้ระบบ วิธีการ และบุคลากรที่เชื่อถือได้ในการให้บริการ โดยดูจากสถานภาพทางการเงิน บุคลากรและสินทรัพย์ที่มีอยู่ คุณภาพของระบบฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ วิธีการออกใบรับรอง การ

ขอใบรับรองและการเก็บรักษาข้อมูลการให้บริการนั้น เป็นต้น (มาตรา 28 และมาตรา 29) ซึ่ง คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการตามสมควรในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และในกรณีที่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีใบรับรอง คู่กรณีต้องตรวจสอบความสมบูรณ์ของใบรับรอง การพักใช้หรือการเพิกถอนใบรับรอง และปฏิบัติตามข้อจำกัดใดๆ ที่เกี่ยวกับใบรับรอง (มาตรา 30) โดยใบรับรองหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ให้ถือว่ามีผลทางกฎหมาย (มาตรา 31) และใบรับรองที่ออกในต่างประเทศก็ให้มีผลตามกฎหมายในประเทศเช่นเดียวกับใบรับรองที่ออกในประเทศ หากการออกใบรับรองดังกล่าวได้ใช้ระบบที่เชื่อถือได้ไม่น้อยกว่าระบบที่เชื่อถือได้ตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 31)

2.4 ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

บุคคลย่อมมีสิทธิประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างความเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชนโดยจะมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียนหรือต้องได้รับใบอนุญาต (มาตรา 32) ซึ่งในกรณีที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีใดเป็นกิจการที่ต้องได้รับอนุญาต ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยพระราชกฤษฎีกาจะกำหนดถึงเรื่องคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาต การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การคืนใบอนุญาตและการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ด้วย (มาตรา 34)

2.5 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 36) มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดนโยบายการส่งเสริมและพัฒนา ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง, ติดตามดูแลการประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, เสนอแนะหรือให้คำปรึกษาต่อรัฐมนตรีเพื่อการตราพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้, ออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และปฏิบัติการอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น โดยในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 37) และให้ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงาน

พัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการ (มาตรา 43)

2.6 บทกำหนดโทษ

ผู้ใดประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่แจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาหรือฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการประกอบธุรกิจของ คณะกรรมการหรือประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด โดยความผิดดังกล่าวนี้ รวมถึงการกระทำโดยนิติบุคคล ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในการดำเนินงานของนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะ พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้น