

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ผลกระทบจากการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005

การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 หรือไม่นั้น นอกจากจะนำอนุสัญญานี้ไปเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับประเด็นการเกิดสัญญารับขนของทางทะเล การออกเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และปัญหาที่เกิดขึ้นต่อพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ดังนั้น ผู้เขียนจะวิเคราะห์ผลกระทบโดยแยกพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับกฎหมายภายในประเทศคือพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเกิดสัญญารับขนของทางทะเล และเอกสารการขนส่งของทางทะเล ดังนี้

#### 4.1 ผลกระทบต่อการเกิดสัญญารับขนของทางทะเล

ตามที่ได้ทราบความหมายของ สัญญารับขนของทางทะเล ในบทที่ 3 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า สัญญารับขนของทางทะเล คือ สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของทางทะเลจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าเรือในประเทศหนึ่ง โดยคิดค่าระวาง<sup>1</sup> ซึ่งจากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าลักษณะของสัญญารับขนของทางทะเล มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ

- ต้องมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ผู้ขนส่งกับผู้ส่งของ
- ต้องเป็นการขนส่งระหว่างประเทศ
- ต้องเป็นการขนส่งที่คิดค่าระวาง

เนื่องจากการเกิดสัญญารับขนของทางทะเล ผู้เขียนเห็นว่า การเกิดสัญญาย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป ว่าด้วยการเกิดสัญญา กล่าวคือ การจะพิจารณาว่าสัญญารับขนของทางทะเล เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ สำหรับ

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 3

ประเทศไทยการเกิดสัญญารับขนของทางทะเล ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา

พิจารณาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005

การพิจารณาการเกิดสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่าสัญญารับขนทางทะเลเป็นสัญญาที่สามารถทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้อนุสัญญานี้หรือไม่ ดังที่ได้ทราบความทั่วไปของอนุสัญญานี้ในบทที่ 2 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญานี้จะใช้กับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างๆ หากเข้าเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ<sup>2</sup>

- อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจในต่างรัฐกัน
- ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจอยู่ต่างรัฐกันจะไม่นำมาพิจารณาหากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้ปรากฏจากสัญญาหรือในการติดต่อระหว่างคู่สัญญาหรือในข้อมูลใดๆ ที่เปิดเผยโดยคู่สัญญาก่อนหรือขณะทำสัญญา
- สัญชาติของคู่สัญญาหรือลักษณะทางแพ่งหรือพาณิชย์ของคู่สัญญาหรือของสัญญาจะไม่นำมาพิจารณาในการบังคับใช้อนุสัญญานี้

---

<sup>2</sup> Article 1 scope of application

1. The convention applies to use of electronic communication in connection with the formation or performance of a contract between parties whose places of business are in different states

2. The fact that the parties have their places of business in different states is to be disregarded whomever this fact does not appear either form the contract or form any dealings between the parties or from information disclosed by parties at any time before or at the conclusion of the contract

3. Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this convention

อนึ่ง อนุสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติข้อยกเว้นประเภทของสัญญา ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับ ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (ก) สัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัวหรือกิจการในครัวเรือน<sup>3</sup>
- (ข) (1) ธุรกิจรวมในตลาดแลกเปลี่ยนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล
- (2) ธุรกิจรวมเกี่ยวกับการซื้อขายเงินตราต่างประเทศ
- (3) ระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร ข้อตกลงการชำระเงินระหว่างธนาคาร หรือระบบการชำระดุลที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือสินทรัพย์ทางการเงิน หรือตราสารทางการเงิน
- (4) การโอนสิทธิในหลักประกันในการซื้อขาย การกู้ยืมเงินหรือหลักทรัพย์ที่มีสัญญาจะซื้อจะขายค้ำ หรือสินทรัพย์ทางการเงินอื่น หรือตราสารทางการเงินที่ถือโดยผ่านคนกลาง

อนุสัญญานี้ไม่ใช้บังคับแก่ตัวแลกเปลี่ยน ตัวสัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบตราส่งทางทะเล ใบรับของในคลังสินค้า เอกสารหรือตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งทำให้ผู้ทรงหรือผู้รับประโยชน์ สามารถเรียกร้องให้มีการส่งมอบของหรือชำระเงิน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นของอนุสัญญาตาม มาตรา 2 (2) จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ใช้บังคับกับตัวแลกเปลี่ยน ตัวสัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบตราส่งทางทะเล ใบรับของในคลังสินค้า เอกสารหรือตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งทำให้ผู้ทรงหรือผู้รับประโยชน์ สามารถเรียกร้องให้มีการส่งมอบหลังชำระเงิน ซึ่งมีแนวความเห็นเกี่ยวกับสัญญารับขนของทาง

---

<sup>3</sup> Article 2 : Exclusions

1. This convention does not apply to electronic communications relating to any of the Following :

- (a) Contracts concluded for personal, family or household purposes;
- (b) (i) Transactions on a regulated exchange; (ii) foreign exchange transactions;
- (iii) inter-bank payment systems, inter-bank payment agreements or clearance and settlement systems relating to securities or other financial assets or instruments; (iv) the transfer of security rights in sale, loan or holding of or agreement to repurchase securities or other financial assets or instruments held with intermediary.

2. This Convention does not apply to bills of exchange, promissory notes, consignment notes, bills of lading, warehouse receipts or any transferable document or instrument that entitles the bearer or beneficiary to claim the delivery of goods or the payment of a sum of money.

ทะเล จะอยู่ในบังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ หรือไม่นั้น มีแนวคิด 2 ความเห็น ดังนี้

แนวความเห็นที่ 1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 มาตรา 2 (2) บัญญัติยกเว้นไม่ใช้กับอนุสัญญานี้เฉพาะใบตราส่ง ซึ่งเป็นเอกสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ และเนื่องจากใบตราส่ง เป็นหลักฐานสำคัญในสัญญารับขนของทางทะเล มักถูกเรียกว่า Bill of lading contract ซึ่งมีความหมายเดียวกับสัญญารับขนของทางทะเล ดังนั้นอนุสัญญานี้จึงน่าจะมีความมุ่งหมายที่จะไม่ใช้แก่การขนส่งของทางทะเลในทุกกรณี ดังนั้น ตามมาตรา 2 (2) แม้จะมีได้บัญญัติชัดเจนว่ามีให้ใช้แก่สัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ก็อาจตีความได้ว่าเมื่อสัญญารับขนของทางทะเล มักมีการออกเอกสารการขนส่ง คือ ใบตราส่ง ซึ่งอนุสัญญานี้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับ จึงต้องถือว่าอนุสัญญานี้มิให้ใช้กับสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน<sup>4</sup>

แนวความเห็นที่ 2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 มาตรา 2 (2) บัญญัติแต่เพียงว่า ห้ามมิให้ใช้ กับใบตราส่งเท่านั้น มิได้บัญญัติว่า ห้ามใช้กับการทำสัญญารับขนของทางทะเลแต่อย่างใด นอกจากนี้ การทำสัญญารับขนของทางทะเล จะมีการออกเอกสารการขนส่งประเภทใบตราส่งหรือไม่ก็ได้ กฎหมายมิได้บัญญัติบังคับว่าต้องออกใบตราส่งให้แก่กันเสมอไป จึงสามารถออกเอกสารการขนส่งประเภทอื่นๆ ก็ได้ ตามความต้องการของคู่สัญญาและลักษณะของการขนส่ง ดังนั้น จึงสามารถทำสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ได้ ประกอบกับสัญญารับขนของทางทะเลเป็นสัญญาที่มีได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคลตามมาตรา 2 (1) (A) เนื่องจาก สัญญารับขนของทางทะเลเป็นการทำสัญญาทั่วไปประเภทหนึ่ง อันเป็นสัญญาในทางธุรกิจระหว่างประเทศ จึงมิใช่สัญญาที่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคลอันจะเป็นข้อยกเว้นมิให้ทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า แนวความเห็นที่ 2 น่าจะเป็นความเห็นที่มีเหตุผลมากกว่า เนื่องจากเมื่อพิจารณาตาม มาตรา 2 (2) จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้มิได้มีถ้อยคำใดที่จะสื่อได้ว่าห้ามมิให้ทำสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด นอกจากนี้ก็มิอาจจะตีความได้ว่าเมื่ออนุสัญญานี้บัญญัติยกเว้นมิให้ใช้กับใบตราส่งแล้วจะห้ามมิให้ทำสัญญารับ

<sup>4</sup>แนวทางการศึกษาอนุสัญญา CUECIC มาตรา 2 ที่มีผลยกเว้นสัญญาอื่น รายงานการประชุมสำนักกรรมการประชุมและชาวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2550. (เอกสารอัดสำเนา)

ชนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากสัญญาฉบับของทางทะเลกับใบตราส่ง มีลักษณะแตกต่างกัน และในการขนส่งของทางทะเลไม่จำเป็นต้องออกเอกสารการขนส่งประเภท ใบตราส่งก็ได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าสัญญาฉบับของทางทะเลสามารถทำสัญญาในรูปแบบสัญญา อิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 ซึ่งมีผลรองรับการทำสัญญาหรือการ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ว่า ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้การ ติดต่อสื่อสารหรือสัญญาเพียงเพราะอยู่ในรูปของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และ อนุสัญญานี้มิได้เป็นการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดต้องให้หรือยอมรับการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ แต่การตกลงของคู่สัญญาฝ่ายที่จะใช้หรือยอมรับการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ อาจพิจารณาได้จากการทำของคู่สัญญาฝ่ายนั้น<sup>5</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสัญญาฉบับของทางทะเล จะอยู่ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 หรือไม่ก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากสัญญาฉบับของทางทะเล เป็นสัญญาไม่มีแบบ จึงไม่มีบทบัญญัติ จำกัดว่าจะต้องทำสัญญาฉบับของทางทะเลในลักษณะใด ดังนั้น สัญญาฉบับของทางทะเล อาจจะทำสัญญาด้วยวาจา หรืออาจทำสัญญาฉบับของทางทะเลในรูปแบบของกระดาษ หรือ อาจทำสัญญาในรูปแบบสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ นอกจากนี้เมื่อ พิจารณาตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในส่วนของการเกิดสัญญาฉบับ ขของทางทะเล ซึ่งบัญญัติไว้ว่า สัญญาฉบับของทางทะเล หมายถึง “สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของ ทางทะเลจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่อีกประเทศหนึ่งโดยคิดค่าระวาง” จากคำ นิยามดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มี จุดมุ่งหมายในการบัญญัติ คำนิยามของ สัญญาฉบับของทางทะเล บนสมมุติฐานที่ว่า สัญญาฉบับ ขของทางทะเล เป็นสัญญาในรูปแบบของกระดาษ โดยมีได้คาดหมายว่า การทำสัญญาฉบับ ขของทางทะเลต้องกระทำในรูปแบบของสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์

<sup>5</sup> Article 8 legal recognition of electronic communications

1 A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication.

2 Noting in that convention requires a party to use or accept electronic communications by a party's agreement to do so may be inferred from the party's conduct.

ต่อปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าแม้สัญญาฉบับของทางทะเล จะอยู่ภายใต้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่าง ประเทศ ค.ศ.2005 หรือไม่ก็ตาม สัญญาฉบับของทางทะเล เป็นสัญญาไม่มีแบบ ดังนั้น ในกรณีที่ เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาฉบับของทางทะเล กฎหมายมิได้บัญญัติให้ สัญญาฉบับของทางทะเลต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ในการที่จะฟ้องร้อง ดำเนินคดี ส่งผลให้คู่สัญญาสามารถนำสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารหรือนำเอกสาร ใดๆ นำสืบต่อศาลได้ แม้ว่าจะได้ทำสัญญาเป็นวาจา หรือทำสัญญาเป็นหนังสือในรูปแบบของ กระดาษ หรือในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 มิได้มีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 ในส่วนของ สัญญาฉบับของทางทะเล แม้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญา รับขนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม ในทางกลับกัน น่าจะเป็นการส่งเสริมให้ มีการทำสัญญาฉบับของทางทะเลได้ในรูปแบบต่างๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการค้าระหว่าง ประเทศมากขึ้น

อนึ่ง เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาฉบับของทางทะเล ระหว่างประเทศทั้งหมดหรือบางส่วน ค.ศ. 2009 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ร่างขึ้นมาใหม่เกี่ยวกับสัญญา รับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ได้มีการบัญญัติ นิยามของคำว่า “การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” “บันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์” “บันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ ที่เปลี่ยนมือได้และเปลี่ยนมือไม่ได้” “การออกบันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” และ “การโอนบันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” ประกอบกับอนุสัญญานี้ได้มีการบัญญัติ หมวดที่ว่าด้วย บันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ แสดงให้เห็นว่า อนุสัญญานี้รองรับการทำสัญญา รับขนของทางทะเล และเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถือว่ามี ความทันสมัย และเป็นประโยชน์ต่อวงการการค้าระหว่างประเทศอย่างมาก

นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาฉบับของทางทะเลระหว่าง ประเทศทั้งหมดหรือบางส่วน ค.ศ.2009 มีการกำหนดการใช้และผลของบันทึกการขนส่ง อิเล็กทรอนิกส์ไว้ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

- สิ่งใดๆที่อยู่ในหรือบนเอกสารการขนส่งตามอนุสัญญานี้ อาจถูกบันทึกลงในบันทึก การขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเงื่อนไขว่าการออกหรือใช้บันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขนส่งและผู้ส่งของ

- การออก การควบคุมโดยเฉพาะ หรือการโอนบันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์มีผลเหมือนการออก การครอบครอง หรือการโอนเอกสารการขนส่ง

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามอนุสัญญาสหประชาชาติด้วยสัญญาฯ รับขนของทางทะเลระหว่างประเทศทั้งหมดหรือบางส่วน ค.ศ. 2009 จะเห็นได้ว่าการรองรับการทำสัญญาฯ รับขนของทางทะเล และเอกสารการขนส่งทุกประเภทสามารถทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามเจตนาของคู่สัญญา ดังนั้น หากนำมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาฯ ระหว่างประเทศ แล้ว อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ได้มีข้อความที่ขัดแย้งกันในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาฯ รับขนของทางทะเลและเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 ในส่วนของการเกิดสัญญาฯ รับขนของทางทะเล เพียงแต่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติรองรับการทำสัญญาฯ ทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เท่านั้น แต่เป็นการยืนยันได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาฯ ระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 ไม่ได้มีผลกระทบต่อการเกิดสัญญาฯ รับขนของทางทะเลทั้งในส่วนของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศทั้งหมดหรือบางส่วน ค.ศ. 2009 และพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 แต่อย่างใด

#### **พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544**

แม้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 จะไม่มีบทบัญญัติรองรับการทำสัญญาฯ รับขนของทางทะเลในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไว้ก็ตาม แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ผู้เขียนเห็นว่า สามารถทำสัญญาฯ รับขนของทางทะเลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากมิได้มีข้อยกเว้นห้ามทำสัญญาฯ รับขนของทางทะเลในรูปแบบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรองรับวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความน่าเชื่อถือและมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม และเนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มิได้กำหนดในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ไว้ แต่จะใช้กับธุรกรรมใด ๆ ที่มีการดำเนินการผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุม

ไปกับกฎหมายอื่นๆ หากกฎหมายอื่นได้วางหลักเกณฑ์ไว้เช่นไร ก็ให้เป็นไปตามนั้น พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่รองรับการทำธุรกรรมนั้นๆ ผ่านอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากทำสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงสามารถกระทำได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพัน และบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถ้าข้อความอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้โดยไม่เปลี่ยนแปลงให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว ทั้งนี้ ในกรณีที่พึงลงลายมือชื่อในหนังสือให้ถือว่ามีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าสามารถระบุเจ้าของลายมือชื่อและสามารถเชื่อถือได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 จึงไม่มีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ในส่วนที่ว่าด้วยการทำสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่เป็นการสร้างความสะดวกรวดเร็วในระบบการค้าระหว่างประเทศอีกทางหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถทำสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ก็ตาม ก็ยังต้องคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality) และหลักความเท่าเทียมในการทำหน้าที่ (Functional eQuivalent) ด้วยเช่นกัน

## 4.2 ผลกระทบต่อเอกสารการขนส่งทางทะเล

### 4.2.1. ผลกระทบต่อการออกใบตราส่ง (Bill of lading)

พระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้ให้คำนิยามของ ใบตราส่งไว้ใน มาตรา 3 ว่า ใบตราส่ง หมายถึง “เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของซึ่งเป็นหลักฐานแห่งสัญญา รับขนของทางทะเลแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุในใบตราส่ง ในความดูแลหรือได้บรรทุกของลงเรือแล้วและผู้ขนส่งรับที่จะส่งของดังกล่าวแก่ผู้มีสิทธิรับของนั้น เมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง” ซึ่งหลักการสำคัญของใบตราส่ง มี 3 ประการ คือ

1. เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล (Evidence of contract of carriage)
2. เป็นใบรับของหรือสินค้า (receipt of goods)
3. เป็นเอกสารสิทธิ (Document of title)

อนึ่งหากพิจารณาตาม มาตรา 2 (2) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 จะเห็นได้ชัดเจนว่า

อนุสัญญาบัญญัติเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ใช้บังคับแก่ตัวเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบตราส่งทางทะเล ใบรับของในคลังสินค้า เอกสารหรือตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งทำให้ผู้ทรงหรือผู้รับประโยชน์สามารถเรียกร้องให้มีการส่งมอบของหรือชำระเงิน<sup>6</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ใช้กับใบตราส่ง แต่อาจมีกรณีที่สามารถออกใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ (E-bill of lading) ภายใต้อนุสัญญานี้ได้ ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงเปลี่ยนแปลงหรือให้ผิดแผกไปจากผลบังคับของบทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญาก็ได้<sup>7</sup>

แม้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 จะไม่มีบทบัญญัติรองรับใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 แล้วเห็นว่าสามารถออกใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 เป็นกฎหมายที่ใช้กับธุรกรรมใดๆที่มีการดำเนินการผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายอื่นหากกฎหมายอื่นได้วางหลักเกณฑ์ไว้เช่นไร ก็ให้เป็นไปตามนั้น พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่รองรับการทำธุรกรรมนั้นๆ ผ่านอิเล็กทรอนิกส์ แต่กลับไม่ได้รับความนิยมนั้น เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความปลอดภัย เนื่องจากใบตราส่งสามารถเปลี่ยนมือโดยการซื้อขายกันได้ระหว่างที่สินค้าอยู่ระหว่างการเดินทางและใบตราส่งนิยมใช้กันแพร่หลายในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องการเงินหลายประเภท ดังนั้นเรื่องความปลอดภัยของข้อมูลจึงได้รับความสนใจจากผู้ประกอบการ

ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวสามารถทำได้ 2 วิธีการ คือ (1) ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้เอื้อต่อการโอนทางอิเล็กทรอนิกส์ในตราสารเปลี่ยนมือได้ หรือ (2) ควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยให้เพียงพอและกำหนดระบบการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงเพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในระบบ EDI ไม่ว่าจะเป็บบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลที่สามจากการใช้เอกสารโดยการฉ้อฉลก็ตาม และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการโอนตราสารที่เปลี่ยนมือได้ควรผ่อนคลายเงื่อนไขทางด้านรูปแบบพิธีที่เข้มงวด เช่น เงื่อนไขที่ว่าเอกสารทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

<sup>6</sup> Article 2(2) อ้างแล้ว เซึ่งวรรคที่ 73.

<sup>7</sup> Article 3 Party autonomy

The parties may exclude the application of this convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions.

ส่วนการหาหลักประกันที่น่าเชื่อถือควรกำหนดวิธีการรักษาความปลอดภัยและการตรวจสอบความถูกต้องเพื่อป้องกันผู้รับโอนเอกสารสิทธิจากกลั่นแกล้ง และควรกำหนดมาตรฐานการควบคุมโดยมีหน่วยจดทะเบียนที่มีการตรวจสอบอย่างละเอียดซึ่งหน่วยทะเบียนนั้นต้องไว้วางใจได้

ประเด็นการรับฟังข้อมูลเป็นพยานหลักฐานนั้น หลักการพื้นฐานกำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานอันเกิดจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยเหตุผลแต่เพียงว่ามันอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” เพราะปัญหาที่มักจะถูกถามบ่อยครั้ง คือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (data message) สามารถถูกปฏิบัติเหมือนกับเอกสาร (document) และถูกยอมรับในฐานะเป็นพยานหลักฐานในศาลหรือไม่ สำหรับเงื่อนไขการเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด กำหนดให้คู่กรณีต้องยื่นหรือแสดงเอกสารต้นฉบับเป็นพยานหลักฐานในศาล แต่ก็มีกรยอมรับให้มีการนำสืบด้วยสำเนาซึ่งเป็นพยานชั้นสองมากขึ้น ส่วนกรณีบันทึกที่ทำโดยเครื่องคอมพิวเตอร์มีปัญหาว่าจะมีสถานะทางกฎหมายในฐานะพยานต้นฉบับหรือสำเนา ดังตัวอย่างกรณีเอกสารการขนส่งสินค้าทางทะเล เช่น ใบตราส่งนั้นผู้ขนส่งจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าได้มีการออกใบตราส่งผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ส่งแล้ว เพราะไม่มีเอกสารกระดาษที่จะพิสูจน์ว่าต้นฉบับใบตราส่งได้ออกให้แก่กันแล้ว

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 26 ได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ของผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งไว้ในกรณีที่ได้ออกใบตราส่งให้แก่กันไว้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องทั้งหลายเกี่ยวกับการขนส่งของที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในใบตราส่ง จากมาตรา 26 จะเห็นได้ว่าเพื่อเป็นการตัดปัญหาว่าเงื่อนไขและข้อกำหนดในใบตราส่งจะมีผลผูกพันผู้รับตราส่งซึ่งเป็นบุคคลภายนอกหรือไม่ จึงได้กำหนดให้เงื่อนไขดังกล่าวผูกพันผู้รับตราส่งด้วย ดังนั้น ข้อกำหนดในใบตราส่งจึงมีฐานะเสมือนเป็นข้อสัญญาระหว่างผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งด้วย นอกจากนี้ ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยผู้ขนส่งมีสิทธิในการบันทึกข้อสงวนลงในใบตราส่ง ตาม มาตรา 23 ซึ่งบันทึกข้อสงวน นั้นถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญในการพิสูจน์ถึงความสูญหาย เสียหาย หรือกรณีอื่นใดตามสภาพแห่งของที่ทำกรขนส่งหรือไม่อาจอยู่ในวิสัยที่จะทำการตรวจสอบได้ เพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งได้ และในกรณีที่ไม่มีกรตั้งข้อสงวนลงในใบตราส่ง ตามมาตรา 24 ที่บัญญัติว่าถ้าผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นซึ่งออกใบตราส่งในนามของผู้ขนส่งมิได้บันทึกสภาพแห่งของเท่าที่สังเกตได้จากภายนอกให้ถือว่าของตามใบตราส่งมีสภาพเรียบร้อย

เมื่อใบตราส่งทำหน้าที่เป็นพยานหลักฐานแห่งข้อตกลงในสัญญารับขนของทางทะเลประการหนึ่ง แต่ใบตราส่งโดยลักษณะมิใช่สัญญารับขนของทางทะเลเป็นเพียงใบแจ้งรายการแห่ง

ของซึ่งนายเรือจะเป็นผู้ออกให้กับผู้ส่งเมื่อรับของนั้นไว้แล้ว ใบตราส่งคงเป็นแต่เพียงพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการแสดงถึงการรับขนของ และเป็นสิ่งที่จะใช้พิสูจน์ถึงความรับผิดชอบในความเสียหายของสินค้าซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างผู้ขนส่งและผู้ส่งก็คือ รายการและสภาพของสินค้าซึ่งปรากฏอยู่ในใบตราส่งเมื่อเกิดมีข้อพิพาทกันขึ้นจะใช้เป็นหลักฐานยืนยันได้ ดังนั้นถ้าหากใบตราส่งอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีต้นฉบับที่สามารถแสดงให้เห็นได้ด้วยตาจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งและนำมาใช้พิสูจน์อ้างอิงในศาลได้หรือไม่

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในศาลนั้น ในกรณีนี้ศาลอาจรับฟังเอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานได้ หากศาลเห็นว่า สารสนเทศหรือวิธีการในการเตรียมการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความน่าเชื่อถือ ส่วนการพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นสามารถตรวจสอบได้จากเอกสารต้นฉบับ กรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจถูกยอมรับว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการรับฟัง บางครั้งอาจถูกถือว่ามีฐานะเป็นเพียงพยานบอกเล่าเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากกรณีที่ไม่มีเอกสารต้นฉบับมาแสดงต่อศาล ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือ print out ที่ได้มาจากเครื่องคอมพิวเตอร์อาจถูกพิจารณาว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่สามารถนำมาได้เช่นกัน ถ้าหากผู้กรณีสามารถพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์หรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ต่อปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าเป็นที่วิตกแต่อย่างใด เพราะเหตุว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการรับขนของทางทะเลถือเป็นคดีเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(5) ดังนั้น เมื่อมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล และเอกสารที่ต้องนำสืบ เช่น ใบตราส่งอยู่ในรูปสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ศาลสามารถรับฟังข้อมูลที่ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้โดยอาศัยอำนาจตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33 ถึงข้อ 36 ในเรื่องการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์

ผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ในเรื่องการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามข้อ 33 ถึงข้อ 36 โดยสังเขป ดังนี้

1. กำหนดให้ศาลสามารถรับฟังข้อมูลที่บันทึกหรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ภายใต้เงื่อนไข

1.1 การบันทึกข้อมูลหรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ และ

1.2 การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง และหากมีกรณีการทำงาน ของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ต้องไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

1.3 การกระทำตามปกติของผู้ใช้ตามข้อ 1.1 และความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ 1.2 ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการ

2. คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลคอมพิวเตอร์ต่อศาลจะต้องระบุข้อมูลที่อ้างไว้ใน บัญชีระบุนยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 พร้อมยื่นคำแถลงและคำ รับรองตามข้อ 1.3 กับสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลจำนวนที่เพียงพอให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไป จากศาล เว้นแต่

2.1 สื่อที่บันทึกข้อมูลอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างยื่นคำร้องขออนุญาตส่งคำรับรองตามข้อ 1.3 และสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล และขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลจากบุคคลดังกล่าวมาแสดงต่อศาลในวันที่ศาลกำหนด

2.2 ถ้าการทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่ เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลไม่อาจส่งสำเนาดังกล่าวภายในเวลาที่ กำหนดได้ให้ฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งสำเนาดังกล่าวในวัน สืบพยานหรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

2.3 ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นแสดงต่อศาลได้ ภายในเวลาที่กำหนด ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจข้อมูลดังกล่าว ณ สถานที่ เวลา และภายใน เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร

2.4 ถ้าคู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงข้อมูลที่บันทึกหรือประมวลผลโดยเครื่อง คอมพิวเตอร์มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อ 2.1 ถึงข้อ 2.3 ห้ามศาลรับฟังข้อมูลนั้นเป็น พยานหลักฐาน แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะรับฟังข้อมูลเช่นนั้นเป็น พยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

2.5 คู่ความฝ่ายที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงข้อมูลที่บันทึกหรือประมวลผลโดยเครื่อง คอมพิวเตอร์มาเป็นพยานหลักฐานตนอาจยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ เพื่อ คัดค้านข้อมูลดังกล่าวว่าไม่เข้าเงื่อนไขของการรับฟังตามข้อ 1 หรือสื่อที่บันทึกข้อมูลปลอม หรือ สำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นศาลพอใจว่ามีเหตุ สมควรที่ไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้อง คัดค้านการอ้างอิงข้อมูลหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นนั้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใดก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านได้ก่อนนั้นและคำร้องมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้

ศาลอนุญาตตามคำร้อง ในกรณีที่มีการคัดค้านเช่นนี้ให้นำมาตรา 126 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.6 ถ้าคู่ความไม่คัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าวก่อนการสืบข้อมูลเสร็จ หรือศาลไม่อนุญาตให้คัดค้านห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านการอ้างข้อมูลเป็นพยานหลักฐานแต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะไต่สวนและชี้ขาดเรื่องเงื่อนไขการรับฟังข้อมูลตามข้อ 1 หรือความแท้จริงหรือถูกต้องของสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นนั้น เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

2.7 ให้นำหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 ถึงข้อ 2 มาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากไมโครฟิล์ม สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ในข้อ 33 ถึงข้อ 36 ให้อำนาจศาลที่จะรับฟังพยานที่เป็นข้อมูลที่บันทึก<sup>8</sup> หรือประมวลผล<sup>9</sup> โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ การนำเสนอข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ต้องอยู่ในเกณฑ์ 2 ประการคือ (1) การบันทึกข้อมูลหรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ต้องเป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ (2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องปฏิบัติงานตามขั้นตอนของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง ทั้งนี้ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้นด้วยจึงจะรับฟังได้ แต่ยังไม่เปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้คดียอมมีประเด็นพิพาทในเรื่องความถูกต้องแท้จริงซึ่งศาลต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานดังกล่าวต่อไป ศาลจะอ้างเป็นเหตุปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่ได้<sup>10</sup>

#### 4.2.2 การออกเอกสารอย่างอื่นที่ไม่ใช่ใบตราส่ง

<sup>8</sup> “บันทึก” หมายถึง การบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เก็บไว้ในลักษณะที่สามารถตรวจสอบหรือนำกลับมาดูได้อีกครั้งหนึ่ง

<sup>9</sup> “ประมวลผล” หมายถึง การคำนวณโดยปกติเป็นการคำนวณทางคณิตศาสตร์จากข้อมูลที่ใส่เข้าไปให้ประมวลผล

<sup>10</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, “บทวิเคราะห์เรื่อง : การรับฟังข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ปีที่ 1, น. 221-233 (2541).

ดังที่ได้ทราบแล้วว่าเอกสารในการขนส่งทางทะเล นอกจากมีการออกใบตราส่ง (bill of lading) แล้ว ยังมีเอกสารการขนส่งประเภทอื่น ๆ ที่ใช้เป็นเอกสารในการขนส่งทางทะเล โดยเอกสารแต่ละประเภทมีลักษณะแตกต่างกันไป เช่น Sea waybill, consignment, ship's delivery order เป็นต้น ซึ่งเอกสารการขนส่งที่อาจเป็นปัญหาต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศที่นำมาพิจารณาคือ Sea waybill

Sea waybill เป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่ง เพื่อเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล และเพื่อใช้ในฐานะที่เป็นใบรับของหรือสินค้า Sea waybill ได้รับความนิยมนำมาใช้เป็นเอกสารในการขนส่งทางทะเลมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีความสะดวกทำสัญญาซื้อขายสินค้าในขณะที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเล ทั้งนี้ Sea waybill มีคุณสมบัติ 2 ประการ คือ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล และเป็นใบรับของหรือสินค้า ดังนั้น จากคุณสมบัติของ Sea waybill จะเห็นได้ว่าไม่มีลักษณะเป็นเอกสารสิทธิที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ดังนั้น หากพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2005 มาตรา 2 (2) ซึ่งบัญญัติว่า อนุสัญญานี้ไม่ใช้กับใบตราส่ง ใบรับของในคลังสินค้า เอกสารหรือตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งทำให้ผู้ทรงหรือผู้รับประโยชน์สามารถเรียกร้องให้มีการส่งมอบของหรือชำระเงิน<sup>11</sup> ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้ยกเว้นห้ามทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ของ Sea waybill แต่อย่างใด เนื่องจาก Sea waybill มิใช่ตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้

อย่างไรก็ตามเมื่อ Sea waybill เป็นเอกสารการขนส่งที่สามารถกระทำในรูปแบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 3 คำนิยาม “ใบตราส่ง” หมายความว่า เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ได้นับไว้ในใบตราส่งไว้ในความดูแลหรือได้บรรทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้นเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง ดังนั้น Sea Waybill ที่ไม่มีลักษณะเป็นเอกสารสิทธิและผู้มีสิทธิรับสินค้าไม่ต้องนำมาเวนคืนต่อผู้ขนส่งจึงไม่ใช่ประเภทหนึ่งของใบตราส่งตามคำนิยามดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามแม้สัญญารับขน

<sup>11</sup> Article 2(2) อ้างแล้ว. เชงอรรถที่ 73.

ของทางทะเลไม่มีการออกใบตราส่งก็อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ดังนั้น เมื่อเป็นการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศแล้ว และมีการออก Sea Waybill ก็ยังคงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้

ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 แม้จะยังไม่มียกเว้นที่กล่าวถึง Sea Waybill ไว้โดยตรงแต่ก็มีบทบัญญัติบางมาตราที่กล่าวถึงเอกสารการขนส่งอย่างอื่นที่ไม่ใช่ใบตราส่ง ดังมาตราต่อไปนี้

- มาตรา 3 (ค) นิยามของผู้รับตราส่ง หมายความว่า บุคคลที่มีชื่อเป็นผู้รับของในกรณีที่ไม่มีการออกใบตราส่ง หรือมีการออกเอกสารที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น
- มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรหรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่อีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมายระหว่างประเทศบังคับก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตามถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ

การขนส่งของทางทะเลภายในราชอาณาจักร ถ้าได้ตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่เป็นการขนส่งโดยไม่คิดค่าระวาง ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้ามีการออกใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกันผู้ขนส่งต้องจดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารอื่นนั้น ว่าผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นจะยกขึ้นใช้ยื่นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับตราส่ง หรือรับโอนสิทธิตามใบตราส่ง ใบรับของหรือเอกสารดังกล่าวมิได้

ถ้อยคำในบทบัญญัติในมาตรา 3 ที่ระบุได้ว่า “เอกสารที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น” และในมาตรา 4 ที่ระบุ “เอกสารอื่นทำนองเดียวกัน” นี้จะหมายความรวมถึง Sea Waybill ด้วยหรือไม่นั้น ก็เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณา

ประเด็นที่ 1 ข้อความในมาตรา 3 ที่ว่า “เอกสารที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น” เมื่อพิจารณาทั้งมาตราแล้ว ใน (ค) มีเจตนารมณ์ให้นิยามของผู้รับตราส่งครอบคลุมถึงการขนส่งสินค้าทางทะเลในกรณีที่ไม่ได้ออกใบตราส่งให้แก่นัก แต่มีการออกเอกสารการขนส่งอื่นเนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนสินค้าทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่ได้จำกัดขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะกับการรับขนสินค้าที่ออกใบตราส่งให้แก่นักเท่านั้น ดังนั้น Sea Waybill ซึ่งเป็นเอกสารการขนส่งประเภทหนึ่งจึงน่าจะอยู่บนความหมายของคำว่า “เอกสารที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น” ด้วย

ดังนั้น บุคคลซึ่งมีชื่อเป็นผู้รับของตาม Sea Waybill จึงเป็นผู้รับตราส่งในความหมายของพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ประเด็นที่ 2 ข้อความในมาตรา 4 วรรคสาม ที่ว่า “เอกสารอื่นทำนองเดียวกัน” จะเป็นเอกสารประเภทใด จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีความสัมพันธ์เช่นเดียวกับใบตราส่งที่เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล เป็นใบรับของ และเป็นเอกสารสิทธิ เมื่อพิจารณาข้อความทั้งหมดในวรรคนี้แล้วพบว่าในประโยคก่อนหน้าคำว่าเอกสารอื่นทำนองเดียวกัน ได้ยกตัวอย่างถึงใบรับของด้วย ซึ่งใบรับของเป็นเพียงเอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้เพื่อแสดงว่าได้รับของไว้และไม่ใช่อเอกสารประเภทเดียวกับใบตราส่ง ดังนั้น คำว่า เอกสารอื่นทำนองเดียวกันนี้น่าจะหมายความว่า เป็นเอกสารที่ใช้ในการขนส่งของทางทะเล จึงรวมถึง Sea Waybill ด้วย