

บทที่ 2

ทฤษฎีและความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และสื่ออิเล็กทรอนิกส์

2.1 วิวัฒนาการของกฎหมาย 3 ยุค⁴

ในประวัติความเป็นมาของกฎหมายที่มีในโลกปัจจุบันนั้นกว่าที่จะสามารถพัฒนามาจนถึงมีระบบกฎหมายดังที่ปรากฏในปัจจุบันได้ผ่านการเปลี่ยนแปลงทางความคิดทางรูปแบบและโครงสร้างของกฎหมายมาหลายยุคหลายสมัยซึ่งกฎหมายได้ปรากฏขึ้นในประวัติศาสตร์ของมนุษย์เป็น 3 รูปแบบคือ

1. กฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht)
2. กฎหมายนักกฎหมาย (Juristenrecht)
3. กฎหมายเทคนิค (Technical Law)

กฎหมาย 3 รูปแบบนี้ กฎหมายชาวบ้านเกิดขึ้นก่อน ตามมาด้วยกฎหมายนักกฎหมาย และกฎหมายเทคนิค เป็นรูปแบบสุดท้าย โดยอาจกล่าวถึงวิวัฒนาการของกฎหมาย 3 ยุค ได้ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht) กฎหมายในยุคนี้ปรากฏออกมาในรูปแบบของขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีซึ่งมีองค์ประกอบสองประการคือ องค์ประกอบภายนอก คือต้องประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและเป็นเวลานาน และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ สิ่งที่ปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอนั้นได้รับการยอมรับกันในชุมชนว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (Opinio Juris) ถ้าไม่ปฏิบัติเช่นนั้นก็รู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ผิดหรือนัยหนึ่งรู้สึกว่าเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น (Opinion Necessitates) กฎหมายในยุคนี้จึงเริ่มจากกฎเกณฑ์ที่เป็นขนบธรรมเนียมประเพณีง่าย ๆ ซึ่งรู้จักกันโดยทั่วไปเป็นกฎหมายที่ตกทอดกันมาแต่โบราณที่เรียกว่า “กฎหมายที่ดีของบรรพบุรุษ” ในยุคนี้นมนุษย์ยังไม่สามารถแยกว่าศีลธรรมขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีกับกฎหมายว่าต่างกันอย่างไรจึงเรียกว่า “กฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht)” เพราะเป็นสิ่งที่รู้กันโดยชาวบ้านสามัญทั่วไป ใช้เหตุผลธรรมดาสามัญก็สามารถเข้าใจได้ ในยุคนี้ยังไม่มีนักกฎหมายที่เป็นวิชาชีพแยกเทศแยกจากประชาชนโดยทั่วไป ใน

⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2552). “วิวัฒนาการกฎหมายสามยุค.” สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2555, จาก

สมัยต่อมาจึงค่อย ๆ วัฒนาการเป็นระบบกฎหมายที่สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น ตัวอย่างของหลักกฎหมายในยุคนี้ เช่น การห้ามฆ่าคน ห้ามลักทรัพย์ของผู้อื่น เป็นต้น

2. ยุคกฎหมายนักกฎหมาย (Juristenrecht) หรือหลักกฎหมายเป็นยุคที่กฎหมายเจริญขึ้นต่อจากยุคแรกซึ่งมองเห็นว่ากฎหมายเป็นกฎเกณฑ์อีกแบบหนึ่งซึ่งแตกต่างจากศีลธรรมและจารีตประเพณี โดยเฉพาะกฎหมายที่เป็นขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีที่สำคัญ เมื่อมีการละเมิดกฎหมายที่สำคัญเหล่านี้มักขึ้นคนในชุมชนอาจไม่พอใจต่อการกระทำนั้น เพราะรู้สึกว่าเป็นการกระทำสิ่งที่ชั่วร้ายเป็นความผิดจึงรวมกันเข้าเพื่อกำราบผู้กระทำความผิด ไม่ใช่การแก้แค้นส่วนตัวแต่เป็นความรู้สึกร่วมกันของคนในกลุ่ม ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งชั่วร้าย และรวมกันไปปราบปรามผู้กระทำความผิด การกระทำดังกล่าวค่อย ๆ พัฒนากลายเป็นกระบวนการยุติธรรมขึ้นมา การที่คนในชุมชนรู้สึกแค้นเคืองต่อการกระทำชั่วหรือความผิดที่เกิดขึ้นแล้วรวมตัวกันไปทำร้ายต่อผู้กระทำความผิดเพื่อตอบสนองต่อความผิดเช่นนี้นับว่าเป็นการลงโทษในนามของชุมชนส่วนรวม กระบวนการบังคับตามกฎเกณฑ์เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมจึงเกิดขึ้นที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรม” ซึ่งกระบวนการยุติธรรมหรือกระบวนการรักษาความเป็นธรรมมีอยู่ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรกเป็นขั้นตอนการพิจารณาและชี้ขาดว่า ใครผิดใครถูก ขั้นตอนนี้เรียกว่า “กระบวนการพิจารณาคดี” และเมื่อชี้ขาดว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิดแล้วต่อมาเป็นขั้นตอนที่สองคือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ขั้นตอนนี้เรียกว่า “กระบวนการบังคับคดี” เมื่อกระบวนการดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยๆ อย่างสม่ำเสมอในชุมชนนั้นจะมีอำนาจอย่างหนึ่งเกิดขึ้นคือ “อำนาจตุลาการ” และจากการที่ชุมชนหนึ่งมีกระบวนการพิจารณาและบังคับคดีชุมชนนั้นก็จะเริ่ม “การปกครอง” ที่เป็นรูปธรรมที่เห็นได้ชัดเจนทำให้ชุมชนกลายเป็นชุมชนที่เจริญ เพราะมีการแบ่งงานในชุมชนนั้น ซึ่งการปกครองเกิดขึ้นให้เห็นได้ชัดเจนในชุมชนใดก็ต่อเมื่อชุมชนนั้นมีกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นกิจลักษณะ โดยมีกระบวนการชี้ขาดและบังคับคดีนี้เป็นประจำติดต่อกันเป็นเวลานานจนทำให้มีกฎเกณฑ์เกิดขึ้นใหม่เป็นการเสริมกฎเกณฑ์เก่าที่มีอยู่ในรูปของขนบธรรมเนียมประเพณีเพื่อเติมแต่งให้มีรายละเอียดเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีที่สลับซับซ้อน เมื่อตัดสินคดีไปหลายคดี ข้อที่เคยปฏิบัติในการพิจารณาคดีก็จะมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จนกลายเป็นกฎเกณฑ์ กฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่นี้เราเรียกว่า “กฎหมายนักกฎหมาย (Juristenrecht)”

กฎหมายนักกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมจากกฎเกณฑ์ที่เป็นขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีดั้งเดิม ต้องใช้เหตุผลละเอียดถี่ถ้วนในการวินิจฉัยชี้ขาด ถ้าหากในการชี้ขาดไม่ใช่เหตุผลเป็นเครื่องวินิจฉัยแล้ว คำชี้ขาดที่ติดต่อกันมาก็จะหาเหตุผลที่สม่ำเสมอไม่ได้ คนธรรมดาที่ไม่มีทางที่จะเข้าใจคำชี้ขาดเหล่านั้น แต่มีการชี้ขาดคดีความโดยค้นหาเหตุผลที่ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมในคดี กฎเกณฑ์จึงจะพัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายได้

ลักษณะการใช้เหตุผลโดยการตัดสินคดีดังกล่าวเรียกว่า “เหตุผลปรุงแต่งทางนักกฎหมาย (Artificial Juristic Reason)” ซึ่งทำให้เกิดหลักกฎหมายหรือกฎหมายนักกฎหมายในที่สุด กฎเกณฑ์ที่เกิดจากการคิดไตร่ตรองค้นหาเหตุผลในแต่ละเรื่องของนักกฎหมายเป็นเหตุผลที่ปรุงแต่งขึ้นโดยนักกฎหมาย ซึ่งเป็นรายละเอียดเพิ่มเติมจากกฎเกณฑ์ดั้งเดิมที่เป็นขนบธรรมเนียมประเพณีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยการใช้เหตุผลเช่นนี้เมื่อทำติดต่อกันเป็นเวลานาน วิธีคิดหาเหตุผลแบบนิติศาสตร์จึงค่อยๆ พัฒนาก่อตัวขึ้นจนเกิดมีวิชานิติศาสตร์ขึ้นโดยเป็นกฎเกณฑ์อันเกิดจากการใช้เหตุผลที่ละเอียดอ่อนลึกซึ้ง เป็นเหตุผลที่ปรุงแต่งขึ้นในทางกฎหมาย (Artificial Juristic Reason) เป็นกฎเกณฑ์ที่นักกฎหมายพัฒนาขึ้นมาเพื่อปรุงแต่งกฎหมายที่เป็นขนบธรรมเนียมประเพณีที่มีอยู่แต่ดั้งเดิม เพื่อชี้ขาดข้อพิพาทให้ถูกต้องและเป็นธรรม กฎเกณฑ์เหล่านี้เป็นกฎเกณฑ์ที่สามัญชนใช้สามัญสำนึกคิดเอาเองไม่ได้ ต้องเรียนรู้ด้วยเหตุผลจึงจะเข้าใจ

3. ยุคกฎหมายเทคนิค (Technical Law) เมื่อสังคมเจริญขึ้นการติดต่อระหว่างคนในสังคมมีมากขึ้นและใกล้ชิดยิ่งขึ้น ชับซ้อนยิ่งขึ้น เครื่องมือเครื่องใช้ในการดำรงชีวิตก็มากขึ้น ทำให้มีข้อขัดแย้งในสังคมมากขึ้น กฎเกณฑ์ที่เป็นแต่ขนบธรรมเนียมประเพณีไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นมาทันทีเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงไม่เกี่ยวกับศีลธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีและไม่เกี่ยวกับหลักกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาทันทีทันใดเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าบางอย่างโดยมีลักษณะ 2 ประการ คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นทันทีเพื่อวัตถุประสงค์บางประการซึ่งเป็นเหตุผลทางเทคนิค (Technical Reason) และกฎเกณฑ์เหล่านั้นไม่มีเหตุผลในทางศีลธรรม (Moral Reason) หรือหลักกฎหมายคอยสนับสนุนอยู่ กฎหมายเทคนิคเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการนิติบัญญัติ จึงมักจะเรียกว่า “กฎหมายส่วนบัญญัติ” หรือ “กฎหมายนิติบัญญัติ” ต่อมาเพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบหรือเงื่อนไขให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในระบอบหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องปฏิบัติหรือยึดถือตามเพื่อความถูกต้อง สะดวก และรวดเร็วในการดำเนินการนั้นๆ จึงได้มีการกำหนดหรือบัญญัติกฎหมายอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเรียกว่า กฎหมายสบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective law หรือ Procedural Law) โดยมีลักษณะของกฎหมายที่บัญญัติกระบวนการตลอดจนวิธีการนำเอาเนื้อหาสาระของกฎหมายสารบัญญัติมาใช้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีการดำเนินการคดีตั้งแต่แรกเริ่มจนเสร็จสิ้น เช่นบัญญัติว่าในแต่ละกระบวนการนั้นมีขั้นตอนอย่างไร ต้องดำเนินการอย่างไร มีเรื่องเวลา สถานที่และบุคคลใดที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2 ทฤษฎีและความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีฐานะเป็นประมวลกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน จัดเป็นหมวดหมู่ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ เมื่อรัฐธรรมนูญให้รัฐสภาออกกฎหมายได้เฉพาะในรูปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติเท่านั้น การจะให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้บังคับเป็นกฎหมายได้จึงต้องมีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ออกใช้บังคับ โดยให้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่อยู่ต่อท้ายใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังนั้น การอ้างถึงบทบัญญัติของส่วนที่อยู่ต่อท้ายดังกล่าวย่อมใช้คำว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เลยโดยไม่ต้องมีคำว่าพระราชบัญญัตินำหน้าหรือมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ประกอบ ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิใช่ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

เนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งแต่เดิมนั้นมิได้รวบรวมเป็นหมวดหมู่แต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ เช่นมีอยู่ในกฎหมายลักษณะรับฟ้อง ลักษณะตระลาการ เป็นต้น ครั้นเมื่อ ร.ศ. 115 ได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ ร.ศ. 115 ออกใช้เป็นการรวบรวมบรรดากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเข้าไว้เป็นหมวดหมู่ กระนั้นก็ดี คงเป็นกฎหมายที่ใช้ไปพลางก่อนชั่วคราวเท่านั้นยังไม่บริบูรณ์เพียงพอ ครั้นเมื่อ พ.ศ. 2451 (ร.ศ. 127) จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งออกใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 นี้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีแพ่งมาเป็นเวลาช้านาน ต่อมาเมื่อบทบัญญัติข้อใดที่ล้าสมัยหรือขัดเจนต่อความยุติธรรมก็ได้ประกาศแก้ไขเพิ่มเติมเป็นครั้งคราวต่อๆ มาหลายครั้ง อาทิ พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2461-2469 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2474⁶

⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2552). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป. หน้า 7-9.

⁶ นิติการณประสม. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. หน้า 2.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ตราไว้ต่อท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 โดยมาตรา 4 ให้ยกเลิกบรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้ หรือซึ่งแย้งกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอีกหลายครั้ง ขณะนี้เป็นครั้งที่ 25

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้ในศาลยุติธรรมทุกศาลทั่วราชอาณาจักร เว้นแต่ในศาลพิเศษที่มีข้อบังคับสำหรับศาลนั้นแล้ว เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลภาษีอากร ศาลล้มละลาย เป็นต้น และถ้ามีกฎหมายให้ใช้ธรรมเนียมประเพณีหรือกฎหมายทางศาสนาในศาลใด ศาลนั้นก็ยกธรรมเนียมประเพณีหรือกฎหมายนั้นๆ มาใช้แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ เว้นแต่คู่ความจะได้ตกลงกันให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งในขณะนี้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ให้บังคับแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลาม ศาสนิกของศาลชั้นต้นใน 4 จังหวัดดังกล่าว ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์และจำเลย หรือผู้เสนอคำขอในคดีไม่มีข้อพิพาท จึงต้องใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความ มรดก และให้มีคณะตุลาการนั่งในศาลชั้นต้นเพื่อชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

2.3 สารสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁷

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีสบัญญัติอันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีดำเนินการเพื่อความรับรอง (Acknowledgement) กลุ่มครอง (Protection) และบังคับตาม (Enforcement) ซึ่งสิทธิของบุคคลในอรรถคดีทางแพ่งโดยการฟ้องร้องหรือต่อสู้ในศาล หรืออีกนัยหนึ่งคือเมื่อมีผู้ใดมาโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสิทธิของเราซึ่งมีอยู่โดยชอบก็ดี หรือเมื่อสิทธิของเราถูกผู้ใดทำลายเสียหายก็ดี หรือเมื่อเรามีสิทธิจะได้รับประโยชน์จากผู้อื่นก็ดี การที่เราจะขอให้ได้รับความรับรอง กลุ่มครองและบังคับตามสิทธินั้นๆ จะต้องดำเนินตามกฎหมายอันว่าด้วยวิธีพิจารณาความเพื่อที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในทางศาล โดยศาลจะเป็นผู้นำกฎหมายสารบัญญัติมาปรับใช้แก่คดีที่ขึ้นมาสู่ศาลนั้น

⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ. อ้างแล้ว. หน้า 9-12.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนกระทั่งเสร็จสิ้นและรวมตลอดถึงการบังคับคดีอย่างสมบูรณ์ โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาล สิทธิและหน้าที่ของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวแตกต่างกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่มีอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือ ปัญหาที่เป็นประเด็นของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเป็นเรื่องที่ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น คู่ความมีสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ เช่น โจทก์ยื่นฟ้องต่อศาล ก่อนวันชี้สองสถานโจทก์ยื่นคำร้องขอแก้ไขคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 179 และ 180 ได้หรือไม่ เป็นต้น ส่วนเรื่องหน้าที่นั้นก็จะมีความเห็นว่าคู่ความมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ หากไม่กระทำการนั้นจะได้รับผลอย่างไร เช่น โจทก์ยื่นอุทธรณ์มีหน้าที่ต้องวางเงินค่าธรรมเนียมที่จะต้องใช้แทนจำเลยตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น แต่โจทก์ไม่วางเงินดังกล่าวผลจะเป็นอย่างไร เป็นต้น ในส่วนของศาลก็อาจมีปัญหาว่าศาลมีอำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ หรือการที่ศาลกระทำไปนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น การที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนในระหว่างคดีอยู่ระหว่างพิจารณาเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแต่กำหนดรายละเอียดและวิธีปฏิบัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งสิ้น

โครงสร้างที่สำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแบ่งออกเป็น 4 ภาค ได้แก่ ภาค 1 บททั่วไป ซึ่งเป็นการนำเรื่องที่ใช้ได้ทั่วไปไม่ว่าในศาลชั้นใดทุกชั้นศาลหรือการพิจารณาคดีชั้นใดไม่ว่าชั้นพิจารณาหรือชั้นบังคับคดี รวมทั้งที่ไม่อาจบัญญัติไว้ในภาคอื่นได้มารวมไว้ด้วยกัน

ภาค 2 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น และภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา เป็นเรื่องที่ใช้เฉพาะในศาลชั้นต้นหรือในศาลชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา

ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง

หากพิจารณาจากบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “กระบวนการพิจารณา” ตามมาตรา 1 (7)⁸ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ละมาตราได้กำหนดหลักเกณฑ์

⁸ มาตรา 1 (7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“(7) “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาล ไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้.”

และวิธีการที่ใช้บังคับกับการกระทำใดๆ อันเกี่ยวกับคดีไว้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของ คู่ความ ศาล หรือเจ้าพนักงานศาลที่กระทำไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามคำสั่งของศาล รวมทั้ง ที่ศาลอนุญาตให้กระทำตามที่ร้องขอ เช่น โจทก์ซึ่งเป็นผู้ถูกโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตาม มาตรา 55 ประสงค์ที่จะยื่นฟ้องต่อศาลต้องนำแบบพิมพ์ของศาลตามมาตรา 67 มาเรียบเรียงเป็น คำฟ้องตามมาตรา 72 นำไปเสนอต่อศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 4 (1) หรือมาตรา 4 ทวิ โดยส่งคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลตามมาตรา 69 เป็นต้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาใน ศาลไม่ว่ากระทำโดยคู่ความ ศาล หรือเจ้าพนักงานศาลจึงต้องยึดและดำเนินตามบทบัญญัติของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก แต่ละฝ่ายจำต้องรู้ว่ามาตราใดได้กำหนด หลักเกณฑ์บังคับให้คู่ความ ศาล หรือเจ้าพนักงานศาลกระทำการอย่างไรในขั้นตอนหรือเวลาใด ตามลำดับ รวมทั้งต้องกระทำตามคำสั่งศาลซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ กระทำได้ด้วย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติบางมาตราที่ห้ามมิให้กระทำ เช่น มาตรา 142 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง

2.4 สื่ออิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ

2.4.1 วิวัฒนาการของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อสื่อสาร

จากพฤติกรรมการติดต่อสื่อสารของมนุษย์นับแต่อดีตกาลซึ่งอาศัยการติดต่อสื่อสาร เฉพาะหน้า ไม่ว่าจะโดยการใช้กิริยาท่าทาง หรือการพูด ก็ได้พัฒนามาเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่าง บุคคลที่อยู่ห่างโดยระยะทาง เช่น การใช้คน หรือสัตว์เป็นพาหนะในการติดต่อสื่อสารระหว่างที่ หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง แต่เนื่องจากการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการดังกล่าวใช้เวลามาก และอาจเกิด อุปสรรคมากมายกว่าที่สารหรือข้อความจะส่งถึงผู้รับปลายทาง มนุษย์จึงได้พยายามคิดค้นวิธีการ ติดต่อสื่อสารรูปแบบใหม่เพื่อให้การติดต่อสื่อสารมีความปลอดภัย สะดวก รวดเร็วและ ประหยัดเวลามากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดรูปแบบหรือจัดระบบการติดต่อสื่อสาร หรือระบบต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องกับข้อความให้มีความปลอดภัยมากขึ้นซึ่งเกิดจากการผสมผสานระหว่างแนวความคิดริเริ่ม แบบใหม่ ประกอบกับการพัฒนาทางเทคโนโลยี เช่น การส่งไปรษณีย์ โทรเลข หรือโดยการใช้ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น โทรศัพท์หรือโทรสาร เป็นต้น⁹

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วงานงค์. (2545).

คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. หน้า 11.

ปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นตัวแปรสำคัญต่อการที่สังคมก้าวเข้าสู่ยุค “สังคมสารสนเทศ” (The Information Society) หรือที่เรียกกันว่าเป็นยุคของสังคมแห่งข้อมูลข่าวสาร เป็นสังคมที่มีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology) หรือที่เรียกว่า IT เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ และการประกอบการด้านต่างๆ ให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และปัจจัยสำคัญที่พัฒนาสังคมไปสู่ “สังคมสารสนเทศ” อย่างรวดเร็วก็เริ่มจากพัฒนาการทางวิทยาการคอมพิวเตอร์ ระบบการเชื่อมต่อระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Computer Network) เข้าด้วยกัน หรือที่เรียกกันว่า อินเทอร์เน็ต (Internet) ซึ่งคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตนี้เองที่ทำให้รูปแบบของสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากสังคมแบบเดิมมาสู่สังคมอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Society or E-Society)

2.4.2 พัฒนาการทางกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ

เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปสู่รูปแบบสังคมอิเล็กทรอนิกส์ ผลทางกฎหมายที่ตามมาคือกฎหมายที่เคยนำมาปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมแบบเดิมไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมอิเล็กทรอนิกส์เพราะเหตุปัจจัยหลายประการ ดังนี้¹⁰

1. ในสังคมแบบเดิมบุคคลมักทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ และทำธุรกรรมระหว่างกันแบบต่อหน้า ทางจดหมาย หรือทางโทรศัพท์ แต่ในสังคมอิเล็กทรอนิกส์บุคคลจะทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ และทำธุรกรรมระหว่างกัน โดยใช้คอมพิวเตอร์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Transaction) ปัญหากฎหมายที่ตามมาคือ กฎหมายนิติกรรมสัญญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันจะสามารถนำมาปรับใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลสมบูรณ์และบังคับตามกฎหมายได้หรือไม่

2. ในสังคมแบบเดิมบุคคลมักทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์และทำธุรกรรมกันภายในพรมแดนหรือภายในประเทศ แต่ในสังคมอิเล็กทรอนิกส์บุคคลสามารถติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์หรือทำธุรกรรมกันได้อย่างไรพรมแดน ปัญหาทางกฎหมายที่ตามมาคือ จะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาที่อยู่คนละประเทศและศาลของประเทศใดจะมีอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น นอกจากนี้หากมีการทำละเมิดโดยคอมพิวเตอร์หรือความผิดใดๆ เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะฟ้องร้องได้ตามกฎหมายของประเทศใดและที่ศาลใด

¹⁰ สราวุธ ปิตียาสักดิ์. (2555). *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ Information Technology Law*. หน้า16.

3. ในสังคมแบบเดิมสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินหรือวัตถุมีรูปร่างที่อาจถือเอาได้ แต่ในสังคมอิเล็กทรอนิกส์สิ่งที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาได้แก่ ข้อมูล หรือทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งไม่รูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ หากแต่มีราคาหรือมูลค่ามหาศาล ปัญหาทางกฎหมายที่ตามมา คือ กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้ความคุ้มครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เพียงพอหรือไม่ รวมถึงการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลจะสามารถรับฟังได้หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงเริ่มตระหนักถึงความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและได้พัฒนามาจนกระทั่งปัจจุบัน

2.4.3 การพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศของไทย¹¹

สำหรับประเทศไทย สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2539 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตอนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (IT 2000) เพื่อพัฒนาสังคมและเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางด้านธุรกิจอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ หนึ่งในมาตรการสำคัญของนโยบายดังกล่าวคือการปฏิรูปกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ต่อมาเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2541 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติดำเนิน “โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ” ที่เสนอโดย กระทรวง วิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม (ชื่อเดิม) และให้เป็นศูนย์กลางการดำเนินการและประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ โดยมีศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ทำหน้าที่เป็นเลขานุการของคณะกรรมการฯ

สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) ในฐานะสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้ดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศซึ่งประกอบไปด้วยการศึกษาและยกร่างกฎหมายหลักจำนวน 6 ฉบับ ได้แก่

1. กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
2. กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ต่อมาได้มีการรวมเป็นฉบับเดียวภายใต้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544”)
3. กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (ปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550)
4. กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศ

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจันทน์, เล่มเดิม.

5. กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (ปัจจุบันคือ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551)

6. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

อนึ่ง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินงานของโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ในการยกร่างกฎหมายทั้ง 6 ฉบับข้างต้น คณะกรรมการฯ จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจขึ้นมา 6 คณะ ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และผู้ทรงคุณวุฒิทั้งจากสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ วิทยาการคอมพิวเตอร์ การเงินการธนาคาร และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณา ยกร่างกฎหมาย

สำหรับการยกร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น แต่เดิมได้แยกออกเป็น 2 ฉบับ เนื่องจากหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นตรารับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเท่าเทียมกับข้อความที่ปรากฏอยู่บนกระดาษ หลักการดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางที่เสริมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่อาจจะมิชอบเขตการบังคับใช้กว้างขวางมากเนื่องจากใช้ครอบคลุมธุรกรรมทุกประเภทที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งกิจกรรมทางแพ่ง ทางพาณิชย์ และการดำเนินงานของรัฐ และยังรับรองสถานะทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้ในการยืนยันตัวตนบุคคลเอาไว้ด้วยเพื่อให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นมีสถานะเช่นเดียวกับลายมือชื่อธรรมดาของมนุษย์ ทั้งนี้ เพื่อเอื้อประโยชน์และก่อให้เกิดความมั่นใจอย่างเต็มที่ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

แม้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายทั้งของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีการยกร่างแล้วเสร็จ คือ กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่หลักการสำคัญเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้แยกไว้ในกฎหมายฉบับที่สองที่ได้ยกร่างขึ้น ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้กฎหมายทั้งสองฉบับมีความเป็นอิสระจากกัน เพราะแม้ว่ากฎหมายฉบับแรกจะรองรับสถานะทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็เป็นการบัญญัติรองรับไว้เพื่อเอื้อให้เกิดความสะดวกต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงลายมือชื่อเท่านั้น ส่วนหลักการสำคัญของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นจะไปกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับที่สอง ซึ่งจะครอบคลุมหลักการสำคัญในการยืนยันตัวตนบุคคลและตรวจสอบตัวตนบุคคลทั้งโดยวิธีการที่ไม่ซับซ้อนและวิธีการที่ซับซ้อน ซึ่งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณายกร่างกฎหมาย เห็นว่า

น่าจะมีการกำหนดหลักการสำคัญเพื่อรองรับหลักการสำคัญของการใช้เทคโนโลยีที่นิยมใช้ทั้งในปัจจุบันและคาดการณ์ว่าจะยังคงนิยมใช้ในอนาคตอีกนานมากเอาไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการใช้บังคับกฎหมายซึ่งผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะมีการตราหลักการสำคัญไว้ในกฎหมายอย่างครบถ้วน

อนึ่ง กฎหมายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายที่รัฐบาลต้องการเร่งรัดผลักดันเพื่อให้มีผลใช้บังคับโดยเร็วเพราะนับเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการเอื้อประโยชน์และส่งเสริมสนับสนุนต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และด้วยเนื้อหาของกฎหมายซึ่งอาจค่อนข้างยากต่อการทำความเข้าใจในเบื้องต้นเนื่องจากอิงอยู่กับพื้นฐานของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ประกอบกับข้อจำกัดในการใช้คำศัพท์ต่างๆ ซึ่งมักเป็นคำศัพท์ใหม่ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำที่มีความหมายในทางเทคโนโลยี แม้บางคำจะมีการแปลไว้ในศัพท์บัญญัติของราชบัณฑิตยสถานแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการอธิบายความหมายไว้แต่อย่างใด จึงมีส่วนทำให้การพิจารณากร่างกฎหมายนั้นจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ดังนั้น การพิจารณาแยกร่างกฎหมายทั้งสองฉบับออกจากกันจึงอาจส่งผลให้การพิจารณากร่างกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่เพียงไม่กี่มาตรานั้นสามารถกระทำได้ค่อนข้างเร็วและการพิจารณาอาจกระทำได้ทันภายในสมัยประชุมของรัฐสภาประจำปี 2543 ต่างกับกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีการกำหนดหลักการสำคัญทางเทคโนโลยีไว้ด้วย จึงอาจต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาร่างกฎหมายนานกว่าและอาจทำให้การพิจารณากร่างกฎหมายไม่สามารถกระทำได้ทันในปี 2543

หลังจากคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณากร่างกฎหมายฯ ได้พิจารณากร่างกฎหมายแล้วเสร็จจึงได้เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบ 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเป็นการพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ และครั้งที่สองเพื่อพิจารณาอนุมัติร่างพระราชบัญญัติเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ โดยได้ขอความเห็นไปยังกระทรวงต่างๆ และหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง และได้เผยแพร่ร่างพระราชบัญญัติไปยังหน่วยงานต่างๆ อย่างเปิดเผยทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และจัดสัมมนาเพื่อระดมความเห็นและข้อเสนอแนะจากสาธารณชนหลายครั้ง รวมทั้งเผยแพร่ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับผ่านทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน

ในการยกร่างพระราชบัญญัตินั้น นอกจากกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ จะได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศแล้ว ก็ยังได้มีมติเห็นชอบในหลักการโครงการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทย เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2540 และอนุมัติให้กระทรวงยุติธรรมตั้งคณะกรรมการเพื่อการศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยกระทรวงยุติธรรมได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษา

และพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทยในเรื่องพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ขึ้น ซึ่งมีหลักการกฎหมายอย่างเดียวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.

ดังนั้น ก่อนจะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติครั้งที่ 2 ประธานคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (ฯพณฯ รองนายกรัฐมนตรี นายไตรรงค์ สุวรรณคีรี) จึงได้มีคำสั่งที่ 18/2542 แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อรวมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ให้เป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับเดียว ซึ่งที่ประชุมคณะทำงานเพื่อรวมร่างพระราชบัญญัติได้บรรลุข้อตกลงร่วมกันในทุกมาตรา และให้ใช้ชื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.” และเป็นฉบับที่ได้เสนอให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบในครั้งที่ 2

จากนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ในฐานะสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณา ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติทั้งที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2543 และมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวต่อไป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ขึ้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยมีผู้แทนกระทรวงยุติธรรมและผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ (เนคเทค สวทช.) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไปทั้งสิ้นรวม 2 วาระ โดยให้คงหลักการเดิมไว้เกือบทุกมาตรา เพียงแต่มีการปรับแก้ถ้อยคำบางเท่านั้น และให้มีการตัดมาตรา 3 ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดที่จะยกมาปรับแก้กรณีได้ ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป รวมทั้งหลักกฎหมายว่าด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่นานาประเทศถือปฏิบัติ” ออกเนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่ออุดช่องว่างในกฎหมาย ซึ่งสามารถใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อยู่แล้ว

ส่วนร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาไปในวาระที่ 1 ได้เพียงบางมาตราเท่านั้น แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวจำเป็นต้องปรับปรุงให้แล้วเสร็จเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรโดยด่วนตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) คงไม่สามารถตรวจพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับโดยละเอียดได้ทัน สำนักงานฯ จึงได้นำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาแก้ไขไว้แล้วมาพิจารณาในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง และได้แก้ไขถ้อยคำในบางมาตราอีกเล็กน้อย แล้วจึงเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็นแบบที่ 1

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกัน เพราะวิธีการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นก็เพื่อให้การทำธุรกรรมมีความน่าเชื่อถือ ดังนั้น จึงควรแยกกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้สามารถระบุรายละเอียดต่างๆ ได้อย่างชัดเจนในการนำไปปฏิบัติ และสามารถปรับเปลี่ยนได้ทันตามเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปเสมอ จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็นแบบที่ 2 ซึ่งรวมหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เข้าด้วยกัน โดยคงหลักการส่วนแรกที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้ง 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. รวมทั้งได้รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. (นายบุญมาก ศิริเนาวกุล กับคณะเป็นผู้เสนอ) ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับที่มีแต่เพียงหลักการของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ทั้งนี้ โดยได้มีการตั้งคณะ

กรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. โดยให้ถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก

หลังจากคณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาแล้วเสร็จ จึงได้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 4 ครั้งที่ 27 (สมัยนิติบัญญัติ) วันที่ 27 กันยายน 2543 ได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ และให้เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

หลังจากนั้น คณะกรรมการวิสามัญกิจการวุฒิสภาก็ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2543 และได้มีการบรรจุร่างพระราชบัญญัติในระเบียบวาระการประชุมของวุฒิสภา (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) อย่างไรก็ตาม ได้มีพระราชกฤษฎีกาปิดสมัยประชุมสภา สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. 2543 ตั้งแต่วันที่ 22 ตุลาคม 2543 โดยที่ประชุมวุฒิสภายังไม่ได้พิจารณาหลักการของร่างพระราชบัญญัติแต่อย่างใด ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543

ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ในฐานะหน่วยงานที่นำเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ซึ่งค้างการพิจารณาของวุฒิสภา วาระที่ 1 นั้น พิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อไป โดยได้มีหนังสือแจ้งไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2544 ต่อมาเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2544 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ดำเนินการนำส่งร่างพระราชบัญญัติที่ค้างการพิจารณาของวุฒิสภาและกระทรวงยืนยันมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีภายในกำหนด ไปยังคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อดำเนินการ จากนั้น ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2544 ที่ประชุมได้มีมติให้นำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. เสนอให้วุฒิสภาดำเนินการพิจารณาต่อไป

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญ วุฒิสภา ได้พิจารณาปรับแก้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. โดยยังคงหลักการของร่างเดิมไว้เกือบทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดหลักการสำคัญไว้อย่างสมบูรณ์และครบถ้วนตามแนวทางกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่นานาประเทศใช้เป็นแนวในการตรากฎหมายตามกฎหมายแม่แบบสหประชาชาติ ที่ประชุมจึงได้พิจารณาเพิ่มหลักการสำคัญบางประการไว้ด้วย เช่น หน้าที่ของเจ้าของลายมือชื่อ หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการรับรอง หน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระบบที่น่าเชื่อถือในการให้บริการ

ภายหลังที่คณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาแล้วเสร็จ ได้เสนอให้วุฒิสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 23 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันที่ 9 ตุลาคม 2544 ซึ่งที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างที่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภามีการแก้ไขเพิ่มเติมแตกต่างไปจากร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร จึงต้องส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่รัฐบาลต้องเร่งรัดผลักดันเพื่อให้มีผลบังคับใช้โดยเร็วเพราะนับเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการเอื้อประโยชน์ ส่งเสริมและสนับสนุนการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2544 สภาผู้แทนราษฎรก็ได้ลงมติเห็นชอบ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. และให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2544 และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2545 เป็นต้นไป

ต่อมาในปี 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 โดยมีหลักการสำคัญในการรับรองให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเสมอกับการเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ รวมทั้งรับรองการใช้ลายมือชื่อหรือตราประทับทางอิเล็กทรอนิกส์ในการระบุตัวบุคคลผู้ทำธุรกรรมโดยให้มีผลเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อในเอกสารต่าง ๆ นอกจากนี้ หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และจำเป็นต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว กฎหมายก็ได้ยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

2.4.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544¹²

กฎหมายฉบับนี้ได้ยกร่างขึ้นตามแนวทางกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ Model Law on Electronic Commerce 1996 และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือ Model Law on Electronic Signatures 2001 ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือ UNCITRAL อันเป็นกฎหมายที่หลายประเทศยอมรับและใช้เป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมาย¹³ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ

¹² ภาคผนวก ก.

¹³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจันทน์. (2545).

การรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือและมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้กำหนดถึงขอบเขตการใช้บังคับไว้โดยเฉพาะ แต่จะใช้บังคับกับธุรกรรมใดๆ ก็ตามที่มีการดำเนินการโดยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ดังนั้น หากกฎหมายอื่นได้วางหลักเกณฑ์ไว้เช่นไรก็ให้เป็นไปตามนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพียงแต่รองรับในกรณีที่มีการทำธุรกรรมนั้นๆ ผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญคือ¹⁴

1. หลักความเท่าเทียมกัน ในที่นี้หมายถึงความเท่าเทียมกันระหว่างการใช้เอกสารที่อยู่ในรูปของกระดาษ และการใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ การติดต่อสื่อสารหรือการผูกนิติสัมพันธ์ผ่านสื่อที่อยู่ในรูปของกระดาษ หรือการทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์จะต้องให้ผลทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน

2. หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี รวมทั้งหลักการความเป็นกลางของสื่อ กล่าวคือ ในการติดต่อสื่อสารจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติเทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้เปิดกว้างเพื่อรองรับการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกรูปแบบ คือ บางช่วงอาจมีการจัดทำให้ข้อความอยู่ในรูปของข้อมูลดิจิทัลบางช่วงติดต่อกันทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือการติดต่อกันผ่านทางคอมพิวเตอร์ซึ่งกำหนดให้โปรแกรมอัตโนมัติกระทำการแทนและวางหลักการเพื่อรองรับเทคโนโลยีทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีการพัฒนาขึ้นในอนาคต

โครงสร้างของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แบ่งออกเป็น 6 หมวดหลัก คือ

หมวด 1 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 7-มาตรา 25)

หมวด 2 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 26-มาตรา 31)

หมวด 3 ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 32-มาตรา 34)

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 11-13.

หมวด 4 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ (มาตรา 35)

หมวด 5 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 36-มาตรา 43)

หมวด 6 บทกำหนดโทษ (มาตรา 44-มาตรา 46)

1. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

โดยหลักแล้วพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดขอบเขตไว้ให้ใช้ได้เป็นการทั่วไป กล่าวคือ ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ และให้ใช้บังคับแก่การดำเนินงานของรัฐด้วย ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 กำหนดมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับในธุรกรรมเกี่ยวกับมรดกและครอบครัว¹⁵ เนื่องจากเป็นเรื่องละเอียดอ่อนซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับประเพณีและวัฒนธรรมไทย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ยังมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดบทบาทบัญญัติโดยคำนึงถึง “หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา หรือเสรีภาพในการแสดงเจตนา” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้บทบัญญัติของ หมวด 1 ใน มาตรา 13-มาตรา 24 และ หมวด 2 ในมาตรา 26-มาตรา 31 เป็นบทบัญญัติที่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีติดต่อสื่อสาร การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น¹⁶

2. สถานะหรือผลทางกฎหมายของข้อความที่ทำให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัตินี้ฉบับนี้ได้รับรองสถานะหรือผลทางกฎหมายของข้อความที่ทำให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อมิให้มีการปฏิเสธความมีผลผูกพัน และการบังคับใช้ทางกฎหมาย ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 7 โดยเป็นการกำหนดหลักการพื้นฐานมิให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างสิ่งที่จัดทำขึ้นในรูปของกระดาษทั้งในรูปของหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือ หรือต้นฉบับ กับสิ่งที่จัดทำ

¹⁵ มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัตินี้ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแก่ธุรกรรมดังต่อไปนี้

(1) ธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว

(2) ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดก.”

¹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจางค์, เล่มเดิม, หน้า 86.

ขึ้นในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹⁷ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มิได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องแบบไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากโดยหลักแล้วกฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะบังคับใช้ควบคู่กับกฎหมายฉบับอื่น โดยกฎหมายฉบับใดได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องแบบไว้อย่างไร กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ก็จะเข้าไปรองรับผลทางกฎหมายหากได้ทำโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกต้อง

3. ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในเรื่องลายมือชื่อตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 นั้นมีปรากฏอยู่สองส่วนด้วยกัน ดังนี้

1) ลายมือชื่อทั่วไป ตามมาตรา 9

มาตรา 9 บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อระบุหรือยืนยันตัวบุคคล โดยวางหลักการในการรับรองการใช้ลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในระบบกระดาษ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่เมื่อมีการใช้ลายมือชื่อจะเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการยืนยันตัวบุคคลและกำหนดความผูกพันของบุคคลผู้ลงลายมือชื่อนั้น โดยอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเอกสารที่จะลงลายมือชื่อ

บทบัญญัติในมาตรา 9 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นบนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันระหว่าง “ลายมือชื่อหรือลายเซ็นต้นกระดาษ” กับ “ลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” และเนื่องจากวิธีการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการลงลายมือชื่อข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีความแตกต่างกันไป บทบัญญัติมาตรานี้จึงมิได้บัญญัติรับรองเทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เปิดกว้างให้สามารถรับรองลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกรูปแบบ ผู้ลงลายมือชื่อจึงสามารถใช้วิธีการใดก็ได้เพียงแต่วิธีการดังกล่าวควรเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้

2) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ ตามหมวด 2 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่ มาตรา 26-31

ในหมวด 2 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ของกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเสริมหลักการตามมาตรา 9 กล่าวคือ เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการที่น่าเชื่อถือซึ่งเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 62.

4. การเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความ

ในมาตรา 12 กำหนดให้สามารถเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยกำหนดเงื่อนไขคือต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง รวมทั้งได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในขณะที่สร้าง ส่ง หรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรืออยู่ในรูปแบบที่สามารถแสดงข้อความที่สร้าง ส่ง หรือได้รับให้ปรากฏอย่างถูกต้องได้

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตราที่กำหนดให้ข้อความหรือเนื้อหาที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องตรงกับข้อความหรือเนื้อหาของเอกสารก่อนการจัดเก็บให้อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าในการแปลงข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะทำให้ข้อความหรือรูปแบบของเนื้อหาที่ปรากฏในภายหลังจะแตกต่างกันไปบ้าง เช่น ระยะเวลาหรือย่อหน้าบรรทัดคลาดเคลื่อนไปจากเดิม

5. สัญญาและการแสดงเจตนาในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในเรื่องของสัญญาและการแสดงเจตนาในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มาตรา 13 และมาตรา 14 ของพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงเจตนาและการทำสัญญาว่าจะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมายแม้กระทำขึ้นในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ มาตรา 13 ที่บัญญัติว่า “คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ได้กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความแน่นอนของผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการตั้งโปรแกรมให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานโดยอัตโนมัติในการทำคำเสนอและคำสนองโดยไม่มีการแทรกแซงของมนุษย์เลย แม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 7 ซึ่งรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้วก็ตาม นอกจากนี้ มาตรา 13 ยังสามารถใช้ได้กับกรณีที่มีการทำแต่เพียงคำเสนอ หรือคำสนองอย่างใดอย่างหนึ่งทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้นด้วย สำหรับมาตรา 14 ที่บัญญัติว่า “ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล การแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าวอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้” เป็นการบัญญัติเพื่อให้ครอบคลุมการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว เช่น การแจ้งความชำรุดบกพร่องของสินค้า การขอเสนอชำระราคา เป็นต้น

กฎหมายดังกล่าวกำหนดเกี่ยวกับการทำคำเสนอและคำสนอง แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ในการเกิดขึ้นของสัญญาเอาไว้ เนื่องจากไม่ต้องการแทรกแซงกฎหมายภายในว่าด้วยสัญญา อย่างไรก็ตาม เพื่อจัดความไม่แน่นอนของการเกิดขึ้นของสัญญาในกรณีที่มีการทำคำเสนอ คำสนองทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันประกอบกับบทบัญญัติใน มาตรา 22-มาตรา 24 ว่าด้วยเวลาและสถานที่ในการส่ง หรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

โดยได้กำหนดวิธีการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เพื่อแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเกิดจากการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดต่อทางเครือข่ายหรือทางอินเทอร์เน็ตซึ่งวิธีการส่งและรับข้อมูลแตกต่างกันไปจากการติดต่อกันด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เช่น การติดต่อกันทางโทรเลข หรือโทรพิมพ์ซึ่งสามารถระบุตัวบุคคล เวลา สถานที่ส่งและรับข้อมูลได้ง่ายและมีความแน่นอน

6. เวลาและสถานที่ในการรับ-ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีความซับซ้อนและแตกต่างไปจากการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีหรือรูปแบบเดิมๆ กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดวิธีการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เพื่อแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเกิดจากการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดต่อทางเครือข่ายหรือทางอินเทอร์เน็ต

1) เวลาที่ถือว่ามี การส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในมาตรา 22 และ 23 ได้กำหนดเกี่ยวกับเวลาที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้ถือว่ามี การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่ นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลซึ่งได้ส่งข้อมูลนั้นในนามของผู้ส่งข้อมูล

สำหรับการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นกำหนดให้ถือว่ามี การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าสู่ระบบข้อมูลที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ การเข้าสู่ระบบข้อมูลนั้นไม่ต้องคำนึงถึงว่าข้อมูลนั้นจะสามารถอ่านออกหรือเข้าใจได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะมีความเป็นไปได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจมีการเข้ารหัสลับไว้

2) สถานที่ซึ่งถือว่ามี การส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากการกำหนดเกี่ยวกับสถานที่ในการติดต่อสื่อสารทางระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ตนั้นค่อนข้างยากที่จะกำหนดหรือรู้สถานที่ที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จริง กฎหมายจึงได้กำหนดให้สถานที่ที่มีการส่งหรือรับข้อมูลคือ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับ ข้อมูล และในกรณีที่มีที่ทำการงานหลายแห่งให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับการทำธุรกรรมนั้น และหากไม่สามารถกำหนดสถานที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องที่สุดได้ ก็ให้ “สำนักงานใหญ่” เป็นที่ส่งหรือรับ และในกรณีไม่มีที่ทำการงานให้ถือเอา “ถิ่นที่อยู่ปกติ” เป็นสถานที่ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

7. วิธีการแบบปลอดภัย

ในมาตรา 25 ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้เทคโนโลยีต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งวิธีการที่เชื่อถือได้มีหลายรูปแบบกฎหมายจึงมิได้กำหนดรายละเอียดว่าวิธีการอย่างไรจึงจะเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ และเพื่อช่วยให้การปฏิบัติตามกฎหมายมีหลักเกณฑ์และวิธีการในรายละเอียดจึงกำหนดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดว่าวิธีการใดบ้างเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ตามกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบัน ได้มีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553 บังคับใช้แล้ว

8. การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ

มาตรา 35 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้หน่วยงานภาครัฐใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการให้บริการประชาชน โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญคือในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานภาครัฐหรือโดยหน่วยงานภาครัฐจะทำได้เมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานภาครัฐจะต้องปฏิบัติตามจึงจะมีผลโดยชอบตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งในปัจจุบันมีพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ออกใช้บังคับแล้ว

ภายหลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ใช้บังคับ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 หลายมาตราในกฎหมายฉบับดังกล่าวจำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงได้มีการออกกฎหมายลำดับรองที่จำเป็นหลายฉบับด้วยกัน ดังนี้

1. พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ในกรณีที่มีการดำเนินการใดๆ กับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ให้ถือว่ามิได้มีผลโดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อได้กระทำตามพระราชกฤษฎีกาจึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ขึ้น ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริม สนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐสามารถพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีมาตรฐานและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐในสาระสำคัญคือการจัดให้มีระบบเอกสารที่ทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การจัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการรักษาความมั่นคงปลอดภัย

ด้านสารสนเทศ และการจัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ

2. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อเป็นกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ โดยการกำหนดรูปแบบในการกำกับดูแลและจัดแบ่งประเภทธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสม โดยจัดแบ่งเป็นสามบัญชี ได้แก่

- 1) บัญชี ก ธุรกิจบริการที่ต้องแจ้งให้ทราบก่อนให้บริการ
- 2) บัญชี ข ธุรกิจบริการที่ต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนให้บริการ
- 3) บัญชี ค ธุรกิจบริการที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนให้บริการ

ซึ่งธุรกิจบริการประเภทใดจะถูกกำกับดูแลตามบัญชีใดนั้นปรากฏรายละเอียดตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา

กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วย บททั่วไป ซึ่งกำหนดรายละเอียดของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้แก่ ชื่อ วันที่ใช้บังคับ คำนิยาม ผู้รับผิดชอบตามพระราชกฤษฎีกา ขอบเขตการบังคับใช้ และผู้รักษาการตามกฎหมาย ส่วนต่อมาก็คือ หมวด 1 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ให้บริการทั้งสามบัญชี และรายละเอียดในการดำเนินการเพื่อแจ้งให้ทราบ ขึ้นทะเบียน หรือการขอรับใบอนุญาตก่อนให้บริการ

สำหรับหมวด 2 เป็นการกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการตามความจำเป็นและเหมาะสมกับประเภทธุรกิจ และให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลตามพระราชกฤษฎีกาที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเพิ่มเติมตามความจำเป็นได้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการที่เกี่ยวกับการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการ หรือการแจ้งการเลิกให้บริการไว้ด้วย

ในหมวด 3 กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเพื่อห้ามประกอบธุรกิจ การพักใช้ และการเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีที่ผู้ให้บริการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือพระราชกฤษฎีกา และส่วนสุดท้ายคือ บทเฉพาะกาลที่ขยายระยะเวลาให้แก่ผู้ให้บริการในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกานี้

3. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553 กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการบริหารจัดการและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของทรัพยากรสารสนเทศในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้รับการยอมรับและเกิดความเชื่อมั่นในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น ซึ่งใช้บังคับสำหรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศหรือต่อสาธารณชน และการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานหรือองค์กรที่ถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของประเทศ โดยมีการกำหนดระดับของวิธีการแบบปลอดภัยออกเป็นสามระดับ ได้แก่ (1) ระดับเคร่งครัด (2) ระดับกลาง และ (3) ระดับพื้นฐาน และยังได้กำหนดมาตรฐานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศสำหรับวิธีการแบบปลอดภัยในแต่ละระดับ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้รับเอาหลักเกณฑ์ตาม ISO 27001 อันเป็นมาตรฐานสากลในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยด้านสารสนเทศมาเป็นแนวทาง จึงได้กำหนดมาตรฐานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน 11 ประการด้วยกัน ได้แก่

- 1) การสร้างความมั่นคงปลอดภัยด้านบริหารจัดการ
- 2) การจัดโครงสร้างด้านความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศในส่วนการบริหารจัดการทั้งภายในและภายนอกหน่วยงานหรือองค์กร
- 3) การบริหารจัดการสินทรัพย์
- 4) การสร้างความมั่นคงปลอดภัยด้านเทคโนโลยีสารสนเทศด้านบุคลากร
- 5) การสร้างความมั่นคงปลอดภัยด้านกายภาพและสภาพแวดล้อม
- 6) การบริหารจัดการด้านการสื่อสารและการดำเนินงานของระบบเครือข่ายระบบงานคอมพิวเตอร์ และระบบสารสนเทศ
- 7) การควบคุมการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบงานคอมพิวเตอร์ ระบบสารสนเทศ
- 8) การจัดหา การพัฒนา และการบำรุงรักษาระบบเครือข่าย ระบบงานคอมพิวเตอร์ และระบบสารสนเทศ
- 9) การบริหารจัดการสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยที่ไม่พึงประสงค์ หรือไม่อาจคาดคิด
- 10) การบริหารจัดการด้านการบริการหรือการดำเนินงานให้มีความต่อเนื่อง
- 11) การตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบาย มาตรการ หลักเกณฑ์

4. ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง แนวทางการจัดทำแนวนโยบาย (Certificate Policy) และแนวปฏิบัติ (Certification Practice Statement) ของผู้ให้บริการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ (Certification Authority) พ.ศ. 2552 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ออกประกาศฉบับนี้โดยกำหนดแนวทางในการจัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติของผู้ให้บริการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้อ้างอิงกรอบหรือแนวทางในการจัดทำประกาศฉบับนี้จาก RFC 3647 อันเป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดนิยามเพื่อความเข้าใจที่ตรงกัน และกำหนดหัวข้อและเนื้อหาขั้นต่ำในการจัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติไว้รวม 9 หัวข้อด้วยกัน

5. ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2552 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ออกประกาศฉบับนี้เพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมจากราชกฤษฎีกา ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติผู้ให้บริการเพิ่มเติม รวมถึงการกำหนดรายละเอียดในวิธีปฏิบัติให้ผู้ให้บริการตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ใน บัญชี ก บัญชี ข บัญชี ค ถือปฏิบัติ

6. ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง แนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยด้านสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ออกประกาศฉบับนี้โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นสำหรับหน่วยงานของรัฐในการกำหนดแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยด้านสารสนเทศ เพื่อให้การดำเนินการใดๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานของรัฐมีความน่าเชื่อถือและมีมาตรฐานในระดับสากล โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีนโยบายอย่างน้อย 3 เรื่อง คือ

- 1) การเข้าถึงหรือการควบคุมการใช้งานสารสนเทศ
 - 2) การจัดให้มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและระบบสำรองซึ่งอยู่ในสภาพพร้อมใช้งานและจัดทำแผนเตรียมความพร้อมฉุกเฉินในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สามารถใช้งานสารสนเทศได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง
 - 3) การตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ
- นอกจากนี้ยังกำหนดให้การออกแนวปฏิบัติหน่วยงานของรัฐต้องกำหนดข้อปฏิบัติให้ครอบคลุมอย่างน้อย 10 เรื่อง ได้แก่
- 1) การเข้าถึงและควบคุมการใช้งานระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ

- 2) การกำหนดการใช้งานตามภารกิจ
- 3) การบริหารจัดการการเข้าถึงของผู้ใช้งาน
- 4) การกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ใช้งาน
- 5) การควบคุมการเข้าถึงเครือข่าย
- 6) การควบคุมการเข้าถึงระบบปฏิบัติการ
- 7) การควบคุมการเข้าถึงโปรแกรมประยุกต์
- 8) สำนักงานต้องจัดทำระบบสำรอง
- 9) การตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ
- 10) การกำหนดความรับผิดชอบและบทลงโทษ

7. ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง แนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ออกประกาศฉบับนี้เพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นสำหรับหน่วยงานของรัฐซึ่งรวบรวม จัดเก็บ ใช้ เผยแพร่ หรือดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการจัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดรายละเอียดอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งหลักการสำคัญที่นำมากำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่

- 1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอย่างจำกัด
- 2) คุณภาพของข้อมูลส่วนบุคคล
- 3) การระบุนวัตกรรมส่งเสริมการเก็บรวบรวม
- 4) ข้อจำกัดในการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้
- 5) การรักษาความมั่นคงปลอดภัย
- 6) การเปิดเผยเกี่ยวกับการดำเนินงาน แนวปฏิบัติ และนโยบายเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล
- 7) การมีส่วนร่วมของเจ้าของข้อมูล
- 8) ความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งทำหน้าที่ควบคุมข้อมูล

8. ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำหรือแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 12/1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดให้การจัดทำหรือแปลงเอกสารให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันจะมีผลตามกฎหมายรองรับนั้นให้

เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กำหนด ดังนั้น คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงออกประกาศฉบับนี้เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดทำหรือแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์

โดยประกาศฉบับนี้แบ่งได้เป็น 2 ส่วนคือ ส่วนที่หนึ่ง ตัวประกาศอันเป็นส่วนที่ว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำหรือแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วย หลักเกณฑ์ในการจัดทำหรือแปลง กระบวนการจัดทำหรือแปลง การตรวจสอบและการรับรองคุณภาพกระบวนการจัดทำหรือแปลง การบันทึกการดำเนินการ ผู้รับผิดชอบในการดำเนินงาน การกำหนดมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ หน้าที่ของผู้จัดทำหรือแปลง และการจัดทำวิธีปฏิบัติ ส่วนที่สองเป็นข้อกำหนดแนบท้ายประกาศซึ่งมีสองฉบับ ได้แก่ (1) ข้อกำหนดวิธีปฏิบัติในการจัดทำหรือแปลงเอกสารและ ข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ (2) ข้อกำหนดวิธีปฏิบัติในการจัดทำหรือแปลง เอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สำหรับระบบการหักบัญชีเช็คด้วยภาพ เช็คและระบบการจัดเก็บภาพเช็ค ซึ่งทั้งสองฉบับกำหนดวิธีปฏิบัติอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการ จัดทำหรือแปลง

9. ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณา ลงโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2554 ประกาศฉบับนี้เป็นการกำหนดการดำเนินการที่เกี่ยวกับการพิจารณาลงโทษปรับทาง ปกครอง โดยกำหนดถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครอง การกำหนดลงโทษปรับทางปกครอง การทำคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง การอุทธรณ์ และการบังคับโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ ที่ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นจะเห็นได้ว่าการพัฒนากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ของประเทศไทยเป็นเรื่องที่รัฐบาลเล็งเห็นความสำคัญเนื่องจากสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จำต้องเร่งพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับรูปแบบการทำธุรกรรมในลักษณะใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีของศาลก็จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยี สารสนเทศเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อการอำนวยความสะดวกแก่สังคมอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งผู้เขียนจะได้ กล่าวต่อไปในบทที่ 3