ข้อคิดทางกฎหมายต่อการกำหนดท่าทีของประเทศไทยในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน : ศึกษาประเด็นเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

โดย

นางสาววรรณวิจิตร สุขวรรณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2553

Legal Considerations on Determining the Attitude of Thailand toward United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea : A Study on Transport Documents and Electronic Transport Records

By

Miss Wanwijit Sukkhawan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Department of International Trade Law
Faculty of Law
Thammasat University
2010

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาววรรณวิจิตร สุขวรรณ

เรื่อง

ข้อคิดทางกฎหมายต่อการกำหนดท่าทีของประเทศไทยในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน : ศึกษาประเด็นเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2553

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____

(อาจารย์ สมพร ไพสิน)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ _____

(ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยากร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____

(ศาสตราจารย์(พิเศษ)ประมวล จันทร์ชีวะ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____

(อาจารย์ ดร.จุฬา สุขมานพ)

บทคัดย่อ

การที่มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลฉบับใหม่ขึ้นคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly By Sea หรือที่เรียกว่า Rotterdam Rules) ย่อมส่งผลกระทบกับนานาประเทศทั่วโลกหากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับแทนที่อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่มีอยู่เดิม รวมถึงส่งผลกระทบต่อประเทศไทยด้วย แม้ว่าประเทศไทยยังไม่เคยเข้าเป็นภาคีคู่สัญญาของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลฉบับใดเลยก็ตาม ไม่ว่าจะเป็น Hague Rules , Hague - Visby Rules หรือ Hamburg Rules จึงทำให้ยังไม่เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างอนุสัญญาที่ใช้บังคับอยู่เดิมกับอนุสัญญาฉบับใหม่ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานานและมีปัญหาการใช้บังคับที่ไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในปัจจุบัน และแม้ว่าจะมีการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการขนรับของของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อขจัดปัญหาเหล่านั้นก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังก็ยังมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมในหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication) และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic transport record) อีกทั้งยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบและยังได้ไม่นำออกมาประกาศใช้เป็นกฎหมายแต่อย่างใด

การศึกษาเปรียบเทียบว่าเนื้อหาของ Rotterdam Rules ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (Transport Documents and Electronic Transport Records) มีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญอย่างไรจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะ Hague Rules , Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาว่า Rotterdam Rules มีความแตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล อันได้แก่ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... รวมถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 หรือไม่อย่างไร ย่อมจะทำให้เห็นถึงพัฒนาการและแนวทางของหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ

เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นไปในแนวทางใด และทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนั้น มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับหลักเกณฑ์สากลที่กำลังจะเกิดขึ้น และเหมาะสมหรือไม่ถ้าประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี Rotterdam Rules ตลอดจนทำให้เห็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ที่มีความขัดแย้งหรือไม่ครอบคลุมในเรื่องดังกล่าวว่าควรเป็นอย่างไร ในกรณีประเทศไทยต้องการจะเข้าเป็นภาคี Rotterdam Rules ซึ่งจะมาแทนที่อนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า Rotterdam Rules ให้ความสำคัญกับเอกสารการขนส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้สร้างเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดใหม่ขึ้นมา เรียกว่า บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transport Record) ซึ่งยังคงมีคุณสมบัติทางกฎหมายสามประการเหมือนคุณสมบัติของใบตราส่งทุกประการ คือ ทำหน้าที่เป็นใบรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล และเป็นเอกสารสิทธิ โดยรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารที่อยู่ในรูปกระดาษ (Paper-based documentation) และรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) ให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือซึ่งปรากฏบนเอกสารในรูปกระดาษ เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และสร้างความแน่นอนของหลักเกณฑ์ที่จะใช้กับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดทั้งวิธีการออก วิธีการใช้ วิธีการโอนเปลี่ยนมือและผลทางพยานหลักฐาน อีกทั้งยังได้กำหนดแนวทางแก้ปัญหาทางเทคนิคบางประการ เช่น การระบุตัวผู้ขนส่งในการดำเนินคดีไว้ด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules แล้วจะเห็นได้ว่าประเด็นนี้เป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่เคยมีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลฉบับใดบัญญัติรองรับไว้มาก่อน รวมถึงพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการขนรับของของทางทะเล (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องไว้ แต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้การทำให้หลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam

Rules มีความเป็นเอกภาพจึงเป็นไปโดยสะดวก ราบรื่น และมีประสิทธิภาพ สมดังเจตนารมณ์ของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)

หากประเทศไทยประสงค์จะเข้าเป็นภาคี Rotterdam Rules แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ประเทศไทยสามารถยอมรับได้ เพราะบทบัญญัติใน Rotterdam Rules นั้นมีเนื้อหาที่ครอบคลุม มีความชัดเจน และสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศและพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์มากกว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 จึงเป็นการดีที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ของ Rotterdam Rules มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

แต่เนื่องจาก Rotterdam Rules ไม่อนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนในการบังคับใช้บทบัญญัติต่างๆในอนุสัญญา ประเทศไทยจึงไม่สามารถพิจารณาเฉพาะในส่วนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ยังต้องพิจารณาศึกษาอีกหลายประเด็นประกอบด้วยเพื่อความเหมาะสมและดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศก่อนที่จะตัดสินใจเข้าเป็นภาคี Rotterdam Rules ประกอบกับการที่พระราชบัญญัติการรับของทางทะเล พ.ศ. 2534 ยังมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้อยู่หลายประการ ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล(ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ยังไม่ได้รับความเห็นชอบที่จะประกาศใช้ จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะนำหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules มาบัญญัติเพิ่มเติมลงไปในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... เพื่อให้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของไทยมีความชัดเจน ทันสมัย มีเนื้อหาที่ครบถ้วนครอบคลุม สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดจากการใช้ข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญารับขนของทางทะเลได้ ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่ทันสมัยและทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ อันจะเป็นผลให้การประกอบธุรกิจการรับขนของทางทะเลของประเทศไทยเป็นไปโดยราบรื่นและเป็นการส่งเสริมการพัฒนากิจการพาณิชยนาวีของประเทศให้ก้าวไกลอีกด้วย

Abstract

Once effective, Thailand and the global community will be, more or less, affected by the adoption of the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea or the Rotterdam Rules built upon earlier conventions relating to the international carriage of goods by sea. Although Thailand has never been a signatory in any conventions relating to the international carriage of goods by sea, in particular, the Hague Rules, the Hague-Visby Rules, and the Hamburg Rules, there are some concerns on Thai laws. Mainly concerned, the Carriage of goods by sea Act B.E.2534 was enforced for many years with no texts describing upon electronic communication and electronic transport record even in the draft of the Amendment Act of the Carriage of goods by sea Act B.E.2534. Not only without the electronic communication and electronic transport record concerns, has the draft not been scheduled as an agenda to the parliament in the near future.

The thesis is aimed to understand the content of the Rotterdam Rules in accordance with the principles of the Transport Documents and Electronic Transport Records and also to compare its content with the earlier conventions, the Hague Rules , the Hague - Visby Rules and the Hamburg Rules as well as the acts of Thailand relating to the carriage of goods by sea, namely, the Carriage of goods by sea Act B.E.2534, the Multimodal transport Act B.E.2548 and the draft of the Amendment Act of the Carriage of goods by sea Act B.E.2534. The study will lead to comprehend the international principle and trend on the registration of the carriage of goods by sea in accordance with transport documents and electronic transport records that can brighten the harmonious and different content in the acts of Thailand. In case, that Thailand wants to be a member of the Rotterdam Rules, the study may be useful in learning the advantages and disadvantages.

The thesis has found that the Rotterdam Rules gives much attention on electronic transport documents by issuing a new chapter on electronic transport records. The new records works in the same way as the bill of lading, which includes three main features, the receipt of goods, the evidence of contract of carriage and the document of title. The Rotterdam Rules officially made a provision that electronic transport records can be used in comparison with the paper-based documentation and the convention also recognizes that electronic signatures are compatible to written signatures in order to facilitate businesses cooperating through electronic device. Moreover the convention has ratified the principles concerning the transport documents and electronic transport records by regulating the issuance, the use and effect of electronic transport record, the transfer of a negotiable electronic transport record and the evidentiary effect of the contract as well as instructing solution tendency on some technical matters such as identifying carrier.

Considering the convention provision upon the transport documents and electronic transport records, the author has found that it has never been issued in any former international convention relating to the international carriage of goods by sea as well as the Carriage of goods by sea Act B.E.2534 and the draft of the Amendment Act of the Carriage of goods by sea Act B.E.2534 of Thailand. Although the Multimodal transport Act B.E.2548 includes a provision concerning upon electronic information in multimodal bill of lading, the provision shows no detail. Therefore the Rotterdam Rules can give better harmonious principle upon the transport documents and electronic transport records with greater expedience and efficiency as intended by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

In case of being a member of the convention, the author has found that Thailand can accept the Provision of the transport documents and electronic transport records since this particular provision in the Rotterdam Rules are more manifest and practical in accordance with International Trade and Electronic Commerce comparing to

the Carriage of goods by sea Act B.E.2534, the draft of the Amendment Act of the Carriage of goods by sea Act B.E.2534 and the Multimodal transport Act B.E.2548 of Thailand. Hence it is good to give a more concern on the Rotterdam Rules principles which can be implied into the relating acts of Thailand.

However since the Rotterdam Rules has no policy of making reservation in enforcing the convention, Thailand can not concern on the Provision of the transport documents and electronic transport records only but the other provisions as well before signing as a member state. In the author's opinion, the Carriage of goods by sea Act B.E.2534 needs to be amended and the draft of the Amendment Act of the Carriage of goods by sea Act B.E.2534 has not been enacted, it is an opportunity to apply the principles of the transport documents and electronic transport records in the Rotterdam Rules into the draft of the Amendment Act. The implementation can bring the country more manifest and practical acts covering matters of electronic information in contract of carriage of goods by sea; as well as much improvement on international maritime commerce.

กิตติกรรมประกาศ

การที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีนั้นเกิดขึ้นได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงยิ่งของท่านอาจารย์สมพร ไพสิน ที่กรุณาเสียสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ดร.จุฬ้า สุขมานพ และศาสตราจารย์(พิเศษ)ประมวล จันทร์ชีวะ ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทั้งสามท่านได้ให้คำแนะนำเพิ่มเติมและชี้แนะประเด็นทางกฎหมายที่เป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งยังกรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งช่วยตรวจทานคำแปล Rotterdam Rules ให้มีความถูกต้องและครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และบุคคลสำคัญที่จะขาดเสียไม่ได้คือ ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านในการให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ยิ่งตลอดจนได้ตรวจแก้ไขความบกพร่องด้วยความเมตตาและเอาใจใส่เพื่อให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงขอบกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนร่วมชั้นเรียนปริญญาโท สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศรหัสนักศึกษา 50 ทุกคน โดยเฉพาะความมีน้ำใจของน้องปิ่นที่คอยให้คำแนะนำปรึกษาในทุกๆเรื่อง ตลอดจนเพื่อนๆ ของผู้เขียนทุกคน ทั้งสมาชิกกลุ่มกลมก้อน แก๊งปุ๊กลุ๊ก และผู้ที่มิได้เอ่ยนามทุกคน สำหรับกำลังใจที่ช่วยกันทั้งขู่ทั้งปลอบทั้งหลอกล่อ เพื่อคอยกระตุ้นให้ฮึดสู้และคอยช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนรู้ซึ้งถึงคำว่ามิตรภาพและกำลังใจนั้นสำคัญต่อเรามากเพียงใด

ขอขอบคุณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ทุกคนที่ช่วยประสาทความรู้และชี้แนะแนวทางการดำรงชีวิตและจิตวิญญาณการรับใช้สังคม ตลอดจนห้องสมุดธรรมศาสตร์อันเป็นคลังสมองและแห่งเรียนรู้ของผู้เขียน ความมีน้ำใจของเจ้าหน้าที่ทุกท่าน และที่ขาดไม่ได้ คือ ผู้คิดค้น www.google.com คุณเจ๋งสุดๆ

ท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อวินัย คุณแม่เจียมจิตร คุณอา คุณน้า โดยเฉพาะคุณอาเภาภิรมย์ที่รัก และญาติๆ ทุกๆคน ที่คอยส่งเสบียง คอยเป็นกำลังใจ รับฟังและเข้าใจผู้เขียนเสมอมา ขอขอบพระคุณที่คอยเลี้ยงดูผู้เขียนด้วยความรัก ความเข้าใจและไม่เบื่อที่จะคอยอบรมผู้เขียนให้เป็นคนดีที่ใช้ชีวิตอย่างมีความสุขในสังคมที่แสนจะวุ่นวาย และที่ขาดไม่ได้คือน้องกรีนส์ที่คอยรับโทรศัพท์ฟังเสียง(บ่น)ของผู้เขียนด้วยความอดทนตั้งแต่ปัญหาไม้จิ้มฟันยันเรือรบ (ขอให้ความดีจงสถิตอยู่กับน้องกรีนส์ตลอดไป)

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบให้เป็นความดีแก่คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และผู้มีพระคุณดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และหากมีข้อบกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วรรณวิจิตร สุขวรรณ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2553

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ..... (1)

กิตติกรรมประกาศ..... (7)

บทที่

1. บทนำ..... 1

1.1 ความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 4

1.3 ขอบเขตของการศึกษา..... 4

1.4 วิธีการศึกษา..... 6

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 6

2. ความทั่วไป..... 7

2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล..... 7

2.2 อนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล..... 9

2.2.1 อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 (Hague Rules) 9

2.2.2 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1968 ,1979 (Hague – Visby Rules)..... 11

2.2.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ.1978 (Hamburg Rules)..... 12
2.3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน..... 15
2.3.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 15
2.3.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 18
2.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly By Sea)..... 20
2.4.1 แนวคิดและความเป็นมาของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลฉบับใหม่..... 20
2.4.2 ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน..... 25

3. ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน กับอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล..... 29

3.1 ความคิดพื้นฐานเรื่องเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์..... 30
3.2 หลักเกณฑ์เรื่องบทนิยามเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 34
3.2.1 Rotterdam Rules..... 34
3.2.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 41
3.2.3 Hamburg Rules..... 41
3.2.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 43

3.3 หลักเกณฑ์เรื่องการออกเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 46
3.3.1 Rotterdam Rules..... 46
3.3.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 51
3.3.3 Hamburg Rules..... 52
3.3.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 54
3.4 หลักเกณฑ์เรื่องรายละเอียดของสัญญา..... 55
3.4.1 Rotterdam Rules..... 55
3.4.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 59
3.4.3 Hamburg Rules..... 60
3.4.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 62
3.5 หลักเกณฑ์เรื่องการตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญา..... 64
3.5.1 Rotterdam Rules 64
3.5.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 68
3.5.3 Hamburg Rules..... 69
3.5.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 71
3.6 หลักเกณฑ์เรื่องกรณีรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งไม่ครบถ้วน 72
3.6.1 Rotterdam Rules..... 72
3.6.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 73
3.6.3 Hamburg Rules..... 73
3.6.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 74
3.7 หลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อ..... 74
3.7.1 Rotterdam Rules..... 74
3.7.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 75
3.7.3 Hamburg Rules..... 76
3.7.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 77
3.8 หลักเกณฑ์เรื่องการระบุตัวผู้ขนส่ง..... 77
3.8.1 Rotterdam Rules..... 77

3.8.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 81
3.8.3 Hamburg Rules..... 81
3.8.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 81
3.9 หลักเกณฑ์เรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอก..... 81
3.9.1 Rotterdam Rules..... 81
3.9.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 83
3.9.3 Hamburg Rules..... 84
3.9.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 86
3.10 หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ส่งของในการแจ้งรายละเอียดของสัญญา..... 87
3.10.1 Rotterdam Rules..... 87
3.10.2 Hague Rules, Hague – Visby Rules..... 88
3.10.3 Hamburg Rules..... 88
3.10.4 ข้อเปรียบเทียบ..... 89

4. ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน กับกฎหมายไทย..... 92

4.1 การเกิดขึ้นของสัญญารับขนของทางทะเลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์. 92
4.1.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 92
4.1.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 93
4.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544..... 94
4.2 หลักเกณฑ์เรื่องบทนิยามเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 96
4.2.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 96
4.2.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 97

4.2.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 97
4.3 หลักเกณฑ์เรื่องการออกเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 100
4.3.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 100
4.3.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 101
4.3.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 102
4.4 หลักเกณฑ์เรื่องรายละเอียดของสัญญา..... 103
4.4.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 103
4.4.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 104
4.4.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 105
4.5 หลักเกณฑ์เรื่องการตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญา..... 106
4.5.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 106
4.5.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 108
4.5.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 108
4.6 หลักเกณฑ์เรื่องกรณีรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งไม่ครบถ้วน..... 109
4.6.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 109
4.6.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548…….. 110
4.6.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 110
4.7 หลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อ..... 111
4.7.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 111
4.7.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548…….. 112
4.7.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 113
4.8 หลักเกณฑ์เรื่องการระบุตัวผู้ขนส่ง..... 113

4.8.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และ
ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 113
4.8.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548…….. 114
4.8.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 114
4.9 หลักเกณฑ์เรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอก.... 115
4.9.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และ
ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 115
4.9.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548..... 116
4.9.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 116
4.10 หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ส่งของในการแจ้งรายละเอียด
ของสัญญา..... 118
4.10.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และ
ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล(ฉบับที่...)พ.ศ.... 118
4.10.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.
2548..... 118
4.10.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules..... 119
4.11 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยอันเกิดจากการใช้บันทึกข้อมูล
การขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 120
4.11.1 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยเรื่องความปลอดภัยใน
การใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 120
4.11.2 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยเรื่องการโอนสิทธิตาม
บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 127
4.11.3 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยในการรับฟังข้อมูลจาก
บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็น
พยานหลักฐาน…….. 138
4.12 ข้อดีและข้อด้อยของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 145
4.12.1 ข้อดีของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 145
4.12.2 ข้อด้อยของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์..... 146

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 154

บรรณานุกรม..... 164

ภาคผนวก..... 176

ก. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea..... 177

ข. ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. 217

ประวัติการศึกษา..... 224

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

การรับขนสินค้าทางทะเลมีความสำคัญต่อการขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่งเพราะเป็นวิธีการขนส่งที่นิยมใช้มากที่สุด เนื่องจากสามารถขนส่งสินค้าได้เป็นจำนวนมากและคิดค่าบริการในราคาถูกกว่าการขนส่งในรูปแบบอื่น อีกทั้งการรับขนสินค้าทางทะเลในระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว เห็นได้จากปริมาณสินค้านำเข้าและปริมาณสินค้าส่งออกของแต่ละประเทศรวมทั้งประเทศไทยที่มีปริมาณเพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลให้เป็นที่แน่นอนและมีความเป็นเอกภาพเพื่อให้ธุรกรรมการรับขนของทางทะเลพัฒนาไปอย่างรวดเร็วและราบรื่น แต่ในปัจจุบันอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับอยู่ อันได้แก่ อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading ,Brussels, 1924 หรือ Hague Rules) และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1968 และ ค.ศ. 1979 (Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading ,1968 และ 1979 หรือ Hague – Visby Rules) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ.1978 (United Nations Convention of the Carriage of Goods by Sea ,1978 หรือที่เรียกว่า Hamburg Rules) มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญของอนุสัญญาซึ่งส่งผลกระทบทำให้เกิดความขัดกันของอนุสัญญาที่ใช้บังคับ กล่าวคือ แต่ละอนุสัญญามีเนื้อหาที่อำนวยประโยชน์ให้กับคู่สัญญาต่างฝ่ายกันทั้งในเรื่องเหตุยกเว้นความรับผิดและการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง โดยอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1924 (Hague Rules) และ พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1968 ,1979 (Hague – Visby Rules)เป็นอนุสัญญา

ที่เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของเรือผู้ให้บริการหรือผู้ขนส่งสินค้า(Carrier)โดยมักเป็นมหาอำนาจทางทะเลซึ่งเป็นประเทศที่เจริญแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สวีเดน เดนมาร์ก ฯลฯ แต่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1978 (Hamburg Rules) โดยภาคีคู่สัญญาส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนาซึ่งอยู่ในฐานะผู้ใช้บริการหรือผู้ส่งสินค้า (Shipper)จะเอื้อประโยชน์ให้กับฝ่ายเจ้าของสินค้า เช่น กลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกาและเอเชีย คู่สัญญาจึงต้องการเลือกใช้อนุสัญญาที่เอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายของตนสูงสุดทำให้อนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของทุกฝ่ายได้อย่างเท่าเทียมกัน จึงทำให้เกิดความไม่สมดุลและไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลและการค้าระหว่างประเทศ

ประกอบกับปัจจุบันได้มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและการขนส่งอย่างมาก ได้มีการนำพัฒนาการใหม่ๆเหล่านี้มาใช้กับการขนส่งสินค้าและการค้าระหว่างประเทศ เช่น มีการพัฒนาการขนส่งระหว่างประเทศโดยมีการนำเอาระบบตู้สินค้า (Container) มาใช้กับการรับขนของทางทะเล และรูปแบบการขนส่งได้เปลี่ยนจากเดิมที่ผู้ขนส่งให้บริการด้วยการขนส่งรูปแบบเดียว (Unimodal Transport) ไปเป็นระบบการขนส่งแบบเบ็ดเสร็จ (Integrated Transport System) และพัฒนาไปเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในที่สุด (Multimodal Transport System) โดยการขนส่งเปลี่ยนไปเป็นแบบ door – to – door หรือ place – to – place มากยิ่งขึ้น ตลอดจนมีพัฒนาการของธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-commerce ซึ่งได้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเลที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมในประเด็นเหล่านี้

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลในปัจจุบันประกอบการพัฒนาด้านการขนส่งและระบบการค้าที่ทันสมัยมากขึ้น จึงมีความพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยการรับขนของทางทะเลฉบับใหม่ขึ้นมา เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน มีความชัดเจนแน่นอนและทันสมัยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้และเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ทั้งกลุ่มผู้ใช้บริการและกลุ่มผู้ให้บริการ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของหลักเกณฑ์ และแนวทางการปฏิบัติในการขนส่งระหว่างประเทศ อันจะเป็นผลให้การรับขนของทางทะเลเป็นไปโดยราบรื่นและขจัดปัญหาซึ่งอาจจะเกิดขึ้นแก่ทุกฝ่ายและเป็นการส่งเสริมการพัฒนาธุรกิจการรับขนของทางทะเลและการค้าระหว่างประเทศให้เจริญก้าวหน้า ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1995 (พ.ศ. 2538) คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL)

จึงริเริ่มที่จะทำ UNCITRAL Draft Convention on Contracts For the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea ขึ้นมา โดยมีการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่อง E-Commerce ที่จะนำมาปรับเข้ากับร่างอนุสัญญาซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องของ “เอกสารสิทธิ” (Document of Title) อันเป็นหน้าที่หนึ่งของใบตราส่งและเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหากฎหมายที่ว่า หากนำ E-commerce มาใช้กับเอกสารการขนส่งในรูปแบบของ “Electronic transport documents” (เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์) หรือ “Electronic transport records” (บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์) จะสามารถควบคุมการโอนสิทธิ (rights) หน้าที่ (obligations) และใช้แทนที่เอกสารการขนส่งในรูปแบบกระดาษ (Paper transport documents) ได้อย่างสมบูรณ์หรือไม่ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วนมีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เอกสารการขนส่งแบบอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรมเพิ่มขึ้นมาโดยมีการกำหนดรองรับให้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลใช้บังคับเทียบเท่ากับวิธีการทำสัญญาที่อยู่ในรูปแบบของเอกสารที่เป็นกระดาษ

ในการประชุมของคณะทำงานที่ 3 กลุ่มกฎหมายขนส่ง (Working Group III (Transport Law)) การประชุมสมัยที่ 21 ณ กรุงเวียนนา วันที่ 14 – 25 มกราคม พ.ศ. 2551 และการประชุมของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ สมัยประชุมที่ 41 ณ กรุงนิวยอร์ก วันที่ 16 มิถุนายน - 3 กรกฎาคม 2551 ได้กำหนดเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วนจะใช้บังคับกับสัญญาซึ่งปรากฏหลักฐานโดยเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จากเวลาที่ออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งและผู้มีสิทธิภายใต้สัญญารับขนของทางทะเล โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่ใช่ผู้ชาร์เตอร์เรือ (Charterer) ซึ่งถ้าต่อมาอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับในทางระหว่างประเทศไม่ว่าประเทศไทยเลือกที่จะเข้าเป็นภาคีหรือไม่ก็ตาม ก็อาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายในของไทยได้เช่นกัน โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการศึกษาวิเคราะห์อนุสัญญาฉบับนี้ในประเด็นเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่ได้รับผลกระทบ เพื่อพิจารณาถึงความเหมือนและความต่าง ข้อดีและข้อเสียในเรื่องดังกล่าวและพิจารณาว่าประเทศ

ไทยควรจะนำหลักเกณฑ์เหล่านี้มาปรับใช้หรือไม่ ถ้าประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศไทยต้องเตรียมความพร้อมในการรับมืออย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลและเกิดประโยชน์ต่อประเทศสูงสุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน (United Nations Convention on Contracts For the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) ทั้งนี้เพื่อ

1. ศึกษาและทำความเข้าใจหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน และอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน ตลอดจนกฎหมายไทยที่มีผลใช้บังคับ

2. วิเคราะห์และพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน ว่ามีประเด็นปัญหาใดบ้างที่อาจเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้บังคับและพิจารณาถึงข้อคิดทางกฎหมายบางประการ

3. พิจารณาถึงความเหมาะสม ข้อดี ข้อเสีย และแนวทางในการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วนมาปรับใช้ในประเทศไทย ทั้งกับพระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 เพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่ต่อไปในอนาคต

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาหลักเกณฑ์และข้อคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ปรากฏในอนุสัญญา

สหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน ตามรายงานการประชุมของคณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) ในการประชุมสมัยที่ 21 ณ กรุงเวียนนา วันที่ 14 – 25 มกราคม พ.ศ. 2551 และรายงานการประชุมของคณะกรรมาธิการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ สมัยประชุมที่ 41 ณ กรุงนิวยอร์ก วันที่ 16 มิถุนายน - 3 กรกฎาคม 2551 และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง โดยการศึกษาเปรียบเทียบรวมทั้งวิเคราะห์ถึงปัญหา ที่อาจเกิดขึ้นหากอนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับในทางระหว่างประเทศและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับกฎหมายของไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ กฎหมายของไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งร่างกฎหมายที่กำลังแก้ไขอยู่ อันได้แก่

1. อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1924 (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading , 1924)
2. พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1968 , ค.ศ.1979 (Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, 1968 , 1979)
3. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1978 (United Nations Convention of the Carriage of Goods by Sea, 1978)
4. พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534
5. พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548
6. ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่ศึกษาเอกสารการขนส่งชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้ อย่างเช่น ใบขนส่งของทางทะเล (Sea waybills) ซึ่งไม่สามารถแทนที่ใบตราส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ แต่ได้ศึกษาและอธิบายความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งในเรื่องความหมาย วิธีการออก การโอนเปลี่ยนมือ และผลในฐานะพยานหลักฐานตามกฎหมายไทยเท่านั้น โดยได้ทำการเปรียบเทียบกับอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเลและกฎหมายของประเทศไทย ทั้งนี้ประเด็นเรื่องการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในส่วนอื่นๆ เช่น การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายอย่างไรจึงจะ

ครอบคลุมและเหมาะสมหรือควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตราใดบ้างเพื่อให้สอดคล้องกับเรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เป็นประเด็นนอกเหนือการศึกษาในวิทยานิพนธ์จึงไม่กล่าวในรายละเอียด

1.4 วิธีการศึกษา

ผู้เขียนทำการศึกษาวิจัยโดยใช้วิธีศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วารสารต่าง ๆ รายงานการประชุม ฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ ตัวบทกฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายไทย และยังศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของร่างกฎหมายไทยที่สำคัญซึ่งได้รับผลกระทบ เพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมือน ความต่าง ข้อดีและข้อเสียของเรื่องดังกล่าว ว่าประเทศไทยควรจะนำหลักเกณฑ์เหล่านั้นมาปรับใช้หรือไม่ อย่างไร

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทำให้เข้าใจและทราบถึงหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน ในประเด็นเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อศึกษาถึงผลดี ผลเสีย และความเหมาะสมเพื่อเป็นแนวทางในการใช้และแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

2) ทำให้เข้าใจและทราบถึงขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ พระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

3) ทำให้เข้าใจและทราบถึงความเหมาะสมถ้าประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน ตลอดจนผลกระทบจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าวที่อาจจะเกิดขึ้น ต่อกฎหมายภายในในประเด็นเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการรับขนของทางทะเลและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยต่อไปในอนาคต

บทที่ 2

ความทั่วไป

2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล

การค้าระหว่างประเทศถือได้ว่าเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของโลก โดยปริมาณการนำเข้าและส่งออกสินค้าของแต่ละประเทศแสดงให้เห็นถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆได้ ทุกประเทศจึงให้ความสำคัญกับการค้าระหว่างประเทศในฐานะธุรกรรมที่นำรายได้เข้าประเทศเป็นจำนวนมหาศาลและนำมาซึ่งคำกล่าวว่า “ไม่มีการค้าโดยปราศจากการขนส่ง”[1] เพราะในการค้าระหว่างประเทศจะต้องมีการขนส่งสินค้าข้ามพรมแดนจากประเทศผู้ขายไปยังประเทศผู้ซื้อ สัญญารับขนสินค้าจึงมักจะเกิดขึ้นตามมาหลังทำสัญญาซื้อขายสินค้าเสมอ ไม่ว่าจะเป็นสัญญารับขนของทางทะเล สัญญารับขนของทางอากาศ และสัญญารับขนของทางบก แต่การขนส่งที่นับว่ามีบทบาทสำคัญที่สุด คือ การรับขนของทางทะเล เพราะสามารถขนส่งสินค้าได้เป็นจำนวนมากโดยมีบริการอยู่ในอัตราที่ถูกที่สุดเมื่อเทียบกับการรับขนของประเภทอื่น จึงทำให้การรับขนของทางทะเลได้รับความนิยมเป็นอย่างมากทั้งในอดีตและปัจจุบัน และมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้นทุกๆปี จึงทำให้การรับขนของทางทะเลยังคงมีความสำคัญต่อไปในอนาคต

ในอดีตประเทศอังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจทางทะเล นานาประเทศจึงยอมรับกฎเกณฑ์ของประเทศอังกฤษ คือ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มาใช้บังคับกับการรับขนของทางทะเล ต่อมาเมื่อหลักกฎหมายสัญญามีการพัฒนามากขึ้น กล่าวคือ มีหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดขึ้น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลในกฎหมายระหว่างประเทศจึงวางอยู่บนหลักเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีโอกาสเจรจาต่อรองกันเองอย่างเสมอภาค เพราะในสมัยนั้นผู้ขนส่งสินค้ามักจะทำการขนส่งสินค้าของพ่อค้าเพียงคนเดียวและการเดินทางมักใช้เวลานาน ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาทางอุตสาหกรรม

---

[1] กำชัย จงจักรพันธ์.กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) ,น.163.

เกิดขึ้นทำให้มีการใช้เรือพลังงานไอน้ำซึ่งทำให้การเดินทางสะดวกรวดเร็วขึ้น และสามารถบรรทุกสินค้าไปยังประเทศต่างๆได้มากขึ้น นอกจากนี้มีการสร้างเส้นทางเดินเรือแบบประจำขึ้น รวมทั้งมีการรวมตัวกันของผู้ขนส่งเพื่อให้มีอำนาจในการต่อรองสูงขึ้นจึงทำให้เกิดรูปแบบของสัญญารับขนของที่มีเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขนส่งไว้ในบางกรณี[2] โดยปรากฏข้อกำหนดยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งอยู่ในใบตราส่ง

ในขณะนั้นประเทศต่างๆ จึงแบ่งเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มประเทศเจ้าของเรือหรือผู้ขนส่งกับกลุ่มประเทศเจ้าของสินค้าหรือผู้ส่งสินค้า การที่ผู้ขนส่งสามารถปฏิเสธความรับผิดได้ในหลายกรณี ตัวอย่างเช่นในกรณีที่สินค้าสูญหาย เสียหาย จากการที่เรือไม่มีสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย (Unseaworthiness) การเดินเรือออกนอกเส้นทาง (Deviation) หรือจากสาเหตุอื่นๆ ได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจแก่บุคคลหลายฝ่ายโดยเฉพาะผู้ส่งสินค้า ธนาคาร ผู้รับตราส่ง และผู้รับประกันภัยสินค้า เป็นการผลักดันให้ประเทศในกลุ่มเจ้าของสินค้าหรือผู้ส่งสินค้า เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยนั้นที่เป็นประเทศผู้ส่งสินค้าซึ่งต้องอาศัยเรือของประเทศอังกฤษและนอร์เวย์ในการขนส่งสินค้าได้มีการออกกฎหมายที่เรียกว่า Harter Act ค.ศ. 1893 ซึ่งมีหลักการสำคัญคือแยกความรับผิดชอบในการเดินเรือกับความรับผิดในการดูแลรักษาสินค้าออกจากกันและได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดที่แน่นอนสำหรับเจ้าของเรือและห้ามเพิ่มข้อจำกัดความรับผิดลงในสัญญารับขนของทางทะเล หลังจากนั้นประเทศอื่นๆที่ก็ได้มีการออกกฎหมายที่คล้ายกันตามมาได้แก่ Australian Sea Carriage of Goods Act, 1904 , The New Zealand Shipping and Seaman Act, 1908 และ The Canadian Water Carriage of Goods Act, 1910[3] เป็นต้น จากการที่แต่ละประเทศต่างออกกฎหมายของตนเอง จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายการรับขนของทางทะเล และก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายที่มีความขัดกัน ประเทศต่างๆจึงร่วมมือกันร่างอนุสัญญาการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศฉบับแรกขึ้นในปี ค.ศ. 1924 คือ อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 ซึ่งมีความสำคัญสำหรับการรับขนของทางทะเลเป็นอย่างมากเพราะในหลายประเทศใช้อนุสัญญาฉบับนี้เป็นหลักในการ

---

[2] ไผทชิต เอกจริยกร. รับขนของทางทะเล (Carriage of goods by sea) ,พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2541),น. 32.

[3] พนิดา วัธนเวคิน. “ผลของการโอนบิลออฟเลดดิ้งในระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2529),น. 6-11.

วินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องการรับขนของทางทะเล[4] ต่อมาอนุสัญญาฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขโดยพิธีสาร เรียกว่าพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ในปีค.ศ. 1968 และ ค.ศ.1979 ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 ก็ได้มีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ.1978 ของสหประชาชาติขึ้นอีกฉบับหนึ่งเพื่อเป็นการกำหนดขอบเขต หน้าที่และความรับผิดของผู้เกี่ยวข้องในการรับขนของทางทะเลทั้งผู้ส่งของ ผู้ขนส่ง ให้ชัดเจนและเป็นธรรมขึ้นจากอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 และพิธีสารเรียกว่าพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1968 และ ค.ศ.1979

2.2 <u>อนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรับขนของทางทะเล</u>

2.2.1 อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 (Hague Rules)

เนื่องจากประเทศต่างๆ ได้พยายามหาหลักเกณฑ์ร่วมกันเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่เหมาะสมว่าควรเป็นอย่างไร จึงได้มีการประชุมระหว่างประเทศขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1921 จัดทำอนุสัญญาฉบับแรกที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล เรียกว่า International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading ,Brussels, 1924 หรืออนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันที่ซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 อนุสัญญาฉบับนี้ได้มีการลงนาม ณ กรุงบรัสเซล เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1924 จึงเรียกอนุสัญญานี้โดยทั่วไปว่าอนุสัญญากรุงบรัสเซลหรือ Hague Rules (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า Hague Rules)

Hague Rules นับได้ว่าเป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญกับการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่เป็นภาคีคู่สัญญาและใช้หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฉบับนี้เป็นหลักในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล เช่น ประเทศเบลเยี่ยม ประเทศอิหร่าน รวมทั้งมีหลายประเทศที่นำกฎเกณฑ์ของ Hague Rules

---

[4] อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. <u>คู่มือศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ</u>,(สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2546),น. 249.

ไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตน ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมนี ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันมีประเทศภาคีคู่สัญญาของ Hague Rules กว่า 100 ประเทศ[5]

วัตถุประสงค์ของ Hague Rules คือ เพื่อต้องการปกป้องคุ้มครองผู้ส่งของและผู้รับตราส่ง จากการที่ผู้ขนส่งได้ใช้อำนาจต่อรองที่สูงกว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดต่างๆของตนที่กำหนดไว้มากเกินไปจนเกิดความไม่เป็นธรรมจึงจำเป็นต้องมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของผู้ขนส่ง ทั้งนี้ Hague Rules มีบทบัญญัติเพียง 16 มาตรา ซึ่งบทบัญญัดังกล่าวเพียงแต่บัญญัติถึงหลักการกว้างๆเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดของผู้ขนส่งเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดให้ครอบคลุมถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของคู่สัญญาในสัญญารับขนของทางทะเลทั้งหมด ส่วนเรื่องใดไม่ได้กำหนดไว้ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายภายในคือ เรื่องรับขนของทางทะเลของแต่ละประเทศ[6]

Hague Rules มีขอบเขตใช้บังคับแก่สัญญารับขนที่มีการออกใบตราส่งหรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกันที่ออกในรัฐภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้แต่จะไม่มีผลใช้บังคับแก่สัญญาชาร์เตอร์เรือ เว้นแต่ว่าจะได้มีการออกใบตราส่งหรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกันที่ออกตามสัญญาชาร์เตอร์เรือ เมื่อใบตราส่งหรือเอกสารดังกล่าวนี้ใช้แก่ความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ขนส่งกับผู้ทรงใบตราส่งและไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งของบนปากระวางเรือและการขนส่งสัตว์มีชีวิต ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติโดยพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา ค.ศ. 1968 (Hague – Visby Rules ,1968) ให้ Hague Rules มีผลบังคับใช้ไปถึงในกรณีที่การขนส่งของเริ่มต้นจากท่าเรือในรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาหรือในกรณีที่มีข้อกำหนดในใบตราส่งกำหนดให้การขนส่งดังกล่าวตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญา ซึ่งในทางปฏิบัติก็จะมีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่เรียกว่า “Clause Paramount” ไว้ในสัญญารับขนของทางทะเล โดยให้นำเอา Hague Rules มาผนวกไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังกล่าว[7]

---

[5] http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru05.html

[6] กำชัย จงจักรพันธ์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*,น.139

[7] สุวิชา พรสุขสว่าง . “ข้อคิดทางกฎหมายต่อการกำหนดท่าทีของประเทศไทยในร่างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยกฎหมายขนส่งทางทะเล ในกรอบ UNCITRAL : ศึกษาประเด็นขอบเขตการใช้บังคับตามร่างอนุสัญญาว่าด้วยการรับขนของ (ทั้งหมดหรือบางส่วน) (ทางทะเล) ของคณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) การประชุมสมัยที่ 15 ณ กรุงนิวยอร์ก วันที่ 18-28 ตุลาคม 2548”,(สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549),น.38.

อย่างไรก็ตาม Hague Rules ไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่าใบตราส่งหรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกัน (bill of lading or any similar document of title) ไว้แต่อย่างใด เพียงแต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดและการใช้ใบตราส่งหรือเอกสารอื่นในทำนองเดียวกันไว้ตามมาตรา 1 ถึงมาตรา 8 เท่านั้น

2.2.2 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1968 , 1979 (Hague – Visby Rules)

เนื่องจาก Hague Rules บังคับใช้มาเป็นระยะเวลา 45 ปีแล้ว นับตั้งแต่มีการลงนามในอนุสัญญา ทำให้อนุสัญญามีข้อบกพร่องหลายประการที่ไม่สามารถปรับเข้ากับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป จึงได้มีการประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญากรุงบรัสเซลขึ้น จนในที่สุดได้มีการลงนามในพิธีสาร (Protocol) กรุงบรัสเซล ค.ศ. 1968 (Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, Brussels, February 23, 1968) หรือที่นิยมเรียกว่า Hague - Visby Rules (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า Hague - Visby Rules) โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ต่างๆ ของ Hague Rules ค.ศ. 1924 เช่น ขอบเขตการบังคับใช้ จำนวนเงินสูงสุดที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิด, การนับหน่วยการขนส่ง,การสิ้นสิทธิในการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง การยกเว้นและการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง และอายุความฟ้องร้องคดี เป็นต้น

อย่างไรก็ตามต่อมาได้เกิดปัญหาในเรื่องการคำนวณค่าเงินฟรังค์ (Francs or Poincare′) ซึ่งใช้เป็นหน่วยของจำนวนเงินในการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง จึงมีการเรียกประชุมที่กรุงบรัสเซลขึ้นอีกครั้ง และในที่สุดได้ทำให้เกิดพิธีสารฉบับลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1979 (Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, Brussels, 25 August 1924 as amended by Protocol of 23 February , 1968, Brussels, December 21, 1979) หรือที่เรียกว่า Hague - Visby Rules 1979 ขึ้น โดยพิธีสารฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดสูงสุดจากระบบฟรังค์

มาเป็นระบบ SDR (Special Drawing Right)[8] โดยกำหนดจำนวนไว้เท่ากับ 666.67 SDR. ต่อหีบห่อหรือหน่วยละ 2 SDR. ต่อกิโลกรัม ซึ่งพิธีสารฉบับนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1984

Hague Rules และ Hague - Visby Rules ถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย จนประเทศต่างๆ กว่าร้อยประเทศได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศในแถบยุโรป สหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศไทยก็ได้ นำเอาหลักการบางส่วนของอนุสัญญานี้มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ด้วยเช่นกัน อย่างเช่น เรื่องระบบความรับผิดของผู้ขนส่ง ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง อายุความ เป็นต้น

2.2.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1978 (Hamburg Rules)

แม้ว่า Hague Rules ได้ถูกปรับปรุงแก้ไขมาแล้วถึงสองครั้งแล้วเพื่อให้ทันสมัยกับวิวัฒนาการของการรับขนของระหว่างประเทศ แต่ความไม่พอใจต่อกฎเกณฑ์ของ Hague Rules และ Hague – Visby Rules ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงหลายๆ ประการในช่วงระยะเวลากว่า 50 ปีที่อนุสัญญาฉบับนี้ได้มีขึ้น เช่น เรือเดินทะเลมีขนาดใหญ่ขึ้น และนำเอาเครื่องยนต์ที่เดินด้วยเครื่องจักรใช้น้ำมันมาแทนที่เครื่องจักรไอน้ำ, การนำตู้สินค้า(Container)มาใช้ในการบรรจุสินค้า, การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศผู้ส่งสินค้า ซึ่งส่วนใหญ่เห็นว่าหลักเกณฑ์ของ Hague Rules และ Hague – Visby Rules นั้นเอื้อประโยชน์แก่ผู้ขนส่งมากเกินไป โดยเห็นว่า Hague Rules และ Hague – Visby Rules กำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งในระดับต่ำมากทำให้การสูญหายหรือเสียหายของสินค้าตกเป็นภาระแก่ผู้ส่งสินค้า[9]

---

[8] S.D.R. (Special Drawing Right) เป็นระบบการเงินที่ตั้งขึ้นโดยกองทุนระหว่างประเทศในปัจจุบันประกอบด้วยเงิน 4 สกุลด้วยกัน คือ เงินดอลลาร์ 45% เงินยูโร 29% เงินเยน 15% เงินปอนด์สเตอร์ลิง 11%

[9] ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, 2541 ,น.39.

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้องค์การสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญากรุงแฮมเบิร์ก ค.ศ. 1978 ขึ้น คือ United Nations Convention of the Carriage of Goods by Sea,1978 หรือที่เรียกว่า Hamburg Rules โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำมาใช้แทน Hague Rules และ Hague - Visby Rules (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า Hamburg Rules)

Hamburg Rules นี้มีรายละเอียดเนื้อหามาก ครอบคลุมแทบทุกเรื่องในสัญญารับขนของทางทะเล ซึ่งมีทั้งหมด 34 มาตรา บางเรื่องเป็นหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนใน Hague Rules หรือ Hague - Visby Rules นอกจากนี้ยังไม่จำกัดว่าใช้บังคับเฉพาะสัญญารับขนของทางทะเลที่มีการออกใบตามส่งเท่านั้น เอกสารอย่างอื่นก็อาจตกอยู่ภายใต้การใช้บังคับของอนุสัญญานี้ได้ ซึ่งสาระสำคัญของ Hamburg Rules ที่แตกต่างจาก Hague Rules และ Hague - Visby Rules คือ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งที่มีความเคร่งครัดมากกว่า กล่าวคือใน Hague Rules และ Hague - Visby Rules นั้นจะใช้ระบบข้อสันนิษฐานความรับผิด ซึ่งหากผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ถึง 17 กรณีได้ ผู้ขนส่งก็จะหลุดพ้นจากความรับผิด ส่วนระบบความรับผิดใน Hamburg Rules นั้นเป็นข้อสันนิษฐานความผิดให้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า ที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของตน เว้นแต่ว่าหากผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ขนส่งลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่งได้ใช้มาตราการทั้งปวงที่สมควรจะต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดและผลที่ตามมาจากการเกิดความเสียหายนั้นแล้วผู้ขนส่งก็จะหลุดพ้นความรับผิด รวมทั้งเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งใน Hamburg Rules มีเพียง 5 กรณีเท่านั้น[10] และจำนวนเงินในการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งถูกกำหนดไว้สูงกว่า Hague Rules และ Hague -Visby Rules

โดย Hamburg Rules จะใช้บังคับแก่สัญญารับขนของทางทะเลระหว่างรัฐสองรัฐ เมื่อท่าเรือบรรทุกของที่ระบุไว้ในสัญญารับขนของทางทะเลตั้งอยู่ในรัฐภาคี หรือท่าเรือที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือที่ระบุไว้ในสัญญารับขนของทางทะเลเป็นท่าเรือขนถ่ายของที่แท้จริงและท่าเรือดังกล่าวตั้งอยู่ในรัฐภาคี หรือใบตราส่งหรือเอกสารอื่นที่เป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเลได้ออกในรัฐภาคี หรือกฎหมายภายในของรัฐได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของอนุสัญญามาใช้บังคับ โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของเรือ หรือสัญชาติของผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งอื่น ผู้ส่งของ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่ Hamburg Rules จะไม่มีผลใช้บังคับแก่สัญญาชาร์เตอร์เรือ เว้นแต่ว่าจะได้มีการ

---

[10] จุฬา สุขมานพ, “ความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศ” , บทบัณฑิตย์,52,3 (กันยายน 2539),น.102.

ออกใบตราส่งตามสัญญาชาร์เตอร์เรือ และใบตราส่งนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของ Hamburg Rules เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้ทรงใบตราส่งซึ่งไม่ใช่ผู้ชาร์เตอร์เรือเท่านั้น

แม้ว่า Hamburg Rules จะไม่ใช้บังคับแก่สัญญาชาร์เตอร์เรือก็ตาม แต่คู่สัญญาตามสัญญาชาร์เตอร์เรือก็สามารถตกลงกันให้นำเอาบทบัญญัติของ Hamburg Rules มาใช้แก่สัญญาชาร์เตอร์เรือได้ โดยการกำหนดข้อตกลงที่เรียกว่า Hamburg Clause Paramount ลงในสัญญาชาร์เตอร์เรือ

จะเห็นได้ว่า Hamburg Rules ได้กำหนดหลักพื้นฐานความรับผิดของผู้ขนส่งไว้เคร่งครัดกว่า Hague Rulesและ Hague – Visby Rules ย่อมทำให้ประเทศซึ่งมีอิทธิพลในทางการค้าและการเดินเรือซึ่งอยู่ในฐานะผู้ให้บริการซึ่งใช้ Hague Rules และ Hague – Visby Rules เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ไม่ยอมรับเข้าเป็นภาคีคู่สัญญาของ Hamburg Rules เนื่องจากการยอมรับ Hamburg Rules จะเป็นการเพิ่มภาระความรับผิดชอบแก่ผู้ขนส่งมากเกินไป ส่งผลให้ภาคเอกชนผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลในประเทศเหล่านั้นคัดค้านไม่ยอมให้รัฐบาลของตนเข้าเป็นภาคีของ Hamburg Rules[11] ปัจจุบัน Hamburg Rules มีภาคีคู่สัญญามากกว่า 30 ประเทศ[12] อาทิเช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอียิปต์ ประเทศชิลี ประเทศจอร์แดน ประเทศไนจีเรีย เป็นต้น

ส่วนเรื่องเกี่ยวกับเอกสารในการขนส่งนั้น Hamburg Rules ได้ให้นิยามของใบตราส่งไว้อย่างชัดเจนและยังใช้บังคับกับเอกสารทางทะเลประเภทอื่นด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติในการรับขนของระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น เนื่องจากใช้บังคับกับเอกสารการขนส่งทางทะเลทุกประเภทมิใช่เฉพาะกับใบตราส่งแต่พียงอย่างเดียว โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดและการใช้ใบตราส่งหรือเอกสารอื่นไว้ตามหมวดที่ 4 มาตรา 14 ถึงมาตรา 18

---

[11] สมพร ไพสิน, “พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กับเฮกรูลส์ เฮกวิสบี้รูลส์ และแฮมเบิร์กรูลส์” , วารสารการพาณิชยนาวี ปีที่ 11 ฉบับที่ 1(มกราคม 2535) , น.15.

[12] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html.

2.3 <u>กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน</u>

2.3.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ถูกยกร่างขึ้นโดย “คณะกรรมการเฉพาะเรื่องกฎหมายพาณิชยนาวี” ของคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชยนาวี ในการยกร่างครั้งแรกนั้นได้ใช้หลักกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ใน Hague Rules, Hague - Visby Rules แต่ต่อมาได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงโดยเอาหลักกฎหมายบางข้อของ Hague Rules , Hague - Visby Rules ออกไป และได้เพิ่มหลักกฎหมายบางประการจาก Hamburg Rules และหลักกฎหมายในเรื่องรับขนของทางทะเลของบางประเทศ[13] เช่น เกาหลีใต้ รวมถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาประกอบกัน ซึ่งอาจกล่าวได้โดยรวมว่า พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะผสมผสานระหว่าง Hague Rules, Hague - Visby Rules กับ Hamburg Rules รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เหตุผลที่ตราพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ขึ้นบังคับใช้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยรับขนมาตรา 609 วรรคสอง บัญญัติว่า “รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น“ จึงจำต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลขึ้นโดยเฉพาะเพื่อใช้บังคับประกอบกับการนำหลักสากลเรื่องการรับขนของทางทะเลมาพิจารณาประกอบเพื่อทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจในการส่งของและรับขนของทางทะเลมีความแน่ใจว่าตนมีสิทธิและหน้าที่เพียงใด หากมีกรณีพิพาทหรือมีการฟ้องร้องคดีกันในศาลประเทศไทย ด้วยเหตุนี้จึงมีการตราพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ขึ้นใช้บังคับ เพื่อเป็นการส่งเสริมการพัฒนาการพาณิชย์นาวีของประเทศไทยให้มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมนานาประเทศ

---

[13] สมพร ไพสิน. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*,น. 14.

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญารับของของทางทะเล โดยมีขอบเขตการใช้บังคับแก่การรับขนของทางทะเลที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งต้องไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ได้ทำข้อตกลงยกเว้นการใช้บังคับไว้ในใบตราส่ง นอกจากนี้ขอบเขตการใช้บังคับยังรวมไปถึงการขนส่งของทางทะเลภายในประเทศที่ได้มีการตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับโดยอนุโลมด้วย[14] แต่ทั้งนี้จะไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลตามสัญญาชาร์เตอร์เรือ เว้นแต่จะมีการออกใบตราส่งตามสัญญาชาร์เตอร์เรือ ซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ขนส่งและผู้รับตราสารส่งซึ่งไม่ใช้ผู้ชาร์เตอร์เรือเท่านั้น นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับเฉพาะแก่การขนส่งทางทะเลเท่านั้น ไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งโดยทางอื่นที่รวมอยู่ในสัญญารับขนของฉบับเดียวกันนั้นด้วย[15]

---

[14] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 4

"พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่อีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมายระหว่างประเทศบังคับก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ

การขนส่งของทางทะเลภายในราชอาณาจักร ถ้าได้ตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่เป็นการขนส่งโดยไม่คิดค่าระวาง ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้ามีการออกใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกันผู้ขนส่งต้องดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารอื่นนั้น ว่าผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิด มิฉะนั้นจะยกขึ้นใช้ยันบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับตราส่ง หรือรับโอนสิทธิตามใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารดังกล่าวมิได้"

[15] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 5

"พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งของทางทะเลตามสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือไม่ว่าทั้งลำหรือบางส่วน แต่ถ้ามีการออกใบตราส่งสำหรับของที่ขนส่งตามสัญญา

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มีเนื้อหาทั้งหมด 61 มาตรา ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งนั้นพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้ให้นิยามของใบตราส่งไว้อย่างชัดเจน โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดและการใช้ใบตราส่งไว้ในหมวดที่ 2 เรื่องใบตราส่ง ตามมาตรา 18 ถึงมาตรา 30

ภายหลังการใช้บังคับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ปรากฏว่าเกิดปัญหาขึ้นทั้งในทางปฏิบัติและในทางวิชาการถึงความไม่เหมาะสมของหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ฉบับนี้เกิดจากการผสมผสานของอนุสัญญาหลายฉบับและกฎหมายของหลายประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การนำมาผสมผสานนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนจึงทำให้บางกรณีเกิดความไม่สอดคล้องกัน บางกรณีก็ใช้ถ้อยคำไม่ตรงกับกฎหมายต้นแบบ รวมทั้งบางกรณีก็ไม่ได้บัญญัติไว้และไม่สามารถแก้ปัญหาบางประการได้ ทำให้มีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น จนในปี พ.ศ. 2544 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายขนส่งทางน้ำ กระทรวงคมนาคม ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายขนส่งทางน้ำภาคเอกชนขึ้นเพื่อพิจารณาพระราชบัญญัตินี้ และต่อมาได้ยกร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในหลายประเด็น

จ้างเหมานั้นด้วย หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งซึ่งมิใช่ผู้จ้างเหมาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้"

มาตรา 6 บัญญัติว่า "สัญญารับขนของที่มีการขนส่งทางทะเลและทางอื่นรวมอยู่ด้วยให้อยู่การขนส่งของทางทะเลภายในราชอาณาจักร ถ้าได้ตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่เป็นการขนส่งโดยไม่คิดค่าระวาง ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้ามีการออกใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกันผู้ขนส่งต้องดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสารอื่นนั้น ว่าผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิด มิฉะนั้นจะยกขึ้นใช้ยันบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับตราส่ง หรือรับโอนสิทธิตามใบตราส่ง ใบรับของ หรือเอกสาร"

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... พบว่า แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับใบตราส่งโดยเฉพาะเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด

2.3.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเนื้อหาและสาระสำคัญมาจากความตกลงของอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ค.ศ. 2005 (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport 2005) ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากรูปแบบของการให้บริการขนส่งระหว่างประเทศได้พัฒนาไปจากเดิมที่มีลักษณะเป็นเพียงการให้บริการขนส่งสินค้าจากท่าเรือถึงท่าเรือ (port – to - port) หรือจากท่าอากาศยานถึงท่าอากาศยานจนสามารถขยายบริการเป็นลักษณะจากจุดรับมอบสินค้าที่ต้นทางจนถึงจุดส่งมอบสินค้าที่ปลายทาง (door – to - door หรือ place – to - place) โดยมีรูปแบบหรือยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งมากกว่าหนึ่งรูปแบบหรือหนึ่งประเภท ภายใต้สัญญาขนส่งเพียงฉบับเดียว ฉะนั้น จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตและหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการเพื่อรองรับการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบดังกล่าว และเพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกแก่การดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศที่มีการแข่งขันสูง ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ขึ้นมารองรับ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแก่การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นการรับขนของโดยมีรูปแบบการขนส่งที่แตกต่างกันตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป ซึ่งได้กระทำภายใต้สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบฉบับเดียว โดยเป็นการขนส่งจากสถานที่ซึ่งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของในประเทศหนึ่งไปยังสถานที่ซึ่งกำหนดให้เป็นสถานที่ส่งมอบของในอีกประเทศหนึ่ง[16] (place-to -place) ซึ่งการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติการขนส่ง

---

[16] พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 4

"ในพระราชบัญญัตินี้"การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ" หมายความว่า การรับขนของโดยมีรูปแบบการขนส่งที่แตกต่างกันตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไปภายใต้สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบฉบับเดียว โดยขนส่งจากสถานที่ซึ่งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของในประเทศหนึ่งไปยังสถานที่ซึ่งกำหนดให้เป็นสถานที่ส่งมอบของในอีกประเทศหนึ่ง การดำเนินการรับหรือส่งมอบของตามที่ระบุไว้ในสัญญาขนส่งรูปแบบเดียวไม่ถือว่าเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ"

ต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แก่การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศไทยนี้มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งสินค้าต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (MT Convention) และกรอบความตกลงของอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ค.ศ. 2005

แต่ในกรณีที่เป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบภายในประเทศ ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้นำบทบัญญัติในเรื่องสิทธิ หน้าที่และความรับผิดในทางแพ่งตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาใช้บังคับแก่สัญญาดังกล่าวก็สามารถทำได้[17] แม้ว่าโดยหลักแล้วพระราชบัญญัติจะมุ่งบังคับใช้แก่การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศก็ตาม กรณีดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นที่พระราชบัญญัติเปิดทางให้นำมาใช้ในทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 4

ทั้งนี้พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีเนื้อหาทั้งหมด 80 มาตรา ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งนั้นพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้ให้นิยามของใบตราส่งต่อเนื่องไว้อย่างชัดเจน โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดและการใช้ใบตราส่งต่อเนื่องไว้ในหมวดที่ 1 ส่วนที่ 1 ตามมาตรา 10 ถึงมาตรา 15

---

[17] พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 5

"สัญญารับขนของภายในราชอาณาจักรโดยมีรูปแบบการขนส่งที่แตกต่างกันตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไปภายใต้สัญญารับขนของฉบับเดียว คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นหนังสือว่า ให้นำบทบัญญัติในหมวด 1 ว่าด้วยสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับก็ได้"

2.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by sea)

2.4.1 แนวคิดและความเป็นมาของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลฉบับใหม่

ปัญหาความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่ใช้กันในปัจจุบัน คือ Hague Rules , Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules ซึ่งมีความแตกต่างในเรื่องหลักเกณฑ์ความรับผิด การยกเว้นความรับผิดและการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของอนุสัญญาการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ ทำให้อนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่นั้นไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องได้หมดทุกฝ่าย คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมต้องการเลือกเอาหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุดมาใช้บังคับ จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและขาดความแน่นอนในการปฏิบัติและการกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของคู่สัญญา รวมทั้งยังทำให้ขาดความคล่องตัวในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศอีกด้วย[18] ทั้งนี้ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการรับขนสินค้าที่เปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตที่การรับขนสินค้าระหว่างประเทศส่วนใหญ่เป็นการรับขนสินค้าทางทะเล โดยสินค้าที่ขนส่งจะถูกจัดส่งแยกเป็นชิ้น หรือบรรจุใส่หีบห่อหรือกล่องแล้วขนย้ายมากองรวมอยู่ที่สถานีต้นทาง เพื่อรอการบรรทุกลงเรือ ซึ่งผู้ขนส่งยังคงให้บริการด้วยวิธีการขนส่งรูปแบบเดียว (Unimodal transport) ทำให้การขนส่งระหว่างประเทศในขณะนั้นมีผู้ขนส่งหลายรายเข้ามาเกี่ยวข้องโดยต่างก็

---

[18] จิราภา เลิศอริยรังสี, “ข้อคิดทางกฎหมายต่อการกำหนดท่าทีของประเทศไทยในร่างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยกฎหมายขนส่งทางทะเล ในกรอบ UNCITRAL : ศึกษาประเด็นประกอบความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามร่างหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับขนของ (ทั้งหมดหรือบางส่วน) (ทางทะเล) ของคณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) การประชุมสมัยที่ 2 ณ กรุงเวียนนา วันที่ 6-17 ตุลาคม 2546”.(วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548),น. 14.

ให้บริการการขนส่งสินค้าเฉพาะในช่วงการขนส่งของตนและมีสัญญาขนส่งแต่ละฉบับ[19] การขนส่งรูปแบบเดียวได้ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้ส่งของเพราะต้องติดต่อกับผู้ขนส่งหลายราย ทำสัญญาหลายครั้งทำให้การพิสูจน์ความรับผิดของผู้ขนส่งมีความลำบากมากขึ้น ประกอบกับการมีคิดค้นเอาระบบตู้สินค้า (Container) มาใช้กับการขนสินค้าทางทะเลโดยนำเอาสินค้าบรรจุใส่ตู้สินค้าแล้วขนส่งต่อเนื่องตลอดสายจากสถานีต้นทางที่รับมอบสินค้าไปยังสถานีปลายทางในอีกประเทศหนึ่ง รูปแบบการขนส่งจึงพัฒนาไปเป็นแบบระบบการขนส่งแบบเบ็ดเสร็จ (Integrated transport system) โดยเป็นการเชื่อมวิธีการขนส่งที่แตกต่างเข้าด้วยกัน จุดนี้เองจึงเป็นที่มาของการขนส่งสินค้าหลายรูปแบบ (Multimodal transport) ในปัจจุบัน ซึ่งเมื่อรูปแบบการขนส่งสินค้าได้พัฒนามาสู่การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบแล้ว แต่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือภายในประเทศของบางประเทศยังคงเป็นหลักกฎหมายที่สร้างขึ้นสำหรับการขนส่งรูปแบบเดียวอยู่ จึงต้องมีการปรับปรุงระบบกฎหมายว่าด้วยการขนส่งสินค้าทางทะเลให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติในปัจจุบัน ประกอบกับเพื่อให้ตอบสนองกับธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-commerce ที่กลายเป็นเทคโนโลยีสำคัญในการค้าระหว่างประเทศในยุคปัจจุบัน จึงทำให้ในปี ค.ศ.1995 คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า UNCITRAL) มีความคิดที่จะร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสัญญารับขนของทางทะเลฉบับใหม่ขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องและรองรับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น

โดยคณะทำงาน (Working Group) ของ UNCITRAL ได้ขอให้คณะกรรมการพาณิชยนาวีระหว่างประเทศ (The Committee Maritime International หรือ “CMI”) รับหน้าที่ในการจัดเตรียมข้อเสนอแนะข้อปรึกษากับองค์กรต่างๆ ที่มีส่วนได้เสียในทางการค้าและการขนส่งทาง

---

[19] ไผทชิต เอกจริยกร. นิรัตน์ ฟูกาญจนานนท์. กฎหมายขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศและกฎหมายขนส่งของระหว่างประเทศ ,(กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543),น.11.

ทะเลให้ช่วยรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในปัจจุบันและกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนสินค้าระหว่างประเทศเพื่อจัดเตรียมร่างประมวลกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเพื่อที่จะใช้กับสัญญาการรับขนของทางทะเลซึ่ง CMI ตกลงรับทำงานนั้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดย UNCITRAL ได้มีความเห็นว่า “กฎหมายทั้งภายในประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีอยู่ยังมีช่องว่างที่เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เช่น เรื่องหน้าที่ของใบตราส่งและ Sea waybills รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกสารของการขนส่งดังกล่าวต่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อสินค้า และสถานะทางกฎหมายของสิทธิที่จะได้รับชำระเงินจากคู่สัญญา”[20]

เมื่อ CMI ได้ตอบตกลงเข้าดำเนินการพร้อมทั้งตั้งคณะทำงานระหว่างประเทศในเรื่องกฎหมายขนส่งขึ้นในปี 1998 โดยคณะทำงานได้ดำเนินการจัดทำแบบสอบถามในหัวข้อดังกล่าวไปยังสมาคมและหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลเช่น International Maritime Committee (CMI), The International Chamber of Commerce (ICC), The International Union of Maritime Insurance (IUMI),The International Federation of Freight Forwarder Associations (FIATA),The International Chamber of Shipping (ICS) และ The International Associations of Ports and Harbors โดยคณะทำงานจะทำการพิจารณาและวิเคราะห์หาคำตอบความเห็นและคำแนะนำจากองค์กรเหล่านี้ และกำหนดประเด็นที่สำคัญเพื่อให้คณะอนุกรรมการระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายขนส่ง (The International Sub-committee on Issuers of Transport Law (ISC)) พิจารณาต่อไป ซึ่งในเวลาต่อมาร่างอนุสัญญาฉบับแรกได้เกิดขึ้นและได้ถูกพิจารณาในการประชุมของ CMI ที่จัดขึ้น ณ ประเทศสิงคโปร์ ในปี 2001 ซึ่งในการร่างนี้อนุสัญญาได้ถูกแก้ไขและเผยแพร่ในชื่อ “CMI Draft Outline Instrument of 31 May 2001” ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยๆ จนในที่สุดในปี 2002 จึงได้ร่างอนุสัญญาฉบับต้นร่างคือ “UNCITRAL

---

[20] ประมวล จันทร์ชีวะ. “ Draft Instrument on Transport Law” , วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (Special Issue 2002: fifth Anniversary), (ธันวาคม 2545),น.338.

Preliminary Draft Instrument on the Carriage of Goods by sea”[21] โดยมีประเด็นพิจารณาใน Preliminary draft ที่สำคัญ 8 ประเด็น ดังนี้

1. ขอบเขตการใช้บังคับ
2. การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์
3. ความรับผิด
4. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาขนส่งของ
5. สิทธิในการควบคุม
6. การโอนสิทธิตามสัญญา
7. การใช้สิทธิทางศาลซึ่งมีขึ้นตามสัญญาขนส่งของ
8. ความเป็นอิสระในการทำสัญญา

โดยประเด็นเรื่องการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communications) ที่ประชุมเห็นว่าการติดต่อผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ควรจะมีคุณค่าเท่ากับเอกสารการขนส่ง ทั้งนี้มีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับการจัดเก็บและป้องกันการปลอมแปลงหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ การโอนสิทธิโดยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากหลักฐานการขนส่งในรูปแบบของเอกสารและแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่ UNCITRAL มีคณะทำงานที่ 4 (Working Group 4) ดูแลเรื่องการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้ว ที่ประชุมจึงเห็นว่าการจัดทำร่างหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ควรจะสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ของ UNCITRAL ด้วย อย่างไรก็ตามปัจจุบันเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วมาก หากเร่งพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตอนนี้ เมื่อจะนำไปใช้บังคับจริงกฎหมายอาจล้าสมัยไปแล้วและต้องเสียเวลาพิจารณาใหม่ ที่ประชุมจึงมีมติให้เลื่อนการพิจารณาออกไปจนกว่าร่างหลักเกณฑ์จะใกล้เสร็จสมบูรณ์[22]

---

[21] สุวิชา พรสุขสว่าง,.*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7* ,น. 15-16.

[22] พักตร์วิภา อาวิพันธุ์ “การจัดทำร่างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยกฎหมายการขนส่งทางทะเลในกรอบ UNCITRAL” ,วารสารนิติศาสตร์ ,33:4 (ธันวาคม 2546),น. 726-728

คณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) ของ UNCITRAL เข้ามารับช่วงต่อหลังจากนั้น โดยคณะทำงานทำการพิจารณาโดยทั่วไปในประเด็นสำคัญๆ ของร่างอนุสัญญา ในการประชุมของคณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) ครั้งที่ 9 เดือนเมษายน ค.ศ. 2002 เป็นการเริ่มต้นพิจารณาบทบัญญัติแยกที่ละมาตราเป็นครั้งแรก โดยพิจารณาครั้งแรกนี้ต่อเนื่องไปจนถึงการประชุมครั้งที่ 10 และ 11 ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2002 และเดือนมีนาคม - เมษายน ค.ศ. 2003 โดยภายหลังการสิ้นสุดการพิจารณาครั้งแรก คณะเลขาธิการได้มีการจัดเตรียมร่างอนุสัญญาฉบับใหม่ที่เป็นผลจากการพิจารณาครั้งแรกจนเกิดเป็น “Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or partly] [by sea]”

“Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or partly] [by sea]” นี้มีการเรียงมาตราใหม่และเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาลและอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่มีอยู่ “CMI Draft Outline Instrument of 31 May 2001” โดยคัดลอกบทบัญญัติดังกล่าวมาจากมาตรา 21 และมาตรา 22 ของ Hamburg Rules

จากการศึกษาบทบัญญัติในเรื่องขอบเขตการใช้บังคับแล้วเห็นว่านอกจากการขยายคำนิยามและบทบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการขนส่งช่วงก่อนและหลังการขนส่งทางทะเลแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่มีที่มาจาก Hague Rules และ Hamburg Rules แทบทั้งสิ้นโดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสัญญาการขนส่งอื่นๆ นอกจากสัญญาชาร์เตอร์เรือ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการตีความประเภทของสัญญาและหากส่วนใดยังมีความเห็นขัดแย้งกันและยังไม่เป็นที่ยุติก็จะใช้วิธีบรรจุถ้อยคำเหล่านั้นไว้ในวงเล็บ ซึ่งเป็นข้อความที่อาจจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ในการประชุมครั้งต่อๆไป

คณะทำงานได้ทำการสรุปการพิจารณาประเด็นต่าง ๆ และเริ่มการอ่านทบทวนตัวบทในร่างอนุสัญญาเป็นครั้งที่ 3 ในการประชุมครั้งที่ 19 และ 20 ในเดือนเมษายน และในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2007 จนในการประชุมครั้งที่ 21 ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2008 การพิจารณาร่างอนุสัญญาจึงได้เสร็จสิ้นลงและคณะทำงานได้ยุติการพิจารณาโดยได้ดำเนินการส่งร่างอนุสัญญาฉบับสุดท้ายให้ประเทศต่างๆพิจารณาตลอดจนยื่นให้ UNCITRAL รับรองตัวบทในการประชุมของ UNCITRAL ครั้งที่ 41 ณ กรุงนิวยอร์ก ในวันที่ 16 มิถุนายน - 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2008

ในท้ายที่สุด ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน (Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) ได้ผ่านการรับรองโดย UNCITRAL

แล้ว[23] และจะถูกนำเสนอต่อสมัชชาสหประชาชาติ (UN General Assembly) เพื่อรับรองร่างอนุสัญญาในการประชุมครั้งที่ 63 ซึ่งจะจัดขึ้นในช่วงปลายปี ค.ศ. 2008 นี้ และภายหลังการเปิดให้รัฐต่าง ๆ ลงนามในอนุสัญญา อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับในวันแรกของเดือนถัดไปจากเดือนซึ่งครบกำหนด 1 ปี หลังจากที่มีการให้สัตยาบัน รับรอง เห็นชอบ หรือภาคยานุวัตรอนุสัญญาจากรัฐต่างๆจนครบ 20 รัฐ[24] โดยในปัจจุบันได้เปิดให้มีการลงนามเมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 ณ เมือง Rotterdam ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งในวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2009 มีประเทศที่ลงนามแล้วทั้งหมด 19 ประเทศ[25] อาทิเช่น ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสเปน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไนจีเรียประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้ว่า Rotterdam Rules)

2.4.2 ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน

Rotterdam Rules มีทั้งหมด 96 มาตรา ซึ่งจัดอย่างเป็นระบบโดยแบ่งออกเป็น 18 หมวด(Chapter) เช่น บทนิยาม ขอบเขตการใช้บังคับ การใช้เอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ หน้าที่ของผู้ขนส่ง ความรับผิดของผู้ส่งของต่อผู้ขนส่ง สิทธิของคู่สัญญาที่มีอำนาจในการควบคุม การโอนสิทธิตามสัญญา การจำกัดความรับผิด อายุความการ

---

[23] ทิพย์สุดา เจริญพานิชสันติ, “ข้อคิดทางกฎหมายต่อการเข้าเป็นภาคีร่างอนุสัญญาว่าด้วย สัญญาเพื่อการขนส่งของระหว่างประเทศโดยทางทะเล ทั้งหมดหรือบางส่วน : ศึกษาประเด็นการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญารับขน” (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2551.น.24.

[24] *Article 94. Entry into force*

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the date of deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

[25] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html.

ฟ้องคดี เขตอำนาจศาลและอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียดจำนวนมากกว่าใน Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules โดยมีขอบเขตการใช้บังคับแก่สัญญารับขนของซึ่งมีสถานที่รับมอบของและสถานที่ส่งมอบของตามที่ระบุไว้ในสัญญาตั้งอยู่ในรัฐที่ต่างกัน หรือท่าเรือต้นทางและท่าเรือปลายทางสำหรับการรับขนของทางทะเลตามที่ระบุไว้ในสัญญาตั้งอยู่ในรัฐที่ต่างกันเมื่อสถานที่รับมอบของหรือส่งมอบของ หรือท่าเรือต้นทางหรือท่าเรือปลายทางดังกล่าวแห่งใดแห่งหนึ่งตั้งอยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญา ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของเรือ หรือสัญชาติของผู้ขนส่ง ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง ผู้ส่งของ ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียแต่อย่างใดใด[26] ซึ่งสัญญารับขนของทางทะเลตามความหมายใน Rotterdam Rules หมายถึงสัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง เพื่อค่าระวาง โดยสัญญารับขนนี้ต้องมีการรับขนของทางทะเล และจะมีการรับขนในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วยหรือไม่ก็ได้[27]

---

[26] *Article 5. General scope of application*

1. Subject to article 6, this Convention applies to contracts of carriage in which the place of receipt and the place of delivery are in different States, and the port of loading of a sea carriage and the port of discharge of the same sea carriage are in different States, if, according to the contract of carriage, any one of the following places is located in a Contracting State:

(a) The place of receipt;

(b) The port of loading;

(c) The place of delivery; or

(d) The port of discharge.

2. This Convention applies without regard to the nationality of the vessel, the carrier, the performing parties, the shipper, the consignee, or any other interested parties.

[27] *Article 1. Definitions*

For the purposes of this Convention:

1. “Contract of carriage” means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract

แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules จะไม่มีผลใช้บังคับกับ[28]

(1) สัญญาชาร์เตอร์เรือและสัญญาเพื่อการใช้ประโยชน์จากเรือหรือระวางเรือ ของการขนส่งประจำเส้นทาง (Liner Transportation) ซึ่งการขนส่งประจำเส้นทาง หมายถึง การให้บริการขนส่งซึ่งเสนอแก่บุคคลทั่วไป โดยการโฆษณาหรือวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกัน และรวมถึงการขนส่งโดยทางเรือตามตารางการเดินเรือประจำระหว่างท่าเรือที่กำหนดไว้ตามตารางกำหนดวันเดินเรือที่เผยแพร่ต่อสาธารณะ[29]

(2) สัญญารับขนของการขนส่งไม่ประจำเส้นทาง[30] (Non – liner transportation) เว้นแต่ในกรณีที่ไม่มีสัญญาชาร์เตอร์เรือหรือสัญญาอื่นระหว่างคู่สัญญาเพื่อการใช้ประโยชน์จากเรือหรือระวางเรือ และได้มีการออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

---

shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage.

[28] *Article 6. Specific exclusions*

1. This Convention does not apply to the following contracts in liner transportation:

(a) Charterparties; and

(b) Other contracts for the use of a ship or of any space thereon.

2. This Convention does not apply to contracts of carriage in non-liner transportation except when:

(a) There is no charterparty or other contract between the parties for the use of a ship or of any space thereon; and

(b) A transport document or an electronic transport record is issued.

[29] *Article 1. Definitions*

For the purposes of this Convention:

3. “Liner transportation” means a transportation service that is offered to the public through publication or similar means and includes transportation by ships operating on a regular schedule between specified ports in accordance with publicly available timetables of sailing dates.

[30] *Article 1. Definitions*

ในด้านขอบเขตการใช้บังคับกับคู่สัญญาฝ่ายต่าง ๆ นั้น Rotterdam Rules จะมีผลใช้บังคับระหว่างผู้ขนส่งและผู้รับตราส่ง ผู้มีสิทธิควบคุม (Controlling party) หรือผู้ทรงเอกสารการขนส่ง (Holder) ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญาชาเตอร์เรือหรือสัญญาอื่นซึ่งไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับแห่งอนุสัญญา และจะไม่ใช้บังคับในระหว่างคู่สัญญาในสัญญารับขนที่เป็นไปตามข้อ (1),(2) ข้างต้น

จะเห็นได้ว่า Rotterdam Rules ได้ขยายขอบเขตการใช้บังคับให้กว้างกว่า Hague Rules, Hague – Visby Rules, Hamburg Rules และพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ที่ได้กำหนดไว้ เนื่องจากมีขอบเขตการใช้บังคับกับการขนส่งแบบ “port – to – port” ซึ่งเป็นการขนส่งโดยทางทะเลทั้งหมด (wholly by sea) และใช้บังคับกับการขนส่งแบบ “port – to – place” และ “place – to –port หรือ “place – to – place” ซึ่งเป็นการขนส่งโดยทางทะเลบางส่วน (partly by sea) เพิ่มขึ้นมาด้วย

นอกจากนี้ Rotterdam Rules ยังมีการนำเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์เรื่องการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ โดยมีการระบุถึงการใช้เอกสารการขนส่งแบบอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรมเพิ่มขึ้นมา เช่น มีการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แทนใบตราส่งหรือ Sea waybill ซึ่งเป็นกระดาษ วิธีการออกและใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะทำอย่างไร ผู้ใดจะเป็นผู้ออก ผู้ทรง หรือวิธีการโอนสิทธิในการรับของ การออกคำสั่งแก่ผู้ขนส่งจะต้องทำอย่างไร เป็นต้น โดย Rotterdam Rules มีการกำหนดรองรับไว้ในหมวดที่ 3 เรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 8 ถึงมาตรา 10) และหมวดที่ 8 เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 35 ถึงมาตรา 42) ว่ามีวิธีการอย่างไรและกำหนดยอมรับให้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลใช้บังคับเทียบเท่ากับวิธีการที่ทำในรูปแบบของเอกสารที่เป็นกระดาษ

---

4. “Non-liner transportation” means any transportation that is not liner transportation.

บทที่ 3

ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วนกับอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล

ในยุคที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทำให้การค้าระหว่างประเทศมีการใช้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดต้นทุนและข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ คือ ระยะทางและเวลาทำการที่แตกต่างกันให้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมอีกต่อไป อุตสาหกรรมการขนส่งจึงได้พัฒนาให้มีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน อาทิเช่น มีการส่งข้อมูลเกี่ยวกับการขนส่งผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange หรือ EDI) ข้อมูลและรายการต่างๆ เกี่ยวกับของที่ผู้ส่งของแจ้งหรือจัดให้แก่ผู้ขนส่งจะกระทำเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ส่งผ่านจากผู้ส่งของไปยังผู้ขนส่ง เมื่อผู้ขนส่งได้รับรายการข้อมูลต่างๆ แล้วก็จะทำการเพิ่มเติมข้อมูลและรายการอื่นๆในลักษณะเดียวกันกับการทำในเอกสารการขนส่งที่เป็นกระดาษ แต่กรณีนี้ได้กระทำโดยใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และเมื่อข้อความครบถ้วนแล้วก็จะพิมพ์ออกมาและส่งมอบให้แก่ผู้ส่งของเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน พร้อมกันนี้ผู้ส่งของจะได้รับ “รหัสส่วนตัว” (Private Key) จากผู้ขนส่ง ซึ่งรหัสส่วนตัวนี้จะช่วยทำให้ผู้ส่งของสามารถโอนขายของและโอนใบตราส่งในขณะอยู่ระหว่างการขนส่งได้เพราะการครอบครองรหัสส่วนตัวจะมีลักษณะเหมือนการครอบครองใบตราส่งในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ ผู้ส่งของสามารถโอนขายของและใบตราส่งไปให้ผู้ซื้อได้โดยการโอนรหัสส่วนตัวให้แก่ผู้ซื้อโดยรหัสส่วนตัวนี้จะถูกเปลี่ยนใหม่ทุกครั้งที่มีการโอนไปยังบุคคลอื่น และเมื่อของไปถึง ณ ท่าปลายทางผู้ที่ครอบครองรหัสส่วนตัวก็สามารถเรียกให้ผู้ขนส่งมอบของให้แก่ตนได้ทั้งนี้โดยการเวนคืนรหัสส่วนตัวแทนการเวนคืนใบตราส่ง[1] ซึ่งรหัสส่วนตัวใช้เสร็จแต่ละครั้งก็จะสิ้นผลไปและมีการออกรหัสใหม่มาแทนที่เสมอ

---

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

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

ในการยกร่าง Rotterdam Rules ฉบับใหม่นี้ขึ้น คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มองเห็นความสำคัญของปัญหาในเรื่องนี้ เนื่องจากอนุสัญญาและกฎเกณฑ์การรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะรองรับและแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมาเป็นแนวทางให้นานาประเทศนำไปเป็นแม่แบบในการใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการรับขนของทางทะเล ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

3.1 <u>ความคิดพื้นฐานเรื่องเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์</u>

เนื่องจากเทคโนโลยีด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว อุตสาหกรรมการขนส่งจำต้องต้องปรับตัวตามให้ทัน จึงได้มีความพยามที่จะทำให้เกิดใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายขึ้น โดยต้องการให้ทำหน้าที่เหมือนใบตราส่งที่เป็นกระดาษทุกประการ และต้องการให้เป็นที่ยอมรับของพ่อค้า นายธนาคาร ผู้ให้กู้ยืมแบบมีประกัน ผู้ขนส่ง ตัวแทนจัดการขนส่ง และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่อุปสรรคสำคัญในการใช้ใบตราส่งและเอกสารการขนส่งแบบไร้กระดาษนั้น เกิดจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีความล้าสมัยยึดติดอยู่กับระบบเอกสารที่มีกระดาษเป็นสื่อกลางและต้องมีการลงลายมือชื่อโดยการเขียนด้วยมือ และการที่ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งถูกใช้ในฐานะเป็นหลักประกันการกู้ยืมต่อธนาคารจึงทำให้ธนาคาร

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

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

เมื่อพิจารณาจากหน้าที่สองประการแรก กล่าวคือหน้าที่ในฐานะที่เป็นใบรับของและเป็นพยานหลักฐานของสัญญารับขนของนั้นสามารถทำให้อยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยง่าย เนื่องจากหน้าที่เหล่านี้สามารถจะแสดงหรือถ่ายโอนให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ข้อมูลจำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้น หรือปริมาณหรือน้ำหนักแห่งของซึ่งจัดโดยผู้ส่งลงในใบตราส่ง หรือวันที่บรรทุกของลงเรือโดยผู้ขนส่ง จะเห็นได้ว่าข้อมูลเหล่านี้สามารถจะปรากฏอยู่บนใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ได้ง่ายเหมือนการบันทึกลงในกระดาษ ส่วนหน้าที่เป็นเอกสารสิทธิในการรับของซึ่งทำให้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้นั้นยังคงไม่ชัดเจนนัก ทั้งนี้หากไม่มีกฎหมายเพียงพอที่จะสร้างความมั่นใจแก่ธนาคารหรือผู้ให้กู้หรือผู้ที่เกี่ยงข้องอื่นๆที่จะเลือกใช้ใบตราส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว การใช้เอกสารสิทธิซึ่งอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์แทนที่กระดาษก็ไม่อาจเป็นไปได้ ดังนั้นการที่จะทำให้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์แทนที่

กระดาษอย่างสมบูรณ์จึงต้องทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมั่นใจว่าสิทธิและหน้าที่ในเอกสารที่เป็นกระดาษสามารถจะแสดงให้อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยการถ่ายโอนข้อมูลได้และมีผลทางกฎหมายเหมือนทำขึ้นในกระดาษทุกประการ จึงจะทำให้ความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือได้ของใบตราส่งได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

แต่ตราบใดที่การโอนเอกสารสิทธิยังคงเน้นไปที่เอกสารต้นฉบับที่ต้องมีการลงลายชื่อด้วยมือก็จะทำให้การพัฒนาเรื่องนี้เป็นไปได้ยาก เนื่องจากสาระสำคัญของเอกสารชนิดเปลี่ยนมือกันได้มิได้อยู่ที่ลายมือชื่อหรือความเป็นต้นฉบับ แต่อยู่ที่กระบวนการในการจัดทำเอกสารหรือข้อมูลนั้นให้ผู้ใช้มีความมั่นใจว่าข้อความนั้นในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถโอนเปลี่ยนมือได้อย่างเดียวกันกับเอกสารในรูปกระดาษและเป็นตัวแทนแห่งของตามใบตราส่งซึ่งสามารถซื้อขายหรือโอนเปลี่ยนมือต่อได้

มีเหตุผลหลายประการที่ทำให้พัฒนาการของใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปอย่างเชื่องช้า เหตุผลประการหนึ่ง คือผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจระหว่างประเทศมิได้สนับสนุนและให้ความเชื่อมั่นแก่ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่ควร เนื่องจากกังวลใจเรื่องความปลอดภัยและความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลเหล่านั้น โดยเฉพาะในทางกฎหมายแล้วเป็นเรื่องยากที่จะพัฒนาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้ทำหน้าที่เปลี่ยนมือได้และยินยอมให้มีการโอนความเป็นเจ้าของจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อโดยการส่งมอบรหัสส่วนตัว (Private Key)เหมือนการสลักหลังและส่งมอบแผ่นกระดาษ เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจน ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ใช้และผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่บังคับใช้กับเรื่องเหล่านี้ ทำให้การใช้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มิได้พัฒนาไปตามขีดความสามารถของพัฒนาการทางเทคโนโลยี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการออกเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์มิได้ก่อให้เกิดปัญหาเพราะเทคโนโลยีที่นำมาใช้แต่เกิดจากการไม่มีกฎหมายที่เพียงพอมารองรับและจัดการกับเรื่องเหล่านี้ เพราะเมื่อข้อมูลในใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวแทนแสดงถึงสิทธิในทรัพย์สินที่มีมูลค่า จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเข้ามารับรองและคุ้มครองให้เมื่อกฎหมายไม่มีความชัดเจนแน่นอนจึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้

อุปสรรคอีกประการหนึ่งที่ขัดขวางการใช้ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ คือเรื่องการขาดระบบการจดทะเบียนที่ทันสมัยที่จะใช้บันทึกเกี่ยวกับส่วนได้เสียตามเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการจดทะเบียนสาธารณะ (Public Registry) สามารถ

ช่วยเพิ่มความสามารถในการซื้อขายแลกเปลี่ยนใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ในตลาดได้ง่ายขึ้น เนื่องจากจะทำให้มีความปลอดภัยและสามารถตรวจสอบได้ง่ายขึ้น

จากการศึกษาพบว่าการที่บริษัทขนส่ง ตัวแทนศุลกากร และตัวแทนจัดการขนส่งให้ความสนใจต่อการใช้เอกสารการขนส่งแบบไร้กระดาษนั้นเป็นผลมาจากความต้องการของบรรดาลูกค้าหรือผู้ใช้บริการ โดย Sandro Consoli ผู้จัดการของ FIATA (The International Federation of Freight Forwarder Associations) ได้กล่าวว่าประเด็นอยู่ที่ว่าลูกค้า (ผู้ส่งของหรือผู้ใช้บริการ) จะยอมรับเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ หากลูกค้าต้องการเอกสารเป็นกระดาษ บริษัทขนส่งก็จะออกให้เพราะมิฉะนั้นแล้วบริษัทอาจสูญเสียลูกค้าไปได้ ระบบอิเล็กทรอนิกส์นี้ถูกสร้างขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลังจะมีบทบาทเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหากระบบนี้ใช้การได้ดีก็จะเป็นเรื่องที่ดีมาก แต่ก็จะต้องมีการพิสูจน์เกี่ยวกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย[2] จะเห็นได้ว่าการที่บริษัทยอมรับในเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์เนื่องมาจากบริษัทต้องการได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจจากลูกค้าที่ต้องการใช้เอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อสัมพันธ์ทางการค้ากันเพื่อทำให้ลูกค้ามีความเชื่อถือและความไว้วางใจเลือกใช้บริษัทตนเพิ่มมากขึ้น จึงทำให้มีการผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลเพื่อให้รองรับการใช้ระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น

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

---

[2] Marek Dubovee. “The Ploblems and Possibilities for Using Electronic Bill of Lading As Collateral”. (Arizona Journal of International Comparative Law,Spring 2006),p.25.

การใช้ที่ได้มาตรฐานและเป็นเอกภาพได้สำเร็จก็จะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมและทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ใช้แพร่หลายทั่วไป

3.2 หลักเกณฑ์เรื่องบทนิยามเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

3.2.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้นิยามความหมายของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ในหมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 1 บทนิยาม กล่าวคือ

"เอกสารการขนส่ง (Transport document)"[3] หมายถึง เอกสารที่ออกตามสัญญารับขนของทางทะเลโดยผู้ขนส่ง ซึ่งเอกสารนี้มีหน้าที่สองประการ คือ เป็นหลักฐานที่แสดงว่าผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้แล้ว และเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเล

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

---

[3] CHAPTER 1. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Definitions

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

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

(b) Evidences or contains a contract of carriage.

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

หน้าที่ใด ๆ ของผู้ขนส่งตามสัญญารับขน เกี่ยวกับการรับของ การบรรทุก จัดเรียง เก็บรักษา ดูแล ขนถ่ายของขึ้นจากเรือ หรือส่งมอบของ โดยทำไปภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ขนส่ง(ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม) ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งไม่ได้ถูกว่าจ้างโดยผู้ขนส่ง แต่ถูกว่าจ้าง(ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม) จากผู้ส่งของ ผู้มีชื่อตามเอกสารว่าเป็นผู้ส่งของ ผู้มีสิทธิควบคุม (Controlling party) หรือผู้รับตราส่ง

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

ลักษณะสำคัญของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้คือการกำหนดให้เอกสารที่ออกนั้นต้องมีลักษณะของเอกสารการขนส่ง กล่าวคือ เป็นหลักฐานแสดงการรับของไว้และเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของเพื่อแสดงถึงสิทธิในการครอบครองของนั้น และสามารถจะโอนสิทธิเหล่านั้นได้โดยการสลักหลังและส่งมอบเอกสาร จะเห็นได้ว่าบทนิยามนี้มิได้กล่าวอ้างถึงลักษณะอีกประการหนึ่งของใบตราส่งหรือความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือได้ ที่กฎหมายภายในประเทศส่วนใหญ่ยึดถือตาม คือ เป็นเอกสารซึ่งผู้ขนส่งขอคืนเมื่อได้ทำการขนส่งแล้วเสร็จ ซึ่งเรื่องนี้อาจขึ้นอยู่กับการใช้ถ้อยคำในเอกสาร แต่สามารถตีความได้ว่าผู้ขนส่งต้องเวนคืนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้เมื่อได้ทำการขนส่งเสร็จแล้วโดยพิจารณาได้จาก Rotterdam Rules มาตรา

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

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

47 ซึ่งได้วางเกณฑ์ทั่วไปว่าผู้ขนส่งต้องส่งมอบของ ณ ที่ที่มีการเวนคืนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ หรือ ณ สถานที่ที่ออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้นั้น และสามารถปฏิเสธไม่ส่งมอบของหากเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้นั้นไม่ถูกเวนคืน

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

ทั้งนี้เอกสารประเภทนี้สามารถนำไปใช้ในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ และยังสามารถส่งมอบหรือโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการอื่นภายใต้กฎหมายภายในประเทศต่างๆ นอกจากการสลักหลังและส่งมอบเอกสารด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 306 เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งสามารถทำได้โดยวิธีการโอนเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ และโดยทั่วไปแล้วเอกสารประเภทนี้ไม่ต้องถูกเวนคืนเพื่อรับมอบของแต่อย่างใด

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

---

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

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

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

สร้างโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้แล้ว และเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเล โดย Rotterdam Rules ได้แบ่งประเภทบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็นสองประเภท ได้แก่ “บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ (Negotiable electronic transport record)”[8] กล่าวคือเป็นบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการระบุถ้อยคำอย่างชัดแจ้งว่า “ตามคำสั่ง” หรือ “เปลี่ยนมือได้” หรือถ้อยคำอื่นใดทำนองเดียวกันว่าของได้ถูกส่งมอบตามคำสั่งของผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่ง และไม่ได้มีการระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” หรือ “ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้” ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ “บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ (Non-negotiable electronic transport record)”[9] ซึ่งใน Rotterdam Rules นี้ให้นิยามว่าคือ บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้

โดย Rotterdam Rules ได้ให้นิยามความหมายของการออก(issuance)[10]บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ไว้ด้วยว่าหมายถึงการออกบันทึกข้อมูลการ

---

contract of carriage; and

(b) Evidences or contains a contract of carriage.

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

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

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

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

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

ขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามขั้นตอนที่ทำให้มั่นใจได้ว่าบันทึกนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว (exclusive control) ของผู้มีสิทธิควบคุมนับตั้งแต่เวลาที่สร้างขึ้นจนกระทั่งสิ้นผลบังคับ และได้นิยามความหมายของการโอน (transfer)[11]บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ว่าหมายถึงการโอนอำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว (exclusive control) เหนือบันทึกนั้นให้แก่กัน

ทั้งนี้สิทธิในการควบคุม (Right of control)[12]เหนือบันทึกนั้นได้แก่ สิทธิในการออกคำสั่งหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับของซึ่งไม่เป็นการขัดต่อสัญญารับขนของของ สิทธิในการรับการส่งมอบของ ณ ท่าระหว่างทางตามที่กำหนดไว้ หรือ ณ สถานที่ใด ๆ ภายในเส้นทาง ในกรณีที่เป็นการขนส่งภายในประเทศ และสิทธิในการเปลี่ยนแปลงตัวผู้รับตราส่งให้เป็นบุคคลอื่นใด รวมถึงตัวผู้มีสิทธิควบคุมเอง ทั้งนี้ สิทธิในการควบคุมจะเริ่มมีขึ้นนับแต่เวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งรับมอบของเพื่อขนส่งไปจึงถึงเวลาที่ได้ส่งมอบของแล้ว โดยผู้มีสิทธิควบคุม (Controlling party)[13] ตามมาตรา 51 อาจจะได้แก่ ผู้ส่งของ ผู้รับตราส่ง หรือผู้มีชื่อตามเอกสารว่าเป็นผู้ส่งของ หรือบุคคลอื่นใดก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ผู้ทรงเอกสารการขนส่ง (ซึ่งต้องเป็นผู้ครอบครองเอกสารต้นฉบับทั้งหมด ในกรณีที่มีการออกมากกว่าหนึ่งฉบับ) หรือผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวแล้วแต่กรณีจะเป็นผู้มีสิทธิควบคุมซึ่งสิทธิในการควบคุมนี้จะถูกส่งต่อไปยังบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้น และเป็นไปไม่ได้ที่จะมีบุคคลหลายคนกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวในเวลาเดียวกัน

---

validity.

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

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

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

โดยผู้ทรงเอกสารการขนส่ง (Holder)[14] ตาม Rotterdam Rules นี้หมายถึง (ก) ผู้ครอบครองเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และถูกระบุว่าเป็นผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งหรือเป็นผู้สลักหลังในกรณีที่เป็นเอกสารที่ออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง หรือเป็นผู้ทรงเอกสารที่มีการสลักหลังลอยหรือออกให้แก่ผู้ถือ หรือ (ข) ผู้ได้รับการออกหรือได้รับการโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ตามวิธีการที่กำหนดใน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ยังได้ให้นิยามความหมายของ “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication)”[15] ไว้ด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยี ว่าหมายถึงการติดต่อสื่อสารที่ใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งข้อมูลนั้นถูกสร้างขึ้นหรือถูกส่ง รับ หรือเก็บรักษาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์(electronic) หรือโดยวิธีการทางแสง(optical) หรือโดยวิธีการทางดิจิตอล (digital) หรือวิธีการอื่นใดในทำนองเดียวกัน โดยข้อมูลที่สื่อสารนั้นสามารถเข้าถึงและสามารถนำมาใช้อ้างอิงได้ในภายหลัง ซึ่งอนุสัญญาฉบับอื่นๆไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ยังได้ให้นิยามความหมายของ “รายละเอียดของสัญญา (Contract particulars)”[16] ในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าหมายถึง

---

[14] 10. “Holder” means:

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

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

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

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

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

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

ข้อมูลใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญารับขนของหรือเกี่ยวกับของ (รวมถึงข้อกำหนด, บันทึก, ลายมือชื่อและการสลักหลัง)ซึ่งปรากฏในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

จะเห็นได้ว่า Rotterdam Rules มิได้กล่าวถึงเอกสารการขนส่งต่างๆอันเป็นที่รู้จักดีและใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างเช่นใบตราส่ง หากแต่ได้สร้างเอกสารการขนส่งชนิดใหม่ขึ้นมาซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศต่างๆ หรือทางปฏิบัติเกี่ยวกับใบตราส่ง เพราะผลทางกฎหมายของเอกสารการขนส่งอาจแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจศาลในแต่ละประเทศซึ่งอาจทำให้ไม่มีเอกภาพและอาจเกิดปัญหาในการใช้บังคับได้ การบัญญัติหลักการใหม่ใน Rotterdam Rules จึงมีประโยชน์ในด้านที่กำหนดลักษณะและวิธีการใช้เอกสารการขนส่งขึ้นใหม่เพื่อให้มีความเป็นเอกภาพและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยได้นิยามความหมายของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ใช้บังคับกับเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งทุกชนิดที่ได้ทำขึ้นทั้งโดยใช้กระดาษหรือโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะการทำธุรกรรมซึ่งในปัจจุบันมีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

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

ทั้งนี้ลักษณะสำคัญของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ มี 3 ประการ คือ เป็นหลักฐานการรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของ และเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งความเป็นเอกสารสิทธินี้ทำให้ผู้ทรงเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ต้องเวนคืนเอกสารแก่ผู้ขนส่งเพื่อให้ได้รับการส่งมอบของ และผู้ทรงเอกสารการขนส่งมีสิทธิที่จะครอบครองของตามเอกสารนั้นและสิทธินั้นสามารถโอนได้ด้วยการโอนเอกสาร นอกจากนี้การพิสูจน์เนื้อหาในเอกสารการขนส่งให้แตกต่างออกไปไม่สามารถทำได้ถ้าบุคคลภายนอกหรือผู้ทรงเอกสารการขนส่งคนต่อมาเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในข้อความที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งนั้น

มีนักวิชาการบางท่านมองว่าคำนิยามเหล่านี้ค่อนข้างจะละเอียดและยากแก่การเข้าใจ บทนิยามศัพท์และภาษาที่ใช้ใน Rotterdam Rules นั้น มีแต่เฉพาะนักกฎหมายเท่านั้นที่เข้าใจ ส่วนผู้ส่งของ หรือผู้ขนส่ง หรือบุคคลใดก็ตามซึ่งเกี่ยวข้องกับการขนส่งจริงๆนั้น คงยากที่จะเข้าใจได้ แม้ว่าตัวแทนธุรกิจขนส่งทางเรือหรือผู้ส่งของโดยทั่วไปสามารถที่จะแยกแยะความแตกต่างพื้นฐานระหว่างเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจริง คำว่า “ตามคำสั่ง (to order)” สามารถที่จะตกหล่นจากเอกสารการขนส่งโดยไม่ตั้งใจได้ง่าย ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เอกสารขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้กลายเป็นชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ จึงเสนอว่าให้กำหนดข้อสันนิษฐานในบทนิยามของ Rotterdam Rules ไว้ก่อนว่าเป็นการออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ทั้งหมด เว้นแต่จะมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้[17]

3.2.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

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

3.2.3 Hamburg Rules

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

---

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

[18] Hamburg Rules *Article 1 Definitions*

ความหมายของใบตราส่งไว้ว่า “ใบตราส่ง” หมายถึง เอกสารซึ่งเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับของไว้หรือได้ทำการบรรทุกของลงเรือโดยผู้ขนส่ง และด้วยใบตราส่งนี้ ผู้ขนส่งตกลงที่จะส่งมอบของเมื่อมีการเวนคืนใบตราส่งตามข้อกำหนดในเอกสารนี้ที่ให้ส่งมอบของตามคำสั่งของบุคคลผู้ถูกระบุชื่อ หรือให้ส่งมอบตามคำสั่ง หรือส่งมอบแก่ผู้ถือ ก็ถือว่าผู้ขนส่งยอมรับที่จะทำตามนั้น

ส่วนมาตรา 18[19] ได้บัญญัติถึงการใช้เอกสารการขนส่งทางทะเลประเภทอื่นนอกจากใบตราส่งไว้ว่า หากผู้ขนส่งออกเอกสารอย่างอื่นที่มิใช่ใบตราส่งเพื่อเป็นหลักฐานการรับของที่จะทำการขนส่ง เอกสารนั้นให้ถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่ามีการทำสัญญารับขนของทางทะเลและผู้ขนส่งได้รับของดังที่ระบุในเอกสารนั้นไว้แล้ว

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

---

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

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

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

[20] Hamburg Rules *Article 1 Definitions*

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

3.2.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า Rotterdam Rules ฉบับนี้มีบทบัญญัติรองรับวิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และการออกเอกสารการขนส่งโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ Rotterdam Rules มิได้อ้างถึงเอกสารการขนส่งต่างๆอันเป็นที่รู้จักดีและใช้อยู่ในปัจจุบัน หากแต่ได้สร้างบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเอกสารการขนส่งชนิดใหม่ขึ้นมา โดยสามารถแบ่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ได้แก่ ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ และ 2) บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ โดยกำหนดให้คุณสมบัติของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ มีสามประการเหมือนลักษณะของใบตราส่งตาม Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules ทุกประการ กล่าวคือ เป็นหลักฐานในการรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของ และเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งความเป็นเอกสารสิทธินี้ทำให้ผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ต้องยื่นรหัสส่วนตัวแก่ผู้ขนส่งตามวิธีการที่กำหนดไว้เพื่อให้ได้รับการส่งมอบของ และผู้ทรงบันทึกมีสิทธิที่จะครอบครองของตามบันทึกนั้นและสิทธินั้นสามารถโอนให้แก่กันได้ด้วยการโอนรหัสส่วนตัวซึ่งเป็นการโอนสิทธิควบคุมเหนือบันทึกนั้นให้แก่กัน นอกจากนี้การพิสูจน์เนื้อหาในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างอื่นไม่สามารถทำได้ถ้าบุคคลภายนอกหรือผู้ทรงบันทึกคนต่อมาเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในข้อความที่ปรากฏในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ Hague Rules และ Hague – Visby Rules ถึงผลของการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วอาจมองได้ว่าใบตราส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจฝ่าฝืนเงื่อนไขความสมบูรณ์ในใบตราส่งตาม Hague Rules และ Hague – Visby Rules เพราะแม้ไม่มีบทบัญญัติชัดแจ้งใน Hague Rules และ Hague – Visby Rules ที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการออกใบตราส่งว่าต้องอยู่ในรูปแบบใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหลังจากได้รับของไว้ในความดูแลหรือบรรทุกลงเรือแล้ว ถ้าหากผู้ส่งต้องการ ผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งตามมาตรา 3[21]ก็ตาม แต่

---

[21] Hague Rules Article 3

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

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และในใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะ Hague Rules กำหนดเรื่องใบตราส่งขึ้นในยุคที่กระดาษถือเป็นสื่อกลางเพียงอย่างเดียวในการทำการค้าระหว่างประเทศ แต่ปัจจุบันรูปแบบของการติดต่อสื่อสารเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากทำให้ประเภทของสื่อที่ใช้เป็นเอกสารการขนส่งได้เปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน

---

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

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

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

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงแนวคิดในเรื่องการยอมรับใบตราส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาแทนที่ใบตราส่งในรูปแบบกระดาษแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า Hague Rules, Hague - Visby Rules และ Hamburg Rules นั้นแม้จะไม่ได้นำมาใช้บังคับกับใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์โดยอัตโนมัติ แต่อนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวก็ไม่ได้ห้ามให้ใช้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์แทนที่ใบตราส่งในรูปแบบกระดาษในสัญญารับขนทางทะเลแต่อย่างใด คู่สัญญาอาจตกลงกันใช้เอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ก็ทำให้ต้องตกลงกันเองให้ชัดเจนทุกครั้งก่อนทำสัญญา จึงควรแก้ปัญหาความไม่แน่นอนว่าจะใช้ข้อมูลในรูปอิเล็กทรอนิกส์แทนข้อมูลในรูปกระดาษได้หรือไม่ โดยวิธีการเช่นไร โดยบัญญัติกฎหมายให้ชัดแจ้งว่ายอมรับการใช้ข้อมูลในรูปอิเล็กทรอนิกส์โดยการออกเอกการขนส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้มีการยอมรับว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีสถานะเทียบเท่ากับข้อมูลที่บรรจุอยู่ในกระดาษและสอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนไปในแต่ละยุคสมัย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขอนุสัญญาเดิมและรับเอาหลักเกณฑ์ใหม่ๆ มาบังคับใช้ดังเช่นที่ UNCITRAL ได้พยายามพัฒนาเพื่อเป็นแม่แบบให้กับประเทศต่างๆ

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

กว้างๆ ซึ่งเป็นข้อดีกล่าวคือ ทำให้มีความยืดหยุ่นในการนำไปปรับใช้แก่กฎหมายแต่ละประเทศ และมีหลักการให้อิสระแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกำหนดเลือกหลักเกณฑ์ที่จะนำไปใช้หรือไม่ใช้ในนิติสัมพันธ์ของตนได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม

3.3 หลักเกณฑ์เรื่องการออกเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

3.3.1 Rotterdam Rules

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

มาตรา 8[22] กำหนดว่าสิ่งใดก็ตามที่จะต้องปรากฏอยู่ในเอกสารการขนส่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ อาจถูกบันทึกในรูปแบบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเงื่อนไขว่าการออกและการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในเวลาต่อมานั้นขึ้นอยู่กับความ

---

[22] CHAPTER 3. ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

Article 8. Use and effect of electronic transport records

Subject to the requirements set out in this Convention:

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

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

ยินยอมของผู้ขนส่งและผู้ส่งของ ซึ่งการบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นี้มีผลเช่นเดียวกับการบันทึกในเอกสารการขนส่งอื่นๆที่เป็นกระดาษ

โดยบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นี้มีฐานะเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับมอบของไว้ในความดูแลของผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง ซึ่งเป็นคุณสมบัติสำคัญประการหนึ่งของเอกสารการขนส่งตามมาตรา 1 (18) ด้วย

ทั้งนี้การออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 35[23] กล่าวคือ ผู้ส่งหรือผู้ส่งของที่มีชื่อตามเอกสารมีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งจากผู้ขนส่ง กล่าวคือสามารถเลือกให้ผู้ขนส่งออกเอกสาร คือ เอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ หรือเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ เว้นแต่ผู้ส่งของและผู้ขนส่งได้ตกลงจะไม่ใช้เอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทาง

---

[23] CHAPTER 8. TRANSPORT DOCUMENTS AND ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

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

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

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

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

อิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยจารีตประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือการปฏิบัติทางการค้าไม่ใช้เอกสารเหล่านี้

แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules ก็ไม่มีการระบุโทษผู้ขนส่งในการออกเอกสารผิดประเภทไปจากที่ควรจะออก หรือการชดเชยความเสียหายหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ส่งของในภายหลังไว้ เช่นผู้ส่งของต้องการบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ แต่ผู้ขนส่งกลับออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้แทน เป็นต้น

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

จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาเหล่านี้โดยใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 35 คือให้ผู้ตราส่งมีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งชนิดไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่ง

---

[24] 8. “Shipper” means a person that enters into a contract of carriage with a carrier.

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

ทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้เป็นหลักฐานคือเป็นใบรับของไว้ในความดูแลของผู้ขนส่ง ในขณะที่ผู้ส่งของหรือบุคคลที่ถูกระบุในฐานะผู้ส่งของในรายการตามสัญญามีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้จากผู้ขนส่ง โดยมาตรานี้จะช่วยปกป้องผู้ขนส่ง ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งว่าควรออกเอกสารขนส่งให้แก่ผู้ใด โดยเสนอให้ผู้ขนส่งถือตามสัญญารับขนที่ทำกับผู้ส่งของ กล่าวคือเฉพาะบุคคลที่ทำสัญญารับขนของทางทะเล(ผู้ส่งของ) กับผู้ขนส่งเท่านั้น ที่มีสิทธิรับเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้จากผู้ขนส่งเว้นแต่มีการตกลงเป็นอย่างอื่น ดังนั้นในกรณีของ F.O.B ถ้าได้มีการชำระราคาครบถ้วนจะมีการส่งมอบเอกสารต่างๆรวมถึง ใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อ[26]

ส่วนขั้นตอนวิธีการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 9[27] กล่าวคือ การใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ ซึ่งต้องปรากฏอยู่ในรายละเอียดของสัญญา คือ

---

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

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

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

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

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

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

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

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

(ก) วิธีการออกและการโอนบันทึกแก่ผู้ทรงเอกสารการขนส่งตามที่กำหนด

(ข) เพื่อให้มั่นใจว่าบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ยังคงสภาพบริบูรณ์อยู่เช่นเดิม

(ค) วิธีการที่ผู้ทรงเอกสารการขนส่งสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนเป็นผู้ทรงเอกสารแท้จริง

(ง) วิธีการที่จะให้การยืนยันว่าได้มีการส่งมอบของแก่ผู้ทรงเอกสารเสร็จสิ้นแล้วหรือว่าบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะสิ้นผลไปตามมาตรา 10 วรรคสองหรือมาตรา 47 อนุมาตราหนึ่ง (ก)(2) และ (ค)

นอกจากนี้การที่คู่สัญญาตกลงกันใหม่ให้ใช้เอกสารการขนส่งที่เปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้แทนที่เอกสารเดิมที่ได้ออกไว้แล้วก็สามารถทำได้ตามวิธีการใน มาตรา 10[28] กล่าวคือ กรณีที่ผู้ขนส่งและผู้ทรงเอกสารการขนส่งได้ตก

---

contract particulars and be readily ascertainable.

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules และ Hague – Visby Rules ได้กำหนดเรื่องการออกใบตราส่งไว้ในมาตรา 3 วรรคสาม[29] กล่าวคือ หลังจากที่ผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งรับสิ่งของไว้ใน

---

negotiable electronic transport record; and

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

[29] Hague Rules , Article 3

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

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

ความดูแลแล้ว เมื่อผู้ตราส่งเรียกร้องผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้ตราส่ง โดยต้องมีรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ (ซึ่งจะกล่าวเรื่องรายการในใบตราส่งต่อไปในหัวข้อเรื่องรายละเอียดของสัญญา)

โดยหลังจากได้มีการบรรทุกของลงเรือแล้ว ใบตราส่งที่จะออกให้แก่ผู้ตราส่งโดยผู้ขนส่งหรือโดยนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งนั้น หากว่าผู้ตราส่งมีความประสงค์ก็จะต้องออกเป็นใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ให้ ทั้งนี้ถ้าหากว่าก่อนหน้านั้นผู้ตราส่งได้รับเอกสารสิทธิอย่างใดๆ สำหรับของนั้นไปแล้ว ผู้ตราส่งจะต้องเวนคืนเอกสารสิทธินั้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” นอกจากนี้ผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งมีสิทธิบันทึกลงในเอกสารเดิมนั้น ณ ท่าเรือที่บรรทุกของลงเรือนั้น โดยจดแจ้งชื่อเรือซึ่งรับบรรทุกของไว้และบันทึกวันที่ที่ทำการบรรทุก และหากเอกสารสิทธินั้นได้แสดงถึงรายการต่างๆตามมาตรา 3 วรรคสาม ถือได้ว่าเอกสารสิทธินั้นเป็นใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” เช่นกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคเจ็ด

3.3.3 Hamburg Rules

ในขณะที่ Hamburg Rules บัญญัติเรื่องการออกใบตราส่งไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ เมื่อผู้ขนส่งหรือผู้ขนส่งแท้จริงได้รับเอาสิ่งของไว้ในการดูแลแล้ว หากผู้ตราส่งร้องขอผู้ขนส่งต้องออกใบตราส่งให้ โดยใบตราส่งนั้นอาจจะลงลายมือชื่อบุคคลที่ผู้ขนส่งมอบอำนาจให้จัดการแทน หรือในกรณีที่ลงลายมือชื่อโดยนายเรือลำที่บรรทุกสิ่งของนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการลงลายมือชื่อแทนผู้ขนส่ง ทั้งนี้การลงลายมือชื่อบนใบตราส่งอาจจะใช้วิธีลงลายมือชื่อด้วยลายมือ หรือพิมพ์ลงไป หรือโดยการปรุ หรือตีตรา หรือทำเป็นสัญลักษณ์หรืออาจจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกลไกอย่างอื่นก็ได้ถ้าไม่ขัดกับกฎหมายของประเทศที่ใบตราส่งนั้นได้ถูกออก ตามมาตรา 14 วรรคสาม[30]

---

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

[30] Hamburg Rules , PART IV TRANSPORT DOCUMENTS

Article 14 Issue of bill of lading

นอกจากนี้ Hamburg Rules ยังได้กำหนดถึงเอกสารประเภทอื่นนอกจากใบตราส่งไว้ในมาตรา 18 อีกด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ขนส่งได้ออกเอกสารอื่นนอกจากใบตราส่งให้เป็นหลักฐานการรับของที่ขนส่ง เอกสารดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นในสัญญารับขนของทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับของตามที่ระบุไว้โดยผู้ขนส่ง

ทั้งนี้ข้อความที่ปรากฏในใบตราส่งต้องมีรายการตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง[31] (ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดต่อไปในเรื่องรายละเอียดของสัญญา) โดยหลังจากที่ของได้

---

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

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

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

[31] Hamburg Rules ,*Article 15 Contents of bill of lading*

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

บรรทุกลงเรือแล้ว หากผู้ตราส่งต้องการ ผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ให้แก่ผู้ตราส่งซึ่งจะต้องมีการจดแจ้งด้วยว่าของนั้นได้อยู่บนเรือที่ระบุชื่อไว้และระบุวันที่บรรทุกของลงเรือ หากว่าก่อนหน้านั้นผู้ขนส่งได้ออกใบตราส่งหรือเอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับของนั้นๆให้แก่ผู้ตราส่งไว้แล้ว เมื่อผู้ขนส่งร้องขอ ผู้ตราส่งจะต้องเวนคืนเอกสารที่ออกไว้แล้วเพื่อแลกกับใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” โดยผู้ขนส่งอาจจะแก้ไขเอกสารใดๆที่ได้ออกไปก่อนหน้านั้นเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ส่งสำหรับใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” แทนก็ได้ ในกรณีที่มีการแก้ไขเช่นนั้นเอกสารที่มีการแก้ไขจะต้องมีข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นจะต้องระบุไว้ในใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว”

3.3.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ของ Hamburg Rules ยังคงมีลักษณะเช่นเดียวกับ Hague Rules และ Hague-Visby Rules กล่าวคือผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้เมื่อผู้ส่งของเรียกร้องและต้องมีรายการแห่งของตามที่กำหนดไว้ด้วย แต่การบัญญัติของ Hamburg Rules ได้แยกมาตราที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการออกใบตราส่งและรายการในใบตราส่งออกจากกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะต้องการแก้ปัญหาจากการตีความในมาตรา 3 ของ Hague Rules และ Hague - Visby Rules ที่มีผู้พยายามตีความว่าผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องบันทึกรายการของในใบตราส่งต่อเมื่อผู้ส่งของต้องการใบตราส่งเท่านั้นไม่ใช่หน้าที่ที่ต้องทำโดยอัตโนมัติ เพราะในมาตรา 3 บัญญัติหน้าที่ออกใบตราส่งและบันทึกรายการแห่งของผู้ส่งไว้รวมกัน ดังนั้นใน Hamburg Rules ไม่ว่าผู้ขนส่งจะออกใบตราส่งให้โดยความต้องการของผู้ส่งของหรือไม่ก็ตาม แต่รายการในใบตราส่งจะต้องเป็นไปตามที่มาตรา 15 กำหนดซึ่งหากผู้ขนส่งบันทึกรายการต่างๆไม่ครบย่อมถือได้ว่าผู้ขนส่งบกพร่องในหน้าที่แล้วแม้จะเข้าข้อยกเว้นในมาตรา 15 วรรคสามที่ทำให้คุณค่าใบตราส่งไม่เสียไปก็ตาม[32]

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

---

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

มีบทบัญญัติรองรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เลย ต่างกับ Rotterdam Rules ซึ่งเป็นไปตามพัฒนาการของเทคโนโลยีและสอดคล้องกับทางปฏิบัติในปัจจุบันมากกว่า

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

3.4 หลักเกณฑ์เรื่องรายละเอียดของสัญญา

3.4.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules มีการกำหนดรายละเอียดของสัญญาว่าข้อมูลใดบ้างต้องมีในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 36[33] โดยแบ่งลักษณะของข้อมูลออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ข้อมูลที่ผู้ส่งของเป็นผู้ระบุกับข้อมูลที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุ

---

[33] *Article 36. Contract particulars*

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

(a) A description of the goods as appropriate for the transport;

(b) The leading marks necessary for identification of the goods;

(c) The number of packages or pieces, or the quantity of goods; and

(d) The weight of the goods, if furnished by the shipper.

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

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

ประเภทแรกคือรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ส่งของต้องเป็นผู้ระบุในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 35 ซึ่งประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้คือ

(ก) คำบรรยายลักษณะแห่งของอย่างถูกต้องเพื่อการขนส่ง

(ข) เครื่องหมายสำคัญที่จำเป็นในการระบุตัวของ

(ค) จำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้นส่วนหรือปริมาณแห่งของ และ

---

the carrier or a performing party receives them for carriage;

(b) The name and address of the carrier;

(c) The date on which the carrier or a performing party received the goods, or on which the goods were loaded on board the ship, or on which the transport document or electronic transport record was issued; and

(d) If the transport document is negotiable, the number of originals of the negotiable transport document, when more than one original is issued ;and

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

(a) The name and address of the consignee, if named by the shipper;

(b) The name of a ship, if specified in the contract of carriage;

(c) The place of receipt and, if known to the carrier, the place of delivery; and

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

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

(a) A reasonable external inspection of the goods as packaged at the time the shipper delivers them to the carrier or a performing party; and

(b) Any additional inspection that the carrier or a performing party actually performs before issuing the transport document or electronic transport record.

(ง) น้ำหนักของ หากผู้ส่งได้แจ้งไว้

ส่วนประเภทที่สองคือรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ขนส่งต้องเป็นผู้ระบุประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ข้อความแสดงถึงสภาพภายนอกแห่งของตามที่ปรากฏให้เห็นในเวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับไว้เพื่อการขนส่ง โดยการตรวจสอบภายนอกแห่งของตามสมควรตามที่ได้หีบห่อไว้ในเวลาที่ผู้ส่งส่งมอบของ รวมถึงการตรวจสอบเพิ่มเติมใด ๆ ก่อนออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

(ข) ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง

(ค) วันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ หรือวันที่ของได้ถูกบรรทุกลงเรือหรือวันที่ได้ทำเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น และ

(ง) จำนวนต้นฉบับของเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ถ้ามีการออกต้นฉบับมากกว่าหนึ่งชุด

นอกจากนี้ยังมีรายละเอียดของสัญญาบางรายการอาจจะมีหรือไม่มีระบุในเอกสารการขนส่งก็ได้ เช่น

(ก) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับตราส่ง (ถ้าผู้ส่งของระบุ)

(ข) ชื่อเรือ (ถ้ามีการระบุไว้ในสัญญารับขนอย่างชัดเจน)

(ค) สถานที่รับมอบ (ถ้าผู้ขนส่งรู้) และสถานที่ส่งมอบ และ

(ง) ท่าที่จะบรรทุกของและท่าขนถ่ายของ (ถ้าได้มีการกำหนดไว้ในสัญญารับขน)

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

นอกจากนี้การที่จะตัดสินว่าข้อมูลส่วนใดควรใส่ลงไปในเอกสารการขนส่งบ้างเป็นเรื่องของความคิดเห็นของผู้ส่งของและผู้ขนส่งซึ่งอาจนำไปสู่การโต้แย้งกันได้ (ไม่ว่าจะมีการ

ตรวจสอบจริงในทางปฏิบัติหรือตามวิธีการที่เหมาะสมทางการค้าอีกครั้งหรือไม่ก็ตาม) การยอมให้มีรายละเอียดในเอกสารการขนส่งมากเกินไป ทำให้การปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ขนส่งในการตรวจสอบและบันทึกรายละเอียดเหล่านี้อย่างระมัดระวังเป็นเรื่องที่ยากขึ้นและก่อภาระเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยได้ นอกจากนี้บางครั้งการที่จะตรวจสอบรายละเอียดที่ระบุลงไปก็เป็นเรื่องที่ไกลตัวผู้ขนส่งหรืออาจจะไม่เกี่ยวข้องกับสัญญารับขนเลยเพราะผู้ขนส่งอาจจะไม่คุ้นเคยกับข้อมูลแห่งของเหล่านั้น ทำให้มาตรฐานของผู้ขนส่งในการตรวจสอบข้อมูลที่สมเหตุสมผลต่ำลง จึงมีข้อเสนอแนะให้ใช้ข้อความต่อไปนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 36(1)(ก) ว่าควรจะเปลี่ยนเป็น “รายละเอียดโดยทั่วไปแห่งของ (A description in general terms of the goods)” แทน[34] ซึ่งข้อเสนอนี้สอดคล้องกับถ้อยคำใน UCP 600 มาตรา 14 (e) ซึ่งทำให้มั่นใจว่าเอกสารการขนส่งเป็นไปตามจุดมุ่งหมายในการค้าระหว่างประเทศอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อคิดเห็นนี้เพราะหากไม่มีข้อจำกัดเช่นว่านั้นผู้ขนส่งต้องมีภาระเกินสมควรในการตรวจสอบและบันทึกเพราะผู้ขนส่งอาจจะไม่มีความรู้เกี่ยวกับข้อมูลเหล่านั้น ทำให้มาตรฐานในการตรวจสอบข้อมูลของผู้ขนส่งลดน้อยลง

แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษของการไม่ระบุข้อมูลรายละเอียดของสัญญาไว้แต่อย่างใด คู่สัญญาจึงอาจมีการตกลงทำข้อสัญญาต่างหากกำหนดบทลงโทษกรณีมีข้อผิดพลาดเรื่องข้อมูลเกิดขึ้น และแม้ว่าข้อมูลข้างต้นไม่ครบถ้วนก็ไม่มีผลต่อความใช้ได้หรือความสมบูรณ์ของเอกสารการขนส่งแต่อย่างใด

นอกจากนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดของสัญญาเหล่านี้มีความเกี่ยวพันกับเหตุแห่งความเสี่ยงภัย อีกทั้งรายละเอียดแห่งสัญญานี้ยังเป็นหลักฐานชั้นต้นเรื่องการรับมอบของโดยผู้ขนส่ง ซึ่งหลักฐานเหล่านี้มีความสำคัญต่อผู้กล่าวอ้างสิทธิมากในการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ขนส่งเพื่อพิสูจน์ความเสียหายจากการสูญหายหรือเสียหายแห่งของจึงต้องมีการบันทึกไว้อย่างชัดเจน

---

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

3.4.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

ตามมาตรา 3 วรรคสาม[35] ของ Hague Rules กำหนดไว้ว่าหลังจากที่ผู้ขนส่งรับของไว้ในความดูแลของตนแล้ว เมื่อผู้ตราส่งเรียกร้องผู้ขนส่งหรือนายเรือหรือตัวแทนผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งให้แก่ผู้ตราส่ง โดยบรรดารายการต่างๆที่จะระบุไว้ในใบตราส่งต้องมีรายการต่อไปนี้รวมอยู่ด้วยได้แก่

(ก) เครื่องหมายอันจำเป็นเพื่อการระบุถึงตัวของว่าเป็นอย่างเดียวกับที่ผู้ตราส่งได้ให้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะเริ่มการบรรทุกของนั้น แต่ทั้งนี้เครื่องหมายนั้นจะต้องตีผนึกไว้หรือแสดงไว้อย่างชัดเจนบนของนั้นหากไม่มีการห่อหุ้ม และในกรณีที่มีการห่อหุ้มของไว้จะต้องกระทำในลักษณะที่ยังคงอ่านได้ตามปกติจนสิ้นสุดการเดินทาง

---

[35] Hague Rules , Article 3

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

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

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

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

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

(ข) จำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้นของสิ่งของ หรือปริมาณหรือน้ำหนักแล้วแต่กรณี ดังที่ผู้ตราส่งได้แจ้งไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

(ค) สภาพภายนอกแห่งของตามที่ปรากฏให้เห็น

แต่ทั้งนี้ผู้ขนส่ง นายเรือ หรือตัวแทนผู้ขนส่งไม่จำต้องจดแจ้งหรือแสดงไว้ในใบตราส่งซึ่งเครื่องหมายใดๆ จำนวน ปริมาณ หรือน้ำหนักใดๆ ถ้ามีเหตุผลอันสมควรจะสงสัยว่ามีความไม่ถูกต้องในการระบุนั้นหรือเมื่อไม่มีวิธีอันสมควรที่จะตรวจสอบสิ่งต่างๆ เหล่านี้ได้

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

3.4.3 Hamburg Rules

Hamburg Rules ได้กำหนดเกี่ยวกับข้อความในใบตราส่งไว้ในมาตรา 15[36] ว่านอกจากรายการอื่นๆ แล้ว ใบตราส่งจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

---

[36] Hamburg Rules , Article 15 Contents of bill of lading

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

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

(*b*) the apparent condition of the goods;

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

(ก) ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายอันจำเป็นสำหรับระบุถึงของ และข้อความโดยชัดแจ้งถึงสภาพอันตรายแห่งของ หากทราบว่าเป็นกรณีสินค้าอันตราย จำนวนหีบห่อหรือจำนวนชิ้นและน้ำหนักแห่งของหรือปริมาณที่จะแสดงไว้โดยวิธีอื่น และรายการต่าง ๆ ที่ผู้ตราส่งได้แจ้งให้ทราบ

(ข) สภาพที่ปรากฏแห่งของ

(ค) ชื่อและสำนักงานใหญ่ของผู้ขนส่ง

(ง) ชื่อของผู้ตราส่ง

(จ) ผู้รับตราส่ง หากว่าผู้ตราส่งจะระบุชื่อไว้

(*d*) the name of the shipper;

(*e*) the consignee if named by the shipper;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(ฉ) ท่าเรือแห่งการบรรทุกตามสัญญารับขนทางทะเลและวันที่ที่ผู้ขนส่งได้รับของไว้ ณ ท่าเรือแห่งการบรรทุก

(ช) ท่าเรือที่มีการขนถ่ายสินค้าตามสัญญารับขนของทางทะเลนั้น

(ซ) จำนวนของต้นฉบับใบตราส่ง หากว่ามีมากกว่า 1 ฉบับ

(ฌ) สถานที่ที่ออกใบตราส่ง

(ญ) ลายมือชื่อของผู้ขนส่งหรือของผู้ทำการแทน

(ฎ) ค่าระวางในจำนวนที่ผู้รับตราส่งจะต้องจ่ายหรือมิฉะนั้นมีคำจดแจ้งว่าให้ผู้รับตราส่งเป็นผู้จ่าย

(ฏ) คำจดแจ้งที่กล่าวไว้ในมาตรา 23 วรรคสาม

(ฐ) ข้อความที่ระบุว่าของนั้นอาจจะขนส่งไปบนดาดฟ้า

(ฑ) วันที่หรือช่วงเวลาสำหรับการส่งมอบของ ณ ท่าเรือที่ขนถ่าย ถ้ามีความตกลงชัดแจ้งระหว่างคู่สัญญาและ

(ฒ) การจำกัดความรับผิดที่เพิ่มขึ้นหรือข้อจำกัดความรับผิดที่ตกลงกันตามมาตรา 6 วรรคสี่

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

3.4.4 ข้อเปรียบเทียบ

ข้อมูลแห่งของที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules เรียกว่า “Contract particulars” ซึ่งมีสองประเภท คือ ข้อมูลที่จัดเตรียมโดยผู้ส่งของประเภทหนึ่งซึ่งผู้ส่งของอาจขอให้แสดงรายละเอียดแห่งของลงในเอกสารการขนส่งเพื่อแสดงว่ารายละเอียดเหล่านั้นมีหลักฐานเป็นหนังสือ และอีกประเภทหนึ่งคือข้อมูลที่ผู้ส่งของมิได้ระบุ ดังนั้นผู้ขนส่งต้องเป็นผู้บันทึกหรือระบุ โดยปกติแล้วผู้ส่งของต้องให้คำอธิบายลักษณะแห่งของ เครื่องหมายและหมายเลขของหีบห่อ หรือปริมาณแห่งของหรือน้ำหนักตามมาตรา 36 ส่วนผู้ขนส่งต้อระบุถึงสภาพภายนอกแห่งของ ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง วันที่รับ

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

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

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

สำหรับการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนั้น Rotterdam Rules มาตรา 36 (3) และ Hamburg Rules มาตรา 16 วรรคสอง[37]ได้วางหลักที่แตกต่างไปจาก Hague Rules และ Hague - Visby Rules กล่าวคือ นอกจากจะกำหนดให้ผู้ขนส่งต้องบันทึกสภาพภายนอกแห่งของแล้ว ยังได้วางหลักเกณฑ์ว่าหากผู้ขนส่งไม่บันทึกสภาพภายนอกเท่าที่เห็นแล้วให้ถือว่าสภาพภายนอกแห่งของมีความเรียบร้อยหรือเป็นไปตามที่ปรากฏในเอกสาร เพราะเคยเกิดปัญหาจากการที่ Hague Rules และ Hague - Visby Rules มิได้บัญญัติไว้ว่ากรณีที่ผู้ขนส่งมิได้บันทึกสภาพภายนอกแห่งของ ควรจะถือให้มีผลอย่างไร อีกประการหนึ่งก็คือการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนี้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งโดยตรงจึงควรบันทึกให้มีความชัดเจน ดังนั้นในกรณีที่มีข้อความแสดงว่าของมีความเสียหายเฉพาะส่วนใดก็ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าสภาพแห่งของในส่วนอื่นที่ไม่ถูกบันทึกไว้ยังมีสภาพ

---

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

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

ดีอยู่ ซึ่งหากมีการพบว่าของส่วนอื่นมีสภาพเสียหายผู้ขนส่งย่อมถูกอ้างใบตราส่งในฐานะพยานหลักฐานปิดปากว่าสภาพแห่งของในส่วนอื่นในขณะที่ตนรับไว้ยังคงมีสภาพดีอยู่ตามที่ผู้ขนส่งไม่ได้ระบุไว้

3.5 หลักเกณฑ์เรื่องการตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญา

3.5.1 Rotterdam Rules

Rotterdam Rules ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการบันทึกอธิบายขยายความและตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญาที่เกี่ยวกับของให้มีความถูกต้องชัดเจน (Qualifications) ไว้ในมาตรา 40[38] กล่าวคือ ผู้ขนส่งต้องตรวจสอบและอธิบายขยายความข้อมูลในรายละเอียดของ

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

สินค้าปิดหรือยานพาหนะปิดและผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้ทำการตรวจสอบแล้ว ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของสัญญาตามมาตรา 36 (1) หากว่าผู้ขนส่งไม่อาจตรวจสอบหรือขยายความข้อมูลที่ผู้ส่งของจัดให้โดยวิธีการอันสมควรหรือวิธีการที่เหมาะสมทางการค้า ซึ่งในกรณีเช่นนั้นผู้ขนส่งอาจระบุว่าข้อมูลที่ได้รับนั้นส่วนใดไม่สามารถตรวจสอบได้ หรือกรณีที่ผู้ขนส่งมีเหตุสมควรที่จะเชื่อว่าข้อมูลที่ได้จากผู้ส่งของไม่ถูกต้อง ในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งอาจใส่ข้อความที่กำหนดไว้ว่าผู้ขนส่งพิจารณาว่าข้อมูลที่ถูกต้องคืออะไร

หรือเมื่อมีการส่งมอบของเพื่อทำการขนส่งโดยที่บรรจุในตู้สินค้าปิดหรือยานพาหนะปิด ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลตามมาตรา 36 อนุมาตราหนึ่ง (ก)(ข)หรือ(ค) ถ้าผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงไม่ได้ตรวจสอบลักษณะแห่งของภายในตู้สินค้านั้น และไม่ได้รู้ถึงของที่อยู่ข้างใน ความถูกต้องแท้จริงเกี่ยวกับลักษณะภายนอกแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นในการระบุตัวของ จำนวนหีบห่อหรือปริมาณของ ก่อนที่จะออกเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบและบันทึกข้อมูลเหล่านี้ได้จากข้อมูลที่ผู้ส่งของเป็นผู้ระบุโดยแสดงว่าได้ตรวจพิจารณาข้อมูลซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของอย่างสมเหตุสมผลแล้วเห็นว่าไม่ถูกต้องแต่ผู้ขนส่งไม่สามารถทำให้ถูกต้องได้

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

จะเห็นได้ว่าผู้ขนส่งมีหน้าที่ตรวจสอบและอธิบายขยายความรายละเอียดแห่งของตามมาตรา 36 (1)(ก) ซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของ ให้มีความถูกต้องเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดต่อผู้ตราส่งในความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งอาจปกป้องตนเองโดยการบันทึกหรือตั้งข้อสงวนไว้ในเอกสารการขนส่งในกรณีที่สามารถขยายความข้อมูลนั้นให้ถูกต้องหรือไม่มีวิธีการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลได้ตามมาตรา 40 (3)(ก)

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

ลงในเอกสารการขนส่งเพื่อแจ้งถึงเหตุดังกล่าว แม้ว่าเรื่องนี้จะไม่อยู่ในบังคับมาตรา 36 (1) และไม่ใช่ข้อมูลที่ระบุโดยผู้ส่งของก็ตาม

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

โดยหลักการแล้วการตรวจสอบลักษณะแห่งของให้ถูกต้องเป็นสิทธิของผู้ขนส่ง แต่สิทธินี้จะกลายเป็นหน้าที่ที่ผู้ขนส่งต้องปฏิบัติเพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนเอกสารการขนส่งต่อมา ในกรณีที่ผู้ขนส่งทราบว่าข้อความใดๆในเอกสารการขนส่งเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้อง หรือมีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริงหรือมีข้อผิดพลาด ผู้ขนส่งจะต้องระบุเป็นข้อสงวนเอาไว้เพื่อที่ทำให้รู้ได้ว่าผู้ขนส่งจะไม่รับผิดต่อผู้รับตราส่งถึงความถูกต้องของข้อมูลตามเอกสารการขนส่งนั้น แต่ทั้งนี้ผู้ส่งของต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งถ้าความสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องของรายละเอียดของสัญญาซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ผู้ขนส่งด้วยเช่นกันตามมาตรา 30 และมาตรา 31

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

คือเมื่อตู้สินค้าถูกส่งมาแบบปิดผนึกแก่ผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งอาจตรวจสอบสภาพภายนอกแห่งของหรือบรรยายข้อมูลลักษณะที่ได้ทราบจากผู้ส่งของ ถ้าผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบของภายในตู้สินค้าได้ ผู้ขนส่งต้องระบุข้อความว่าได้ตรวจพิจารณาข้อมูลซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของอย่างสมเหตุสมผลแล้วเห็นว่าไม่ถูกต้องแต่ผู้ขนส่งไม่สามารถทำให้ถูกต้องได้ เพราะไม่สามารถตรวจสอบภายในตู้สินค้าได้ ส่วนในเรื่องน้ำหนัก ผู้ขนส่งอาจระบุว่าไม่ได้มีการชั่งน้ำหนักและไม่มีวิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์หรือวิธีการทางการค้าที่เหมาะสมในการตรวจสอบน้ำหนักนั้น

ส่วนหลักเกณฑ์ประการที่สองกรณีของไม่ได้บรรจุในตู้สินค้าอาจมีปัญหาเกิดขึ้นสองกรณี คือ กรณีที่ผู้ขนส่งไม่มีวิธีการที่เหมาะสมในการตรวจสอบข้อมูลและกรณีผู้ขนส่งพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลแล้วว่าข้อมูลเหล่านั้นไม่ถูกต้อง ในกรณีแรกที่ผู้ขนส่งไม่มีวิธีการที่เหมาะสมในการตรวจสอบข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ส่งของ ผู้ขนส่งต้องระบุสาเหตุที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ไว้ในรายละเอียดของสัญญาให้ชัดแจ้ง ส่วนในกรณีที่ผู้ขนส่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ถูกจัดโดยผู้ส่งของไม่ถูกต้อง ผู้ขนส่งต้องระบุข้อความว่าได้ใช้วิธีการอย่างสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นเพื่อตรวจสอบข้อมูลให้มีความถูกต้องแล้วและในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งอาจใส่ข้อความที่กำหนดไว้ว่าผู้ขนส่งพิจารณาว่าข้อมูลที่ถูกต้องคืออะไร โดยทั่วไปวิธีการตรวจสอบอย่างสมเหตุสมผลนั้นไม่เพียงแต่ใช้วิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเป็นวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่เหมาะสมด้วย[39]

3.5.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

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

---

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

ไว้ในมาตรา 3 (ก) (ข) (ค) ซึ่งหากใบตราส่งได้โอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ผู้ขนส่งก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เป็นประการอื่นได้[40]

สำหรับกรณีผู้ขนส่งเกิดความสงสัยโดยมีเหตุผลอันสมควรในสภาพแห่งของที่ได้รับแจ้งจากผู้ส่งของหรือผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบของได้ ในมาตรา 3 วรรคสามตอนท้ายได้บัญญัติให้ผู้ขนส่งไม่ต้องบันทึกรายการแห่งของดังกล่าวลงในใบตราส่ง ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายที่บ่งชี้ตัวของ ปริมาณชิ้นหรือหีบห่อ หรือน้ำหนักลงในใบตราส่ง แต่สำหรับสภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้ผู้ขนส่งยังต้องบันทึกเนื่องจากเป็นหน้าที่โดยตรงของผู้ขนส่งที่จะต้องทำการตรวจและบันทึกในสภาพภายนอกแห่งของเท่าที่ตนได้เห็น แต่ในทางปฏิบัติการบันทึกโต้แย้งเป็นข้อสงวนตามมาตรา 3 วรรคสามก็มักจะถูกฝ่าฝืนอยู่เสมอ โดยผู้ขนส่งมักจะนิยมบันทึกข้อความโต้แย้งในทำนองที่ว่าไม่รู้ไม่ทราบ

3.5.3 Hamburg Rules

Hamburg Rules กำหนดเรื่องข้อสงวนและผลในฐานะเป็นหลักฐานของใบตราส่งไว้ในมาตรา 16[41] กล่าวคือ หากว่าใบตราส่งระบุรายการต่างๆเกี่ยวกับลักษณะทั่วไป เครื่องหมาย

---

[40] Hague Rules, Article 3

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

สำคัญ จำนวนหีบห่อ จำนวนชิ้น น้ำหนักหรือปริมาณของ ซึ่งผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นที่ออกใบตราส่งแทนผู้ขนส่งรู้หรือมีเหตุโดยสมควรที่จะสงสัยว่ามิได้แสดงโดยถูกต้องถึงของที่รับไว้นั้น หรือที่บรรทุกลงเรือแล้ว หรือหากว่าไม่มีวิธีการอันสมควรที่จะตรวจสอบรายการต่างๆผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นนั้นจะต้องบันทึกข้อสงวนลงไปในใบตราส่งระบุถึงความไม่ถูกต้องเหล่านี้หรือเหตุผลแห่งการสงสัยหรือเหตุผลที่ไม่อาจจะทำการตรวจได้

หากว่าผู้ขนส่งไม่สามารถที่จะบันทึกสภาพแห่งของลงในใบตราส่งจะถือว่าของนั้นอยู่ในสภาพดี และถ้าไม่มีข้อสงวนเกี่ยวกับรายการต่างๆในใบตราส่งถือว่าใบตราส่งเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของแล้ว หรือสำหรับกรณีมีการออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ก็ให้ถือว่าผู้ขนส่งได้บรรทุกของลงเรือแล้วในสภาพตามที่ระบุในใบตราส่ง และผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ หากใบตราส่งนั้นได้โอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

3.5.4 **ข้อเปรียบเทียบ**

ในกรณีที่ผู้ขนส่งตรวจสอบของแล้วพบว่าไม่เป็นดังที่ผู้ส่งของแจ้งหรือตรวจพบว่าสภาพภายนอกแห่งของมีความเสียหาย Rotterdam Rules และ Hamburg Rules ได้กำหนดวิธีการบันทึกโต้แย้งรายการของไว้ชัดเจนและต่างจาก Hague Rules และ Hague-Visby Rules กล่าวคือผู้ขนส่งจะต้องบันทึกโต้แย้งถึงความไม่ถูกต้องแห่งของ ข้อสงสัยในความไม่ถูกต้องหรือการไม่สามารถตรวจสอบของได้โดยวิธีการอันควร การบันทึกโต้แย้งนี้จึงจะมีผลเหนือรายการของและไม่ทำให้รายการของนั้นกลายเป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม การบันทึกโต้แย้งในลักษณะนี้ไม่ได้รับความนิยมในหมู่ผู้ขนส่งเพราะผู้รับตราส่งต้องการใบตราส่งที่ปราศจากข้อสงวน (Clean bill of lading)เพื่อไปขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงยอมทำหนังสือสัญญาชดใช้ความเสียหาย (Letter of Guarantee หรือ Letter of Indemnity)ให้ผู้ขนส่งไว้เพื่อแลกกับใบตราส่งที่ปราศจากข้อสงวน จึงยังคงมีปัญหาสำหรับการบันทึกโต้แย้งรายการของนี้เช่นเดิม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ Hague Rules, Hague – Visby Rules และHamburg Rules จะเห็นได้ว่าทั้ง Hague Rules, Hague – Visby Rules , Hamburg Rules และ Rotterdam Rules มีการบัญญัติเรื่องการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับของในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ขนส่งมีสิทธิตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับของให้มีความถูกต้อง แต่ถ้าไม่สามารถตรวจสอบได้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ถูกจัดโดยผู้ส่งของไม่ถูกต้องก็ต้องระบุเป็นข้อสงวนไว้ในใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่ง ซึ่งถ้าไม่ระบุไว้จะถูกสันนิษฐานว่าผู้ขนส่งได้บรรทุกของลงเรือแล้วในสภาพตามที่ระบุไว้ใน

ใบตราส่ง แต่ Rotterdam Rules ได้อธิบายถึงวิธีการตรวจสอบว่าต้องใช้วิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นและเป็นวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่เหมาะสมและมีวิธีการบันทึกไว้ชัดเจนกว่าใน Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules

3.6 หลักเกณฑ์เรื่องกรณีรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งไม่ครบถ้วน

3.6.1 Rotterdam Rules

ในกรณีที่มีรายการหรือรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ครบถ้วน Rotterdam Rules กำหนดทางแก้ไขและผลไว้ตามมาตรา 39[42] ดังนี้ คือ กรณีไม่มีรายละเอียดของสัญญาหรือรายการในสัญญาไม่ถูกต้องตาม

---

[42] *Article 39. Deficiencies in the contract particulars*

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

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

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

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

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

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

ทั้งนี้มาตรา 39 วรรคสองได้กำหนดไว้ว่ากรณีที่รายละเอียดของสัญญาต้องมีการระบุวันที่แต่ไม่มีการระบุวันที่ไว้ ให้ถือเอาวันที่ที่ของทั้งหมดตามเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้บรรทุกลงเรือ (ถ้ารายละเอียดของสัญญาระบุว่าได้มีการบรรทุกลงเรือแล้ว) หรือวันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ (ถ้ารายละเอียดของสัญญาไม่ได้ระบุว่าของได้บรรทุกลงเรือแล้ว)

นอกจากนี้ยังได้กำหนดไว้ว่ากรณีที่รายละเอียดของสัญญาไม่ได้ระบุสภาพภายนอกแห่งของในเวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ ให้ถือว่าสภาพภายนอกแห่งของเป็นไปตามที่ปรากฏในรายละเอียดของสัญญาในเวลาที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของนั้น

3.6.2 Hague Rules , Hague – Visby Rule

ไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องนี้มาก่อน

3.6.3 Hamburg Rules

ปรากฏในมาตรา 15 วรรคสาม[43] กล่าวคือ การที่ใบตราส่งขาดรายการหนึ่งรายการใดหรือมากกว่าหนึ่งรายการก็จะไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะทางกฎหมายของใบตราส่ง แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในมาตรา 1 วรรคเจ็ดด้วย คือต้องเป็นเอกสารซึ่งเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานการรับของไว้ในความดูแลของผู้ขนส่ง และผู้ขนส่งจะส่งมอบของเมื่อมีการเวนคืนใบตราส่ง

---

[43] Hamburg Rules , *Article 15 Contents of bill of lading*

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

3.6.4 ข้อเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ Hamburg Rules กับ Rotterdam Rules แล้วจะพบว่ามีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่ใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขาดรายการหนึ่งรายการใดไปก็จะไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะทางกฎหมายของใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้จะต้องมีสาระสำคัญครบถ้วนตามคุณสมบัติของใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย กล่าวคือต้องเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้แล้ว

แต่ Rotterdam Rules ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมเรื่องการให้ถือเอารายละเอียดตามหลักเกณฑ์ที่ Rotterdam Rules กำหนดในกรณีที่รายละเอียดของสัญญาต้องมีการระบุวันที่แต่ไม่มีการระบุไว้อีกด้วยว่าให้ถือเอาวันที่ที่ของทั้งหมดได้ขนถ่ายลงเรือหรือวันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้

3.7 หลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อ

3.7.1 Rotterdam Rules

กรณีลายมือชื่อที่ต้องลงในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 38[44] คือ เอกสารการขนส่งต้องถูกลงนามหรือลงลายมือชื่อโดยผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำในนามผู้ขนส่ง ในขณะที่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องปรากฏลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำใน

---

[44] *Article 38. Signature*

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

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

นามของผู้ขนส่ง โดยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์และอำนาจของบุคคลที่ลงนามได้

เหตุผลที่ต้องมีลายมือชื่อนั้นเพราะกฎหมายต้องการให้มีความชัดเจนในเรื่องของผู้รับผิดชอบ ซึ่งหากมีการลงลายมือชื่อกันไว้โดยผู้ขนส่งหรือตัวแทนกรณีนี้ก็จะเป็นที่ชัดเจนว่าผู้ขนส่งผูกพันตนเข้ารับผิดชอบตามสัญญาแล้ว

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

3.7.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

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

---

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

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

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

ลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือบนใบตราส่งทุก ๆ ครั้ง ทุก ๆ ฉบับ เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและเสียเวลาในทางการค้ามาก

3.7.3 Hamburg Rules

Hamburg Rules บัญญัติเรื่องการลงลายมือชื่อในใบตราส่งไว้ในมาตรา 14[48] วรรคสองและวรรคสาม กล่าวคือ ใบตราส่งอาจลงลายมือชื่อโดยบุคคลที่ผู้ขนส่งมอบอำนาจให้ กรณีที่ใบตราส่งถูกลงลายมือชื่อโดยนายเรือของเรือที่ขนส่งของนั้นให้ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อแทนผู้ขนส่ง ซึ่งการลงลายมือชื่อในใบตราส่งอาจจะใช้วิธีลงลายมือชื่อด้วยลายมือ การปรุหรือประทับสัญลักษณ์ลงไปหรือตีตรา ทำเป็นสัญลักษณ์หรืออาจจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกลไกอย่างอื่นก็ได้ ถ้าไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายของประเทศที่มีการออกใบตราส่ง

3.7.4 ข้อเปรียบเทียบ

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

---

[48] Hamburg Rules *Article 14 Issue of bill of lading*

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

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

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

ส่วน Rotterdam Rules ได้ยอมรับเรื่องการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน คือสามารถมีผลเหมือนการลงลายมือชื่อด้วยมือในเอกสารที่เป็นกระดาษ

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

3.8 หลักเกณฑ์เรื่องการระบุตัวผู้ขนส่ง

3.8.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้กำหนดถึงการใช้รายละเอียดของสัญญาที่ระบุถึงตัวผู้ขนส่งเป็นพยานหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการหาตัวผู้รับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นตามสัญญารับขนของและในการฟ้องคดีไว้ตามมาตรา 37[49] กล่าวคือ ถ้ามีการระบุชื่อผู้ขนส่งไว้ใน

---

[49] *Article 37. Identity of the carrier*

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

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

รายละเอียดของสัญญาจะไม่สามารถพิสูจน์หักล้างตัวผู้ขนส่งเป็นอย่างอื่นได้แม้มีข้อมูลในส่วนอื่นเกี่ยวกับการระบุตัวผู้ขนส่งจะขัดแย้งก็ตามข้อมูลส่วนอื่นนับว่าจะไม่มีผล แต่ถ้าไม่มีการระบุตัวบุคคลในฐานะผู้ขนส่งไว้ในรายละเอียดของสัญญาตามมาตรา 36 (2) (ข) แต่รายละเอียดของสัญญามีการระบุว่าของได้บรรทุกบนเรือที่ระบุชื่อไว้ เจ้าของเรือตามทะเบียนจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเรือลำนั้นอยู่ภายใต้สัญญาชาร์เตอร์เรือเปล่าในเวลาที่ขนส่งและถ้าได้ระบุตัวผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่า (Bareboat Charterer) และที่อยู่ของผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าไว้ก็ให้สันนิษฐานว่าผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าเป็นผู้ขนส่ง แต่อย่างไรก็ตามทั้งเจ้าของเรือตามทะเบียนและผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าอาจพิสูจน์หักล้างว่าเป็นตนไม่ใช่ผู้ขนส่งได้โดยการพิสูจน์ตัวผู้ขนส่งที่แท้จริงและระบุที่อยู่ผู้ขนส่งไว้ แต่ทั้งนี้มาตรานี้ไม่ห้ามผู้ใช้สิทธิเรียกร้องในการพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ระบุไว้ในสัญญาหรือบุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้ขนส่ง

ความบกพร่องที่มักเกิดขึ้นบ่อยๆในการระบุรายละเอียดของสัญญา คือ การไม่สามารถระบุตัวผู้ขนส่งลงในใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งตามมาตรา 36 (2)(ข)ได้ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลนี้ในใบตราส่งมักไม่ชัดเจน เนื่องจากระบุเพียงชื่อทางการค้าของผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่งหรือมีข้อความเล็กๆระบุตัวผู้ขนส่งพิมพ์อยู่หลังเอกสารแต่ข้อความนั้นไม่ตรงกันกับข้อความที่อยู่ด้านหน้าเอกสาร และโดยเฉพาะถ้าออกตามสัญญาชาร์เตอร์เรือซึ่งถูกออกเป็นฟอร์มเปล่าทำให้ไม่สามารถระบุชื่อของผู้ขนส่งลงไปได้ หรือเมื่อมีการขนส่งของในเส้นทางประจำจะมีผู้ขนส่งหลายรายเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจระบุเฉพาะชื่อของตัวแทนเรือ (Shipping Agent) เท่านั้น หรือกรณี

---

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

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

เอกสารระบุว่าถูกลงลายมือชื่อโดยบุคคลผู้กระทำในนามของผู้ขนส่ง แต่ไม่ได้แสดงอำนาจที่ให้กระทำแทนได้ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้เป็นการยากที่ผู้รับตราส่งจะสามารถระบุตัวผู้ขนส่งแท้จริง ในบางเขตอำนาจศาล เช่น ประเทศอิตาลี มักจะถือว่าเมื่อใบตราส่งไม่ระบุข้อความใด ๆ หรือไม่มีข้อความแสดงชัดว่าไม่ใช่ผู้ขนส่งและมีการลงลายมือชื่อโดยหรือในนามของนายเรือ ถือว่าผู้ขนส่งคือผู้ควบคุมดูแลเรือซึ่งเป็นนายจ้างของนายเรือ เว้นแต่ว่ามีหลักฐานว่าเรือได้ถูกทำสัญญาชาร์เตอร์เรือเปล่าผู้จัดการควบคุมดูแลเรือต้องถือเสมือนว่าเป็นเจ้าของเรือ[50]

นอกจากนี้มีข้อเสนอจากบางคณะผู้แทนในการร่วมประชุมว่า กรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากความขัดแย้งระหว่างข้อความที่ปรากฏในใบตราส่ง และการระบุ “Carrier Clauses” ในอีกด้านของเอกสาร เมื่อเอกสารการขนส่งไม่สามารถระบุตัวผู้ขนส่งได้ เจ้าของเรือที่จดทะเบียนถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง เว้นแต่เจ้าของตามทะเบียนจะพิสูจน์ได้ว่าได้ให้เช่าหรือชาร์เตอร์เรือและระบุตัวผู้ชาร์เตอร์ไว้ ในกรณีเช่นนี้ผู้ชาร์เตอร์เรือถือว่าเป็นผู้ขนส่ง แต่ทั้งนี้ถ้าบุคคลผู้ถูกระบุในเอกสารการขนส่งในฐานะผู้ขนส่งสามารถระบุชื่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ขนส่งแท้จริงไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตนก็จะไม่ต้องรับผิด ในกรณีของการชาร์เตอร์เรือเปล่า ผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าก็สามารถใช้คำปฏิเสธได้แบบเดียวกัน[51] โดยกำหนดให้มีอายุความในการฟ้องร้องตามมาตรา 62 กล่าวคือ ต้องใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าหรือบุคคลซึ่งถูกระบุว่าเป็นผู้ขนส่งภายในอายุความสองปีนับแต่วันส่งมอบของหรือควรจะได้ส่งมอบของ[52]

---

[50] Berlingieri, Francessco, *supra note* 23, pp.63-64.

[51] *Ibid*, pp.63-64.

[52] *Article 62. Period of time for suit*

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

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

ในเรื่องการระบุตัวผู้ขนส่งนี้ยังมีข้อเสนอจากเหล่าคณะผู้แทนอีกหลายประการ ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้คู่สัญญาต้องรับผิดในทันที เช่น สันนิษฐานให้ตัวแทนซึ่งลงชื่อในสัญญารับขนต้องรับผิดหรือชื่อที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นชื่อผู้ขนส่ง และระยะเวลาที่ใช้สิทธิโต้แย้งตัวผู้ขนส่งตามข้อสันนิษฐานนี้ควรสะดุดหยุดลงในขณะที่การโต้แย้งเรื่องผู้ขนส่งยังไม่ยุติ หรือช่วงระยะเวลาควรสะดุดหยุดลงหากผู้เรียกร้องยื่นฟ้องผู้ขนส่งผิดตัวและไม่ได้รับข้อมูลของผู้ขนส่งอย่างถูกต้อง หรือผู้ขนส่งที่ถูกระบุควรจะถูกตัดสิทธิในเรื่องการจำกัดความรับผิดเรื่องชดใช้ค่าเสียหายตามอนุสัญญา เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการเสนอให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทนข้อความใน Rotterdam Rules กล่าวคือ “หากในรายละเอียดของสัญญามิได้มีการระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่งแต่ระบุว่าของได้ถูกบรรทุกลงเรือที่ระบุชื่อ ดังนั้น เจ้าของเรือที่จดทะเบียนจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง แต่เจ้าของเรือที่จดทะเบียนสามารถหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้หากสามารถระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่งที่แท้จริงซึ่งออกเอกสารการขนส่ง โดยระยะเวลาในมาตรา 65 ไม่เริ่มนับจากวันที่มีการเสนอข้อพิพาทต่อศาล (หรืออนุญาโตตุลาการ) ในการดำเนินคดีกับเจ้าของเรือจดทะเบียน จนกว่าระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ระบุว่าเจ้าของเรือจดทะเบียนเป็นผู้ขนส่งจะได้ผ่านพ้นไป”[53] โดยบุคคลซึ่งถูกระบุโดยเจ้าของเรือว่าเป็นผู้ขนส่ง จะต้องมีความเชื่อมโยงกับเอกสารการขนส่งไม่ว่าจะเป็นโดยทางอ้อมหรือโดยปริยาย

บทบัญญัติเรื่องนี้ของ Rotterdam Rules มีประโยชน์คือทำให้สถาบันทางการเงินซึ่งมักมีชื่อเป็นเจ้าของเรือผลักดันให้ผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าระบุตัวผู้ขนส่งลงในเอกสารการขนส่งให้ชัดเจน และการอ้างเหตุผลว่าเจ้าของเรือที่จดทะเบียนไม่ได้เป็นผู้ขนส่งหรืออาจจะเป็นสถาบันทางการเงินจึงมิใช่เหตุผลที่จะอ้างเพื่อปัดความรับผิดชอบได้อีกต่อไป เพราะว่าในกรณีเช่นนี้ เจ้าของเรือผู้จดทะเบียนอาจได้รับการประกันที่เหมาะสมแล้วจากผู้ขนส่งจริง เจ้าของเรือที่จดทะเบียนจึงต้องรับผิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นผู้ขนส่งหรือไม่[54]

---

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

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

[54] *Ibid*, p.3.

3.8.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

ไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องนี้มาก่อน

3.8.3 Hamburg Rules

ไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องนี้มาก่อน

3.8.4 **ข้อเปรียบเทียบ**

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดตัวผู้ขนส่งหรือข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งผู้ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับตราส่งหรือผู้ทรงเอกสารการขนส่งเป็นเรื่องที่ดีเพราะเป็นการคุ้มครองผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตมากขึ้น ให้สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าได้ง่ายขึ้น อีกทั้งยังเป็นการกำหนดทางแก้ปัญหาทางเทคนิคเรื่องการระบุตัวผู้ขนส่งซึ่งเกิดขึ้นตาม Hague - Visby Rules ได้อีกด้วย

3.9 **<u>หลักเกณฑ์เรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอก</u>**

3.9.1 Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้กำหนดถึงผลทางพยานหลักฐานตามเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของ การจ่ายค่าระวางและการสันนิษฐานถึงตัวผู้ขนส่ง ไว้ในหมวดที่ 8 เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตรา 41[55] ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอ้างรายละเอียดของสัญญาเพื่อ

---

[55] *Article 41. Evidentiary effect of the contract particulars*

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

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

เป็นพยานหลักฐานในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของไว้ว่า เอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้ตามที่ระบุในรายละเอียดของสัญญา และผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์รายละเอียดของสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ได้โอนไปยังบุคคลภายนอกซึ่งกระทำการโดยสุจริต หรือกรณีที่ออกเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ซึ่งระบุว่าต้องส่งมอบของตามคำสั่งของผู้ออกเอกสารและเอกสารนั้นถูกโอนไปยังผู้รับตราส่งซึ่งสุจริต

นอกจากนี้ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ ถ้าผู้รับตราส่งผู้กระทำโดยสุจริตโดยเชื่อในรายละเอียดของสัญญาที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้และบันทึกการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ โดยผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุรายละเอียดของ

---

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

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

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

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

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

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

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

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

สัญญาเอง หรือมีการระบุจำนวน ประเภท และหมายเลขของตู้สินค้า แต่ไม่ได้ระบุหมายเลขตราผนึก(seal) ของตู้สินค้าไว้

ทั้งนี้มีข้อเสนอแนะว่าในกรณีที่ไม่มีการออกเอกสารชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ผู้รับตราส่ง “ได้ชำระค่าของตามคำบรรยายในรายละเอียดของสัญญาแล้ว” ก็ให้นำเรื่องการใช้เป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 41 มาใช้บังคับด้วย[56]

ส่วนการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวาง ได้กำหนดไว้ในมาตรา 42[57] กล่าวคือ ถ้ารายละเอียดของสัญญามีข้อความระบุว่า “ค่าระวางจ่ายล่วงหน้า” หรือข้อความอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างต่อผู้ทรงเอกสารการขนส่งหรือผู้รับตราส่งว่ายังไม่ได้จ่ายค่าระวาง แต่มาตรานี้ไม่ใช้บังคับถ้าผู้ทรงเอกสารการขนส่งหรือผู้รับตราส่งเป็นผู้ส่งของ

3.9.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules บัญญัติเรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอกไว้ในมาตรา 3 วรรคสี่[58] กล่าวคือใบตราส่งให้ถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้แล้วตามที่ได้พรรณนารายการไว้ในมาตรา 3 วรรคสาม(ก) (ข) (ค) และการพิสูจน์ให้เป็นประการอื่นจะกระทำมิได้ หากว่าใบตราส่งได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

---

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

[57] *Article 42. “Freight prepaid”*

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

[58] Hague Rules , Article 3

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

จะเห็นว่า Hague Rules จะยอมรับรายการของที่ผู้ขนส่งได้บันทึกไว้ในใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานซึ่งได้แก่ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อบ่งชี้ของ ปริมาณหรือจำนวนของ น้ำหนักของ และสภาพภายนอกแห่งของที่เท่าสามารถสังเกตได้ แต่การยอมรับนี้เป็นเพียงการยอมรับความเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ขนส่งสามารถโต้แย้งถึงความไม่ถูกต้องในรายการของที่ตนรับมาได้ทุกกรณีจึงทำให้ผู้รับตราส่งได้รับความเสียหาย จนกระทั่งใน Hague - Visby Rules ได้แก้ไขหลักการดังกล่าวโดยได้ยอมรับความเป็นพยานหลักฐานของรายการของในใบตราส่งระหว่างผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งในลักษณะพยานหลักฐานเด็ดขาด ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างความไม่ถูกต้องในของที่ตนได้รับขึ้นต่อสู้ผู้รับตราส่งได้อย่างเช่นใน Hague Rules อีกต่อไป ทำให้รายการของเป็นพยานหลักฐานเด็ดขาดระหว่างผู้ขนส่งและผู้รับตราส่ง ซึ่งสามารถใช้รายการของนี้ยันผู้ขนส่งได้อย่างเด็ดขาด จะทำให้เจ้าของเรือซึ่งมิได้มีหน้าที่บันทึกรายการของก็จะต้องรับผิดในฐานะผู้ขนส่งด้วย

ส่วนเรื่องข้อสันนิษฐานเรื่องค่าระวาง Hague Rules,Hague – Visby Rules ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

3.9.3 Hamburg Rules

เมื่อมีการบันทึกรายการของและข้อสงวนแล้ว Hamburg Rules จะยอมรับรายการของเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 16 วรรคสาม[59] กล่าวคือถ้าไม่มีข้อสงวนเกี่ยวกับรายการ

---

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

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

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

ต่างๆ ซึ่งได้จดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ถือว่าใบตราส่งเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ขนส่งได้รับของแล้วหรือกรณีออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ถือว่าผู้ขนส่งได้บรรทุกของลงเรือแล้วดังที่พรรณนาไว้ในใบตราส่ง และผู้ขนส่งจะทำการพิสูจน์ให้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ หากว่าได้โอนใบตราส่งนั้นไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ซึ่งรวมถึงการโอนไปยังผู้รับตราส่งซึ่งสุจริตโดยเชื่อในรายการนั้น

ส่วนเรื่องการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวาง Hamburg Rules ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 16[60] กล่าวคือ ใบตราส่งซึ่งมิได้ระบุค่าระวางไว้ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง(ฎ) หรือแสดงไว้โดยประการอื่นว่าให้ผู้รับตราส่งเป็นผู้ชำระค่าระวางหรือค่าเรือเสียเวลา (demurrage) ที่เกิดขึ้น ณ ท่าแห่งการบรรทุกที่ให้จ่ายโดยผู้รับตราส่ง ให้ถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องชำระค่าระวางหรือค่าเกินเวลานั้น อย่างไรก็ดีผู้ขนส่งจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นมิได้ หากว่าใบตราส่งได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อตามใบตราส่งที่มิได้มีข้อความใดๆแสดงไว้

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

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

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

3.9.4 ข้อเปรียบเทียบ

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การยอมรับรายการของหรือรายละเอียดแห่งของในใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานตาม Hague Rules และ Hague - Visby Rules ยังไม่รัดกุมเท่าใดนัก เนื่องจากว่าในมาตรา 3 วรรคสี่ กำหนดให้รายละเอียดแห่งของที่ได้บันทึกตามที่ผู้ส่งของได้แจ้งเป็นพยานหลักฐานเท่านั้น ผู้ขนส่งอาจใช้วิธีบันทึกเพื่อที่จะทำให้รายละเอียดแห่งของไม่มีสถานะเป็นพยานหลักฐานก็ได้

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

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

ทั้งนี้ Rotterdam Rules ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่าถ้าผู้รับตราส่งซึ่งสุจริตได้กระทำตามรายละเอียดของสัญญาที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้หรือบันทึกการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุรายละเอียดของสัญญาเอง หรือมี

การระบุจำนวน ประเภท และหมายเลขของตู้สินค้า แต่ไม่ได้ระบุหมายเลขตราผนึก(seal) ของตู้สินค้าไว้ ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้

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

3.10 <u>หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ส่งของในการแจ้งรายละเอียดของสัญญา</u>

3.10.1 Rotterdam Rules

ผู้ส่งของต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งถ้าความสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องของรายละเอียดของสัญญาตามมาตรา 36 วรรคหนึ่งซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ผู้ขนส่งบันทึกลงในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 30[61] และมาตรา 31[62]

---

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

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

[62] *Article 31. Information for compilation of contract particulars*

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

3.10.2 Hague Rules , Hague – Visby Rules

Hague Rules และ Hague-Visby Rules บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เหมือนกันตามมาตรา 3 วรรคห้า[63] กล่าวคือ ผู้ส่งของถือว่าได้รับรองไว้กับผู้ขนส่งถึงความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องหมาย จำนวน ปริมาณและน้ำหนักที่ตนเป็นผู้จัดให้แก่ผู้ขนส่ง และผู้ส่งของต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งต่อความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องในรายการของซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ด้วยเช่นกัน และหากรายการของดังกล่าวมีความไม่ถูกต้องจนทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้นคืนแก่ผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่ารายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ

3.10.3 Hamburg Rules

สำหรับ Hamburg Rules นั้นก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง[64] กล่าวคือ ผู้ส่งของต้องถือว่าได้รับรองไว้กับผู้ขนส่งถึงความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับ

---

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

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

[63] Hague Rules , Article 3

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

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

ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมาย จำนวน ปริมาณและน้ำหนักที่ตนเป็นผู้ระบุต่อผู้ขนส่ง และผู้ส่งของต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งต่อความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ถูกต้องในรายการแห่งของซึ่งตนเป็นผู้จัดให้ และหากรายการของมีความไม่ถูกต้องและผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ขนส่งแม้ว่าจะได้โอนใบตราส่งไปแล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่ารายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ

3.10.4 ข้อเปรียบเทียบ

จะเห็นได้ว่า Hague Rule ,Hague-Visby Rules , Hamburg Rules และ Rotterdam Rules วางหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการบันทึกรายการของหรือรายละเอียดของสัญญาเกี่ยวกับข้อความที่แสดงถึงสภาพภายนอกแห่งของ และการบันทึกข้อโต้แย้งในความบกพร่องแห่งของเพื่อรักษาคุณสมบัติของใบตราส่งในฐานะใบรับของแล้ว ยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อทำให้การบันทึกมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ส่งของจะต้องรับรองรายการของที่ตนได้รับแจ้งแก่ผู้ขนส่งว่ารายการของดังกล่าวมีความถูกต้อง และหากรายการของดังกล่าวมีความไม่ถูกต้องจนทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้นคืนแก่ผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่าการที่รายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ

แม้ว่า Hamburg Rules จะได้วางหลักการไว้ในลักษณะเดียวกันกับ Hague Rules แต่ก็ยังได้เพิ่มรายละเอียดอีกบางประการ กล่าวคือ ผู้ส่งของยังจะต้องรับรองในรายการของใน

---

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

ส่วนที่เป็นลักษณะทั่วไปแห่งของ ในขณะที่ Hague Rules และ Hague-Visby Rules มิได้บัญญัติไว้ เพราะว่าใน Hamburg Rules มาตรา 15 วรรคหนึ่งได้กำหนดให้ผู้ขนส่งจะต้องบันทึกรายการดังกล่าวลงในใบตราส่งด้วย นอกจากนี้ในมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ยังได้กำหนดว่าผู้ส่งของต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งอยู่แม้ว่าจะได้โอนใบตราส่งไปแล้ว เหตุผลที่ Hamburg Rules บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ส่งของอ้างว่าตนได้โอนใบตราส่งไปแล้วจึงทำให้ตนไม่เกี่ยวข้องกับสัญญารับขนของทางทะเลอีกต่อไปแล้ว ในขณะที่ Rotterdam Rules ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้

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

อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักเกณฑ์ที่ถือว่าผู้ส่งของได้รับรองความถูกต้องของรายการของที่ตนได้แจ้งตามอนุสัญญาเหล่านี้จะมีความคล้ายคลึงกัน แต่ใน Hamburg Rules ยังได้เพิ่มหลักเกณฑ์ในกรณีที่ผู้ส่งของทำหนังสือค้ำประกันหรือมีสัญญาไว้กับผู้ขนส่งเพื่อขอให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งซึ่งปราศจากข้อสงวนใดๆไว้ด้วยตามมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม[65]

---

[65]Hamburg Rules , *Article 17 Guarantees by the shipper*

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

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

---

the latter case, if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this article.

บทที่ 4

ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน กับกฎหมายไทย

เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงในด้านความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีไปไกลเกินกว่าที่จะพัฒนากฎหมายออกมารองรับได้ทันท่วงที จึงเกิดปัญหาในการทำธุรกรรมผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพราะผู้ทำธุรกรรมไม่มีความเชื่อมั่นในผลทางกฎหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสมบูรณ์หรือการเกิดขึ้นของสัญญา การฟ้องร้องนำคดีขึ้นสู่ศาลในการพิสูจน์ตัวบุคคลผู้ทำสัญญาหรือพิสูจน์เนื้อหาของข้อมูลที่ปรากฏจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ว่าจะมีการยอมรับฟังในฐานะพยานหลักฐานได้มากน้อยเพียงใด ผู้เขียนจึงได้พยายามศึกษาค้นคว้าเพื่อตรวจสอบปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นและแนวทางแก้ไข โดยเริ่มพิจารณาจากประเด็นเรื่องธุรกรรมการรับขนทางทะเลที่ใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์กับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ความสมบูรณ์และการมีผลบังคับตามกฎหมายของสัญญาการรับขนของทางทะเลและฐานะทางกฎหมายของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญารับขนของทางทะเลตามกฎหมายไทย ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ .... พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

4.1 <u>การเกิดขึ้นของสัญญารับขนของทางทะเลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์</u>

4.1.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสัญญาการรับขนของทางทะเลไว้ตามคำนิยามในมาตรา 3 ว่า “สัญญารับขนของทางทะเล หมายความว่า สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของทางทะเลจากท่าเรือหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าเรือหรือที่ในอีก

ประเทศหนึ่ง โดยคิดค่าระวาง" และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....ได้บัญญัติในมาตรา 3 ว่า "สัญญารับขนของทางทะเล หมายความว่า สัญญาที่ผู้ขนส่งตกลงให้บริการรับขนของทางทะเล จากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่ในอีกประเทศหนึ่ง และผู้ส่งของตกลงจะชำระค่าระวางเพื่อการนั้น"

เมื่อได้พิจารณากฎหมายฉบับนี้และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....ในมาตราอื่นๆ ก็ไม่ปรากฏถึงข้อกำหนดใดๆ ที่กำหนดว่า การทำสัญญารับขนของทางทะเลจำต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะบังคับฟ้องร้องกันได้ ดังนั้น หากคู่สัญญาตกลงกันที่จะผูกพันในนิติกรรมตามสัญญารับขนของทางทะเล ด้วยหลักของการทำนิติกรรมสัญญา สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลบังคับแก่กันเมื่อมีคำเสนอและคำสนองถูกต้องต้องกัน โดยไม่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ดังนั้น สัญญารับขนของทางทะเลตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จึงสามารถอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพราะพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติว่าสัญญารับขนของทางทะเลต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

4.1.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 บัญญัติความหมายของสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ไว้ในมาตรา 7 ว่า " สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ คือ สัญญาซึ่งผู้ตราส่งตกลงให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องดำเนินการหรือจัดให้มีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบและผู้ตราส่งตกลงที่จะชำระค่าระวางให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง" และเมื่อได้พิจารณากฎหมายฉบับนี้ในมาตราอื่นๆ ก็ไม่ปรากฏข้อกำหนดใดๆ ที่บัญญัติว่า การทำสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจำต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะบังคับฟ้องร้องกันได้ ดังนั้น หากคู่สัญญาตกลงกันที่จะผูกพันตามสัญญาการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ด้วยหลักของการทำนิติกรรมสัญญา สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลบังคับแก่กันเมื่อมีคำเสนอและคำสนองถูกต้องต้องกัน โดยไม่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ดังนั้นสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 จึงสามารถอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทำนองเดียวกับสัญญารับขนของทางทะเลตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

4.1.3 **พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.** 2544

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือต้องการให้มีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ รับรองวิธีการส่งและรับข้อมูล การใช้ลายมือชื่อ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สามารถแก้ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมีกฎหมายรองรับอย่างเป็นเอกรูปและสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ การยอมรับความเปลี่ยนแปลงจากข้อมูลในรูปกระดาษเอกสารมาเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนถึงวิธีการและการทำให้มีผลทางกฎหมายและวิธีการทำให้ข้อมูลมีความมั่นคงปลอดภัย โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2545 เป็นต้นไป ปัจจุบันนี้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เพื่อรองรับเรื่องตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถระบุถึงตัวผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และกำหนดให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สามารถนำเอกสารซึ่งเป็นสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Printout) มาใช้แทนต้นฉบับหรือให้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

เมื่อพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของสัญญารับขนของทางทะเลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเรื่องคำเสนอคำสนองและการเกิดธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งให้นิยามคำว่าธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 4 ว่าเป็นธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยในมาตรา 13 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำคำเสนอหรือคำสนองในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ว่า “คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์[1] ตามพระราชบัญญัตินี้ คือ ข้อความที่ได้ถูกสร้างขึ้นหรือถูกส่งหรือรับหรือเก็บรักษาหรือประมวลผลด้วย

---

[1] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร

วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์[2] จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร เป็นต้น

นอกจากนี้มาตรา 22 ได้บัญญัติว่า “การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล” และมาตรา 23[3] ประกอบกับมาตรา 24[4] ได้กำหนดเรื่องความมีผลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่า การรับข้อมูล

---

[2] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

“การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การส่งหรือรับข้อความด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์โดยใช้มาตรฐานที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

[3] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 23 “การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ผู้รับข้อมูลได้กำหนดไว้นั้น แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับ ข้อมูลซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลที่ผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่อีก แห่งหนึ่งต่างหากจากสถานที่ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 24”

[4] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 24 “การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูลแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้นเป็นที่ทำการงานเพื่อประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ในกรณีที่ไม่ปรากฏที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

อิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล ส่วนการส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูลแล้วแต่กรณี หมายความว่าการเกิดขึ้นของสัญญารับขนของทางทะเลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเมื่อคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์ถูกต้องตรงกับคำสนองทางอิเล็กทรอนิกส์ เหมือนกับคำเสนอสนองตามปกติ โดยมีสถานที่เกิดสัญญาคือทำการงานของผู้รับคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสัญญารับขนของทางทะเลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นี้มีผลทางกฎหมายเหมือนสัญญารับขนทั่วไปที่อยู่ในรูปเอกสารทุกประการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

4.2 หลักเกณฑ์เรื่องบทนิยามเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

4.2.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้นิยามความหมายของคำว่าใบตราส่งไว้ในมาตรา 3 กล่าวคือ

“ใบตราส่ง” หมายความว่า เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุในใบตราส่งไว้ในความดูแลหรือได้บรรทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้นเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับใบตราส่งนั้นได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับ Hamburg Rules โดยในมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ใบตราส่ง” ไว้อย่างชัดเจน และมาตรา 18(1) และ (2) กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องแสดงรายการที่แสดงถึงลักษณะทั่วไป เครื่องหมายที่จำเป็น ข้อความที่แจ้งลักษณะอันตราย จำนวน น้ำหนัก หรือปริมาณแห่งของตามที่ผู้ส่งของได้แจ้ง ทั้งนี้การออกใบตราส่งซึ่งแสดงรายการดังกล่าวนั้นเป็นหน้าที่ที่ผู้ขนส่งจะต้องกระทำเมื่อผู้ส่งของต้องการใบตราส่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 และมาตรา 13

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลขและโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้นิยามเฉพาะความหมายของใบตราส่งไว้เท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงเอกสารการขนส่งประเภทอื่นๆไว้เลย แม้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จะใช้บังคับกับเอกสารการขนส่งประเภทอื่นด้วยก็ตาม ดังตัวอย่างที่ปรากฏในมาตรา 3 นิยามของผู้รับตราส่ง กรณีที่ไม่มีการออกใบตราส่งหรือมีการออกเอกสารที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น หรือตามมาตรา 20 เรื่องผู้ส่งของขอแลกใบตราส่งหรือเอกสารสิทธิอย่างอื่นกับใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” เป็นต้น

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ก็ไม่ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำนิยามไว้แต่อย่างใด

4.2.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้นิยามความหมายของคำว่าใบตราส่งต่อเนื่องไว้ในมาตรา 4 กล่าวคือ

“ใบตราส่งต่อเนื่อง” หมายความว่า เอกสารที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องออกให้แก่ผู้ตราส่งเพื่อเป็นหลักฐานแห่งสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยมีสาระสำคัญแสดงว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งต่อเนื่องและผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้รับตราส่งหรือบุคคลผู้มีสิทธิรับของตามมาตรา 22 นั้น

นอกจากนี้ยังได้นิยามคำว่า เป็นหนังสือ ให้หมายความรวมถึงโทรเลข โทรพิมพ์ โทรสารหรือวิธีการอย่างอื่น ซึ่งพิมพ์ บันทึก ทำซ้ำ หรือส่งข้อความโดยทางเครื่องกลหรืออิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อย่างอื่นที่มีไว้ใช้ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

4.2.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

สำหรับใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งประเภทอื่นๆ ซึ่งถือว่าเป็นหลักฐานในสัญญาของการรับขนของทางทะเล พิจารณาตามกฎหมายรับขนของทางทะเลของประเทศไทยแล้วจะมีฐานะทางกฎหมายแต่เฉพาะกรณีที่มีลักษณะเป็นเอกสารหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียวหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เรื่องนิยาม

ของใบตราส่งตามมาตรา 3 ใช้คำว่าเอกสารซึ่งดูเหมือนว่าต้องทำเป็นกระดาษหรือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับในมาตราอื่นที่เกี่ยวข้องในหมวดที่ 2 เรื่องใบตราส่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดรายการที่ต้องมีในใบตราส่งตามมาตรา 18[5] และมาตรา 19[6] ประกอบกับมาตรา

---

[5] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 18

"ใบตราส่งพึงแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อบ่งตัวของ ข้อความที่แจ้งลักษณะอันตรายแห่งของ หากจะต้องมี จำนวนหน่วยการขนส่ง และน้ำหนักของหรือปริมาณอย่างอื่น ทั้งนี้ตามที่ผู้ส่งของแจ้งหรือจัดให้

(2) สภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้จากภายนอก

(3) ชื่อและสำนักงานของผู้ขนส่ง

(4) ชื่อของผู้ส่งของ

(5) ชื่อของผู้รับตราส่ง ถ้าผู้ส่งของระบุไว้

(6) ค่าระวางเท่าที่ผู้รับตราส่งจะต้องจ่าย หรือข้อความแสดงว่าผู้รับตราส่งเป็นผู้จ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลาในการบรรทุกของลงเรือ ณ ท่าต้นทาง

(7) ท่าต้นทางที่บรรทุกของลงเรือตามสัญญารับขนของทางทะเลและวันที่ผู้ขนส่งรับของเข้ามาอยู่ในความดูแล

(8) ท่าปลายทางที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือตามสัญญารับขนของทางทะเล

(9) ข้อความแสดงว่าของนั้นให้บรรทุกบนปากระวางหรืออาจบรรทุกบนปากระวางได้

(10) วันหรือระยะเวลาส่งมอบของ ณ ท่าปลายทางที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือ ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้

(11) ข้อจำกัดความรับผิดซึ่งมากกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 58

(12) สถานที่และวันที่ออกใบตราส่ง

(13) จำนวนต้นฉบับใบตราส่งที่ออก

(14) ลายมือชื่อผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่ง "

[6] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 19

"ใบตราส่งชนิด "บรรทุกแล้ว" ตามมาตรา 13 นอกจากจะมีรายการตามมาตรา 18 แล้ว ให้ระบุชื่อเรือที่รับบรรทุกของและวันที่บรรทุกของนั้นลงเรือเสร็จแล้วด้วย"

21[7] กฎหมายได้บัญญัติในลักษณะที่มิได้เข้มงวดในเรื่องของรายการในใบตราส่งตามมาตรา 18 และมาตรา 19 ว่าต้องมีครบทุกรายการแต่อย่างใด ซึ่งหากข้อความในใบตราส่งมีใจความครบตามคำนิยามในมาตรา 3 แล้วก็เป็นอันใช้บังคับเป็นใบตราส่งได้ ทำให้เห็นได้ว่าถ้าเนื้อหาของใบตราส่งเป็นไปตามมาตรา 3 กล่าวคือแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของแล้วและผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้น แม้ว่าจะไม่ได้อยู่ในรูปแบบของเอกสารที่เป็นกระดาษตรงตามตัวบทที่ได้ให้คำนิยามไว้ ผู้เขียนเห็นว่าสามารถตีความได้ว่าหลักฐานในรูปแบบอื่นดังกล่าวมีนั้นมีฐานะเป็นใบตราส่งซึ่งสามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมายเช่นกัน

ส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีลักษณะการให้นิยามคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และได้ให้นิยามเฉพาะความหมายของใบตราส่งต่อเนื่องไว้เท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงเอกสารการขนส่งประเภทอื่นๆไว้เลย แต่จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้ยอมรับเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 แม้จะยังไม่ได้กำหนดวิธีการไว้อย่างชัดเจนก็ตาม จึงเห็นได้ว่าใบตราส่งต่อเนื่องไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปแบบกระดาษเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ยอมรับให้มีการใช้ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งต่อเนื่องในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แทนกระดาษได้ เพียงแต่ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียด รูปแบบหรือวิธีการเอาไว้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า Rotterdam Rules มีการกำหนดบทนิยามในลักษณะให้ความหมายกว้างๆเพื่อให้ครอบคลุมเอกสารการขนส่งทุกชนิดและสอดคล้องกับทางปฏิบัติมากกว่า โดยเฉพาะนิยามเกี่ยวกับวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนทั้งวิธีการออกเอกสารการขนส่งว่าไม่จำเป็นต้องเป็นลายลักษณ์อักษรแต่เพียงอย่างเดียว การออกเอกสารการขนส่งในรูปแบบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ก็มีผลเช่นเดียวกับการทำในรูปแบบกระดาษ นอกจากนั้นยังบัญญัติถึงการออกเอกสารประเภทใหม่แทนที่เอกสารเดิมที่ใช้อยู่ วิธีการโอนและผลของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อโอน

---

[7] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 21

“ใบตราส่งที่ออกโดยผู้ขนส่งมีรายการไม่ครบตามที่ระบุไว้ในมาตรา18หรือมาตรา 19 ใบตราส่งนั้นยังคงมีฐานะทางกฎหมายเป็นใบตราส่ง ถ้ามีข้อความครบลักษณะเป็นใบตราส่งตามมาตรา 3”

ไปยังบุคคลภายนอก เป็นต้น โดยได้รับรองสถานะของเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีความเท่าเทียมกับการออกเอกสารการขนส่งในรูปแบบกระดาษไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติเรื่องบทนิยามในการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมไว้เช่นกันเพราะไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในอนาคต โดยควรอาศัยแนวทางของ Rotterdam Rules มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 เพื่อให้มีความชัดเจนไม่ต้องอาศัยการตีความอีกต่อไป

4.3 หลักเกณฑ์เรื่องการออกเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

4.3.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกใบตราส่งไว้ดังต่อไปนี้ คือ เมื่อผู้ขนส่งได้รับของไว้ในความดูแลแล้ว ถ้าผู้ส่งของเรียกเอาใบตราส่ง ผู้ขนส่งต้องออกให้ตามมาตรา 12 และเมื่อได้บรรทุกของลงเรือเสร็จแล้ว ถ้าผู้ส่งของเรียกเอาใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ผู้ขนส่งต้องออกให้ตามมาตรา 13

จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้มีสิทธิได้รับใบตราส่งจากผู้ขนส่ง คือผู้ส่งของ ซึ่งผู้ส่งของอาจจะเป็นบุคคลเดียวกันกับผู้รับตราส่งหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อได้มีการออกใบตราส่งให้แก่กันไว้แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งเกี่ยวกับการขนส่งของตามใบตราส่งนั้นจะเป็นไปตามข้อกำหนดในใบตราส่ง[8] และผู้รับตราส่งจะเรียกให้ส่งมอบของได้ต่อเมื่อเวนคืนใบตราส่งแก่ผู้ขนส่งหรือให้ประกันแก่ผู้ขนส่งตามที่ผู้ขนส่งเรียกร้อง (Letter of Indemnity) เท่านั้นตามมาตรา 28[9]

---

[8] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 26

“ในกรณีที่ได้ออกใบตราส่งให้แก่กันไว้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องทั้งหลายเกี่ยวกับการขนส่งของที่ระบุไว้ในใบตราส่งนั้น ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในใบตราส่ง”

[9] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 28

“เมื่อได้ออกใบตราส่งให้แก่กันไว้แล้ว ผู้รับตราส่งจะเรียกให้ส่งมอบของได้ต่อเมื่อเวนคืนใบตราส่งนั้นแก่ผู้ขนส่งหรือให้ประกันตามควร”

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ก็ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.3.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 10[10] กล่าวคือ ในการทำสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจะต้องออกใบตราส่งต่อเนื่องให้แก่ผู้ตราส่งเมื่อตนได้รับมอบของไว้ในครอบครอง

โดยได้แบ่งใบตราส่งต่อเนื่องออกเป็น 2 ประเภท คือใบตราส่งต่อเนื่องชนิดโอนให้กันได้และใบตราส่งต่อเนื่องชนิดห้ามโอน ซึ่งขึ้นอยู่กับผู้ตราส่งว่าจะเลือกให้ผู้ขนส่งออกเอกสารประเภทใด ทั้งนี้ใบตราส่งต่อเนื่องจะต้องมีลายมือชื่อของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายด้วย โดยการลงลายมือชื่อนั้นหมายความรวมถึงลายมือชื่อที่ปรากฏในเอกสารตามโทรสาร การปรุเอกสาร การประทับตรา การใช้สัญลักษณ์ หรือการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องกลหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นๆก็ได้

---

[10] พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 10

“ในการทำสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจะต้องออกใบตราส่งต่อเนื่องให้แก่ผู้ตราส่งเมื่อได้รับมอบของ

ใบตราส่งต่อเนื่องอาจเป็นชนิดโอนให้กันได้หรือชนิดห้ามโอน ทั้งนี้ แล้วแต่ผู้ตราส่งจะเลือก

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหรือบุคคลอื่นที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องมอบหมายจะต้องลงลายมือชื่อในใบตราส่งต่อเนื่อง

การลงลายมือชื่อตามวรรคสามให้หมายความรวมถึงการลงลายมือชื่อที่ปรากฏในเอกสารทางโทรสาร การปรุเอกสาร การประทับตรา การใช้สัญลักษณ์ หรือการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องกลหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

4.3.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....นั้นยังไม่ได้มีการบัญญัติรองรับในประเด็นเรื่องการออกเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่อย่างใด

ในขณะที่พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้มีบทบัญญัติยอมรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 เรื่องการทำเป็นหนังสือซึ่งให้หมายรวมถึงการส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย และมาตรา 10 วรรคสี่ ก็กำหนดเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อว่าอาจใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ แม้จะยังไม่ได้กำหนดวิธีการไว้อย่างชัดเจนหรือกล่าวถึงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม

ส่วน Rotterdam Rules ได้มีบทบัญญัติรองรับเรื่องการใช้เอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญารับขนทางทะเลไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมมากกว่า ทั้งประเภทของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีทั้งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ ความสามารถในการโอนเปลี่ยนมือได้นั้นต้องมีลักษณะหรือข้อความอย่างไร มีการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิได้รับเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีใครบ้าง มีการกำหนดวิธีการออกเอกสารหรือการออกเอกสารประเภทใหม่แทนที่เอกสารเดิมไว้ว่ามีวิธีการอย่างไร โดยการโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ยึดติดกับรูปแบบของสื่อที่ใช้ว่าเป็นกระดาษหรืออยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่เน้นไปที่การโอนไปซึ่งสิทธิที่มีอยู่ตามเอกสารการขนส่งนั้น การใช้รายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐาน เป็นต้น โดยยอมรับว่าการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเหมือนกับการทำธุรกรรมผ่านกระดาษทุกประการ ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงได้และสามารถนำมาใช้อ้างอิงได้ในภายหลัง

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรมีบัญญัติเรื่องนี้ด้วยเช่นกันเพื่อรองรับการใช้เอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีแนวโน้มการใช้เพิ่มมากขึ้นในอนาคต โดยอาจอาศัยจากแนวทางของ Rotterdam Rules มาเป็นต้นแบบ เพื่อให้กฎหมายไทยมีความทันสมัยและเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

4.4 หลักเกณฑ์เรื่องรายละเอียดของสัญญา

4.4.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 18 ได้กำหนดรายการที่ต้องมีในใบตราส่งไว้ กล่าวคือใบตราส่งต้องประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อบ่งตัวของ ข้อความที่แจ้งลักษณะอันตรายแห่งของ (หากจะต้องมี)จำนวนหน่วยการขนส่ง และน้ำหนักของหรือปริมาณอย่างอื่นตามที่ผู้ส่งของแจ้งหรือจัดให้

(2) สภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้จากภายนอก

(3) ชื่อและสำนักงานของผู้ขนส่ง

(4) ชื่อของผู้ส่งของ

(5) ชื่อของผู้รับตราส่ง ถ้าผู้ส่งของระบุไว้

(6) ค่าระวางเท่าที่ผู้รับตราส่งจะต้องจ่าย หรือข้อความแสดงว่าผู้รับตราส่งเป็นผู้จ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลาในการบรรทุกของลงเรือ ณ ท่าต้นทาง

(7) ท่าต้นทางที่บรรทุกของลงเรือตามสัญญารับขนของทางทะเลและวันที่ผู้ขนส่งรับของเข้ามาอยู่ในความดูแล

(8) ท่าปลายทางที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือตามสัญญารับขนของทางทะเล

(9) ข้อความแสดงว่าของนั้นให้บรรทุกบนปากระวางหรืออาจบรรทุกบนปากระวางได้

(10) วันหรือระยะเวลาส่งมอบของ ณ ท่าปลายทางที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือ ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้

(11) ข้อจำกัดความรับผิดซึ่งมากกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 58

(12) สถานที่และวันที่ออกใบตราส่ง

(13) จำนวนต้นฉบับใบตราส่งที่ออก

(14) ลายมือชื่อผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่ง

ส่วนใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ตามมาตรา 13 นอกจากจะมีรายการตามมาตรา 18 แล้วยังต้องมีชื่อเรือที่รับบรรทุกของและวันที่บรรทุกของนั้นลงเรือเสร็จแล้วตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 ด้วย

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.4.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 11 ได้กำหนดรายการที่ต้องมีในใบตราส่งต่อเนื่องไว้ว่าใบตราส่งต่อเนื่องต้องประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อบ่งตัวของ ข้อความที่แจ้งสถานะอันตราย สภาพการเน่าเสียง่ายแห่งของ (หากจะต้องมี) และจำนวนหน่วยการขนส่ง น้ำหนักรวมหรือปริมาณอย่างอื่นแห่งของ ตามที่ผู้ตราส่งแจ้งหรือจัดให้

(2) สภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้จากภายนอก

(3) ชื่อและสำนักงานใหญ่ของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง

(4) ชื่อผู้ตราส่ง

(5) ชื่อผู้รับตราส่ง ถ้าผู้ตราส่งระบุไว้

(6) สถานที่และวันที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องรับมอบของ

(7) สถานที่ส่งมอบของ

(8) วันที่หรือระยะเวลาส่งมอบของ ณ สถานที่ส่งมอบ ถ้าคู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง

(9) ข้อความระบุว่าใบตราส่งต่อเนื่องเป็นชนิดโอนให้กันได้หรือชนิดห้ามโอน

(10) สถานที่และวันที่ออกใบตราส่งต่อเนื่อง

(11) ลายมือชื่อของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย

(12) ค่าระวางเท่าที่ผู้รับตราส่งจะต้องชำระซึ่งรวมถึงสกุลเงินที่จะต้องชำระหรือค่าระวางสำหรับแต่ละรูปแบบการขนส่ง หรือข้อความแสดงว่าผู้รับตราส่งเป็นผู้ชำระค่าระวางตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้

(13) เส้นทางที่จะใช้ขนส่ง รูปแบบการขนส่ง และสถานที่เปลี่ยนถ่ายพาหนะ ถ้าทราบถึงรายละเอียดดังกล่าวเมื่อออกใบตราส่งต่อเนื่อง

(14) รายละเอียดอื่นใดที่คู่สัญญาตกลงให้แสดงไว้ในใบตราส่งต่อเนื่อง

ในกรณีที่ใบตราส่งต่อเนื่องใดที่ออกโดยผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องมีรายการไม่ครบตามที่ระบุไว้ ใบตราส่งต่อเนื่องนั้นยังคงมีฐานะทางกฎหมายเป็นใบตราส่งต่อเนื่อง หากมีข้อความครบลักษณะเป็นใบตราส่งต่อเนื่องตามมาตรา 4

4.4.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

จะเห็นได้ว่าใน Rotterdam Rules มีการกำหนดรายละเอียดของสัญญา (Contract particulars) ว่าข้อมูลใดบ้างต้องมีในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในรายการใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แต่ Rotterdam Rules ได้แบ่งลักษณะของข้อมูลออกเป็นสองประเภทอย่างชัดเจนกว่า คือ ข้อมูลใดบ้างที่เป็นหน้าที่ผู้ส่งของต้องเป็นผู้ระบุกับข้อมูลใดบ้างที่เป็นหน้าที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุ รวมทั้งข้อมูลที่อาจระบุเพิ่มเติมไว้ในรายละเอียดของสัญญาอีกด้วย

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่ามีความแตกต่างในรายละเอียดปลีกย่อยบางประการดังนี้คือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดไว้ชัดเจนเกี่ยวกับค่าระวางและการลงลายมือชื่อของผู้ขนส่งและผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไว้ในรายการในใบตราส่งเลย แต่ Rotterdam Rules ได้แยกเรื่องค่าระวางและการลงลายมือชื่อไว้ต่างหากอีกมาตราหนึ่ง กล่าวคือได้แยกอธิบายเป็นมาตรา 42 และมาตรา 38 ตามลำดับเพื่อขยายความเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนขึ้น นอกจากนี้ Rotterdam Rules ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของสัญญาเกี่ยวกับการระบุข้อความที่แสดงว่าให้บรรทุกของนั้นบนปากระวางได้ การระบุวันหรือระยะเวลาส่งมอบของ ณ ท่าปลายทางที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ การระบุข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งซึ่งมากกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือระบุสถานที่ที่ออกใบตราส่ง ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534

นอกจากนี้ Rotterdam Rules ก็ไม่มีข้อความที่ระบุเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งหรือใบตราส่งต่อเนื่องว่าเป็นชนิดโอนให้กันได้หรือชนิดห้ามโอน ข้อความระบุเส้นทางที่จะใช้ขนส่ง รูปแบบการขนส่ง และสถานที่เปลี่ยนถ่ายพาหนะ(ถ้าทราบถึงรายละเอียดดังกล่าวเมื่อออกใบตราส่งต่อเนื่อง) และรายละเอียดอื่นใดที่คู่สัญญาตกลงให้แสดงไว้ในใบตราส่งต่อเนื่อง ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับรายการในใบตราส่งไว้ชัดเจนและครอบคลุมแล้ว เพียงแต่ไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ข้อมูลชัดเจนอย่างใน Rotterdam Rules ประเทศไทยจึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเกี่ยวกับรายการในใบตราส่งตาม Rotterdam Rules แต่อย่างใด

4.5 หลักเกณฑ์เรื่องการตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดของสัญญา

4.5.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่ได้นิยามคำว่าข้อสงวน (reservation) ไว้แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ศ.ดร.ไผทชิต เอกจริยกร ได้ให้ความเห็นว่า“ข้อสงวนคือข้อความที่ผู้ขนส่งหรือตัวแทนของผู้ขนส่งได้บันทึกในใบตราส่งเกี่ยวกับของที่ขนส่งว่าไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริง หรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับของที่ขนส่งว่าไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริงหรือไม่อาจตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง หรือของนั้นมีสภาพภายนอกที่ผิดปรกติ”[11]

สำหรับวิธีการบันทึกข้อสงวนโต้แย้งรายการของนั้นมีมาตรา 23 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ส่งของเป็นผู้แจ้งหรือจัดให้ซึ่งข้อความในใบตราส่งเกี่ยวกับลักษณะทั่วไปแห่งของ เครื่องหมายที่จำเป็นเพื่อบ่งตัวของ จำนวนหน่วยการขนส่ง น้ำหนักของหรือปริมาณอย่างอื่น ถ้าผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นซึ่งออกใบตราส่งในนามของผู้ขนส่งทราบ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความดังกล่าวไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริง หรือไม่ถูกต้องตรงกับของที่ได้รับบรรทุกไว้จริง (กรณีที่มีการออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว”) หรือไม่อาจตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของรายการดังกล่าวในใบตราส่งโดยวิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นได้ บุคคลดังกล่าวต้องบันทึกเป็นข้อสงวนไว้ในใบตราส่งโดยระบุถึงข้อที่ไม่ตรงกับความจริง เหตุแห่งความสงสัย หรือพฤติการณ์ที่ไม่อาจตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ แล้วแต่กรณี

---

[11] ไผทชิต เอกจริยกร. รายงานการวิจัยเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสงวนในใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนทางทะเลพ.ศ 2534.เสนอต่อคณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,(2548),น.10

ถ้าผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นซึ่งออกใบตราส่งในนามของผู้ขนส่งมิได้บันทึกสภาพภายนอกแห่งของเท่าที่เห็นได้จากภายนอกไว้ในใบตราส่ง กฎหมายก็จะกำหนดข้อสันนิษฐานว่าของตามใบตราส่งนั้นมีสภาพภายนอกเรียบร้อยดี ตามมาตรา 24 นอกจากนี้ถ้าผู้ขนส่งมิได้บันทึกเป็นข้อสงวนไว้ในใบตราส่ง ก็จะถูกสันนิษฐานว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้หรือได้บรรทุกของลงเรือตามรายการที่แสดงไว้ในใบตราส่งนั้น ซึ่งถ้าใบตราส่งได้โอนไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริตเพราะเชื่อตามข้อความในใบตราส่งนั้นแล้ว ผู้ขนส่งจะถูกห้ามมิให้พิสูจน์เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 25 ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการบันทึกข้อสงวนนั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ขนส่งว่าการที่ของสูญหายหรือเสียหาย หรือของที่ได้รับมอบไม่ถูกต้องตรงกับความจริงนั้นไม่ได้เกิดในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของตน แต่เป็นความสูญหายหรือเสียหาย หรือไม่ถูกต้องที่มีอยู่แล้วก่อนที่ตนจะได้รับมอบของจากผู้ส่งไว้ในความดูแล จะได้ไม่ต้องรับผิด

จะเห็นได้ว่ามาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลนี้มีความชัดเจนมากกว่า Hamburg Rules มาตรา 16 อนุมาตราหนึ่ง ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในมาตรา 23 กล่าวคือในมาตรา 23 บัญญัติว่าเป็นกรณีที่ผู้ส่งของเป็นผู้แจ้งรายการทั่วไปแห่งของซึ่งได้แก่ เครื่องหมาย จำนวน น้ำหนัก ซึ่งเป็นการชัดเจนว่าข้อสงวนที่ผู้ขนส่งได้บันทึกตามมาตรา 23 นั้นเป็นข้อสงวนในกรณีของรายการแห่งของที่ผู้ส่งของแจ้งเท่านั้น

หลักเกณฑ์การบันทึกข้อสงวนคือ ผู้ขนส่งต้องบันทึกถึงความไม่ถูกต้องของรายการแห่งของหรือหากสงสัยโดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าของนั้นน่าจะไม่ตรงกับรายการแห่งของที่ตนได้รับแจ้งจากผู้ส่งของก็จะบันทึกข้อสงสัยนั้น เช่น ผู้ขนส่งได้ทำการชั่งน้ำหนักของแล้วเชื่อว่าปริมาณของมีน้อยกว่าที่ผู้ส่งของได้แจ้งไว้ เว้นแต่กรณีที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ผู้ขนส่งจะต้องบันทึกถึงเหตุที่ตนไม่สามารถตรวจสอบได้ไว้ให้ชัดเจนด้วย

ส่วนการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนั้น แม้ว่าในมาตรา 24 จะมิได้บัญญัติว่าการบันทึกถึงความบกพร่องในสภาพแห่งของเป็นข้อสงวน แต่เมื่อพิจารณามาตรา 38[12] แล้วก็

---

[12] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 38

"ในกรณีที่ผู้ส่งของขอให้ผู้ขนส่งหรือตัวแทนออกใบตราส่งให้แก่ตนโดยไม่ต้องบันทึกข้อสงวนเกี่ยวกับรายการใดๆ ในใบตราส่งและให้ใบตราส่งมีข้อความตามที่ผู้ส่งของได้แจ้งหรือจัดให้ หรือโดยไม่มีข้อสงวนเกี่ยวกับสภาพภายนอกแห่งของในใบตราส่งนั้น และผู้ส่งของรับรองหรือ

สามารถจัดให้ข้อความที่บันทึกถึงความบกพร่องในสภาพภายนอกแห่งของเป็นข้อสงวนได้เช่นเดียวกัน สำหรับวิธีการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ มาตรา 16 อนุมาตราสองของ Hamburg Rules กล่าวคือมาตรา 24 บัญญัติในลักษณะบังคับผู้ขนส่งว่าจะต้องบันทึกสภาพภายนอกแห่งของ เพราะหากว่าผู้ขนส่งไม่ทำการดังกล่าวแล้วของนั้นเกิดความเสียหายขึ้นก็ให้ถือว่าของนั้นมีสภาพเรียบร้อย อันจะทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งได้

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล(ฉบับที่ ...) พ.ศ. ...ก็ไม่ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.5.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดกรณีที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องมิได้ทำบันทึกข้อสงวนไว้ในมาตรา 12 กล่าวคือถ้าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องมิได้ทำบันทึกข้อสงวนไว้ในใบตราส่งต่อเนื่องเกี่ยวกับข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงหรือเหตุแห่งความสงสัยหรือพฤติการณ์ที่ไม่อาจตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ หรือมิได้ระบุข้อความไว้ในใบตราส่งต่อเนื่องอย่างชัดแจ้ง เช่น ระบุว่า “ผู้ตราส่งเป็นผู้ชั่งน้ำหนัก บรรทุก และตรวจนับ” หรือ“ผู้ตราส่งเป็นผู้บรรจุตู้สินค้า” หรือข้อความอื่นในลักษณะเดียวกัน จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของไว้ตามสภาพที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่งต่อเนื่องนั้นแต่ไม่ได้กำหนดว่าการบันทึกข้อสงวนในใบตราส่งต่อเนื่องต้องทำอย่างไร ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เพราะพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้ให้นำพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในส่วนที่เกี่ยวกับใบตราส่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม

4.5.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules

จะเห็นได้ว่าผู้ขนส่งตาม Rotterdam Rules มีหน้าที่ตรวจสอบและบันทึกรายละเอียดแห่งของซึ่งจัดให้โดยผู้ส่งของให้มีความถูกต้องเพื่อที่จะให้ทำให้รู้ได้ว่าผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเรื่อง

ตกลงว่าตนยินยอมชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการออกใบตราส่งนั้น คำรับรองหรือข้อตกลงดังกล่าวจะใช้ยันผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนใบตราส่งนั้นมิได้”

ความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับของต่อผู้ตราส่งด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้ขนส่งสามารถปกป้องตนเองโดยการตั้งข้อสงวนไว้ในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ไม่มีวิธีการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลนั้นได้ ทำนองเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ซึ่งวิธีการบันทึกแบบนี้จะทำให้ผู้รับตราส่งทราบถึงความไม่ถูกต้องแห่งของที่ตนจะได้รับหรือกรณีที่มีการบันทึกถึงข้อสงสัยอันสมควร ผู้รับตราส่งจะตัดสินใจได้ว่าตนสมควรจะชำระราคาเพื่อรับโอนใบตราส่งนั้นหรือไม่ และแม้การตรวจสอบลักษณะแห่งของให้ถูกต้องเป็นสิทธิของผู้ขนส่ง แต่ก็เปรียบเสมือนว่ากลายเป็นหน้าที่ที่ผู้ขนส่งต้องปฏิบัติเพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนเอกสารการขนส่งต่อมา ในกรณีที่ผู้ขนส่งทราบว่าข้อความใดๆในเอกสารการขนส่งไม่ถูกต้องตรงกับของที่รับไว้จริง หรือมีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าเป็นเท็จหรือมีความผิดพลาด ผู้ขนส่งจะต้องระบุเอาไว้จึงจะทำให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเรื่องความถูกต้องของข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ส่งของ แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules ได้อธิบายถึงวิธีการตรวจสอบว่าต้องใช้วิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นและเป็นวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่เหมาะสมและมีวิธีการบันทึกไว้ชัดเจนกว่า เพราะพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าวิธีการบันทึกข้อสงวนต้องทำอย่างไรบ้าง ดังเช่นที่บัญญัติไว้ใน Rotterdam Rules

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบันทึกข้อสงวนว่าต้องทำอย่างไร ไว้ในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ด้วย โดยอาจอาศัยจากแนวทางของ Rotterdam Rules เป็นต้นแบบ ส่วนพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพิ่มเติมแต่อย่างใด

4.6 <u>หลักเกณฑ์เรื่องกรณีรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งไม่ครบถ้วน</u>

4.6.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 21 ได้บัญญัติผลกรณีที่ผู้ขนส่งออกใบตราส่งซึ่งมีรายการไม่ครบตามที่ระบุไว้ในมาตรา 18 และมาตรา 19 ว่าใบตราส่งนั้นยังคงมีฐานะทางกฎหมายเป็นใบตราส่ง ถ้ามีข้อความครบลักษณะเป็นใบตราส่งตามมาตรา 3 กล่าวคือ มีข้อความว่าเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลที่แสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของ

ตามที่ระบุในใบตราส่งไว้ในความดูแลหรือได้บรรทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้นเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง

แต่ทั้งนี้ถ้าใบตราส่งใดไม่มีข้อความเกี่ยวกับการชำระค่าระวางตามมาตรา 18 (6)ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องจ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลา และถ้าใบตราส่งนั้นได้โอนไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อใบตราส่งนั้น ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.6.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติผลกรณีที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องออกใบตราส่งต่อเนื่องซึ่งมีรายการไม่ครบตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 ว่าใบตราส่งต่อเนื่องนั้นยังคงมีฐานะทางกฎหมายเป็นใบตราส่งต่อเนื่อง หากใบตราส่งต่อเนื่องนั้นมีข้อความครบลักษณะเป็นใบตราส่งต่อเนื่องตามมาตรา 4 กล่าวคือ เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยมีสาระสำคัญแสดงว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของตามที่ระบุในใบตราส่งต่อเนื่องและรับที่จะส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่งหรือบุคคลผู้มีสิทธิรับของ

4.6.3 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม Rotterdam Rules

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กับ Rotterdam Rules แล้วจะพบว่ามีความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ การที่ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งขาดรายการหนึ่งรายการใดไปก็จะไม่กระทบกระเทือนถึงฐานะทางกฎหมายหรือความสมบูรณ์ของใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้จะต้องมีสาระสำคัญครบตามคุณสมบัติของใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งด้วย กล่าวคือต้องเป็นหลักฐานของสัญญารับขนทางทะเลและเป็นหลักฐานว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้ในความดูแลแล้ว

นอกจากนี้ Rotterdam Rules ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมกรณีที่รายละเอียดของสัญญาต้องมีการระบุวันที่แต่ไม่มีการระบุวันที่ไว้อีกด้วยว่าให้ถือเอาวันที่ที่ของทั้งหมดได้บรรทุกลงเรือหรือ

วันที่ผู้ขนส่งหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงได้รับของไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีและควรนำมาปรับใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลของไทยด้วย เพราะจะทำให้ทราบถึงวันที่ผู้ขนส่งรับของเข้ามาอยู่ในความดูแลทำให้ง่ายต่อการใช้เป็นพยานหลักฐานในกรณีที่เกิดความสูญหาย เสียหายหรือการส่งมอบชักช้าขึ้นในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งต้องรับผิดเพื่อความสูญหายเสียหายหรือส่งมอบชักช้านั้น ซึ่งเป็นหลักการทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 39[13]

4.7 หลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อ

4.7.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติเรื่องการลงลายมือชื่อผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่งให้เป็นรายการหนึ่งในใบตราส่ง ตามมาตรา 18 (14) ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 21[14] แล้วจะเห็นได้ว่าแม้ใบตราส่งไม่มีลายมือชื่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้

---

[13] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 39

"ภายใต้บังคับมาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา55 มาตรา 56 และมาตรา 58 ผู้ขนส่งต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเป็นผลจากการที่ของซึ่งได้รับมอบจากผู้ส่งของสูญหาย เสียหาย หรือมีการส่งมอบชักช้า ถ้าเหตุแห่งการสูญหาย เสียหายหรือการส่งมอบชักช้านั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ของดังกล่าวอยู่ในความดูแลของตน

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนับตั้งแต่เวลาที่ผู้ขนส่งได้รับของนั้นไว้จากผู้ส่งของ หรือตัวแทนผู้ส่งของหรือจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดๆซึ่งกฎหมายหรือกฎข้อบังคับที่ใช้อยู่ ณ ท่าต้นทางที่บรรทุกของลงเรือกำหนดให้ผู้ส่งของต้องมอบของที่จะขนส่งไว้กับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าวจนถึงเวลาที่ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้น ณ ท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทางตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40"

[14] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 21

"ใบตราส่งที่ออกโดยผู้ขนส่งมีรายการไม่ครบตามที่ระบุไว้ในมาตรา18 หรือมาตรา 19 ใบตราส่งนั้นยังคงมีฐานะทางกฎหมายเป็นใบตราส่ง ถ้ามีข้อความครบลักษณะเป็นใบตราส่งตามมาตรา 3"

ขนส่งก็มีความสมบูรณ์ตามมาตรา 3 แล้ว ถือว่ามีฐานะเป็นใบตราส่งตามกฎหมายเช่นกัน การที่มิได้มีการลงลายมือชื่อไว้ไม่ทำให้ใบตราส่งสูญเสียฐานะทางกฎหมายไปแต่อย่างใด

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.7.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 10 กล่าวคือ เมื่อมีการออกใบตราส่งต่อเนื่องให้แก่ผู้ตราส่งเมื่อได้รับมอบของ ผู้ประกอบ

การขนส่งต่อเนื่องหรือบุคคลอื่นที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องมอบหมายจะต้องลงลายมือชื่อในใบตราส่งต่อเนื่อง โดยได้กำหนดวิธีการลงลายมือชื่อไว้ในมาตรา 10 วรรคสี่ ซึ่งรวมถึงการลงลายมือชื่อโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดก็ได้ เพราะลายมือชื่อของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง เป็นหนึ่งในรายการตามใบตราส่งตามมาตรา 11 (11) แต่ทั้งนี้หากพิจารณาตามมาตรา 11 วรรคสองแล้วจะเห็นได้ว่าใบตราส่งต่อเนื่องนั้นไม่จำต้องมีลายมือชื่อดังกล่าวหากมีข้อความสมบูรณ์ตามมาตรา 4 แล้ว ก็ถือว่ามีฐานะตามกฎหมายเป็นใบตราส่งต่อเนื่อง

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการทำเป็นหนังสือ ให้หมายความรวมถึงโทรเลข โทรพิมพ์ โทรสารหรือวิธีการอย่างอื่นซึ่งพิมพ์ บันทึก ทำซ้ำหรือส่งข้อความโดยทางเครื่องกลหรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อย่างอื่นที่มีไว้ใช้ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วยตาม มาตรา 4 และยังได้บัญญัติรองรับถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องไว้ในมาตรา 13 อีกด้วย[15]

---

[15] พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 13

“ถ้ามิได้มีการบันทึกไว้ในใบตราส่งต่อเนื่องตามมาตรา 12 และถ้าใบตราส่งต่อเนื่องหรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องได้โอนหรือส่งไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอก ซึ่งได้ทราบและกระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อตามข้อความในใบตราส่งต่อเนื่องนั้น ห้ามมิให้พิสูจน์เป็นอย่างอื่น”

4.7.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่มีบทบัญญัติรองรับเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่อย่างใด ส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แม้จะบัญญัติรองรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้วแต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดและวิธีการเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ ต่างกับ Rotterdam Rules มีบทบัญญัติรองรับเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติเรื่องนี้ไว้เช่นกัน สาเหตุที่ต้องมีลายมือชื่อหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นเพราะกฎหมายต้องการให้มีความชัดเจนในเรื่องของผู้รับผิดชอบ ซึ่งหากมีการลงลายมือชื่อกันไว้โดยผู้ขนส่งหรือตัวแทนกรณีนี้ก็จะเป็นพยานหลักฐานที่ชัดเจนว่าผู้ขนส่งผูกพันตนเข้ารับผิดชอบตามสัญญาแล้ว แต่แม้ไม่มีการลงลายมือชื่อกันไว้เมื่อมีข้อโต้แย้งขึ้นก็สามารถนำพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเข้าสืบถึงความผูกพันและความรับผิดชอบของผู้ขนส่งได้เช่นกันแต่อาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการหาพยานหลักฐานและสิ้นเปลืองเวลา

4.8 <u>หลักเกณฑ์เรื่องการระบุตัวผู้ขนส่ง</u>

4.8.1 **พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....**

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ใบตราส่งต้องแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อและสำนักงานของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 18 (3) และลายมือชื่อผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่งตามมาตรา 18 (4) นอกจากนี้ใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” นอกจากจะมีรายการตามมาตรา 18 แล้ว ยังต้องมีการระบุชื่อเรือที่รับบรรทุกของและวันที่บรรทุกของนั้นลงเรือเสร็จแล้วด้วย ตามมาตรา 19 ซึ่งเป็นการระบุข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่ง

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.8.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 บัญญัติให้ใบตราส่งต่อเนื่องต้องแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อและสำนักงานใหญ่ของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องตามมาตรา 11 (3) และลายมือชื่อของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายตามมาตรา 11 (11) เพื่อเป็นการระบุข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งต่อเนื่องไม่ให้เกิดปัญหาในการระบุตัวผู้ขนส่งผู้รับผิดชอบทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 แต่ผู้เขียนเห็นว่าก็ยังเป็นมาตรการไม่เพียงพอที่จะระบุตัวผู้ขนส่ง เพราะพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไม่มีข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด

4.8.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในทางปฏิบัติยังเกิดปัญหาในการระบุตัวผู้ขนส่งอยู่เพราะการที่กฎหมายกำหนดไว้แค่รายการเกี่ยวกับชื่อและสำนักงานของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 18 (3) และลายมือชื่อผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่งตามมาตรา 18 (4) ยังไม่เพียงพอ เนื่องจากผู้ขนส่งหรือนายเรืออาจไม่ระบุลงไปในใบตราส่งก็ได้เพราะไม่ทำให้ใบตราส่งไม่สมบูรณ์หรือสูญเสียฐานะทางกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ก็ไม่มีข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด จึงอาจทำให้เกิดปัญหาการระบุตัวผู้รับผิดชอบในกรณีที่เกิดความสูญหายหรือเสียหายขึ้น

ในขณะที่ Rotterdam Rules มีการบัญญัติเรื่องการระบุตัวผู้ขนส่งหรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขนส่งไว้ละเอียดกว่า กล่าวคือ ได้กำหนดถึงการใช้รายละเอียดของสัญญาที่ระบุตัวผู้ขนส่งเป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการหาตัวผู้รับผิดชอบในกรณีที่มีความสูญหายหรือความเสียหายเกิดขึ้นตามสัญญาและในการฟ้องคดี กล่าวคือ ถ้ามีการระบุชื่อผู้ขนส่งไว้ในรายละเอียดของสัญญา จะไม่สามารถพิสูจน์หักล้างตัวผู้ขนส่งเป็นอย่างอื่นได้แม้มีข้อมูลในส่วนอื่นเกี่ยวกับการระบุตัวผู้ขนส่งจะขัดแย้งก็ตามข้อมูลส่วนอื่นนับว่าจะไม่มีผล รวมทั้งมีข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการระบุตัวผู้ขนส่งเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ให้กับบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้แทน กล่าวคือ ถ้าไม่มีการระบุตัวบุคคลในฐานะผู้ขนส่งไว้ในรายละเอียดของสัญญา แต่รายละเอียดของสัญญาได้ระบุว่าของบรรทุกบนเรือที่ระบุชื่อไว้ เจ้าของเรือตามทะเบียนจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ขนส่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเรือนั้นอยู่ภายใต้สัญญาชาร์เตอร์เรือเปล่าในเวลาที่ขนส่งและถ้าได้ระบุตัวผู้ชาร์เตอร์

เรือเปล่าและที่อยู่ของผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าไว้ก็ให้สันนิษฐานว่าผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าเป็นผู้ขนส่ง แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งเจ้าของเรือตามทะเบียนและผู้ชาร์เตอร์เรือเปล่าอาจพิสูจน์หักล้างว่าเป็นตนไม่ใช่ผู้ขนส่งได้โดยการพิสูจน์ถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง แต่ทั้งนี้ Rotterdam Rules ไม่ห้ามผู้ใช้สิทธิเรียกร้องในการพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ระบุไว้ในสัญญาหรือบุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้ขนส่ง

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดตัวผู้ขนส่งหรือข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งผู้รับผิดชอบเป็นเรื่องที่เหมาะสมเพราะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตมากขึ้น ให้สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าได้ง่ายขึ้น ประเทศไทยควรบัญญัติเรื่องนี้ไว้เช่นกัน โดยอาจอาศัยจากแนวทางของ Rotterdam Rules มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติเรื่องนี้

4.9 <u>หลักเกณฑ์เรื่องผลของเอกสารการขนส่งเมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอก</u>

4.9.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

การบันทึกสภาพภายนอกแห่งของตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มีลักษณะเดียวกันกับหลักเกณฑ์ใน Hamburg Rules กล่าวคือหากผู้ขนส่งไม่ทำการบันทึกสภาพภายนอกแห่งของนั้นก็ให้ถือว่าของนั้นมีสภาพดี ซึ่งก็หมายความว่าให้ถือเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้ในสภาพดีไม่ว่าจะเป็นกรณีระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งหรือกับผู้ส่งของก็ตาม

นอกจากนี้การยอมรับรายการแห่งของที่ผู้ขนส่งได้บันทึกให้เป็นพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นั้นมีลักษณะเดียวกันกับ Hamburg Rules ทุกประการ โดยพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้ามิได้บันทึกเป็นข้อสงวนไว้ในใบตราส่งตามมาตรา 23 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้หรือได้บรรทุกของลงเรือแล้วตามรายการที่แสดงไว้ในใบตราส่งนั้น แต่ถ้าใบตราส่งนั้นได้โอนไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริต โดยเชื่อตามข้อความในใบตราส่งนั้นแล้ว ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นผลดีต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายโดยเฉพาะผู้รับตราส่งเนื่องจากมีความชัดเจนในรายการแห่งของเกี่ยวกับข้อความที่แสดงถึงภายนอกแห่งของและการบันทึกข้อสงวน

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้เรื่องการอ้างรายการในใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวางนั้นพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 22 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ว่าใบตราส่งใดไม่มีข้อความเรื่องค่าระวางตามมาตรา 18 (6) ว่าผู้รับตราส่งเป็นผู้จ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลาในการบรรทุกของลงเรือ ณ ท่าต้นทาง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องจ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลาในการบรรทุกของลงเรือ ณ ท่าต้นทาง แต่ถ้าใบตราส่งนั้นได้โอนไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อใบตราส่งนั้น ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่น

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.9.2 **พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.** 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 13 กล่าวคือ ถ้ามิได้มีการบันทึกไว้ในใบตราส่งต่อเนื่องตามมาตรา 12 และใบตราส่งต่อเนื่องหรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องได้โอนหรือส่งไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอก ซึ่งได้ทราบและกระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อตามข้อความในใบตราส่งต่อเนื่องนั้น ห้ามมิให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องพิสูจน์เป็นอย่างอื่น

ส่วนการอ้างรายการในใบตราส่งต่อเนื่องเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวางนั้น พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

4.9.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

ใน Rotterdam Rules ได้กำหนดถึงผลทางพยานหลักฐานตามเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของ การจ่ายค่าระวางและการสันนิษฐานถึงตัวผู้ขนส่ง ไว้ในหมวดที่ 8 เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อพิจารณาตาม Rotterdam Rules แล้วจะพบว่าเอกสารการขนส่งหรือบันทึก

ข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหลักฐานการรับของ หากไม่ใช่ส่วนของการที่ผู้ขนส่งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลหรือบันทึกข้อสงวนแล้ว ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นว่ามีการรับของโดยผู้ขนส่งและของมีลักษณะตามที่อธิบายไว้ในรายละเอียดของสัญญาซึ่งจัดให้โดยผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ถ้าเป็นการออกเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้และได้โอนให้แก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในรายละเอียดของสัญญานั้น ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แต่ Rotterdam Rules ได้เพิ่มเติมกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ ถ้าผู้รับตราส่งซึ่งสุจริตได้กระทำตามรายละเอียดของสัญญาที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้และบันทึกการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ ซึ่งผู้ขนส่งเป็นผู้ระบุรายละเอียดของสัญญาเองหรือมีการระบุจำนวน ประเภท และหมายเลขของตู้สินค้า แต่ไม่ได้ระบุหมายเลขตราผนึก(seal)ของตู้สินค้าไว้

ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติเรื่องนี้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ให้เป็นไปตาม Rotterdam Rules แต่อย่างใด

ส่วนเรื่องการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐานในเรื่องการจ่ายค่าระวางจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และ Rotterdam Rules วางหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ถ้ารายการในใบตราส่งหรือรายละเอียดของสัญญาในเอกสารการขนส่งมีข้อความทำนองว่าได้ชำระค่าระวางล่วงหน้าแล้วหรือข้อความอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ทำให้ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างต่อผู้ทรงใบตราส่งหรือผู้รับตราส่งได้ว่ายังไม่ได้รับชำระค่าระวาง ทั้งนี้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ยังได้กำหนดรวมถึงค่าเรือเสียเวลา (demurrage) ที่เกิดขึ้น ณ ท่าเรือด้วย เพราะพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เรื่องนี้มีพื้นฐานมาจาก Hamburg Rules นอกจากนี้ทั้งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และ Rotterdam Rules ยังกำหนดเกี่ยวกับฐานะทางพยานหลักฐานอีกว่าหากว่าใบตราส่งนั้นได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตโดยถือตามใบตราส่งที่มิได้ระบุให้ต้องชำระค่าระวาง ผู้ขนส่งจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นมิได้ ส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ควรบัญญัติเรื่องนี้ไว้เช่นกัน โดยอาจอาศัยจากแนวทางของ Rotterdam Rules มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติเพื่อให้มีความชัดเจน ส่วนพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด

4.10 หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ส่งของในการแจ้งรายละเอียดของสัญญา

4.10.1 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....

สำหรับในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้ลักษณะเดียวกันกับ Hamburg Rules โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ว่าถ้าผู้ส่งของได้แจ้งข้อความตามมาตรา 23 เพื่อให้ผู้ขนส่งบันทึกข้อความนั้นไว้ในใบตราส่ง และเมื่อผู้ขนส่งได้บันทึกตามนั้นแล้วให้ถือว่าผู้ส่งของได้รับรองกับผู้ขนส่งว่าข้อความที่แจ้งนั้นถูกต้องตรงกับความเป็นจริงเกี่ยวกับของนั้นทุกประการ และถ้ามีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ถูกต้องแท้จริงของข้อความนั้น ผู้ส่งของต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ขนส่ง แม้ว่าผู้ส่งของจะได้โอนใบตราส่งนั้นให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วก็ตาม

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ไม่ได้มีการบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

4.10.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

ส่วนในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ได้กำหนดว่าเมื่อผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของจากผู้ตราส่งหรือจากบุคคลอื่นในนามผู้ตราส่งไว้แล้ว ให้ถือว่าผู้ตราส่งได้รับรองความถูกต้องในรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับสภาพแห่งของ เครื่องหมาย เลขหมาย น้ำหนัก ปริมาตร และปริมาณแห่งของที่ขนส่งนั้นตลอดจนลักษณะอันตรายแห่งของที่ตนได้แจ้งไว้แก่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหรือจัดให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องเพื่อบันทึกไว้ในใบตราส่งต่อเนื่อง ซึ่งถ้ามีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นเนื่องจากการแจ้งข้อความไม่ถูกต้องตรงตามรายละเอียดตามที่ผู้ตราส่งได้แจ้งไว้หรือจัดให้บันทึกในใบตราส่งต่อเนื่อง ผู้ตราส่งต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง แม้ว่าผู้ตราส่งจะได้

โอนใบตราส่งต่อเนื่องนั้นให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องยังคงต้องรับผิดตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบต่อบุคคลภายนอกนั้น

4.10.3 **เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตาม** Rotterdam Rules

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และ Rotterdam Rules มีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือ นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการบันทึกรายการของหรือรายละเอียดของสัญญาเกี่ยวกับข้อความที่แสดงถึงสภาพภายนอกแห่งของ และการบันทึกข้อโต้แย้งในความบกพร่องแห่งของเพื่อรักษาคุณสมบัติของใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งในฐานะใบรับของแล้ว ยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อทำให้การบันทึกนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ส่งของจะต้องรับรองรายการของที่ตนได้รับแจ้งแก่ผู้ขนส่งว่ารายการของดังกล่าวมีความถูกต้อง และหากรายการของดังกล่าวมีความไม่ถูกต้องจนทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ส่งของจะต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้นคืนแก่ผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตามผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อผู้รับตราส่งโดยไม่อาจอ้างว่าการที่รายการของไม่ถูกต้องนั้นเกิดจากความผิดของผู้ส่งของ ทั้งนี้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดว่าผู้ตราส่งต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ขนส่งหรือผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง แม้ว่าผู้ตราส่งจะได้โอนใบตราส่งต่อเนื่องนั้นให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วก็ตาม แต่ Rotterdam Rules ไม่ได้บัญญัติประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติเรื่องนี้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ให้เป็นไปตาม Rotterdam Rules แต่อย่างใด เพราะกฎหมายไทยกำหนดไว้ชัดเจนดีอยู่แล้ว

4.11 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยอันเกิดจากการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

4.11.1 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยเรื่องความปลอดภัยในการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากในทางปฏิบัติของการรับขนของทางทะเลมักมีการออกใบตราส่งเป็นชุด กล่าวคือมีการออกใบตราส่งสามใบหรือมากกว่านั้น โดยใบตราส่งใบหนึ่งถูกเก็บไว้ที่นายเรือเพื่อที่จะไว้ตรวจสอบความถูกต้องแห่งของ ส่วนใบตราส่งที่เหลือก็จะส่งมอบให้แก่ผู้ส่งของ ซึ่งการออกใบตราส่งเป็นชุดนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ส่งเองที่จะให้อำนาจแก่ตัวแทนของตนที่จะเรียกร้องเอาสินค้าที่ขนส่งไม่ว่าจะมีเหตุใดๆเกิดขึ้นแก่ใบตราส่งใบแรกหรือในกรณีที่ผู้ส่งต้องการให้สินค้าหยุดการเดินทางในระหว่างขนส่ง (Stoppage of goods in transit) แต่การออกใบตราส่งหลายใบนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาการฉ้อโกงขึ้นได้ ถ้าผู้ขนส่งได้ออกใบตราส่งเพื่อการรับขนสินค้าของผู้ส่งเพียงรายเดียวในสินค้าเดียวกันและมอบใบตราส่งเหล่านั้นให้แก่ผู้ส่งไป หากผู้ส่งได้นำใบตราส่งเหล่านี้ไปโอนให้แก่บุคคลอื่นต่างรายกันก็จะเกิดปัญหาเพราะจะมีผู้มีสิทธิรับสินค้าได้เพียงคนเดียว คือใครมาก่อนก็มีสิทธิรับไปก่อนหากเป็นผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบ คนที่มาทีหลังก็จะไม่ได้รับสินค้าเนื่องจากผู้ขนส่งก็ไม่มีสินค้าจะมอบให้เพราะได้มอบให้แก่ผู้รับตราส่งคนแรกไปแล้ว ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับตราส่งที่มารับสินค้าภายหลัง เพื่อแก้ปัญหาอันเกิดจากการมีต้นฉบับใบตราส่งหลายใบ จึงมักจะใช้วิธีการระบุข้อความว่า “Non-Transferable” หรือ “Non - Negotiable” ไว้อย่างชัดเจนบนต้นฉบับทุกฉบับยกเว้นฉบับที่ใช้เวนคืนเพื่อรับมอบสินค้า ดังนั้นต้นฉบับที่มีข้อความดังกล่าวคงทำหน้าที่เป็นเพียงหลักฐานการรับสินค้าไว้และเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลเท่านั้น แต่มิได้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงใบตราส่งเหนือสินค้านั้นแต่อย่างใด[16]

เมื่อมีการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ก็มีความกังวลว่าจะเกิดปัญหาทำนองเดียวกันคืออาจมีการฉ้อโกง (Fraud) เกิดขึ้น ทั้งในกรณีมีการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หลายฉบับหรือการเข้าไปเปลี่ยนแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับรายละเอียดของสัญญาในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งตรวจสอบได้ยากกว่า เพราะกรณีของเอกสารการขนส่งที่เป็นกระดาษ แม้ว่าจะมีการเพิ่มเติมข้อมูลลงในกระดาษ เมื่อมีการโอนไปยังผู้

---

[16] อรทัย โอภาสศักดากุล, “ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.116-117.

ทรงคนต่อไป ตัวกระดาษนั้นยังคงมีสภาพอยู่เหมือนเดิมคือเป็นกระดาษแผ่นเดิม ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบความถูกต้องหรือการโอนต่อๆกันมาว่าขาดสายหรือไม่ได้ง่ายอาจแค่ดูด้วยตาเปล่า ต่างกับกรณีที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์เพราะทุกครั้งที่มีการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีการลงข้อมูลใหม่ทับข้อมูลเก่าเสมอ ซึ่งจะทำให้ข้อมูลเดิมนั้นหายไปหมดสิ้น บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นจึงไม่อยู่ในสภาพเดิมเพราะได้มีการบันทึกข้อมูลใหม่แทนที่ข้อมูลเก่าแล้ว และในขณะเวลาใดเวลาหนึ่งมีผู้ทรงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้เพียงคนเดียว ระบบความปลอดภัยที่จะนำมาใช้กับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จึงมีความสำคัญมาก

แม้ในปัจจุบันจะมีการรักษาความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์มากขึ้นก็ตาม แต่ยังไม่มีระบบความปลอดภัยชนิดใดที่กล้ายืนยันว่าปลอดภัยร้อยเปอร์เซ็นต์ สำหรับระบบคอมพิวเตอร์ที่จะถือว่ามีความมั่นคงปลอดภัยนั้น ต้องรอดพ้นจากการโจมตี และมีการป้องกันโดยเป้าหมายของความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์คือ Confidentiality, Integrity และ Availability (CIA) กล่าวคือ การรักษาความลับ ไม่ให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตสามารถอ่านข้อความได้,การรักษาความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อมูล ไม่ให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตสามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อความได้ และการทำให้ข้อมูลนั้นสามารถใช้งานได้ตลอดเวลา[17]

โดยทั่วไปแล้วความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ (Computer Security) นั้นแบ่งเป็น 2 เรื่องใหญ่ๆ คือ เทคโนโลยีด้านการใช้รหัสลับเป็นวิธีการที่จะทำอย่างไรให้ข้อมูลเป็นความลับ และเทคโนโลยีเกี่ยวกับความปลอดภัยทางอินเทอร์เน็ต (Internet Security) เช่น การป้องกันการโจมตีทางเครือข่าย หรือการทำให้ Server มั่นคง โดยมีมาตรฐานมาควบคุม เช่น ISO17799 เป็นมาตรฐานในการวางระบบเครือข่ายที่ทั่วโลกนิยมใช้ แต่ทั้งนี้ไม่ได้เป็นการบังคับแต่อย่างใด

ทั้งนี้เทคโนโลยีด้านการใช้รหัสลับแบ่งเป็น 3 ประเภทกว้างๆ[18] ได้แก่

1. Encryption คือ การเข้ารหัสลับ ซึ่งเป็นวิธีในการเข้ารหัสโดยใช้ Secret Key คือใครที่มีกุญแจดอกนี้ก็จะสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ จึงทำให้วิธีการนี้ไม่ปลอดภัยเท่าที่ควร ต่อมาจึงมีการ

---

[17] สุรศักดิ์ สงวนพงษ์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความปลอดภัย” เอกสารประกอบการบรรยายฝึกอบรมโครงการ Train-the-trainers ด้านกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ครั้งที่ 3 จัดโดยสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ,(20 กันยายน 2547), น. 2-3.

[18] *เพิ่งอ้าง*,น.1.

พัฒนาวิธีการใช้ Public Key เรียกว่าระบบกุญแจสาธารณะ ซึ่งจะเป็นระบบกุญแจคู่มีกุญแจ 2 ดอกคือ กุญแจส่วนตัว (Private Key) กับกุญแจสาธารณะ (Public Key) ดังนั้นหากต้องการส่งข้อความผู้ส่งข้อมูลจะใช้กุญแจส่วนตัวเพื่อเข้ารหัส แล้วผู้รับจะอ่านข้อความนั้นได้โดยใช้กุญแจสาธารณะที่ผู้ส่งแจกจ่ายมาเป็นตัวเปิดอ่าน ดังนั้นข้อความที่อ่านหรือได้รับจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงแต่หากผู้ส่งต้องการให้ข้อความที่ส่งเป็นความลับระหว่างผู้ส่งกับผู้รับเท่านั้น ผู้ส่งก็จะนำกุญแจสาธารณะของผู้รับมาเข้ารหัสด้วย ทำให้ข้อความที่ผู้ส่งส่งไปนั้นจะมีเฉพาะบุคคลที่มากุญแจส่วนตัวคู่เดียวกับกุญแจสาธารณะที่ผู้ส่งเข้ารหัสไว้เท่านั้นที่จะสามารถอ่านข้อความได้

2. Key Management ใช้ในกรณีที่ต้องการติดต่อกับคนจำนวนมาก จะมีวิธีการอย่างไรในการกระจายกุญแจให้กลุ่มบุคคลที่เราต้องการติดต่อไปเพื่อให้มีความปลอดภัย เช่น วิธีการเข้ารหัสลับแบบ Public Key ที่ผู้ส่งต้องทำให้กุญแจสาธารณะกระจายไปยังบุคคลอื่น ดังนี้จะมีวิธีการอย่างไร หรือจัดระบบโครงสร้างกุญแจอย่างไร และจะระบุตัวบุคคลเจ้าของกุญแจได้อย่างไร เป็นต้น

3. Authentication เป็นการยืนยันตัวบุคคล ว่าบุคคลที่ผู้ส่งสื่อสารด้วยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นบุคคลที่ผู้ส่งเข้าใจจริงๆ

ในการทำนิติกรรมสัญญาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ มักจะมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาเสมอ ถึงแม้ว่าจะได้มีการพัฒนาวิธีการลงลายมือชื่อหรือการตรวจสอบรับรองความถูกต้องในระบบสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้หลายวิธี[19] ตัวอย่างเช่น วิธีการเข้ารหัส (Access code) การใช้รหัสดิจิตอลส่วนตัว (Secret Digital Code) ที่มีความคล้ายคลึงกับตัวเลขรหัสส่วนบุคคลที่ใช้สำหรับตู้เอทีเอ็ม (PIN - Personal Identification Number) การใช้ระบบเทคโนโลยีการถอดรหัส (Encryption) ด้วยกุญแจสาธารณะ (Public Key) ซึ่งคำนวณสูตรคณิตศาสตร์เพื่อการจัดการข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และมอบกุญแจส่วนตัว (Private Key) ให้กับผู้ทรงเอกสารการขนส่ง นอกจากนี้ยังมีการใช้ “ลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” (Digital Signature or Electronic Signature) หรือการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เฉพาะ (Software) ให้บุคคลลงลายมือชื่อในหน้าจอคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์เข้ารหัสลายมือชื่อ เป็นต้น แต่สิ่งเหล่านี้อาจถูกบางฝ่ายคัดค้านว่าบุคคลสามารถอื่นนำไปใช้และตรวจสอบได้ยากกว่าการลงลายมือชื่อ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเรื่องนี้ทางพยานหลักฐานจึงยังมีอุปสรรคอยู่ เพราะต้องมี

---

[19] อรทัย โอภาสศักดากุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16*, น.112.

วิธีการที่สามารถระบุได้ว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถยืนยันว่าผู้สร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้รับรองความถูกต้องในเนื้อความที่สร้างขึ้นด้วย ซึ่ง Rotterdam Rules กำหนดให้มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 38 เช่น กรณีของการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องได้ทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 และวิธีการนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จริงและถูกผูกพันในข้อความตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้น เป็นต้น

วิธีการที่สามารถระบุได้ว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างข้อความอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องเป็นวิธีการที่มีความเหมาะสมในทางกฎหมายและทางเทคนิครวมถึงลักษณะของกิจกรรมทางการค้าด้วย ดังนั้นจึงจะเป็นวิธีการใดๆ ก็ได้แต่ต้องเป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือได้และเหมาะสมกับธุรกรรมที่กระทำกันระหว่างคู่สัญญา โดยส่วนมากเทคโนโลยีการลงลายมือชื่อที่เป็นที่ยอมรับกันมากที่สุด คือ การใช้เทคโนโลยี PKI (Public Key Infrastructure) ซึ่งเป็นเทคโนโลยีการเข้ารหัสลับที่นำมาใช้ในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ (Electronic Signature) ซึ่งเป็นชุดของตัวเลขที่เป็นผลมาจากการเข้ารหัส (Cryptography) โดยใช้วิธีการทางคณิตศาสตร์ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวทำโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ให้ปรากฏบนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ การสร้างและการตรวจสอบความถูกต้องของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทำโดยการเข้ารหัสโดยใช้กุญแจสาธารณะ (Public Key) ที่มีรหัสที่แตกต่างกันแต่มีความเกี่ยวเนื่องกันทางคณิตศาสตร์ โดยจะมีรหัสหรือกุญแจที่สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลให้อยู่ในรูปข้อมูลที่ไม่สามารถอ่านเข้าใจได้ ที่เรียกว่ากุญแจส่วนตัว (Private Key) และจะมีกุญแจที่ใช้ตรวจสอบยืนยันความถูกต้องของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นหรือถอดรหัสให้เป็นข้อมูลที่สามารถอ่านได้เหมือนต้นฉบับที่ส่งมา ซึ่งการเข้ารหัสแบบนี้เรียกว่า Asymmetric Cryptography [20] โดยเทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิตอล (Digital Signature) จัดเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ประเภทหนึ่งที่สร้างขึ้นโดยเทคโนโลยีที่ใช้การเข้ารหัสในระบบกุญแจคู่ให้ปรากฏบนเอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และกุญแจดังกล่าวมีความสัมพันธ์เชิงคณิตศาสตร์ซึ่งกันและกัน เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะสร้างลายมือชื่อดิจิตอลสามารถใช้กุญแจส่วนตัวในการสร้างลายมือชื่อดิจิตอลและให้บุคคลทั่วไปสามารถใช้กุญแจสาธารณะในการตรวจพิสูจน์ว่าลายมือชื่อที่สร้างขึ้นนั้นเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่ ลายมือชื่อดิจิตอลจึงเป็น

---

[20] พินัย ณ นคร.“กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์”. บทบัณฑิต เล่ม 56 ตอนที่ 2 ,น.24-25.

วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อและสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน นอกจากนี้ลายมือชื่อดิจิตอลยังเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ เนื่องจากสามารถตรวจสอบยืนยันความถูกต้องและมีความเชื่อมโยงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อกำกับไว้ เพราะหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือลายมือชื่อภายหลังที่ได้ลงลายมือชื่อไว้จะทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่อดิจิตอลดังกล่าวไม่สมบูรณ์ และทำให้ไม่สามารถใช้ถอดรหัสข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

เทคโนโลยี PKI จึงมีข้อดี[21] คือ

1. มีความปลอดภัยในการรักษาความลับ (Confidentiality) เพื่อยืนยันว่าข้อมูลที่ส่งมีเพียงผู้ส่งและผู้รับเท่านั้นที่ล่วงรู้

2. มีความครบถ้วนของข้อมูล (Integrity) เพื่อยืนยันว่าข้อมูลไม่ถูกเปลี่ยนแปลงในระหว่างการส่งข้อมูล

3. การระบุตัวบุคคล (Authentication) เพื่อยืนยันว่าบุคคลที่ติดต่อด้วยเป็นบุคคลที่กล่าวอ้างถึงจริง

4. การห้ามปฏิเสธความรับผิด (Non-repudiation) ทำให้ผู้ส่งไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าไม่ได้เป็นผู้ทำธุรกรรมนั้น

ดังนั้น เมื่อมีการลงลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Digital Signature or Electronic Signature) ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับปลายทางสามารถตรวจสอบและยืนยันลายมือชื่อนี้ได้ว่าเป็นของผู้ส่งจริง และยังสามารถนำลายมือชื่อนี้ไปใช้เป็นหลักฐานพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงกันในชั้นศาลได้ว่า ข้อมูลที่ส่งมาไม่มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหลังจากที่ได้มีการลงลายมือชื่อกันแล้ว เพราะมีการลงวันที่และเวลาของการลงลายมือชื่อในข้อความอิเล็กทรอนิกส์ไว้เสมอ (Time-Stamping)

ผู้เขียนเห็นว่าความปลอดภัยในการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับรายละเอียดแห่งของและข้อมูลเกี่ยวกับสัญญารับขนจะสามารถ

---

[21] ชุมพล ครุฑแก้ว. “รูปแบบที่เหมาะสมของฟอร์มเอกสารอิเล็กทรอนิกส์” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง“การปฏิบัติตาม พ.ร.ฎ.กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ ครั้งที่ 2” จัดโดยคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ กรุงเทพฯ . (7 สิงหาคม 2550),น.14.

นำมาใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพนั้นต้องมีการพัฒนาควบคู่กับกระบวนการที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) ซึ่งสาเหตุที่ต้องมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ก็เพื่อเป็นวิธีการที่ให้สามารถพิสูจน์ตัวบุคคลซึ่งลงลายมือชื่อในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ (Authentication) และเป็นวิธีการที่ให้สามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อความ (Integrity)ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าถูกส่งมาโดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใดเพื่อป้องกันการฉ้อโกง เพราะผู้ที่มีกุญแจสาธารณะจะไม่สามารถสืบค้นในทางตรรกะถึงกุญแจส่วนตัวได้ ส่งผลให้ไม่มีผู้ใดสามารถเข้าไปแก้ไขข้อความในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อไว้ได้ หรือหากมีการแก้ไขแม้เพียงเล็กน้อยก็จะส่งผลให้กุญแจสาธารณะไม่สามารถยืนยันได้ว่าเอกสารและลายมือชื่อดังกล่าวเป็นของผู้กล่าวอ้างได้ กฎหมายจึงควรบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ชัดเจนและรัดกุม

การที่ประเทศต่าง ๆทั่วโลก ได้กำหนดให้เอกสารการขนส่งหรือใบตราส่งต้องมีการลงลายมือชื่อ คำว่า “ลายมือชื่อ” ศาลมักจะตีความว่าต้องเป็นลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือ (handwriting) ผลที่ตามมาจึงไม่มีความแน่นอนว่าศาลในแต่ละประเทศจะรวมเอารูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในการตรวจสอบรับรองความถูกต้องในฐานะเป็น “การลงลายมือชื่อ” หรือไม่เพราะลายมือชื่อที่ปรากฏในเอกสารนั้นมิใช้เป็นเพียงสาระสำคัญของเอกสารเท่านั้นแต่ยังหมายถึงสิ่งที่แสดงแทนตัวบุคคล เพื่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันและเป็นสิ่งที่ใช้พิสูจน์ตัวบุคคลได้อย่างดีที่สุด การที่จะนำสิ่งอื่นมาใช้แทน เช่น ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ควรมีกฎหมายกำหนดวิธีการให้ชัดเจนและมีมาตรการป้องกันการลักลอบใช้หรือการปลอมแปลงที่อาจเกิดขึ้นได้

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่ออกมากำหนดในกรณีนี้แล้ว คือ พระราช บัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 ได้นิยาม “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำ มาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น” และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ให้เพิ่มเติมเป็นมาตรา 9 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กล่าวคือ

มาตรา 9 ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตนและ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

ซึ่งวิธีการที่เชื่อถือได้ตาม (2) ให้คำนึงถึง

ก. ความมั่นคงและรัดกุมของการใช้วิธีการหรืออุปกรณ์ในการระบุตัวบุคคล สภาพพร้อมใช้งานของทางเลือกในการระบุตัวบุคคล กฎเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่อที่กำหนดไว้ในกฎหมายระดับความมั่นคงปลอดภัยของการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติตามกระบวนการในการระบุตัวบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง ระดับของการยอมรับหรือไม่ยอมรับ วิธีการที่ใช้ในการระบุตัวบุคคลในการทำธุรกรรม วิธีการระบุตัวบุคคล ณ ช่วงเวลาที่มีการทำธุรกรรมและติดต่อสื่อสาร

ข. ลักษณะ ประเภท หรือขนาดของธุรกรรมที่ทำ จำนวนครั้งหรือความสม่ำเสมอในการทำธุรกรรม ประเพณีทางการค้าหรือทางปฏิบัติ ความสำคัญ มูลค่าของธุรกรรมที่ทำ หรือ

ค. ความรัดกุมของระบบการติดต่อสื่อสาร

ทั้งนี้ให้นำมาใช้บังคับกับการประทับตราของนิติบุคคลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยอนุโลมด้วย

นอกจากนั้นการจัดเก็บเอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามที่กฎหมายกำหนดต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ

1. เอกสารที่ทำให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องอยู่ในรูปแบบที่เหมาะสม โดยสามารถแสดงหรืออ้างอิงเพื่อใช้ในภายหลังและยังคงมีความครบถ้วนของข้อความในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2. ต้องกำหนดวิธีการที่ทำให้สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อหรือรูปแบบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองความถูกต้องของข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3. ต้องกำหนดวิธีการแจ้งการตอบรับด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นใด เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว

4. ต้องมีการประเมินตรวจสอบระบบคอมพิวเตอร์อย่างสม่ำเสมอ เพื่อค้นหาและแก้ไขข้อบกพร่องในระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัย เพื่อกำจัดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับระบบคอมพิวเตอร์

ผู้เขียนเห็นว่าการใช้เทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้ระบบกุญแจสาธารณะคอยตรวจสอบว่าใครเป็นผู้ลงลายมือชื่อดิจิตอล และข้อความที่ได้รับมีความถูกต้องแท้จริงมากน้อยเพียงใดนั้นเป็นเทคโนโลยีที่สามารถสร้างความเชื่อมั่นต่อคู่สัญญาและสามารถป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการปลอมลายมือชื่อได้ในระดับหนึ่ง เพื่อสร้างความมั่นใจให้ผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลที่ตนได้รับนั้นมาจากผู้ส่งข้อมูลมิใช่มาจากผู้อื่น และข้อมูลที่ได้รับนั้นไม่มีแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนเปลี่ยนแปลงในระหว่างทางก่อนที่ข้อมูลนั้นจะถึงมือผู้รับแต่อย่างใด ซึ่งถ้าประเทศไทยมีเทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาตรฐานก็จะไม่เกิดปัญหาเรื่องความปลอดภัยในการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อีกต่อไป ดังนั้น หากในอนาคตมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นที่มีคุณสมบัติในการรักษาความปลอดภัยได้ดีเช่นเดียวกันหรือดีกว่าลายมือชื่อดิจิตอลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าย่อมนำมาใช้ในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน อีกทั้งยังมีมาตรา 7[22] และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ออกมารองรับในเรื่องนี้แล้ว

4.11.2 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยเรื่องการโอนสิทธิตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากโดยสภาพของใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ผู้เขียนเห็นว่ามีลักษณะคล้ายตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) ซึ่งต้องมีการสลักหลังและส่งมอบในลักษณะอย่างเดียวกับการสลักหลังและส่งมอบตั๋วเงิน ซึ่งต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ทั่วไปที่กระทำโดยการส่งคำบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ

---

[22] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 7

"ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์"

เรียกร้องเท่านั้น แต่หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนยังคงนำมาใช้กับใบตราส่ง ทั้งนี้คำว่าเปลี่ยนมือได้ (negotiable) มักจะมีการใช้สับสนกับคำว่า โอนได้ หรือ assignable และ transferable ซึ่งทั้งสามคำนี้มีการใช้ที่แตกต่างกันและมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือคำว่าเปลี่ยนมือได้ (negotiable) ใช้กับการโอนตราสารที่ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะได้รับโอนซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ตามตราสารนั้นโดยสมบูรณ์ เช่น การโอนตั๋วเงิน แต่ assignable ใช้กับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยต้องมีการจัดทำเอกสารต่างหากเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการโอนนั้น และต้องมีการทำหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องมีความรับผิดตามสัญญานั้นทราบถึงการโอน การโอนโดย assignment นี้มีข้อเสียแก่ผู้รับโอนอยู่ 2 ประการคือ ผู้รับโอนไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสิทธิในนามของตนเอง และผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ทำให้ผู้รับโอนไม่สามารถมั่นใจได้ว่าสิทธิที่ได้รับโอนนั้นบกพร่องหรือไม่ เว้นแต่จะได้มีการตรวจสอบก่อนเช่น การโอนใบหุ้น กรมธรรม์ประกันชีวิต พันธบัตรรัฐบาล หุ้นกู้ เป็นต้น ส่วนคำว่า transferable นั้นเป็นคำกว้างกว่าคือใช้กับการโอนเอกสารสิทธิ (document of title) โดยทั่วๆไป ซึ่งเอกสารดังกล่าวสามารถโอนได้อย่างสมบูรณ์ โดยเพียงการส่งมอบ หรือสลักหลังและส่งมอบ โดยไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดคล้ายตราสารที่เปลี่ยนมือได้แต่อย่างใด[23]

การโอนสิทธิควบคุมตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการโอนเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องใช้วิธีการที่มีผลเทียบเท่ากับการการสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งในรูปแบบกระดาษซึ่งจะต้องทำอย่างไรนั้นเป็นไปตามวิธีการที่คู่สัญญากำหนดไว้ โดยต้องมีการแสดงถึงความยินยอมของคู่สัญญาให้ปรากฏในใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย และต้องมีวิธีการเก็บรักษาข้อมูลและตรวจสอบการสลักหลังโอนต่อมาได้โดยรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลหรือการจดทะเบียน (Registry) ที่เป็นมาตรฐาน ซึ่งจะทำให้การโอนสิทธิในการควบคุมสินค้าผ่านใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการโอนสิทธิในของผ่านใบตราส่งแบบกระดาษ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อเสนอที่น่าสนใจว่าสิ่งที่ถูกโอนไม่ใช่ตัวเอกสารหรือ EDI Message แต่

---

[23] พนิดา วัธนเวคิน,“ผลของการโอนบิลออฟเลดดิ้งในระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2529),น.74-75.

เป็นสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในการซื้อขายนั้นๆต่างหาก[24] เพื่อให้ตระหนักว่าสิ่งที่โอนไม่ได้ขึ้นอยู่กับสื่อกลาง คือกระดาษหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ แต่สิ่งที่โอนไปคือสิทธิและหน้าที่ที่ถูกโอนไป เพราะฉะนั้นเนื้อหาสาระของการโอนเปลี่ยนมือได้ไม่ได้อยู่ที่ความเป็นต้นฉบับหรือการลงลายมือชื่อ แต่อยู่ที่กระบวนการที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในตัวบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ทั้งนี้การใช้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญา โดยอาจมีการใช้เทคโนโลยี PKI (Public Key Infrastructure) หรือระบบกุญแจสาธารณะ (Public key) เป็นระบบตรวจสอบ โดยผู้ที่ทรง (Holder) กุญแจส่วนตัว (Private key) มีสถานะเท่ากับเป็นผู้ทรงใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น นอกจากนี้ยังมีการจดทะเบียนไว้ให้ตรวจสอบอีกขั้นตอนหนึ่ง เพื่อความปลอดภัยของการส่งข้อมูล ทำให้คู่สัญญาทางการค้าเกิดความเชื่อมั่นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นความลับและมีการรักษาความปลอดภัยอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันการใช้ประโยชน์ในทางที่มิชอบอีกด้วย

ที่ผ่านมาได้มีความพยายามที่จะทำให้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นที่ใช้กันอย่างแพร่หลายและหาวิธีเพื่อให้สามารถโอนเปลี่ยนมือใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ได้เทียบเท่ากับการสลักหลังโอนใบตราส่งในรูปแบบกระดาษซึ่งมีการทำผ่านสองระบบ คือ ระบบแรกเรียกว่า Depository System ซึ่งเริ่มใช้ในปี ค.ศ. 1986 โดยผู้ขนส่งจะต้องจัดทำใบตราส่งในรูปแบบกระดาษขึ้นก่อนแล้วจดทะเบียนใบตราส่งนั้นไว้กับผู้รับจดทะเบียน (Registry) และเมื่อมีการโอนสิทธิในการรับมอบสินค้า ก็จะต้องแจ้งรายละเอียดผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้ผู้รับจดทะเบียนทราบ โดยผู้ขนส่งสามารถตรวจสอบกับผู้รับจดทะเบียนได้ว่าตนจะต้องส่งมอบของให้แก่บุคคลใด[25] ตัวอย่างระบบนี้คือ Sea Docs (Seaborne Trade Documentation System) ซึ่งใช้ได้ไม่ถึงปีก็ต้องเลิกไป เพราะความล้มเหลวเกิดจากหลายสาเหตุ อาทิเช่น การที่ไม่ได้กำหนดความรับผิดของผู้มีส่วนร่วมไว้และมีค่าประกันภัยสูง ผู้ขายไม่เต็มใจที่จะให้มีการบันทึกข้อมูลทางการค้าของตนไว้ที่ศูนย์กลางระบบ เพราะสรรพากรและคู่แข่งสามารถตรวจสอบข้อมูลได้ง่าย นอกจากนี้ผู้ซื้อที่มุ่งจะนำสินค้า

---

[24] Report of Working Group IV (E-Commerce) on the work of its forty-second session (Vienna, 29 June – 17 July 2009) (A/CN.9/681/Add.1)

[25] จุฬา สุขมานพ, "ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์" เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องใบตราส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29 สิงหาคม 2543 (อัดสำเนา) : น.2-3.

ในที่นี้คือน้ำมันไปใช้จริงๆ ก็ไม่ได้รับประโยชน์จากระบบนี้ เนื่องจาก Sea Docs มุ่งให้ประโยชน์แก่พ่อค้าคนกลางและนักเก็งกำไร เป็นต้น แต่ก็สามารถแสดงให้เห็นว่าระบบใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำมาใช้งานได้จริง

ส่วนระบบที่สองเป็นระบบที่ Committee Maritime International (CMI) ได้ออก Rules for Electronic Bills of Lading หรือที่เรียกว่า CMI RULES[26] ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1990 โดยเป็นระบบที่ดำเนินการโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ผู้ขนส่งจะออกใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ส่งของพร้อมรหัสส่วนตัว (Private key) โดยที่ไม่ต้องออกเอกสารในรูปแบบกระดาษใดๆ เลย ซึ่งผู้ถือรหัสส่วนตัวจะเป็นผู้มีสิทธิได้รับมอบสินค้า คือมีสถานะเดียวกับผู้ถือใบตราส่งนั้นเอง ซึ่งถ้าจะโอนสิทธิในการรับมอบของไปให้แก่บุคคลที่สามก็สามารถทำได้โดยแจ้งแก่ผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งก็จะทำการยกเลิกรหัสส่วนตัวเดิม แล้วออกรหัสส่วนตัวใหม่ให้แก่ผู้รับโอนสิทธิ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีผู้ขนส่งทำหน้าที่เป็นผู้จดทะเบียนและรับจัดการขายโอนสิทธิเอง ต่างกับระบบ Sea Docs ตรงที่จะไม่มีระบบจดทะเบียนกลาง (Central Registry) มากำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง

ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนา Bolero Project (Bill of lading Electronic Registry Organization) ขึ้น เพื่อผลักดันให้กฎเกณฑ์ CMI RULES เป็นที่ยอมรับในการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศมากขึ้น โดยระบบรักษาความปลอดภัยอาศัยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Digital Signature) และหน่วยจดทะเบียนกลาง (Central Registry) ที่จะต้องได้รับความวางใจจากบุคคลที่สาม เช่น ธนาคาร บริษัทให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการแลกเปลี่ยน EDI Messages ระหว่างหน่วยจดทะเบียนกลางกับผู้ใช้บริการ (เช่น ผู้ขนส่ง,ผู้ส่งของ,ผู้รับจัดการขนส่ง (Freight Forwarder)และธนาคาร) โดยผู้ใช้บริการจะส่งและรับข้อมูลจากหน่วยจดทะเบียนกลาง ซึ่งจะเก็บข้อมูลเอกสารการขนส่ง (Shipping Documents) แล้วบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ใน Consignment Record[27] ซึ่งเมื่อผู้ขนส่งได้รับคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ส่งของแล้วผู้ขนส่งก็จะเปลี่ยนคำสั่งนี้ให้เป็น Bolero Bill of Lading (BBL) และส่ง BBL นี้ไปยังผู้ส่งของ

---

[26] CMI Rules for Electronic Document Interchange (EDI) ,p.1-3. <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmirules.htm> และดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ www.comitemaritime.org/cmidocs/rulesebla.html.

[27] ชมรมการบริหารการขนส่งระหว่างประเทศ, "ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์" เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องใบตราส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชีที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 29 สิงหาคม 2543 (อัดสำเนา) , น.5-6.

หลังจากที่ ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว ถ้าหน่วยจดทะเบียนกลางตรวจสอบแล้วยอมรับ BBL ผู้ส่งของก็จะกลายเป็นผู้ถือ BBL คนแรก (เอกสารที่เป็นกระดาษจะไม่มีความจำเป็นเลยเพราะทุกขั้นตอนเกิดขึ้นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์) ถ้าผู้ทรงต้องการโอน BBL ไปยังบุคคลที่สามซึ่งยอมรับการโอนทำได้โดยมีคำสั่งไปยังหน่วยจดทะเบียนกลางโดยผ่านรหัสส่วนตัว ซึ่งหน่วยจดทะเบียนกลางจะยกเลิกสิทธิของผู้ถือคนแรกและโอนสิทธิในการรับมอบของไปยังผู้ทรงรายใหม่ โดยการเรียกให้ส่งมอบของจะต้องแจ้งรหัสส่วนตัว (ซึ่งเทียบได้กับการเวนคืนใบตราส่งที่เป็นเอกสาร) โดยแจ้งไปยังหน่วยจดทะเบียนกลางซึ่งจะหยุดสิทธิการโอนสิทธิ การรับมอบของและส่งข้อมูลไปยังผู้ขนส่งเพื่อให้ส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับตราส่งที่ปลายทาง เมื่อขั้นตอนข้างต้นเสร็จสิ้น Bolero ก็จะสิ้นสุดบทบาทลงและไม่มีความรับผิดชอบต่อกรณีสินค้าสูญหายและเสียหายแต่อย่างใด

โดยภายใต้ Bolero Project จะมีการควบคุมความปลอดภัยของข้อมูลอย่างเข้มงวดและมีกระบวนการที่แน่นอนในการพิสูจน์ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นจริง เช่น การใช้ลายมือชื่อดิจิตอล ซึ่งเทคนิคนี้จะรองรับการรับส่งข้อมูลและป้องกันการแก้ไขข้อมูลในระหว่างการส่งมอบ นอกจากนี้ระบบของ Bolero ยังเปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการกลับไปใช้ใบตราส่งที่เป็นเอกสารได้ถ้าผู้ถือต้องการโอนสิทธิขายของให้แก่บุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของ Bolero ก็จะมีการออกเอกสารการขนส่งในรูปแบบกระดาษแทนที่ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ได้[28] ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับที่ปรากฏใน Rotterdam Rules มาตรา 10 เรื่องการออกเอกสารการขนส่งชนิดเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้แทนที่เอกสารเดิมที่ได้ออกไว้แล้ว

การโอนสิทธิควบคุมของ (Transfer of right) ตาม Rotterdam Rules นั้นไม่ว่าจะมีการออกเอกสารการขนส่งหรือไม่ หรือจะมีการออกเอกสารการขนส่งประเภทใดก็มีการโอนสิทธิควบคุมของทั้งสิ้น[29] โดยสิทธิตามเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้จะเป็นของผู้ทรง (Holder) เมื่อผู้ทรงมีการโอนสิทธิควบคุม (Right of Control)ให้ผู้อื่นไป ผู้รับโอนหรือผู้ทรงรายใหม่ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิควบคุม ซึ่งการโอนสามารถทำได้ตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน Rotterdam Rules มาตรา 51 และมาตรา 57 ประกอบมาตรา 9 ในขณะที่การโอนเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือใบตราส่ง

---

[28]ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ www.bolero.net

[29] วีรวุฒน์ ปรีชม. “ผู้มีสิทธิควบคุมของที่อยู่ระหว่างการขนส่ง” (สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552),น. 64.

อิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายหรืออนุสัญญาอื่นอาจทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติเหล่านั้นหรือความตกลงของคู่สัญญา เช่น คู่สัญญาตกลงเลือกใช้ระบบจดทะเบียนสาธารณะ ซึ่งต้องมีการตกลงกันก่อนให้ชัดเจน เช่น เลือกใช้ Bolero หรือใช้ CMI Rules เป็นต้น สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีสายการเดินเรือใดใช้ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนการพิสูจน์ว่าในขณะนั้นสิทธิตามเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่ที่บุคคลใดจะต้องพิจารณาว่าขณะนั้นสิทธิควบคุมของอยู่ที่บุคคลใด ซึ่งถ้าเป็นการโอนทางอิเล็กทรอนิกส์หลักฐานที่จะใช้ยืนยันคือว่าใครเป็นผู้ทรงสิทธิควบคุมคือผู้ทรงกุญแจส่วนตัว (Private key) ซึ่งจะมีได้เพียงคนเดียวเท่านั้น โดยผู้ทรงกุญแจส่วนตัวจะมีสถานะเหมือนผู้ทรงใบตราส่ง ทำให้มีสิทธิได้รับมอบของจากผู้ขนส่ง และการหาหลักฐานเพื่อใช้ยืนยันว่าขณะนั้นใครเป็นผู้ทรงกุญแจส่วนตัวก็สามารถตรวจสอบผ่านระบบการจัดเก็บข้อมูล (Consignment Record)ของระบบจดทะเบียนสาธารณะหรือหน่วยจดทะเบียนกลาง หรือการเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (Log Files) ทั้งนี้ บุคคลที่สามารถจะตรวจสอบถึงสิทธิควบคุมของคือบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมครั้งนั้น เช่น ผู้ส่งของ ผู้ขนส่ง ผู้รับตราส่ง บริษัทประกันภัย ธนาคาร เป็นต้น ว่าขณะนี้เป็นสิทธิของบุคคลใดโดยสามารถทำตรวจสอบได้ผ่านระบบจดทะเบียนสาธารณะตามวิธีการที่กำหนดไว้

สำหรับประเทศไทยในเบื้องต้นเมื่อได้สืบค้นข้อมูลและทำการสอบถามไปยัง บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) หรือเรียกโดยย่อว่า กสท.หรือ CAT[30] ซึ่งเป็นองค์กรที่ควบคุมดูแลการให้บริการผ่านอินเตอร์เน็ตของประเทศไทย โดยการรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่แล้วสามารถสรุปได้ว่า ประเทศไทยยังไม่มีระบบการจดทะเบียนสาธารณะ (Public Registry) เพราะยังไม่มีการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bill of Lading) แต่อย่างใด แต่การที่จะตรวจสอบว่าข้อมูลที่ได้ส่งผ่านทางอินเตอร์เน็ต เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E – mail) หรือวิธีการอื่นในทำนองเดียวกันนี้ ในเวลาที่ระบุอยู่ที่ใคร จะสามารถตรวจสอบได้ในกรณีที่เป็นลูกค้าของ บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กล่าวคือ กสท. จะมีการให้บริการการเก็บ Log Files หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะเก็บข้อมูลการสื่อสารที่เกิดขึ้นกับระบบคอมพิวเตอร์เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานในการหาข้อมูลการ

---

[30] www.cattelecom.com.

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์[31] ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่างๆ

โดย กสท.จะมีบริการหลายรูปแบบให้เลือกตามความต้องการ เช่น บริการ Secure Log Management Service ซึ่งเป็นบริการบริหารจัดการล็อกไฟล์โดยจะทำการจัดเก็บล็อกไฟล์ให้แก่ลูกค้าเป็นระยะเวลา 90 วัน ตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีค่าใช้บริการในลักษณะรายเดือน โดยลูกค้าสามารถกำหนดขอบเขตของการเก็บล็อกว่าจะเลือกเก็บจากอุปกรณ์ใดบ้าง รวมถึงลูกค้าสามารถเลือกวิธีการส่งล็อกไฟล์มายัง CAT ได้ ซึ่งหากลูกค้ามีอินเทอร์เน็ตของ CAT (หรือของ ISP : Internet Service Provider อื่นก็ได้) ที่มีแบนวิดธ์ (Bandwidth) เพียงพออยู่แล้วก็จะไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แต่ถ้าต้องการ Private Link เช่น Leased Line หรือ Internet เพิ่มอีกหนึ่งเส้นทางไว้ สำหรับเก็บล็อกโดยเฉพาะ ก็จะต้องจ่ายค่าบริการเพิ่มตามอัตราค่าเช่าวงจร รวมถึงค่าเช่าอุปกรณ์ที่จะต้องนำไปตั้งให้ลูกค้า การคิดอัตราค่าบริการในการเก็บล็อกไฟล์นั้นจะคิดตามจำนวนอุปกรณ์ที่ลูกค้าประสงค์ที่จะทำการเก็บล็อก ทั้งนี้จะมีบริการเสริมคือการวิเคราะห์ล็อก (Log file analysis) ซึ่งในการวิเคราะห์ล็อกนั้น ลูกค้าสามารถแสดงความต้องการ(request)ให้มีการดำเนินการดังกล่าวในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ร้ายแรง หรือสงสัยว่ามีผู้พยายามบุกรุกระบบ เช่น เจาะระบบเข้ามาเพื่อขโมยหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล โดยจะคิดค่าบริการต่อครั้งที่ส่งคำขอ ตามจำนวนอุปกรณ์ทั้งหมดที่ลูกค้าทำการเก็บล็อก[32] กลุ่มผู้ใช้บริการที่เหมาะสม (ในช่วงแรกสามารถให้บริการได้ในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลเท่านั้น) ได้แก่ สถาบันการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย หรือราชภัฏ หน่วยงานของรัฐขนาดกลางและขนาดใหญ่ บริษัทเอกชนขนาดกลางและขนาดใหญ่ เป็นต้น

บริการ Smart Log เป็นบริการที่มีขึ้นเพื่อรองรับความต้องการในการเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานต่างๆ ที่มีการใช้งานอินเทอร์เน็ต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่กำหนดให้มีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ที่เรียกว่าข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรือล็อกไฟล์ กลุ่มผู้ใช้บริการได้แก่ สถาบันการศึกษา ระดับโรงเรียน ร้านอินเทอร์เน็ต ร้านเกมส์ อพาร์ทเมนต์ กลุ่มธุรกิจราย

---

[31] http://www.cyfence.com.

[32] http://www.contactcenter.cattelecom.com/thai/IT_security/SecureLog_info.asp.

ย่อย (SMEs) เป็นต้น ซึ่งสามารถนำล็อกดังกล่าวมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของหลักฐาน เพื่อใช้ในการหาตัวผู้กระทำความผิดได้ และช่วยให้ลูกค้าบริหารการใช้เครือข่ายให้สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบความปลอดภัย เพราะมีระบบยืนยันตัวตนและกำหนดสิทธิการใช้งานของผู้ใช้ได้[33]

ทั้งนี้ วิธีการเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้น ข้อมูลที่จัดเก็บนั้นต้องคำนึงว่าข้อมูลนั้นต้องสามารถระบุตัวบุคคลได้,สามารถชี้แจงเส้นทางของข้อมูลได้ เช่น ข้อมูลนี้มาจากใครและออกจากเราไปที่ไหน เป็นการเก็บเวลาเข้าออก และเก็บข้อมูลครบถ้วนตามที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนด ซึ่งต้องเป็นข้อมูลเชื่อถือได้และมีวิธีป้องกันการแก้ไขหรือลบและง่ายต่อการค้นหา

การที่จะตรวจสอบข้อมูลว่าข้อมูลที่เราได้ส่งผ่านทางอินเตอร์เน็ตหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E – mail) ขณะนั้นอยู่ที่ใครจะตรวจสอบได้เฉพาะผู้ที่เป็นลูกค้าของ บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เท่านั้นและผู้มีสิทธิขอให้ตรวจสอบคือลูกค้าที่ใช้บริการนี้ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เช่นกัน ส่วนบุคคลภายนอก เช่น บริษัทประกันภัย หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งของศาลมาแสดง (ทั้งนี้ไม่สามารถใช้ใบแจ้งความแทนได้) และแต่ละครั้งที่ตรวจสอบต้องเสียค่าใช้จ่ายประมาณ 20,000 บาท ยกตัวอย่าง เช่น บริษัท A เป็นลูกค้าของ บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน), โดย กสท.จะตรวจสอบและคัดกรองข้อมูลต่าง ๆ ที่ส่งผ่านระบบอินเตอร์เน็ตก่อนเข้าสู่บริษัท A ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ว่าให้ตรวจสอบข้อมูลอะไรบ้าง เช่น E – mail ให้มีความปลอดภัยและป้องกันการเข้าสู่ระบบ (Inbound) ของบริษัท A โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น Antivirus/AnitiSpyware(ระบบป้องกันไวรัส/สปายแวร์), Patch management (การแก้ไขข้อผิดพลาดของโปรแกรมเฉพาะจุด), Firewalls (ระบบรักษาความปลอดภัยเพื่อป้องกันการบุกรุก การลักลอบดูหรือเจาะข้อมูล และการส่งผ่านข้อมูลเข้าออกระหว่างเครือข่ายภายในกับภายนอก เช่น การที่พนักงานลักลอบส่งข้อมูลลับออกจากบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งเพื่อป้องกันระบบล่ม และใช้ตรวจสอบเพื่อยืนยันสิ่งที่ส่ง (User authentication) เพื่อรักษาความปลอดภัย เป็นต้น และเมื่อมีการส่งข้อมูลออก(Outbound) จากบริษัท A ไปยังที่อื่น ๆ เช่น บริษัท B ก็จะต้องผ่านการตรวจสอบและคัดกรองจาก กสท. ก่อน ซึ่งจะทำหน้าที่คล้ายๆกับศูนย์เก็บข้อมูลกลาง โดยจะมีการบันทึกเก็บไว้(Record) ตาม

---

[33] http://www.contactcenter.cattelecom.com/thai/IT_security/Cyfence_info.asp

ระยะเวลาที่กำหนด แต่เมื่อบริษัท B ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับ บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ทำการส่งข้อมูลที่ได้รับจากบริษัท A (ซึ่งมีข้อสัญญาระบุว่าเป็นความลับระหว่างสองบริษัท) ออกไปให้บุคคลภายนอกโดยผิดสัญญากับบริษัท A บมจ. กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ก็ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบหรือดำเนินการได้เพราะไม่มีสัญญาระหว่างกสท.และบริษัท B แต่เป็นเรื่องระหว่างบริษัท A และบริษัท B ต้องไปฟ้องร้องดำเนินการเอง เป็นต้น

สำหรับกฎหมายไทยนั้น การโอนสิทธิในใบตราส่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กล่าวคือ ถ้าเป็นใบตราส่งที่ออกให้แก่ผู้ถือสามารถทำได้โดยการส่งมอบหรือกรณีที่เป็นใบตราส่งที่ระบุชื่อผู้รับสินค้าทำได้โดยใช้วิธีสลักหลังและส่งมอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27[34] ปัญหาว่าการโอนหรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีผลทำให้ผู้โอนมีฐานะสิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 เช่นเดียวกับผู้รับตราส่งในกรณีใบตราส่งที่อยู่ในรูปแบบกระดาษหรือไม่

เนื่องจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่มีรูปร่างและไม่สามารถจับต้องได้ จึงไม่มีลักษณะทางกายภาพที่จะทำให้ผู้รับโอนมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ และหากพิจารณาความหมายของการสลักหลังและส่งมอบตามความหมายในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 แล้วจะเห็นได้ว่า การสลักหลังคือการลงลายมือชื่อในใบตราส่ง ส่วนการส่งมอบนั้นต้องมีการกระทำโดยการหยิบยื่นให้แก่กันเพื่อให้อยู่ในความครอบครองของฝ่ายผู้รับ การที่ผู้ขนส่งหรือผู้ทรง (Holder) ได้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และโอนหรือส่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนโดยผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการโอนหรือส่งมอบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ไปอยู่ในความครอบครองของผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนแล้วตามความหมายในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หรือไม่ อาจถือได้ว่าผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีฐานะเป็นผู้ทรง

---

[34] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 27

"ใบตราส่งใดแม้จะได้ออกให้แก่บุคคลใดโดยนามก็ยังอาจโอนให้กันได้โดยการสลักหลัง เว้นแต่จะมีข้อกำหนดห้ามการสลักหลังไว้ในใบตราส่งนั้น"

บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะยังไม่มีการสลักหลังและส่งมอบให้แก่กันในความเป็นจริงตามกฎหมายการรับขนของไทย

เมื่อพิจารณาเรื่องการโอนสิทธิในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แล้วพบว่าไม่มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยบังคับใช้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทซึ่งเมื่อพิจารณาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะเห็นได้ว่า มีแต่เฉพาะในส่วนของการส่งข้อมูล(หรือคำบอกกล่าว)อิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 22[35] และการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 23[36] เท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงการโอนสิทธิหรือการสลักหลังและส่งมอบเอกสารสิทธิที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เลย

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่มีการโอนหรือส่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำความหมายของการสลักหลังและส่งมอบตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 27 มาปรับใช้โดยเทียบเคียง

---

[35]พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 22

“การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล”

[36] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 23

“การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่ เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ผู้รับข้อมูลได้ กำหนดไว้นั้น แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับ ข้อมูลซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลที่ผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่อีก แห่งหนึ่งต่างหากจากสถานที่ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 24”

(analogy) ได้ โดยเห็นว่า การสลักหลังและส่งมอบนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการโอนหรือส่งมอบกันทางกายภาพคือการลงลายมือชื่อด้วยมือและหยิบยื่นตัวใบตราส่งให้แต่เพียงอย่างเดียว การโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีรูปร่างย่อมจะทำอย่างใดก็ได้เพื่อให้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนเพื่อให้ผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนกลายเป็นผู้ทรง(Holder) ซึ่งมีสิทธิควบคุมและได้รับมอบของจากผู้ขนส่งแต่เพียงผู้เดียว โดยบุคคลที่จะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์กับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ถึงขนาดสามารถใช้อำนาจบังคับควบคุมเหนือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งไม่ใช่อำนาจบังคับทางกายภาพในลักษณะที่จับต้องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่หมายถึงการที่บุคคลนั้นมีอำนาจในการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้แต่เพียงผู้เดียว โดยไม่มีอะไรขัดขวางในการใช้อำนาจบังคับบัญชาหรืออำนาจในการจัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เช่น เป็นบุคคลเดียวที่ทราบรหัสในการเข้าถึงเนื้อหาของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น และการโอนสิทธิตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้นั้นมิได้ใช้หลักการส่งมอบและการครอบครองทางกายภาพแต่เป็นการกระทำอย่างไรก็ได้เพื่อให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไปอยู่ในความควบคุมของผู้รับข้อมูล ดังนั้น จึงสามารถตีความให้ปรับใช้เทียบเคียงกับวิธีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 22 ได้ กล่าวคือ การโอนสิทธิควบคุมผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการโอนสิทธิควบคุมเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับโอนที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้โอนที่ทำการส่งข้อมูลแล้ว

ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับในส่วนที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิทางอิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารชนิดโอนเปลี่ยนมือได้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่สามารถใช้บังคับกับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ครบถ้วนครอบคลุม เพราะบทบัญญัติทั่วไปในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ยังไม่มีความชัดเจนและไม่สามารถทำหน้าที่ได้เหมือนกับมีการบัญญัติวิธีการสลักหลังและการโอนเปลี่ยนมือไว้เป็นการเฉพาะ พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จึงยังไม่เพียงพอในการนำมาบังคับใช้กับการโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ต้องมีปัญหาในการตีความอีกต่อไป ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องรูปแบบวิธีการโอนสิทธิควบคุมหรือการสลักหลังและส่งมอบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจนลงในพระราชบัญญัติ

การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ที่ใช้บังคับกับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงมากกว่า เพื่อรองรับว่าในกรณีที่มีการสร้างบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และส่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไป โดยอาจแนบไปพร้อมกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้รับข้อมูลโดยผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีผลทางกฎหมายเป็นการโอนหรือส่งมอบตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 อันมีผลทำให้ผู้รับข้อมูลมีฐานะเป็นผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ทรงใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยควรกำหนดวิธีการและผลให้ชัดเจนโดยเน้นว่าการโอนสิทธิควบคุมหรือการสลักหลังและส่งมอบเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีหลักประกันว่าวิธีการเหล่านั้นต้องมีลักษณะเฉพาะรัดกุมและระบบที่ใช้ในการบันทึกหรือถ่ายโอนข้อมูลต้องสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจควบคุมข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น

4.11.3 ประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยในการรับฟังข้อมูลจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

แม้ว่าสัญญารับขนของทางทะเลตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบเอาไว้เพียงแค่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญารับขนกันสัญญารับขนก็เกิดขึ้นตามหลักคำเสนอ คำสนอง ถูกต้องตรงกันแล้ว[37] ทำให้เมื่อมีปัญหาหรือคดีขึ้นสู่ศาลสามารถนำสืบตัวสัญญารับขนนั้นโดยวิธีใดก็ได้เพราะกฎหมายไม่ต้องการหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด การนำสืบโดยพยานหลักฐานจึงสามารถทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ แม้นำสืบด้วยวาจาก็สามารถทำได้ แต่สำหรับการอ้างอิงใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องเกี่ยวกับการรับขนของตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งนั้น กฎหมายให้เป็นไปตามข้อกำหนดในใบตราส่ง[38] เนื่องจากใบตราส่งไม่ใช่ตัวสัญญารับขนที่แท้จริงเพราะสัญญารับขนของไม่มีแบบ ดังนั้น

---

[37] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 3

"สัญญารับขนของทางทะเล หมายความว่า สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของทางทะเลจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่ในอีกประเทศหนึ่ง โดยคิดค่าระวาง"

[38] พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 26

ระหว่างผู้ส่งของกับผู้ขนส่งจึงสามารถนำพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้ว่า มีข้อสัญญานอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในใบตราส่งได้ แต่ถ้าผู้ส่งของได้โอนใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนคนต่อไป ตามประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศถือว่าใบตราส่งมีลักษณะเป็นพยานหลักฐานเด็ดขาด (Conclusive evidence) ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งหรือผู้รับสลักหลัง แต่ละฝ่ายจะนำสืบว่ามีข้อสัญญารับขนนอกเหนือไปจากข้อความที่ระบุไว้ในใบตราส่งไม่ได้ ทำให้ต้องมีการนำสืบตัวใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยาน ซึ่งถ้าใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งปรากฏอยู่สื่อที่เป็นกระดาษก็สามารถนำใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งนั้นส่งต่อศาลได้เลย แต่ถ้าเป็นใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์จะต้องนำสืบอย่างไร พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่าสามารถใช้วิธีการส่งสิ่งที่บันทึกข้อมูลนั้นไว้ต่อศาลได้ เช่น แผ่นดิสก์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ที่บันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มาแสดง ซึ่งข้อมูลที่บันทึกนั้นจะต้องมีการแสดงให้ศาลดูโดยผ่านจอภาพซึ่งอาจสร้างความยุ่งยากได้ ดังนั้น หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะเสนอนั้นสามารถทำ Printout ออกมาได้ ผู้เขียนเห็นว่าก็น่าจะนำ Printout ของใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งพิมพ์ออกมาเพื่อนำเสนอต่อศาลในฐานะพยานหลักฐานได้ เช่น เป็นหลักฐานแห่งข้อตกลงในสัญญารับขนของทางทะเลหรือเป็นหลักฐานในฐานะใบรับของหรือเป็นหลักฐานในฐานะเอกสารสิทธิ หรือพิสูจน์ถึงความรับผิดของผู้ขนส่งตามรายการในสัญญาหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับสภาพแห่งของว่ามีลักษณะอย่างไร จำนวนเท่าไรหรือการบันทึกข้อสงวนไว้ เป็นต้น ก็เพียงพอที่จะทำให้มีน้ำหนักในการรับฟังเพื่อพิสูจน์ถึงข้ออ้างหรือข้อนำสืบได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาสถานะพยานหลักฐานของข้อมูลหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้

การรับฟังใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นเป็นพยานหลักฐาน กล่าวคือเมื่อพิจารณาลักษณะของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เห็นได้ว่าเป็นลักษณะ

"ในกรณีที่ได้ออกใบตราส่งให้แก่กันไว้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องทั้งหลายเกี่ยวกับการขนส่งของที่ระบุไว้ในใบตราส่งนั้น ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในใบตราส่ง"

ของการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ซึ่งเป็นข้อมูลที่เป็นไปตามคำสั่งไม่ได้มีการประมวลผลของระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด ข้อมูลที่เป็น Input ซึ่งเป็นคำสั่งที่ป้อนลงไปเป็นข้อมูลเดียวกับข้อมูลที่เป็น Output เช่น จำนวน ปริมาณ หรือน้ำหนักแห่งของ หากไม่มีปัญหาโต้แย้งในเรื่องของระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ลักษณะของการพิสูจน์พยานหลักฐานสามารถอยู่ในรูปของพยานบุคคลที่เป็นผู้สั่งหรือป้อนข้อมูลที่ยืนยันรายละเอียดของข้อมูลที่ตนได้ดำเนินการประกอบกับ Printout ของใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งพิมพ์ออกมาเพื่อนำเสนอต่อศาลในฐานะพยานหลักฐาน ก็เพียงพอที่จะทำให้มีน้ำหนักในการรับฟังสนับสนุนข้อนำสืบได้ เพราะมีคดีหลายคดีที่ศาลไทยรับฟัง Printout เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณา เช่น ในคดีของธนาคารที่อ้างพยานที่เป็น Printout ของข้อมูลการอนุมัติการเปิดเล็ตเตอร์ออฟเครดิตที่ส่งกันทางโทรสารหรือการส่ง Printout ของบัญชีเดินสะพัดของลูกค้าธนาคาร[39] เป็นต้น โดยศาลได้ยอมรับ Printout ดังกล่าวรับฟังประกอบกับพยานบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้จัดทำรายการต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักได้ แต่อย่างไรก็ตามยังมิได้มีการชี้ชัดว่า Printout นั้นจัดอยู่ในพยานหลักฐานประเภทใด จะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เพราะหากเป็นพยานเอกสารก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานเอกสาร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องรับฟังแต่ต้นฉบับเว้นแต่เข้าข้อยกเว้นบางกรณี ซึ่งมีปัญหาว่า Printout คือต้นฉบับเอกสารหรือไม่ หรือหาก Printout เป็นพยานวัตถุซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงก็สามารถรับฟังพยานได้ ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาเรื่องหนึ่งที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเอกสารที่เป็นภาพถ่ายจากเครื่องถ่ายเอกสารซึ่งไม่ใช่ต้นฉบับ แม้จะรับฟังเป็นพยานเอกสารไม่ได้ แต่ก็ฟังว่าเป็นพยานวัตถุ ดังนั้นไม่จำต้องแสดงต้นฉบับก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (ฎีกา 2542/2540) ซึ่งถ้าหากนำแนวฎีกานี้มาวิเคราะห์ก็อาจพอที่จะประยุกต์กับ Printout โดยอาจจะฟังได้ว่าเป็นพยานวัตถุที่จะใช้ในการรับฟังเป็นพยานตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายโดยไม่ต้องพิจารณาถึงต้นฉบับ แต่อย่างไรก็ตามจะถือ

---

[39] จักรกฤษณ์ เจนาเจษฎา. “ประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ในมุมมองของศาล” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องใบตราส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29 สิงหาคม 2543 (อัดสำเนา) ,น.15.

เป็นหลักทั่วไปคงมิได้เพราะคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย เรื่องนี้จึงยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้แต่อย่างใด

ปัญหาเรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งจะสามารถอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งเกี่ยวกับการรับขนของตามที่ระบุไว้ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้แค่ไหน เพียงใดนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานประเภทข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตราเพื่อใช้เสริมหรือประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนั้น ในการรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับการทำธุรกรรมที่อยู่บนพื้นฐานเอกสารกระดาษ โดยรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารกระดาษ และรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือซึ่งปรากฏบนเอกสารกระดาษ แม้จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นไม่ได้ระบุรายละเอียดในวิธีการเสนอและรับฟังไว้ชัดเจนนัก แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อกำหนดว่าด้วยการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33 ถึง ข้อ 36 ซึ่งเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่มีผลโดยตรงต่อหลักเกณฑ์การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานก็จะมีความชัดเจนขึ้น แม้ว่าข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 นี้ได้มุ่งถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นหลักแต่โดยผลของกฎหมายแล้ว ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 36 ให้นำไปใช้กับข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพราะคดีเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลส่วนใหญ่จะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ...มาตรา 8 ให้เพิ่มมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องอันเนื่องมาจากการรับขนของทางทะเล ไม่ว่าจะมีมูลกรณีมาจากสัญญารับขนของทางทะเลหรือละเมิด รวมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 46 ให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทราบถึงหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วย

เมื่อคดีที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเลเป็นคดีเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น การนำ

สืบถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น สามารถทำได้ตามหลักเกณฑ์ในการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33 ถึง 36 ศาลก็จะรับฟังบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งทำให้การพิสูจน์พยานหลักฐานในเรื่องนี้มีความสะดวกมากยิ่งขึ้นและเหมาะสมกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว เนื่องจากกฎหมายยอมรับหลักเกณฑ์และสถานะของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และแม้จะปรากฏว่าบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อาจจะไม่สามารถนำสืบเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดได้ คู่ความฝ่ายที่จะกล่าวอ้างก็สามารถกลับไปใช้วิธีการนำสืบในแบบเดิมโดยกล่าวอ้างจากพยานบุคคลประกอบ Printout ที่ระบุถึงข้อมูลตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทั้งนี้ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ได้ให้อำนาจศาลในการเป็นกรณีพิเศษที่จะมีอำนาจรับฟังพยานบอกเล่าได้ด้วย (ข้อ 37) ซึ่งทำให้หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานมีความยืดหยุ่นและมีโอกาสที่จะได้รับการพิจารณามากยิ่งขึ้น ซึ่งศาลวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะและแหล่งที่มาของพยานบอกเล่านั้นด้วย (ข้อ 38)

ทั้งนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดถึงเรื่องการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ว่าห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Printout) เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าจะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11[40]

---

[40] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

“ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่ เพียงใดนั้นให้พิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของ

ส่วนเรื่องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะต้นฉบับเอกสาร ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอหรือเก็บรักษาเป็นเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว ซึ่งรวมถึงสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Printout) ด้วย ดังนั้นถ้าต้องการอ้างอิงเนื้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรืออ้างสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Printout) นั้น มีเงื่อนไขคือข้อความนั้นต้องถูกต้องตรงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้นฉบับ และมีการรับรองโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ ก็ถือว่าใช้แทนต้นฉบับได้ตามมาตรา 10[41]

จะเห็นได้ว่าการรับรองความถูกต้องแท้จริงในเอกสารโดยทั่วไปนั้นเอกสารที่เป็นกระดาษสามารถกระทำได้โดยง่ายเพราะเพียงแต่รับรองว่าเอกสารนั้นเป็นของแท้จริงเท่านั้น แต่

ข้อความลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

[41] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 10

“ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็นมาแต่เดิมอย่างเอกสารต้นฉบับ ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอหรือเก็บรักษาเป็นเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว

(1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ในการรักษาความถูกต้องของข้อความตั้งแต่การสร้างข้อความเสร็จสมบูรณ์ และ

(2) สามารถแสดงข้อความนั้นในภายหลังได้

ความถูกต้องของข้อความตาม (1) ให้พิจารณาถึงความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดของข้อความ เว้นแต่การรับรองหรือบันทึกเพิ่มเติม หรือการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามปกติในการติดต่อสื่อสาร การเก็บรักษา หรือการแสดงข้อความซึ่งไม่มีผลต่อความถูกต้องของข้อความนั้น

ในการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของวิธีการรักษาความถูกต้องของข้อความตาม (1) ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการสร้างข้อความนั้น

ในกรณีที่มีการทำสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่งสำหรับใช้อ้างอิงข้อความของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากสิ่งพิมพ์ออกนั้นมีข้อความถูกต้องครบถ้วนตรงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีการรับรองสิ่งพิมพ์ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดแล้ว ให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกดังกล่าวใช้แทนต้นฉบับได้”

การรับรอง Printout จากเครื่องคอมพิวเตอร์มิใช่เป็นการรับรองว่า Printout นั้นได้พิมพ์ออกมาจากเครื่องนั้นเท่านั้น แต่เป็นการรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบการบันทึกข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และบางกรณีที่มีการประมวลผลก็ย่อมเป็นการรับรองความถูกต้องแท้จริงของระบบการประมวลผลนั้นด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดประเภทของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานให้ชัดเจนว่ามีสถานะเป็นพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานประเภทพิเศษ คือพยานทางอิเล็กทรอนิกส์ และควรกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการอ้างอิงและนำเสนอพยานประเภทนี้ต่อศาลแตกต่างกันไปจากพยานประเภทอื่น เพื่อให้สะดวกต่อการใช้ แต่ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด และในการพิสูจน์เนื้อหาของข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์สิ่งที่ควรกำหนดให้คู่ความนำมาอ้างส่งต่อศาลในขั้นแรกคือ Printout หากต่อมามีการโต้เถียงถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลใน Printout นั้น คู่ความก็ย่อมมีสิทธินำพยานหลักฐานอื่นมาสืบพิสูจน์ เช่น Software หรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นผู้เชี่ยวชาญและไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญมารับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลใน Printout นั้น

เนื่องจากประเทศไทยยอมรับปฏิบัติตามข้อเสนอของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ขึ้นมามีผลใช้บังคับ โดยในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบกับมาตรา 11 ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และหากได้นำพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้ร่วมกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไปใช้กับคดีรับขนของทางทะเล ก็ไม่มีเหตุที่ศาลจะไม่รับฟังข้อมูลจากคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่อไป โดยอ้างเหตุแต่เพียงความไม่แน่นอนในข้อมูลอันเกิดจากสื่อดังกล่าว ดังนั้นเมื่อคู่ความอ้างข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมาเป็นพยานหลักฐานและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านหรือศาลเห็นสมควรก็ดี คดีย่อมมีประเด็นพิพาทในเรื่องความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน ซึ่งศาลต้องไต่สวนและใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวต่อไป เช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อพยานหลักฐานประเภทอื่นๆ จะปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่ได้ ดังนั้นศาลจึง

ต้องรับฟังพยานหลักฐานจากเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ และพยานหลักฐานเหล่านี้น่าจะสามารถนำสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ เพราะไม่น่าจะตีความหมายข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นพยานเอกสารแต่อย่างใด การรับฟังข้อมูลจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานจึงไม่เกิดปัญหาอีกต่อไป

4.12 ข้อดีและข้อด้อยของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

4.12.1 ข้อดีของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

1. เป็นการย่นระยะเวลาในการทำธุรกรรมและลดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เนื่องจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถโอนเปลี่ยนมือได้อย่างรวดเร็วโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งแตกต่างจากการโอนเปลี่ยนมือของใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งที่เป็นกระดาษซึ่งต้องอาศัยวิธีการสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งให้แก่กันเท่านั้นซึ่งมีข้อจำกัดทางด้านภูมิศาสตร์และระยะเวลาทำให้มีปัญหาเรื่องความล่าช้าหรือการสูญหาย

2. หลีกเลี่ยงปัญหาการส่งมอบของล่าช้า สืบเนื่องจากความล่าช้าในการมาถึงของเอกสาร ณ เมืองท่าปลายทาง เนื่องจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถโอนเปลี่ยนมือได้รวดเร็ว ไม่ก่อให้เกิดความล่าช้าในการที่ผู้รับตราส่งหรือผู้ทรงใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้รับมอบของ และไม่ทำให้เกิดการคับคั่งในระบบการขนส่งท่าเรือ หรือสถานที่พักของต่างๆ หรือกรณีที่ผู้ขนส่งอาจต้องเผชิญความเสี่ยงจากการต้องส่งมอบของโดยไม่มีใบตราส่งมาเวนคืนโดยยอมรับเอาหลักประกันอย่างอื่น เช่น Letter of Guarantee or Letter of Indemnity แทน[42] และช่วยลดความผิดพลาดหรือความไม่แน่นอนอันเกิดจากบุคคลที่ได้รับโอนสิทธิในสินค้าในแต่ละช่วงของการขนส่งลง

3. ได้คุณภาพของข้อมูลที่ดีขึ้นและมีความปลอดภัยทำให้ผู้ขนส่งจะสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการส่งมอบของให้แก่บุคคลที่เวนคืนใบตราส่งปลอม เพราะเมื่อมีการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะเกิดการปลอมแปลงได้ยากขึ้น เนื่องจาก

---

[42] จุฬา สุขมานพ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25* ,น.4.

การโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ทำได้โดยการใช้กุญแจส่วนตัวซึ่งเป็นความลับ ซึ่งใช้เสร็จในแต่ละครั้งก็จะสิ้นผลไป ทำให้ปัญหาในการตรวจสอบยืนยันความถูกต้องของใบตราส่งที่เป็นเอกสารจะหมดไป ผู้ขนส่งจะระวังเพียงแต่ว่าบุคคลที่มารับของจากตนนั้นเป็นบุคคลที่เป็นผู้ถือหรือมีรหัสส่วนตัวตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จริงหรือไม่

4. ประหยัดค่าใช้จ่ายและลดปริมาณการใช้กระดาษ ซึ่งสามารถช่วยลดปัญหาโลกร้อนได้อีกทางหนึ่ง

5. ง่ายต่อการใช้งานเนื่องจากมีความสะดวกในการจัดเก็บและตรวจสอบเอกสารหรือสืบค้นข้อมูล ซึ่งในอนาคตอาจมีการนำข้อมูลของระบบการขนส่งไปรวมกับระบบอื่นๆ เช่น กระบวนการสั่งซื้อและระบบบัญชี เป็นต้น เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศสามารถดำเนินการได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

4.12.2 ข้อด้อยของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

1. ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะผู้ใช้บริการยังขาดความเชื่อมั่นในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และระบบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สาเหตุมาจากมองว่าเรื่องนี้เป็นสิ่งใหม่ที่มีขั้นตอนซับซ้อนยุ่งยาก ไม่สามารถเห็นหรือจับต้องได้ซึ่งเป็นเรื่องทางจิตวิทยา อีกทั้งยังไม่มั่นใจในระบบรักษาความปลอดภัยของผู้ให้บริการและความเชื่อมั่นในการบังคับใช้กฎหมายและการยอมรับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ของฝ่ายต่างๆ ซึ่งในมุมมองของผู้ให้บริการต้องคำนึงถึงความต้องการและความเชื่อมั่นของลูกค้าเป็นสำคัญ

2. ปัญหาการสร้างระบบที่เป็นมาตรฐาน (Standard) เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีระบบการส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างกันได้

3. ปัญหาการสร้างระบบรักษาความปลอดภัย (Security) เนื่องจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารสิทธิในการรับของ ผู้ที่มีสิทธิในการได้รับของจึงเป็นผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบความปลอดภัยที่นำมาใช้กับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเป็นระบบความปลอดภัยสูง เพื่อรักษาความสมบูรณ์และถูกต้องของ

ข้อมูล เพราะหากมีการลักลอบใช้ข้อมูลหรือมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิชอบจะก่อให้เกิดความเสียหายและอาจตรวจสอบได้ยาก

4. ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ยังคงไม่เป็นที่ยอมรับจากธนาคารมากเท่าใดนัก ยังมีความต้องการให้มีการนำเอกสารตัวจริงที่เป็นกระดาษมาแสดงให้ดู เพื่อธนาคารจะได้เกิดความเชื่อมั่นในการให้สินเชื่อหรือเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) โดยธนาคารมักจะพิจารณาจากเครดิตของลูกค้าประกอบกับมูลค่าตลาดของสินค้ามากกว่าที่จะให้ความเชื่อมั่นในตัวบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

5. หากผู้ขนส่งไม่สามารถวางระบบการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วยตนเอง คือ ตัวผู้ขนส่งไม่ได้ทำหน้าที่นายทะเบียนในการโอน แต่อาศัยระบบจากบุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นองค์กรกลางที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญารับขนของทางทะเลเลย ถ้าหากบุคคลภายนอกก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของของเนื่องจากการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ขนส่งอาจจะต้องรับผิดในการกระทำของผู้ให้บริการออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนแล้วจึงมีสิทธิไล่เบี้ยตามสัญญาให้บริการกับผู้ให้บริการออกใบตราส่งอีกครั้ง[43]หนึ่งซึ่งทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น

6. การใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์คงต้องใช้ระยะเวลาพัฒนาอย่างค่อยเป็นค่อยไปเนื่องจากประเทศไทยยังไม่พร้อมทั้งปัญหาด้านเทคนิคและด้านกฎหมาย นอกจากนี้ยังขาดบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และต้องสร้างความเข้าใจและให้ความเชื่อมั่นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย อาทิเช่น หน่วยงานของรัฐ ผู้ประกอบการ ผู้ใช้บริการ ธนาคาร บริษัทประกันภัย เป็นต้น

การที่มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศโดยทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลฉบับใหม่ขึ้นนั้นย่อมส่งผลกระทบกับนานาประเทศทั่วโลกหากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศรวมถึงส่งผลกระทบต่อประเทศไทยด้วย แม้ว่าประเทศไทยยังไม่เคยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศเรื่องการรับขนของทางทะเลฉบับใดเลย

---

[43] *เพิ่งอ้าง* , น.4.

ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็น Hague Rules , Hague - Visby Rules หรือ Hamburg Rules ทำให้ไม่เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างอนุสัญญาที่ใช้บังคับอยู่กับอนุสัญญาฉบับใหม่ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ของไทยซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานานและมีปัญหาการบังคับใช้ซึ่งไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติในปัจจุบัน และแม้ว่าจะมีการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการขนรับของของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....ขึ้นเพื่อขจัดปัญหาเหล่านั้นก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังก็ยังมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมในหลายประเด็นโดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบและนำออกมาประกาศใช้แต่อย่างใด

การศึกษาเปรียบเทียบว่าเนื้อหาใน Rotterdam Rules ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ มีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญเช่นไรนั้นมีความสำคัญและจำเป็น เพราะอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่มีอยู่เดิมไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาว่ามีความแตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลอันได้แก่ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....รวมถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 หรือไม่อย่างไร ย่อมจะทำให้เห็นถึงพัฒนาการและแนวทางของหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าเป็นไปได้แนวทางใด และทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนั้น มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์สากลที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือไม่ และเหมาะสมหรือไม่ที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของ Rotterdam Rules ตลอดจนเห็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่มีความขัดแย้งหรือไม่ครอบคลุมในเรื่องดังกล่าว ในกรณีประเทศไทยต้องการจะเข้าเป็นภาคี Rotterdam Rules ซึ่งจะมาแทนที่อนุสัญญาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่า ขั้นตอนการปฏิบัติต่างๆ ที่กฎหมายระบุไว้เกี่ยวกับใบตราส่งแม้จะมีนัยที่ชี้ให้เห็นว่าใบตราส่งที่กฎหมายยอมรับนั้นเป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง

ต้นฉบับ การออกใบตราส่งให้แก่กัน การโอนใบตราส่ง การสลักหลังใบตราส่ง การเวนคืนใบตราส่ง เป็นต้น แต่หากขั้นตอนทางปฏิบัติเหล่านี้สามารถที่จะทำในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยที่เนื้อความในใบตราส่งยังคงถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา 3 ผู้เขียนเห็นว่ากรณีเช่นนี้ก็ไม่ควรจะถือว่าขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด กล่าวคือ ใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นั้นอาจมีรูปแบบอื่นๆ ได้นอกจากรูปแบบที่เป็นกระดาษ เนื่องจากพิจารณาได้จากถ้าเนื้อหาของใบตราส่งเป็นไปตามมาตรา 3 คือแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของแล้วและผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้น แม้ว่าจะไม่ได้อยู่ในรูปแบบของเอกสารที่เป็นกระดาษตรงตามตัวบทที่ได้ให้คำนิยามไว้ ผู้เขียนก็เห็นว่าสามารถตีความได้ว่าหลักฐานในรูปแบบอื่นดังกล่าวมีนั้นมีฐานะเป็นใบตราส่งซึ่งสามารถใช้บังคับได้ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เช่นกัน ดังนั้นการจัดทำใบตราส่งในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังเช่นบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules ที่มีข้อความและรายการต่างๆ ที่เป็นไปตาม มาตรา 3, มาตรา 18 และมาตรา 19 ก็น่าที่จะถือได้ว่าเป็นใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 แล้ว

กรณีลายมือชื่อในใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่ได้มีการกำหนดว่าจะทำเป็นลายมือชื่อที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเดียว หรือไม่สามารถทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้แต่อย่างใด เพราะหากกฎหมายระบุว่าลายมือชื่อของผู้ขนส่งต้องเป็นการลงลายมือชื่อด้วยมือและมีความสำคัญต่อใบตราส่งหากขาดส่วนนี้ไปทำให้ไม่สมบูรณ์เป็นใบตราส่งแล้ว การจัดทำใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์คงทำไม่ได้เพราะเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการลงลายมือชื่อด้วยมือในลักษณะนี้ อีกทั้งแม้ใบตราส่งไม่มีลายมือชื่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนผู้ขนส่งแต่มีเนื้อความสมบูรณ์ตามมาตรา 3 แล้ว ก็ถือว่ามีฐานะเป็นใบตราส่งตามกฎหมายเช่นกัน การที่มิได้มีการลงลายมือชื่อไว้ไม่ทำให้ใบตราส่งสูญเสียฐานะทางกฎหมายไปแต่อย่างใด ตามมาตรา 18(4) ประกอบมาตรา 21 ดังนั้นจึงสามารถใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือลายมือชื่อดิจิตอลในเอกสารการขนส่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....ก็ไม่ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด

ส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติรองรับถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องไว้แล้วว่าใบตราส่งต่อเนื่องไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปแบบกระดาษเท่านั้นตามมาตรา 4 และมาตรา 10 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 13 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ยอมรับให้มีการใช้ใบตราส่งหรือเอกสารการขนส่งต่อเนื่องในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แทนกระดาษได้ รวมถึงยอมรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในใบตราส่งต่อเนื่อง เพียงแต่ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียด รูปแบบหรือวิธีการที่ชัดเจนเอาไว้

ในขณะที่ Rotterdam Rules ได้กำหนดกรอบการทำงานในเรื่องเอกสารการขนส่งที่นอกเหนือไปจากใบตราส่ง โดยได้สร้างเอกสารการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ชนิดใหม่ขึ้นมา เรียกว่า บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยยังคงมีคุณสมบัติทางกฎหมายสามประการเหมือนคุณสมบัติของใบตราส่งทุกประการ โดยกำหนดทั้งวิธีการออก การใช้ การโอนเปลี่ยนมือและผลทางพยานหลักฐาน อีกทั้งได้กำหนดทางแก้ปัญหาทางเทคนิคบางประการ เช่น การระบุตัวผู้ขนส่งในการดำเนินคดี การที่บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการบัญญัติกฎหมายรองรับเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเหมือนกับการลงลายมือชื่อด้วยมือ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม Rotterdam Rules จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่ครอบคลุม มีความชัดเจน และสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในปัจจุบันมากกว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

การเปิดให้ลงนาม Rotterdam Rules เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 ที่ผ่านมาได้มีความเห็นของนักกฎหมายและฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการรับขนของทางทะเลหลายกลุ่มผ่านบทความทางวิชาการและผ่านสื่อต่าง ๆ ได้สะท้อนว่า Rotterdam Rules เป็นอนุสัญญาที่มีลักษณะผสมผสาน มีความยืดหยุ่นและทันสมัย เนื่องจากได้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้

ที่เกี่ยวข้องกับการรับขนไว้อย่างชัดเจนประกอบกับได้มีการบัญญัติรองรับวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และกำหนดให้ข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเทียบเท่าข้อมูลในรูปแบบกระดาษอีกด้วย Rotterdam Rules จึงได้รับการสนับสนุนจากประเทศต่างๆ อย่างกว้างขวาง

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้ทำการศึกษาถึงความคิดเห็นเรื่องการเข้าเป็นภาคีของ Rotterdam Rules จากองค์กรต่าง ๆ ทั้งที่เป็นของรัฐบาลและเอกชนในแต่ละประเทศแล้ว สรุปได้ว่าเกิดความเห็นแบ่งเป็นสองแนวทางด้วยกัน กล่าวคือ แนวทางแรกสนับสนุนให้รัฐบาลของตนลงนามและให้สัตยาบัน Rotterdam Rules เพื่อใช้บังคับแทนที่อนุสัญญาเดิม เนื่องจากเห็นว่า Rotterdam Rules มีเนื้อหาที่ครอบคลุมและทันสมัยสอดรับกับทางปฏิบัติสากล และเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายตนซึ่งเป็นผู้ส่งของหรือผู้ใช้บริการซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในประเทศกำลังพัฒนามากกว่าอนุสัญญาฉบับอื่น ๆ ที่เคยมีมา โดยให้เหตุผลว่า Rotterdam Rules ทำให้กระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องหรือการฟ้องร้องทำได้ง่ายขึ้น มีการกำหนดให้ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่งลงในเอกสารการขนส่ง ทำให้การขนส่งหลายรูปแบบสามารถบังคับได้ภายใต้สัญญาฉบับเดียว เป็นต้น

ส่วนแนวทางที่สองไม่สนับสนุนให้รัฐบาลของตนให้สัตยาบัน Rotterdam Rules เนื่องจากเห็นว่า Rotterdam Rules ได้เพิ่มความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความสูญหายหรือเสียหายของสินค้ามากขึ้น การบังคับใช้ Rotterdam Rules จะเพิ่มภาระให้แก่ฝ่ายตนมากเกินไป และการขยายระยะเวลาความรับผิดจาก 1 ปี เพิ่มเป็น 2 ปี ก็ไม่เหมาะสมสำหรับประเทศจำนวนมากที่เป็นภาคีคู่สัญญาของ Hague Rules และการที่อนุสัญญาฉบับนี้ไม่อนุญาตให้ตั้งข้อสงวนก็อาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เป็นต้น จึงมีบางประเทศเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาที่เห็นว่าเป็นประโยชน์และเหมาะสมลงในอนุสัญญาที่ใช้บังคับอยู่เดิม เช่น Hague Rules แทนการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับใหม่นี้

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่าการที่นักกฎหมายและฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล ไม่ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงข้อเสียของการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules ในรายละเอียดเลย เนื่องจากนักกฎหมายและฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอาจจะเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules มีความสมบูรณ์และสอดรับกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยีอยู่แล้วและเป็นไปตามหลักสากลที่ใช้บังคับกัน ตามที่สหประชาชาติได้ออกกฎหมายกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Commerce, 1996) กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Model Law on Electronic Signature, 2001) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่าง

ประเทศ (Convention on the use of Electronic Communication in International Contracts , 2005) รองรับอยู่แล้ว และประเด็นนี้เป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่เคยมีอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศฉบับใดบัญญัติรองรับไว้มาก่อนเลย ด้วยเหตุนี้การทำให้หลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจึงเป็นไปโดยสะดวก ราบรื่น และมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากล นอกจากนี้บทบัญญัติใน Rotterdam Rules ก็มีความชัดเจนและครอบคลุมอยู่แล้ว จึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ ประเทศต่าง ๆสามารถยอมรับเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ของ Rotterdam Rules มาใช้บังคับได้

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงลักษณะ วิธีการใช้และผลของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และพิจารณาถึงจุดเด่นและจุดด้อยของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการรับขนของทางทะเลทุกฝ่าย โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องชั่งน้ำหนักดูว่า ควรยอมรับการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และออกกฎหมายมารองรับหรือไม่ ในความเห็นผู้เขียน กฎหมายเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่จำเป็นและสมควรต้องมีการพัฒนาต่อไปในอนาคต เพราะผู้เขียนเห็นว่าบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มีข้อดีหลายประการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การมีบทบัญญัติรองรับเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนดังที่ปรากฏใน Rotterdam Rules จะสามารถทำให้การค้าระหว่างประเทศและธุรกิจการรับขนของทางทะเลสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่น เพราะมีความสะดวกรวดเร็วในการรับส่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลมีความถูกต้องแม่นยำ สามารถเก็บรักษาและค้นหาได้ง่ายซึ่งจะช่วยลดต้นทุนในระบบการจัดเก็บเอกสารการขนส่ง ซึ่งจะส่งผลดีแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับประเทศไทยถ้าสามารถทำให้การนำเอาบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ให้ประสบความสำเร็จก็จะสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขนส่งอาจอยู่ในสถานะที่ดีที่สุดที่จะพัฒนาและนำระบบการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในทางปฏิบัติ โดยการใช้เอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะไม่เป็นไปอย่างทันทีทันใดเข้ามาแทนที่กระดาษทั้งหมด แต่ต้องค่อยๆ เลิกใช้เอกสารที่เป็นกระดาษแล้วแทนที่ด้วยบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างค่อยเป็นค่อยไป ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร

เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเผชิญหน้ากับความเจริญก้าวของเทคโนโลยีพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น จึงควรที่จะหาวิธีแก้ไขข้อด้อยและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นดังที่กล่าวมาข้างต้นเสียก่อน จึงจะสามารถใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและไร้ปัญหา ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าสมควรแล้วที่ประเทศไทยจะนำ Rotterdam Rules ฉบับใหม่นี้มาเป็นแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ของไทยให้มีความเป็นสากลและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน โดยเฉพาะเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเรื่องที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่ เพราะการสื่อสารโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์กำลังทวีบทบาทมากขึ้นในสังคมปัจจุบัน โดยประเทศไทยมีทางเลือกหลายประการด้วยกันได้แก่ การเข้าเป็นภาคีของ Rotterdam Rules หรือการออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมากำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ครอบคลุมและชัดเจน หรือหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ในอนาคตควรที่จะมีการเพิ่มเติมรายละเอียด รูปแบบและวิธีการเรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและป้องกันความไม่แน่นอนที่อาจจะเกิดขึ้นในการใช้ และไม่ต้องเสียเวลาของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการตีความ ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนและครอบคลุมถึงเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็จะเป็นการแก้ปัญหาที่ตรงประเด็นที่สุด ซึ่งจะส่งผลให้อุตสาหกรรมการขนส่งของทางทะเลของประเทศไทยเจริญก้าวหน้าและเป็นที่ยอมรับต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของ Rotterdam Rules เกี่ยวกับประเด็นเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (Transport documents and Electronic transport records) พบว่า Rotterdam Rules ให้ความสำคัญกับเอกสารการขนส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการสร้างเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดใหม่ขึ้นมาเรียกว่า บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transport Record) ซึ่งยังคงมีคุณสมบัติทางกฎหมายสามประการเหมือนคุณสมบัติของใบตราส่งทุกประการ กล่าวคือ ทำหน้าที่เป็นใบรับของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล และเป็นเอกสารสิทธิ โดยได้รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารที่อยู่ในรูปกระดาษ (Paper-based documentation) และรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature)ให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือซึ่งปรากฏบนเอกสารกระดาษ เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และสร้างความแน่นอนในหลักเกณฑ์ที่จะใช้กับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ Hague Rules , Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules แล้วจะพบว่าอนุสัญญาดังกล่าว ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสารการขนส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ในทางกลับกัน Rotterdam Rules ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนนี้ให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศและก้าวทันต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากกว่า

เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติของ Rotterdam Rules กับกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการออก การโอนสิทธิ รายละเอียดของสัญญา การตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล การลงลายมือชื่อ การใช้และผลทางพยานหลักฐานตามเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้เขียนพบว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เกิดจากการนำหลักเกณฑ์ตาม Hague Rules, Hague – Visby Rules มาผสมผสานกับหลักเกณฑ์ใน Hamburg Rules

เมื่อนำหลักเกณฑ์ของ Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules มาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของ Rotterdam Rules จึงมีความคล้ายคลึงกับข้อเหมือนและข้อต่างของหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของ Rotterdam Rules กล่าวคือ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์เรื่องวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communication) ในเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ของ Rotterdam Rules เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แล้วจะพบว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้เลย ในขณะที่ Rotterdam Rules ได้บัญญัติรองรับสถานะของเอกสารการขนส่งในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีสถานะเท่าเทียมกับเอกสารการขนส่งในรูปแบบกระดาษและได้นิยามศัพท์ต่างๆรวมถึงวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อดีของบทบัญญัติของ Rotterdam Rules ซึ่งสอดรับกับพัฒนาการทางการค้าและการขนส่งระหว่างประเทศในปัจจุบัน ทั้งนี้แม้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกและการใช้ใบตราส่งก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงการใช้เอกสารการขนส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด แม้ว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 จะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องไว้ แต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด

ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การออกเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ Rotterdam Rules มีบทบัญญัติที่ครอบคลุม ชัดเจน และเหมาะสมกับทางปฏิบัติมากกว่า กล่าวคือบัญญัติรองรับไว้ทั้งวิธีการออกเอกสารและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการออกเอกสารชนิดใหม่แทนที่เอกสารเดิมที่ได้ออกไปแล้วทั้งในกรณีที่เปลี่ยนจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารการขนส่งชนิดอื่นที่อยู่ในรูปกระดาษหรือจากเอกสารการขนส่งเป็นบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ การโอนสิทธิตามเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการใช้รวมทั้งผลของบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรายละเอียดของสัญญา (Contract particulars) ตามเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะทำนองเดียวกันกับรายการในใบ

ตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีเพียงข้อแตกต่างในรายละเอียดบางประการเท่านั้น รวมทั้งผลกรณีที่รายการของสัญญาไม่ครบถ้วนก็ได้กำหนดไว้ทำนองเดียวกัน แต่ทั้งนี้วิธีการตรวจสอบและอธิบายขยายความข้อมูลในรายละเอียดของสัญญาตาม Rotterdam Rules ได้กำหนดวิธีการตรวจสอบและบันทึกข้อมูลไว้ชัดเจนกว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กล่าวคือวิธีการตรวจสอบต้องเป็นวิธีการอันสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์ในภาวะเช่นนั้นและเป็นวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่เหมาะสมด้วยและยังกำหนดวิธีการบันทึกข้อสงวนไว้อย่างชัดเจน

นอกจากนี้ Rotterdam Rules ยังได้มีการกำหนดถึงการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) ไว้อย่างชัดเจนว่ามีผลเหมือนการลงลายมือชื่อในกระดาษ และมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการระบุตัวผู้ขนส่งหรือข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ขนส่งไว้ในรายละเอียดของสัญญาเพื่อประโยชน์ในการหาตัวผู้รับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นตามสัญญารับขนของและในการฟ้องคดีเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริต ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้งสองข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนทั้งใน Hague Rules, Hague – Visby Rules และ Hamburg Rules และพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

กรณีหลักเกณฑ์เรื่องผลของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อโอนไปยังบุคคลภายนอกนั้น Rotterdam Rules ได้กำหนดถึงผลของการอ้างรายละเอียดของสัญญาเป็นพยานหลักฐาน ทั้งในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของ การจ่ายค่าระวางและการสันนิษฐานถึงตัวผู้ขนส่งไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในเรื่องสภาพภายนอกแห่งของและการจ่ายค่าระวาง มีหลักการทำนองเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 คือผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์รายละเอียดของสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าเอกสารการขนส่งชนิดโอนเปลี่ยนมือได้หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ ได้โอนไปยังบุคคลภายนอกซึ่งกระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในรายละเอียดของสัญญาที่ปรากฏในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ยังได้กำหนดรวมถึงค่าเรือเสียเวลา (demurrage) ที่เกิดขึ้น ณ ท่าเรือด้วย ในขณะที่พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ส่งของในการแจ้งรายละเอียดแห่งของนั้น พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และ Rotterdam Rules ก็มีหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกัน

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงปัญหาและผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับกฎหมายไทยหาก Rotterdam Rules มีผลใช้บังคับเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศแล้วไม่ว่าประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีหรือไม่ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ กล่าวคือ ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพียงฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งใช้เสริมหรือประกอบกับกฎหมายทุกฉบับที่ใช้บังคับอยู่รวมถึงพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เพื่อรองรับความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็ยังไม่มีความครอบคลุมชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากเนื้อหาในพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งโดยเฉพาะเรื่องความเป็นเอกสารสิทธิและการโอนเปลี่ยนมือบัญญัติไว้แต่อย่างใด ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลของไทย คือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติส่วนใดกล่าวถึงเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules ไว้เช่นกัน และแม้พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามใบตราส่งต่อเนื่องไว้ และมีบทบัญญัติเรื่องการทำเป็นหนังสือว่ารวมถึงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย แต่ก็ไม่ได้มีรายละเอียดหรือวิธีการที่ชัดเจนแต่อย่างใด นอกจากนี้พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ก็ยังให้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการับของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับในเรื่องเกี่ยวกับใบตราส่งด้วยโดยอนุโลม กรณีเช่นนี้จึงอาจทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการขนส่งอาจเกิดความไม่มั่นใจในการใช้และสถานะทางกฎหมายของเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ กล่าวคือหากมีข้อพิพาทซึ่งต้องอาศัยบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานแล้วกฎหมายจะรองรับเพียงใด และเมื่อวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยในกรณีที่นำบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในประเทศไทยอาจแยกได้เป็นสามประเด็นปัญหาใหญ่ๆ ได้แก่

ประการแรกปัญหาเรื่องความปลอดภัยในการใช้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เขียนเห็นว่าเทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Digital Signature or Electronic Signature) ซึ่งมีการใช้เทคโนโลยี PKI (Public Key Infrastructure) หรือระบบกุญแจสาธารณะคอยตรวจสอบว่าใครเป็นผู้ลงลายมือชื่อและข้อความที่ได้รับมีความถูกต้องแท้จริงมากน้อยเพียงใดนั้นเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ เนื่องจากเป็นเทคโนโลยีที่มีความปลอดภัยในการรักษาความลับ (Confidentiality) เพื่อยืนยันว่าข้อมูลที่ส่งมีเพียงผู้ส่งและผู้รับเท่านั้นที่ล่วงรู้ มีความครบถ้วนของข้อมูล (Integrity) เพื่อยืนยันว่าข้อมูลไม่ถูกเปลี่ยนแปลงในระหว่างการส่งข้อมูล มีการระบุตัวบุคคล (Authentication) เพื่อยืนยันว่าบุคคลที่ติดต่อด้วยเป็นบุคคลที่กล่าวอ้างถึงจริง และการห้ามปฏิเสธความรับผิด (Non-repudiation) ทำให้ผู้ส่งไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าไม่ได้เป็นผู้ทำธุรกรรมนั้น ดังนั้น เมื่อมีการลงลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับปลายทางสามารถตรวจสอบและยืนยันลายมือชื่อนี้ได้ว่าเป็นของผู้ส่งจริง และยังสามารถนำลายมือชื่อนี้ไปใช้เป็นหลักฐานพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงกันในชั้นศาลได้ว่า ข้อมูลที่ส่งมาไม่มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหลังจากที่ได้มีการลงลายมือชื่อกันแล้ว เพราะมีการลงวันที่และเวลาของการลงลายมือชื่อในข้อความอิเล็กทรอนิกส์ไว้เสมอ (Time-Stamping) ซึ่งจะสามารถรักษาความปลอดภัยของข้อมูล ช่วยสร้างความเชื่อมั่นแก่คู่สัญญาและสามารถป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการเข้าไปเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลและการปลอมลายมือชื่อได้ในระดับหนึ่ง ทั้งนี้มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 ประกอบมาตรา 9 ออกมารองรับในเรื่องนี้แล้ว

ประการที่สองปัญหาเรื่องการโอนสิทธิตามบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่มีการโอนหรือส่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำความหมายของการสลักหลังและส่งมอบตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 27 มาปรับใช้โดยเทียบเคียง (Analogy) ได้ โดยเห็นว่าการสลักหลังและส่งมอบนั้นไม่จำเป็นต้องมีการโอนหรือส่งมอบกันทางกายภาพคือการลงลายมือชื่อด้วยมือและหยิบยื่นตัวใบตราส่งให้แต่เพียงอย่างเดียว การโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีรูปร่างย่อมจะทำอย่างใดก็ได้เพื่อให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามบันทึกดังกล่าวไปอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอน(ผู้รับข้อมูล)เพื่อให้ผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนกลายเป็นผู้ทรง (Holder) ซึ่งมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive control)ที่จะใช้สิทธิควบคุม (Right of control) เหนือบันทึกนั้นและมีสิทธิได้รับ

มอบของจากผู้ขนส่ง ดังนั้น จึงสามารถตีความให้ปรับใช้เทียบเคียง (Analogy)กับวิธีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 22 ได้กล่าวคือ การโอนสิทธิควบคุมผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการโอนสิทธิควบคุมเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับโอนที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้โอนที่ทำการส่งข้อมูลแล้ว แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ยังไม่ชัดเจนเพียงพอในการนำมาบังคับใช้กับการโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องรูปแบบวิธีการโอนสิทธิควบคุมหรือการสลักหลังและส่งมอบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจนลงในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เพื่อรองรับว่าในกรณีที่มีการโอนหรือส่งบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้รับโอนข้อมูลโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีผลทางกฎหมายทำให้ผู้รับโอนข้อมูลมีฐานะเป็นผู้ทรงบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ทรงใบตราส่งในรูปแบบกระดาษ และเน้นว่าวิธีการโอนสิทธิควบคุมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีหลักประกันว่าวิธีการดังกล่าวต้องมีลักษณะเฉพาะรัดกุมสามารถพิสูจน์ตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อได้

ส่วนประการสุดท้ายปัญหาเรื่องการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ผู้เขียนเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จะไม่ได้กำหนดแบบของสัญญารับขนของทางทะเลเอาไว้ เมื่อมีปัญหาหรือคดีขึ้นสู่ศาลสามารถนำสืบถึงตัวสัญญารับขนของทางทะเลโดยวิธีใดก็ได้เพราะกฎหมายไม่ต้องการหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ส่วนการอ้างอิงใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องเกี่ยวกับสัญญารับขนตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เนื่องจากใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงหลักฐานเบื้องต้นของสัญญารับขนของทางทะเล ทำให้ผู้นำสืบมีสิทธินำพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานอื่นแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในใบตราส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นพยานหลักฐานเด็ดขาด ดังนั้นจึงสามารถนำสืบตัวใบตราส่งที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ตาม

วิธีการที่ได้กล่าวไปแล้ว โดยอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ประกอบกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ทั้งนี้แม้ข้อมูลจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ก็ไม่ได้ระบุรายละเอียดในกระบวนการนำสืบและรับฟังพยานไว้อย่างชัดเจนนัก และโดยเฉพาะกรณีของใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหากต้องมีการใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลก็ยังไม่มีตัวอย่างปรากฏให้เห็นว่ากระบวนการขั้นตอนการนำสืบ และผลการรับฟังเป็นพยานหลักฐานเป็นอย่างไร ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดประเภทของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการนำสืบ โดยควรบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจน ทั้งในด้านบทนิยาม วิธีการนำเสนอต่อศาล วิธีการนำสืบ รวมถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และผลทางกฎหมายเพื่อทำให้ข้อมูลที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมดังเจตนารมณ์ของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติ (UNCITRAL) และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่มีหลักว่าไม่ควรปฏิเสธไม่รับฟังข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพียงเพราะว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มิใช่กระดาษ เพื่อความเป็นธรรมต่อคู่ความและช่วยให้ศาลได้มีข้อมูลที่เพียงพอในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอันเกิดจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งยังเป็นการวางแนวทางให้ชัดเจนขึ้นเพื่อให้ศาลได้ตีความไปในแนวทางเดียวกัน หรืออาจกำหนดวิธีการขั้นตอนการอ้างบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ทั้งเรื่องวิธีการนำสืบถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่องต้นฉบับเอกสารและสำเนาเอกสารเพื่อให้ใช้กับบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ และควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่าเพื่อมิให้เป็นอุปสรรคในการใช้ข้อมูลจากบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ และสามารถนำสืบพยานบุคคลเปลี่ยนแปลงแก้ไขบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เสมอ

ดังนั้นหากประเทศไทยประสงค์จะเข้าเป็นภาคีของ Rotterdam Rules แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ประเทศไทยสามารถยอมรับได้ เพราะบทบัญญัติของ Rotterdam Rules นั้นมีเนื้อหาที่ครอบคลุม มีความชัดเจน และสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในปัจจุบันมากกว่าพระราชบัญญัติการรับขนของ

ทางทะเล พ.ศ. 2534 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 จึงเป็นการดีที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ของ Rotterdam Rules มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งในส่วนของบทนิยาม วิธีการออก วิธีการโอน และผลของการใช้เอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการรับของทางทะเล พ.ศ. 2534 ยังมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้อยู่หลายประการ เช่น ความไม่ชัดเจน หรือไม่เป็นธรรมในบางเรื่องอาทิเช่น ปัญหาอำนาจฟ้องของผู้รับตราส่ง การอ้างข้อจำกัดและยกเว้นความรับผิดของลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่ง รวมทั้งยังไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ จากข้อบกพร่องดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของไทย คือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เพื่อให้สอดรับกับพัฒนาการของการรับขนของทางทะเลในปัจจุบัน โดยควรเริ่มจากการเพิ่มบทนิยาม เรื่องการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์, บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์, วิธีการออกและการโอนเปลี่ยนมือ วิธีการลงลายมือชื่อ, การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงและการกล่าวอ้างเป็นพยานหลักฐาน เป็นต้น โดยอาศัยแนวทางของ Rotterdam Rules มาเป็นแม่แบบ

ดังนั้นเพื่อเป็นการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายการรับขนของทางทะเลและการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างรวดเร็วจึงมีความเหมาะสมที่ประเทศไทยจะนำบทบัญญัติของ Rotterdam Rules มาเป็นแนวทางพัฒนากฎหมายไทยพร้อมทั้งเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการนำสืบบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะพยานหลักฐานด้วย เพื่อให้มีความชัดเจนและขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของกฎหมายต่อไปในอนาคต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่จะทำให้บันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรจะบัญญัติกฎหมายออกมาให้ชัดเจน และมีเนื้อหาครอบคลุมทั้งเงื่อนไขในทางปฏิบัติและทางกฎหมาย ก็จะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายโดยเฉพาะผู้ใช้และผู้รับโอนบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์มีความมั่นใจมากกว่าการอาศัยแต่เพียงความตกลงของคู่สัญญาที่ตกลงยอมให้มีการนำวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ จึงควรบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เป็นต้นว่า

“เอกสารการขนส่ง ให้หมายความถึงใบตราส่งหรือเอกสารสิทธิที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นหรือเอกสารอื่นทั้งที่โอนเปลี่ยนมือได้และโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นหลักฐานที่แสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้แล้วและเป็นหลักฐานของสัญญารับขนของทางทะเล” ก็จะช่วยในการพัฒนาเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นอย่างดี รวมทั้งให้คำจำกัดความ “การทำเป็นลายลักษณ์อักษร ว่าให้รวมถึงวิธีการใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

การให้นิยาม “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง ข้อมูลที่เกิดจากการสร้าง ส่ง, รับ หรือจัดเก็บโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์, หรือโดยวิธีการทางแสง (optical), หรือโดยวิธีการทางดิจิตอล (digital) หรือวิธีการอื่นทำนองเดียวกัน ซึ่งสามารถเข้าถึงเพื่อใช้สำหรับการอ้างอิงได้ในภายหลังตามวิธีการที่กำหนดไว้”

“การออกบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ หมายถึงการออกบันทึกข้อมูลที่ประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับสัญญารับขนของทางทะเลที่สร้างขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ขนส่ง ตามกระบวนการที่เชื่อมั่นได้ว่าบันทึกข้อมูลนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมตามวิธีการที่กำหนดตั้งแต่การสร้างจนกระทั่งสิ้นสุดผลลง”

ส่วนกรณีลายมือชื่อที่ต้องลงในเอกสารการขนส่งหรือบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องกำหนดวิธีการไว้ให้ชัดเจน เช่น “เอกสารการขนส่งต้องถูกลงลายมือชื่อโดยผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำในนามผู้ขนส่ง โดยบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ขนส่งหรือบุคคลที่กระทำในนามของผู้ขนส่งหรือวิธีการอื่นในทำนองเดียวกัน และต้องสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์และอำนาจของบุคคลที่ลงนามในบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้” ก็จะช่วยแก้ปัญหาได้ในระดับหนึ่ง แต่ทั้งนี้การแก้ไขปรับปรุงในส่วนอื่นๆ เช่น ควรใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายเรื่องวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างไรจึงจะครอบคลุมและมีความเหมาะสม หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตราใดบ้างเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เป็นประเด็นนอกเหนือการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้จึงไม่กล่าวในรายละเอียด

แต่เนื่องจาก Rotterdam Rules ไม่อนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนในการบังคับใช้บทบัญญัติต่างๆในอนุสัญญา ประเทศไทยจึงไม่สามารถพิจารณาเฉพาะในส่วนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ยังต้องพิจารณา

ศึกษาอีกหลายประเด็นประกอบด้วยเพื่อความเหมาะสมและดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะเข้าเป็นภาคี Rotterdam Rules หรือไม่ เช่น เรื่องขอบเขตการใช้บังคับตาม Rotterdam Rules ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง การใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญารับขน เป็นต้น

หากมีการนำ Rotterdam Rules มาบังคับใช้ในประเทศไทยผู้เขียนเห็นว่าจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในเรื่องของเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความสอดคล้องกับ Rotterdam Rules เนื่องจากจะส่งผลดีต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่จะมีกฎหมายที่ทันสมัยสามารถรองรับการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ให้ดำเนินไปได้ด้วยดี ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ยังไม่ได้รับความเห็นชอบที่จะประกาศใช้ จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะนำหลักเกณฑ์เรื่องเอกสารการขนส่งและบันทึกข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rules มาบัญญัติเพิ่มเติมลงไปในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... เพื่อให้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของไทยมีความชัดเจน ทันสมัย มีเนื้อหาที่ครบถ้วนครอบคลุมทำให้สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดจากการใช้ข้อมูลการขนส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญารับขนของทางทะเลได้ ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่ทันสมัยและทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ อันจะเป็นผลให้การประกอบธุรกิจการรับขนของทางทะเลของประเทศไทยเป็นไปโดยราบรื่นและเป็นการส่งเสริมการพัฒนากิจการพาณิชยนาวีของประเทศให้ก้าวไกลอีกด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำชัย จงจักรพันธ์. “ใบตราส่ง : ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็น เอกสารสิทธิ ” รวมบทความทางวิชาการ ความรู้เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเล. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544.

_____ . กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(International Trade Law). กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

โกศล ฉันธิกุล. กฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ.พิมพ์ครั้งที่ 3., กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2550.

ถาวร โพธิ์ทอง. พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้องอังกฤษ - ไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,พิมพ์ครั้งที่ 3, พ.ศ. 2550.

ประมวล จันทร์ชีวะ. 101 ศัพท์พาณิชยนาวี .กรุงเทพมหานคร: โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ไผทชิต เอกจริยกร. คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ 2534 .กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

_____ . รับขนของทางทะเล (Carriage of goods by sea) ,พิมพ์ครั้งที่ 2., กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541

ไผทชิต เอกจริยกร และ นิรัตน์ ฟูกาญจนานนท์. กฎหมายขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศและกฎหมายขนส่งของระหว่างประเทศ . กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

_____ . รายงานการวิจัยเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสงวนในใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนทางทะเลพ.ศ 2534.เสนอต่อคณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

_____ . พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สมพงษ์ เฟื่องอารมณ์ . การค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2546.

สุพิศ ประณีตพลกรัง. ความรู้เบื้องต้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร : อินเตอร์บุ๊ค, 2545.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ,แนวทางการพัฒนากฎหมายแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย.กรุงเทพมหานคร :สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2538.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. กรุงเทพมหานคร : จิรัชการพิมพ์, 2545.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. คู่มือศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ,สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2546.

บทความ

กำชัย จงจักรพันธ์.“ข้อสงวนที่ไม่เป็นข้อสงวนตามพระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ 2534”, วารสารนิติศาสตร์ ,3 (กันยายน 2545) : 726-728.

จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา. “ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์ในมุมมองของศาล” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องใบตราส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29 สิงหาคม 2543 (อัดสำเนา) : 1-19.

จุฬา สุขมานพ. “ความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศ” , บทบัณฑิตย์ 52,3 (กันยายน 2539) :101-110.

_____ . “ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องใบตราส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29 สิงหาคม 2543 (อัดสำเนา) : 1-7.

ชุมพล ครุฑแก้ว. “รูปแบบที่เหมาะสมของฟอร์มเอกสารอิเล็กทรอนิกส์” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการปฏิบัติตาม พ.ร.ฎ.กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ ครั้งที่ 2 จัดโดยคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ กรุงเทพฯ . วันที่ 7 สิงหาคม 2550 : 1-45.

ชมรมการบริหารการขนส่งระหว่างประเทศ, “ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องใบตราส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29 สิงหาคม 2543 (อัดสำเนา) : 1-15.

เด่นฟ้า เรืองฤทธิ์เดช. “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์” ดุลพาห, 3, 53 (กันยายน – ธันวาคม 2539) : 71-143.

ธีระรัตน์ จีระวัฒนา. “การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ประเทศไทยควรลงนามในอนุสัญญาขนส่งของ UNCITRAL หรือไม่? ”” .วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี 3,3 (ธันวาคม 2551) : 90-120.

ประมวล จันทร์ชีวะ. “ Draft Instrument on Transport Law” , วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (Special Issue 2002 : fifth Anniversary), (ธันวาคม 2545) : 16-29.

ไผทชิต เอกจริยกร. “ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการแก้ไขพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (Special Issue 2002 : fifth Anniversary),(ธันวาคม 2545) : 313-334.

พรเพชร วิชิตชลชัย. “บทวิเคราะห์เรื่อง: การับฟังข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็น พยานหลักฐานในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2541) : 221-233.

_____ . “การับฟังข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน: ปัญหาและข้อเสนอแนะ”. ดุลพาห, 4, 42 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538) : 85-103.

_____ . “E-commerce ในการค้าระหว่างประเทศ : บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (1999) : 299-352.

พินัย ณ นคร. “กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์”. บทบัณฑิต เล่ม 56 ตอนที่ 2 : 1 – 42.

พักตร์วิภา อาวิพันธุ์. “การจัดทำร่างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยกฎหมายการขนส่งทางทะเลในกรอบ UNCITRAL” . วารสารนิติศาสตร์ ,33 : 4 (ธันวาคม 2546) : 726-728.

สมพร ไพสิน. “พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กับเฮกรูลส์ เฮกวิสบี้รูลส์ และแฮมเบอร์กรูลส์” .วารสารการพาณิชยนาวี ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2535) : 13-24.

สุรศักดิ์ สงวนพงษ์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความปลอดภัย” เอกสารประกอบการบรรยายฝึกอบรมโครงการ Train-the-trainers ด้านกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ครั้งที่ 3 จัดโดยสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ,20 กันยายน 2547 : 1-4.

อรทัย โอภาสศักดากุล. “บันทึกการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2000) : 252-269.

อาวุธ โพธิ์เล็ก. “เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ตอนที่ 1- ตอนที่ 3”. เอกสารภาษีอากร : คอลัมน์ Forward Thinking : ธรรมนิติ : 25, 299 (ส.ค. 2549) : 92-98 ; 25, 300 (ก.ย. 2549) : 96-102 ; 26, 301 (ต.ค. 2549) : 89-95.

วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

กฤติกา กิติยานันท์. “สถานะทางกฎหมายของลายมือชื่อในนิติกรรมสัญญา.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

เกษมศักดิ์ อินทวงศ์. “ใบตราส่งในการรับขนของทางทะเล : ปัญหาบางประการในทางทฤษฎีและปฏิบัติ.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

จิราภา เลิศอริยรังสี. “ข้อคิดทางกฎหมายต่อการกำหนดท่าทีของประเทศไทยในร่างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยกฎหมายขนส่งทางทะเล ในกรอบ UNCITRAL : ศึกษาประเด็นประกอบความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามร่างหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับขนของ (ทั้งหมดหรือบางส่วน) (ทางทะเล) ของคณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) การประชุมสมัยที่ 2 ณ กรุงเวียนนา วันที่ 6-17 ตุลาคม 2546.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ดลพร อังศุธรรม, “ ผลกระทบจากการใช้ Sea Waybill ในการขนส่งทางทะเล.” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ทิพย์สุดา เจริญพานิชสันติ. “ข้อคิดทางกฎหมายต่อการเข้าเป็นภาคีร่างอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาเพื่อการขนส่งของระหว่างประเทศโดยทางทะเล ทั้งหมดหรือบางส่วน : ศึกษาประเด็นการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญารับขน.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

พนิดา วัธนเวคิน. “ผลของการโอนบิลออฟเลดดิ้งในระบบกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2529.

พรเพชร วิชิตชลชัย. “การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ E-commerce.” เอกสารวิจัยส่วนบุคคลเสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร , กรกฎาคม 2542.

ยุทธชัย อิสสวาณิชย์. “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติอต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ : ศึกษาความเหมาะสมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

เลิศลักษณ์ ปานเลิศ. “การใช้เอกสารคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล.” วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2531.

วีรวุฒน์ ปรีชม. “ผู้มีสิทธิควบคุมของที่อยู่ระหว่างการขนส่ง.” สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

สมัชญ์ สมบัติพานิช. “หลักเกณฑ์และปัญหาในการบันทึกรายการสินค้าในเอกสารการขนส่งทางทะเล ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534.” สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สุกัญญา วีระเชี่ยวชาญชัย. “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 : ผลกระทบและความสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศไทย.” สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สุวิชา พรสุขสว่าง. “ข้อคิดทางกฎหมายต่อการกำหนดท่าทีของประเทศไทยในร่างหลักเกณฑ์สากลว่าด้วยกฎหมายขนส่งทางทะเล ในกรอบ UNCITRAL : ศึกษาประเด็นขอบเขตการใช้บังคับตามร่างอนุสัญญาว่าด้วยการรับขนของ (ทั้งหมดหรือบางส่วน) (ทางทะเล) ของคณะทำงานที่ 3 (กฎหมายขนส่ง) การประชุมสมัยที่ 15 ณ กรุงนิวยอร์ก วันที่ 18-28 ตุลาคม 2548.” สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

อรทัย โอภาสศักดากุล. “ใบตราส่งอิเล็กทรอนิกส์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

Books

Tetley, William. Marine Cargo Claims. 3rd ed. Montreal , QC , Canada : International Shipping Publications , BLAIS , 1988.

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

Articles

A Guide to the E-Commerce Features in the Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [by Sea] : CMI YEARBOOK 2003 , Part 2 – The Work of the CMI : 250-259.

Berlingieri, Francessco. "The UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods (Wholly or Partly) (by Sea)." Zbornik PFZ, 58, (1-2) : 47 – 76 (2008) : 60 -66.

Clarke , Malcolm. "Transport documents : Their Transferability as documents of title, electronic document." Lloyd's maritime and Commercial Law Quarterly ,Part 3 (August, 2002) : 356 – 369.

Diamond, Anthony. " The next sea carriage Convention ?." Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly Part 2,(May 2008) : 135-187.

Dubovee, Marek ."The Ploblems and Possibilities for Using Electronic Bill of Lading As Collateral." Arizona Journal of International Comparative Law,(Spring 2006).

Goldby, Miriam. "The CMI Rules for Electronic Bills of Lading reassessed n the Light of current practices." : 56-70.

STURLEY,F. Michael. “Sea Carriage Goes Ashore: The Relationship Between Multimodal Conventions and Domestic Unimodal Rules”, Modern Law for Global Commerce : Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL Vienna, 9-12 July 2007

ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

http://www.austlii.edu.au/au/journals/ANZMLJ/2008/12.html

http://books.google.co.th/books?id=bzRqtrt8PC8C&pg=RA1-PA162&lpg=RA1-PA162&dq=electronic+transport+document&source=bl&ots=Nr7k1zTkSy&sig=Aw0_tO7k62Uw7RP3uRYLaqvLGUo&hl=th&ei=B0xhSrz2B4bq7AOR9t2dDw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=9

www.cattelecom.com

CMI Rules for Electronic Document Interchange (EDI) <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmirules.htm>

CMI “Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or partly] [by sea]” ; http://www.comitemaritime.org/draft/draft.html.

www.comitemaritime.org/cmidocs/rulesebla.html

http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru05.html

http://www.contactcenter.cattelecom.com/thai/IT_security/Cyfence_info.asp

http://www.contactcenter.cattelecom.com/thai/IT_security/SecureLog_info.asp

http://www.cyfence.com

http://esvc000873.wic005u.server-web.com/docs/Downing_paper.pdf

http://www.gard.no/gard/Publications/GardNews/RecentIssues/gn192/art_3.htm

http://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=130307

http://www.md.go.th

http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/YB2003_B_E.pdf

www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Transport.html

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html

hhttp://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

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

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

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/
2008rotterdam_rules.html

http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2008/unisl121.html

Documents and information from the Official Website of the United Nations Commission on International Trade Law ; http://www.uncitral.org/

Report of Working Group IV (E-Commerce) on the work of its Thirtieth session (Vienna, 26 February - 8 March 1996) (A/CN.9/WG.IV/WP.69)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its Seventeenth session (New York, 3-13 April 2006) (A/CN.9/WG.III/WP.27)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its Seventeenth session (New York, 3-13 April 2006) (A/CN.9/WG.III/WP.62)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its Seventeenth session (New York, 3-13 April 2006) (A/CN.9/WG.III/WP.70)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its Seventeenth session (New York, 3-13 April 2006) (A/CN.9/WG.III/WP.86)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its twentieth session (Vienna, 15 – 25 October 2007) (A/CN.9/WG.III/WP.99)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its twenty - first session (Vienna, 14 – 25 January 2008) (A/CN.9/645)

Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its twenty - first session (Vienna, 14 – 25 January 2008) (A/CN.9/WG.III/WP.101)

Report of the Drafting Group ; Transport Law : Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea , 27 June 2008 , (A/CN.9/XLI/CRP.9)

Report of Working Group IV (E-Commerce) on the work of its forty-second session (Vienna, 29 June – 17 July 2009) (A/CN.9/681/Add.1)

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

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

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea

The States Parties to this Convention,

Reaffirming their belief that international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States,

Convinced that the progressive harmonization and unification of international trade law, in reducing or removing legal obstacles to the flow of international trade, significantly contributes to universal economic cooperation among all States on a basis of equality, equity and common interest, and to the well-being of all peoples,

Recognizing the significant contribution of the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed in Brussels on 25 August 1924, and its Protocols, and of the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, signed in Hamburg on 31 March 1978, to the harmonization of the law governing the carriage of goods by sea,

Mindful of the technological and commercial developments that have taken place since the adoption of those conventions and of the need to consolidate and modernize them,

Noting that shippers and carriers do not have the benefit of a binding universal regime to support the operation of contracts of maritime carriage involving other modes of transport,

Believing that the adoption of uniform rules to govern international contracts of carriage wholly or partly by sea will promote legal certainty, improve the efficiency of international carriage of goods and facilitate new access opportunities for previously remote parties and markets, thus playing a fundamental role in promoting trade and economic development, both domestically and internationally,

Have agreed as follows:

CHAPTER 1. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Definitions

For the purposes of this Convention:

1. “Contract of carriage” means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract

shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage.

2. “Volume contract” means a contract of carriage that provides for the carriage of a specified quantity of goods in a series of shipments during an agreed period of time. The specification of the quantity may include a minimum, a maximum or a certain range.

3. “Liner transportation” means a transportation service that is offered to the public through publication or similar means and includes transportation by ships operating on a regular schedule between specified ports in accordance with publicly available timetables of sailing dates.

4. “Non-liner transportation” means any transportation that is not liner transportation.

5. “Carrier” means a person that enters into a contract of carriage with a shipper.

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

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

7. “Maritime performing party” means a performing party to the extent that it performs or undertakes to perform any of the carrier’s obligations during the period between the arrival of the goods at the port of loading of a ship and their departure from the port of discharge of a ship. An inland carrier is a maritime performing party only if it performs or undertakes to perform its services
exclusively within a port area.

8. “Shipper” means a person that enters into a contract of carriage with a carrier.

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

10. “Holder” means:

(a) A person that is in possession of a negotiable transport document; and (i) if the document is an order document, is identified in it as the shipper or the consignee, or is the person to which the document is duly endorsed; or (ii) if the document is a blank endorsed order document or bearer document, is the bearer thereof; or

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

11. “Consignee” means a person entitled to delivery of the goods under a contract of carriage or a transport document or electronic transport record.

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

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

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

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

(b) Evidences or contains a contract of carriage.

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

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

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

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

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

(b) Evidences or contains a contract of carriage.

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

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

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

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

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

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

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

24. “Goods” means the wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever that a carrier undertakes to carry under a contract of carriage and includes the packing and any equipment and container not supplied by or on behalf of the carrier.

25. “Ship” means any vessel used to carry goods by sea.

26. “Container” means any type of container, transportable tank or flat, swapbody, or any similar unit load used to consolidate goods, and any equipment ancillary to such unit load.

27. “Vehicle” means a road or railroad cargo vehicle.

28. “Freight” means the remuneration payable to the carrier for the carriage of goods under a contract of carriage.

29. “Domicile” means (a) a place where a company or other legal person or association of natural or legal persons has its (i) statutory seat or place of incorporation or central registered office, whichever is applicable, (ii) central administration or (iii) principal place of business, and (b) the habitual residence of a natural person.

30. “Competent court” means a court in a Contracting State that, according to the rules on the internal allocation of jurisdiction among the courts of that State, may exercise jurisdiction over the dispute.

Article 2. Interpretation of this Convention

In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

Article 3. Form requirements

The notices, confirmation, consent, agreement, declaration and other communications referred to in articles 19, paragraph 2; 23, paragraphs 1 to 4; 36, subparagraphs 1 (b), (c) and (d); 40, subparagraph 4 (b); 44; 48, paragraph 3; 51, subparagraph 1 (b); 59, paragraph 1; 63; 66; 67, paragraph 2; 75, paragraph 4; and 80, paragraphs 2 and 5, shall be in writing. Electronic communications may be used for these purposes, provided that the use of such means is with the consent of the person by which it is communicated and of the person to which it is communicated.

Article 4. Applicability of defences and limits of liability

1. Any provision of this Convention that may provide a defence for, or limit the liability of, the carrier applies in any judicial or arbitral proceeding, whether founded in contract, in tort, or otherwise, that is instituted in respect of loss of, damage to, or delay in delivery of goods covered by a contract of carriage or for the breach of any other obligation under this Convention against:

(a) The carrier or a maritime performing party;

(b) The master, crew or any other person that performs services on board the ship; or

(c) Employees of the carrier or a maritime performing party.

2. Any provision of this Convention that may provide a defence for the shipper or the documentary shipper applies in any judicial or arbitral proceeding, whether founded in contract, in tort, or otherwise, that is instituted against the shipper, the documentary shipper, or their subcontractors, agents or employees.

CHAPTER 2. SCOPE OF APPLICATION

Article 5. General scope of application

1. Subject to article 6, this Convention applies to contracts of carriage in which the place of receipt and the place of delivery are in different States, and the port of loading of a sea carriage and the port of discharge of the same sea carriage are in different States, if, according to the contract of carriage, any one of the following places is located in a Contracting State:

(a) The place of receipt;

(b) The port of loading;

(c) The place of delivery; or

(d) The port of discharge.

2. This Convention applies without regard to the nationality of the vessel, the carrier, the performing parties, the shipper, the consignee, or any other interested parties.

Article 6. Specific exclusions

1. This Convention does not apply to the following contracts in liner transportation:

(a) Charterparties; and

(b) Other contracts for the use of a ship or of any space thereon.

2. This Convention does not apply to contracts of carriage in non-liner transportation except when:

(a) There is no charterparty or other contract between the parties for the use of a ship or of any space thereon; and

(b) A transport document or an electronic transport record is issued.

Article 7. Application to certain parties

Notwithstanding article 6, this Convention applies as between the carrier and the consignee, controlling party or holder that is not an original party to the charterparty or other contract of carriage excluded from the application of this Convention. However, this Convention does not apply as between the original parties to a contract of carriage excluded pursuant to article 6.

CHAPTER 3. ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

Article 8. Use and effect of electronic transport records

Subject to the requirements set out in this Convention:

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

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

Article 9. Procedures for use of negotiable electronic transport records

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

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

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

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

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

2. The procedures in paragraph 1 of this article shall be referred to in the contract particulars and be readily ascertainable.

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

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

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

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

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

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

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

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

CHAPTER 4. OBLIGATIONS OF THE CARRIER

Article 11. Carriage and delivery of the goods

The carrier shall, subject to this Convention and in accordance with the terms of the contract of carriage, carry the goods to the place of destination and deliver them to the consignee.

Article 12. Period of responsibility of the carrier

1. The period of responsibility of the carrier for the goods under this Convention begins when the carrier or a performing party receives the goods for carriage and ends when the goods are delivered.

2. (a) If the law or regulations of the place of receipt require the goods to be handed over to an authority or other third party from which the carrier may collect them, the period of responsibility of the carrier begins when the carrier collects the goods from the authority or other third party.

(b) If the law or regulations of the place of delivery require the carrier to hand over the goods to an authority or other third party from which the consignee may collect them, the period of responsibility of the carrier ends when the carrier hands the goods over to the authority or other third party.

3. For the purpose of determining the carrier's period of responsibility, the parties may agree on the time and location of receipt and delivery of the goods, but a provision in a contract of carriage is void to the extent that it provides that:

(a) The time of receipt of the goods is subsequent to the beginning of their initial loading under the contract of carriage; or

(b) The time of delivery of the goods is prior to the completion of their final unloading under the contract of carriage.

Article 13. Specific obligations

1. The carrier shall during the period of its responsibility as defined in article 12, and subject to article 26, properly and carefully receive, load, handle, stow, carry, keep, care for, unload and deliver the goods.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this article, and without prejudice to the other provisions in chapter 4 and to chapters 5 to 7, the carrier and the shipper may agree that the loading, handling, stowing or unloading of the goods is to be performed by the shipper, the documentary shipper or the consignee. Such an agreement shall be referred to in the contract particulars.

Article 14. Specific obligations applicable to the voyage by sea

The carrier is bound before, at the beginning of, and during the voyage by sea to exercise due diligence to:

(a) Make and keep the ship seaworthy;

(b) Properly crew, equip and supply the ship and keep the ship so crewed, equipped and supplied throughout the voyage; and

(c) Make and keep the holds and all other parts of the ship in which the goods are carried, and any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

Article 15. Goods that may become a danger

Notwithstanding articles 11 and 13, the carrier or a performing party may decline to receive or to load, and may take such other measures as are reasonable, including unloading, destroying, or rendering goods harmless, if the goods are, or reasonably appear likely to become during the carrier's period of responsibility, an actual danger to persons, property or the environment.

Article 16. Sacrifice of the goods during the voyage by sea

Notwithstanding articles 11, 13, and 14, the carrier or a performing party may sacrifice goods at sea when the sacrifice is reasonably made for the common safety or for the purpose of preserving from peril human life or other property involved in the common adventure.

CHAPTER 5. LIABILITY OF THE CARRIER FOR LOSS, DAMAGE OR DELAY

Article 17. Basis of liability

1. The carrier is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, if the claimant proves that the loss, damage, or delay, or the event or circumstance that caused or contributed to it took place during the period of the carrier's responsibility as defined in chapter 4.

2. The carrier is relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if it proves that the cause or one of the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18.

3. The carrier is also relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 2 of this article, it proves that one or more of the following events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay:

(a) Act of God;

(b) Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters;

(c) War, hostilities, armed conflict, piracy, terrorism, riots, and civil commotions;

(d) Quarantine restrictions; interference by or impediments created by governments, public authorities, rulers, or people including detention, arrest, or seizure not attributable to the carrier or any person referred to in article 18;

(e) Strikes, lockouts, stoppages, or restraints of labour;

(f) Fire on the ship;

(g) Latent defects not discoverable by due diligence;

(h) Act or omission of the shipper, the documentary shipper, the controlling party, or any other person for whose acts the shipper or the documentary shipper is liable pursuant to article 33 or 34;

(i) Loading, handling, stowing, or unloading of the goods performed pursuant to an agreement in accordance with article 13, paragraph 2, unless the carrier or a performing party performs such activity on behalf of the shipper, the documentary shipper or the consignee;

(j) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality, or vice of the goods;

(k) Insufficiency or defective condition of packing or marking not performed by or on behalf of the carrier;

(l) Saving or attempting to save life at sea;

(m) Reasonable measures to save or attempt to save property at sea;

(n) Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment; or

(o) Acts of the carrier in pursuance of the powers conferred by articles 15 and 16.

4. Notwithstanding paragraph 3 of this article, the carrier is liable for all or part of the loss, damage, or delay:

(a) If the claimant proves that the fault of the carrier or of a person referred to in article 18 caused or contributed to the event or circumstance on which the carrier relies; or

(b) If the claimant proves that an event or circumstance not listed in paragraph 3 of this article contributed to the loss, damage, or delay, and the carrier cannot prove that this event or circumstance is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18.

5. The carrier is also liable, notwithstanding paragraph 3 of this article, for all or part of the loss, damage, or delay if:

(a) The claimant proves that the loss, damage, or delay was or was probably caused by or contributed to by (i) the unseaworthiness of the ship; (ii) the improper crewing, equipping, and supplying of the ship; or (iii) the fact that the holds or other parts of the ship in which the goods are carried, or any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, were not fit and safe for reception, carriage, and preservation of the goods; and

(b) The carrier is unable to prove either that: (i) none of the events or circumstances referred to in subparagraph 5 (a) of this article caused the loss, damage, or delay; or (ii) that it complied with its obligation to exercise due diligence pursuant to article 14.

6. When the carrier is relieved of part of its liability pursuant to this article, the carrier is liable only for that part of the loss, damage or delay that is attributable to the event or circumstance for which it is liable pursuant to this article.

Article 18. Liability of the carrier for other persons

The carrier is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of:

(a) Any performing party;

(b) The master or crew of the ship;

(c) Employees of the carrier or a performing party; or

(d) Any other person that performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations under the contract of carriage, to the extent that the person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control.

Article 19. Liability of maritime performing parties

1. A maritime performing party is subject to the obligations and liabilities imposed on the carrier under this Convention and is entitled to the carrier's defences and limits of liability as provided for in this Convention if:

(a) The maritime performing party received the goods for carriage in a Contracting State, or delivered them in a Contracting State, or performed its activities with respect to the goods in a port in a Contracting State; and

(b) The occurrence that caused the loss, damage or delay took place: (i) during the period between the arrival of the goods at the port of loading of the ship and their departure from the port of discharge from the ship; (ii) while the maritime performing party had custody of the goods; or (iii) at any other time to the extent that it was participating in the performance of any of the activities contemplated by the contract of carriage.

2. If the carrier agrees to assume obligations other than those imposed on the carrier under this Convention, or agrees that the limits of its liability are higher than the limits specified under this Convention, a maritime performing party is not bound by this agreement unless it expressly agrees to accept such obligations or such higher limits.

3. A maritime performing party is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of any person to which it has entrusted the performance of any of the carrier's obligations under the contract of carriage under the conditions set out in paragraph 1 of this article.

4. Nothing in this Convention imposes liability on the master or crew of the ship or on an employee of the carrier or of a maritime performing party.

Article 20. Joint and several liability

1. If the carrier and one or more maritime performing parties are liable for the loss of, damage to, or delay in delivery of the goods, their liability is joint and several but only up to the limits provided for under this Convention.

2. Without prejudice to article 61, the aggregate liability of all such persons shall not exceed the overall limits of liability under this Convention.

Article 21. Delay

Delay in delivery occurs when the goods are not delivered at the place of destination provided for in the contract of carriage within the time agreed.

Article 22. Calculation of compensation

1. Subject to article 59, the compensation payable by the carrier for loss of or damage to the goods is calculated by reference to the value of such goods at the place and time of delivery established in accordance with article 43.

2. The value of the goods is fixed according to the commodity exchange price or, if there is no such price, according to their market price or, if there is no commodity exchange price or market price, by reference to the normal value of the goods of the same kind and quality at the place of delivery.

3. In case of loss of or damage to the goods, the carrier is not liable for payment of any compensation beyond what is provided for in paragraphs 1 and 2 of this article except when the carrier and the shipper have agreed to calculate compensation in a different manner within the limits of chapter 16.

Article 23. Notice in case of loss, damage or delay

1. The carrier is presumed, in absence of proof to the contrary, to have delivered the goods according to their description in the contract particulars unless notice of loss of or damage to the goods, indicating the general nature of such loss or damage, was given to the carrier or the performing party that delivered the goods before or at the time of the delivery, or, if the loss or damage is not apparent, within seven working days at the place of delivery after the delivery of the goods.

2. Failure to provide the notice referred to in this article to the carrier or the performing party shall not affect the right to claim compensation for loss of or damage to the goods under this Convention, nor shall it affect the allocation of the burden of proof set out in article 17.

3. The notice referred to in this article is not required in respect of loss or damage that is ascertained in a joint inspection of the goods by the person to which they have been delivered and the carrier or the maritime performing party against which liability is being asserted.

4. No compensation in respect of delay is payable unless notice of loss due to delay was given to the carrier within twenty-one consecutive days of delivery of the goods.

5. When the notice referred to in this article is given to the performing party that delivered the goods, it has the same effect as if that notice was given to the carrier, and notice given to the carrier has the same effect as a notice given to a maritime performing party.

6. In the case of any actual or apprehended loss or damage, the parties to the dispute shall give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods and shall provide access to records and documents relevant to the carriage of the goods.

CHAPTER 6. ADDITIONAL PROVISIONS RELATING TO PARTICULAR STAGES OF CARRIAGE

Article 24. Deviation

When pursuant to applicable law a deviation constitutes a breach of the carrier's obligations, such deviation of itself shall not deprive the carrier or a maritime performing party of any defence or limitation of this Convention, except to the extent provided in article 61.

Article 25. Deck cargo on ships

1. Goods may be carried on the deck of a ship only if:

(a) Such carriage is required by law;

(b) They are carried in or on containers or vehicles that are fit for deck carriage, and the decks are specially fitted to carry such containers or vehicles; or

(c) The carriage on deck is in accordance with the contract of carriage, or the customs, usages or practices of the trade in question.

2. The provisions of this Convention relating to the liability of the carrier apply to the loss of, damage to or delay in the delivery of goods carried on deck pursuant to paragraph 1 of this article, but the carrier is not liable for loss of or damage to such goods, or delay in their delivery, caused by the special risks involved in their carriage on deck when the goods are carried in accordance with subparagraphs 1 (a) or (c) of this article.

3. If the goods have been carried on deck in cases other than those permitted pursuant to paragraph 1 of this article, the carrier is liable for loss of or damage to the goods or delay in their delivery that is exclusively caused by their carriage on deck, and is not entitled to the defences provided for in article 17.

4. The carrier is not entitled to invoke subparagraph 1 (c) of this article against a third party that has acquired a negotiable transport document or a negotiable electronic transport record in good faith, unless the contract particulars state that the goods may be carried on deck.

5. If the carrier and shipper expressly agreed that the goods would be carried under deck, the carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability for any loss of, damage to or delay in the delivery of the goods to the extent that such loss, damage, or delay resulted from their carriage on deck.

Article 26. Carriage preceding or subsequent to sea carriage

When loss of or damage to goods, or an event or circumstance causing a delay in their delivery, occurs during the carrier's period of responsibility but solely before their loading onto the ship or solely after their discharge from the ship, the provisions

of this Convention do not prevail over those provisions of another international instrument that, at the time of such loss, damage or event or
circumstance causing delay:

(a) Pursuant to the provisions of such international instrument would have applied to all or any of the carrier's activities if the shipper had made a separate and direct contract with the carrier in respect of the particular stage of carriage where the loss of, or damage to goods, or an event or circumstance causing delay in their delivery occurred;

(b) Specifically provide for the carrier's liability, limitation of liability, or time for suit; and

(c) Cannot be departed from by contract either at all or to the detriment of the shipper under that instrument.

CHAPTER 7. OBLIGATIONS OF THE SHIPPER TO THE CARRIER

Article 27. Delivery for carriage

1. Unless otherwise agreed in the contract of carriage, the shipper shall deliver the goods ready for carriage. In any event, the shipper shall deliver the goods in such condition that they will withstand the intended carriage, including their loading, handling, stowing, lashing and securing, and unloading, and that they will not cause harm to persons or property.

2. The shipper shall properly and carefully perform any obligation assumed under an agreement made pursuant to article 13, paragraph 2.

3. When a container is packed or a vehicle is loaded by the shipper, the shipper shall properly and carefully stow, lash and secure the contents in or on the container or vehicle, and in such a way that they will not cause harm to persons or property.

Article 28. Cooperation of the shipper and the carrier in providing information and instructions

The carrier and the shipper shall respond to requests from each other to provide information and instructions required for the proper handling and carriage of the goods if the information is in the requested party's possession or the instructions are within the requested party's reasonable ability to provide and they are not otherwise reasonably available to the requesting party.

Article 29. Shipper's obligation to provide information, instructions and documents

1. The shipper shall provide to the carrier in a timely manner such information, instructions and documents relating to the goods that are not otherwise reasonably available to the carrier, and that are reasonably necessary:

(a) For the proper handling and carriage of the goods, including precautions to be taken by the carrier or a performing party; and

(b) For the carrier to comply with law, regulations or other requirements of public authorities in connection with the intended carriage, provided that the carrier notifies the shipper in a timely manner of the information, instructions and documents it requires.

2. Nothing in this article affects any specific obligation to provide certain information, instructions and documents related to the goods pursuant to law, regulations or other requirements of public authorities in connection with the intended carriage.

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

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

2. Except in respect of loss or damage caused by a breach by the shipper of its obligations pursuant to articles 31, paragraph 2, and 32, the shipper is relieved of all or part of its liability if the cause or one of the causes of the loss or damage is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.

3. When the shipper is relieved of part of its liability pursuant to this article, the shipper is liable only for that part of the loss or damage that is attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.

Article 31. Information for compilation of contract particulars

1. The shipper shall provide to the carrier, in a timely manner, accurate information required for the compilation of the contract particulars and the issuance of the transport documents or electronic transport records, including the particulars referred to in article 36, paragraph 1; the name of the party to be identified as the shipper in the contract particulars; the name of the consignee, if any; and the name of the person to whose order the transport document or electronic transport record is to be issued, if any.

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

Article 32. Special rules on dangerous goods

When goods by their nature or character are, or reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment:

(a) The shipper shall inform the carrier of the dangerous nature or character of the goods in a timely manner before they are delivered to the carrier or a performing party. If the shipper fails to do so and the carrier or performing party does not

otherwise have knowledge of their dangerous nature or character, the shipper is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure to inform; and

(b) The shipper shall mark or label dangerous goods in accordance with any law, regulations or other requirements of public authorities that apply during any stage of the intended carriage of the goods. If the shipper fails to do so, it is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure.

Article 33. Assumption of shipper's rights and obligations by the documentary shipper

1. A documentary shipper is subject to the obligations and liabilities imposed on the shipper pursuant to this chapter and pursuant to article 55, and is entitled to the shipper's rights and defences provided by this chapter and by chapter 13.

2. Paragraph 1 of this article does not affect the obligations, liabilities, rights or defences of the shipper.

Article 34. Liability of the shipper for other persons

The shipper is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of any person, including employees, agents and subcontractors, to which it has entrusted the performance of any of its obligations, but the shipper is not liable for acts or omissions of the carrier or a performing party acting on behalf of the carrier, to which the shipper has entrusted the performance of its obligations.

CHAPTER 8. TRANSPORT DOCUMENTS AND ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

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

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

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

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

Article 36. Contract particulars

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

(a) A description of the goods as appropriate for the transport;

(b) The leading marks necessary for identification of the goods;

(c) The number of packages or pieces, or the quantity of goods; and

(d) The weight of the goods, if furnished by the shipper.

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

(a) A statement of the apparent order and condition of the goods at the time the carrier or a performing party receives them for carriage;

(b) The name and address of the carrier;

(c) The date on which the carrier or a performing party received the goods, or on which the goods were loaded on board the ship, or on which the transport document or electronic transport record was issued; and

(d) If the transport document is negotiable, the number of originals of the negotiable transport document, when more than one original is issued.

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

(a) The name and address of the consignee, if named by the shipper;

(b) The name of a ship, if specified in the contract of carriage;

(c) The place of receipt and, if known to the carrier, the place of delivery; and

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

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

(a) A reasonable external inspection of the goods as packaged at the time the shipper delivers them to the carrier or a performing party; and

(b) Any additional inspection that the carrier or a performing party actually performs before issuing the transport document or electronic transport record.

Article 37. Identity of the carrier

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

2. If no person is identified in the contract particulars as the carrier as required pursuant to article 36, subparagraph 2 (b), but the contract particulars indicate that the goods have been loaded on board a named ship, the registered owner of that ship is presumed to be the carrier, unless it proves that the ship was under a bareboat charter at the time of the carriage and it identifies this bareboat charterer and indicates its

address, in which case this bareboat charterer is presumed to be the carrier. Alternatively, the registered owner may rebut the presumption of being the carrier by identifying the carrier and indicating its address. The bareboat charterer may rebut any presumption of being the carrier in the same manner.

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

Article 38. Signature

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

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

Article 39. Deficiencies in the contract particulars

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(a) The carrier had no physically practicable or commercially reasonable means of checking the information furnished by the shipper, in which case it may indicate which information it was unable to check; or

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 41. Evidentiary effect of the contract particulars

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

(a) A transport document or an electronic transport record is prima facie evidence of the carrier's receipt of the goods as stated in the contract particulars;

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

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

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

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

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

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

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

Article 42. "Freight prepaid"

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

CHAPTER 9. DELIVERY OF THE GOODS

Article 43. Obligation to accept delivery

When the goods have arrived at their destination, the consignee that demands delivery of the goods under the contract of carriage shall accept delivery of the goods at the time or within the time period and at the location agreed in the contract of carriage or, failing such agreement, at the time and location at which, having regard to the terms of the contract, the customs, usages or practices of the trade and the circumstances of the carriage, delivery could reasonably be expected.

Article 44. Obligation to acknowledge receipt

On request of the carrier or the performing party that delivers the goods, the consignee shall acknowledge receipt of the goods from the carrier or the performing party in the manner that is customary at the place of delivery. The carrier may refuse delivery if the consignee refuses to acknowledge such receipt.

Article 45. Delivery when no negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued

When neither a negotiable transport document nor a negotiable electronic transport record has been issued:

(a) The carrier shall deliver the goods to the consignee at the time and location referred to in article 43. The carrier may refuse delivery if the person claiming to be

the consignee does not properly identify itself as the consignee on the request of the carrier;

(b) If the name and address of the consignee are not referred to in the contract particulars, the controlling party shall prior to or upon the arrival of the goods at the place of destination advise the carrier of such name and address;

(c) Without prejudice to article 48, paragraph 1, if the goods are not deliverable because (i) the consignee, after having received a notice of arrival, does not, at the time or within the time period referred to in article 43, claim delivery of the goods from the carrier after their arrival at the place of destination, (ii) the carrier refuses delivery because the person claiming to be the consignee does not properly identify itself as the consignee, or (iii) the carrier is, after reasonable effort, unable to locate the consignee in order to request delivery instructions, the carrier may so advise the controlling party and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the controlling party, the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the shipper, the carrier may so advise the documentary shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods;

(d) The carrier that delivers the goods upon instruction of the controlling party, the shipper or the documentary shipper pursuant to subparagraph (c) of this article is discharged from its obligations to deliver the goods under the contract of carriage.

Article 46. Delivery when a non-negotiable transport document that requires surrender is issued

When a non-negotiable transport document has been issued that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods:

(a) The carrier shall deliver the goods at the time and location referred to in article 43 to the consignee upon the consignee properly identifying itself on the request of the carrier and surrender of the non-negotiable document. The carrier may refuse delivery if the person claiming to be the consignee fails to properly identify itself on the request of the carrier, and shall refuse delivery if the non-negotiable document is not surrendered. If more than one original of the non-negotiable document has been issued, the surrender of one original will suffice and the other originals cease to have any effect or validity;

(b) Without prejudice to article 48, paragraph 1, if the goods are not deliverable because (i) the consignee, after having received a notice of arrival, does not, at the time or within the time period referred to in article 43, claim delivery of the goods from the carrier after their arrival at the place of destination, (ii) the carrier refuses delivery because the person claiming to be the consignee does not properly identify itself as the consignee or does not surrender the document, or (iii) the carrier is, after reasonable effort, unable to locate the consignee in order to request delivery instructions, the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the shipper, the carrier may so advise the documentary shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods;

(c) The carrier that delivers the goods upon instruction of the shipper or the documentary shipper pursuant to subparagraph (b) of this article is discharged from its obligation to deliver the goods under the contract of carriage, irrespective of whether the non-negotiable transport document has been surrendered to it.

Article 47. Delivery when a negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued

1. When a negotiable transport document or a negotiable electronic transport record has been issued:

(a) The holder of the negotiable transport document or negotiable electronic transport record is entitled to claim delivery of the goods from the carrier after they have arrived at the place of destination, in which event the carrier shall deliver the goods at the time and location referred to in article 43 to the holder:

(i) Upon surrender of the negotiable transport document and, if the holder is one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a)(i), upon the holder properly identifying itself; or

(ii) Upon demonstration by the holder, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder of the negotiable electronic transport record;

(b) The carrier shall refuse delivery if the requirements of subparagraph (a)(i) or (a)(ii) of this paragraph are not met;

(c) If more than one original of the negotiable transport document has been issued, and the number of originals is stated in that document, the surrender of one original will suffice and the other originals cease to have any effect or validity. When a negotiable electronic transport record has been used, such electronic transport record ceases to have any effect or validity upon delivery to the holder in accordance with the procedures required by article 9, paragraph 1.

2. Without prejudice to article 48, paragraph 1, if the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record expressly states that the goods may be delivered without the surrender of the transport document or the electronic transport record, the following rules apply:

(a) If the goods are not deliverable because (i) the holder, after having received a notice of arrival, does not, at the time or within the time period referred to in article 43, claim delivery of the goods from the carrier after their arrival at the place of destination, (ii) the carrier refuses delivery because the person claiming to be a holder does not properly identify itself as one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a)(i), or (iii) the carrier is, after reasonable effort, unable to locate the holder in order to request delivery instructions, the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the shipper, the carrier may so advise the documentary shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods;

(b) The carrier that delivers the goods upon instruction of the shipper or the documentary shipper in accordance with subparagraph 2 (a) of this article is discharged from its obligation to deliver the goods under the contract of carriage to

the holder, irrespective of whether the negotiable transport document has been surrendered to it, or the person claiming delivery under a negotiable electronic transport record has demonstrated, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder;

(c) The person giving instructions under subparagraph 2 (a) of this article shall indemnify the carrier against loss arising from its being held liable to the holder under subparagraph 2 (e) of this article. The carrier may refuse to follow those instructions if the person fails to provide adequate security as the carrier may reasonably request;

(d) A person that becomes a holder of the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record after the carrier has delivered the goods pursuant to subparagraph 2 (b) of this article, but pursuant to contractual or other arrangements made before such delivery acquires rights against the carrier under the contract of carriage, other than the right to claim delivery of the goods;

(e) Notwithstanding subparagraphs 2 (b) and 2 (d) of this article, a holder that becomes a holder after such delivery, and that did not have and could not reasonably have had knowledge of such delivery at the time it became a holder, acquires the rights incorporated in the negotiable transport document or negotiable electronic transport record. When the contract particulars state the expected time of arrival of the goods, or indicate how to obtain information as to whether the goods have been delivered, it is presumed that the holder at the time that it became a holder had or could reasonably have had knowledge of the delivery of the goods.

Article 48. Goods remaining undelivered

1. For the purposes of this article, goods shall be deemed to have remained undelivered only if, after their arrival at the place of destination:

(a) The consignee does not accept delivery of the goods pursuant to this chapter at the time and location referred to in article 43;

(b) The controlling party, the holder, the shipper or the documentary shipper cannot be found or does not give the carrier adequate instructions pursuant to articles 45, 46 and 47;

(c) The carrier is entitled or required to refuse delivery pursuant to articles 44, 45, 46 and 47;

(d) The carrier is not allowed to deliver the goods to the consignee pursuant to the law or regulations of the place at which delivery is requested; or

(e) The goods are otherwise undeliverable by the carrier.

2. Without prejudice to any other rights that the carrier may have against the shipper, controlling party or consignee, if the goods have remained undelivered, the carrier may, at the risk and expense of the person entitled to the goods, take such action in respect of the goods as circumstances may reasonably require, including:

(a) To store the goods at any suitable place;

(b) To unpack the goods if they are packed in containers or vehicles, or to act otherwise in respect of the goods, including by moving them; and

(c) To cause the goods to be sold or destroyed in accordance with the practices or pursuant to the law or regulations of the place where the goods are located at the time.

3. The carrier may exercise the rights under paragraph 2 of this article only after it has given reasonable notice of the intended action under paragraph 2 of this article to the person stated in the contract particulars as the person, if any, to be notified of the arrival of the goods at the place of destination, and to one of the following persons in the order indicated, if known to the carrier: the consignee, the controlling party or the shipper.

4. If the goods are sold pursuant to subparagraph 2 (c) of this article, the carrier shall hold the proceeds of the sale for the benefit of the person entitled to the goods, subject to the deduction of any costs incurred by the carrier and any other amounts that are due to the carrier in connection with the carriage of those goods.

5. The carrier shall not be liable for loss of or damage to goods that occurs during the time that they remain undelivered pursuant to this article unless the claimant proves that such loss or damage resulted from the failure by the carrier to take steps that would have been reasonable in the circumstances to preserve the goods and that the carrier knew or ought to have known that the loss or damage to the goods would result from its failure to take such steps.

Article 49. Retention of goods

Nothing in this Convention affects a right of the carrier or a performing party that may exist pursuant to the contract of carriage or the applicable law to retain the goods to secure the payment of sums due.

CHAPTER 10. RIGHTS OF THE CONTROLLING PARTY

Article 50. Exercise and extent of right of control

1. The right of control may be exercised only by the controlling party and is limited to:

(a) The right to give or modify instructions in respect of the goods that do not constitute a variation of the contract of carriage;

(b) The right to obtain delivery of the goods at a scheduled port of call or, in respect of inland carriage, any place en route; and

(c) The right to replace the consignee by any other person including the controlling party.

2. The right of control exists during the entire period of responsibility of the carrier, as provided in article 12, and ceases when that period expires.

Article 51. Identity of the controlling party and transfer of the right of control

1. Except in the cases referred to in paragraphs 2, 3 and 4 of this article:

(a) The shipper is the controlling party unless the shipper, when the contract of carriage is concluded, designates the consignee, the documentary shipper or another person as the controlling party;

(b) The controlling party is entitled to transfer the right of control to another person. The transfer becomes effective with respect to the carrier upon its notification of the transfer by the transferor, and the transferee becomes the controlling party; and

(c) The controlling party shall properly identify itself when it exercises the right of control.

2. When a non-negotiable transport document has been issued that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods:

(a) The shipper is the controlling party and may transfer the right of control to the consignee named in the transport document by transferring the document to that person without endorsement. If more than one original of the document was issued, all originals shall be transferred in order to effect a transfer of the right of control; and

(b) In order to exercise its right of control, the controlling party shall produce the document and properly identify itself. If more than one original of the document was issued, all originals shall be produced, failing which the right of control cannot be exercised.

3. When a negotiable transport document is issued:

(a) The holder or, if more than one original of the negotiable transport document is issued, the holder of all originals is the controlling party;

(b) The holder may transfer the right of control by transferring the negotiable transport document to another person in accordance with article 57. If more than one original of that document was issued, all originals shall be transferred to that person in order to effect a transfer of the right of control; and

(c) In order to exercise the right of control, the holder shall produce the negotiable transport document to the carrier, and if the holder is one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a)(i), the holder shall properly identify itself. If more than one original of the document was issued, all originals shall be produced, failing which the right of control cannot be exercised.

4. When a negotiable electronic transport record is issued:

(a) The holder is the controlling party;

(b) The holder may transfer the right of control to another person by transferring the negotiable electronic transport record in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1; and

(c) In order to exercise the right of control, the holder shall demonstrate, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder.

Article 52. Carrier's execution of instructions

1. Subject to paragraphs 2 and 3 of this article, the carrier shall execute the instructions referred to in article 50 if:

(a) The person giving such instructions is entitled to exercise the right of control;

(b) The instructions can reasonably be executed according to their terms at the moment that they reach the carrier; and

(c) The instructions will not interfere with the normal operations of the carrier, including its delivery practices.

2. In any event, the controlling party shall reimburse the carrier for any reasonable additional expense that the carrier may incur and shall indemnify the carrier against loss or damage that the carrier may suffer as a result of diligently executing any instruction pursuant to this article, including compensation that the carrier may become liable to pay for loss of or damage to other goods being carried.

3. The carrier is entitled to obtain security from the controlling party for the amount of additional expense, loss or damage that the carrier reasonably expects will arise in connection with the execution of an instruction pursuant to this article. The carrier may refuse to carry out the instructions if no such security is provided.

4. The carrier's liability for loss of or damage to the goods or for delay in delivery resulting from its failure to comply with the instructions of the controlling party in breach of its obligation pursuant to paragraph 1 of this article shall be subject to articles 17 to 23, and the amount of the compensation payable by the carrier shall be subject to articles 59 to 61.

Article 53. Deemed delivery

Goods that are delivered pursuant to an instruction in accordance with article 52, paragraph 1, are deemed to be delivered at the place of destination, and the provisions of chapter 9 relating to such delivery apply to such goods.

Article 54. Variations to the contract of carriage

1. The controlling party is the only person that may agree with the carrier to variations to the contract of carriage other than those referred to in article 50, subparagraphs 1 (b) and (c).

2. Variations to the contract of carriage, including those referred to in article 50, subparagraphs 1 (b) and (c), shall be stated in a negotiable transport document or in a non-negotiable transport document that requires surrender, or incorporated in a negotiable electronic transport record, or, upon the request of the controlling party, shall be stated in a non-negotiable transport document or incorporated in a non-negotiable electronic transport record. If so stated or incorporated, such variations shall be signed in accordance with article 38.

Article 55. Providing additional information, instructions or documents to carrier

1. The controlling party, on request of the carrier or a performing party, shall provide in a timely manner information, instructions or documents relating to the goods not yet provided by the shipper and not otherwise reasonably available to the carrier that the carrier may reasonably need to perform its obligations under the contract of carriage.

2. If the carrier, after reasonable effort, is unable to locate the controlling party or the controlling party is unable to provide adequate information, instructions or documents to the carrier, the shipper shall provide them. If the carrier, after reasonable effort, is unable to locate the shipper, the documentary shipper shall provide such information, instructions or documents.

Article 56. Variation by agreement

The parties to the contract of carriage may vary the effect of articles 50, subparagraphs 1 (b) and (c), 50, paragraph 2, and 52. The parties may also restrict or exclude the transferability of the right of control referred to in article 51, subparagraph 1 (b).

CHAPTER 11. TRANSFER OF RIGHTS

Article 57. When a negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued

1. When a negotiable transport document is issued, the holder may transfer the rights incorporated in the document by transferring it to another person:

(a) Duly endorsed either to such other person or in blank, if an order document; or

(b) Without endorsement, if: (i) a bearer document or a blank endorsed document; or (ii) a document made out to the order of a named person and the transfer is between the first holder and the named person.

2. When a negotiable electronic transport record is issued, its holder may transfer the rights incorporated in it, whether it be made out to order or to the order of a named person, by transferring the electronic transport record in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1.

Article 58. Liability of holder

1. Without prejudice to article 55, a holder that is not the shipper and that does not exercise any right under the contract of carriage does not assume any liability under the contract of carriage solely by reason of being a holder.

2. A holder that is not the shipper and that exercises any right under the contract of carriage assumes any liabilities imposed on it under the contract of carriage to the extent that such liabilities are incorporated in or ascertainable from the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record.

3. For the purposes of paragraphs 1 and 2 of this article, a holder that is not the shipper does not exercise any right under the contract of carriage solely because:

(a) It agrees with the carrier, pursuant to article 10, to replace a negotiable transport document by a negotiable electronic transport record or to replace a negotiable electronic transport record by a negotiable transport document; or

(b) It transfers its rights pursuant to article 57.

CHAPTER 12. LIMITS OF LIABILITY

Article 59. Limits of liability

1. Subject to articles 60 and 61, paragraph 1, the carrier's liability for breaches of its obligations under this Convention is limited to 875 units of account per package or other shipping unit, or 3 units of account per kilogram of the gross weight of the goods that are the subject of the claim or dispute, whichever amount is the higher, except when the value of the goods has been declared by the shipper and included in the contract particulars, or when a higher amount than the amount of limitation of liability set out in this article has been agreed upon between the carrier and the shipper.

2. When goods are carried in or on a container, pallet or similar article of transport used to consolidate goods, or in or on a vehicle, the packages or shipping units enumerated in the contract particulars as packed in or on such article of transport or vehicle are deemed packages or shipping units. If not so enumerated, the goods in or on such article of transport or vehicle are deemed one shipping unit.

3. The unit of account referred to in this article is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts referred to in this article are to be converted into the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or award or the date agreed upon by the parties. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State that is a member of the International Monetary Fund is to be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State that is not a member of the International Monetary Fund is to be calculated in a manner to be determined by that State.

Article 60. Limits of liability for loss caused by delay

Subject to article 61, paragraph 2, compensation for loss of or damage to the goods due to delay shall be calculated in accordance with article 22 and liability for economic loss due to delay is limited to an amount equivalent to two and one-half times the freight payable on the goods delayed. The total amount payable pursuant to

this article and article 59, paragraph 1, may not exceed the limit that would be established pursuant to article 59, paragraph 1, in respect of the total loss of the goods concerned.

Article 61. Loss of the benefit of limitation of liability

1. Neither the carrier nor any of the persons referred to in article 18 is entitled to the benefit of the limitation of liability as provided in article 59, or as provided in the contract of carriage, if the claimant proves that the loss resulting from the breach of the carrier's obligation under this Convention was attributable to a personal act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

2. Neither the carrier nor any of the persons mentioned in article 18 is entitled to the benefit of the limitation of liability as provided in article 60 if the claimant proves that the delay in delivery resulted from a personal act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause the loss due to delay or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

CHAPTER 13. TIME FOR SUIT

Article 62. Period of time for suit

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

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

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

Article 63. Extension of time for suit

The period provided in article 62 shall not be subject to suspension or interruption, but the person against which a claim is made may at any time during the running of the period extend that period by a declaration to the claimant. This period may be further extended by another declaration or declarations.

Article 64. Action for indemnity

An action for indemnity by a person held liable may be instituted after the expiration of the period provided in article 62 if the indemnity action is instituted within the later of:

(a) The time allowed by the applicable law in the jurisdiction where proceedings are instituted; or

(b) Ninety days commencing from the day when the person instituting the action for indemnity has either settled the claim or been served with process in the action against itself, whichever is earlier.

Article 65. Actions against the person identified as the carrier

An action against the bareboat charterer or the person identified as the carrier pursuant to article 37, paragraph 2, may be instituted after the expiration of the period provided in article 62 if the action is instituted within the later of:

(a) The time allowed by the applicable law in the jurisdiction where proceedings are instituted; or

(b) Ninety days commencing from the day when the carrier has been identified, or the registered owner or bareboat charterer has rebutted the presumption that it is the carrier, pursuant to article 37, paragraph 2.

CHAPTER 14. JURISDICTION

Article 66. Actions against the carrier

Unless the contract of carriage contains an exclusive choice of court agreement that complies with article 67 or 72, the plaintiff has the right to institute judicial proceedings under this Convention against the carrier:

(a) In a competent court within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

(i) The domicile of the carrier;

(ii) The place of receipt agreed in the contract of carriage;

(iii) The place of delivery agreed in the contract of carriage; or

(iv) The port where the goods are initially loaded on a ship or the port where the goods are finally discharged from a ship; or

(b) In a competent court or courts designated by an agreement between the shipper and the carrier for the purpose of deciding claims against the carrier that may arise under this Convention.

Article 67. Choice of court agreements

1. The jurisdiction of a court chosen in accordance with article 66, paragraph (b), is exclusive for disputes between the parties to the contract only if the parties so agree and the agreement conferring jurisdiction:

(a) Is contained in a volume contract that clearly states the names and addresses of the parties and either (i) is individually negotiated or (ii) contains a

prominent statement that there is an exclusive choice of court agreement and specifies the sections of the volume contract containing that agreement; and

(b) Clearly designates the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State.

2. A person that is not a party to the volume contract is bound by an exclusive choice of court agreement concluded in accordance with paragraph 1 of this article only if:

(a) The court is in one of the places designated in article 66, paragraph (a);

(b) That agreement is contained in the transport document or electronic transport record;

(c) That person is given timely and adequate notice of the court where the action shall be brought and that the jurisdiction of that court is exclusive; and

(d) The law of the court seized recognizes that that person may be bound by the exclusive choice of court agreement.

Article 68. Actions against the maritime performing party

The plaintiff has the right to institute judicial proceedings under this Convention against the maritime performing party in a competent court within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

(a) The domicile of the maritime performing party; or

(b) The port where the goods are received by the maritime performing party, the port where the goods are delivered by the maritime performing party or the port in which the maritime performing party performs its activities with respect to the goods.

Article 69. No additional bases of jurisdiction

Subject to articles 71 and 72, no judicial proceedings under this Convention against the carrier or a maritime performing party may be instituted in a court not designated pursuant to articles 66 or 68.

Article 70. Arrest and provisional or protective measures

Nothing in this Convention affects jurisdiction with regard to provisional or protective measures, including arrest. A court in a State in which a provisional or protective measure was taken does not have jurisdiction to determine the case upon its merits unless:

(a) The requirements of this chapter are fulfilled; or

(b) An international convention that applies in that State so provides.

Article 71. Consolidation and removal of actions

1. Except when there is an exclusive choice of court agreement that is binding pursuant to articles 67 or 72, if a single action is brought against both the carrier and the maritime performing party arising out of a single occurrence, the action may be instituted only in a court designated pursuant to both article 66 and article 68. If there

is no such court, such action may be instituted in a court designated pursuant to article 68, subparagraph (b), if there is such a court.

2. Except when there is an exclusive choice of court agreement that is binding pursuant to articles 67 or 72, a carrier or a maritime performing party that institutes an action seeking a declaration of non-liability or any other action that would deprive a person of its right to select the forum pursuant to article 66 or 68 shall, at the request of the defendant, withdraw that action once the defendant has
chosen a court designated pursuant to article 66 or 68, whichever is applicable, where the action may be recommenced.

Article 72. Agreement after a dispute has arisen and jurisdiction when the defendant has entered an appearance

1. After a dispute has arisen, the parties to the dispute may agree to resolve it in any competent court.

2. A competent court before which a defendant appears, without contesting jurisdiction in accordance with the rules of that court, has jurisdiction.

Article 73. Recognition and enforcement

1. A decision made in one Contracting State by a court having jurisdiction under this Convention shall be recognized and enforced in another Contracting State in accordance with the law of such latter Contracting State when both States have made a declaration in accordance with article 74.

2. A court may refuse recognition and enforcement based on the grounds for the refusal of recognition and enforcement available pursuant to its law.

3. This chapter shall not affect the application of the rules of a regional economic integration organization that is a party to this Convention, as concerns the recognition or enforcement of judgements as between member States of the regional economic integration organization, whether adopted before or after this Convention.

Article 74. Application of chapter 14

The provisions of this chapter shall bind only Contracting States that declare in accordance with article 91 that they will be bound by them.

CHAPTER 15. ARBITRATION

Article 75. Arbitration agreements

1. Subject to this chapter, parties may agree that any dispute that may arise relating to the carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.

2. The arbitration proceedings shall, at the option of the person asserting a claim against the carrier, take place at:

(a) Any place designated for that purpose in the arbitration agreement; or

(b) Any other place situated in a State where any of the following places is located:

(i) The domicile of the carrier;

(ii) The place of receipt agreed in the contract of carriage;

(iii) The place of delivery agreed in the contract of carriage; or

(iv) The port where the goods are initially loaded on a ship or the port where the goods are finally discharged from a ship.

3. The designation of the place of arbitration in the agreement is binding for disputes between the parties to the agreement if the agreement is contained in a volume contract that clearly states the names and addresses of the parties and either:

(a) Is individually negotiated; or

(b) Contains a prominent statement that there is an arbitration agreement and specifies the sections of the volume contract containing the arbitration agreement.

4. When an arbitration agreement has been concluded in accordance with paragraph 3 of this article, a person that is not a party to the volume contract is bound by the designation of the place of arbitration in that agreement only if:

(a) The place of arbitration designated in the agreement is situated in one of the places referred to in subparagraph 2 (b) of this article;

(b) The agreement is contained in the transport document or electronic transport record;

(c) The person to be bound is given timely and adequate notice of the place of arbitration; and

(d) Applicable law permits that person to be bound by the arbitration agreement.

5. The provisions of paragraphs 1, 2, 3 and 4 of this article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement to the extent that it is inconsistent therewith is void.

Article 76. Arbitration agreement in non-liner transportation

1. Nothing in this Convention affects the enforceability of an arbitration agreement in a contract of carriage in non-liner transportation to which this Convention or the provisions of this Convention apply by reason of:

(a) The application of article 7; or

(b) The parties' voluntary incorporation of this Convention in a contract of carriage that would not otherwise be subject to this Convention.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this article, an arbitration agreement in a transport document or electronic transport record to which this Convention applies by reason of the application of article 7 is subject to this chapter unless such a transport document or electronic transport record:

(a) Identifies the parties to and the date of the charterparty or other contract excluded from the application of this Convention by reason of the application of article 6; and

(b) Incorporates by specific reference the clause in the charterparty or other contract that contains the terms of the arbitration agreement.

Article 77. Agreement to arbitrate after a dispute has arisen

Notwithstanding the provisions of this chapter and chapter 14, after a dispute has arisen the parties to the dispute may agree to resolve it by arbitration in any place.

Article 78. Application of chapter 15

The provisions of this chapter shall bind only Contracting States that declare in accordance with article 91 that they will be bound by them.

CHAPTER 16. VALIDITY OF CONTRACTUAL TERMS

Article 79. General provisions

1. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it:

(a) Directly or indirectly excludes or limits the obligations of the carrier or a maritime performing party under this Convention;

(b) Directly or indirectly excludes or limits the liability of the carrier or a maritime performing party for breach of an obligation under this Convention; or

(c) Assigns a benefit of insurance of the goods in favour of the carrier or a person referred to in article 18.

2. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it:

(a) Directly or indirectly excludes, limits or increases the obligations under this Convention of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper; or

(b) Directly or indirectly excludes, limits or increases the liability of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper for breach of any of its obligations under this Convention.

Article 80. Special rules for volume contracts

1. Notwithstanding article 79, as between the carrier and the shipper, a volume contract to which this Convention applies may provide for greater or lesser rights, obligations and liabilities than those imposed by this Convention.

2. A derogation pursuant to paragraph 1 of this article is binding only when:

(a) The volume contract contains a prominent statement that it derogates from this Convention;

(b) The volume contract is (i) individually negotiated or (ii) prominently specifies the sections of the volume contract containing the derogations;

(c) The shipper is given an opportunity and notice of the opportunity to conclude a contract of carriage on terms and conditions that comply with this Convention without any derogation under this article; and

(d) The derogation is neither (i) incorporated by reference from another document nor (ii) included in a contract of adhesion that is not subject to negotiation.

3. A carrier's public schedule of prices and services, transport document, electronic transport record or similar document is not a volume contract pursuant to paragraph 1 of this article, but a volume contract may incorporate such documents by reference as terms of the contract.

4. Paragraph 1 of this article does not apply to rights and obligations provided in articles 14, subparagraphs (a) and (b), 29 and 32 or to liability arising from the breach thereof, nor does it apply to any liability arising from an act or omission referred to in article 61.

5. The terms of the volume contract that derogate from this Convention, if the volume contract satisfies the requirements of paragraph 2 of this article, apply between the carrier and any person other than the shipper provided that:

(a) Such person received information that prominently states that the volume contract derogates from this Convention and gave its express consent to be bound by such derogations; and

(b) Such consent is not solely set forth in a carrier's public schedule of prices and services, transport document or electronic transport record.

6. The party claiming the benefit of the derogation bears the burden of proof that the conditions for derogation have been fulfilled.

Article 81. Special rules for live animals and certain other goods

Notwithstanding article 79 and without prejudice to article 80, the contract of carriage may exclude or limit the obligations or the liability of both the carrier and a maritime performing party if:

(a) The goods are live animals, but any such exclusion or limitation will not be effective if the claimant proves that the loss of or damage to the goods, or delay in delivery, resulted from an act or omission of the carrier or of a person referred to in article 18, done with the intent to cause such loss of or damage to the goods or such loss due to delay or done recklessly and with knowledge that such loss or damage or such loss due to delay would probably result; or

(b) The character or condition of the goods or the circumstances and terms and conditions under which the carriage is to be performed are such as reasonably to justify a special agreement, provided that such contract of carriage is not related to ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade and that no

negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued for the carriage of the goods.

CHAPTER 17. MATTERS NOT GOVERNED BY THIS CONVENTION

Article 82. International conventions governing the carriage of goods by other modes of transport

Nothing in this Convention affects the application of any of the following international conventions in force at the time this Convention enters into force, including any future amendment to such conventions, that regulate the liability of the carrier for loss of or damage to the goods:

(a) Any convention governing the carriage of goods by air to the extent that such convention according to its provisions applies to any part of the contract of carriage;

(b) Any convention governing the carriage of goods by road to the extent that such convention according to its provisions applies to the carriage of goods that remain loaded on a road cargo vehicle carried on board a ship;

(c) Any convention governing the carriage of goods by rail to the extent that such convention according to its provisions applies to carriage of goods by sea as a supplement to the carriage by rail; or

(d) Any convention governing the carriage of goods by inland waterways to the extent that such convention according to its provisions applies to a carriage of goods without trans-shipment both by inland waterways and sea.

Article 83. Global limitation of liability

Nothing in this Convention affects the application of any international convention or national law regulating the global limitation of liability of vessel owners.

Article 84. General average

Nothing in this Convention affects the application of terms in the contract of carriage or provisions of national law regarding the adjustment of general average.

Article 85. Passengers and luggage

This Convention does not apply to a contract of carriage for passengers and their luggage.

Article 86. Damage caused by nuclear incident

No liability arises under this Convention for damage caused by a nuclear incident if the operator of a nuclear installation is liable for such damage:

(a) Under the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29 July 1960 as amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 and by the Protocols of 16 November 1982 and 12 February 2004, the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 21 May 1963 as amended by the Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention
and the Paris Convention of 21 September 1988 and as amended by the Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 12 September 1997, or the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage of 12 September 1997, including any amendment to these conventions and any future convention in respect of the liability of the operator of a nuclear
installation for damage caused by a nuclear incident; or

(b) Under national law applicable to the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons that may suffer damage as either the Paris or Vienna Conventions or the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage.

CHAPTER 18. FINAL CLAUSES

Article 87. Depositary

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary of this Convention.

Article 88. Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention is open for signature by all States at [Rotterdam, the Netherlands] from […] to […] and thereafter at the Headquarters of the United Nations in New York from […] to […].

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. This Convention is open for accession by all States that are not signatory States as from the date it is open for signature.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 89. Denunciation of other conventions

1. A State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924; to the Protocol signed on 23 February 1968 to amend the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924; or to the Protocol to amend the International Convention for the Unification of certain Rules

relating to Bills of Lading as Modified by the Amending Protocol of 23 February 1968, signed at Brussels on 21 December 1979 shall at the same time denounce that Convention and the protocol or protocols thereto to which it is a party by notifying the Government of Belgium to that effect, with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.

2. A State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea concluded at Hamburg on 31 March 1978 shall at the same time denounce that Convention by notifying the Secretary-General of the United Nations to that effect, with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.

3. For the purposes of this article, ratifications, acceptances, approvals and accessions in respect of this Convention by States parties to the instruments listed in paragraphs 1 and 2 of this article that are notified to the depositary after this Convention has entered into force are not effective until such denunciations as may be required on the part of those States in respect of these instruments have become effective. The depositary of this Convention shall consult with the Government of Belgium, as the depositary of the instruments referred to in paragraph 1 of this article, so as to ensure necessary coordination in this respect.

Article 90. Reservations

No reservation is permitted to this Convention.

Article 91. Procedure and effect of declarations

1. The declarations permitted by articles 74 and 78 may be made at any time. The initial declarations permitted by article 92, paragraph 1, and article 93, paragraph 2, shall be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession. No other declaration is permitted under this Convention.

2. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

3. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

4. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

5. Any State that makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The withdrawal of a declaration, or its modification where permitted by this Convention, takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

Article 92. Effect in domestic territorial units

1. If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

2. These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

3. When a Contracting State has declared pursuant to this article that this Convention extends to one or more but not all of its territorial units, a place located in a territorial unit to which this Convention does not extend is not considered to be in a Contracting State for the purposes of this Convention.

4. If a Contracting State makes no declaration pursuant to paragraph 1 of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 93. Participation by regional economic integration organizations

1. A regional economic integration organization that is constituted by sovereign States and has competence over certain matters governed by this Convention may similarly sign, ratify, accept, approve or accede to this Convention. The regional economic integration organization shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that that organization has competence over matters governed by this Convention. When the number of Contracting States is relevant in this Convention, the regional economic integration organization does not count as a Contracting State in addition to its member States which are Contracting States.

2. The regional economic integration organization shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration to the depositary specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that organization by its member States. The regional economic integration organization shall promptly notify the depositary of any changes to the distribution of competence, including new transfers of competence, specified in the declaration pursuant to this paragraph.

3. Any reference to a "Contracting State" or "Contracting States" in this Convention applies equally to a regional economic integration organization when the context so requires.

Article 94. Entry into force

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the date of deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. For each State that becomes a Contracting State to this Convention after the date of the deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.

3. Each Contracting State shall apply this Convention to contracts of carriage concluded on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

Article 95. Revision and amendment

1. At the request of not less than one third of the Contracting States to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States for revising or amending it.

2. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 96. Denunciation of this Convention

1. A Contracting State may denounce this Convention at any time by means of a notification in writing addressed to the depositary.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. If a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at [Rotterdam, the Netherlands], this […] day of […], […], in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

ภาคผนวก ข.

ร่างพระราชบัญญัติ
การรับขนของทางทะเล (ฉบับที่...) พ.ศ. ....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเล

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล (ฉบับที่...) พ.ศ. ....”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “ผู้ขนส่ง” “ผู้ส่งของ” และ “สัญญารับขนของทางทะเล” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ผู้ขนส่ง” หมายความว่า บุคคลซึ่งทำสัญญารับขนของทางทะเลกับผู้ส่งของ

“ผู้ส่งของ” หมายความว่า บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งในสัญญารับขนของทางทะเล หรือบุคคลซึ่งได้มอบของให้แก่ผู้ขนส่งเพื่อขนส่งตามสัญญารับขนของทางทะเล แล้วแต่กรณี

“สัญญารับขนของทางทะเล” หมายความว่า สัญญาซึ่งผู้ขนส่งตกลงให้บริการรับขนของทางทะเลจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่ในอีกประเทศหนึ่ง และผู้ส่งของตกลงจะชำระค่าระวางเพื่อการนั้น

มาตรา ๔ ให้เพิ่มบทนิยามคำว่า “สัญญาชาร์เตอร์เรือ” และคำว่า “หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ ดังต่อไปนี้

“สัญญาชาร์เตอร์เรือ” หมายความว่า สัญญาซึ่งเจ้าของเรือยินยอมให้บุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ชาร์เตอร์เรือ ใช้ประโยชน์จากเรือของตนโดยคิดค่าตอบแทน ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ดังกล่าวอาจกระทำโดยการนำระวางเรือไปใช้บรรทุกของจากท่าเรือหนึ่งไปยังอีกท่าเรือหนึ่ง หรือนำไปบรรทุกของตลอดช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือโดยการเข้าครอบครองและควบคุมเรือตลอดอายุของสัญญาก็ได้ และให้หมายความรวมถึง สัญญาที่ผู้ชาร์เตอร์เรือตกลงให้ชาร์เตอร์เรือช่วงต่อไปอีก

“หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน” หมายความว่า หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินตามกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจและกำหนดการปฏิบัติบางประการเกี่ยวกับสิทธิพิเศษถอนเงินในกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔ พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่อีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งในประเทศหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่งในอีกประเทศหนึ่ง เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมายระหว่างประเทศบังคับก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญาชาร์เตอร์เรือ แต่ถ้ามีการออกใบตราส่งสำหรับของที่ขนส่งตามสัญญาชาร์เตอร์เรือนั้นด้วย บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งซึ่งมิใช่ผู้ชาร์เตอร์เรือ”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖ ถ้าในการปฏิบัติตามสัญญารับขนของทางทะเล ผู้ขนส่งได้ใช้การขนส่งทางอื่นร่วมด้วย ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางทะเลเท่านั้น”

มาตรา ๘ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖/๑ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔

“มาตรา ๖/๑ คดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องอันเนื่องมาจากการรับขนของทางทะเล ไม่ว่าจะมีมูลกรณีมาจากสัญญารับขนของทางทะเลหรือละเมิด รวมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง ให้อยู่ในอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

มาตรา ๙ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔

“ในกรณีที่ใบตราส่งมีข้อความอ้างถึงเอกสารอื่นหรือข้อความในเอกสารอื่น เอกสารหรือข้อความนั้นจะยกขึ้นใช้ยันผู้รับตราส่งได้เฉพาะเมื่อได้แนบอยู่กับหรือทำให้ปรากฏอยู่ในใบตราส่งนั้น หรือเมื่อผู้รับตราส่งได้ทราบถึงเอกสารหรือข้อความนั้นแล้วจากวิธีการอื่น”

มาตรา ๑๐ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๐/๑ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔

“มาตรา ๔๐/๑ ในกรณีที่หาตัวผู้รับตราส่งไม่พบ หรือผู้รับตราส่งปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของ ผู้ขนส่งต้องบอกกล่าวไปยังผู้ส่งของทันทีและถามเอาคำสั่งจากผู้ส่งของ

หากมีพฤติการณ์ขัดขวางไม่สามารถจะบอกกล่าวไปยังผู้ส่งของได้ทันที หรือไม่อาจถามเอาคำสั่งจากผู้ส่งของได้ หรือถ้าผู้ส่งของละเลยไม่มีคำสั่งนั้นมาในเวลาอันสมควรหรือส่งมาเป็นคำสั่งอันไม่อาจปฏิบัติได้ ให้ผู้ขนส่งมีสิทธินำของนั้นออกขาย ทำลายหรือจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดตามความเหมาะสมและจำเป็น

เมื่อได้จัดการตามวรรคสองแล้ว ให้ผู้ขนส่งบอกกล่าวแก่ผู้ส่งของโดยไม่ชักช้า เว้นแต่ไม่สามารถจะทำได้ ถ้าผู้ขนส่งละเลยไม่บอกกล่าวแก่ผู้ส่งของ ให้ผู้ขนส่งรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ในกรณีที่ได้จัดการกับของตามวรรคสองแล้วได้เงินจำนวนเท่าใด ให้ผู้ขนส่งมีสิทธิหักเอาไว้เป็นค่าระวาง ค่าอุปกรณ์แห่งค่าระวางและค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากการจัดการนั้น ถ้ายังมีเหลือให้ส่งมอบแก่ผู้ซึ่งมีสิทธิจะได้เงินนั้นโดยพลัน แต่หากยังขาดอยู่เท่าใด ผู้ส่งของต้องรับผิดในส่วนที่ขาดนั้น

ในกรณีที่ได้จัดการกับของนั้นแล้วไม่ได้เงิน ให้ผู้ขนส่งมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากการจัดการดังกล่าวเอากับผู้ส่งของ”

มาตรา ๑๑ ให้ยกเลิกมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ สิทธิเรียกร้องใดๆ อันเกิดจากการรับขนของทางทะเล ไม่ว่าจะมีมูลกรณีมาจากสัญญารับขนของทางทะเลหรือละเมิด ถ้าไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ขนส่งได้ส่งมอบของ หรือถ้าไม่มีการส่งมอบนับแต่วันที่ล่วงเลยกำหนดส่งมอบตามมาตรา ๔๑ (๑)หรือนับแต่วันที่ล่วงเลยกำหนดเวลาอันสมควรตามมาตรา ๔๑ (๒)ให้เป็นอันขาดอายุความ

สิทธิของผู้ที่ต้องรับผิดใช้ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ในการไล่เบี้ย หรือเรียกชดใช้เอาจากบุคคลอื่นให้มีกำหนดอายุความหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้ชดใช้ค่าเสียหาย”

มาตรา ๑๒ ให้ยกเลิกมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๗ ก่อนอายุความตามมาตรา ๔๖ จะครบบริบูรณ์ ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องอาจยินยอมให้ขยายอายุความออกไปโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายตน

ก่อนครบระยะเวลาที่ขยายออกไปตามวรรคหนึ่ง ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องจะยินยอมให้ขยายอายุความออกไปอีกครั้งหนึ่งหรือหลายครั้งก็ได้”

มาตรา ๑๓ ให้ยกเลิกมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๑ ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าอันเกิดจากการไม่เป็นไปตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าตนปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๘ วรรคสองและมาตรา ๙ แล้ว”

มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิก (๑๒) ของมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(๑๒) ความผิดพลาดในการเดินเรืออันเกิดจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้นำร่องหรือการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นำร่อง”

มาตรา ๑๕ ให้ยกเลิกมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๔ ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า อันเป็นผลจากการใช้มาตรการต่างๆ ที่ผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเลพึงกระทำเพื่อระงับอัคคีภัย หรือหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาผลเสียหายจากอัคคีภัย เว้นแต่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งในการใช้มาตรการดังกล่าว”

มาตรา ๑๖ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๕๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔

“มาตรา ๕๗/๑ ผู้ขนส่งและผู้ขนส่งอื่นมีสิทธิยกเว้นความรับผิดตามหมวดนี้ ไม่ว่าการเรียกร้องจะมีมูลกรณีมาจากสัญญารับขนของทางทะเลหรือละเมิด

ในกรณีที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่ง หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่งอื่น ให้ลูกจ้างหรือตัวแทนดังกล่าวมีสิทธิอ้างข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งตามหมวดนี้เช่นเดียวกันกับผู้ขนส่งและผู้ขนส่งอื่น”

มาตรา ๑๗ ให้ยกเลิกมาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๖๐ ในกรณีที่ของซึ่งผู้ขนส่งได้รับมอบหมายสูญหายหรือเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้จำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้เพียงหกร้อยหกสิบหกจุดหกเจ็ดหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อหนึ่งหน่วยการขนส่ง หรือสองหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อหนึ่งกิโลกรัมของน้ำหนักรวมหีบห่อแห่งของนั้น แล้วแต่เงินจำนวนใดจะมากกว่า”

มาตรา ๑๘ ให้ยกเลิกมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๐ การจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งตามมาตรา ๕๘ มิให้ใช้บังคับแก่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) การสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลจากการที่ผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งกระทำหรืองดเว้นกระทำการโดยจงใจที่จะให้เกิดการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า หรือละเลยไม่เอาใจใส่ ทั้งที่รู้ว่าการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้านั้นอาจเกิดขึ้นได้

(๒) ผู้ส่งของและผู้ขนส่งตกลงกันกำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้มากกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๘ โดยระบุไว้ในใบตราส่ง

(๓) ผู้ขนส่งได้จดแจ้งรายการใดๆ ไว้ในใบตราส่งตามที่ผู้ส่งของแจ้ง หรือจัดให้โดยไม่บันทึกข้อสงวนเกี่ยวกับรายการนั้นไว้ในใบตราส่ง ทั้งนี้ โดยมีเจตนาที่จะฉ้อฉลผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งกระทำการโดยเชื่อรายการในใบตราส่งนั้น

(๔) ผู้ส่งของได้แจ้งสภาพและราคาแห่งของไว้ก่อนที่ผู้ขนส่งจะรับมอบของและผู้ขนส่งได้จดแจ้งสภาพและราคาแห่งของนั้นไว้ในใบตราส่งแล้ว”

มาตรา ๑๙ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖๐/๑ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔

“มาตรา ๖๐/๑ ผู้ขนส่งและผู้ขนส่งอื่นมีสิทธิจำกัดความรับผิดตามหมวดนี้ ไม่ว่าการเรียกร้องจะมีมูลกรณีมาจากสัญญารับขนของทางทะเลหรือละเมิด

ในกรณีที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่ง หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่งอื่น ให้ลูกจ้างหรือตัวแทนดังกล่าวมีสิทธิจำกัดความรับผิดตามหมวดนี้เช่นเดียวกันกับผู้ขนส่งและผู้ขนส่งอื่น

ภายใต้บังคับมาตรา ๖๐ ในกรณีที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องต่อทั้งผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งอื่น ลูกจ้างและตัวแทนของผู้ขนส่ง และลูกจ้างและตัวแทนของผู้ขนส่งอื่น ให้จำกัดความรับผิดของบุคคลทั้งหมดดังกล่าวรวมกันแล้วไม่เกินจำนวนเงินจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๕๘”

มาตรา ๒๐ ให้ยกเลิกมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๑ การคำนวณราคาของที่สูญหายหรือเสียหายตามมาตรา ๕๘ ให้คำนวณค่าเสียหายเท่ากับราคาที่ของนั้นจะพึงมี ณ สถานที่และเวลาที่ขนถ่ายขึ้นจากเรือหรือ ณ สถานที่และเวลาอันควรจะได้ขนถ่ายขึ้นจากเรือ

การคำนวณราคาของตามวรรคหนึ่ง ให้คำนวณตามราคาตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้า หากไม่มีราคาดังกล่าว ให้คำนวณตามราคาท้องตลาดในขณะนั้น แต่ถ้าไม่มีทั้งราคาตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและราคาท้องตลาด ให้คำนวณตามราคาปกติแห่งของชนิดเดียวกันและคุณภาพเท่าเทียมกัน

ในกรณีที่ราคาที่คำนวณได้ตามวรรคสองต่ำกว่าราคาที่แสดงไว้ในใบตราส่ง ให้ผู้ขนส่งรับผิดเพียงเท่าราคาที่คำนวณได้นั้น แต่ถ้าราคาสูงกว่า ให้ผู้ขนส่งรับผิดเพียงเท่าราคาที่แสดงไว้ในใบตราส่ง”

มาตรา ๒๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.๒๕๓๔

“มาตรา ๖๒ เพื่อประโยชน์แก่การคำนวณจำนวนเงินจำกัดความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ การเปลี่ยนแปลงหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินให้เป็นสกุลเงินบาท ให้คำนวณ ณ วันที่ผู้ขนส่งได้ส่งมอบของ หรือถ้าไม่มีการส่งมอบของ ให้คำนวณ ณ วันที่ล่วงเลยกำหนดเวลาอันควรส่งมอบโดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย”

มาตรา ๒๒ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญารับขนของทางทะเลที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ

มาตรา ๒๓ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

ประวัติการศึกษา

ชื่อ	นางสาววรรณวิจิตร สุขวรรณ
วันเดือนปีเกิด	16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2526
วุฒิการศึกษา	มัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนจุฬาภรณราชวิทยาลัย นครศรีธรรมราช
	มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนพัทลุง
ปริญญาตรี	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เกียรตินิยม อันดับสอง) เนติบัณฑิต สมัย 59