

## บทที่ 5

### แนวทางการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของไทย

จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศ ทำให้การประกอบธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสาร โดยอาศัยเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และนิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับการทำเป็นหนังสือ หรือการมีหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม และจากการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเหตุให้มีการใช้ลายมือชื่อดิจิทัล (ซึ่งเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง) รวมทั้งลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบอื่นๆ เพื่อเป็นการกำกับข้อมูล หรือใช้เป็นการลงลายมือชื่อเพื่อยืนยันถึงตัวผู้ส่งข้อมูลและการยอมรับในเนื้อหาของข้อมูลที่ทำการจัดส่งแพร่หลายขึ้นด้วย และเพื่อให้การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นที่น่าเชื่อถือเช่นเดียวกันกับการลงลายมือชื่อธรรมดา (Hand-written Signature) รวมไปถึงจะต้องทำการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับประเด็นต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อการประกอบธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์และการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติในการประชุมเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2541 เห็นชอบกับโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่เสนอโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม

#### 5.1 ความเป็นมาของร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของไทย

สืบเนื่องจากมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2541 ที่เห็นชอบกับโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่เสนอโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ซึ่งก็คือโครงการในการศึกษาและยกร่างกฎหมาย 6 ฉบับ ซึ่งได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญมาตรา 78 ซึ่งในการดำเนินงานของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจขึ้น 6 ชุด โดยมีศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และ

เทคโนโลยีแห่งชาติ ในฐานะเป็นสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการร่างกฎหมายทั้ง 6 ชุด

ต่อมาเมื่อคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อยกร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญอิเล็กทรอนิกส์ และคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อยกร่างกฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... แล้วเสร็จ และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติให้ทำการเสนอต่อคณะรัฐมนตรี (โดยผ่านกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม) ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติทั้งสอง และได้ดำเนินการตามขั้นตอนในการเสนอกฎหมาย โดยขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาโดยเร็ว ก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป

ในการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ขึ้นเพื่อทำการตรวจพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสอง ในการประชุมเพื่อการตรวจพิจารณาคณะกรรมการบางท่านได้มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ทั้งสองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน เพราะร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... เป็นเรื่องของการรับรองสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีสถานะเทียบเท่ากับการทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ รวมทั้งเป็นการกำหนดสถานะทางกฎหมายของวิธีการในการประกอบธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมไปถึงเรื่องการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องเนื่องกันกับร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... จึงนำที่จะสามารถนำมาพร้อมกันได้ แต่จากการที่ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองจะต้องทำการตรวจพิจารณาและปรับปรุงให้แล้วเสร็จเพื่อเสนอสภาผู้แทนราษฎร โดยควนตามมติของคณะรัฐมนตรี ทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่จัดตั้งขึ้นไม่สามารถตรวจพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับโดยละเอียดได้ ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้นำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาแก้ไขไว้แล้วมาพิจารณาในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่งและทำการแก้ไขร่วมกับผู้แทนของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ และจากการที่ผู้แทนของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติได้ชี้แจงยืนยันต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ในขั้นนี้การมีเฉพาะร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... เพียงอย่างเดียวไปก่อนก็เพียงพอที่จะสามารถนำไปปฏิบัติงานได้โดยไม่เกิดข้อขัดข้องเพราะเป็นการรองรับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายแล้ว

<sup>1</sup> รายละเอียด โปรดดูในเรื่องเสร็จที่ 353/2543 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ส่วนร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... สามารถรอไว้ภายหลังได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ทำการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... เป็น 2 แบบ<sup>2</sup> โดยที่แบบที่ 1 นั้นจะมีเฉพาะเรื่องของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยยื่นตามเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจแก้ไขร่วมกับผู้แทนของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ<sup>3</sup>

ในส่วนของแบบที่ 2 นั้น ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกัน เพราะ (1) เป็นการรับรองผลทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และ (2) ร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... เป็นการกำหนดหลักการเกี่ยวกับวิธีการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ธุรกรรมที่สร้างขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... มีความน่าเชื่อถือและเมื่อพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... แล้วปรากฏว่าได้มีรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการในการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยละเอียดมาบัญญัติไว้ ทั้งๆ ที่ กรณีดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการที่ปกติแล้วควรจะแยกกำหนดเป็นพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้สามารถระบุรายละเอียดหลักเกณฑ์ต่างๆ ได้อย่างชัดเจนในการนำไปปฏิบัติ และสามารถปรับเปลี่ยนได้ทันกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปเสมอ แนวทางการบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้จึงควรตัดบทบัญญัติในรายละเอียดดังกล่าวออก และถ้าได้มีการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... นี้ เป็นเช่นนี้แล้ว บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ก็เหลือเพียงเล็กน้อย โดยเป็นบทบัญญัติหลักที่จะให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาในรายละเอียดของเรื่องต่างๆ จึงสามารถนำไปบัญญัติรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ได้ ทางสำนักงานกฤษฎีกาจึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... แบบที่ 2 ขึ้น ซึ่งได้ปรับปรุงให้มีขอบเขตกว้างขึ้น เพราะการบัญญัติเพียงการประกอบกรรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้เท่านั้นทำให้กฎหมายมี

<sup>2</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือเลขที่ นร 0601/601 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ถึงปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม และหนังสือเลขที่ นร 0601/602 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ถึงปลัดกระทรวงยุติธรรม

<sup>3</sup> รายละเอียดการแก้ไขต่างๆ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... แบบที่ 1 โปรดดูใน หนังสือเลขที่ นร 0601/601 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ถึงปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม หรือหนังสือเลขที่ นร 0601/602 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ถึงปลัดกระทรวงยุติธรรม ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในเรื่องเสร็จที่ 353/2543 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ข้อจำกัดบังคับได้เฉพาะกรณีดังกล่าว และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นเพียงเรื่องการรับรองผล ในด้านเทคนิคด้านหนึ่งเท่านั้น ซึ่งในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อาจมีการประกอบการอย่างอื่น ที่ต้องการความน่าเชื่อถือเช่นเดียวกันด้วย ถ้าหากกฎหมายจำกัดเพียงเทคนิคบางด้าน ทำให้ไม่อาจ ปรับใช้กับกิจการที่ดำเนินการในวัตถุประสงค์เดียวกันได้ ฉะนั้น บทบัญญัติในส่วนนี้จึงควรจะ บัญญัติไว้ในลักษณะที่สามารถนำไปปรับใช้กับกิจการทุกประเภทที่จำเป็นได้โดยครบด้วย ส่วนรายละเอียดใน ด้านเทคนิคแต่ละเรื่องควรแยกไปออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเฉพาะในแต่ละกิจการต่อไป

ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2543 คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... แบบที่ 2 โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบด้วย 4 หมวด โดยหมวด 1 เป็นหมวดว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีบทบัญญัติที่รองรับเรื่องต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNICITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่ในหมวดนี้ได้เพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวิธีการในการลงลายมือชื่อ การเก็บรักษาต้นฉบับหรือการกระทำใดในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานให้เป็นกรณีที่เชื่อถือได้และมีผลตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อที่จะสามารถกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการทางเทคนิคที่จะยอมรับความถูกต้องของวิธีการที่กระทำ ได้ (มาตรา 24)<sup>4</sup> นอกจากนี้ได้เพิ่มหมวด 2 การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดในลักษณะเป็นบทบัญญัติกลางที่สามารถนำไปปรับใช้กับการประกอบธุรกิจต่างๆ ที่มีการดำเนินการเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะมีความหมายรวมถึง การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์รวมอยู่ด้วย ทั้งนี้โดยให้คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้พิจารณาเสนอความเห็นในการตราพระราชกฤษฎีกาว่า การใดมีความจำเป็น ต้องควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ รวมทั้งพิจารณาระดับการควบคุมดูแลว่าควรจะเป็นการแจ้งให้ทราบหรือการอนุญาต ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามลักษณะการประกอบธุรกิจ<sup>5</sup> (มาตรา 25)<sup>7</sup>

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ฉบับนี้ได้ผ่านที่ประชุมของ คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2543 และเมื่อวันพุธที่ 23

<sup>4</sup> รายละเอียดการแก้ไขต่างๆ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... แบบที่ 2 โปรดดูในหนังสือเลขที่ นร 0601/601 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ถึงปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม หรือหนังสือเลขที่ นร 0601/602 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ถึงปลัดกระทรวงยุติธรรม ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในเรื่องเสร็จที่ 353/2543 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>5</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 24 ในภาคผนวก ข. ประกอบ

<sup>6</sup> พันิช ฌ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 37

<sup>7</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 25 ในภาคผนวก ข. ประกอบ

สิงหาคม 2543 สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วลงมติด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบ 146 เสียง งดออกเสียง 1 เสียง โดยไม่สนใจเสียงคัดค้านของทางสมาคมธุรกิจคอมพิวเตอร์ไทย (ATCI) และตัวแทนอีก 4 สมาคมได้แก่ สมาคมสมาพันธ์เทคโนโลยีสารสนเทศแห่งประเทศไทย (TFIT) สมาคมคอมพิวเตอร์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ (CAT) สมาคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ATSI) และสมาคมผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ดิจิทัล (DECUS) ซึ่งได้ยื่นหนังสือคัดค้านต่อนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี (ในสมัยนั้น) เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2543<sup>8</sup> และในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งดังกล่าวนี้ นายบุญมาก ศิริเนาวกุล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ก็ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... ซึ่งมีเฉพาะหลักการทำนองเดียวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... ของกระทรวงวิทยาศาสตร์ และกระทรวงยุติธรรม รวมทั้งร่างพระราชบัญญัติแบบที่ 1 ที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่อสภาผู้แทนราษฎรด้วย ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรก็ได้พิจารณาและลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... (ฉบับที่นายบุญมาก ศิริเนาวกุล กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ด้วย และตั้งกรรมาธิการขึ้นร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดการแปรญัตติตามข้อบังคับฯ โดยให้ถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรี (ร่างแบบที่ 2 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) เป็นหลักในการพิจารณา<sup>9</sup>

ต่อมาได้มีการตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้มีตัวแทนจากภาคเอกชน และนักวิชาการเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการทั้งสองชุด และคณะอนุกรรมการทั้งสองชุดได้ทำการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... ที่มีลักษณะเป็นการรวมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... เข้ากับร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... โดยนำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... (แบบที่ 2) ของสำนักงานคณะกรรมการ

<sup>8</sup> <http://www.zdnet.in.th/eweek/news&analysis/content.asp?id=104131>

\* ประกอบด้วย 1. นายกรพจน์ อัสวินวิจิตร 2. นายคณิง ฤๅไชย 3. นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ 4. นายชาติวัฒน์ ชาติวรกุล 5. นายทรงพล โกวิทศิริกุล 6. นายทวีศักดิ์ กอนันต์กุล 7. นายบุญมาก ศิริเนาวกุล 8. นายประกอบ จิริกิติ 9. นายประสพสุข บุญเดช 10. นายพรเทพ เดชะไพบูลย์ 11. นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค 12. นายโพธิพงษ์ ลำซำ 13. นายมรรณพ เดชวิทักษ์ 14. นายมานะ มหาสุวีระชัย 15. นายรารุช ศิลปอาษา 16. นายวิชัย ชัยจิตตวิมลกุล 17. นายวิชัย โสสุวรรณจินดา 18. นายวิเชษฐ์ ชัยจิตตวิมลกุล 19. นายวิรัช ศรีอินทรสุทธิ 20. นายสาคร พรหมภักดี และ 21. นายอาทิตย์ ฐไรรัตน์

<sup>9</sup> <http://www.nitc.go.th/itlaws/news/news03.html>

กฤษฎีกามาปรับปรุง ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ....ฉบับใหม่นี้มีเนื้อหาที่ภาคเอกชน นักวิชาการ รวมทั้งนักกฎหมายให้การยอมรับ โดยอาจกล่าวได้ว่ามีความพึงพอใจในเนื้อหาถึง 80 เปอร์เซ็นต์<sup>10</sup> ปัจจุบันร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้จะต้องรอก่อนกว่าจะมีรัฐบาลชุดใหม่เพื่อทำงานร่วมกับวุฒิสภาในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้

ในการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ของไทย จึงมีร่างพระราชบัญญัติที่แตกต่างกันอยู่ 3 ร่าง คือ

ร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง คือ “ร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ...” ฉบับที่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2543 ที่เสนอโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีทั้งหมด 70 มาตรา

ร่างกฎหมายฉบับที่สอง คือ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ...” แบบที่ 2 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ผ่านการเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2543 ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งหมด 38 มาตรา<sup>\*\*</sup> และ

ร่างกฎหมายฉบับที่สาม คือ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ...” ที่ได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้นำร่างพระราชบัญญัติฉบับที่สองมาปรับปรุง และมีบทบัญญัติทั้งหมด 44 มาตรา<sup>\*\*\*</sup>

ซึ่งการวิเคราะห์แนวทางการการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของไทย ต่อจากนี้ไป ทางผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์โดยยึดร่างกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นเป็นหลัก ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและที่สามนั้น ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เฉพาะบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับลายมือชื่อดิจิทัลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ในส่วนอื่นผู้เขียนขอไม่ทำการวิเคราะห์เพราะเป็นส่วนที่นอกเหนือจากงานวิจัยฉบับนี้

<sup>10</sup> \_\_\_\_\_, “รอกันต่อไปสำหรับกฎหมายอีคอมเมิร์ซ”, *Bussiness.com*, Vol. 12, No. 141, November 2000, หน้า 210

\* รายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โปรดดูในภาคผนวก ก.

\*\* รายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โปรดดูในภาคผนวก ข.

\*\*\* รายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โปรดดูในภาคผนวก ค.

## 5.2 รูปแบบที่ใช้ในการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล

รูปแบบที่หน่วยงานผู้มีหน้าที่ในการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของไทยนำมาใช้ในการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลนั้น เมื่อพิจารณาจากร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ทั้งสามฉบับ จะพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งนั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ที่รับรองผลทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบใด แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่ของร่างกฎหมายฉบับนี้ส่วนใหญ่ยังมุ่งเน้นที่ลายมือชื่อดิจิทัล โดยได้มีการกำหนดค่านิยมของคำว่า “ลายมือชื่อดิจิทัล” “กุญแจคู่” “กุญแจส่วนตัว” “กุญแจสาธารณะ” “ผู้ประกอบการรับรอง” “ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาต” “ใบรับรอง” “ผู้ถือใบรับรอง” ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในระบบการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลทั้งสิ้น ทั้งนี้ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้ลายมือชื่อดิจิทัลที่ได้รับการรับรองออกใบรับรองโดยผู้ประกอบการรับรองได้รับอนุญาตจะได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย (Secure Electronic Signature) ซึ่งจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายจะสันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลกำกับนั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนับตั้งแต่เวลาที่มีการลงลายมือชื่อดิจิทัล และลายมือชื่อดิจิทัลนั้นเป็นของบุคคลที่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ถือใบรับรอง ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวความคิดในการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลในรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน (Technology-Neutral Plus Approach) ตามที่ได้อธิบายไปในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2.1.2 ซึ่งเป็นวิธีการร่างกฎหมายแบบเดียวกันกับที่มลรัฐ Illinois มลรัฐ South Carolina รวมทั้ง Uniform Electronic Transactions Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ Electronic Transaction Act 1998 ของประเทศ Singapore ก็ใช้แนวทางนี้ในการร่างกฎหมาย ส่วน Draft Uniform Rule on Electronic Signature\* ของ UNCITRAL ในขณะนั้นก็ได้ใช้แนวทางดังกล่าวนี้ แต่ได้ใช้คำว่า “Enhanced Electronic Signature” แทนคำว่า “Secure Electronic Signature”

ในส่วนร่างกฎหมายฉบับที่สองนั้น เนื่องจากได้นำกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) มาบัญญัติรวมไว้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... โดยได้ตัดบทบัญญัติมาตรา 8 ถึงมาตรา 69 ของร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของลายมือชื่อดิจิทัลและการกำกับประกอบการรับรองเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัล ตลอดจนบท

---

\* ซึ่งในปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็น Model Law on Electronic Signature (A/CN.9/WG.IV/WP.88) ซึ่งได้ตัดบทบัญญัติในส่วนของ Enhanced Electronic Signature และกลับไปใช้แนวทางในการร่างรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology-Neutral Approach) แทน

กำหนดโทษเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลทั้งสิ้นออก เพื่อนำไปบัญญัติเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24<sup>11</sup> และมาตรา 25<sup>12</sup> ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดค่านิยามไว้เฉพาะคำว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” ในมาตรา 4 และในมาตรา 8<sup>13</sup> ได้กำหนดให้ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า (1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ (2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของกลุ่ม ซึ่งก็คือการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าถึงแม้จะได้ใช้วิธีการลงลายมือชื่อดิจิทัลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา ก็จะถือว่าเป็นเพียงวิธีการที่น่าเชื่อถือและถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามมาตรา 8 เท่านั้น คือมีผลเป็นการลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นผลจากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 24 ที่ทำให้สันนิษฐานว่าเป็นกรณีที่เชื่อถือได้ และมีผลตามกฎหมาย แนวทางในการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลแบบนี้ จึงน่าจะเป็นการร่างในรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology-Neutral Approach) ตามที่ได้อธิบายในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2.1.1 เพราะมิได้ให้ประโยชน์ในเรื่องของข้อสันนิษฐานแก่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบใดเป็นพิเศษเลย (เว้นแต่จะได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 24) และถึงแม้ตามร่างกฎหมายฉบับที่สองนี้ตามเจตนารมณ์จะยังพยายามที่จะใช้รูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน (Technology-Neutral Plus Approach) ตามร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากร่างกฎหมายฉบับที่สองทั้งฉบับแล้ว การร่างกฎหมายในลักษณะนี้ทำให้กลายเป็นการร่างกฎหมายโดยยึดรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology-Neutral Approach) ไป แต่ก็ไม่สมบูรณ์เพราะการร่างในรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology-Neutral Approach) นี้ จะกำหนดคุณสมบัติของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สูงและเคร่งครัด เพราะถือว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทุกแบบมีสถานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน และจากการที่ร่างกฎหมายฉบับที่สองนี้มีได้นำคุณสมบัติที่สำคัญ 4 ประการที่ใช้เป็นคุณสมบัติเบื้องต้นคือ (1) เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของผู้ใช้ลายมือชื่อ (Unique to the Person Using It) (2) สามารถตรวจสอบยืนยันความถูกต้อง (Capable of Verification) (3) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่ภายใต้การควบคุมในการใช้ของเจ้าของลายมือชื่อแต่เพียงผู้เดียว (Under the Sole Control of the Person Using It) (4) มีความเชื่อมโยงกับข้อมูลที่ทำให้การลงลายมือชื่อ (Linkage to the

<sup>11</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 24 ในภาคผนวก ข. ประกอบ

<sup>12</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 25 ในภาคผนวก ข. ประกอบ

<sup>13</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 8 ในภาคผนวก ข. ประกอบ



Data Signed) ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2.1.1 ในการพิจารณาว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของการร่างกฎหมายในรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยีนี้ มาบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน น่าจะเป็นผลทำให้เกิดความกำกวมทับซ้อนในการตีความ รวมทั้งจะเป็นอุปสรรคต่อผู้ใช้กฎหมายในการนำไปใช้หรือผู้ที่มิหน้าที่ในการตีความกฎหมายในช่วงของการบังคับใช้กฎหมายในระยะแรก เช่น ศาลซึ่งเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญชำนาญในการใช้และการตีความกฎหมาย แต่ส่วนใหญ่ยังขาดความเชี่ยวชาญชำนาญในเรื่องของเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น และอาจจะเป็นสาเหตุทำให้การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์)

และในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สามนั้น มีลักษณะการร่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกับร่างกฎหมายฉบับที่สอง แต่ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติในหมวดที่ 3 เกี่ยวกับ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย (Secure Electronic Signature) โดยได้บัญญัติหลักการที่สำคัญไว้ในมาตรา 33<sup>14</sup> และมาตรา 34<sup>15</sup> โดยตามมาตรา 33 นั้น เป็นการกำหนดว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบใดที่จะถือว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย ซึ่งมีด้วยกัน 2 กรณี คือ (1) เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24<sup>16</sup> และ (2) ในกรณีที่ผู้ส่งและผู้รับข้อมูลได้ตกลงกันไว้ว่าจะใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบใดในการติดต่อสื่อสารซึ่งกันและกัน แต่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะต้องเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นโดยอยู่ในความควบคุมของผู้ส่งข้อมูล และวิธีการที่ใช้ในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเชื่อมโยงบุคคลผู้ส่งลายมือชื่อกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการเฉพาะ คือต้องมีลักษณะ Unique to the Person Using It และ Under the Sole Control of the Person Using It จากนั้นตามมาตรา 34 เมื่อทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะได้รับข้อสันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลงนับแต่เวลาที่มีการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น และบุคคลผู้ทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีเจตนาจะให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตน จึงเป็นการกลับไปร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลโดยใช้รูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน (Technology-Neutral Plus Approach) ซึ่งเหมือนกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งนั่นเอง เพียงแต่ได้แยกส่วนของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยไปบัญญัติเป็นพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 24 และมาตรา 33 เท่านั้น

<sup>14</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 33 ในภาคผนวก ค. ประกอบ

<sup>15</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 34 ในภาคผนวก ค. ประกอบ

<sup>16</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 24 ในภาคผนวก ค. ประกอบ

จึงพอที่จะสรุปได้ว่าประเทศไทยได้ยึดถือแนวทางการร่างกฎหมายโดยพยายามยึดรูปแบบที่รักษาความกลางทางเทคโนโลยี แต่ยังคงมีความไม่แน่นอนว่าจะยึดถือแนวทางการร่างกฎหมายโดยยึดถือรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology-Neutral Approach) หรือจะยึดรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน (Technology-Neutral Plus Approach) ซึ่งก็คงต้องรอให้ร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ผ่านรัฐสภาและประกาศใช้เสียก่อนจึงจะสามารถสรุปได้ว่ายึดถือแนวทางใด แต่เมื่อดูจากร่างกฎหมายที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภาในปัจจุบันมีแนวโน้มเป็นอย่างมากที่จะยึดถือรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน (Technology-Neutral Plus Approach) ซึ่งทางผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสม เพราะจะไม่เป็นการชี้นำหรือบิดเบือนตลาด แม้ในปัจจุบันเทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิทัลจะเป็นเทคโนโลยีที่ได้รับการยอมรับและได้รับความนิยมใช้แพร่หลายที่สุด แต่จากการที่เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ในอนาคตจึงอาจจะมีเทคโนโลยีที่ดีและเหมาะสมกว่าเทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิทัล ซึ่งการร่างกฎหมายในแนวทางนี้จะสามารถที่จะรองรับเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ทั้งยังสามารถทำการออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อออกมารองรับให้เทคโนโลยีดังกล่าวถือเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยแทนที่ลายมือชื่อดิจิทัลได้อย่างรวดเร็วและไม่ยุ่งยาก ทั้งในการใช้บังคับกฎหมายในปัจจุบันก็สามารถที่จะมีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลที่มีลักษณะเฉพาะด้าน เพื่อสร้างให้เกิดความแน่นอนในการใช้บังคับกฎหมายและสร้างความน่าเชื่อถือให้เกิดขึ้นกับการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลได้อีกด้วย

### 5.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่อดิจิทัล

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นใดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในคำนิยามหรือให้ลักษณะที่ใช้ในการพิจารณาว่าลายมือชื่อดิจิทัลและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นใดจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไรกฎหมายจึงจะถือว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมไปถึงว่าเมื่อได้รับการพิจารณาแล้วว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะมีสถานะทางกฎหมายเช่นไร และส่วนสุดท้ายที่จะทำการศึกษาถึงผลของการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นใดในทางกฎหมาย ซึ่งผลจากการศึกษามีดังนี้

### 5.3.1 คุณสมบัติของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งมีบทบัญญัติกำหนดนิยามของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่อดิจิตอลไว้ในมาตรา 4<sup>17</sup> และได้กำหนดคุณสมบัติของลายมือชื่อไว้ในมาตรา 6<sup>18</sup> เมื่อพิจารณาแล้ว ตามร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งนี้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีคุณสมบัติที่สามารถระบุตัวบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และสามารถแสดงได้ว่าบุคคลผู้ทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เห็นชอบกับข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ทั้งยังต้องเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้และที่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของการลงลายมือชื่อนั้น ตามมาตรา 6 และต้องมีคุณสมบัติเป็นอักษร อักขระ ตัวเลข หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาประกอบกับหรือนำมาใช้ให้มีความสัมพันธ์ในเชิงตรรกะกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อระบุตัวบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อแสดงความเห็นชอบของผู้ลงลายมือชื่อกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ตามบทนิยามในมาตรา 4 ได้มีการบัญญัติถึงนิยามของลายมือชื่อดิจิตอลไว้ในมาตรา 4 ด้วยเช่นกัน

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและฉบับที่สามนั้น ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” ไว้ในมาตรา 4 ของร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ แต่มิได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “ลายมือชื่อดิจิตอล” ไว้ ซึ่งเข้าใจว่าคงจะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา ที่ออกตามมาตรา 24 ของร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ ส่วนนิยามของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บัญญัติไว้ นั้น ในร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามมีความแตกต่างกันอยู่<sup>19</sup> ซึ่งนิยามที่ปรากฏในร่างกฎหมายฉบับที่สามน่าจะมีความชัดเจนมากกว่า นอกจากนั้นร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามได้กำหนดคุณสมบัติของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 8<sup>20</sup> ซึ่งได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน คือ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามร่างกฎหมายฉบับที่สองและสาม ต้อง (1) เป็นวิธีการที่สามารถระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์รับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และ (2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี (ตามมาตรา 8) และต้องมีคุณสมบัติตามที่ปรากฏตามบทนิยามในมาตรา 4 ของร่างกฎหมายฉบับที่สองและฉบับที่สามตามแต่ละฉบับไป ถึงแม้จะมี

<sup>17</sup> โปรดดูความหมายของคำว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” และ “ลายมือชื่อดิจิตอล” ในร่างมาตรา 4 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>18</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 6 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>19</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 4 ในภาคผนวก ข. และร่างมาตรา 4 ในภาคผนวก ค. เปรียบเทียบกันประกอบ

<sup>20</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 8 ในภาคผนวก ข. และภาคผนวก ค. ประกอบ

ได้มีการบัญญัติไว้ว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีลักษณะเช่นเดียวกันกับที่นิยามไว้ แต่เมื่อตีความตามเจตนารมณ์แล้ว ก็ควรจะตีความในลักษณะดังกล่าว ซึ่งลายมือชื่อดิจิตอลก็สามารถที่จะเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่งได้ตามร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ

อย่างไรก็ตามจากที่ได้ทำการศึกษาในหัวข้อ 5.2 แนวทางการร่างกฎหมายของไทยมีแนวโน้มที่จะเป็นการร่างกฎหมายในรูปแบบที่รักษาความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเพิ่มเติมข้อสันนิษฐาน (Technology-Neutral Plus Approach) ซึ่งในร่างกฎหมายฉบับที่สามที่เป็นฉบับล่าสุดในปัจจุบันก็ยังได้ยืนยันที่จะใช้รูปแบบดังกล่าวในการร่างกฎหมาย โดยได้มีการนำหลักการในเรื่องของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย (Secure Electronic Signature) กลับมาบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่มิได้นำหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยมาบัญญัติไว้ เพราะจะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 24 ซึ่งทางผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักการทั่วไปของพระราชกฤษฎีกาที่จะออกตามมาตรา 24 นี้ (ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาและประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย) คงจะมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งที่ได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยมาบัญญัติไว้ และคงจะมีเนื้อหาข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ลายมือชื่อดิจิตอลในฐานะที่เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยอย่างหนึ่ง

### 5.3.2 ผลของการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในส่วนผลของการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น จากร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งได้แบ่งแยกลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็น 2 ประเภทตามมาตรา 6 และมาตรา 7 ทำให้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลที่แตกต่างกัน คือ ถ้าเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง) จะมีผลว่าบุคคลผู้ทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว และถือเป็นการลงลายมือชื่อในกิจการที่กฎหมายบังคับให้บุคคลต้องลงลายมือชื่อ หรือในกิจการที่หากบุคคลไม่ลงลายมือชื่อแล้วจะเกิดผลทางกฎหมายบางประการด้วย (มาตรา 6 วรรค 2) แต่ถ้าเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย ซึ่งก็คือลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้กรณิตกลงใช้บังคับระหว่างกันเองว่าให้เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีความปลอดภัยไม่ว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ตกลงกันนั้น จะใช้เทคโนโลยีแบบใดหรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ใดก็ตาม เพื่อสนับสนุนและเคารพต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคล (Party autonomy) รวมทั้งลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยอื่นๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา (ตามมาตรา 7 วรรค 2) ซึ่งฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานต่างๆ (ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง) คือจะได้รับข้อสันนิษฐานว่า (1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลงนับแต่เวลาที่มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย (2) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นของบุคคลผู้ลงลายมือชื่อ

อิเล็กทรอนิกส์นั้น และ (3) บุคคลนั้นลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยมีเจตนาที่จะให้เป็นการลงลายมือชื่อของตนเอง ซึ่งจะมีผลทำให้ฝ่ายที่ต้องการคัดค้านข้อสันนิษฐานดังกล่าว ตกเป็นผู้มีภาระนำสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานเหล่านี้

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองนั้น ถ้าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 8 แล้ว ก็จะมีผลว่าเป็นการลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว ไม่ว่าจะได้ทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยเทคโนโลยีแบบใด และถึงแม้จะลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 24 ก็ตาม เพราะจะได้รับเพียงข้อสันนิษฐานว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อถือได้และมีผลตามกฎหมาย ซึ่งก็เหมือนกับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการที่มีได้บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา เว้นแต่ในพระราชกฤษฎีกาจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

และในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สามนั้นก็มีหลักการที่ใกล้เคียงกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง เพราะได้มีการกำหนดระดับของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ 2 ระดับเช่นเดียวกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง คือมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 8) และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย (มาตรา 33) ซึ่งตามร่างกฎหมายฉบับที่สามนี้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 24 ที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ และได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในมาตรา 34 ที่จะสันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ทำการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยนั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลงนับแต่เวลาที่มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย และบุคคลผู้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยดังกล่าวมีเจตนาให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตน มีข้อน่าสังเกตอยู่หนึ่งข้อคือ ในส่วนข้อสันนิษฐานข้อสุดท้ายที่ว่าบุคคลผู้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีเจตนาให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยดังกล่าวเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตนนี้ แปลว่าให้สันนิษฐานว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยที่ปรากฏในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือให้สันนิษฐานว่าบุคคลที่ทำการลงลายมือชื่อด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยเป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ว่าบุคคลที่ทำการลงลายมือชื่อจะมีไม่ใช่เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยที่แท้จริง ทางผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าน่าที่จะปรับปรุงถ้อยคำในมาตรา 34 ให้ชัดเจนมากกว่านี้ แม้ว่าในเวลาที่ดีความใช้กฎหมายแล้ว จะสามารถสันนิษฐานจากเจตนารมณ์แล้วสามารถนำมาตีความได้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้เกี่ยวกับหลักกฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และมีความรู้ในเรื่องของเทคโนโลยีจึงจะสามารถตีความได้อย่างถูกต้อง และควรที่จะทำการให้คำนิยามของคำว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย” ไว้ในมาตรา 4 เพื่อสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนให้แก่ประชาชนทั่วไป รวมทั้งผู้ที่มี

หน้าที่ในการใช้หรือตีความกฎหมาย ส่วนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยก็จะได้รับสถานะทางกฎหมายว่าเป็นลายมือชื่อตามมาตรา 8 เท่านั้น

#### 5.4 ประเภทของธุรกรรมที่ยอมรับให้ใช้ลายมือชื่อดิจิตอล

ประเภทของธุรกรรมที่ยอมรับให้ใช้ลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งมิได้มีบทบัญญัติมาตราใดระบุไว้เป็นการเฉพาะ แต่พอที่จะสันนิษฐานได้จากหลักในมาตรา 6 ของร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง ที่กำหนดให้ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าได้ใช้วิธีการที่กำหนดในมาตรา 6 แล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว และให้หมายรวมถึงในกิจการที่กฎหมายบังคับให้บุคคลต้องลงลายมือชื่อ และในกิจการที่หากบุคคลไม่ลงลายมือชื่อแล้วจะเกิดผลทางกฎหมายบางประการด้วย ซึ่งมีได้การกำหนดขอบเขตในการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กับธุรกรรมใดๆ ไว้ แต่กำหนดให้สามารถใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือในกรณีที่ผู้ลงลายมือชื่อสมัครใจลงลายมือชื่อเอง จึงสามารถที่จะใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ลายมือชื่อดิจิตอล) ได้กับธุรกรรมทุกประเภท แต่ก็ยังมีข้อที่น่าสงสัยอยู่ว่า คำว่าธุรกรรมในที่นี้หมายถึง กิจกรรมทุกอย่างทั้งทางแพ่งและพาณิชย์ รวมไปถึงการยื่นเอกสารต่างๆ ต่อหน่วยงานราชการหรือไม่ เพราะคำว่าธุรกรรมนั้น จะมีความหมายเน้นไปในทางการพาณิชย์ แต่เมื่อศึกษาจากเจตนารมณ์และเหตุผลในการร่างกฎหมาย รวมไปถึงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ... ที่ออกมาคู่กันตามมาตรา 4<sup>21</sup> แล้ว พอที่จะสรุปสันนิษฐานได้ว่าต้องการให้สามารถใช้บังคับได้กับกิจกรรมทางแพ่งและพาณิชย์ต่างๆ รวมไปถึงการยื่นเอกสาร คำขอใดๆ ต่อทางหน่วยงานราชการ และเอกสารต่างๆ ที่กระทำโดยหน่วยงานราชการด้วย เว้นแต่ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ในส่วนร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามนั้น ได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3<sup>22</sup> โดยได้บัญญัติไว้เหมือนกัน คือ ให้ใช้บังคับกับธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพของกฎหมายไม่เปิดช่องให้นำไปใช้ได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง) รวมไปถึงคำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง หรือการดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ได้กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทำกระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาและในพระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดให้หน่วยงานของรัฐออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางกรณีด้วยก็ได้ (มาตรา 3 วรรคสอง)

<sup>21</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 4 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>22</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 3 ในภาคผนวก ข. และภาคผนวก ค. ประกอบ

ในส่วนของธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตาม มาตรา 3 วรรคหนึ่งนั้น คือนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนิติกรรม สัญญาอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เว้นแต่โดยสภาพของกฎหมาย ไม่เปิดช่องให้นำไปใช้ได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเมื่อได้อ่านจากรายงานที่ประชุมของ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ได้ทำการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งแล้ว พบว่า คณะกรรมการหลายท่านได้มีความกังวลว่านิติกรรมหรือสัญญาบางประเภทตามกฎหมายอาจจะ กำหนดแบบ วิธีการหรือมีจุดมุ่งหมายที่ไม่เหมาะสมที่จะทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้ บัญญัติไว้ให้สามารถที่จะยกเว้นธุรกรรมหรือนิติกรรมสัญญาบางอย่างที่มีสภาพไม่เหมาะสมที่จะ ทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และมีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยต้องกำหนดไว้ในพระ ราชกฤษฎีกา และตามมาตรา 3 วรรคสองนั้น ก็ได้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์หรือการทำให้เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้กับการทำเอกสารต่างๆ ยื่นต่อหน่วยงาน ราชการหรือเอกสารต่างๆ ที่กระทำโดยหน่วยงานราชการ ซึ่งมีได้บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่ หนึ่ง โดยกำหนดให้สามารถที่จะทำคำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง หรือการ ดำเนินการใดๆ ตามกฎหมาย เช่น การยื่นแบบรายการผู้เสียภาษี การยื่นขอจดทะเบียนสมรส หรือ การยื่นเอกสารต่างๆ ในเรื่องของศุลกากร เป็นต้น ซึ่งสามารถที่จะกระทำในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์และมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ต้องทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เนื่องจากว่าในปัจจุบันกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวกับงานเอกสารเหล่านี้ อาจจะยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการทำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ รวมไปถึงหน่วยงานราช ราชการหลายๆ แห่งยังไม่มีความพร้อมที่จะรับข้อมูลหรือจัดทำข้อมูลเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ จึงให้ สามารถกระทำการยื่นเอกสารต่างๆ หรือกระทำการเอกสารต่างๆ เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เฉพาะหน่วยงานที่มีความพร้อม เช่น กรมศุลกากร กรมสรรพากร เป็นต้น โดยจะได้กำหนดในพระ ราชกฤษฎีกาว่าหน่วยงานใดมีความพร้อมที่จะจัดทำหรือยอมรับการยื่นเอกสารในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งให้หน่วยงานเหล่านั้นสามารถที่จะออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดต่างๆ ได้ เพื่อป้องกันความผิดพลาดและความสับสนวุ่นวายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้บังคับกฎหมายกับ หน่วยงานราชการที่ยังไม่มีความพร้อม

### 5.5 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ประกอบการรับรอง

เนื่องจากจากองค์กรผู้ออกใบมีหน้าที่อันสำคัญในการออกใบรับรอง ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญ ในการสร้างความน่าเชื่อถือในเกิดขึ้นกับระบบการใช้ลายมือชื่อดิจิตอล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) กฎหมายลายมือชื่อดิจิตอลจึงต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้ประกอบการรับรอง โดยในร่างกฎหมายทั้ง สามฉบับได้ใช้คำว่า “ผู้ประกอบการรับรอง” ในการสื่อความหมายถึง ผู้ประกอบการรับรอง หรือ คำว่า “Certification Authority” (CA) ในภาษาอังกฤษ

### 5.5.1 ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบการรับรอง

ตามมาตรา 12<sup>23</sup> ของร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง ได้กำหนดให้ผู้ใดที่จะประกอบการรับรองจะต้องได้รับใบอนุญาต ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับธุรกิจควบคุมต่างๆ เช่น ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น จึงหมายความว่ากฎหมายได้กำหนดให้ภาคเอกชนหรือภาคธุรกิจเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบการรับรอง แต่ภาคเอกชนหรือภาคธุรกิจผู้ใดต้องการจะดำเนินการเป็นผู้ประกอบการรับรองจะต้องได้รับใบอนุญาตเสียก่อน

อย่างไรก็ตามภาครัฐก็สามารถที่จะดำเนินการเป็นผู้ประกอบการรับรอง โดยในมาตรา 13<sup>24</sup> ของร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง กำหนดให้ทางราชการสามารถที่จะเป็นผู้ประกอบการรับรองของหน่วยงานของรัฐ โดยไม่ต้องได้รับใบอนุญาต

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามคงจะได้นำหลักการเดียวกันนี้ไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา

### 5.5.2 การกำกับดูแลผู้ประกอบการรับรอง

ตามมาตรา 12 ภายใต้มตรา 13 ของร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการรับรองจะต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบการรับรอง เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 13 เพราะฉะนั้นการกำกับดูแลผู้ประกอบการรับรองของไทยจึงเลือกใช้ระบบใบอนุญาต เนื่องจากขณะนี้ประเทศไทยยังอยู่ระหว่างการเตรียมความพร้อมในการก้าวเข้าสู่สังคมสารสนเทศ ดังนั้นความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลจึงอาจยังอยู่ในวงจำกัด แม้จะเริ่มแพร่หลายมากขึ้นก็ตาม จึงอาจเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบและความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคมระหว่างผู้รู้สารสนเทศและผู้ไร้สารสนเทศ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความรู้หรือจากข้อจำกัดเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวโดยง่าย ในทางกลับกันการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลนับวันก็จะเพิ่มบทบาทและความสำคัญมากขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเติบโตของอินเทอร์เน็ต เพราะฉะนั้นจึงได้กำหนดให้การประกอบการรับรองของผู้ประกอบการรับรองดังกล่าวต้องเป็นผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแล

การกำกับดูแลการประกอบการรับรองจะทำโดยจัดตั้งคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการส่งเสริมการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งกำกับและตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ประกอบการรับรอง โดยการวางระเบียบกำหนดมาตรฐานด้านเทคนิคและมาตรการอันจำเป็นในการประกอบการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (รวมถึงลาย

<sup>23</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 12 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>24</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 13 ในภาคผนวก ก. ประกอบ



มือซื้อดิจิทัลด้วย) และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ พร้อมทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอใบอนุญาต การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ประกอบการรับรอง ดังนั้นคณะกรรมการจึงประกอบไปด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญจากหลากหลายสาขา ทั้งสาขาวิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิทยาการคอมพิวเตอร์ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ และงานด้านความมั่นคง ซึ่งรายละเอียดของเรื่องเหล่านี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 44 ถึงมาตรา 54<sup>25</sup> และทำการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อดำเนินงานภายใต้นโยบายของคณะกรรมการ ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานสนับสนุนการดำเนินงานในการกำกับและตรวจสอบการประกอบธุรกิจหรือกิจการของผู้ประกอบการรับรอง โดยให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกำกับของกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยให้มีระบบงานที่แตกต่างจากระบบราชการ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวภายใต้การกำกับของคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และในกรณีจำเป็นก็สามารถให้มีสำนักงานสาขาที่ใดก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 55 ถึงมาตรา 65<sup>26</sup>

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการรับรองที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติ มีหลักการที่เหมือนกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง แต่อาจมีความแตกต่างในเรื่องของถ้อยคำที่ใช้ รายละเอียดปลีกย่อย จึงไม่ขอทำการพิจารณาซ้ำอีก และส่วนที่จะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้นคงจะต้องติดตามดูกันต่อไป แต่น่าจะมีลักษณะและหลักการที่ใกล้เคียงกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งนั่นเอง

### 5.5.3 เจื่อนใจในการดำเนินกิจการเป็นผู้ประกอบการรับรอง

เนื่องจากเจื่อนใจในการดำเนินกิจการเป็นผู้ประกอบการรับรอง ทั้งในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง สองและสามมีความคล้ายคลึงกัน เพราะจะนำหลักการในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งไปบัญญัติในพระราชกฤษฎีกาสำหรับในร่างกฎหมายฉบับที่สองและสาม จึงขอทำการพิจารณาเฉพาะในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง

เจื่อนใจในการดำเนินกิจการเป็นผู้ประกอบการรับรองตามร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งคือ

1. จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต ตามมาตรา 12 หรือได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับใบอนุญาต ตามมาตรา 13
2. ในกรณีที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับใบอนุญาต ตามมาตรา 13 แต่มีความประสงค์ที่จะจดทะเบียนว่าตนได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับใบอนุญาต จะต้องกระทำการตาม มาตรา 14<sup>27</sup> และเมื่อเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนแล้ว ใบรับรองที่ออกโดยผู้ประกอบ

<sup>25</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 44-54 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>26</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 55-65 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>27</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 14 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

การรับรองดังกล่าวจะมีผลเช่นเดียวกันกับใบรับรองที่ออกโดยผู้ประกอบการรับอนุญาต เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งในข้อนี้มีข้อที่น่าสังเกตคือ ถ้าผู้ประกอบการรับรองที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีใบอนุญาตตามมาตรา 13 และมีได้ทำการจดทะเบียนตามมาตรา 14 เนื่องจากตามมาตรา 14 มิได้เป็นบทบังคับ เป็นการให้ระบบการการขึ้นทะเบียนด้วยความสมัครใจแล้ว ใบรับรองที่ออกโดยผู้ประกอบการรับรองดังกล่าวจะมีผลเช่นไร จะมีผลเหมือนกับใบรับรองที่ออกโดยผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตหรือไม่ ถ้าไม่ใบรับรองดังกล่าวจะมีผลแค่ไหน อย่างไร

3. ทำการเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการรับรองลายมือชื่อดิจิทัล เมื่อได้รับใบอนุญาต และต้องเสียค่าธรรมเนียมรายปีสำหรับการประกอบการรับรองทุกปี เว้นแต่ในปีแรกที่ได้รับอนุญาต มิเช่นนั้นใบอนุญาตนั้นจะสิ้นอายุ ตามมาตรา 15<sup>28</sup>
4. จะต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุที่จะทำให้เกิดถอนใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการรับรองลายมือชื่อดิจิทัล ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 16<sup>29</sup>

#### 5.5.4 การเลิกประกอบการเป็นผู้ประกอบการรับรอง

ในกรณีที่ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตจะเลิกประกอบกิจการหรือในที่ต้องเลิกกิจการจากกรณีอื่นใด มีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 18-21<sup>30</sup> ของร่างกฎหมายฉบับแรก ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตอาจคืนใบอนุญาตให้ประกอบการรับรองลายมือชื่อดิจิทัลได้ ด้วยการแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการและส่งมอบใบอนุญาตประกอบการรับรองลายมือชื่อดิจิทัลคืนไปพร้อมกัน การคืนใบอนุญาตดังกล่าวมีผลในวันที่คณะกรรมการรับหนังสือและใบอนุญาตให้ประกอบการรับรองลายมือชื่อดิจิทัล หรือตามวันที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งความประสงค์ ผู้ประกอบการรับรองที่ทำการคืนใบอนุญาตจะต้องทำการประกาศการคืนใบอนุญาตไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานของผู้ประกอบการรับรอง และต้องประกาศทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์และหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับ เป็นเวลาสามวันติดต่อกัน หรือโดยวิธีการอื่นใดที่คณะกรรมการกำหนดด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการรับรอง ตามมาตรา 18

ในกรณีที่ใบอนุญาต สิ้นอายุ ตามมาตรา 15 ถูกเพิกถอนตามมาตรา 16 หรือทำการคืนใบรับรองตามมาตรา 18 ผู้ประกอบการรับรองจะต้องหยุดประกอบการรับรอนนับแต่วันที่ใบ

<sup>28</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 15 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>29</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 16 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>30</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 18-21 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

อนุญาตสิ้นอายุหรือถูกเพิกถอน หรือวันที่การคืนใบอนุญาตมีผล รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจในการให้ผู้ประกอบการรายใดประกอบการไปอีกชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขอใบรับรองหรือผู้ถือใบรับรองหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ใช้ประโยชน์จากใบรับรองตามมาตรา 19 และในกรณีตามมาตรา 15, 16 และมาตรา 18 นี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของใบรับรองที่ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตได้ออกก่อนวันที่การสิ้นอายุหรือการถูกเพิกถอนหรือการคืนใบอนุญาตมีผล ตามมาตรา 20

รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งผู้ประกอบการรับอนุญาตรายอื่นเข้ารับช่วง ใบรับรองที่ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตได้ออกไปก่อนที่ใบอนุญาตสิ้นอายุถูกเพิกถอนหรือที่มีการคืนได้ ถ้าการออกใบรับรองดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตรายอื่นที่ได้รับแต่งตั้งกำหนดหรือถือปฏิบัติอยู่ในการออกใบรับรอง และให้ถือว่าใบรับรองเหล่านั้นเป็นใบรับรองที่ออกโดยผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตรายอื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้น โดยไม่ตัดสิทธิที่จะให้ผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตรายใหม่ที่จะเรียกร้องให้ผู้ถือใบรับรองปฏิบัติให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบรับรองของตนหรือการออกใบรับรองใหม่ โดยอาจคิดค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมเอาจากผู้ถือใบรับรองในอัตราที่คณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ตามมาตรา 21

ในเรื่องนี้ ทางผู้เขียนคิดว่ากรณีตามมาตรา 21 น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติเพราะผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตรายใหม่จะต้องเข้ารับผิดชอบในใบรับรองดังกล่าว ซึ่งอาจจะมีควมรับผิดชอบ ทำให้ผู้ประกอบการรับรองรายใหม่เหล่านั้นมีความเสี่ยงสูง ทำให้น่าที่จะต้องทำการศึกษาค่าธรรมเนียมที่สูงขึ้น แต่ค่าธรรมเนียมที่คณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบมีแนวโน้มที่จะต้องต่ำกว่าปกติจึงน่าจะเกิดความขัดแย้งขึ้น ทั้งผู้ประกอบการรับรองรายใหม่อาจไม่เป็นที่ไว้วางใจของผู้ถือใบรับรอง จึงเป็นการขัดกับหลักพื้นฐานที่ผู้ถือใบรับรองจะเป็นผู้เลือกขอใบรับรองกับผู้ประกอบการรับรองที่ตนไว้วางใจ ซึ่งน่าที่จะไม่เหมาะสมที่จะบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ รวมทั้งในกรณีความเสียหายอื่นๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้ประกอบการรับรองได้เลิกกิจการไป แต่มีสาเหตุที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ประกอบการรับรองจะเลิกกิจการ เช่น ในกรณีใช้ใบรับรองตรวจสอบธุรกรรมในช่วงที่ผู้ประกอบการรับรองยังไม่เลิกกิจการแล้วมีความน่าเชื่อถือ จึงเข้าทำธุรกรรม แต่กำหนดการชำระหนี้ตามธุรกรรมดังกล่าวมีผลภายหลังจากที่ผู้ประกอบการรับรองได้เลิกกิจการไปแล้ว และเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ก็เกิดการโต้แย้งจากผู้ถือใบรับรองว่ามีได้เป็นผู้ลงลายมือชื่อเป็นต้น ซึ่งจะเกิดปัญหาว่าผู้ประกอบการรายใหม่หรือเก่าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนเลิกกิจการแต่ยังมีได้นำมาเรียกร้องค่าเสียหาย เนื่องจากยังรวบรวมหลักฐานอยู่ ต่อมาปรากฏว่าผู้ประกอบการรับรองเลิกกิจการไปแล้ว จะทำการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอย่างไร จึงควรที่จะเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องเหล่านี้ รวมไปถึงระยะเวลาภายหลังการเลิกกิจการที่ผู้ประกอบการรับรองยังจะต้องทำการรับผิดชอบ หรือระยะเวลาในการทำ

การเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน รวมไปถึงหน้าที่ในการจัดเก็บและจัดส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องภายหลังการเลิกกิจการเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในภายหลังอีกด้วย

ในส่วน of ร่างกฎหมายที่สองและสามก็ควรที่จะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้ พร้อมทั้งประเด็นที่ควรเพิ่มเติมต่างๆ ข้างต้นนี้ไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา

## 5.6 การรับรองลายมือชื่อดิจิทัลและใบรับรองของต่างประเทศ

โดยเหตุที่การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมน้อยกว่าหลายมากขึ้นเพราะไม่มีข้อจำกัดในเรื่องระยะทางอีกต่อไป ทั้งยังสามารถทำได้โดยสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการใช้ใบรับรองของต่างประเทศ และการใช้เอกสารที่มีการลงลายมือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศจึงน่าจะเพิ่มสูงขึ้นเช่นกัน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการยอมรับให้ใบรับรองต่างประเทศและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ใช้ใบรับรองต่างประเทศเป็นเครื่องยืนยันและตรวจสอบมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับใบรับรองและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศ แต่เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ร่างกฎหมายจึงได้ทำการบัญญัติกำหนดเงื่อนไขในการยอมรับ โดยในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42<sup>31</sup> และ 43<sup>32</sup> โดยเป็นการบัญญัติเฉพาะถึงการยอมรับใบรับรองต่างประเทศและลายมือชื่อดิจิทัลที่ได้ใช้ใบรับรองต่างประเทศเป็นเครื่องยืนยันและตรวจสอบ

ในส่วน of ใบรับรองต่างประเทศนั้น ตามมาตรา 42 กำหนดให้ต้องใช้ระบบที่น่าเชื่อถือได้ที่มีความน่าเชื่อถือไม่น้อยกว่าระบบที่เชื่อถือได้ตามที่กำหนดไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งนี้ และมีวิธีการและกระบวนการในการออกใบรับรองที่ไม่ขัดกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการ\* ในเรื่องของการยอมรับใบรับรองต่างประเทศ ซึ่งการยอมรับใบรับรองต่างประเทศนี้ ผู้ที่กล่าวอ้างว่าใบรับรองต่างประเทศฉบับใดได้รับการยอมรับตามกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบว่า ใบรับรองดังกล่าวมีคุณสมบัติครบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 และเป็นการนำสืบให้ยอมรับถึงตัวใบรับรอง มิใช่การนำสืบให้ยอมรับผู้ประกอบการรับรอง (ผู้ประกอบการรับรอง หรือ CA) จึงน่าจะเป็นภาระการนำสืบที่หนักสำหรับผู้มีหน้าที่นำสืบเพราะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในเรื่องของกฎหมายและเทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิทัล ทั้งยังต้องนำสืบให้ศาลซึ่งอาจจะเป็นผู้ที่มีความชำนาญในการตีความกฎหมาย แต่อาจไม่มีความเข้าใจในเรื่องของเทคโนโลยีลายมือชื่อ

<sup>31</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 42 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>32</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 43 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

\* คณะกรรมการนี้คือ คณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 45 ของร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งนี้ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46

อิเล็กทรอนิกส์ที่ตีพิมพ์ และมีข้อนำสังเกตคือ น่าจะเกิดความคลุมเครือในความหมายของคำว่า “ใบรับรองต่างประเทศ” ซึ่งมีได้กำหนดลักษณะหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาไว้แต่อย่างไร จึงอาจเกิดปัญหาขึ้น เช่น ถ้ามีผู้ประกอบการรับรองในต่างประเทศมาเปิดสาขาในประเทศไทย จะถือว่าเป็นใบรับรองต่างประเทศหรือไม่ เป็นต้น รวมทั้งหลักเกณฑ์สากลเกี่ยวกับการยอมรับใบรับรองต่างประเทศทั้งที่กำหนดในกฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และตามที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ เช่น ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เป็นต้น ซึ่งกำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ซึ่งจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับใบรับรองต่างประเทศอีกด้วย

ในส่วนของลายมือชื่อดิจิทัลที่ได้ใช้ใบรับรองต่างประเทศในการยืนยันและตรวจสอบนั้น ตามมาตรา 43 ได้กำหนดว่าถ้าได้ใช้ใบรับรองที่ได้รับการยอมรับตามมาตรา 42 ก็จะถือว่า มีผลเช่นเดียวกันกับการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลตามกฎหมายฉบับนี้ (ร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง) หลักเกณฑ์สำคัญจึงอยู่ที่ต้องใช้ใบรับรองต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับตามมาตรา 42

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองมิได้มีการกำหนดไว้ แต่น่าจะได้มีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 24 ซึ่งน่าจะมีหลักการเดียวกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง

และในร่างกฎหมายฉบับที่สามได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 38<sup>33</sup> และ 39<sup>34</sup> ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง จึงมีลักษณะการบังคับใช้ หลักเกณฑ์ และข้อสังเกตเช่นเดียวกันกับร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง

## 5.7 หน้าที่ของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลายมือชื่อดิจิทัล

ร่างกฎหมายทั้งสามฉบับได้บัญญัติถึงหน้าที่ของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ในวิธีการที่แตกต่างกัน คือ ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งได้ทำการบัญญัติไว้ในตัวร่างพระราชบัญญัติเลย เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีจุดประสงค์ที่จะร่างถึงวิธีการและรายละเอียดในการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบต่างๆ ไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและสาม เนื่องจากได้นำกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) มาบัญญัติรวมกับกฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ จึงมีเจตนาที่จะนำวิธีการและรายละเอียดในการลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ไปบัญญัติไว้ต่างหากในพระราชกฤษฎีกา เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องของรายละเอียดควรที่จะไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง เพื่อให้สามารถแก้ไขปรับปรุงให้ทันต่อยุคสมัยหรือความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ง่าย

<sup>33</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 38 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>34</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 39 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

### 5.7.1 หน้าที่ของผู้ถือใบรับรอง

โดยเหตุที่บุคคลผู้ถือใบรับรองมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตนเองให้ผู้ประกอบการรับรองทราบ เพื่อให้ผู้ประกอบการรับรองสามารถตรวจสอบและให้การรับรองบุคคลดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้ผู้ถือใบรับรองปฏิเสธความผูกพันที่เกิดจากการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตน รวมทั้งเพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในระบบการให้บริการเกี่ยวกับใบรับรองของผู้ประกอบการรับรอง ร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งจึงได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ถือใบรับรองไว้ในมาตรา 8 ถึงมาตรา 11<sup>35</sup> ซึ่งตามมาตรา 8 เป็นมาตราที่กำหนดให้ผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) มีหน้าที่ในการยื่นคำขอใบรับรองต่อผู้ประกอบการรับรอง พร้อมทั้งเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ และข้อเท็จจริงที่ต้องแสดงในใบรับรอง ตามความจริง ส่วนตามมาตรา 9 กำหนดให้เมื่อมีการออกใบรับรองให้แก่ผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) ตามคำขอในมาตรา 8 (และวิธีการออกใบรับรองเป็นไปตามมาตรา 29) แล้ว ผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) ได้นำใบรับรองออกแสดงหรือยินยอมให้มีการนำใบรับรองออกแสดงแก่บุคคลอื่น หรือกระทำการใดๆ ที่แสดงว่าตนเห็นชอบกับใบรับรองในขณะที่ได้รับแจ้งรายการในใบรับรองจากผู้ประกอบการรับรอง ก็ให้ถือว่าผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) ยอมรับใบรับรองนั้นแล้ว

มาตรา 10 เป็นการกำหนดหน้าที่ในการดูแลรักษาคุณภาพรหัสส่วนตัวที่ใช้ในการลงลายมือชื่อดิจิทัลของตน โดยเมื่อผู้ขอใบรับรองเมื่อทำการยอมรับใบรับรองตามมาตรา 9 ก็จะกลายเป็นผู้ถือใบรับรองและมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเช่นวิญญูชนผู้ประกอบการพึงใช้ในการดูแลรักษาคุณภาพรหัสส่วนตัว ซึ่งมีความสัมพันธ์กับคุณภาพรหัสสาธารณะที่ได้ระบุไว้ในใบรับรอง ทั้งยังต้องไม่เปิดเผยคุณภาพรหัสส่วนตัวให้แก่บุคคลอื่นใด (เว้นแต่เป็นผู้รับมอบอำนาจในการลงลายมือชื่อดิจิทัล) และให้มีหน้าที่นี้ตลอดอายุการใช้งานของใบรับรอง แม้จะอยู่ในระหว่างที่ใบรับรองถูกระงับการใช้ชั่วคราวก็ตาม และมาตรา 11 คือหน้าที่ในการร้องขอต่อผู้ประกอบการรับรองให้ระงับการใช้ใบรับรองชั่วคราวหรือเพิกถอนใบรับรองโดยเร็วที่สุด เมื่อปรากฏว่าคุณภาพรหัสส่วนตัวที่มีความสัมพันธ์กับคุณภาพรหัสสาธารณะในใบรับรองสูญหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข ถูกเปิดเผยโดยมิชอบ ถูกล่วงรู้โดยวิธีอื่น หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้คุณภาพรหัสส่วนตัวเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหน้าที่เหล่านี้เป็นหน้าที่พื้นฐาน ที่ปรากฏในกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของต่างประเทศ รวมทั้งในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งจึงได้นำมาบัญญัติไว้ให้ตรงกัน

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและที่สามนั้นมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ถือใบรับรองไว้ เนื่องจากมีเจตนาที่จะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา แต่ในร่างกฎหมายฉบับที่สองมิได้กล่าวถึงไว้อย่างชัดเจน ส่วนในร่างกฎหมายฉบับที่สามได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 วรรคที่ (2) ซึ่งหน้าที่ของผู้ถือใบรับรองที่จะกำหนดในพระราชกฤษฎีกานี้น่าที่จะต้องเหมือนกัน

<sup>35</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 8-11 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

กับที่กำหนดไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง เพราะในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งได้นำหน้าที่ของผู้ถือใบรับรองที่ได้รับรับการยอมรับในกฎหมายของต่างประเทศและตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาบัญญัติเอาไว้ ซึ่งหน้าที่เหล่านั้นถือเป็นหน้าที่ของผู้ถืออันสำคัญใบรับรองตามหลักกฎหมายในเรื่องของลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) โดยตรง

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่น่าสนใจอยู่คือ ในปัจจุบันหน้าที่ในการดูแลรักษาคุณาจรหัสส่วนตัวโดยใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนนี้ ได้เป็นที่ถกเถียงของนักกฎหมายในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าเพียงพอหรือไม่ เนื่องมาจากการกำหนดระดับในการใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนนี้ น่าจะทำให้ผู้ถือใบรับรองใช้ความระมัดระวังที่ต่ำจนเกินไปในการดูแลรักษาคุณาจรหัสส่วนตัว เพราะเพียงแค่ว่าสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในระดับปกติของบุคคลธรรมดาที่เพียงพอที่จะพ้นความรับผิดจากหน้าที่ในการดูแลรักษาคุณาจรหัสส่วนตัวนี้ นักกฎหมายในต่างประเทศจึงได้แนะนำให้กำหนดหน้าที่ในการดูแลรักษาคุณาจรหัสส่วนตัวของผู้ถือใบรับรองนี้ให้อยู่ในระดับของความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability)<sup>36</sup> ซึ่งจะทำให้ผู้ถือใบรับรองต้องใช้ความระมัดระวังดูแลรักษาคุณาจรหัสส่วนตัวของตนอย่างเต็มที่จากการกลัวถึงความรับผิดแบบเด็ดขาด ที่จะเกิดขึ้นเมื่อตนปฏิบัติผิดหน้าที่ในการดูแลรักษาคุณาจรหัสส่วนตัวของตน

### 5.7.2 หน้าที่ของผู้ประกอบการรับรอง

เนื่องจากผู้ประกอบการรับรองมีหน้าที่ในการให้บริการเกี่ยวกับการรับรองลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ไม่ว่าจะโดยการออกใบรับรอง การระงับการใช้ การเพิกถอนใบรับรอง การสร้างระบบคุณาจรหัสคู่ที่สร้างโดยผู้ขอใบรับรองหรือการรับรองคุณาจรหัสคู่ที่สร้างขึ้นโดยผู้ขอใบรับรอง รวมทั้งบริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (Ancillary Services) ทั้งนี้ จึงได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ประกอบการรับรองไว้ในมาตรา 25 ถึงมาตรา 38<sup>37</sup> โดยเริ่มจากหน้าที่พื้นฐานในการประกอบการรับรองคือ การใช้ระบบที่เชื่อถือได้ในการประกอบการรับรอง และทำการบำรุงรักษาระบบดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่อยู่ตลอดเวลา และกำหนดถึงคุณสมบัติของระบบที่เชื่อถือได้ ไว้ในมาตรา 25

<sup>36</sup> โปรดดู Michael L. Closen and R. Jason Richards, "Notaries Public – Lost in Cyberspace, or Key Business Professionals of the Future?" , Vol. XV, 1997; R. Jason Richards, "The Utah Digital Signature Act as "Model" Legislation : A Critical Analysis", John Marshall Journal of Computer and Information Law, Vol. XVII, No.3 Spring 1999; \_\_\_\_\_, "Potential Liability under The Illinois Electronic Commerce Security Act: Is it a risk worth taking?" , Vol. XVII, No.3 Spring 1999

<sup>37</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 25-38 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

ในส่วนของมาตรา 26 จะต้องมีการจัดทำใบรับรองหรือร้องขอใบรับรองที่ใช้รับรองถึงความสัมพันธ์ระหว่างคุณแจรหัสสาธารณะที่ระบุในใบรับรองกับคุณแจรหัสส่วนตัวที่ผู้ประกอบการรับรองใช้ในการลงลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ของคนที่ปรากฏในใบรับรองที่ตนออกให้แก่ผู้ถือใบรับรอง ในมาตรา 27 กำหนดถึงหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการรับรองของตน โดยเริ่มตั้งแต่ใบรับรองของตนเองตามมาตรา 26 ถ้อยแถลงแนวทางปฏิบัติในการรับรอง (CPS) รวมถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่มีผลกระทบถึงความน่าเชื่อถือของใบรับรองหรือการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประกอบการรับรองของตน รวมไปถึงหน้าที่ในการแจ้งข้อเท็จจริงต่างๆ ต่อผู้ที่อาจจะได้รับผลกระทบจากข้อเท็จจริงนั้น หรือดำเนินการแก้ไขเหตุการณ์เหล่านั้นตามที่ตนได้ประกาศใน CPS ตามมาตรา 28 ในมาตรา 29 จะกำหนดถึงวิธีการในการออกใบรับรองให้แก่ผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง)

มาตรา 30 เป็นการกำหนดถึงรายละเอียดขั้นต่ำของใบรับรองซึ่งคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีอำนาจออกระเบียบกำหนดถึงรายการต่างๆ ที่ต้องปรากฏในใบรับรองเพิ่มเติมได้ มาตรา 31 เป็นการกำหนดถึงหน้าที่ในการให้คำรับรองถึงเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับใบรับรองหรือเป็นข้อมูลที่ปรากฏในใบรับรอง เมื่อผู้ประกอบการรับรองได้ทำการออกใบรับรองให้แก่ผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) และในมาตรา 32 เป็นการกำหนดให้นำมาตรา 26-31 มาใช้กับผู้ประกอบการรับรองที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องได้รับอนุญาตในการประกอบกิจการเป็นผู้ประกอบการรับรอง

นอกจากนี้ผู้ประกอบการรับรองยังมีหน้าที่ที่สำคัญในการระงับการใช้ใบรับรองและเพิกถอนใบรับรอง ตามมาตรา 33-38 ซึ่งตามมาตรา 33 เป็นการกำหนดหน้าที่ในการระงับการใช้ใบรับรองทันทีที่ได้รับคำขอจากผู้ถือใบรับรองหรือตัวแทน เว้นแต่ในข้อตกลงระหว่างผู้ถือใบรับรองกับผู้ประกอบการรับรองจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ในมาตรา 34 กำหนดถึงเหตุในการระงับการใช้ใบรับรองและหน้าที่ในการแจ้งการระงับใช้ตามมาตรา 33 ให้แก่ผู้ถือใบรับรอง เช่นเดียวกันกับในมาตรา 35 ที่กำหนดถึงเหตุที่ผู้ประกอบการรับรองจะทำการเพิกถอนใบรับรองและหน้าที่ในการแจ้งถึงการเพิกถอนใบรับรองต่อผู้ถือใบรับรองโดยพลัน ตามมาตรา 36 เป็นหน้าที่ในการตรวจสอบการร้องขอให้ระงับการใช้หรือเพิกถอนใบรับรองโดยผู้ถือใบรับรองหรือตัวแทน ก่อนที่ผู้ประกอบการรับรองจะทำการระงับการใช้หรือเพิกถอนใบรับรอง

ในส่วนของมาตรา 37 เป็นหน้าที่ในการประกาศเผยแพร่ถึงการระงับการใช้หรือเพิกถอนใบรับรองต่อสาธารณชนโดยไม่ชักช้าตามวิธีการที่กำหนดโดยคณะกรรมการหรือที่กำหนดใน CPS ของตนเท่าที่ไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และในมาตรา 38 กำหนดหน้าที่ในการเก็บรักษาเอกสารต่างๆ คือใบรับรองและรายการใบรับรอง (รายชื่อ) ใบรับรองที่ถูกระงับการใช้หรือถูกเพิกถอนไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันที่ถูกระงับใช้หรือเพิกถอนหรือนับแต่วันที่ใบรับรองหมดอายุการใช้ และหน้าที่ในการจัดให้มีการตรวจสอบเพื่อประเมินการปฏิบัติ



งานรับรองของผู้ประกอบการรับรองรับอนุญาตปีละหนึ่งครั้ง โดยผู้ตรวจสอบซึ่งมีคุณสมบัติและความสามารถที่จะตรวจสอบความปลอดภัยด้านคอมพิวเตอร์ได้ คุณสมบัติของผู้ตรวจสอบจะต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กำหนด และการตรวจสอบดังกล่าวคณะกรรมการจะจัดให้มีการโฆษณารายงานการตรวจสอบต่อสาธารณชนอีกด้วย ตามหลักในมาตรา 22<sup>38</sup>

หน้าที่ของผู้ประกอบการรับรองตามมาตรา 25-38 นี้เป็นหน้าที่พื้นฐานที่ได้รับการยอมรับและได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลายมือชื่อดิจิตอลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ และยังได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL อย่างไรก็ตามหน้าที่ของผู้ประกอบการรับรองดังกล่าว ทางผู้เขียนคิดว่ายังขาดหน้าที่ของผู้ประกอบการต่อผู้ที่เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองในการตรวจสอบลายมือชื่อดิจิตอล เพราะมิได้มีกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการรับรองจะต้องทำการแจ้งถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของใบรับรองหรือการดำเนินกิจการออกใบรับรองให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือสามารถคาดหมายได้ว่าเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้ใช้ใบรับรองซึ่งย่อมจะได้รับผลกระทบจากข้อเท็จจริงเหล่านั้น ไม่น่าก็น้อยรวมไปถึงหน้าที่ในการเก็บรักษาเอกสาร ซึ่งตามปกติจะกำหนดให้ผู้ประกอบการรับรองจะต้องเก็บรักษาเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกใบรับรองหรือความน่าเชื่อถือในใบรับรองที่ตนออกด้วย มิใช่ให้เก็บรักษาเฉพาะใบรับรองและรายการใบรับรอง (รายชื่อใบรับรอง) ที่ถูกระงับการใช้หรือถูกยกเลิกเพิกถอน ส่วนระยะเวลาที่ต้องทำการจัดเก็บรักษาเอกสารนั้น จะต้องสอดคล้องกับเรื่องของอายุความตามกฎหมาย การกำหนดให้เก็บรักษาไว้ 5 ปีนับแต่วันที่ถูกระงับการใช้หรือถูกเพิกถอน หรือนับแต่วันที่หมดอายุการใช้ในใบรับรองน่าที่จะต้องทำการพิจารณาทบทวนว่าเหมาะสมหรือไม่ และหน้าที่อันสำคัญอีกอย่างหนึ่งคือการให้ผู้ประกอบการรับรองจัดทำสถานที่จัดเก็บและเผยแพร่ใบรับรอง รวมทั้งเอกสาร ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับใบรับรองหรือเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือของใบรับรอง โดยสถานที่ดังกล่าวจะต้องมีระดับความปลอดภัยที่น่าเชื่อถือและผู้ที่มีความจำเป็นจะต้องใช้หรือมีความต้องการจะต้องใช้ ใบรับรอง เอกสาร ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดที่บรรจุอยู่ในสถานที่จัดเก็บดังกล่าวจะต้องสามารถเข้าถึงและนำออกไปใช้ได้อย่างเหมาะสม ซึ่งทั่วไปจะกำหนดให้ต้องสามารถเข้าถึงได้โดยทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หน้าที่นี้ก็เป็นอีกหน้าที่หนึ่งที่ควรจะต้องได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามนั้น ได้แยกบทบัญญัติเหล่านี้ออกไปเพื่อที่จะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งถือเป็นกฎหมายลำดับรองลงไป ซึ่งก็คงจะนำหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งทั้งหมดไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา

<sup>38</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 22 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

### 5.7.3 หน้าที่ของผู้เข้าเกี่ยวข้องกับใบรับรอง

ในเรื่องของหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือใช้ใบรับรองในการตรวจสอบลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) นี้ เมื่อทำการอ่านร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งแล้วจะพบว่า มีบทบัญญัติในมาตรา 41<sup>39</sup> ที่บัญญัติถึงหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือใช้ใบรับรอง ซึ่งตามกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ของต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จะ ได้มีกำหนดถึงหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรอง โดยกำหนดให้ต้องเกี่ยวข้องกับหรือใช้ใบรับรองทำการตรวจสอบลายมือชื่อดิจิทัลอย่างสมเหตุสมผล แม้กฎหมายจะกำหนดหน้าที่ให้ทั้งผู้ประกอบการรับรองและผู้ถือใบรับรองปฏิบัติ เพื่อให้ใบรับรองมีความน่าเชื่อถือและเพื่อให้บุคคลทั่วไปเชื่อมั่นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อดิจิทัลกำกับนั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ความถูกต้อง แต่ตามหลักกฎหมายก็ไม่ประสงค์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในความถูกต้องแท้จริงนั้น เชื่อถือโดยปราศจากเหตุผลและความระมัดระวังอันสมควร

กฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของต่างประเทศและกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จึงได้กำหนดว่า หากมีพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องหรือใช้ใบรับรองไม่ควรเชื่อถือว่าเป็นใบรับรองหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อดิจิทัลกำกับนั้นมีความถูกต้องแท้จริง แล้วยังเกี่ยวข้องกับหรือดำเนินการใดไปโดยเชื่อถือในใบรับรอง หรือดำเนินการไปโดยที่รู้ถึงเข้าไม่น่าเชื่อถือโดยมีเจตนาทุจริต บุคคลผู้นั้นก็จะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากความเชื่อถือหรือการเกี่ยวข้องกับโดยไม่สมเหตุสมผลนั้น พฤติการณ์ที่แสดงว่าบุคคลไม่ควรจะเชื่อถือในความถูกต้องแท้จริงหรือเกี่ยวข้องกับโดยมีเจตนาทุจริตนี้ ต้องพิเคราะห์กันเป็นกรณีๆ ไป โดยจะต้องคำนึงถึงสิ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ ต้องพิเคราะห์ว่าบุคคลดังกล่าวรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นๆ หรือไม่ มูลค่าหรือความสำคัญของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้ลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณีและทางปฏิบัติในการทางค้าปกติทั่วไป เป็นต้น

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามนั้น ควรที่จะนำหลักการเหล่านี้ไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะออกมาภายหลัง

### 5.8 ความรับผิดชอบของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่อดิจิทัล

เช่นเดียวกับกับหน้าที่ ร่างกฎหมายทั้งสามฉบับได้ใช้วิธีการในการกำหนดถึงความรับผิดชอบของฝ่ายต่างๆ ไว้แตกต่างกัน คือในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเลย ซึ่งแตกต่างจากร่างกฎหมายที่สองและสามซึ่งจะได้ยกนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา ความรับผิดชอบของฝ่ายต่างๆ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>39</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 41 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

### 5.8.1 ความรับผิดชอบของผู้ถือใบรับรอง

ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ถือใบรับรอง (ผู้ขอใบรับรอง) ตามที่ร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งได้บัญญัติไว้ และในร่างกฎหมายที่สองและที่สามจะได้นำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาก็จะสืบเนื่องมาจากหน้าที่ของผู้ถือใบรับรอง คือ ผู้ถือใบรับรองจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการรับรอง ถ้าผู้ถือใบรับรองกระทำผิดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อผู้ประกอบการรับรอง หน้าที่ในการดูแลรักษาคุณภาพหลักสูตรส่วนตัวของคุณ และหน้าที่อื่นๆ ตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 5.7.1 โดยมีลักษณะของความรับผิดชอบ ผู้ประกอบการรับรองจะรับผิดชอบต่อผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรอง (ที่เข้าเกี่ยวข้องเพราะเชื่อมั่นในใบรับรองโดยสมเหตุสมผล) และผู้ถือใบรับรองก็จะรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการรับรองอีกต่อหนึ่ง ที่กฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการปกป้องผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรอง รวมทั้งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือให้เกิดขึ้นกับระบบการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลในโลกที่มีระบบการติดต่อสื่อสารแบบไร้พรมแดน ซึ่งผู้ประกอบการรับรองเป็นผู้ที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน ทั้งยังมีทรัพยากรบุคคลและเงินทุนที่เพียงพอ และยังมีโอกาสที่จะทำการตรวจสอบผู้ถือใบรับรองได้ดีกว่า เพราะมีความเป็นไปได้สูงที่ว่าผู้ถือใบรับรองและผู้ประกอบการรับรองจะเป็นผู้ที่อยู่ในประเทศเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การตรวจสอบตัวผู้ถือใบรับรองของผู้ประกอบการรับรองมีความง่ายกว่าที่จะให้ผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองเป็นผู้ตรวจสอบ เพราะผู้ถือใบรับรองกับผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองอาจจะอยู่กันคนละประเทศก็ได้

ในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้ถือใบรับรองนี้ยังมีประเด็นที่เป็นที่ถกเถียงกันอยู่ คือ ประเด็นในเรื่องความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดหน้าที่ในการดูแลรักษาคุณภาพหลักสูตรส่วนตัว ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 5.7.1

### 5.8.2 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการรับรอง

เนื่องจากการประกอบการรับรองจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์อย่างค้ำจึ่ง เพราะมีความเกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนในการให้บริการ ร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งจึงได้กำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการรับรองไว้ในส่วนที่ 5 ตั้งแต่มาตรา 39 ถึงมาตรา 41<sup>40</sup> โดยในมาตรา 39 ได้บัญญัติรับรองถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) ให้เป็นไปตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และในมาตรา 40 ได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการรับรองสามารถที่จะจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากเหตุบกพร่องหรือผิดพลาดในรายการที่ระบุในใบรับรองตามมาตรา 25 สาเหตุที่กฎหมายทำการเปิดช่องให้ผู้ประกอบการรับรองสามารถที่จะจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้นี้ เนื่องจากสาเหตุสำคัญคือ ถ้าปล่อยให้ผู้ประกอบการรับรองจะต้องรับผิดชอบในทุกเรื่อง

<sup>40</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 39-41 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

คนให้การรับรองแล้ว ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการรับรองจะสูงมาก ทำให้มีความเสี่ยงในการดำเนินกิจการสูงและจะไม่เป็นที่สนใจให้ภาคเอกชนคนใดกระทำการนี้ หรือถ้ามีเอกชนอยากจะทำก็คงจะต้องคิดค่าบริการที่สูงเพื่อให้คุ้มกับค่าความเสี่ยงของตน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้ประกอบการรับรองสามารถจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้บ้าง เว้นแต่เหตุดังกล่าวเกิดจากการฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่อของตน เนื่องมาจากว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอใบรับรอง (ผู้ถือใบรับรอง) กับผู้ประกอบการรับรองจะอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน แต่ผู้ประกอบการรับรองก็จะจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคนหาได้ไม่ เพราะจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ถือใบรับรองได้ และควรจะได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายในเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย

ส่วนตามมาตรา 41 เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลที่เข้าเกี่ยวข้องหรือใช้ใบรับรองที่เชื่อถือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อดิจิทัลกำกับ หรือเชื่อถือรายการในใบรับรองเพื่อความเสียหายที่บุคคลเหล่านั้นได้รับ อันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้องของลายมือชื่อดิจิทัลหรือรายการใบรับรอง ซึ่งผู้ประกอบการรับรองย่อมจะต้องรับผิดชอบกับผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือใช้ใบรับรอง เพราะผู้ประกอบการรับรองได้ให้คำรับรองตามหน้าที่ของตนแล้วว่า ใบรับรองของตนน่าเชื่อถือและรายการข้อมูลที่ปรากฏในใบรับรองมีความถูกต้อง อย่างไรก็ตามเว้นแต่บุคคลเหล่านั้นไม่สมควรเชื่อถือลายมือชื่อดิจิทัลหรือรายการในใบรับรองที่เข้าเกี่ยวข้องตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 5.7.3 ข้างต้น

ในเรื่องความสามารถในการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการรับรองนี้ ผู้ประกอบการรับรองยังสามารถที่จะทำการจำกัดการใช้กฎหมายหนี้สินชำระหนี้ได้อีก โดยทำการระบุข้อจำกัดการใช้กฎหมายหนี้สินชำระหนี้ไว้ในใบรับรองตามมาตรา 25 ได้อีก ซึ่งถ้าผู้เกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองนำกฎหมายหนี้สินชำระหนี้ไปใช้นอกเหนือจากข้อจำกัดดังกล่าว ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นก็ไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการรับรองได้ และในกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลของต่างประเทศยังกำหนดให้ผู้ประกอบการรับรองสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนต่อผู้เกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองได้ โดยทำการระบุไว้ในใบรับรอง เช่น ระบุว่าผู้ประกอบการรับรองจะไม่รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากการใช้ใบรับรองนี้เกินไปกว่าห้าพันดอลลาร์ เป็นต้น ซึ่งถ้าผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองทำการเกี่ยวข้องหรือใช้ใบรับรองกับธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินกว่าข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว ก็จะถูกพิจารณาว่าเข้าเกี่ยวกับใบรับรองโดยไม่สมเหตุสมผลซึ่งจะทำให้ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการรับรองได้ หรือถ้าเรียกร้องได้ก็ไม่เกินข้อจำกัดความรับผิดชอบที่ปรากฏในใบรับรองดังกล่าว ซึ่งประเด็นในเรื่องนี้ผู้ร่างกฎหมายหรือผู้กำกับดูแลผู้ประกอบการรับรองควรที่จะทำการพิจารณาในเรื่องของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพราะผู้เข้า

เกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้บริการของผู้ประกอบการรับรองโดยตรง

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายต่างประเทศได้เริ่มมีแนวความคิดว่าความสามารถในการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการรับรองไม่มีความจำเป็น นอกจากจะทำให้ผู้ประกอบการรับรองได้ประโยชน์มากเกินไปแล้ว ยังทำให้ความเชื่อมั่นที่น่าจะเกิดขึ้นจากการที่มีผู้ประกอบการรับรองเสียไป เพราะผู้ประกอบการรับรองก็จะพยายามสร้างข้อจำกัดหรือยกเว้นให้มากเพื่อประโยชน์ของตน ซึ่งจะทำให้ผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรอง มีความเสี่ยงสูงและถึงเลที่จะเข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองส่งผลให้ใบรับรองและผู้ประกอบการรับรองสูญเสียความน่าเชื่อถือไป และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือเมื่อมีการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลมากขึ้น ความต้องการในเรื่องของใบรับรองก็จะสูงขึ้นทำให้ตลาดของธุรกิจประกอบการรับรองเติบโตขึ้น ซึ่งเป็นเหตุผลโดยธรรมชาติที่ภาคธุรกิจจะสนใจเข้ามาประกอบธุรกิจเป็นผู้ประกอบการรับรองเองอยู่แล้ว ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปส่งเสริมแต่อย่างใด โดยในช่วงแรกก็จะให้ภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการเป็นผู้ประกอบการรับรองไปก่อน เมื่อตลาดมีความพร้อมกลไกตลาดจะทำให้ภาคธุรกิจสนใจที่จะประกอบกิจการเป็นผู้ประกอบการรับรอง และควรปล่อยให้กลไกตลาดเป็นผู้จัดการในเรื่องของอัตราส่วนระหว่างความเสี่ยงในการประกอบกิจการกับผลตอบแทนที่จะได้รับ รวมไปถึงในเรื่องของค่าบริการที่เหมาะสม

ในส่วนของร่างกฎหมายฉบับที่สองและที่สามนั้นก็คงจะได้มีการนำเอาหลักความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่งไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาภายหลัง

### 5.8.3 ความรับผิดชอบของผู้เข้าเกี่ยวข้องกับใบรับรอง

ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองนี้ ในร่างกฎหมายทั้งสามฉบับคงจะมีเพียงประเด็นในเรื่องของการเข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองโดยสมเหตุสมผลเท่านั้น แต่คงจะแตกต่างกันตรงวิธีการบัญญัติเท่านั้น โดยในร่างกฎหมายฉบับแรกได้บัญญัติไว้ในมาตรา 41 ส่วนในร่างกฎหมายฉบับที่สองและสามจะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาเหมือน ซึ่งหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองนี้ จะเป็นเรื่องของผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองจะต้องทำการเข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองด้วยความระมัดระวัง โดยต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีผลต่อความน่าเชื่อถือของใบรับรองหรือข้อมูลรายการในใบรับรอง รวมทั้งตัวผู้ถือใบรับรองและผู้ประกอบการรับรองด้วย นอกจากนั้นจะต้องพิจารณาถึง CPS รวมไปถึงข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบต่างๆ ของผู้ประกอบการรับรอง ซึ่งถ้าคนเข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองด้วยความเชื่อถือว่าไม่สมเหตุสมผล หรือรู้อยู่แล้วถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือแต่ยังเข้าเกี่ยวข้องหรือผู้ใช้ใบรับรองด้วยเจตนาทุจริต และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น บุคคลผู้นั้นก็จะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอย่างไร จากผู้ประกอบการรับรองได้

## 5.9 ข้อพิจารณาอื่นๆ เกี่ยวกับกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล

นอกจากประเด็นต่างๆ ข้างต้นที่ได้ทำการพิจารณากันไปแล้ว ยังมีประเด็นอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับการร่างกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) อีกดังนี้

### 5.9.1 นโยบายการเข้ารหัส

ในเรื่องของนโยบายการเข้ารหัสนี้ เนื่องจากประเทศไทยมิใช่ประเทศที่เป็นผู้นำในการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับสารสนเทศ โดยเฉพาะเทคโนโลยีเกี่ยวกับการเข้ารหัส ซึ่งในต่างประเทศ ประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการเข้ารหัส ต่างจำเป็นจะต้องมีนโยบายเกี่ยวกับการเข้ารหัส เนื่องจากเหตุผลในด้านความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในของประเทศ โดยจำเป็นจะต้องมีการควบคุมการใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสในการติดต่อสื่อสารของประชาชน เพราะเกรงว่าเหล่าอาชญากรจะใช้ประโยชน์ในการรักษาความลับของเทคโนโลยีในการเข้ารหัส ในการติดต่อระหว่างกัน ซึ่งจะทำได้หรือเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองมีความยากลำบากในการป้องกันอาชญากรรม หรือต้องประสบปัญหาในการสืบสวนสอบสวนเมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้น ในด้านความมั่นคงก็ทำนองเดียวกัน คือเกรงว่าเหล่าผู้ก่อการร้ายจะใช้เทคโนโลยีในการเข้ารหัสในการป้องกันมิให้แผนการร้ายของคนร้ายไหลหรือถูกตรวจจับได้ ทั้งยังต้องป้องกันมิให้ประเทศที่เป็นศัตรูหรือประเทศที่มีใช้พันธมิตรสามารถใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสในระดับสูงไปใช้ แต่จากการที่ประเทศไทยมิใช่ประเทศที่มีความก้าวหน้าหรือเป็นผู้ผลิตเทคโนโลยีการเข้ารหัส จึงไม่มีความจำเป็นมากนักที่จะต้องทำการเข้มงวดกับการใช้หรือการส่งออกเทคโนโลยีการเข้ารหัส และในปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มียกกฎหมายที่ห้ามการนำเข้าหรือส่งออก หรือควบคุมเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสของประชาชน อย่างไรก็ตามก็มีแนวโน้มที่ภาครัฐจะได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของนโยบายการเข้ารหัส ซึ่งจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่หนึ่ง ตามมาตรา 44<sup>41</sup> กำหนดให้เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นหนึ่งในคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติน่าจะเป็นตัวแทนที่มีความชำนาญทางด้านความมั่นคงของประเทศ ในการพิจารณากำกับดูแลเกี่ยวกับการใช้ลายมือชื่อดิจิทัล (หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบอื่นๆ) ที่ได้มีการนำเทคโนโลยีการเข้ารหัสมาประยุกต์ใช้ ซึ่งถ่วงหนึ่งก็น่าจะถือได้ว่าได้เริ่มมีการให้ความสนใจในเรื่องของนโยบายการเข้ารหัสแล้ว

อย่างไรก็ตามตามร่างกฎหมายฉบับที่สาม มาตรา 25<sup>42</sup> กลับมิได้มีการกำหนดให้เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นหนึ่งในคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นสิ่งที่

<sup>41</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 44 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

<sup>42</sup> โปรดดูรายละเอียดของร่างมาตรา 25 ในภาคผนวก ก. ประกอบ

น่าเสียดายว่าคณะผู้ร่างร่างกฎหมายฉบับที่สามมิได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญในเรื่องนโยบายการเข้ารหัสนี้

### 5.9.2 นโยบายเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัล

ในส่วนของนโยบายเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ เป็นนโยบายที่เป็นการถ่วงดุลกับนโยบายการเข้ารหัส เพราะถ้าภาครัฐทำการควบคุมมิให้ประชาชนในประเทศของตนไม่ให้มีการใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสในระดับสูงที่มีความแข็งแกร่งก็อาจจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกเหล่าผู้ประสงค์ร้ายเข้าทำการดักจับและแก้ไขการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือทำการขโมยข้อมูลที่อยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ภาครัฐจึงต้องทำการกำหนดนโยบายของตนว่าจะให้ประชาชนสามารถที่จะได้ใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสที่มีความแข็งแกร่งเพียงใด โดยต้องทำการถ่วงดุลระหว่างความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ กับสิทธิส่วนบุคคล เสรีภาพ และความปลอดภัยในการติดต่อสื่อสารทางเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ของประชาชน ซึ่งในส่วนของประเทศไทยคงต้องได้ทำการติดตามกันต่อไปว่า ภาครัฐจะมีที่ท่าอย่างไรต่อเรื่องดังกล่าวนี้

### 5.9.3 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในเรื่องของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้เป็นหลักกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัล เนื่องจากเป็นหลักกฎหมายที่มีผลต่อความสัมพันธ์ หน้าที่ และความรับผิดชอบของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่อดิจิทัล ซึ่งผู้ถือใบรับรองและผู้ใช้ใบรับรองก็ต่างเป็นบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้บริการของผู้ประกอบการรับรอง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองมิให้ผู้ถือใบรับรองและผู้ใช้ใบรับรองถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการรับรอง ทั้งในหลักกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลเอง ก็ยังเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรับรองสามารถทำการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของตน ทั้งต่อผู้ถือใบรับรองและต่อผู้ใช้ใบรับรองตามหลักกฎหมายของการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลและตามหลักกฎหมายในเรื่องสัญญา หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและหลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงมีส่วนสำคัญที่จะทำให้การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการรับรองเป็นการกระทำที่จะสามารถเอารัดเอาเปรียบผู้ถือใบรับรองและผู้ใช้ใบรับรอง แต่เป็นการใช้เพื่อจุดประสงค์ที่สมเหตุสมผลและตรงตามวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายลายมือชื่อดิจิทัลที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมการประกอบกิจการของผู้ประกอบการรับรอง