

วิวัฒนาการและแนวทางของอนุสัญญาสหประชาชาติ
ว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

2.1 วิวัฒนาการของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงิน
ระหว่างประเทศ

ในการฟื้นฟูการค้าระหว่างประเทศช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการค้าและความชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นแต่ก็ไม่สามารถหาคำตอบในเรื่องดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามคำถามเกี่ยวกับการทำให้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการชำระหนี้ด้วยตราสาร (Domestic Law) เป็นเอกภาพนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นที่น่าสนใจในระหว่างรัฐและในการค้าระหว่างประเทศ¹ จึงมีความเคลื่อนไหวในการสร้างความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ และจากการที่ตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้อย่างแพร่หลายในแวดวงการค้าทั่วทั้งทวีปยุโรป โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนที่แตกต่างกันมากมายไม่ว่าจะในระดับมลรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐเดียวกันหรือระหว่างรัฐด้วยกัน นำไปสู่อุปสรรคในการหมุนเวียนของตัวแลกเปลี่ยนในทางการค้าระหว่างประเทศ จึงมีความพยายามสร้างเอกภาพของกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนขึ้น

¹Fairfax Leary Jr. and Theodore H. Husted Jr. , “ An Approach to Drafting an International Commercial Code And A Modus Operandi under Present Laws, ” Columbia Law Review XLIX (1949) : 1070.

2.1.1 แนวคิดในการสร้างความเป็นเอกภาพของกฎหมายตัวเงินในระดับสากล
 ตัวแลกเปลี่ยนเกิดขึ้นเพื่อใช้เป็นตราสารทางการค้าในตอนต้นของยุคกลาง (Middle Ages) โดย
 เริ่มปรากฏความแตกต่างของกฎเกณฑ์ท้องถิ่นเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 และ
 หลากหลายมากขึ้น จนเริ่มมีการจัดระบบประมวลกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนขึ้นใน
 คริสต์ศตวรรษที่ 19 ² เพื่อบรรเทาความสับสนจากความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ที่
 หลากหลายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และเพื่อแก้ปัญหาความไม่เสถียรภาพของการชำระเงิน
 ระหว่างประเทศด้วยตัวแลกเปลี่ยน ซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ในทางการค้าระหว่างประเทศ
 เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการชำระเงินโดยอาศัยความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ใช้หมุนเวียนใน
 อุตกรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อเกิดอุปสรรคในการหมุนเวียนตราสารดังกล่าว จึงมี
 ความพยายามที่จะสร้างความเป็นเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนในระดับสากลขึ้น

การสร้างเอกภาพระหว่างประเทศนั้นสามารถแยกได้ 2 วิธีการ คือ การยอมรับเอา
 กฎหมายของประเทศอื่นมาเป็นแบบอย่างแล้วร่างขึ้นใหม่ และการยอมรับเอากฎหมายแบบ
 เดียวกันเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายเดียวกัน (uniform law) ซึ่งการจัดทำกฎหมายเอกรูป
 (uniform law) นั้นมีความสำคัญกว่า เพราะทำให้เกิดการสร้างเอกภาพของกฎหมายในระหว่าง
 ประเทศอันเป็นสากล ส่วนการร่างกฎหมายโดยลอกเลียนจากกฎหมายของประเทศอื่นนั้น
 อาจเกิดความแตกต่างของเนื้อหาสาระบัญญัติได้ ³ จากความพยายามสร้างเอกภาพดังกล่าว
 ได้ก่อให้เกิดการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวเงินในระดับภูมิภาค โดยการจัดทำกฎหมายเอกรูป
 ทำให้เกิดประมวลกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนที่สำคัญ 3 ระบบ คือ The French Code de Commerce
 of 1807 (arts. 110 - 189) ของประเทศฝรั่งเศส The Allgemeine Deutsche Wechselordnung of
 1848 ของประเทศเยอรมัน และ The English Bills of Exchange Act of 1882 ของประเทศอังกฤษ

² Ibid.

³ Manley O. Hudson and A.H. Feller, Harvard Law Review , : 334 - 335.

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินเป็นประเทศแรกในปีค.ศ. 1673 คือ “ The Ordonnance du Commerce of Colbert ” ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายฉบับต่อมาคือ “ The Code de Commerce of 1807 ” (ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับตัวแลกเงินไว้ใน Articles 110 - 189) และประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสฉบับนี้ได้กลายเป็นแม่แบบให้กับประเทศต่าง ๆ ได้แก่ รัสเซีย โปแลนด์ในปี ค.ศ. 1809 ไฮติในปี ค.ศ. 1826 กรีซในปีค.ศ. 1839 และสาธารณรัฐโดมินิกันในปีค.ศ. 1874 ซึ่งประเทศเหล่านี้ได้รับเอาประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสมาเป็นแบบอย่างโดยคัดลอกแทบจะทุกตัวอักษร นอกจากนั้นประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสยังมีอิทธิพลในบางประเทศ ซึ่งร่างกฎหมายขึ้นเองโดยยึดกฎหมายฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง ได้แก่ เนเธอร์แลนด์ เซอร์เบีย อาร์เจนตินา และอียิปต์⁴

ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเริ่มสร้างเอกภาพของกฎหมายเอกชนฉบับแรกคือ “ The Allgemeine Deutsche Wechselordnung ” (Uniform German Law on Bills of Exchange) of 1848 เพื่อบังคับใช้แทนกฎหมายมลรัฐที่แตกต่างกัน 56 ฉบับ⁵ โดยการริเริ่มของ The General Conference of The German Zollverein ที่ได้เสนอให้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินในปีค.ศ.1846 และได้ประกาศใช้ “ The Allgemeine Deutsche Wechselordnung ” ในปี ค.ศ. 1848 ซึ่งกลายเป็นแม่แบบให้กับประเทศต่าง ๆ บางประเทศได้รับเอากฎหมายตัวแลกเงินของเยอรมันโดยคัดลอกมาแทบทุกตัวอักษร ได้แก่ กลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวีย คือ เดนมาร์ก สวีเดน และนอร์เวย์ ในปี ค.ศ. 1880 ส่วนประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้พยายามสร้างเอกภาพของกฎหมายมลฑล

⁴ Ibid., p. 337 - 338.

⁵ Baron Wolfgang von Marschall, “ The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, ” lectured at Thammasat University, Bangkok, Thailand, December 9, 1994. (Mimeographed).

ต่าง ๆ โดยยึดหลักกฎหมายของเยอรมัน และในปีค.ศ. 1881 จึงได้ประกาศใช้ “ The Swiss Code of Obligations ” นอกจากนี้กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนของเยอรมันยังเป็นต้นแบบให้กับกฎหมายในประเทศบัลแกเรีย ฮังการี อิตาลี ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เปรู โปรตุเกส รัสเซีย ซานซัลวาดอร์ และเวเนซุเอลา⁶

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ได้ประกาศใช้ “ The Bills of Exchange Act 1882 ” และกฎหมายฉบับนี้ยังเป็นต้นแบบที่ใช้ในสหราชอาณาจักรและกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ เว้นแต่ประเทศมัลตา ไชปรัส มอริเชียสและซีเชลส์ เป็นกฎหมายของจักรภพอังกฤษซึ่งใช้ระยะเวลาในการสร้างเอกภาพสั้นเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ประเทศแคนาดาและออสเตรเลียก็ได้นำกฎหมายนี้ไปบัญญัติใช้เช่นกัน ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนของอังกฤษเป็นแม่แบบในการร่าง “ The Negotiable Instrument Law 1896 ” เนื่องจากขั้นตอนที่ยุงยากและต้องใช้เวลาในการรับเอากฎหมายไปใช้ในแต่ละรัฐ รัฐแรกที่เริ่มรับเอา (adopt) กฎหมายดังกล่าวไปใช้คือ รัฐคอนเนคติกัทในปีค.ศ. 1897 และรัฐสุดท้ายคือ รัฐจอร์เจียในปีค.ศ. 1924 และยังมีผลบังคับใช้ในประเทศฟิลิปปินส์ด้วย⁷ ซึ่งต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศใช้ The Uniform Commercial Code of 1957 แทน และเนื่องจากความใกล้ชิดของระบบกฎหมายอังกฤษและอเมริกา ประกอบกับการที่ทั้งสองประเทศมีอาณาเขตที่กว้างขวางมาก จึงเรียกระบบกฎหมายทั้งสองรวมกันว่าเป็นระบบ Anglo - American

นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีกลุ่มประเทศต่าง ๆ อีกกลุ่มหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนที่ผสมผสานกันระหว่างกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ได้แก่ ประเทศเบลเยียม สเปน คิวบา เปอร์โตริโก ฮอนดูรัส และมัลตา⁸

⁶ Manley O. Hudson and A.H. Feller , *Harvard Law Review* , : 335 - 336.

⁷ *Ibid.*, p. 336 - 337.

⁸ *Ibid.*, p. 338.

ส่วนในละตินอเมริกา ในช่วงครึ่งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีความพยายามหลายครั้งที่สร้างเอกภาพของกฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือแต่ไม่สำเร็จ จนกระทั่ง The Inter - American Juridical Committee of the Organization of American States โดยได้รับการสนับสนุนจาก Inter - American Department Bank และ Institute for Latin American Integration (INTAL) จึงได้พิจารณาร่าง The Uniform Law for Latin American on Commercial Documents ขึ้น⁹

โดยสรุป จากความพยายามทำให้กฎหมายตั๋วแลกเงินเป็นเอก रूपในระดับสากลนี้ ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพของกฎหมายตั๋วแลกเงินในระดับภูมิภาคขึ้น ในกลุ่มประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่วางอยู่บนรากฐานของกฎหมายตั๋วแลกเงินระบบใหญ่ 3 ระบบ คือ ฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ เป็นการลดความหลากหลายของกฎหมายตั๋วแลกเงินที่มีอยู่มากมายในระดับท้องถิ่นให้มารวมกันเป็นเอก रूपในระดับภูมิภาค (Regional Unification) ทำให้เกิดเอกภาพได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายทั้ง 3 ระบบนั้นก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งความแตกต่างของกฎหมายเหล่านี้นำไปสู่การขัดกันของกฎหมาย และเป็นอุปสรรคในการหมุนเวียนของตั๋วแลกเงินในทางการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเอก रूपของภูมิภาคต่าง ๆ ในโลกจึงเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าของกฎหมายเอก रूपระหว่างประเทศ

2.1.2 การจัดทำอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอก रूपของตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912

2.1.2.1 ภูมิหลังในการจัดทำอนุสัญญา ผลจากความแตกต่างของระบบกฎหมายตั๋วแลกเงินทั้ง 3 ระบบดังกล่าว มีส่วนผลักดันให้เกิดความพยายามสร้างเอกภาพของกฎหมายตั๋วแลกเงินในระดับสากลหลายครั้งหลายหน จนในที่สุดนำไปสู่การประชุมระหว่างประเทศที่กรุงเฮก และจัดทำอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอก रूपของตั๋วแลกเงิน

⁹Willem C. Vis, “Unification of the Laws of Negotiable Instruments : The Legislative Process,” American Journal of Comparative Law 27 (1979) : 508.

และตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ขึ้น โดยมีจุดเริ่มต้นและความเคลื่อนไหวของการสร้างเอกภาพในระดับสากล (International Unification) ดังนี้

- ปีค.ศ. 1851 นักกฎหมายชาวอังกฤษ “ Leone Levi ” ได้เสนอโครงการสร้างเอกภาพของกฎหมายการค้า (The Unification of Commercial Law) ซึ่งรวมถึงตราสารทางการค้าด้วย (commercial instruments) ในการแสดงปาฐกถา “ The Universal Exposition ” ณ กรุงลอนดอน
 - ปีค.ศ. 1863 ในการประชุม ณ เมืองเกนท์ “ The Association internationale pour les progres des sciences sociales in Ghent ” T.M.C. Asser (ซึ่งต่อมาได้เป็นประธานในการประชุม Hague Conference of 1910) ผู้ซึ่งเห็นความสำเร็จในการสร้างเอกภาพของเยอรมันในปี 1847 จึงได้อ่านบันทึกสนับสนุนการสร้างเอกภาพสากลขึ้น
 - ปีค.ศ. 1873 ได้ก่อตั้งสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association) ซึ่งส่งเสริมให้สร้างเอกภาพในกฎหมายเกี่ยวกับการค้าในแขนงต่าง ๆ
 - ปีค.ศ. 1875 ในการประชุมของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association) ณ กรุงเฮก ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตัวแลกเงินขึ้น (Committee on Bills of Exchange)
 - ปีค.ศ. 1876 Committee on Bills of Exchange ได้ร่างหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับตัวแลกเงิน (Principles for an International Law to Govern Bills of exchange) ในการประชุมที่เบรเมน (Bremen)
 - ปีค.ศ. 1877 - 1878 ได้มีการประชุมแก้ไขร่างดังกล่าวที่ Antwerp และ Frankfurt
 - ปีค.ศ. 1879 ณ กรุงลอนดอน จึงได้ร่างเสร็จสมบูรณ์
 - ปีค.ศ. 1880 ในการประชุมที่เมืองอ็อกฟอร์ดของ “ The Institut de Droit International ” ได้มีการกล่าวถึงความจำเป็นในการสร้างเอกภาพขึ้น และได้มีการประชุมต่อมาในปีค.ศ. 1881 ที่เมืองตูริน (Turin) และเมืองมิวนิค (Munich) ในปีค.ศ. 1883 นักกฎหมายชาวอิตาลี “ Cesare Norsa ” ได้เสนอรายงานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การร่างกฎหมายและแบบสอบถามเกี่ยวกับกฎหมายตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คขึ้น
- อย่างไรก็ตาม ความเคลื่อนไหวดังกล่าวเป็นการดำเนินโดยองค์กรที่ไม่เป็นทางการ (unofficial organizations) ซึ่งไม่มีผลต่อรัฐบาลประเทศต่าง ๆ

- ปีค.ศ. 1885 กษัตริย์เบลเยียมได้จัดให้มีการประชุม “ Internation Congress on Commercial Law at Antwerp ” ขึ้น เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ของกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับตราสารการค้า (uniform law relating to commercial instruments) โดยร่างกฎหมายขึ้น
- ปีค.ศ. 1888 ได้มีการประชุมครั้งที่ 2 ณ กรุงบรัสเซลล์ เพื่อแก้ไขร่างและจัดพิมพ์ “ Actes du Congres International de Droit Commercial de Bruxelles (1888) 549 - 59 ” ขึ้น แต่มิได้จัดทำในลักษณะของอนุสัญญา อย่างไรก็ตามจากการประชุมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดวิธีการในการสร้างเอกภาพ คือ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) เพื่อนำไปร่างกฎหมายในประเทศต่าง ๆ และมีผลให้มีการนำเรื่องนี้มากล่าวถึงในระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ
- ปีค.ศ. 1907 สมาคมการค้าแห่งเบอร์ลิน ได้มอบหมายให้นักกฎหมายชาวเยอรมัน Felix Meyer ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายตั๋วแลกเงิน ซึ่งผลของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ได้ส่งผลอย่างมาก อันเกินจะคาดได้
- ปีค.ศ. 1909 จากผลการศึกษาของ Felix Meyer รัฐบาลเยอรมันและอิตาลีได้เสนอให้รัฐบาลเนเธอร์แลนด์จัดการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายตั๋วแลกเงินและเช็ค โดยได้มีการประชุมที่กรุงเฮก ระหว่างวันที่ 23 มิถุนายน - 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1910 โดยมีตัวแทนจากประเทศต่าง ๆ เข้าร่วม 35 ประเทศ
- ปีค.ศ. 1912 ได้มีการประชุมที่กรุงเฮก ระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน - 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1912 โดยมีผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ เข้าร่วม 37 ประเทศและได้ร่าง “ Convention on the Unification of The Law relating to Bills of Exchange and Promissory Notes ” สำเร็จพร้อมกับ “ Uniform Regulation on Bills of Exchange and Promissory Notes ” เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้ในประเทศของตน¹⁰ โดยมีประเทศที่รับเอา (adopt) และร่วมลงนามจำนวน 27 ประเทศ คือ อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย เบลเยียม บราซิล บัลแกเรีย ชิลี คอสตาริกา เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมัน กัวเตมาลา ฮอลแลนด์ ฮังการี อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เม็กซิโก มอนเตเนโกร นิการากัว นอร์เวย์ ปานามา ปารากวัย รัสเซีย ชาลวาดอร์ เซอร์เบีย สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ ตุรกี¹¹ ทั้งนี้เป็นกลุ่มประเทศในทวีปยุโรป 17 ประเทศ และ

¹⁰ Manley O. Hudson and A.H. Feller, *Harvard Law Review* : 339 - 342.

¹¹ Ernest G. Lorenzen, *The conflict laws relating to bills and notes* (New Haven, Connecticut : Yale University Press : 1919) , p. 17 - 18.

กลุ่มประเทศในอเมริกากลางและอเมริกาใต้ 10 ประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law

ส่วนตัวแทนจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law คือ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แม้จะให้ความสนใจในการสร้างเอกภาพของกฎหมายดังกล่าวแต่ก็ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศ¹²

2.1.2.2 มูลเหตุของการจัดทำอนุสัญญา จากการที่มีระบบกฎหมายหลัก 3 ระบบ แม้จะมีบางประเด็นที่มีลักษณะร่วมกัน เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและเยอรมัน ต่างบัญญัติไว้เช่นเดียวกันดังตัวอย่างในเรื่องต่อไปนี้

- กรณีตัวมีกำหนดเวลาใช้เงิน เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ใช้เงินก่อนตัวถึงกำหนดไม่ได้
- การยื่นตัวเพื่อใช้เงิน เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ใช้เงินได้ต่อเมื่อได้แสดงตัวต่อลูกหนี้หรือแสดงว่าตัวถูกทำลาย เพื่อลูกหนี้จะไม่ต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวอีกหากมีบุคคลที่สามนำตัวนี้มาเรียกให้ใช้เงินในภายหลัง เพราะถือว่าการใช้เงินเป็นข้อต่อสู้เฉพาะตัว

- การชำระหนี้ด้วยตัวเงินเป็น “Conditional Payment” คือ มูลหนี้เดิมยังไม่ระงับไปเพราะการออกตัวหรือสลักหลังตัว แม้ตัวเงินนั้นจะขาดอายุความแล้ว เจ้าหนี้ก็ยังสามารถฟ้องตามมูลหนี้เดิมได้ หากมูลหนี้เดิมนั้นยังไม่ขาดอายุความ

อย่างไรก็ตาม ก็มีประเด็นที่แตกต่างกันอยู่ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- การระงับหนี้เดิมลงในตัว ระบบกฎหมายภาคพื้นทวีป (Continental Laws ซึ่งประกอบด้วยระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันอันเป็นระบบ Civil Law) ถือว่า การระงับเช่นนี้จะทำให้ตัวขาดลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ขณะที่ระบบกฎหมายอังกฤษ - อเมริกา (Anglo - American Law ซึ่งประกอบด้วยระบบกฎหมายอังกฤษและอเมริกาอันเป็นระบบ Common Laws) ให้ทำได้

- กรณีสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ต่อลูกหนี้ตามตัวเงินกับสิทธิในมูลหนี้เดิมนั้น รวมเป็นสิทธิเดียวกัน หรือแยกต่างหากจากกัน ซึ่งในระบบ Anglo - American นั้นมีความเห็นแตกต่างกัน

¹² Ibid., p. 18.

ในระหว่างนักนิติศาสตร์สนับสนุนทั้งสองทฤษฎี ส่วนระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าทั้งสองสิทธิ นั้นแยกต่างหากจากกัน ขณะที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า มีข้อบกพร่องอยู่ทั้งสองทฤษฎี

- กรณีเจ้าหนี้ตามตัวไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ในการใช้สิทธิเรียกให้ใช้เงินตามตัวให้ ครอบถวนเสียก่อน เช่น ไม่ยื่นตัวให้ใช้เงินหรือให้รับรองภายในเวลาที่เหมาะสม ในระบบ กฎหมาย Anglo - American ถือว่า เป็นข้อบกพร่องของเจ้าหนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้ฟ้องตามมูลหนี้เดิม ไม่ได้ ส่วนระบบกฎหมายเยอรมันถือว่า เจ้าหนี้ฟ้องตามมูลหนี้เดิมได้ แม้ว่าจะฟ้องหนี้ตาม ตัวไม่ได้เพราะความบกพร่องของเจ้าหนี้เอง ดังนั้นลูกหนี้จึงยังต้องใช้เงินตามมูลหนี้เดิมอยู่ แต่ ลูกหนี้ก็สามารถฟ้องในส่วนที่ตนต้องเสียหาย เพราะความบกพร่องในการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ในการเรียกให้ใช้เงินของเจ้าหนี้ได้ เป็นการเรียกค่าเสียหายคนละส่วนต่างหากจากกัน ขณะที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น แม้จะไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลไว้แต่ได้มีนักกฎหมายกล่าวไว้ ในกรณีของเช็คว่า แม้เจ้าหนี้จะบกพร่องแต่ยังสามารถเรียกชำระหนี้ได้ บางฝ่ายก็ถือว่าแม้จะ เสียสิทธิในการเรียกให้ใช้เงินตามตัว เพราะความผิดของตนก็ยังสามารถเรียกชำระหนี้ตาม มูลหนี้เดิมได้อยู่ และอาจถูกฟ้องกลับเรียกค่าเสียหายได้¹³

ความแตกต่างเหล่านี้ จึงเป็นอุปสรรคต่อการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของตัวแลกเงินใน การค้าระหว่างประเทศ จึงได้เกิดความพยายามสร้างเอกภาพของกฎหมายขึ้นเพื่อส่งเสริม การค้าระหว่างประเทศโดยทำให้การชำระเงินระหว่างประเทศนั้นมีสภาพคล่องตัวนำไปสู่ความคิด เพื่อจัดทำกฎหมายเอกรูปสำหรับตัวเงินขึ้น เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ พิจารณาและรับเอาไปใช้บังคับ ในดินแดนของตน โดยมุ่งหวังที่จะทำให้เกิดเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งเป็นตราสารทางการค้าที่ใช้ในการชำระเงินระหว่างประเทศในระดับสากล และขจัดความ แตกต่างของระบบกฎหมายหลักในขณะนั้น

2.1.2.3 การบังคับใช้ของอนุสัญญา ในการประชุมที่กรุงเฮกในปี ค.ศ. 1912 ซึ่งที่ประชุมได้มีมติรับเอากฎหมายเอกรูปว่าด้วยตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน โดย

¹³Friederich Kessler, Edward H. Levi and Edwin E. Ferguson, "Some Aspects of Payment by Negotiable Instrument : A Comparative study , " Yale Law Journal 45 (1936) : 1373 - 1380.

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ได้รับการลงนามจากประเทศต่าง ๆ รวม 27 ประเทศนั้น ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1912 กลุ่มตัวแทนของประเทศออสเตรเลีย เยอรมันและสวิสเซอร์แลนด์ ได้ร่วมกันร่างกฎหมายเอกรูปเป็นภาษาเยอรมัน โดยแปลจากต้นฉบับเดิมซึ่งทำเป็นภาษาฝรั่งเศสและในปีค.ศ. 1913 รัฐบาลเยอรมัน ออสเตรเลีย และนอร์เวย์ได้เสนอร่าง Hague Uniform Regulation ต่อสมานิติบัญญัติเพื่ออนุญาตบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และในปีค.ศ. 1914 รัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์ก็ได้เสนอต่อสมานิติบัญญัติเช่นกัน แต่ในปีค.ศ. 1914 นั้นเองได้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ขึ้น ทำให้มิได้มีการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ และไม่มีการบังคับใช้ในที่สุด¹⁴

อย่างไรก็ตาม แม้อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ผลบังคับใช้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะขาดการให้สัตยาบันจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ก็ตาม แต่เนื้อหาของกฎหมายเอกรูปดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของบางประเทศแล้ว คือ กลุ่มประเทศละตินอเมริกา ได้แก่ กัวเตมาลา นิคารากัว เวเนซุเอลา และปารากวัย รวมถึงประเทศบราซิล ซึ่งได้ผ่านพระราชกฤษฎีกาสำหรับกฎหมายดังกล่าว¹⁵

โดยเหตุที่อนุสัญญาฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้ดังกล่าว จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ประสบความสำเร็จ ในการสร้างเอกภาพแก่กฎหมายตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน นอกจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 แล้ว จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการยอมรับเฉพาะกลุ่มประเทศในระบบ Civil Law เท่านั้น ส่วนประเทศในกลุ่มระบบ Common Law มิได้ร่วมลงนามด้วยแต่อย่างใด เนื้อหาของอนุสัญญาฉบับนี้ไม่สามารถชักจูงให้กลุ่มประเทศ Common Law หรือระบบ Anglo - American เข้าร่วมลงนามได้ ดังนั้นจึงไม่สามารถสร้างเอกภาพในระหว่างระบบกฎหมายหลักทั้ง 3 ระบบได้ เพียงแต่ลดความหลากหลายของระบบกฎหมายจาก 3 ระบบ เหลือเพียง 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายเอกรูปตามอนุสัญญากรุงเฮก (ซึ่งผสมผสานระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเข้าด้วยกัน) และระบบกฎหมาย Anglo - American ซึ่งแม้จะ

¹⁴ Manley O. Hudson and A.H. Feller, *Harvard Law Review* : 342 - 343.

¹⁵ *Ibid.*, p. 343.

ให้ความสนใจในกฎหมายเอกรูปแต่ก็ยังไม่ยอมรับกฎหมายดังกล่าว อนุสัญญาฉบับนี้จึงไม่สามารถสร้างเอกภาพให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

2.1.3 การจัดทำอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930

2.1.3.1 ภูมิหลังในการจัดทำอนุสัญญา แม้อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 จะก่อให้เกิดกฎหมายเอกรูปขึ้นและไม่มีที่ให้สัตยาบันใด ๆ เลยก็ตาม กฎหมายเอกรูปของกรุงเฮกก็มีอิทธิพลยิ่งลึกต่อประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส และยังเป็นพื้นฐานในการสร้างเอกภาพของกฎหมายในกลุ่มละตินอเมริกา ในการประชุมที่ ฮาวานา (Havana) ในปีค.ศ. 1928 ยิ่งกว่านั้นในการประชุมของสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ที่กรุงเจนีวาในปีค.ศ. 1930 ก็ได้ใช้ Hague regulation เป็นพื้นฐานในการสร้างเอกภาพระหว่างระบบกฎหมายกว่า 30 ระบบ เพื่อให้ ในภาคพื้นทวีปยุโรป ในละตินอเมริกา และญี่ปุ่น¹⁶

ด้วยเหตุที่อนุสัญญากรุงเฮกไม่ประสบความสำเร็จนั้น มิได้เป็นผลจากสงครามโลกเพียงอย่างเดียว แต่เนื่องจากยังมีข้อบกพร่องในบางประเด็นของ Hague Regulation ด้วย ซึ่งทำให้ไม่สามารถขจัดความแตกต่างของระบบกฎหมายหลักได้อย่างแท้จริง จึงได้มีการตรวจสอบและความพยายามสร้างเอกภาพของกฎหมาย โดยมีความเคลื่อนไหวต่าง ๆ ดังนี้

- ปีค.ศ. 1921 สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (The International Chamber of Commerce) ได้จัดการประชุมครั้งแรก ณ กรุงลอนดอน และตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบปัญหาในการสร้างเอกภาพของกฎหมาย เกี่ยวกับตราสารการค้าและโดยอาศัยผลจากการประชุม Hague Conferences จึงได้ร่างแบบสอบถามส่งเวียนให้แก่หอการค้าชาติต่าง ๆ

¹⁶ Fairfax Leary Jr. and Theodore H. Husted Jr., *Columbia Law Review*, : 1071.

- ปีค.ศ. 1923 ในการประชุมครั้งที่สองของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (The International Chamber of Commerce) ณ กรุงโรม ได้มีมติที่จะจัดการประชุมเพื่อลงมติเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ที่ได้หยุดชะงักไปนับจากการประชุม Hague Conferences

- ปีค.ศ. 1925 ได้มีการตั้งคณะกรรมการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเช็ค และในการประชุมครั้งที่สาม ณ กรุงบรัสเซลส์ ได้มีมติจัดการประชุมเกี่ยวกับเรื่องทั้งหมด

- ปีค.ศ. 1927 ในการประชุมครั้งที่สี่ ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ได้มีการเสนอกฎหมายเอกรูปร่างด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน (Uniform Regulation on Bills of Exchange and Promissory Notes) และกฎหมายเอกรูปร่างด้วยเช็ค (Uniform Regulation Cheque) ซึ่งรวมเรียกว่า “ Stockholm Rules ” ซึ่งพื้นฐานส่วนใหญ่มาจาก Hague Regulation และสภาหอการค้าระหว่างประเทศได้นำเสนอต่อคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติ (The Economic Committee of the League of Nations)

ทั้งนี้ความเคลื่อนไหวดังกล่าวเป็นความเคลื่อนไหวขององค์กรซึ่งไม่เป็นทางการ แต่ผลจากการปฏิบัติการดังกล่าวนับได้ว่ามีประโยชน์อย่างมาก ขณะที่องค์กรของทางการก็มีความเคลื่อนไหวเช่นกันภายหลังสงครามสิ้นสุดลง เริ่มจากมติของการประชุมการเงินระหว่างประเทศ (International Financial Conference) ณ กรุงบรัสเซลส์ ในปีค.ศ. 1920 ซึ่งกระตุ้นกิจกรรมของสันนิบาตชาติในการหาข้อมูลเพื่อส่งเสริมอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการปฏิบัติการสินเชื่อ โดยมุ่งเน้นถึงข้อดีของการพัฒนาการสร้งเอกภาพให้แก่กฎหมายเกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน

- ปีค.ศ. 1920 คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจ (The Economic Committee) ของสันนิบาตชาติก็ได้พิจารณาปัญหาและคำตอบจากแบบสอบถามโดยได้เชิญผู้เชี่ยวชาญ 4 ท่านคือ Dr. Jitta Professor Lyon-Caen Sir Mackenzie D.Chalmers และ Professor Franz Klein เพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบในทางกฎหมายที่เกิดจากปัญหาต่าง ๆ

- ปีค.ศ. 1923 รายงานดังกล่าวได้เสร็จสมบูรณ์

- ปีค.ศ. 1926 คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจแห่งสันนิบาตชาติ จัดให้มีการประชุม ณ กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 14 - 16 ธันวาคม ค.ศ. 1926 ซึ่งถือว่ามีผลสำคัญอย่างมากต่อการสร้งเอกภาพ

- ปีค.ศ. 1927 คณะกรรมาธิการผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายได้ถูกตั้งขึ้นและประชุมกัน ณ กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 21 - 26 ธันวาคม ค.ศ. 1927 วันที่ 23 - 29 มกราคม ค.ศ. 1928 และวันที่ 11 - 13 เมษายน ค.ศ. 1928 จนมีการร่างกฎเกณฑ์และร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับ

ตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน รวมถึงอนุสัญญาเกี่ยวกับเช็ค

- ปีค.ศ. 1928 ได้ส่งรายงานไปยังรัฐต่าง ๆ เพื่อขอความเห็น
- ปีค.ศ. 1930 ประเทศต่าง ๆ รวม 32 ประเทศ ต้อนรับในการเข้าร่วมประชุม ณ กรุงเจนีวา¹⁷

จากการสนับสนุนของสันนิบาตชาติในการประชุม ณ กรุงเจนีวา เพื่อสร้างเอกภาพของกฎหมายเกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ได้มีการรับเอา (adoption) อนุสัญญา 6 ฉบับ ได้แก่

(1) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงิน และ ตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 (Convention providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930)

(2) อนุสัญญาว่าด้วยการระงับการขัดกันของกฎหมาย เกี่ยวกับ ตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 (Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Law in connection with Bills of Exchange and Promissory Notes 1930)

(3) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายอากรแสตมป์เกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน และ ตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 (Convention on Stamp Laws in connection with Bills of Exchange and Promissory Notes 1930)

(4) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention providing a Uniform Law for Cheques 1931)

(5) อนุสัญญาว่าด้วยการระงับการขัดกันของกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Law in connection with Cheques 1931)

(6) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายอากรแสตมป์เกี่ยวกับเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention on the Stamp Laws in connection with Cheques 1931)¹⁸

¹⁷ Manley O. Hudson and A.H. Feller, Haward Law Review , : 344 - 346.

¹⁸ Williem C. Vis, American Journal of Comparative Law , : 508.

2.1.3.2 มูลเหตุของการจัดทำอนุสัญญา ด้วยเหตุที่อนุสัญญากรุงเฮก ว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ไม่ประสบความสำเร็จ ในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตั๋วแลกเงินในระดับสากล นอกจากการเข้ามาแทรกของ สงครามโลกครั้งที่ 1 แล้ว บทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเฮกนั้น ไม่สามารถทำให้เกิดความยอมรับ ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Anglo - American เนื่องจากยังมีปัญหาความแตกต่างประเด็น กฎหมายของระบบกฎหมายเอกรูปของกรุงเฮกและระบบ Anglo - American ความแตกต่างใน ลักษณะทั่วไปของทั้งสองระบบมี 2 ประการหลัก คือ

ประการแรก คือ “ แบบ ” (Formal) ซึ่งอนุสัญญากรุงเฮกได้ดำเนินรอยตาม กฎหมายตั๋วแลกเงินของเยอรมัน ค.ศ. 1849 เยอรมันนั้นมีมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีกฎหมายแตกต่างกัน แม้ว่าจะอยู่ในอาณาจักรเดียวกัน จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงิน ขึ้น แต่เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายที่มีอยู่ในแต่ละมลรัฐจึงไม่ได้รับการยอมรับ ดังนั้น จึงนำไปสู่กฎหมายตั๋วแลกเงินของเยอรมัน ค.ศ. 1849 ซึ่งรวบรวมเฉพาะ “ แบบ ” ของ กฎหมายตั๋วแลกเงินทำให้มลรัฐต่าง ๆ ยอมรับได้ง่ายขึ้น และสามารถสร้างเอกภาพของกฎหมาย ได้ อนุสัญญากรุงเฮกจึงใช้วิธีการเดียวกัน ซึ่งระบบกฎหมาย Anglo - American ไม่มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับเรื่องแบบ

ประการที่สอง ระบบกฎหมาย Anglo - American นั้น จะมุ่งเน้นรายละเอียดหรือ กฎเกณฑ์เฉพาะมากกว่าอนุสัญญากรุงเฮก ทั้งนี้มีไ้เพราะอนุสัญญากรุงเฮกเป็นกฎหมาย ระหว่างประเทศซึ่งเป็นเหตุผลในเชิงปฏิบัติว่า จะต้องบัญญัติเน้นหลักกฎหมายทั่วไปมากกว่า กฎหมายภายใน แต่เป็นเพราะว่าระบบกฎหมาย Anglo - American นั้น บัญญัติกฎหมายจาก คำพิพากษาของศาลซึ่งจะมีรายละเอียดในเนื้อหาค่อนข้างมาก จึงมีกฎเกณฑ์พิเศษเฉพาะ มากมาย ส่วนระบบกฎหมายของกลุ่มภาคพื้นทวีปนั้นจะอธิบายหลักกฎหมายทั่วไปอย่าง กว้าง ๆ ไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาได้นำบทบัญญัติเหล่านั้นไปประยุกต์ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในแต่ละคดี¹⁹

¹⁹Ernest G. Lorenzen, The conflict laws relating to bills and notes , p. 19.

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาที่กฎหมายเอกรูปของกรุงเจนีวาที่มีพื้นฐานจากกฎหมายเอกรูปของกรุงเฮก ซึ่งเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดเท่านั้น โดยทั่วไปแล้วอนุสัญญากรุงเจนีวาสามารถช่วยขจัดความแตกต่างของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเท่านั้น ดังนั้นอนุสัญญากรุงเจนีวาจึงไม่สามารถสร้างเอกภาพให้เกิดขึ้นได้ เพราะยังไม่สามารถขจัดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมาย Anglo - American กับระบบกฎหมาย Civil Law ได้ แต่ยังคงมีความพยายามในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวเงินต่อไป

2.1.3.3 การบังคับใช้ของอนุสัญญา อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 นั้น ได้มีการให้สัตยาบันจากประเทศต่าง ๆ ดังนี้ คือ ออสเตรีย เบลเยียม บราซิล เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน กรีซ ฮังการี อิตาลี ญี่ปุ่น ลักเซมเบิร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ โปรตุเกส สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ โมนาโคและรัสเซียและมีบางประเทศที่ร่วมลงนามแต่ยังมิได้ให้สัตยาบัน คือ โคลัมเบีย เอกวาดอร์ สเปน เปรู เซกโกสโลวาเกีย ตุรกี และยูโกสลาเวีย นอกจากนี้ยังมีบางประเทศที่รับเอา (adopt) กฎหมายเอกรูปนี้ คือ อาฟกานิสถาน อัลบาเนีย อัลจีเรีย อาร์เจนตินา บัลกาเรีย กัมพูชา เอธิโอเปีย ไฮติ จอร์แดน เกาหลี ฮอนดูรัส ไอซ์แลนด์ อินโดนีเซีย อิหร่าน อิสราเอล ลาว เลบานอน ลิเบีย โมร็อกโค โรมานี ซาอุดีอาระเบีย ซีเรีย ตองกา ตูนิเซีย ตุรกี และเยเมน²⁰

จะเห็นได้ว่าประเทศที่ให้สัตยาบันหรือรับเอาอนุสัญญากรุงเฮกนี้ ล้วนแต่เป็นประเทศในระบบ Civil Law ขณะที่กลุ่มประเทศในระบบ Common Law มิได้ให้สัตยาบันหรือรับเอากฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แม้ว่าทั้งสองประเทศจะได้เข้าร่วมประชุมด้วยก็ตาม อนุสัญญากรุงเจนีวาจึงไม่ประสบความสำเร็จในการสร้างเอกภาพของกฎหมายได้ เพราะไม่สามารถขจัดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายหลักของโลกได้โดยไม่สามารถชักนำประเทศในระบบ Common Law เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาได้

²⁰ Rudolf Bernhardt, " Bills of Exchange and Cheques, Uniform Laws, "

ในขณะเดียวกัน ระหว่างประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเจนีวาด้วยตนเองก็ยังคงมีความแตกต่างของระบบกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงิน เนื่องจากในอนุสัญญากรุงเจนีวา²¹ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนไว้ในภาคผนวกที่ 2 ถึง 22 ข้อ โดยอนุญาตให้ประเทศภาคีสมาชิกตั้งข้อสงวนจากบทบัญญัติหลักของอนุสัญญาได้ การที่เปิดโอกาสให้มีการตั้งข้อสงวนได้อย่างมากมายนี้ เป็นข้อบ่งชี้ถึงความเหนียวแน่นของจารีตประเพณีท้องถิ่น (local custom) ซึ่งแต่ละประเทศต่างก็ยังคงต้องการไว้ โดยการตั้งข้อสงวนจึงเป็นไปได้ยากที่จะขจัดความหลากหลายได้อย่างแท้จริง และเป็นการย้ำเตือนถึงความพยายามในการสร้างเอกภาพแห่งกฎหมายตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินในอนาคตด้วยว่าอาจจะต้องเปลี่ยนแนวทางในการสร้างเอกภาพ เพื่อให้เกิดเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินอย่างแท้จริง²¹ อนุสัญญากรุงเจนีวาจึงเป็นเพียงลดความแตกต่างของระบบกฎหมายภาคพื้นทวีปด้วยกัน คือระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเท่านั้น

2.1.4 การจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988

2.1.4.1 ภูมิหลังในการจัดทำอนุสัญญา จากสภาพการแบ่งกลุ่มระหว่างระบบกฎหมายตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินของ Geneva Uniform Law (Civil Law) และ Anglo - American (Common Law) เนื่องจากประเด็นปัญหาที่ขัดแย้งกัน นับแต่การจัดทำอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ.1912 ยังมิได้รับการแก้ไขเพราะ อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 หรือ Geneva Uniform Law นั้นมีพื้นฐานจากบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเฮกเกือบทั้งหมด ความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายทั้งสองจึงยังไม่ได้เกิดขึ้น จึงได้มีความเคลื่อนไหวในการสร้างเอกภาพโดยการริเริ่มของสถาบันระหว่างประเทศ เพื่อการสร้างความเป็นเอกภาพขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน (The International Institute for the Unification of Private Law หรือ UNIDROIT) อันเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ดำเนินการสร้างความเป็นเอกภาพในระบบ

²¹Fairfax Leary Jr. and Theodore H. Husted Jr. , Columbia Law Review , : 1071 - 1072.

กฎหมายเอกชน ได้ทำการศึกษาความเป็นไปได้ในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวเงินและได้ข้อสรุปในปี ค.ศ. 1955 ว่าควรจัดทำกฎหมายเอกรูปเพื่อใช้บังคับแก่ตัวเงินที่ใช้ระหว่างประเทศเท่านั้น

- ปีค.ศ. 1968 คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL *)

*The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) ได้กำหนดแผนการทำงานในการประชุมครั้งแรก ในปี ค.ศ.1968 เกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ (The International Sale of Goods) การชำระเงินระหว่างประเทศ (International Payments) และอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ (Commercial Arbitration) ทั้งนี้ได้ดำเนินการสร้างเอกภาพทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ของการค้าระหว่างประเทศสำเร็จในการดำเนินงานแล้วสองส่วน คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ Vienna , 1980) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2531 และอนุสัญญาว่าด้วยอายุความของการซื้อขายระหว่างประเทศ (The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods หรือ New York , 1974) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2531

ในส่วนของอนุญาโตตุลาการ UNCITRAL ประสบความสำเร็จใน The UNCITRAL Arbitration Rules (1976) ซึ่งเป็นที่รู้จักและนำไปใช้อย่างกว้างขวาง และ The UNCITRAL Model Law on Internation Commercial Arbitration (1985) ซึ่งได้มีการบังคับใช้ในประเทศแคนาดา ไชปรัส ไนจีเรีย และแคลิฟอร์เนียแล้ว

ในส่วนที่สามว่าด้วยการชำระเงินระหว่างประเทศ ได้รับความสำเร็จในการจัดทำ The UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers อย่างไรก็ตาม งานที่นับว่ามีความสำคัญและเป็นเป้าหมายหลักนั้น และดำเนินการสำเร็จในลำดับต่อมา คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ (The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes) (Gerold Herrmann : 1988) รายละเอียดใน ธรรม์พ์ ชาลีจันท์ และฤทัย หงส์สิริ , คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ , วารสารอัยการ 19 (มีนาคม 2539) : 115-126.

ในการประชุมครั้งแรกได้เสนอเรื่องการสร้างความสอดคล้อง และความเป็นเอกภาพแก่กฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งกลุ่มประเทศในระบบ Civil Law ต่างเห็นควรวินิจฉัย Geneva Uniform Law มาเป็นพื้นฐานในการสร้างเอกภาพและแก้ไขข้อบกพร่องของอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของกลุ่มประเทศในระบบ Anglo - American

- ปีค.ศ. 1969 หลังจากที่ได้ศึกษาแล้ว UNCITRAL จึงเลือกที่จะร่างกฎหมายเอกรูปขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับกับตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ระหว่างประเทศโดยเฉพาะ ซึ่งสอดคล้องกับข้อสรุปในปีค.ศ. 1955 ของ UNIDROIT และได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบผลกระทบต่าง ๆ ของกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนที่ใช้บังคับในระบบ Civil Law และระบบ Common Law โดยได้รับคำปรึกษาอย่างใกล้ชิดจากสถาบันการธนาคารและสถาบันการค้าต่าง ๆ เช่น ประชาคมยุโรป (European Economic Communities) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) UNIDROIT สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce) เป็นต้น และได้จัดทำแบบสอบถามเกี่ยวกับผลกระทบของตราสารเปลี่ยนมือ ส่งให้รัฐบาล สถาบันการค้า และสถาบันธนาคารทั่วโลก²² เพื่อให้ทราบถึงวิธีการปฏิบัติที่ใช้เกี่ยวกับการชำระเงินระหว่างประเทศและปัญหาที่เกิดขึ้นในธุรกรรมระหว่างประเทศจากการใช้ตราสารเปลี่ยนมือ

- ปีค.ศ. 1971 UNCITRAL ได้มีมติให้จัดเตรียมร่างกฎหมายเอกรูปเพื่อบังคับใช้กับตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ

- มีนาคม ค.ศ. 1972 ได้มีการเสนอร่างฉบับแรกแก่ UNCITRAL ซึ่งจะมีเนื้อหาเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศโดยเฉพาะซึ่งค่อนข้างแคบ และได้มีการขอให้ขยายขอบเขตของกฎหมายให้รวมถึงตัวสัญญาใช้เงินด้วย คณะกรรมาธิการจึงได้ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อศึกษาเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือระหว่างประเทศ ประกอบด้วยตัวแทนจาก 8 ประเทศ ได้แก่ อียิปต์ ฝรั่งเศส อังกฤษ อินเดีย เม็กซิโก ไนจีเรีย สหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียต เพื่อจัดเตรียมร่างกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ โดยได้มีการขอให้คณะทำงานพิจารณาขยายไปถึงกฎหมายเอกรูปว่าด้วยเช็ค

- 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1972 UNCITRAL จึงได้ส่งร่างกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศพร้อมคำอธิบาย (Draft Uniform

²²Williem C. Vis, *American Journal of Comparative Law*, : 509 - 510.

Law on International Bills of Exchange and International Promissory Notes with Commentary)
ให้แก่องค์กรทำงาน (Working Group) ได้ประชุม

- มกราคม ค.ศ. 1973 จัดประชุมคณะกรรมการเป็นครั้งแรก²³
- 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 The UN General Assembly ได้มีมติที่ 43/165 รับร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ และเปิดให้ประเทศต่าง ๆ ลงนาม

ในการเตรียมอนุสัญญานับนี้ใช้ระยะเวลาพร้อม 15 ปี ด้วยเหตุผลที่ต้องการสร้างเอกภาพในกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้ จึงมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดกฎหมายเอกรูปสำหรับการชำระเงินระหว่างประเทศ โดยมีได้เข้ามาแทนที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศแต่อย่างใด²⁴

2.1.4.2 มูลเหตุของการจัดทำอนุสัญญา จากการลดความหลากหลายของกฎหมายตั๋วเงิน ลงมาเป็นระบบกฎหมายหลัก 2 ระบบ คือ ระบบ Geneva Uniform Law และระบบ Anglo - American ซึ่งทั้งสองระบบนั้นยังคงมีข้อแตกต่างกันอยู่ ระบบ Anglo- American นั้นมีแนวโน้มในการยอมรับประเพณีของพ่อค้า (Mercantile custom) และเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่พิเศษเฉพาะในแต่ละคดี ซึ่งตรงข้ามกับระบบ Geneva Uniform Law ซึ่งเน้นหนักในเรื่อง “ แบบ ” (Formal requisites) และกำหนดเวลาการยื่นตั๋ว และกระบวนการเรียกร้องให้คู่สัญญาลำดับรองชำระหนี้²⁵

กรณีกำหนดเวลาในการยื่นตัวนั้น ระบบ Geneva Uniform Law จะกำหนดเวลาไว้แน่นอนโดยไม่ต้องสืบพยานบุคคล เช่น ตัวใช้เงินเมื่อทวงถาม ตัวใช้เงินเมื่อได้เห็น ตัวใช้เงิน

²³ Jurgen Dohm, American Journal of Comparative Law 21 (1973) : 476 - 477.

²⁴ Ademune - Odeke, “ The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, ” Journal of Business Law (May 1992) : p. 282 - 283.

²⁵ Jurgen Dohm, American Journal of Comparative Law , : 475 .

ภายในเวลาที่กำหนดนับแต่ได้เห็น จะต้องนำตัวมายื่นเพื่อให้ใช้เงินหรือยื่นเพื่อรับรองภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ในตัว ซึ่งระบบ Anglo - American นั้นจะไม่กำหนดเวลาที่แน่นอนโดยจะบัญญัติกว้าง ๆ ว่า “ เวลาอันสมควร ” และพิสูจน์ด้วยพยานบุคคล ในกฎหมายเดิมของอเมริกา “ Negotiable Instrument Law ” ยังบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ทรงที่จะเดิมวันที่ที่ถูกต้องลงในตัวซึ่งไม่มีวันที่ด้วย

ระบบ Geneva Uniform Law เน้นเรื่องการทำคำตัดค้ำ โดยบัญญัติให้ตัวแลกเงินทุกประเภทต้องทำคำตัดค้ำเมื่อตัวขาดความเชื่อถือ ส่วนระบบ Anglo - American นั้น บัญญัติให้ทำคำตัดค้ำเฉพาะกรณีในตัวแลกเงินนั้นออกและใช้เงินต่างมลรัฐ²⁶

ความแตกต่างเช่นนี้ จึงนำไปสู่ความยุ่งยากในกรณีที่มีการหมุนเวียนตัวเงินดังกล่าวในแวดวงการค้าระหว่างประเทศ UNCITRAL จึงได้เริ่มศึกษาการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวเงินที่ใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศขึ้น โดยศึกษาบนพื้นฐานของความเห็นและข้อเสนอแนะของรัฐบาลประเทศต่าง ๆ ตลอดจนสถาบันการค้า และสถาบันการธนาคารทั่วโลกเพื่อตอบสนองความต้องการใช้ตัวเงินในทางการค้าระหว่างประเทศได้อย่างแท้จริง อันจะนำไปสู่การสร้างเอกภาพในทางปฏิบัติด้วย ทั้งนี้ UNCITRAL ได้เสนอให้เลขาธิการใหญ่จัดทำแบบสอบถามส่งไปยังรัฐบาลต่าง ๆ และสถาบันการค้า และการธนาคารทั่วโลก * โดยได้ทำการวิเคราะห์

²⁶ Fairfax Leary Jr. and Theodore H. Husted Jr., Columbia Law Review, : 1079 - 1082.

* ในการจัดเตรียมแบบสอบถามเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ของกฎหมายตัวเงินนั้น ได้กระทำโดยร่วมปรึกษารัฐหรือกับองค์การระหว่างประเทศ และสถาบันการค้า การธนาคารที่ให้ความสนใจ ได้แก่ European Economic Communities (ECC) , European Banking Federation, International Monetary Fund (IMF) , Organization of American States, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) , International Bank for Economic Development (Moscow) , Bank for International Settlements (Basle) , International Chamber of Commerce (ICC) , Accepting House Committee (London) , Bank of England , Deutsche Bank , National Westminster Bank (London) , Federal Reserve Bank of New York (William C. Vis 1979 : 510).

คำตอบจากแบบสอบถามดังกล่าว ซึ่งได้สะท้อนปัญหาที่ประสบอยู่ในการใช้ตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศหลายประการ ดังนี้²⁷

(1) ปัญหาเรื่องรูปแบบและเนื้อหาของตั๋วเงิน

แม้ว่าระบบ Geneva Uniform Law และระบบ Anglo - American จะมีลักษณะร่วมกันอยู่หลายประการในเรื่องรูปแบบและเนื้อหาของตั๋วเงิน แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่หลายประการ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาได้ในกรณีที่ได้มีการออกตั๋วเงินตามบทบัญญัติของประเทศที่เป็นสถานที่ออกตั๋วแล้ว แต่รูปแบบและเนื้อหาของตั๋วเงินนั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของประเทศที่เป็นสถานที่ใช้เงิน ในเรื่องต่อไปนี้

- (ก) ผลของข้อความในตัวที่อ้างถึงมูลหนี้เดิม
- (ข) ผลของข้อความที่ระบุไว้ในตั๋วว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ”
- (ค) การกระทำที่แปลกไปจากธรรมเนียมปฏิบัติ ว่าด้วยการลงลายมือชื่อในการออกตั๋ว รับรอง หรือสลักหลังตั๋ว

(ง) ตั๋วแลกเงินที่แบ่งชำระหนี้เป็นงวด ๆ ซึ่งได้มีผู้ตอบแบบสอบถามรายหนึ่งให้ความเห็นว่า ระบบกฎหมายเอกรูปของเงินเวลานั้นห้ามมิให้แบ่งชำระหนี้ตามตั๋วเป็นงวด ๆ ขณะที่ในการปฏิบัตินั้นมักมีการทำสัญญาระบุให้ชำระเงินเป็นงวด ๆ

(จ) การไม่ระบุข้อความว่า “ตั๋วแลกเงิน” ลงบนตั๋ว จากคำตอบแบบสอบถามได้ชี้แจงว่า การระบุข้อความว่า “ตั๋วแลกเงิน” (Bills of Exchange) นั้น บางกรณีเป็นเรื่องที่จำเป็น เพื่อให้ผู้ออกตัวยืนยันว่าตัวนั้นเป็นตั๋วแลกเงินตามบทบัญญัติของประเทศที่เป็นสถานที่ใช้เงิน และความแตกต่างของข้อบังคับเรื่องแบบ (formal requirement) เช่นนี้ทำให้เป็นการยากที่จะบอกได้ว่าตราสารนั้นเป็นตั๋วแลกเงินหรือเช็ค นอกจากนี้ยังปรากฏปัญหาว่าสถาบันการธนาคารในระบบเงินเวลานั้นไม่ยอมรับ ตัวที่ระบุข้อความว่า “ First of exchange ” หรือ “ Sole of exchange ” แทนข้อความว่า “ Bills of exchange ”

²⁷ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), “ Part III . International Payments, ” Yearbook of UNCITRAL Volume I : 1968 - 1970 , (New York , United Nations , 1971) , p. 250 - 254.

(ฉ) ข้อกำหนดเรื่องดอกเบี้ย ซึ่งระบบเจนีวาได้วางข้อกำหนดเรื่องดอกเบี้ยไว้ ขณะที่ในระบบ Anglo - American ไม่ได้กำหนดไว้ ได้มีผู้เสนอให้มีกฎหมายเอกรูปที่กำหนดให้ตัวแลกเงินสามารถใช้บังคับเรียกดอกเบี้ยได้เช่นเดียวกับเงินต้น เพราะในทางการค้าระหว่างประเทศจะเกิดความยุ่งยากในกรณีออกตัวแลกเงินเพื่อชำระค่าสินค้า ในกรณีที่สัญญาซื้อขายระบุให้ดอกเบี้ยและค่าสินค้าแยกต่างหากจากกัน ซึ่งจะทำให้รวมดอกเบี้ยเข้าไว้ในจำนวนเงินตามตัวไม่ได้

(2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา

(ก) ข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ของคู่สัญญา ได้มีการเรียกร้องให้สร้างเอกภาพเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ทรงจากข้อต่อสู้ของลูกหนี้

(ข) ข้อกำหนดยกเว้นความรับผิด มีผู้เห็นว่า ระบบกฎหมายเอกรูปของเจนีวานั้น ห้ามผู้ออกตัวแลกเงินระบุจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของตนจากการใช้เงิน ซึ่งขัดกับความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ใช้ตัวแลกเงินในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการออกตัวแลกเงินในฐานะที่เป็นเอกสารให้สินเชื่อ ซึ่งยังขัดกับบทบัญญัติของการปฏิบัติและประเพณีของ ICC เกี่ยวกับการให้สินเชื่อ (ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) ในการออกตัวโดยห้ามมิให้ใช้สิทธิโต้แย้งกับผู้ออกตัว

(ค) การรับรองโดยมีเงื่อนไข หรือการสลักหลังโดยมีเงื่อนไข จะเกิดปัญหาได้กรณีที่การรับรองนั้นไม่ได้ระบุวันที่ ซึ่งในระบบ Common Law ผู้ทรงสามารถเดิมวันที่ที่เหมาะสมลงบนตัวได้ ขณะที่ระบบเจนีวา ผู้ทรงจะต้องทำคำคัดค้านการรับรองที่ไม่ระบุวันที่

(ง) ความรับผิดของบุคคลภายนอกซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัว กรณีที่มีการลงลายมือชื่อเป็นประกันการใช้เงินตามตัว ซึ่งระบบเจนีวานั้นยอมรับหลักเรื่องอวัล (aval) หากมิได้ระบุว่าเป็นการประกันคู่สัญญาฝ่ายใดแล้ว ให้สันนิษฐานว่าเป็นการประกันผู้ออกตัว (มาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเจนีวา) ทั้งนี้ยังมีความแตกต่างอยู่เพราะบางประเทศ เช่น ประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้นถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่สามารถนำสืบหักล้างได้ และบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่สามารถนำสืบหักล้างได้และบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาศาลของศาลทั้งสองแนว ขณะที่พระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ (มาตรา 56) ถือว่าผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัว นอกเหนือจากในฐานะผู้ส่งจ่ายหรือผู้รับรองตัวแล้ว ต้องรับผิดในฐานะผู้สลักหลังต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (holder in due course) เว้นแต่จะยกเว้นความรับผิดไว้ตามมาตรา 16 (1) และระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Codes มาตรา 3 - 402) ถือว่ากรณีที่การลงลายมือชื่อนั้น

ไม่ระบุชื่อให้ถือว่าเป็นการสลักหลัง

(3) ความแตกต่างในแนวคิดของระบบ Common Law และระบบ Civil Law ในเรื่อง “Consideration” หรือ “Value” และ “Provision” หรือ “Abstraction” แต่ความแตกต่างเหล่านี้ไม่ปรากฏว่าก่อให้เกิดความยุ่งยากมากนัก

(4) การปลอมตัว และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัว กรณีลงลายมือชื่อปลอมและสลักหลังปลอม นั้น มีความแตกต่างกันของสองระบบกฎหมายหลักเกี่ยวกับการอ้างสิทธิจากการสลักหลังปลอม ซึ่งตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของอังกฤษนั้น ผู้ใดจะอ้างสิทธิจากลายมือชื่อปลอมไม่ได้ และถือว่าลายมือชื่อปลอมนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ด้วย ขณะที่ระบบกฎหมายเอกรูปแห่งเจนีวา มาตรา 16 กลับยอมรับหลักที่ตรงกันข้าม คือ ผู้ทรงตัวซึ่งแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิโดยการสลักหลังไม่ขาดสาย ย่อมได้รับโอนสิทธิตามตัวแม้จะปรากฏลายมือชื่อปลอมในตัวก็ตาม ส่วนระบบกฎหมายอเมริกา (UCC มาตรา 3 - 404) นั้นบัญญัติในทำนองเดียวกับระบบกฎหมายอังกฤษว่า การลงลายมือชื่อโดยมิชอบ (Unauthorized signature) ถือเป็นอันใช้ไม่ได้ เว้นแต่เจ้าของลายมือชื่อจะได้ออกให้สัตยาบันรับรอง โดยได้ให้นิยามของการลงลายมือชื่อโดยมิชอบไว้ในมาตรา 1 - 201 ให้รวมถึงการปลอมลายมือชื่อและการลงลายมือชื่อโดยตัวแทนซึ่งกระทำเกินขอบอำนาจ ปัญหาเรื่องการลงลายมือชื่อปลอมนั้น เป็นปัญหาที่มีผู้ให้ความสนใจมาก

(5) ตัวเงินหาย มีปัญหาที่แตกต่างกันของหลักที่นำมาใช้บังคับในเรื่องนี้ ได้แก่ สิทธิของคู่สัญญาในกรณีที่ตัวเงินหายหรือถูกขโมย การยกเลิกตัวที่หาย หน้าที่ในการออกตัวใหม่ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตัวหายไปจากครอบครอง การระงับซึ่งหน้าที่ตามตัว

(6) คำคัดค้านและการบอกกล่าวกรณีตัวขาดความเชื่อถือ

(ก) คำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน ทั้งระบบกฎหมายเอกรูปแห่งเจนีวาและระบบกฎหมาย Anglo- American ต่างก็กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิไต่เบียดผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลัง โดยให้ผู้ทรงทำคำคัดค้านกรณีตัวขาดความเชื่อถือเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแต่ในระบบ Anglo - American นั้นบังคับใช้สำหรับกรณีที่เป็นตัวแลกเงินระหว่างประเทศเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายของบางประเทศถือว่าคำคัดค้านเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำเพื่อใช้สิทธิทางกฎหมายต่อผู้รับรองตัวเท่านั้น มิได้เป็นเงื่อนไขของการใช้สิทธิไต่เบียด ปัญหาคือ กรณีที่มีการอวัลผู้รับรองนั้น ผู้ทรงจะใช้สิทธิทางกฎหมายต่อผู้ประกันการไม่ใช้เงินของผู้รับรองนั้น ต้องทำคำคัดค้านหรือไม่ และในบางประเทศได้บัญญัติกฎหมายให้การคัดค้านเป็นสิ่งที่จะต้องทำตามกฎหมาย ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ ผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังทั้งหลายจะหลุดพ้น

จากความรับผิดชอบ การที่มีความแตกต่างเกี่ยวกับผลของการทำคำคัดค้านหรือไม่ทำคำคัดค้านนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิเรียกร้อง

- (ข) แบบของคำคัดค้าน
- (ค) กำหนดเวลาทำคำคัดค้าน

นอกจากปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีปัญหาของหลักเกณฑ์ หรือหลักกฎหมายที่ใช้กันอย่างกว้างขวางนั้นไม่เหมาะสมกับวิธีการปฏิบัติสมัยใหม่ และไม่อาจสนองตอบความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้สถาบันธนาคาร และนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ประสบกับความยุ่งยากในการทำความเข้าใจกับหลักกฎหมายของประเทศอื่นที่แตกต่างไปจากระบบกฎหมายของประเทศตน ความแตกต่างเหล่านี้ได้นำไปสู่ความยุ่งยากของการหมุนเวียนตัวเงินในระหว่างประเทศจึงทำให้ UNCITRAL เริ่มศึกษาการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวเงินที่ใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ

2.1.4.3 การบังคับใช้ของอนุสัญญา อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 นั้น ปรากฏว่ามีประเทศที่ลงนามแล้ว 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และรัสเซีย แต่ยังมีได้ให้สัตยาบันสารและจนถึงวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 ได้มีประเทศที่ได้ให้สัตยาบันสารและภาคยานุวัติแล้ว 2 ประเทศ คือ เม็กซิโก และ กินี²⁸

จะเห็นได้ว่าประเทศที่ได้ลงนามนั้น เป็นประเทศในระบบ Anglo - American Law จึงนับเป็นครั้งแรกของความพยายามนับแต่อนุสัญญากรุงเฮก ซึ่งล้วนแต่ได้รับการยอมรับจากประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law เท่านั้น ที่ได้รับการยอมรับจากประเทศในระบบ

²⁸ D.E. Murray, "The UN Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes with Some Comparisons with the Former and Revised Article Three of the U.C.C." [Machine - readable data file] , University of Miami Inter - American Law Review Winter , 1993/1994.

Anglo - American โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งนับเป็นประเทศมหาอำนาจและเป็นผู้นำทางการค้าระหว่างประเทศ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากลุ่มประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ไม่มีการลงนามหรือให้สัตยาบัน ซึ่งอนุสัญญาได้กำหนดว่าจะต้องมีการให้สัตยาบันและภาคยานุวัติ 10 ประเทศ จึงทำให้อนุสัญญานับนี้มีผลบังคับใช้²⁹ ดังนั้น จึงยังต้องติดตามต่อไปว่า อนุสัญญานับนี้จะได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ เพื่อสร้างเอกภาพแก่กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศให้ประสบความสำเร็จต่อไป

2.2 แนวทางของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

ในการสร้างเอกภาพของกฎหมายโดยการใช้กฎหมายเอกรูปนั้น ผู้ร่างกฎหมายจะต้องวิเคราะห์หลักกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและขจัดความแตกต่างโดยการผสมผสานยอมรับส่วนที่คล้ายคลึงกันตามความต้องการทางธุรกิจ แนวทางหรือวิธีการ (approach) ที่ใช้เพื่อให้บรรลุซึ่งการสร้างเอกภาพแห่งกฎหมายที่ผ่านมานั้น มีอยู่ 2 วิธีการ คือ

“ Storehouse Method ” เป็นวิธีการที่นำบทบัญญัติต่าง ๆ ของระบบกฎหมายที่ใช้อยู่มารวมเข้าด้วยกัน ซึ่งอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 นั้นได้ใช้วิธีการนี้ ซึ่งเรียกอีกลักษณะหนึ่งว่าเป็นโรงเก็บของ (storehouse) ที่นำบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ มารวมไว้ในอนุสัญญา ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่หลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งจะเป็นที่ยอมรับโดยประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน อนุสัญญากรุงเจนีวาจึงมีข้อบกพร่องในแนวทาง คือ มิได้นำหลักกฎหมายที่สำคัญมาบัญญัติไว้

“ Laboratory Method ” เป็นวิธีการร่างกฎหมายโดยเป็นอิสระมิได้มุ่งจะแก้ปัญหาของชาติใดชาติหนึ่งเท่านั้น แต่มุ่งแก้ปัญหาต่าง ๆ ซึ่งเกิดในทางการค้าสากล และควรเป็นระบบใหม่ที่แตกต่างกันจากระบบเดิมโดยวางอยู่บนพื้นฐานทางตรรกวิทยาทางกฎหมาย (Juridical Logic) และทางปฏิบัติของธุรกิจ (Business Practice) โดยถือว่าระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้น

²⁹ Ibid.

เปรียบเทียบห้องทดลองหรือห้องปฏิบัติการ
ประกอบด้วย³⁰

ซึ่งจะนำการแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมา

ในการพัฒนาดังแนวทางในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวเงินระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการนั้น ได้มีการพิจารณาถึงการนำกฎหมายขัดกันมาใช้เช่นเดียวกัน The Geneva Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in connexion with Bills of Exchange and Promissory Notes 1930 และ The Geneva Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in connexion with Cheques 1931 โดยเห็นว่าลำพังเพียงการใช้หลักกฎหมาย ขัดกันนั้นคงไม่ช่วยส่งเสริมการหมุนเวียนระหว่างประเทศของตราสารเปลี่ยนมือได้ และแนวทาง การใช้กฎหมายเอกรูปน่าจะให้ผลดีกว่า ทั้งนี้ได้พิจารณาถึงแนวทางที่จะใช้ในการสร้างเอกภาพ ไว้ดังนี้ คือ

- (ก) พยายามทำให้อนุสัญญากรุงเจนีวานั้นได้รับการยอมรับกว้างขวางขึ้น
- (ข) แก้ไขอนุสัญญากรุงเจนีวา ในประเด็นที่จะทำให้กลุ่มประเทศในระบบกฎหมาย Anglo - American ยอมรับได้มากขึ้น
- (ค) สร้างตราสารเปลี่ยนมือชนิดใหม่

และได้ผลสรุป คือ ในกรณี (ก) นั้น จะยังคงไว้ซึ่งความแปลกแยกของระบบ กฎหมายหลักทั้งสองระบบอยู่ ซึ่งหากต้องให้ยอมรับหลักกฎหมายเอกรูปของเจนีวา ประเทศใน ระบบ Common Law ต้องแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญา จึงเป็นไปได้ ยากที่จะชักจูงให้ยอมรับแนวทางนี้ได้ และกรณี (ข) นั้น ตัวแทนจากประเทศต่าง ๆ ทั้งหลาย เห็นว่ากฎหมายเอกรูปแห่งกรุงเจนีวานั้นนำไปใช้บังคับกับธุรกรรมทั้งในประเทศ และระหว่าง ประเทศ ซึ่งยังคงประสบปัญหาในการที่ประเทศในระบบ Common Law จะต้องแก้ไข กฎหมายภายในของตน เพื่อให้การสร้างเอกภาพในธุรกรรมระหว่างประเทศประสบความสำเร็จ ส่วนกรณี (ค) นั้น น่าจะได้ผล³¹ เพราะมิได้ยึดกับอนุสัญญากรุงเจนีวาแต่จะเป็นการร่าง

³⁰ Fairfax Leary Jr. and Theodore H. Husted Jr., Columbia Law Review, : 1072 - 1073.

³¹ UNCITRAL, Yearbook of UNCITRAL Vol. I : 1968 - 1970 , p.104 - 105.

กฎหมายโดยอิสระเพื่อแก้ปัญหาในทางการค้าระหว่างประเทศ จึงได้มีการทำแบบสอบถามเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ให้กับสถาบันการค้าและสถาบันการธนาคาร เพื่อศึกษาและได้ข้อสรุปจากคำตอบแบบสอบถามว่าเป็นการยากที่จะร่างกฎหมายเอกรูป ซึ่งมีผลบังคับใช้ในลักษณะกฎหมายท้องถิ่นหรือกฎหมายภายใน และเป็นการยากที่จะชักชวนให้กลุ่มประเทศในระบบ Common Law ยอมรับบทบัญญัติอนุสัญญากรุงเจนีวาทั้งหมด จึงควรที่จะสร้างหลักเกณฑ์ที่แก้ปัญหาในแวดวงของตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ระหว่างประเทศ ซึ่งมีความหลากหลายน้อยกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ และได้ศึกษาถึงวิธีการหรือแนวทางที่จะใช้ในการสร้างเอกภาพไว้หลายประการ ดังนี้

- (1) อนุสัญญาที่มีหลักเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ ที่ใช้ในการชำระเงินระหว่างประเทศ
- (2) อนุสัญญาในทำนองเดียวกับ (1) แต่จำกัดเนื้อหาสาระเฉพาะปัญหาที่เกิดจากความแตกต่างของระบบกฎหมายที่ใช้อยู่
- (3) อนุสัญญาที่ใช้บังคับกับตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ในการชำระเงินระหว่างประเทศ โดยระบุชัดเจนว่าบังคับใช้กับอนุสัญญา และให้สิทธิเลือกบังคับใช้ได้ ซึ่งจะต่างกับ (1) ที่เป็นการบังคับใช้
- (4) ส่งเสริมการแก้ไขหลักกฎหมายภายในบางเรื่อง ซึ่งก่อปัญหาความยุ่งยากในธุรกรรมระหว่างประเทศ
- (5) ส่งเสริมการพัฒนาการและการยอมรับของธนาคารเพื่อสร้างเอกภาพ หรือแนะนำวิธีปฏิบัติเพื่อลดข้อพิพาท³²

และคณะกรรมการก็ได้อนุมัติให้จัดเตรียมร่างกฎหมายเอกรูป ที่ใช้กับตราสารเปลี่ยนมือชนิดพิเศษที่เลือกใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ โดยเห็นว่าวิธีการหรือแนวทางนี้มีความเป็นไปได้มากที่จะขจัดปัญหาและความยุ่งยากในการชำระเงินระหว่างประเทศได้³³

³² Ibid., p. 255 - 256.

³³ UNCITRAL, *Yearbook of UNCITRAL* Vol. II : 1971, p. 14.

จะเห็นได้ว่ามีการศึกษาถึงวิธีการ หรือแนวทางของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศหลายขั้นตอน เริ่มจากความคิดที่จะพัฒนากฎหมายที่มีอยู่และการสร้างหลักในการสร้างตราสารเปลี่ยนมือชนิดใหม่ จนถึงกาหนดแนวทางของอนุสัญญาฉบับใหม่ว่า ควรดำเนินไปในวิธีทางใดที่จะประสบความสำเร็จในการสร้างเอกภาพแก่กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

แนวทางในการสร้างเอกภาพของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ การสร้างเอกภาพในขอบเขตของการชำระเงินระหว่างประเทศ และการให้สิทธิเลือกใช้ออนุสัญญาบังคับกับตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศ³⁴

2.2.1 การสร้างเอกภาพในขอบเขตของการชำระเงินระหว่างประเทศ

แนวทางการสร้างเอกภาพของอนุสัญญาฉบับนี้ จำกัดขอบเขตเฉพาะการออกตัวเงิน เพื่อใช้ในการชำระเงินระหว่างประเทศเท่านั้น โดยจะไม่เข้าไปแทนที่กฎหมายภายในหรือทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมภายในประเทศแต่อย่างใด เพื่อให้อนุสัญญาฉบับนี้เป็นที่ยอมรับได้ง่ายขึ้น เพราะไม่ต้องแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศหรือทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ ซึ่งได้ปฏิบัติติดต่อกันมาและทำให้ไม่ต้องจำกัดกฎหมายภายในของตน หรือเปลี่ยนแปลงทางปฏิบัติการค้าภายในประเทศของตน เพียงเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้ตัวเงินระหว่างประเทศเพื่อการชำระเงินระหว่างประเทศ และยังเป็น การ แก้ปัญหาที่เป็นสาระสำคัญได้ตรงจุดมากกว่าการที่จะเข้าไปก้าวกฏหมายภายในของแต่ละประเทศ เพราะปัญหาเกิดจากการที่ตัวเงินนั้นหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่หลายแบบ ดังนั้นจึงควรแก้ไขปัญห เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินระหว่างประเทศเท่านั้น

³⁴ Ibid.

2.2.2 การให้สิทธิเลือกใช้ออนุสัญญาบังคับแก้ตัวเงินระหว่างประเทศ

อนุสัญญาฉบับนี้นำมาใช้บังคับกับธุรกรรมระหว่างประเทศ โดยให้สิทธิเลือกที่จะให้นำอนุสัญญาฉบับนี้มาใช้บังคับแก้ตัวแลกเงินระหว่างประเทศ หรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ทำให้คู่สัญญามีโอกาสในการที่จะเลือกใช้ระบบกฎหมายตามอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้ มาบังคับแก้ตราสารระหว่างประเทศนั้น หรือจะบังคับตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน การให้สิทธิเลือกกฎหมายเช่นนี้เพื่อส่งเสริมให้คู่สัญญาเกิดความสมัครใจที่จะผูกพันตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติ ซึ่งจะเกิดจากความต้องการโดยแท้ของคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเลือกใช้ออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อบังคับแก้ตัวเงินระหว่างประเทศ และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้น จะต้องระบุในตัวแลกเงินว่าเป็น “ ตัวแลกเงินระหว่างประเทศ (UNCITRAL Convention) ” หรือ “ ตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ (UNCITRAL Convention) ” ในกรณีของตัวสัญญาใช้เงิน(ตามข้อ1แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติ) และต้องระบุสถานที่อย่างน้อย 2 แห่ง ซึ่งอยู่คนละประเทศ ดังต่อไปนี้

- (1) สถานที่ออกตัว
- (2) สถานที่ซึ่งระบุถัดจากลายมือชื่อของผู้ส่งจ่าย
- (3) สถานที่ซึ่งระบุถัดจากชื่อของผู้จ่าย
- (4) สถานที่ซึ่งระบุถัดจากชื่อของผู้รับเงิน
- (5) สถานที่ใช้เงิน

สำหรับกรณีของตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้น ยกเว้นการระบุสถานที่ซึ่งระบุถัดจากชื่อของผู้จ่าย

การให้สิทธิเลือกเช่นนี้ มุ่งหวังที่จะให้เกิดความเป็นเอกภาพโดยเกิดจากความต้องการที่แท้จริงของคู่สัญญา และโดยการยอมรับอย่างสมัครใจของสถาบันการธนาคารต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระตามหลักในเรื่องสัญญา ซึ่งตัวเงินวางอยู่บนพื้นฐานของสัญญา