

บทที่ 4

หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์และ ปัญหาที่อาจเกิดจากการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

4.1 หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

4.1.1 ระเบียบปฏิบัติและพิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มีเอกสารประกอบ

(1) ประวัติความเป็นมาของ UCP

สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นสัญญาการชำระเงินชนิดหนึ่ง โดยมีธนาคารเข้ามาผูกพันตนเองเป็นลูกหนี้ แต่เนื่องจากธนาคารแต่ละแห่งก็มีวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความยุ่งยากในการใช้ Letter of Credit โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ธนาคารและคู่สัญญาอยู่กันคนละประเทศ

เพื่อขจัดปัญหาความแตกต่างกันในระเบียบและวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตดังกล่าว สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) จึงได้จัดทำ Uniform Customs and Practice for Documentary Credit (UCP) ขึ้น เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตให้มีระเบียบกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก เป็นการทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศมีเอกภาพการจัดการขัดกันของกฎหมาย

โดย ICC ได้จัดทำ UCP ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1933 ซึ่ง UCP ฉบับนี้เฉพาะธนาคารในแถบยุโรปและอเมริกาบางส่วนเท่านั้นที่นำไปใช้ ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมาอีกหลายครั้ง เพื่อให้ทันสมัยและรองรับธรรมเนียมปฏิบัติของธนาคารที่ได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไป และเพื่อให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้การแก้ไขปรับปรุงครั้งล่าสุด ICC ได้ทำการปรับปรุงเป็น Uniform Customs and Practice for Documentary Credit 2007 Revision หรือ UCP 600 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2550

การแก้ไขปรับปรุงครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการทั่วไป 2 ประการ คือ

1. เพื่อให้ทันสมัย และสอดคล้องกับการพัฒนาการและเปลี่ยนแปลงไปของวงการธนาคารพาณิชย์ การขนส่ง และการประกันภัย
2. เพื่อพัฒนาและปรับปรุงการใช้ถ้อยคำ ภาษาและรูปแบบที่ใช้ใน UCP ให้สอดคล้องและรับกันมากขึ้น และเพื่อให้ชัดเจนขึ้น

แม้ว่า UCP จะเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่เนื่องจาก ICC ซึ่งเป็นผู้จัดทำ UCP เป็นองค์กรเอกชน ไม่ใช่องค์กรระหว่างประเทศของรัฐ ดังนั้น UCP จึงไม่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ใช่มติหรือกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งด้วย เป็นเพียงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเท่านั้น

คู่สัญญาสามารถนำ UCP ไปใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็นข้อตกลงของคู่สัญญา โดยกำหนดไว้ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตให้นำ UCP มาใช้กับสัญญาของตน

(2) การนำ UCP มาใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในระบบกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า UCP ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ใช่มติหรือกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ UCP เป็นเพียงระเบียบ กฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เอกชนคือสภาหอการค้าระหว่างประเทศได้รวบรวมและประมวลขึ้นเพื่อให้ธนาคารต่างๆ ที่เป็นสมาชิกได้นำไปใช้และถือปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ หากเกิดกรณีพิพาทระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต และมีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลไทย ศาลไทยจะยอมรับ UCP ซึ่งกำหนดหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ เพียงใด

เมื่อ UCP ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ใช่มติหรือกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังนั้น สภาพบังคับของ UCP จึงเกิดจากเจตนาของคู่สัญญาที่ประสงค์จะให้ UCP มีผลใช้บังคับกับสัญญาของตน เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ ใน UCP ก็จะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต และทางปฏิบัติธนาคารต่างๆ กว่า 150 ประเทศทั่วโลก รวมทั้งธนาคารในประเทศไทย ต่างก็เป็นสมาชิกของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งใช้แบบพิมพ์ที่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ที่เป็นมาตรฐานเดียวกับที่สภาหอการค้าระหว่างประเทศกำหนดไว้ โดยที่ในแบบพิมพ์ดังกล่าวจะระบุไว้

ชัดเจนว่าสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้อยู่ภายใต้บังคับระเบียบประเพณีและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

ในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดให้ใช้ UCP กับสัญญาของตน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตดังกล่าว ศาลไม่สามารถนำ UCP มาปรับใช้ในฐานะที่เป็นข้อกำหนดส่วนหนึ่งของสัญญาได้ และหลักทั่วไปเรื่องนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้กับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ในทุกกรณี จึงเป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมายที่ศาลต้องอาศัยหลักตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการวินิจฉัยคดี ซึ่งมีอยู่ 3 ประการคือ ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น อาศัยการเปรียบเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือใช้หลักกฎหมายทั่วไป¹

1) จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า UCP ในทางปฏิบัติเปรียบเสมือนจารีตประเพณีในทางการค้าของบรรดาพ่อค้าและธนาคารที่เกี่ยวข้องกับการออก และใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต²

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า เนื่องจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ใน UCP มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอเพื่อพัฒนาให้เหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป ดังนั้น UCP จึงไม่ใช่จารีตประเพณี³ เนื่องจากลักษณะสำคัญของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ตามมาตรา 4 อันจะสามารถนำมาอุดช่องว่างของกฎหมายได้จะต้องเป็นการกระทำหรือการประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อๆ กันมาอย่างสม่ำเสมอของผู้คนในหมู่เหล่านั้น โดยบุคคลที่ได้กระทำเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เป็นสิ่งที่ควรทำ เป็นสิ่งที่ผู้คนในสังคมอยากประพฤติปฏิบัติ ดังนั้น สิ่งที่จะเป็นจารีตประเพณีจึงเกิดขึ้นอย่าง

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดี ให้วินิจฉัยคตินั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักทั่วไป”

² พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, “การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 2, (มิถุนายน 2533, น.108).

³ โชติกร ลือสัมพันธ์, “ความผูกพันของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารและชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต”, กฎหมายธุรกิจ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 3 (2536, น.26).

ค่อยเป็นค่อยไปตามวิวัฒนาการของสังคม จารีตประเพณีจึงไม่สามารถเกิดขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงกะทันหันด้วยการตัดสินใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง

แต่เนื่องจาก UCP เกิดจากความพยายามในการทำให้ธนาคารต่างๆ มีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เหมือนกัน นอกจากนี้ การแก้ไขปรับปรุง UCP แต่ละครั้ง ก็เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ผู้คนในกลุ่มไม่เข้าใจ ไม่ทราบ ไม่ใช่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างค่อยเป็นค่อยไปที่ผู้คนจะเข้าใจและปฏิบัติตาม และที่สำคัญบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ก็ต้องปฏิบัติตาม UCP โดยไม่มีทางเลือก ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่า UCP ไม่ใช่จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างของกฎหมายแต่อย่างใด⁴

2) บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง

สำหรับเรื่องที่จะนำ UCP มาใช้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ นั้น มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ

ก. บทกฎหมายนั้นๆ เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับเรื่องที่จะนำไปใช้เทียบเคียงหรือไม่

ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าบทกฎหมายใดเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับเรื่องที่จะนำไปใช้หรือไม่นี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป กล่าวคือ ต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายนั้นเองว่ามีเหตุผลพิเศษที่บัญญัติไว้เฉพาะเจาะจงไม่ต้องการให้ใช้กับกรณีที่มีได้บัญญัติไว้หรือไม่

ข. การเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้ จำเป็นต้องเป็นบทกฎหมายไทยเท่านั้นหรือไม่

ในประเด็นนี้มีนักกฎหมายเห็นว่า การเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้มีไว้เทียบกฎหมายของต่างประเทศ ถ้าเป็นกฎหมายของต่างประเทศแล้วก็จะนำมาใช้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ได้ นอกจากจะนำมาประกอบในการแปลกฎหมายของไทยเท่านั้น⁵

นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า บทกฎหมายที่จะนำมาใช้เทียบเคียงนี้ ต้องเป็นบทกฎหมายไทยที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 ใช้ถ้อยคำเช่นนั้น ดังนั้น การอุดช่องว่างของกฎหมายโดยอาศัยการ

⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, “การบังคับใช้ UCP ในระบบกฎหมายไทย : กฎเกณฑ์ที่ยากจะหลีกเลี่ยง, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32, ฉบับที่ 2, (มิถุนายน 2545, น.446).

⁵ ไพจิตร ปุณณพันธ์, “หลักกฎหมายทั่วไปและหลักกฎหมายทั่วไป (ฉบับเพิ่มเติม)”, จุลพาน, เล่ม 3, ปีที่ 44, (กรกฎาคม-กันยายน 2540, น.172)

เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยี่งั้น คงไม่สามารถใช้ได้ในการตีของเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องนี้ และไม่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยี่ง⁶

3) หลักกฎหมายทั่วไป

มีนักกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องหลักกฎหมายทั่วไปไว้แตกต่างกัน ดังนี้

ก. เห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปหมายถึงความถึงหลักกฎหมายที่สรุป หรืออนุมานเอาจาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น โดยเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปนี้จะหาได้ จากการเอาบทบัญญัติหลายๆ มาตราที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา แล้วจะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ เช่น “หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” เป็นต้น⁷

ข. เห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไป หมายถึงสุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาติน เช่น สุภาษิตที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) เป็นต้น⁸

ค. เห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไปมีความหมายกว้างๆ ไม่ว่าจะเป็นสุภาษิตกฎหมาย หรือเป็นหลักที่อนุมานเอาจากการนำบทมาตรามาพิจารณาเพื่อหาหลักเกณฑ์ก็ตามแม้แต่บท กฎหมายต่างประเทศ หรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศก็สามารถนำมาใช้อุดช่องว่างของ กฎหมายในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้

มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไปนี้เป็นทางออกสุดท้ายที่ศาลอาจ นำมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย จึงควรมีความหมายกว้างๆ มิฉะนั้น ศาลอาจไม่สามารถ วินิจฉัยคดีได้ ควรให้ศาลใช้ดุลยพินิจที่เป็นธรรมในการหาหลักกฎหมายทั่วไปที่เหมาะสมที่สุดแก่ คดีมาปรับใช้ ดังนั้น ศาลจึงอาจนำ UCP หรือคำพิพากษาของศาลในประเทศต่างๆ ที่ได้วินิจฉัย หรือวางหลักในเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป⁹

อย่างไรก็ดี เนื่องจาก UCP ไม่ใช่กฎหมาย และมีผลบังคับใช้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเท่านั้น ดังนั้น ข้อกำหนดใน UCP จะมีผลใช้บังคับได้เพียงใดก็ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เช่น ข้อสัญญาอาจตกเป็นโมฆะเพราะขัด

⁶ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.448.

⁷ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), น.128.

⁸ เพิ่งอ้าง, น.128.

⁹ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.450.

ต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

4.1.2 ระเบียบปฏิบัติและพิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มีเอกสารประกอบ eUCP

แม้ว่า UCP จะเป็นที่ยอมรับในบรรดาพ่อค้าและธนาคารต่างๆ ทั่วโลกให้มีผลใช้บังคับกับสัญญาเครดิตออฟเครดิตของตน แต่ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีได้พัฒนาจนมีการใช้เครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ส่งผลให้กฎเกณฑ์ต่างๆ ใน UCP ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับเครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งหมด เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่ปรากฏใน UCP ได้ร่างขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับเอกสารที่เป็นกระดาษเท่านั้น ดังนั้น สภาหอการค้านานาชาติจึงได้มีการร่าง eUCP ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับเครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ ซึ่งแม้ว่าหลักการใช้เครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์จะไม่แตกต่างจากเครดิตออฟเครดิตธรรมดา แต่โดยสภาพของการเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ก็ทำให้วิธีการใช้เครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์รวมถึงปัญหาที่จะเกิดจากการใช้เครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แตกต่างจากเครดิตออฟเครดิตธรรมดา ด้วยเหตุนี้สภาหอการค้านานาชาติจึงได้มีการจัดทำ eUCP ขึ้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 จึงได้มีการออก eUCP ขึ้นมาโดยความร่วมมือจากผู้เชี่ยวชาญจากหลายสาขาอาชีพมาช่วยกันร่างขึ้น เพื่อใช้บังคับกับเครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่ง eUCP ฉบับแรก ได้แก่ eUCP Version 1.1

แม้ว่าจะมีการออก eUCP มากี่ตาม แต่ผลของการออก eUCP ดังกล่าวก็มีได้ทำให้ UCP ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเป็นอันต้องยกเลิกไป¹⁰ ในทางตรงกันข้าม eUCP ออกมาเพื่อใช้บังคับในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ UCP เพื่อให้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้ใน UCP มีความชัดเจนและครอบคลุมแก่กรณีต่างๆ มากยิ่งขึ้น¹¹

¹⁰ UCP ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการออก eUCP Version 1.1 คือ UCP 500

¹¹ UCP ฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ UCP 600 ซึ่ง eUCP ที่เป็นภาคผนวกกับ UCP 600 ได้แก่ eUCP version 1.1

(1) หลักการสำคัญของ eUCP

แม้ว่าจะมีการออก eUCP ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ eUCP ก็ได้กำหนดถึงรายละเอียดในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากหลักการของเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นไปในแนวทางเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตธรรมดา ดังนั้น ผู้ร่างจึงร่าง eUCP ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ให้ใช้ประกอบกับ UCP เพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งของ UCP เท่านั้น

ดังนั้น หากเรื่องใดที่ eUCP ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ผลของสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติใน UCP

(2) ขอบเขตการใช้บังคับของ eUCP

(2.1) eUCP ใช้ในกรณีที่มีการยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงอย่างเดียว หรือยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ร่วมกับเอกสารกระดาษก็ได้

หลักการนี้กำหนดไว้ในมาตรา e1(a) โดยวางหลักว่า ให้ eUCP ผสมเข้ากับ UCP 600 เพื่อให้สามารถนำไปใช้กับการยื่นสำแดงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงอย่างเดียวหรือจะยื่นสำแดงร่วมกันทั้งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารกระดาษก็ได้¹²

จากมาตรา e1(a) ดังกล่าวข้างต้น eUCP ใช้ในกรณีที่มีการยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาพร้อมกับเอกสารที่เป็นกระดาษธรรมดา หรือจะใช้ในกรณีที่ยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการยื่นเฉพาะเอกสารที่เป็นกระดาษแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น จะไม่ใช่ eUCP บังคับแก่กรณี แม้ว่าในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตดังกล่าวจะระบุให้ใช้ eUCP กับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตของตนก็ตาม

¹² Article e1

a. "The Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation ("eUCP") supplements the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (2007 Revision ICC Publication No. 600,) ("UCP") in order to accommodate presentation of electronic records alone or in combination with paper documents."

(2.2) eUCP จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อในเลตเตอร์ออฟเครดิตระบุว่าให้อยู่ภายใต้บังคับของ eUCP เท่านั้น

หลักการนี้กำหนดไว้ใน eUCP Article e1 (b) โดยวางหลักว่า eUCP นี้จะใช้เป็นภาคผนวกของ UCP ได้ก็ต่อเมื่อในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ระบุว่าให้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของ eUCP¹³

ผลของมาตรา e1 (b) คือ eUCP ไม่มีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติ โดย eUCP จะมีผลใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ก็ต่อเมื่อในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ระบุเอาไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้ใช้ eUCP บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตของตน ดังนั้น หากในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ระบุข้อความเช่นนั้น ก็จะไม่สามารถใช้ eUCP บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของตนได้

(2.3) ต้องระบุหมายเลขของ eUCP ที่ประสงค์จะให้ใช้บังคับในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

หลักการนี้กำหนดไว้ใน มาตรา e1 (c) โดยวางหลักว่า eUCP ฉบับนี้เป็นฉบับที่ 1.1 ดังนั้นในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะต้องระบุเลขหมายของ eUCP ฉบับที่ต้องการนำมาบังคับใช้ หากในเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ได้ระบุไว้ ก็ให้ถือว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นอยู่ภายใต้ข้อบังคับของ eUCP ฉบับที่มีผลใช้บังคับในขณะที่ยกเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น หรือหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ผ่านการยอมรับจากผู้รับประโยชน์แล้ว ก็ให้ถือว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นอยู่ภายใต้ข้อบังคับของ eUCP ฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น¹⁴

¹³ Article e1

b. *“The eUCP shall apply as a supplement to the UCP where the credit indicates that it is subject to eUCP.”*

¹⁴ Article e1

c. *“This version is Version 1.1. A credit must indicate the applicable version of the eUCP. If it does not do so, it is subject to the version in effect on the*

เนื่องจาก eUCP มีหลายฉบับ ดังนั้น คู่สัญญาจึงต้องระบุฉบับของ eUCP เอาไว้ด้วยว่าจะใช้ eUCP ฉบับไหนแก่สัญญาเครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของตน หากไม่ระบุไว้ให้ถือว่าเครดิตออฟเครดิตฉบับนั้นอยู่ภายใต้บังคับของ eUCP ฉบับที่มีผลบังคับในขณะเวลาที่เครดิตออฟเครดิตฉบับนั้นออกมา

ในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงใดๆ ในสัญญาเครดิตออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับประโยชน์ยอมรับแล้ว ก็ให้ถือว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นอยู่ภายใต้บังคับของ eUCP ฉบับที่ออกมามีผลบังคับในขณะที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นเช่นเดียวกัน

4.1.3 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)¹⁵

(1) ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ในการร่างกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 1996 ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UN Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ซึ่งเป็นองค์กรภายใต้การสนับสนุนของสหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี 1996 มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำกฎเกณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศให้มีความประสานกลมกลืน ขจัดหรือลดความแตกต่างของกฎหมายภายในรัฐต่างๆ โดยการจัดทำแนวปฏิบัติ (Guide Line) กฎหมายแม่แบบ (Model Law) เพื่อให้รัฐต่างๆ นำกฎเกณฑ์นั้นไปผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ

กฎหมายแม่แบบฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่จะทำให้เอกสารที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกันกับเอกสารธรรมดา ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของการใช้ทำธุรกรรมทางการค้าและความคาดหวังที่จะพัฒนาการสนับสนุนเทคนิคต่างๆ เช่น สารสนเทศ

date the credit is issued or, if made subject to eUCP by an amendment accepted by the beneficiary, on the date of that amendment."

¹⁵ สรุปจาก พินัย ณ นคร, "กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์", บทบัญญัติ, ฉบับที่ 56, ปีที่ 2, (มิถุนายน 2543, น.1-42).

ระดับสูงและอินเทอร์เน็ต เป็นต้น แต่การติดต่อสื่อสารกันตามกฎหมายกำหนดให้กระทำในรูปแบบของข้อมูลในรูปแบบกระดาษ เช่น การต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้มีอุปสรรคสำหรับการใช้ข้อมูลรูปแบบอื่น และเป็นความไม่แน่นอนในผล หรือความสมบูรณ์ทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่แบบนี้เพื่อให้ผู้ร่างกฎหมายของแต่ละประเทศยอมรับกฎเกณฑ์เหล่านี้และนำไปใช้เพื่อที่จะลดกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการสนับสนุนให้เกิดการทำธุรกรรมทางการค้าที่สะดวกรวดเร็วมายิ่งขึ้น นอกจากนี้ การที่แต่ละประเทศมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกันไป ก็ก่อให้เกิดข้อจำกัดในการขยายขอบเขตของธุรกิจไปสู่การเป็นตลาดโลก การมีกฎหมายแม่แบบเป็นตัวอย่างในการร่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะทำให้การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีหลักการ กฎเกณฑ์ และรูปแบบเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การขยายขอบเขตทางการค้าในระดับระหว่างประเทศทำได้โดยง่ายมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ในระดับระหว่างประเทศ กฎหมายแม่แบบนี้จะเป็นเครื่องมือสำหรับการตีความอนุสัญญา ระหว่างประเทศและตราสารระหว่างประเทศอื่น

(2) หลักการสำคัญของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบเบื้องต้น (Framework Law) เพื่อนำไปเป็นแบบอย่างในการร่างหรือพัฒนากฎหมายเท่านั้น กฎหมายแม่แบบนี้เป็นเพียงการจัดเตรียมกระบวนการและหลักการที่จำเป็นสำหรับความสะดวกในการใช้เทคนิคสมัยใหม่สำหรับการบันทึก และการติดต่อสื่อสารในรูปแบบที่หลากหลายของสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ และเป็นกฎหมายที่ยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสมอกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารธรรมดา (Functional-equivalent approach) แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายแม่แบบกำหนดสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เทียบเท่าเอกสารนี้ ก็เป็นเพียงการกำหนดทางเลือกให้แก่ผู้ใช้ในการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารธรรมดาหรือจะยังคงใช้เอกสารธรรมดาเหมือนเดิมก็ได้ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารธรรมดาแต่อย่างใด

การใช้กฎหมายแม่แบบนี้ใช้บังคับกับข้อมูลใดๆ ที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในกิจกรรมทางพาณิชย์เท่านั้น โดยกำหนดยอมรับฐานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายต่างๆ ดังนี้

(2.1) การรับรองสถานะทางกฎหมาย

Article 5 ได้กำหนดให้ยอมรับฐานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ไม่มีความแตกต่างในผลของกฎหมาย ความสมบูรณ์ หรือการบังคับได้ของข้อมูลในรูปเอกสารธรรมดา ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติหลักที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้

(2.2) หนังสือ

Article 6 กำหนดยอมรับกรณีที่ต้องการทำเป็นหนังสือ ให้สามารถจัดทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ หากว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ใหม่ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง และยังใช้บังคับทั้งกรณีที่มีหน้าที่ต้องทำเป็นหนังสือ และไม่มีหน้าที่ต้องทำเป็นหนังสือ

สามารถเข้าถึงข้อมูลได้นั้น หมายถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถอ่านและแปลความหมายได้

สามารถนำกลับมาใช้ได้ หมายถึง การนำกลับมาใช้โดยมนุษย์และคอมพิวเตอร์ (โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์) เองด้วย

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้เปิดให้มีข้อยกเว้นที่ไม่ให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีฐานะเท่าเอกสารธรรมดา เพราะมีลักษณะพิเศษที่ไม่อาจอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น เช็ค ข้อความเตือนผู้บริโภคถึงสินค้าอันตราย เป็นต้น

(2.3) ลายมือชื่อ

Article 7 กำหนดยอมรับกรณีที่ต้องการมีการลงลายมือชื่อ ให้สามารถจัดทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ หากว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้สร้างขึ้นโดยวิธีการที่สามารถระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อได้ และสามารถบ่งบอกได้ว่าบุคคลนั้นเห็นชอบด้วยกับข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อกำกับนั้น โดยวิธีการดังกล่าวต้องน่าเชื่อถือว่ามีที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การติดต่อสื่อสาร พฤติการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องรวมทั้งข้อตกลงที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งลายมือชื่อในรูปอิเล็กทรอนิกส์นี้ใช้บังคับทั้งกรณีที่มีหน้าที่และไม่มีหน้าที่ต้องลงลายมือชื่อ และตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้เปิดให้มีข้อยกเว้นที่ไม่ให้ใช้ลายมือชื่อ

ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนลายมือชื่อธรรมดา เพราะมีลักษณะพิเศษที่ไม่อาจอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น การลงลายมือชื่อสลักหลังในเช็ค หรือตราสารเปลี่ยนมือ เป็นต้น

(2.4) การนำเสนอและการเก็บรักษา

ก. ต้นฉบับ

Article 8 กำหนดยอมรับกรณีที่กฎหมายต้องการให้มีการเก็บรักษาหรือนำเสนอต้นฉบับให้สามารถทำได้ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากมีการรับรองความถูกต้อง (Integrity) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นตั้งแต่กระบวนการสร้างครั้งแรก จนถึงรูปแบบสุดท้าย และข้อมูลนั้นสามารถแสดงได้ในภายหลัง ซึ่งความถูกต้องของข้อความให้พิจารณาถึงความครบถ้วนและไม่มี การเปลี่ยนแปลงใดๆ ของข้อความ เว้นแต่การรับรอง หรือบันทึกเพิ่มเติม หรือการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามปกติในการติดต่อสื่อสาร การเก็บรักษา หรือการแสดงข้อความซึ่งไม่มีผลต่อความถูกต้องของข้อความนั้น เช่น เวลาที่เริ่มมีการสร้าง ส่ง หรือเวลาที่ได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของต้นฉบับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ทั้งนี้ กฎหมายได้เปิดโอกาสให้สามารถกำหนดเรื่องที่จะไม่นำบทบัญญัติมาตรานี้ไปใช้ได้ด้วย

ข. เอกสารทั่วไป

ตาม Article 10 ยังได้รับรองกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด ถ้าได้เก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ก็ให้ถือว่าได้มีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความตามที่กฎหมายต้องการแล้ว

(1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง แต่จะไม่นำไปใช้กับกรณีที่ใช้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(2) ได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในขณะสร้าง ส่ง หรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรืออยู่ในรูปแบบที่สามารถแสดงข้อความที่สร้าง ส่ง หรือได้รับให้ปรากฏให้ถูกต้องได้ โดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องเก็บรักษานั้นมิได้หมายความว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงจากรูปเดิม ทั้งนี้ เพราะการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักมีการเข้ารหัสข้อมูล การบีบข้อมูล หรือการเปลี่ยนรูปแบบข้อมูลอยู่ตามปกติ

(3) ได้เก็บรักษาข้อความส่วนที่ระบุถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง และปลายทางของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนวันและเวลาที่ได้ส่งหรือได้รับข้อความดังกล่าว

4.1.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)

(1) ความเป็นมาและลักษณะทั่วไป

แม้คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) จะได้ทำการร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขึ้น เพื่อจัดอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางการค้าระหว่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการร่างกฎหมายภายในแต่ละประเทศก็ย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งทำให้กฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน แม้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ โดยนำไปเป็นกฎหมายแม่แบบในการร่างกฎหมายภายในประเทศก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถสรุปได้ว่าหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นได้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือสอดคล้องกันไปในแนวทางเดียวกันได้ ด้วยเหตุนี้ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงได้ถูกจัดทำขึ้นจากการนำหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายมีแบบว่าด้วยเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มาปรับปรุงให้เหมาะสมกับเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้น ซึ่งกฎเกณฑ์ต่างๆ ในอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้มุ่งที่จะเข้าไปแทนที่กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศภาคี รวมไปถึงกฎหมายภายในของประเทศที่ได้ใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นแบบในการร่าง

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2543 สหภาพยุโรป (European Union – EU) ได้ประกาศใช้ Directive 2000/31/EC ในเรื่องความชัดเจนทางกฎหมายของการให้บริการในสังคมสารสนเทศในด้านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Certain Legal Aspects of Information Society Services) ซึ่งใน EU Directive นี้มีเนื้อหาที่ค่อนข้างแตกต่างจากเนื้อหาของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อันส่งผลให้ขาดความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายระหว่างประเทศ และทำให้เกิดอุปสรรคในการค้าระหว่างประเทศผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่าง

ประเทศจึงเกิดจากการเสนอให้มีการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศในบริบทของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้กฎหมายของประเทศต่างๆ มีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากยิ่งขึ้น

โดยที่กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มิได้วางหลักเกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา (Contract formation) และการปฏิบัติตามสัญญา (Performance) จึงมีความจำเป็นต้องมีเครื่องมือในทางกฎหมายการค้าระหว่างประเทศกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ เพื่อให้มีผลผูกพันประเทศต่างๆ มากขึ้น อันนำไปสู่การทำให้กฎหมายภายในประเทศต่างๆ สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หลังจากที่มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศแล้ว คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มอบหมายให้คณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Working Group on Electronic Commerce) เป็นผู้พิจารณา ซึ่งคณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะพิจารณาจากบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG) เป็นพื้นฐาน เนื่องจากเห็นว่านอกจากบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) จะมีความเหมาะสมกับวิธีการทำสัญญาด้วยวิธีการแบบดั้งเดิมแล้ว ยังมีความเหมาะสมกับวิธีการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย จึงได้ริเริ่มหรือถึงการพัฒนาอนุสัญญาเพื่อรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้แนะนำให้คณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์พิจารณาในเรื่องสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นอันดับแรก อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาร่างสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ คณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้เริ่มต้นพิจารณาร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศในสมัยประชุมครั้งที่ 39 ด้วยการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับรูปแบบและขอบเขตของร่างอนุสัญญา และต่อมาได้มีการตกลงที่จะเลื่อนการพิจารณาเรื่องที่ไม่อยู่ในบังคับของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปจนกว่าคณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะได้พิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถานที่ตั้งของคู่สัญญาและการก่อให้เกิดสัญญาก่อน ดังนั้น คณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงเริ่มต้นพิจารณาในเรื่องสถานที่ตั้งของคู่สัญญาก่อนเป็นอันดับแรก แล้วจึงพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับ

การเกิดสัญญาเป็นลำดับต่อมา และพิจารณาในเรื่องการจัดให้ข้อกำหนดของสัญญาอยู่ในสภาพที่คู่สัญญาสามารถเข้าถึงได้¹⁶

จากนั้นในสมัยประชุมครั้งที่ 40 คณะทำงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้พิจารณาเรื่องทั่วไปเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้และบทบัญญัติเกี่ยวกับค่านิยาม¹⁷ และได้จัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเสร็จสมบูรณ์ในสมัยประชุมครั้งที่ 44 โดยมีจุดประสงค์ที่จะให้มีบทบัญญัติทางกฎหมายในการรองรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ โดยจะกล่าวถึงการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสำคัญ และรับรองสถานะทางกฎหมายของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกับเอกสารกระดาษ รวมถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือ อนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศนี้ถูกรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (General Assembly) เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548¹⁸ และเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ เข้าร่วมลงนามที่สำนักงานใหญ่ของสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹

¹⁶ UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce, A/CN.9/509, Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session, New York, 11-15 March 2002, para. 41-65, 66-121 and 122-125.

¹⁷ UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce, A/CN.9/527, Report of the Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its fortieth session, Vienna, 14-18 October 2002, para. 72-104 and 111-222

¹⁸ The Convention aims to enhance legal certainty and commercial predictability where electronic communications are used in relation to international contract [...]; and the criteria to be used for establishing functional equivalence between electronic communications and paper documents – including “original” paper documents – as well as between electronic authentication methods and hand-written signatures. Quoted in UNCITRAL, “2005 – United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts,”

¹⁹ ปัจจุบันมีประเทศทั้งสิ้นจำนวน 18 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐแอฟริกา, เลบานอน, เซเนกัล, สาธารณรัฐประชาชนจีน, สิงคโปร์, ศรีลังกา, มาดากัสการ์, เซียร์ราลีโอน, ปารากวัย,

(2) หลักการสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

บทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญ 2 ประการ²⁰ คือ หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality) และหลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional equivalent) เหมือนกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์²¹ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(2.1) หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality)

การทำสัญญาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้งจะมีขั้นตอนต่าง ๆ มากมาย เช่น การสร้างข้อมูล หรือส่งข้อมูล การเก็บข้อมูล ซึ่งอาจทำผ่านเทคโนโลยีหลายชนิดด้วยกัน เช่น โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เป็นต้น อนุสัญญานี้จึงรองรับรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นกลางครอบคลุมเทคโนโลยีทุกประเภท ไม่ได้จำกัดเทคโนโลยีประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ และสามารถรองรับนวัตกรรมใหม่ ๆ ทางเทคโนโลยีด้วย ทำให้คู่สัญญาเกิดความมั่นใจได้ว่าอนุสัญญานี้สามารถใช้ได้กับเทคโนโลยีในอนาคตด้วย จะเห็นได้จากการนำ

รัสเซีย, สาธารณรัฐเกาหลี, ซาอุดีอาระเบีย, อิหร่าน, โคลัมเบีย, ฮอนดูรัส, มอนเตเนโกร, ปานามา, และ ฟิลิปปินส์ (ข้อมูล ณ วันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2553)

²⁰ อารัมภบทของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly), Sixtieth session, Agenda item 79, (9 December 2005) วรรค 5 กล่าวว่า “Being of the opinion that uniform rules should respect the freedom of parties to choose appropriate media and technologies, taking account of the principles of technological neutrality and functional equivalence, to the extent that the means chosen by the parties comply with the purpose of the relevant rules of law,”

²¹ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีอีดียูเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2545), น.11-12.

คำศัพท์ใหม่ คำว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic communication) มาใช้แทนคำว่า “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ ระบบอีดีไอนั่นเอง เพื่อให้เกิดความเป็นกลางทางเทคโนโลยี

นอกจากนี้ ความเป็นกลางของเทคโนโลยียังรวมไปถึง “ความเป็นกลางของสื่อ” (Media Neutrality) ด้วยโดยอนุสัญญาฉบับนี้เสนอหลักการที่สามารถทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกับการติดต่อสื่อสารที่ใช้กระดาษ

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้รองรับรูปแบบในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการในทุกประเภททั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีการพัฒนาขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ยังเสนอหลักการที่สามารถทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกับการติดต่อสื่อสารที่ใช้กระดาษด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะทำด้วยเทคโนโลยีรูปแบบใดก็ได้ แต่อนุสัญญาฉบับนี้ได้วางมาตรการเพื่อความปลอดภัยในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้ว โดยบัญญัติเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบไว้ ซึ่งแบบเหล่านี้สามารถเปลี่ยนแปลงตามเจตนาของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

(2.2) หลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional equivalent)

เนื่องด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และไม่สามารถอ่านได้จนกว่าจะมีการจัดพิมพ์ลงบนกระดาษหรือบนจอภาพ โดยสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เองจึงไม่สามารถทำหน้าที่เหมือนกระดาษได้ และหากมีข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับแบบของสัญญาที่ย่อมเป็นอุปสรรคสำคัญในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีสมัยใหม่ อนุสัญญาฉบับนี้จึงจัดการกับอุปสรรคดังกล่าว โดยยอมรับว่าแม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะไม่มีสภาพเป็นหนังสือ หรือลายมือชื่อ หรือต้นฉบับในความหมายปกติ แต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้แทนหนังสือ ลายมือชื่อ หรือต้นฉบับได้ หลักการนี้จึงมีความสำคัญต่อการยอมรับว่าข้อกำหนดเรื่องแบบตามกฎหมาย เช่น การทำเป็นหนังสือ การทำต้นฉบับเอกสาร ตลอดจนการลงลายมือชื่อ สามารถทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนได้โดยไม่ต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(3) ข้อยกเว้นการนำอนุสัญญาไปใช้บังคับ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศได้กำหนดข้อยกเว้นในการบังคับใช้อนุสัญญาไว้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้²²

1) อนุสัญญานี้ไม่บังคับใช้กับสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัวหรือกิจการในครัวเรือน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศไม่บังคับใช้กับสัญญาที่ทำกับผู้บริโภครายบุคคล หรือสัญญาทางการค้าประเภท Business to Customer (B2C) รวมถึงการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับเรื่องครอบครัว การจัดการเรื่อง ภายในครอบครัว เช่น การจัดการสินสมรส สัญญาสินสมรส และการจัดการมรดกด้วยโดยไม่คำนึง ว่าผู้ประกอบการจะทราบถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวหรือไม่ เป็นต้น ด้วยเหตุผลหลาย ประการ ดังนี้

1.1) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ตามสภาพการบริโภคสินค้าและบริการในประเทศ และความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเจริญทางเทคโนโลยี

²² Article 2 Exclusions

“1. This Convention does not apply to electronic communications relating to any of the following:

(a) Contracts concluded for personal, family or household purposes;

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

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

1.2) ความสม่ำเสมอในการตรวจสอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทั่วไป ผู้บริโภคอาจไม่ได้เปิดอินเทอร์เน็ตเพื่อตรวจสอบอีเมลเป็นประจำและอาจไม่ทราบว่าอีเมลส่งมาถึงตนเองแล้ว ดังนั้น บทสันนิษฐานเกี่ยวกับเวลาที่รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 10 วรรคสอง ของอนุสัญญาฉบับนี้จึงไม่สามารถใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารในสัญญาที่สร้างขึ้นกับผู้บริโภคได้

1.3) ประสิทธิภาพของระบบคอมพิวเตอร์ในการแยกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลที่เป็นขยะอิเล็กทรอนิกส์ ผู้บริโภคบางรายที่ไม่มีโปรแกรมป้องกันไวรัสที่ทันสมัยในการป้องกันไวรัส (virus) และป้องกันขยะอิเล็กทรอนิกส์ (spam) ไม่ให้เข้าสู่กล่องจดหมายรับ (inbox) ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจทราบว่าอีเมลที่ส่งมาเป็นการติดต่อเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตนเองหรือเป็นการส่งขยะอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ อาจลบข้อมูลดังกล่าวทิ้งเพราะไม่แน่ใจว่ามีอีเมลที่ส่งมาเป็น spam หรือไม่

1.4) การจัดการข้อผิดพลาด การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดข้อผิดพลาดได้เสมอ ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการกับข้อผิดพลาด และผลที่ตามมาจากข้อผิดพลาดโดยกำหนดไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใส่ข้อมูลผิดพลาดในระหว่างทำการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบข้อมูลอัตโนมัติของอีกฝ่ายหนึ่ง และระบบข้อมูลอัตโนมัติไม่ได้ให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงข้อผิดพลาด บุคคลนั้นมีสิทธิจะเพิกถอนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการใส่ข้อมูลผิดพลาดได้ ถ้าได้แจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงความผิดพลาดและระบุว่าตนได้กระทำให้เกิดความผิดพลาดโดยพลัน กับแจ้งว่าตนไม่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์หรือค่าตอบแทนจากการขายสินค้านั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฉบับนี้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการจัดการข้อผิดพลาดที่มีความละเอียดมากกว่ากฎหมายฉบับอื่น ๆ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมักไม่มีการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความผิดพลาดซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ปัญหาจากการเรียกร้องของผู้บริโภค หรืออาจไปกระทบต่อหลักนิติกรรมสัญญาพื้นฐานที่ว่าด้วยผลแห่งสัญญาได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีบริษัทอีสต์แมนโกดัก ได้ประกาศขายกล้องถ่ายรูปผ่านเว็บไซต์ของตนที่ประเทศอังกฤษ และพิมพ์ราคาผิดไปเป็น 100 ปอนด์ แทนที่จะพิมพ์ว่า 329 ปอนด์ หลังจากนั้นประมาณหนึ่งชั่วโมง มีลูกค้านับพัน ๆ รายได้ทำคำสั่งซื้อก่อนที่บริษัทจะทำการแก้ไขสินค้า และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วเนื่องจากเว็บไซต์ของบริษัทได้ตอบรับและยืนยัน

คำสั่งซื้อไปเรียบร้อยแล้ว ความผิดพลาดของข้อมูลครั้งนี้จึงทำให้บริษัทต้องรับผิดชอบเงินจำนวนประมาณสองล้านเหรียญสหรัฐ²³

2) อนุสัญญาฉบับนี้ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล

ตามมาตรา 2 (b) (1) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้อนุสัญญากับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตลาดที่ให้บริการทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายของหน่วยงานสำคัญๆ เช่น ธนาคารกลางของประเทศต่างๆ หรือตลาดหลักทรัพย์ของประเทศต่างๆ เนื่องจากกฎระเบียบดังกล่าวสามารถจัดการปัญหาที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังไม่สมควรที่จะนำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศให้มีการประกาศยกเว้นตามมาตรา 19 ของอนุสัญญาฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมทางการเงินที่ไม่นำอนุสัญญาฉบับนี้มาใช้บังคับจะจำกัดเฉพาะธุรกรรมบางประเภท เช่น ระบบการชำระเงิน (payment system) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (negotiable instruments) ตราสารอนุพันธ์ (derivatives) การแลกเปลี่ยน (swap) สัญญาซื้อคืน (repurchase) การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign exchange) ตลาดหลักทรัพย์และตลาดหุ้น (securities and bond market)

นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่บังคับใช้กับธุรกรรมทางการค้าที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ (stock exchange) การซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์และสินค้าเกษตร (securities and commodities exchange) การซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign currency exchange) การซื้อขายโลหะมีค่า (precious metal exchange)²⁴ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากธุรกรรมที่กล่าวมาไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลก็ไม่เข้าข้อยกเว้นการบังคับใช้ของอนุสัญญาฉบับนี้

3) อนุสัญญาฉบับนี้ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ตั๋วแลกเงิน ตั๋ว

²³ สืบค้นจาก <http://www.law.northwestern.edu/journals/nijtp/v2/n1/1/>, Retrieved 15

สัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบตราส่งทางทะเล ใบรับของในคลังสินค้า เป็นต้น เนื่องจากเอกสารเหล่านี้เป็นเอกสารสำคัญ ผู้ที่ครอบครองตราสารดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิต่าง ๆ เช่น ให้ชำระเงินตามตั๋วแลกเงิน หรือให้มีการส่งมอบสินค้าตามใบตราส่ง หรือข้อเรียกร้องอื่น ๆ ตามแต่ประเภทของเอกสารนั้นทันที จึงยังมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำตราสารเหล่านี้ในรูปเอกสารฉบับเดียวไปก่อนจนกว่าจะมีการพัฒนาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะป้องกันการทำสำเนาตราสารเหล่านี้เพื่อป้องกันการปัญหาการเรียกร้องสิทธิตามตราสารที่จะตามมา

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศที่จะให้มีบัญญัติทางกฎหมายในการรองรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ โดยจะกล่าวถึงการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และรับรองสถานะทางกฎหมายของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกับเอกสารกระดาษ รวมถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับลายมือชื่อที่เขียนด้วยมือเป็นสำคัญ ทั้งยังมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งจะเข้าไปแทนที่กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศภาคี รวมไปถึงกฎหมายภายในของประเทศที่ได้ใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเรื่องลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นแบบในการยกกว้างก็ตาม แต่เนื่องจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการชำระราคาระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงไม่น่าอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้กับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ โดยผลของมาตรา 2(1)(iii)

4.2 ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

แม้ว่าสภาพการค้านานาชาติ จะมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เลตเตอร์ออฟเครดิต รวมทั้งเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) UCP 600 หรือ eUCP แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทุกกรณี ดังนั้นจึงมีบางเรื่องที่ยังคงเป็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนขอเสนอถึงปัญหาดังกล่าวบางประการ ดังนี้

4.2.1 ระยะเวลาที่ผู้ส่งเอกสารแจ้งการตอบกลับการปฏิเสธเอกสารของธนาคาร

ในเรื่องระยะเวลาการแจ้งการปฏิเสธเอกสารนี้ eUCP ได้บัญญัติไว้ใน Article e7 โดยวางหลักไว้ดังนี้

ก) 1. ระยะเวลาสำหรับธนาคารที่ใช้ในการตรวจสอบเอกสารให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ทำการของธนาคารถัดจากวันแรกที่ได้รับใบแจ้งเอกสารจากผู้รับประโยชน์

2. หากระยะเวลาสำหรับการยื่นสำแดงเอกสาร หรือยื่นใบแจ้งเอกสารครบจำนวน ได้ถูกขยายออกไปแล้ว ระยะเวลาที่จะใช้สำหรับธนาคารในการตรวจสอบเอกสารก็ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ทำการของธนาคารถัดจากวันแรกที่ธนาคารได้รับใบแจ้งเอกสารเป็นสำคัญ

ข) หากธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิต (ถ้ามี) หรือ ธนาคารผู้ดำเนินการตามเครดิต กระทำไปในนามของตนด้วยการออกใบแจ้งปฏิเสธการยื่นสำแดงเอกสาร ซึ่งมีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์รวมอยู่ด้วยแต่ไม่ได้รับคำสั่งใดๆ ตอบกลับจากผู้รับภายใน 30 วันตามปฏิทินนับจากวันที่ได้ส่งใบแจ้งปฏิเสธออกไป เพื่อขออำนาจดำเนินการกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวนั้น ธนาคารก็จะคืนเอกสารกระดาษที่ยังไม่ได้คืนให้แก่ผู้ยื่นสำแดงเอกสารกระดาษนั้น ส่วนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ธนาคารก็จะดำเนินการไปในลักษณะที่เหมาะสมโดยไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด²⁵

²⁵ Article e7

a "i. The time period for the examination of documents commences on the banking day following the banking day on which the beneficiary's notice of completeness is received.

ii. If the time for presentation of documents or the notice of completeness is extended, the time for the examination of documents commences on the first following banking day on which such bank is able to receive the notice of completeness.

b. If an issuing bank, the confirming bank, if any, or a nominated bank acting on its nomination, provides a notice of refusal of a presentation which includes electronic records and does not receive instructions from the party to which notice of refusal is given within 30 calendar days from the date the notice of refusal is given for the disposition of the electronic records, the bank shall return any paper documents

การส่งเอกสารโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ นอกจากผู้รับประโยชน์จะมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารให้แก่ธนาคารให้ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังมีหน้าที่ต้องส่งใบแจ้งเอกสารครบจำนวนให้แก่ธนาคารด้วย เพื่อแสดงว่าผู้รับประโยชน์ได้ส่งเอกสารให้แก่ธนาคารครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ซึ่งการส่งใบแจ้งเอกสารครบจำนวนนี้ นอกจากจะเป็นการแจ้งให้ธนาคารทราบว่าผู้รับประโยชน์ได้ส่งเอกสารให้แก่ธนาคารครบถ้วนแล้ว อีกนัยหนึ่งยังเป็นการเริ่มนับระยะเวลาการตรวจเอกสารของธนาคารอีกด้วย เนื่องจากธนาคารจะเริ่มตรวจสอบเอกสารนับตั้งแต่วันที่ได้รับใบแจ้งเอกสารครบจำนวนจากผู้รับประโยชน์

เหตุที่ eUCP ต้องกำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ส่งใบแจ้งเอกสารครบจำนวนให้แก่ธนาคาร เนื่องจาก การส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ธนาคารผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องส่งเอกสารทุกฉบับพร้อมกัน ผู้รับประโยชน์สามารถทยอยส่งเอกสารทีละฉบับได้ ดังนั้น จึงต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเมื่อได้ทำการส่งเอกสารทุกฉบับครบตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว

เมื่อธนาคารตรวจสอบเอกสารแล้วพบว่าเอกสารไม่ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรือไม่ถูกต้องตามที่กำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารก็จะแจ้งการปฏิเสธเอกสารไปยังผู้รับประโยชน์ ซึ่งเมื่อผู้รับประโยชน์ได้รับแจ้งการปฏิเสธเอกสารจากธนาคารแล้ว ผู้รับประโยชน์จะต้องตอบกลับภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับการปฏิเสธเอกสารดังกล่าว ซึ่งหากผู้รับประโยชน์ไม่ตอบกลับภายใน 30 วัน ธนาคารมีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆ ตามที่เห็นสมควรโดยไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

ต่างจากการส่งเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคารโดยวิธีธรรมดา ซึ่งผู้รับประโยชน์ต้องส่งเอกสารตามที่กำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิตทุกฉบับให้แก่ธนาคาร พร้อมกันทั้งหมด ดังนั้น ผู้รับประโยชน์จึงไม่มีหน้าที่ต้องส่งใบแจ้งเอกสารครบจำนวนให้แก่ธนาคาร และหากธนาคารตรวจสอบเอกสารตามที่ผู้รับประโยชน์ส่งมาให้แล้วพบว่าเอกสารดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารก็จะแจ้งการปฏิเสธเอกสารให้ผู้รับประโยชน์ทราบ ทั้งนี้ ใน UCP 600 มิได้มีกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับประโยชน์แจ้งการตอบกลับการปฏิเสธเอกสาร

not previously returned to the presenter but may dispose of the electronic records in any manner deemed appropriate without any responsibility."

เหตุที่ eUCP ต้องกำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ต้องแจ้งการตอบกลับให้แก่ธนาคารทราบเพื่อที่ธนาคารจะได้จัดการกับเอกสารต่างๆ ที่ผู้รับประโยชน์ส่งมา เนื่องจาก ใน UCP ไม่มีการกำหนดให้ต้องตอบกลับ ผู้รับประโยชน์จึงมักจะประวิงเวลาเพื่อหาทางเจรจาต่อรองหรือวิงวอนผู้ซื้อขายใหม่จนนานเกินควร ทำให้ธนาคารที่ตรวจเอกสารเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับประโยชน์ต้องตอบกลับภายใน 30 วัน ซึ่งนับว่าเป็นเวลาที่เหมาะสมแก่การขอทราบวิธีดำเนินการกับเอกสารดังกล่าว หากครบกำหนดเวลาแล้วผู้รับประโยชน์ยังเพิกเฉย ธนาคารจะจัดส่งเอกสารคืนให้แก่ผู้รับประโยชน์ในกรณีที่เป็นเอกสารธรรมดา ส่วนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น ธนาคารจะลบทิ้งเสียก็ได้²⁶

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ หากผู้ยื่นเอกสารมีความจำเป็น หรือมีเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ไม่สามารถตอบกลับการแจ้งการปฏิเสธเอกสารของธนาคารได้ภายใน 30 วัน จะสามารถขอขยายระยะเวลาดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากใน eUCP ไม่มีมาตราใดกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าระยะเวลา 30 วันดังกล่าวนี้สามารถยื่นหรือขยายได้หรือไม่ ต่างจากเรื่องระยะเวลาในการยื่นเอกสารที่ไม่สมประกอบ ซึ่งในมาตรา e11 ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าระยะเวลาในการยื่นเอกสารในกรณีที่เอกสารไม่สมประกอบจะไม่มีกรขยายออกไป

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของ eUCP แล้ว การที่ Article e7 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่สามารถขยายได้ ก็น่าจะสามารถขอขยายระยะเวลาได้หากมีเหตุอันสมควร เช่น มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นแก่ผู้รับประโยชน์จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถตอบกลับการแจ้งการปฏิเสธเอกสารได้ภายในกำหนดเวลา เป็นต้น ซึ่งหาก eUCP ไม่ต้องการให้มีการขยายระยะเวลาจริงๆ แล้วก็น่าจะระบุให้ชัดเจนในบทบัญญัติ ดังเช่นใน Article e11 ที่บัญญัติว่า กำหนดระยะเวลาในการยื่นเอกสารเข้าใหม่ในกรณีที่เอกสารไม่สมประกอบไม่สามารถขยายออกไปได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ใน UCP เองก็มิได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดระยะเวลาในการแจ้งการปฏิเสธเอกสารให้แก่ธนาคารแต่อย่างใด นั่นหมายความว่า เมื่อธนาคารแจ้งการปฏิเสธเอกสารไปยังผู้รับประโยชน์แล้ว ผู้รับประโยชน์จะตอบกลับมายังธนาคาร เพื่อให้ดำเนินการจัดการเกี่ยวกับ

²⁶ อารุท โพธิ์เล็ก, คำอธิบายกฎระเบียบ UCP 600 revision 2007, eUCP 1.1, URR 525, URC 522, ISP 98, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : เอ็กซีมิเอดิวเคชั่นกรุ๊ป, 2550), น. 121.

เอกสารที่ได้ยื่นไปนั้นเมื่อใดก็ได้ แสดงให้เห็นว่าระยะเวลาการแจ้งการตอบกลับการปฏิเสธเอกสารนี้มีใช้เรื่องที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตถึงขนาดที่จะไม่สามารถยืดหยุ่นได้

แม้ว่าเหตุที่ eUCP กำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องตอบกลับภายใน 30 วัน เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้รับประโยชน์ประวิงเวลาในการหาเอกสารมาใหม่เพื่อยืนยันให้แก่ธนาคาร แต่หากผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่ไม่ตอบกลับนั้นไม่ได้มีเจตนาที่จะต้องการประวิงเวลา หากแต่เกิดจากเหตุสุดวิสัย ธนาคารก็น่าจะขยายระยะเวลาในการแจ้งการตอบกลับให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้รับประโยชน์ต้องเสียประโยชน์ในการจัดการเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคาร

อย่างไรก็ดี การที่ผู้รับประโยชน์จะใช้สิทธิในการขอขยายระยะเวลาได้นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับประโยชน์จะต้องแจ้งให้แก่ธนาคารทราบภายในกำหนดเวลา 30 วันดังกล่าว ว่าขอขยายระยะเวลาออกไปก่อน เพื่อให้ธนาคารยังไม่ดำเนินการจัดการเอกสาร เนื่องจาก หากผู้รับประโยชน์ไม่ได้แจ้งให้แก่ธนาคารทราบ ธนาคารก็ต้องดำเนินการไปตามที่กำหนดไว้ใน eUCP

อีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจคือ ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยปกติแล้ว ผู้รับประโยชน์จะไม่ได้เป็นผู้ส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ธนาคารเองโดยตรง แต่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น ผู้ขนส่ง หรือ ผู้รับประกันภัย จะเป็นผู้ส่งเอกสารตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตมายังธนาคารโดยตรง ดังนั้น บรรดาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหลายก็จะมาจากสถานที่ซึ่งแตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการยากที่ผู้รับประโยชน์จะทราบได้ว่าเอกสารทั้งหลายเหล่านั้นได้ส่งถึงธนาคารครบถ้วนแล้วหรือไม่ เนื่องจากผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ต้องส่งใบแจ้งเอกสารครบจำนวนให้แก่ธนาคาร ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา e5 นี้ จึงดูเหมือนจะเป็นการขัดต่อข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ที่ต้องให้ผู้รับประโยชน์เป็นผู้ส่งใบแจ้งเอกสารครบจำนวนให้แก่ธนาคาร ซึ่งในเรื่องนี้นักกฎหมายเสนอความเห็นว่าคุณควรจะให้ธนาคารเป็นผู้ที่มีหน้าที่แจ้งให้แก่ผู้รับประโยชน์ทราบว่าเอกสารที่ส่งมานั้นครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แล้วหรือยัง โดยอาจกำหนดระยะเวลาให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีหน้าที่ต้องส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มายังธนาคาร เช่น กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องส่งเอกสารในส่วนของตนมาให้แก่ธนาคารภายใน 5 วัน นับจากวันที่ 12 ตุลาคม 2552 ซึ่งหากพ้นจากระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ธนาคารก็มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้รับประโยชน์ทราบว่า เอกสารตามที่กำหนดไว้ในเลต

เตอร์ออฟเครดิตครบถ้วนแล้วหรือไม่ หากยังไม่ครบถ้วนผู้รับประกันจะได้ไปติดต่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารให้แก่ธนาคารโดยเร็ว หากครบถ้วนแล้วธนาคารจะได้ดำเนินการตรวจสอบเอกสารต่อไป²⁷

4.2.2 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคาร

บทบัญญัติใน eUCP ได้มีการกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารเอาไว้หลายประการ ดังนี้

1) ธนาคารไม่ต้องรับผิดชอบในการจัดการกับเอกสารต่างๆ ของผู้รับประกัน

ในกรณีที่ผู้รับประกันส่งเอกสารให้แก่ธนาคารไม่ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารจะต้องแจ้งการปฏิเสธเอกสารไปยังผู้รับประกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หากธนาคารแจ้งการปฏิเสธเอกสารไปยังผู้รับประกันแล้ว แต่ผู้รับประกันไม่มีการตอบกลับการแจ้งการปฏิเสธเอกสารดังกล่าวของธนาคารภายในกำหนดเวลา 30 วัน มาตรา e7 กำหนดให้ธนาคารต้องส่งคืนเอกสารที่เป็นกระดาษให้แก่ผู้รับประกัน ส่วนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น ธนาคารสามารถดำเนินการจัดการได้ตามวิธีที่เหมาะสมโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่ออย่างไร²⁸

โดยหลักแล้วการจัดการเอกสารของธนาคาร ธนาคารมีหน้าที่ต้องจัดการเอกสารไปตามสมควรและไม่ทำให้ผู้รับประกันต้องเสียหาย ซึ่งหากธนาคารดำเนินการจัดการเอกสารไปตามสมควรแล้ว ธนาคารก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการจัดการเอกสารแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม หากการจัดการเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารทำให้ผู้รับประกันได้รับความเสียหาย เช่น ธนาคารได้ลบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นต้นฉบับที่ผู้รับประกันส่งมาให้แก่ธนาคาร หรือธนาคารไม่ยอมเก็บรักษาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับประกันไว้ในที่ที่เหมาะสม ทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกบุคคลภายนอกเอาไปใช้ประโยชน์ได้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากยินยอมให้ธนาคารยกมาตรา e7 ใน eUCP ขึ้นมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนได้ ก็ดูจะเป็น

²⁷ Marc Lacoursière, “Desiging an Electronic Documentary Credit for Small and Medium-Size Enterprises”, (Banking & Finance Law Review 2002-2003), p.9.

²⁸ ดู eUCP Article e7.

การไม่เป็นธรรมต่อผู้รับประโยชน์ เพราะเท่ากับว่ายอมให้ธนาคารสามารถยกมาตรา e7 ใน eUCP ขึ้นมาเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนได้ในทุกกรณี แม้ว่าความเสียหายจะเกิดจากการกระทำของธนาคารโดยตรงก็ตาม ดังนั้น ในกรณีนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าธนาคารไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้

2) ธนาคารไม่ต้องรับผิดในความถูกต้องแท้จริงของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ในมาตรา e12 กำหนดว่า ในการตรวจสอบความจริงแท้ของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ถือว่าธนาคารกระทำเพียงเท่าที่ปรากฏแก่สายตา จึงให้ถือว่าทุกธนาคารไม่ต้องรับภาระต่อความเป็นตัวตนจริงของผู้ส่ง แหล่งที่มาของข้อมูล หรือความสมบูรณ์คงเดิมของอักขระ นอกเหนือจากเท่าที่ปรากฏอยู่ในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับเข้ามา ด้วยการใช้กระบวนการทางข้อมูลอันเป็นที่ยอมรับในการติดต่อทั่วไปสำหรับการตรวจสอบความจริงแท้ และการพิสูจน์ตัวเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ต่าง²⁹

แม้ว่าข้อกำหนดเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของธนาคารดังกล่าวข้างต้น จะสอดคล้องกับหลักการสำคัญของเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ว่า ธนาคารพิจารณาเฉพาะเอกสารเท่านั้น แต่การที่กำหนดให้ธนาคารไม่ต้องรับผิดแม้ว่า ผู้ส่งจะไม่ใช้ผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง หรือข้อมูลในเอกสารจะมาจากแหล่งที่ไม่น่าเชื่อถือ หรือเอกสารมีข้อความไม่ถูกต้อง หรือข้อความไม่สมบูรณ์ อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อได้ และอาจทำให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ กรณีที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับประโยชน์ส่งให้แก่ธนาคารนั้น เป็นที่รู้ได้อย่างชัดเจนว่ามีความน่าสงสัยในความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร หากธนาคารจะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไปโดยไม่ได้ถามผู้ซื้อก่อน ธนาคารจะมาอ้างข้อยกเว้นความรับผิดได้หรือไม่

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่ที่ว่าหากธนาคารไม่รู้ว่เอกสารดังกล่าวไม่ถูกต้อง ธนาคารก็ไม่ต้องรับผิด แต่ข้อกำหนดในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของธนาคารดังกล่าวข้างต้น ไม่น่าจะหมายความว่ารวมถึงกรณีที่ธนาคารเห็นได้ชัดแจ้งว่ามีความผิดปกติเกิดขึ้นกับเอกสารด้วย

²⁹ Article e12 “By satisfying itself as to the apparent authenticity of an electronic record, banks assume no liability for the identity of the sender, source of the information or its complete and unaltered character other than that which is apparent in the electronic record received by the use of a commercially acceptable data process for the receipt, authentication and identification of electronic records.”

เนื่องจาก หากให้ธนาคารสามารถอ้างข้อยกเว้นความรับผิดเหล่านี้ มายกเว้นความรับผิดของตนได้ ในทุกกรณีก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ

สำหรับในประเด็นเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของธนาคารนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของธนาคารนั้น ควรจะต้องพิจารณาประกอบกับเรื่องหน้าที่ของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารประกอบกันด้วย เนื่องจากหากธนาคารได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบเอกสารในระดับผู้ประกอบการวิชาชีพแล้ว และเชื่อโดยสุจริตใจว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริง ธนาคารก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว เนื่องจาก ธนาคารไม่ได้กระทำผิดหน้าที่แต่อย่างใด แม้ว่าอันที่จริงเอกสารดังกล่าวนั้นจะเป็นเอกสารปลอมก็ตาม ผู้ขายหรือผู้รับประโยชน์อาจทำการปลอมแปลงเอกสารมาอย่างแนบเนียนจนยากที่จะบอกได้ว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริงหรือไม่

ในทางกลับกัน หากธนาคารไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพในการตรวจสอบเอกสาร ทำให้ไม่พบว่าเป็นเอกสารปลอม ทั้งๆ ที่เอกสารดังกล่าวเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นเอกสารปลอม ในกรณีเช่นนี้ธนาคารก็ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น ธนาคารไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นความรับผิดได้ในทุกกรณี

4.2.3 ความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

แม้ว่าการส่งเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตด้วยวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้จะมีโอกาสเกิดความผิดพลาดขึ้นจากการส่งเอกสารได้น้อยมากก็ตาม เมื่อเทียบกับการส่งเอกสารโดยวิธีการธรรมดา ซึ่งอาจเกิดการสูญหายหรือเสียหายระหว่างการส่งได้แต่อย่างไก็ดี โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดขึ้นจากการส่งเอกสารโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ก็อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน ทั้งเกิดจากตัวอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออาจเกิดจากตัวบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเอกสาร เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์มีไวรัส โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทำงานผิดพลาด หรือบุคคลผู้มีหน้าที่ในการส่งเอกสารปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ทั้งใน eUCP และ UCP 600 มิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงมีปัญหว่า ในกรณีที่มีความผิดพลาดที่เกิดจากการส่งเอกสาร ผลจะเป็นอย่างไร และใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับในประเด็นนี้ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) ได้วางหลักไว้ในมาตรา 13 (5) ดังนี้

“ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารเป็นของผู้ส่ง หรือถือว่าเป็นของผู้ส่ง หรือผู้รับอาจจะดำเนินการใดๆ บนข้อสันนิษฐานนั้น ในระหว่างผู้ส่งและผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลเช่นนั้นอาจจะถือว่าข้อมูลข่าวสารที่ตนได้รับมานั้นเป็นสิ่งที่ผู้ส่งประสงค์จะส่งและอาจทำการใดๆ บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานนั้น แต่ทั้งนี้ ผู้รับข้อมูลไม่อาจจะใช้สิทธิเช่นนั้นได้ หากตนรู้หรือหากใช้ความระมัดระวังตามสมควร หรือใช้วิธีการอย่างใดๆ ตามที่ได้ตกลงกัน ควรจะรู้ถึงความผิดพลาดบกพร่องอันเกิดจากการส่งข้อมูลดังกล่าว”³⁰

เมื่อพิจารณามาตรา 13 แห่งกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ข้างต้น พบว่ากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มากกว่าผู้ส่งเอกสาร เนื่องจากกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้รับนั้นถือว่าเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้รับเอกสารก็ไม่สามารถกล่าวอ้างว่าเอกสารที่ตนได้รับมานั้นถูกต้องทุกกรณี หากผู้รับเอกสารเห็นว่าเอกสารที่ตนได้รับมานั้นมีความผิดพลาดเกิดขึ้น ผู้ส่งมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้รับรู้หรือควรรู้ว่าเอกสารที่ส่งมานั้นไม่ถูกต้องเมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

โดยหลักแล้วเมื่อธนาคารได้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จากผู้รับประโยชน์หรือผู้ที่มีหน้าที่ต้องส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมาให้แก่ธนาคาร ก็ต้องถือว่าเอกสารที่ส่งมานั้นถูกต้อง ธนาคารสามารถดำเนินการตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้เลย แต่หากผู้รับประโยชน์

³⁰ Article 13. Attribution of data messages

“(5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received.”

สามารถพิสูจน์ได้ว่าธนาคารรู้หรือควรจะรู้ว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมาดังกล่าวมีความผิดพลาดเกิดขึ้น ธนาคารก็ต้องรับผิดชอบผู้รับประโยชน์

4.2.4 การขยายระยะเวลายื่นเอกสารของผู้รับประโยชน์

ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อผู้รับประโยชน์ส่งมอบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ธนาคารแล้ว ธนาคารตรวจสอบพบว่าเอกสารดังกล่าวมีความไม่สมบูรณ์อยู่ เช่น ตัวหนังสือบิดเบี้ยว หรืออ่านไม่ออก เป็นต้น ธนาคารก็จะแจ้งให้แก่ผู้รับประโยชน์ทราบ เพื่อให้ผู้รับประโยชน์ส่งเอกสารดังกล่าวเข้ามาใหม่

ในเรื่องการส่งเอกสารของผู้รับประโยชน์นี้ eUCP ได้กำหนดไว้ใน Article e11 ซึ่งวางหลักว่า

ก) ถ้าธนาคารผู้ออกเครดิตหรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิต หรือธนาคารผู้ดำเนินการตามเครดิต ได้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ปรากฏว่ามีความไม่สมบูรณ์ประกอบก็ให้ธนาคารแจ้งแก่ผู้ยื่นสำแดง พร้อมทั้งร้องขอให้ยื่นสำแดงเอกสารนั้นเข้ามาใหม่

ข) หากธนาคารร้องขอให้ส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใหม่นั้น

1. ให้หยุดนับเวลาตรวจชั่วคราวไว้ก่อน แล้วจึงค่อยนับต่อเมื่อผู้ยื่นสำแดงเอกสารยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใหม่ และ

2. หากธนาคารผู้ดำเนินการตามเครดิตไม่ใช่ธนาคารเดียวกับธนาคารผู้ยืนยันเครดิต ก็ให้ธนาคารผู้ดำเนินการตามเครดิตนั้นต้องแจ้งแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิต (ถ้ามี) ด้วยว่ากำลังมีการร้องขอให้ยื่นสำแดงเอกสารเข้ามาใหม่ และบอกให้ทราบถึงการหยุดนับเวลาตรวจไว้ชั่วคราวอีกด้วย แต่ว่า

3. หากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้มีการยื่นสำแดงเข้ามาใหม่ภายในเวลา 30 วันตามปฏิทิน ก็ให้ธนาคารถือว่าไม่ได้มีการยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ เข้ามาเลย

4. การสิ้นสุดระยะเวลาใดๆ จะไม่มีการขยายออกไป³¹

³¹eUCP - Article e11

"a. If an electronic record that has been received by the issuing bank, confirming bank, or another nominated bank appears to have been corrupted, the

จาก Article e11 เมื่อ ธนาคารผู้ออกเอกสาร (Issuing Bank) ธนาคารผู้ยืนยันเอกสาร (Confirming Bank) หรือ ธนาคารผู้ดำเนินการตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Nominated Bank) ได้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แล้วพบว่า เอกสารดังกล่าวมีความไม่สมบูรณ์อยู่ เช่น ตัวหนังสือเบลอ อ่านไม่ออก ธนาคารดังกล่าวมีหน้าที่ต้องแจ้งถึงความบกพร่องของเอกสารที่ยื่นมานั้นให้ผู้รับประโยชน์ทราบ เพื่อให้ผู้รับประโยชน์จะได้ยื่นเอกสารเข้ามาใหม่

หากธนาคารได้ทำการร้องขอให้ผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารเข้ามาใหม่แล้ว ธนาคารก็จะต้องหยุดนับระยะเวลาตรวจเอกสารเอาไว้ชั่วคราวจนกว่าผู้รับประโยชน์จะส่งเอกสารเข้ามาใหม่ และหากผู้รับประโยชน์ไม่ยื่นเอกสารใดๆ เข้ามาใหม่ภายใน 30 วัน ก็จะต้องถือว่าไม่มีการยื่นเอกสารใดๆ เข้ามาเลย ผลคือ ผู้รับประโยชน์ไม่สามารถขอรับชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้

ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา e11 ยังกำหนดว่า กำหนดระยะเวลาในการยื่นเอกสารเข้ามาใหม่ดังกล่าวไม่มีการขยายออกไปอีกด้วย

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ บทบัญญัติในมาตรา e11 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาในการยื่นเอกสารเข้ามาใหม่นี้ต้องตีความโดยเคร่งครัดเพียงใด ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่สามารถยื่นเอกสารเข้ามาใหม่ได้ทันภายใน 30 วัน เนื่องจากเกิดเหตุสุดวิสัย เช่น ระบบคอมพิวเตอร์มีปัญหา จะสามารถขยายระยะเวลายื่นเอกสารดังกล่าวไปได้หรือไม่ เนื่องจากหากไม่สามารถขยาย

bank may inform the presenter and may request that the electronic record be re-presented.

b. If the bank requests that an electronic record be re-presented:

i. the time for examination is suspended and resumes when the presenter re-presents the electronic record; and

ii. if the nominated bank is not the confirming bank, it must provide the issuing bank and any confirming bank with notice of the request for re-presentation and inform it of the suspension; but

iii. if the same electronic record is not re-presented within thirty (30) calendar days, the bank may treat the electronic record as not presented, and

iv. any deadlines are not extended."

ระยะเวลาได้มาตรา e11 กำหนดให้ถือว่าไม่มีการยื่นเอกสารใดๆ เข้ามาเลย ซึ่งจะทำให้ผู้รับประโยชน์ไม่ได้รับชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

ในเรื่องนี้ผู้เห็นว่า การใช้มาตรา e11 ควรจะพิจารณาประกอบกับมาตรา e5 (e)³² ซึ่งกำหนดว่า หากธนาคารที่ได้รับการยื่นสำแดงเอกสารเปิดทำการ แต่การรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถรับได้ในวันที่เลตเตอร์ออฟเครดิตหมดอายุลงนั้น และ/หรือ ณ วันสุดท้ายของระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นเอกสารหลังส่งของ แล้วแต่กรณี ก็ให้ธนาคารถือว่าวันนั้นเป็นวันปิดทำการของธนาคาร ดังนั้น วันที่ให้ยื่นเอกสารหลังส่ง และ/หรือวันหมดอายุของเลตเตอร์ออฟเครดิตตามที่กล่าว ก็จะถูกขยายไปได้จนถึงวันแรกของวันทำการที่ระบบการรับเอกสารของธนาคารสามารถกลับมาใช้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้อีกครั้งหนึ่ง³³

เท่ากับว่าหากเกิดเหตุสุดวิสัยเป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์ไม่สามารถส่งเอกสารเข้ามาใหม่ได้ทันกำหนดเวลา 30 วัน อันเนื่องมาจากระบบคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ผู้รับประโยชน์สามารถขอขยายระยะเวลาในการยื่นเอกสารออกไปได้ จนถึงวันที่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้รับเอกสารนั้นจะกลับมาใช้งานได้

4.2.5 ความรับผิดชอบของธนาคารในกรณีที่ตรวจสอบเอกสารล่าช้า

เมื่อผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารให้แก่ธนาคารครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ธนาคารมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสารเหล่านั้นว่าถูกต้องครบถ้วนตรงตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ หากธนาคารตรวจพบว่าเอกสารดังกล่าวไม่

³² Ibid., footnote 27, p.9.

³³ Article e5 e. "If the bank to which presentation is to be made is open but its system is unable to receive a transmitted electronic record on the stipulated expiry date and/or the last day of the period of time after the date of shipment for presentation, as the case may be, the bank will be deemed to be closed and the date for presentation and/or the expiry date shall be extended to the first following banking day on which such bank is able to receive an electronic record. If the only electronic record remaining to be presented is the notice of completeness, it may be given by telecommunications or by paper document and will be deemed timely, provided that it is sent before the bank is able to receive an electronic record."

ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง ธนาคารก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งการปฏิเสธเอกสารไปยังผู้รับประโยชน์ ภายในเวลาอันสมควร เพื่อให้ผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารเข้ามาใหม่ภายในกำหนดเวลาในเลตเตอร์ ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใน UCP 600 Article 14(b) วางหลักว่า ทั้ง Nominated Bank Confirming Bank และ Issuing Bank แต่ละธนาคารจะใช้เวลาในการตรวจสอบเอกสารมากที่สุด ไม่เกิน 5 วัน ทำการของธนาคารนับแต่วันที่ธนาคารได้มีการรับมอบเอกสารนั้นไว้ และระยะเวลานี้ ต้องไม่ตัดทอนเข้ามา ไม่ขยายออกไป ไม่ว่าจะด้วยมีเหตุเกิดขึ้นในวัน หรือหลังจากวันที่ได้ส่งมอบ เอกสาร หรือวันสุดท้ายที่ต้องยื่นเอกสารก็ตาม³⁴

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน eUCP พบว่าไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่กล่าวถึง ความรับผิดชอบของธนาคารในกรณีที่ธนาคารไม่แจ้งการปฏิเสธเอกสารให้แก่ผู้รับประโยชน์ หรือแจ้ง การปฏิเสธเอกสารล่าช้า เป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์ได้รับความเสียหาย

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หากธนาคารใช้เวลาในการตรวจสอบเอกสารที่ผู้รับ ประโยชน์ยื่นมาเกิน 5 วันทำการของธนาคาร ผลจะเป็นอย่างไร การที่ UCP 600 ไม่ได้กำหนด บทลงโทษเอาไว้ ในกรณีที่ธนาคารไม่สามารถตรวจสอบเอกสารได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เท่ากับว่าธนาคารอาจใช้เวลาในการตรวจสอบเอกสารนานเกินกว่า 5 วันโดยไม่มีควมรับผิดชอบ ใดๆ เลยก็ได้

ในกรณีนี้ UCP 400 มาตรา 16 กำหนดว่าถ้าธนาคารไม่สามารถตรวจสอบเอกสารให้ แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามสมควร ธนาคารสันนิษฐานที่จะกล่าวอ้างว่าข้อความในเอกสาร ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในเอกสารเครดิต หมายความว่า หากธนาคารไม่สามารถตรวจสอบ เอกสารให้เสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร ธนาคารจะถูกปิดปากให้ต้องยอมรับว่าเอกสารที่ผู้ขาย ส่งมานั้น ถูกต้องตรงกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับประโยชน์ไป ซึ่ง

³⁴ Article 14 b. "A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank shall each have a maximum of five banking days following the day of presentation to determine if a presentation is complying. This period is not curtailed or otherwise affected by the occurrence on or after the date of presentation of any expiry date or last day for presentation."

หากผู้ซื้อเห็นว่าเอกสารดังกล่าว ไม่ถูกต้องตรงตามที่กำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิต ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ชำระเงินให้แก่ธนาคารได้

อย่างไรก็ตามใน UCP 500 และ UCP 600 ไม่มีข้อกำหนดปิดปากธนาคารดังกล่าว จะหมายความว่าธนาคารสามารถตรวจสอบเอกสารเกินกว่าระยะเวลาที่ UCP กำหนดได้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ เลยได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ภายใต้กฎเกณฑ์ของ UCP 600 ธนาคารไม่น่าจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ปรากฏใน UCP 400 เนื่องจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ที่กำหนดว่าให้ธนาคารต้องตรวจสอบเอกสารให้แล้วเสร็จภายใน 5 วันนั้น มีเจตนาให้ธนาคารต้องตรวจสอบเอกสารด้วยความรวดเร็ว ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อกำหนดจาก UCP 500 มาตรา 13 (b) ที่กำหนดให้ธนาคารต้องตรวจสอบเอกสารให้แล้วเสร็จ “ภายในระยะเวลาตามสมควรแต่ไม่เกิน 7 วันทำการ”³⁵

เหตุที่ UCP 600 กำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบเอกสารของธนาคารให้สั้นลงเนื่องจาก เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเอกสารที่มีวันหมดอายุ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะขยายระยะเวลาในการตรวจสอบเอกสารออกไป เพื่อให้ผู้รับประโยชน์จะแน่ใจได้ว่า หากเอกสารที่นำมายื่นนั้นไม่ถูกต้อง จะได้สามารถทำให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ดังนั้น แม้ว่า UCP 600 จะไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดแจ้งว่าหากธนาคารผู้ดำเนินการตามเครดิตไม่ตรวจสอบเอกสารให้เรียบร้อยภายใน 5 วันทำการของธนาคาร ผลจะเป็นเช่นไร แต่เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของ UCP 600 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารน่าจะต้องมีความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้แม้ไม่มีกฎหมายใดกำหนดบทลงโทษแก่ธนาคารเอาไว้โดยชัดแจ้ง ศาลอาจใช้วิจักษ์วินิจฉัยในการปรับบทลงโทษตามควรแก่กรณีได้³⁶

³⁵ UCP 500 Article 13 (b) “The issuing Bank, the Confirming Bank, if any, or a Nominated Bank acting on their behalf, shall each have a reasonable time, not to exceed seven banking days following the day of receipt of the documents and determine the documents, to examine the documents and determine whether to take up or refuse the documents and to inform the party from which it received the documents accordingly.”

³⁶ อนรรฆ สุระศรีวงศ์, “ความรับผิดชอบของธนาคาร : UCP 400 เทียบ UCP 500”, หลักกฎหมายหลายธุรกิจ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 7, (กรกฎาคม 2546) น.72-80.

4.2.6 กรณีที่ข้อตกลงในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แตกต่างจากข้อกำหนดใน eUCP

เนื่องจาก eUCP เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่สภาหอการค้านานาชาติร่างขึ้น จึงไม่ใช่กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง ทำให้ไม่มีผลบังคับในตัวเอง สภาพบังคับของ eUCP เกิดจากเจตนาของคู่สัญญาที่ประสงค์จะให้ eUCP มีผลใช้บังคับกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของตน เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนั้น ระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ ใน eUCP จึงถือว่าเป็นข้อกำหนด หรือข้อสัญญา หรือส่วนหนึ่งของสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

การที่ข้อกำหนดใน eUCP เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ปัญหาคือ หากข้อตกลงในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่สัญญากำหนดไว้ แตกต่างจากบทบัญญัติใน eUCP จะใช้อะไรบังคับกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในเมื่อทั้ง eUCP และข้อตกลงในสัญญาต่างก็มีฐานะเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งเช่นเดียวกัน

ปัญหาดังกล่าวปรากฏอยู่ใน eUCP มาตรา e8 ที่กำหนดว่า หาก UCP หรือ eUCP ต้องการให้ยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์หนึ่งฉบับจริง หรือหนึ่งฉบับสำเนา หรือจะมากกว่านั้นก็ตาม ให้ยื่นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพียงฉบับเดียวก็เพียงพอแล้ว³⁷

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ซื้อต้องการให้ผู้ขายส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่เป็นต้นฉบับและสำเนา จึงได้กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ว่าให้ส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นต้นฉบับพร้อมทั้งสำเนา แต่ผู้ขายกลับส่งเฉพาะเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพียงฉบับเดียว และธนาคารก็จ่ายเงินให้แก่ผู้ขายไป ในกรณีเช่นนี้ ธนาคารจะอ้างได้หรือไม่ว่าตนไม่ได้ทำผิดหน้าที่เนื่องจาก ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน eUCP และผู้ซื้อจะอ้างได้หรือไม่ว่าธนาคารทำผิดหน้าที่เนื่องจากไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งธนาคารมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างเคร่งครัด

³⁷ Article e8 “Any requirement of the UCP or an eUCP credit for presentation of one or more originals or copies of an electronic record is satisfied by the presentation of one electronic record”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน eUCP แล้วพบว่า ในเรื่องนี้ได้มีการบัญญัติเอาไว้ใน eUCP แต่อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาไม่ประสงค์จะให้ใช้มาตราใดมาตราหนึ่งใน eUCP บังคับกับ สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของตน จะสามารถทำได้หรือไม่ เพียงใด แต่เนื่องจาก eUCP มาตรา e2 กำหนดว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ใดที่อยู่ภายใต้บังคับของ eUCP ก็ ถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของ UCP ด้วย โดยไม่ต้องระบุว่าอยู่ภายใต้บังคับของ UCP³⁸

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 1 ใน UCP 600 ที่บัญญัติว่าให้ใช้ UCP บังคับกับ เครดิตที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าใช้ UCP 600 บังคับ เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลง หรือยกเว้นเอาไว้ในเครดิต อย่างชัดเจน หมายความว่า ในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันให้ใช้ UCP บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว แต่คู่สัญญาประสงค์จะไม่ใช้บทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่ง หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของ UCP บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตของตน ก็สามารถทำได้โดยการระบุ ข้อตกลงเช่นนั้นไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างชัดเจน เช่นนี้ ก็เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ คู่สัญญา คือไม่ใช้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ดังนั้น ในสัญญาเลตเตอร์ ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ หากคู่สัญญาไม่ต้องการใช้มาตราใดมาตราหนึ่งใน eUCP บังคับกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตของตน ก็สามารถทำได้โดยกำหนด เอาไว้โดยชัดเจนในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์³⁹

หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ระบุเอาไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างชัดเจนว่าจะไม่ ใช้บทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งใน UCP บังคับแก่สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตของตน แต่กลับ ระบุข้อตกลงอย่างอื่นซึ่งแตกต่างจากที่ UCP กำหนดเอาไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะนำ UCP มาตรา 1 มาใช้บังคับแก่กรณีได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1 ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณื่อดังกล่าวอย่างชัดเจน

ในกรณื่อดังกล่าว เป็นเรื่องที่ข้อสัญญา 2 ข้อสัญญาขัดแย้งกัน ดังนั้นจึงต้องพิจารณา ว่าข้อสัญญาใดใช้บังคับได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของคู่สัญญาแล้ว ข้อตกลงที่กำหนดไว้ใน เลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ น่าจะเป็นข้อตกลงที่ตรงกับความต้องการของคู่สัญญา มากกว่าข้อตกลงที่เป็นบทบัญญัติใน eUCP ด้วยเหตุผลที่ว่าสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต อิเล็กทรอนิกส์นำบทบัญญัติใน eUCP ถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นข้อสัญญามาตรฐาน ดังนั้น

³⁸ Article e2 a. "A credit subject to the eUCP ("eUCP credit") is also subject to the UCP without express incorporation of the UCP."

³⁹ โดยผลของมาตรา e2 ใน eUCP ประกอบกับ มาตรา 1 ใน UCP 600

eUCP จึงเป็นข้อสัญญาทั่วไป ส่วนเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่แตกต่างจากบทบัญญัติ eUCP นั้น เป็นข้อตกลงเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะใช้ข้อตกลงของคู่สัญญาบังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติใน eUCP ก็ตาม ซึ่งเป็นไปในการทำนองเดียวกับหลักเฉพาะยกเว้นหลักทั่วไป

4.2.7 สถานที่ในการส่งเอกสาร

eUCP มาตรา e5 กำหนดว่าในการยื่นสำแดงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องระบุสถานที่เพื่อการยื่นสำแดงเอกสารไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ด้วย หรือในกรณีที่มีการยื่นสำแดงทั้งเอกสารกระดาษและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากจะต้องระบุสถานที่ยื่นสำแดงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ก็ต้องระบุสถานที่ยื่นสำแดงเอกสารที่เป็นกระดาษเอาไว้ด้วย⁴⁰

เหตุที่ eUCP กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจาก เอกสารอิเล็กทรอนิกส์มิใช่เอกสารกระดาษที่สามารถเดินเข้าไปยื่นให้แก่ธนาคารเองได้ แต่เป็นเอกสารที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น สถานที่ในการยื่นสำแดงเอกสารจึงเป็นสถานที่ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งก็คือที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Address) นั่นเอง

อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่าที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ไม่เหมาะสมที่จะเป็นสถานที่ในการยื่นสำแดงเอกสาร เนื่องจากเป็นการยากที่จะตรวจสอบถึงที่อยู่แท้จริงของผู้ส่งและผู้รับ แม้ว่าธนาคารจะใช้ที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ที่มีความปลอดภัยสูงก็ตาม เว้นแต่ จะมีการใช้ระบบการจัดการในการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถตรวจสอบถึงที่อยู่แท้จริงของทั้งผู้ส่งและผู้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ระบบ bolero.net เป็นต้น

⁴⁰ Article 5

a. "An eUCP credit allowing presentation of:

i. electronic records must state a place for presentation of the electronic records.

ii. Both electronic records and paper documents must also state a place for presentation of the paper documents."

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีขึ้นสู่ศาล จำเป็นที่จะต้องส่งเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การที่ไม่มีที่อยู่ที่แท้จริงจึงทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเสนอให้ระบุสถานที่ในการยื่นสำแดงเอกสารเป็นสถานที่ทางกายภาพแทนการระบุที่อยู่เป็น E-mail Address เช่น ธนาคารสำนักงานใหญ่ หรือ ธนาคารสาขาที่จะยื่นสำแดงเอกสาร เพื่อให้ทุกฝ่ายมั่นใจถึงความเป็นตัวตนของผู้ส่งหรือผู้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว⁴¹

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดเห็นดังกล่าวที่ว่าควรที่จะกำหนดสถานที่ในการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นสถานที่ทางกายภาพ เนื่องจาก การที่ต้องกำหนดให้ผู้ยื่นสำแดงเอกสารระบุสถานที่ในการยื่นสำแดงเอกสารด้วยก็เพื่อที่จะสามารถตรวจสอบได้ถึงความเป็นตัวตนของทั้งผู้ส่งและผู้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหากระบุสถานที่ในการยื่นสำแดงเอกสารเป็นที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Address) จะไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ส่งและผู้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีตัวตนที่แท้จริงหรือไม่ และมีถิ่นที่อยู่ใด ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ เมื่อไม่สามารถทราบถึงถิ่นที่ตั้งของผู้ส่งหรือผู้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ ก็จะไม่สามารถส่งเอกสารในการดำเนินคดีให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้

นอกจากนี้ ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เองยังได้กำหนดให้สถานที่ในการส่งข้อมูลข่าวสารไว้เป็นสถานที่ทางกายภาพ ปรากฏในมาตรา 15 (4) ดังนี้

“เว้นแต่ผู้ส่งและผู้รับได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าข้อมูลข่าวสารถูกส่งจากสถานประกอบธุรกิจของผู้ส่ง และให้ถือว่าได้รับ ณ สถานที่ซึ่งเป็นสถานประกอบธุรกิจของผู้รับเพื่อวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติในวรรคนี้

(ก) กรณีที่ผู้ส่งหรือผู้รับมีสถานประกอบธุรกิจมากกว่า 1 แห่ง สถานประกอบธุรกิจหมายถึง สถานประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง หรือในกรณีที่ไม่มีธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง สถานที่อันเป็นแหล่งสำคัญในการประกอบธุรกิจ

⁴¹ Ibid., footnote 27, p.9.

(ข) กรณีที่ผู้ส่งหรือผู้รับไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ให้ถือเอาภูมิลำเนาเป็นสถานที่
สำหรับอ้างอิง”⁴²

⁴² Article 15 Time and place of dispatch and receipt of data messages

“(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.”