



เลตเตอร์ออฟเครดิต : ข้อพิจารณาในการร่างกฎหมายไทย

โดย

นางสาวชนพร ปรัชญาอาภรณ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เลตเตอร์ออฟเครดิต : ข้อพิจารณาในการร่างกฎหมายไทย

โดย

นางสาวชนพร ปรัชญาอารมณ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



LETTER OF CREDIT: DRAFT BILL RECOMMENDATION

BY

MS. CHANAPORN PRACHYARPORN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

INTERNATIONAL TRADE REGULATION

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวชนพร ปรัชญาอาภรณ์

เรื่อง

เลตเตอร์ออฟเครดิต : ข้อพิจารณาในการร่างกฎหมายไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

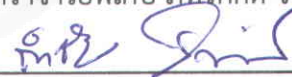
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



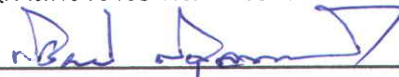
(ศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ สงคราม สกุลพราหมณ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ วีระชาติ ศรีบุญมา)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เลตเตอร์ออฟเครดิต : ข้อพิจารณาในการร่างกฎหมายไทย
ชื่อผู้เขียน	นางสาวชนพร ปรัชญาอาภรณ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์
ปีการศึกษา	2558

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ตามตัวบทกฎหมายและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง เสนอแนวทางการตีความตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ ตลอดจนเสนอแนวทางการพิจารณาหัวข้อกฎหมายสำหรับการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศไทย โดยเน้นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า แม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่หลายฉบับ ทั้งที่เป็นกฎหมายภายในและกฎหมายแม่บท แต่นอกจาก UCP ซึ่งเป็นข้อกำหนดขององค์กรเอกชนแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกลางเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เมื่อเกิดปัญหาข้อกฎหมายในนิติสัมพันธ์เลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลในแต่ละประเทศจะอาศัยหลักกฎหมายและการตีความกฎหมายภายในของตนเองเพื่อแก้ปัญหา ซึ่งอาจทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทตามวิธีการตีความกฎหมายในข้อเท็จจริงเดียวกันมีผลแตกต่างกัน ดังนั้น การนำกฎหมายภายในมาปรับใช้จึงจำเป็นต้องมุ่งให้ผลลัพธ์ในการแก้ปัญหานั้นสอดคล้องกับหลักการและวิธีปฏิบัติทางการค้า รวมถึงสอดคล้องกับแนวทางการตีความกฎหมายของประเทศอื่น

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศและตัวบทกฎหมายของไทยเทียบเคียงกันแล้ว พบว่าหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตหลายประการมีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกับกฎหมายไทย และสามารถนำตัวบทที่มีอยู่มาปรับใช้ได้ อย่างไรก็ตาม มีหลักกฎหมายอีกหลายประการที่แตกต่างจากตัวบทกฎหมายในไทยและสมควรแก่การนำมาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเมื่อมีกรณีที่ต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวและไม่ปรากฏกฎหมายเฉพาะ ศาลไทยก็เลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องอาศัยกฎหมายที่มีอยู่เพื่อตัดสินข้อพิพาท แต่การใช้กฎหมายภายในที่มี

อยู่นั้น อาจมีความไม่เหมาะสมหรือคลุมเครือ ซึ่งหากมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะแล้วจะช่วยให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ได้แก่

1. ปัญหาข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลไทยที่ยอมรับหลักข้อยกเว้นการชำระราคาแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลไทยถือหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างเคร่งครัด ตามข้อกำหนดใน UCP ซึ่งผลของการยึดหลักความเป็นอิสระโดยเคร่งครัดนี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาผู้สุจริต เช่น กรณีที่ปรากฏว่ามีการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตปลอมเพื่อนำมาขายแก่ธนาคารโดยไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นจริง เป็นต้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาแนวทางการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา จีน และกฎหมายแม่บทของ UNCITRAL ต่างมีหลักการเกี่ยวกับข้อยกเว้นการชำระราคา โดยเนื้อหากฎหมายแต่ละฉบับกำหนดขอบเขตไว้ในลักษณะเดียวกัน คงมีเพียงหลักกฎหมายอังกฤษเท่านั้นที่มีได้มีข้อกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร และยังคงไม่มีแนวการวินิจฉัยที่ชัดเจนเกี่ยวกับข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งผลของการไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนนี้อาจกระทบถึงความแน่นอนของหลักการฉ้อฉล โดยก่อให้เกิดข้อยกเว้นการชำระราคาประการอื่นๆเพิ่มเติมได้ ด้วยเหตุนี้จึงสมควรใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติกฎหมายไทย ทั้งในประเด็นเรื่องขอบเขตของหลักการฉ้อฉล การขอคุ้มครองชั่วคราว และการคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งชำระราคาโดยสุจริต

2. ปัญหาเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน โดยเฉพาะกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการชำระราคาโดยมิชอบ มีความเห็นว่า ไม่ควรให้เรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษในเลตเตอร์ออฟเครดิต อันเป็นการสร้างภาระและส่งผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมกับธนาคาร นอกจากนี้ ยังควรห้ามมิให้ยกบทบัญญัติบางประการเป็นข้อต่อสู้ เช่น หน้าที่ของผู้เสียหายในการบรรเทาความเสียหายจากการผิดสัญญา อันเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับประโยชน์ การกำหนดบทบัญญัติเช่นนี้จะช่วยสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องและจูงใจให้ธนาคารชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

3. การโอนเครดิต การโอนสิทธิเรียกร้องและหลักประกัน จากการศึกษาที่มีความเห็นว่ามีสมควรแยกความแตกต่างระหว่างการโอนเครดิต และการโอนสิทธิเรียกร้องให้มีความชัดเจน เพราะมีผลต่อสถานะของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวตามกฎหมาย เช่น สิทธิหน้าที่ของผู้รับโอน ลำดับสิทธิในการได้รับชำระ เป็นต้น ในประเด็นที่เกี่ยวข้องหลักประกัน กฎหมายบางประเทศมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการจดทะเบียนหลักประกันในบางกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบ ได้แก่ เรื่องทรัพย์สินหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกัน

4. ปัญหาเรื่องอายุความ เนื่องจากศาลไทยวินิจฉัยว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นสัญญาซึ่งไม่มีอายุความกำหนดไว้โดยเฉพาะ จึงมีอายุความสิบปีตามหลักทั่วไป แต่ในทางธุรกิจแล้ว ธุรกรรม

ต่างๆควรมีอายุความสั้นเพื่อให้มีการจัดการโดยเร็ว เห็นได้จากการกำหนดอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/34 รวมถึงกฎหมายพาณิชย์อื่นในการค้าระหว่างประเทศ เช่น สัญญารับขนของทางทะเล สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในต่างประเทศทั้งสหรัฐอเมริกา และจีน เมื่อกฎหมายไทยไม่ยอมรับการยื่นหรือขยายอายุความ ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการกำหนดอายุ ความเฉพาะสำหรับเลตเตอร์ออฟเครดิต

5. ปัญหาการรับช่วงสิทธิ ผลของการรับช่วงสิทธิอาจขัดกับหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะทำให้ธนาคารสามารถบังคับสิทธิที่เกิดจากนิติสัมพันธ์อื่นได้ แต่เนื่องจากฐานะของเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งเป็นเสมือนการประกันการชำระราคา โดยเฉพาะแสดงตนด้วยเครดิตที่ คล้ายคลึงกับสัญญาค้ำประกัน ทำให้การปฏิเสธหลักการรับช่วงสิทธิในข้อเท็จจริงหลายกรณีก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา เช่น ธนาคารผู้เปิดเครดิตไม่สามารถรับช่วงสิทธิของผู้รับประโยชน์ไป บังคับสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินของผู้ขอเปิดเครดิต หรือสิทธิได้รับชำระก่อนหรือหักกลบลบ หนี้ในคดีล้มละลาย เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ การมีบทบัญญัติเรื่องรับช่วงสิทธิจะส่งเสริมให้มีการชำระราคา ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะการรับช่วงสิทธิทำให้คู่สัญญาสามารถใช้สิทธิที่รับช่วงมาจากนิติ สัมพันธ์อื่น ซึ่งอาจจะบังคับสิทธิได้ง่ายกว่าหรือมีลำดับการได้รับชำระเหนือกว่าการบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ จึงเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่ชำระราคาไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ในอันที่จะได้รับเงินที่ใช้ไปคืน

**คำสำคัญ :** เลตเตอร์ออฟเครดิต, ข้อยกเว้นการชำระราคา, หลักการฉ้อฉล, ค่าสินไหมทดแทน, การ รับช่วงสิทธิ, การโอนเครดิต, การโอนสิทธิเรียกร้อง, หลักประกันทางธุรกิจ

Thesis Title	LETTER OF CREDIT : DRAFT BILL RECOMMENDATION
Author	MS. Chanaporn Prachyarporn
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	International Trade Regulation Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Kumchai Jongjakapun, Ph.D.
Academic Years	2015

### ABSTRACT

This thesis shall explore key principles of letter of credit (“L/C”) laws as stipulated in both relevant statutes and rules, propose how to construe internal laws accordingly and key issues to be addressed in L/C bill, with an emphasis on foreign laws in comparison.

Having studied, it was found that though there are several specific laws regarding L/C both domestic law and uniform law, but apart from UCP which is widely accepted as private codification, there is no common legislation on L/C that has been so accepted. If there is any dispute arising from L/C, the courts in different jurisdiction may rely on their own domestic laws and construction to resolve such dispute, which may lead to different ruling based on the same facts. Thus domestic laws have to be applied to resolve the dispute in accordance with commercial principles and customs, including legal construction in another jurisdiction.

Having studied foreign laws in comparison with Thai laws, it was found that there are certain aspects of foreign L/C laws that are similar to the existing Thai laws, so that the relevant provision may be applied accordingly. However, there are several problems on L/C that are not adequately covered by Thai laws and it is opined that specific provision of law on L/C should be passed to address them



instead of existing laws that is inappropriate or ambiguous. Such laws shall cover the following issues.

1. Exception to L/C payment. Currently there has been no Thai Court's decision on L/C that uphold exception to L/C payment, that is to say, the Court strictly maintain independency of L/C as provided under UCP. This may cause good faith party to suffer injustice in cases such as the negotiation of forged L/C to the bank. The exception to L/C payment has been accepted in other jurisdiction such as USA's Uniform Commercial Code, China Supreme People's court rule and UNCITRAL's model law, all of which address such injustice in the same fashion. On the other hand, there is no statute on fraud exception in English laws, and there is no case law that clearly set out rules on such exception. As a clear rule on fraud exception is important, lacking of which may affect the certainty thereof. It is opined that fraud exception provision in Thai law should be drafted using such written laws as model and should cover at least scope of fraud exception, provisional injunction and protection of party that make payment in good faith.

2. Compensation to be awarded under L/C, it is opined that consequential damages should not be allowed under L/C litigation, especially in case of wrongful dishonor by bank, since this would impose a burden and eventually increase cost of L/C transaction the bank's customer have to bear. Beside there should be a restriction to prevent the bank from raising certain defenses to reduce compensation to be awarded, for example the duty of the beneficiary to mitigate damage from a breach of L/C by the bank, which would put burden to the beneficiary. These provisions would bring about justice to related persons and encourage the bank to payment under L/C

3. Transfer of L/C, Assignment and Security Interest. It is opined that distinction should be made between L/C transfer and assignment, as each legal relationship possess different legal status to be assigned to its parties, for example, right and duty of the transferee/assignee, priority to receive payment etc. In certain jurisdiction, there are registration exceptions for some types of security interest, some of which could be create in connection with L/C, which should be compared with

Thailand's Business Security Act BE 2558, i.e. trust receipt or placement of L/C claim as a security.

4. Prescription. Whereas Thai Court held that there is no specific prescription for L/C dispute, thus the general prescription of 10 years apply, however business transaction should have shorter prescription to expedite the operation, this is supported by the stipulation of 2 years prescription for business claims under Thailand Civil and Commercial Code section 193/34, including other international commercial law contract such as contract on carriage of goods by sea, contract of multi-modal transportation etc. and business practice in USA and China. Whereas Thai law does not allow prescription extension or reduction, it is opined that shorter prescription should be specifically provided for L/C.

5. Subrogation. The subrogation of L/C right may be contrary to L/C independence principle, since it allows the bank to enforce right from other relationship into L/C. However, since the status of L/C is liked payment guarantee, especially standby credit that function similar to guarantee, the refusal of such subrogation, in many cases, cause injustice to parties, for example, the subrogation of issuing bank to the beneficiary's right in enforcement of security, in priority payment or in set-off in Bankruptcy cases etc. It is opined that subrogation in L/C would promote L/C payment, as the subrogation would enable the party to exercise the acquired right that is more easy to be enforced or is in higher preferential ranking compare to existing right, this is to the advantage of the party that made payment under L/C to recover the paid money.

**Keywords:** Letter of Credit, Exception to payment, Fraud rule, Remedies, Subrogation, Transfer, Assignment, Security Interest

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงลงได้โดยปราศจาก ความเมตตาจากอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ ที่กรุณาแนะนำหัวข้อนี้เพื่อทำเป็นรายงาน และเมื่อพัฒนาต่อมาเป็นวิทยานิพนธ์ท่านก็ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษา ทั้งให้คำแนะนำในการทำงานและการดำเนินชีวิต โดยมุ่งหวังให้ศิษย์ประสบความสำเร็จในวิชาชีพต่อไป ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง ที่กรุณารับเป็นที่ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์สงคราม สกกุลพราหมณ์ และท่านอาจารย์วีระชาติ ศรีบุญมา ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และชี้แนะข้อเสนอเพื่อการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและญาติ ผู้ซึ่งคอยให้กำลังใจและเป็นแรงสนับสนุนที่สำคัญในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงเพื่อน และรุ่นพี่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณทวีทรัพย์ ซึ่งคอยเป็นที่ปรึกษาในเรื่องต่างๆ และให้ความช่วยเหลือด้วยความเต็มใจเสมอ

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณสำนักงานกิจการยุติธรรมที่ได้สนับสนุนทุนวิจัยในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านไม่ว่าประการใด ผู้ศึกษาขออุทิศแก่บิดามารดา และท่านผู้มีพระคุณดังกล่าวข้างต้น หากมีข้อผิดพลาดแต่ประการใด ถือเป็นความบกพร่องของข้าพเจ้าทั้งสิ้น

นางสาวชนพร ปรัชญาอาภรณ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา	2
1.3 วิธีการดำเนินการศึกษา	3
1.4 ขอบเขตในการศึกษา	3
1.5 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	4
บทที่ 2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต	5
2.1 ความหมายและความเป็นมาของเลตเตอร์ออฟเครดิต	5
2.1.1 ความหมายและลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น	6
2.1.1.1 ความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิต	6
2.1.1.2 ความหมายของแสดนด์บายเครดิต	9
2.1.1.3 ความหมายของดีมานด์การ์รันตี	11
2.1.2 เปรียบเทียบลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น	12
2.1.2.1 ความแตกต่างระหว่างเลตเตอร์ออฟเครดิตและแสดนด์บายเครดิต	13
2.1.2.2 ความแตกต่างระหว่างดีมานด์การ์รันตีและเลตเตอร์ออฟเครดิต	13
2.1.2.3 ความแตกต่างระหว่างดีมานด์การ์รันตีและแสดนด์บายเครดิต	14

2.2 ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น	14
2.2.1 UCP (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits)	15
2.2.2 ISP (International Standby Practices)	16
2.2.3 URDG (Uniform Rules for Demand Guarantee)	17
2.3 กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น	18
2.3.1 Uniform Commercial Code Article 5 (UCC-USA Article 5)	18
2.3.2 Provisions of the Supreme People's Court on Some Issues Concerning the Trial of Cases of Disputes over Letter of Credit (P.R.C. LC)	21
2.3.3 United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit (UN Convention)	22
2.3.4 กฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอื่นๆ	25
2.4 หลักการพื้นฐานของเลตเตอร์ออฟเครดิต	26
2.4.1 หลักความเป็นอิสระ (Independence/Autonomy Principle)	27
2.4.2 หลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัด (Strict Compliance)	28
2.4.3 หลักเครดิตเกี่ยวข้องเฉพาะเอกสาร (Bank deals with document only)	30
บทที่ 3 ข้อกำหนดและกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในต่างประเทศ	32
3.1 ความจำเป็นในการมีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต	32
3.1.1 ความไม่เพียงพอจากการใช้ UCP	34
3.1.2 ความไม่เหมาะสมในการใช้กฎหมายสัญญา	41
3.1.3 ความไม่เหมาะสมในการใช้กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ	43
3.1.4 ความไม่เหมาะสมในการใช้กฎหมายค้ำประกัน	45
3.1.5 ความไม่เหมาะสมในการใช้หลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาล	46
3.2 ข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต	47
3.2.1 หลักกฎหมายเรื่องการฉ้อฉล	48
3.2.2 หลักการฉ้อฉลและการขอกู้มครองชั่วคราวในกฎหมายแต่ละประเทศ	52
3.2.2.1 ประเทศอังกฤษ	52
3.2.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	55

3.2.2.3 ประเทศจีน	59
3.2.2.4 United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit	63
3.2.3 บทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริต	66
3.2.4 เหตุยกเว้นการชำระเงินกรณีอื่นๆ	67
3.3 คำรับรอง	72
3.4 การชดใช้ค่าเสียหาย	75
3.4.1 ค่าเสียหายตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา	76
3.4.1.1 ค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษและค่าเสียหายเชิงลงโทษ	77
3.4.1.2 ความรับผิดของธนาคารผู้เปิดเครดิต	78
3.4.1.3 ความรับผิดของธนาคารผู้แจ้งเครดิต	79
3.4.1.4 ความรับผิดของธนาคารผู้ยืนยันเครดิต	79
3.4.2 ค่าเสียหายตามหลักกฎหมายอังกฤษ	80
3.5 การโอนเครดิต	81
3.6 การโอนสิทธิเรียกร้อง	84
3.7 หลักประกันทางธุรกิจ	88
3.7.1 หลักประกันตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา	88
3.7.1.1 หลักประกันแก่ธนาคารผู้จ่าย	89
3.7.1.2 หลักประกันโดยผู้รับประโยชน์	92
3.7.2 หลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ	94
3.8 อายุความ	96
3.9 ข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต	98
3.9.1 ข้อตกลงเลือกกฎหมายในข้อกำหนดซึ่งมิใช่กฎหมาย	98
3.9.2 ข้อตกลงเลือกกฎหมายในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	99
3.10 การรับช่วงสิทธิ	102
3.11 การหักกลบลบหนี้	108
บทที่ 4 เลตเตอร์ออฟเครดิตตามกฎหมายไทย	111
4.1 ลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตในกฎหมายไทย	112

4.1.1	เปรียบเทียบกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก	112
4.1.2	เปรียบเทียบกับกฎหมายค้ำประกัน	115
4.1.3	เปรียบเทียบกับกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ	117
4.2	การฉ้อฉลและการข่มครองชั่วคราว	121
4.2.1	เปรียบเทียบกับหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	123
4.2.2	เปรียบเทียบกับกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	125
4.2.3	เปรียบเทียบกับเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	128
4.2.4	การข่มครองชั่วคราวเมื่อเกิดการฉ้อฉล	129
4.2.5	ประเด็นในร่างพระราชบัญญัติการให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ	130
4.2.6	ประเด็นเรื่องการฉ้อฉลในกฎหมายไทย	131
4.2.7	บทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริต	136
4.2.8	แนวคำพิพากษาศาลไทย	137
4.3	คำรับรอง	141
4.4	การชดใช้ค่าเสียหาย	142
4.4.1	การปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ (Wrongful Dishonor)	146
4.4.2	การชำระหนี้โดยมิชอบ (Wrongful Honor)	146
4.4.3	การแจ้งเครดิตโดยมิชอบ (Wrongful Advice)	146
4.5	การโอนเครดิต	147
4.6	การโอนสิทธิเรียกร้อง	148
4.7	หลักประกันทางธุรกิจ	151
4.7.1	หลักประกันแก่ธนาคารผู้จ่าย	151
4.7.2	หลักประกันโดยผู้รับประโยชน์	152
4.8	อายุความ	154
4.9	ข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต	155
4.10	การรับช่วงสิทธิ	158
4.11	การหักกลบลบหนี้	160
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ		163
5.1	บทสรุป	163

5.2 ข้อเสนอแนะ	165
5.2.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการชำระราคา	165
5.2.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย	168
5.2.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนเครดิต โอนสิทธิเรียกร้องและหลักประกัน	169
5.2.4 บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความ	171
5.2.5 บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิ	171
บรรณานุกรม	173
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก	180
ภาคผนวก ข	195
ภาคผนวก ค	206
ประวัติผู้เขียน	212



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเครื่องมือทางการค้าที่ได้รับความนิยมจากผู้ประกอบธุรกิจทั่วโลก และมีบทบาทสำคัญทั้งในการค้าภายในประเทศและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้าระหว่างประเทศ เลตเตอร์ออฟเครดิตเกิดจากทางปฏิบัติของธุรกิจที่ต้องการความเชื่อมั่นในการปฏิบัติการค้าระหว่างกันให้แก่คู่สัญญาซึ่งมักอยู่คนละประเทศ แม้ในปัจจุบันเลตเตอร์ออฟเครดิตจะมีหลักการพื้นฐานอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่ในกรณีมีข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตกลับไม่มีความชัดเจน ทั้งที่ความชัดเจนแน่นอนของผลทางกฎหมายนั้นส่งผลต่อความเชื่อมั่นของธุรกิจการค้า ในแง่ที่ช่วยบรรเทาความเสี่ยงทางธุรกิจ (Legal Certainty)<sup>1</sup> ดังนั้นการมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดผลทางกฎหมายที่ชัดเจนสำหรับเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้ผู้เกี่ยวข้องหรือแม้แต่บุคคลทั่วไปที่มีได้อยู่ในแวดวงการค้าหรือธุรกิจการค้าระหว่างประเทศสามารถศึกษาการใช้ วิธีปฏิบัติ และผลทางกฎหมายที่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตได้

ในปัจจุบัน ประเทศส่วนมากยังคงไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตกรณีจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความกฎหมาย ซึ่งส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเฉพาะเมื่อข้อพิพาทนั้นเกิดเป็นคดีความ ข้อโต้แย้งในการจัดทำกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต มาจากเหตุผลของวงการธุรกิจที่เห็นว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตควรพัฒนาไปตามความก้าวหน้าของธุรกิจการค้าแต่ละยุคสมัย ดังนั้น การใช้เพียงข้อกำหนดซึ่งรวบรวมระเบียบประเพณีและพิธีปฏิบัติของธุรกิจให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนร่วมกันก็ถือว่าเพียงพอ ข้อกำหนดเช่น UCP (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) หรือ ISP (International Standby Practices) ขององค์กรเอกชนอย่าง ICC (International Chamber of Commerce) เป็นข้อกำหนดที่คู่สัญญานิยมนำมาใช้บังคับ โดยการระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ส่งผลให้การวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากเครดิตฉบับนั้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าว อย่างไรก็ตาม

---

<sup>1</sup> L.S. Sealy and R.J.A. Hooley, Commercial Law: Text, Cases and Materials, fourth edition, New York: Oxford University Press (2009) p.10 “Businessmen have special needs... they require the decisions of the courts on commercial issues to be predictable so that they know where they stand...”

ข้อกำหนดเหล่านี้มีเนื้อหาเฉพาะในแง่วิธีปฏิบัติของธนาคาร มิได้ครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่สำคัญหลายประการที่อาจเกิดเนื่องจากการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต จึงมีข้อพิจารณาว่าในหลายกรณีที่มีเนื้อหาของข้อกำหนดดังกล่าวมิได้กล่าวถึง ศาลควรใช้หลักกฎหมายใดในการวินิจฉัยข้อพิพาท เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เหมาะสม กรณีเช่นนี้ เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับเลตเตอร์ออฟเครดิต อย่างกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ หรือกฎหมายค้ำประกันแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมแก่การนำมาปรับใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิต เนื่องจากการใช้บังคับหลักกฎหมายเหล่านี้อาจจะกระทบกับหลักการสำคัญ และบั่นทอนคุณลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตในฐานะเครื่องมือทางการค้า

แม้จะมีเพียงไม่กี่ประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศจีน แต่การออกกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นเกิดในยุคที่ประเทศเหล่านี้ต้องการเร่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการเติบโตในด้านการค้าระหว่างประเทศ ส่วนประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้หลักคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับอังกฤษนั้น แม้จะมีได้มีบทบัญญัติเป็นกฎหมายหรือ statute แต่ก็ให้ความสำคัญกับการมีอยู่ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยยอมรับและสร้างหลักกฎหมายผ่านคำพิพากษา แสดงให้เห็นความสำคัญของเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีต่อวงการธุรกิจ และความจำเป็นในการจัดการกับปัญหาที่เกิดจากการใช้เครดิต

ดังนั้น เพื่อป้องกันความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน รวมทั้งเพื่อสร้างแนวทางการตีความเลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศไทยให้สอดคล้องกับต่างประเทศและสอดคล้องกับลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิต การมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการบรรลุเป้าหมายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความเหมาะสมในการมีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และแนวทางการร่างกฎหมาย โดยพิจารณาหลักเกณฑ์จากกฎหมายต่างประเทศทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายตามคำพิพากษา เช่น หลักกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา จีน เป็นต้น โดยคำนึงถึงพื้นฐานลักษณะของธุรกรรมเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายพาณิชย์

## 1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อให้เข้าใจหลักการสำคัญของเลตเตอร์ออฟเครดิต และหลักกฎหมายที่เหมาะสมแก่การใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิต
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต
3. เพื่อวิเคราะห์ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และหาแนวทางที่เหมาะสมแก่การร่างกฎหมายในประเทศไทย

4. เพื่อแสดงให้เห็นปัญหาจากการไม่มีกฎหมายเฉพาะ และการนำหลักกฎหมายเรื่องอื่นมาใช้กับข้อพิพาทอันเกิดจากเลตเตอร์ออฟเครดิต

### 1.3 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาในรายงานนี้ใช้การวิจัยเอกสาร โดยศึกษาหลักกฎหมาย ความเห็นทางวิชาการ ประเด็นทางกฎหมาย รวมถึงคำพิพากษา ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงข้อกำหนดขององค์กรเอกชนที่รวบรวมเพื่อใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต

### 1.4 ขอบเขตในการศึกษา

การศึกษานี้จะครอบคลุมถึงข้อกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น การเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญา การโอนสิทธิเรียกร้อง การรับช่วงสิทธิ รวมถึงข้อกฎหมายที่อาจไม่ปรากฏในกฎหมายไทย เช่น หลักการฉ้อฉล โดยศึกษาประเด็นทางกฎหมาย โดยเฉพาะที่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ UCC Article 5 เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอังกฤษ กฎหมายจีน (P.R.C. LC) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอินดิเพนเดนซ์ การันตีและแสดนต์บายเครดิต ส่วนกฎหมายไทยที่นำมาศึกษา ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และร่างพระราชบัญญัติให้สินเชื่อทางการค้าพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ. ... ทั้งนี้ การศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีได้เน้นปัญหาเกี่ยวกับเอกสารจากการใช้ UCP สิทธิหน้าที่ที่ปรากฏตาม UCP หรือปัญหาอื่นใดที่ปรากฏในทางปฏิบัติของธนาคาร และมีได้กล่าวถึงปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ คำว่า “เลตเตอร์ออฟเครดิต” ที่ปรากฏในเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการใช้ในความหมายอย่างแคบ โดยหมายความถึง เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า หรือ Commercial letter of credit เท่านั้น เว้นแต่กรณีที่กำลังกล่าวถึง แสดนต์บายเครดิต และสัญญาประเภทตีฆานต์การันตีโดยเฉพาะเจาะจง

## 1.5 สมมติฐานของการศึกษา

ถึงแม้ความเห็นทางวิชาการและทางปฏิบัติส่วนมากต่างเห็นพ้องกันว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตควรพัฒนาโดยไม่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย แต่เนื่องจากลักษณะเฉพาะของเลตเตอร์ออฟเครดิตมีความแตกต่างจากหลักกฎหมายดั้งเดิมหลายประการ ได้แก่ หลักความเป็นอิสระ หลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัด หลักการพิจารณาเฉพาะเอกสาร การไม่มีกฎหมายที่สามารถปรับใช้ได้เหมาะสมอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีความไม่แน่นอน ปัญหาแก่ศาลในการเลือกใช้กฎหมาย ศาลอาจเลือกใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะของเอกสาร และอาจเกิดปัญหาจากแนวคำพิพากษาที่กระทบกับหลักการของเลตเตอร์ออฟเครดิต การกำหนดกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จะช่วยในการตีความหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง ในลักษณะที่ส่งเสริมการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เข้าใจลักษณะการใช้ประโยชน์ของเลตเตอร์ออฟเครดิต และหลักกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต
2. เข้าใจผลดีผลเสียในการมีหรือไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต
3. เห็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และแนวทางการแก้ปัญหา

## บทที่ 2

### หลักทั่วไปเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

#### 2.1 ความหมายและความเป็นมาของเลตเตอร์ออฟเครดิต

เนื่องจากลักษณะของการค้าระหว่างประเทศที่มีระยะทางห่างไกล คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมต้องการหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะเลือกใช้วิธีการชำระราคาซึ่งให้ประโยชน์หรือให้หลักประกันแก่ฝ่ายตนมากที่สุด แต่เงื่อนไขและปัจจัยต่างๆ เช่น อำนาจต่อรองของคู่สัญญา สภาพตลาดของสินค้า ลักษณะของสัญญาซื้อขาย เป็นต้น อาจทำให้ผู้ซื้อผู้ขายไม่สามารถเลือกวิธีการชำระราคาที่ต้องการ เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเป็นวิธีการชำระราคาที่มีคุณสมบัติตรงกับความต้องการของคู่สัญญาในการค้าระหว่างประเทศ ในฐานะที่ช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญาได้ โดยมีธนาคารซึ่งเป็นสถาบันที่มีความน่าเชื่อถือทางการเงินเป็นตัวกลางในการรับส่งเอกสารและชำระราคา กระบวนการของเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งกำหนดให้มีการยื่นเอกสารทางการค้าผ่านกระบวนการของธนาคารจะเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ขอเปิดเครดิต (ซึ่งมักได้แก่ผู้ซื้อ) ว่า ผู้รับประโยชน์ (ซึ่งมักได้แก่ผู้ขาย) ได้ปฏิบัติตามสัญญาหลักถูกต้องครบถ้วน ในขณะที่ผู้รับประโยชน์ก็สามารถวางใจได้ว่า เมื่อได้ยื่นเอกสารแก่ธนาคารครบถ้วนตามที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ธนาคารจะชำระเงินให้ โดยผู้รับประโยชน์ไม่ต้องคำนึงถึงความเสี่ยงจากผู้ขอเปิดเครดิต โดยเฉพาะความเสี่ยงด้านการเงิน เพราะธนาคารเข้าผูกพันที่จะชำระแก่ผู้รับประโยชน์โดยตรง

โดยหลักแล้ว เลตเตอร์ออฟเครดิตในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการชำระราคา จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ธนาคารในการชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์ที่ยื่นเอกสารตามที่กำหนดไว้ในเครดิต แต่นอกจากจะเป็นวิธีการชำระราคาแล้ว เลตเตอร์ออฟเครดิตยังเป็นกระบวนการให้สินเชื่อในการค้าระหว่างประเทศลักษณะหนึ่งด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อสนับสนุนการนำเข้าหรือส่งออก เนื่องจากในกระบวนการขอเปิดเครดิตส่วนมาก ผู้ขอเปิดเครดิตมักให้ธนาคารออกเงินทรองจ่ายตามเครดิตก่อน ธนาคารจึงต้องพิจารณาฐานะของผู้ขอเปิดเครดิต ในลักษณะเดียวกับการให้สินเชื่อ ดังนั้นกระบวนการพิจารณาเพื่อเปิดเครดิตจึงมีกระบวนการเป็นอย่างเดียวกับการขอสินเชื่อ และทำให้เลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะเป็น Finance and Payment contract คือเป็นทั้งสัญญาเพื่อการขอสินเชื่อและการชำระราคา ช่วยให้ผู้นำเข้าสินค้า/ผู้ซื้อเงินทุนและหลักประกันเกี่ยวกับสินค้า ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้ผู้ส่งออก/ผู้ขายได้รับชำระราคาโดยสะดวก

## 2.1.1 ความหมายและลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น

### 2.1.1.1 ความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิต

เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเครื่องมือทางการค้ามายาวนาน ใกล้เคียงกับตราสารเปลี่ยนมือ โดยเฉพาะในรูปของเลตเตอร์ออฟเครดิตสำหรับนักเดินทาง ปรากฏการวางหลักกฎหมายเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ในคำพิพากษาศาลอังกฤษตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18 แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตเพิ่งได้รับความนิยมอย่างแท้จริงในช่วงศตวรรษที่ 20 โดยมีพัฒนาการสำคัญจากความต้องการทางธุรกิจ ที่ต้องการหลักประกันการขนส่งสินค้าไปยังประเทศห่างไกล ซึ่งแต่เดิมนิยมใช้ในหมู่คนที่ร่ำรวยหรือผู้มีอิทธิพลซึ่งมีความน่าเชื่อถือในฐานะทางการเงินเพื่อรับรองการจ่ายเงินแก่พ่อค้า แต่เมื่อมีการพัฒนาจนแพร่หลายในหมู่พ่อค้าและบุคคลทั่วไปที่ไม่มีใครรู้จักฐานะ หรือไม่มีความน่าเชื่อถือ จึงจำเป็นต้องมีบุคคลที่สามที่จะช่วยยืนยันฐานะของผู้จ่าย ซึ่งมักได้แก่ธนาคารนั่นเอง<sup>1</sup>

ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความนิยมในการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต ได้แก่ ปัญหาจากลักษณะของสัญญาค้ำประกันที่ธนาคารจะชำระเงินต่อเมื่อคู่สัญญาที่เรียกเงินสามารถพิสูจน์ได้ว่าการผิดสัญญาหลักขึ้นจริง ทำให้ต้องอาศัยกระบวนการทางศาลหรืออนุญาโตตุลาการที่ยาวนานในการพิสูจน์ เป็นเหตุให้การชำระเงินล่าช้า เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเกิดขึ้นภายใต้หลักการ 2 ข้อ<sup>2</sup> คือ

- 1.) ธนาคารจะทำหน้าที่จ่ายเงินให้แก่ผู้ขายแทนผู้ซื้อ และ
- 2.) การจ่ายเงินไม่คำนึงถึงการเคลื่อนย้ายสินค้าหากแต่คำนึงถึงเอกสารที่แสดงถึงสินค้าเหล่านั้น

ในทางวิชาการ มีการให้คำนิยามของเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยนักวิชาการและโดยคำพิพากษาศาลเพื่ออธิบายลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ เช่น

Boris Kozolchik อธิบายว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า คือ ข้อตกลงที่มีรูปแบบเฉพาะ (Formal requirement) ของธนาคารที่ตกลงจ่าย หรือรับว่าจะจ่ายแก่เอกสารเรียกร้องของผู้รับประโยชน์ เมื่อฝ่ายหลังดำเนินการถูกต้องตามเงื่อนไขในเครดิต<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Christopher Leon. "Letters of Credit: A Primer," Maryland Law Review, Vol. 45, p.432 (1986)

<sup>2</sup> Raymond Jack, Documentary Credits, (Butterworth & Co (Publishers) Ltd.) 1991, p. 2

<sup>3</sup> Boris Kozolchik, Letters of Credit, International Encyclopedia of Comparative Law ch. 5, § 1 (1980)

Henry Harfield อธิบายว่า เลตเตอร์ออฟเครดิต คือ คำรับรองว่าจะจ่ายเงิน เมื่อมีการกระทำที่ถูกต้อง ทำให้บุคคลที่มีหน้าที่ในการชำระเงิน แต่ขาดความน่าเชื่อถือ สามารถได้รับประโยชน์จากชื่อเสียงของบุคคลที่มีฐานะดีกว่า น่าเชื่อถือกว่า ว่าจะมีชำระเงินจริง<sup>4</sup>

Board of Governors of the Federal Reserve System ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ว่าหมายถึง หลักฐานที่เป็นทางการจากธนาคารที่ธนาคารในฐานะที่กระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ ส่งมอบให้แก่ผู้ขายเพื่อแสดงเจตนาต่อผู้ขายว่า ผู้ขายสามารถเรียกเงินได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขบางประการตามที่กำหนดในหลักฐานนั้น<sup>5</sup>

ในพจนานุกรม Black's Law Dictionary ให้ความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าเป็น เอกสารที่ผู้เปิดเครดิต (issuer) ซึ่งมักเป็นธนาคาร ออกตามคำขอของลูกค้า โดยตกลงว่าจะชำระหนี้ตามตัวหรือหนังสือเรียกให้ชำระ ที่บุคคลที่สามคือผู้รับประโยชน์ทำขึ้น เมื่อตัวเงินหรือหนังสือนั้นตรงตามเงื่อนไขที่ระบุในเครดิต ไม่ว่าจะสัญญาหลักระหว่างลูกค้ากับผู้รับประโยชน์จะมีการชำระหนี้กันโดยถูกต้องหรือไม่

John F. Dolan ให้ความหมายว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตคือ การดำเนินการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือ ผู้เปิดเครดิต ใช้ความน่าเชื่อถือทางการเงินของตนเข้าแทนที่อีกบุคคลหนึ่ง โดยการชำระเงินจะเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงตัวแลกเงินหรือหนังสือเรียกให้ชำระเงิน รวมถึงเอกสารอื่นๆ<sup>6</sup>

คำพิพากษา American Steel Company v. Irving National Bank<sup>7</sup> ได้ อธิบายว่าเครดิตคือเอกสารที่กำหนดให้บุคคลหนึ่งชำระเงินล่วงหน้าให้แก่บุคคลที่สาม<sup>8</sup> เป็นต้น

---

<sup>4</sup> Henry Harfield, "Code Treatment of Letters of Credit," Cornell Law Review. Vol. 48. (1962)

<sup>5</sup> "An instrument by which a banker, for account of a buyer, gives formal evidence to a seller of its willingness to permit him to draw on certain terms and stipulates in legal form that all such bills will be honored, is what has come to be known as a commercial letter of credit" Board of Governors of the Federal Reserve System, Federal Reserve Bulletin.

<sup>6</sup> John F. Dolan, The Law of Letters of Credit, (1984) pp. 2-3

<sup>7</sup> 266 Fed. 41 (1920)

<sup>8</sup> "A letter requesting one person to make advances to a third person on the credit of the writer is a letter of credit..."



จากคำนิยามทางวิชาการที่สอดคล้องกันจึงสามารถสรุปได้ว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการดำเนินการซึ่งผู้ขอเปิดเครดิตได้ขอเปิดเครดิตกับธนาคารผู้เปิดเครดิต<sup>9</sup> และธนาคารตกลงจะชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์ ตามคำขอของผู้รับประโยชน์ที่ยื่นพร้อมเอกสารตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตถูกต้องครบถ้วน โดยการอาศัยความน่าเชื่อถือในฐานะทางการเงินของธนาคารนี้เองที่ทำให้ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อมั่นว่าจะได้รับการชำระราคาจากธนาคารผู้เปิดเครดิต โดยไม่ต้องคำนึงถึงปัญหาใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นในสัญญาหลัก ดังที่มักปรากฏเป็นข้อต่อสู้ในสัญญาค้าประกัน

กระบวนการของเลตเตอร์ออฟเครดิตสามารถอธิบายได้อย่างง่ายดังนี้

กรณีแรก การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างง่าย จะมีคู่สัญญาสามฝ่าย คือ ผู้ขอเปิดเครดิต (applicant) ธนาคารผู้เปิดเครดิต (Issuing bank/Issuer) และผู้รับประโยชน์ (beneficiary) ผู้ขอเปิดเครดิตมักจะขอให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อชำระหนี้ในการซื้อขายระหว่างประเทศ เมื่อธนาคารออกเครดิตและแจ้งไปยังผู้รับประโยชน์ ธนาคารย่อมผูกพันตามเนื้อความในเครดิตโดยไม่สามารถเพิกถอนได้ ผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ในการยื่นเอกสารตามที่เครดิตกำหนดต่อธนาคารผู้เปิดเครดิต หากเอกสารนั้นถูกต้องตรงตามที่เครดิตกำหนดแล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตย่อมมีหน้าที่ในการชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์

กรณีที่สอง การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตสี่ฝ่าย เป็นลักษณะที่นิยมใช้ในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นต้องชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ในต่างประเทศ โดยมีธนาคารเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้รับประโยชน์เพิ่มอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นธนาคารผู้แจ้งเครดิต (Advising Bank) ซึ่งทำหน้าที่ในการแจ้งเครดิตให้แก่ผู้รับประโยชน์ หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน (Nominated Bank) ซึ่งรับจะทำหน้าที่ในการดำเนินการบางประการแทนธนาคารผู้เปิดเครดิต แต่มิได้ผูกพันตนต่อผู้รับประโยชน์ หรือธนาคารผู้ยืนยัน (Confirming Bank) ซึ่งเป็นธนาคารอีกแห่งหนึ่งที่เข้ามาผูกพันตนในการชำระราคาต่อผู้รับประโยชน์เพิ่มเติมจากธนาคารผู้เปิดเครดิต

---

<sup>9</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตและแสตนด์บายเครดิตโดยนิติบุคคลที่เป็นบริษัท หรือ non-bank issuer และเรียกเครดิตเหล่านี้ว่า Corporate L/C ซึ่ง ICC ยอมรับว่าสามารถใช้ UCP บังคับได้ เพราะไม่มีข้อกำหนดใน UCP ที่ห้ามนิติบุคคลอื่นนอกจากธนาคารในการเปิดเครดิต ดูเพิ่มเติม When a non-bank issues a letter of credit, Commission on Banking Technique and Practice, 30 October 2002 สืบค้นจาก <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2002/When-a-non-bank-issues-a-letter-of-credit/> เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2558



### 2.1.1.2 ความหมายของแสตนด์บายเครดิต<sup>10</sup>

แสตนด์บายเครดิตเป็นเครื่องมือทางการค้าที่พัฒนาสืบเนื่องมาจากเลตเตอร์ออฟเครดิต การใช้แสตนด์บายเครดิตเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 มีต้นกำเนิดในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายกำหนดว่า การออกหลักประกันประเภทการันตีนั้นอยู่นอกอำนาจหน้าที่ของธนาคาร<sup>11</sup> ด้วยเหตุนี้ ธนาคารจึงพยายามเลี่ยงกฎหมายดังกล่าวด้วยการใช้เอกสารประเภทแสตนด์บายเครดิตเพื่อป้องกันการผิดสัญญาแทนการันตี แสตนด์บายเครดิตจะกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ได้รับชำระจากธนาคารผู้เปิดเครดิต หากปรากฏว่ามีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหลัก โดยในเครดิตมักจะระบุให้ยื่นเอกสารที่แสดงถึงการผิดสัญญา เช่น หนังสือแจ้งให้ชำระเงินจากผู้รับประโยชน์ คำวินิจฉัยอนุญาโตตุลาการ คำพิพากษา หรือเอกสารอื่น แล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน ดังนั้น ในความเป็นจริง แสตนด์บายเครดิตจึงมีประโยชน์ใช้งานเทียบเท่ากับดีมานด์การันตี<sup>12</sup> เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นอย่างเดียวกัน แต่เมื่อศาลสหรัฐอเมริกายอมรับว่าแสตนด์บายเครดิตมีผลใช้ได้ ไม่ถือเป็นการันตีซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายในขณะนั้น โดยถือรูปแบบของเอกสารมากกว่าเนื้อหา ธนาคารจึงเริ่มออกแสตนด์บายเครดิตแทนการันตีอย่างแพร่หลาย แม้ต่อมาจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว แสตนด์บายเครดิตก็ยังคงเป็นที่นิยมใช้ในปัจจุบัน ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นที่เคยมีกฎหมายในลักษณะเดียวกัน<sup>13</sup>

คำนิยามของแสตนด์บายเครดิตตาม Interpretative Ruling 7.1016 ของ The Comptroller of the Currency 9 February 1996 (as revised 1 January 2000) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบทบัญญัติที่ 12 C.F.R. §32.2(p)<sup>14</sup> หมายถึง เลตเตอร์ออฟเครดิตใด ที่

<sup>10</sup> Georges Affaki and Roy Goode. (2011). Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758). (Paris : ICC Services Publication), pp.10-11

<sup>11</sup> ใน The National Bank Act of 3 June 1864 (as amended)

<sup>12</sup> Raymond Jack. *Supra note 2*, p. 267

<sup>13</sup> Raymond Jack. *Supra note 2*, p. 243

<sup>14</sup> “A standby letter of credit is any letter of credit, or similar arrangement,... which represents an obligation to the beneficiary on the part of the issuer (1) to repay money borrowed by or advanced to or for the account of the account party, or (2) to make payment on account of any indebtedness undertaken

แสดงถึงหน้าที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีต่อผู้รับประโยชน์ ในอันจะต้อง (1) ชดใช้เงินที่ยืมไป หรือเงินที่จ่ายล่วงหน้าคืน หรือ (2) ชำระเงินที่บุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นหนี้อยู่ หรือ (3) ชำระเงินเนื่องจากการผิดสัญญา ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ใน Black's Law Dictionary อธิบายว่า แสตนด์บายเครดิต หมายถึง เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ใช้เพื่อเป็นประกันหนี้เงิน หรือหนี้ประการอื่น เช่น การก่อสร้าง ซึ่งธนาคารผู้เปิดเครดิตตกลงที่จะชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ ถ้าลูกค้าของธนาคารผิดสัญญาในหนี้ซึ่งเป็นประกันนั้น

คำอธิบายที่ปรากฏในคำพิพากษา เช่น Apex Oil Co. v. Archem Co.<sup>15</sup> อธิบายว่า แสตนด์บายเครดิต คือการที่ผู้เปิดเครดิตตกลงที่จะจ่ายเงินแก่ผู้รับประโยชน์ เมื่อมีการยื่นเอกสารแสดงว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ชำระหนี้เงินไม่ถูกต้อง และโดยปกติเอกสารนี้จะใช้เป็นสินเชื่อเพื่อคุ้มครองสิทธิเรียกร้องหรือประกันหนี้เงินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง<sup>16</sup>

จากคำนิยามนี้แสดงถึงลักษณะของแสตนด์บายเครดิตในการใช้เพื่อประโยชน์แก่การประกันการปฏิบัติตามสัญญาหลัก ซึ่งเป็นหน้าที่ที่แตกต่างจากเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มุ่งใช้เพื่อการชำระราคาเป็นสำคัญ แต่เนื่องจากแสตนด์บายเครดิตเป็นเครื่องมือที่ใช้หลักการเดียวกันกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงมีกระบวนการที่คล้ายกับเลตเตอร์ออฟเครดิตปกติ กล่าวคือ

กรณีแรก การเปิดแสตนด์บายเครดิตอย่างง่าย มีคู่สัญญาเพียงสามฝ่าย คือ ผู้ขอเปิดเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิต และผู้รับประโยชน์ ผู้ขอเปิดเครดิตมักจะขอให้ธนาคารเปิดแสตนด์บายเครดิตเพื่อประกันการชำระหนี้อื่น ซึ่งอาจเป็นหนี้ตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญาประเภทอื่นก็ได้ เมื่อธนาคารออกเครดิตและแจ้งไปยังผู้รับประโยชน์ ธนาคารย่อมผูกพันตามเนื้อความในเครดิต ส่วนผู้รับประโยชน์ก็มีหน้าที่ในการยื่นเอกสาร (มักเป็นเอกสารที่แสดงถึงการผิดสัญญา) ตามที่เครดิตกำหนดต่อธนาคารผู้เปิดเครดิต หากเอกสารนั้นถูกต้องตรงตามที่เครดิตกำหนดแล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตย่อมมีหน้าที่ในการชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์

---

by the account party, or (3) to make payment on account of any default by the account party in the performance of an obligation.”

<sup>15</sup> 770 F.2d 1353 (5th Cir. 1985)

<sup>16</sup> “whereby the issuer agrees to pay the beneficiary upon presentment of documentation indicating that the account party has defaulted on a payment obligation . . . [and] is used primarily to finance or secure an underlying intangible or money indebtedness undertaken by the account party.”

กรณีที่สอง การเปิดแสดงตนบ้ายเครดิตสี่ฝ่าย มักใช้ในกรณีที่ผู้รับประกันอยู่ต่างประเทศ เช่นเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตปกติ ธนาคารฝ่ายที่สี่ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอาจเป็น ธนาคารผู้แจ้งเครดิต หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน และธนาคารผู้ยืนยันเครดิต

### 2.1.1.3 ความเป็นมาของตีมาตรฐานการันตี<sup>17</sup>

ตีมาตรฐานการันตี เป็นการดำเนินการที่ตกลงจะชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ให้แก่ผู้รับประกันที่ระบุ เมื่อมีการเรียกให้ชำระ หรือเมื่อมีการยื่นเอกสารที่กำหนดไว้ในตีมาตรฐานการันตี เอกสารที่กำหนดไว้อาจเป็นเพียงหนังสือเรียกให้ชำระเงิน หรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ หรือคำพิพากษาให้ชำระเงินแก่ผู้รับประกัน หรือหนังสือรับรองที่ลงลายมือชื่อคู่สัญญาที่ผิดสัญญา เป็นต้น<sup>18</sup> ตีมาตรฐานการันตีถูกพัฒนาขึ้นเพื่อให้ผู้รับประกัน (ซึ่งมักเป็นผู้ซื้อ) ได้รับความคุ้มครองจากหลักประกันโดยเร็ว เมื่อตัวการ (principal) (ซึ่งมักเป็นผู้ขาย) ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้รับประกันสามารถเรียกให้ผู้การันตีชำระเงินตามสัญญาได้ทันทีเมื่อได้แสดงเอกสารเป็นหลักฐานตามสมควรว่ามี การผิดสัญญาโดยตัวการ โดยทั่วไปแล้วนิยมใช้ประกันการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้าง

ตีมาตรฐานการันตีเป็นเครื่องมือประกันการชำระหนี้ทางการค้าที่สำคัญประการหนึ่งในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ แต่หลักกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษมิได้แยกความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างตีมาตรฐานการันตีกับการันตีทั่วไป (accessory guarantee หรือสัญญาค้ำประกัน) ซึ่งมีฐานะเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาหลัก อย่างไรก็ตาม โดยสภาพ ตีมาตรฐานการันตีก็มีลักษณะที่แตกต่างจากการันตีทั่วไป เป็นเหตุให้มีคำวินิจฉัยที่วางหลักเบื้องต้นเพื่อแยกความแตกต่าง โดยให้พิจารณาจากเนื้อความของสัญญานั้น<sup>19</sup> กล่าวคือ การันตีทั่วไปหรือค้ำประกันจะมีการชำระเงินต่อเมื่อมีการพิสูจน์การผิดสัญญาอย่างแท้จริง (actual default) ในหน้าที่ประกัน และคู่สัญญาผู้ออกการันตีสามารถยกข้อต่อสู้ของตัวการ (ผู้ขอออกการันตี) ขึ้นต่อสู้ผู้รับประกันได้ แต่หากเอกสารนั้นระบุให้ผู้การันตีชำระเงินทันทีเมื่อมีการเรียกเงินโดยไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผิดสัญญา และไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใดๆในสัญญาหลักขึ้นอ้างได้ เอกสารนั้น

<sup>17</sup> Georges Affaki and Roy Goode. *Supra note* 10 p. 17

<sup>18</sup> Georges Affaki and Roy Goode. *Supra note* 10 p. 296

<sup>19</sup> *Siporex Trade SA. v Banque Indosuez* [1986] 2 Lloyd's Rep.147 at158

ยอมเป็นดีมานด์การันตี<sup>20</sup> ปัจจัยสำคัญในการได้รับชำระเงินในดีมานด์การันตีคือ การยื่นเอกสาร ไม่ใช่พฤติการณ์ที่เกิดการผิดสัญญา ลักษณะดังกล่าวแสดงถึงหลักความเป็นอิสระในดีมานด์การันตี ซึ่งเป็นเหตุให้ธนาคารผู้การันตีไม่สามารถยกข้อต่อสู้อันเกิดจากสัญญาหลักขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธไม่ชำระเงินตามดีมานด์ของผู้รับประโยชน์ ทั้งผู้รับประโยชน์ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่ามีการไม่ชำระหนี้ เพียงแต่มีเอกสารแสดงการเรียกร้องให้ชำระหรือเอกสารเบื้องต้นแสดงการผิดสัญญาเท่านั้นก็สามารถเรียกให้ผู้การันตีชำระราคาให้ได้

กระบวนการในดีมานด์การันตีจะแตกต่างจากเลตเตอร์ออฟเครดิตและแสตนด์บายเครดิต สามารถอธิบายได้โดยย่อได้สองลักษณะดังนี้

กรณีที่หนึ่ง การออกดีมานด์การันตีสามฝ่ายหรือ direct guarantee ตัวการขอให้ธนาคารผู้การันตีออกดีมานด์การันตีเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาแก่ผู้รับประโยชน์ ในดีมานด์การันตีจะระบุเงื่อนไขในการชำระราคาไว้ หากผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารตามที่ระบุโดยถูกต้องครบถ้วน ก็ย่อมได้รับชำระจากผู้การันตี

กรณีที่สอง ในดีมานด์การันตีอาจมีการออก indirect guarantee หากผู้รับประโยชน์ต้องการให้ธนาคารที่อยู่ในประเทศตนเป็นผู้ออกการันตี และตัวการ/ผู้ขอออกการันตีไม่มีบัญชีกับธนาคารในประเทศผู้รับประโยชน์ ธนาคารของตัวการ/ผู้ขอออกการันตี (Instructing party) จะแจ้งไปยังธนาคารในประเทศผู้รับประโยชน์ให้ออกดีมานด์การันตีให้ และธนาคารของตัวการ/ผู้ขอออกการันตีก็จะออก counter guarantee ให้แก่ธนาคารในประเทศผู้รับประโยชน์ โดยสามารถได้รับขีดใช้เงินคืนจากตัวการ/ผู้ขอออกการันตี ดังนั้น ธนาคารในประเทศผู้รับประโยชน์นั้นเองจะเป็นผู้ออกการันตี มิใช่ธนาคารในประเทศตัวการ/ผู้ขอออกการันตี

### 2.1.2 เปรียบเทียบลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น

ทั้งในทางทฤษฎี และคำพิพากษาศาล มีการแยกความคล้ายคลึงและแตกต่างระหว่างเอกสารแต่ละชนิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน คือ เลตเตอร์ออฟเครดิต แสตนด์บายเครดิต รวมถึงดีมานด์การันตี ในแง่ที่ว่า เอกสารเหล่านี้ยึดหลักความเป็นอิสระ การชำระราคาจะต้องขึ้นอยู่กับข้อความในเอกสาร โดยไม่คำนึงถึงข้อพิพาทใดๆในสัญญาหลักระหว่างผู้ขอเปิดเครดิต หรือผู้รับประโยชน์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เอกสารทั้งสามอย่างนั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระ และ

---

<sup>20</sup> ดูการเปรียบเทียบลักษณะของการันตีและดีมานด์การันตีเพิ่มเติมในคดี General Produce Co v. United Bank Ltd. [1979] 2 Lloyd's Rep. 255, at 258 และคดี I.E. Contracts Ltd v. Lloyds Bank Pic and Rafidain Bank [1989] 2 Lloyd's Rep 205, at 207

หลักการดำเนินการของธนาคารโดยเคร่งครัดเป็นพื้นฐาน รวมถึงมีข้อยกเว้นหลักความเป็นอิสระที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในลักษณะเดียวกันคือ หลักการผ่อนคล<sup>21</sup>

### 2.1.2.1 ความแตกต่างระหว่างเลตเตอร์ออฟเครดิตและสแตนด์บายเครดิต

เลตเตอร์ออฟเครดิตและสแตนด์บายเครดิตมีลักษณะใกล้เคียงกัน และบางกรณีอาจใช้สแตนด์บายเครดิตแทนเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ เช่น การจำแนกสแตนด์บายเครดิตออกเป็นสแตนด์บายชนิดที่ใช้เพื่อการชำระหนี้โดยตรง หรือเป็น direct payment แต่ในทางทฤษฎีแล้ว เลตเตอร์ออฟเครดิตจะใช้เพื่อการได้รับชำระราคา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางการค้าระหว่างประเทศ มักเป็นการชำระราคาสินค้าที่ซื้อขาย ในขณะที่สแตนด์บายเครดิตมักใช้ในการประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งสัญญามูลหนี้้นั้นอาจเป็นสัญญาประเภทใดก็ได้ไม่จำกัด ดังนั้น ขอบเขตการใช้สแตนด์บายเครดิต จึงมักจะกว้างกว่าการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต

### 2.1.2.2 ความแตกต่างระหว่างตีมาตรฐานการันตีและเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>22</sup>

(1) เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเครื่องมือที่มีจุดประสงค์ในการใช้เพื่อการชำระหนี้ ซึ่งในการค้าระหว่างประเทศมักเป็นหนี้ันเกิดจากการซื้อขาย โดยปกติเอกสารที่จำเป็นต้องยื่นจึงได้แก่ เอกสารที่แสดงการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขาย อันเป็นสิ่งที่คู่สัญญาเห็นชัดว่าจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ได้รับชำระ เช่น ใบกำกับสินค้า เอกสารแสดงการขนส่ง เป็นต้นว่า ใบตราส่งหรือ sea waybill เอกสารแสดงการประกันภัยสินค้า เป็นต้น แต่ตีมาตรฐานการันตีจะใช้ในกรณีที่แตกต่างกันออกไป คือ จะชดใช้เงินเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ ดังนั้น จุดประสงค์ในการใช้ตีมาตรฐานการันตีจึงเป็นการใช้เพื่อประกันการไม่ชำระหนี้ เอกสารที่ต้องแสดงในการเรียกให้ผู้การันตีชำระเงิน จึงได้แก่ เอกสารเบื้องต้นที่แสดงถึงการผิดสัญญา (default certificate) อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผิดสัญญา ดังเช่นในการค้าประกันปกติ

(2) ในเชิงโครงสร้าง ผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต อาจมีการประกันเพิ่มเติมโดยผู้ยืนยัน (Confirmer) ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์สองลำดับ คือ การออกเครดิต (Issuance) และการยืนยัน (Confirmation) ในขณะที่ ตีมาตรฐานการันตีนั้นมีนิติสัมพันธ์เพียงประการเดียวที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับจากการประกัน คือ direct guarantee เท่านั้น กล่าวคือ ในการประกันการชำระหนี้ที่มีการใช้ indirect guarantee ซึ่งออกโดยผู้การันตีร่วม (counter-guarantor) ก็เป็น

<sup>21</sup> Roeland F. Bertrams, *Bank Guarantee in International Trade*, Third edition, (Hague : Kluwer Law International 2004), pp. 2-3

<sup>22</sup> Georges Affaki and Roy Goode, *Supra Note 10*, pp. 10-11

เพียงการออกการันตีที่เรียกว่า counter-guarantee เพื่อประโยชน์ของผู้การันตี (guarantor) มิใช่เพื่อผู้รับประโยชน์ แม้ในติมาณต์การันตีจะมีได้มีข้อห้ามการยืนยันหรือ Confirm การันตี แต่ยังไม่ปรากฏว่าในทางธุรกิจมีการให้คำยืนยันในติมาณต์การันตี ในขณะที่เลตเตอร์ออฟเครดิตและแสดนต์บายเครดิตจะมีการยืนยันเครดิตเป็นปกติ

(3) เลตเตอร์ออฟเครดิตมักออกโดยธนาคารของผู้ขอเปิดเครดิตในประเทศของผู้ขอเปิดเครดิต และแจ้งไปยังผู้รับประโยชน์โดยธนาคารในประเทศผู้รับประโยชน์ แต่ติมาณต์การันตีมักออกโดยธนาคารในประเทศของผู้รับประโยชน์ เพื่อความสะดวกของผู้รับประโยชน์เอง

(4) กระบวนการในติมาณต์การันตี ยังแตกต่างจากเลตเตอร์ออฟเครดิตในแง่ที่ว่า เมื่อได้รับเอกสาร ธนาคารต้องส่งต่อเอกสารไปตามลำดับจนถึงผู้ขอเปิดเครดิต แต่ในติมาณต์การันตี ธนาคารนั้นเองจะเป็นผู้ทำติมาณต์ในการเรียกเงินตามเงื่อนไขในสัญญาชำระ เพื่อเรียกจากบุคคลลำดับถัดไปซึ่งมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ

### 2.1.2.3 ความแตกต่างระหว่างติมาณต์การันตีและแสดนต์บายเครดิต

เนื่องจากติมาณต์การันตีมิวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นอย่างเดียวกันกับแสดนต์บายเครดิต คือ ใช้เพื่อประกันการชำระหนี้ของคู่สัญญา จุดประสงค์ในการออกแสดนต์บายเครดิตเกิดขึ้นเพื่อทดแทนการใช้การันตีตั้งที่ได้อธิบายข้างต้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ เนื้อหาของการใช้แสดนต์บายเครดิตและติมาณต์การันตีจึงเป็นอย่างเดียวกัน คงมีเพียงความแตกต่างในแง่โครงสร้าง คือ แสดนต์บายเครดิตมีรูปแบบโครงสร้างแบบเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงมีข้อแตกต่างจากติมาณต์การันตีตั้งที่อธิบายข้างต้น

## 2.2 ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

ความแพร่หลายในการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตและแสดนต์บายเครดิต ก่อให้เกิดความจำเป็นในการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อประโยชน์แก่ทางธุรกิจ จากเดิมที่แต่ละประเทศต่างใช้ข้อกำหนดหรือกฎหมายภายในประเทศของตน บังคับแก่ข้อพิพาทอันเกิดจากเลตเตอร์ออฟเครดิต ก็เกิดความพยายามในการสร้างข้อกำหนดที่สอดคล้องกัน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายต่างๆใช้เป็นหลักปฏิบัติร่วมกัน



ก่อนมีการออก UCP เคยมีความพยายามในการรวบรวมหลักปฏิบัติหลายครั้ง เริ่มแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยคณะทำงานที่เรียกว่า New American Commercial Credit Conference ได้ออกกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศ<sup>23</sup> แต่ความนิยมในการใช้ เลตเตอร์ออฟเครดิตส่งผลให้ประเทศต่างๆออกกฎเกณฑ์ในลักษณะเดียวกัน ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และนอร์เวย์ เซโกสโลวะเกีย อิตาลี สวีเดน อาร์เจนตินา เดนมาร์ก และเนเธอร์แลนด์ ตามลำดับ<sup>24</sup> ในระยะนี้การสร้างหลักเกณฑ์ในเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตยังคงเป็นเพียงความพยายามในระดับภายในประเทศเท่านั้น ส่วนความพยายามในระดับระหว่างประเทศเกิดในระยะเวลาต่อมา โดยมีหอการค้านานาชาติเป็นหน่วยงานแห่งแรกที่รวบรวมหลักเกณฑ์เพื่อประโยชน์แก่การค้าและการปฏิบัติงานของธนาคารเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เรียกว่า UCP

### 2.2.1 UCP (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits)

UCP เป็นข้อกำหนดที่ร่างขึ้นโดย International Chamber of Commerce (ICC) หรือหอการค้านานาชาติ ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนระหว่างประเทศที่ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1919 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการค้าขายและการลงทุน ส่งเสริมตลาดการค้าสินค้าและบริการแบบเปิด และส่งเสริมการไหลเวียนโดยอิสระของเงินทุน<sup>25</sup> UCP ถือเป็นข้อกำหนดที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดฉบับหนึ่งของ ICC โดยมีการแก้ไขแล้วหลายครั้ง ฉบับล่าสุดในปัจจุบัน คือ UCP 600

ความเห็นทางวิชาการเห็นตรงกันว่า ข้อกำหนดใน UCP นั้นไม่ถือเป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะเป็นเพียงการรวบรวมทางปฏิบัติทางการค้าที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป อีกทั้ง ทางปฏิบัติเหล่านี้มิได้เกิดจากการพัฒนามาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน จนเกิดความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย แต่เกิดจากการแลกเปลี่ยนความเห็นและการเจรจาต่อรองโดยตัวแทนของหน่วยงานภาครัฐกิจระหว่างประเทศ จึงไม่อาจถือเป็นจารีตประเพณีเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการและศาลจึงไม่ควรตีความ UCP อย่างเคร่งครัดทำนองเดียวกับบทบัญญัติในกฎหมาย<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, The Law and Practice of Documentary Letters of Credit, (Oxford: Hart Publishing 2010), p.23.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> หอการค้านานาชาติแห่งประเทศไทย (แปล). Documentary Credits 2007 Revision (ICC SERVICES, 2007), หน้า 147.

<sup>26</sup> E.P. Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 23*, pp. 44-45

UCP จะนำไปใช้ในประเด็นพิพาทต่อเมื่อข้อความในเครดิตระบุให้นำไปใช้ ซึ่งจะมีผลให้ UCP ผูกพันในฐานะที่เป็นข้อสัญญา ขอบเขตการใช้บังคับของ UCP ปรากฏอยู่ใน Article 1<sup>27</sup> ซึ่งวางหลักว่า UCP เป็นข้อกำหนดที่สามารถใช้บังคับแก่ Documentary credit<sup>28</sup> ทุกชนิด รวมถึง แสตนด์บายเครดิต เท่าที่สามารถนำไปใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้น นอกจาก UCP จะใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ยังนำไปใช้กับเอกสารประเภทอื่น เช่น แสตนด์บายเครดิตได้อีกด้วย แม้ว่าเอกสารนั้นจะมีข้อกำหนดที่ออกมาโดยเฉพาะ เช่น ISP แล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ การนำ UCP ไปใช้นั้นจึงต้องเป็นการใช้โดยอนุโลมเท่านั้น ข้อกำหนดประการใดที่ไม่เหมาะสมแก่สภาพการใช้ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งสินค้า ย่อมไม่มีผลต่อแสตนด์บายเครดิต เป็นต้น การใช้ข้อกำหนดเฉพาะของเอกสารชนิดนั้น เช่น ISP จึงอาจเหมาะสมกับแสตนด์บายเครดิตมากกว่า

### 2.2.2 ISP (International Standby Practices)

ISP เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับแสตนด์บายเครดิต ที่สร้างขึ้นโดย The Institute of International Banking Law & Practice (IIBLP) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้รับการยอมรับจาก United Nations Commission on International Trade Law และ International Chamber of Commerce โดยปรากฏอยู่ใน ICC Publication No. 590 วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดฉบับนี้คือการนำไปใช้บังคับกับแสตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยปรับให้เข้ากับลักษณะของแสตนด์บายเครดิต มากกว่าที่ปรากฏใน UCP ในปัจจุบัน ISP ถือเป็นข้อกำหนดที่ได้รับความนิยมมากฉบับหนึ่ง<sup>29</sup> นอกจากความประสงค์ในการใช้ในวงการค้าแล้ว ข้อกำหนดฉบับนี้ยังมุ่งประสงค์ให้ศาลและนัก

---

<sup>27</sup> UCP 600 Article 1 : "UCP" are rules that apply to any documentary credit ("credit") (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules. They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit

<sup>28</sup> "Documentary Credit" A financing arrangements in which a financial institution authorizes or makes a payment to a third party (usu. an exporter) at a customer's request (Black's Law Dictionary)

<sup>29</sup> ปี 2007 มีการทำโพลอย่างไม่เป็นทางการสำรวจการใช้ ISP ผ่านนักการธนาคารสิบสองรายในองค์กรทางการเงินขนาดใหญ่ในสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่า 47% ของแสตนด์บายเครดิตมีการนำ ISP ไปใช้ โดย 70% ของแสตนด์บายเครดิตที่มีปริมาณเงินสูงกำหนดให้อยู่ภายใต้ ISP จาก "Poll Shows Two Ways of Measuring Standby Trends", July/August 2007 DCW pp. 5-6.



กฎหมายนำไปใช้ เนื่องจากหลักกฎหมายสำหรับแอสแตนด์บายเครดิตยังมีการศึกษาถึงค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและตีมันด์การันตี<sup>30</sup>

### 2.2.3 URDG (Uniform Rules for Demand Guarantees)

เดิม ICC พยายามออกข้อกำหนดให้ใช้กับตีมันด์การันตี หรืออินดิเพนเดนท์การันตี ได้แก่ URCG หรือ Uniform Rule for Contract Guarantee แต่เนื่องจาก URCG นั้นไม่ได้รับการยอมรับ ต่อมาจึงได้มีการออก URDG ขึ้นมาต่างหากอีกฉบับหนึ่ง URDG นี้มีต้นแบบมาจากข้อกำหนดของ British Bankers Association ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาจนได้รับการยอมรับจาก ICC ในปี 1992 ปรากฏอยู่ใน ICC Publication No. 510 เป็น Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) ฉบับล่าสุดในปัจจุบันคือ URDG 758 ตาม ICC Publication No.758

ขอบเขตการใช้บังคับของข้อกำหนดนี้อยู่ใน article 1<sup>31</sup> ซึ่งให้ใช้ข้อกำหนดนี้กับตีมันด์การันตี และ counter guarantee ที่ได้รับอนุญาตให้นำข้อกำหนดนี้ไปใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามนิยามใน article 2 ตีมันด์การันตีหมายถึง การดำเนินการใดที่จะมีการชำระราคาต่อเมื่อมีการยื่นเอกสารถูกต้องตามหนังสือเรียกเงิน (demand)

บางประเทศมีการออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับตีมันด์การันตี หรืออินดิเพนเดนท์การันตี เช่น OHADA Uniform Act on Secured Transactions<sup>32</sup> กฎหมายฉบับนี้ถือว่า guarantee และ suretyship เป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันหรือ secured transaction โดย

---

<sup>30</sup> James E. Byrne, “International Standby Practices (ISP98) (ICC Publication No. 590): Versatile Rules for Modern Practice.” Documentary Credit World. Volume 16 No. 9, p. 24-25 (October 2012)

<sup>31</sup> Article 1 Application of URDG : a. The Uniform Rules for Demand Guarantees (“URDG”) apply to any demand guarantee or counter-guarantee that expressly indicates it is subject to them. They are binding on all parties to the demand guarantee or counter-guarantee except so far as the demand guarantee or counter-guarantee modifies or excludes them.

<sup>32</sup> สมาชิกในกลุ่ม OHADA มี 16 ประเทศในทวีปแอฟริกา ได้แก่ เบนิน, บุร์กินาฟาโซ, แคเมอรูน, สาธารณรัฐแอฟริกากลาง, ชาด, โคมโอมรอส, คองโก, อิเควทอเรียลกินี, กาบอง, กินี, กินี-บิสเซา, ไอเวอรีโคสต์, มาลี, ไนเจอร์, เซเนกัล, โตโก โดยมีผลใช้บังคับทั้งอินดิเพนเดนท์การันตีภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ถือเป็นหลักประกันส่วนบุคคล หรือหลักประกันที่มีได้ใช้เพื่อประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการใช้ในความหมายที่แตกต่างจาก secured transaction ในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>33</sup> โดยบทบัญญัติเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอินดิเพนเดนท์การ์รันตีนั้น มีการใช้ URDG เป็นต้นแบบในการร่างโดยตรง

## 2.3 กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารอื่น

นอกจากข้อกำหนดที่ออกโดยองค์กรเอกชนแล้ว ยังมีความพยายามในการออกกฎหมายเพื่อใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิต ทั้งที่เป็นกฎหมายภายใน เช่น UCC Article 5 ของสหรัฐอเมริกา P.R.C. LC ของจีน กฎหมายแม่บทจาก UNCITRAL รวมถึงบทบัญญัติในกฎหมายพาณิชย์ของบางประเทศ ดังนี้

### 2.3.1 Uniform Commercial Code Article 5 ( UCC-USA Article 5 )

เนื่องจากรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการออกกฎหมายภายใน รัฐบาลท้องถิ่นในแต่ละมลรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายที่มีผลบังคับเฉพาะในมลรัฐของตนได้ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ แต่การค้าที่พัฒนาอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดความจำเป็นในการทำให้กฎหมายแต่ละมลรัฐมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อความสะดวกทางการค้า ส่งผลให้เกิดการร่างกฎหมายแม่แบบของมลรัฐ หรือ Uniform state laws เช่น Uniform Commercial Code<sup>34</sup> โดยมลรัฐต่างๆที่รับเอา UCC ไปใช้บังคับนั้น สามารถปรับปรุงแก้ไขเนื้อหากฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของท้องถิ่นได้

องค์กรซึ่งเป็นผู้จัดทำ UCC เป็นองค์กรเอกชน คือ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) และ American Law Institute (ALI)

---

<sup>33</sup> Tochi Obinna Nwogu. “Secured Transactions Law of Nigeria and Cameroon through the lens of Article 9 of the Uniform Commercial Code of the United States of America.” Doctoral Thesis in International Business Law, Legal Studies Department, Central European University p.5

<sup>34</sup> James J. White, Robert S. Summers, Uniform Commercial Code. (5th ed., 2000) St. Paul, Minnesota, p.3

UCC จึงเป็นเพียงกฎหมายแม่แบบ หรือ Model Code ที่ช่วยแนะแนวทางในการร่างกฎหมายแก่มลรัฐต่างๆ เท่านั้น ต่อเมื่อมลรัฐใดรับเอาเนื้อหาดังกล่าวไปร่างเป็นกฎหมาย เนื้อหาใน UCC จึงจะมีสถานะเป็นกฎหมายของมลรัฐนั้น

UCC Article 5 เป็นการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>35</sup> ก่อนการเกิดขึ้นของ UCC Article 5 กฎหมายในเรื่องนี้มีการพัฒนาในลักษณะของ case law เช่นเดียวกับกฎหมายด้านอื่น โดยมีทางปฏิบัติของธนาคารเข้ามามีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการตามเครดิต Article 5 นี้มีจุดประสงค์เพื่อสร้าง “กรอบทฤษฎีแยกต่างหากจากกฎหมายเรื่องอื่น เพื่อการพัฒนาของเลตเตอร์ออฟเครดิตต่อไป”<sup>36</sup>

Article 5 มีการร่างขึ้นทั้งหมดสามฉบับ ฉบับแรกเกิดขึ้นในปี 1952 ซึ่งมีเพียงรัฐเพนซิลวาเนียที่รับไปใช้บังคับ ฉบับที่สอง มีผลใช้บังคับในปี 1962 มีหลายมลรัฐรับมาใช้บังคับ แต่ก็ยังถือว่าไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐกิจธนาการพาณิชย์ โดยเฉพาะในมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งเป็นที่ตั้งของธนาคารขนาดใหญ่ที่ดำเนินการเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ฝ่ายธนาคารมีความเห็นว่า ไม่ควรมีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และการออกกฎหมายนี้ไม่มีการศึกษาแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศต่างๆ อย่างเพียงพอ อีกทั้งผู้ร่างตัวบทนั้นมุ่งจะให้กฎหมายนี้ มีผลบังคับใช้แทนที่ UCP ซึ่งอาจทำให้การใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศสหรัฐอเมริกาขัดกับทางปฏิบัติระหว่างประเทศ<sup>37</sup> เป็นเหตุให้มลรัฐนิวยอร์กและอีกสามมลรัฐ ได้แก่ อลาบามา อริโซนา และมิซซูรี ปฏิเสธการใช้ Article 5 ผ่านบทบัญญัติที่เป็น Non-conforming amendment โดยกำหนดว่า หากเลือกใช้ UCP บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว จะไม่นำ Article 5 มาใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับดังกล่าว<sup>38</sup>

<sup>35</sup> ดูเพิ่มเติมได้จาก Gene N. Lebrun and Fred H. Miller. “The Law of letters of credit and investment securities under the UCC : Modernization and Process,” Vol. 43 South Dakota Law Review p. 14 (1998)

<sup>36</sup> ใน Official Comment UCC section 5-101 ใช้คำว่า “independent theoretical framework for the further development of letters of credit”

<sup>37</sup> ดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับความเห็นทางฝ่ายธนาคารเรื่องความจำเป็นในการมีกฎหมายและปัญหาในการร่าง Article 5 จาก James E. Byrne, “The Revision of U.C.C. Article 5: A Strategy for Success.” U.C.C. Article 5 Symposium Vol.56 Brooklyn Law Review, 1990

<sup>38</sup> New York’s Prior UCC section 5-103(4): “Unless otherwise agreed, this Article 5 does not apply to a letter of credit or a credit if by its terms or by

แต่เมื่อมีการออกเครดิตจำนวนมากสืบเนื่องจากปริมาณการใช้แสตนด์บายเครดิต และปริมาณการค้าระหว่างประเทศที่สูงขึ้น<sup>39</sup> ส่งผลให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเพิ่มขึ้นเช่นกัน ผลการวินิจฉัยคดีที่ไม่แน่นอนย่อมก่อให้เกิดปัญหา จึงมีแนวคิดในการแก้ไขข้อบกพร่องในกฎหมายฉบับเดิม รวมถึงปัญหาอื่นอันเนื่องจากทางปฏิบัติในการค้าที่มีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ คณะทำงาน Task Force มีความเห็นว่ากฎหมายที่เหมาะสมจำเป็นแก่การพัฒนาหลักกฎหมายเลตเตอร์ออฟเครดิต ในที่สุด Article 5 จึงได้รับการแก้ไขในปี 1990 การแก้ไขเสร็จสมบูรณ์และมีการประกาศในปี 1995 กฎหมายฉบับนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เห็นได้จากการที่ทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับการนำ UCC Article 5 (1995) ไปใช้เป็นกฎหมายภายในโดยไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความมีผลใช้บังคับตั้งเช่นในฉบับก่อน<sup>40</sup>

ขอบเขตการใช้บังคับของ Article 5 ปรากฏอยู่ใน section 5-103 ซึ่งวางหลักว่า กฎหมายฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่สิทธิหน้าที่ใดๆที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ความหมายของคำว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตตาม section 5-102(10) หมายถึง การดำเนินการใดๆที่แน่นอนและเป็นไปตาม section 5-104 โดยธนาคารผู้เปิดเครดิตแจ้งไปยังผู้รับประโยชน์ตามคำขอหรือเพื่อประโยชน์ของผู้ขอเปิดเครดิต จากนิยามดังกล่าวมิได้กล่าวถึงแสตนด์บายเครดิตแต่อย่างใด แต่เนื่องจาก UCC Article 5 นั้นกล่าวถึงเลตเตอร์ออฟเครดิตในความหมายอย่างกว้าง ดังนั้น ใน Official Comment ซึ่งเป็นการอธิบายแนวคิดเกี่ยวกับบทบัญญัติของ Article 5 จึงปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติในกรณีของแสตนด์บายเครดิตด้วย<sup>41</sup> ดังนั้น UCC Article 5 จึงมีผลใช้บังคับกับแสตนด์บายเครดิตที่ออกในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

---

agreement, course of dealing or usage of trade such letter of credit or credit is subject in whole or in part to the Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits...”

<sup>39</sup> การส่งออกกว่าครึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตในการเป็นวิธีการชำระเงิน จากบทความ “Why States Should Adopt UCC Article 5” <http://www.uniformlaws.org> สืบค้นเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2558

<sup>40</sup> The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Legislative Fact Sheet - UCC Article 5, Letters of Credit (1995) <http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2558

<sup>41</sup> จากบทความ UCC Article 5, Letters of Credit (1995) Summary <http://www.uniformlaws.org/ActSummary> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2558

ในด้านความสอดคล้องกับ UCP นั้น UCC Article 5 ยอมรับการใช้ประเพณีปฏิบัติทางการค้าที่แพร่หลายทั่วไป เช่น UCP โดยบัญญัติว่า หากมีข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายฉบับนี้ และข้อกำหนดขององค์กรเอกชน ให้ข้อกำหนดของเอกชนที่เลือกใช้มีผลบังคับเหนือกว่าบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ เว้นแต่จะเป็นบทบัญญัติที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ (non-variable provision) ที่กำหนดไว้ใน Article 5 เช่น การรับช่วงสิทธิของคู่สัญญาอื่นในเลตเตอร์ออฟเครดิต การออกเครดิตประเภท perpetual letter of credit<sup>42</sup> เป็นต้น

### 2.3.2 Provisions of the Supreme People's Court on Some Issues Concerning the Trial of Cases of Disputes over Letter of Credit ( P.R.C. LC )

ประเทศจีนไม่มีการใช้ case law เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดี แต่มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยใช้ชื่อว่า “Provisions of the Supreme People's Court of the People's Republic of China on some Issues concerning the Trial of Cases of Disputes over Letter of Credit.” หรือ P.R.C. LC ซึ่งมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2006 และมีผลผูกพันทุกศาลของประเทศจีน

กฎหมายนี้มีลักษณะบางประการตามแบบอย่าง UCP, UCC-USA Article 5 และกฎหมายแม่บทของ UNCITRAL อีกทั้งคำนึงถึงแนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลในประเทศแถบยุโรป และมีบทบัญญัติที่ยอมรับธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้วางหลักเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ครอบคลุมไปถึงกฎหมายสัญญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายพยาน และกฎหมายอื่นๆที่อาจเกี่ยวข้อง ดังนั้น ในกฎหมายฉบับนี้จึงมีทั้งเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติซึ่งกำหนดหน้าที่ของศาลเอาไว้ในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเฉพาะ

---

<sup>42</sup> แม้จะใช้คำว่า perpetual แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทนี้มีได้มีผลใช้บังคับตลอดไปจริง กล่าวคือ จะมีผลใช้บังคับเพียงห้าปีเท่านั้น (Section 5-106(d) A letter of credit that states that it is perpetual expires five years after its stated date of issuance, or if none is stated, after the date on which it is issued.) เลตเตอร์ออฟเครดิตชนิดนี้เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการระบุไว้ในตัวเครดิตโดยชัดแจ้ง ส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ต่ออายุเครดิตไปเรื่อยๆ หรือเครดิตประเภท evergreen letter of credit ไม่ถือเป็น perpetual letter of credit (Golden West Refining Co. v. SunTrust Bank, 538 F.3d 1233 (9th Cir. 2008))

สืบเนื่องจากการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เพิ่มจำนวนขึ้น อันเป็นผลจากการเติบโตทางเศรษฐกิจในประเทศจีน มีการประมาณว่าหนึ่งในสามของการนำเข้าและส่งออกในประเทศจีนใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเครื่องมือการชำระราคา<sup>43</sup> การไม่มีกฎหมายที่เหมาะสมแก่การบังคับใช้ในเรื่องการฉ้อฉล รวมถึงแนวคำวินิจฉัยคดีของศาลที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน<sup>44</sup> ซึ่งส่งผลให้เกิดคดีฟ้องร้องหรือขอคุ้มครองชั่วคราว และก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายฉบับนี้ จึงเกิดจากความพยายามในการแก้ปัญหาการพิจารณาขอบเขตของหลักการฉ้อฉล ซึ่งหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปและหลักกฎหมายสัญญาของจีน รวมถึงข้อกำหนดเช่น UCP ไม่สามารถบังคับใช้กับปัญหาได้อย่างเพียงพอ<sup>45</sup>

กฎหมายฉบับนี้ ได้วางหลักที่สำคัญหลายประการ รวมถึงหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต หลักการพิจารณาเอกสารโดยเคร่งครัด การคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริต การยอมให้ใช้บังคับข้อกำหนดอันเป็นมาตรฐานสากล การให้ดุลพินิจของธนาคารผู้เปิดเครดิตในการพิจารณาการสละสิทธิของผู้ขอเปิดเครดิต การสละสิทธิในการอ้างความไม่สอดคล้องโดยปริยาย ลักษณะของการกระทำที่จะเป็นการฉ้อฉล รวมถึงหลักเกณฑ์การออกคำสั่งระงับการจ่ายเงินตามเครดิต

### 2.3.3 United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit (UN Convention)

นอกจากความพยายามในการจัดทำข้อกำหนดเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยองค์กรเอกชนแล้ว ยังมีความพยายามในการออกกฎหมายแม่แบบ โดยหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ คือ คณะกรรมาธิการทางการค้าระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ หรือ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอินดิเพนเดนท์การ์รันตีและ แสตนด์บายเลต

---

<sup>43</sup> Katalin Cseko Gulyas. “China’s new Statutory Regulations on Letters of Credit.” EU Working Papers No. 3 pp.26-28 (2008).

<sup>44</sup> Xiang Gao, “The Fraud Rule in Law of Letters of Credit in the P.R.C.,” *The International Lawyer*, Vol. 41 No. 4 p. 1068 (Winter 2007)

<sup>45</sup> Yanan Zhang, “Evaluation of documentary letter of credit fraud exception rules in China,” *Journal of International Banking Law and Regulation* p.104 (2014)



เตอร์ออฟเครดิต (United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: UN Convention)

สืบเนื่องจากความเห็นของ UNCITRAL ว่ามีความจำเป็นในการทำให้กฎหมายเรื่อง อินดิเพนเดนท์การ์รันตี และแอสแตนด์บายเครดิต เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน รวมทั้งเพื่อส่งเสริมหรือ สนับสนุนการใช้อินดิเพนเดนท์การ์รันตี และแอสแตนด์บายเครดิต ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ คู่สัญญาอาจใช้ หลักประกันทั้งสองประเภทร่วมกันในสัญญาหลักฉบับเดียวกัน เพราะหลักประกันทั้งสองลักษณะนั้นมี ลักษณะพื้นฐานที่คล้ายคลึงกัน<sup>46</sup> กล่าวคือ หลักประกันทั้งสองประเภทนี้ มักใช้เพื่อประกันการปฏิบัติ ตามสัญญาของผู้ซื้อหรือผู้ขายในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หรือสัญญาเกี่ยวกับการก่อสร้างใน ต่างประเทศ โดยใช้เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับเหมาก่อสร้าง ที่จะมอบให้แก่ผู้ว่า จ้าง<sup>47</sup>

ในช่วงเวลาที่ร่างกฎหมายนี้ ยังไม่มีการออก ISP เพื่อใช้กับแอสแตนด์บายเครดิต ดังนั้น คณะกรรมการร่างจึงพยายามร่างเนื้อหาของบทบัญญัติในอนุสัญญาให้สอดคล้องกับ UCP รวมถึงเพิ่มเติมเนื้อหาให้ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ซึ่งมีได้การกำหนดไว้ใน UCP โดยเฉพาะเรื่องการฉ้อ ฉล หรือข้อยกเว้นการชำระราคา หากรัฐใดต้องการใช้กฎหมายนี้ รัฐนั้นสามารถลงนามเป็นภาคีของ อนุสัญญา และออกกฎหมายอนุวัติการ บทบัญญัติของอนุสัญญาจะมีฐานะเป็นกฎหมายภายในของรัฐ นั้นๆ

ปัจจุบันมีประเทศให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาแล้ว 8 ประเทศ<sup>48</sup> ได้แก่ เบลารุส เอกวาดอร์ เอล ซัลวาดอร์ กาบอง คูเวต โลบิเรีย ปานามา และตูนิเซีย นอกจากนี้ประเทศ สหรัฐอเมริกาก็ได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้เช่นกัน<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1989, Vol. XX., p.26

<sup>47</sup> L.S. Sealy and R.J.A. Hooley, Commercial Law: Text, Cases and Materials, fourth edition (New York: Oxford University Press, 2009) p.913

<sup>48</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2558, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/payments/1995Convention\\_guarantees\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_status.html)

ในด้านขอบเขตการใช้บังคับของ UN Convention จะเป็นไปตาม article 1 คือ ให้ใช้กฎหมายนี้เมื่อผู้การันตี หรือธนาคารผู้เปิดแสดนต์บายเครดิตอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญา หรือหากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งไปยังกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา หรือหากในแสดนต์บายเครดิตนั้นกำหนดให้นำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับ โดยมีผลใช้บังคับกับการดำเนินการใดๆที่เป็นไปตาม article 2 ได้แก่ อินดิเพนเดนท์การันตี เช่น ดีมานด์การันตี และแสดนต์บายเครดิต ข้อที่น่าพิจารณาคือ คำอธิบายท้ายอนุสัญญาได้อธิบายไว้ว่า อนุสัญญานี้มีได้ครอบคลุมถึงเลตเตอร์ออฟเครดิตเว้นแต่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะระบุให้นำอนุสัญญานี้ไปใช้ หรือในกรณีที่แยกความแตกต่างระหว่างเลตเตอร์ออฟเครดิตและแสดนต์บายเครดิตได้ยาก เช่น แสดนต์บายเครดิตที่ใช้เพื่อการชำระราคา เป็นต้น โดยมีได้อธิบายว่าเพราะเหตุใดอนุสัญญานี้จึงไม่ใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตปกติด้วย<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในอนุสัญญาตั้งแต่ปี 1997 แต่ยังมีได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้แต่อย่างใดจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าจะมีความเห็นของ American Bar Association ที่เสนอต่อสภาผู้แทน ในการประชุมประจำปี 1998 ที่ Toronto, Canada ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาควรให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับมีความสอดคล้องกันอย่างมาก ดูเพิ่มเติมได้จาก [http://www.americanbar.org/groups/leadership/98a\\_128.html](http://www.americanbar.org/groups/leadership/98a_128.html)

นอกจากนี้หน่วยงาน United States Council for International Business (USCIB) ยังเสนอให้ประเทศสหรัฐอเมริการับเอากฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2553 แต่ยังประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมิได้การรับอนุสัญญานี้ไปใช้แต่อย่างใด ดูเพิ่มเติมได้จาก [http://iiblp.org/wp-content/uploads/2014/12/UN\\_letter-of-credit-endorsement\\_72910.pdf](http://iiblp.org/wp-content/uploads/2014/12/UN_letter-of-credit-endorsement_72910.pdf)

<sup>50</sup> Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit No. 16

“16. Letters of credit other than stand-by letters of credit are not covered by the Convention. However, the Convention does recognize a right of parties to international letters of credit other than stand-by letters of credit to "opt into" the Convention (article 1(2)). That provision has been included in particular because the Convention provides a set of rules that parties to commercial letters of credit may wish in their own judgement to take advantage of, in view of the broad common ground between commercial and stand-by letters of credit, and in view of



แม้กฎหมายฉบับนี้จะมุ่งใช้บังคับกับอินดิเพนเดนท์การ์รันตีและแอสตันด์บายเครดิตเท่านั้น แต่เนื่องจากเอกสารทั้งสองประเภทต่างมีหลักความเป็นอิสระเป็นหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการชำระราคา อันเป็นการยกเว้นความมีผลใช้บังคับของหลักความเป็นอิสระเช่นเดียวกัน ดังนั้น ในบทต่อไปผู้ศึกษาจึงนำข้อยกเว้นการชำระราคาตามอนุสัญญาฉบับนี้ มาศึกษาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นที่ปรากฏในกฎหมายอื่นด้วย

### 2.3.4 กฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอื่นๆ

บางประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตในกฎหมายพาณิชย์ โดยมิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น สาธารณรัฐเซค โคลัมเบีย กัวเตมาลา ฮอนดูรัส อิตาลี เลบานอน ซีเรีย ฯลฯ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติบางส่วนอาจไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดอย่าง UCP เช่น ในตัวบทของเม็กซิโกใช้ถ้อยคำที่เรียกเลตเตอร์ออฟเครดิตเพิกถอนไม่ได้ว่า เครดิตที่มีการ “ยืนยัน”<sup>51</sup> ตัวบทกฎหมายพาณิชย์ของฮอนดูรัสที่กำหนดให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตสามารถยกข้อต่อสู้อันเกิดจากสัญญาขอเปิดเครดิตขึ้นต่อสู้ผู้รับประโยชน์ได้<sup>52</sup> หรือตัวบทของโคลัมเบียที่กำหนดให้ธนาคารผู้ยืนยันต้องผูกพันด้วยเงื่อนไขอย่างเดียวกันกับธนาคารผู้เปิดเครดิต<sup>53</sup> ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการยืนยันเครดิต ที่ความผูกพันของธนาคารผู้ยืนยันเป็นความผูกพันที่เพิ่มเติมและแยกต่างหากจากธนาคารผู้เปิดเครดิต<sup>54</sup>

---

the occasional difficulties in determining whether a letter of credit is of a stand-by or commercial variety.”

<sup>51</sup> Mexican Commercial Code Article 317 “The confirmed credit is a direct liability of the issuing entity for the third party...”

<sup>52</sup> Honduran Commercial Code Article 899 “...The issuing bank may only raise personal objections against the beneficiary which the bank is entitled to and which result from the credit opening agreement”

<sup>53</sup> Colombian Commercial Code Article 1414 “...the confirming bank undertakes the obligation to the beneficiary at the same terms and conditions as the issuing bank from the day of the confirmation.”

<sup>54</sup> Boris Kozolchyk, “Legal Aspects of Letters of Credit and Related Secured Transactions,” U. Miami Inter-Am. L. Rev. Vol. 11. p.265 (1979) ทั้งนี้ สามารถค้นกฎหมายภายในเกี่ยวกับด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตอื่นๆ เพิ่มเติมได้จาก Rolf A. Schutze and Gabriele Fontane. Documentary Credit Law throughout the world. (ICC Publication No. 633)

บางประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม มีการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตอิสลาม หรือ Islamic Letter of Credit หรือ LC-i<sup>55</sup> เนื่องจากกฎหมายต่างๆของประเทศมุสลิมต้องอยู่ภายใต้หลัก Shariah ประเด็นสำคัญในเลตเตอร์ออฟเครดิตอิสลาม ที่แตกต่างจากเลตเตอร์ออฟเครดิตทั่วไป ได้แก่มุมมองเรื่องดอกเบี้ย (*riba*) และเรื่องความไม่แน่นอน (*uncertainty* หรือ *gharar*) นอกจากนี้ หลักการสำคัญยังคงเป็นประการเดียวกันกับเครดิตทั่วไป นักวิชาการมุสลิมให้ความเห็นว่า แม้จะต้องการให้เลตเตอร์ออฟเครดิตชนิดนี้แตกต่างจากเลตเตอร์ออฟเครดิตทั่วไป แต่การใช้ Islamic Letter of Credit ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเข้ามาแทนที่การใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตดั้งเดิม เพียงแต่เป็นการปรับเอาหลักกฎหมายอิสลามเข้ามาใช้ในวงการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น<sup>56</sup>

## 2.4 หลักการพื้นฐานของเลตเตอร์ออฟเครดิต

หลักการพื้นฐานซึ่งส่งผลให้เลตเตอร์ออฟเครดิตมีฐานะเป็นเครื่องมือในการชำระราคาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ หลักความเป็นอิสระ หลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัด และหลักเครดิตเกี่ยวข้องกับเฉพาะเอกสาร หลักทั้งสามประการนี้เป็นหลักสำคัญที่ปรากฏในข้อกำหนดและกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต อีกทั้งยังถูกนำไปใช้กับเอกสารอื่น คือ แสตนด์บายเครดิต และติมานด์การ์รันตีเช่นกัน

---

<sup>55</sup> Sharifah Faigah Syed Alwia, Uzaimah Ibrahim and Mohd Fuad Sawaric. 2013, “An Issue on Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) No 600 for Islamic Letter of Credit” <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212567113002268> สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2558

<sup>56</sup> Rosmawani binti Che Hashim and Akhtar Zaitie binti Abdul Aziz, 2009, “Islamic Letter of Credit (LC) : an Overview on Legal and Shari’ah Issues, International Conference on Corporate Law” <http://eprints.um.edu.my /9456/> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2558 และ Ahcene Lahsasna, 2007, “Implementation of the Islamic Letter of Credit in International Trade,” Paper presented at International Islamic University Malaysia International Conference on Islamic Banking and Finance organized by IIUM Institute of Islamic Banking and Finance, Kuala Lumpur. <http://www.maybank2u.com> สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2558

### 2.4.1 หลักความเป็นอิสระ (Independence/Autonomy Principle)

นอกจากการเป็นเครื่องมือและหลักประกันในการชำระราคา เลตเตอร์ออฟเครดิต ยังเป็นการให้สินเชื่อ ทั้งในธุรกิจทั่วไปและกิจการขนาดใหญ่ เช่น Project Finance<sup>57</sup> นิติสัมพันธ์ตาม เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงมักมีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย และมีจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ซึ่ง ปัญหาจากนิติสัมพันธ์คู่หนึ่งอาจกระทบกับบุคคลหลายฝ่าย ดังนั้น เพื่อมิให้กระบวนการหมุนเวียน ของเงินหยุดชะงักเพราะเหตุจากข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อผู้ขาย วงการธุรกิจจึงใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อให้คู่สัญญาต่างๆได้รับชำระเงินได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น โดยอาศัยหลักสำคัญ คือ หลักความเป็นอิสระ ในเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นอิสระและมีสภาพแยกต่างหากจากสัญญาหลัก เช่น สัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย หรือข้อตกลงระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและธนาคารผู้เปิดเครดิตแล้ว เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงมีความแน่นอนในการได้รับชำระราคามากกว่าวิธีการชำระราคาวิธีอื่นในการค้า ระหว่างประเทศ

หลักความเป็นอิสระของเครดิตปรากฏอยู่ในข้อกำหนด เช่น UCP 600 Article 4<sup>58</sup> ซึ่งวางหลักว่า โดยธรรมชาติเครดิตเป็นนิติสัมพันธ์ที่แยกต่างหากจากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นอัน เป็นมูลที่ก่อให้เกิดเครดิต และธนาคารไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลัก ดังนั้น นิติสัมพันธ์แต่ละช่วงจะแยก ต่างหากจากกันทั้งหมด เช่น การดำเนินการของธนาคารในการชำระหนี้ การรับซื้อเอกสาร ก็จะไม่อยู่ ภายใต้อำนาจเรียกร้องหรือข้อต่อสู้จากผู้ขอเปิดเครดิต เป็นต้น

---

<sup>57</sup> Renzo E. Andrade, “Letters of credit and Performance bonds: How are these popular credit enhancement devices applied in International Project Finance? From their Common Law origins to their application in Civil Law systems - The Peruvian Case,” *Florida Journal of International Law* Vol.25 p.417 (2013)

<sup>58</sup> UCP 600 Article 4: “A credit by its nature is a separate transaction from the sale or other contract on which it may be based. Banks are in no way concerned with or bound by such contract, even if any reference whatsoever to it is included in the credit. Consequently, the undertaking of a bank to honour, to negotiate or to fulfill any other obligation under the credit is not subject to claims or defences by the application resulting from its relationships with the issuing bank or the beneficiary.”

ใน UCC section 5-103 และ UN Convention Article 3 ก็ได้บัญญัติหลักเรื่องความเป็นอิสระอันเป็นหลักการพื้นฐานของเครดิตไว้ มีเนื้อหาทำนองเดียวกัน

สืบเนื่องจากหลักการนี้ เมื่อมีการยกข้ออ้างเกี่ยวกับสัญญาหลักขึ้นเพื่อขอให้ระงับการชำระเงินตามเครดิต ไม่ว่าจะในชั้นขอคุ้มครองชั่วคราวและชั้นพิจารณา ศาลจึงต้องปฏิเสธที่จะบังคับให้เพราะการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือการวินิจฉัยให้ระงับการชำระราคา โดยอาศัยข้อต่อสู้ในสัญญาหลัก จะส่งผลให้เครดิตมีลักษณะไม่ต่างจากสัญญาค้ำประกันปกติ ความเคร่งครัดของหลักการนี้จึงก่อให้เกิดข้อยกเว้นการชำระเงินสำหรับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะ คือ หลักการฉ้อฉล

#### 2.4.2 หลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัด (Strict Compliance)

หลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ซึ่งให้อำนาจธนาคารในการปฏิเสธเอกสารที่ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในเครดิต สาเหตุเพราะแม้ธนาคารผู้เปิดเครดิตจะมีใช้ตัวแทนของผู้ขอเปิดเครดิตโดยตรงแต่ก็เป็น “เสมือนตัวแทนที่มีลักษณะพิเศษของผู้ซื้อ หากตัวแทน (ธนาคาร) กระทำการนอกเหนือจากอำนาจที่ได้รับ ตัวการ(ลูกค้า) ย่อมมีอำนาจในการบอกปิดไม่รับการกระทำนั้น ตัวแทนไม่อาจเรียกให้ตัวการชดใช้ให้แก่การดำเนินการที่ตนกระทำ และจำต้องรับภาระความเสี่ยงทางการค้าของนิติกรรมนั่นเอง”<sup>59</sup> เมื่อมีการดำเนินการใดเกิดขึ้นนอกเหนือจากเจตนาของลูกค้า เช่น การยอมรับเอกสารที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามเครดิต การดำเนินการนั้นย่อมถือว่าไม่ถูกต้อง ลูกค้ามีสิทธิปฏิเสธการดำเนินการของธนาคารนั้นได้

หลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดนี้ เป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย ประการแรก คุ้มครองผู้ขอเปิดเครดิต/ผู้ซื้อ โดยรับรองว่า ผู้ขอเปิดเครดิตจะชดใช้เงินแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตต่อเมื่อเอกสารที่ยื่นต่อธนาคารนั้นถูกต้องตรงตามที่ระบุไว้ในเครดิต ประการที่สอง คุ้มครองธนาคารโดยรับรองว่า ธนาคารไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบสัญญาหลัก และข้อเท็จจริงอื่น ๆ นอกเหนือเอกสารที่ยื่น และประการที่สาม คุ้มครองผู้ขาย/ผู้รับประโยชน์ เพราะหากผู้รับประโยชน์ส่งมอบเอกสารครบถ้วนถูกต้องตามที่เครดิตกำหนดไว้ ธนาคารก็มีหน้าที่ชำระราคาตามเครดิตให้ผู้รับประโยชน์ การไม่ชำระราคาถือว่าธนาคารผิดหน้าที่ตามสัญญา อาจถูกฟ้องร้องได้

---

<sup>59</sup> Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade (10th ed., 2000) London, p.172

หลักการนี้มีการบัญญัติอยู่ในข้อกำหนด UCP 600 Article 5<sup>60</sup> และ Article 14<sup>61</sup>, ซึ่งวางหลักในลักษณะเดียวกันว่า ธนาคารต้องตรวจสอบเฉพาะเอกสารเท่านั้นว่ามีรายละเอียดถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในเครดิตหรือไม่

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเช่น UCC section 5-108(a) กำหนดให้ธนาคารต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารโดยเคร่งครัด ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับ UCP 500 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น แต่ใน UCP 600 ฉบับปัจจุบันมิได้ใช้คำว่าเคร่งครัด หรือ “strict” เพื่อตัดปัญหาการตีความ อย่างไรก็ตาม นักวิชาการและผู้เกี่ยวข้องยังคงถือว่าการพิจารณาโดยเคร่งครัดนี้เป็นหลักการสำคัญในของเลตเตอร์ออฟเครดิต หากผู้กำหนดให้เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับนั้นอยู่ในบังคับของ UCP ศาลก็ยังคงมีหน้าที่พิจารณาขอบเขตของหลักการตรวจสอบโดยเคร่งครัด ส่วน UN Convention มีการบัญญัติอยู่ใน Article 16(1) ว่า ให้ผู้การันตีหรือผู้เปิดเครดิตตรวจสอบเอกสารตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ใน “standards of international practice” ที่เกี่ยวข้องกับอินดิเพนเดนท์การันตี หรือแอสแตนด์บายเครดิต เพื่อให้ยืดหยุ่นกับทางปฏิบัติที่นิยมใช้ระหว่างประเทศที่อาจเปลี่ยนแปลงได้<sup>62</sup>

อย่างไรก็ตาม แต่ละศาลอาจตีความระดับความเคร่งครัดของหลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลอาจเห็นว่า ข้อแตกต่างบางประการเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สมควรยกเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ตามเครดิต หรือใช้หลักปฏิบัติตามในส่วนสาระสำคัญ (substantial compliance) และวินิจฉัยให้ธนาคารชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ไป<sup>63</sup> เช่น

---

<sup>60</sup> UCP 600 Article 5: Documents v. Goods, Services or Performance  
Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.”

<sup>61</sup> UCP 600 Article 14 : Standard for Examination of Documents  
a. A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank must examine a presentation to determine, on the basis of the documents alone, whether or not the documents appear on their face to constitute a complying presentation.

<sup>62</sup> Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit No.41

<sup>63</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, “ปัญหาการปรับใช้หลัก Strict compliance ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต,” ตุลพาท เล่ม 2 ปีที่ 48 พ.ค.-ส.ค.2544 น.5-14

คดี Hing Yip Hing Fat Co Ltd v. The Daiwa Bank Ltd (1991, Hong Kong)<sup>64</sup> เลตเตอร์ออฟเครดิตระบุชื่อบริษัทผู้ขอเปิดเครดิตไว้ว่า “Cheergoal Industries Limited” แต่ตัวแลกเงินที่ Daiwa Bank ส่งมอบ กลับระบุชื่อบริษัทไว้ว่า “Cheergoal Industrial Limited” ศาลอังกฤษได้ตัดสินไว้ว่า กรณีเช่นนี้เป็นความผิดพลาดอันเป็นปกติธรรมดาจากการพิมพ์ ไม่ถือเป็นกรณีที่เอกสารแตกต่างจากข้อกำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะฉะนั้นธนาคารไม่สามารถปฏิเสธเอกสารนั้นได้

คดี Agri Export Cooperative. v. Universal Saving Association<sup>65</sup> เลตเตอร์ออฟเครดิตกำหนดให้ Agri Export นำเอกสารต้นฉบับไปยื่น แต่เอกสารต้นฉบับนั้นยังอยู่ในความครอบครองของ Universal Savings ศาลวินิจฉัยว่า หากโต้แย้งว่าการส่งเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเงื่อนไขสำคัญ Universal Savings ก็ได้ครอบครองต้นฉบับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นอยู่แล้ว การส่งสำเนาเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงสามารถทำได้ หรือคดีในศาลเยอรมนีเห็นว่า หากมีข้อแตกต่างเพียงเล็กน้อย ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้ว เห็นได้ว่า การชำระราคาของธนาคารจะยังคงสำเร็จตามเป้าหมายสุดท้ายที่มีอยู่ในเงื่อนไขเครดิต ธนาคารก็สามารถยอมรับเอกสารนั้นได้<sup>66</sup>

แนวคำวินิจฉัยเหล่านี้ทำให้การวางหลักเรื่องการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดเป็นไปได้ยาก ก่อให้เกิดความไม่ลงรอยของระดับความเคร่งครัดในการตรวจสอบเอกสารซึ่งใน UCP 600 ได้กำหนดข้อผ่อนปรนหลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัด เช่น Article 14(d)(e) เอกสารอื่นๆนอกจากใบกำกับสินค้าอาจเรียกประเภทสินค้านั้นอย่างกว้างๆซึ่งไม่ขัดกับชื่อเฉพาะในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ โดยไม่ถือว่าชื่อที่เรียกสินค้านั้นผิดไปจากที่ระบุในเครดิต เป็นต้น

#### 2.4.3 หลักเครดิตเกี่ยวข้องกับเฉพาะเอกสาร (Bank deals with document only)

หลักเครดิตเกี่ยวข้องกับเฉพาะเอกสาร ก่อให้เกิดผลว่าธนาคารไม่มีหน้าที่ และไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ปรากฏในเอกสาร ด้วยเหตุว่า เอกสารที่ปรากฏต่อหน้าธนาคารย่อมแสดงถึงการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้รับประโยชน์ตามสมควรแล้ว เนื่องจากผู้รับประโยชน์ย่อมไม่อาจครอบครองเอกสารที่ต้องออกโดยบุคคลภายนอก เช่น ใบตราส่ง

<sup>64</sup> [1991] 2 HKLR 35, High Court, 1991

<sup>65</sup> 767 F.Supp. 824 (1991)

<sup>66</sup> Paolo S. Grassi, “Letter of Credit Transactions: The Banks' Position in Determining Documentary Compliance - A Comparative Evaluation under U.S., Swiss and German Law,” Pace International Law Review Vol.7 No.81 (1995) p. 120

กรรมธรรม์ประกันภัย หรือใบรับรองคุณภาพสินค้า หากผู้ขายยังมิได้ส่งสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง หรือไม่ได้นำสินค้าไปทำประกันไว้กับผู้รับประกันภัย หรือไม่ได้นำสินค้าไปให้ผู้เชี่ยวชาญรับรอง เป็นต้น หลักการนี้ปรากฏอยู่ใน UCP 600 Article 5<sup>67</sup>



---

<sup>67</sup> UCP 600 Article 5: “Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.”



### บทที่ 3

#### ข้อกำหนดและกฎหมายเกี่ยวกับเครดิตออฟเครดิตในต่างประเทศ

##### 3.1 ความจำเป็นในการมีกฎหมายเกี่ยวกับเครดิตออฟเครดิต

เนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวกับเครดิตออฟเครดิต มักเป็นข้อพิพาทจากการปฏิบัติทางธุรกิจ ข้อกำหนดจากประเพณีและวิธีปฏิบัติอย่าง UCP จึงเป็นที่ยอมรับในวงกว้าง และทำให้ความนิยมในการใช้ UCP มีมากกว่าความต้องการในการมีกฎหมายเฉพาะ เพราะข้อกำหนดนี้มีเจตนารมณ์ในการร่างขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคาร โดยมีได้ครอบคลุมทุกปัญหาในเครดิตออฟเครดิต อย่างไรก็ตาม นักการธนาคาร นักกฎหมาย รวมทั้งศาลบางส่วน เห็นว่า ข้อกำหนดที่ใช้บังคับอยู่เพียงพอแก่ข้อพิพาทที่เกิดจากเครดิตออฟเครดิตแล้ว และไม่มีความจำเป็นในการออกกฎหมายเกี่ยวกับเครดิตออฟเครดิตเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะความเห็นจากฝ่ายธนาคารที่เห็นว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นไม่มีความจำเป็น<sup>1</sup> และการรับรองกฎหมายจะทำให้ข้อกำหนดใน UCP มีความสำคัญน้อยลง<sup>2</sup> หรือถ้ากฎหมายนั้นขัดแย้งกับข้อกำหนดอย่าง UCP กฎหมายนั้นย่อมจะไม่ได้รับ

---

<sup>1</sup> ความเห็นจากฝ่ายธนาคารที่แสดงจุดยืนไม่รับ UCC Article 5 (1952) ซึ่งเป็นฉบับที่ปฏิเสธการใช้บังคับของ UCP “the banking community as a whole is ... united that a State statute in the field of letters of credit is a work of supererogation.” Henry Harfield, “Letter to Law Revision Comm’n” (5/24/54), [1954] 1 N.Y. Law Review Comm’n Rep. 567, 568 และ “We feel strongly legislation here would be disruptive factor in that it would New York banks and parties to rules not necessarily accepted or understood abroad...or might not be accepted abroad as trade practices and customs develop” O’Halloran, Statement, [1954] 1 N.Y. Law Rev. Comm’n Rep. 590, 592 อ้างถึงใน James E. Byrne, “The Revision of U.C.C. Article 5: A Strategy for Success.” U.C.C. Article 5 Symposium Vol.56 Brooklyn Law Review (1990)

<sup>2</sup> แม้ ICC จะได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยอินดิเพนเดนท์การ์รันตีและสแตนด์บายเครดิตในปี 1999 แต่ก็มี การคัดค้านจากฝ่ายธนาคาร โดยสมาชิกของ ICC Banking Commission “...it was a mistake to endorse a positive law whose effect would be to weaken the value of the UCP” อ้างอิงที่ 15 ใน James E. Byrne, “Contracting out of Revised UCC Article 5 (LETTERS OF CREDIT).” Loyola of Los Angeles Law Review Fall (2006) Vol.40 p.297



การยอมรับ จึงเป็นเหตุให้ความพยายามในการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ไม่ได้รับการผลักดันเท่าใดนัก และไม่ปรากฏตัวบทในรูปกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางราย เช่น Professor James E. Byrne ยังคงเห็นว่า ความเชื่อของวงการค้าธนาคารที่ว่า UCP สามารถเข้ามาแทนที่ความจำเป็นในการมีกฎหมายได้เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง<sup>3</sup> เพราะเมื่อใดที่เกิดข้อพิพาทนอกเหนือจากข้อกำหนดใน UCP และมีเหตุให้คู่กรณีจำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เมื่อนั้นศาลมีความจำเป็นต้องหาหลักกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อใช้บังคับกับเครดิต เช่น คดีในประเทศสหรัฐอเมริกา มีประเด็นเรื่องการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตที่พิพาทระบุให้ใช้เพียงข้อกำหนดของ UCP เท่านั้น<sup>4</sup> เมื่อใน UCP ไม่มีข้อกำหนดที่จัดการปัญหานี้ได้ ศาลจึงอาศัย UCC Article 5 ในฐานะที่เป็นเอกสารที่รวบรวมหลักคอมมอนลอว์เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต มาใช้ในการวินิจฉัย แม้จะขัดกับเจตนาของคู่สัญญาที่มีได้ประสงค์ให้นำ UCC มาใช้บังคับแก่เครดิตฉบับนั้นก็ตาม

ส่วนปัญหาที่ปรากฏในประเทศจีน ได้แก่ ปัญหาจากการที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อแทรกแซงการชำระราคาตามเครดิต อันเป็นการฝ่าฝืนหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต รวมทั้งก่อให้เกิดคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกัน จนกระทบกับวงการธุรกิจที่ใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตทั้งในประเทศจีนและต่างประเทศที่ค้ากับจีน<sup>5</sup> เป็นเหตุให้ธนาคารในจีนพยายามผลักดันให้มีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>6</sup> เหตุนี้จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดความจำเป็นในการออกกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จำกัด

<sup>3</sup> James E. Byrne, *Ibid.*

<sup>4</sup> แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาโดยปริยายว่าไม่ต้องการให้นำ UCC Article 5 มาใช้บังคับ ตามข้อกำหนด Non-conforming amendment ที่กำหนดว่า หากเลตเตอร์ออฟเครดิตระบุชัดเจนให้ใช้ UCP บังคับ จะไม่ใช่ UCC Article 5 บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต

<sup>5</sup> Xiang Gao, "The Fraud Rule in Law of Letters of Credit in the P.R.C.," *The International Lawyer* Vol. 41 No. 4 (Winter 2007) pp. 1067-1090

<sup>6</sup> *Ibid.* p.1072 อ้างอิงที่ 17 กล่าวถึงความพยายามของฝ่ายธนาคารจีนในการยุติการแทรกแซงกระบวนการชำระราคาของศาล ไม่ว่าจะโดยการขอยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว การตัดสินมามาเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นต้น ธนาคารในจีนจึงมีบทบาทอย่างมากทั้งในแง่ของการให้ความเห็นเกี่ยวกับการร่างบทบัญญัติ และในแง่ของการเป็นผู้ผลักดันกฎหมายฉบับนี้

การแทรกแซงของศาล รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการระงับการชำระตามเครดิตที่ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยใช้กฎหมายเฉพาะ แทนการตีความโดยอาศัยหลักพื้นฐานเรื่องการฉ้อฉล ซึ่งแต่ละศาลต่างใช้แนวทางการตีความกฎหมายของตน ทำให้การตีความแต่ละคดีไม่สอดคล้องกัน

นอกจากข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว บทบัญญัติประการอื่นดังที่ปรากฏใน UCC Article 5 เช่น การโอนสิทธิเรียกร้อง หลักประกัน การรับช่วงสิทธิ การเรียกค่าเสียหาย อายุความ ก็เป็นเรื่องที่สำคัญต่อการตีความกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ในฐานะที่ UCC Article 5 เป็นกฎหมายที่รวบรวมหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้อย่างกว้างขวางที่สุดฉบับหนึ่ง<sup>7</sup> และถือเป็นต้นแบบในการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ด้วยเหตุนี้จึงจำต้องพิจารณาบทบัญญัติเหล่านี้เช่นกัน

### 3.1.1 ความไม่เพียงพอจากการใช้ UCP

ความนิยมในการใช้ UCP กับเลตเตอร์ออฟเครดิตแพร่หลายถึงขนาดที่ผู้ใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตบางส่วนมีความเห็นว่า การนำประเพณีและวิธีปฏิบัติของ UCP มาใช้แทนกฎหมายปัจจุบันนั้น เป็นเสมือนธรรมเนียมปฏิบัติ ไม่ใช่เพียงทางเลือก เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตแทบทั้งสิ้นในปัจจุบัน<sup>8</sup> มักระบุให้ใช้ UCP บังคับแก่สัญญา อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ศาลสามารถใช้ UCP เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในหลายประเด็น ก็อาจมีข้อพิพาทซึ่งทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาหลักกฎหมายขัดกัน ได้แก่<sup>9</sup>

1. กรณีที่เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ได้ระบุให้นำ UCP มาบังคับใช้ เช่น เครดิตที่ออกโดยธนาคารในประเทศที่ยังไม่ยอมรับการใช้ UCP

<sup>7</sup> John F. Dolan, The Drafting History of UCC Article 5. (Durham, North Carolina : Carolina Academic Press, 2015) p.XV

<sup>8</sup> H.C. Gutteridge and Maurice Megrah, The Law of Banker's Commercial Credits, 4<sup>th</sup> ed (London: Europa Publications 1968)

<sup>9</sup> Peter Ellinger and Dora Neo. The law and Practice of Documentary Letters of Credit. (Oxford : Hart Publishing 2010), p 352-354.

2. การตีความข้อกำหนดใน UCP ของศาลแต่ละประเทศอาจแตกต่างกัน<sup>10</sup> เช่น ศาลบางประเทศผ่อนปรนแนวคิดเรื่องหลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัด โดยยอมรับให้คู่ความพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยวิธีอื่นนอกเหนือจากเอกสารได้<sup>11</sup> เป็นต้น

3. UCP มิได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตครบทุกเรื่อง เช่น การชดใช้ความเสียหายจากการผิดสัญญา ระดับความระมัดระวังในการตรวจสอบการฉ้อฉล ข้อยกเว้นการชำระเงินอื่นนอกจากการฉ้อฉล เป็นต้น

4. บางกรณีอาจมีประเด็นเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทตามสัญญา เช่น ละเมิด การได้ประโยชน์โดยมิชอบ (unjust enrichment) เป็นต้น ซึ่งต้องวินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ในส่วนนั้น

5. บางประเทศอาจมีกฎหมายลำดับรองเกี่ยวเนื่องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>12</sup> UCP มีเพียงข้อกำหนดเรื่องหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว คงมีเพียงข้อกำหนดให้ธนาคารได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของเอกสาร ดังปรากฏในข้อ 34 ของ UCP 600<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> เทียบกับปัญหาที่ปรากฏใน URDG คดี Moscow Narodny Bank (Singapore) v. TuranAlemBank, Supreme Court of Kazakhstan (30 December 1998) ศาลคาซัคสถาน เคยตีความว่า URDG ไม่ใช่ตัวบทกฎหมายภายใน อนุสัญญา หรือประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศ (are not part of the legislation of Kazakhstan, are not international treaty, and do not belong to international traditions) จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตพิพาทได้ ซึ่งถือเป็นความเข้าใจผิดเกี่ยวกับฐานะของข้อกำหนด URDG ที่มีผลบังคับใช้ตามเจตนาของคู่สัญญา อ้างถึงใน Georges Affaki and Roy Goode. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758). Paris : ICC Services Publication, 2011 p.449

<sup>11</sup> Societe de Banque Swiss v. Societe Generale Alsacienne de Banque, Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, 1989, II, 67.

<sup>12</sup> เช่น ประกาศเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตรา เป็นต้น อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6

<sup>13</sup> UCP 600 Article 34 “A banks assume no liability or responsibility for the form, sufficiency, accuracy, genuineness, falsification or legal effect of the documents or for the good faith or acts or omissions, solvency, performance or standing of any other person”

ความว่า “ธนาคารไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่มีความรับผิดชอบสำหรับ... ความถูกต้อง ความแท้จริง การปลอมแปลง ... ตามที่ปรากฏในเอกสารใด หรือสำหรับความสุจริต การกระทำ หรือการละเว้นกระทำ ...ของผู้ส่งสินค้า ผู้ขนส่ง ผู้รับจัดส่งสินค้า ผู้รับตราส่งสินค้า หรือผู้รับประกันภัยสินค้า หรือบุคคลอื่น”

ด้วยเหตุที่ประเทศส่วนมากไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นกฎหมายรองรับปัญหาในทางปฏิบัติที่สำคัญ โดยเฉพาะปัญหาเรื่องข้อยกเว้นการชำระราคาตามเครดิต หรือข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระในเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเป็นเหตุให้เกิดข้อถกเถียงว่า จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครดิตหรือไม่ หากมี ควรเป็นข้อกำหนดใน UCP หรือเป็นกฎหมาย ปัจจุบันแนวคิดของนักวิชาการยังแตกต่างกันไป มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการมีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ฝ่ายที่เห็นด้วยนั้นมุ่งเน้นประเด็นเรื่องข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยร่างเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่บางส่วนเห็นว่าควรกำหนดเรื่องข้อยกเว้นการชำระราคาตามเครดิตไว้ใน UCP เพราะข้อยกเว้นนี้ถือเป็นเรื่องสำคัญ ในขณะที่บางส่วนเห็นว่าไม่ควรกำหนดใน UCP เพราะ UCP ไม่ใช่ข้อกำหนดที่เหมาะสมสำหรับหลักการฉ้อฉล

นักวิชาการบางส่วนเห็นว่าควรกำหนดเรื่องการฉ้อฉลไว้ใน UCP ด้วยเหตุว่า การฉ้อฉลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ผู้ร่าง UCP จึงควรหาวิธีจัดการกับปัญหาดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย หากปล่อยให้ใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศตีความเรื่องการฉ้อฉลแล้ว จะก่อให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันและเกิดความไม่แน่นอนซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการค้าระหว่างประเทศ การกำหนดหลักการฉ้อฉลไว้ใน UCP หลักเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวก็จะกลายเป็นแนวทางสากลในการวินิจฉัยลักษณะของการฉ้อฉล เพราะเหตุที่ UCP เป็นเกณฑ์กลางในการตีความวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ได้รับการยอมรับจากธนาคารทั่วโลก อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางรายเห็นว่า บทบัญญัติใน UCP ได้ให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารเพียงพอแล้ว ดังที่ปรากฏตาม UCP 600 Article 34 ข้างต้น ธนาคารจึงไม่มีความรับผิดชอบใดๆเมื่อเกิดการฉ้อฉลขึ้น<sup>14</sup> ซึ่งเพียงพอตามวัตถุประสงค์ของ UCP แล้ว

ความเห็นของนักวิชาการต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดเรื่องการฉ้อฉลไว้ใน UCP เช่น

---

<sup>14</sup> Gerold Herrmann, “Why ICC rules and international Conventions are both necessary,” *DC Insight* Vol.5 No.2 (Spring 1999)

John F. Dolan ให้ความเห็นว่า UCP ไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นการรวบรวมทางปฏิบัติของนักการธนาคารที่เหมาะสมไว้เป็นประมวลวิธีปฏิบัติ ดังนั้น แนวคิดในการนำเรื่องการฉ้อฉลมาใส่ใน UCP นั้น Dolan เห็นว่าไม่อาจเป็นไปได้<sup>15</sup>

Shiao-Lin Kuo ซึ่งเป็น Assistant Director ของ International Chamber of Commerce (ICC) แผนก Commercial Crime Bureau เคยให้ความเห็นไว้ในบทความว่า การค้าระหว่างประเทศมีการเปลี่ยนแปลงไปมาก และนักการธนาคารก็ควรเปลี่ยนแปลงเช่นกัน จะอ้างเพียงว่าตนมีหน้าที่จัดการเฉพาะเอกสารไม่ได้ ธนาคารจะละเลยการฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในปัจจุบันไม่ได้ และควรมีการเปลี่ยนแปลงใน UCP เพื่อจัดการกับปัญหานี้<sup>16</sup>

Gao Xiang และ Ross P. Buckley ให้ความเห็นว่า กฎหมายพาณิชย์ที่ดั้นดั้นต้องส่งเสริมการค้า ด้วยการสร้างความแน่นอนและผลลัพธ์ที่สามารถคาดหมายได้ UCP ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายนั้นในการจัดการกับปัญหาการฉ้อฉล เพราะผู้ร่างรับรู้ถึงปัญหา แต่ตั้งใจหลีกเลี่ยงที่จะไม่ยุ่งกับปัญหานี้ ทำให้ผู้ใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีแนวทางในการจัดการกับปัญหาการฉ้อฉล โดยผู้เขียนบทความมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่ควรกำหนดเรื่องการฉ้อฉลไว้ก็คือใน UCP<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>“Letters of Credit: A Comparison of UCP 500 and the New U.S. Article 5,” Journal of Business Law (November 1999) p.533 ‘It is important to understand that the Uniform Customs are not law; they are a compilation of what thoughtful bankers feel are good practice; and they fashion what is in the nature of the code of those practices. ... but the idea that they can fashion fraud law or trial procedures in the more than one hundred jurisdictions that recognizes the UCP is a fanciful notion.’

<sup>16</sup> Kuo, S. Shiao-Lin Kuo on the scope of letter of credit fraud, In DC Insight Vol.1 No.4. Autumn (1995) ‘International Commerce has changed so much and bankers must change. You can't simply go on saying “we only deal with documents”... You cannot ignore that fraud exists in our day-to-day lives and it happens all the time in banking and in trade. I believe that some consideration has to be given to changing UCP to take this into account.’

<sup>17</sup> Gao Xiang and Ross P. Buckley, “Development of the Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey So Far and the Road Ahead.” Journal of International Law. Vol.23 No.663 (2002). ‘A good commercial law is one that

แม้นักวิชาการจะเห็นว่าหลักการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะเป็นเรื่องสำคัญ และก่อให้เกิดการฟ้องร้องเป็นคดีความจำนวนมาก ปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏข้อกำหนดเรื่องการฉ้อฉลในข้อกำหนดของ UCP 600 อันเป็นฉบับล่าสุดแต่อย่างใด

การที่ผู้ร่าง UCP มิได้บัญญัติเรื่องการฉ้อฉลไว้ ย่อมแสดงว่า ผู้ร่างต้องการให้ใช้กฎหมายภายในหรือกฎหมายที่คู่สัญญาเลือก มาบังคับแก่ประเด็นดังกล่าว<sup>18</sup> ประการหนึ่งเป็นเพราะการฉ้อฉลนั้นเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและมีผลกระทบต่อกฎหมายภายใน ด้วยเหตุนี้ ตราบใดที่ยังไม่มีหลักการฉ้อฉลที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป การตีความและการพัฒนาหลักการนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้นเองมาปรับใช้ ผลของการพัฒนาหลักการฉ้อฉลจึงแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ยากที่จะทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้

---

promotes commerce because it maximizes certainty and predictability for the commercial community. To achieve this end, a law should give the best answers it can give to problems that can be predicted. The UCP cannot meet this standard without dealing with the fraud issue. The drafters of the UCP know of the problem of fraud; nevertheless they chose not to address it, leaving users of letters of credit without any guidance in dealing with the fraud problems they might encounter. This generates an unacceptable-because unnecessary-degree of uncertainty and unpredictability.’ และในบทความ Gao Xiang and Ross P. Buckley, “A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law,” *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.13 (2003) p.293-336 ‘The best place for the fraud rule to be so formulated is in the terms of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits’

<sup>18</sup> R. M. Goode, “Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce,” *Saint Louise University Law Journal* Vol.39 No.725 (1995) p.727 และ Katherine A. Barski, “Letters of Credit: A Comparison of Article 5 of the Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits,” *Loyola Law Review*. Vol.41 No.735 (1996) p.751 (“[T]he lack of a fraud provision in the U.C.P. indicates that the intent of the drafters was to defer to local law on the fraud issue.”)

ข้อกำหนดบางฉบับอาจมิได้กำหนดลักษณะของการฉ้อฉลไว้โดยตรง แต่กำหนดวิธีการยื่นเอกสารที่เคร่งครัดมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดประเภทเอกสารที่ต้องยื่นเพิ่มขึ้น หรือทำให้การได้รับชำระราคาช้าลง แม้จุดประสงค์ของข้อกำหนดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันการฉ้อฉล แต่การกำหนดดังกล่าวกลับทำให้ข้อกำหนดนั้นไม่ได้รับความนิยมนั้น ดังที่ปรากฏในการใช้ URCG หรือ Uniform Rules for Contract Guarantee ซึ่งเป็นข้อกำหนดเดิมที่ใช้บังคับกับอินดิเพนเดนซ์การ์รันตี ก่อนมีการพัฒนา URDG ขึ้นมาแทน ข้อกำหนด URCG 325 article 9<sup>19</sup> กำหนดให้ผู้รับประโยชน์แสดงคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ หรือเอกสารจากฝ่ายตัวการ/ผู้ขอหลักประกันเมื่อมีการเรียกเงินกับธนาคาร แม้ข้อกำหนดจะมีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อฉลหรือการเรียกเงินโดยมิชอบ (unfair calling) แต่ข้อกำหนดนั้นทำให้อินดิเพนเดนซ์การ์รันตีมีความใกล้เคียงกับสัญญาค้ำประกันธรรมดา ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ในการเลือกใช้อินดิเพนเดนซ์การ์รันตี เป็นเหตุให้ URCG ไม่ได้รับความนิยมนั้นในทางปฏิบัติ<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> URCG article 9 : “If a guarantee does not specify the documentation to be produced in support of a claim or merely specifies only a statement of claim by the beneficiary, the beneficiary must submit:

a) in the case of a tender guarantee, his declaration that the principal's tender has been accepted and that the principal has then either failed to sign the contract or has failed to submit a performance guarantee as provided for in the tender, and his declaration of agreement, addressed to the principal, to have any dispute on any claim by the principal for payment to him by the beneficiary of all or part of the amount paid under the guarantee settled by a judicial or arbitral tribunal as specified in the tender documents or, if not so specified or otherwise agreed upon, by arbitration in accordance with the Rules of the ICC Court of Arbitration or with the UNCITRAL Arbitration Rules, at the option of the principal;

b) in the case of a performance guarantee or of a re-payment guarantee, either a court decision or an arbitral award justifying the claim, or approval of the principal in writing to the claim and the amount to be paid.”

<sup>20</sup> Roy M. Goode, “The New ICC Uniform Rules of Demand Guarantees,” Lloyd's Mar. Com. L.Q. Vol.190 (1992).



ดังนั้น ข้อกำหนดในระยะเวลาต่อมา เช่น URDG และ ISP แม้จะมีความพยายามในการจัดการกับปัญหาการฉ้อฉล แต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่สามารถกำหนดวิธีการยื่นเอกสารที่เคร่งครัด เช่น ใน URDG 758 Article 15(a)<sup>21</sup> มีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารที่แสดงถึงการผิดสัญญาของผู้สัญญาหลัก คือผู้ขอเปิดเครดิต กรณีอาจมีข้อสงสัยว่า ข้อกำหนดนี้จะช่วยเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ขอเปิดเครดิตได้เพียงไร เนื่องจากเป็นเอกสารที่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้ทำขึ้นเอง ไม่ใช่เอกสารที่ทำโดยบุคคลที่สาม แต่การกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อรักษาประโยชน์ของอินดิเพนเดนท์การ์รันตีที่มีแก่ฝ่ายผู้รับประโยชน์นั่นเอง<sup>22</sup> ทั้งนี้ คู่กรณีอาจป้องกันการเรียกเงินโดยฉ้อฉลโดยตกลงให้ส่งเอกสารเพิ่มเติมบางประการเพื่อประกอบการเรียกเงินก็ได้ ในบางกรณี คู่กรณีอาจกำหนดให้แสดงคำพิพากษาศาลหรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการก็ได้ หากอีกฝ่ายยินยอม<sup>23</sup> ในทางกลับกัน ISP ไม่มีข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าว ดังที่ปรากฏใน Rule 4.16 และ 4.17<sup>24</sup> ซึ่งกำหนดว่า หนังสือเรียกเงินตามแอสแตนด์บายเครดิตนี้ไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผิดสัญญา หรือเหตุอื่นตามสัญญาหลัก หากในแอสแตนด์บาย

---

<sup>21</sup> URDG 758 Article 15(a): “A demand under the guarantee shall be supported by such other documents as the guarantee specifies, and in any event by a statement, by the beneficiary, indicating in what respect the applicant is in breach of its obligation under the underlying relationship...”

<sup>22</sup> *Supra note 17*. p.297 แม้ข้อกำหนดใน URDG จะคล้ายกับใน URCG article 9 และนำเสนอว่าจะทำให้ธนาคารไม่ให้การยอมรับหรือไม่ แต่นักวิชาการอธิบายในทำนองเดียวกันว่า ข้อกำหนดที่แสดงถึงการผิดสัญญานี้ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นหลักฐานแสดงการผิดสัญญา (proof of breach) เพียงแต่เป็นการกล่าวถึง (state) การผิดสัญญาให้ปรากฏเท่านั้น

<sup>23</sup> Georges Affaki and Roy Goode, *Supra note 10* p.296

<sup>24</sup> ISP 98 Rule 4.16(a) : “A demand for payment need not be separate from the beneficiary’s statement or other required document”

Rule 4.17(a) : “If a standby requires a statement, certificate or other recital of default or other drawing event and does not specify content, the document complies if it contains a representation to the effect that payment is due because a drawing event described in the standby has occurred.”

เครดิตไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้ระบุถึง นอกจากนี้ใน Rule 3.10<sup>25</sup> ยังกำหนดว่า ธนาคารไม่ต้องแจ้งต่อผู้เกี่ยวข้องถึงการได้รับหนังสือเรียกเงินตามแสนด์บายเครดิตอีกด้วย

### 3.1.2 ความไม่เหมาะสมในการใช้กฎหมายสัญญา

ในบางคดีศาลอาจเรียกเอกสารอย่างเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าเป็นสัญญา แต่นักวิชาการอังกฤษเห็นว่าเป็นการใช้คำที่ไม่ถูกต้องเสียทีเดียว เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตถือเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะเฉพาะ<sup>26</sup> สถานะของเอกสารฉบับนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงของนักวิชาการฝ่ายคอมมอนลอว์

อย่างไรก็ดี ศาลและนักวิชาการบางส่วนเห็นว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง หรือเป็นสัญญาซื้อขายเอกสาร<sup>27</sup> นักวิชาการบางรายได้อธิบายถึงเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าเป็น “สัญญาระหว่างผู้เปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์”<sup>28</sup> ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขายตามข้อกำหนด C.I.F. แต่การยื่นเอกสารตาม C.I.F. เป็นการซื้อตัวสินค้า ซึ่งสิทธิในสินค้าแสดงออกผ่านเอกสารการขนส่ง ส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะเป็นการซื้อขายเอกสาร โดยธนาคารจะเกี่ยวข้องเฉพาะกับเอกสารเท่านั้น

เนื่องจากความจำเป็นในการฟ้องร้องคดี คดีที่จะขึ้นสู่ศาลจำเป็นต้องมีฐานทางกฎหมายเอกชนรองรับ อันได้แก่ กฎหมายภายในของรัฐ เมื่อลักษณะทั่วไปของเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ธนาคารผูกพันตนต่อผู้รับประโยชน์ว่าจะชำระหนี้ในเมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขการชำระหนี้โดยถูกต้องครบถ้วน อันเป็นสัญญาลักษณะหนึ่ง กฎหมายเรื่องสัญญาจึงสามารถนำมาใช้บังคับได้ตามหลักทั่วไปเช่นเดียวกับสัญญาอื่น ดังนั้น ข้อพิพาทต่างๆนอกเหนือจากที่ปรากฏตามระเบียบประเพณีและวิธีปฏิบัติของธนาคาร เช่น การฉ้อฉล หรือการกำหนดค่าเสียหายอันเกิด

<sup>25</sup> ISP Rule 3.10: “An issuer is not required to notify the applicant of receipt of a presentation of a standby.”

<sup>26</sup> Official Comment UCC section 5-101 “A letter of credit is an idiosyncratic form of undertaking that supports performance of an obligation incurred in a separate financial, mercantile, or other transaction or arrangement.”

<sup>27</sup> Peter Ellinger, *Documentary Letters of Credit—A Comparative Study* (1970), p.199

<sup>28</sup> Henry Harfield, “Code Treatment of Letters of Credit,” *Cornell Law Review*, Vol.48 Issue 1 p.105 (Fall 1962)

จากการไม่ชำระหนี้ ศาลจึงอาจนำหลักกฎหมายสัญญามาปรับใช้ได้ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่า แม้เลตเตอร์ออฟเครดิตอาจถือเป็นสัญญาไม่มีชื่อลักษณะหนึ่ง แต่ลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมีที่มาจากทางปฏิบัติของธุรกิจ และมีหลักการเฉพาะในตัวเอง การนำกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา หรือกฎหมายอื่นมาปรับใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตในบางกรณีอาจไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่เหมาะสมแก่ทางปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตระหว่างประเทศ

ลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาอาจแยกเปรียบเทียบได้ดังนี้

1. เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ต้องมีค่าตอบแทน (consideration)<sup>29</sup> จากผู้รับประโยชน์ไปยังธนาคารผู้เปิดเครดิต แต่หลักเรื่องค่าตอบแทนเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายสัญญา โดยเฉพาะในระบบคอมมอนลอว์<sup>30</sup>

2. ตาม U.C.C. section 5-104 เลตเตอร์ออฟเครดิตต้องมี “สิ่งบันทึก” (record) สิ่งบันทึกนั้นหมายถึง การบันทึกไม่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษร หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทางปฏิบัติของธนาคารมักมีการทำหลักฐานยืนยันการก่อนิติสัมพันธ์<sup>31</sup> นอกจากนั้นการจะใช้ UCP บังคับจำเป็นต้องมีการระบุไว้โดยชัดแจ้ง (expressly indicated) โดยสภาพจึงต้องมีการบันทึกเป็นหลักฐาน แต่สัญญานั้นอาจมีแบบเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือไม่มีเอกสารใดๆ คือ ตกลงด้วยวาจาและใช้การนำสืบพยานบุคคลพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็ได้

<sup>29</sup> Lord Mansfield ในคดี Pillans v. Van Mierop, (1765) 97 Eng. Rep. 1035 (K.B.); 3 Burr. 1663.

<sup>30</sup> ด้วยเหตุนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์เช่นกัน จึงได้บัญญัติไว้ใน UCC Section 5-105 ว่าในเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่จำเป็นต้องมีเรื่องค่าตอบแทน (Consideration is not required to issue, amend, transfer, or cancel a letter of credit, advice, or confirmation.)

<sup>31</sup> ในร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ มาตรา 7 กำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงทำสัญญาด้วยวาจาได้ แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นถือว่าไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญานั้น ในจุดนี้ ศ.ดร.กำชัย เห็นว่า การทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรของธนาคารแต่เดิมถือว่าเหมาะสมแล้ว ไม่มีเหตุที่จะต้องเปลี่ยนแนวปฏิบัติให้เกิดการทำสัญญาด้วยวาจา และการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ โดยไม่จำเป็น ดูเพิ่มเติมใน รวบรวมบทความงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 3 ปี พ.ศ. 2550 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 352

ดังนั้น กล่าวได้ว่า เลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นเอกสารที่มีลักษณะของการบังคับได้ โดยตัวเอง กฎหมายเรื่องสัญญาอันเป็นหลักการทำไปที่ใช้กับสัญญาทุกประเภทนั้น สามารถนำมาใช้ เพื่อเสริมหลักกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตต่อเมื่อการปรับใช้หลักกฎหมายนั้นจะไม่กระทบ กับลักษณะเฉพาะของเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น

ข้อพิจารณาประการต่อมา เลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะบางประการที่คล้ายคลึง กับเอกเทศสัญญา เช่น ตราสารเปลี่ยนมือ หรือค้ำประกัน แต่เนื่องจากข้อแตกต่างที่สำคัญหลาย ประการ กรณีจึงไม่อาจนำหลักกฎหมายในเรื่องเหล่านี้มาใช้บังคับเลตเตอร์ออฟเครดิตได้

### 3.1.3 ความไม่เหมาะสมในการใช้กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ

พัฒนาการของเลตเตอร์ออฟเครดิตมีความเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายตราสาร เปลี่ยนมืออย่างใกล้ชิด<sup>32</sup> ในวงธุรกิจบางส่วนยังคงมีความสับสนในการแยกความแตกต่างระหว่างเลต เตอร์ออฟเครดิตและตราสารเปลี่ยนมือ เนื่องจากความคล้ายคลึงกันระหว่างเครื่องมือทั้งสอง ประเภท โดยเฉพาะหลักเรื่องความเป็นอิสระ ซึ่งทำให้ตราสารเปลี่ยนมือเป็นอิสระจากสัญญาหลักอัน เป็นเหตุให้เกิดการใช้ตราสารเปลี่ยนมือนั้น ทำนองเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>33</sup> รวมทั้งความนิยม ในการนำตัวแลกเงินมาใช้ร่วมกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อความสะดวกในการชำระราคา และค่า วินิจฉัยที่อธิบายว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตมีความคล้ายคลึงกับตราสารเปลี่ยนมือ<sup>34</sup> ทำให้เกิดความ สับสนในฐานะทางกฎหมายของเอกสารทั้งสองประเภท อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีคำวินิจฉัยในภายหลัง ที่อธิบายโดยชัดแจ้งสอดคล้องกันแล้วว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ<sup>35</sup> ปัญหานี้จึงยุติ

---

<sup>32</sup> Gao Xiang and Ross P. Buckley, “The Unique Jurisprudence of Letter of Credit: Its origin and Sources,” San Diego International Law Journal. San Diego International Law Journal. Vol.4 No.91 (2003)

<sup>33</sup> John F. Dolan, The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits (rev. ed. 1996)

<sup>34</sup> “A letter of credit partakes of the nature of a negotiable instrument.” *Second National Bank v. Samuel & Sons*, 12 Fed. (2d) 963 (C. C. A. 2d, 1926), *Tueta v. Rodriguez*, 176 So. 2d 550 (Fla. Dist. Ct. App. 1965)

<sup>35</sup> *United Technologies Corp. v. Citibank, N.A.*, 469 F. Supp. 473, 478 (S.D.N.Y.1979); *Shaffer v. Brooklyn Park Garden Apartments*, 311 Minn. 452, 250 N.W.2d 172, 176 (1977)

หากเปรียบเทียบลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตและตราสารเปลี่ยนมืออาจแยกเป็นประการต่างๆได้ดังนี้

1. ตราสารเปลี่ยนมือต้องมี “ค่าตอบแทน” (Consideration) อันเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายสัญญา เนื่องจากตราสารเปลี่ยนมือถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง

2. ในหลายประเทศ ตราสารเปลี่ยนมือต้องมีแบบฟอร์มที่ชัดเจน หากไม่มีเนื้อหาตามแบบฟอร์มที่กำหนดไว้ ย่อมไม่ถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ<sup>36</sup> ส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น โดยหลักแล้วไม่มีแบบฟอร์มที่ชัดเจน แต่อาจมีประกาศหรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ในบางประเทศที่กำหนดลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น โดยหลัก คู่สัญญาสามารถตกลงเงื่อนไขเป็นประการใดก็ได้ และข้อตกลงที่จะไม่มีผลบังคับจะมีเพียงกรณีของ Non-documentary condition เท่านั้น

3. ตราสารเปลี่ยนมือมีลักษณะที่สำคัญที่สุด คือ ความสามารถในการเปลี่ยนมือ (Negotiability) ซึ่งใกล้เคียงกับเงินตรา แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นไม่มีลักษณะของการเปลี่ยนมือได้โดยอิสระ เช่น UCP กำหนดให้มีการโอนเครดิต หรือ transfer ได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น อีกทั้งการโอนเครดิตยังต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อน รวมทั้งต้องเป็นการดำเนินการของธนาคารด้วย ในขณะที่ตราสารเปลี่ยนมือสามารถเปลี่ยนมือได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่น เป็นต้น

4. ตราสารเปลี่ยนมือต้องไม่มีเงื่อนไขในการชำระเงิน (unconditional) เมื่อผู้ทรงแสดงตราสารนั้นแก่บุคคลที่กำหนด ผู้ทรงยอมมีสิทธิได้รับชำระทันที หากมีข้อความอันเป็นเงื่อนไขให้ชำระแล้ว เอกสารนั้นย่อมไม่ถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมักตกลงกันให้ยื่นเอกสารหลากหลายประเภท นอกเหนือจากตัวแลกเงิน เช่น ใบตราส่ง กรมธรรม์ประกันภัย ใบรับรองคุณภาพสินค้า เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขสำคัญว่า หากเอกสารเหล่านี้ไม่ตรงตามที่กำหนดในเครดิต ลูกหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมไม่มีหน้าที่ต้องชำระเงินตามภาระผูกพัน การกำหนดให้ยื่นเอกสารก่อนมีสิทธิได้รับชำระนั้นถือเป็นเงื่อนไขในการเรียกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

จากข้อแตกต่างข้างต้น แสดงให้เห็นว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ เนื่องจากขาดลักษณะที่สำคัญของการเป็นตราสารเปลี่ยนมือนดังกล่าว

---

<sup>36</sup> กฎหมายภายในของหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส รวมถึงอนุสัญญา เช่น Geneva Convention กำหนดให้ตัวเงินมี Formal Requirement เช่น ถ้อยคำที่แสดงว่าเป็นตัวเงิน ชื่อผู้รับเงิน วันและสถานที่ที่ออกตัว วันและสถานที่ใช้เงินตามตัว เป็นต้น มิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ

### 3.1.4 ความไม่เหมาะสมในการใช้กฎหมายค้ำประกัน

เลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาค้ำประกันมีฐานะที่คล้ายคลึงกัน คือ การเป็นสัญญาที่ใช้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามสัญญาหลัก แต่กระบวนการในการบังคับชำระหนี้ตามเอกสารทั้งสองประเภทนั้นแตกต่างกันอย่างมาก กล่าวคือ ก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีหน้าที่หรือภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นการผิดสัญญา หากไม่มีการฝ่าฝืน ผู้ค้ำประกันย่อมไม่มีหน้าที่ในการชดใช้หนี้ หน้าที่ในการชำระราคาของผู้ค้ำประกันจึงขึ้นอยู่กับสัญญาหลักเป็นสำคัญ ในขณะที่ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เจ้าหนี้ คือ ผู้รับประโยชน์ ไม่มีหน้าที่ในการแสดงข้อเท็จจริงในการปฏิบัติตามสัญญา หรือกรณีของแสดนต์บายเครดิต ผู้รับประโยชน์ก็ไม่ต้องแสดงข้อเท็จจริงถึงการผิดสัญญา เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตพยายามเลี่ยงความยุ่งยากอันเกิดจากกระบวนการพิสูจน์ตามสัญญาค้ำประกัน ได้แก่ การพิสูจน์การผิดสัญญา และจำนวนค่าเสียหาย ซึ่งทำให้คู่ความต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และนำเสนอรายละเอียดต่อสู้คู่ความอีกฝ่าย เพื่อหาฝ่ายที่ผิดสัญญา ทำให้ระยะเวลาในการที่ผู้เสียหายจะได้รับชดใช้ล่วงเลยไปเป็นเวลานาน โดยผู้ค้ำประกันยังคงเป็นผู้ถือเงิน ดังนั้น เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงแก้ไขปัญหานี้ด้วยการกำหนดให้เงื่อนไขการจ่ายขึ้นกับการยื่นเอกสาร แทนการพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยมีวัตถุประสงค์คือ ให้มีการชำระราคาเสียก่อน หากมีปัญหาประการใดจึงจะฟ้องร้องเป็นคดีกันภายหลัง ตามหลัก Pay first, argue later<sup>37</sup>

ดังนั้น โดยที่กระบวนการของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั่นเองที่แตกต่างจากค้ำประกัน การนำกฎหมายค้ำประกันมาใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงมีข้อโต้แย้งอย่างมาก เช่น การรับช่วงสิทธิของผู้ค้ำประกันมาบังคับลูกหนี้ การให้ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ คำวินิจฉัยของศาลที่ยืนตามแนวเดียวกันว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน ดังนั้น จึงไม่อาจใช้บทบัญญัติเรื่องค้ำประกันมาบังคับในคดีที่พิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>38</sup>

<sup>37</sup> John F. Dolan, “Letter of Credit Undertakings and Suretyship Contracts : Did the Fifth Circuit slip in Express Blower, inc. v. Earthcare, LLC?,” Banking Law Journal. Vol. 129, No. 4 pp.291-296 (April 2012)

<sup>38</sup> ดูเพิ่มเติม Western Security Bank, NA v. Superior Court, 933 P.2d 507, 519 (Cal. 1997)., Eakin v. Continental Ill. Nat’l Bank & Trust Co., 87 F.2d 114, 116 (7th Cir. 1989).



### 3.1.5 ความไม่เหมาะสมในการใช้หลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาล (Case law)

ความเห็นนักวิชาการบางท่านเห็นว่า การใช้ case law อาจไม่ใช่แนวทางที่เหมาะสมที่สุดในการพัฒนากฎหมายด้านเลตเตอร์ออฟเครดิต เนื่องจากเอกสารทางการค้ามีความซับซ้อน อาจจำเป็นต้องมีกรอบกฎหมายเพื่อการพิจารณาข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาละเอียดอ่อน เพื่อให้ผลของการตีความสร้างความสับสนและความไม่แน่นอนในทางการค้า ตัวอย่างกรณีที่คำพิพากษาศาลสร้างแนววินิจฉัยที่กระทบกับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตระหว่างประเทศ เช่น ประเด็นเรื่องเอกสารต้นฉบับต้องมีเครื่องหมายแสดงหรือไม่<sup>39</sup> หรือ ธนาคารผู้ยืนยันเครดิตจะได้รับการชดใช้คืนหลังขายเลตเตอร์ออฟเครดิตก่อนถึงกำหนดชำระหรือไม่<sup>40</sup> หรือศาลสมควรให้เยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ (Consequential damage) โดยธนาคารผู้โอนเครดิตที่ประมาทเลินเล่อในการเปลี่ยนเอกสาร ทำให้ผู้ขอเปิดเครดิตรู้แหล่งผลิตสินค้า<sup>41</sup>

Professor James E. Byrne เห็นว่า การวินิจฉัยลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ก่อให้เกิดปัญหาตามมา เกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของกฎหมายในการตีความทางปฏิบัติเกี่ยว

---

<sup>39</sup> Glencore Int'l A.G. v. Bank of China, [1996] 1 Lloyd's Rep. 135 (A.C.) (Eng.) วินิจฉัยว่า เอกสารที่ลงชื่อด้วยหมึกไม่ถือเป็นต้นฉบับเนื่องจากไม่ได้ระบุว่าเป็นต้นฉบับ แต่คดี Kredietbank v. Midland Bank, PLC, [1999] 1 All E.R. (Comm.) 801 (A.C.) (Eng.) วินิจฉัยว่า ผู้เปิดเครดิตไม่มีสิทธิปฏิเสธเอกสารที่เห็นได้ชัดว่าเป็นต้นฉบับ แม้จะไม่มี การประทับตราว่าเป็นต้นฉบับ; Credit Industriel et Commercial v. China Merchants Bank, [2002] 2 All E.R. (Comm.) 427 (Q.B.) (ปฏิเสธที่จะเดินตามแนววินิจฉัยของคดี Glencore)

<sup>40</sup> Banco Santander v. Banque Paribas [2000] 1 All E.R. (Comm.) 776 (A.C.) (Eng.) วินิจฉัยว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตไม่จำเป็นต้องชดใช้เงินคืนแก่ธนาคารผู้ยืนยันเครดิตที่ชำระเงินไปด้วยการซื้อลดตั๋วแลกเงิน เพราะ UCP 500 มิได้ให้อำนาจธนาคารในการซื้อลดตั๋วแลกเงินในกรณีเป็นเครดิตประเภทชำระราคาในอนาคต (Deferred payment) ธนาคารจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเมื่อได้ซื้อลดตั๋วแลกเงินก่อนตัวครบกำหนด และต่อมาปรากฏการฉ้อฉลภายหลังซื้อลดตั๋ว ต่างจากกรณีการซื้อลดตั๋วแลกเงินในเครดิตประเภทรับรองตั๋วแลกเงิน (Acceptance) ที่ผู้ทรงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตัวเงิน

<sup>41</sup> Jackson v. Royal Bank of Scot., [2005] 1 Lloyd's Rep. 366 (H.L.) (Eng.) วินิจฉัยว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีความรับผิดชอบในการไม่รักษาความลับ (breach of confidentiality) เมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตส่งมอบข้อมูลสำคัญของผู้รับโอนเครดิต (ผู้ผลิต) ไปยังผู้ขอเปิดเครดิต (ผู้ซื้อ) แทนที่จะส่งข้อมูลตามเอกสารที่ผู้รับประโยชน์กำหนด



ด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต รวมถึงวิธีการประเมินค่าพยานของผู้เชี่ยวชาญ โดยศาลอังกฤษพิจารณา UCP เสมือนผู้ร่างเป็นนักกฎหมาย ยิ่งกว่าการพยายามสร้างความเข้าใจ และตีความปรับใช้เพื่อให้เป้าหมายของผู้ร่างสัมฤทธิ์ผล<sup>42</sup>

### 3.2 ข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต

ปัญหาความไม่ถูกต้องของเอกสารในเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจแบ่งได้เป็นหลายลักษณะ หากเอกสารนั้นไม่ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ระบุในเครดิต หรือ Non-conforming Document ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจปฏิเสธการชำระหนี้ตามเครดิตนั้นตามหน้าที่ตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดของธนาคารผู้มีหน้าที่ชำระเงิน อย่างไรก็ตามกรณีที่เกิดข้อบกพร่องประการอื่น เช่น เอกสารไม่ถูกต้องตรงกับสินค้าที่ส่งมาอย่างมาก หรือสินค้าที่ถูกส่งมาเป็นขยะ ไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ แม้เอกสารที่ยื่นต่อธนาคารอาจถูกต้องตามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิตทุกประการ แต่หากปล่อยให้มีการชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ไป ย่อมเห็นได้ว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิต และโดยเฉพาะผู้ขอเปิดเครดิตซึ่งต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ธนาคารในที่สุด ดังนั้นจึงเกิดหลักกฎหมายเรื่องการฉ้อฉลขึ้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

แต่เดิม หลักกฎหมายเรื่องการฉ้อฉลเกิดขึ้นและพัฒนาจากคำพิพากษาของศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้รับประโยชน์ที่ไม่สุจริต<sup>43</sup> เพื่อมิให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์ไปโดยไม่สมควร หลักการฉ้อฉลจึงไม่มีการบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์หรือตัวบทกฎหมายที่ชัดเจน แม้ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ใน UCC Article 5 แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นการรวบรวมเอาหลักจากคำพิพากษาศาลและปัญหาที่ถกเถียงกันเพื่อให้มีข้อยุติ หากส่วนใดไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจน ศาลก็จำเป็นต้องใช้หลักการฉ้อฉลที่ปรากฏในกฎหมายอื่นเพื่อช่วยในการตีความ

<sup>42</sup> James E. Byrne, *supra* note 2

<sup>43</sup> หากเป็นการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่สุจริต โดยผู้รับประโยชน์ไม่รู้ถึงการทุจริตนั้น เช่น ปลอมแปลงเอกสาร ยังคงมีปัญหาว่าจะถือเป็นการฉ้อฉลที่ควรให้ระงับการชำระเงินหรือไม่ เพราะอาจมีความเห็นว่าการฉ้อฉลดังกล่าวไม่ใช่ความผิดของผู้รับประโยชน์โดยตรง

### 3.2.1 หลักกฎหมายเรื่องการฉ้อฉล (Fraud)

การฉ้อฉลมักเกิดในการซื้อขายสินค้าที่ตลาดมีความต้องการสูง ผู้ขายที่ทุจริตอาจเสนอราคาขายที่ต่ำกว่าราคาตลาดเพื่อจูงใจผู้ซื้อ แต่ปัญหาจะปรากฏเมื่อมีการส่งมอบสินค้า จากการรวบรวมข้อมูลของหน่วยงานระหว่างประเทศ เช่น UNCTAD พบว่าลักษณะของการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มักพบ ปรากฏตามรายงาน ได้แก่<sup>44</sup>

1. กรณีไม่มีตัวสินค้าส่งมา และผู้รับประโยชน์ปลอมเอกสารเพื่อให้ได้รับชำระ
2. สินค้าที่ส่งมามีคุณภาพหรือมีปริมาณน้อยอย่างมาก
3. สินค้าชิ้นเดียวกันถูกขายให้แก่บุคคลมากกว่าสองคนขึ้นไป
4. กรณีที่มีการออกใบตราส่งมากกว่าหนึ่งครั้งในสินค้าชิ้นเดียวกัน

นอกจากกรณีดังกล่าว กรณีอื่นๆก็อาจเข้าลักษณะของการฉ้อฉลได้ หากข้อเท็จจริงนั้นครบถ้วนตามหลักกฎหมายภายใน และศาลเห็นว่ามึลักษณะเป็นการฉ้อฉล เช่น เรือที่อ้างในการส่งสินค้าไม่มีอยู่จริง มีการลงข้อมูลอันเป็นเท็จในเอกสาร เลตเตอร์ออฟเครดิตออกเนื่องจากการกระทำฉ้อฉล เลตเตอร์ออฟเครดิตเกิดจากการปลอม การใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกโดยไม่สมบูรณ์เพื่อการเรียกเงิน เป็นต้น<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Types of Documentary Fraud

1. Falsified documents, the cargo being nonexistent;
2. Cargo is of inferior quality or quantity;
3. Same cargo is sold to two or more parties;
4. Double bills of lading issued for the same cargo.

“A profile on maritime fraud, ICC” International Maritime Bureau (IMB), August, 1982. อ้างถึงใน The UNCTAD report (2003), ‘A Primer on New Techniques Used by the Sophisticated Financial Fraudsters with Special Reference to Commodity Market Instruments’ (UNCTAD/DITC/COM/39), 7 Mar. 2003, p. 7

<sup>45</sup> ในประเทศจีนมีปัญหาเรื่อง Soft Clauses ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งหมายถึงการให้อำนาจแก่ผู้ซื้อ หรือผู้ขอเปิดเครดิตโดยข้อสัญญาบางประการ อันมีผลต่อการได้รับชำระราคาของผู้รับประโยชน์ เช่น การกำหนดให้ยื่นเอกสารที่แสดงว่าผู้ซื้อได้รับสินค้า หรือเอกสารที่รับรองว่าผู้ซื้อได้ตรวจสอบสินค้านั้นแล้ว ซึ่งเป็นเอกสารที่ออกจากผู้ซื้อ และส่งผลต่อความแน่นอนในการได้รับชำระราคาของผู้รับประโยชน์ ข้อตกลงเช่นนี้ยังเป็นปัญหาว่าจะถือเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาหรือไม่

ลักษณะที่ถือเป็นการฉ้อฉลอาจปรากฏในเอกสารหรือในการกระทำการอื่น อาจแยกอธิบายได้ดังนี้<sup>46</sup>

1. เอกสารที่เกิดจากการปลอม (Forged Document) ไม่ว่าจะเป็นการปลอมลายมือชื่อ การลงชื่อโดยไม่มีอำนาจ การปลอมตัวเนื้อหา หรือความถูกต้องแท้จริงอื่นๆ เอกสารฉบับหนึ่งอาจเป็นเอกสารปลอม โดยที่ไม่เป็นการฉ้อฉลก็ได้ เช่น คดี *Montrod Ltd. v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH*<sup>47</sup> ในรับรองการตรวจสอบระบุให้ผู้ขอเปิดเครดิต (ซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของ account applicant) เป็นผู้ลงนามรับรอง แต่ผู้ขายกลับลงนามในใบรับรองการตรวจสอบสินค้าแทนผู้ขอเปิดเครดิต โดยเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีอำนาจลงนาม ทั้งที่ในความจริงแล้วผู้ขอเปิดเครดิตไม่ได้มอบอำนาจ ศาลอังกฤษเห็นว่า เอกสารนั้นเป็นเอกสารปลอม และไม่มีผลบังคับจริง แต่กรณีเป็นเรื่องของ nullity มิใช่การฉ้อฉล ผู้ขอเปิดเครดิตจึงต้องชดใช้เงินแก่ธนาคาร

2. เอกสารที่มีข้อความฉ้อฉล (Fraudulent Document) หมายถึง เอกสารซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องครบถ้วน แต่ความจริงแล้วข้อความที่ปรากฏนั้นเป็นเท็จ ถูกปลอมแปลง หรือถูกเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ เอกสารปลอมอาจเป็นเอกสารที่ฉ้อฉลด้วย แต่เอกสารที่ฉ้อฉลไม่จำเป็นต้องเป็นเอกสารปลอม เช่น ใบตราส่งอาจเป็นเอกสารที่มีการฉ้อฉล เมื่อระบุวันที่ขนส่งสินค้าลงเรือไว้โดยไม่ถูกต้อง และผู้ยื่นเอกสารรู้ถึงความไม่ถูกต้องนั้น<sup>48</sup> แต่การอธิบายรายละเอียดของสินค้าผิดพลาดโดยไม่มีเจตนา ย่อมไม่เป็นการฉ้อฉล<sup>49</sup>

3. การกระทำที่ก่อให้เกิดการฉ้อฉลในนิติสัมพันธ์ของเลตเตอร์ออฟเครดิต กรณีนี้อาจหมายความรวมถึง<sup>50</sup> การกระทำต่อเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น การหลอกลวงให้ธนาคารออกเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือการมีเจตนาที่จะใช้เครดิตเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย การยื่นเอกสาร

<sup>46</sup> Burton V. McCullough, *Letters of credit*. New York: M. Bender, 1987.  
หัวข้อ 5.04[2]

<sup>47</sup> [2001] EWCA Civ 1954, [2002] 1 All E.R. (Comm.) 257.

<sup>48</sup> ข้อเท็จจริงจากคดี *Merchants Corp. v. Chase Manhattan Bank, N.A.* 5 UCC Rep.Serv. 196 (N.Y.Sup.Ct.1968) เป็นกรณีของ predated B/L

<sup>49</sup> ข้อเท็จจริงจากคดี *Shergate Sahami Khass Rapol v. Henry R. John & Son, Inc.*, 701 F.2d 1049, 35 U.C.C. Rep. Serv. 70 (1983)

<sup>50</sup> Burton V. McCullough, *Supra note 46*, pp. 5-23

ปลอม หรือเอกสารเท็จต่อธนาคาร เป็นต้น รวมถึง การกระทำการฉ้อฉลในสัญญาหลัก<sup>51</sup> เช่น คดี Scarsdale Nat'l Bank & Trust Co. v. Toronto-Dominion Bank<sup>52</sup> ที่ศาลสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าเป็นการฉ้อฉลในธุรกรรมตามกฎหมาย มีข้อเท็จจริงว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตกำหนดให้ยื่นใบรับรองการปฏิบัติชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วน (certificate of completion) โดยมีผู้ขอเปิดเครดิตลงชื่อรับรองธนาคารผู้ให้กู้ คือ Scarsdale ปฏิเสธที่จะให้กู้จนกว่าตนจะได้ยึดถือเอกสารที่จะใช้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อธนาคารผู้เปิดเครดิต ซึ่งมีใบรับรองการปฏิบัติชำระหนี้เป็นเอกสารฉบับหนึ่งด้วย ผู้รับประโยชน์จึงใจให้ผู้ขอเปิดเครดิตลงชื่อในใบรับรองดังกล่าวสำเร็จ และยื่นเอกสารนั้นต่อธนาคาร แต่ปรากฏว่าผู้รับประโยชน์ทำงานไม่สำเร็จ และธนาคาร Scarsdale ยื่นขอรับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยมีใบรับรองการปฏิบัติงานรวมอยู่ด้วย ศาลเห็นว่า ใบรับรองนั้นไม่ใช่เอกสารปลอม หรือเอกสารที่มีการฉ้อฉล รวมทั้งมิได้อธิบายว่าเป็นการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือสัญญาหลัก คงกล่าวแต่เพียงว่าเป็นกรณีที่เกิดการฉ้อฉลในธุรกรรม หรือ Fraud in the transaction เท่านั้น<sup>53</sup>

หลัก Fraud in the transaction มาจากตัวบท UCC Article 5 ฉบับเดิมก่อนการแก้ไขปี 1995 ซึ่งมีปัญหาความไม่ชัดเจน ในตัวบทปี 1995 จึงได้เปลี่ยนถ้อยคำใน section 5-109 เป็น “กรณีที่การชำระราคาตามเครดิตจะส่งผลให้เกิดการฉ้อฉลอย่างถึงขนาดต่อธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือผู้ขอเปิดเครดิต” ซึ่งตามตัวบทและ Official Comment แสดงให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องการฉ้อฉลในสหรัฐอเมริกาเน้นหมายความรวมถึงการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลในสัญญาหลักด้วย

ส่วนในประเทศอังกฤษ ยังไม่มีหลักการที่ชัดเจนกำหนดว่า การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต ต้องเป็นการฉ้อฉลที่กระทำต่อเอกสาร หรือรวมการกระทำในสัญญาหลักด้วย คงมีเพียง

---

<sup>51</sup> อย่างไรก็ตาม บางประเทศอาจมีหลักเกณฑ์เรื่องการฉ้อฉลที่แตกต่างออกไป เช่น ศาลสิงคโปร์เห็นว่าลักษณะของการฉ้อฉลที่เพียงพอจะถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระ ต้องเป็นการฉ้อฉลซึ่งปรากฏในเอกสารที่มีการยื่นต่อธนาคาร การฉ้อฉลในสัญญาหลักแต่ประการเดียวย่อมไม่กระทบต่อหน้าที่ธนาคารมีต่อผู้รับประโยชน์

<sup>52</sup> 533 F. Supp. 378, 33 U.C.C. Rep. Serv. 996 (S.D.N.Y. 1982).

<sup>53</sup> อย่างไรก็ตาม มีความเห็นแย้งของนักวิชาการที่เห็นว่า กรณีนี้ถือเป็นกรณียื่นเอกสารที่เกิดจากการฉ้อฉลแล้ว Burton V. McCullough, *Letters of credit*. *Supra note 46*. pp. 5-24

คำวินิจฉัยไว้ในคดี Themehelp Ltd v West<sup>54</sup> ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับดีมานด์การันตีที่แสดงว่า การฉ้อฉลปรากฏในสัญญาหลักเท่านั้นก็เพียงพอที่จะเข้าข่ายยกเว้นของหลักความเป็นอิสระ อย่างไรก็ตาม การฉ้อฉลในเอกสาร และสัญญาหลักมักเกิดขึ้นพร้อมกัน เช่น ผู้รับประโยชน์ขอรับชำระ โดยปลอมเอกสารว่ามีการส่งสินค้า ถือเป็น การฉ้อฉลตามสัญญาหลักด้วย เป็นต้น กรณีจึงอาจไม่เป็นประเด็นเท่าใดนัก

ดังนั้น นิยามของการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต อาจสรุปได้ว่าหมายถึง การกระทำอันเป็นการฉ้อฉลทั้งในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และสัญญาหลัก ไม่ว่าจะเป็นการยื่นเอกสารปลอม เอกสารที่มีการฉ้อฉล หรือการกระทำประการอื่นซึ่งแสดงถึงเจตนาทุจริต

หลักการฉ้อฉลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใกล้ชิด เนื่องจากการขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นการให้สิทธิแก่โจทก์ในการปกป้องสิทธิที่ตนมีเหนือทรัพย์สินของจำเลย จากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของจำเลย โดยหลัก การคุ้มครองชั่วคราวมีความเป็นชั่วคราวและมีไต่กระบวนการที่สมบูรณ์ในตัวเอง แต่เป็นกระบวนการอันเป็นสาขาคดี ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคดีหลักเกิดขึ้นแล้ว<sup>55</sup> การขอคุ้มครองชั่วคราวจะเกิดในช่วงต้นของกระบวนการก่อนเริ่มพิจารณาเนื้อหาคดี โดยเป็นคำขอฝ่ายเดียวของผู้ขอเปิดเครดิตซึ่งอาจดำเนินการเอง หรือตามคำร้องของธนาคารที่ไม่ประสงค์จะระงับการชำระราคาจนกว่าจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เกณฑ์การขอคุ้มครองชั่วคราวตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้อาศัยหลักการฉ้อฉลเป็นฐาน ดังนั้น ศาลจะออกคำสั่งคุ้มครองหรือไม่ ขึ้นกับการพิสูจน์ของผู้ร้องว่า สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงถึงเกณฑ์ที่ศาลยอมรับหรือไม่<sup>56</sup>

ในเบื้องต้น เมื่อมีการกล่าวอ้างเรื่องการฉ้อฉล ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีสิทธิเลือกชำระหนี้ไปตามภาระผูกพัน หรือปฏิเสธไม่ชำระหนี้ และยกข้อต่อสู้ว่ามีการฉ้อฉลหรือการปลอมแปลงก็ได้ แต่เนื่องจากธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจมีความรับผิดชอบจากการไม่ชำระหนี้ (wrongful dishonor) หากต่อมาไม่สามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ถึงเกณฑ์ว่ามีการปลอมแปลงหรือการฉ้อฉลถึงขนาดอย่างแท้จริง ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ธนาคารผู้เปิดเครดิตมักเลือกที่จะชำระหนี้ตามเครดิต เว้นแต่จะมีคำสั่งศาลคุ้มครองชั่วคราวห้ามมิให้มีการชำระเงินตามเครดิตแก่ผู้รับประโยชน์ แต่ไม่ว่าการขอคุ้มครอง

<sup>54</sup> Themehelp Ltd v West & ors; CA (Balcombe, Evans, Waite LJ) 6 April 1995.

<sup>55</sup> Burton V. McCullough, *Supra Note 46*, 5.01

<sup>56</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9*, p.153

ชั่วคราวจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ กรณียอมไม่กระทบกับการพิจารณาเนื้อหาคดีเกี่ยวกับการฉ้อฉลในลำดับต่อไป กล่าวคือ คำสั่งศาลเกี่ยวกับการขอคุ้มครองชั่วคราว ไม่ผูกมัดศาลในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเนื้อหาคดีว่ามีการฉ้อฉลหรือไม่ เช่น แม้ศาลไม่อนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราว แต่ในเวลาต่อมาศาลอาจพิพากษาว่าการกระทำของผู้รับประโยชน์เป็นการฉ้อฉลก็ได้ เป็นต้น

### 3.2.2 หลักการฉ้อฉลและการขอคุ้มครองชั่วคราวในกฎหมายแต่ละประเทศ

#### 3.2.2.1 ประเทศอังกฤษ

##### หลักการฉ้อฉลในประเทศอังกฤษ

คดีแรกในศาลอังกฤษที่กล่าวถึงข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระของเอกสารได้แก่ คดี United City Merchants Ltd. V. Royal Bank of Canada ซึ่งอธิบายว่า การฉ้อฉลต้องปรากฏว่ามีการแสดงข้อความที่ไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ (material representation) ซึ่งผู้รับประโยชน์ก็รู้ ตามคำพิพากษาของศาลไม่ได้อธิบายรายละเอียดว่า การแสดงข้อความที่ไม่ถูกต้องในสาระสำคัญมีความหมายอย่างไรบ้าง นักวิชาการได้พยายามอธิบายว่า องค์ประกอบของการฉ้อฉลตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะใกล้เคียงกับการละเมิดโดยการหลอกลวง ซึ่งประกอบด้วย<sup>57</sup>

1. การแสดงข้อความในเอกสารซึ่งเป็นเท็จในสาระสำคัญ (material representation) สาระสำคัญในที่นี้หมายถึง มีผลต่อการตัดสินใจของธนาคาร ซึ่งหากธนาคารรู้ถึงความจริงแล้ว ธนาคารอาจปฏิเสธไม่รับเอกสารนั้น

2. องค์ประกอบทางจิตใจ คือ ผู้รับประโยชน์ (รวมถึงผู้ยื่นเอกสารอื่นๆ เช่น ธนาคารผู้จ่ายเงิน) ต้องรู้ถึงข้อความที่ไม่ถูกต้องนั้นในเวลาที่ยื่นเอกสาร

อย่างไรก็ตาม ข้อที่แตกต่างจากการละเมิดโดยการหลอกลวง คือ ธนาคารมิได้ถูกหลอกลวงให้เข้าทำสัญญากับผู้รับประโยชน์ หรือกระทำการใดสืบเนื่องจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ แต่เป็นกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการชำระหนี้เพราะเหตุว่ามีการฉ้อฉล<sup>58</sup>

ปัจจุบันแนวทางการตีความองค์ประกอบ “ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ” ในเลตเตอร์ออฟเครดิตยังคงไม่มีความชัดเจนเพราะข้อจำกัดด้านจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาล<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9*, p.141-143

<sup>58</sup> Raymond Jack, *Documentary Credit*. (London : Butterworth & Co (Publishers) Ltd. 1991), p. 197



ในประเด็นว่า การฉ้อฉลต้องเป็นการกระทำของผู้รับประโยชน์เท่านั้นหรือไม่ หากเป็นการกระทำของบุคคลอื่น ผู้รับประโยชน์จะต้องรับผิดชอบด้วยหรือไม่ โดยหลัก ถ้าผู้รับประโยชน์มิได้เป็นผู้ทำการฉ้อฉลเอง ผู้รับประโยชน์จะต้องรู้ถึงการฉ้อฉลนั้นก่อนเวลาที่มีการยื่นเอกสารด้วย จึงจะถือว่าผู้รับประโยชน์ทำการฉ้อฉล เนื่องจากแม้มีได้ลงมือกระทำเอง แต่หากผู้รับประโยชน์รู้แล้วยังคงอาศัยประโยชน์จากการกระทำฉ้อฉล การกระทำของผู้รับประโยชน์ย่อมไม่ใช่การกระทำโดยชอบ ในทางตรงข้าม ผู้รับประโยชน์ซึ่งรู้ถึงการฉ้อฉลโดยบุคคลอื่นภายหลังเวลาที่ตนยื่นเอกสาร กรณีย่อมไม่เข้าลักษณะของการฉ้อฉล<sup>60</sup>

ส่วนประเด็นว่าการฉ้อฉลต้องปรากฏในนิติสัมพันธ์ของเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือต้องปรากฏแต่ในเอกสาร หรือรวมถึงการกระทำในสัญญาหลักด้วยหรือไม่ ประเด็นนี้ศาลอังกฤษยังไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือแอสตันด์บายเครดิตโดยตรง คงมีเพียงคำวินิจฉัยเกี่ยวกับดีมานด์การ์รันตีเท่านั้นที่วินิจฉัยว่า การฉ้อฉลรวมถึงการกระทำในการในสัญญาหลัก ซึ่งกระทำโดยผู้รับประโยชน์ด้วย ปรากฏตามข้อเท็จจริงในคดี Themehelp Ltd v West โจทก์อ้างว่า ถูกหลอกลวงให้เข้าทำสัญญาซื้อขาย จึงฟ้องคดีเพื่อยุติสัญญาซื้อขายด้วยเหตุว่ามีการแสดงข้อความเท็จโดยฉ้อฉล (fraudulent misrepresentation) และยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ระงับการจ่ายเงินตามดีมานด์การ์รันตี (ในคดีนี้ใช้ performance bond) กรณีจึงเป็นการเรียกร้องโดยอาศัยข้อต่อสู้ตามสัญญาซื้อขาย หรือคดี Kvaerner John Brown Ltd v Midland Bank Plc มีการออกดีมานด์การ์รันตีเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาให้ผู้รับประโยชน์ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้รับประโยชน์ต้องแจ้งหนังสือไปยังโจทก์ว่ามีการผิดสัญญาและต้องการเรียกเงินตามดีมานด์การ์รันตีก่อน ปรากฏว่าผู้รับประโยชน์ได้ส่งหนังสือแจ้งการผิดสัญญาไปยังโจทก์ แต่ระบุไปในหนังสือเรียกเงินว่าได้แจ้งแก่โจทก์แล้ว หนังสือเรียกเงินนั้นจึงเป็นเท็จ เมื่อผู้รับประโยชน์รู้ถึงความเท็จนั้น จึงเป็นการเรียกเงินโดยฉ้อฉล

#### การขอคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ

ศาลอังกฤษวางหลักในการขอคุ้มครองชั่วคราวว่า ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่า ประการแรก เกิดการฉ้อฉลขึ้นโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายผิดหน้าที่ตามสัญญาหรือละเมิด และประการที่สอง การคุ้มครองชั่วคราวนั้นต้องสมมูลกับหลักการเรียกเงินตามเครดิต ศาลอังกฤษกำหนด

<sup>59</sup> Gao Xiang and Ross P. Buckley. "A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law. *Duke Journal of Comparative & International Law* vol.13, (2003) : 293-336

<sup>60</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9* p. 142



มาตรฐานในการพิสูจน์ถึงการฉ้อฉลเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราวที่เคร่งครัด<sup>61</sup> โดยผู้ร้องขอต้องแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า มีการฉ้อฉล และธนาคารต้องรับรู้ (notice) ไม่ใช่เพียงกล่าวหาว่ามีการฉ้อฉล คดีที่ศาลอังกฤษมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวจึงมีเพียงไม่กี่คดี และมักเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับดีมานด์การันตี<sup>62</sup>

คดี RD Harbottle (Mercantile) Ltd v National Westminster Bank Ltd<sup>63</sup> มีการขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ศาลระงับการจ่ายเงินแก่ผู้รับประโยชน์ตาม performance bond ศาลปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าไม่มีการแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่ามีการฉ้อฉล (established fraud) และวางหลักว่า การคุ้มครองชั่วคราวจะมีได้ต่อเมื่อมีการฉ้อฉลโดยชัดแจ้ง (clear case of fraud) และธนาคารรับรู้ คดีอื่นๆ เช่น Edward Owen Engineering v Barclays Bank International Ltd. และ Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank ศาลปฏิเสธคำร้องโดยให้เหตุผลทำนองเดียวกัน คือ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่ามีการฉ้อฉลและธนาคารรู้ข้อเท็จจริงนั้น

คดี Tukan Timber Ltd v Barclays Bank Plc<sup>64</sup> เป็นคดีที่มีการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเลตเตอร์ออฟเครดิต ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการเรียกเงินตามเครดิตพร้อมยื่นใบเสร็จที่มีลายมือชื่อปลอม ศาลเห็นว่าผู้ร้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการฉ้อฉลในคดีจริง และธนาคารรู้ถึงลายมือปลอมนั้น เพราะธนาคารได้ปฏิเสธการรับเอกสารนั้นถึงสองครั้งด้วยเหตุปลอมแปลง และที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ ก็เพราะเห็นว่าธนาคารจะไม่ชำระราคาตามเครดิตอยู่แล้ว

---

<sup>61</sup> ศาลแต่ละประเทศอาจใช้ระดับความเคร่งครัดในการพิจารณาแตกต่างกันไป เช่น ในแคนาดา ผู้ร้องเพียงแต่พิสูจน์ว่ามีหลักฐานเบื้องต้นที่ชัดเจน (strong prima facie) ว่ามีการฉ้อฉล โดยผู้รับประโยชน์เท่านั้น ซึ่งผู้ที่เสนอให้ใช้ระดับการพิสูจน์นี้เห็นว่า เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่เหมาะสมกว่า และไม่สร้างภาระมากเกินไปดังเช่นการพิสูจน์อย่างชัดแจ้งว่ามีการฉ้อฉล

อย่างไรก็ดี มาตรฐานการพิสูจน์การฉ้อฉลในหลักกฎหมายอังกฤษมีการแบ่งออกเป็นหลายมาตรฐาน ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดี ต่างจากใน UCC Article 5 ที่กำหนดไว้เพียงมาตรฐานเดียว ดูเพิ่มเติมใน กุลบุตร นันทมานพ, “ข้อยกเว้นการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557) น.65-66.

<sup>62</sup> เช่นคดี Themehelp v West [1996] QB 84 และคดี Kvaerner John Brown Ltd v Midland Bank Plc [1998] Commercial Law Cases 446

<sup>63</sup> [1978] QB 146, 155 (Kerr J).

<sup>64</sup> [1987] 1 Lloyd's Rep 171

Professor Ellinger เห็นว่า<sup>65</sup> แม้ศาลจะใช้หลักเกณฑ์การฉ้อฉลหลักเดียวกัน ทั้งในดีมานด์การันตี และเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่การพิสูจน์หลักการฉ้อฉลในดีมานด์การันตีนั้นจะผ่อนคลายกว่าการพิสูจน์เลตเตอร์ออฟเครดิต ส่วนหนึ่งเนื่องจากการไม่ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะทำให้ผู้รับประกันอยู่ในฐานะลำบากยิ่งกว่าผู้รับประกันตามดีมานด์การันตี ผู้รับประกันในเลตเตอร์ออฟเครดิตรู้ว่าต้องดำเนินการตามเครดิตเพื่อให้ได้รับชำระ และอาจมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับชำระตามกำหนดเวลาเพราะได้ใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับดังกล่าวเป็นสินเชื่อ แต่ในดีมานด์การันตินั้น ผู้รับประกันไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้าว่าจะมีเหตุอะไร และเมื่อใด ที่ทำให้ตนสามารถเรียกเงินตามการันตีได้ แม้กระทั่งบางครั้งอาจไม่มีการเรียกเงินเลยก็เป็นได้ ด้วยเหตุนี้ อาจทำให้ศาลเห็นว่า สมควรให้การขอคุ้มครองชั่วคราวในดีมานด์การันตีง่ายกว่าในเลตเตอร์ออฟเครดิต

### 3.2.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### หลักการฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกา

คดีแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่วางหลักการฉ้อฉลคือ คดี *Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp*<sup>66</sup> โดยอธิบายว่า “กรณีนี้เป็นเรื่องที่มาจากการฝ่าฝืนคำรับรองเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า (เพราะ) ผู้ขายจงใจไม่ส่งสินค้าที่ผู้ซื้อสั่ง ... สินค้าที่ส่งไปนั้นไม่ใช่เพียงด้อยคุณภาพ แต่ถึงขนาดเป็นขยะที่ไม่มีมูลค่า” และมีการใช้คำว่า “จงใจ” (intentionally) เพื่ออธิบายลักษณะของการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>67</sup>

ก่อนการร่างกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตใน UCC Article 5 ศาลสหรัฐอเมริกาเคยมีแนวทางในการตีความระดับการพิสูจน์การฉ้อฉลออกเป็นหลายแนวทาง เพราะไม่มีการวางหลักเกณฑ์ว่า การกระทำต้องร้ายแรงเพียงใดจึงจะถือเป็นการฉ้อฉล โดยสามารถแบ่งแนวทางการวินิจฉัยออกเป็น 5 แนวทาง คือ<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9*, p.163

<sup>66</sup> 31 NYS (2d) 631 (1941)

<sup>67</sup> "between the buyer and seller concerning a mere breach of warranty regarding the quality of the merchandise; [but where] the seller has intentionally failed to ship any goods ordered by the buyer ...where the merchandise is not merely inferior in quality but consists of worthless rubbish."

<sup>68</sup> ดูรายละเอียดการแบ่งประเภทของการฉ้อฉลตาม UCC Section 5-109 เพิ่มเติมได้จาก Gao Xiang and Ross P. Buckley, *Supra note 52*

1. การฉ้อฉลอย่างร้ายแรง (Egregious Fraud) มีความเห็นอธิบายว่า การฉ้อฉลในกรณีนี้ต้องร้ายแรงอย่างมาก เพียงแต่มีเจตนาจะหลอกลวงเท่านั้น ยังไม่ถือว่าถึงขนาดเป็นการฉ้อฉล หากตีความตามลักษณะนี้ โอกาสที่การกระทำหนึ่งๆจะถือเป็นฉ้อฉลจะเกิดขึ้นได้ยาก

2. การฉ้อฉลโดยจงใจ (Intentional Fraud) ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงเจตนาร้ายของผู้รับประโยชน์อันเป็นองค์ประกอบของการฉ้อฉล ตามแนวคิดนี้ การฉ้อฉลต้องประกอบด้วย การแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงเจตนาที่รู้ถึงการอันเป็นเท็จ และมีเจตนาจะจงใจให้ฝ่ายอื่นกระทำหรือไม่กระทำตามการแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จนั้น แนวคิดนี้ใกล้เคียงกับการตีความเรื่องฉ้อฉลหรือฉ้อโกงตามหลักคอมมอนลอว์ของศาลอังกฤษ ซึ่งมีปัญหาสำคัญคือ การพิสูจน์เจตนาร้ายของคู่กรณีที่กระทำได้ยาก อย่างไรก็ตาม เจตนาร้ายในที่นี้ยังไม่ถึงขนาดเป็น Egregious Fraud การฉ้อฉลอย่างร้ายแรง คดีที่ศาลวินิจฉัยตามแนวคิดนี้ได้แก่ คดี NMC Enterprises v. Columbia Broadcasting System, Inc.<sup>69</sup> ผู้ซื้อสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ขายรู้ถึงคุณภาพของสินค้าที่ขายว่าด้อยคุณภาพ แต่ยังคงใจให้ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อขายและเปิดเครดิตให้ จึงเป็นการฉ้อฉล

3. การฉ้อฉลโดยเฉพาะในเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit Fraud) เกิดจากการตีความของศาลเพื่ออธิบายว่า การฉ้อฉลตามหลักคอมมอนลอว์นั้นแตกต่างจากการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต คดีที่เป็นตัวอย่างการใช้แนวคิดนี้ได้แก่ คดี Emery-Waterhouse Co. v. Rhode Island Hospital Trust National Bank<sup>70</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า การที่ผู้รับประโยชน์เรียกเงินตามแสนด์บายเครดิตโดยรู้แล้วว่าตนไม่มีเหตุตามเงื่อนไขของสัญญาที่จะเรียกเงินได้ ถือเป็นฉ้อฉล

4. การฉ้อฉลโดยมีมาตรฐานที่ยืดหยุ่น (Flexible Standard) แนวคิดนี้เห็นว่าการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลนั้นใกล้เคียงกับการฝ่าฝืนคำรับรองในเครดิต (Warranty) การฉ้อฉลตามหลักนี้จึงอยู่ระหว่างการฝ่าฝืนคำรับรองและการกระทำฉ้อฉลโดยชัดแจ้ง<sup>71</sup> ดังนั้น การวินิจฉัยว่าเป็นการฉ้อฉลหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี แนวคิดนี้แม้จะยืดหยุ่นแต่อาจทำให้เกิดการตีความที่ผิดพลาดได้ หากศาลมิได้พิจารณาลักษณะการตีความตามคดีต้นแบบ คดีที่ใช้หลักนี้ได้แก่ คดี United Bank Ltd. V. Cambridge Sporting Goods Corp. ซึ่งมีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับคดี Szejn

<sup>69</sup> 14 UCC Rep Serv. 1427 (NY Sup Ct 1974)

<sup>70</sup> 757 F.2d 399, 404 (1st Cir.1985)

<sup>71</sup> “Note: Letters of Credit: Injunction As A Remedy For Fraud In U.C.C.

Section 5-114.” Minnesota Law Review. Vol.63 No.487 p.1978-1979

5. การฉ้อฉลโดยกฎหมาย (Constructive Fraud) แนวคิดนี้เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือจงใจแสดงข้อความเท็จ แต่เป็นการฉ้อฉลตามหลัก equity ซึ่งประกอบไปด้วย การกระทำ การละเว้นการกระทำ หรือปกปิดการกระทำที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย หรือหน้าที่ตามหลัก equity ก็เพียงพอ มาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ถือว่าต่ำที่สุด และมีได้คำนึงถึงลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิต จนอาจทำให้มีการอ้างหลักการฉ้อฉลเพื่อระงับการชำระมากเกินไป

UCC Article 5 ฉบับปี 1995 ได้อธิบายลักษณะของการฉ้อฉลไว้ใน section 5-109 ว่า การฉ้อฉลได้แก่กรณีเอกสารที่เลตเตอร์ออฟเครดิตกำหนดให้ยื่นเป็นเอกสารปลอม หรือ เอกสารที่มีการฉ้อฉล อีกกรณีหนึ่งคือ การชำระราคาตามที่มีการยื่นเอกสารจะเป็นการส่งเสริมการฉ้อฉลที่กระทำโดยผู้รับประโยชน์ ดังนั้น การฉ้อฉลจึงไม่จำเป็นต้องปรากฏในเอกสารเท่านั้น แม้เป็นการฉ้อฉลที่เกิดในสัญญาหลัก ก็สามารถฟ้องคดีเกี่ยวกับการฉ้อฉลได้ ส่วนกรณีที่อ้างการฉ้อฉลซึ่งเกิดจากการปลอมแปลง (Forgery) โดยสภาพของการกระทำแล้ว ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับเอกสาร

ในการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องการฉ้อฉลใน UCC Article 5 เมื่อปี 1995 ถ้อยคำในบทบัญญัติระบุว่า การฉ้อฉลนั้นต้องเป็น “material fraud” หรือฉ้อฉลที่ถึงขนาด คือ การกระทำนั้นต้องมีความรุนแรง ถึงขนาดทำให้ธุรกรรมทั้งหมดเสื่อมเสียไป ไม่ใช่เพียงการผิดหน้าที่ตามสัญญาหลักทั่วไป ถ้อยคำในฉบับนี้ เกิดจากความประสงค์ของคณะทำงานที่พยายามแยกลักษณะของการฉ้อฉลตามเลตเตอร์ออฟเครดิตออกจากการฉ้อฉลตามหลักคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ คณะทำงานยังได้เสนอว่า การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต ควรแตกต่างจากการฉ้อฉลในแสตนด์บายเครดิต กล่าวคือ ในเลตเตอร์ออฟเครดิตควรมุ่งประเด็นว่า การฉ้อฉลนั้นทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาหลักเป็นอันไร้ประโยชน์อย่างสิ้นเชิง<sup>72</sup> และการฉ้อฉลที่ปรากฏในเอกสารนั้นมีความสำคัญต่อผู้ซื้อเอกสาร หรือการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลนั้นมีความสำคัญต่อคู่สัญญาในสัญญาหลัก โดยใน Official Comment UCC Section 5-109 ยกตัวอย่างว่า การส่งมอบสินค้าที่ขาดตกบกพร่องจำนวนมากอาจถือเป็นการฉ้อฉลที่ถึงขนาดในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ ส่วนในแสตนด์บายเครดิตนั้นต้องมุ่งประเด็นว่า การเรียกเงินนั้นไม่มีเหตุแห่งการผิดสัญญาที่อาจเรียกได้ (colourable basis)<sup>73</sup>

<sup>72</sup> อ้างถึงคดี *Intraworld Indus., Inc. v. Girard Trust Bank*, 336 A.2d 316, 324 (Pa. 1975)).

<sup>73</sup> อ้างถึงคดี *Ground Air Transfer v. Westates Airlines* ศาลอธิบายว่า การฉ้อฉลนั้นรุนแรงถึงขนาดว่า การชำระราคาตามแสตนด์บายจะเป็นสิ่งที่ไม่มีความหมาย และไม่เป็นธรรม

ในประเด็นว่า ผู้กระทำการฉ้อฉลต้องเป็นผู้รับประโยชน์หรือไม่ นักวิชาการบางรายเห็นว่า UCC Section 5-109 มิได้จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำโดยผู้รับประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายมุ่งที่ลักษณะของการกระทำมากกว่าตัวบุคคลที่ทำการฉ้อฉล<sup>74</sup> ดังนั้น เอกสารปลอมหรือเอกสารที่มีการฉ้อฉลซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้รับประโยชน์ ก็ถือเป็นการฉ้อฉลได้

#### การขอคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา

เกณฑ์การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตาม UCC กำหนดให้ภาระในการพิสูจน์พยานหลักฐานตกอยู่กับผู้ขอเปิดเครดิต โดยต้องพิสูจน์ความจำเป็นในการคุ้มครอง เช่น การชดเชยความเสียหายด้วยวิธีอื่นจะไม่ใช่เพียงพอ หรือกรณีจะเกิดความเสียหายซึ่งไม่อาจเยียวยาได้ หรืออาจก่อให้เกิดมูลในการฟ้องร้องเป็นอีกคดีหนึ่ง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเมื่อเทียบกับระดับการพิสูจน์ในศาลอังกฤษ ถือว่า UCC Article 5 เคร่งครัดน้อยกว่า เพราะศาลสหรัฐอเมริกาอาจออกคำสั่งคุ้มครองให้ ถ้าหากผู้ขอเปิดเครดิตสามารถแสดงให้เห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่ยื่นต่อศาล ผู้ขอเปิดเครดิตมีโอกาสอย่างมากที่จะชนะคดีด้วยเหตุฉ้อฉล (more likely than not) เมื่อมีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี และสามารถแสดงให้เห็นว่า น่าจะเกิดการฉ้อฉลได้ ด้วยการสืบเพียง adequate notice ดังเช่นในคดีแพ่งปกติ ในขณะที่ศาลอังกฤษเห็นว่า ต้องแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่ามีการฉ้อฉล<sup>75</sup>

การพิจารณาเงื่อนไขการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีปัญหาในช่วงที่เกิดการปฏิวัติในอิหร่าน เมื่อนักลงทุนจากสหรัฐอเมริกาเข้าไปลงทุนในประเทศอิหร่านจำนวนมาก และมีการออกเอกสารจำพวกแอสแตนด์บายเครดิตเพื่อประกันการลงทุน เมื่อเกิดสงคราม มีการเรียกเงินตามแอสแตนด์บายเครดิตจำนวนมาก หลายกรณีเป็นการเรียกโดยมิชอบ เป็นเหตุให้คู่สัญญาซึ่งมักเป็นธนาคารในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อมิให้มีการชำระเงินตามแอสแตนด์บายเครดิต คดีที่เกิดขึ้นนี้เรียกว่า Iranian Case แสดงให้เห็นแนวทางการตีความมาตรฐานการคุ้มครองชั่วคราวในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตของแต่ละศาลที่ไม่

---

<sup>74</sup> Xiang Gao, "The Identity of the Fraudulent Party Under the Fraud Rule in the Law of Letters of Credit," University of New South Wales Law Journal Vol.14 [2001] p.119

<sup>75</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9* p. 158

สอดคล้องกัน บางคดีศาลมีคำสั่งคุ้มครองโดยไม่ให้เหตุผลที่ชัดเจน ทั้งยังมีการออกประกาศให้ธนาคารในอเมริการะงับการจ่ายเงินเมื่อเรียกเงินตามแสนด์บายได้อีกด้วย<sup>76</sup>

### 3.2.2.3 ประเทศจีน

#### หลักการฉ้อฉลในประเทศจีน

คดีแรกๆ ในศาลจีนที่มีคำวินิจฉัยเรื่องการฉ้อฉลเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต คือ คดี Yuegang Agricultural Resources Development Co. v. Japanese Technology & Science Co.<sup>77</sup> ซึ่งศาลยอมให้ระงับการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ทั้งที่ประเด็นพิพาทในคดีคงมีเพียงเรื่องการชำระหนี้ไม่ถูกต้องในเรื่องคุณภาพของสินค้าเท่านั้น ปัญหาในประเทศจีนจึงเกิดขึ้นเพราะเหตุที่มีการแทรกแซงกระบวนการชำระราคาโดยคำสั่งศาลมากเกินไป ทำให้กระทบกับความแน่นอนในการได้รับชำระราคาตามหลักการของเลตเตอร์ออฟเครดิต และส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของธนาคารในประเทศจีน จึงมีความพยายามในการแก้ไขกระบวนการพิจารณาในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ตั้งแต่ปี 1989 ไม่ว่าจะเป็นการออกระเบียบภายในของศาล การจัดสัมมนา การทำร่างกฎหมาย จนกระทั่งมีการออกเป็นกฎหมายสำเร็จในปี 2005<sup>78</sup>

ใน Provisions of the Supreme People's Court of the People's Republic of China on some Issues concerning the Trial of Cases of Disputes over Letter of Credit (P.R.C. LC) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การฉ้อฉล โดยกำหนดบุคคลที่สามารถร้องขอต่อศาลไว้ว่ารวมถึง ผู้ขอเปิดเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสีย

เกณฑ์การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือ letter of credit fraud ตาม P.R.C ได้แก่กรณีที่มีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Gao Xiang and Ross P. Buckley. "A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law." Duke Journal of Comparative & International Law. Vol.13 (2003) pp.293-336

<sup>77</sup> Zhu Zhong Fa Jin Shen Zi Di 23-3 Hao Case No. 23-3 of the Economic Division of the Zhuhai Intermediate People's Court], Oct. 6, 1986 (P.R.C.)

<sup>78</sup> Xiang Gao, "The Fraud Rule in The Law of Letters of Credit: A Comparative Study." Kluwer Law International pp. 170-187

<sup>79</sup> Xiang Gao, "The Fraud Rule in Law of Letters of Credit in the P.R.C.," The International Lawyer. Vol. 41 No. 4 (Winter 2007), pp. 1079-1080



1. ผู้รับประโยชน์ปลอมเอกสาร หรือยื่นเอกสารที่มีข้อความอันเป็นเท็จ ในข้อนี้จะมีผลว่า ข้อถกเถียงในหลายประเทศที่ว่า การลงวันที่ล่วงหน้าในใบตราส่ง (predated bill of lading) เป็นการฉ้อฉลหรือไม่ อาจสรุปตามบทบัญญัตินี้ได้ว่า เป็นการฉ้อฉล
2. ผู้รับประโยชน์ปฏิเสธไม่ส่งสินค้าโดยมีเจตนาร้าย หรือส่งสินค้าที่ไม่มีมูลค่า บทบัญญัติข้อนี้อาจมีบางส่วนที่ทับซ้อนกับข้อแรก โดยเป็นการบัญญัติในอีกแง่มุมหนึ่ง แสดงให้เห็นมาตรฐานการพิสูจน์การฉ้อฉลที่สูงกว่าคดีแพ่งปกติ การที่สินค้าขาดตกบกพร่องหรือเพียงแต่ไม่ตรงตามคุณสมบัติที่กำหนด ย่อมไม่ถือเป็นการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตตามข้อนี้
3. ผู้รับประโยชน์สมคบกับผู้ขอเปิดเครดิต หรือบุคคลที่สามแจ้งข้อมูลเท็จต่อธนาคาร โดยไม่มีสัญญาหลักเกิดขึ้นจริงแต่อย่างใด บทบัญญัติข้อนี้ใช้ในกรณีที่มีผู้รับประโยชน์และผู้ขอเปิดเครดิตที่ร่วมกันฉ้อฉลธนาคารของรัฐ หรือเล็งงกกฎหมายฟอกเงิน โดยการทำสัญญาปลอม
4. กรณีอื่นๆที่ปรากฏว่ามีการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต บทบัญญัติในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรณีนี้อาจไม่เข้าเกณฑ์สามข้อข้างต้น แต่มีลักษณะที่ถือเป็นการฉ้อฉลได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้ อาจถูกใช้โดยผิดวัตถุประสงค์ ทำให้คู่สัญญาบางฝ่ายอ้างข้อเท็จจริงที่ต่ำกว่ามาตรฐานการพิสูจน์หลักการฉ้อฉลปกติ เพื่อขัดขวางการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังที่เคยปรากฏในศาลจีน

การกำหนดลักษณะการฉ้อฉลของประเทศจีนมีการกำหนดไว้เป็นข้อๆ ทำให้เกิดความชัดเจนและสะดวกต่อการวินิจฉัย ยิ่งกว่าการตีความหลักการฉ้อฉลในกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้วในกฎหมายจีน แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณากรณีอื่นๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ก็ต่างหาก

บทบัญญัติข้างต้นอธิบายลักษณะของการฉ้อฉลว่า ต้องเป็นการกระทำของผู้รับประโยชน์เองที่ทำเอกสารปลอม หรือเอกสารที่มีการฉ้อฉล และมีเรื่องการกระทำฉ้อฉลโดยการไม่ส่งสินค้า หรือส่งของไม่มีมูลค่า ซึ่งมีเนื้อหาใกล้เคียงกับหลักการฉ้อฉลใน UCC section 5-109 ดังนั้น กรณีที่เป็นการปลอม หรือใช้เอกสารที่มีการฉ้อฉลโดยบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์ไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้รับประโยชน์รู้ถึงการกระทำของบุคคลภายนอกนั้น นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับความร้ายแรงหรือผลเสียหายของเนื้อหาที่มีการปลอมแปลง ดังนั้น การระบุนั้นที่ส่งสินค้าไม่ตรงกับความเป็นจริงในใบตราส่ง แม้ว่าอาจจะไม่มีผลกระทบบ้างต่อคู่สัญญาอื่น เอกสารนั้นก็ถือเป็นเอกสารเท็จหรือเอกสารปลอมตามกฎหมายนี้<sup>80</sup>

<sup>80</sup> *ibid.* p.1079



### การขอคุ้มครองชั่วคราวในประเทศจีน

ในส่วนของการขอคุ้มครองชั่วคราวในประเทศจีน แต่เดิมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีแพ่งของจีน เฉพาะในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จะใช้ Civil Procedure Law of the P.R.C. ("CPL") โดยมาตราที่มีถูกอ้างถึงได้แก่ Article 92, 93, 94<sup>81</sup>

ในระยะแรกที่มีคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลจีนใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองให้แก่คู่ความ เมื่อคู่ความสามารถพิสูจน์ตามเงื่อนไขของกฎหมายสำเร็จ โดยมีได้คำนึงถึงหลักความเป็นอิสระ อันเป็นลักษณะสำคัญของเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเกิดกระแสดต่อต้านจากรณาคารในจีนที่ถูกแทรกแซงด้วยคำสั่งคุ้มครองบ่อยครั้ง เนื่องจากการถูก

---

<sup>81</sup> คำแปลตัวบทภาษาอังกฤษของ CPL มาจาก China Laws for Business Regulation -- Business Regulation. อ้างถึงใน Xiang Gao, "The Fraud Rule in Law of Letters of Credit in the P.R.C.", The International Lawyer. Vol. 41 No. 4 (WINTER 2007)

CPL Article 92: If, ... it appears that a judgment may be impossible or difficult to execute, a people's court may, at the request of the other party, issue a property preservation ruling. In the absence of such a request, a people's court itself may also, if deemed necessary, order property preservation measures to be adopted. When taking measures for property preservation, a people's court may order the applicant to provide security. If an applicant fails to provide security, the application shall be rejected. On receiving an application, a people's court must, if the case is urgent, make a ruling within 48 hours...

CPL Article 93: An interested party whose legal rights or interests would, as the result of urgent circumstances, suffer irreparable damage unless immediately applying for property preservation, may, before initiating legal proceedings, apply to a people's court for the adoption of property preservation measures. The applicant shall provide security; if the applicant refuses to do so, the application shall be rejected.

CPL Article 94: Property preservation shall take the form of sealing up, confiscation, the freezing of assets or other methods prescribed by law. If deciding that assets are to be frozen, a people's court shall immediately notify the party whose assets are to be frozen.

ระงับการชำระย่อมมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของธนาคารและความเชื่อมั่นในการได้รับชำระของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้มีความพยายามในการร่างกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเน้นที่เรื่องการฉ้อฉลและการข่มขู่ครองชั่วคราวในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นสำคัญ

Article 9 ของ P.R.C. LC กำหนดให้ผู้ขอเปิดเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือคู่สัญญาที่มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะได้รับความสะดวกอันไม่อาจแก้ไขได้ เนื่องจากการฉ้อฉลตาม Article 8 ยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งระงับการชำระเงินได้ แต่ศาลจะสั่งระงับการจ่ายเงินไม่ได้ หากหน้าที่ในการจ่ายเป็นของบุคคลซึ่งกระทำการโดยสุจริตตาม Article 10 ทั้งนี้ในการพิจารณาคำร้อง ต้องปรากฏว่า

- (1) ศาลจีนมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น
- (2) มีพยานหลักฐานยืนยันจากผู้ขอเปิดเครดิตแสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์ตาม Article 8
- (3) หากไม่มีการคุ้มครองโดยการระงับการชำระเงินตามเครดิตแล้ว สิทธิโดยชอบและประโยชน์ของผู้ขอเปิดเครดิตจะถูกกระทบ และเป็นการยากที่จะได้รับชดเชยคืน
- (4) ผู้ขอเปิดเครดิตได้วางหลักประกันอย่างเพียงพอ
- (5) ไม่มีกรณีใน article 10 คือ ไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายนี้กำหนดบทบัญญัติทั้งในเนื้อหา ได้แก่ ลักษณะของการฉ้อฉล รวมถึงวิธีพิจารณาความ ได้แก่ ขั้นตอนของศาลเมื่อได้รับคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ไว้โดยเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต คือ การมีกระบวนการชำระราคาที่รวดเร็ว โดยกำหนดใน article 12 ให้ศาลซึ่งรับคำร้องมีหน้าที่พิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่รับคำร้อง คู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลต่อไปได้ภายในกำหนด 10 วัน และศาลที่รับอุทธรณ์คำร้องก็มีหน้าที่ในการพิจารณาภายในกำหนด 10 วันเช่นเดียวกัน

การขอคุ้มครองชั่วคราวในศาลจีนจำกัดสิทธิของผู้ร้องเพียงให้มีการยึดอายัด ระงับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของบุคคล แต่ไม่สามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลกระทำการใดอันกระทบต่อประโยชน์ของผู้ร้อง หรือการสั่งห้ามมิให้รับชำระเงิน นอกจากนี้การฟ้องร้องให้ธนาคารระงับการชำระราคาโดยตรง ทำนองเดียวกับประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ก็ไม่สามารถกระทำได้ในศาลจีน แต่ต้องฟ้องผู้รับประโยชน์ซึ่งกระทำละเมิด และเรียกธนาคารเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Xiang Gao, *Supra* note 5 p. 1084, 1088

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังเลี่ยงการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำการฉ้อฉล ซึ่งพิสูจน์ได้ยาก โดยกำหนดว่า หากผู้ร้องสามารถพิสูจน์ได้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ ก็ขอให้ระงับการชำระราคาได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเจตนาทุจริตของคู่ความอีกฝ่าย ทำให้เกณฑ์ในการระงับการชำระราคามีความชัดเจน<sup>83</sup> ทั้งนี้ ผู้ร่างเลือกที่จะไม่ใช้นิยามของ “fraud” ตาม Article 68<sup>84</sup> ของ Interim Opinions of the Supreme People's Court Concerning the Implementation of the General Principles of the Civil Law of the P.R.C. (IOGPCL) ซึ่งกำหนดว่า “Fraud คือ การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจงใจกล่าวเท็จต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือปกปิดข้อความจริง เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงทำสัญญาด้วย ซึ่งหากมิได้มีการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมไม่ตกลงทำสัญญาด้วย” เพราะการตีความลักษณะของการฉ้อฉลตามบทบัญญัตินี้จะทำให้หลักการฉ้อฉลไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ซึ่งผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ที่พยายามจำกัดการตีความข้อยกเว้นการชำระราคาตามเครดิต

### 3.2.2.4 United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit

#### หลักการฉ้อฉลในอนุสัญญา UN Convention

เนื้อหาของ United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit กำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุยกเว้นการชำระเงินไว้เป็นข้อๆ ใน Article 19(1) ได้แก่

1. เมื่อปรากฏว่ามีเอกสารใดไม่ใช่เอกสารที่แท้จริง หรือถูกปลอมแปลง
2. เมื่อไม่มีเหตุผิดนัดในสัญญาหลัก เมื่อพิจารณาตามที่อ้างในหนังสือเรียกร้องให้ชำระ หรือตามเอกสารประกอบอื่นๆ
3. เมื่อพิจารณาตามประเภทและวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์แล้ว หนังสือเรียกร้องให้ชำระราคานั้นไม่ปรากฏ “มูลทางกฎหมาย”

พร้อมทั้งขยายความหมายของคำว่า “มูลทางกฎหมายที่ไม่ปรากฏในการเรียกให้ชำระ” ไว้ใน Article 19(2) โดยคำอธิบายว่าหมายถึงกรณีที่เกิดเหตุต่อไปนี้

<sup>83</sup> Xiang Gao, *Supra* note 5 p. 1078

<sup>84</sup> IOGPCL Article 68: “...one party intentionally telling the other party a lie or concealing the truth of a fact in order to induce the other party to come to a decision that it otherwise would not come to.”

- a. เงื่อนไขหรือความเสี่ยงที่ตีมาตรฐานการันตี หรือแสดนด์บายเครดิต เจตนาจะใช้เป็นประกันมิได้เกิดขึ้นจริง
- b. หนังสือของตัวการ/ผู้ขอเปิดเครดิตถูกศาลพิพากษาให้เป็นโมฆะ เว้นแต่ สัญญาประกันนั้นจะระบุว่าเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าวเป็นความเสี่ยงที่อยู่ภายใต้สัญญาแล้ว
- c. ปรากฏชัดแจ้งว่าผู้รับประโยชน์ได้รับการชำระหนี้ตามสัญญาหลัก โดยครบถ้วนแล้ว
- d. ปรากฏชัดแจ้งว่าผู้รับประโยชน์ขัดขวางการชำระหนี้ตามสัญญาหลักโดยมีเจตนาทุจริต
- e. ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผู้เปิดเครดิตหรือผู้การันตีตามหนังสือ รับประกันร่วม (counter-guarantee) ชำระหนี้ไปโดยไม่สุจริต

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติใน UN Convention นี้ไม่ได้ใช้คำว่า “fraud” ในการอธิบายแต่อย่างใด เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความคำนี้ตามคำพิพากษาศาลในระบบ คอมมอนลอว์<sup>85</sup> แต่อธิบายว่า หากมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดแล้ว ย่อมมีผลเป็นข้อยกเว้นในการชำระ เงินตามเครดิต นอกจากนี้ตามตัวบทข้อ (b) ยังได้รวมเอาหลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเทียบได้ กับหลัก Illegality มาเป็นเหตุหนึ่งที่สามารถระงับการชำระราคาได้อีกด้วย แต่ความไม่ชอบด้วย กฎหมายในกรณีนี้ต้องมีความชัดแจ้งถึงขนาดที่มีคำพิพากษาศาลวินิจฉัยว่า หนี้ตามสัญญาหลักนั้นตก เป็นโมฆะแล้ว

ในอนุสัญญามีได้กำหนดว่าบุคคลใดที่ เป็นผู้ทำการฉ้อฉล แต่ให้ ความสำคัญกับเอกสารเป็นหลัก ทำนองเดียวกับ UCC Article 5 เห็นได้จากตัวบทที่เน้นถึงลักษณะ ของเอกสารที่ได้แก่ เอกสารที่ถูกลบม หรือไม่ปรากฏมูลในการชำระราคา แต่การฉ้อฉลตามมาตรานี้ ต้องปรากฏว่าเป็นการฉ้อฉลโดยชัดแจ้ง (manifest and clear) อันเป็นการกำหนดมาตรฐานระดับสูง ในการพิสูจน์การฉ้อฉล<sup>86</sup> อย่างไรก็ตาม กรณีจะมีการชำระเงินตามเครดิตหรือไม่ ยังคงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของธนาคารผู้เปิดเครดิต หากเห็นว่าผู้รับประโยชน์หรือธนาคารที่ชำระราคาไปกระทำการโดย

<sup>85</sup> Alan Davidson, “Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit,” Geo. Mason J. Int’l Comm. L. Vol. 1 Issue 1 (Fall 2010)

<sup>86</sup> Xiang Gao, “The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective,” Geo. Mason J. Int’l Comm. L. Vol. 1 Issue 1, (2010)

สุจริต ก็อาจคิดใช้ราคาให้ไป หรือหากเห็นว่าไม่สุจริต ก็อาจเลือกยื่นคำร้องขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวตาม Article 20

บทบัญญัตินี้ถือว่ามี การบรรยายลักษณะของการฉ้อฉลไว้อย่างละเอียดที่สุด การเขียนบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวถือว่าเหมาะสม ตรงตามวัตถุประสงค์ในการสร้างความ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับระหว่างประเทศ เพราะการบัญญัติลักษณะของการฉ้อฉลไว้โดยละเอียดจะมีส่วนช่วยให้ศาลในแต่ละประเทศตีความการฉ้อฉลได้ง่ายและสอดคล้องกันมากขึ้น

#### การขอคุ้มครองชั่วคราวตาม UN Convention

Article 20 ได้กำหนดเกณฑ์การขอคุ้มครองชั่วคราวโดยมีหลักว่า

1. เมื่อตัวการหรือผู้ขอเปิดเครดิต หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องแสดงให้เห็น ปรากฏโดยมีหลักฐานแน่นอนตามมาตรา (a), (b), (c) ของมาตรา 19 วรรคแรก ว่า หากมีการเรียกให้ชำระ เงินโดยผู้รับประโยชน์แล้ว จะมีโอกาสเกิดเหตุต่อไปนี้ ศาลอาจ

(a) ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อันมีผลให้ผู้รับประโยชน์ไม่ได้รับชำระ หรือห้ามมิให้ผู้ยื่นยัน หรือผู้เปิดเครดิตชำระเงินตามเครดิต หรือ

(b) ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อมิให้มีการชำระเงินแก่ผู้รับ ประโยชน์ โดยค้ำประกันว่า หากชำระไปแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ตัวการ หรือผู้ขอ เปิดเครดิตหรือไม่

2. ศาลซึ่งออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามวรรคแรกของมาตรานี้ อาจ เรียกให้บุคคลที่ยื่นคำร้องวางหลักประกันตามที่ศาลเห็นสมควร

3. ศาลอาจไม่ออกคำสั่งชั่วคราวตามวรรคแรก หากผู้ร้องยื่นคำร้อง คัดค้านการจ่ายเงินโดยอ้างเหตุอื่นนอกเหนือจากที่ระบุใน อนุมาตรา (a), (b), (c) ของ Article 19 หรือใช้การดำเนินการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ทางอาญา

ตามบทบัญญัติการขอคุ้มครองชั่วคราวข้างต้น มีวิธีการขอคุ้มครองอยู่ สองลักษณะ คือ การห้ามมิให้รับเงิน และการห้ามมิให้มีการชำระเงิน อันเป็นลักษณะเดียวกับ ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ส่วนประเทศซีวิลลอว์ อาจขอคุ้มครองชั่วคราวได้เพียงบางประเภท เท่านั้น ทั้งนี้ มีผู้เห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายนี้กำหนดวิธีพิจารณาความที่มีความเคร่งครัดพอสมควร ซึ่งถือว่าเหมาะสมแล้ว<sup>87</sup>

<sup>87</sup> Filip De Ly, “The UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit,” *International Law Review*. Vol.33 (1999), p. 842

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการนำบทบัญญัติของอนุสัญญาไปปรับใช้กับคดีมีน้อย<sup>88</sup> จึงยากที่จะตีความว่าบทบัญญัติตามอนุสัญญานี้จะมีปัญหาแก่การบังคับใช้อย่างไร

### 3.2.3 บทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริต

นอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับการชำระเงินแล้ว ในกฎหมายฉบับต่างๆยังมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ที่ชำระเงินไปโดยสุจริต โดยการห้ามมิให้ยกข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉลเป็นข้ออ้างปฏิเสธการชดใช้เงินคืนแก่บุคคลที่สุจริต ดังนั้น แม้จะมีการฉ้อฉลขึ้นจริง บุคคลเหล่านี้ก็ยังมีดุลพินิจที่จะระงับการชำระราคา หรือชำระราคาไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลเลือกชำระราคาไปโดยสุจริต บุคคลนั้นก็ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น

ใน UCC section 5-109(a)(1) เมื่อเกิดการฉ้อฉล ก็ยังคงคุ้มครองบุคคลต่อไปนี้

- ธนาคารผู้ดำเนินการแทนซึ่งให้มูลค่า (give value) แก่ผู้รับประโยชน์โดยสุจริต และไม่รู้ถึงการฉ้อฉล

- ธนาคารผู้ยืนยันซึ่งชำระราคาไปตามคำยืนยันโดยสุจริต

- ผู้ทรงตัวแลกเงินซึ่งได้รับโอนตัวมาจากตัวที่ได้รับการรับรอง

- ผู้รับโอนหนี้จากธนาคารผู้ยืนยันหรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน ซึ่งหนี้้นั้นจะถึง

กำหนดจะชำระในอนาคต (Deferred payment obligation)

- ธนาคารผู้เปิดเครดิตซึ่งสุจริต อาจเลือกที่จะชำระหนี้ไปตามเครดิตหรือไม่ก็ได้

ใน P.R.C. LC Article 10 ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริตในลักษณะเดียวกัน โดยการกำหนดว่า กรณีที่ศาลจะต้องไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ได้แก่กรณีที่

- บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจจากธนาคารผู้เปิดเครดิตชำระราคาโดยสุจริตไปตามคำสั่งของธนาคารผู้เปิดเครดิต

- ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง รับรองตัวแลกเงินที่ยื่นประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยสุจริต

- ธนาคารผู้ยืนยันได้ชำระหนี้ไปโดยสุจริต

- ธนาคารผู้รับซื้อเอกสารได้รับซื้อเอกสารโดยสุจริต

<sup>88</sup> เว็บไซต์ของ UNCITRAL มีเพียงคดีเดียวที่ตัดสินโดยใช้อนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่ CLOUT case 1139, issue: 116 ซึ่งเป็นคดีจากศาลตุนิเซีย เข้าถึงได้จาก <https://goo.gl/dNDSmN>

บทบัญญัติในส่วนนี้ของ P.R.C. LC น่าจะได้รับแนวคิดมาจาก UCC Article 5 นั้นเอง เนื่องจากไม่ปรากฏบทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาผู้สุจริตใน UN Convention หรือกฎหมายอังกฤษ

ในส่วนของ UCP แม้จะไม่ปรากฏข้อกำหนดที่ให้ความคุ้มครองในลักษณะเดียวกัน แต่ก็มีข้อกำหนดใน article 12(b) ที่ให้ถือว่า การที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตแต่งตั้งให้ธนาคารอื่นสามารถชำระราคาในเครดิตที่มีกำหนดชำระในอนาคตได้ เป็นการให้อำนาจธนาคารนั้นในการซื้อ หรือซื้อลดล่วงหน้าในหนี้ที่จะถึงกำหนดในอนาคตหรือตัวแลกเงินนั้น ผลของข้อกำหนดนี้จะเป็นการปิดปากไม่ให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต ธนาคารผู้ยืนยัน และผู้ขอเปิดเครดิตยกข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉลเพื่อปฏิเสธไม่ชดใช้เงินคืนแก่ธนาคารผู้ดำเนินการแทนซึ่งกระทำการโดยสุจริต และไม่รู้ถึงการฉ้อฉล เพราะถือว่าได้ให้คำสั่งในการชำระเงินแก่ธนาคารนั้นไปแล้ว เป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดี Banco Santander<sup>89</sup>

### 3.2.4 เหตุยกเว้นการชำระเงินกรณีอื่นๆ

ในปัจจุบันเกิดข้อยกเว้นการชำระเงินเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายตามคำพิพากษา เช่น อังกฤษ สิงคโปร์ ออสเตรเลีย มาเลเซีย หลักการเหล่านี้ได้แก่ หลัก Illegality หลัก Nullity exception หลัก Unconscionability ซึ่งแม้ขณะนี้จะปรากฏในคดีที่เกี่ยวข้องกับติมาณต์การันตีเท่านั้น แต่เนื่องจากติมาณต์การันตีใช้หลักความเป็นอิสระเช่นเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงอาจเป็นเหตุให้เกิดการเทียบเคียงเพื่อนำหลักการเหล่านี้มาใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิต และส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาข้อยกเว้นเหล่านี้ว่าสมควรใช้เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่

1. หลัก Illegality<sup>90</sup> หรือความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง กรณีที่โดยตัวเลตเตอร์ออฟเครดิตเอง ไม่ได้ขัดต่อกฎหมาย รวมถึงไม่ปรากฏว่ามีการฉ้อฉลประการอื่น คงมีข้อเท็จจริง

<sup>89</sup> Richard F. Dole, Jr., “The Effect of UCP 600 upon U.C.C. Article 5 with respect to Negotiation Credits and the Immunity of Negotiating Banks from Letter-of-Credit Fraud,” *Wayne L. Rev.* Vol.54 (2008) p. 735

<sup>90</sup> Roger J. John and Mark S. Blodgett, “Fairness at the Expense of Commercial Certainty : The International Emergence of Unconscionability and Illegality as Exceptions to The Independence Principle of Letters of Credit and Bank Guarantees,” (2011) Vol.31 *NILULR* p.297



ปรากฏเพียงว่า สัญญาหลักนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแพ่งหรืออาญา และเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นถูกใช้เพื่อทำธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำที่เกี่ยวข้องกับความโปร่งใสของงบการเงิน บริษัท หรือการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อประกอบธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรม

หลักการนี้เกิดจากการพิจารณาของศาลอังกฤษ คดีแรกคือ Group Josi Re Co. SA v. Walbrook Insurance Co. Ltd. ซึ่งฟ้องว่า สัญญาประกันภัยพิพาทขัดต่อ Insurance Companies act 1982 และมีการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นวิธีในการชำระเงิน ผู้พิพากษา Straughton เห็นว่า หลัก Illegality ควรเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมของหลักการฉ้อฉล เมื่อปรากฏชัดแจ้งว่ามีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในสัญญาหลัก และเลตเตอร์ออฟเครดิตถูกใช้เป็นเครื่องมือในการชำระราคา แต่คดีนี้ศาลสูงพิพากษาว่าสัญญาหลักไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงไม่มีการพิจารณาประเด็น Illegality ในเลตเตอร์ออฟเครดิต คดีต่อมาที่ยกเรื่อง Illegality ได้แก่คดี Mahonia<sup>91</sup> มีข้อเท็จจริงว่า บริษัททำธุรกรรมในลักษณะเลียงภาซี และใช้แสตนด์บายเครดิตเป็นส่วนหนึ่งในแผนการเลียงภาซี ซึ่งขัดต่อกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่าธุรกรรมดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีการสมคบคิดกันระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ตามแสตนด์บายเครดิต แต่ศาลได้อธิบายเพิ่มเติมว่า หากธุรกรรมนั้นผิดกฎหมาย และเห็นได้ชัดว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมายแล้ว ก็ควรใช้ Illegality เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาได้ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยในส่วนนี้ไม่ใช่เนื้อหาคดี แต่เป็นความเห็นหรือ Obiter ของผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีเท่านั้น จึงไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานที่แน่ชัด

แม้หลัก Illegality มีแนวโน้มที่จะเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตในศาลอังกฤษได้ แต่ในศาลสหรัฐอเมริกาเคยมีคดีที่ศาลปฏิเสธกฎหมายของประเทศอื่น แต่อ้างเหตุผลอื่นประกอบ โจทก์ในคดีดังกล่าวยกข้อต่อสู้ว่า การบังคับให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะขัดต่อกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศอุกันดา แต่ศาลสหรัฐอเมริกาปฏิเสธข้อต่อสู้ดังกล่าว โดยอ้างว่ากฎหมายนั้นควบคุมเฉพาะสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตรา แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่สัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนเงินตรา ดังนั้น เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank [2003] EWHC 1927 (Comm).

<sup>92</sup> J. Zeevi & Sons v. Grindlays Bank (Uganda) Ltd., 37 N.Y.2d 224, 333 N.E.2d 168, 371 N.Y.S.2d 892, cert. denied, 423 U.S. 866 (1975) อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตในคดีนี้แท้จริงแล้วถือเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตรา ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน Williams, John S. "Foreign Exchange Control Regulation and the New York Court of

ส่วนในประเทศจีน ยังไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก Illegality เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่มีความเห็นของนักวิชาการที่เห็นว่า P.R.C. LC article 8 (4) ซึ่งบัญญัติไว้เพียงกว้างๆให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่ศาลเห็นสมควร อาจเปิดโอกาสให้ศาลตีความว่า บทบัญญัตินี้รวมถึงกรณีที่ธุรกรรมหลักไม่ชอบด้วยกฎหมายได้<sup>93</sup>

เหตุผลทางวิชาการมีความเห็นเกี่ยวกับหลัก Illegality แตกต่างกันอย่างออกไป บางรายเห็นว่า หลักการนี้จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เนื่องจากแต่ละประเทศอาจออกกฎหมายกำหนดข้อห้ามที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะข้อห้ามที่เกี่ยวข้องกับความผันผวนของสถานะเศรษฐกิจและการเมืองแต่ละประเทศ ทั้งยังอาจมีปัญหาในการพิจารณาความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลแต่ละประเทศอาจมีมุมมองที่แตกต่างกัน<sup>94</sup> แต่ความเห็นในทางตรงข้ามเห็นว่า การปฏิเสธหลัก Illegality เพื่อรักษาหลักความเป็นอิสระเพียงประการเดียวนั้นไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอ เพราะแม้แต่หลักการฉ้อฉลอันเป็นการกระทำของบุคคลที่ไม่สุจริตยังถูกระงับหลัก Illegality ซึ่งไม่ใช่เพียงคุ้มครองเอกชน แต่ถึงขนาดเป็นการคุ้มครองสังคมจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงน่าจะมีความสำคัญยิ่งกว่า ทั้งนี้ แม้ไม่มีเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญานั้นก็ไม่สามารถบังคับได้โดยตัวเองอยู่แล้ว<sup>95</sup>

---

Appeals : J. Zeevi & (and) Sons, Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda), Ltd.," Cornell International Law Journal. Vol. 9: Iss. 2 Article 3, 1976

<sup>93</sup> Yanan Zhang, "Evaluation of documentary letter of credit fraud exception rules in China," Journal of International Banking Law and Regulation, 2014 p.106 และ Jin Saibo, The Law of Letters of Credit in China: Commentary and Materials on the Chinese Supreme People's Court's Judicial Interpretations of Letters of Credit, (ICC Product No. 736E, 2013 Edition), p.83

<sup>94</sup> Jason Chuah, "Letters of credit and Illegality in the Underlying Transaction (Mahonia Limited v JP Morgan Chase Bank (2003))," The Journal of International Maritime Law. Issue 9 (2003) : 518.

<sup>95</sup> A.M. Antoniou, "Beyond The American Accord: Making the Way for Illegality in Letters of Credit," Journal of International Banking Law and Regulation. Vol.30 Issue 4 (2015), p.192

2. หลัก Nullity exception<sup>96</sup> หรือหลักความเสียหายของเอกสาร หมายถึง กรณีที่เอกสารที่ขึ้นตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมีความถูกต้องทุกประการ แต่ความเป็นจริงแล้วเอกสารนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะมีการปลอมเอกสารโดยบุคคลที่สาม โดยที่ผู้รับประโยชน์ไม่มีส่วนผิด หรือไม่มีส่วนรู้เห็นในการปลอมเอกสารนั้นในขณะที่ทำการยื่นเอกสาร หากกรณีเป็นเช่นนี้ หลักการฉ้อฉลจะไม่นำมาใช้บังคับ เพราะขาดองค์ประกอบด้านเจตนาของผู้รับประโยชน์ซึ่งจำต้องมีอยู่ในขณะยื่นเอกสารตามหลักการฉ้อฉลในกฎหมายอังกฤษ หลักการนี้ยังไม่ได้รับการยอมรับในศาลอังกฤษ แต่ในศาลสิงคโปร์มีคำพิพากษาที่ยอมรับหลักการนี้ในดีมานด์การ์รันตี ได้แก่ คดี Standard Chartered Bank v. Beam Technology (MFG) Pte Ltd โดยศาลให้เหตุผลประการหนึ่งว่า เพราะเอกสารมีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักประกันของธนาคาร หากเอกสารนั้นสูญเปล่าหรือไร้ค่า ธนาคารจะไม่ได้รับประโยชน์จากเอกสารอันเป็นหลักประกันนั้น

ลักษณะของข้อเท็จจริงที่อ้างถึงหลัก Nullity เช่น กรณีผู้ขายได้รับแจ้งจากผู้ซื้อว่าต้องลงชื่อในใบรับรองการตรวจสอบสินค้า (Inspection certificate) ผู้ขายจึงลงชื่อโดยเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีอำนาจลงนามแทนผู้ขอเปิดเครดิต แต่ความจริงแล้ว ผู้ขอเปิดเครดิตมิได้มอบอำนาจให้ผู้ขายลงนาม<sup>97</sup> หรือ เอกสารการขนส่งสินค้าเป็นเอกสารปลอม เพราะบริษัทที่ระบุนั้นไม่มีอยู่จริง แม้ว่าเอกสารอื่นจะถูกต้องทั้งหมด<sup>98</sup> หรือกรณีที่ระบุนั้นขนส่งสินค้าลงเรือในใบตราส่งผิดไปจากความจริง โดยลงวันที่ล่วงหน้า<sup>99</sup> เป็นต้น แต่หลักการนี้ยังคงมีปัญหาเรื่องขอบเขตในการพิจารณาว่าเอกสารใดที่เข้าลักษณะการเสียหาย เพราะการวางหลักเกณฑ์เป็นไปได้ยาก และคำวินิจฉัยศาลก็ไม่ได้วางแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจนว่า เอกสารลักษณะใดที่จะถือเป็นเอกสารที่เสียหายบ้าง

<sup>96</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra note 9* p.168-174

<sup>97</sup> คดี Montrod Ltd. v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH [2001] EWCA Civ 1954, [2002] 1 All E.R. (Comm.) 257. วินิจฉัยว่า ไม่มีหลัก nullity เป็นการทั่วไปในหลักกฎหมายอังกฤษ ดังนั้นผู้รับประโยชน์อาจยื่นเอกสารที่ไม่ใช่เอกสารที่แท้จริง และไม่มีคุณค่าในทางการค้า แต่ก็ยังมีสิทธิได้รับชำระราคาตราใบที่ไม่เข้าหลักเรื่องการฉ้อฉล

<sup>98</sup> ข้อเท็จจริงในคดี Standard Chartered Bank v. Beam Technology (MFG) Pte Ltd [2002] 2 SLR 155; [2003] 1 SLR 597

<sup>99</sup> ข้อเท็จจริงในคดี Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corp. and others (NOS 2 AND 4); HL 6 NOV 2002

3. หลัก Unconscionability<sup>100</sup> ใช้ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่าผู้รับประโยชน์ไม่สุจริต แต่การกระทำของผู้รับประโยชน์นั้นไม่สมเหตุผลถึงขนาดที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรให้ผู้รับประโยชน์ได้รับชำระ หลัก Unconscionability นี้เน้นที่การไม่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งคล้ายคลึงกับหลักสุจริต<sup>101</sup> แต่ขอบเขตของหลักการนี้ไม่แน่นอน ต้องอาศัยการตีความข้อเท็จจริงเป็นรายคดี ปัจจุบันหลักการนี้ยังคงจำกัดอยู่ในตีมาตรฐานการ์ตันตีเท่านั้น ตัวอย่างของข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยตามหลักการนี้ได้แก่ คดีศาลสิงคโปร์ Dauphin Offshore Engineering & Trading Pte Ltd. v. Private Office of HRH Sheikh Sultan bin Khalifa bin Zayed Al Nahyan<sup>102</sup> ระหว่างผู้รับจ้างและผู้ซื้อสินค้าพิพาทกันในเรื่องคุณภาพของเรือยอชต์ที่ว่าจ้างให้สร้าง ผู้ซื้อเรียกเงินตามตีมาตรฐานการ์ตันตีเพื่อชดเชยเงินที่จ่ายค่างวดซื้อเรือไป ศาลเห็นว่า ถ้าการชำระเงินนั้นไม่มีเหตุผลสมควร ศาลย่อมสั่งให้ระงับการจ่ายได้ และเมื่อมีข้ออ้างดังกล่าว ผู้รับประโยชน์ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนนั้นมิใช่การกระทำที่ unconscionable ซึ่งการพิสูจน์เช่นนั้นอาจจะส่งผลให้การได้รับชำระล่าช้าออกไป

4. การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับประโยชน์ (Recklessness or Fault) ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการฉ้อฉล เช่น คดีในศาลสิงคโปร์<sup>103</sup> ผู้รับประโยชน์ยื่นใบรับรองการตรวจคุณภาพและปริมาณสินค้าที่ต้องมีการลงชื่อร่วม แต่ไม่ได้ตรวจสอบสถานะของบุคคลที่ลงชื่อร่วม และไม่ปรากฏว่าผู้รับประโยชน์รู้ว่าบุคคลที่ลงชื่อนั้นไม่ถูกต้องตามเงื่อนไข ศาลเห็นว่ากรกระทำเช่นนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้มีการฉ้อฉลขึ้น ผู้รับประโยชน์จึงมีส่วนผิด

เหตุเหล่านี้เกิดจากความพยายามในการขยายขอบเขตข้อยกเว้นการชำระราคา เพราะเหตุที่การพิสูจน์การฉ้อฉลกระทำได้ยาก โดยเฉพาะตามหลักการฉ้อฉลในกฎหมายอังกฤษ จึงมีการใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นมากขึ้น กรณีจึงมีโอกาสที่หลักการอื่นๆอาจเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ มีผู้เห็นว่าหลักเกณฑ์เหล่านี้อาจถือเป็นข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉลในธุรกรรม หรือ Fraud in the transaction ตามตัวบทว่าด้วยการฉ้อฉลใน UCC

<sup>100</sup> Roger J. John and Mark S. Blodgett, *Supra Note* 84

<sup>101</sup> ‘Unconscionability is akin to bad faith,’ จากบทความ John F. Dolan, “Bad Faith and Unconscionability,” *DCInsight* Vol.18 No.6 (July-September 2012)

<sup>102</sup> (2000) 1 SLR 657

<sup>103</sup> ข้อเท็จจริงในคดี Lambias (Importer & Exporter) Co Pte Ltd v Hongkong & Shanghai banking Corporation [1993] 2 SLR 251

section 5-114 เดิม<sup>104</sup> แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความเช่นนั้นเป็นการตีความที่กว้างจนเกินไป ทำให้ข้อยกเว้นการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมีความไม่ชัดเจน

### 3.3 คำรับรอง (Warranty)

คำว่า “คำรับรอง (Warranty)” มีการใช้ในกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่หลายบริบท ทั้งในสัญญาซื้อขายและสัญญาประกันภัย ตาม Black’s Law Dictionary “คำรับรอง” ในการซื้อขายหมายถึง ข้อสัญญาไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้ไว้ เช่น ผู้ขายรับรองว่าสินค้าที่ซื้อขายนั้นเป็นไปตามที่ได้แสดงให้ปรากฏหรือตามที่ตนสัญญา ส่วน “คำรับรอง” ในสัญญาประกันภัย หมายถึง ข้อผูกมัดหรือข้อกำหนดของผู้เอาประกันภัยที่แสดงว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวัตถุที่เอาประกันหรือความเสี่ยงที่เอาประกันเป็นไปตามที่ระบุไว้ เห็นได้ว่า ความหมายและผลของคำรับรองในแต่ละเรื่องนั้นอาจแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับบริบทของสัญญา

UCC Article 5 วางหลักเรื่องคำรับรองโดยกฎหมายในเลตเตอร์ออฟเครดิต ตั้งแต่ใน UCC ฉบับ 1962 และยังคงมีอยู่ในฉบับ 1995 โดยปรากฏอยู่ใน section 5-110

คำรับรองในเลตเตอร์ออฟเครดิตตาม UCC section 5-110 มีสองประเภท คือ

1. คำรับรองว่าไม่มีการฉ้อฉลหรือปลอมแปลง และ
2. คำรับรองว่าการเรียกเงินของผู้รับประโยชน์ไม่ฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญาหลัก

การฟ้องร้องข้อหาฝ่าฝืนคำรับรองในกรณีแรกนั้น ต้องปรากฏว่ามีการปลอมแปลง หรือการฉ้อฉลในสาระสำคัญ ตาม UCC 5-109 แม้เนื้อหาในเอกสารจะถูกต้อง ผู้ขอเปิดเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทนก็มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า มีการปลอมหรือการฉ้อฉลปรากฏอยู่ ส่วนคำรับรองในกรณีหลังนั้นเป็นการรับรองต่อผู้ขอเปิดเครดิต ว่าการเรียกเงินไม่ฝ่าฝืนสัญญาหลัก คำรับรองในข้อนี้จึงไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับความถูกต้องครบถ้วนของเอกสาร<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Agasha Mugasha, “Enjoining the beneficiary’s claim on a letter of credit or bank guarantee,” *Journal of Business Law* (Sep 2004) p.538

<sup>105</sup> Richard F. Dole, Jr., “Warranties by beneficiaries of Letters of Credit under Revised Article 5 of the UCC: The Truth and Nothing but the Truth,” *Houston Law Review*. Vol.39 (Summer 2002) : 375

หลักกฎหมายเรื่องคำรับรองตามบทบัญญัตินี้ อาจสรุปความได้ดังนี้<sup>106</sup>

1. Section 5-110(a)(1) คำรับรองต่อธนาคารผู้รับการยื่นเอกสาร และผู้ขอเปิดเครดิต ว่าไม่มีการฉ้อฉลหรือการปลอมแปลงตามกฎหมาย คำรับรองตามอนุมาตรานี้จะใช้ได้ต่อเมื่อมีการชำระเงินตามเครดิตแล้วเท่านั้น ดังนั้น ธนาคารผู้เปิดเครดิตจึงไม่สามารถยกเรื่องคำรับรองเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระเงินตามเครดิตได้

2. คำรับรองตาม section 5-110(a)(2) เป็นการรับรองต่อผู้ขอเปิดเครดิต (applicant) เท่านั้น ว่าการเรียกเงินไม่ฝ่าฝืนข้อสัญญาระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ ไม่ว่าในสัญญาหลักหรือข้อตกลงในเลตเตอร์ออฟเครดิต คำรับรองนี้มีได้รับรองความถูกต้องแท้จริงของเนื้อความที่ปรากฏในเอกสาร หรือรับรองความถูกต้องของเอกสาร เพียงแต่เป็นการรับรองว่าผู้รับประโยชน์ได้ “กระทำการที่จำเป็นไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย” ตามสัญญาหลัก หรือ due performance แล้ว ดังนั้น หากผู้รับประโยชน์เรียกเงิน ทั้งที่กระทำการฝ่าฝืน due performance เช่น ระบุข้อความเกี่ยวกับสินค้าที่ส่งมอบ ที่ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง เพราะมีการส่งมอบสินค้าบกพร่อง เช่นนี้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนคำรับรอง คำรับรองในกรณีนี้ก่อให้เกิดมูลฟ้องร้องเพิ่มเติมจากเดิมที่ผู้ขอเปิดเครดิตสามารถฟ้องตามสัญญาหลัก รวมถึงก่อให้เกิดมูลฟ้องร้องในกรณีที่ผู้ซื้อมิได้เป็นคู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตกับผู้รับประโยชน์

3. คำรับรองตาม section 5-110(a)(2) กรณีมีการฝ่าฝืนสัญญาหลัก แสดงว่า หลักความเป็นอิสระนั้นไม่ทำให้ผู้ขอเปิดเครดิตเสียสิทธิในการบังคับสิทธิที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายอื่น ภายหลังจากที่ได้ชัดใช้เงินแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตแล้ว

การกระทำที่ถือเป็นการฝ่าฝืนคำรับรอง เช่น การส่งสินค้าด้อยคุณภาพ อาจเป็นทั้งการฝ่าฝืนคำรับรองในสัญญาซื้อขาย และคำรับรองในเลตเตอร์ออฟเครดิต ผลของคำรับรองทำให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีฐานผิดคำรับรองได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นมีการกระทำที่อาจไม่ถึงขั้นที่จะเป็นการฉ้อฉล นอกจากนี้ เนื่องจากบางครั้งบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาหลักอาจมิใช่ผู้ขอเปิดเครดิต เช่น กรณีที่ผู้ซื้อขอให้ธนาคารอีกแห่งหนึ่งเป็นผู้ขอเปิดเครดิตให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็สามารถอ้างการฝ่าฝืนคำรับรองเพื่อฟ้องคดีได้ ตัวอย่างได้แก่ คดี Sun Marine Terminals, Inc. v. Artoc Bank & Trust, Ltd. บริษัท Sun รับจ้างก่อสร้างและบริหารงานของบริษัท Uni โดยบริษัท Uni ต้องออกแสตนดบายเครดิตให้บริษัท Sun เป็นผู้รับประโยชน์ บริษัท Uni ขอให้ธนาคาร Artoc เป็นผู้ขอเปิดเครดิต ธนาคาร Artoc จึงขอให้ธนาคาร Miami ออกเครดิต จะเห็นได้ว่า ธนาคาร Artoc ซึ่งเป็นผู้ขอ

<sup>106</sup> Richard F. Dole, Jr., *Ibid.*



เปิดเครดิตมิได้เป็นคู่สัญญากับบริษัท Sun ในสัญญาหลักแต่อย่างใด แต่ถือว่าบริษัท Sun ได้ให้คำรับรองแก่ธนาคาร Artoc ด้วยว่าการเรียกเงินจะไม่ฝ่าฝืนสัญญาหลักระหว่างบริษัท Sun และบริษัท Uni<sup>107</sup>

ใน UCC ฉบับปี 1962 เคยเกิดข้อสับสนในการตีความบทบัญญัติเรื่องคำรับรองในคดี Philadelphia Gear<sup>108</sup> ในประเด็นปัญหาสำคัญ กล่าวคือ ศาลวินิจฉัยว่า ผู้เปิดเครดิตสามารถยกเรื่องการฝ่าฝืนคำรับรองเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้ การวินิจฉัยเช่นนี้ ทำให้คู่สัญญายกเรื่องคำรับรองขึ้นเป็นข้อต่อสู้ก่อนมีการชำระเงินตามเครดิต อันเป็นการขยายขอบเขตข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น หากคำวินิจฉัยนี้ได้รับการยอมรับ ย่อมเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขในปี 1995 บทบัญญัติเรื่องคำรับรองได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้มีการยกข้อต่อสู้เรื่องคำรับรองต่อเมื่อมีการชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเรียบร้อยแล้ว

Professor Dolan เห็นว่า คำรับรองในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำที่ฉ้อฉล<sup>109</sup> เนื่องจากการใช้หลักการฉ้อฉลนั้นกระทบกับหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่การใช้หลักเรื่องคำรับรองนี้ จะเป็นการจัดการปัญหาการฉ้อฉล “ภายหลัง” การชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการขอกู้มครองชั่วคราวก่อนชำระราคา อันจะเป็นเหตุกระทบกับหลักความเป็นอิสระ ส่วนในของกรณีแสดงตนดบายเครดิต เห็นได้ว่า ใบรับรองการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้รับประโยชน์ ก็ถือเป็นคำรับรองของผู้รับประโยชน์ได้เช่นกัน<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Richard F. Dole, Jr., *Ibid.*

<sup>108</sup> Philadelphia Gear Corp. v. Central Bank. 717 F.2d 230 (5th Cir. 1983).

<sup>109</sup> “...Beneficiary's warranty of compliance with the necessary conditions of a letter of credit provided an adequate post-honor remedy at law for forgery and fraud... Pre-honor injunctive relief was unnecessary.” John F. Dolan, “Letters of Credit, Article 5 Warranties, Fraud, and the Beneficiary's Certificate,” 41 Bus. Law. 347, 347 (1986)

<sup>110</sup> “...the beneficiary's certificate, commonly required to draw upon standby letters of credit, primarily added to a beneficiary's warranties and that a



บทบัญญัติเรื่องคำรับรองในเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายของประเทศอื่น ไม่ว่าหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ UN Convention หรือข้อกำหนด UCP<sup>111</sup>

### 3.4 การชดใช้ค่าเสียหาย

ข้อพิพาทอันเกิดจากเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจฟ้องเป็นมูลคดีผิดสัญญาหรือละเมิดก็ได้ เช่น กรณีเกิดการชำระราคาโดยมิชอบ (wrongful honor) หรือการไม่ชำระราคาโดยมิชอบ (wrongful dishonor) อาจฟ้องเป็นคดีผิดสัญญา แต่หากการกระทำนั้นเข้าลักษณะละเมิด ก็อาจฟ้องเป็นคดีละเมิดได้ เช่น ผู้ขอเปิดเครดิตฟ้องว่ามีการฉ้อฉลหรือการชำระราคาไปโดยไม่สุจริต ผู้รับประกันฟ้องว่ามีการสมคบกันระหว่างธนาคารผู้เปิดเครดิตและผู้ขอเปิดเครดิตเพื่อปฏิเสธไม่ชำระราคาแก่ผู้รับประกัน หรือจงใจยกข้อแตกต่างเล็กน้อยในเอกสารให้สำคัญเกินจริงอันอาจถือเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตไม่มีนิติสัมพันธ์กับธนาคารที่มีหน้าที่ชำระราคา

---

warranty cause of action would circumvent difficult-to-satisfy elements of an action for common-law fraud.” *Ibid.*

<sup>111</sup> เคยมีคดีที่ถกเถียงว่าผู้ยื่นตั๋วแลกเงินและเอกสารได้ให้คำรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นหรือไม่ และจะใช้เทียบเคียงกับเลตเตอร์ออฟเครดิตได้หรือไม่ ปรากฏในคดี Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay [1918] 2 K.B. 623. ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า คำรับรองในการซื้อขายไม่สามารถนำมาใช้กับการยื่นเอกสารของผู้ทรงตั๋วแลกเงิน (ผู้ยื่นเอกสารในที่นี้ไม่ใช่ผู้ขาย แต่เป็นผู้ซื้อตั๋วแลกเงินและเอกสารมาอีกทอดหนึ่ง) ผู้ยื่นตั๋วแลกเงินและเอกสารจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความแท้จริงของเอกสาร ในทำนองเดียวกับที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ (ในที่นี้ใบตราส่งเป็นเอกสารปลอม)

นอกจากนี้ใน UN Convention Article 19(1) ว่าด้วยการระงับการชำระเงินในเครดิต จะแปลความในทางกลับกันว่า การเรียกเงินต้องกระทำโดยสุจริต ต้องยื่นเอกสารที่แท้จริง ไม่ได้ถูกปลอมแปลง หรือต้องปรากฏว่าการเรียกให้ชำระนั้นมีมูลทางกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบทบัญญัติเรื่องคำรับรองใน UCC Article 5 แต่ Richard F. Dole เห็นว่า บทบัญญัติเหล่านั้นไม่ถือเป็นคำรับรองในเลตเตอร์ออฟเครดิตทำนองเดียวกับ UCC section 5-110 คงเป็นเพียงเหตุในการอ้างเพื่อไม่ชำระหนี้เท่านั้น ดูเพิ่มเติมใน Richard F. Dole, Jr. *Supra* Note 80

เช่น ธนาคารผู้ยื่นยันเครดิต ธนาคารก็อาจถูกฟ้องเป็นคดีละเมิดได้<sup>112</sup> ในประเด็นนี้ Professor Ellinger มีความเห็นว่า ความแตกต่างระหว่างการฟ้องผิดสัญญาหรือฟ้องละเมิดนั้นอาจไม่มีนัยสำคัญมากนัก เช่น กรณีที่ธนาคารผิดสัญญาไม่ชำระราคาตามเครดิตโดยมิชอบ ความเสียหายของผู้รับประโยชน์มักจะเท่ากับจำนวนเงินตามที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั่นเอง<sup>113</sup>

นอกจากมูลเหตุในการฟ้องแล้ว ยังมีประเด็นว่า ผู้เสียหายจะเรียกค่าเสียหายประเภทใดได้บ้าง เมื่อ UCP รวมถึงกฎหมายแม่บทอย่าง UN Convention ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย ดังนั้น เมื่อมีการผิดสัญญาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลจึงต้องหาหลักกฎหมายที่จะใช้บังคับ ซึ่งได้แก่หลักกฎหมายสัญญาอันเป็นบททั่วไป แต่หากคู่กรณีไม่มีนิติสัมพันธ์กัน คู่กรณีอาจต้องฟ้องและเรียกค่าเสียหายตามบทบัญญัติเรื่องละเมิด

เมื่อค่าเสียหายสามารถแบ่งออกได้หลายประเภท เช่น ค่าเสียหายโดยตรงจากการผิดสัญญา ค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ค่าเสียหายที่กำหนดให้เป็นพิธี (nominal damages) เป็นต้น กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่าสมควรให้เรียกค่าเสียหายประเภทใดในกรณีที่ฟ้องตามข้อพิพาทในเลตเตอร์ออฟเครดิต

### 3.4.1 ค่าเสียหายตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบางประเทศได้จำกัดประเภทของค่าเสียหายที่สามารถเรียกตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ตัวอย่างเช่น UCC Article 5 section 5-111 ซึ่งให้สิทธิคู่สัญญาที่เสียหายเรียกให้ผู้ผิดสัญญาชดใช้ค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ย ค่าเสียหายอื่นจากการผิดสัญญา (Incidental damages) และค่าทนายความซึ่งต้องจ่ายแก่ฝ่ายที่ชนะคดี แต่มิให้เรียกค่าเสียหายบางประเภท กล่าวคือ ค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ และค่าเสียหายเชิงลงโทษ

#### 3.4.1.1 ค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษและค่าเสียหายเชิงลงโทษ

UCC section 5-111 ห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ (Consequential damage) หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damage)<sup>114</sup> เพราะผู้ร่าง

<sup>112</sup> Lisa G. Weinberg, “Letter of Credit Litigation - Bank Liability for Punitive Damages,” *Fordham Law Review* Vol.54 No.905 (1986).

<sup>113</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra note 9* p.123

<sup>114</sup> แม้ในบทบัญญัติของ UCC Section 5-111 จะมีได้ระบุถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้โดยชัดแจ้ง แต่ใน Official Comment section 5-111 No. 4 ได้กล่าวว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ต้องห้ามตามมาตรานี้ด้วยเช่นกัน

เห็นว่า ผู้รับประโยชน์ หรือผู้ขอเปิดเครดิต สามารถหลีกเลี่ยงความเสียหายดังกล่าวได้ เพื่อมิให้ค่าใช้จ่ายในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งส่วนหนึ่งคำนวณจากความเสี่ยงของธนาคารสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้มิได้ห้ามการเรียกค่าเสียหายต่อเนื่อง หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษที่คู่สัญญาอาจมีสิทธิเรียกตามสัญญาหลักหรือตามหลักคอมมอนลอว์<sup>115</sup>

โดยปกติแล้ว คู่สัญญาอาจกำหนดข้อตกลงห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อความชัดเจน เช่น ข้อสัญญาใน Standby Letter of Credit Agreement หัวข้อ Indemnification; Limitation of Liability ตกลงจำกัดค่าเสียหายเพียง Direct Damages; No Punitive Damages<sup>116</sup> อย่างไรก็ตาม Professor Dolan เห็นว่า ค่าเสียหายในบางกรณีน่าจะเรียกได้เฉพาะค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น การจำกัดมิให้เรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษอาจทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้<sup>117</sup>

นอกจากการแบ่งตามประเภทของค่าเสียหายแล้ว ความรับผิดชอบตาม Section 5-111 อาจแบ่งตามบุคคลที่ต้องรับผิดชอบได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

#### 3.4.1.2 ความรับผิดชอบของธนาคารผู้เปิดเครดิต

ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจมีความรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ จากการปฏิเสธการชำระหนี้โดยไม่ถูกต้อง (Wrongful dishonor) เดิม Article 5 ฉบับปี 1962 มิได้มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับค่าเสียหายในเลตเตอร์ออฟเครดิต การเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องค่าเสียหายเกิดขึ้นบนแนวคิดที่ว่า เมื่อเลตเตอร์ออฟเครดิตต้องมีลักษณะสำคัญคือ มีความรวดเร็วและแน่นอนในการชำระ

<sup>115</sup> Official comment section 5-111 No.4

<sup>116</sup> Direct Damages; No Punitive Damages. “**The liability of Bank...** , in connection with and/or arising out of any Credit Document or any Credit (or pre-advice), ...shall be **limited to direct damages** suffered by an Applicant that are determined by a court of competent jurisdiction by a final and nonappealable judgment to have resulted from Bank’s gross negligence or willful misconduct or breach in bad faith of its obligations... **Bank shall be deemed to have acted with due diligence and reasonable care** if Bank’s conduct is in accordance with Standard Letter of Credit Practice or in accordance with any Credit Document.”

<sup>117</sup> John F. Dolan, “Letter of Credit Litigation under UCC Article 5: A Case of Statutory Preemption,” Wayne Law Review Vol.51 (2011). p.1269

เงิน จึงจำเป็นต้องลดโอกาสที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตจะปฏิเสธไม่ชำระเงิน เช่น การกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์เพื่อบรรเทาความเสียหายจากการผิดสัญญา (burden of mitigation) ทำให้ผู้รับประโยชน์สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เต็มจำนวน โดยไม่ต้องคำนึงถึงมูลค่าที่ต่างกันระหว่างราคาสินค้าที่ขายได้ กับจำนวนเงินหน้าเครดิต ดังนั้น ตาม Section 5-111(a) ผู้รับประโยชน์จึงไม่มีภาระใดๆ ภายหลังจากเกิดการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเฉพาะภาระในการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา ดังนั้น แม้ผู้รับประโยชน์อาจมีหน้าที่ในการบรรเทาความเสียหายตามสัญญาหลัก แต่ธนาคารผู้เปิดเครดิตก็ไม่มีสิทธิยกหน้าที่ดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ หรือยกขึ้นเพื่ออ้างสิทธิในการหักกลบลบหนี้<sup>118</sup>

นอกจากผลกระทบต่อผู้รับประโยชน์โดยตรงแล้ว การปฏิเสธการชำระหนี้ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ขอเปิดเครดิตด้วย เพราะการปฏิเสธนั้นอาจทำให้ผู้ขอเปิดเครดิตเกิดความรับผิดตามสัญญาหลัก เช่น กรณีที่เลตเตอร์ออฟเครดิตถูกใช้เป็นประกันของหนี้อื่น หรือทำให้ชื่อเสียงของผู้ขอเปิดเครดิตเสียหาย<sup>119</sup> จึงมีการบัญญัติสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่เกิดแก่ผู้ขอเปิดเครดิตไว้ใน section 5-111(b) ด้วย แต่ค่าเสียหายในส่วนนี้มีได้อาศัยจำนวนเงินตามที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังเช่นความเสียหายต่อผู้รับประโยชน์ ผู้ขอเปิดเครดิตจึงมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับ

นอกจากการปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบแล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจมีความรับผิดต่อผู้ขอเปิดเครดิตจากการชำระหนี้โดยไม่ถูกต้อง (Wrongful honour) กรณีนี้ศาลต้องพิจารณาว่าการฝ่าฝืนก่อให้เกิดความเสียหายเพียงใด เพราะแม้ว่าธนาคารผู้เปิดเครดิตจะชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์โดยฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายหรือหน้าที่ตามสัญญาที่มีต่อผู้ขอเปิดเครดิตก็ตาม แต่ธนาคารผู้เปิดเครดิตก็อาจจะไม่มีความรับผิดใดๆ ต่อผู้ขอเปิดเครดิต เนื่องจากธนาคารได้ดำเนินการชำระหนี้ไปตามสัญญาหลักที่ผู้ขอเปิดเครดิตเป็นคู่สัญญาครบถ้วนแล้ว กรณีที่อาจถือว่าเกิดความเสียหายได้แก่ กรณีที่มูลค่าตลาดของสินค้าชนิดหนึ่งลดลงอย่างมาก จนไม่อาจถือว่าราคาที่คงเหลืออยู่นั้นสอดคล้องกับราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือกรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตต้องการขายสินค้าต่อ แต่ปรากฏว่าสินค้าที่ได้รับมานั้นต่างจากที่ระบุในเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิตอาจประสบปัญหาในฐานะที่ตนเป็นผู้ขายในการขายทอดต่อๆ ไปได้ เป็นต้น<sup>120</sup> แต่การคิดค่าเสียหายในกรณีนี้ไม่มีการกำหนดไว้ โดยเฉพาะใน section 5-111 จึงต้องพิจารณาตามหลักการเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาตามปกติ

<sup>118</sup> John F. Dolan, *Supra* Note 117

<sup>119</sup> John F. Dolan, *Supra* Note 117

<sup>120</sup> ตัวอย่างจาก Official Comment Section 5-111 No.2

### 3.4.1.3 ความรับผิดของธนาคารผู้แจ้งเครดิต

บุคคลที่ได้แจ้งเครดิตไปโดยไม่ถูกต้อง (Wrongful advice) เช่น แจ้งเครดิตล่าช้า เป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์ไม่สามารถเรียกเงินได้ทันตามกำหนดเวลา โดยสภาพน่าจะถือเป็นการผิดหน้าที่ต่อผู้รับประโยชน์ อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นนี้อาจไม่ก่อความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ เนื่องจากผู้รับประโยชน์อยู่ในฐานะที่ต้องรู้ถึงข้อความในเลตเตอร์ออฟเครดิต และรู้ว่าการแจ้งเครดิตนั้นเกิดความไม่ถูกต้องหรือล่าช้า และสามารถป้องกันความเสียหายแก่ตนเองได้ เช่น โดยการปฏิเสธไม่ส่งมอบสินค้า หรือขอแก้ไขเครดิต<sup>121</sup> เช่นในคดี *Sound of Market Street, Inc. v. Cont'l Bank Int'l*<sup>122</sup> ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ธนาคารผู้แจ้งเครดิตไม่มีความรับผิดต่อผู้รับประโยชน์เพราะเหตุที่ธนาคารผู้แจ้งเครดิตแก่ผู้รับประโยชน์ล่าช้า อย่างไรก็ตาม หากธนาคารผู้แจ้งเครดิตบกพร่องต่อหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายอื่นใดแก่ผู้รับประโยชน์ขึ้น ภาระในการรับผิดชอบความเสียหายก็ควรตกแก่ธนาคารผู้แจ้งเครดิตตาม Section 5-111(c)<sup>123</sup>

### 3.4.1.4 ความรับผิดของธนาคารผู้ยืนยันเครดิต

เนื่องจากธนาคารผู้ยืนยันเครดิตมีหน้าที่ทั้งในการแจ้งเครดิตและการชำระราคา ดังนั้น เมื่อเกิดการฝ่าฝืนหน้าที่ต่อผู้รับประโยชน์ ธนาคารผู้ยืนยันอาจต้องรับผิดเสมือนธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้แจ้งเครดิต แล้วแต่ว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนหนีลักษณะใด เช่น หากเกิดการปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ ย่อมเข้าลักษณะตาม section 5-111(a) แต่ถ้าผิดหน้าที่ในการแจ้งเครดิต โดยมีได้มีการปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ ย่อมเข้าลักษณะตาม section 5-111(c)<sup>124</sup>

## 3.4.2 ค่าเสียหายตามกฎหมายอังกฤษ

การเรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษในคดีพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต นั้น มีตัวอย่างคือ คดี *Jackson v Royal Bank of Scotland*<sup>125</sup> ศาลวินิจฉัยเกี่ยวกับหน้าที่ของธนาคารผู้โอนเครดิตในเครดิตประเภทที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ธนาคารผู้เปิดเครดิตซึ่งรับเป็นธนาคารผู้โอนเครดิตดำเนินการผิดพลาดในการปกปิดข้อมูลของผู้ผลิตสินค้าต้นทาง ทำให้ผู้ซื้อสินค้ารู้ตัวผู้ผลิต และเข้าทำสัญญากับผู้ผลิตโดยตรง โดยไม่ผ่านผู้ขายซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลาง คดีนี้ ศาลให้

<sup>121</sup> John F. Dolan, *Supra* Note 117

<sup>122</sup> 819 F.2d 384, 384 (3d Cir. 1987)

<sup>123</sup> John F. Dolan, *Supra* Note 117 p.1289

<sup>124</sup> Official comment section 5-111 No. 3

<sup>125</sup> (2005) UKHL3, [2005] A ER(d) 280

โจทก์ซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลางได้รับค่าเสียหาย เป็นจำนวนเงินที่จะได้รับผลกำไรในฐานะคนกลางในการทำสัญญากับผู้ซื้ออย่างน้อยอีกสี่ปี โดยถือว่าธนาคารจำเลยผิดหน้าที่ตามสัญญาต่อลูกค้าของตน คือหน้าที่ในการรักษาความลับ (duty of confidentiality)

ในคดีดังกล่าว ธนาคารโต้แย้งว่า จำนวนค่าเสียหายระยะเวลาถึงสี่ปีนั้นห่างไกลเกินไป แต่ศาลให้เหตุผลว่า การกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้รับประโยชน์รายแรกถึงสี่ปีนั้น สันนิษฐานจากระยะเวลาที่ผู้ซื้อ/ผู้ขอเปิดเครดิต จะใช้บริการกับธนาคารผู้เปิดเครดิตเพื่อชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ (โจทก์) ส่วนจำนวนค่าเสียหายก็กำหนดให้ตามที่สามารถกำหนดเป็นจำนวนได้แน่นอนในสัญญาซื้อขาย ผลของคำวินิจฉัยคดีเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในประเด็นการกำหนดค่าเสียหาย จึงเป็นข้อพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่ นอกจากนี้ ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ หากธนาคารผู้โอนเครดิตมิใช่ธนาคารผู้เปิดเครดิตแล้ว การดำเนินคดีจะแตกต่างกันหรือไม่ เพราะคดีนี้โจทก์เป็นลูกค้าธนาคารจึงฟ้องธนาคารในมูลผิดสัญญา แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มินิตีสัมพันธ์ เช่น ธนาคารผู้ดำเนินการแทนที่เป็น Nominated bank โจทก์ย่อมไม่อาจฟ้องฐานผิดสัญญาได้<sup>126</sup>

นอกจากนี้ยังมีคดี Prehn v Royal Bank of Liverpool<sup>127</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าธนาคารจำเลยรับรองตั๋วแลกเงินที่โจทก์ยื่นประกอบกับเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่ต่อมากลับปฏิเสธการชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินฉบับนั้น คดีนี้ธนาคารจำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้ว่า ค่าเสียหายสามารถคำนวณได้ตามจำนวนที่ระบุหน้าตั๋วแลกเงิน ศาลจึงวินิจฉัยว่า กรณีเป็นการผิดสัญญา โดยการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการชำระราคาตามตั๋วแลกเงิน ศาลจึงให้ค่าเสียหายอื่นๆ เช่น ค่าเสียหายในการขอยกตั๋วแลกเงินฉบับใหม่กับธนาคารอื่น ค่าใช้จ่ายในการทำคำคัดค้านตั๋วแลกเงิน ค่าเสียหายจากการสื่อสารระหว่างเมือง เพราะเหตุที่ค่าเสียหายเหล่านี้เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องจากการผิดสัญญา อันมีลักษณะเป็นค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ<sup>128</sup>

ส่วนในประเด็นเกี่ยวกับการบรรเทาความเสียหายจากการชำระหนี้โดยมิชอบนั้น ศาลเห็นว่า ค่าเสียหายจากการไม่ชำระราคาตามเครดิต เป็นจำนวนที่ใกล้เคียงกับค่าเสียหายกรณีผู้ซื้อไม่รับมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่ในการบรรเทาความเสียหาย โดยการขายสินค้านั้น หากสามารถทำได้ แต่เนื่องจากการผิดสัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นข้อพิพาทระหว่างธนาคารและผู้รับประโยชน์ จึงมีความแตกต่างกับข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย

<sup>126</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra* Note 9, pp. 285-286

<sup>127</sup> (1870) LR 5 Ex 92.

<sup>128</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra* Note 9, pp.123-124



เงื่อนไขในการบรรเทาความเสียหายของผู้ขาย/ผู้รับประโยชน์ย่อมกระทบกับวัตถุประสงค์ของเลตเตอร์ออฟเครดิตที่พยายามเลี่ยงภาระในการพิสูจน์ค่าเสียหาย เงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษก็ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่าผู้รับประโยชน์ไม่มีหน้าที่ในการบรรเทาความเสียหายตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแต่อย่างใด<sup>129</sup>

### 3.5 การโอนเครดิต (Transfer)

การโอนเครดิต หมายถึง การที่ผู้รับประโยชน์รายแรก (first beneficiary) หรือผู้โอนเครดิต (transferor) โอนสิทธิในการเรียกให้ชำระราคาตามเครดิต (Drawing right) แก่ผู้รับประโยชน์ลำดับสอง (second beneficiary) หรือผู้รับโอนเครดิต (transferee beneficiary) ผู้รับประโยชน์ลำดับสองหรือผู้รับโอนเครดิตจะมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้บางส่วนหรือทั้งหมดของผู้โอนรายแรกที่มีอยู่ตามสัญญาหลัก เช่น หน้าที่ในการส่งมอบสินค้า หรือหน้าที่ในการยื่นเอกสาร<sup>130</sup>

การโอนเครดิตเกิดขึ้นจากข้อกำหนดใน UCP ปัจจุบันข้อกำหนดเรื่องการโอนเครดิตอยู่ใน UCP 600 Article 38 ซึ่งวางหลักว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตจะโอนได้ต่อเมื่อมีการระบุไว้ว่าสามารถโอนได้ และแม้ระบุไว้แล้ว ก็หาผูกพันธนาคารต่างๆให้ต้องยินยอมโอนเสมอไปไม่ เว้นแต่จะจะได้แสดงความยินยอมโดยชัดแจ้ง<sup>131</sup> ดังนั้น การโอนเครดิตจึงเป็นอำนาจของธนาคารผู้เปิดเครดิตในการให้หรือไม่ให้ความยินยอมแก่การออกเครดิตประเภทที่สามารถโอนได้ ส่วนเงื่อนไขอื่นก็เป็นไปตาม UCP เช่น การโอนเครดิตสามารถกระทำได้เพียงครั้งเดียว ผู้รับโอนเครดิตจะโอนเครดิตไปยังบุคคลที่สามไม่ได้ เครดิตสามารถโอนเพียงบางส่วนและโอนให้แก่ผู้รับโอนเครดิตหลายรายได้ ฯลฯ

<sup>129</sup> *Ibid.* p.126 อ้างถึงคดี Belgian Grain & Produce Company, Ltd. v. Cox & Co. (France), Ltd. (1919) 1 L.L.Rep. 256 ที่วินิจฉัยว่าผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายเต็มตามจำนวนหน้าเลตเตอร์ออฟเครดิต

<sup>130</sup> George A. Hisert, "Letters of Credit and Article 9: Mixing Oil and Water," *American Banking Law Journal* Vol.87 No.183 (1999)

<sup>131</sup> UCP 600 - Article 38 Transferable Credits

a. A bank is under no obligation to transfer a credit except to the extent and in the manner expressly consented to by that bank.



อย่างไรก็ตาม แม้ UCP จะกำหนดกระบวนการโอนเครดิตไว้โดยละเอียด แต่ลักษณะทางกฎหมายในเรื่องนี้ก็กลับไม่เข้าหลักกฎหมายเรื่องใดโดยชัดแจ้ง ประเด็นพิจารณาประการหนึ่งคือการโอนเครดิตถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่ และอีกประเด็นหนึ่ง การโอนเครดิตถือเป็นการทำสัญญาหลักประกันหรือไม่ เพราะหากเข้าลักษณะของบทบัญญัติเหล่านี้แล้ว ย่อมนำบทบัญญัติตามกฎหมายนั้นมาปรับใช้กับปัญหาการโอนเครดิตได้

นักวิชาการบางส่วนเห็นว่า การโอนเครดิตมีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยผลของกฎหมาย ข้อโต้แย้งของแนวคิดนี้ คือ การโอนเครดิตมีผลให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตต้องชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์รายที่สอง แทนที่จะชำระแก่ผู้รับประโยชน์รายแรก กรณีจึงมิใช่การโอนสิทธิเพียงอย่างเดียว แต่ยังก่อให้เกิดหน้าที่ในการชำระหนี้แก่ผู้รับประโยชน์รายที่สองด้วย ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งในสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การโอนเครดิตเป็นการเกิดของนิติกรรมขึ้นใหม่ (novation) มีผลเป็นการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามเครดิต ข้อโต้แย้งของแนวคิดนี้คือ แม้จะเป็นการกอนนิติกรรมขึ้นใหม่ แต่ผู้รับประโยชน์รายแรก หรือผู้โอนเครดิต ยังคงเป็นคู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรก และยังคงมีสิทธิได้รับชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรก<sup>132</sup>

ใน Revised UCC Article 5 (1995) มีบทบัญญัติเรื่องการโอนเครดิตใน section 5-112 ซึ่งมีหลักการอย่างเดียวกันกับ UCP คือให้สิทธิธนาคารผู้เปิดเครดิตในการให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการโอนเครดิต เพียงแต่มีข้อกำหนดกำกับการใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมโดยระบุว่า กรณีที่ธนาคารจะปฏิเสธการโอนเครดิตได้นั้นต้องปรากฏว่า การโอนเครดิตรายนั้นจะฝ่าฝืนกฎหมาย หรือผู้รับโอนเครดิตยื่นเอกสารไม่ครบถ้วนตามมาตรฐาน หรือมีเหตุอื่นตามสมควร ต่างจากใน UCP ที่มีได้กำหนดให้ธนาคารแสดงเหตุในการปฏิเสธการโอนไว้<sup>133</sup>

ส่วนใน Section 5-113 คือ การโอนเครดิตโดยผลของกฎหมาย แม้มิได้ระบุว่า เป็นเครดิตที่สามารถโอนได้ เครดิตนั้นก็ยังสามารถโอนตามบทบัญญัตินี้ได้ บทบัญญัตินี้จะว่าด้วยการเป็นผู้

---

<sup>132</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9*, p.286 นักวิชาการที่เห็นว่า การโอนเครดิตมีลักษณะคล้ายกับการเกิดนิติกรรมขึ้นใหม่ มากกว่าโอนสิทธิเรียกร้อง ใน A.G. Davis. The Law relating to Commercial Letters of Credit. London: Sir Isaac Pitman & Sons Ltd., pp.112

<sup>133</sup> อย่างไรก็ตาม คดี Bank Negara Indonesia v Lariza (S'pore) Ltd (1988) 1 AC 583 Lord Brandon ได้อธิบายว่า แม้เครดิตระบุว่าสามารถโอนได้ สิทธิทำการโอนนั้นก็ยังคงอยู่ในดุลพินิจของธนาคาร แต่ธนาคารจะปฏิเสธการโอนโดยไม่มีสาเหตุไม่ได้

สิทธิของผู้รับประโยชน์โดยผลของกฎหมาย และรายละเอียดสิทธิหน้าที่ของธนาคารผู้เปิดเครดิต ต่อผู้สิทธิ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวคู่สัญญา เช่น ในคดีล้มละลายของผู้รับ ประโยชน์ ซึ่งมี receiver (เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทรัสต์ เป็นต้น) ของผู้รับประโยชน์เข้า จัดการทรัพย์สินแทน ผู้เข้าจัดการทรัพย์สินนั้นสามารถรวบรวมทรัพย์สินทั้งปวง รวมถึงดำเนินการ ขอรับเงินที่ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยไม่ถือว่าเกิดความไม่ถูกต้องหรือ discrepancies ในตัวบุคคลผู้มารับเงิน ประเด็นนี้ยังคงเป็นข้อพิจารณาในกฎหมายเงินอยู่ เนื่องจากว่า P.R.C. LC หรือกฎหมายอื่นไม่มีเนื้อหาอนุโลมให้มีการเปลี่ยนตัวผู้รับเงิน<sup>134</sup>

ส่วนใน UN Convention Article 9 กล่าวถึงการโอนเครดิตของผู้รับประโยชน์ไว้ใน ลักษณะเดียวกันกับ UCP กล่าวคือ ผู้รับประโยชน์จะโอนสิทธิในการเรียกให้ธนาคารชำระเงินตาม เครดิตได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจให้กระทำได้ ตาม article 9(2) ที่กำหนดว่า ถ้าเครดิตสามารถโอน ได้ โดยมีได้ระบุว่าต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารผู้เปิดเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิตไม่จำเป็นต้องทำ การโอนเครดิต เว้นแต่จะได้ออมรับว่าจะโอนไว้โดยชัดแจ้ง

### 3.6 การโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment)

การโอนสิทธิเรียกร้อง หมายถึง การโอนเฉพาะสิทธิในการได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟ เครดิต (Proceeds) โดยไม่รวมถึงหน้าที่ในการยื่นเอกสารเพื่อเรียกเงินจากผู้รับประโยชน์<sup>135</sup> การโอน สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นบทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง จึงไม่มีการบัญญัติไว้ในข้อกำหนด UCP ข้อกำหนด ทั้งสามระบุเพียงว่าให้การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามกฎหมายภายในเท่านั้น ตัวอย่างของการโอน สิทธิเรียกร้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายของ สหรัฐอเมริกา UCC Article 5 section 5-114

การโอนสิทธิเรียกร้องนี้ สามารถกระทำได้ไม่ว่าก่อนหรือหลังการยื่นเอกสารต่อธนาคาร ดั้งนั้น แม้ยังไม่มีการยื่นเอกสารเพื่อขอรับชำระเงิน ผู้รับประโยชน์ก็สามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้ แต่ การโอนลักษณะนี้ ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องอาจมีความเสี่ยงที่ธนาคารจะปฏิเสธการชำระราคา เพราะ

<sup>134</sup> Jin Saibo, *Supra note 93*, p.136

<sup>135</sup> George A. Hisert, *Supra note 130*, p.192

เหตุว่าเอกสารที่ยื่นไม่ครบถ้วนถูกต้อง ต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องภายหลังที่มีการยื่นเอกสารต่อธนาคาร และธนาคารตกลงชำระราคาให้แล้ว ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องก็เลยไม่มีความเสี่ยงดังกล่าว

นอกจากการเป็นตัวกลางในการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตและ/หรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิต ในฐานะลูกหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ยังต้องให้ความยินยอมแก่การโอนสิทธิเรียกร้องด้วย เพื่อให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ เมื่อธนาคารผู้เป็นลูกหนี้ได้รับหนังสือแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้อง และเห็นชอบด้วยกับการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ธนาคารนั้นจะลงลายมือชื่อในหนังสือแจ้งการโอน ซึ่งจะมีผลให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิตมีความผูกพันในอันจะต้องชำระเงินแก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง แทนการชำระแก่ผู้รับประโยชน์หรือผู้รับโอนสิทธิรายอื่น แต่ทั้งนี้ การให้ความยินยอมจะมีผลให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องอ้างยันได้เฉพาะต่อธนาคารที่ให้ความยินยอมเท่านั้น เช่น หากได้รับความยินยอมจากธนาคารผู้ยืนยันเครดิตเพียงแห่งเดียว ก็ไม่อาจอ้างสิทธิของตนต่อธนาคารผู้เปิดเครดิตได้

แม้ว่าท้ายที่สุดแล้ว ทั้งการโอนเครดิต และการโอนสิทธิเรียกร้อง จะมีผลให้บุคคลที่สามเป็นผู้ได้ไปซึ่งประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเช่นเดียวกัน แต่สิทธิของผู้รับโอนเครดิตนั้นมีข้อแตกต่างจากสิทธิของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลเป็นการโอนสิทธิในการเรียกให้ชำระราคา (drawing right) สิทธิของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง (assignee) ซึ่งทำการโอนก่อนมีการยื่นเอกสารต่อธนาคาร จึงมีเงื่อนไขขึ้นอยู่กับการยื่นเอกสารของผู้รับประโยชน์ ต่างจากการโอนเครดิตซึ่งผู้รับโอนเครดิต (transferee) มีหน้าที่ยื่นเอกสารเพื่อรับชำระด้วยตนเอง นอกจากหน้าที่ในการยื่นเอกสารแล้ว ความแตกต่างนี้ยังมีผลต่อการเลือกชนิดของเลตเตอร์ออฟเครดิต กล่าวคือ การโอนเครดิตต้องเกิดใน Transferable L/C เท่านั้น แต่การโอนสิทธิเรียกร้องอาจเกิดในเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทใดก็ได้

การแยกประเภทระหว่างการโอนเครดิตและการโอนสิทธิเรียกร้องยังมีผลต่อกฎหมายที่จะบังคับใช้กับสิทธิหน้าที่ และลำดับสิทธิของผู้รับโอน ตามปกติ นิติกรรมที่เกิดขึ้นก่อนย่อมมีผลเหนือนิติกรรมที่เกิดขึ้นในภายหลัง ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนย่อมมีผลบังคับเหนือนิติกรรมอื่น เช่น การหักกลบลบหนี้ ที่อาจเกิดขึ้นต่อมา สิทธิของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมเหนือกว่าสิทธิของผู้หักกลบลบหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ระหว่างการโอนเครดิตและการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะมีสิทธิด้อยกว่าผู้รับโอนเครดิต โดยผลของ section 5-114 (e) และ section 9-109(c)(4)<sup>136</sup> เสมอ หากพิจารณาจากฐานะของบุคคลทั้งสองประเภท ผู้รับโอนเครดิตจะมีฐานะเป็น

<sup>136</sup> UCC 9-109 (c) [Extent to which article does not apply.]

คู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตตาม UCP 600 article 38(f) โดยมีสิทธิยอมรับหรือปฏิเสธการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต ในขณะที่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือเป็นคู่สัญญา และไม่มีสิทธิยอมรับหรือปฏิเสธเงื่อนไขตามเลตเตอร์ออฟเครดิต คงมีเพียงสิทธิในการได้รับชำระเท่านั้น ดังนั้น แม้มีการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว หากต่อมาได้มีการโอนเครดิต ผู้รับโอนเครดิตกับคู่สัญญาอื่นก็อาจตกลงแก้ไขเครดิตให้มีผลเป็นโทษแก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องได้ แม้การโอนสิทธิเรียกร้องจะมีผลสมบูรณ์แล้วก่อนการโอนเครดิตก็ตาม ใน Official Comment ของมาตรานี้ก็ได้อธิบายเหตุผลว่า เพราะเหตุใดสิทธิของผู้โอนเครดิตจึงเหนือกว่าผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง แต่มีความเห็นของนักวิชาการที่ให้เหตุผลว่า เพราะการโอนเครดิตมักเป็นการโอนไปยังผู้ผลิตซึ่งเป็นต้นทางของสินค้า จึงควรมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งมักเป็นธนาคารผู้สนับสนุนด้านการเงิน (Lender)<sup>137</sup> ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการแยกความแตกต่างดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่คดีล้มละลายเป็นสำคัญ<sup>138</sup>

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ การโอนเครดิตนั้น จะถือเป็นการทำสัญญาหลักประกัน (secured transaction) หรือไม่ จากการพิจารณา การโอนเครดิตและการทำสัญญาหลักประกันมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ สัญญาที่เกิดขึ้นใหม่นั้นเป็นประกันให้กับหนี้ตามสัญญาอื่น เช่น การโอนเครดิตก็เป็นการเอาเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรกไปเป็นประกันให้กับสัญญาอื่น ซึ่งอาจเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างผู้รับประโยชน์รายแรกกับผู้ผลิต เป็นต้น แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดความแตกต่างของการโอนเครดิตและการทำสัญญาหลักประกันไว้โดยชัดแจ้ง แต่มี Official Comment No.4 ของ UCC section 9-329<sup>139</sup> อธิบายว่า ในบางกรณีฐานะของการเป็นผู้รับโอนเครดิตกับการเป็นเจ้าของหนี้

---

(4) the rights of a transferee beneficiary or nominated person under a letter of credit are independent and superior under Section 5-114.

<sup>137</sup> Gerald T. Mclaughlin and Paul S. Turner, "Revised UCC Article 9 and Letters of Credit," *Banking Law Journal* Vol.118 No.901, 2001 p. 924

<sup>138</sup> George A. Hisert, *Supra note 130*, p. 193

<sup>139</sup> "Secured Party-Transferee Beneficiaries. ... drawing rights under letters of credit are transferred in many commercial contexts in which the transferee is not a secured party claiming a security interest in an underlying receivable supported by the letter of credit. Consequently, a transfer of a letter of credit is not a method of "perfection" of a security interest. The transferee's independent right to draw under the letter of credit and to receive and retain the value thereunder (in effect, priority) is not based on article 9 but on letter-of-credit law and the terms of

ผู้รับหลักประกันอาจทับซ้อนกัน เช่น เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันนั้น ได้รับโอนเครดิตจากผู้รับประโยชน์ หรืออาจไม่มีความเกี่ยวข้องกันเลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกรณีที่การโอนเครดิตอาจมีลักษณะเหมือนการทำสัญญาหลักประกัน ก็ไม่ถือว่าการกระทำเช่นนั้นจะมีเจตนาก่อให้เกิดสัญญาหลักประกัน ในประเด็นนี้ ยังมี Professor Goode ให้ความเห็นว่า กระบวนการโอนเครดิตแตกต่างจากการทำสัญญาหลักประกัน เนื่องจาก การโอนเครดิตเป็นการเกิดขึ้นใหม่ของเครดิตอีกฉบับ หรือแปลงหนี้ใหม่เพียงบางส่วน (partial novation) และใช้เงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตบางส่วน ไปเป็นหลักประกัน การชำระหนี้แก่ผู้รับโอนเครดิต<sup>140</sup> ขณะที่การทำสัญญาหลักประกันจะมีผลให้เงินทั้งจำนวนตามเลตเตอร์ออฟเครดิตกลายเป็นหลักประกัน ดังนั้น การโอนเครดิตจึงไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเกิดของหลักประกัน การจดทะเบียน หรือลำดับการได้รับชำระตามกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ตาม UCC Article 9<sup>141</sup>

---

the letter of credit ... under section 5-114, the independent and superior rights of a transferee control over any inconsistent duties under article 9. A transferee beneficiary may take a transfer of drawing rights to avoid reliance on the original beneficiary's credit and collateral, and it may consider any article 9 rights superseded by its article 5 rights. Moreover, it will not always be clear (i) whether a transferee beneficiary has a security interest in the underlying collateral, (ii) whether any security interest is senior to the rights of others, or (iii) whether the transferee beneficiary is aware that it holds a security interest. There will be clear cases in which the role of a transferee beneficiary as such is merely incidental to a Conventional secured financing. There also will be cases in which the existence of a security interest may have little to do with the position of a transferee beneficiary as such.”

<sup>140</sup> เนื่องจากการโอนเครดิตมักเป็น หรือการโอนเพียงบางส่วน (partial transfer) ส่วนที่เหลือจึงเป็นส่วนต่างที่ผู้รับประโยชน์รายแรกจะได้รับจากการเป็นตัวกลางในการซื้อขาย

<sup>141</sup> R.M. Goode, “Reflections on Letters of Credit” (pt. 5), 1981 J. Bus. L. 150, 150-54. อ้างถึงใน John F. Dolan, “Security Interests in Letter-of-Credit Rights,” Chicago-Kent Law Review Vol.74 (1999) p. 1039

ส่วนใน UN Convention Article 10 บัญญัติไว้เพียงว่า คู่สัญญาสามารถตกลงโอนสิทธิเรียกร้องได้ เว้นแต่ว่า (ธนาคาร)ผู้เปิดเครดิต หรือผู้รับประโยชน์จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น การชำระเงินให้แก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ย่อมทำให้ (ธนาคาร)ผู้เปิดเครดิตหลุดพ้นจากหนี้ตามเครดิต

การโอนสิทธิเรียกร้องในประเทศอังกฤษอาจเป็นการโอนแบบ legal assignment ซึ่งต้องทำตามแบบใน Law of Property Act 1925 section 136 ได้แก่ 1. ต้องเป็นการโอนมิใช่เพียงเพื่อเป็นหลักประกัน 2. ต้องเป็นการโอนไปทั้งจำนวน 3. ต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้โอน 4. ต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ แม้การโอนแบบ legal assignment จะไม่สมบูรณ์เพราะไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบ การโอนนั้นก็อาจสมบูรณ์ในฐานะ equitable assignment ได้ อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทของ legal/equitable assignment อาจไม่มีผลต่อทางปฏิบัติเท่าใดนัก กรณีที่มีข้อพิจารณาในแง่ของการโอนสิทธิเรียกร้องเด็ดขาด และการโอนเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ของผู้โอน กล่าวคือ การโอนเพื่อเป็นหลักประกันนั้นจำเป็นต้องจดทะเบียน แต่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน ข้อแตกต่างสำคัญของการโอนทั้งสองประการนี้คือการโอนหลักประกันไม่เป็นเหตุให้ผู้รับโอนมีสิทธิเหนือหลักประกันนั้นเต็มต่อการเป็นเจ้าของสิทธินั้น เพียงแต่ทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิได้รับชำระจากสิทธินั้นดีกว่าบุคคลอื่นเท่านั้น โดยเฉพาะในคดีล้มละลาย<sup>142</sup>

### 3.7 หลักประกันทางธุรกิจ

หลักประกันทางธุรกิจ หรือ Security Interest คือ สัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญาอีกฉบับ ในนิติสัมพันธ์เลตเตอร์ออฟเครดิตอาจมีหลักประกันได้ 2 ลักษณะ ได้แก่

1. การมีหลักประกันเหนือสินค้าและเอกสารเพื่อประโยชน์แก่ธนาคารผู้จ่าย ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจมีแบบฟอร์มมาตรฐานให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทนที่ได้ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต มีสิทธิได้รับชดใช้เงินคืนตามสัญญาชดใช้เงิน พร้อมทั้งให้

<sup>142</sup> Tancred v. Delagoa Bay and East Africa Railway Co (1889) 23 QBD 239 at 242 ‘a document given by way of charge is not one which absolutely transfers the property with a condition for reconveyance, but is a document which only gives a right to payment out of a particular fund or particular property, without transferring that fund or property’.



ธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ดำเนินการแทนมีหลักประกัน โดยสามารถบังคับชำระเอาจาก เอกสารและสินค้าที่ระบุในเอกสารนั้น<sup>143</sup>

2. การให้หลักประกันโดยผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์อาจนำสิทธิเรียกร้องในจำนวนเงินที่ตนมีสิทธิได้รับตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมาใช้เป็นหลักประกัน เช่น กรณีที่ผู้ขายเป็นพ่อค้าคนกลางที่ต้องการเงินทุน หรือต้องชำระค่าสินค้าให้แก่ผู้ผลิต ผู้ขายอาจโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกันการชำระราคาแก่ผู้ผลิต หรือเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้เงินกู้ เป็นต้น

เนื่องจากการก่อให้เกิดหลักประกันและผลของการเป็นหลักประกันตามกฎหมายแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ในที่นี้จึงได้พิจารณาแนวทางของหลักกฎหมายในสองประเทศคือ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา และตามหลักกฎหมายอังกฤษ เพื่อพิจารณาลักษณะของหลักประกัน

### 3.7.1 หลักประกันตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเรื่องหลักประกันใน UCC Article 9 ว่าด้วย Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการจดทะเบียนเพื่อกำหนดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับประกัน อย่างไรก็ตาม ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตต่อไปนี้มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการจดทะเบียนหลักประกัน ซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในลำดับหลังมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นดีกว่าเจ้าหนี้ที่ได้รับหลักประกันก่อน ได้แก่ หลัก PMSIs และ หลัก Control<sup>144</sup>

#### 3.7.1.1 หลักประกันแก่ธนาคารผู้จ่าย

ในกรณีนี้หมายถึง การเกิดหลักประกันเหนือเอกสารและสินค้าที่ผู้ขอเปิดเครดิต/ผู้ซื้อสั่งซื้อตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ลักษณะของหลักประกันประเภทนี้จะคล้ายกับการใช้ทรัสต์รีซีพซึ่งนิยมใช้ประกอบการส่งสินค้า เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าธนาคารยังคงมีสิทธิเหนือสินค้าและเอกสารที่สั่งซื้อตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แม้ธนาคารจะไม่ได้ครอบครองสินค้าแล้ว แต่เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับทรัสต์รีซีพคือ Uniform Trust Receipt Act 1933 แต่เมื่อมีการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันไว้ใน Uniform Commercial Code ทำให้ Uniform Trust Receipt Act 1933 ยกเลิกไป และไม่มีการออกเอกสารที่เรียกว่าทรัสต์รีซีพใน

<sup>143</sup> Burton V. McCullough, *Supra note 46*. หัวข้อ 3.03

<sup>144</sup> Gerard McCormack, *Secured Credit under English and American*



ประเทศสหรัฐอเมริกาอีก<sup>145</sup> บทบัญญัติที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้ทรัพย์สินที่ปรากฏอยู่ใน UCC Article 9 ในส่วนของ PMSIs หรือ Purchase-money security interests<sup>146</sup> การเกิดขึ้นของหลักประกันตามบทบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ธนาคารที่ชำระราคาไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ส่งผลให้ธนาคารมีหลักประกันในสินค้าที่สั่งซื้อโดยมีสิทธิได้รับชำระจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น แม้เจ้าหนี้รายอื่นนั้นจะได้จดทะเบียนหลักประกันก่อนก็ตาม<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> วรรณญา แต่งพิมพ์, “แนวทางของกฎหมายเรื่องสัญญาทรัพย์สินในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552) น.24.

<sup>146</sup> UCC section 9-103: Purchase-money security interest; Application of payments; Burden of establishing.

(a) [Definitions.] In this section:

(1) "purchase-money collateral" means goods or software that secures a purchase-money obligation incurred with respect to that collateral; and

(2) "purchase-money obligation" means an obligation of an obligor incurred as all or part of the price of the collateral or for value given to enable the debtor to acquire rights in or the use of the collateral if the value is in fact so used.

(b) [Purchase-money security interest in goods.]

A security interest in goods is a purchase-money security interest:

(1) to the extent that the goods are purchase-money collateral with respect to that security interest;

(2) if the security interest is in inventory that is or was purchase-money collateral, also to the extent that the security interest secures a purchase-money obligation incurred with respect to other inventory in which the secured party holds or held a purchase-money security interest

<sup>147</sup> UCC section 9-324 : Priority of purchase-money security interests.

(a) [General rule: purchase-money priority.]

Except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interest in goods other than inventory or livestock has priority over a conflicting security interest in the same goods, and, except as otherwise provided in Section 9-327, a perfected security interest in its identifiable proceeds also has

หลักประกันอีกกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตคือ UCC section 5-118 บทบัญญัตินี้ก่อให้เกิดหลักประกันในเอกสารต่างๆ ที่ไม่ใช่เอกสารสิทธิ เนื่องจากว่า ภายหลังจากที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ดำเนินการแทนชำระราคาไปแล้ว หากเจ้าหน้าที่ของ ผู้รับประโยชน์บังคับยึดเอาเอกสารต่างๆ ของผู้รับประโยชน์ ซึ่งรวมถึงเอกสารที่ธนาคารจำเป็นต้องใช้ ในการขอรับชดใช้เงินคืน ไม่ว่าจะ เป็น ใบรับรองการตรวจสอบสินค้า ใบแจ้งให้ชำระเงิน ใบรับรองการ ประกันภัย ฯลฯ ธนาคารผู้จ่ายย่อมไม่ได้รับเอกสารเพื่อนำไปใช้ในการขอรับชดใช้เงินคืนจากผู้ขอเปิด เครดิต ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงให้ธนาคารมีสิทธิเหนือเอกสารที่ยื่นมาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยไม่ จำต้องตกลงทำสัญญาหลักประกันก่อน<sup>148</sup> หลักประกันที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัตินี้จะถือว่าสมบูรณ์โดย

---

priority, if the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the collateral or within 20 days thereafter.

(b) [Inventory purchase-money priority.]

... a perfected purchase-money security interest in inventory has priority over a conflicting security interest in the same inventory, has priority over a conflicting security interest in chattel paper or an instrument constituting proceeds of the inventory and in proceeds of the chattel paper, ... also has priority in identifiable cash proceeds of the inventory to the extent the identifiable cash proceeds are received on or before the delivery of the inventory to a buyer, if:

(1) the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the inventory;

(2) the purchase-money secured party sends an authenticated notification to the holder of the conflicting security interest;

(3) the holder of the conflicting security interest receives the notification within five years before the debtor receives possession of the inventory;

(4) the notification states that the person sending the notification has or expects to acquire a purchase-money security interest in inventory of the debtor and describes the inventory.

<sup>148</sup> UCC Section 5-118 (b)(1) “a security agreement is not necessary to make the security interest enforceable under Section 9-203(b)(3)” และ UCC Section 9-203(b)(3) “(d) the collateral is deposit accounts, electronic chattel paper, investment

อัตโนมัติ (automatic perfection)<sup>149</sup> โดยไม่จำเป็นต้องทำตามกระบวนการใน Article 9 คือ การจดทะเบียน (filing) หรือการครอบครอง (possession) อีก

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติ Section 5-118 นี้ ผู้ร่างเองมีความเห็นว่าเป็นเพียงบทบัญญัติสำรองเท่านั้น เนื่องจากทางปฏิบัติ ธนาคารน่าจะตกลงทำสัญญาหลักประกันและจดทะเบียนให้สมบูรณ์ตาม Article 9 ตามหลักทั่วไปอยู่แล้ว<sup>150</sup>

### 3.7.1.2 หลักประกันโดยผู้รับประโยชน์

การเกิดหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอีกประการหนึ่งภายใต้บังคับของ UCC Article 9 ได้แก่ กรณีที่ผู้รับประโยชน์ต้องการหลักประกันสำหรับสัญญาอื่น จึงใช้สิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกัน การเกิดหลักประกันในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้สองลักษณะ คือ โดยการทำสัญญาหลักประกัน (Security agreement) กับลูกหนี้ กับอีกกรณีหนึ่งคือ เกิดโดยผู้รับหลักประกันมีสิทธิ “ควบคุม” (Control) ตาม UCC 9-310, 9-314 ประกอบ 9-107<sup>151</sup> การควบคุมจะเกิดขึ้นเมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ดำเนินการแทนให้

---

property, or letter-of-credit rights, and the secured party has control under Section... 9-107 pursuant to the debtor's security agreement.”

<sup>149</sup> UCC Section 5-118(b)(2) และ UCC Section 5-118 Official Comment No.1 “This section gives the issuer of a letter of credit or a nominated person thereunder an automatic perfected security interest in a "document" (as that term is defined in Section 5-102(a)(6)).”

<sup>150</sup> UCC Section 5-118 Official Comment No.2 “One purpose of this section is to protect an issuer or nominated person from claims of a beneficiary's creditors. It is a fallback provision inasmuch as issuers and nominated persons frequently may obtain and perfect security interests under the usual Article 9 rules”

<sup>151</sup> UCC Article 9-310 (b) (8) [Exceptions: filing not necessary.]

(b) The filing of a financing statement is not necessary to perfect a security interest: (8) in letter-of-credit rights which is perfected by control under Section 9-314

UCC 9-314. Perfection by Control.

ความยินยอมแก่การโอนสิทธิเรียกร้องตาม section 5-114 (c) ลำดับสิทธิของหลักประกันโดยการควบคุมนี้เป็นไปตาม UCC section 9-329<sup>152</sup> ดังนั้น สิทธิที่เป็นหลักประกันในกรณีนี้จึงมีความเกี่ยวพันกับการโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) กล่าวคือ เมื่อผู้รับประโยชน์โอนสิทธิเรียกร้องในจำนวนเงินที่ตนมีสิทธิได้รับตามเลตเตอร์ออฟเครดิต และธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ดำเนินการแทนให้ความยินยอมแก่การโอนนั้น ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะได้รับหลักประกันที่สมบูรณ์โดยการควบคุม<sup>153</sup> ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ ธนาคารลูกหนี้จะไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุสมควรไม่ได้

เนื่องจากผู้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิตในฐานะสินเชื่อได้หลายวิธี ทั้งโดยการโอนเครดิต (transfer) หรือโดยการโอนสิทธิเรียกร้อง

---

(a) [Perfection by control.] A security interest in ... letter-of-credit rights ... may be perfected by control of the collateral under Section 9-107

(b) [Specified collateral: time of perfection by control; continuation of perfection.] A security interest in ...letter-of-credit rights is perfected by control under Section 9-107 when the secured party obtains control and remains perfected by control only while the secured party retains control.

UCC 9-107. Control of Letter-of-Credit Right.

A secured party has control of a letter-of-credit right to the extent of any right to payment or performance by the issuer or any nominated person if the issuer or nominated person has consented to an assignment of proceeds of the letter of credit under Section 5-114(c) or otherwise applicable law or practice.

<sup>152</sup> UCC 9-329. Priority of Security Interests in Letter-of-Credit Right.

The following rules govern priority among conflicting security interests in the same letter-of-credit right:

(1) A security interest held by a secured party having control of the letter-of-credit right under Section 9-107 has priority to the extent of its control over a conflicting security interest held by a secured party that does not have control.

(2) Security interests perfected by control under Section 9-314 rank according to priority in time of obtaining control.

<sup>153</sup> John F. Dolan, *Supra note 141*, pp.1041-1043

(assignment)<sup>154</sup> ผลของการโอนทั้งสองประเภทอยู่ภายใต้กฎหมายต่างฉบับกัน กล่าวคือ การโอนเครดิตจะอยู่ภายใต้ UCC Article 5 ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น หากใช้เป็นหลักประกัน สิทธิผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะอยู่ในบังคับของ UCC Article 9 เนื่องจากกฎหมายกำหนดโดยชัดแจ้งว่าเฉพาะการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้นที่สามารถใช้เป็นหลักประกันตาม UCC Article 9 ได้<sup>155</sup> เพราะฉะนั้นสิทธิเรียกร้องที่นำมาพิจารณาเรื่องหลักประกันในส่วนนี้จึงได้แก่ สิทธิจากการโอนสิทธิเรียกร้องอันเป็นตัวเงิน (Proceeds) เท่านั้น

กรณีของเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งใช้เพื่อสนับสนุนสัญญาหลัก เช่น แสตนด์บายเครดิต โดยลักษณะก็เป็นสัญญาที่ประกันการชำระหนี้ตามสัญญาหลัก เมื่อหนี้ตามสัญญาหลักนั้นมีการจดทะเบียนเป็นหลักประกันตาม Article 9 คู่สัญญาที่มีสิทธิในหลักประกันตามสัญญาหลัก ย่อมได้หลักประกันในแสตนด์บายเครดิตที่ออกเป็นประกันแก่หนี้นั้นโดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องดำเนินการใด เพื่อให้สิทธิในหลักประกันตามแสตนด์บายเครดิตสมบูรณ์ ปรากฏตาม Section 9-308(a) และ (d)<sup>156</sup> กล่าวคือ เมื่อผู้ให้สินเชื่อได้ทำให้สิทธิในหลักประกันตามสัญญาหลักสมบูรณ์ ย่อมถือว่าผู้ให้สินเชื่อนั้นได้ทำให้สิทธิในหลักประกันตามแสตนด์บายเครดิตสมบูรณ์ด้วย

### 3.7.2 หลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ

หลักประกันตามกฎหมายอังกฤษมีความหลากหลายอย่างมาก ทั้งที่เกิดขึ้นตามหลักคอมมอนลอว์ หลักเอควิตี้ และกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนโดยเฉพาะในแง่ของลำดับสิทธิ กล่าวคือ หลักประกันบางประการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันอาจมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ปัญหานี้เป็นประเด็นสำคัญสำหรับเรื่องหลักประกันในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งก่อให้เกิด

<sup>154</sup> John F. Dolan, *Supra note 141*

<sup>155</sup> UCC section 9-102(51) "Letter-of-credit right" means a right to payment or performance under a letter of credit, whether or not the beneficiary has demanded or is at the time entitled to demand payment or performance. The term does not include the right of a beneficiary to demand payment or performance under a letter of credit.

<sup>156</sup> UCC section 9-308

(a) “..attachment of a security interest in collateral is also attachment of a security interest in a supporting obligation for the collateral”

(d) “..perfection of a security interest in collateral also perfects a security interest in a supporting obligation for that collateral.”

ปัญหาความล่าช้าและการเสียค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็น ด้วยเหตุนี้ จึงมีความพยายามในการนำ UCC Article 9 มาเป็นต้นแบบ โดยเฉพาะเรื่องการถือลำดับการจดทะเบียนของหลักประกัน ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต จะพิจารณาในสองกรณี ได้แก่ สัญญาทรัสต์รีซีท และสัญญาหลักประกันที่เรียกว่า Charge

ตามหลักคอมมอนลอว์นั้น ทรัสต์รีซีทไม่มีความจำเป็นต้องจดทะเบียน ต่างจากหลักประกันประเภท Charge ที่ต้องจดทะเบียน มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ ข้อแตกต่างอีกประการระหว่างทรัสต์รีซีทและ Charge คือ<sup>157</sup> ธนาकारที่จะมีสิทธิตามทรัสต์รีซีทได้นั้น ต้องเคยครอบครองตัวสินค้าหรือเอกสารสิทธิของสินค้าชั่วระยะเวลาหนึ่ง อันเป็นเหตุให้ธนาकारมีสิทธิในสินค้านั้นตามหลักกฎหมายจำนำ หากลูกค้ามารับเอกสารและตัวสินค้า ธนาकारย่อมสิ้นสิทธิครอบครองในสินค้าและส่งผลให้ธนาकारสิ้นสิทธิจำนำด้วย แต่ผลของการทำสัญญาทรัสต์รีซีทจะทำให้ธนาकारยังคงมีสิทธิเหนือเอกสารและสินค้านั้นในฐานะผู้รับจำนำต่อไป ดังนั้น หากธนาकारไม่เคยมีสิทธิครอบครองเหนือเอกสารและสินค้า ธนาकारย่อมไม่อาจมีสิทธิจำนำได้ แต่ธนาकारอาจมีสิทธิเหนือสินค้านั้นในลักษณะที่เป็นหลักประกันในบัญชีลูกหนี้ (Charge of book debts) ถ้ามีการจดทะเบียนสิทธินั้น อย่างไรก็ตาม แม้ธนาकारจะมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ และได้รับประโยชน์ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย แต่ธนาकारก็มิได้มีสิทธิในเงินที่จะได้รับจากการจำหน่ายสินค้าดีกว่าเจ้าหนี้อื่น เช่น หากมีการขายสินค้าและโอนเงินจากการขายไปโดยมิชอบ แต่ผู้รับโอนสุจริต ไม่รู้ถึงการจำนำก่อนหน้า ผู้รับโอนย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักทั่วไป ธนาकारคงมีเพียงสิทธิในการเรียกให้ชำระราคาเท่านั้น<sup>158</sup>

กรณีที่ผู้รับประโยชน์ใช้เงินที่ได้รับจากเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกัน จะอยู่ภายใต้เรื่อง Charge ใน The Company Act ซึ่งฉบับแก้ไขล่าสุด ได้แก่ The Company Act 2006 เนื่องจากหลักประกันตามกฎหมายนี้จะสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน จึงมีปัญหว่าหลักประกันชนิดใดที่จำต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย จากตัวบทของ The Company Act ทรัสต์รีซีทใดจะต้องจดทะเบียนหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า เงินที่จะได้รับมาตามเครดิตนั้นเป็นส่วนหนึ่งในบัญชีลูกหนี้

<sup>157</sup> Ladenburg & Co. v Goodwin Ferreira & Co., Ltd. (1912) 3 KB. 275

<sup>158</sup> Lloyd's Bank v Bank of America National Trust and Saving Association [1937] 2 KB 631

(book debt) ของบริษัทลูกหนี้หรือไม่<sup>159</sup> เมื่อสิทธิในการได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของบัญชีลูกหนี้ จึงต้องจดทะเบียนหลักประกันตาม Section 860 (7)<sup>160</sup>

แม้ใน The Company Act จะกล่าวถึงการจดทะเบียนหลักประกัน แต่ตามกฎหมายอังกฤษนั้นก็มิได้ถือเอาการจดทะเบียนเป็นหลัก เนื่องจากหลักประกันอาจเกิดขึ้นตามหลักคอมมอนลอว์ นอกเหนือจาก The Company Act ลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ได้หลักประกันจึงกระจาย และไม่ชัดเจน ต่างจาก UCC Article 9 ที่ถือว่าการจดทะเบียนเป็นหลักในการพิจารณา ลำดับสิทธิของหลักประกัน ส่วนการให้ความยินยอมแก่การโอนสิทธิเรียกร้อง อันเป็นเรื่องการควบคุม (control) สิทธิในหลักประกัน ซึ่งทำให้ผู้รับหลักประกันมีลำดับสิทธิดีกว่าการจดทะเบียนตามวิธีการปกติ นั้น ถือเป็นข้อยกเว้น

ใน Consultative Report ของคณะกรรมการร่างกฎหมายประเทศอังกฤษที่เสนอการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันเมื่อปี 2004<sup>161</sup> เคยให้ความเห็นว่า หลักประกันประเภท Charge ในกฎหมายอังกฤษควรใช้หลักการตามอย่าง UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นหนึ่งที่เสนอแก้ไข ได้แก่ เรื่อง control หรือการควบคุมหลักประกันในทรัพย์สิน โดยกำหนดให้หลักประกันในเลตเตอร์ออฟเครดิตสมบูรณ์ได้โดยการควบคุม หรือหากเป็นกรณีแสดนต์บายเครดิต ก็สามารถสมบูรณ์ได้เมื่อทำให้หลักประกันในสัญญาหลักสมบูรณ์ บทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดและการทำให้หลักประกันสมบูรณ์เป็นไปได้ง่ายยิ่งขึ้น ผลของบทบัญญัตินี้ทำให้กรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องรายเดียวกันหลายครั้ง ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องครั้งหลังอาจมีสิทธิดีกว่าผู้ที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องครั้งแรก หากเจ้าหนี้ลำดับหลังเป็นผู้ได้หลักประกันด้วยการควบคุม ซึ่งแม้จะไม่เป็นไปตามหลักการจดทะเบียน แต่ก็ช่วยให้เกิดความแน่นอนในกฎหมายอังกฤษได้มากขึ้น

นอกจากหลักกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้ว แนวคิดของประเทศอื่นก็ได้รับอิทธิพลมาจากทั้งสองประเทศนี้เป็นสำคัญ เช่น ประเทศจีน รับหลักการของประเทศอังกฤษมาใช้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งในประเด็นเรื่องทรัพย์สินชีทและหลักประกัน แต่ศาลจีนไม่ยอมรับหลักการครอบครองโดยอ้อม (Indirect / Constructive possession) เช่นเดียวกับศาลไทย ดังนั้น

<sup>159</sup> David Warne and Nicholas Elliott, Banking Litigation, (London: Sweet & Maxwell, 1999) p.222

<sup>160</sup> Section 860 (7) Charges created by a company

<sup>161</sup> The Law Commission, Company Security Interests: A consultative report, Consultation Paper No 176, 2004 pp. 207 เข้าถึงได้จาก <http://www.lawcom.gov.uk> เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2559



สถานะของทรัสต์รีซีทและหลักประกัน ในประเทศจีนซึ่งไม่สามารถจัดเข้า Security Law รวมทั้งไม่เข้าบทบัญญัติ Trust Law ได้ จึงยังคงมีปัญหาในการทำงานเดียวกับประเทศไทย<sup>162</sup>

### 3.8 อายุความ (Statute of Limitation / Prescription)

กำหนดอายุความในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ไม่มีการกล่าวถึงใน UCP แต่อย่างไรก็ตาม จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ ในกฎหมายเฉพาะอย่าง UCC section 5-115 ได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องอายุความไว้ให้มีระยะเวลาเพียงหนึ่งปี นับแต่เครดิตหมดอายุ (expiration) หรือนับแต่เกิดสิทธิเรียกร้อง แล้วแต่ว่ากรณีใดเกิดขึ้นภายหลัง ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นการฟ้องร้องในประเด็นใดเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น การฟ้องร้องคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องใช้อายุความตามบทบัญญัตินี้ เว้นแต่มลรัฐใดจะนำไปบัญญัติไว้เป็นประการอื่น<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Jin Saibo, *Supra note 93*, p.133 อย่างไรก็ตาม มีอีกความเห็นหนึ่งจาก Mark Williams, Haitian Lu and Chin Aun Ong, Secured Finance Law in China and Hong Kong, (New York: Cambridge University Press, 2010) p.87 ที่อธิบายว่า ทรัสต์รีซีทในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ในประเทศจีน อยู่ภายใต้ Trust Law รวมถึงกฎหมายรองที่เกี่ยวกับทรัสต์

<sup>163</sup> เนื่องจาก UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกามีฐานะเป็นเพียงกฎหมายแม่แบบ มลรัฐต่างๆจึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติบางประการ ซึ่งจะมีผลบังคับเฉพาะแก่เลตเตอร์ออฟเครดิตภายใต้กฎหมายของมลรัฐนั้นได้ ในเรื่องอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องนี้ บางมลรัฐเลือกให้ใช้อายุความสองปี เช่น รัฐอลาบามา (Variations from Official Text : ALABAMA In the first sentence substitutes “commenced within two years” for “commenced within one year”) บางมลรัฐให้เริ่มอายุความในกรณีที่ผู้เสียหายรู้ถึงข้อพิพาทเรื่องการฉ้อฉล เช่น รัฐเพนซิลวาเนีย (Variations from Official Text: PENNSYLVANIA : “... A cause of action accrues when the breach occurs, regardless of the aggrieved party's lack of knowledge of the breach, except that, **in the event of a fraud or forgery adversely affecting the aggrieved party, a cause of action accrues on the earlier of the date on which the fraud or forgery was discovered by the aggrieved party or the date on which the fraud or forgery could have been discovered by the aggrieved party by the exercise of reasonable diligence.**”) และบางมลรัฐกำหนดให้มี

อายุความหนึ่งปีในการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับเช็คโดยเช็คเตอร์ออฟเครดิตนี้ ไม่จำเป็นว่าผู้เสียหายจากการผิดหน้าที่ตามเช็คเตอร์ออฟเครดิตจะรู้ถึงความเสียหายนั้นหรือไม่ แต่เนื่องจากโดยปกติการกระทำผิดสัญญาตามเช็คเตอร์ออฟเครดิตนั้นค่อนข้างเห็นได้ชัดเจน เช่น ธนาคารปฏิเสธการชำระ หรือผู้ขอเปิดเครดิตรับมอบสินค้าแล้วพบกับปัญหาการทุจริตของผู้รับประโยชน์ จึงมีความเห็นของนักวิชาการว่า อายุความหนึ่งปีไม่น่าจะก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาต่างๆมากนัก ในทางกลับกัน อายุความที่สั้นน่าจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งธนาคารผู้เปิดเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิต และผู้รับประโยชน์ กล่าวคือ ธนาคารผู้เปิดเครดิตไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเนื่องจากการไม่ชำระหนี้โดยมิชอบต่อผู้ขอเปิดเครดิต เมื่อพ้นหนึ่งปี ส่วนผู้ขอเปิดเครดิตก็จะมีผลในการชดใช้เงินคืนตามสัญญาชดใช้เงินคืนเพียงหนึ่งปีเช่นกัน สำหรับผู้รับประโยชน์ก็จะทราบได้โดยเร็วว่า จะมีการจ่ายเงินหรือไม่<sup>164</sup>

ในประเทศอังกฤษ กำหนดอายุความเป็นปัญหาในส่วนกฎหมายสัญญาซึ่งคู่สัญญาต้องยกเป็นข้อต่อสู้ เนื้อหาของกำหนดอายุความปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะคือ Limitation Act 1980 เป็นหลัก ซึ่งกำหนดให้สัญญาทั่วไปที่มีหลักฐานเป็นหนังสือมีอายุความ 6 ปี ส่วนสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือ (Deed) ให้มีอายุความถึง 12 ปี นับแต่เวลาที่มีการผิดสัญญา หรือนับแต่เวลาที่สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้ แม้อายุความของสัญญาจะมีระยะเวลายาวนาน แต่ศาลยอมรับว่า คู่สัญญาสามารถตกลงยกกำหนดอายุความให้สั้นลงไว้ในสัญญาได้ ดังนั้น ประเด็นเรื่องอายุความจึงไม่มีผลกระทบมากนัก

ส่วนในประเทศจีน ประเด็นนี้ถือเป็นปัญหาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นกัน ซึ่งแม้จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความอยู่ใน P.R.C. LC ก็ตาม แต่เคยมีคำสั่งของศาลสูง Shandng ที่ระบุว่า อายุความในคดีเกี่ยวกับเช็คโดยเช็คเตอร์ออฟเครดิตนั้น มีระยะเวลา 2 ปี<sup>165</sup>

---

อายุความเฉพาะสำหรับการเรียกให้ชดใช้เงินคืนถึงห้าปี เช่น รัฐหลุยส์เซียนา (Variations from Official Text : LOUISIANA In the first sentence adds “, except an action to enforce an issuer's right of reimbursement ... must be commenced within five years of the date of its payment of funds” following “whichever occurs later”.)

<sup>164</sup> Dellas W. Lee, “Letters of Credit: What does Revised Article 5 have to offer to Issuers, Applicants, and Beneficiaries?,” *Commercial Law Journal* (Fall 1996) Vol.101 : 234

<sup>165</sup> Jin Saibo, *Supra note 93*, p.137

### 3.9 ข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต

เลตเตอร์ออฟเครดิตแต่ละฉบับมักกำหนดให้เอกสารนั้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดเฉพาะของตนเอง กล่าวคือ เลตเตอร์ออฟเครดิตจะระบุไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ใช้ UCP บังคับเมื่อเกิดกรณีพิพาท หรือระบุให้เครดิตอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของ UCP ถ้าหากเป็นสแตนด์บายเครดิต ก็อาจกำหนดให้อยู่ในบังคับทั้ง UCP และ ISP ก็ได้ ในทำนองเดียวกัน ตีมาตรฐานการันตีก็อาจระบุให้อยู่ภายใต้ URDG อย่างไรก็ดีตาม ข้อกำหนดให้ใช้ UCP, ISP, URDG นั้นมีลักษณะเป็นข้อสัญญา ที่คู่สัญญาตกลงให้นำมาใช้บังคับในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากใช้บทบัญญัติที่อาจนำมาใช้บังคับแทนที่กฎหมายโดยตรงไม่ ข้อความที่ตกลงให้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ภายใต้ UCP, ISP, URDG จึงมิใช่ข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต หรือ Choice of Law Clause

#### 3.9.1 ข้อตกลงเลือกกฎหมายในข้อกำหนดซึ่งมิใช่กฎหมาย

ในเนื้อหาของ UCP ทุกฉบับไม่ปรากฏถึงข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องการเลือกใช้กฎหมาย ดังนั้น การเลือกกฎหมายเพื่อนำมาใช้แก่นิติสัมพันธ์จึงอาจเกิดความไม่แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (forum) ต่างจาก URDG ที่มีข้อกำหนดเรื่องข้อตกลงกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต (Choice of law) ใน URDG 758 Article 34 และข้อตกลงเลือกศาล (Choice of forum) ใน Article 35 ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ได้กำหนดไว้ว่า เว้นแต่จะระบุเป็นประการอื่นในการันตีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การันตี ได้แก่ กฎหมายของสถานที่ตั้งของผู้การันตี/ผู้ออกหนังสือรับประกันร่วม หรือสำนักงานที่ออกการันตีฉบับดังกล่าว

ข้อกำหนดดังกล่าวให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการตกลงเลือกใช้กฎหมายฉบับใดก็ได้ ตามหลักเจตนาของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาต้องระบุไว้ในการันตีนั้นเอง ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายภายใน หากเป็นกฎหมายของพ่อค้า หรือหลักกฎหมายทั่วไปตาม UNIDROIT principles หรือ PECL<sup>166</sup> ย่อมไม่ถือเป็นกฎหมาย (governing law) ตาม article 34 จึงต้องใช้กฎหมายขัดกันของศาลที่พิจารณาคดีเพื่อหากฎหมายที่จะใช้บังคับ<sup>167</sup>

<sup>166</sup> UNIDROIT Principles เป็นหลักกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยองค์กร UNIDROIT หรือ International Institute for the Unification of Private Law มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับ

หลักการใน URDG นั้นมีเนื้อหาทำนองเดียวกับ UCC Article 5 และ UN Convention ถึงกระนั้น ลักษณะของ URDG ก็ยังเป็นข้อสัญญา ซึ่งจะมีผลบังคับต่อเมื่อตกลงกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในสัญญา ขณะที่ UCC หรือ UN Convention ซึ่งเป็นกฎหมาย จะมีผลใช้บังคับแม้ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา

### 3.9.2 ข้อตกลงเลือกกฎหมายในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

กฎหมายภายในหลายประเทศถือว่า แต่ละช่วงของนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญา ดังนั้นเมื่อต้องเลือกใช้กฎหมาย จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายขัดกันเรื่องสัญญา

เดิมใน UCC Article 5 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต จึงต้องใช้บทบัญญัติทั่วไปใน UCC Section 1-105(1)<sup>168</sup> แต่เมื่อมีการแก้ไข Article 5 ในปี 1995 ทำให้เกิดหลักกฎหมายขัดกันที่แตกต่างจากหลักทั่วไป โดยให้ความสำคัญต่อเจตนาของคู่สัญญายิ่งขึ้น และตัดเงื่อนไขตาม section 1-105(1) ที่ว่ากฎหมายนั้นต้องมี “ความสัมพันธ์ตามสมควร” (reasonable relation) กับสัญญา ดังนั้น กฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้จึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเกี่ยวพันกับนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด อีกทั้งยังยินยอมให้คู่สัญญาตกลงเลือกศาลใดก็ได้เป็นศาลที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณา ด้วยผลของบทบัญญัตินี้ หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

---

สัญญา คือ Principles of International Commercial Contracts (PICC) ซึ่งเป็นการรวบรวมหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเพื่อสร้างความสอดคล้องในระดับระหว่างประเทศ

ส่วน The Principles of European Contract Law (PECL) เป็นหลักพื้นฐานกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญา เกิดจากแนวคิดในการทำให้หลักกฎหมายแพ่งของประเทศในทวีปยุโรปเป็นระบบเดียวกัน เพื่อสร้างตลาดกลางในทวีปยุโรป

ทั้ง PICC และ PECL มีลักษณะเป็น Soft Law ที่ไม่มีผลบังคับอย่างกฎหมาย แต่จะมีผลบังคับต่อเมื่อคู่สัญญาตกลงกัน

<sup>167</sup> Georges Affaki and Roy Goode. *Supra note 10* p.406-409

<sup>168</sup> “Except as provided hereafter in this section, when a transaction bears a **reasonable relation** to this state and also to another state or nation, the parties may agree that the law either of this state or of such other state or nation shall govern their rights and duties. Failing such agreement, this Act applies to transactions bearing an appropriate relation to this state.”

ใน UCC Article 5 จึงอาจอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับหนึ่งๆที่ไม่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ในเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ได้

กรณีที่ไม่มีข้อตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ตาม section 5-116(b) กฎหมายที่จะใช้บังคับย่อมได้แก่ กฎหมายอันเป็นถิ่นที่ตั้งของธนาคารผู้ดำเนินการเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ทั้งนี้ ในการพิจารณาเพื่อเลือกกฎหมาย ถิ่นที่ตั้งของสาขาที่ดำเนินการจะถือเป็นถิ่นที่ตั้งของธนาคารนั้น ซึ่งสอดคล้องกันทั้งใน UCC section 5-116 และ UCP article 3

ในการพิจารณาว่าถิ่นที่ตั้งของธนาคารใดที่จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญากรณีจึงขึ้นอยู่กับสภาพแห่งข้อกล่าวหาที่เข้าสู่การพิจารณา<sup>169</sup> เช่น หากผู้รับประโยชน์ฟ้องธนาคารผู้ยืนยันเครดิตในข้อหาปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ กฎหมายที่จะใช้บังคับได้แก่ สถานที่ตั้งของธนาคารผู้ยืนยันเครดิต เพราะมีประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของธนาคารผู้ยืนยันเครดิตมาเกี่ยวข้อง หรือหากผู้รับประโยชน์ฟ้องธนาคารผู้เปิดเครดิตในประเด็นเดียวกัน ก็ต้องใช้กฎหมายของสถานที่ตั้งของธนาคารผู้เปิดเครดิต หากผู้รับประโยชน์ฟ้องทั้งธนาคารผู้เปิดเครดิต และธนาคารผู้ยืนยันเครดิตร่วมกัน เนื่องจากการปฏิเสธไม่ชำระหนี้ ความรับผิดชอบของแต่ละธนาคารก็จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่ต่างกันขึ้นกับสถานที่ตั้งของตน<sup>170</sup> เมื่อธนาคารแต่ละแห่งอาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่แตกต่าง จึงมีความเป็นไปได้ที่ธนาคารแห่งหนึ่งอาจมีหนี้ที่จะต้องชำระตามกฎหมายที่ตนอยู่ภายใต้บังคับ แต่ไม่อาจได้รับชดใช้คืนจากอีกบุคคลหนึ่งโดยผลของกฎหมายต่างฉบับกัน แต่เนื่องจากภาระหนี้ที่เกิดขึ้นตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมักจะอยู่ภายใต้ UCP ปัญหาดังกล่าวจึงมีโอกาสเกิดขึ้นน้อย<sup>171</sup>

<sup>169</sup> Jaephil Hahn, “Governing Laws on Letters of Credit under Uniform Commercial Code,” *Journal of Korea trade* Vol.11 No.3 [2007]

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> Official Comment section 5-116 No.2 “Because the confirmer or other nominated person may choose different law from that chosen by the issuer or may be located in a different jurisdiction and fail to choose law, it is possible that a confirmer or nominated person may be obligated to pay (under their law) but will not be entitled to payment from the issuer (under its law)... Because the UCP and other practice are incorporated in most international letters of credit, disputes arising from different legal obligations to honor have not been frequent. Since Section 5-108 incorporates standard practice, these problems should be further minimized - at least to the extent that the same practice is and continues to be widely followed.”

กรณีศึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมายตาม UCC section 5-116 ได้แก่คดี Chuidian v. Philippine National Bank<sup>172</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า หน่วยงานราชการของฟิลิปปินส์ (Philguarantee) ได้ขอธนาคารแห่งชาติฟิลิปปินส์ (Philippine National Bank : P.N.B.) ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ในกรุงมะนิลา ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อชำระแก่ Chuidian พลเมืองฟิลิปปินส์ ซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยชำระราคาผ่าน P.N.B. สาขาლოსแอนเจลิส ธนาคารสาขานั้นไม่ได้รับมอบอำนาจในการยืนยันเครดิต และไม่อาจตรวจสอบเอกสารและชำระราคาโดยอำนาจของตนเอง กล่าวคือ การชำระราคาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อสำนักงานใหญ่ในกรุงมะนิลาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น ปรากฏว่าการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตรอบที่สามเกิดปัญหา เนื่องจากรัฐบาลฟิลิปปินส์ออกคำสั่งห้ามการชำระราคาตามเครดิต Chuidian จึงฟ้องคดีในศาลสหรัฐอเมริกา โดยในเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีข้อตกลงเลือกกฎหมาย ศาลสหรัฐวินิจฉัยว่า สาขาของ P.N.B. ในლოსแอนเจลิสเป็นเพียง “ผู้ที่จ่ายเงินตามกลไก” (nothing more than a ‘mechanical paymaster’) ของเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น ดังนั้น สถานที่ตั้งของสาขาจึงไม่มีความสำคัญแก่การพิจารณาเลือกกฎหมาย คดีดังกล่าวจึงต้องพิพากษาโดยอาศัยกฎหมายฟิลิปปินส์

UN Convention Article 21 และ 22 กำหนดให้ใช้กฎหมายตามที่ระบุในเครดิต หรือตามที่ธนาคารผู้เปิดเครดิต และผู้รับประโยชน์ตกลงเป็นอื่น หากไม่มีการตกลงให้ใช้กฎหมายของรัฐที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีสถานประกอบการซึ่งดำเนินธุรกิจเกี่ยวข้องกับเครดิตฉบับนั้น อันเป็นการให้ความสำคัญแก่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาและสถานประกอบการเช่นเดียวกับใน UCC และ URDG

### 3.10 การรับช่วงสิทธิ

การรับช่วงสิทธิ หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งเข้าสวมสิทธิของอีกบุคคลหนึ่ง เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเข้าชำระหนี้แทน เป็นผลให้บุคคลผู้ชำระหนี้มีสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ผู้ที่ตนชำระหนี้ให้ไป เช่น สิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือเรียกหลักประกันจากลูกหนี้<sup>173</sup>

นิติกรรมที่ศาลและนักวิชาการเห็นพ้องกันว่าสามารถเกิดการรับช่วงสิทธิได้ ได้แก่ การชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันแทนลูกหนี้ มีผลให้ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไปเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งมีแนวคิดต่างจากการค้ำประกัน และไม่ใช่ว่าการชำระ

<sup>172</sup> 734 F. Supp. 415 (C.D. Cal. 1990), *aff'd*, 976 F.2d 561 (9<sup>th</sup> Cir. 1992).

<sup>173</sup> ความหมายจาก Black's Law Dictionary



หนี้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น จึงมีข้อโต้แย้งถึงการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อหลักกฎหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ความสำคัญกับหลักความเป็นอิสระ และกำหนดให้นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาแยกต่างหากจากกัน นักวิชาการบางส่วนจึงมีความเห็นว่า ไม่ควรให้คู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตรับช่วงสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไปเรียกร้องเอาที่คู่สัญญาอื่นในเครดิต แม้แต่ในติมานด์การันตีซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับค้ำประกัน (accessory guarantee) มาก ก็มีนักวิชาการเห็นว่า ไม่ควรใช้หลักการรับช่วงสิทธิในติมานด์การันตีเช่นเดียวกับการค้ำประกันทั่วไป เพราะมีลักษณะที่เป็นอิสระจากสัญญาหลักเช่นกัน<sup>174</sup>

การรับช่วงสิทธิเป็นบทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง ซึ่งไม่มีการกำหนดไว้ใน UCP ข้อกฎหมายนี้จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในเท่านั้น กฎหมายที่มีการกำหนดถึงการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้โดยเฉพาะ มีอยู่ใน UCC Article 5 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศอังกฤษยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลที่อ้างถึงหลักการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตแต่อย่างใด<sup>175</sup>

ตาม Section 5-117 ยอมให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน รับช่วงสิทธิจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้เมื่อบุคคลนั้นได้ชำระเงินตามเครดิต และใช้สิทธิที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมี ไปเรียกร้องเอาที่คู่สัญญาอื่น ทั้งนี้ ตาม Official comment ของ section 5-117 ได้อธิบายว่า บทบัญญัตินี้มีได้ก่อให้เกิดสิทธิในการรับช่วงสิทธิขึ้นใหม่ที่แย้งกับหลักกฎหมายเดิม เพียงแต่ยอมให้มีการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ ทำนองเดียวกับ “เจ้าหนี้ชั้นสอง”(secondary obligor) ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีความรับผิดชอบเช่น surety<sup>176</sup>

<sup>174</sup> Roeland F. Bertrams, Bank Guarantee in International Trade. Third edition (Hague : Kluwer Law International, 2004) p.156-157

<sup>175</sup> Ibrahim v Barclays Bank Plc [2012] EWCA Civ 640. เป็นคดีในศาลอังกฤษ ที่มีข้ออ้างเรื่องการรับช่วงสิทธิในแสนด์บายเครดิต แต่ศาลมิได้วินิจฉัยโดยตรงว่ามีการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้หรือไม่ คงวินิจฉัยเพียงว่าเมื่อสิทธิของคู่สัญญาตามสัญญาชำระค่าเสียหายหมดสิ้นลงแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิใดๆที่ผู้ขอเปิดเครดิตจะรับช่วงจากคู่สัญญาฝ่ายนั้นไปเรียกเอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

<sup>176</sup> Official Comment 5-117(1) By itself this section does not grant any right of subrogation. It grants only the right that would exist if the person seeking subrogation “were a secondary obligor.” (The term “secondary obligor” refers to a



การรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัตินี้สามารถแยกเป็นกรณีต่างๆได้ดังนี้<sup>177</sup>

1. ธนาคารผู้เปิดเครดิตรับช่วงสิทธิของผู้รับประโยชน์ กรณีที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตชำระหนี้ไปแล้ว เห็นว่าการยกข้อต่อสู้ที่ผู้รับประโยชน์มีต่อผู้ขอเปิดเครดิตจะเป็นประโยชน์มากกว่า เช่น ผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของหนี้ที่มีหลักประกัน<sup>178</sup> หรือมีลำดับการได้รับชำระหนี้ดีกว่าเจ้าหนี้อื่น<sup>179</sup> หรือผู้รับประโยชน์ในฐานะผู้ขาย มีสิทธิในการเรียกสินค้าคืนเมื่อผู้ซื้อล้มละลาย<sup>180</sup> หรือผู้รับประโยชน์มีสิทธิหักกลบลบหนี้ตามสัญญาหลัก<sup>181</sup>

2. ผู้ขอเปิดเครดิตรับช่วงสิทธิของธนาคารผู้เปิดเครดิตไปยื่นผู้รับประโยชน์ หรือรับช่วงสิทธิของผู้รับประโยชน์ไปยื่น account applicant ในกรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตไม่ใช่บุคคลที่ทำสัญญาหลักกับผู้รับประโยชน์ แต่ขอเปิดเครดิตเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นที่อาจไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอ

---

surety, guarantor, or other person against whom or whose property an obligee has recourse with respect to the obligation of a third party.)

<sup>177</sup> Amelia H. Boss, “Suretyship and Letters of Credit: Subrogation Revisited,” William and Mary Law Review Summer (1993) Vol.34 : 1087 และ Charles M. Cobbe, “Letters of Credit: Subrogation in Bankruptcy,” Texas Journal of Business Law Vol.33 (Summer 1996) : 1

<sup>178</sup> Bank of Am. Nat'l Trust & Sav. Ass'n v. Kaiser Steel Corp. (In re Kaiser Steel Corp.), 89 B.R. 150 (Bankr. D. Colo. 1988) ธนาคารผู้เปิดเครดิตต้องการรับช่วงสิทธิของผู้รับประโยชน์ที่ได้รับชำระแล้ว เนื่องจากผู้รับประโยชน์มี lien เหนือทรัพย์สินของผู้ขอเปิดเครดิต

<sup>179</sup> In re National Serv. Lines, Inc., 80 B.R. 144 (Bankr. E.D. Mo. 1987).

<sup>180</sup> Berliner Handels-Und Frankfurter Bank v. East Tex. Steel Facilities, Inc. (In re East Tex. Steel Facilities, Inc.), 117 B.R. 235 (Bankr. N.D. Tex. 1990) ธนาคารผู้เปิดเครดิตขอรับช่วงสิทธิของผู้ขาย/ผู้รับประโยชน์ในการเรียกคืนสินค้าตามสัญญาซื้อขาย ในกรณีที่ผู้ซื้อล้มละลาย

<sup>181</sup> Sun Co. v. Slamans (In re Slamans), 148 B.R. 623 (Bankr. N.D. Okla. 1992) ธนาคารผู้เปิดเครดิตขอรับช่วงสิทธิของผู้รับประโยชน์เพื่อไปหักกลบลบหนี้ตามบัตรเครดิตที่ผู้รับประโยชน์ต้องคืนแก่ผู้ขอเปิดเครดิต

ผู้ขอเปิดเครดิตซึ่งได้ชำระเงินให้แก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจต้องการรับช่วงสิทธิที่ผู้รับประกันมีต่อลูกหนี้ตามสัญญาหลัก<sup>182</sup>

3. ธนาคารผู้ยืนยันเครดิตรับช่วงสิทธิของธนาคารผู้เปิดเครดิตเพื่อให้ตนได้รับค่าใช้จ่ายราคา ที่จ่ายแก่ผู้รับประกัน<sup>183</sup> เป็นต้น

สาเหตุที่มีการบัญญัติเรื่องรับช่วงสิทธิไว้ใน UCC Article 5 นั้น เนื่องจาก เดิม UCC Article 5 มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อต่อมาเกิดข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือเสนด์บายเครดิตที่มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงในการค้าประกันซึ่งในคดีค้าประกันสามารถรับช่วงสิทธิได้ ส่งผลให้แต่ละศาลมีแนวคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกัน ศาลส่วนใหญ่เห็นว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิต ธนาคารผู้ยืนยันเครดิต หรือบุคคลอื่นๆที่ชำระราคาไปไม่สามารถรับช่วงสิทธิของคู่สัญญาอื่นได้ โดยอ้างเหตุผลไว้หลายประการ เช่น

- นิติสัมพันธ์แต่ละช่วงนั้นเป็นอิสระจากกันตามหลักความเป็นอิสระ คู่สัญญาจึงไม่อาจรับช่วงสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายอื่นได้

- UCC Article 5 (ขณะนั้นคือ ฉบับปี 1962) เป็นที่มาของกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเพียงอย่างเดียว ซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิ เมื่อไม่มีการบัญญัติไว้ จึงไม่มีความจำเป็นในการนำหลักเรื่องรับช่วงสิทธิในค้าประกันมาปรับใช้<sup>184</sup>

- ธนาคารผู้เปิดเครดิตที่ได้ชำระหนี้ไปแล้ว มีฐานะแตกต่างจากผู้ค้าประกันในสัญญาการค้าประกัน (accessory guarantee) เพราะธนาคารผู้เปิดเครดิตชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอัน

---

<sup>182</sup> In re Agrownautics, 125 B.R. 350 (Bankr. D. Conn. 1991); In re Valley Vue Joint Venture, 123 B.R. 199 (Bankr. E.D. Va. 1991); In re Munzenrieder Corp., 58 B.R. 228 (Bankr. M.D. Fla. 1986); In re Minnesota Kicks, Inc., 48 B.R. 93 (Bankr. D. Minn. 1985).

<sup>183</sup> In re Glade Springs, Inc. 47 B.R. 780 (1985)

<sup>184</sup> Tudor Development Group, Inc. v. United States Fidelity & Guaranty Co., 968 F.2d 357, 362 (3rd. Cir. 1992), In re Agrownautics, Inc., 125 B.R. 350 (Bankr. D. Conn. 1991) และ Official Comment 5-103

เป็นสัญญาที่ตนเข้าผูกพัน จึงเป็นการชำระหนี้ในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นที่มีความผูกพันโดยตรงตามสัญญา มิใช่การชำระหนี้เพื่อบุคคลอื่น จึงไม่ครบองค์ประกอบการรับช่วงสิทธิในคอมมอนลอร์<sup>185</sup>

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงในหลายคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีข้อนำพิจารณาว่าสมควรให้คู่สัญญา ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตบางรายสามารถรับช่วงสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายอื่นหรือไม่ เช่น

การรับช่วงสิทธิในการบังคับหลักประกัน ในคดี *In re Kaiser Steel Corp*<sup>186</sup> บริษัท Kaiser เป็นลูกหนี้บริษัทลีสซิ่งคือ บริษัท GATX ในสัญญาลีสซิ่งระบุว่า ให้บริษัท GATX มีสิทธิใน หลักประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมด (กิจการ) ของลูกหนี้ พร้อมทั้งให้บริษัท GATX เป็นผู้รับประกัน ตามแสดนต์บาย ต่อมา Kaiser ล้มละลายและผิदनัดชำระค่าลีส บริษัท GATX จึงเรียกเงินตามแสดนต์บายเครดิต ธนาคารซึ่งชำระราคาตามแสดนต์บายเครดิต อ้างว่า ตนรับช่วงสิทธิตามข้อสัญญาที่ ให้บริษัท GATX มีหลักประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ด้วย คดีจึงมีประเด็นว่า ธนาคารซึ่ง ชำระราคาตามเครดิตจะรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันซึ่งมีสิทธิเป็นหลักประกันในบัญชีเงินฝากของ ลูกหนี้ผู้ขอเปิดเครดิตซึ่งล้มละลายหรือไม่

บางคดีมีประเด็นว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตซึ่งชำระราคาตามเครดิตไปควรมีสิทธิหักกลบ หนี้ในเงินที่ผู้ขอเปิดเครดิตซึ่งกำลังล้มละลายมีสิทธิได้รับจากเจ้าหนี้หรือไม่ หรือควรตกแก่เจ้าหนี้ที่ มีหลักประกันในบัญชีลูกหนี้การค้า (account receivables) ข้อเท็จจริงในคดี *In re Slamans* คือ First Capital ให้ผู้กู้เงิน โดยจดทะเบียนบัญชีลูกหนี้ของผู้กู้เป็นหลักประกัน ต่อมาผู้กู้ทำสัญญาเป็น ตัวแทนจำหน่ายสินค้าของบริษัท Sun บริษัท Sun เรียกรับแสดนต์บาย โดยให้ตนเป็นผู้รับประกัน ธนาคาร First National เป็นผู้เปิดเครดิต และเป็นเจ้าหนี้มีประกันลำดับสองในบัญชีลูกหนี้ ผู้กู้จะซื้อ เชื้อของจากบริษัท Sun เมื่อนำไปขายต่อและได้รับชำระเป็นเครดิตการ์ด ธนาคารจะส่งมอบเงินให้

<sup>185</sup> หลักกฎหมายเรื่องการรับช่วงสิทธิในเอสลอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องครบ หลักเกณฑ์ 5 ประการ คือ 1. ผู้อ้างต้องชำระเงินไปเพื่อป้องกันประโยชน์ได้เสียของตน 2. ผู้อ้างต้อง ไม่ได้ชำระเงินไปโดยสมัครใจ (volunteer) 3. การชำระหนี้ดังกล่าวนี้ต้องเป็นการชำระหนี้ซึ่งผู้อ้าง มิได้เป็นหนี้เอง 4. ต้องจ่ายหนี้ทั้งจำนวน และ 5. การรับช่วงสิทธิต้องไม่ทำให้คู่สัญญาอื่นได้รับความ ไม่เป็นธรรม

ในคดี *In re Kaiser Steel* และ *In re Munzenrieder* ศาลให้เหตุผลว่า ข้อเท็จจริง ไม่ครบเกณฑ์ที่จะรับช่วงสิทธิได้ โดยขาดหลักเกณฑ์ข้อสามเพราะว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็น “ความ ผูกพันในหนี้ชั้นต้น” และ “การรับช่วงสิทธิไม่อาจเกิดแก่บุคคลที่ชำระเงินไปเพื่อหนี้ของตนเอง”

<sup>186</sup> 89 B.R. 150 (Bankr. D. Colo. 1988)

บริษัท Sun โดยตรง โดยไม่ผ่านผู้กู้ เมื่อบริษัท Sun หักกลบหนี้ระหว่างค่าซื้อเชื่อกับเงินที่ได้ผ่านเครดิตการ์ดแล้วยังมีเงินคงเหลือ บริษัท Sun จะส่งมอบเงินคืนให้ผู้กู้

ต่อมาผู้กู้ล้มละลาย และผิดนัดชำระกับบริษัท Sun ตามสัญญาตัวแทน บริษัท Sun เรียกเงินตามแสดนต์บายเครดิตและ First National ชำระราคาไป ขณะที่เรียกเงินนั้น บริษัท Sun ยังถือเงินคงเหลือที่ผู้กู้มีสิทธิได้รับ อันเป็นหนี้ที่ต้องคืนแก่ผู้กู้ First National ผู้เปิดเครดิตจึงเรียกให้บริษัท Sun มอบเงินจำนวนดังกล่าวแก่ตน ในฐานะที่เงินนั้นเป็นหลักประกันของสัญญาตัวแทน

คดีจึงมีประเด็นพิพาทว่า ระหว่างธนาคาร First National ซึ่งเป็นธนาคารที่ชำระราคาตามเครดิต กับธนาคาร First Capital ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันลำดับแรกในบัญชีลูกหนี้ ฝ่ายใดจะมีสิทธิดีกว่ากัน หาก First National สามารถรับช่วงสิทธิตามสัญญาตัวแทนได้ ก็จะได้รับชดใช้เงินโดยการรับเงินไปหักกลบหนี้ในฐานะเดียวกับบริษัท Sun ศาลคดีนี้วินิจฉัยว่า ธนาคาร First National ไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้ตามกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากว่า ตามตัวบทกฎหมายล้มละลายกำหนดว่าบุคคลจะรับช่วงสิทธิเพื่อมารับชำระในคดีล้มละลายได้ต่อเมื่อ บุคคลนั้น "มีความผูกพันร่วม" หรือได้ "ให้ประกันแก่สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้" ในทำนองเดียวกับการค้ำประกัน แต่ธนาคาร First National ไม่ได้รับผิดร่วมกับลูกหนี้ผู้กู้<sup>187</sup>

ในคดี *In re National Service Lines, Inc.*<sup>188</sup> มีข้อเท็จจริงว่า บริษัท Comdata (ผู้รับประโยชน์) เป็นบริษัทที่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในอันจะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้อื่น เพราะเป็นเจ้าหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างที่ National Service Lines อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (ตามหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการ) เมื่อธนาคาร Cass ผู้เปิดเครดิต ชำระเงินตามแสดนต์บายให้บริษัท Comdata ไปครบถ้วน ธนาคาร Cass จึงอ้างว่าตนมีสิทธิได้รับชำระก่อน เช่นเดียวกับบริษัท Comdata คดีจึงมีประเด็นว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตจะรับช่วงสิทธิซึ่งมีบุริมสิทธิของผู้รับประโยชน์ ซึ่งจะทำให้ธนาคารมีสิทธิได้รับชำระก่อนในคดีล้มละลาย/ฟื้นฟูกิจการหรือไม่

นักวิชาการ<sup>189</sup> และคำวินิจฉัยบางส่วน<sup>190</sup> เห็นว่า ควรให้มีการรับช่วงสิทธิได้ เพราะเหตุว่า หน้าที่ของเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเฉพาะแสดนต์บายเครดิต เป็นอย่างเดียวกันกับการันตี หรือค้ำ

<sup>187</sup> 69 F.3d 468 (10th Cir. 1995)

<sup>188</sup> 80 B.R.144 (Bankr. E.D. Mo. 1987)

<sup>189</sup> Amelia H. Boss, *Supra note 177*, James J. White, "Rights of Subrogation in Letters of Credit Transactions," *Saint Louis University Law Journal* Vol.41 (1996)

ประกัน คือเพื่อประกันการชำระหนี้ตามสัญญาหลัก เนื่องจากกฎหมายธนาคารของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยห้ามมิให้ธนาคารในประเทศออกการันตี จึงทำให้ธนาคารใช้แสตนด์บายเครดิตเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแทนการันตี<sup>191</sup> นอกจากนี้ การรับช่วงสิทธิจะช่วยป้องกันลมถอย (windfall) ที่จะตกได้แก่เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ ซึ่งอาจมิใช่คู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิต และมีลำดับการได้รับชำระหนี้เหนือกว่าสิทธิของธนาคารผู้เปิดเครดิตตามสัญญาขอใช้เงิน ดังที่ปรากฏในคดี *In re Slamans* ผู้รับประโยชน์ (ผู้ขาย) ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเดิมมีสิทธิหักกลบบนนี้กับผู้ขอเปิดเครดิต (ผู้ซื้อ) ตามสัญญาตัวแทน ซึ่งสิทธินี้เหนือกว่าสิทธิในหลักประกันของบุคคลภายนอก (เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ซึ่งมีบัญชีลูกหนี้เป็นหลักประกัน) แต่เมื่อไม่มีการรับช่วงสิทธิ บุคคลที่สาม/ผู้ให้กู้ผู้นั้นย่อมได้รับประโยชน์จากบัญชีอันเป็นหลักประกันไป โดยปราศจากสิทธิหักกลบบนนี้ของผู้ขาย/ผู้รับประโยชน์ที่มีอยู่เดิม<sup>192</sup>

จากข้อโต้แย้งดังกล่าว จึงได้มีการบัญญัติเรื่องรับช่วงสิทธิไว้ใน Section 5-117 ของ UCC Article 5 ในปี 1995 เพื่อมิให้ศาลยกเป็นเหตุในการปฏิเสธการรับช่วงสิทธิ ข้อถกเถียงในประเด็นนี้จึงเป็นอันยุติ<sup>193</sup> ทั้งนี้ การรับช่วงสิทธิจะมีขึ้นเฉพาะเมื่อมีการชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ไปตาม Section 5-117(d) แล้วเท่านั้น<sup>194</sup> ไม่ว่าจะมิใช่ข้อตกลงในสัญญาให้รับช่วงสิทธิเป็นอย่างอื่นหรือไม่ กล่าวคือ การรับช่วงสิทธิเกิดโดยผลของกฎหมาย และธนาคารผู้เปิดเครดิตย่อมไม่อาจอ้างการรับช่วงสิทธิได้ ตราบเท่าที่ยังมิได้มีการชำระราคา อย่างไรก็ตาม แม้จะยกเรื่องการรับช่วงสิทธิได้ แต่คู่สัญญาไม่อาจยกข้อต่อสู้อื่นตามกฎหมายค้ำประกันมาใช้ในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

<sup>190</sup> Judge Becker ซึ่งเป็นเสียงส่วนน้อยในคดี *Tudor*, คำวินิจฉัยเช่น คดี *In re National Service Lines, In re Valley Vue Joint Venture*

<sup>191</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra Note 9*, p.297

<sup>192</sup> Amelia H. Boss, *Supra note 177*

<sup>193</sup> อย่างไรก็ตาม ยังมีบางคดีที่ศาลสหรัฐอเมริกาไม่ใช่ UCC 5-117 ในคดีล้มละลาย ที่มีแสตนด์บายเครดิตเกี่ยวข้อง โดยอ้างถึงตัวบทล้มละลายที่ให้ผู้รับช่วงสิทธิได้บุคคลที่ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้เท่านั้น เช่น *In re Hamada*, 291 F.3d 645 (9th Cir. 2002)

<sup>194</sup> Official comment section 5-117

### 3.11 การหักกลบลบหนี้

การหักกลบลบหนี้ตามหลักคอมมอนลอว์ (equitable set-off) จะกระทำได้ ต่อเมื่อปรากฏว่า สิทธิเรียกร้องของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะหักกลบลบหนี้ต้องมีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกัน หากหนี้หนึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกันแล้ว ย่อมไม่อาจหักกลบลบกันได้ อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่หนี้หนึ่งไม่มีความเกี่ยวข้อง หรือหนี้หนึ่งเป็นอิสระจากกัน ศาลก็สามารถวินิจฉัยให้หักกลบลบหนี้ได้ หากหนี้หนึ่งได้กำหนดจำนวนไว้ล่วงหน้า แต่หากคู่กรณีตกลงให้หักกลบลบหนี้โดยผลของข้อสัญญาแล้ว คู่กรณีย่อมมีสิทธิหักกลบลบหนี้กันได้ แม้หนี้หนึ่งจะไม่ได้กำหนดจำนวนไว้โดยแน่นอน

เลตเตอร์ออฟเครดิตมักมีข้อตกลงให้ธนาคารมีสิทธิหักกลบลบหนี้กับบัญชีหรือหลักประกันของลูกค้า แต่ถึงแม้ไม่ได้มีข้อกำหนดเช่นว่า ธนาคารก็มีสิทธิหักกลบลบหนี้ตามหลักกฎหมายสัญญา เว้นแต่จะมีการสละสิทธิหักกลบลบหนี้ไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย<sup>195</sup> ข้อพิพาทที่อาจมีประเด็นการหักกลบลบหนี้เกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น ธนาคารของผู้รับประโยชน์หักกลบลบหนี้ที่ผู้รับประโยชน์มีต่อตน หรือธนาคารของผู้รับประโยชน์หักกลบลบหนี้กับธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้เปิดเครดิตหักกลบลบกับหนี้ที่ผู้รับประโยชน์มีต่อตน

กรณีที่ศาลยินยอมให้หักกลบลบหนี้ได้ อาจทำให้บุคคลที่สามนอกนิติสัมพันธ์เลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้รับโอนเครดิต หรือบุคคลที่อาศัยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภท back-to-back credit ได้รับความเสียหาย<sup>196</sup> ปัจจุบันความเห็นเรื่องการหักกลบลบ

---

<sup>195</sup> Agasha Mugasha, The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees, (New South Wales : Federation Press, 2003) p. 108

<sup>196</sup> Marathon Electrical Manufacturing Corp v Maskreqbank PSC ผู้รับประโยชน์โอนสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ผู้ผลิตสองราย แต่ธนาคารผู้เรียกเก็บเงินของผู้รับประโยชน์ ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ของผู้รับประโยชน์ทำการหักกลบลบหนี้กับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลวินิจฉัยว่า การหักกลบลบหนี้ดังกล่าวชอบแล้ว เนื่องจากสิทธิของธนาคารตามข้อตกลงหักกลบลบหนี้เกิดขึ้นก่อนการโอนสิทธิเรียกร้อง



หนี้ยังไม่เป็นที่ยุติ เหตุผลในการปฏิเสธข้ออ้างในการหักกลบลบหนี้ยังไม่สอดคล้องกันระหว่างศาลและวงวิชาการ โดยสามารถแบ่งความเห็นออกเป็นสองลักษณะคือ<sup>197</sup>

ความเห็นแรก ผู้รับประโยชน์ควรมีสติที่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข กล่าวคือ ไม่ควรให้หักกลบลบหนี้ได้ เหตุผลเพราะ ธนาคารผู้เปิดเครดิตเป็นผู้พิจารณาสิทธิในการได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หากยอมให้หักกลบลบหนี้ได้ กรณีจะเป็นการพิจารณาสิทธิประโยชน์ของธนาคารเอง แทนที่จะเป็นการพิจารณาประโยชน์ของลูกค้า เหตุผลอีกประการหนึ่ง การใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตนี้ ผู้รับประโยชน์ย่อมประสงค์ที่จะได้รับชำระโดยแท้จริง หากมีการหักกลบลบหนี้แล้ว ผู้รับประโยชน์อาจไม่ประสงค์จะใช้บริการของธนาคารที่ตนมีภาระหนี้อยู่ด้วย เพราะเกรงจะถูกหักหนี้

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า ควรให้หักกลบลบหนี้ได้ตามหลักทั่วไป เพราะจำนวนเงินที่หักกลบลบหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมักเกิดระหว่างหนี้ที่มีความใกล้ชิดกัน และมีจำนวนที่แน่นอน ทั้งนี้ เงินที่ได้รับตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นเหมือนกับเงินอื่นๆของผู้รับประโยชน์ที่สามารถนำไปหักกลบลบกับหนี้ที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตเป็นเจ้าของของผู้รับประโยชน์ได้ ทางแก้ของผู้รับประโยชน์เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถูกหักกลบลบหนี้คือ ต้องไม่เลือกธนาคารที่ตนมีหนี้อยู่ด้วย ตัวอย่างของความเห็นนี้ได้แก่ คดี Hongkong and Shanghai Banking Corp v. Kloeckner & Co AG ศาลวินิจฉัยว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตสามารถนำเงินที่ผู้รับประโยชน์ได้รับมาหักกลบลบหนี้ได้ ซึ่งเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลละเลยคุณลักษณะตามหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต (ในคดีนี้คือ แสตนด์บายเครดิต) โดยศาลวินิจฉัยว่า เมื่อสิทธิเรียกร้องตามเครดิตนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาหลักที่ออกเป็นประกัน และสิทธิเรียกร้องนั้นมีจำนวนที่แน่นอน<sup>198</sup> ธนาคารผู้เปิดเครดิตสามารถนำสิทธิในฐานะเจ้าหนี้ที่ตนมีอยู่ตามสัญญาหลักไปหักกลบลบหนี้กับประโยชน์อันพึงต้องจ่ายแก่ผู้รับประโยชน์ได้

<sup>197</sup> Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1991, Vol. XXII. <https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1991-e/vol22-p352-371-e.pdf>, pp. 366-367

<sup>198</sup> คดี Lehman Brothers Commodity Services Inc. v Credit Agricole Corporate and Investment Bank [2011] EWHC 1390 (Comm). วินิจฉัยว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีสิทธิโดยอิสระที่จะหักกลบลบหนี้กับหนี้ของผู้รับประโยชน์ แม้ว่าผู้รับประโยชน์จะเป็นหนี้ในนิติกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ตาม “An issuing bank is free to set-off a beneficiary's debts against payment under letter of credit, even where the beneficiary owes those amounts under a completely unrelated transaction.”



อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงซึ่งมีผลให้เกิดการหักกลบลบหนี้มีโอกาสดังน้อย<sup>199</sup> เนื่องจากว่า ธนาคารผู้จ่ายมักไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้รับประโยชน์อยู่ก่อน ในอันจะมีหนี้ที่หักกลบลบกันได้

การหักกลบลบหนี้ นั้น ไม่มีการกำหนดไว้ในข้อกำหนด UCP แต่ปรากฏอยู่ใน UN Convention ซึ่งกำหนดเรื่องการหักกลบลบหนี้ไว้ใน Article 18 มีความว่า หากในเลตเตอร์ออฟเครดิตระบุไว้ว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ได้ตกลงให้มีการหักกลบลบหนี้ได้ ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจหลุดพ้นจากหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้โดยการหักกลบลบหนี้ แต่ห้ามมิให้ทำการหักกลบลบหนี้ ในกรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ธนาคารผู้เปิดเครดิต หลักการตามอนุสัญญานี้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายยอมรับแนวคิดให้มีการหักกลบลบหนี้ตามข้อสัญญาได้ เมื่อมีการตกลงกันระหว่างธนาคารผู้เปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในตอนท้ายของมาตราดังกล่าวห้ามมิให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตหักกลบลบหนี้ หากเป็นสิทธิเรียกร้องที่ธนาคารรับโอนมาจากผู้ขอเปิดเครดิต

---

<sup>199</sup> Peter Ellinger and Dora Neo, *Supra* Note 9 pp. 222-223

## บทที่ 4

### เลตเตอร์ออฟเครดิตตามกฎหมายไทย

ธุรกิจในประเทศไทยมีการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างแพร่หลาย แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต อย่างไรก็ตามก็เคยมีแนวคิดในการจัดทำร่างกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต แสตนด์บายเครดิต และทรัสต์รีซีพ ในประเทศไทย โดยคณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ซึ่งคณะทำงานชุดดังกล่าวได้ให้ความเห็นว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้ด้วยเหตุผลว่า<sup>1</sup>

1. เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ อันได้แก่ สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญาทรัสต์รีซีพ และสัญญาแสตนด์บายเครดิตเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะมีความเหมาะสมกับระบบการค้าพาณิชย์ มากกว่าการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปมาปรับใช้กับการทำสัญญาให้สินเชื่อที่มีเอกสารประกอบ
2. เป็นการสร้างความแน่นอนให้แก่การประกอบธุรกิจ ที่ต้องมีการขอสินเชื่อชนิดที่มีเอกสารประกอบจากทางสถาบันการเงิน เนื่องจากการมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการให้สินเชื่อในลักษณะนี้โดยเฉพาะ จะทำให้คู่สัญญาได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตามกฎหมาย
3. เป็นการสนับสนุนให้ระบบการค้าพาณิชย์ของไทย มีความก้าวหน้ามากขึ้นเพราะการมีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเกิดความมั่นใจมากยิ่งขึ้นในการประกอบธุรกิจ
4. เพื่อให้การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบของประเทศไทย เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายที่มีความชัดเจนเหมาะสมทำให้เกิดความมั่นใจในทางการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้น เพราะกฎเกณฑ์ ข้อบังคับหรือกฎหมายที่นำมาพิจารณาประกอบการร่างพระราชบัญญัติให้สินเชื่อทางการค้าพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ. ... นี้ส่วนใหญ่ได้นำมาจากกฎเกณฑ์ข้อบังคับ หรือกฎหมายที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับในวงการค้าพาณิชย์โดยทั่วไป

---

<sup>1</sup> คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2549). แนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ. การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 4/2549. หน้า 3.

#### 4.1 ลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตในกฎหมายไทย

เลตเตอร์ออฟเครดิตถือเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะเฉพาะ และเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง ซึ่งไม่อาจเทียบเคียงกับเอกเทศสัญญาตาม ป.พ.พ. บรรพ 3 ลักษณะใดได้ ไม่ว่าตัวเงินหรือค่าประกัน จึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องนิติกรรมสัญญาและหนี้ตาม ป.พ.พ. มาปรับใช้ในกรณีที่ไม่มีข้อสัญญากำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นประการอื่น

อย่างไรก็ตาม ป.พ.พ. อาจมีบางประเด็นที่ไม่เหมาะสมแก่การนำมาใช้บังคับ ตัวอย่างเช่น เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเพียงวิธีการชำระราคาวิธีหนึ่งเท่านั้น จะตีความว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่แล้วไม่ได้ ดังนั้น แม้มีการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว แต่หากเกิดการปฏิเสธเอกสาร ผู้รับประโยชน์ในฐานะเจ้าหนี้ตามสัญญาหลัก ยังคงมีสิทธิฟ้องเรียกให้ผู้ซื้อลูกหนี้ชำระราคาตามสัญญาหลักได้<sup>2</sup> ในทางตรงกันข้าม กรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตโอนเงินไปยังธนาคารผู้เปิดเครดิตแล้ว แต่ธนาคารล้มละลายก่อนชำระราคาให้ผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์ยังคงมีสิทธิบังคับชำระเอาจากผู้ขอเปิดเครดิตตามสัญญาหลักได้เช่นกัน<sup>3</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิตกับสัญญาหลัก ประเด็นเรื่องข้อแตกต่างนี้จะได้พิจารณาเป็นรายหัวข้อเปรียบเทียบกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก สัญญาค่าประกัน และตราสารเปลี่ยนมือ ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 เปรียบเทียบกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก

โดยที่ลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตมีการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นบุคคลที่สาม จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ซึ่งมีการให้ประโยชน์แก่บุคคลที่สามเช่นเดียวกัน จึงมีข้อพิจารณาว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตถือเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกหรือไม่

<sup>2</sup> Samsung America, Inc. v Yugoslav-Korean Consulting & Trading Co. Inc. [1998] 670 N.Y.S. 2d 466 (USA) อ้างถึงใน King Tak Fung, Leading Court Cases on Letters of Credit. ICC Pub No. 658, 2006 Edition, pp. 19-21

<sup>3</sup> E.D. & F Man Ltd. v. Nigerian Sweets & Confectionery Co. Ltd. {1977} 2 Llyod's Rep 50 (England) อ้างถึงใน King Tak Fung, Leading Court Cases on Letters of Credit. ICC Pub No. 658, 2006 Edition, pp. 22-24

สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงจะชำระหนี้แก่บุคคลที่สามซึ่งมิใช่คู่สัญญา<sup>4</sup> ตัวอย่างเช่น สัญญาประกันภัยค้ำจุน ข้อตกลงหย่าซึ่งสามีภรรยาตกลงยกทรัพย์สินให้แก่บุตร เป็นต้น สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกมีลักษณะสำคัญคือ คู่สัญญาไม่อาจเปลี่ยนแปลงข้อตกลงที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกได้ หากว่าบุคคลภายนอกนั้นได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์แล้ว<sup>5</sup> และไม่ว่ากรณีใดคู่สัญญาย่อมมีสิทธิยกข้อต่อสู้อันเกิดจากข้อตกลงขึ้นยันบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของหนี้ได้<sup>6</sup>

#### ข้อเปรียบเทียบสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก

1. สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกเกิดขึ้นทันทีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงจะชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก เมื่อมีสัญญาเกิด บุคคลภายนอกมีสิทธิเข้าถือเอาประโยชน์และเรียกร้องประโยชน์ได้ทันที แต่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตเมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตตกลงเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเครดิตแก่ผู้ขาย/ผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์จะยังไม่มีสิทธิหรือหน้าที่ใดๆ ในข้อตกลงระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตกับธนาคารผู้เปิดเครดิต จนกว่าธนาคารจะได้แจ้งเครดิตไปยังผู้รับประโยชน์ ซึ่งจะทำให้ธนาคารมีความผูกพันในการชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หากธนาคารผู้เปิดเครดิตยังมิได้แจ้งการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไปยังผู้รับประโยชน์ ความผูกพันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมยังไม่เกิดขึ้น<sup>7</sup> ผู้รับประโยชน์จึงไม่อาจเรียกร้องให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตรับผิดชอบต่อตนตามข้อตกลงขอเปิดเครดิตระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและธนาคารผู้เปิดเครดิต

2. บุคคลภายนอกสามารถเรียกให้ลูกหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกชำระหนี้ได้ โดยเพียงแต่แสดงเจตนาหรือมีพฤติการณ์ที่ถือเป็นการเข้าถือเอาประโยชน์ มีลักษณะ

<sup>4</sup> ป.พ.พ. มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

<sup>5</sup> ป.พ.พ. มาตรา 375 เมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ก่อนแล้ว คู่สัญญาหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่

<sup>6</sup> ป.พ.พ. มาตรา 376 ข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญาดังกล่าวมาในมาตรา 374 นั้น ลูกหนี้ อาจยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้จะได้รับประโยชน์จากสัญญานั้นได้

<sup>7</sup> ถือตามแนวคิดที่ว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมมีผลต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่าย อันเป็นหลักการแสดงเจตนาทั่วไป จากบทความ กำชัย จงจักรพันธ์, ความผูกพันของธนาคารและผู้รับประโยชน์ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต. ดุลพาท ปีที่ 47, ฉบับที่ 3 (ก.ย.-ธ.ค.43) หน้า 5-13

เป็นเงื่อนไขการเรียกให้ชำระราคา โดยอาจแสดงเจตนาเป็นหนังสือ วาจาหรือโดยพฤติการณ์ก็ได้ แต่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น มีเงื่อนไขในการชำระราคา คือ ผู้รับประโยชน์ต้องยื่นเอกสารที่ถูกต้องครบถ้วนต่อธนาคารเสมอ จะกระทำการหรือใช้พฤติการณ์อื่นแทนการยื่นเอกสารที่กำหนดไว้หาได้ไม่<sup>8</sup>

3. ก่อนที่บุคคลภายนอกจะแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ คู่สัญญาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เสมอ แม้จะได้แจ้งสิทธิไปยังบุคคลภายนอกแล้วก็ตาม แต่ในเลตเตอร์ออฟเครดิต แม้จะยังไม่มีแสดงเจตนาใดๆ รวมถึงการยื่นเอกสารจากผู้รับประโยชน์ ธนาคารและคู่สัญญาใดๆก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเครดิตโดยไม่ได้รับความยินยอมของคู่สัญญาทุกฝ่าย รวมถึงผู้รับประโยชน์<sup>9</sup>

4. ในสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดจากข้อสัญญา ลูกหนี้จึงสามารถยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาขึ้นยันบุคคลภายนอกผู้ถือเอาประโยชน์ได้ เช่น เรื่องการสำคัญผิด หรือกลฉ้อฉล หากมี แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น นิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและผู้รับประโยชน์ หรือนิติสัมพันธ์ของเลตเตอร์ออฟเครดิต จะแยกต่างหากจากนิติสัมพันธ์สัญญาขอเปิดเครดิตตามหลักความเป็นอิสระ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อกับธนาคารจึงเป็นอิสระจากนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับผู้ขาย ธนาคารมีหน้าที่จ่ายเงินแก่ผู้รับประโยชน์ โดยพิจารณาเฉพาะความครบถ้วนถูกต้องของเอกสารที่ผู้รับประโยชน์ยื่นเท่านั้น แม้ผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตามสัญญาหรือล้มละลาย ธนาคารก็จะยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้ขายไม่ได้ เพราะข้อพิพาทเช่นว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างธนาคาร หรือระหว่างธนาคารและผู้ขอเปิดเครดิตเท่านั้น ดังนั้น ธนาคารผู้จ่ายจึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ในฐานะลูกหนี้ ขึ้นยันผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้

5. สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกเป็นสัญญาที่กำหนดให้บุคคลภายนอกมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ แต่คู่สัญญาไม่อาจตกลงก่อหนี้ให้บุคคลภายนอกชำระแก่คู่สัญญาได้ นอกจากจะใช้การแปลงหนี้ใหม่ ดังนั้น การกำหนดให้

<sup>8</sup> เช่น คดี Societe de Banque Swiss v. Societe Generale Alsacienne de Banque. ที่ยอมให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นแทนการยื่นเอกสาร ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดในเลตเตอร์ออฟเครดิต และถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก

<sup>9</sup> แม้ใน UCC และ UCP 600 มิได้กำหนดว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครดิต ต้องกระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้ขอเปิดเครดิต แต่การไม่ขอความยินยอมนั้น ย่อมทำให้เงื่อนไขการชำระราคาตามเครดิตที่มีการแก้ไขแล้ว ผิดไปจากเงื่อนไขเดิมในสัญญาขอเปิดเครดิต ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ผู้ขอเปิดเครดิตปฏิเสธไม่ชดใช้เงินคืนแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตได้

บุคคลภายนอก เช่นผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางประการก่อนรับประโยชน์ นอกจากจะเป็นเงื่อนไขในการได้รับชำระราคาแล้ว ยังถือเป็นการก่อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นบุคคลนอกสัญญาขอเปิดเครดิตด้วย ดังนั้นเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก<sup>10</sup>

จากการพิจารณาอาจสรุปได้ว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตมีข้อแตกต่างจากสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก และด้วยเหตุนี้ จึงไม่ควรปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับข้อพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

#### 4.1.2 เปรียบเทียบกับกฎหมายค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาซึ่งบุคคลภายนอก คือ ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้<sup>11</sup> ดังนั้น กรณีจะเกิดสัญญาค้ำประกันได้ ต้องมีหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นหนี้ประธาน และมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ หากหนี้ประธานระงับ หนี้อุปกรณ์ย่อมระงับสิ้นไป กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันหลายประการ ซึ่งสิทธิเหล่านั้นจะเกี่ยวข้องกับหนี้ประธานของลูกหนี้อย่างใกล้ชิด

##### ข้อเปรียบเทียบกับกฎหมายค้ำประกัน

1. โดยหลักแล้ว ผู้ค้ำประกันแม้จะมีหนี้ผูกพันต่อเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันอยู่ แต่ความรับผิดในอันที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น เกิดเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ต้องเกิดเหตุอันเป็นการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ขึ้นก่อน ผู้ค้ำประกันจึงจะมีความรับผิดในการชดใช้เงินแก่เจ้าหนี้ ส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเรื่องที่ธนาคารตกลงจะจ่ายเงินแก่ผู้รับประโยชน์ ไม่ว่าโดยทันทีที่ยื่นเอกสารตามกำหนดเวลาในอนาคต หรือรับรองและชำระเงินตามตัวแลกเงิน หรือรับซื้อเอกสาร เมื่อผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารประกอบเครดิตถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารย่อมมีความผูกพันหรือมีหนี้ตามเครดิตที่จะต้องรับผิดต่อผู้รับประโยชน์ โดยมีได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า การ

<sup>10</sup> กรณีนี้ยังมีความเห็นทางวิชาการแตกต่างออกไป โดยเห็นว่าสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกนั้น คู่สัญญาอาจก่อกำหนดแก่บุคคลภายนอก อันเป็นการตกลงแตกต่างจากกฎหมายตาม ป.พ.พ.มาตรา 151 สามารถกระทำได้ ดูเพิ่มเติมใน เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2520) หน้า 514

<sup>11</sup> มาตรา 680 วรรคหนึ่ง อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้



ส่งสินค้าถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ (ในกรณีของเลตเตอร์ออฟเครดิต) หรือมีการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือลูกค้าธนาคารหรือไม่ (ในกรณีของแอสแตนด์บายเครดิต)

2. ใน ป.พ.พ. มาตรา 694 ผู้ค้าประกันสามารถยกข้อต่อสู้อันเกิดจากสัญญา ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นเพื่อปฏิเสธไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ หากผู้ค้าประกันละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ แล้ว ผู้ค้าประกันย่อมเสียสิทธิในการไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ แสดงว่ากฎหมายบังคับให้ผู้ค้าประกันต้องยก ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นสู้เจ้าหนี้ หากมี ในทางตรงกันข้าม เลตเตอร์ออฟเครดิตเกิดขึ้นเพราะธุรกิจไม่ ต้องการให้มีการยกข้อต่อสู้ในสัญญาเป็นเหตุปฏิเสธการชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งจะทำให้ คู่สัญญาต้องพิสูจน์ข้อต่อสู้ในศาล อันเป็นกระบวนการที่ยืดเยื้อและมีผลให้การชำระราคาล่าช้า ในขณะที่ความรับผิดในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นความรับผิดที่เป็นอิสระจากนิติสัมพันธ์ในสัญญาหลัก ระหว่างผู้ซื้อผู้ขาย รวมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและผู้ขอเปิดเครดิต ด้วยเหตุนี้ ธนาคารจึงไม่ อาจยกข้อต่อสู้ที่คู่สัญญาหลักมีต่อกันขึ้นต่อสู้ผู้รับประโยชน์เพื่อปฏิเสธความรับผิดของธนาคารได้ แม้ ธนาคารได้รับแจ้งจากผู้ซื้อว่า ผู้รับประโยชน์ปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญาก็ตาม

3. ในสัญญาค้าประกันตาม ป.พ.พ.มาตรา 693 กำหนดให้ผู้ค้าประกันซึ่งได้ชำระ ราคาแก่เจ้าหนี้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไปไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ชั้นต้น เพื่อมิให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ โดยยังมีได้ชำระหนี้ และมีให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์เกินสมควรจากการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกครั้ง ในทางตรงกันข้าม เนื่องจากความเป็นอิสระของแต่ละนิติสัมพันธ์ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ทำให้มี ประเด็นพิจารณาว่าควรมีการรับช่วงสิทธิในเครดิต ไม่ว่าจะการรับช่วงสิทธิของคู่สัญญาหลัก หรือสิทธิ ของธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือไม่ แม้ยังไม่มีข้อความชัดเจนในกฎหมายภายในของประเทศต่างๆเท่าใดนัก แต่ที่ปรากฏชัดใน UCC Article 5 (1995) ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้มีการรับช่วงสิทธิ เสมือนว่าคู่สัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเจ้าหนี้ลำดับรองในสัญญาหลัก หรือในนิติสัมพันธ์ตาม เลตเตอร์ออฟเครดิตทอดอื่น จากบทบัญญัติดังกล่าว รวมถึงข้อโต้แย้งในการร่างบทบัญญัตินี้ แสดงถึง ความเห็นของนักวิชาการที่ว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่สัญญาค้าประกันที่สามารถรับช่วงสิทธิได้ เพราะต้องถือหลักความเป็นอิสระของแต่ละนิติสัมพันธ์เป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องบัญญัติไว้โดย ชัดเจนเป็นกฎหมายดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้มีข้อโต้แย้งเรื่องการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อมีข้อเท็จจริงบางกรณีที่เหมาะสมควรให้รับช่วงสิทธิได้

4. เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตจะมีการชำระราคา โดยไม่ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติ ตามสัญญาหลัก หรือเรียกว่า Pay first, argue later จึงเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายผู้รับ ประโยชน์ ทำให้ผู้รับประโยชน์เป็นผู้ถือเงิน ในระหว่างที่มีข้อพิพาทในเครดิต ในขณะที่สัญญาค้า



ประกันนั้น จะตรงกันข้ามคือ ธนาคารมักจะไม่ชำระราคาจนกว่าจะได้ข้อยุติว่ามีการผิดสัญญาจริง ดังนั้น ในระหว่างมีข้อพิพาทในศาล ผู้ค้ำประกันจึงเป็นผู้ได้เปรียบ เพราะเงินยังอยู่กับตน

จากการเปรียบเทียบ จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเรื่องค้ำประกันไม่สามารถนำมาปรับใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ หากมีความเข้าใจว่าเลตเตอร์ออฟเครดิต รวมถึงแอสแตนด์บายเครดิต มีลักษณะเช่นเดียวกับการค้ำประกันตาม ป.พ.พ. ก็อาจนำไปสู่การใช้บทกฎหมายที่ไม่เหมาะสม เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้จะมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้วก็ตาม แต่ยังคงมีคดีที่ใช้ถ้อยคำอธิบายลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยไม่ถูกต้องดังปรากฏในคดี Express Blower, Inc. v. Earthcare, LLC ที่ศาลสหรัฐอเมริกาใช้ถ้อยคำอธิบายลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยอธิบายว่า “...เลตเตอร์ออฟเครดิตที่โจทก์/ผู้ผลิต ได้มอบไว้เพื่อเป็นประกันหนี้ของตุนั้น โดยนิยามแล้วถือเป็นการค้ำประกันหนี้ในอนาคต...” ทั้งที่ความเห็นทางวิชาการจำนวนมากเห็นว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ถือเป็นสัญญาค้ำประกัน ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ไว้ให้ชัดเจนแล้ว อาจเกิดปัญหาการตีความกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยไม่เหมาะสมได้

#### 4.1.3 เปรียบเทียบกับกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ

ตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ในการค้าระหว่างประเทศ และใช้ร่วมกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ได้แก่ ตัวแลกเงิน โดยทั่วไปตราสารเปลี่ยนมือมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการชำระราคาสินค้า ทำนองเดียวกันกับเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยมีหลักความเป็นอิสระจากสัญญาหลักเป็นหลักการที่สำคัญ เพื่อความสะดวกและการใช้ประโยชน์ของธุรกิจ

ความเห็นของศาลและนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ แม้จะสามารถโอนได้ (transferable) เช่นเดียวกันก็ตาม แต่การโอนนั้นก็มิใช่การเปลี่ยนมือในลักษณะเดียวกับตราสาร เลตเตอร์ออฟเครดิตขาดลักษณะสำคัญของตราสารเปลี่ยนมือหลายประการ โดยเฉพาะเรื่องการโอนเปลี่ยนมือโดยอิสระ และการมีเงื่อนไขการชำระเงิน

##### ข้อเปรียบเทียบกับกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ

1. ตัวแลกเงินเป็นหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ส่งจ่าย ส่งให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จ่าย ใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลที่กำหนดหรือตามคำสั่งของผู้รับเงิน ความสัมพันธ์ตามตัวเงินสามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่คู่สัญญาเกี่ยวพันกันโดยตรง เช่น ผู้ทรงกับผู้ที่สลักหลังโอนให้ผู้ทรง และกรณีของคู่สัญญาที่ไม่เกี่ยวพันกันโดยตรง เช่น ผู้ส่งจ่ายและผู้ทรง(ซึ่งมิใช่ผู้รับเงินรายแรก) คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกันโดยตรงสามารถยกข้อต่อสู้ตามสัญญาหลักขึ้นต่อสู้กันได้ตามหลักทั่วไป เช่น ผู้รับเงินตามเช็คซึ่งเป็นผู้ขายผิดสัญญาซื้อขาย เช็คที่ออกจึงไม่มีมูลหนี้ ผู้รับเงินไม่มีสิทธิได้รับชำระตามเช็ค หรือผู้ทรงฟ้องว่าผู้สลักหลังเช็คกู้เงินไป ถ้าผู้สลักหลังไม่ได้กู้ ก็ยกขึ้นอ้างเพื่อไม่ใช้

เงินตามเช็คได้ (ฎ.761/2504) แต่ผลของหลักความเป็นอิสระตามตัวแลกเงินตาม ป.พ.พ.มาตรา 916<sup>12</sup> และมาตรา 312<sup>13</sup> ซึ่งวางหลักว่า ลูกหนี้ไม่อาจยกข้อต่อสู้ระหว่างตนและคู่สัญญาอื่น ขึ้นต่อสู้ผู้ฟ้อง/ผู้ทรงตัวโดยสุจริตได้ หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่ไม่มีความเกี่ยวพันกันโดยตรง เท่านั้นที่ไม่สามารถยกข้อต่อสู้จากนิติสัมพันธ์ทอดอื่นขึ้นยันกันได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อต่อสู้ระหว่างผู้ทรงและผู้สลักหลังจะเกี่ยวข้องกับประเด็นใดก็ห้ามมิให้ยกขึ้นต่อสู้ เว้นแต่จะมีการคบคิดกันฉ้อฉล

กรณีของเลตเตอร์ออฟเครดิต สิทธิของผู้ขายหรือผู้รับประโยชน์ตามเครดิตที่มีต่อธนาคารเป็นสิทธิที่เป็นอิสระ ไม่ขึ้นอยู่กับสัญญาขอเปิดเครดิต หรือสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาหลัก ธนาคารจึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ระหว่างธนาคารกับผู้ซื้อ หรือข้อต่อสู้ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายขึ้นอ้างได้ คงยกขึ้นอ้างได้เฉพาะข้อต่อสู้ที่ธนาคารมีตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เนื่องจากความบกพร่องของผู้รับประโยชน์ขึ้นยันเท่านั้น ได้แก่ ข้อต่อสู้ว่าผู้รับประโยชน์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในเครดิตโดยครบถ้วน นอกจากกรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่ได้ยื่นเอกสารที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ข้อยกเว้นการชำระราคาตามหลักการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต ทั้งนี้ ระหว่างคู่สัญญาที่มีนิติสัมพันธ์กันโดยตรง คู่สัญญาย่อมไม่อาจยกข้อต่อสู้เพื่อเรียกร้องประการใดได้ เช่น ระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิต หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน

2. ธนาคารเท่านั้นที่มีบทบาทในการดำเนินการและรับผิดชอบตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แม้แต่ผู้ขอเปิดเครดิตซึ่งเป็นผู้ขอให้ธนาคารเปิดเครดิต เมื่อได้ทำสัญญากับธนาคารแล้ว ผู้ขอเปิดเครดิตคงรับผิดชอบเฉพาะนิติสัมพันธ์ในสัญญาขอเปิดเครดิตกับธนาคารผู้เปิดเครดิตเท่านั้น แต่ไม่มีความรับผิดชอบตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น หากธนาคารที่มีหน้าที่ดำเนินการอย่างใดก็ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ เช่น ไม่เปิดเครดิตหรือไม่แจ้งเครดิต ผู้รับประโยชน์จะฟ้องผู้ขอเปิดเครดิตโดยอาศัยนิติสัมพันธ์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ได้ แต่ในตัวแลกเงิน ผู้ส่งจ่ายซึ่งส่งให้ผู้อื่นเป็นผู้จ่ายเงิน ยังคงมีความรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน หากคู่สัญญาอื่นไม่ชำระหนี้ ผู้ทรงสามารถเรียกเอาจากผู้ส่งจ่ายได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 914

<sup>12</sup> ป.พ.พ. มาตรา 916 บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินหาอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วย ข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ นั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล

<sup>13</sup> ป.พ.พ. มาตรา 312 ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อ เจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น

3. ตราสารเปลี่ยนมือต้องเป็นคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน การกำหนดเงื่อนไข เช่น กำหนดให้การชำระตามตั๋วแลกเงินมีผลใช้ได้ต่อเมื่อมีการส่งมอบสินค้า เป็นต้น ย่อมทำให้เอกสารนั้นไม่มีผลเป็นตัวเงิน โดยผลของมาตรา 909(2)<sup>14</sup> แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการชำระเงินโดยมีเงื่อนไข คือจะมีการชำระเงินต่อเมื่อปรากฏว่าผู้รับประโยชน์ปฏิบัติตามข้อกำหนดในเครดิตอย่างเคร่งครัด หากเอกสารไม่ถูกต้องตรงตามที่กำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมเป็นเหตุที่ธนาคารจะปฏิเสธไม่ชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์

4. การโอนตราสารเปลี่ยนมื่อย่อมสมบูรณ์ด้วยการสลักหลังและส่งมอบตามมาตรา 917, 309 หรือส่งมอบเพียงอย่างเดียวหากเป็นตัวผู้ถือตามมาตรา 918 ดังนั้น การโอนตราสารเปลี่ยนมือจึงสามารถกระทำได้โดยผู้ทรงตัวนั้นเอง มีผลเป็นการโอนเปลี่ยนมือโดยอิสระ การโอนสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องระบุไว้ในตราสารนั้นเอง เนื่องจากคุณลักษณะของตราสารเปลี่ยนมื่อย่อมสามารถโอนได้ เว้นแต่จะมีข้อกำหนดห้ามโอนไว้ในตราสารนั้น เช่น ตามมาตรา 917 วรรคสอง<sup>15</sup> มาตรา 923<sup>16</sup> เป็นต้น ส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นจะโอนได้ต่อเมื่อมีข้อความระบุว่าสามารถโอนได้ และกรณีจะมีการโอนเครดิตได้ก็ต่อเมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตให้ความยินยอมตามคำขอของผู้ขอเปิดเครดิต ทั้งนี้ การโอนเครดิตต้องเป็นการดำเนินการของธนาคารเท่านั้น ผู้รับประโยชน์ไม่ใช่บุคคลที่จะทำการโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบด้วยตนเอง หากผู้รับประโยชน์สลักหลังและส่งมอบเอง ผู้รับโอนย่อมไม่ได้รับสิทธิใดๆที่มีต่อธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต คงเป็นเพียงหลักฐานแสดงเจตนาของผู้รับประโยชน์ที่ต้องการก่อให้เกิดการโอนต่อผู้รับโอนเท่านั้น<sup>17</sup>

<sup>14</sup> ป.พ.พ. มาตรา 909 อันตั๋วแลกเงินนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ (2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน

<sup>15</sup> ป.พ.พ. มาตรา 917 วรรคสอง เมื่อผู้สั่งจ่ายเขียนลงในด้านหน้าแห่งตั๋วแลกเงินว่า "เปลี่ยนมือไม่ได้" ... ตัวเงินนั้นย่อมจะโอนให้กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญ

<sup>16</sup> ป.พ.พ. มาตรา 923 ผู้สลักหลังคนใดระบุข้อความห้ามสลักหลังสืบไปลงไว้แล้ว ผู้สลักหลังคนนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบบุคคลอันเขาสลักหลังตั๋วแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง

<sup>17</sup> Gutteridge and Megrah, *The law of Banker's Commercial Credit*. London : Europa Publication limited, 1968 p.155

5. ตราสารเปลี่ยนมือไม่อาจสลักหลังโอนโดยมีเงื่อนไขได้ ตามมาตรา 922 วรรคแรก<sup>18</sup> เช่น ระบุว่า การสลักหลังนี้จะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้า เป็นต้น ข้อความดังนี้ ถือเป็นเหมือนมิได้เขียนลงไว้เลย แต่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น การโอนเครดิต (Transfer) จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตให้ความยินยอมแก่การโอน เนื่องจากธนาคารผู้เปิดเครดิตมีดุลพินิจในการยอมรับหรือปฏิเสธการโอนเครดิต แม้ธนาคารนั้นจะต้องออกเครดิตประเภทที่สามารถเปลี่ยนมือได้ก็ตาม ดังนั้น การที่ธนาคารจะให้ความยินยอมแก่การโอนเครดิตหรือไม่ จึงเป็นเงื่อนไขในการโอนเครดิตอย่างหนึ่ง

6. ตราสารเปลี่ยนมือตาม ป.พ.พ. ไม่อาจโอนเพียงบางส่วน หรือแบ่งแยกการโอนให้ผู้ทรงสองราย การโอนเพียงบางส่วนจะมีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 922 วรรคสอง แต่การโอนเครดิต (Transfer) อาจมีการโอนเพียงบางส่วนได้ เช่น โอนให้ผู้รับประโยชน์รายแรกบางส่วนและให้ผู้รับประโยชน์รายที่สองอีกส่วน หรืออาจแบ่งให้ผู้รับประโยชน์ลำดับสองหลายรายก็ได้ นอกจากนี้การโอนตราสารเปลี่ยนมือนั้นไม่มีข้อจำกัดการโอนต่อผู้ทรง จะมีการโอนไปที่ทอดก็ได้ เว้นแต่จะมีข้อจำกัดระบุในตัวนั้นว่าห้ามเปลี่ยนมือ ในทางตรงกันข้าม การโอนเครดิตไม่อาจโอนไปยังผู้รับประโยชน์รายที่สามได้ ตามที่ปรากฏในข้อจำกัดของ UCP 600 article 38(d) ที่กำหนดให้มีการโอนเครดิตได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น

7. ตราสารเปลี่ยนมือต้องมีข้อความที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 กำหนดรายการจำเป็นอันจะทำให้เอกสารนั้นเป็นตัวแลกเปลี่ยน เช่น ลายมือชื่อ คำระบุว่าเป็นตัวเงิน เป็นต้น รายการอื่นที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ระบุไว้จะไม่มีผลบังคับตามมาตรา 899 แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น แม้จะมีการใช้แบบฟอร์มมาตรฐานในแต่ละธนาคาร แต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบให้ต้องระบุข้อความอย่างใดลงในเอกสาร ดังนั้น ผู้ขอเปิดเครดิตอาจตกลงให้กำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ตามที่คู่สัญญาตกลงไว้ในสัญญาซื้อขาย เงื่อนไขนั้นย่อมมีผลบังคับได้ เว้นแต่จะเข้าลักษณะ Non-documentary condition

ทั้งนี้ จากการเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า โดยสภาพของเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือที่จะโอนเปลี่ยนมือได้ (negotiable) แต่เป็นเพียงเอกสารที่สามารถโอนแก่บุคคลอื่นได้เท่านั้น (transferable) แม้จะมีการกำหนดในเลตเตอร์ออฟเครดิตบางประเภทว่า “เครดิตฉบับนี้

<sup>18</sup> ป.พ.พ. มาตรา 922 การสลักหลังนั้นต้องให้เป็นข้อความอันปราศจากเงื่อนไข ถ้าและวางเงื่อนไขบังคับลงไว้โดยใด ท่านให้ถือเป็นเหมือนว่าข้อเงื่อนไขนั้นมิได้เขียนลงไว้เลย

อนึ่งการสลักหลังโอนแต่บางส่วน ท่านว่าเป็นโมฆะ

สามารถรับซื้อเอกสารได้โดยอิสระ” หรือ “freely negotiable credit” ก็ตาม แต่ถ้อยคำดังกล่าวเป็นการใช้ทางการธนาคารมากกว่าจะมีผลทางกฎหมาย เพราะเจตนาที่แท้จริงแล้วเป็นการสื่อว่าธนาคารผู้เปิดเครดิตยอมให้ผู้รับประโยชน์เลือกธนาคารใดก็ได้ที่ให้อัตราดอกเบี้ยส่วนลดการรับซื้อเอกสารที่ผู้รับประโยชน์พอใจมากที่สุด ธนาคารที่เลือกนั้นจะเป็น Negotiating bank ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีข้อความดังกล่าว เลตเตอร์ออฟเครดิตจะกำหนดธนาคารไว้โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้ผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารต่อธนาคารนั้น โดยไม่สามารถเลือกให้ธนาคารอื่นรับซื้อเอกสารได้<sup>19</sup> จากข้อแตกต่างดังกล่าว การนำบทบัญญัติเรื่องตราสารเปลี่ยนมือมาใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่เหมาะสม

#### 4.2 การฉ้อฉลและการข่มขู่ครองชั่วคราว

การฉ้อฉลและการข่มขู่ครองชั่วคราวถือเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความจำเป็นในการมีกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ลักษณะข้อยกเว้นการชำระราคาในเครดิตของแต่ละประเทศมีข้อแตกต่างในรายละเอียดอยู่บางประการโดยอาจสรุปได้ดังนี้

ศาลอังกฤษใช้หลักการฉ้อฉล หรือ fraud โดยมีองค์ประกอบคือ ต้องมีการแสดงข้อความเท็จในเอกสารอันเป็นสาระสำคัญ โดยผู้รับประโยชน์ (ซึ่งเป็นผู้ฉ้อฉล) รู้ถึงความไม่ถูกต้องนั้น ข้อความที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ คือ ข้อความที่มีผลต่อหน้าที่ของธนาคารในการชำระราคา ซึ่งหากธนาคารรู้ความจริง ธนาคารอาจปฏิเสธการชำระราคาตามเอกสารนั้น ดังนั้น การนำสืบข้อเท็จจริงจึงต้องประกอบด้วยการพิสูจน์ทั้งฝ่ายของผู้รับประโยชน์ที่กระทำการฉ้อฉลและการพิสูจน์ความรู้ของธนาคาร นอกจากนี้ แม้ข้อความใดเป็นเท็จ แต่ไม่มีผลต่อหน้าที่ของธนาคาร ก็ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญอันเป็นเหตุให้ระงับการชำระราคา การตีความของศาลอังกฤษนี้ใกล้เคียงกับหลักเรื่องละเมิดโดยการแสดงข้อความเท็จ ซึ่งมีองค์ประกอบคือ มีการแสดงข้อความเท็จ โดยผู้แสดงรู้ถึงความเท็จหรือไม่ใส่ใจถึงความจริงหรือเท็จของข้อความนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อสรุปของหลักการฉ้อฉลในศาลอังกฤษนั้นยังไม่ชัดเจน เนื่องจากมีคดีที่ยกข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉลน้อย คงมีเพียงความเห็นทางวิชาการที่เห็นว่า หลักกฎหมายเรื่องการฉ้อฉลของอังกฤษต้องอาศัยการพิสูจน์เจตนาเป็นหลัก ซึ่งเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยาก อีกทั้งศาลอังกฤษตีความหลักการฉ้อฉลในขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด ทำให้เกิดความพยายามในการสร้างข้อยกเว้นประการอื่นเพิ่มเติม เช่น หลัก Nullity Exception, หลัก Unconscionability หรือหลักไม่

<sup>19</sup> John F. Dolan. *The Drafting History of UCC Article 5*. (Durham, North Carolina : Carolina Academic Press, 2015) pp. 113-114

ต้องพิสูจน์เจตนาไม่สุจริตของผู้กระทำ แต่พิสูจน์เพียงว่ากระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งจะทำให้ข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีความแน่นอน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะอยู่ใน UCC section 5-109 ซึ่งนอกจากการยื่นเอกสารเท็จ เอกสารปลอมแล้ว ยังมีเรื่องการกระทำที่ส่งเสริมให้เกิดการฉ้อฉลอีกประการหนึ่ง ซึ่งแม้ตัวบทจะมีได้กำหนดว่าระดับการฉ้อฉลประการใดที่ถือว่าเป็นการฉ้อฉลถึงขนาด แต่ความเห็นท้ายบทบัญญัตินั้นได้กำหนดแนวทางการตีความไว้คือ ต้องไม่มีการส่งสินค้า หรือสินค้าที่ส่งไม่มีมูลค่า แสดงว่า การฉ้อฉลนั้นต้องมีความร้ายแรงนั่นเอง นอกจากนี้ นักวิชาการเห็นว่า ตัวบทข้อยกเว้นการชำระราคาดังกล่าวไม่เน้นการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำดังที่ปรากฏในกฎหมายอังกฤษ แต่เน้นที่ความร้ายแรงของการกระทำมากกว่าว่าการใช้เอกสารปลอม เอกสารที่มีการฉ้อฉล หรือการกระทำที่เป็นการฉ้อฉลนั้นถึงขนาดทำให้สัญญาหลักเสื่อมเสียหรือไม่

UN Convention ถือเป็นต้นแบบของกฎหมายเกี่ยวกับเครดิตที่ละเอียดและชัดเจนที่สุดฉบับหนึ่ง เนื่องจากมุ่งแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความถ้อยคำตามคำพิพากษา จึงบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นข้อๆ ทำให้สะดวกแก่การนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ขาดบทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริต ซึ่งจะคุ้มครองไม่ให้บุคคลนั้นต้องเสียหายจากการกล่าวอ้างเรื่องการฉ้อฉล ดังเช่นคดี Banco Santander นอกจากนี้ ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การที่ขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาจำกัดการใช้กับแสดงตนด้วยเครดิต และอินดิเพนเดนท์การ์รันตีอื่น แต่ยกเว้นการใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยชัดแจ้ง อาจทำให้การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้เพื่อแก้ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีน้ำหนักเพียงพอ

P.R.C. LC เป็นกฎหมายเงินที่มีลักษณะใกล้เคียงกับ UN Convention และ UCC Article 5 ใน P.R.C. LC article 8 กำหนดว่า กรณีที่มีการใช้เอกสารปลอม หรือเอกสารที่มีการฉ้อฉล เป็นพฤติการณ์ที่แสดงถึงการฉ้อฉลที่ส่งผลต่อการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยผู้กล่าวอ้างไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนาของผู้รับประโยชน์ ส่วนกรณีที่ผู้รับประโยชน์จงใจละเลยไม่ส่งสินค้า หรือส่งของที่ไม่มีมูลค่าให้ นั่น แสดงว่าตัวบทมุ่งเน้นให้การกระทำที่เกิดขึ้นต้องมีความร้ายแรงอย่างมาก ซึ่งเป็นแนวทางการตีความเดียวกันกับ UCC section 5-109 บทบัญญัติใน P.R.C LC ที่ต่างจากกฎหมายอื่นคือ การกำหนดให้กรณีที่ผู้รับประโยชน์สมคบกับผู้ขอเปิดเครดิตยื่นเอกสารปลอมทั้งที่ไม่มีการทำนิติกรรมขึ้นจริง ไม่ว่าจะกระทำเพื่อเลี่ยงกฎหมายฟอกเงิน หรือเพื่อฉ้อโกงธนาคารของรัฐ ก็ถือเป็นการฉ้อฉลตามกฎหมายนี้ด้วย ซึ่งหากเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการฉ้อโกงอันเป็นความผิดอาญา ซึ่งนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายอาญาถือว่าเป็นการขัดกับบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150



ประเทศไทยมีตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใกล้เคียงกับประเทศจีน ทั้งนี้เนื้อหาของตัวบทกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ความเป็นมาของกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเช็คเตอร์ออฟเครดิตในประเทศจีนนั้นแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายเฉพาะของประเทศจีนนั้นมีที่มาจากศาลจีนละเลยหลักความเป็นอิสระของเช็คเตอร์ออฟเครดิต อันส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของธุรกิจการเงิน โดยเฉพาะธุรกิจธนาคาร เป็นเหตุให้ธนาคารมีบทบาทในการเรียกร้องกฎหมายเพื่อความชัดเจนในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีเกี่ยวกับเช็คเตอร์ออฟเครดิต<sup>20</sup> ในทางกลับกัน ศาลไทยมักปฏิเสธการยกข้อต่อสู้ของคู่ความที่เรียกร้องให้ธนาคารปฏิเสธการชำระราคาตามเช็คเตอร์ออฟเครดิตในชั้นขอคุ้มครองชั่วคราว โดยถือหลักความเป็นอิสระของเช็คเตอร์ออฟเครดิตโดยเคร่งครัด และไม่ปรากฏว่ามีการยกเอาหลักกฎหมายตาม ป.พ.พ. ไม่ว่าหลักสุจริต หรือหลักกฎหมายสัญญาเพื่อสร้างข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงอาจถือได้ว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับเช็คเตอร์ออฟเครดิตในไทยไม่มีข้อจำกัดการชำระราคาที่สามารถคุ้มครองคู่สัญญาที่อาจได้รับความเสียหาย และป้องกันการใช้เช็คเตอร์ออฟเครดิตโดยวิธีการที่ทำให้บุคคลผู้ทุจริตได้รับประโยชน์ไปโดยไม่สมควร

โดยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยลักษณะของการฉ้อฉลดังกล่าว จึงอาจเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่มีอยู่ดังนี้

#### 4.2.1 เปรียบเทียบกับหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักสุจริตตามกฎหมายแพ่งของไทยนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” เป็นหลักการที่ศาลไทยใช้เพื่อจำกัดมิให้มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต บทบัญญัตินี้จะกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ในลักษณะบทกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) และเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีฐานะสูงกว่าบทกฎหมายอื่น<sup>21</sup> การฝ่าฝืนหลักสุจริตจะมีผลว่า หากผู้รับประโยชน์ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลแล้ว ศาลจะไม่บังคับให้ตามที่เรียกร้อง เช่น หากธนาคารปฏิเสธไม่ชำระหนี้แก่ผู้รับประโยชน์ซึ่งฝ่าฝืนหลักสุจริต เมื่อผู้รับประโยชน์ฟ้องเป็นคดีต่อศาล ศาลจะฟังว่าผู้รับประโยชน์ไม่มีอำนาจฟ้องและจะพิพากษายกฟ้องผู้รับประโยชน์ เป็นต้น

<sup>20</sup> Xiang Gao, “The Fraud Rule in Law of Letters of Credit in the P.R.C.” *The International Lawyer*. Vol. 41, No. 4 (Winter 2007) p.1072

<sup>21</sup> วรณารีย์ สิงห์โต, “เอกสารประกอบการบรรยาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,” <http://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/ex40701-1.pdf>



หากพิจารณาตามหลักสุจริตแล้ว การที่ผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารต่อธนาคารเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ ถือเป็นการปฏิบัติชำระหนี้ในฐานะที่ผู้รับประโยชน์เป็นลูกหนี้ เมื่อผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องหรือยื่นเอกสารปลอม ย่อมเป็นการชำระหนี้ที่ไม่สุจริต และฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องหลักสุจริต ในทางกลับกัน ผู้รับประโยชน์ก็สามารถอ้างเรื่องหลักสุจริตได้ กรณีที่ธนาคารปฏิเสธการชำระเงิน ทั้งที่ไม่มีข้อบกพร่องในการยื่นเอกสาร หรือไม่ปรากฏมูลเหตุอันจะอ้างว่ามีการฉ้อฉล ก็อาจเป็นพฤติการณ์ที่ผู้รับประโยชน์ยกข้อต่อสู้ได้ว่าขัดต่อหลักสุจริตเช่นกัน<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักสุจริตในมาตรา 5 นั้นเป็นหลักอย่างกว้าง และมีจุดประสงค์เพื่อความยุติธรรมในสังคมหรือลดความเหลื่อมล้ำ ความไม่เป็นธรรมของสัญญา หลักสุจริตจึงเป็นตัวบทกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ตัวบทจะมีลักษณะเป็นการเปิดช่องให้ผู้ใช้ตีความปรุงแต่งให้กฎหมายนั้นสมบูรณ์เหมาะสมกับสภาพสังคม พฤติการณ์ และกาลสมัย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม<sup>23</sup> ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การใช้หลักสุจริตจึงเป็นการใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเมื่อไม่มีกฎหมายที่จะปรับใช้เพื่อความยุติธรรม มากกว่าจะนำมาใช้ในเนื้อหาคดีโดยตรง

ในปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต การใช้หลักสุจริตเพื่อทดแทนหลักการฉ้อฉลอาจมีปัญหา เนื่องจากการฟ้องร้องตามกฎหมายไทยนี้ ผู้ฟ้องไม่สามารถฟ้องธนาคารให้ระงับการชำระราคาโดยตรงได้ เพราะกรณีที่ยังไม่มีการชำระราคาย่อมไม่ปรากฏการโต้แย้งสิทธิ ดังนั้นจึงต้องฟ้องผู้กระทำการโดยไม่สุจริตตามสัญญาหลักเสียก่อน จึงจะสามารถเรียกธนาคารเข้าเป็นคู่ความร่วมและขอให้ศาลระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ และเมื่อฟ้องตามหลักสุจริต ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายกระทำการโดยไม่สุจริต ซึ่งหากฟ้องเพื่อระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ผู้เสียหายซึ่งมักได้แก่ผู้ขอเปิดเครดิต จำต้องแสดงว่า ธนาคารที่จะชำระราคานั้นกระทำการโดยไม่สุจริต ซึ่งเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยาก ทั้งที่เจตนาแท้จริงผู้เสียหายต้องการเพียงให้ธนาคารระงับการชำระราคาแก่ผู้รับประโยชน์ที่ไม่สุจริตเท่านั้น นอกจากนี้ ตามตัวบทเรื่อง

<sup>22</sup> Professor Macintosh เห็นว่า “หากผู้ขอเปิดเครดิตล้มละลาย ธนาคารจะมีแรงจูงใจที่จะพยายามหาข้อบกพร่องตามเอกสาร แม้เพียงเล็กน้อย เพื่อปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อป้องกันความเสียหายหากธนาคารไม่ได้รับชำระคืนจากผู้ขอเปิดเครดิตตามสัญญาخذใช้เงิน” ใน Kerry L. Macintosh, “Letters of Credit: Curbing Bad-Faith Dishonor.” *UCC Law Journal* Vol.25 (1992) p.11

<sup>23</sup> กมล ตันจินวัฒน์กุล, “หลักสุจริต,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 5, 2 (พ.ค.-ส.ค. 2555) น.86

หลักสุจริต ยังไม่มีระดับความร้ายแรงของการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริต ดังนั้น การกระทำที่มีขอบเพียงเล็กน้อยก็อาจเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริตได้<sup>24</sup>

จากการพิจารณาเห็นได้ว่า การนำหลักสุจริตมาใช้ป้องกันการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นแม้ว่าจะสามารถกระทำได้ แต่เนื่องจากหลักสุจริตไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน อีกทั้งการพิสูจน์ความไม่สุจริตของคู่สัญญาอื่นก็ทำได้ยาก ดังนั้น หากนำหลักสุจริตมาใช้วินิจฉัยการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนอย่างมาก ทั้งที่การสร้างความชัดเจนในหลักการฉ้อฉลเป็นเรื่องจำเป็น และการอ้างหลักสุจริตควรใช้เพียงเพื่ออุดช่องว่างเท่านั้น

#### 4.2.2 เปรียบเทียบกับกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กลฉ้อฉล หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งกระทำการหลอกลวงใดๆก็ตามที่ทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งเข้าใจผิดไปจากความเป็นจริง หรือสำคัญผิด เป็นเหตุให้ผู้ถูกหลอกลวงแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม ซึ่งมีฉะนั้นแล้วจะไม่ทำ หรืออาจจะทำในเงื่อนไขที่แตกต่างออกไป ดังนั้น กลฉ้อฉลจึงเกิดจากเจตนาที่เสื่อมเสีย เพราะผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด ไม่ว่าจะข้อเท็จจริงที่สำคัญผิดนั้น โดยปกติเป็นสาระสำคัญหรือไม่<sup>25</sup>

กลฉ้อฉลอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ กลฉ้อฉลที่ถึงขนาด กล่าวคือ ทำให้ผู้ที่ถูกกลฉ้อฉลหลงเชื่อแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม ซึ่งหากไม่มีกลฉ้อฉลนี้แล้ว นิติกรรมนั้นก็คงมิได้ทำขึ้นเลย และอีกประการหนึ่ง คือ กลฉ้อฉลเพื่อเหตุ แม้ไม่มีกลฉ้อฉล ผู้ทำนิติกรรมก็ยังคงแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม แต่เพราะกลฉ้อฉล ผู้ถูกกลฉ้อฉลจึงได้ทำนิติกรรมโดยมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ดีกว่าการทำนิติกรรมเพราะไม่ถูกกลฉ้อฉล

บุคคลผู้กระทำกลฉ้อฉล ได้แก่ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแห่งนิติกรรมหรือบุคคลภายนอก กรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำกลฉ้อฉลนี้จะมีผลให้นิติกรรมเป็นโมฆียะก็ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากกลฉ้อฉลรู้หรือควรที่จะรู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น ป.พ.พ. มาตรา 159

<sup>24</sup> กุลบุตร นันทมานพ, “ข้อยกเว้นการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557) น.79-80

<sup>25</sup> ศันนกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, 2552

องค์ประกอบของกลฉ้อฉล ได้แก่<sup>26</sup> เจตนาทุจริต เป็นองค์ประกอบด้านจิตใจ และมีการแสดงออกซึ่งการกระทำ ได้แก่ การพูด เขียน หรืออากัปกิริยาอื่นๆ ที่ทำให้ผู้ฟัง ผู้อ่านหรือผู้เห็น เข้าใจความจริงไม่ถูกต้อง หรือสำคัญผิด จนได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมขึ้น

ผลของกลฉ้อฉล แบ่งเป็นสองลักษณะ ขึ้นกับประเภทของกลฉ้อฉล กล่าวคือ หากเป็นกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดแล้ว นิติกรรมที่เกิดขึ้นจะเป็นโมฆียะ ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมิได้ทำกลฉ้อฉล มีสิทธิบอกล้าง แต่หากเป็นเพียงกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ จะทำให้คู่สัญญาซึ่งมิได้ทำกลฉ้อฉลมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากกลฉ้อฉล

#### ข้อแตกต่างระหว่างกลฉ้อฉลตาม ป.พ.พ. กับการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต

1. กลฉ้อฉลเป็นเรื่องที่เกิดการเสื่อมเสียของเจตนาในขั้นตอนการแสดงเจตนา เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายทันทีที่มีการแสดงเจตนาที่เสื่อมเสีย และก่อให้เกิดนิติกรรมหรือสัญญาที่บกพร่อง แต่การฉ้อฉลนั้นมิได้จำกัดว่าต้องอยู่ในขั้นตอนของการแสดงเจตนา แม้เป็นความบกพร่องในขั้นตอนการชำระหนี้ เช่น เพราะเหตุเอกสารที่ส่งมอบมีการปลอมแปลง หรือสินค้าที่ส่งมอบนั้นไม่ถูกต้องตรงตามที่ระบุในเอกสารที่ยื่นต่อธนาคารในสาระสำคัญ โดยเป็นสินค้าที่ไร้ค่าถึงขนาดที่ไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาทุจริตของผู้รับประโยชน์

2. กลฉ้อฉลอาจกระทำโดยคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกก็ได้ แต่การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต ยังไม่มีแนววินิจฉัยที่แน่นอนว่า หากกระทำโดยบุคคลอื่น เช่น ผู้ขนส่ง ผู้รับรองคุณภาพสินค้า จะเป็นการฉ้อฉลหรือไม่

3. กลฉ้อฉลตาม ป.พ.พ.อาจแบ่งออกเป็นสองประเภทและก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกัน คือ กลฉ้อฉลที่สามารถบอกล้างโมฆียกรรมได้ และกลฉ้อฉลเพื่อเหตุที่เรียกได้เพียงค่าสินไหมทดแทน แต่การฉ้อฉลนั้นไม่มีการแบ่งประเภทที่แน่นอน พฤติการณ์ใดที่ศาลเห็นว่าเป็นการฉ้อฉล โดยเป็นการกระทำที่ร้ายแรงถึงขนาดที่ไม่สมควรให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์ตามเครดิต ก็อาจถือเป็นการฉ้อฉลได้ นอกจากนี้ การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตมิใช่เหตุเลิกสัญญา ผู้เสียหายจากการฉ้อฉลนั้น คงมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือเรียกให้ธนาคารระงับการชำระเงิน หรือปฏิเสธการชำระเงินตามเครดิต หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเท่านั้น แต่มิได้ทำให้นิติกรรมของเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือสัญญาหลักกลายเป็นไม่สมบูรณ์ในอันที่จะบอกล้างได้

<sup>26</sup> จีต เศรษฐบุตฺร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 2552 หน้า 109-121

4. กลฉ้อฉลตามกฎหมายไทยนั้น มิได้กำหนดลักษณะอันเป็นการกระทำโดยกลฉ้อฉลไว้ จึงขึ้นกับการตีความของศาลตาม ป.พ.พ. หากพิจารณาในประเด็นว่า กลฉ้อฉลทางแพ่งนั้นเป็น ความผิดในทางอาญาหรือไม่ จะพบว่า กรณีจะเป็นความผิดอาญาในกฎหมายไทยได้ ต้องปรากฏว่า เข้าองค์ประกอบของความผิดทางอาญาซึ่งกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น แม้นิติกรรมจะเข้าลักษณะการ กระทำอันเป็นกลฉ้อฉลก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดอาญาฐานฉ้อโกงหรือไม่ ก็จำเป็นต้องพิจารณา ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป กลฉ้อฉลใน ป.พ.พ.จึงอาจไม่ถึงขนาดเป็นความผิดทางอาญาก็ได้ หากไม่ เข้าองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. ในทางตรงกันข้าม หลักกฎหมายว่าด้วยการฉ้อฉลในเลตเตอร์ ออฟเครดิตนั้นเกิดขึ้นจากการตีความการกระทำอันเป็นการทุจริตฉ้อโกง หรือ fraud ในทางอาญา ซึ่ง มีผลกับการพิจารณาคดีแพ่งด้วย ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ การพิจารณาข้อเท็จจริง ที่จะถือว่าเป็นการฉ้อฉลในเครดิต จึงตีความจากการกระทำที่เป็นการฉ้อโกง เช่น ในประเทศอังกฤษมี ทั้ง Forgery and Counterfeiting Act 1981 หรือ Fraud Act 2006 เป็นต้น ลักษณะของการฉ้อฉล ในเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะในต่างประเทศ จึงเป็นความผิดทางอาญา

กล่าวโดยสรุป หากพิจารณาในแง่ที่มาแล้ว ต้องถือว่าหลักการฉ้อฉลในเลตเตอร์ ออฟเครดิตมีที่มาจากหลักเรื่องกลฉ้อฉลตามกฎหมายแพ่งและอาญาพื้นฐานนั่นเอง จุดนี้จะได้ชี้ชัด เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศซีวิลลอว์อย่างจีน กฎหมายจีนกำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นกลฉ้อฉล หรือ fraud ไว้ในกฎหมายแพ่งเช่นกัน แต่เมื่อมีการพัฒนาหลักกฎหมายด้านเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงมี การนำหลักในเรื่องกลฉ้อฉลมาตีความและสร้างบทบัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อปรับใช้แก่เลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเฉพาะ แทนที่จะตีความจากหลักการฉ้อฉลในกฎหมายแพ่งเดิม

ดังนั้น หลักการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตแม้มีลักษณะบางประการที่ใกล้เคียง กับหลักเรื่องกลฉ้อฉล แต่ข้อกฎหมายทั้งสองประการมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาตาม กฎหมายไทยซึ่งบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า กลฉ้อฉลนั้นต้องอยู่ในขั้นตอนของการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติ กรรม แต่การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ไม่มีหลักกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้องเกิดใน เวลาใด แต่อย่างช้าที่สุดต้องเกิดก่อนการชำระราคา ซึ่งได้แก่การยื่นเอกสารของผู้รับประโยชน์ อัน เป็นขั้นตอนของการชำระหนี้ตามเครดิต

อย่างไรก็ตาม หากถือตามแนวคิดของนักกฎหมายที่เห็นว่า การแสดงเจตนาของผู้รับประโยชน์โดยการยื่นเอกสารต่อธนาคารนั้น เป็นการสนองรับค้ำประกันของธนาคารที่แจ้งถึงการเปิด เลตเตอร์ออฟเครดิต และก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต พร้อมทั้งเป็นการปฏิบัติชำระ

หนี้ในนิติสัมพันธ์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>27</sup> อาจทำให้ลักษณะของการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตทับซ้อนกับการกระทำอันเป็นกลฉ้อฉลได้ แต่หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว หลักการฉ้อฉลเกิดขึ้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระในเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะเหตุให้ธนาคารพิจารณาเฉพาะเอกสารเท่านั้น จึงเป็นหลักที่เกิดเพื่อระงับการชำระราคาและเรียกค่าเสียหายมิใช่เพื่อให้คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกกล่าวการกระทำที่ไม่สมบูรณ์เพราะเป็นโมฆียะอย่างกลฉ้อฉล จึงสรุปได้ว่า ยังคงมีความต่างในแง่ของผลของกลฉ้อฉล และการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั่นเอง

#### 4.2.3 เปรียบเทียบกับเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เพิกถอนการฉ้อฉล<sup>28</sup> ตาม ป.พ.พ. เป็นหลักการเพื่อคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากแม้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือกองทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ แต่โดยหลักแล้ว ลูกหนี้ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินยังคงมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนเองได้โดยอิสระ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ ป.พ.พ. มาตรา 237 วางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิในการได้รับชำระของเจ้าหนี้ โดยให้เจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำลงโดยรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เมื่อบุคคลผู้ได้ประโยชน์นั้นรู้ถึงการกระทำของลูกหนี้ ว่าเป็นการอันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบด้วย เว้นแต่การกระทำของลูกหนี้เป็นการทำให้โดยเสนาหา

ตาม ป.พ.พ. การฉ้อฉลตามมาตรา 237 นี้ต่างจากคำว่ากลฉ้อฉล เนื่องจากกลฉ้อฉลเป็นการหลอกลวงให้ทำนิติกรรม แต่การฉ้อฉลเป็นการทุจริตตอนปฏิบัติหนี้ คือ หลังจากทำนิติกรรมแล้ว จึงทำการฉ้อฉลเจ้าหนี้แห่งนิติกรรม โดยทำนิติกรรมกับผู้อื่นให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ การฉ้อฉลนี้ไม่มีการหลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดหรือหลงเชื่อ แต่เป็นการกระทำหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เท่านั้น

ข้อแตกต่างระหว่างเพิกถอนการฉ้อฉลตาม ป.พ.พ. และการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต

1. การเพิกถอนการฉ้อฉลเป็นหลักการเพื่อคุ้มครองให้เจ้าหนี้ได้รับชำระจากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยทำให้ทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปกลับมาเป็นของลูกหนี้ แต่การฉ้อฉล

<sup>27</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, “ความผูกพันของธนาคารและผู้รับประโยชน์ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต,” ตุลพาท ปีที่ 47, ฉบับที่ 3 (ก.ย.-ธ.ค.43) น.5-13

<sup>28</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 18, 2552 หน้า 103-

ในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้สุจริตมิให้ต้องเสียหายจากการกระทำของคู่สัญญาซึ่งฉ้อฉลหรือปลอมแปลงเพื่อให้ตนได้รับชำระ

2. การจะเพิกถอนการฉ้อฉลได้ ต้องปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระแก่เจ้าหนี้ และยังกระทำนิติกรรมเพื่อจำหน่าย โอน สละประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอีก แต่การฟ้องคดีฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ไม่ต้องปรากฏพฤติการณ์ดังกล่าว

แม้ว่าจะใช้คำว่า “การฉ้อฉล” เช่นเดียวกัน แต่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติเรื่องเพิกถอนการฉ้อฉลแตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า หลักเรื่องเพิกถอนการฉ้อฉลไม่ใช่หลักการเดียวกันกับการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต

#### 4.2.4 การขอคุ้มครองชั่วคราวเมื่อเกิดการฉ้อฉล

##### หลักการขอคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายไทย

การขอคุ้มครองชั่วคราว ต้องเป็นไปตาม ป.ว.พ. มาตรา 254 คือ

1. คุ้มครองกองทรัพย์สินจำเลย โดยมีคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินของจำเลย และทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะชำระให้จำเลย

2. ห้ามมิให้จำเลยกระทำการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือห้ามมิให้จำเลยโอนขาย ยักยอก จำหน่ายทรัพย์สินพิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย

3. ให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ ระวังการจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน เพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย

ซึ่งศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตาม ป.ว.พ. มาตรา 255

การขอคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายไทย ป.ว.พ. จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องคดีหลักต่อศาลเสียก่อน หากยังมีได้มีการฟ้องคดีคู่ความจะขอคุ้มครองชั่วคราวไม่ได้ เนื่องจากการพิจารณาคดีในขั้นตอนของการขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นสาขาคดี และบุคคลที่จะขอคุ้มครองได้ต้องมีฐานะโจทก์ เมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ตามคำร้องได้ ศาลจึงจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายไทยนั้น มีเงื่อนไขว่า “คำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้” ดังนั้น หากใช้เงื่อนไขตามตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ปรับกับคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว อาจเป็นเหตุให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยฝ่าฝืนหลักความเป็นอิสระ เพราะเพียงแค่คดีมีมูลว่าเกิดการกระทำอันเป็นการฉ้อฉล และโจทก์จะได้รับความเสียหาย ศาลก็สามารถมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้



อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ศาลไทยให้ความสำคัญกับข้อตกลงใน UCP ที่เป็นส่วนหนึ่งของเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อ UCP มีข้อกำหนดว่า ธนาคารมีหน้าที่พิจารณาเฉพาะเอกสารเท่านั้น ธนาคารไม่มีความรับผิดชอบเกี่ยวกับสินค้า และการกระทำทุจริตของผู้รับประโยชน์ไม่ใช้ความบกพร่องตามเอกสาร ในปัจจุบันจึงยังไม่ปรากฏคำสั่งศาลที่ยอมรับหลักการข้อนี้เป็นข้อยกเว้นของการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเป็นไปได้ว่า เมื่อมีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ศาลไทยอาจใช้ดุลพินิจปฏิเสธคำร้องขอคุ้มครองเสีย โดยอ้าง ป.ว.พ. มาตรา 257 “ศาลมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 และ 255 ได้ภายในขอบเขตหรือโดยมีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ **แล้วแต่จะเห็นสมควร**” โดยอาศัยหลักความเป็นอิสระเป็นสำคัญ แม้คู่ความอาจจะสามารถพิสูจน์ความจำเป็นตามเงื่อนไขใน ป.วิ.พ.ได้ ศาลก็อาจปฏิเสธไม่ให้การคุ้มครอง

หากพิจารณาเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเงินที่ใช้ในคดีเลตเตอร์ออฟเครดิตแต่เดิม คือ Civil Procedure Law of the P.R.C. หรือ CPL จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายเงินมีลักษณะในทำนองเดียวกันกับ ป.ว.พ. ของไทย แต่การตีความของศาลให้ผลในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ ศาลจีนออกคำสั่งคุ้มครองให้ในทุกคดีที่คู่ความพิสูจน์ครบถ้วนตามเงื่อนไข โดยตีความกฎหมายในมาตรฐานเดียวกันกับคดีปกติ ทำให้มีการแทรกแซงการชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตมากจนเกินไป แต่ศาลไทยใช้การตีความกฎหมายโดยอิงกับคุณลักษณะของเครดิต เพื่อปฏิเสธการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

#### 4.2.5 ประเด็นในร่างพระราชบัญญัติการให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ

ตามร่างพระราชบัญญัติให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ มาตรา 16 บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อฉลไว้ กำหนดว่า

วรรคแรก “ธนาคารไม่จำเป็นต้องตรวจสอบหรือรับผิดชอบ...ความแท้จริง หรือความถูกต้องของเอกสารนั้น เว้นแต่จะเป็นการปลอมเอกสาร การทำเอกสารเท็จ หรือการทุจริตฉ้อฉลที่เกิดจากการกระทำหรือการรู้เห็นเป็นใจของลูกจ้างหรือตัวแทนของธนาคาร”

วรรคสอง “กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีปลอมเอกสาร การทำเอกสารเท็จ หรือการทุจริตฉ้อฉลอันเกิดจากการกระทำหรือการรู้เห็นเป็นใจของผู้รับประโยชน์ หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประโยชน์ และธนาคารก็ได้รับแจ้งถึงความชื่อนั้นด้วยแล้ว ธนาคารมีหน้าที่ต้องตรวจสอบและระงับการจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ก่อน จนกว่าจะได้ความจริงเป็นอย่างอื่น หรือมีการวางประกันเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดจากการจ่ายเงินนั้น”

การกระทำในวรรคแรกนี้ไม่ใช่การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตตามความหมายที่ได้อธิบาย เพราะมิใช่การหลอกลวงให้ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อผู้รับประโยชน์ แต่



บทบัญญัติเช่นนี้เป็นการกำหนดว่า แม้ธนาคารจะไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบหรือรับผิดชอบดังกล่าว แต่หากมีการกระทำหรือการรู้เห็นเป็นใจของลูกค้าจ้างหรือตัวแทน ธนาคารก็ยังคงรับผิดชอบในการปลอมเอกสาร ทำเอกสารเท็จ หรือการทุจริตฉ้อฉล ซึ่งกรณีที่ธนาคารต้องรับผิดชอบเหล่านี้ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องได้ตามหลักทั่วไปอยู่แล้ว เช่น หากเป็นธนาคารผู้เปิดเครดิตซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสาร ผู้ขอเปิดเครดิตอาจฟ้องตามสัญญาขอเปิดเครดิตได้ หรือมูลละเมิดระหว่างนายจ้างลูกจ้างหรือตัวการตัวแทน หากเป็นธนาคารซึ่งผู้ขอเปิดเครดิตไม่มีนิติสัมพันธ์ด้วย

วรรคสองของบทบัญญัตินี้ ให้ความหมายของการฉ้อฉลครอบคลุมถึงการกระทำทั้งการทำเอกสารปลอม เอกสารเท็จ หรือการกระทำทุจริตฉ้อฉล ซึ่งใกล้เคียงกับ fraud in transaction อันเป็นความหมายอย่างกว้างตาม UCC Article 5 นั่นเอง

ในแง่ของผู้กระทำการฉ้อฉล บทบัญญัตินี้กำหนดให้หมายถึงผู้รับประโยชน์ และบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้รับประโยชน์ด้วย แต่คงจำกัดเฉพาะลูกจ้างและตัวแทนของผู้รับประโยชน์ ซึ่งยังแคบกว่าแนวคิดของอังกฤษและอเมริกา ที่เปิดช่องให้พิจารณาว่า การกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งแม้มิใช่ลูกจ้าง (เพราะมิใช่บุคคลที่ถูกจ้าง) หรือตัวแทน (เพราะไม่มีการมอบอำนาจให้กระทำ) ของผู้รับประโยชน์ก็อาจเป็นการฉ้อฉลได้ เช่น ลูกจ้างของ loading broker ลงวันที่ 15 เป็นวันที่ขนส่งสินค้าลงเรือ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วมีการขนถ่ายสินค้าในวันที่ 16 เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว หากผู้รับประโยชน์รู้ ก็มีผลเป็นการฉ้อฉลเช่นกัน ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงมิได้ขยายขอบเขตความรับผิดชอบของผู้รับประโยชน์ให้รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นแต่อย่างใด เพราะในฐานะที่เป็นนายจ้างหรือตัวการผู้รับประโยชน์ก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลเหล่านั้นในทางละเมิด หรือรับผิดชอบในเรื่องสัญญา หากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบของการฉ้อฉล โดยไม่อาจทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 373 อยู่แล้ว

นอกจากนี้ การที่วรรคสองของมาตรา 16 บังคับให้ธนาคารมีหน้าที่ตรวจสอบและระงับการจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้จนกว่าจะได้ความจริงเป็นอื่น มีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ธนาคารตรวจสอบ หรือจำกัดดุลพินิจในการชำระเงิน แม้ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่ามีการฉ้อฉลรวมทั้งบังคับให้ธนาคารตัดสินใจว่าการกระทำนั้นเป็นการฉ้อฉลหรือไม่ หรือมิฉะนั้นก็จำต้องรอคำพิพากษาจากศาล แม้ตัวบทนี้จะพยายามเปิดช่องโดยยินยอมให้มีการวางประกันเพื่อความเสียหายได้ แต่ก็เป็นการก่อภาระแก่ธนาคารในการตรวจสอบเอกสารเกินสมควร และกระทบกับหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต

#### 4.2.6 ประเด็นเรื่องการฉ้อฉลในกฎหมายไทย

ประเด็นที่ควรพิจารณาสำหรับบทบัญญัติเรื่องหลักการฉ้อฉลในไทย ได้แก่

1. ควรจำกัดเฉพาะการกระทำการฉ้อฉลในนิติสัมพันธ์ของเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือควรขยายให้ครอบคลุมถึงการกระทำในสัญญาหลักหรือไม่

#### เอกสารปลอม

เอกสารปลอมตามกฎหมายไทย แม้จะเป็นประเด็นพิพาทในคดีแพ่ง แต่ในคำพิพากษาศาลไทยจะพิจารณาลักษณะของเอกสารปลอมโดยอาศัยองค์ประกอบเรื่องการปลอมเอกสารตาม ป.อ.<sup>29</sup> คือต้องปรากฏว่า

1. ผู้ปลอมต้องไม่มีอำนาจในการทำ แก้วไข หรือลงชื่อในเอกสาร แต่ได้ ทำ แก้วไข เปลี่ยนแปลง หรือรอกข้อความลงในกระดาษที่มีลายมือชื่อของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ เพื่อให้เกิดเป็นเอกสารที่มีลายมือชื่อของผู้อื่น
2. ผู้กระทำมีเจตนาในการปลอมเอกสาร
3. ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษคือ เพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงด้วย
4. การปลอมนี้มีพฤติการณ์ประกอบการกระทำคือ น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญในการปลอมเอกสารคือ การกระทำโดยไม่มีอำนาจ หากผู้ที่มีอำนาจทำเอกสาร เอกสารนั้นย่อมไม่ใช่เอกสารปลอม กรณีที่ต้องพิจารณาคือ หากมิได้มีเจตนาปลอมแต่เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้อันเป็นกรณีที่ไม่เจตนาปลอม หรือกรณีที่มอบให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทน จะมีผลอย่างไร ตามแนวทางการตีความกฎหมายไทย เอกสารนั้นถือเป็นเอกสารปลอม เช่น การลงลายมือชื่อแทนกัน เอกสารที่มีการลงลายมือชื่อโดยบุคคลอื่นนั้นยอมเป็นเอกสารปลอม เพราะกฎหมายไทยไม่มีการให้อำนาจบุคคลหนึ่งในการลงลายมือชื่อแทนบุคคลอื่น เพียงแต่ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานปลอมเอกสาร เพราะขาดองค์ประกอบในด้านเจตนา หรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำตาม ป.อ.

---

<sup>29</sup> ป.อ. มาตรา 264 ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เต็มหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริง หรือประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร

ผู้ใดรอกข้อความลงในแผ่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อื่นนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อนำเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชน ให้ถือว่าผู้นั้นปลอมเอกสาร

### เอกสารที่มีการฉ้อฉล

เอกสารที่มีการฉ้อฉลหรือ fraudulent document ในกฎหมายต่างประเทศนั้น อาจเทียบได้กับเอกสารเท็จ กล่าวคือ ผู้กระทำให้เป็นบุคคลที่มีอำนาจในการทำ แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลง เอกสาร แต่การทำ แก้ไข เปลี่ยนแปลงนั้น มีการใส่ข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสาร ข้อแตกต่างจาก เอกสารปลอมอยู่ที่ว่า เอกสารปลอมต้องเป็นการกระทำของบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการทำเอกสารนั้น เลย แต่เอกสารเท็จนั้น ผู้กระทำให้เป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำเอกสาร แต่ข้อความในเอกสาร นั้นไม่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงลักษณะ การ กระทำ หรือผลของเอกสารเท็จโดยบุคคลทั่วไป คงมีเพียงการบัญญัติความผิดเฉพาะกรณีที่เป็นการทำ เอกสารเท็จโดยเจ้าพนักงานของรัฐและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะเท่านั้น ปรากฏใน ป.อ. มาตรา 162<sup>30</sup> มาตรา 269<sup>31</sup>

การทำเอกสารเท็จในกฎหมายไทยจะปรากฏเฉพาะในกฎหมายอาญา โดยไม่ กฎหมายกำหนดผลในทางแพ่ง ทั้งยังจำกัดโทษเฉพาะการกระทำโดยบุคคลบางประเภทเท่านั้น แต่ใน นิติสัมพันธ์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เอกสารที่มีข้อความไม่ถูกต้องย่อมเป็นเอกสารที่ธนาคารไม่ สามารถรับไว้ได้ ตามหลักการตรวจสอบเอกสารโดยเคร่งครัดในเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น หาก กำหนดให้การยื่นเอกสารเท็จถือเป็นกรณีที่เกิดการฉ้อฉล ก็ถือว่าเหมาะสม

### การฉ้อฉลนอกจากที่ปรากฏในเอกสาร

การฉ้อฉลนอกจากที่ปรากฏในเอกสารนั้น มีความหมายกว้าง เพราะอาจตีความว่า หมายถึง การกระทำทั้งในสัญญาหลักและเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น การไม่ส่งสินค้า หรือส่งก้อนหิน

<sup>30</sup> ป.อ. มาตรา 162 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ทำเอกสาร รับเอกสารหรือรอก ข้อความลงในเอกสาร กระทำการดังต่อไปนี้ในการปฏิบัติการตามหน้าที่

(1) รับรองเป็นหลักฐานว่า ตนได้กระทำการอย่างใดขึ้นหรือว่าการอย่างใดได้กระทำต่อ หน้าตนอันเป็นความเท็จ

(2) รับรองเป็นหลักฐานว่า ได้มีการแจ้งซึ่งข้อความอันมิได้มีการแจ้ง

(3) ละเว้นไม่จดข้อความซึ่งตนมีหน้าที่ต้องรับจด หรือจดเปลี่ยนแปลงข้อความเช่นนั้น หรือ

(4) รับรองเป็นหลักฐานซึ่งข้อเท็จจริงอันเอกสารนั้นมุ่งพิสูจน์ความจริงอันเป็นความเท็จ

<sup>31</sup> ป.อ. มาตรา 269 ผู้ใดประกอบการทำงานในวิชาชีพ กฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพ อื่นใด ทำคำรับรองอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

ขยะ หรือของที่ด้อยคุณภาพอย่างมากมาแทนสินค้า ย่อมเป็นการส่งของที่ผิดจากที่ระบุในเอกสาร เช่น ใบตราส่ง ใบกำกับสินค้า ถือได้ว่าเอกสารเหล่านั้นเป็นเอกสารเท็จหรือเอกสารปลอม แล้วแต่กรณี ดังนี้ การฉ้อฉลในคดีหนึ่งๆจึงเป็นทั้งการกระทำต่อเอกสารและการกระทำในสัญญาหลักพร้อมกันได้ เพียงแต่การฉ้อฉลนอกจากที่ปรากฏในเอกสารนี้เป็นการมองในอีกแง่มุมหนึ่ง ดังนั้น ในความเป็นจริงแล้ว อาจไม่มีความจำเป็นต้องแยกว่าการกระทำนั้นเป็นการฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในสัญญาใด แต่ใช้การพิจารณารวมกันไปเลยก็ได้

ในประเด็นเรื่องการฉ้อฉลนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดความหมายของการฉ้อฉลแทนการตีความตามนิยามของเอกสารปลอมและเอกสารเท็จที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพราะความหมายเหล่านั้นอยู่อย่างกระจัดกระจาย ทั้งยังเป็นตัวบทในกฎหมายอาญา ซึ่งเน้นที่เจตนาทุจริตของผู้กระทำเป็นสำคัญ ดังนั้น กรณีจึงสมควรกำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งระบุว่า การกระทำฉ้อฉลต้องเป็นการกระทำของผู้รับประโยชน์ หรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้รับประโยชน์เป็นสำคัญ เพื่อตัดปัญหาการตีความว่าบุคคลอื่นนอกจากผู้รับประโยชน์สามารถกระทำการฉ้อฉลได้หรือไม่ รวมถึงกำหนดลักษณะการกระทำที่เข้าเงื่อนไขการระงับการชำระราคาให้ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำ

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่า การฉ้อฉลนอกจากที่ปรากฏในเอกสารตาม UCC section 5-109 และตัวบท P.R.C. LC article 8(4) จะหมายความรวมถึงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายตามหลัก Illegality หรือไม่ เนื่องจากหลัก Illegality นี้ยังไม่ได้รับการยอมรับเป็นที่ยุติในต่างประเทศ และจำเป็นต้องมีการศึกษาเพื่อพัฒนาต่อไป แต่ตามแนวทางการตีความกฎหมายของไทยขณะนี้ถือได้ว่ายังไม่ยอมรับหลัก Illegality เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>32</sup>

ทั้งนี้ ลักษณะการกระทำทั้งสามประการข้างต้นนั้น ไม่มีปัญหาข้อห้ามการนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเอกสารและสินค้ามีความแตกต่างกันอย่างไร เนื่องจากตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น แม้จะมีบทบัญญัติห้ามมิให้นำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร หรือสืบพยานบุคคลประกอบเอกสาร แต่บทบัญญัตินี้ห้ามเฉพาะกรณีที่กฎหมายบังคับให้นิติสัมพันธ์นั้นต้องมีเอกสารมาแสดง เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือทำเป็นหนังสือ คู่กรณีจึงสามารถนำสืบพิสูจน์ว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้

## 2. ระดับการพิสูจน์การฉ้อฉลและระยะเวลาในการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว

<sup>32</sup> ুক্তิหมายเลขแดงที่ กค. 28/2558 ในหัวข้อแนวคำพิพากษาศาลไทย

จากการพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยการข่มครองชั่วคราวในกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ระดับการพิสูจน์ในการข่มครองชั่วคราวนั้นยังเป็นการพิสูจน์ว่า คดีน่าจะมีมูลตามที่ผู้ร้องอ้าง และมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร้อง โดยให้ผู้ร้องวางหลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหาย ในขณะที่การระงับการชำระในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะกระทบกับวัตถุประสงค์ของเครดิต ดังนั้น การข่มครองชั่วคราวในคดีพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงควรมีระดับการพิสูจน์ที่มากกว่าคดีปกติ โดยตัวบทเกี่ยวกับการฉ้อฉลควรกำหนดให้พิสูจน์จนปรากฏว่ามีการฉ้อฉลโดยชัดแจ้ง เพื่อประกอบดุลพินิจศาลในการพิจารณาความจำเป็นในการข่มครองชั่วคราว

ในส่วนของระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องข่มครองชั่วคราวนั้น กระบวนการในชั้นข่มครองชั่วคราวควรมีระยะเวลาที่สั้น เพื่อมิให้เป็นเครื่องมือในการหน่วงการชำระราคาของผู้ขอเปิดเครดิต หรือธนาคารลูกหนี้ จึงควรกำหนดให้ระยะเวลาในการพิจารณาคำข่มครองชั่วคราวนั้นสั้นกว่าคดีปกติ ตาม ป.ว.พ. ของไทยมีเรื่องการข่มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน ซึ่งสามารถนำหลักการนี้มาปรับใช้กับการข่มครองในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ เพื่อให้กำหนดระยะเวลาสำหรับการพิจารณาคำร้อง และกระบวนการอุทธรณ์ที่ชัดเจนและรวดเร็ว อันจะทำให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับการชำระราคาโดยเร็ว และไม่กระทบกับประสิทธิภาพของเครดิต

ทั้งนี้ กฎหมายเฉพาะของไทยอาจร่างในลักษณะเดียวกันกับ P.R.C. ของจีน โดยรวบรวมหลักการทั้งหมดเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต รวมถึงในแง่ของวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อความสะดวกในการใช้กฎหมาย และไม่ต้องแก้ไขบทบัญญัติใน ป.ว.พ.

### 3. ควรให้ยกข้ออ้างประการอื่นนอกเหนือจากหลักการฉ้อฉลหรือไม่

นอกจากหลักการฉ้อฉลแล้ว ในปัจจุบันยังมีความพยายามในการยกข้อต่อสู้อื่นเพื่อเป็นข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระ ได้แก่ หลัก Unconscionability และหลัก Illegality

หลัก Unconscionability เป็นหลักกฎหมายในคอมมอนลอว์ที่คุ้มครองคู่สัญญาผู้เสียเปรียบในสัญญาหนึ่งๆ โดยการไม่บังคับตามสัญญาให้ แม้ว่าจะไม่ปรากฏการกระทำที่ไม่สุจริตหรือการกระทำอื่นใด หลักการนี้เป็นคนละหลักการกับหลักสุจริต (Good Faith/Bona fide) กล่าวคือ แม้ไม่ปรากฏถึงความไม่สุจริตประการใดก็สามารถใช้หลักการนี้ได้ แต่เนื่องจากศาลไทยใช้หลักสุจริตใน ป.พ.พ. ติความอย่างกว้างเพื่ออุดช่องว่างในคดีอยู่แล้ว รวมถึงมี พ.ร.บ. ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกกรณีหนึ่ง ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดหลักนี้ไว้ต่างหากในกฎหมายไทย

หลัก Illegality นั้นยังคงอยู่ในช่วงของการพัฒนาว่าจะเป็นข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระหรือไม่ บางคดีศาลใช้แนวทางการวินิจฉัยหลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในวิธีการเดียวกันกับการวินิจฉัยหลักการฉ้อฉล เช่นว่า การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายต้องมีความร้ายแรงเทียบได้กับการฉ้อฉล<sup>33</sup>

โดยปกติ หากตัวเลตเตอร์ออฟเครดิตเองเป็นนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใช้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 อันเป็นหลักทั่วไป แต่กรณีดังกล่าวหาใช่หลัก Illegality ไม่ หลัก Illegality เกิดจากการที่เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นไม่ใช่นิติกรรมที่ขัดกฎหมายในตัวเอง แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากสัญญาหลัก ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความเป็นอิสระแล้ว ความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาหลักย่อมไม่มีผลกระทบกับความสมบูรณ์ของเลตเตอร์ออฟเครดิต ต่างจากสัญญาค้ำประกัน ซึ่งหากสัญญาหลักไม่สมบูรณ์ ย่อมส่งผลให้สัญญาค้ำประกันไม่สมบูรณ์ไปด้วย หรือหากเทียบเคียงกับตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยหลักแล้วมีหลักความเป็นอิสระเป็นพื้นฐานเช่นเดียวกัน กรณีก็จำต้องแยกพิจารณาว่า บุคคลใดเป็นผู้อ้างถึงความไม่สมบูรณ์ของหนี้ที่มีตัวเงินเป็นประกัน หากมีการโอนตัวเงินไปยังบุคคลที่สามแล้ว ผู้ถูกฟ้องบังคับชำระเงินตามตัวย่อมยกข้ออ้างอันอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับบุคคลอื่นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ แต่ระหว่างคู่กรณีในสัญญาหลักด้วยกันนั้น สามารถยกความไม่สมบูรณ์ของหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างกันเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ชำระเงินตามตัวได้ เมื่อเทียบกับกรณีตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หากไม่มีผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมาเกี่ยวข้อง การยกข้อต่อสู้ของธนาคารลูกหนี้เกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของสัญญาหลักเพื่อปฏิเสธหนี้ที่มีต่อผู้รับประโยชน์น่าจะเป็นข้อต่อสู้อันมีผลเป็นการระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า อาจใช้หลักความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาหลักเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ แต่กรณีดังกล่าวควรเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติ ป.พ.พ.มาตรา 150 และต้องปรากฏว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความชัดแจ้งพอสมควร จึงจะพอรับฟังเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาได้

---

<sup>33</sup> Roger J. John and Mark S. Blodgett, Fairness at the Expense of Commercial Certainty : The International Emergence of Unconscionability and Illegality as Exceptions to The Independence Principle of Letters of Credit and Bank Guarantees, (2011) Vol.31 NILULR : 297



#### 4.2.7 บทบัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริต

นอกจากบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาแล้ว กฎหมายไทยควรบัญญัติให้คู่สัญญาผู้กระทำการโดยสุจริตสามารถยกข้ออ้างเพื่อคุ้มครองตนเองจากข้ออ้างเรื่องการฉ้อฉลด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ยอมรับหลักการฉ้อฉลเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาแล้ว อาจมีประเด็นว่า การชำระราคาทั้งที่ปรากฏข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉลจะมีผลประการใด และจะมีสิทธิได้รับชดใช้เงินคืนหรือไม่ ดังนั้น เพื่อมิให้คู่สัญญาที่ชำระราคาได้รับความเสียหาย และเพื่อมิให้ผลของคดีขัดแย้งกับผลตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ จึงเห็นควรมีบทบัญญัติที่คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตในลักษณะเดียวกับ UCC Article 5-109 , P.R.C. LC Article 10 แม้ UCP 600 จะได้แก้ไขข้อกำหนดเพื่อป้องกันกรณีที่เกิดในคดี Banco Santander ไว้แล้วก็ตาม แต่เพื่อป้องกันมิให้เกิดช่องว่างในการตีความ เห็นว่ายังคงมีความเหมาะสมที่จะบัญญัติความคุ้มครองไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

#### 4.2.8 แนวคำพิพากษาศาลไทย

ในคำพิพากษาศาลไทยยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีวินิจฉัยยอมรับเรื่องหลักการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12709/2555 โจทก์เป็นผู้ขอเปิดเครดิต ได้ขอให้ธนาคารจำเลยที่ 1 เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อประโยชน์แก่บริษัทไอเม็กซ์ แอตแลนติก จำกัด ผู้รับประโยชน์ มีธนาคารจำเลยที่ 2 เป็นธนาคารผู้แจ้งและผู้ยืนยันเครดิต ต่อมาโจทก์อ้างว่า การชำระหนี้ นั้นไม่ถูกต้อง เนื่องจากมีเอกสารหลายฉบับที่ไม่ถูกต้อง และเป็นเอกสารปลอม ได้แก่ ใบรับรองการนำส่งเอกสารโดยการขนส่งทางอากาศ และใบรับรองคุณภาพสินค้าซึ่งมีตราประทับของประเทศอื่น นอกจากประเทศที่ตั้งของผู้รับรอง อันเป็นการยกข้อต่อสู้ว่าการเรียกเงินของผู้รับประโยชน์มีการกระทำอันเป็นการฉ้อฉล

ศาลวินิจฉัยว่า “ตามข้อกำหนด UCP500 ข้อ 3 และข้อ 4 แสดงให้เห็นสภาพของสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งเป็นสัญญาที่แยกต่างหากจากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นอันเป็นมูลหนี้ที่ก่อให้เกิดการชำระหนี้ด้วยเครดิตคือสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหรือผูกพันตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่น แต่จะต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเอกสารตามที่ระบุไว้ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องกับสินค้า บริการหรือการปฏิบัติอื่นใด ซึ่งเอกสารนั้นอาจเกี่ยวพันไปถึง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจำเลยที่ 1 และที่ 2 มีหน้าที่ตรวจสอบเอกสารว่าผู้รับประโยชน์ได้ยื่นเอกสารต่อจำเลยที่ 2 ถูกต้องครบถ้วนตามข้อตกลงและเงื่อนไขตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตที่แจ้งไปหรือไม่ โดยอาศัยการพิสูจน์เฉพาะตัวอักษรที่ระบุไว้ในเอกสารเท่านั้น ไม่ต้องตรวจพิสูจน์ถึงตัวสินค้าว่ามีการจัดส่งตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขายหรือ

สัญญาอื่นหรือไม่ และตามข้อกำหนด UCP500 ข้อ 15 ที่ระบุว่าธนาคารผู้ตรวจเอกสารไม่ต้องรับภาระหรือรับผิดชอบต่อแบบฟอร์ม ความครบถ้วน ความถูกต้อง เป็นของแท้ เป็นของปลอม หรือการก่อให้เกิดผลตามกฎหมายของเอกสารนั้น หมายความว่า การทำหน้าที่ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เกี่ยวกับเอกสารนั้น ถ้าเอกสารนั้นมีความสมบูรณ์และตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต จำเลยที่ 1 และที่ 2 ก็มีภาระผูกพันที่ต้องชำระเงินตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยจำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับแบบฟอร์มของเอกสาร ความแท้จริงของเอกสาร การปลอมแปลงของเอกสาร ปัญหากฎหมายของเอกสาร ลักษณะ ประเภทสินค้า ปริมาณ น้ำหนัก คุณภาพ สภาพของสินค้า การบรรจุหีบห่อ การขนส่ง หรือมูลค่าของสินค้าที่ส่งมอบให้แก่กัน ... โจทก์มิได้โต้แย้งว่าเอกสารทั้งหมดรวมทั้งข้อความในเอกสารมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือข้อความในเอกสารใดขัดหรือแย้งกัน ... **และที่โจทก์อ้างว่าหนังสือรับรองการจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าจากผู้รับประโยชน์ไปให้โจทก์ก็ดี หนังสือรับรองคุณภาพสินค้า และหนังสือรับรองปริมาณ ซึ่งออกโดย เอสจีเอส ก็ดี ไม่ใช่เอกสารที่แท้จริง เป็นเอกสารปลอมนั้นก็เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือการตรวจสอบและความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เช่นกัน...** ส่วนที่โจทก์อ้างว่าหนังสือรับรองการประกันภัย โชนิเอเต้ ของทราล เดอ เรออาสซุรองส์ เป็นบริษัทรับประกันภัยต่อ ไม่มีอำนาจออกหนังสือรับรองการประกันภัย และนายอับดุล ผู้ลงลายมือชื่อในหนังสือรับรองการประกันภัยไม่ใช่ผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทดังกล่าว นั้น **ถือว่าเป็นปัญหาเรื่องการผลิตตามกฎหมายและความแท้จริงของเอกสารซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งประกอบธุรกิจการธนาคารต้องทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว”**

คำวินิจฉัยดังกล่าวยกหลักความเป็นอิสระตาม UCP 500 ข้อ 3, 4 (ตรงกับ UCP 600 4, 5 ตามลำดับ) เพื่ออธิบายว่า ข้อต่อสู้ของคู่ความเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือการตรวจสอบและความรับผิดชอบของธนาคาร เพราะธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าเรือและบริษัทที่รับขนส่งมีอยู่จริงหรือไม่ หรือเอกสารนั้นทำขึ้นและประทับตราปลอมหรือไม่ อีกทั้งไม่มีความรับผิดชอบในความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร โดยผลของ UCP 500 ข้อ 15 (UCP 600 ข้อ 34) ศาลจึงไม่ถือว่า ข้ออ้างเรื่องเอกสารปลอมเป็นประเด็นข้อต่อสู้ แต่หากมีการนำสืบพิสูจน์ได้ตามข้อกล่าวอ้างว่ามีการปลอมเอกสารจริง กรณีย่อมถือได้ว่าการฉ้อฉลขึ้น อย่างไรก็ตามคดีนี้เป็นการฟ้องร้องภายหลังธนาคารชำระราคาไปแล้ว เมื่อเป็นการชำระราคาโดยมีเอกสารยื่นครบถ้วน จึงเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้โดยถูกต้องตามหน้าที่ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารย่อมไม่มีความรับผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ธนาคารรู้ถึงการกระทำอันไม่สุจริตของผู้รับประโยชน์ด้วย ก็อาจฟ้องเป็นคดีละเมิดแทน

คดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอีกกรณีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้แก่ คดีหมายเลขดำที่ 3676/2554 ของศาลแรงงานกลาง ซึ่งมีธนาคารเพื่อการ

ส่งออกและนำเข้าเป็นโจทก์ฟ้องลูกจ้างเป็นจำเลยเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด โดยมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตคือ ลูกค้าซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยมีธนาคาร ส. เป็นผู้แจ้งเครดิต ได้ขอสินเชื่อโดยทำสัญญาชำระหนี้ สัญญากู้เงินหมุนเวียน สัญญาขายลดตั๋วสัญญาใช้เงิน พร้อมทั้งทำคำขอให้ธนาคารโจทก์รับซื้อหรือซื้อลดเอกสารการส่งออกเกี่ยวเนื่องกับการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต จำเลยในฐานะเจ้าหน้าที่โจทก์ตกลงรับคำขอทำสัญญาสินเชื่อ มีผลให้ธนาคารโจทก์เป็นผู้รับซื้อเอกสารการส่งออก แต่จำเลยในฐานะเจ้าหน้าที่ของโจทก์ไม่กระทำตามหน้าที่ในการพิจารณาความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารตามหลักเกณฑ์ของโจทก์ เช่น ไม่ตรวจสอบความแท้จริงของเลตเตอร์ออฟเครดิตที่นำมาแสดง แต่กลับรับซื้อเอกสารภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งถูกทำปลอมขึ้น โดยไม่ปรากฏว่าลูกค้าได้ทำการซื้อขายสินค้าในคราวดังกล่าวขึ้นจริง รวมถึงไม่ส่งเอกสารดังกล่าวไปเรียกเก็บเงินจากลูกค้า ทำให้ธนาคารโจทก์ได้รับความเสียหาย

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ การที่ธนาคารต้องชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ไม่มี การซื้อขาย หรือส่งสินค้ากันจริง ถือว่าอยู่ในขอบเขตของเรื่องการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยเป็นการใช้เอกสาร คือ เลตเตอร์ออฟเครดิตปลอม หากข้อเท็จจริงนี้ปรากฏก่อนการชำระราคาแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้ระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้

นอกจากนี้ยังมีคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้หลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยการขอกู้คุ้มครองชั่วคราว คือ คดีหมายเลขแดงที่ กค. 28/2558 โจทก์คือ กรุงเทพมหานคร และจำเลยคือ บริษัทจีดี ยูโรเปียน แลนด์ ซิสเต็มส์ สไตเออร์ จำกัด ข้อเท็จจริงคือ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดี โจทก์ได้ขอกู้คุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ธนาคารกรุงไทยผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตงวดที่ 6 - 9 ในประเด็นเกี่ยวกับการขอกู้คุ้มครองชั่วคราว ศาลได้มีคำสั่งดังนี้

“ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า การที่โจทก์เป็นผู้ขอให้ธนาคารออกเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น โจทก์และธนาคารต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งธนาคารในฐานะผู้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิต ให้จำเลยซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ย่อมต้องผูกพันกับจำเลยในอันที่จะชำระเงินด้วยเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อจำเลยได้ส่งสินค้าให้แก่โจทก์และยื่นเอกสารต่อธนาคาร ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารจึงมีหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารให้ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น

เมื่อปรากฏว่า มีการเสนอเอกสารถูกต้องครบถ้วน ธนาคารก็มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น หากธนาคารไม่ชำระเงินโดยปราศจากเหตุผลมีน้ำหนักเป็นที่ยอมรับได้ ย่อมเกิดผลกระทบต่อภาพรวม และมีผลกระทบร้ายแรงต่อกิจการในการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตของ

ธนาคารและลูกค้าของธนาคารที่ธนาคารออกเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ เพื่อชำระเงินค่าสินค้าแก่ผู้ขาย ในต่างประเทศในภายภาคหน้า ซึ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งระงับการจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังกล่าว จึงต้องพิจารณาระมัดระวังอย่างยิ่ง

ส่วนที่โจทก์นำสืบว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า จำเลยกระทำการอันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่เจ้าพนักงาน กระทำผิด จำเลยจึงมีความผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานกระทำความผิด ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 157 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ฮั้วประมูล) พ.ศ. 2542 การลงนามในข้อตกลงซื้อขายรถดับเพลิงและอุปกรณ์ จึงไม่ถูกต้องสมบูรณ์ มีการกระทำโดยไม่สุจริตอันเป็นการฉ้อฉลโจทก์ เห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงมูลเหตุที่ทำให้ โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้ และยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่ยังไม่ถือว่า ข้อเท็จจริงมีความชัดเจนเพียงพอ หรือถือว่าเป็นที่สิ้นสุด ทั้งโจทก์ไม่ได้นำสืบให้เห็นว่าเป็นการฉ้อฉล เกี่ยวกับระบบการออก การปฏิบัติตามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต และการชำระเงินอย่างไร

พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำสืบในชั้นไต่สวน จึงยังไม่เพียงพอที่จะให้ศาลมีคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวให้ธนาคารระงับการจ่ายเงินในงวดที่ 6 -9 ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต และห้ามไม่ให้ ธนาคารหักเงินจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ทุกบัญชีที่เปิดไว้กับธนาคารดังกล่าวตามที่โจทก์ร้องขอ ซึ่ง หากข้อเท็จจริงในที่สุดจะให้ความว่า จำเลยได้ฉ้อฉลโจทก์ และข้อตกลงไม่ถูกต้องสมบูรณ์ ก็เป็นเรื่อง ที่โจทก์สามารถใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อเรียกเงินค่าสินค้าที่มีการชำระแล้วคืน และอาจเรียกค่าเสียหาย จากจำเลยได้อีกตามกระบวนการของกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้อง”

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว โจทก์อ้างเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาซื้อขาย อันเป็นสัญญาหลักที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการฮั้วประมูล มาเป็นข้ออ้างเพื่อระงับการ ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งโดยหลัก หากพิสูจน์ได้ตามข้ออ้างดังกล่าวแล้ว สัญญาซื้อขาย ฉบับนี้ย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 เพราะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย แต่เมื่อ มีเลตเตอร์ออฟเครดิตเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงเกิดเป็นข้อพิพาทว่า หลักความไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะมี ผลต่อการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ คดีนี้ ในชั้นแรก ศาลอ้างว่าเลตเตอร์ออฟเครดิต อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ คือ UCP ซึ่งได้วาง หลักเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ แต่ UCP มิได้กล่าวถึงข้อยกเว้นของหลัก ความเป็นอิสระ ดังนั้น แม้จะมีการอ้างว่าสัญญาไม่สมบูรณ์ก็เป็นเพียงข้อต่อสู้ที่เกิดในสัญญาหลัก มิใช่ ข้อต่อสู้จากความไม่ถูกต้องของเอกสารตามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต

คดีนี้เป็นการยกหลักฐานเรื่อง Illegality มาเป็นข้ออ้างตามคำขอคุ้มครองชั่วคราว ไม่ใช่การยกเรื่องหลักการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต เนื่องจากคู่สัญญามีการทำเอกสารกันจริง มีการส่งสินค้าจริง แต่สัญญาที่ซื้อขายกันนั้นมีความบกพร่องคือ เป็นสัญญาที่ตกเป็นโมฆะตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามการกระทำอันเป็นการฉ้อประมุข รวมทั้งกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืน ซึ่งแม้ศาลไทยยอมรับหลักการนี้เพื่อระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ก็ยังมีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจำเป็นต้องชัดเจนเพียงไร เมื่อเปรียบเทียบกับข้อพิจารณาในคดี Group Josi ที่อธิบายหลัก Illegality ผู้พิพากษามีความเห็นที่ชัดเจนว่า ข้อเท็จจริงที่แสดงถึงการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นต้องชัดเจนแน่นอน (clearly established) เทียบเคียงกับบทบัญญัติของ UN Convention article 19(2)(b) ซึ่งให้ถือว่าการฉ้อหนี้ตามสัญญาหลักมีคำพิพากษาศาลหรือมีคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการให้ตกเป็นโมฆะแล้วเท่านั้น จึงจะถือเป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามอินดิเพนเดนท์การ์รันตีหรือแอสแตนด์บายเครดิตได้

หากถือแนวทางการตีความตามคำพิพากษาศาลอังกฤษ และตามบทบัญญัติในอนุสัญญา การที่โจทก์ยกข้ออ้างเรื่องมติ ป.ป.ช. เป็นข้ออ้างให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวย่อมมีข้อพิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่า การชี้มูลของ ป.ป.ช. ซึ่งชี้มูลความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐและอ้างว่าจำเลยมีส่วนในการกระทำความผิดเพราะรู้เห็นถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ อันส่งผลให้สัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์นั้น ถือเป็นการชัดเจนแน่นอนว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ หากถือว่า การรวบรวมข้อมูลของ ป.ป.ช. มีความชัดเจนในฐานะที่ ป.ป.ช.เป็นหน่วยงานเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนการกระทำทุจริตแล้ว ก็อาจถือว่าการอ้างข้อเท็จจริงตามมติ ป.ป.ช.เช่นนี้ มีความชัดเจนเพียงพอที่จะใช้เป็นข้ออ้างเพื่อระงับการชำระราคาได้ เมื่อยังไม่มีมาตรฐานการพิจารณาหลัก Illegality ที่ชัดเจน จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงที่ถึงขนาดเช่นไรที่จะถือได้ว่า มีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดเจน ในกรณีนี้จึงต้องขึ้นกับดุลพินิจของศาลไทยในการพิจารณาคดี และการศึกษาในเวลาต่อไป

#### 4.3 คำรับรอง

ประเทศไทยไม่มีตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องคำรับรอง คงมีเพียงหลักกฎหมายในเรื่องการประกันภัยทางทะเลใน Marine Insurance act 1906 ซึ่งประเทศไทยรับเอาหลักกฎหมายรวมถึงบทบัญญัติเรื่องคำรับรองมาจากประเทศอังกฤษ โดยไม่ปรากฏตัวบทกฎหมายของไทย มีเพียงคำพิพากษาศาลไทยและตำราที่อธิบายหลักเรื่องคำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเลตามแนวทางของ MIA 1906 แต่คำรับรองตามกฎหมายประกันภัยทางทะเลนี้ มีความหมายในฐานะที่เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งในกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนคำรับรองแล้ว ผู้รับประกันจะหลุดพ้นความ



รับผิดชอบ ในขณะที่คำรับรองในเลตเตอร์ออฟเครดิตตาม UCC Article 5 เป็นข้อสัญญารับรองว่าไม่มี การฉ้อฉล การปลอมแปลง หรือการกระทำที่ขัดกับสัญญาหลัก หากมีการฝ่าฝืนคำรับรองแล้ว ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้ ผลของการฝ่าฝืนคำรับรองจึงมีความแตกต่างตามบริบทของ สัญญาแต่ละประเภท

เนื่องจากหลักเรื่องคำรับรองนี้ไม่ใช่หลักการที่แพร่หลายในกฎหมายไทย การมี บทบัญญัติเพิ่มเติมอาจก่อให้เกิดความยุ่งยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อหลักเรื่องคำรับรองในเลตเตอร์ ออฟเครดิตเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีขอบเขตชัดเจน จึงเป็นเรื่องที่ยากแก่การพิจารณา อาจก่อให้เกิด ความสับสนและความไม่แน่นอนในการแยกแยะระหว่างการฝ่าฝืนคำรับรองและการฉ้อฉล รวมถึงอาจ ก่อให้เกิดปัญหาการตีความที่ไม่ถูกต้อง เช่น ใช้เรื่องคำรับรองเพื่อเป็นข้ออ้างในการปฏิเสธการชำระ ราคา นอกจากนี้ หากคู่สัญญามีข้อพิพาทกันอยู่อย่างใดก็ยังคงสามารถฟ้องร้องกันตามสัญญาหลัก นอกเหนือจากการฟ้องตามเครดิตได้ ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องคำรับรองจึงน่าจะเหมาะสมแก่การ นำมาบัญญัติในกฎหมายไทย

#### 4.4 การชดใช้ค่าเสียหาย

##### 4.4.1 การปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ (Wrongful Dishonor)

หลักการของ UCC Section 5-111(a) ของประเทศสหรัฐอเมริกา แสดงถึงความ ประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการวางหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่แน่นอน โดยอาศัยจำนวนเงินหน้าเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นสำคัญ เพื่อลดแรงจูงใจในการปฏิเสธการชำระเงิน ของธนาคารผู้เปิดเครดิต และกำหนดวิธีการเรียกค่าเสียหายที่ธนาคารอาจต้องรับผิดชอบไว้ให้ชัดเจนเมื่อ เกิดการฟ้องร้อง บทบัญญัตินี้จึงห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ หรือค่าเสียหายเชิง ลงโทษ ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่กำหนดได้ยาก

ค่าเสียหายจากการไม่ชำระราคาตามเครดิตโดยมิชอบนั้น ผู้เสียหายซึ่งได้แก่ผู้รับ ประโยชน์ รวมถึงบุคคลที่ชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์ไปแต่ยังไม่ได้รับชดใช้คืน จะเป็นผู้เรียกร้องเอกกับ ธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิต เพราะเหตุว่าการไม่ชำระหนี้้นั้นเป็นเหตุให้ผู้รับ ประโยชน์หรือผู้ที่ชำระหนี้แทน ไม่ได้รับเงินตามที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น จำนวน ค่าเสียหายในเบื้องต้นจึงเท่ากับจำนวนเงินตามหน้าเครดิตบวกด้วยดอกเบี้ย

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการฟ้องธนาคารเป็นคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ความ เสี่ยงในการชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนั้นอาจตกอยู่แก่ธนาคาร



เมื่อค่าเสียหายดังกล่าวมักมีจำนวนสูง และประมาณได้ยาก<sup>34</sup> ธนาครที่ต่อต้องรับภาระในค่าเสียหายย่อมต้องกระจายความเสี่ยงในภาระนี้ด้วยการเพิ่มค่าใช้จ่ายเข้าไปในต้นทุนการทำธุรกรรมเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อให้ครอบคลุมความเสี่ยงที่ตนอาจต้องรับผิดชอบ ซึ่งจะทำให้ค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมสูงขึ้น และไม่เป็นที่พึงประสงค์สำหรับธุรกิจการค้าที่มุ่งเน้นความมีประสิทธิภาพ โดยมีภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงเกินไป ด้วยเหตุนี้ จึงควรพิจารณาว่าการเรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ และค่าเสียหายเชิงลงโทษในข้อพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในประเทศไทยนั้นเหมาะสมหรือไม่ เพราะค่าเสียหายเหล่านี้เป็นค่าเสียหายที่มีได้เกิดขึ้นจริง แต่เป็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมขึ้น ทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบมากกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ<sup>35</sup>

ขอบเขตในการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน บางประเทศจำกัดให้เรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เฉพาะในคดีละเมิดเท่านั้น แต่บางประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา แม้คดีมีมูลจากสัญญา แต่หากมีการจงใจละเมิดเกิดขึ้นร่วมด้วยแล้ว ก็สามารถเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้<sup>36</sup> เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย การฟ้องเป็นคดีละเมิดตาม ป.พ.พ. ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหาย โดยมีหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์ในมาตรา 438 – 442 ซึ่งเป็นจำนวนที่ไม่แน่นอน เพราะศาลมีดุลพินิจในการกำหนดให้ “ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” แต่ค่าเสียหายเหล่านี้ยังคงอยู่ในกรอบของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และศาลจะให้ได้เท่าที่ผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน กรณีจึงไม่ใช่ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

การเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายไทยนั้น ไม่มีการบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. ดังนั้น ผู้เสียหายจะเรียกได้เฉพาะในคดีละเมิดที่มีกฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะเพียงบางฉบับและยังคงจำกัดเขตในการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้เพียงไม่กี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายในเลตเตอร์ออฟเครดิต ข้อพิพาทตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจอยู่ในบังคับต้องเสียค่าเสียหายเชิงลงโทษ

<sup>34</sup> ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์บางแห่งเช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ไม่ยอมรับการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพราะไม่สมเหตุผลกับความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ในระบบกฎหมายของไทยและจีน มีการกำหนดเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เช่น คดีผู้บริโภค ซึ่งของประเทศไทยจะปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

<sup>35</sup> เขมภูมิ ภูมิถาวร, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาแพ่งชั้นสูง. ครั้งที่ 7 วันที่ 12 ก.ค. 49

<sup>36</sup> Formosa Plastics Corp. USA v. Presidio Engineers & Contractors, Inc., 960 S.W.2d 41 (Tex. 1998)

ได้ ตาม พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค<sup>37</sup> ในฐานะที่ธนาคารเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จึงอาจถูกศาลสั่งให้ชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ลูกค้าซึ่งเป็นผู้บริโภค หากศาลเห็นว่าธนาคารกระทำหรือมีส่วนในการฉ้อฉล เป็นต้น<sup>38</sup> อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของค่าเสียหายในกฎหมายไทยมีขอบเขตที่ค่อนข้างชัดเจนและแน่นอนว่า แม้มีการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลจะไม่วินิจฉัยให้ค่าเสียหายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ปัญหาเรื่องการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายไทยจึงไม่เป็นประเด็น

ส่วนการเรียกค่าเสียหายตามสัญญาเป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 222-225 ซึ่งกำหนดวิธีเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา โดยมีหลักการอยู่ในมาตรา 222 ที่ให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ รวมถึงค่าเสียหายอื่นที่สามารถคาดเห็นได้ การเรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนี้ มีประเด็นว่าสมควรให้เรียกได้หรือไม่ ดังที่มีข้อพิจารณาในคดี Jackson v Royal Bank of Scotland การที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภท Transferable L/C เรียกค่าเสียหายเนื่องจากธนาคารบกพร่องต่อหน้าที่ในการปกปิดข้อมูลของผู้ผลิตในขณะที่ทำการโอน ทำให้ผู้ผลิตเข้าทำสัญญากับผู้ซื้อโดยไม่ผ่านโจทก์ซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลางอีก ค่าเสียหายจึงได้แก่ ค่าขาดกำไรเป็นเงินที่โจทก์จะได้รับ เพราะผู้ซื้อปฏิเสธไม่ทำสัญญาซื้อขายกับ

---

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 42 “ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร...

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”

<sup>38</sup> เช่น คดีหมายเลขดำที่ ผบ.1711/2555 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ธนาคารกรุงไทยจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ลูกค้า เนื่องจากธนาคารจำเลยไม่เสนอหลักฐานพิสูจน์การใช้จ่ายเงินของโจทก์ ทั้งที่มีเหตุควรเชื่อว่าการใช้เงินเกิดจากบุคคลที่ขโมยบัตรเดบิตของโจทก์ ซึ่งกรณีเช่นนี้ธนาคารต้องคืนเงินแก่โจทก์ แต่ธนาคารกลับหักเงินจากบัญชีของโจทก์ไป และปฏิเสธไม่คืนเงินแก่โจทก์

โจทก์ต่อ และเข้าทำสัญญากับผู้ผลิตเองนั้น ค่าเสียหายจำนวนนี้จึงเป็นค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งธนาคารต้องชดใช้หากธนาคารคาดเห็นได้

ทั้งนี้ โดยปกติธนาคารย่อมทราบถึงธุรกรรมของลูกค้า การที่ลูกค้าขอให้ธนาคาร ดำเนินการโอนเครดิตในเลตเตอร์ออฟเครดิต ย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำทางธุรกิจเพื่อหากำไร หากพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว ธนาคารย่อมต้องรู้ว่า การที่ตนบกพร่องต่อหน้าที่ในการปกปิด ข้อมูล โดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับผลกำไรของลูกค้า อาจทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหาย ดังนั้น ค่าเสียหายอันได้แก่ ค่าขาดกำไรในการทำธุรกรรมในงวดต่อไปของลูกค้า จึงถือเป็นค่าเสียหายใน พฤติการณ์พิเศษที่ธนาคารสามารถคาดเห็นได้ตามกฎหมายไทย

นอกจากนี้ คดี Jackson ยังมีประเด็นพิจารณาว่า จำนวนค่าเสียหายที่ผู้พิพากษา ในแต่ละชั้นศาลกำหนดให้ธนาคารชำระนั้นแตกต่างกัน ซึ่งท้ายที่สุดคำตัดสินของศาลสูงวินิจฉัยให้ ค่าเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผู้โอนเครดิตเป็นระยะเวลาถึงสี่ปี โดยศาลใช้ความเสียหายที่เกิด จากสัญญาหลักเป็นเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายให้ธนาคารรับผิดชอบ และเมื่อผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ ความเสียหายในช่วงสี่ปีหลังการผิดสัญญาที่ดำเนินต่อไปโดยผู้เสียหายไม่ได้รับประโยชน์ ศาลจึง วินิจฉัยให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายตามที่พิสูจน์ได้ ส่วนในกฎหมายไทย การกำหนดค่าเสียหายใน พฤติการณ์พิเศษนั้นไม่มีวิธีการคำนวณ ผู้เสียหายจะต้องนำเสนอให้ปรากฏจำนวนค่าเสียหายที่ผู้กระทำ ผิดสัญญาคาดเห็นหรือควรคาดเห็น และศาลจะกำหนดให้ตามดุลพินิจ

นอกจากเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษที่แตกต่าง จากกฎหมายไทยแล้ว อีกกรณีที่ UCC Section 5-111 บัญญัติไว้แตกต่างจาก ป.พ.พ. ได้แก่ การที่ ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายเต็มตามจำนวนเงินในหน้าเครดิต แม้ว่าตนจะไม่ได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่าย ในขณะที่กฎหมายไทย ป.พ.พ. มาตรา 223 (หรือ มาตรา 442 ประกอบ 223 ในกรณีที่ เป็นคดีละเมิด) ผู้เสียหายอาจเรียกค่าเสียหายได้ไม่เต็มจำนวน หากว่าตนเองมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ช่วยบรรเทาความเสียหายในเมื่อตนสามารถกระทำ ได้ เพราะถือเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายในการบรรเทาความเสียหาย เช่น โดยการนำมูลค่าสินค้าที่ยัง คงเหลือมาหักกับจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ จำนวนค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับจึงไม่เต็มตาม จำนวนความเสียหายในเบื้องต้นจากการผิดสัญญา แม้หลักการนี้เป็นหลักการที่เป็นธรรม แต่การ บังคับให้มูลค่าคงเหลือของสินค้านี้เป็นการก่อภาระแก่คู่สัญญาผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งนอกจากจะ ยังไม่ได้รับชำระราคาแล้ว ยังต้องมีภาระในการพยายามบรรเทาความเสียหาย โดยเฉพาะกรณีที่ มีการ ส่งสินค้าไปยังต่างประเทศ ผู้เสียหาย/ผู้ขายซึ่งมักจะอยู่คนละประเทศกับผู้ซื้อย่อมประสบปัญหาใน การหาตลาดขายสินค้า หากไม่พยายามขายสินค้าแล้ว กรณีอาจเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา ยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธไม่ชำระค่าเสียหาย จนกว่าผู้เสียหายจะนำสืบมูลค่าที่แท้จริงภายหลังหักมูลค่า

สินค้าคงเหลือเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ Section 5-111 จึงกำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ในการชำระราคามีหน้าที่ในการชำระค่าเสียหายตามจำนวนเงินที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิต เว้นแต่ผู้เสียหายจะสมัครใจขายทรัพย์สินเพื่อบรรเทาความเสียหายของตนแล้ว จึงจะต้องนำเงินที่ได้จากการขายไปหักออกเสียก่อน คงเหลือเท่าใดจึงเรียกให้ผู้มีหน้าที่ชำระราคาชดใช้ในส่วนต่างนั้น

#### 4.4.2 การชำระหนี้โดยมิชอบ (Wrongful Honor)

การฟ้องร้องเพราะเหตุผู้ขอเปิดเครดิตชำระหนี้ไปโดยมิชอบ อาจเกิดในกรณีที่ได้รับประโยชน์ยื่นเอกสารไม่ถูกต้องตามที่เครดิตกำหนด แต่ธนาคารกลับชำระเงินไปตามเครดิต กรณีเช่นนี้ แม้ผู้ขอเปิดเครดิตในฐานะคู่สัญญาจะเป็นผู้เสียหายจากการชำระหนี้โดยมิชอบของธนาคารผู้เปิดเครดิต แต่ตาม Section 5-111 กลับมิได้กำหนดให้ผู้ขอเปิดเครดิตเรียกค่าเสียหายจากการชำระหนี้โดยมิชอบตามจำนวนเงินหน้าเลตเตอร์ออฟเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิตมีหน้าที่พิสูจน์ว่าความผิดพลาดของธนาคารผู้เปิดเครดิตก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขอเปิดเครดิตอย่างไร และเรียกค่าเสียหายตามสัญญาขอเปิดเครดิต อันเป็นการฟ้องฐานผิดสัญญาทั่วไป

สาเหตุที่ค่าเสียหายจากการชำระหนี้โดยมิชอบนั้นไม่เท่ากับจำนวนเงินตามเครดิตส่วนหนึ่งเป็นเพราะกรณีที่ธนาคารชำระไปโดยมิชอบนั้น ธนาคารกระทำผิดหน้าที่ที่ต้องชำระเงินต่อเมื่อมีการยื่นเอกสารครบถ้วนถูกต้อง ผู้ขอเปิดเครดิตจึงสามารถยกข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธหน้าที่ในการชดใช้เงินต่อธนาคารผู้เปิดเครดิต ด้วยเหตุนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงไม่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินตามหน้าเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิตคงเรียกได้เพียงค่าเสียหายอื่นๆที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดหน้าที่ตามหลักกฎหมายสัญญาเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาตาม ป.พ.พ. มาตรา 222 ผู้เสียหายย่อมเรียกค่าเสียหายได้เท่าที่สามารถนำสืบได้ว่าการชำระราคาโดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไร การเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติให้แตกต่างจากการเรียกค่าเสียหายตามหลักทั่วไปใน ป.พ.พ.

#### 4.4.3 การแจ้งเครดิตโดยมิชอบ (Wrongful Advice)

แม้โดยหลักแล้ว ธนาคารผู้แจ้งเครดิตจะมีความรับผิดชอบ เมื่อทำการแจ้งเครดิตโดยมิชอบ แต่ในทางปฏิบัติ โอกาสเกิดกรณีเช่นนี้นั้นมีน้อย เพราะระบบที่พัฒนามากขึ้นของ SWIFT อย่างไรก็ดี หากเกิดความเสียหายประการใดจากการแจ้งเครดิตโดยมิชอบแล้ว บุคคลที่ควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายย่อมได้แก่ ธนาคารผู้แจ้งเครดิตนั่นเอง ประเด็นนี้ UCC Section 5-111(c) ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับการเรียกค่าเสียหายเพราะเหตุอื่น กล่าวคือ เรียกได้เฉพาะค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ

ในร่างพ.ร.บ.สัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ... นั้น มีมาตรา 26 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า “ในการแจ้งให้ผู้รับประโยชน์ทราบถึงการออกแสดนต์บายเครดิต ผู้แจ้ง

ต้องแจ้งให้ถูกต้องตรงตามข้อมูลที่ได้รับมา หากมีการแจ้งผิดพลาดไปเพราะความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้แจ้ง ผู้แจ้งจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น”

ข้อกำหนดดังกล่าว กำหนดให้ธนาคารผู้แจ้งต้องรับผิดชอบในการแจ้งเครดิตที่ไม่ถูกต้อง โดยระบุเจาะจงเฉพาะในหมวดเกี่ยวกับแสตนด์บายเครดิตเท่านั้น และอธิบายว่ามาตรา 26 ของร่างพ.ร.บ. ดังกล่าวมีที่มาจาก ISP rule 2.05a นี้

Rule 2.05a กำหนดว่า ในการแจ้งเครดิตนั้น ผู้แจ้งได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงในเบื้องต้นของข้อความว่าสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติมาตรฐานเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และการแจ้งนั้นถูกต้องตรงกับข้อความที่ผู้แจ้งได้รับทุกประการ<sup>39</sup> ตามเนื้อความนี้มิได้กำหนดความรับผิดชอบของธนาคารผู้แจ้งในกรณีที่แจ้งผิดพลาดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด การกำหนดให้ผู้แจ้งรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จำเป็นต้องพิจารณาว่า การดำเนินการลักษณะใดที่เป็นมาตรฐานการดำเนินงานปกติของธนาคาร ดังนั้น แม้จะมีตัวบทตามร่างพ.ร.บ. กรณีก็จำเป็นต้องพิจารณามาตรฐานดังกล่าวจากข้อกำหนดของ ISP หรือ UCP เช่นเดิมนั่นเอง ส่วนการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปใน ป.พ.พ. ว่าด้วยหนี้

#### 4.5 การโอนเครดิต

หลักกฎหมายไทยและต่างประเทศไม่มีบทบัญญัติเรื่องการโอนเครดิต จึงต้องอาศัยการตีความจาก UCP เป็นสำคัญ กระบวนการและลักษณะทางกฎหมายจึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนดใน UCP ที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้

ในประเทศไทย กระบวนการของเครดิตประเภทที่สามารถโอนได้ (Transferable L/C) นั้นเป็นอย่างเดียวกับในต่างประเทศ การโอนเครดิตเกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ขอเปิดเครดิต ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ซื้อหรือผู้ขอเปิดเครดิตนั้น ยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นผู้แทนในการเลือกและส่งสินค้าแทนผู้ขาย โดยผู้ขายไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือขอความยินยอมจากผู้ซื้อ/ผู้ขอเปิดเครดิตในการโอนหน้าที่นี้ต่อไปยังผู้รับโอนเครดิตอีก ดังนั้น ภายหลังจากที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตให้ความยินยอมแก่การโอน

<sup>39</sup> ISP Rule 2.05a : Unless an advice states otherwise, it signifies that :

i. the advisor has checked the apparent authenticity of the advised message in accordance with standard letter of credit practice; and ii. the advice accurately reflects what has been received

เครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิตก็อาจไม่รู้เวลาที่เกิดการโอนขึ้น เพราะกระบวนการในการโอนเป็นเรื่องระหว่างธนาคารผู้โอนกับผู้ผลิตสินค้า

ในทางวิชาการควรแยกลักษณะของการโอนเครดิตและการโอนสิทธิเรียกร้องโดยชัดแจ้ง เพื่อไม่ให้เกิดข้อสับสนในผลการโอนทั้งสองลักษณะ ซึ่งจะส่งผลต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ สิทธิและลำดับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากผู้รับโอนเครดิตต้องการได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ผู้รับโอนเครดิตย่อมมีหน้าที่ในการชำระหนี้ในส่วนของตนเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ การโอนเครดิตจึงมีผลเป็นการโอนทั้งสิทธิในการได้รับชำระและหน้าที่ในการชำระหนี้ กล่าวโดยเฉพาะ คือ หน้าที่ในการส่งมอบสินค้าและยื่นเอกสาร<sup>40</sup> ในขณะที่การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการโอนไปเฉพาะสิทธิเท่านั้น

นอกจากนี้ ลักษณะของการโอนเครดิตอาจมีความคล้ายคลึงกับการนำสิทธิเรียกร้องไปเป็นหลักประกัน ในข้อนี้ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับแนวคิดของนักวิชาการสหรัฐอเมริกาที่ว่า การโอนเครดิตไม่ควรถือเป็นการทำสัญญาหลักประกัน ดังนั้น การโอนเครดิตจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆตามกฎหมายเรื่องหลักประกันอีก

ส่วนกรณีที่มีการนำสิทธิในการเรียกจำนวนเงินส่วนต่างของผู้รับประโยชน์รายแรกไปเป็นหลักประกัน หรือผู้รับประโยชน์รายที่สองนำสิทธิที่จะได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไปเป็นหลักประกัน ผู้ศึกษาเห็นว่า สามารถกระทำได้ เพราะสิทธิในการได้รับชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตถือเป็นสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่ง จึงสามารถใช้เป็นหลักประกันได้ตามหลักทั่วไป ซึ่งประเด็นนี้จะเป็นเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือ Assignment นั้นเอง

#### 4.6 การโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทยบัญญัติอยู่ใน พ.พ.พ. มาตรา 303-313 มีหลักการว่า สิทธิเรียกร้องทุกประเภทสามารถโอนได้ เว้นแต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่อง หรือ

---

<sup>40</sup> กรณีถือว่าผู้ซื้อหรือผู้ขอเปิดเครดิตได้ให้ความยินยอมตั้งแต่วันที่ยื่นคำขอเปิดเครดิตประเภทที่สามารถโอนได้ นอกจากนี้ แม้ตามทางปฏิบัติเดิมจะถือว่าหน้าที่ในการเลือกสินค้าและทำการส่งมอบเป็นหน้าที่ของผู้ขายโดยเฉพาะ เนื่องมาจากความไว้วางใจของผู้ซื้อก็ตาม แต่ในปัจจุบัน ศาลได้วินิจฉัยว่า ผู้รับประโยชน์สามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนดำเนินการส่งสินค้าแทนได้



คู่กรณีแสดงเจตนาห้ามมิให้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง<sup>41</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลสมบูรณ์ แต่จะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ให้ความยินยอมแก่การโอนเป็นหนังสือ<sup>42</sup> ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีการให้ความยินยอม โดยธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้ตามเครดิต ได้แก่ ธนาคารผู้เปิดเครดิต ธนาคารผู้ยืนยันเครดิต จะทำให้กระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องสมบูรณ์ สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นอ้างต่อธนาคารนั้นและบุคคลภายนอกได้

ในประเด็นว่าสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้สามารถใช้เป็นหลักประกันได้หรือไม่ ตามกฎหมายไทยจำเป็นต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 3 ว่า “สิทธิเรียกร้อง หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่นๆ” สิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ได้แก่ สิทธิในการได้รับชำระของผู้รับประโยชน์ เป็นสิทธิซึ่งสามารถโอนได้ไม่ว่าก่อนหรือหลังผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารต่อธนาคาร แต่หากโอนก่อนการยื่นเอกสารแล้ว สิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขคือ ต้องมีการยื่นเอกสารที่ครบถ้วนถูกต้องโดยผู้รับประโยชน์เสียก่อน ด้วยเหตุนี้ แม้จะปฏิบัติตามขั้นตอนในการได้รับโอนสิทธิเรียกร้อง โดยได้รับความยินยอมจากธนาคารต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะเรียกร้องให้ธนาคารชำระเงินได้ ก็ต่อเมื่อผู้รับประโยชน์/ผู้โอนสิทธิเรียกร้องยื่นเอกสาร และธนาคารเห็นว่าเอกสารถูกต้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้รับประโยชน์เลือกที่จะไม่ยื่นเอกสารต่อธนาคารโดยสิ้นเชิง อันเป็นการปฏิเสธการได้รับชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือกรณีที่ผู้รับประโยชน์ยื่นเอกสารไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้ธนาคารไม่ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต และส่งผลให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีสิทธิได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่เมื่อตาม

<sup>41</sup> พ.พ.พ. มาตรา 303 สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

พ.พ.พ. มาตรา 304 สิทธิเรียกร้องเช่นใดตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่

<sup>42</sup> พ.พ.พ. มาตรา 306 การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้เช่นนั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้อินยอมด้วยในการโอนนั้นคำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

พ.ร.บ.หรือกฎหมายอื่น มิได้มีข้อห้ามการใช้สิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขเป็นหลักประกัน ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่ได้รับจากเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้

นอกจากนี้ เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องตาม ป.พ.พ. ใกล้เคียงกับการทำสัญญาหลักประกันตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่องการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเทียบกับการโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้องแตกต่างจากการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องจะมีผลเป็นการโอนสิทธิไปยังเจ้าหนี้รายใหม่ ในขณะที่การใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น เป็นเพียงการประกันหนี้อีกรายหนึ่งว่า หากมีการผิดสัญญาซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้ตามสัญญาจะมีสิทธิได้รับชำระจากสิทธิเรียกร้องรายนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องตาม ป.พ.พ. โดยปกติเป็นการโอนโดยไม่มีเงื่อนไข ส่งผลให้สิทธินั้นตกแก่ผู้รับโอนทันที เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดให้โอนเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขอื่น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 151 การกำหนดในลักษณะนี้จะคล้ายกับการเอาสิทธิเรียกร้องไปเป็นประกัน เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ให้การโอนมีผลเมื่อมีการผิดสัญญา แต่ข้อแตกต่างสำคัญคือ การใช้เป็นหลักประกันนั้นจะส่งผลถึงลำดับการได้รับชำระหนี้ โดยเฉพาะกรณีที่มีสิทธิเรียกร้องยังไม่มีการโอนตามเงื่อนไข เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิ เช่น เจ้าหนี้ในค่าภาษี หรือเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย ย่อมบังคับชำระจากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ เพราะสิทธิเรียกร้องนั้นยังคงอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้โอน เมื่อกฎหมายไทยมิได้กำหนดว่าการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลให้ผู้รับโอนมีสิทธิได้รับชำระจากสิทธิเรียกร้องนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจึงมีฐานะเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญและไม่อาจโต้แย้งสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิได้ แต่หากสิทธิเรียกร้องนั้นมีฐานะเป็นหลักประกันด้วยแล้ว เจ้าหนี้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยผลของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 34

เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องจำเป็นต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้หรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ กรณีนี้มีมาตราที่มีเนื้อหาใกล้เคียงอยู่ในพ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”

แม้ตามบทบัญญัตินี้ ผู้รับหลักประกันเพียงแต่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเท่านั้น ก็ สามารถบังคับสิทธิเรียกร้องอันเป็นหลักประกันได้ โดยลูกหนี้แห่งสิทธินั้นไม่ต้องให้ความยินยอม แต่ บทบัญญัติในข้อนี้เป็นเรื่องที่สิทธิเรียกร้องเข้าแทนทรัพย์สินหลักประกันที่เคยมีอยู่เดิม หากเป็นกรณีที่ตกลงใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตั้งแต่เริ่มแรก ย่อมไม่ใช่กรณีตามบทบัญญัตินี้ ดังนั้น เมื่อไม่มีการ กำหนดไว้ใน พ.ร.บ.ให้บอกกล่าวลูกหนี้ จึงอาจตีความได้ว่า กรณีที่ใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องบอกกล่าว หรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ในการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็น หลักประกันแต่อย่างใด ต่อเมื่อเกิดการผิดสัญญา อันเป็นเหตุบังคับหลักประกันแล้วเท่านั้น จึงจะต้อง บอกกล่าวลูกหนี้ตามวิธีการใน ป.พ.พ.

#### 4.7 หลักประกันทางธุรกิจ

##### 4.7.1 หลักประกันแก่ธนาคารผู้จ่าย

สัญญาทรัสต์รีซีทไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรองรับตามกฎหมายไทย แม้ศาลไทยจะ ยอมรับบังคับสัญญาดังกล่าวในฐานะสัญญาไม่มีชื่อลักษณะหนึ่ง แต่การวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเรื่อง สัญญาทรัสต์รีซีทในศาลไทยนั้น อาศัยการเทียบบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่การนำหลักเกณฑ์หรือกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ ผลของการไม่มีกฎหมายรองรับทำให้หลัก กฎหมายที่นำมาปรับใช้ไม่เหมาะสมกับลักษณะของสัญญาทรัสต์รีซีท และเกิดแนวทางการวินิจฉัยคดี ของศาลที่ไม่สอดคล้องกัน เช่น ประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ สถานะของการเป็นหลักประกัน เป็นต้น

แต่เดิมเคยมีความพยายามร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัสต์รีซีทไว้ในร่างพระราชบัญญัติ สัญญาให้สินเชื่อกทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้ แม้มิใช่ เจ้าหนี้จำนำ แต่เป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ มีสิทธิยึดหน่วงหรือสิทธิอื่น สามารถทำสัญญาทรัสต์รีซีทได้ โดยมีผลให้สถาบันการเงินมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสินค่านั้นจนกว่าจะได้รับชดใช้เงินคืน โดยลูกค้าผู้ทำ สัญญาทรัสต์รีซีทตกลงที่จะโอนสิทธิเรียกร้องในการได้รับชำระราคาค่าสินค้าให้แก่สถาบันการเงิน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามร่างพ.ร.บ.ดังกล่าวก็ยังคงมีข้อถ้อยเนื่องจากว่า บุริมสิทธิตามกฎหมาย ไทยนั้นเป็นบุคคลสิทธิมิใช่ทรัพย์สินอย่างไรใน UCC Article 9 ทำให้การแปรสภาพของสินค้า หรือการ เปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอก อาจส่งผลกระทบต่อการใช้รับชำระหนี้ของสถาบันการเงิน<sup>43</sup>

<sup>43</sup> วรรณญา แดงผิ้ง, “แนวทางของกฎหมายเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552) น.95-101.

เมื่อมีการใช้สัญญาหลักประกันแทนสัญญาทรัสต์รีซีทแล้ว อาจมีข้อพิจารณาว่า ในกรณีที่มีบุคคลผู้มีสิทธิเหนือหลักประกันอันเดียวกันมากกว่าหนึ่งราย เช่น ในการสั่งซื้อสินค้าคราวหนึ่งๆ ธนาคารที่ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจทำสัญญาให้ตนมีหลักประกันเหนือสินค้าที่ระบุไว้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต สินค้านั้นจึงเป็นหลักประกันการได้รับชดใช้เงินคืนให้แก่ธนาคารผู้จ่าย ในขณะที่เดียวกัน หากสินค้าที่สั่งซื้อตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นวัตถุดิบในการประกอบกิจการ และกิจการนั้นมีเจ้าหนี้จดทะเบียนรับเป็นหลักประกัน เมื่อคำว่า กิจการ หมายความว่า ความรวมถึง วัตถุดิบในการประกอบกิจการของลูกหนี้ด้วย เจ้าหนี้รายนั้นย่อมได้หลักประกันเหนือสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเช่นกัน ซึ่งหากถือตามการจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันเหนือกิจการของลูกหนี้ที่ได้จดทะเบียนหลักประกันก่อน อาจมีสิทธิได้รับชำระจากสินค้านั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ในประเด็นนี้ UCC Article 9 ได้กำหนดว่า เจ้าหนี้ผู้ชำระราคาสินค้าอันเป็นวัตถุดิบในการประกอบกิจการ อาจมีหลักประกันในสินค้านั้นดีกว่าเจ้าหนี้อื่น หากเจ้าหนี้รายนั้นได้จดทะเบียนหลักประกันเหนือสินค้าภายในกำหนดยี่สิบวันนับแต่ได้รับสินค้า ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า แม้เจ้าหนี้ในกิจการจะได้จดทะเบียนหลักประกันก่อนก็ตาม เจ้าหนี้นั้นก็อาจไม่ได้รับชำระจากหลักประกันในฐานะผู้จดทะเบียนสิทธิลำดับแรก เพราะเจ้าหนี้ผู้ชำระราคาเพื่อสินค้านั้นมีสิทธิดีกว่า อันเป็นข้อยกเว้นของหลักการจดทะเบียน

ดังนั้น ในกรณีที่มีการแข่งขันระหว่างเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันเหนือสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตหลายราย ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในฐานะที่เป็นผู้ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต มีสิทธิได้รับชดใช้ราคาจากสินค้านั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น เพราะเป็นการชำระราคาเพื่อสินค้านั้นโดยตรง และป้องกันการผูกขาดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายแรก ซึ่งอาจมีหลักประกันเหนือทรัพย์สินอื่นนอกจากสินค้านี้

#### 4.7.2 หลักประกันโดยผู้รับประโยชน์

กรณีที่น่าสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไปใช้เป็นหลักประกันนี้ ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งรองรับการนำทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องมาใช้เป็นหลักประกันอย่างกว้างขวาง โดยกำหนดนิยามตามมาตรา 3 และมีบทบัญญัติที่รองรับการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันปรากฏอยู่ในมาตรา 8<sup>44</sup> เมื่อสิทธิเรียกร้อง หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ สิทธินี้จึงต้องหมายความรวมถึงการได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือเสตนด์

<sup>44</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 8 หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้ ...

(2) สิทธิเรียกร้อง

บายเครดิตด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นประกัน จึงอยู่ภายใต้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

เนื่องจากสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตมีสองลักษณะ คือ สิทธิจากการโอนเครดิต (Transfer) และสิทธิจากการโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า สิทธิใดที่สามารถใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้บ้าง ในประเด็นนี้ทั้งหลักกฎหมายในประเทศ สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษตีความในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ บุคคลสามารถใช้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน (Proceeds) ในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกันได้ ซึ่งประโยชน์เป็นตัวเงินนี้ หมายความว่าถึงสิทธิในการได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น ทั้งนี้ใน UCC 9-109 (c)(4) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า Article 9 นั้นไม่ใช่บังคับแก่สิทธิที่ได้จากการโอนเครดิต (Transfer) ดังนั้น สิทธิที่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้จึงหมายถึง สิทธิจากการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น การตีความในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจึงน่าจะตีความในทำนองเดียวกัน

UCC Article 9 ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ของการโอนสิทธิเรียกร้องและการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ว่า สิทธิจากการโอนสิทธิเรียกร้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจมีฐานะเป็นหลักประกันแก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องได้ หากธนาคารผู้มีหน้าที่ในการชำระราคาได้ให้ความยินยอมแก่ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษร แม้มิได้ทำสัญญาหลักประกันระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนก็ตาม กรณีเช่นนี้ ย่อมถือว่าผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องได้หลักประกันเหนือสิทธินั้นโดยการ “ควบคุม”

การที่ลูกหนี้ให้ความยินยอมแก่การโอนสิทธิเรียกร้อง ความยินยอมของลูกหนี้ นอกจากจะทำให้การโอนมีผลสมบูรณ์แล้ว ยังมีผลเป็นการก่อให้เกิดหลักประกัน และทำให้หลักประกันในเลตเตอร์ออฟเครดิตสมบูรณ์ตาม UCC Article 9 ด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้รับโอนจะมีสิทธิได้รับชำระจากสิทธิเรียกร้องอันเป็นหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น กรณีนี้ จึงเป็นการเกิดหลักประกันอีกประการหนึ่งที่สอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ใน ป.พ.พ.

จากการพิจารณาเห็นว่า กฎหมายเรื่องหลักประกันทางธุรกิจจะทำให้ปัญหา กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้รับการแก้ไข และทำให้การใช้สิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นหลักประกันมีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน อันเป็นผลดีต่อธุรกิจในแง่ของความแน่นอนในผลทาง กฎหมาย แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นข้อยกเว้นของหลักการจดทะเบียน ซึ่งอาจกระทบกับลำดับ สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ตาม แต่มีผู้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ในแง่ที่ลูกหนี้ ไม่ถูกจำกัดการให้หลักประกันเฉพาะกับเจ้าหนี้รายแรกที่จดทะเบียนเท่านั้น แต่สามารถขอรับสินเชื่อ

จากแหล่งอื่นได้อีก ดังนั้น เจ้าหนี้ที่จดทะเบียนหลักประกันรายแรกจึงไม่ใช่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเด็ดขาดในหลักประกันของลูกหนี้แต่ผู้เดียวเสมอไป<sup>45</sup>

บทบัญญัติอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งปรากฏตาม UCC section 5-118 เป็นเรื่องของการให้หลักประกันเหนือเอกสารที่ต้องยื่นตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแก่ธนาคารผู้จ่าย วัตถุประสงค์หลักของบทบัญญัติที่กำหนดให้เอกสารที่ยื่นประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกันแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิต ธนาคารผู้ยืนยัน หรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน ที่ได้ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไปนั้น ก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ธนาคาร โดยให้ธนาคารดังกล่าวมีสิทธิได้เข้าครอบครองเอกสารนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นของผู้รับประโยชน์ เนื่องจากเอกสารต่าง ๆ ดังกล่าว แม้ไม่มีมูลค่าในตัวเอง แต่เพราะเหตุที่เอกสารเหล่านี้ถูกนำมาใช้ในการยื่นตามเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงทำให้เอกสารมีมูลค่าและมีผลต่อการได้รับชำระราคาของผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หากเจ้าหนี้ของผู้รับประโยชน์เข้ายึดเอาเอกสารเหล่านั้นแล้ว ธนาคารผู้จ่ายจะถูกกระทบสิทธิเพราะไม่สามารถนำเอกสารนั้นไปใช้เพื่อเรียกให้ชำระเงินคืนตามสัญญาขอใช้เงินได้ บทบัญญัตินี้จึงให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารผู้จ่าย เพื่อมิให้เจ้าหนี้ของผู้รับประโยชน์เข้าถือครองเอกสารเหล่านี้ แม้การเข้าครอบครองเอกสารของเจ้าหนี้จะกระทำไปโดยมีกฎหมายรองรับก็ตาม<sup>46</sup>

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ กฎหมายไทยไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการที่เจ้าหนี้เข้าครอบครองเอกสารของลูกหนี้ อันจะส่งผลต่อสิทธิของธนาคารผู้จ่าย ดังนั้น ในประเด็นนี้จึงเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติโดยเฉพาะในกฎหมายไทย

#### 4.8 อายุความ

คดีในศาลไทยเกี่ยวกับเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น มีคำวินิจฉัยว่า เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตาม ป.พ.พ. 193/30 คือ 10 ปี อย่างไรก็ตามหากคำนี้ถึงปกติประเพณีทางธุรกิจแล้ว อายุความที่สั้นจะเหมาะสมแก่นิติสัมพันธ์ในทางธุรกิจยิ่งกว่าอายุความที่ยาว เช่น ป.พ.พ. มาตรา 193/34 ซึ่งกำหนดให้สิทธิเรียกร้องของผู้ประกอบการค้ามีอายุความเพียงสองปี ดังนั้น การกำหนดอายุความที่สั้น

<sup>45</sup> Gerard McCormack, Secured Credit under English and American Law, (New York : Cambridge University Press, 2004) p.104

<sup>46</sup> John F. Dolan. *Supra note 19*



ลงสำหรับนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงน่าจะเหมาะสมกว่าการใช้อายุความตามหลักทั่วไป แนวคิดเรื่องอายุความในต่างประเทศสอดคล้องกับความเห็นของคณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง<sup>47</sup> ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตถือเป็นกฎหมายทางพาณิชย์ ซึ่งไม่ควรกำหนดให้อายุความยาวนานจนเกินไป แต่ควรกำหนดในแนวทางที่จะให้คู่กรณีชำระหนี้สินและหักทอนบัญชีกันให้เร็วที่สุด ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติจำกัดอายุความในคดีพาณิชย์ไม่ให้ยืดเยื้อมากถึง 10 ปี โดยอาจให้มีกำหนดอายุความเพียงครึ่งหนึ่งของอายุความในทางแพ่ง เป็นต้น แสดงว่า คำพิพากษาซึ่งกำหนดบรรทัดฐานให้เลตเตอร์ออฟเครดิตมีกำหนดอายุความยาวถึง 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 นั้น ไม่เหมาะแก่คดีพาณิชย์และคดีการค้าระหว่างประเทศ และควรจะต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อให้มีอายุความที่สั้นลง

จากบทบัญญัติเรื่องอายุความที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามีแนวโน้มที่ใช้กำหนดอายุความอย่างสั้นสำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น คำสั่งศาลจีนที่กำหนดไว้ที่สองปี หรือ UCC section 5-115 กำหนดไว้เพียงหนึ่งปี แม้แต่ละมรัฐจะสามารถกำหนดอายุความเองได้ แต่การแก้ไขบทบัญญัติเรื่องอายุความนี้ ก็มีเพียงอายุความสองปี หรือห้าปีเท่านั้น ซึ่งสั้นกว่าอายุความในไทยทั้งสิ้น ดังนั้น คดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่ควรใช้กำหนดอายุความที่ยาวนานถึงสิบปีดังที่ปรากฏในปัจจุบัน

#### 4.9 ข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟเครดิต

โดยทั่วไปแล้ว สัญญาในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นมักจะไม่ได้แสดงโดยชัดแจ้งว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับวิธีการชำระเงิน<sup>48</sup> เช่น เลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาในหลายประเทศ แม้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะระบุให้อยู่ภายใต้ UCP ก็ตาม แต่ UCP ก็มีได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่เลตเตอร์ออฟ

<sup>47</sup> คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 2 เรื่อง “แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”. หน้า 66

<sup>48</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “กฎหมายที่ใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ต่างๆที่เกิดขึ้นในการค้าระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์, 2541 เล่ม 28, ตอน 1 (มี.ค.41) หน้า 136

เครดิต ดังนั้น จึงถือได้ว่าไม่ปรากฏข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่จะใช้บังคับไว้ในสัญญาขอเปิดเครดิต หรือในตัวเลตเตอร์ออฟเครดิต

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับในประเทศไทย เลตเตอร์ออฟเครดิตอาจถือเป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะสัญญา กรณีจึงต้องพิจารณาหลักกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญา ซึ่งมีมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กำหนดว่า “ในกรณีที่ไม้อาจหยั่งทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น ถ้าไม้อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น”

การที่กฎหมายขัดกันของไทยให้นำกฎหมายแห่งสัญชาติ และกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญามาบังคับใช้ เพราะเห็นว่า “สัญชาติ” และ “ถิ่นที่สัญญาทำขึ้น” เป็นปัจจัยที่ใกล้ชิดกับคู่กรณี แต่การกำหนดลักษณะนี้ อาศัยเพียงสัญชาติเป็นสำคัญ โดยไม่ได้พิจารณาพฤติการณ์อื่นๆ ในสัญญาประกอบ จึงอาจไม่ตอบสนองต่อความจำเป็น ความเหมาะสมเป็นธรรมทางการค้าระหว่างประเทศเท่าที่ควร ในขณะที่หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเดิมเป็นกฎหมายที่ศาลไทยยึดถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดี ก่อนมี พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 เปลี่ยนมาใช้หลักทฤษฎี proper law เป็นหลักกว้างๆว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญา คือกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับสัญญามากที่สุด ซึ่งความเกี่ยวข้องใกล้ชิดมีได้ในหลายเรื่องด้วยกัน จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป แม้สถานที่ทำสัญญาเป็นกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้น แต่ก็ไม่เด็ดขาดตายตัวอย่างกฎหมายไทย<sup>49</sup>

กฎหมายขัดกันของไทยให้ความสำคัญแก่ “เจตนา” เป็นลำดับแรก จากนั้นได้แก่ “สัญชาติแห่งคู่สัญญา” “ถิ่นที่ทำสัญญา” และ “ถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญา” ตามลำดับ เมื่อเทียบกับหลักการของ UCC section 5-116 และใน URDG 758 ซึ่งมีหลักการเดียวกัน จะเห็นได้ว่า กฎหมายและข้อกำหนดดังกล่าวให้ความสำคัญแก่ “เจตนา” ของคู่สัญญาเป็นลำดับแรก ต่อด้วย “ถิ่นที่อยู่” ของบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในเครดิต ด้วยเหตุผลว่า สถานที่ที่ระบุไว้ในเครดิตน่าจะเป็นสถานที่ที่มีการดำเนินการและชำระหนี้ตามเครดิต ซึ่งถิ่นที่มีการชำระหนี้ก็น่าจะเป็นถิ่นที่ใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์มากที่สุด กรณีที่ระบุไว้หลายที่ ให้ถือว่า สถานที่ที่มีการดำเนินการถือเป็นถิ่นที่อยู่

อย่างไรก็ตาม แม้มีความแตกต่างในกฎหมายขัดกันของประเทศไทย และในต่างประเทศ แต่จากการพิจารณาเห็นว่า อาจจะยังไม่มีความจำเป็นในการมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในประเด็นนี้

<sup>49</sup> คณิ่ง ภาไชย, “ทิศทางกฎหมายขัดกันของไทยว่าด้วยสัญญา,” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (ก.ค. – ธ.ค. 45) หน้า 47-57.

เนื่องจากว่า สาเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องมีบทบัญญัติในเรื่อง Choice of Law เกิดจากปัญหาว่า แต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาต่างมีเขตอำนาจของตนเองในการออกกฎหมายต่างๆ รวมถึงกฎหมายขัดกัน ทำให้เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้น เพื่อให้หลักกฎหมายขัดกันของแต่ละมลรัฐเป็นไปในทางเดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติกลาง แต่ในประเทศไทย อังกฤษ หรือจีน ไม่มีปัญหาดังกล่าว นอกจากนี้ ถิ่นที่มีการทำสัญญา มักจะเป็นถิ่นที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้น จึงใช้ พ.ร.บ.การขัดกันแห่งกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอันเป็นหลักทั่วไปได้

ในประเด็นเรื่องการเลือกใช้กฎหมายนี้ แม้จะปรากฏข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาหลัก เช่น สัญญาซื้อขาย แต่คู่สัญญาในสัญญาหลักและในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น อาจเป็นคู่สัญญาต่างรายกัน อีกทั้งนิติสัมพันธ์ในเลตเตอร์ออฟเครดิต และสัญญาหลัก ก็เป็นนิติสัมพันธ์ที่แยกต่างหากจากกันตามหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต ข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ปรากฏในสัญญาหลักจึงไม่ควรจะมีผลถึงการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต อีกทั้งหากพิจารณาจากถิ่นที่มีการชำระหนี้ของคู่สัญญา การดำเนินการ และการปฏิบัติการชำระหนี้ในแต่ละช่วงมักอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันไปตามลักษณะของการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น การฟ้องร้องในแต่ละทอดจึงไม่ควรอาศัยข้อตกลงในสัญญาหลักแต่เพียงประการเดียว เพราะจะขัดกับความจำเป็นและความเหมาะสมในทางปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลทวิษัยสินทางปัญญากลางซึ่งเกี่ยวข้องกับการเลือกใช้กฎหมาย<sup>50</sup> ได้แก่วคตีหมายเลขที่ กค. 156/2541 เกี่ยวด้วยสัญญาซื้อขายและให้บริการระหว่างประเทศ ศาลพิพากษาให้ใช้กฎหมายแห่งสถานที่ที่มีการทำสัญญาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ แต่ในคดีหมายเลขที่ กค. 239/2542 และ 109/2545 ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับหนังสือค้ำประกันซึ่งมีองค์ประกอบระหว่างประเทศ ศาลวินิจฉัยให้ใช้กฎหมายเดียวกับที่ระบุไว้ในสัญญาหลัก เพราะการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายภายในของประเทศไทยมาใช้บังคับกับสัญญาประธาน ถือเป็นารแสดงเจตนาโดยปริยายให้กฎหมายของประเทศไทยมีผลใช้บังคับกับสัญญาอุปกรณ์ ตามมาตรา 13 ซึ่งในรายงานวิจัยโครงการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่เหมาะสมแล้ว ซึ่งหากเทียบกับกรณีของเลตเตอร์ออฟเครดิต แม้เลตเตอร์ออฟเครดิตจะมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาหลัก เช่น สัญญาซื้อขาย อย่างมาก แต่เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นอิสระจากสัญญาหลัก การนำกฎหมายที่ใช้กับสัญญาหลักมาตีความว่าเป็นเจตนาเลือกกฎหมายที่

<sup>50</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ : โครงการวิจัยการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, 2550 หน้า 3-9 และ 3-14

ใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยปริยายด้วย จึงไม่สมควร ในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงควรถือตามแนวการวินิจฉัยในคดีหมายเลขที่ กค. 156/2541 มากกว่า

#### 4.10 การรับช่วงสิทธิ

หลักการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายไทย คือ การได้ไปซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ และประกันแห่งหนี้ที่เจ้าหนี้นี้มีเหนือลูกหนี้ ตามบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 226 ความสัมพันธ์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นกับความมืออยู่ของหนี้ประธาน และโดยผลแห่งกฎหมาย บุคคลที่ใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ไปจะสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้แทน หลักการรับช่วงสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทยอาจสรุปได้ดังนี้

1. เกิดโดยผลของกฎหมาย และเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 229 ได้แก่ หนึ่ง เจ้าหนี้รายหนึ่งเข้าใช้หนี้ของเจ้าหนี้อีกรายหนึ่งซึ่งมีบุริมสิทธิ หรือสิทธิจำนำจำนอง สอง ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ใช้เงินแก่ผู้รับจำนองทรัพย์นั้น เพื่อให้จำนองหมดสิ้นไป สาม บุคคลที่มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่นเข้าใช้หนี้แก่เจ้าหนี้
2. การรับช่วงสิทธิตามกฎหมายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการชำระหนี้แล้ว
3. บุคคลผู้รับช่วงสิทธิมีอำนาจใช้สิทธิทั้งปวงของเจ้าหนี้ รวมทั้งสิทธิฟ้องร้องคดี ส่วนเจ้าหนี้เดิมจะสิ้นสิทธิที่จะเรียกร้องเอาากับลูกหนี้

ลักษณะของการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายไทยเป็นการรับช่วงในสิทธิซึ่งเกิดขึ้นเมื่อมีการชำระหนี้ประธาน ผลของการชำระหนี้จะทำให้หนี้อุปกรรม รวมถึงฐานะและความสัมพันธ์ของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียระงับลง แต่โดยผลของกฎหมายจะก่อให้เกิดการรับช่วงสิทธิขึ้น<sup>51</sup> ประเด็นนี้เป็นเหตุผลในคำพิพากษาศาลอังกฤษ ซึ่งปฏิเสธมิให้ผู้ขอเปิดเครดิตรับช่วงสิทธิที่ผู้รับประโยชน์มีอยู่ตามสัญญาหลัก โดยอธิบายว่า เพราะสิทธิของผู้รับประโยชน์ในสัญญาหลักได้ระงับไปแล้วเมื่อมีการชำระราคาตามแสนด์บายเครดิต ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิใดๆที่ผู้ขอเปิดเครดิตจะรับช่วงไปบังคับแทนที่ผู้รับประโยชน์ได้ กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเรื่ององค์ประกอบการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายไทย ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 229(1) และ (3)

การรับช่วงสิทธิตาม มาตรา 229(3) นั้น ผู้ชำระหนี้จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียในการใช้หนี้ กล่าวคือ ผู้ชำระหนี้ต้องมีความผูกพันในอันจะต้องรับผิดชอบร่วมกับบุคคลอื่น หากเป็นบุคคลที่ไม่มีความผูกพันร่วมกับลูกหนี้ขั้นต้นแล้ว ก็ย่อมไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ ดังนั้น หากถือว่าการชำระหนี้ของ

<sup>51</sup> ฉัตรดนัย สมานพันธ์, “หลักและปัญหาว่าด้วยการรับช่วงสิทธิ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557) น.62.

ธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการชำระหนี้ที่ธนาคารผูกพันเอง ไม่ใช่การชำระหนี้ที่ธนาคารต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ขอเปิดเครดิต กรณียอมไม่สามารถรับช่วงสิทธิตามมาตรา 229(3) ได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้ออ้างเพื่อการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น อาจเกิดจากบุคคลผู้ชำระราคาแทนลูกหนี้ ต้องการบังคับใช้สิทธิของเจ้าหนี้เดิมซึ่งอาจมีสิทธิดีกว่าผู้ชำระแทน เช่น สิทธิในการได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้สามัญเพราะมีบุริมสิทธิ เป็นต้น ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏจึงอาจเข้าลักษณะที่เจ้าหนี้ยรายหนึ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับชำระก่อนตน ตามมาตรา 229(1)

มาตรา 229(1) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยรายหนึ่งที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับหลัง เข้าชำระหนี้แทนเจ้าหนี้อีกรายหนึ่งที่มีสิทธิได้รับชำระก่อน ข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตหลายกรณีน่าจะใช้การรับช่วงสิทธิตามมาตรา 229(1) ได้ เช่น กรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้รับหลักประกัน เมื่อตัวบทของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้หลักประกันมีบุริมสิทธิเทียบเท่ากับจำนำหรือจำนอง รวมถึงทำให้ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้นี้มีประกันในคดีล้มละลาย ดังนั้น กรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตใช้สินค้าและเอกสารเป็นหลักประกันการชดใช้เงินคืนให้แก่ธนาคารผู้เปิดเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิตยอมเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนในฐานะเป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ตามตัวบทมาตรา 229(1) หากเจ้าหนี้อื่นชำระราคาให้แก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตก่อน ก็ย่อมรับช่วงสิทธิในการบังคับเอาสินค้าและเอกสารนั้นได้ หรือในกรณีที่ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับชำระจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนตามกฎหมายล้มละลาย ก็ถือเป็นกรณีที่ผู้รับประโยชน์เจ้าหนี้ มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเช่นกัน ธนาคารที่ชำระราคาให้ผู้รับประโยชน์จึงน่าจะรับช่วงสิทธิได้ตาม มาตรา 229(1)

อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ว่า ตัวบทตาม ป.พ.พ. นี้ จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการรับช่วงสิทธิหลายทอด ดังนั้น หากเกิดกรณีดังเช่นในคดี Ibrahim หรือ Agrownautic ที่มีการอ้างเพื่อขอรับช่วงสิทธิหลายทอด กล่าวคือ ผู้ขอเปิดเครดิตอ้างว่าเมื่อตนชดใช้เงินตามเครดิตให้แก่ธนาคารที่ชำระราคาไป ก็ควรได้รับช่วงสิทธิของผู้รับประโยชน์ ผ่านธนาคารที่ได้รับชดใช้ราคาแล้ว ไปเรียกร้องเอากับสิทธิประโยชน์ในสัญญาอื่น ผู้พิพากษาในคดี Ibrahim วินิจฉัยว่า กรณีไม่ใช่การรับช่วงสิทธิที่ระงับไปแล้ว (extinguished) หรือยังคงอยู่ (subsisting) ตามหลักกฎหมายรับช่วงสิทธิของอังกฤษ เนื่องจากในสัญญามีข้อตกลงให้สิทธิในการได้รับชำระเงินระงับไป หากผู้ที่รับชำระได้รับเงินตามสิทธิของตนครบถ้วน เมื่อธนาคารชำระราคาตามสัญญาหลักไป สิทธิของคู่สัญญาที่จะได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อันยอมหมดสิ้นไป ผู้ขอเปิดเครดิตที่ชดใช้เงินคืนแก่ธนาคารจึงไม่มีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิของธนาคารไปเรียกร้องส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม หากไม่มีข้อสัญญา

กำหนดให้สิทธิในการได้รับเงินของคู่สัญญาหลักระงับแล้ว มีโอกาสที่คำวินิจฉัยในคดีจะออกผลลัพธ์ประการอื่น<sup>52</sup>

แม้ตามตัวบทที่มีอยู่ ศาลสามารถตีความให้มีการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ แต่เมื่อเทียบเคียงกับปัญหาในเรื่องข้อยกเว้นการชำระราคา ที่ศาลไทยยึดถือหลักความเป็นอิสระโดยเคร่งครัดตามข้อกำหนด UCP จึงมีความเป็นไปได้ว่า แนวทางการวินิจฉัยและการตีความกฎหมายของศาลไทยในปัจจุบันอาจไม่ยอมรับหลักการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะการรับช่วงสิทธิที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นการรับช่วงในสิทธิที่เกิดจากนิติสัมพันธ์อื่นในเครดิต หรือนิติสัมพันธ์ตามสัญญาหลัก ซึ่งขัดกับหลักความเป็นอิสระใน UCP ที่ว่า แต่ละนิติสัมพันธ์ในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นจะต้องแยกต่างหากจากกันและไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลัก ดังนั้น แม้จะเข้าองค์ประกอบของกฎหมาย เช่น มาตรา 229(1) ก็ตาม ศาลก็อาจปฏิเสธมิให้คู่สัญญาอาจรับช่วงสิทธิได้

#### 4.11 การหักกลบลบหนี้

บทบัญญัติเรื่องการหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายไทยอยู่ใน ป.พ.พ. มาตรา 341<sup>53</sup> ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่มีหนี้ต่อกัน และมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน สามารถหักกลบลบหนี้กันได้เมื่อหนี้ทั้งสองรายถึงกำหนดชำระ แต่จะกำหนดให้หักกลบลบหนี้กันโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับก่อนหรือบังคับหลังไม่ได้<sup>54</sup> และหากยังมีข้อต่อสู้ตามสิทธิเรียกร้องใด จะยกสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบหนี้ไม่ได้<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Andrew Bowen, “Letter of Credit, Discharge of Debts and Subrogation: Ibrahim v Barclays Bank Plc [2012] 2 All E.R. (Comm) 1167.” Greens Business Law Bulletin. Issue 124 (June 2013)

<sup>53</sup> มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดย มูลหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ ของตนด้วยหักกลบลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสอง ฝ่ายนั้น

<sup>54</sup> มาตรา 342 หักกลบลบหนี้ นั้น ทำได้ด้วยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาเช่นนี้ท่านว่าจะมีเงื่อนไขหรือ เงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดอีกด้วยหาได้ไม่

<sup>55</sup> มาตรา 344 สิทธิเรียกร้องใดยังมีข้อต่อสู้อยู่ สิทธิเรียกร้องนั้น ท่านว่าหาอาจจะเอามาหักกลบลบหนี้ได้ไม่



แม้หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขการชำระราคาอยู่ที่การยื่นเอกสาร แต่เงื่อนไขดังกล่าวก็หาใช่เงื่อนไขบังคับก่อนหรือบังคับหลังอันจะมีผลต่อการเกิดขึ้นหรือสิ้นสุดของการหักกลบลบหนี้<sup>56</sup> ดังนั้นหนี้เงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่อยู่ในข้อจำกัดการหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 342 แต่กรณีมีข้อต่อสู้ในสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น ข้อต่อสู้เรื่องการฉ้อฉลซึ่งศาลได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมิให้ชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์ แม้ธนาคารผู้เปิดเครดิตจะเป็นเจ้าหนี้ของผู้รับประโยชน์ ก็ไม่อาจนำสิทธิเรียกร้องที่ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับมาหักกลบลบหนี้ได้

จะเห็นได้ว่า ตาม ป.พ.พ. หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมนำมาหักกลบลบหนี้ได้ เพราะไม่เข้าข้อห้ามตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อเลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาอื่น การหักกลบลบหนี้ อาจเป็นการฝ่าฝืนหลักความเป็นอิสระ เพราะธนาคารจะเข้ามาบังคับสิทธิของลูกค้า ทั้งที่โดยหลัก ธนาคารต้องปฏิบัติหน้าที่จากการตรวจสอบเอกสารเท่านั้น จึงมีข้อพิจารณาว่า สมควรมีบทบัญญัติห้ามหรือจำกัดการหักกลบลบหนี้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่

ในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องของผู้ขอเปิดเครดิตตามสัญญาหลักหรือสัญญาอื่นให้แก่ธนาคารผู้เปิดเครดิต หากไม่มีข้อกำหนดห้ามการหักกลบลบหนี้ หรือไม่ปรากฏว่ามีข้อต่อสู้จากการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยหลัก ธนาคารผู้เปิดเครดิตกับผู้ขอเปิดเครดิตย่อมดำเนินการหักกลบลบหนี้ได้ แต่เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น เป็นกรณีที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบเอกสาร พิจารณาสินทรัพย์รับโอนเพื่อหักกลบลบหนี้กับสิทธิเรียกร้องที่ตนเป็นเจ้าหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเป็นการพิจารณาเพื่อผลประโยชน์ของธนาคารเอง ขัดกับหลักการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เหตุนี้จึงจะเป็นเหตุผลหนึ่งที่ UN Convention ห้ามมิให้หักกลบลบหนี้กับสิทธิเรียกร้องที่มีการรับโอน อย่างไรก็ตาม ผู้ขอเปิดเครดิตในฐานะลูกหนี้ตามสัญญาชำระเงินมีหน้าที่ในการชำระเงินแก่ธนาคาร เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องอาจเป็นวิธีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แทนการชำระด้วยเงิน จึงน่าจะยินยอมให้มีการชำระราคาดังกล่าวได้ หากธนาคารไม่ตรวจสอบเอกสารโดยระมัดระวัง แต่มุ่งให้มีการชำระราคาและสามารถหักกลบลบหนี้ ผู้ขอเปิดเครดิตน่าจะยกข้อแตกต่างที่ปรากฏในเอกสารเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ชำระเงินคืนแก่ธนาคารได้

ส่วนในประเด็นปัญหาว่า การหักกลบลบหนี้ที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตเป็นเจ้าหนี้กับสิทธิในการได้รับชำระเงินของผู้รับประโยชน์ หากสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ จะทำให้ผู้มีสิทธิรับเงินซึ่งอาจเป็นบุคคลนอกนิติสัมพันธ์เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ได้รับเงินโดยแท้จริง กรณีนี้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นสิทธิเรียกร้องเช่นเดียวกับสัญญาพาณิชย์อื่น การห้ามมิให้นำสิทธิตามเลต

<sup>56</sup> อนุญานของเงื่อนไขตาม ป.พ.พ.มาตรา 182

เตอร์ออฟเครดิตมาหักกลบลบหนี้ เป็นการแตกต่างจากสิทธิตามสัญญาอื่น เพราะเหตุผลนี้เพียงประการเดียวจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอ

เมื่อกฎหมายไทยกำหนดให้การหักกลบลบหนี้เป็นสิทธิของผู้เป็นคู่กรณี รวมถึงไม่มีเงื่อนไขบังคับให้สิทธิเรียกร้องที่จะหักกลบลบหนี้ นั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกัน ดังนั้น จึงไม่มีเหตุจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขดังที่ปรากฏในคดี Hongkong and Shanghai Banking Corp v. Kloeckner & Co AG ที่ว่าการหักกลบลบหนี้จะกระทำได้อีกเมื่อเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกัน และสิทธิเรียกร้องนั้นมีจำนวนที่แน่นอน เพื่อให้สอดคล้องกับ ป.พ.พ. แต่อย่างไร

ในประเด็นนี้มีคดี Lehman Brothers Commodity Services Inc v Crédit Agricole Corporate and Investment Bank<sup>57</sup> ศาลได้วินิจฉัยว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตสามารถหักกลบลบหนี้ที่ผู้รับประโยชน์ค้างชำระกับสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยไม่จำเป็นที่เลตเตอร์ออฟเครดิตต้องมีความเกี่ยวข้องกับหนี้ แต่คดีดังกล่าว ศาลวินิจฉัยถึงสิทธิในการหักกลบลบหนี้ตามข้อสัญญาระหว่างคู่ความ โดยมีได้พิจารณาว่ากรณีดังกล่าวสามารถหักกลบลบหนี้ตามหลักทั่วไปหรือไม่

---

<sup>57</sup> [2011] EWHC 1390 (Comm)

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตพบว่า นอกจากปัญหาที่เกิดจากทางปฏิบัติ หรือการดำเนินการของธนาคารแล้ว ยังมีปัญหาข้อกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งปรากฏปัญหาการตีความกฎหมายของผู้ใช้กฎหมายที่ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน การบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตจะแก้ปัญหาคอขวดเหล่านี้ได้ ดังที่ปรากฏจากเหตุผลในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตของประเทศสหรัฐอเมริกา คณะทำงานหรือ Task Force ได้ศึกษาปัญหาและพบว่า ในช่วงเวลานั้นมีแนวคำพิพากษาที่ขัดแย้งกัน อีกทั้งคดีพิพาทยังเพิ่มจำนวนขึ้นตามการขยายตัวทางการค้า เมื่อพิจารณาในแง่ความจำเป็นต่อระบบกฎหมายพาณิชย์ การมีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะช่วยให้การศึกษาทำความเข้าใจเป็นไปได้โดยง่าย สามารถคาดหมายผลคดีได้ใกล้เคียงยิ่งขึ้น รวมถึงความแน่นอนของหลักกฎหมาย เหล่านี้เป็นประโยชน์แก่ภาคธุรกิจโดยตรง ซึ่งคณะทำงานเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ไม่ปรากฏวิธีการแก้ไขที่เพียงพอตามแนวคำพิพากษาหรือตัวบทกฎหมายอื่นที่มีอยู่ คณะทำงานจึงเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>1</sup> นอกจากนี้ เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเครื่องมือสำคัญในการค้าทั้งระหว่างประเทศ และภายในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายนั้นไม่เพียงแต่เป็นอย่่างเดียวกันภายในประเทศเท่านั้น แต่ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์และทางปฏิบัติระหว่างประเทศ รวมทั้งยึดหยุ่นเพียงพอที่จะรองรับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และวิธีปฏิบัติที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความจำเป็นในการแก้ไข UCC Article 5

---

<sup>1</sup> The Task Force. Vol. 45 Business Lawyer pp. 1535-36 “Measured in terms of these areas which are vital to any system of commercial law, the current combination of statute and case law is found wanting in major respects both as to predictability and certainty. What is at issue here are not matter of sophistry but important issues of substance which have not been resolved by the current case law/code method and which admit of little likelihood of such resolution”

เมื่อพิจารณากฎหมายในประเทศไทย พบว่า ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมียุ่หลายประการ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว อาจนำหลักกฎหมายสัญญามาเทียบเคียงได้ แต่ประเด็นปัญหาหลายประการที่เกิดในเลตเตอร์ออฟเครดิต ก็ไม่สามารถแก้ไข หรือไม่เหมาะสมที่จะแก้ไขโดยใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น การกระทำฉ้อฉลเกี่ยวกับการส่งสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิต จะสามารถยับยั้งการชำระราคาของธนาคารโดยใช้หลักสุจริต หรือหลักกฉ้อฉลได้หรือไม่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้รับความคุ้มครองเพียงไร ปัญหาว่าการโอนเครดิตเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้หรือไม่ และบุคคลใดมีสิทธิดีกว่าระหว่างผู้รับโอนเครดิตและผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับเดียวกัน ปัญหาว่าคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตสามารถรับช่วงสิทธิกันได้หรือไม่ เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาในบทที่ 3 และ 4 พบว่าปัญหาเหล่านี้ ไม่มีกฎหมายไทยที่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าว ประเด็นเหล่านี้ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะมาปรับใช้ เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากสัญญาอื่น ซึ่งลักษณะดังว่านั้นเป็นสิ่งสำคัญต่อสถานะของการเป็นเครื่องมือทางการค้า การให้ความสำคัญกับข้อแตกต่างเหล่านี้จะช่วยให้การปรับใช้หลักกฎหมายกับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นไปอย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงได้นำมาเรียบเรียงเพื่อพิจารณาลักษณะ ผลทางกฎหมาย และความเหมาะสมในการตีความ รวมถึงใช้เป็นข้อมูลในการกำหนดประเด็นพิจารณากรณีที่มีความประสงค์จะร่างกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตในเวลาต่อไป นอกจากนี้ ในฐานะที่แสดงตนบบายเครดิตเป็นเอกสารที่ใช้หลักการเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งแม้จะมีวัตถุประสงค์ในการใช้แตกต่างกัน แต่หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและแสดงตนบบายเครดิตบางประการมีความคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะหลักความเป็นอิสระอันเป็นหลักการพื้นฐาน ดังนั้น หลักกฎหมายที่ปรากฏในการศึกษานี้ย่อมสามารถนำมาปรับใช้กับแสดงตนบบายเครดิตได้โดยอนุโลม

ทั้งนี้ การมีกฎหมายไทยเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอาจก่อให้เกิดปัญหาลำดับในการใช้บังคับกฎหมายและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ในที่นี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อตกลงของคู่สัญญาที่เลือกใช้ข้อกำหนดย่อมมีผลบังคับเหนือกว่าบทกฎหมาย ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ข้อกำหนดนั้นมิได้กำหนดถึง จึงจะใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่ออุดช่องว่าง ดังนั้น หากมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ควรมีบทบัญญัติที่กำหนดว่า กรณีที่ข้อกำหนดใดที่คู่สัญญาเลือก มีข้อแตกต่างกับกฎหมาย ให้ข้อกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับแทนที่บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น เนื่องจากข้อกำหนดของเอกชน เช่น UCP เป็นที่นิยมใช้บังคับแพร่หลายทั่วไป หากกฎหมายไทยปฏิเสธความมีผลของข้อกำหนดแล้ว ย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการทำธุรกิจทั้งในไทยและต่างประเทศ คู่สัญญาอาจตกลงในเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อยกเว้นความมีผล

ใช้บังคับของกฎหมาย ทำให้กฎหมายนี้ไม่เป็นที่ยอมรับและไม่มีผลบังคับที่แท้จริง เช่น การกำหนดข้อสัญญาลักษณะเดียวกับ Non-conforming amendment ซึ่งมีเนื้อความว่า หากคู่สัญญาตกลงให้ UCP มีผลบังคับใช้แล้ว ไม่ให้นำ UCC Article 5 (1962) มาใช้บังคับแก่ข้อพิพาทในเลตเตอร์ออฟเครดิต ส่วนบทบัญญัติใดที่เห็นว่า ไม่สมควรให้คู่สัญญาตกลงเปลี่ยนแปลงได้ ก็ควรกำหนดไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้ง ดังเช่นใน UCC Article 5 อย่างไรก็ตาม หลักการต่างๆ ที่มุ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น เป็นการกำหนดผลทางกฎหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้องในห้าประเด็นดังกล่าวเป็นสำคัญ ในขณะที่ UCP มุ่งกำหนดกระบวนการและวิธีปฏิบัติทางธนาคาร เนื้อหาของกฎหมายนี้จึงมีได้ทับซ้อนกับ UCP และน่าจะมีโอกาสขัดกันน้อย

ดังนั้น แม้มีการบัญญัติกฎหมายตามข้อเสนอนี้ กฎหมายไทยก็จะไม่เป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาของเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะกฎหมายยอมรับการใช้ข้อกำหนดและทางปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตร่วมกับการบังคับใช้กฎหมายได้ จึงมิได้จำกัดกรอบการพัฒนาของเลตเตอร์ออฟเครดิตให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังคงปล่อยให้เลตเตอร์ออฟเครดิตพัฒนาตามยุคสมัยและเทคโนโลยี

## 5.2 ข้อเสนอแนะ: แนวทางการร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

จากบทที่ 4 ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เนื้อหากฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต บางประการยังไม่มีควมจำเป็นต้องกำหนดเป็นบทบัญญัติเฉพาะ ได้แก่ บทบัญญัติเรื่องคำรับรองในกฎหมายเลตเตอร์ออฟเครดิต บทบัญญัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายบางกรณีที่สามารถบังคับตาม ป.พ.พ. ว่าด้วยสัญญาและหนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกกฎหมายซึ่งสามารถใช้ พ.ร.บ. การขัดกันแห่งกฎหมาย รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ที่สามารถบังคับตาม ป.พ.พ. ได้ ดังนั้น ในส่วนนี้ ผู้ศึกษาประสงค์จะเสนอแนวทางการร่างตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต เฉพาะในบางประเด็นที่มีความสำคัญ ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

แม้คุณลักษณะที่เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นอิสระจากสัญญาหลักโดยเคร่งครัดจะเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง อันเป็นเหตุให้เลตเตอร์ออฟเครดิตได้รับความนิยมในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์ในด้านความรวดเร็วและความแน่นอนในการชำระราคา แต่หลักการดังกล่าวก็ควรมีข้อยกเว้น โดยเฉพาะข้อยกเว้นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาใช้หลักความเป็นอิสระตามเลตเตอร์ออฟเครดิตในการหาผลประโยชน์โดยไม่สมควร

โดยที่ UCP มีได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระไว้ แต่ให้ศาลในแต่ละประเทศใช้หลักกฎหมายภายใน ทำให้การยอมรับหลักเรื่องข้อยกเว้นการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตในแต่ละประเทศไม่สอดคล้องกัน บางประเทศยอมรับเฉพาะหลักการฉ้อฉล โดยตีความจากกฎหมายภายในของตนเอง ในขณะที่บางประเทศบัญญัติกฎหมายยกเว้นการชำระราคาในเครดิตขึ้น โดยเฉพาะ ข้อยกเว้นการชำระที่ปรากฏในกฎหมายเหล่านี้มีทั้งส่วนที่คล้ายกันและแตกต่างกัน แต่ที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่งคือ ข้อยกเว้นการชำระราคาที่ไม่ชัดเจนและมีเนื้อหาที่กว้างหรือแคบจนเกินไป จะทำให้ขอบเขตของข้อยกเว้นการชำระราคามีความไม่แน่นอน และอาจเป็นเหตุให้เกิดความพยายามในการสร้างหลักการเพิ่มเติมซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความแน่นอนในการได้รับชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แม้ในปัจจุบัน หลายประเทศยังคงปฏิเสธการใช้ข้อยกเว้นเหล่านี้ แต่ในอนาคตอาจมีการยอมรับเพิ่มมากยิ่งขึ้น และเป็นภาระหน้าที่ของศาลที่ต้องใช้ดุลพินิจเพื่อสร้างสมดุลระหว่างความแน่นอนกับความเป็นธรรมในคดี

จากการศึกษาหลักกฎหมายเรื่องการฉ้อฉล พบว่า หลักกฎหมายทั้งที่ปรากฏใน UCC section 5-109 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ใน P.R.C. LC ของประเทศจีน และในอนุสัญญา UN Convention มีหลักการฉ้อฉลที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ต่างถือว่า การใช้เอกสารปลอม เอกสารที่มีการฉ้อฉล และการกระทำฉ้อฉลอย่างร้ายแรง เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ แม้ UN Convention จะมุ่งใช้กับอินดิเพนเดนท์การ์รันตี แต่ข้อยกเว้นการชำระราคาที่บัญญัติไว้นั้นเป็นหลักการเดียวกัน คงมีเพียงหลักกฎหมายอังกฤษเท่านั้นที่ได้มีข้อกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร และยังคงไม่มีแนวการวินิจฉัยที่ชัดเจนเกี่ยวกับข้อยกเว้นการชำระราคาในเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น การบัญญัติข้อยกเว้นการชำระราคาในกฎหมายไทยจึงมีความจำเป็น และควรกำหนดเป็นบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเช่นเดียวกัน

แม้จะเคยมีการร่าง พ.ร.บ. เพื่อใช้กับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะ แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีข้อที่ควรแก้ไขอยู่หลายประการ เช่น นิยามของสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ที่ควรหมายถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิต กับผู้รับประโยชน์ การไม่กำหนดบุคคลผู้สุจริตที่ควรได้รับความคุ้มครองจากการฉ้อฉล โดยเฉพาะความหมายของการกระทำการฉ้อฉลที่ชัดเจน เป็นต้น ดังนั้น ในประเด็นเกี่ยวกับการฉ้อฉลอันเป็นข้อยกเว้นการชำระราคานี้ จึงเห็นควรกำหนดขอบเขตของบทบัญญัติขึ้นมา

ผู้ศึกษาเห็นว่า ตัวบทของ UN Convention นั้นใช้บังคับกับอินดิเพนเดนท์การ์รันตี และแอสตันด์บายเครดิต ดังนั้น เนื้อหาของข้อยกเว้นการชำระราคาในบางประการจึงไม่ตรงกับลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิต ส่วน UCC section 5-109 และ P.R.C. LC article 8 นั้น มีเนื้อหารวบรวมทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติสำหรับเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ในที่เดียวกัน จึงเหมาะ



แก่การเป็นแบบอย่างของกฎหมายในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยร่างกฎหมายทั้งในแง่เนื้อหาคือ ลักษณะการกระทำที่เป็นการฉ้อฉล และในแง่วิธีพิจารณาความคือ กรณีที่มีการขอลูกค้าหรือลูกค้ารวมไว้ในฉบับเดียว ดังนั้น หากมีการร่างกฎหมายเฉพาะแล้ว ผู้ร่างอาจกำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลเป็นข้อๆ เช่น

“การกระทำที่สามารถระงับการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้แก่ กรณีที่มีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ผู้รับประโยชน์ปลอมเอกสาร หรือยื่นเอกสารที่มีข้อความอันเป็นเท็จ
2. ผู้รับประโยชน์จงใจไม่ส่งสินค้า หรือส่งสินค้าที่ไร้มูลค่า
3. ผู้รับประโยชน์สมคบกับผู้ขอเปิดเครดิต ยื่นเอกสารปลอม หรือเอกสารที่มีข้อความเท็จ โดยไม่มีสัญญาหลักอยู่จริง
4. กรณีอื่นใดที่ถือเป็นการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต”

ตามข้อ 3 มีลักษณะที่ทับซ้อนกับข้อ 1 ในบางกรณี แต่ในข้อ 3 นี้ การสมคบกันระหว่างผู้รับประโยชน์และผู้ขอเปิดเครดิตเพื่อยื่นเอกสารโดยไม่มีการทำสัญญาหลัก อาจถึงขนาดเป็นการฉ้อโกงตามกฎหมายอาญา ตัวเลตเตอร์ออฟเครดิตนั่นเองจึงเป็นนิติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายและตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ.มาตรา 150 ด้วย การบัญญัติเช่นนี้จะช่วยให้เกิดความชัดเจนว่าการที่เลตเตอร์ออฟเครดิตตกเป็นโมฆะ ย่อมเป็นเหตุปฏิเสธการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้

ส่วนข้อ 4 นี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลไทยใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมแก่กรณี โดยอาจตีความรวมถึงหลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality) ที่มีหลักฐานชัดเจน เป็นข้อยกเว้นการชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ หรือกรณีอื่นๆที่อาจเกิดในอนาคต เช่น การใช้ Soft clause ซึ่งเป็นปัญหาในประเทศจีนปัจจุบัน เป็นต้น

ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคำขอลูกค้าหรือลูกค้า อาจกำหนดว่า

“ในคดีที่พิพาทเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต การพิจารณาคำขอลูกค้าหรือลูกค้าก่อนพิจารณา ให้พิจารณาคำขอเป็นการด่วน โดยอาศัยวิธีพิจารณาคำขอลูกค้าหรือลูกค้าในกรณีฉุกเฉินตาม ป.ว.พ. มาตรา 266-267 โดยอนุโลม”

เมื่อกฎหมายไทยยอมรับหลักการฉ้อฉลเป็นข้อยกเว้นการชำระราคา จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาว่า ในกรณีที่ธนาคารลูกหนี้ชำระราคาตามภาระหน้าที่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตไป และในภายหลังคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องสามารถพิสูจน์ได้ถึงการฉ้อฉล ธนาคารนั้นจะมีสิทธิได้รับชดใช้เงินคืนหรือไม่ ในกรณีนี้ หากธนาคารปฏิบัติตามหน้าที่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยสุจริต ธนาคารดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น จึงสมควรกำหนดบทบัญญัติว่า

“ในกรณีที่เกิดการฉ้อฉล บุคคลต่อไปนี้จะยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเมื่อได้กระทำตามหน้าที่โดยสุจริต ได้แก่

1. ธนาคารผู้ยืนยันซึ่งชำระราคาไปตามคำยืนยันโดยสุจริต
2. ผู้ทรงตัวแลกเงินซึ่งได้รับโอนตัวมาจากตัวที่ได้รับการรับรอง
3. ผู้รับโอนหนี้จากธนาคารผู้ยืนยันหรือธนาคารผู้ดำเนินการแทน ในหนี้ซึ่งจะถึงกำหนดชำระในอนาคต
4. ธนาคารผู้เปิดเครดิตซึ่งสุจริต อาจเลือกที่จะชำระหนี้ไปตามเครดิตหรือไม่ก็ได้
5. ธนาคารผู้รับซื้อเอกสารได้รับซื้อเอกสารโดยสุจริต”

นอกจากเรื่องข้อยกเว้นการชำระราคาแล้ว ด้วบท UCC Article 5 ยังบัญญัติหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตอีกหลายประการ เช่น การโอนเครดิต การโอนสิทธิเรียกร้อง การรับช่วงสิทธิ การเกิดหลักประกัน อายุความ เป็นต้น UCC Article 5 จึงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมปัญหาในเลตเตอร์ออฟเครดิตกว้างขวางที่สุด<sup>2</sup> การมีบทบัญญัติเหล่านี้จะเอื้อให้การใช้ประโยชน์ และการแก้ไขข้อพิพาทในเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นธรรมยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงควรพิจารณาความเหมาะสมในการเพิ่มเติมหลักกฎหมายเหล่านี้ลงในกฎหมายเฉพาะด้วย เนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายเหล่านี้ ได้แก่

### 5.2.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหาย

ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้หลายประเภท ขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ของคู่ความและดุลพินิจของศาล ในประเด็นว่า เมื่อเกิดความเสียหายตามเลตเตอร์ออฟเครดิต สมควรเรียกค่าเสียหายประเภทใดได้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดหน้าที่ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่น การชำระหนี้โดยมิชอบ หรือการแจ้งเครดิตโดยมิชอบ เป็นต้น สามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักทั่วไปใน ป.พ.พ. แต่กรณีที่ต้องนำมาพิจารณาคือ ค่าเสียหายจากการปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ หรือ Wrongful Dishonor ซึ่งเป็นค่าเสียหายซึ่งมีผลต่อการชำระหรือไม่ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยตรง บทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายในกรณีนี้ควรจงใจให้ธนาคารลูกหนี้ประสงค์จะชำระราคาตามเครดิต โดยค่าเสียหายนั้นต้องไม่มากเกินไปจนกระทบกับค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรม

<sup>2</sup> John F. Dolan, *The Drafting History of UCC Article 5*. (Durham, North Carolina : Carolina Academic Press, 2015) p.XV แม้จะมีความเห็นเช่นนั้น แต่ Professor John F. Dolan ก็ยังคงเห็นว่า ด้วบท UCC Article 5 (1995) ไม่สามารถรวบรวมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์

ค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายไทย ตาม พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค หากมีความรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินสองเท่า หรือห้าเท่าในกรณีที่ค่าเสียหายไม่เกินห้าหมื่นบาท ดังนั้นค่าเสียหายเชิงลงโทษในไทยจึงมีจำนวนที่จำกัดและไม่ถือเป็นปัญหา แต่ในส่วนของค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนั้น เป็นค่าเสียหายที่ไม่ควรให้เรียกได้ เพราะอาจมีการก้าวล่วงไปใช้ความเสียหายตามสัญญาหลักเพื่อกำหนดค่าเสียหายให้ธนาคารรับผิดชอบ ซึ่งค่าเสียหายนั้นอาจมีจำนวนมากและประมาณการณได้ยาก ทั้งยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล หากผู้เสียหายประสงค์จะเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ ก็ควรฟ้องร้องธนาคารตามข้ออ้างอื่น เช่น ฟ้องละเมิดเพราะไม่ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่อย่างของผู้ประกอบวิชาชีพพึงกระทำ เป็นต้น

อีกกรณีหนึ่งคือ ป.พ.พ. กำหนดหน้าที่ของผู้เสียหายในการบรรเทาความเสียหาย อันเป็นภาระแก่ผู้เสียหาย โดยเฉพาะในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งคู่สัญญามักอยู่คนละประเทศ ดังนั้นในกรณีที่เป็นการปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบ จึงควรห้ามมิให้ธนาคารลูกหนี้ยกเรื่องหน้าที่ในการบรรเทาความเสียหายขึ้นต่อผู้เสียหาย เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ผู้รับประโยชน์ที่ต้องเสียหายจากการไม่ได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

โดยสรุป เพื่อป้องกันการกำหนดค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษที่มากเกินไปสมควรในธุรกรรมเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และลดภาระของผู้เสียหายในการบรรเทาความเสียหาย จึงเห็นควรกำหนดบทบัญญัติในลักษณะดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ที่ต้องเสียหายตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเรียกค่าเสียหายตาม ป.พ.พ. มาตรา 222 วรรคสอง” และ

“ลูกหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะยก ป.พ.พ. มาตรา 223 วรรคสอง เป็นข้อต่อสู้ผู้ฟ้อง ในคดีที่มีการเรียกค่าเสียหายเพราะเหตุปฏิเสธการชำระหนี้โดยมิชอบหาได้ไม่”

### 5.2.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนเครดิต การโอนสิทธิเรียกร้องและหลักประกัน

1. ตาม UCP 600 มีการแยกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการโอนเครดิตออกจากการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างชัดเจน โดยปกติ ธนาคารถือปฏิบัติการโอนเครดิตตามแนวทางใน UCP และถือการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายภายใน ได้แก่ ป.พ.พ. เมื่อหลักการและผลของการโอนเครดิตและการโอนสิทธิเรียกร้องมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะสิทธิหน้าที่ และลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนเครดิต และผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง รวมถึงการนำไปใช้เป็นหลักประกัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแยกระหว่างการโอนเครดิตและการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยถือว่า การโอนเครดิตไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้อง และไม่ถือเป็นการทำสัญญาหลักประกัน หากมีข้อพิพาทว่าบุคคลใดมีสิทธิดีกว่า ควรตีความว่า ผู้รับโอนเครดิตในฐานะคู่สัญญาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา ซึ่งเป็นแนวทางการตีความที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายในประเทศ

สหรัฐอเมริกา ในส่วนนี้อาจกำหนดเป็นบทบัญญัติไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับ UCC Article 5 และ 9 โดยกำหนดว่า

“สิทธิของผู้รับโอนเครดิตนั้นเป็นอิสระจากการโอนสิทธิเรียกร้อง และเหนือกว่าผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง

กรณีที่มีการใช้สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกัน จำกัดเฉพาะสิทธิจากการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิจากการโอนเครดิต”

2. เนื่องจากตามกฎหมายไทย คือ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ อาจมีการใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันได้มากกว่าหนึ่งครั้ง จึงอาจมีปัญหาว่า ควรให้ผู้รับหลักประกันลักษณะใดมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันรายอื่นหรือไม่ หรือควรถือตามหลักการจดทะเบียนอันเป็นหลักปกติ เช่น เจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนกิจการของลูกหนี้เป็นหลักประกัน และเจ้าหนี้ผู้จ่ายตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ในประเด็นนี้ แม้เจ้าหนี้ผู้ชำระราคาของลูกหนี้เป็นหลักประกันจะได้จดทะเบียนหลักประกันก่อน ผู้ศึกษาเห็นว่า สมควรให้เจ้าหนี้ผู้ชำระราคาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้เหนือหลักประกันประเภทกิจการ เพื่อมิให้เกิดการผูกขาดสิทธิในการได้รับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนรายแรกเพียงรายเดียวเท่านั้น ประเด็นนี้อาจกำหนดเป็นบทบัญญัติเฉพาะว่า

“ให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันซึ่งชำระราคาเพื่อสินค้า มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากสินค้านั้นดีกว่าเจ้าหนี้อื่นที่ได้จดทะเบียนหลักประกันเหนือสินค้าเดียวกัน เมื่อเจ้าหนี้รายนั้นได้จดทะเบียนสิทธิในหลักประกันนั้นภายในระยะเวลาอันสมควร”

3. การเกิดหลักประกันตามกฎหมายไทย คู่สัญญาต้องจดทะเบียนสัญญาหลักประกันเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ โดยสามารถตกลงมอบอำนาจให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจดทะเบียนได้ แต่ในการโอนสิทธิเรียกร้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น มีข้อพิจารณาว่า สมควรทำให้หลักประกันในเลตเตอร์ออฟเครดิตมีผลสมบูรณ์โดยการควบคุมสิทธินั้นหรือไม่ แนวคิดเรื่องการได้หลักประกันโดยการควบคุม มีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับหลักประกันในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมีลำดับการได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้อื่น ทำให้การได้รับชำระของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมักได้แก่ ผู้ผลิต หรือธนาคารผู้ให้กู้ มีความแน่นอน แม้เจ้าหนี้อื่นจะได้จดทะเบียนสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นหลักประกันไว้ก่อนก็ตาม ดังนั้น บทบัญญัติเฉพาะนี้จะช่วยให้การใช้ประโยชน์ในหลักประกันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการโอนสิทธิเรียกร้องและหลักความแน่นอนในการได้รับชำระตามเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเห็นควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมหลักประกัน โดยมีเนื้อความว่า

“กรณีมีการโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมได้รับหลักประกันในสิทธิเรียกร้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยสมบูรณ์โดยไม่ต้องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจอีก ทั้งนี้ ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งได้หลักประกันตามมาตรานี้ มีสิทธิได้รับชำระก่อนเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันอื่นที่ได้สิทธิโดยการจดทะเบียน”

#### 5.2.4 บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความ

หากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความในกฎหมายเฉพาะแล้ว อายุความควรเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการในไทย โดยไม่ควรกำหนดอายุความที่สั้นหรือยาวจนเกินไป เนื่องจากศาลไทยยังไม่ยอมรับการตกลงยื่นหรือขยายอายุความโดยคู่กรณี หากมีข้อตกลงเช่นว่า ข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 เพราะเป็นข้อตกลงที่ขัดกับกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>3</sup> ดังนั้น แม้กำหนดอายุความของเลตเตอร์ออฟเครดิตควรจะสั้น แต่การกำหนดอายุความที่สั้นเกินไป เช่น อายุความเก้าเดือน หรือหนึ่งปี ทำนองเดียวกับคดีเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล หรือการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ อาจทำให้มีคดีขาดอายุความ โดยผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา<sup>4</sup> ดังนั้น อายุความสองปี จึงน่าจะเหมาะสมกว่า ทั้งยังสอดคล้องกับอายุความในทางพาณิชย์อื่นๆ ตาม ป.พ.พ. โดยอาจกำหนดบทบัญญัติ เช่น

“คดีพิพาทใดเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องภายในอายุความสองปี นับแต่คู่กรณีได้รู้ถึงข้อพิพาท”

#### 5.2.5 บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิ

แม้ตัวบทตาม ป.พ.พ. มาตรา 229 จะเปิดช่องให้สามารถรับช่วงสิทธิได้ แต่เนื่องจากศาลไทยให้ความสำคัญกับหลักความเป็นอิสระในการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตและแสตนด์บายเครดิตตามข้อกำหนด UCP กรณีจึงอาจเป็นเหตุให้ศาลไทยปฏิเสธการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตและแสตนด์บายเครดิตได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากคดีที่ปรากฏในต่างประเทศแล้ว เห็นว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือแสตนด์บายเครดิตนั้น มีบางประเด็นที่สมควรให้รับช่วงสิทธิได้ จึงสมควรบัญญัติหลักกฎหมายไว้โดยชัดเจน เพื่อป้องกันการตีความตัวบทกฎหมายปัจจุบันที่

<sup>3</sup> ป.พ.พ. มาตรา 193/11 “อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้สั้น คู่กรณีจะตกลงกันให้งดใช้หรือ ขยายออกหรือยื่นเข้าไม่ได้”

<sup>4</sup> เห็นได้จากการกำหนดอายุความในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามอ้างอิงที่ 153 ในบทที่ 3.8 บางมลรัฐอาจกำหนดอายุความสองปี ในขณะที่บางมลรัฐกำหนดไว้ถึงห้าปี เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย ไม่ให้คดีขาดอายุความเร็วเกินไป

อาจมีปัญหาและก่อให้เกิดผลที่ไม่ยุติธรรมแก่คู่ความที่เกี่ยวข้อง เช่น กรณีในศาลอังกฤษ คดี Ibrahim v Barclays Bank Plc ที่แม้คู่ความจะยกประเด็นเรื่องการรับช่วงสิทธิในเครดิตขึ้น แต่สุดท้าย ศาลอังกฤษปฏิเสธการรับช่วงสิทธิ โดยอธิบายว่า หนี้นั้นหมดสิ้นไปก่อนที่ผู้ขอเปิดเครดิตจะชำระเงินคืน ธนาคารโดยผลของข้อสัญญา กรณีจึงไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้ คู่กรณีจึงต้องแก้ปัญหาด้วยการเจรจาตกลงโอนสิทธิเรียกร้องแก่กัน เพื่อให้ผู้ขอเปิดเครดิตได้รับชำระในที่สุด ทั้งที่หลักการรับช่วงสิทธินั้นมุ่งที่ผล คือ ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการรับช่วงสิทธิของธนาคารผู้ชำระราคา หรือผู้ขอเปิดเครดิตที่ได้ชดใช้ราคา จะช่วยสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังเป็นการจูงใจให้มีการชำระราคาตามเครดิต เช่น เมื่อธนาคารชำระราคาแล้ว ปรากฏว่าลูกหนี้ล้มละลาย ธนาคารก็อาจมีสิทธิได้รับชดใช้เงินคืนจากบุริมสิทธิบางประการ โดยไม่ต้องอาศัยการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นต้น การรับช่วงสิทธิจึงน่าจะเอื้อประโยชน์ทั้งในแง่ความยุติธรรมและความสะดวกทางการค้า ดังนั้น เพื่อให้คู่สัญญาสามารถอ้างการรับช่วงสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ จึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัติเรื่องนี้ โดยอาจมีลักษณะเดียวกับ UCC section 5-117 เช่น

“ให้คู่สัญญาตามนิติสัมพันธ์ในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ชำระหนี้ส่วนของตนแล้ว สามารถรับช่วงสิทธิได้ตาม ป.พ.พ.”



## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

- กำชัย จงจักรพันธ์. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รวมบทความงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 3 ปี พ.ศ. 2550 กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552
- ชวลิต อรรถศาสตร์. คำอธิบายกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศและการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ). พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558
- ศันนกรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ : โครงการวิจัยการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, 2550
- หอการค้านานาชาติแห่งประเทศไทย (แปล). Documentary Credits 2007 Revision. (ICC SERVICES), 2007

### บทความวารสารภาษาไทย

- กำชัย จงจักรพันธ์. “Non-documentary condition ในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 32 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2545) : 91-100.
- \_\_\_\_\_. “การบังคับใช้ UCP ในระบบกฎหมายไทย : กฎเกณฑ์ที่ยากจะหลีกเลี่ยง.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 32 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2545) : 439-452.

คณิง ฤไชย. “ทิศทางกฎหมายขัดกันของไทยว่าด้วยสัญญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (ก.ค. – ธ.ค. 45) : 47-57.

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. “กฎหมายที่ใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ต่างๆที่เกิดขึ้นในการค้าระหว่างประเทศ.” วารสารนิติศาสตร์. 2541 เล่มที่ 28 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2541) : 132-152

## Books

American Law Institute. Uniform Commercial Code: Official Text and Comments. Philadelphia : American Law Institute.

Burton V. McCullough, Letters of credit. New York: M. Bender, 1987.

David Warne and Nicholas Elliott. Banking Litigation. London : Sweet & Maxwell, 1999.

Xiang Gao. The Fraud Rule in The Law of Letters of Credit: A Comparative Study. Kluwer Law International, 2002.

Georges Affaki and Roy Goode. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758). Paris : ICC Services Publication, 2011.

Gerard McCormack. Secured Credit under English and American Law. New York : Cambridge University Press, 2004.

James J. White and Robert S. Summers. Uniform Commercial Code (5th ed.) St. Paul, Minnesota, 2000.

Jin Saibo. The Law of Letters of Credit in China: Commentary and Materials on the Chinese Supreme People’s Court’s Judicial Interpretations of Letters of Credit. Paris : ICC Services Publications Department (ICC Product No. 736), 2013.

John F. Dolan. The Drafting History of UCC Article 5. Durham, North Carolina : Carolina Academic Press, 2015.

King Tak Fung. Leading Court Cases on Letters of Credit. (ICC Publication 658) Paris : ICC Publishing, 2006.

Peter Ellinger and Dora Neo. The Law and Practice of Documentary Letters of Credit.  
Oxford : Hart Publishing, 2010.

Raymond Jack. Documentary Credit. London : Butterworth & Co (Publishers) Ltd.,  
1991.

Rolf A. Schutze and Gabriele Fontane. Documentary Credit Law throughout the  
world. (ICC Publication No. 633) Paris : ICC Publishing S.A., 2003.

### **บทความวารสารภาษาต่างประเทศ**

Agasha Mugasha. “Enjoining the beneficiary's claim on a letter of credit or bank  
guarantee.” Journal of Business Law. (Sep 2004) : 538

Amelia H. Boss. “Symposium: The Restatement of Suretyship, and Letters of Credit:  
Subrogation Revisited.” William and Mary Law Review. (Summer 1993)

A.M. Antoniou. “Beyond The American Accord: Making the Way for Illegality in  
Letters of Credit” Journal of International Banking Law and Regulation.  
Vol.30 Issue 4 (2015) : 189

Andrew Bowen. “Letter of Credit, Discharge of Debts and Subrogation: Ibrahim v  
Barclays Bank Plc [2012] 2 All E.R. (Comm) 1167.” Greens Business Law  
Bulletin Issue 124 (June 2013)

Catherine C. Jobe. “Write Nondocumentary Conditions out of Article 5: A  
Proposal.” Vol. 11 George Mason University Law Review. (Spring 1989) : 69

Dellas W. Lee. “Letters of Credit: What does Revised Article 5 have to offer to  
Issuers, Applicants, and Beneficiaries?” Commercial Law Journal. (Fall 1996)  
Vol. 101 : 234

Ebenezer Adodo. “Establishing Purchase of Documents Under a Negotiation Letter  
of Credit.” Singapore Journal of Legal Studies. (December 2009) : 618-645

- Gene N. Lebrun and Fred H. Miller. "The Law of letters of credit and investment securities under the UCC : Modernization and Process." South Dakota Law Review. Vol. 43 (1998) : 14
- George A. Hisert. "Letters of Credit and Article 9: Mixing Oil and Water," American Banking Law Journal. Vol.73 (1999) : 183
- Gerald T. McLaughlin and Paul S. Turner. "Revised UCC Article 9 and Letters of Credit." Vol. 118 Banking Law Journal. 901 (2001) : 924
- Gerard McCormack and Alan Ward. "A new application for the doctrine of subrogation?" Journal of International Banking Law. (1999)
- Jaephil Hahn. "Governing Laws on Letters of Credit under Uniform Commercial Code." Journal of Korea trade : Vol.11 No.3 [2007]
- James E. Byrne. "Contracting out of Revised UCC Article 5 (Letters of Credit)." Loyola of Los Angeles Law Review. Vol. 40 (Fall 2006) : 297
- \_\_\_\_\_. "International Standby Practices (ISP98) (ICC Publication No. 590): Versatile Rules for Modern Practice." Documentary Credit World. Vol.16 No. 9 (October 2012)
- \_\_\_\_\_. "The Revision of U.C.C. Article 5: A Strategy for Success." U.C.C. Article 5 Symposium Vol.56 Brooklyn Law Review (1990) : 13
- Jason Chuah. "Letters of credit and Illegality in the Underlying Transaction (Mahonia Limited v JP Morgan Chase Bank (2003))." The Journal of International Maritime Law, 2003 Issue 9 : 518.
- Jean Stoufflet. "Payment and Transfer in Documentary Letters of Credit: Interaction between the French General Law of Obligations and the Uniform Customs and Practice." 24 Arizona Law Review. (1982) : 267
- Jeffrey S. Wood. "Drafting Letters of Credit: Basic Issues Under Article 5 of the Uniform Commercial Code, UCP 600, AND ISP98." Banking Law Journal. (February 2008)

- John F. Dolan. "Letter of Credit Litigation under UCC Article 5: A Case of Statutory Preemption." Wayne Law Review. (Winter 2011)
- \_\_\_\_\_. "A Study of Subrogation mostly in Letters of Credit and other Abstract Obligation Transactions." Missouri Law Review. (Fall 1999)
- \_\_\_\_\_. "Non-Novel Issues of Letter of Credit Law: An Essay." Banking & Finance Law Review. Vol. 24 (June 2009) : 551
- \_\_\_\_\_. "Bad Faith and Unconscionability." Vol. 18 issue 6 DCInsight , (July-September 2012)
- \_\_\_\_\_. "Letter of Credit Undertakings and Suretyship Contracts : Did the Fifth Circuit slip in Express Blower, inc. v. Earthcare, LLC?" Banking Law Journal. Vol. 129 No.4 (April 2012) : 291-296
- John S. Williams. "Foreign Exchange Control Regulation and the New York Court of Appeals : J. Zeevi & (and) Sons, Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda), Ltd.," Cornell International Law Journal. Vol. 9 Iss. 2 Article 3, (1976)
- Katalin Cseko Gulyas. "China's new Statutory Regulations on Letters of Credit." EU Working Papers No. 3 (2008)
- Katherine A. Barski. "Letters of Credit: A Comparison of Article 5 of the Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits." Loyola Law Review. (Winter 1996)
- Keith A. Rowley. "Anticipatory Repudiation of Letters of Credit." SMU Law Review Fall. Vol. 56 (2003) : 2235
- Kerry L. Macintosh. "Letters of Credit: Curbing Bad-Faith Dishonor." 25 Uniform Commercial Code Law Journal. Vol.3 (1992) : 3
- Michael J. Funk. "Letters of Credit in Bankruptcy: The Rights and Duties of the Parties," Journal of Bankruptcy Law and Practice. (November/December, 1992)
- Michael Evan Avidon, "Subrogation in the Letter of Credit Context." Brooklyn Law Review. (Spring 1990)

- Omer F. Hershey. "Letters of Credit." Harvard Law Review. Vol.32 (Nov. 1918)
- Richard F. Dole, Jr. "Warranties buy Beneficiaries of Letters of Credit under Revised Article 5 of the UCC: The Truth and Nothing but the Truth." Houston Law Review Summer. Vol. 39 (2002) : 375
- \_\_\_\_\_. "The Effect of UCP 600 upon U.C.C. Article 5 with respect to Negotiation Credits and the Immunity of Negotiating Banks from Letter-of-Credit Fraud." Wayne Law Review. Vol. 54 (Summer 2008) : 735
- Roger J. John and Mark S. Blodgett. "Fairness at the Expense of Commercial Certainty : The International Emergence of Unconscionability and Illegality as Exceptions to The Independence Principle of Letters of Credit and Bank Guarantees". Northern Illinois University Law Review Vol. 31 (2011) : 297
- Roy M. Goode. "Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce." Saint Louis University Law Journal Vol.39 (1995): 725
- Xiang Gao. "The Fraud Rule in Law of Letters of Credit in the P.R.C." The International Lawyer. Vol. 41, No. 4 (Winter 2007) : 1067-1090
- \_\_\_\_\_. "The Identity of the Fraudulent Party Under the Fraud Rule in the Law of Letters of Credit". Vol. 24 No.1 University of New South Wales Law Journal. (2001) : 119
- Xiang Gao and Ross P. Buckley. "The Unique Jurisprudence of Letter of Credit : Its origin and Sources." No. 4 San Diego International Law Journal. (2003) : 91
- \_\_\_\_\_. "A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law." Vol. 13 Duke Journal of Comparative & International Law. (2003) : 293-336
- \_\_\_\_\_. "Development of the Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey So Far and the Road Ahead." Vol.23 Journal of International Law. (2002) : 663



Yanan Zhang. “Evaluation of documentary letter of credit fraud exception rules in China Yanan Zhang.” Journal of International Banking Law and Regulation (2014) : 103

## วิทยานิพนธ์

กุลบุตร นันทมานพ. “ข้อยกเว้นการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ฉัตรดนัย สมานพันธ์. “หลักและปัญหาว่าด้วยการรับช่วงสิทธิ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ณัฐติกาญจน์ วิจิตวิริยะกุล. “ผลของการฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่กระทำโดยบุคคลอื่น นอกเหนือจากผู้รับประโยชน์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

รุ่งสรายุ เทศสวัสดิ์. “หลักประกันการชำระหนี้ในทางการค้าระหว่างประเทศ เปรียบเทียบผลทางกฎหมายระหว่างกฎหมาย UCP 500, ISP 98 และ URDG 458.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วรัญญา แต่งผึ่ง. “แนวทางของกฎหมายเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

วิสิทธิ์ กาญจน์โนภาส. “ปัญหากฎหมายของการโอนประโยชน์ในเลตเตอร์ออฟเครดิต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ศรวิไล ขวาลรัตน์. “การฉ้อฉลในเลตเตอร์ออฟเครดิต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

อรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง. “สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศ เมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

**ภาคผนวก ก****UCC Article 5 - Letters of Credit (1995)<sup>1</sup>**

## § 5-101. Short Title.

This Article shall be known and may be cited as Uniform Commercial Code-Letters of Credit.

## § 5-102. Definitions.

(a) In this article:

(1) "Adviser" means a person who, at the request of the issuer, a confirmer, or another adviser, notifies or requests another adviser to notify the beneficiary that a letter of credit has been issued, confirmed, or amended.

(2) "Applicant" means a person at whose request or for whose account a letter of credit is issued. The term includes a person who requests an issuer to issue a letter of credit on behalf of another if the person making the request undertakes an obligation to reimburse the issuer.

(3) "Beneficiary" means a person who under the terms of a letter of credit is entitled to have its complying presentation honored. The term includes a person to whom drawing rights have been transferred under a transferable letter of credit.

(4) "Confirmer" means a nominated person who undertakes, at the request or with the consent of the issuer, to honor a presentation under a letter of credit issued by another.

(5) "Dishonor" of a letter of credit means failure timely to honor or to take an interim action, such as acceptance of a draft, that may be required by the letter of credit.

(6) "Document" means a draft or other demand, document of title, investment security, certificate, invoice, or other record, statement, or representation of fact, law, right, or opinion

---

<sup>1</sup> Copyright 1995 by the American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. All rights reserved

(i) which is presented in a written or other medium permitted by the letter of credit or, unless prohibited by the letter of credit, by the standard practice referred to in Section 5-108(e) and

(ii) which is capable of being examined for compliance with the terms and conditions of the letter of credit. A document may not be oral.

(7) "Good faith" means honesty in fact in the conduct or transaction concerned.

(8) "Honor" of a letter of credit means performance of the issuer's undertaking in the letter of credit to pay or deliver an item of value. Unless the letter of credit otherwise provides, "honor" occurs

(i) upon payment,

(ii) if the letter of credit provides for acceptance, upon acceptance of a draft and, at maturity, its payment, or

(iii) if the letter of credit provides for incurring a deferred obligation, upon incurring the obligation and, at maturity, its performance.

(9) "Issuer" means a bank or other person that issues a letter of credit, but does not include an individual who makes an engagement for personal, family, or household purposes.

(10) "Letter of credit" means a definite undertaking that satisfies the requirements of Section 5-104 by an issuer to a beneficiary at the request or for the account of an applicant or, in the case of a financial institution, to itself or for its own account, to honor a documentary presentation by payment or delivery of an item of value.

(11) "Nominated person" means a person whom the issuer

(i) designates or authorizes to pay, accept, negotiate, or otherwise give value under a letter of credit and

(ii) undertakes by agreement or custom and practice to reimburse.

(12) "Presentation" means delivery of a document to an issuer or nominated person for honor or giving of value under a letter of credit.

(13) "Presenter" means a person making a presentation as or on behalf of a beneficiary or nominated person.

(14) "Record" means information that is inscribed on a tangible medium, or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.

(15) "Successor of a beneficiary" means a person who succeeds to substantially all of the rights of a beneficiary by operation of law, including a corporation with or into which the beneficiary has been merged or consolidated, an administrator, executor, personal representative, trustee in bankruptcy, debtor in possession, liquidator, and receiver.

(b) Definitions in other Articles applying to this article and the sections in which they appear are:

"Accept" or "Acceptance" Section 3-409

"Value" Sections 3-303, 4-211

(c) Article 1 contains certain additional general definitions and principles of construction and interpretation applicable throughout this article.

§ 5-103. Scope.

(a) This article applies to letters of credit and to certain rights and obligations arising out of transactions involving letters of credit.

(b) The statement of a rule in this article does not by itself require, imply, or negate application of the same or a different rule to a situation not provided for, or to a person not specified, in this article.

(c) With the exception of this subsection, subsections (a) and (d), Sections 5-102(a)(9) and (10), 5-106(d), and 5-114(d), and except to the extent prohibited in Sections 1-302 and 5-117(d), the effect of this article may be varied by agreement or by a provision stated or incorporated by reference in an undertaking. A term in an agreement or undertaking generally excusing liability or generally limiting remedies for failure to perform obligations is not sufficient to vary obligations prescribed by this article.

(d) Rights and obligations of an issuer to a beneficiary or a nominated person under a letter of credit are independent of the existence, performance, or nonperformance of a contract or arrangement out of which the letter of credit arises or which underlies it, including contracts or arrangements between the issuer and the applicant and between the applicant and the beneficiary.

§ 5-104. Formal Requirements.

A letter of credit, confirmation, advice, transfer, amendment, or cancellation may be issued in any form that is a record and is authenticated

(i) by a signature or

(ii) in accordance with the agreement of the parties or the standard practice referred to in Section 5-108(e).

§ 5-105. Consideration.

Consideration is not required to issue, amend, transfer, or cancel a letter of credit, advice, or confirmation.

§ 5-106. Issuance, Amendment, Cancellation, and Duration.

(a) A letter of credit is issued and becomes enforceable according to its terms against the issuer when the issuer sends or otherwise transmits it to the person requested to advise or to the beneficiary. A letter of credit is revocable only if it so provides.

(b) After a letter of credit is issued, rights and obligations of a beneficiary, applicant, confirmer, and issuer are not affected by an amendment or cancellation to which that person has not consented except to the extent the letter of credit provides that it is revocable or that the issuer may amend or cancel the letter of credit without that consent.

(c) If there is no stated expiration date or other provision that determines its duration, a letter of credit expires one year after its stated date of issuance or, if none is stated, after the date on which it is issued.

(d) A letter of credit that states that it is perpetual expires five years after its stated date of issuance, or if none is stated, after the date on which it is issued.

§ 5-107. Confirmer, Nominated Person, and Adviser.

(a) A confirmer is directly obligated on a letter of credit and has the rights and obligations of an issuer to the extent of its confirmation. The confirmer also has rights against and obligations to the issuer as if the issuer were an applicant and the confirmer had issued the letter of credit at the request and for the account of the issuer.

(b) A nominated person who is not a confirmer is not obligated to honor or otherwise give value for a presentation.

(c) A person requested to advise may decline to act as an adviser. An adviser that is not a confirmer is not obligated to honor or give value for a presentation. An adviser undertakes to the issuer and to the beneficiary accurately to advise the terms of the letter of credit, confirmation, amendment, or advice received by that person and undertakes to the beneficiary to check the apparent authenticity of the request to advise. Even if the advice is inaccurate, the letter of credit, confirmation, or amendment is enforceable as issued.

(d) A person who notifies a transferee beneficiary of the terms of a letter of credit, confirmation, amendment, or advice has the rights and obligations of an adviser under subsection

(c). The terms in the notice to the transferee beneficiary may differ from the terms in any notice to the transferor beneficiary to the extent permitted by the letter of credit, confirmation, amendment, or advice received by the person who so notifies.

#### § 5-108. Issuer's Rights and Obligations

(a) Except as otherwise provided in Section 5-109, an issuer shall honor a presentation that, as determined by the standard practice referred to in subsection (e), appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit. Except as otherwise provided in Section 5-113 and unless otherwise agreed with the applicant, an issuer shall dishonor a presentation that does not appear so to comply.



(b) An issuer has a reasonable time after presentation, but not beyond the end of the seventh business day of the issuer after the day of its receipt of documents:

(1) to honor,

(2) if the letter of credit provides for honor to be completed more than seven business days after presentation, to accept a draft or incur a deferred obligation, or

(3) to give notice to the presenter of discrepancies in the presentation.

(c) Except as otherwise provided in subsection (d), an issuer is precluded from asserting as a basis for dishonor any discrepancy if timely notice is not given, or any discrepancy not stated in the notice if timely notice is given.

(d) Failure to give the notice specified in subsection (b) or to mention fraud, forgery, or expiration in the notice does not preclude the issuer from asserting as a basis for dishonor fraud or forgery as described in Section 5-109(a) or expiration of the letter of credit before presentation.

(e) An issuer shall observe standard practice of financial institutions that regularly issue letters of credit. Determination of the issuer's observance of the standard practice is a matter of interpretation for the court. The court shall offer the parties a reasonable opportunity to present evidence of the standard practice.

(f) An issuer is not responsible for:

(1) the performance or nonperformance of the underlying contract, arrangement, or transaction,

(2) an act or omission of others, or

(3) observance or knowledge of the usage of a particular trade other than the standard practice referred to in subsection (e).

(g) If an undertaking constituting a letter of credit under Section 5-102(a)(10) contains nondocumentary conditions, an issuer shall disregard the nondocumentary conditions and treat them as if they were not stated.

(h) An issuer that has dishonored a presentation shall return the documents or hold them at the disposal of, and send advice to that effect to, the presenter.

(i) An issuer that has honored a presentation as permitted or required by this article:

(1) is entitled to be reimbursed by the applicant in immediately available funds not later than the date of its payment of funds;

(2) takes the documents free of claims of the beneficiary or presenter;

(3) is precluded from asserting a right of recourse on a draft under Sections 3-414 and 3-415;

(4) except as otherwise provided in Sections 5-110 and 5-117, is precluded from restitution of money paid or other value given by mistake to the extent the mistake concerns discrepancies in the documents or tender which are apparent on the face of the presentation; and

(5) is discharged to the extent of its performance under the letter of credit unless the issuer honored a presentation in which a required signature of a beneficiary was forged.

§ 5-109. Fraud and Forgery.

(a) If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:

(1) the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by

(i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud,

(ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith,

(iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or

(iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and

(2) the issuer, acting in good faith, may honor or dishonor the presentation in any other case.

(b) If an applicant claims that a required document is forged or materially fraudulent or that honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant, a court of competent jurisdiction may temporarily or permanently enjoin the issuer from honoring a presentation or grant similar relief against the issuer or other persons only if the court finds that:

(1) the relief is not prohibited under the law applicable to an accepted draft or deferred obligation incurred by the issuer;

(2) a beneficiary, issuer, or nominated person who may be adversely affected is adequately protected against loss that it may suffer because the relief is granted;

(3) all of the conditions to entitle a person to the relief under the law of this State have been met; and

(4) on the basis of the information submitted to the court, the applicant is more likely than not to succeed under its claim of forgery or material fraud and the person demanding honor does not qualify for protection under subsection (a)(1).

§ 5-110. Warranties.

(a) If its presentation is honored, the beneficiary warrants:

(1) to the issuer, any other person to whom presentation is made, and the applicant that there is no fraud or forgery of the kind described in Section 5-109(a); and

(2) to the applicant that the drawing does not violate any agreement between the applicant and beneficiary or any other agreement intended by them to be augmented by the letter of credit.

(b) The warranties in subsection (a) are in addition to warranties arising under Article 3, 4, 7, and 8 because of the presentation or transfer of documents covered by any of those articles.

§ 5-111. Remedies.

(a) If an issuer wrongfully dishonors or repudiates its obligation to pay money under a letter of credit before presentation, the beneficiary, successor, or nominated person presenting on its own behalf may recover from the issuer the amount that is the subject of the dishonor or repudiation. If the issuer's obligation under the letter of credit is not for the payment of money, the claimant may obtain specific performance or, at the claimant's election, recover an amount equal to the value of performance from the issuer. In either case, the claimant may also recover incidental but not consequential damages. The claimant is not obligated to take action to avoid damages that might be due from the issuer under this subsection. If, although not obligated to do so, the claimant avoids damages, the claimant's recovery from the issuer must be reduced by the amount of damages avoided. The issuer has the burden of proving the amount of damages avoided. In the case of repudiation the claimant need not present any document.

(b) If an issuer wrongfully dishonors a draft or demand presented under a letter of credit or honors a draft or demand in breach of its obligation to the applicant, the applicant may recover damages resulting from the breach, including incidental but not consequential damages, less any amount saved as a result of the breach.

(c) If an adviser or nominated person other than a confirmer breaches an obligation under this article or an issuer breaches an obligation not covered in subsection (a) or (b), a person to whom the obligation is owed may recover damages resulting from the breach, including incidental but not consequential damages, less any amount saved as a result of the breach. To the extent of the confirmation, a confirmer has the liability of an issuer specified in this subsection and subsections (a) and (b).

(d) An issuer, nominated person, or adviser who is found liable under subsection (a), (b), or (c) shall pay interest on the amount owed thereunder from the date of wrongful dishonor or other appropriate date.

(e) Reasonable attorney's fees and other expenses of litigation must be awarded to the prevailing party in an action in which a remedy is sought under this article.

(f) Damages that would otherwise be payable by a party for breach of an obligation under this article may be liquidated by agreement or undertaking, but only in an amount or by a formula that is reasonable in light of the harm anticipated.

§ 5-112. Transfer of Letter of Credit.

(a) Except as otherwise provided in Section 5-113, unless a letter of credit provides that it is transferable, the right of a beneficiary to draw or otherwise demand performance under a letter of credit may not be transferred.

(b) Even if a letter of credit provides that it is transferable, the issuer may refuse to recognize or carry out a transfer if:

(1) the transfer would violate applicable law; or

(2) the transferor or transferee has failed to comply with any requirement stated in the letter of credit or any other requirement relating to transfer imposed by the issuer which is within the standard practice referred to in Section 5-108(e) or is otherwise reasonable under the circumstances.

§ 5-113. Transfer by Operation of Law.

(a) A successor of a beneficiary may consent to amendments, sign and present documents, and receive payment or other items of value in the name of the beneficiary without disclosing its status as a successor.

(b) A successor of a beneficiary may consent to amendments, sign and present documents, and receive payment or other items of value in its own name as the disclosed successor of the beneficiary. Except as otherwise provided in subsection (e), an issuer shall recognize a disclosed successor of a beneficiary as beneficiary in full substitution for its predecessor upon compliance with the requirements for recognition by the issuer of a transfer of drawing rights by operation

of law under the standard practice referred to in Section 5-108(e) or, in the absence of such a practice, compliance with other reasonable procedures sufficient to protect the issuer.

(c) An issuer is not obliged to determine whether a purported successor is a successor of a beneficiary or whether the signature of a purported successor is genuine or authorized.

(d) Honor of a purported successor's apparently complying presentation under subsection (a) or (b) has the consequences specified in Section 5-108(i) even if the purported successor is not the successor of a beneficiary. Documents signed in the name of the beneficiary or of a disclosed successor by a person who is neither the beneficiary nor the successor of the beneficiary are forged documents for the purposes of Section 5-109.

(e) An issuer whose rights of reimbursement are not covered by subsection (d) or substantially similar law and any confirmer or nominated person may decline to recognize a presentation under subsection (b).

(f) A beneficiary whose name is changed after the issuance of a letter of credit has the same rights and obligations as a successor of a beneficiary under this section.

§ 5-114. Assignment of Proceeds.

(a) In this section, "proceeds of a letter of credit" means the cash, check, accepted draft, or other item of value paid or delivered upon honor or giving of value by the issuer or any nominated person under the letter of credit. The term does not include a beneficiary's drawing rights or documents presented by the beneficiary.

(b) A beneficiary may assign its right to part or all of the proceeds of a letter of credit. The beneficiary may do so before presentation as a present assignment of its right to receive proceeds contingent upon its compliance with the terms and conditions of the letter of credit.

(c) An issuer or nominated person need not recognize an assignment of proceeds of a letter of credit until it consents to the assignment.



(d) An issuer or nominated person has no obligation to give or withhold its consent to an assignment of proceeds of a letter of credit, but consent may not be unreasonably withheld if the assignee possesses and exhibits the letter of credit and presentation of the letter of credit is a condition to honor.

(e) Rights of a transferee beneficiary or nominated person are independent of the beneficiary's assignment of the proceeds of a letter of credit and are superior to the assignee's right to the proceeds.

(f) Neither the rights recognized by this section between an assignee and an issuer, transferee beneficiary, or nominated person nor the issuer's or nominated person's payment of proceeds to an assignee or a third person affect the rights between the assignee and any person other than the issuer, transferee beneficiary, or nominated person. The mode of creating and perfecting a security interest in or granting an assignment of a beneficiary's rights to proceeds is governed by Article 9 or other law. Against persons other than the issuer, transferee beneficiary, or nominated person, the rights and obligations arising upon the creation of a security interest or other assignment of a beneficiary's right to proceeds and its perfection are governed by Article 9 or other law.

§ 5-115. Statute of Limitations.

An action to enforce a right or obligation arising under this article must be commenced within one year after the expiration date of the relevant letter of credit or one year after the [claim for relief] [cause of action] accrues, whichever occurs later. A [claim for relief] [cause of action] accrues when the breach occurs, regardless of the aggrieved party's lack of knowledge of the breach.

§ 5-116. Choice of Law and Forum.

(a) The liability of an issuer, nominated person, or adviser for action or omission is governed by the law of the jurisdiction chosen by an agreement in the form of a record signed or otherwise authenticated by the affected parties in the manner provided in Section 5-104 or by a provision in the person's letter of credit, confirmation, or other undertaking. The jurisdiction whose law is chosen need not bear any relation to the transaction.

(b) Unless subsection (a) applies, the liability of an issuer, nominated person, or adviser for action or omission is governed by the law of the jurisdiction in which the person is located. The person is considered to be located at the address indicated in the person's undertaking. If more than one address is indicated, the person is considered to be located at the address from which the person's undertaking was issued. For the purpose of jurisdiction, choice of law, and recognition of interbranch letters of credit, but not enforcement of a judgment, all branches of a bank are considered separate juridical entities and a bank is considered to be located at the place where its relevant branch is considered to be located under this subsection.

(c) Except as otherwise provided in this subsection, the liability of an issuer, nominated person, or adviser is governed by any rules of custom or practice, such as the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, to which the letter of credit, confirmation, or other undertaking is expressly made subject. If

(i) this article would govern the liability of an issuer, nominated person, or adviser under subsection (a) or (b),

(ii) the relevant undertaking incorporates rules of custom or practice, and

(iii) there is conflict between this article and those rules as applied to that undertaking, those rules govern except to the extent of any conflict with the nonvariable provisions specified in Section 5-103(c).

(d) If there is conflict between this article and Article 3, 4, 4A, or 9, this article governs.

(e) The forum for settling disputes arising out of an undertaking within this article may be chosen in the manner and with the binding effect that governing law may be chosen in accordance with subsection (a).

§ 5-117. Subrogation of Issuer, Applicant, and Nominated Person.

(a) An issuer that honors a beneficiary's presentation is subrogated to the rights of the beneficiary to the same extent as if the issuer were a secondary obligor of the underlying obligation owed to the beneficiary and of the applicant to the

same extent as if the issuer were the secondary obligor of the underlying obligation owed to the applicant.

(b) An applicant that reimburses an issuer is subrogated to the rights of the issuer against any beneficiary, presenter, or nominated person to the same extent as if the applicant were the secondary obligor of the obligations owed to the issuer and has the rights of subrogation of the issuer to the rights of the beneficiary stated in subsection (a).

(c) A nominated person who pays or gives value against a draft or demand presented under a letter of credit is subrogated to the rights of:

(1) the issuer against the applicant to the same extent as if the nominated person were a secondary obligor of the obligation owed to the issuer by the applicant;

(2) the beneficiary to the same extent as if the nominated person were a secondary obligor of the underlying obligation owed to the beneficiary;  
and

(3) the applicant to same extent as if the nominated person were a secondary obligor of the underlying obligation owed to the applicant.

(d) Notwithstanding any agreement or term to the contrary, the rights of subrogation stated in subsections (a) and (b) do not arise until the issuer honors the letter of credit or otherwise pays and the rights in subsection (c) do not arise until the nominated person pays or otherwise gives value. Until then, the issuer, nominated person, and the applicant do not derive under this section present or prospective rights forming the basis of a claim, defense, or excuse.

§ 5-118. Security Interest of Issuer or Nominated Person.

(a) An issuer or nominated person has a security interest in a document presented under a letter of credit and any identifiable proceeds of the collateral to the extent that the issuer or nominated person honors or gives value for the presentation.

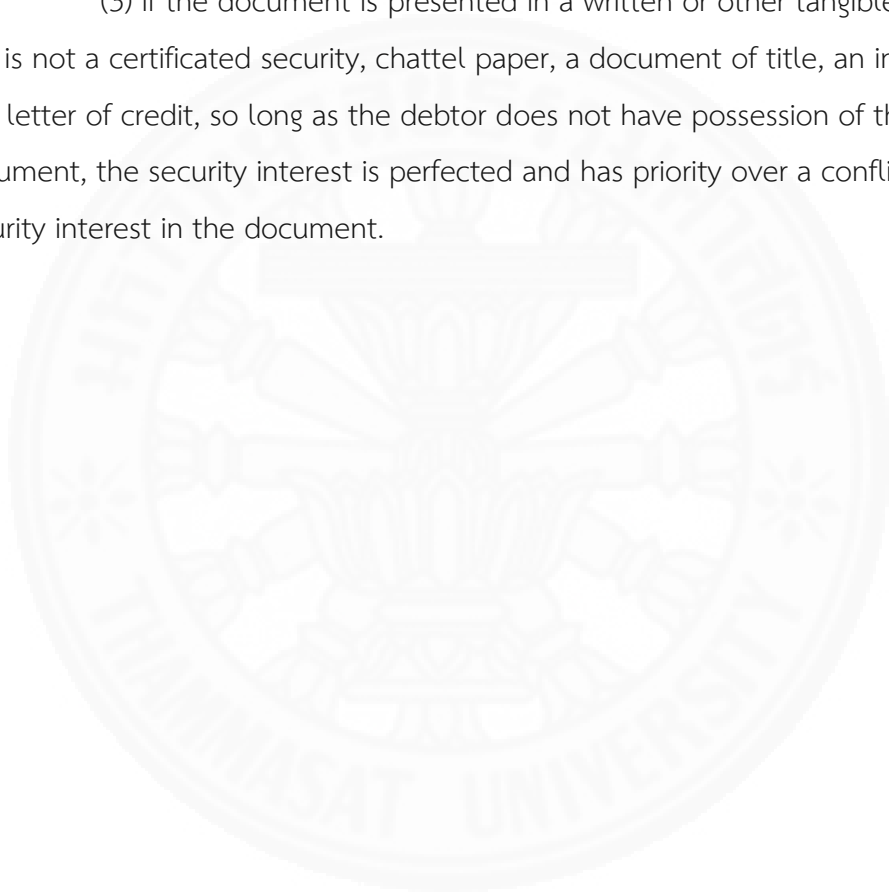
(b) Subject to subsection (c), as long as and to the extent that an issuer or nominated person has not been reimbursed or has not otherwise recovered the

value given with respect to a security interest in a document under subsection (a), the security interest continues and is subject to Article 9, but:

(1) a security agreement is not necessary to make the security interest enforceable under Section 9-203(b)(3);

(2) if the document is presented in a medium other than a written or other tangible medium, the security interest is perfected; and

(3) if the document is presented in a written or other tangible medium and is not a certificated security, chattel paper, a document of title, an instrument, or a letter of credit, so long as the debtor does not have possession of the document, the security interest is perfected and has priority over a conflicting security interest in the document.



**ภาคผนวก ข****United Nations Convention on Independent Guarantees  
and Stand-by Letters of Credit**

## CHAPTER I. SCOPE OF APPLICATION

## Article 1. Scope of application

(1) This Convention applies to an international undertaking referred to in article 2:

(a) If the place of business of the guarantor/issuer at which the undertaking is issued is in a Contracting State, or

(b) If the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State, unless the undertaking excludes the application of the Convention.

(2) This Convention applies also to an international letter of credit not falling within article 2 if it expressly states that it is subject to this Convention.

(3) The provisions of articles 21 and 22 apply to international undertakings referred to in article 2 independently of paragraph (1) of this article.

## Article 2. Undertaking

(1) For the purposes of this Convention, an undertaking is an independent commitment, known in international practice as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit, given by a bank or other institution or person ("guarantor/issuer") to pay to the beneficiary a certain or determinable amount upon simple demand or upon demand accompanied by other documents, in conformity with the terms and any documentary conditions of the undertaking, indicating, or from which it is to be inferred, that payment is due because of a default in the performance of an obligation, or because of another contingency, or for money borrowed or advanced, or on account of any mature indebtedness undertaken by the principal/applicant or another person.

(2) The undertaking may be given:

(a) At the request or on the instruction of the customer ("principal/applicant") of the guarantor/ issuer;

(b) On the instruction of another bank, institution or person ("instructing party") that acts at the request of the customer ("principal/applicant") of that instructing party; or

(c) On behalf of the guarantor/issuer itself.

(3) Payment may be stipulated in the undertaking to be made in any form, including:

(a) Payment in a specified currency or unit of account;

(b) Acceptance of a bill of exchange (draft);

(c) Payment on a deferred basis;

(d) Supply of a specified item of value.

(4) The undertaking may stipulate that the guarantor/issuer itself is the beneficiary when acting in favour of another person.

#### Article 3. Independence of undertaking

For the purposes of this Convention, an undertaking is independent where the guarantor/issuer's obligation to the beneficiary is not:

(a) Dependent upon the existence or validity of any underlying transaction, or upon any other undertaking (including stand-by letters of credit or independent guarantees to which confirmations or counter-guarantees relate); or

(b) Subject to any term or condition not appearing in the undertaking, or to any future, uncertain act or event except presentation of documents or another such act or event within a guarantor/issuer's sphere of operations.

#### Article 4. Internationality of undertaking

(1) An undertaking is international if the places of business, as specified in the undertaking, of any two of the following persons are in different States: guarantor/issuer, beneficiary, principal/applicant, instructing party, confirmer.

(2) For the purposes of the preceding paragraph:



(a) If the undertaking lists more than one place of business for a given person, the relevant place of business is that which has the closest relationship to the undertaking;

(b) If the undertaking does not specify a place of business for a given person but specifies its habitual residence, that residence is relevant for determining the international character of the undertaking.

## CHAPTER II. INTERPRETATION

### Article 5. Principles of interpretation

In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in the international practice of independent guarantees and stand-by letters of credit.

### Article 6. Definitions

For the purposes of this Convention and unless otherwise indicated in a provision of this Convention or required by the context:

(a) "Undertaking" includes "counter-guarantee" and "confirmation of an undertaking";

(b) "Guarantor/issuer" includes "counter-guarantor" and "confirmer";

(c) "Counter-guarantee" means an undertaking given to the guarantor/issuer of another undertaking by its instructing party and providing for payment upon simple demand or upon demand accompanied by other documents, in conformity with the terms and any documentary conditions of the undertaking, indicating, or from which it is to be inferred, that payment under that other undertaking has been demanded from, or made by, the person issuing that other undertaking;

(d) "Counter-guarantor" means the person issuing a counter-guarantee;

(e) "Confirmation" of an undertaking means an undertaking added to that of the guarantor/issuer, and authorized by the guarantor/issuer, providing the beneficiary with the option of demanding payment from the confirmer instead of

from the guarantor/issuer, upon simple demand or upon demand accompanied by other documents, in conformity with the terms and any documentary conditions of the confirmed undertaking, without prejudice to the beneficiary's right to demand payment from the guarantor/issuer;

(f) "Confirmer" means the person adding a confirmation to an undertaking;

(g) "Document" means a communication made in a form that provides a complete record thereof.

### CHAPTER III. FORM AND CONTENT OF UNDERTAKING

#### Article 7. Issuance, form and irrevocability of undertaking

(1) Issuance of an undertaking occurs when and where the undertaking leaves the sphere of control of the guarantor/issuer concerned.

(2) An undertaking may be issued in any form which preserves a complete record of the text of the undertaking and provides authentication of its source by generally accepted means or by a procedure agreed upon by the guarantor/issuer and the beneficiary.

(3) From the time of issuance of an undertaking, a demand for payment may be made in accordance with the terms and conditions of the undertaking, unless the undertaking stipulates a different time.

(4) An undertaking is irrevocable upon issuance, unless it stipulates that it is revocable.

#### Article 8. Amendment

(1) An undertaking may not be amended except in the form stipulated in the undertaking or, failing such stipulation, in a form referred to in paragraph (2) of article 7.

(2) Unless otherwise stipulated in the undertaking or elsewhere agreed by the guarantor/issuer and the beneficiary, an undertaking is amended upon issuance of the amendment if the amendment has previously been authorized by the beneficiary.

(3) Unless otherwise stipulated in the undertaking or elsewhere agreed by the guarantor/issuer and the beneficiary, where any amendment has not previously been authorized by the beneficiary, the undertaking is amended only when the guarantor/issuer receives a notice of acceptance of the amendment by the beneficiary in a form referred to in paragraph (2) of article 7.

(4) An amendment of an undertaking has no effect on the rights and obligations of the principal/applicant (or an instructing party) or of a confirmer of the undertaking unless such person consents to the amendment.

#### Article 9. Transfer of beneficiary's right to demand payment

(1) The beneficiary's right to demand payment may be transferred only if authorized in the undertaking, and only to the extent and in the manner authorized in the undertaking.

(2) If an undertaking is designated as transferable without specifying whether or not the consent of the guarantor/issuer or another authorized person is required for the actual transfer, neither the guarantor/issuer nor any other authorized person is obliged to effect the transfer except to the extent and in the manner expressly consented to by it.

#### Article 10. Assignment of proceeds

(1) Unless otherwise stipulated in the undertaking or elsewhere agreed by the guarantor/issuer and the beneficiary, the beneficiary may assign to another person any proceeds to which it may be, or may become, entitled under the undertaking.

(2) If the guarantor/issuer or another person obliged to effect payment has received a notice originating from the beneficiary, in a form referred to in paragraph (2) of article 7, of the beneficiary's irrevocable assignment, payment to the assignee discharges the obligor, to the extent of its payment, from its liability under the undertaking.

#### Article 11. Cessation of right to demand payment

(1) The right of the beneficiary to demand payment under the undertaking ceases when:

(a) The guarantor/issuer has received a statement by the beneficiary of release from liability in a form referred to in paragraph (2) of article 7;

(b) The beneficiary and the guarantor/issuer have agreed on the termination of the undertaking in the form stipulated in the undertaking or, failing such stipulation, in a form referred to in paragraph (2) of article 7;

(c) The amount available under the undertaking has been paid, unless the undertaking provides for the automatic renewal or for an automatic increase of the amount available or otherwise provides for continuation of the undertaking;

(d) The validity period of the undertaking expires in accordance with the provisions of article 12.

(2) The undertaking may stipulate, or the guarantor/issuer and the beneficiary may agree elsewhere, that return of the document embodying the undertaking to the guarantor/issuer, or a procedure functionally equivalent to the return of the document in the case of the issuance of the undertaking in non-paper form, is required for the cessation of the right to demand payment, either alone or in conjunction with one of the events referred to in subparagraphs (a) and (b) of paragraph (1) of this article. However, in no case shall retention of any such document by the beneficiary after the right to demand payment ceases in accordance with subparagraph (c) or (d) of paragraph (1) of this article preserve any rights of the beneficiary under the undertaking.

#### Article 12. Expiry

The validity period of the undertaking expires:

(a) At the expiry date, which may be a specified calendar date or the last day of a fixed period of time stipulated in the undertaking, provided that, if the expiry date is not a business day at the place of business of the guarantor/issuer at which the undertaking is issued, or of another person or at another place stipulated in the undertaking for presentation of the demand for payment, expiry occurs on the first business day which follows;

(b) If expiry depends according to the undertaking on the occurrence of an act or event not within the guarantor/issuer's sphere of operations, when the

guarantor/issuer is advised that the act or event has occurred by presentation of the document specified for that purpose in the undertaking or, if no such document is specified, of a certification by the beneficiary of the occurrence of the act or event;

(c) If the undertaking does not state an expiry date, or if the act or event on which expiry is stated to depend has not yet been established by presentation of the required document and an expiry date has not been stated in addition, when six years have elapsed from the date of issuance of the undertaking.

#### CHAPTER IV. RIGHTS, OBLIGATIONS AND DEFENCES

##### Article 13. Determination of rights and obligations

(1) The rights and obligations of the guarantor/issuer and the beneficiary arising from the undertaking are determined by the terms and conditions set forth in the undertaking, including any rules, general conditions or usages specifically referred to therein, and by the provisions of this Convention.

(2) In interpreting terms and conditions of the undertaking and in settling questions that are not addressed by the terms and conditions of the undertaking or by the provisions of this Convention, regard shall be had to generally accepted international rules and usages of independent guarantee or stand-by letter of credit practice.

##### Article 14. Standard of conduct and liability of guarantor/issuer

(1) In discharging its obligations under the undertaking and this Convention, the guarantor/issuer shall act in good faith and exercise reasonable care having due regard to generally accepted standards of international practice of independent guarantees or stand-by letters of credit.

(2) A guarantor/issuer may not be exempted from liability for its failure to act in good faith or for any grossly negligent conduct.

##### Article 15. Demand

(1) Any demand for payment under the undertaking shall be made in a form referred to in paragraph (2) of article 7 and in conformity with the terms and conditions of the undertaking.

(2) Unless otherwise stipulated in the undertaking, the demand and any certification or other document required by the undertaking shall be presented, within the time that a demand for payment may be made, to the guarantor/issuer at the place where the undertaking was issued.

(3) The beneficiary, when demanding payment, is deemed to certify that the demand is not in bad faith and that none of the elements referred to in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) of article 19 are present.

#### Article 16. Examination of demand and accompanying documents

(1) The guarantor/issuer shall examine the demand and any accompanying documents in accordance with the standard of conduct referred to in paragraph (1) of article 14. In determining whether documents are in facial conformity with the terms and conditions of the undertaking, and are consistent with one another, the guarantor/issuer shall have due regard to the applicable international standard of independent guarantee or stand-by letter of credit practice.

(2) Unless otherwise stipulated in the undertaking or elsewhere agreed by the guarantor/issuer and the beneficiary, the guarantor/issuer shall have reasonable time, but not more than seven business days following the day of receipt of the demand and any accompanying documents, in which to:

- (a) Examine the demand and any accompanying documents;
- (b) Decide whether or not to pay;
- (c) If the decision is not to pay, issue notice thereof to the beneficiary.

The notice referred to in subparagraph (c) above shall, unless otherwise stipulated in the undertaking or elsewhere agreed by the guarantor/issuer and the beneficiary, be made by teletransmission or, if that is not possible, by other expeditious means and indicate the reason for the decision not to pay.

#### Article 17. Payment

(1) Subject to article 19, the guarantor/issuer shall pay against a demand made in accordance with the provisions of article 15. Following a determination that a demand for payment so conforms, payment shall be made promptly, unless the

undertaking stipulates payment on a deferred basis, in which case payment shall be made at the stipulated time.

(2) Any payment against a demand that is not in accordance with the provisions of article 15 does not prejudice the rights of the principal/applicant.

#### Article 18. Set-off

Unless otherwise stipulated in the undertaking or elsewhere agreed by the guarantor/issuer and the beneficiary, the guarantor/issuer may discharge the payment obligation under the undertaking by availing itself of a right of set-off, except with any claim assigned to it by the principal/applicant or the instructing party.

#### Article 19. Exception to payment obligation

(1) If it is manifest and clear that:

(a) Any document is not genuine or has been falsified;

(b) No payment is due on the basis asserted in the demand and the supporting documents; or

(c) Judging by the type and purpose of the undertaking, the demand has no conceivable basis,

the guarantor/issuer, acting in good faith, has a right, as against the beneficiary, to withhold payment.

(2) For the purposes of subparagraph (c) of paragraph (1) of this article, the following are types of situations in which a demand has no conceivable basis:

(a) The contingency or risk against which the undertaking was designed to secure the beneficiary has undoubtedly not materialized;

(b) The underlying obligation of the principal/applicant has been declared invalid by a court or arbitral tribunal, unless the undertaking indicates that such contingency falls within the risk to be covered by the undertaking;

(c) The underlying obligation has undoubtedly been fulfilled to the satisfaction of the beneficiary;



(d) Fulfilment of the underlying obligation has clearly been prevented by wilful misconduct of the beneficiary;

(e) In the case of a demand under a counter-guarantee, the beneficiary of the counter-guarantee has made payment in bad faith as guarantor/issuer of the undertaking to which the counterguarantee relates.

(3) In the circumstances set out in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) of this article, the principal/applicant is entitled to provisional court measures in accordance with article 20.

#### CHAPTER V. PROVISIONAL COURT MEASURES

##### Article 20. Provisional court measures

(1) Where, on an application by the principal/applicant or the instructing party, it is shown that there is a high probability that, with regard to a demand made, or expected to be made, by the beneficiary, one of the circumstances referred to in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) of article 19 is present, the court, on the basis of immediately available strong evidence, may:

(a) Issue a provisional order to the effect that the beneficiary does not receive payment, including an order that the guarantor/issuer hold the amount of the undertaking, or

(b) Issue a provisional order to the effect that the proceeds of the undertaking paid to the beneficiary are blocked, taking into account whether in the absence of such an order the principal/applicant would be likely to suffer serious harm.

(2) The court, when issuing a provisional order referred to in paragraph (1) of this article, may require the person applying therefor to furnish such form of security as the court deems appropriate.

(3) The court may not issue a provisional order of the kind referred to in paragraph (1) of this article based on any objection to payment other than those referred to in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) of article 19, or use of the undertaking for a criminal purpose.

## CHAPTER VI. CONFLICT OF LAWS

## Article 21. Choice of applicable law

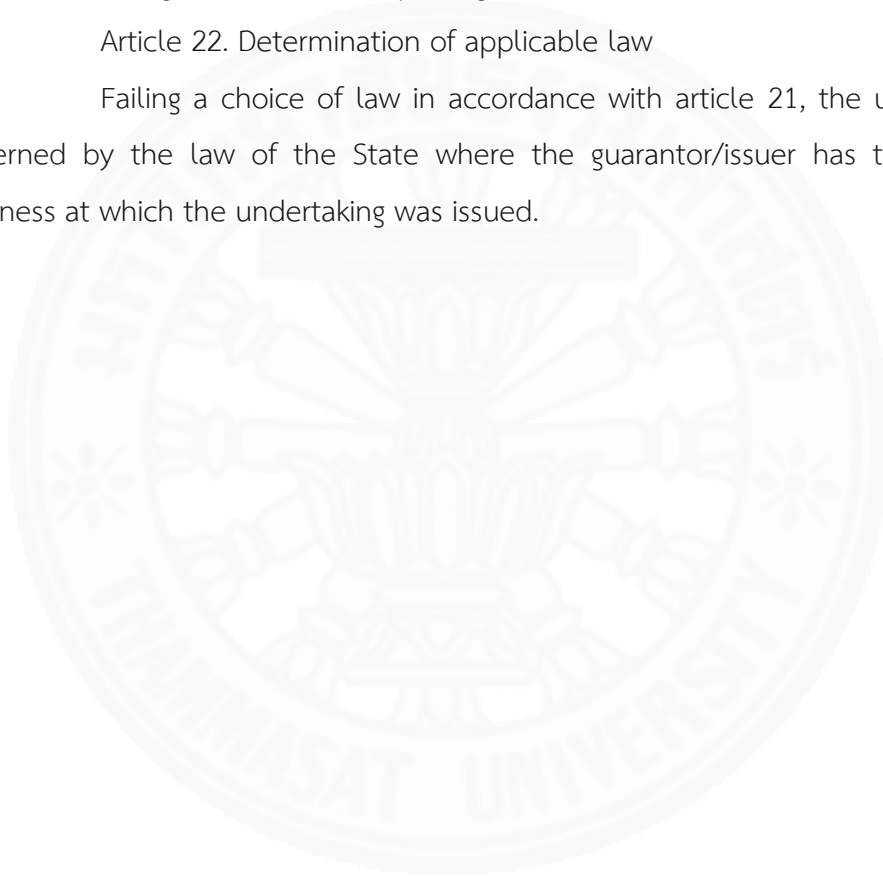
The undertaking is governed by the law the choice of which is:

(a) Stipulated in the undertaking or demonstrated by the terms and conditions of the undertaking; or

(b) Agreed elsewhere by the guarantor/issuer and the beneficiary.

## Article 22. Determination of applicable law

Failing a choice of law in accordance with article 21, the undertaking is governed by the law of the State where the guarantor/issuer has that place of business at which the undertaking was issued.



**ภาคผนวก ค****Provisions of the Supreme People's Court on Some Issues  
Concerning the Trial of Cases of Disputes over Letter of Credit**

## Article 1

For the purposes of these Provisions, the term "case of dispute over the letter of credit" shall mean the case of dispute arising in the links such as issuance, notification, revision, revocation, confirmation, negotiation and acceptance of letter of credit.

## Article 2

When the people's court hears a case of dispute over letter of credit, if any stipulation is made by the parties concerned that the relevant international practices or other provisions should be applicable in the case of dispute over letter of credit, such stipulation shall prevail; if no stipulation is made by the parties concerned, the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits of the International Chamber of Commerce and other relevant international practices shall be applicable to the case.

## Article 3

These Provisions shall apply to the arrearage disputes between an applicant for the issuance of a letter of credit (hereinafter referred to as the applicant) and the issuing bank which arise from the application for the issuance of a letter of credit, disputes between an entrusting party and the entrusted party which arise from the entrustment for the issuance of a letter of credit, disputes over the guarantor's provision of a guaranty for the application for the issuance of a letter of credit, or for the issuance of a letter of credit upon entrustment, as well as the disputes over the financing under a letter of credit.

## Article 4

The relevant laws of the People's Republic of China shall be applicable to the arrearage disputes arising from the application for the issuance of a letter of credit, disputes arising from the entrustment for the issuance of a letter of credit,

disputes arising from the guaranty therefore as well as the disputes over the financing under a letter of credit, unless the parties to a foreign-related contract stipulate otherwise for the application of law.

#### Article 5

After the issuing bank makes a commitment on the payment or acceptance of a letter of credit or performance of other obligations under the letter of credit, the issuing bank shall perform the payment obligation within the time limit as specified in the letter of credit as long as the documents conform to the clauses of the letter of credit and the documents conform to each other on the surface. If a party concerned initiates a protest for the reason of the basic transaction between the applicant and the beneficiary, the people's court shall not support it, except under the circumstances as prescribed in Article 8 of these Provisions.

#### Article 6

When the people's court needs to check the documents in hearing the case of dispute over the letter of credit, it shall comply with the relevant applicable international practices or other provisions as stipulated by the parties concerned. If the parties concerned fail to make any stipulation, it shall, in accordance with the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits and other relevant standards provided for by the International Chamber of Commerce, determine whether or not the documents conform to the clauses of the letter of credit and whether or not the documents conform to each other on the surface.

If the documents under a letter of credit do not completely conform to the clauses of the letter of credit, and the documents do not completely conform to each other on the surface, but there is no discrepancy between them, the people's court shall not deem that any discrepancy has constituted.

#### Article 7

An issuing bank shall have the right and obligation to check the documents independently. It shall have the right to decide, on its own initiative, whether or not the documents conform to the clauses of the letter of credit and whether or not the documents conform to each other on the surface, and whether

to accept or reject the discrepancies between the documents and clauses of the letter of credit or between the documents.

After the issuing bank finds that there is a discrepancy under the letter of credit, it may, on its own initiative, decide whether or not to contact the applicant to accept the discrepancy. The applicant's decision of whether or not to accept the discrepancy will not have any influence on the issuing bank's final decision of whether or not to accept the discrepancy unless the issuing bank and the applicant have stipulated otherwise.

If the issuing bank clearly expresses to the beneficiary its acceptance of the discrepancy, it shall bear the payment obligation.

If the issuing bank refuses to accept the discrepancy and if the beneficiary requests the issuing bank to bear the payment obligation under the letter of credit on the grounds that the applicant has accepted the discrepancy, the people's court shall not support the request.

#### Article 8

The letter of credit fraud shall be determined as constituted under any of the following circumstances:

- (1) The beneficiary forges documents or provides documents containing false information;
- (2) The beneficiary maliciously refuses to deliver the goods, or delivers goods of no value;
- (3) The beneficiary provides false documents by colluding with the applicant or a third party and there isn't any true basic transaction; or
- (4) Other circumstances under which letter of credit fraud is conducted.

#### Article 9

If the applicant, issuing bank or any other interested party finds any of the circumstances as prescribed in Article 8 of these Provisions, and believes that irremediable losses will be caused to it, it may file an application with the competent people's court for suspending the payment under the letter of credit.

#### Article 10

If the people's court maintains the occurrence of the letter of credit fraud, it shall make a ruling on suspending the payment or a judgment on terminating the payment under the letter of credit, except for any of the following circumstances:

- (1) The nominee or entrusting party of the issuing bank, in bona fide, has made the payment according to the instructions of the issuing bank;
- (2) The issuing bank or the nominee or entrusting party thereof, in bona fide, has honored the instrument under the letter of credit;
- (3) The confirming bank, in bona fide, has performed the payment obligation; or
- (4) The negotiating bank, in bona fide, has negotiated the payment.

#### Article 11

Where a party concerned files an application for suspending the payment under the letter of credit before it initiates legal proceedings, and if the following conditions are met, the people's court shall accept the application:

- (1) The people's court that accepts the application has the jurisdiction over the case of dispute over the letter of credit;
- (2) The evidential materials presented by the applicant prove the existence of any of the circumstances as prescribed in Article 8 of these Provisions;
- (3) If no measure is taken to suspend the payment under the letter of credit, the legitimate rights and interests of the applicant will be damaged beyond remedy;
- (4) A reliable and full guaranty has been provided by the applicant; and
- (5) None of the circumstances as mentioned in Article 10 of these Provisions exists.

A party concerned shall satisfy the conditions as prescribed in Items (2) through (5) of the preceding paragraph if it, in the court action, applies for suspending the payment under the letter of credit.

#### Article 12

The people's court should make a ruling within 48 hours after accepting the application for suspending the payment under the letter of credit. Such a ruling, if made by the people's court, shall be executed at once.

The people's court shall state the applicant, the party against whom the application is filed and the third party in the ruling on suspending the payment under the letter of credit.

#### Article 13

Where a party concerned has any objections to the ruling made by the people's court on suspending the payment under the letter of credit, it may apply for reconsideration to the people's court at the next higher level within 10 days from the day when the ruling is served. The people's court at the next higher level shall make a ruling within 10 days as of the date of receipt of the reconsideration application.

The original ruling shall not be suspended from execution during the period of reconsideration.

#### Article 14

In the course of hearing a letter-of-credit fraud case, the peoples' court may, where necessary, put on trial the dispute over letter of credit together with the dispute over the basic transaction.

Where a party concerned initiates legal proceedings for basic transaction fraud, it may list the issuing bank, negotiating bank or other interested parties, which are involved in the case for the legal relationship with the letter of credit, as third parties. The third parties may apply for participating in the lawsuit. The people's court may also notify them to participate in the lawsuit.

#### Article 15

In case the people's court, through substantial trial, determines that a letter of credit fraud is constituted and that none of the circumstances as prescribed in Article 10 of these Provisions exists, it shall make a judgment on terminating the payment under the letter of credit.

#### Article 16



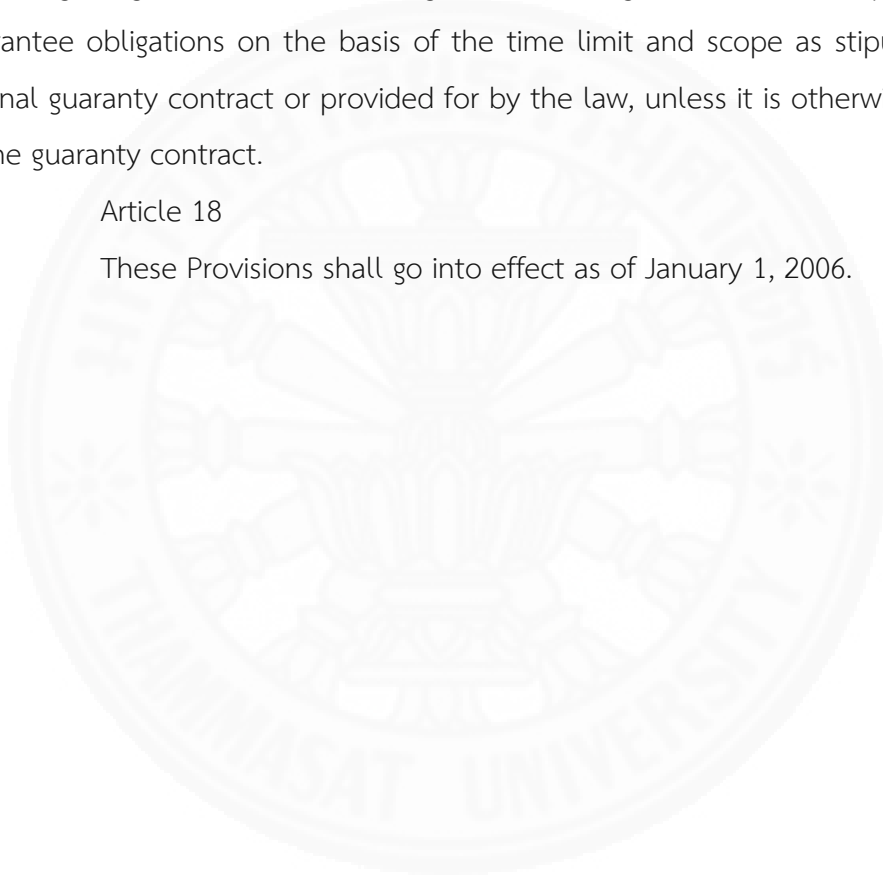
In case the guarantor makes the request of exempting it from the guarantee obligations on the grounds that the issuing bank or the applicant accepts discrepancies without getting the consent of the guarantor, it shall not be supported by the people's court, unless it is otherwise stipulated in the guaranty contract.

#### Article 17

In case the applicant and the issuing bank revises the letter of credit without getting the consent of the guarantor, the guarantor shall only assume the guarantee obligations on the basis of the time limit and scope as stipulated in the original guaranty contract or provided for by the law, unless it is otherwise stipulated in the guaranty contract.

#### Article 18

These Provisions shall go into effect as of January 1, 2006.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวชนพร ปรัชญาอาภรณ์
วันเดือนปีเกิด	29 กรกฎาคม 2534
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตยสภา
ทุนการศึกษา (ถ้ามี)	ทุนผู้ช่วยอาจารย์สำหรับนักศึกษาปริญญาโท หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต โครงการสนับสนุนผลงานวิจัยในระดับบัณฑิตศึกษาของ สำนักกิจการยุติธรรม ประจำปีงบประมาณ 2559

