

STANDBY LETTER OF CREDIT

2.1 ความหมายของ Standby Letter of Credit

Standby Letter of Credit เป็นเครื่องมือที่ผสานเอาแนวความคิดของการค้ำประกัน และหลักการเลตเตอร์ออฟเครดิตเข้าไว้ด้วยกัน ทำให้ Standby Letter of Credit เป็นเครื่องมือทางการเงินประเภทหนึ่ง ที่ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในทางธุรกิจ ในฐานะของเครื่องมือกึ่งค้ำประกัน (quasi-guarantors) โดยอาจนำมาใช้ในกรณี เช่น การนำ Standby Letter of Credit มาใช้ในการประกัน เพื่อสร้างความมั่นใจในการจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ศาลมีคำพิพากษาที่เป็นผลร้ายแก่ตน หรืออาจนำมาใช้ประกันการปฏิบัติตามสัญญา หรือหน้าที่อื่นใดก็ได้¹

มีผู้เชี่ยวชาญหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “Standby Letter of Credit” ไว้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงกระบวนการทั้งหมดในธุรกรรมดังกล่าว ซึ่งมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. “สะแตนด์บายเครดิต หรือ สะแตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิต (Standby Letter of Credit) เป็นคำมั่นของธนาคารที่ทำเป็นหนังสือออกให้แก่เจ้าหนี้ของลูกค้าธนาคารว่า ถ้าเจ้าหนี้แจ้งเป็นหนังสือให้ธนาคารทราบว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ธนาคารจะจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ ตามตัวแลกเงินที่เจ้าหนี้ส่งมาพร้อมกับหนังสือดังกล่าว”²

2. “Standby หรือ Guarantee Credit เป็น Documentary Credit จำพวกหนึ่งในแง่ที่ว่าธนาคารผู้ออกตราสารทำนองนี้ให้คำมั่นสัญญารับภาระเป็นหนี้ อย่างน้อยในลักษณะที่เป็น

¹Kevin Patrick McGuinness, The Law of Guarantee, A Treatise on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit, (Sweet & London: Maxwell, 1986), p. 383.

²คณิศร ภาไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2539, หน้า 94.

การค้าประกันว่าถ้าหากการไม่เป็นไปอย่างที่ลูกหนี้ในสัญญาที่ธนาคารเข้าค้าประกันนั้นจะพึงกระทำ ธนาคารก็จะยอมรับเป็นลูกหนี้ชำระหนี้ให้แทน โดยจำกัดวงเงินไว้ใน Standby L/C”³

3. “Standby Letter of Credit เป็นคำรับรองว่าจะจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินหรือคำสั่งให้จ่ายเงินอื่นใดของผู้รับประโยชน์ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตได้กระทำผิดข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้แล้วโดยเฉพาะเจาะจงในสัญญา”⁴

4. “Standby Letter of Credit เป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อการค้าประกัน ภายในขอบเขตที่จะนำไปใช้ได้ซึ่งจะระบุไว้ในข้อความของเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยให้ผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย และเป็น Clean L/C⁵ ที่ธนาคารในประเทศหนึ่งได้รับการร้องขอจากลูกค้าของตนให้เปิดไปยังธนาคารในอีกประเทศหนึ่ง เพื่อค้าประกันวงเงินเครดิตของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่มีกับธนาคารนั้น”⁶

5. “Stand-by Credit เป็น clean L/C (Letter of Credit) ที่ธนาคารประเทศหนึ่งส่งไปให้กับธนาคารในต่างประเทศ เพื่อค้าประกันบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่เข้าไปทำธุรกิจในประเทศนั้น อาจเป็นการประมุลงานของรัฐบาล ซึ่งมีข้อบังคับว่าจะต้องมีผู้ค้าประกันเพื่อป้องกันการบิดพลิ้ว เพราะเกี่ยวกับเงินจำนวนมากธนาคารในประเทศนั้น คงไม่กล้าเสี่ยงค้าประกันอาคันตุกะ

³พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “การค้าชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์, 20 (มิถุนายน 2533) : 118.

⁴A standby letter of credit is an undertaking to pay drafts or any demand for payment by the beneficiary of the letter of credit in the event that the applicant for the credit defaults in the performance of a specified obligation. Kevin Patrick Mc Guinness, The Law of Guarantee, A Treaties on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit, (London : Sweet & Maxwell, 1986), p. 384.

⁵Clean L/C คือ เครดิตที่ธนาคารจะยอมจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินที่ผู้รับประโยชน์นำมาขึ้นเงินให้ตามจำนวนที่ระบุไว้ในเครดิตโดยไม่ต้องมีเอกสารอื่นประกอบอีก

⁶บุญยง พัวพงศธร, บริการสินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออก, (กรุงเทพมหานคร : ธนาคารกสิกรไทย, 2543), หน้า 17. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เพราะไม่รู้จักดีจึงจำเป็นต้องให้ธนาคารในประเทศของตนออกหนังสือรับรองการจ่ายเงิน หากเกิดการเสียหายใด ๆ ขึ้น ธนาคารในต่างประเทศจึงจะกล้าค้ำประกันให้”⁷

2.2 ลักษณะเฉพาะของ Standby Letter of Credit

ลักษณะประการสำคัญของ Standby Letter of Credit ในที่นี้ถือตามกฎข้อที่ 1.06 (a)⁸ ของข้อกำหนด ISP 98 ซึ่งได้กำหนดลักษณะของ Standby Letter of Credit ไว้ดังต่อไปนี้

1. ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable)
2. เป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น (Independent)
3. เป็นเอกสาร (Documentary)
4. มีผลผูกพันทันทีเมื่อเกิดสัญญา (A standby is binding undertaking when issued.)

issued.)

1. ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable)

คำว่า “ไม่สามารถเพิกถอนได้” ในที่นี้มีได้หมายความว่า Standby Letter of Credit จะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเพิกถอนได้เลย แต่หมายความว่าภาระผูกพันของผู้เปิดเครดิตภายใต้ Standby Letter of Credit นั้นไม่สามารถที่จะแก้ไขหรือยกเลิกโดยผู้เปิดเครดิตแต่ฝ่ายเดียวได้ หากแต่จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวเสียก่อน หรือได้มีการระบุถึงข้อตกลงนี้ไว้ในเครดิตอย่างชัดเจนแล้ว ผู้เปิดเครดิตจึงจะทำการแก้ไขหรือยกเลิกเครดิตได้

⁷ชินินทร์ พิทยาวิริธ, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า, (กรุงเทพมหานคร: อัมรินทร์การพิมพ์, 2516),

หน้า 53.

⁸ข้อ 1.06 ธรรมชาติของเอกสารประเภท Standby

a. Standby Letter of Credit นั้นเป็นสิ่งที่ ไม่สามารถเพิกถอนได้ มีความเป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น มีลักษณะเป็นเอกสารและคู่สัญญาจะเข้าผูกพันกันทันที เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นโดยมีต้องแจ้งให้ทราบ

2. เป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น (Independent)

ก็คือการนำหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิตมาใช้นั่นเอง กล่าวคือ สัญญา Standby Letter of Credit กับสัญญามูลเหตุอื่นใดที่ก่อให้เกิดการเปิด Standby Letter of Credit ต้องแยกต่างหากออกจากกัน และการที่สัญญา Standby Letter of Credit เป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น ๆ นี้เอง ที่ส่งผลทำให้การบังคับเป็นไปตามภาระผูกพันของผู้ออกเครดิตภายใต้ Standby Letter of Credit มิได้ขึ้นอยู่กับ

1. สิทธิหรือความสามารถของผู้เปิดเครดิตที่จะได้รับเงินคืนจากผู้ขอเปิดเครดิต
2. สิทธิของผู้รับประโยชน์ที่จะได้รับชำระเงินจากผู้ขอเปิดเครดิต
3. ข้ออ้างใด ๆ ในเครดิตที่มีต่อข้อตกลงในการชำระเงินคืน หรือการกระทำที่เกี่ยวข้อง หรือ
4. ความรู้ถึงการกระทำ หรือฝ่าฝืนข้อตกลงในการชำระเงินคืน หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องอื่นของผู้เปิดเครดิต

3. เป็นเอกสาร (Documentary)

เนื่องจากการชำระเงินตามสัญญา Standby Letter of Credit นั้น ธนาคารจะพิจารณาแต่เพียงวิธีการและเงื่อนไขที่ฝ่ายผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ได้ระบุไว้ในหน้าแห่งเอกสาร (on their face) สัญญาเท่านั้น หากธนาคารได้ตรวจสอบตามหน้าแห่งเอกสารที่ผู้รับประโยชน์ยื่นมา และเห็นว่าครบถ้วนตามเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญาแล้ว ธนาคารมีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ทันทีโดยปราศจากข้อโต้แย้งใด ๆ ทั้งสิ้น ตามหลักจ่ายก่อนโต้แย้งทีหลัง (Pay First, Argue Later)⁹

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ที่ทำให้เอกสารประเภท Standby Letter of Credit ต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาวิธีการและเงื่อนไขตามสัญญา นอกจากนี้ยังใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบความถูกต้องตามข้อกล่าวอ้าง

⁹R.I.V.F. Bertrams, Bank Guarantees in International Trade, second revised, (Kluwer Netherland : ICC Publishing S.A., 1998), p. 11.

ของคู่สัญญาว่าคู่สัญญาได้ตกลง โดยมีวิธีการและเงื่อนไขอย่างไรในสัญญา โดยเฉพาะในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการและเงื่อนไขในสัญญา

4. มีผลผูกพันทันทีเมื่อสัญญาเกิด

(A standby is binding undertaking when issued.)

การมีผลผูกพันทันทีเมื่อสัญญาเกิดขึ้น หมายถึง Standby Letter of Credit และหมายรวมถึงเอกสารที่ได้รับการแก้ไข จะมีผลผูกพันเมื่อได้รับการเปิดเครดิตแล้ว ซึ่งสามารถมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายต่อผู้เปิดเครดิตทันที ไม่ว่าผู้ขอเปิดเครดิตได้มอบอำนาจการเปิดเครดิตหรือไม่ก็ตาม ผู้ออกเครดิตย่อมต้องได้รับความยินยอม หรือผู้รับประโยชน์ย่อมได้รับความเชื่อมั่นตามเครดิต หรือเอกสารที่ได้แก้ไขนั้น

2.3 ความเป็นมาของ Standby Letter of Credit¹⁰

Standby Letter of Credit ถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยนักการธนาคารได้เป็นผู้ประดิษฐ์คิดค้นขึ้น และได้เริ่มนำออกใช้กับตลาดภายในประเทศเป็นครั้งแรกในช่วงทศวรรษที่ 60 จนกระทั่งในช่วงต้นทศวรรษที่ 70 แห่งคริสต์ศักราชจึงได้เริ่มมีการนำออกมาใช้กับตลาดการค้าระหว่างประเทศ

ข้อเท็จจริงประการสำคัญที่ก่อให้เกิดการปรากฏตัวและการใช้ Standby Letter of Credit ก็คือ พระราชบัญญัติ การธนาคารแห่งชาติ (The National Bank Act) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1864 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 12 มาตรา 24 (1988))ซึ่งได้กำหนดถึงกิจการต่าง ๆ ที่มอบให้อยู่ในอำนาจจัดการของธนาคาร ด้วยเหตุที่ว่าโดยทั่วไปแล้วต้องสันนิษฐานว่าธนาคารไม่มีอำนาจในการตอบคำถาม เกี่ยวกับหนี้ของบุคคลอื่น การที่ธนาคารนำตัวเข้าไปค้ำประกันหนี้ของบุคคลอื่นย่อมถือเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจ (ultra vires)

เพื่อหาทางที่จะหลีกเลี่ยงข้อห้ามดังกล่าวนี้ ธนาคารอเมริกันจึงหลีกเลี่ยงด้วยการหันไปใช้วิธีการยอมรับตั๋วเงิน (acceptance of bills of exchange) และการออกเลตเตอร์ออฟเครดิต (issuance of letters of credit) แทน ซึ่งไม่สามารถปฏิเสธได้เลยว่า กลวิธีดังกล่าวเป็นวิธีการที่

¹⁰Ibid., pp. 4-5.

ช่วยส่งเสริมให้ธนาคารสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการค้าประกันหนี้ให้แก่ลูกค้าธนาคารได้เป็นอย่างดี วิธีการปฏิบัติในลักษณะนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นมาทีละน้อยและปราศจากเสียงคัดค้านใด ๆ นอกจากนี้ ยังได้รับการยอมรับจากการตัดสินใจคดีในศาลหลาย ๆ แห่งซึ่งได้พิพากษาออกมาในทำนองที่ให้การสนับสนุนอำนาจในการกระทำเช่นนี้ของธนาคาร โดยการยอมรับให้การปฏิบัติหน้าที่ตามวิธีการดังกล่าวนี้ตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย

ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อมาก็คือ การค้าประกันประเภทใดบ้างที่ธนาคารสามารถจะกระทำได้ในกรณีของประเทศสหราชอาณาจักร หนังสือการค้าประกันถือเป็นเครื่องมือปกติที่นำมาใช้ในการค้าประกัน หรือใช้ในสัญญาของการเป็นนายประกัน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้กฎหมายแห่งความมั่นคง ธนาคารไม่ได้รับอนุญาตให้จัดการกับธุรกิจเพื่อการค้าประกันในลักษณะนี้จากความแตกต่างนี้เอง ที่ส่งผลทำให้ความรับผิดชอบของธนาคารถูกจำกัดอยู่เพียงภายใต้เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการเบิกจ่ายเงินและรายละเอียดของเอกสารที่ต้องนำมายื่นเพื่อการเบิกจ่ายเงินเท่านั้น แต่ธนาคารจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขอื่นใดในสัญญาพื้นฐาน และกฎหมายนี้ยังได้รับการสนับสนุนโดยบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ควบคุมเงินตรา ซึ่งได้บัญญัติยอมรับอย่างเป็นทางการถึงอำนาจของธนาคารในฐานะของผู้ค้าประกัน โดยบัญญัติไว้ว่า “(d) หน้าที่ของธนาคารในการเบิกจ่ายเงินย่อมเกิดขึ้นจากการยื่นตัวเงิน หรือเอกสารอื่นใดที่ได้ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น และธนาคารไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาและผู้รับประโยชน์”¹¹ เมื่อการบัญญัติถึงเงื่อนไขในการค้าประกันและภาษาที่ใช้ในความสัมพันธ์ของธนาคารในฐานะผู้ค้าประกันค่อนข้างซับซ้อน อำนาจในการกระทำในฐานะผู้ค้าประกันอิสระของธนาคารอเมริกัน จึงถูกสร้างขึ้นใหม่ในลักษณะของเครื่องมือที่ใช้รูปแบบ และกลวิธีของเลตเตอร์ออฟเครดิต

ความแตกต่างในประเพณีปฏิบัติของเลตเตอร์ออฟเครดิตและเลตเตอร์ออฟเครดิตในรูปแบบใหม่ คือ โดยปกติเลตเตอร์ออฟเครดิตมักจะถูกนำมาใช้ในความหมายของการเบิกจ่ายเงินในทางธุรกิจการค้า แต่สำหรับเลตเตอร์ออฟเครดิตในรูปแบบใหม่นี้กลับเป็นเครื่องมือที่ถูกนำมาใช้เพื่อหลักประกันการผิดสัญญา โดยเน้นให้ความสำคัญกับธรรมชาติของความเป็นอิสระในการดำเนินการ จึงทำให้เครื่องมือดังกล่าวถูกธนาคารสร้างขึ้นภายใต้เงื่อนไขของ “Standby Letter of

¹¹Final Interpretative Ruling, 42 Fed. Reg. 24, 206 (1977). The Full text is reprinted (Gable, Lan & Policy Internal: Business, 1980), p. 915

Credit” และ Standby Letter of Credit นี้ได้นำประเพณีปฏิบัติของเลตเตอร์ออฟเครดิตทางการค้ามาใช้ด้วย จากวิธีการดังกล่าวข้างต้น การดำเนินงานของธนาคารเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจะต้องขึ้นอยู่กับที่ยื่นเสนอเอกสารที่ได้ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่ธนาคารไม่มีความจำเป็นต้องเข้าไปตรวจสอบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของสถานการณ์ โดยเฉพาะการกระทำผิดในสัญญาพื้นฐานในกรณีของ Standby Letter of Credit การยื่นเสนอเอกสารนั้น เป็นการยื่นเสนอเอกสารจากผู้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยยื่นเพื่อแจ้งให้ทราบถึงผลของการกระทำของลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา ในมาตรา 5-101 – 5-117 ของ U.S. Uniform Commercial Code ได้บัญญัติถึงประเพณีปฏิบัติของเลตเตอร์ออฟเครดิตและ Standby Letter of Credit ไว้¹²

เนื่องจากเงื่อนไขและกลวิธีของ Standby Letter of Credit มิได้ถูกนำมาใช้เฉพาะแต่ธนาคารในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น เพราะเมื่อหลักประกันประเภทนี้ถูกออกโดยบริษัทอเมริกัน แน่หนอนว่าประเทศอื่นในแถบลาตินอเมริกาและตะวันออกไกล ก็ย่อมได้รับอิทธิพลจากวิธีการดำเนินงานและแนวทางปฏิบัติของธนาคารอเมริกันไปด้วย

2.4 หลักการที่สำคัญของ Standby Letter of Credit

เนื่องจาก Standby Letter of Credit ถือได้ว่าเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องมีการนำหลักการที่สำคัญของเลตเตอร์ออฟเครดิตมาปรับใช้กับ Standby Letter of Credit ด้วยซึ่งหลักการดังกล่าวนั้นก็คือ

1. หลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Strict Compliance) และ
2. หลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต (Independence or Autonomy of Letter of Credit)

1. หลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Strict Compliance)

หลักการในกฎหมายข้อนี้ เป็นหลักสากลที่ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ได้นำไประบุไว้ในข้อตกลงในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งกฎหมายอังกฤษได้ให้ความหมายของหลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัดไว้ว่า เอกสารประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งผู้ขายจะต้องนำมายื่นต่อ

¹²Article 5 (Letter of Credit) of the UCC has been revised in 1995.

ธนาคารเพื่อขอชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น จะต้องเป็นเอกสารที่สอดคล้องต้องกันกับ คำสั่งที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะผิดเพี้ยนแม้แต่น้อยหนึ่งก็หาได้ไม่¹³

กล่าวคือ เมื่อผู้ขายได้จัดส่งเอกสาร เกี่ยวกับการส่งสินค้าลงเรือและเอกสารประกอบ เครดิตต่าง ๆ มาให้แก่ธนาคารแล้ว ธนาคารมีหน้าที่ต้องตรวจสอบเอกสารนั้นให้ถูกต้องตรงตาม เงื่อนไขของเครดิตอย่างเคร่งครัด เพราะธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารตัวแทนจะทำการ จ่ายเงินให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อเอกสารที่นำมายื่นนั้นถูกต้อง

เมื่อธนาคารได้จ่ายเงินไปแล้วจึงมีสิทธิหักบัญชีของผู้ซื้อ และผู้ซื้อต้องผูกพันในเงินที่ ธนาคารได้จ่ายไป แต่หากธนาคารปฏิบัติผิดไปจากคำสั่งดังกล่าว โดยมิได้รับความยินยอมจาก ผู้ซื้อแล้ว ธนาคารย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ชดใช้เงินคืนจากผู้ซื้อได้ ธนาคารจึงมีหน้าที่ตรวจสอบ ด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้แน่ใจว่าเอกสารเหล่านี้ถูกต้องตามเงื่อนไขของเครดิต เท่านั้นหาก เอกสารไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขของเครดิตแล้ว ธนาคารก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย ได้

ใน UCP 500 ก็ได้นำหลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Strict Compliance) นี้มาบัญญัติ ไว้ในข้อ 13 (a) และข้อ 37 (c) ดังนี้

“มาตรา 13 มาตรฐานสำหรับการตรวจสอบเอกสาร

- (a) ธนาคารต้องตรวจสอบเอกสารทุกฉบับที่ระบุไว้ในเครดิต โดยใช้ความ ระมัดระวังตามสมควร การที่จะตัดสินว่าเอกสารตามทีระบุไว้นั้นเป็นไป ตามข้อตกลง และเงื่อนไขของเครดิตหรือไม่จะต้องยึดถือประเพณีปฏิบัติ ตามมาตรฐานการทำธุรกิจต่างประเทศ ของธนาคารซึ่งได้มาจากมาตรา ต่าง ๆ ในบทบัญญัตินี้ เอกสารต่าง ๆ ที่ปรากฏข้อความขัดแย้งกัน ให้ถือ ว่าเป็นเอกสารที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลง และเงื่อนไขของเครดิตธนาคาร

¹³พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, "การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์, 20 (มิถุนายน 2533) : 125-126.

จะไม่ตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในเครดิต หากธนาคารได้รับเอกสารดังกล่าว ธนาคารนั้นจะส่งคืนให้ผู้รับประโยชน์หรือส่งต่อไปให้ผู้อื่นโดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ"¹⁴

ก. "มาตรา 37 บัญชีราคาสินค้า

(a).....

(b).....

(c) คำบรรยายรายละเอียดของสินค้าในบัญชีราคาสินค้า ต้องตรงกันกับคำบรรยายในเครดิต ส่วนในเอกสารอื่น ๆ ทั้งปวงให้บรรยายรายละเอียดของสินค้าด้วยถ้อยคำกว้างๆ โดยไม่ให้ขัดกับคำบรรยายของสินค้าในเครดิต"¹⁵

เมื่อพิจารณาตามข้อกำหนดใน UCP 500 แล้วจะเห็นได้ว่าธนาคารมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสาร ที่ผู้ขายยื่นให้อย่างเคร่งครัดโดยให้เป็นไปตามเครดิตก่อนที่ธนาคารจะจ่ายเงินหรือรับรองตั๋วแลกเงิน หรือรับซื้อตั๋วแลกเงินโดยให้ปฏิบัติเคร่งครัดเฉพาะรายละเอียดที่ระบุในบัญชีราคาสินค้าเท่านั้น ส่วนเอกสารอื่น ๆ เพียงแต่พรรณนาถึงสินค้าอย่างกว้าง ๆ ก็เพียงพอ

¹⁴Article 13 Standard for Examination of Documents

(a) Banks must examine all documents stipulated in the Credit with reasonable care, on their face, to be in compliance with the terms and conditions of the Credit. Compliance of the stipulated documents on their face with the terms and conditions of the Credit, shall be determined by international standard banking practice as reflected in these Articles. Documents which appear on their face to be inconsistent with one another will be considered as not appearing on their face to be in compliance with the terms and conditions of the Credit. Documents not stipulated in the Credit will not be examined by banks. If they receive such documents, they shall return them to the presenter or pass them on without responsibility.

¹⁵Article 37 Commercial Invoices

(a).....

(b).....

(c) The description of the goods in the commercial invoice must correspond with the description in the Credit. In all other of documents, the goods may be described in general terms not inconsistent with the description of the goods in the Credit.

หากไม่มีข้อความขัดแย้งกับเอกสารอื่น ๆ แล้วแม้จะผิดเพี้ยนกันไปจากที่ระบุไว้ในเครดิตบ้าง ก็สามารถใช้ได้

หน้าที่การตรวจสอบเอกสารประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้ ในทางปฏิบัติยังคงน่าจะเป็นปัญหาอยู่มาก มีปัญหาน่าคิดว่าหลักกฎหมายในข้อนี้ควรจะมีความยืดหยุ่นบ้างหรือไม่ อย่างไร เพราะไม่ว่าจะตรวจสอบเอกสารด้วยความเคร่งครัดเกินไปหรือปล่อยหย่อนเกินไป ก็อาจเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดช่องทางแก่ผู้ทุจริต โดยอาศัยช่องโหว่ของหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ เพื่อให้เลตเตอร์ออฟเครดิตกลายเป็นเครื่องมือในการทุจริตได้ อีกทั้งในทางปฏิบัติแล้วธนาคารต้องตรวจสอบเอกสารประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตจำนวนมาก ทั้งผู้ตรวจสอบเอกสารก็ไม่ใช่บุคคลระดับผู้จัดการธนาคาร หรือนักกฎหมาย แม้หากจะให้ศาลพิจารณาเองก็ตาม บางครั้งศาลเองก็อาจไม่สามารถตัดสินใจได้ถูกเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันความไม่แน่นอนทั้งหลายนี้ ธนาคาร ผู้จ่ายเงินก็ควรจะปฏิเสธ ไม่รับเอกสารที่ผิดเพี้ยนไม่สอดคล้องกับคำสั่งของผู้ขอเปิดเหล่านั้นเสีย เพราะมิฉะนั้น ธนาคารอาจต้องเข้ารับความเสี่ยงในแง่ที่ตนจะตกเป็นผู้ทำผิดสัญญาการเปิด เลตเตอร์ออฟเครดิตเหตุเพราะยอมรับเอาเอกสารที่ปรากฏเห็นได้ว่า ไม่สอดคล้องกับคำสั่งที่ให้ไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตมา

2. หลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต (Independence or Autonomy of Letter of Credit)

หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่ง ในนิติสัมพันธ์ภายใต้ เลตเตอร์ออฟเครดิต สาระสำคัญของหลักการนี้คือ ในส่วนของเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้วจะมีความสมบูรณ์ในตัวเอง และแยกต่างหากจากมูลหนี้ตามสัญญาเดิม (Underlying Contract) ซึ่งในที่นี้ก็คือสัญญาซื้อขายของผู้ซื้อและผู้ขาย โดยธนาคารจะเข้าผูกพันที่จะชำระเงิน ให้แก่ผู้ขาย หรือผู้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อ ได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขของเครดิตแล้ว โดยธนาคารไม่ต้องคำนึงถึงข้อต่อสู้ หรือข้อโต้แย้งของผู้ซื้อและผู้ขายในมูลหนี้เดิมแต่อย่างใด

นอกจากนี้ เครดิตยังแยกต่างหากอย่างเด็ดขาดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและผู้ซื้อด้วย อาจกล่าวได้ว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตทำหน้าที่สร้างหนี้อันเป็นอิสระภาพจากเหตุ¹⁶ คือ

¹⁶พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, "การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์, 20 (มิถุนายน 2533): 121-122.

ตัวสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อกับธนาคารของผู้ซื้อซึ่งเป็นธนาคารผู้เปิดเครดิต โดยธนาคารผู้เปิดเครดิต มีหน้าที่จะต้องชำระเงินให้แก่ ผู้ขายอย่างเป็นทางการโดยเอกเทศภายใต้ข้อสัญญา ในเครดิตออฟเครดิต และหนี้ประการนี้มิได้ถูกจำกัดตัดทอน โดยการชำระหนี้ของผู้ขายภายใต้สัญญาดังนั้นแม้ว่าผู้ขายจะได้ทำผิดสัญญาซื้อขาย เช่น ผู้ขายส่งมอบสินค้าซึ่งมีคุณภาพและลักษณะไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย การทำผิดสัญญาซื้อขายดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซื้อ ในอันที่จะสั่งยับยั้งมิให้ธนาคารผู้ออกเครดิตออฟเครดิตจ่ายเงิน ภายใต้เงื่อนไขของเครดิตออฟเครดิต หากได้ปรากฏว่าผู้ขายได้ทำตามเงื่อนไขของเครดิตออฟเครดิต โดยครบถ้วนแล้ว

ในทำนองเดียวกัน ธนาคารผู้เปิดเครดิตออฟเครดิตก็ไม่อาจอ้างข้อต่อสู้ซึ่งตนอาจมีอยู่ในหนี้ประการอื่น นอกเหนือจากสัญญาเครดิตออฟเครดิตมาต่อสู้สิทธิของผู้ขายภายใต้สัญญาเครดิตออฟเครดิตในอันที่จะได้รับชำระเงินจากตน และในทำนองเดียวกันผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ ภายใต้สัญญาเครดิตออฟเครดิตก็ไม่อาจกล่าวอ้างข้อต่อสู้ต่าง ๆ ซึ่งผู้ซื้ออาจมีต่อธนาคารผู้เปิดเครดิตออฟเครดิตมาแย้งธนาคารผู้เปิดเครดิตออฟเครดิต ในเมื่อตนเข้ามาชำระชำระเงินภายใต้เครดิตออฟเครดิต หลักประการนี้ได้กล่าวไว้แล้วในมาตรา 3¹⁷ และมาตรา 4¹⁸ ของ UCP (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1993)

นอกจากนั้น ในทางกฎหมายอังกฤษศาลจะไม่รับฟังข้อต่อสู้ที่กล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นโมฆะของสัญญาซื้อขายมาเพื่อยับยั้งหนี้ของธนาคารผู้เปิด

¹⁷มาตรา 3 เครดิตกับสัญญา

(a) โดยปกติของเครดิตย่อมแยกออกจากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นใด ซึ่งเป็นมูลฐานแห่งเครดิตนั้นธนาคารย่อมไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผูกพันกับสัญญานั้นๆ ในทุกกรณี แม้ว่าจะได้มีการอ้างอิงถึงสัญญา ดังกล่าวในเครดิตไม่ว่าในลักษณะใดก็ตาม ดังนั้น หากธนาคารใดสัญญาจะจ่าย หรือจะรับรองตัวแล้วจ่าย หรือรับซื้อตัว และ/หรือปฏิบัติตามพันธะอื่นใดตามเครดิตแล้ว ธนาคารนั้นไม่จำเป็นต้องสนองต่อสิทธิเรียกร้อง หรือข้อต่อสู้ที่ผู้ขอเปิดเครดิตกล่าวอ้างโดยอาศัยความสัมพันธ์ที่มีต่อธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือผู้รับประโยชน์

(b) ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ผู้รับประโยชน์จะใช้สิทธิของคู่สัญญาที่มีอยู่ระหว่างธนาคารต่อธนาคารด้วยกัน หรือระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตกับธนาคารผู้เปิดเครดิตหาได้ไม่

¹⁸มาตรา 4 เอกสารต่างๆ กับสินค้า/บริการ/การปฏิบัติหน้าที่

ในการปฏิบัติงานใดๆ เกี่ยวกับเครดิต คู่สัญญาทุกฝ่ายจะเกี่ยวข้องกันเพียงเฉพาะแต่เอกสารที่ยื่นมาเท่านั้น โดยจะเข้าไปไม่เกี่ยวข้องถึงตัวสินค้า บริการ และ/หรือการปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ที่เอกสารอาจอ้างอิงถึง

เลตเตอร์ออฟเครดิตในอันที่จะชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความเป็นโมฆะของสัญญาซื้อขายนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นโมฆะซึ่งทำให้ตัวเลตเตอร์ออฟเครดิตต้องตกเป็นโมฆะไปด้วย หลักข้อนี้มีกล่าวไว้ในคดี The American Accord 1979 ซึ่งศาลอุทธรณ์ในศาลสูงของอังกฤษได้พิพากษายืนในปี 1981

ความเป็นนิติกรรมที่ปรากฏจากเหตุของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ไม่ถึงกับเด็ดขาดจนถึงขนาดไม่มีข้อยกเว้นเสียเลย ในกฎหมายอังกฤษ ศาลอังกฤษได้สร้างหลักกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นในหลัก Common Law ไว้ประการหนึ่ง คือ หลักที่ว่าด้วยการทำทุจริต ซึ่งกล่าวไว้ว่าการทำทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือการทำทุจริตในเอกสารซึ่งนำไปยื่นต่อธนาคารภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิตหรือการทำทุจริตใด ๆ ในสัญญาซื้อขายมีผลให้ธนาคารต้องยับยั้งการจ่ายเงิน แต่ก็เฉพาะในกรณีที่ธนาคารผู้จ่ายได้ล่วงรู้ถึงเหตุแห่งการทำทุจริตนั้นแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ธนาคารไม่มีหน้าที่ที่จะต้องติดตามสืบสวนเกี่ยวกับการทำทุจริตทำนองที่ว่านั้น เพียงเพราะว่าธนาคารมีเหตุสงสัยว่าได้มีการทำทุจริตกัน หน้าที่ในการยับยั้งการจ่ายเงินในกรณีที่ธนาคารทราบแน่ชัดว่ามีการทำทุจริตนั้น เป็นหน้าที่ที่ธนาคารจะต้องทำ ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ที่นำเอกสารมายื่นต่อธนาคารผู้จ่ายจะเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือบุคคลที่สาม ผู้ทำการโดยสุจริต อย่างเช่น ธนาคารที่รับซื้อลดตั๋วแลกเงินจากผู้ขายก็ตาม

นอกจากนั้น ก็ยังมีข้อต่อสู้ข้อหนึ่งซึ่งธนาคารผู้จ่ายอาจหยิบยกขึ้นมาใช้ได้ ข้อต่อสู้นี้ คือ ในกรณีที่การจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ตามกฎหมายของท้องถิ่นที่ธนาคารผู้จ่ายตั้งอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม หากว่าธนาคารผู้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือธนาคารผู้บอกกล่าวการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้การรับรองตั๋วแลกเงิน ซึ่งผู้ขายเป็นผู้ออกให้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ผู้ถือตั๋วแลกเงินนั้น หรือผู้ซึ่งเป็นผู้ทรงโดยชอบก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยตั๋วเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าในระหว่างธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและผู้ขาย และผู้ทรงตั๋วแลกเงินคนอื่นซึ่งมิใช่เป็นผู้รับโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยชอบ จะมีข้อต่อสู้กันเป็นอย่างไร ดังนั้น ผู้ทรงโดยชอบภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิตและผู้ทรงตั๋วแลกเงินซึ่งออกภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิต จึงได้รับความคุ้มครองให้หลุดพ้นจากเงื่อนงำต่าง ๆ ภายใต้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต และตามสัญญาซื้อขายนอกเหนือจากตัวเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งผู้ทรงนั้นได้รับโอนมา

2.5 บุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญา Standby Letter of Credit¹⁹

1. **ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit (Applicant)** เป็นบุคคลซึ่งได้ทำสัญญาขอเปิดเครดิตจากทางผู้เปิดเครดิต ซึ่งโดยมากผู้ออกเครดิตมักเป็นสถาบันการเงินที่มีฐานะทางการเงินเป็นที่น่าเชื่อถือ ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit กับ ผู้ออกเครดิตจึงมีความสัมพันธ์กันภายใต้สัญญาการขอเปิด Standby Letter of Credit

2. **ผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit (Beneficiary)** คือ บุคคลที่ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit กำหนดให้เป็นผู้ได้รับชำระเงินตามสัญญา Standby Letter of Credit เมื่อผู้รับประโยชน์ได้นำเอกสารมาแสดง หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาครบถ้วนแล้ว หรืออาจเป็นบุคคลผู้รับโอนตัวแลกเงินมาจากผู้รับประโยชน์ก็ได้

3. **ผู้เปิดเครดิต (Issuer)** คือ บุคคลผู้เปิด Standby Letter of Credit ให้ตามคำขอของผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit

ทั้งนี้ผู้เปิด Standby Letter of Credit จะมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้และจะเป็นสถาบันการเงินหรือไม่ก็ได้ ขอเพียงแต่เป็นบุคคลที่ผู้รับประโยชน์ให้ความเชื่อถือก็เพียงพอแล้ว

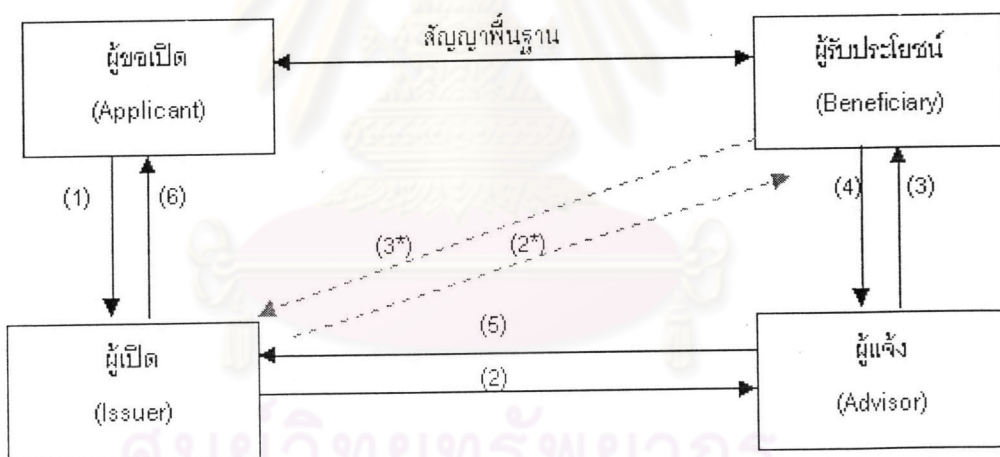
4. **ผู้แจ้งเครดิต (Advisor)** คือ บุคคลที่ได้รับ Standby Letter of Credit จากผู้เปิดเครดิตหรือตัวแทนของผู้เปิดเครดิตในต่างประเทศและได้แจ้ง Standby Letter of Credit ฉบับนั้นให้กับ ผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit ทราบโดยส่งมอบ Standby Letter of Credit ต้นฉบับให้กับผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit อนึ่ง ผู้แจ้งเครดิตอาจทำหน้าที่ยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ฉบับที่ตนแจ้งก็ได้ ถ้ามีการร้องขอไว้ใน Standby Letter of Credit

¹⁹บุญยง พัวพงศธร, การชำระเงินเพื่อการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ธนาคารกสิกรไทย, 2543). หน้า 4. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

5. **ผู้ได้รับการแต่งตั้ง** (Nominated Person) คือ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้เปิดเครดิตให้ดำเนินการแจ้งเครดิต รับเอกสาร โอนเครดิต ยืนยันเครดิต จ่ายเงิน เจรจาต่อรองรับซื้อตั๋ว หรือยอมรับเอกสารของผู้รับประโยชน์ไว้แทนผู้เปิดเครดิต ซึ่งอำนาจผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนี้จะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับกรมอบอำนาจให้กระทำการแทนของผู้เปิดเครดิต

6. **ผู้ยืนยันเครดิต** (Confirmer) คือ บุคคลผู้รับรองว่าจะชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์แทนผู้ขอออกเครดิตหรือผู้ออกเครดิต ในกรณีที่ผู้ออกเครดิตไม่ยอมชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามสัญญา การมีผู้ยืนยันเครดิตนี้ก็เพื่อเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้รับประโยชน์ว่าตนจะได้รับชำระเงินตามข้อตกลงในเครดิตอย่างแน่นอน

2.6 ความสัมพันธ์ของบุคคลแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องในสัญญา Standby Letter of Credit²⁰



กระบวนการในสัญญา Standby Letter of Credit เป็นเสมือนการนำสัญญาย่อย ๆ 3 ฉบับมาเรียงต่อกันโดยสัญญาแต่ละฉบับต่างก็มีความสัมพันธ์ต่อกัน แต่ในขณะเดียวกันสัญญาแต่ละฉบับต่างก็เป็นอิสระแยกต่างหากออกจากกัน กล่าวคือ ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลทำให้สัญญาฉบับอื่นไม่สมบูรณ์ไปด้วย หรืออาจกล่าวได้ในอีกทางหนึ่งว่าสัญญาแต่ละฉบับต่างก็มีผลสมบูรณ์ในตัวของมันเอง

²⁰ตาม Rule 2 ข้อกำหนด ISP 98

สิ่งที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสัญญา Standby Letter of Credit นั้น เริ่มต้นมาจากสัญญาพื้นฐาน (underlying contract) ที่ผู้ขอเปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ได้มี สัญญาต่อกัน เช่น สัญญาก่อสร้าง สัญญากู้เงิน เป็นต้น ในกรณีของสัญญาก่อสร้างเมื่อผู้รับจ้าง (ผู้ขอเปิดเครดิต) ได้ทำสัญญากับผู้ว่าจ้าง (ผู้รับประโยชน์) ย่อมทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างกัน ในจุดนี้เองที่ทำให้ผู้ว่าจ้างเกิดความกังวลว่าผู้รับจ้างอาจไม่ ยอมปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว ผู้ว่าจ้างจึงขอให้ผู้รับจ้างออก Standby Letter of Credit มาให้แก่ตนเพื่อใช้เป็นหลักประกัน ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับจ้าง²¹

เมื่อมีการขอให้ออก Standby Letter of Credit จากผู้รับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องไป ยื่นแบบฟอร์มคำขอเปิดเครดิต จากธนาคารที่ตนเป็นลูกค้าอยู่ อันเป็นการทำคำเสนอขอเปิดเครดิต กับธนาคาร เมื่อธนาคารพิจารณาคำขอแล้ว ธนาคารยินยอมอนุมัติให้ตามคำขออันเป็นการทำ คำสนองตอบคำเสนอของผู้ยื่นคำขอ ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นระหว่างผู้รับจ้าง (ผู้ขอเปิดเครดิต) กับธนาคาร (ผู้เปิดเครดิต) ซึ่งเรียกสัญญานี้ว่า "สัญญาขอเปิด Standby Letter of Credit" อันเป็น ความสัมพันธ์ตาม (1) (ดังรูป)

เมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตได้รับคำร้องขอให้ออกเครดิต จากผู้ขอออกเครดิตแล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตย่อมมีหน้าที่เปิดเครดิตไปให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในสัญญา ในกรณีที่ ผู้รับประโยชน์มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศ ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจตั้งตัวแทนของตนให้ ดำเนินการแจ้งการเปิดเครดิตให้แก่ผู้รับประโยชน์ในประเทศนั้นก็ได้ ซึ่งผู้ได้รับแต่งตั้งจากธนาคาร ผู้เปิดเครดิตนี้เรียกว่า "ผู้แจ้งเครดิต" โดยผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้แจ้งเครดิตนี้ อาจเป็นธนาคาร หรือไม่ได้ การแต่งตั้งดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดเป็นสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งเรียกว่า "สัญญาตัวแทน" ปรากฏอยู่ในความสัมพันธ์ตาม (2) (ดังรูป) หรือในกรณีที่ผู้รับประโยชน์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศ เดียวกับธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือผู้รับประโยชน์กับธนาคารได้ติดต่อ หรือมีความสัมพันธ์กัน อยู่ก่อนแล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจเลือกที่จะแจ้งการเปิดเครดิตดังกล่าวนี้ไปให้แก่ผู้รับประโยชน์ โดยตรงก็ได้ ตาม (2*)

²¹ สัมภาษณ์ คุณจันทร์เพ็ญ วินิจจยกุล, หัวหน้าส่วนบริหารเครดิตและหลักประกันงานค้าประกัน, ฝ่าย ควบคุมงานเครดิตและหลักประกัน บมจ. ธนาคารกสิกรไทย สำนักงานใหญ่, 24 มิถุนายน 2544.

หลังจากที่ผู้แจ้งเครดิตได้ยินยอมทำหน้าที่เป็นตัวแทน ของธนาคารผู้เปิดเครดิตในการแจ้งการออกเครดิตไปยังผู้รับประโยชน์แล้ว ย่อมผูกพันให้ผู้แจ้งเครดิตต้องกระทำตามสัญญาดังกล่าว โดยการแจ้งการเปิดเครดิตไปยังผู้รับประโยชน์ดังกล่าวตาม (3) (ดังรูป) ซึ่งความสัมพันธ์ตาม (2*) และ (3) ก็คือการแจ้งการเปิดเครดิตไปยังผู้รับประโยชน์

เมื่อผู้รับประโยชน์ได้รับแจ้งการเปิดเครดิตจากผู้แจ้งเครดิตแล้ว หากผู้รับประโยชน์ยินยอมเข้าถือประโยชน์ตามเงื่อนไขใน Standby Letter of Credit ที่แจ้งไป ผู้รับประโยชน์จะต้องแจ้งถึงความประสงค์ของตนที่จะเข้าถือเอาประโยชน์ตามเงื่อนไขของ Standby Letter of Credit มายังผู้แจ้งเครดิตด้วย ดังความสัมพันธ์ตาม (4) (ดังรูป) ในกรณีที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตเป็นผู้แจ้งการเปิดเครดิตไปยังผู้รับประโยชน์โดยตรง ผู้รับประโยชน์ก็สามารถแจ้งถึงความประสงค์ของตนที่จะถือเอาประโยชน์ตามเงื่อนไขของ Standby Letter of Credit แก่ธนาคารผู้ออกเครดิตได้โดยตรง ดังความสัมพันธ์ตาม (3*) ซึ่งกระบวนการการแจ้งการเปิดเครดิตของธนาคารผู้เปิดเครดิตตาม (2*) หรือการแจ้งการเปิดเครดิตของผู้แจ้งเครดิตตาม (3) ก็คือ คำเสนอเงื่อนไขของ Standby Letter of Credit ไปยังผู้รับประโยชน์ เมื่อผู้รับประโยชน์ได้แจ้งถึงความประสงค์ของตนในการเข้าถือเอาประโยชน์ตามเงื่อนไขใน Standby Letter of Credit แล้ว ย่อมเป็นการสนองรับคำเสนอเงื่อนไขของ Standby Letter of Credit ตาม (3*) ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์แจ้งความประสงค์ของตนโดยตรงต่อธนาคารผู้เปิดเครดิตและตาม (4) ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์แจ้งความประสงค์ของตนผ่านทางผู้แจ้งเครดิต การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดเป็นสัญญา ซึ่งสัญญาดังกล่าวถือเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ

เมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือผู้แจ้งเครดิตได้รับการแจ้งจากผู้รับประโยชน์แล้ว ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีหน้าที่ต้องแจ้งการเข้าถือประโยชน์ตามเงื่อนไขในเครดิต ของผู้รับประโยชน์ไปยังผู้ขอเปิดเครดิตให้ทราบด้วยตาม (6) ส่วนในกรณีของผู้แจ้งเครดิตก็ต้องแจ้งถึงการเข้าถือเอาประโยชน์ตามเงื่อนไขในเครดิตของผู้รับประโยชน์ไปยังธนาคารผู้เปิดเครดิตตาม (5) และธนาคารผู้เปิดเครดิตก็ต้องแจ้งกลับไปยังผู้ขอเปิดเครดิตตาม (6) ต่อไป

2.7 สถานะทางกฎหมายของ Standby Letter of Credit

Standby Letter of Credit นั้น โดยลักษณะของตัว Standby Letter of Credit เอง อาจถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่มีลักษณะเป็นหลักประกันในหน้าที่จะเกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต

และหลักประกันดังกล่าวสามารถนำมาใช้ เพื่อการประกันในมูลหนี้ที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันออกไป แต่เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ของการสร้างหลักประกันประเภทนี้ขึ้นมาในครั้งแรกและการนำเครื่องมือประเภทนี้มาใช้โดยส่วนใหญ่ในปัจจุบัน เพื่อที่ตอบสนองความต้องการของการเป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อการค้ำประกัน จึงทำให้ Standby Letter of Credit เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย ในฐานะของเครื่องมือทางการเงินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ำประกัน

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า “Standby Letter of Credit” หมายความว่า “เครื่องมือทางการเงินชนิดหนึ่งที่น่ามาใช้เพื่อเป็นหลักประกันในหนี้ที่จะเกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตโดยผู้เปิดเครดิตให้ค้ำประกันว่า ตนจะชำระหนี้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ทันที โดยไม่มีข้อโต้แย้ง หากผู้รับประโยชน์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงตามสัญญา Standby Letter of Credit อย่างครบถ้วนแล้ว” ซึ่งคำนิยามดังกล่าว น่าจะเป็นความหมายที่ครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับ Standby Letter of Credit ได้ครบถ้วนทั้งหมด

เหตุที่กล่าวว่า Standby Letter of Credit มิใช่การค้ำประกันก็เนื่องมาจากเหตุผลที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1. ผู้เปิดเครดิตตาม Standby Letter of Credit มีแนวโน้มว่าจะมีความสำคัญมากกว่าผู้ค้ำประกัน เนื่องจากผู้เปิดเครดิตอยู่ในฐานะของลูกหนี้ขั้นต้น ส่วนผู้ค้ำประกันอยู่ในฐานะของลูกหนี้ลำดับรอง และ 2. ในกรณีของ Standby Letter of Credit การเบิกจ่ายเงินนั้นขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบให้เป็นไปตามเงื่อนไขในเครดิต โดยการยื่นเสนอเอกสารตามที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งการเบิกจ่ายเงินตาม Standby Letter of Credit จะไม่เข้าไปตรวจสอบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการปฏิบัติตามเงื่อนไขเลย กล่าวคือ ไม่ว่าผู้ขอเปิดเครดิตจะได้กระทำผิดเงื่อนไขตามที่ระบุในสัญญาจริงหรือไม่ก็ตาม หากผู้รับประโยชน์นำเอกสารตามที่ระบุไว้ตามเงื่อนไขในเครดิตมาแสดงได้ถูกต้อง ครบถ้วน ธนาคารผู้เปิดเครดิตจะต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ทันทีโดยไม่มีข้อโต้แย้งและธนาคารไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยว่า ผู้ขอเปิดเครดิตได้กระทำผิดเงื่อนไขจริงหรือไม่ แต่ในสัญญาค้ำประกัน การที่จะบังคับให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเสียก่อนว่า ลูกหนี้ได้กระทำผิดเงื่อนไขตามสัญญา เจ้าหนี้จึงจะเรียกให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบใช้หนี้แทนลูกหนี้ได้²²

²² Kevin Patrick McGuinness, *The Law of Guarantee, A Treatise on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit.*, (London : Sweet & Maxwell, 1986), p. 387.

2.8 ประเภทของสัญญา Standby Letter of Credit

เนื่องจาก Standby Letter of Credit นั้น สามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือเพื่อสนับสนุนการประกอบธุรกิจได้ในหลายรูปแบบ ทำให้รูปแบบของ Standby Letter of Credit ไม้มีความแน่นอน ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้นำไปใช้ว่าต้องการนำ Standby Letter of Credit ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด

ในที่นี้ จะขอกล่าวถึงแต่เฉพาะรูปแบบที่นิยมนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในการประกอบธุรกิจของไทย ซึ่งธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปได้เปิดให้บริการแก่ลูกค้าโดยวัตถุประสงค์หลักของการเปิดเอกสารประเภท Standby Letter of Credit นี้ก็เพื่อใช้เป็นหลักประกัน โดยอาจจำแนกออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังนี้

1. Bid Bond Standby Letter of Credit

(เครดิตหลักประกันเพื่อการยื่นซองประกวดราคา)

เครดิตหลักประกันเพื่อการยื่นซองประกวดราคา เป็นเครดิตที่ออกมาเพื่อเป็นหลักประกันหนึ่งของผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ในการปฏิบัติตามสัญญา เมื่อผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ได้รับการคัดเลือกจากการเสนอราคา²³

สาเหตุที่ต้องประกันการยื่นซอง ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งฝ่ายผู้ยื่นซองเสนอราคาและฝ่ายผู้เปิดประมูล กล่าวคือฝ่ายที่ยื่นประมูลจะได้ราคาที่ดีกว่าที่ตนเห็นว่ามีขาดทุน หากตนเองชนะการประมูลหรือได้รับเลือกให้เป็นผู้เข้าทำสัญญากับผู้ว่าจ้าง ในขณะที่เดียวกันผู้ประกาศการประกวดราคาก็มีอิสระในการตั้งกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไข ในการที่จะให้ผู้ยื่นซองเสนอราคาสวมมากปฏิบัติตาม

²³ A "Bid Bond/Tender Bond Standby" supports an obligation of the applicant to execute a contract if the applicant is awarded a bid. International Chamber of Commerce, International Standby Practices ISP 98, The Institute of International Banking Law & Practice, (reprinted in November 1998 and March 1999), p.6.

โดยทั่ว ๆ ไปเงื่อนไขในการเปิดประมูล หรือเสนอราคาซื้อ / ขายจะกำหนดไว้ว่า ผู้เสนอจะถอนคำเสนอราคา ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ไม่ได้

เมื่อชนะการประมูลหรือได้รับเลือกให้เป็นผู้ทำสัญญาแล้ว ผู้เสนอจะต้องไปเซ็นสัญญาตามโครงการพร้อมจัด Performance Standby Letter of Credit เพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญา

หลักประกันประเภท Bid Bond จะเข้าไปเพื่อประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไข 2 ข้อนี้ หากผู้เสนอราคาหรือผู้ยื่นซองผู้ราคาได้ยื่นซองให้กับผู้รับประโยชน์ไปแล้ว พร้อมแนบ Standby Letter of Credit ไปแล้ว ต่อมาภาวะเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าหรือราคาวัสดุก่อสร้างที่คำนวณไว้ได้เปลี่ยนแปลงไป เช่น ราคาเพิ่มเป็น 2 เท่าของที่คำนวณไว้ ผู้ยื่นซองเห็นว่าทำไปก็ขาดทุนอย่างนี้จะไปถอนคำเสนอไม่ได้ ถ้าผู้ยื่นซองถอนคำเสนอ ผู้เปิดเครดิตจะต้องถูกเรียกสำรองสิทธิตาม Bid Bond Standby Letter of Credit ทันทีเป็นต้น

อีกกรณีหนึ่ง หากผู้ที่เสนอราคาชนะการประมูลหรือได้รับเลือกให้เป็นผู้เข้าทำสัญญาตามเสนอไม่สามารถ หรือไม่ยอมไปลงนามในสัญญาหรือไม่สามารถจัดหาหลักประกัน Performance Standby Letter of Credit ไปวางไว้เป็นหลักประกันในวันลงนามในสัญญา ผู้เปิดเครดิตจะถูกเรียกสำรองสิทธิและเรียกสำรองค่าเสียหายตาม Bid Bond Standby Letter of Credit ทันที

ดังนั้นการมีหลักประกัน หรือมีผู้ค้ำประกันในการเสนอราคาหรือการยื่นซองประกวดราคาจึงมีความจำเป็นต่อผู้เปิดประมูล ในปัจจุบันทุกๆวงการธุรกิจ Bid Bond Standby Letter of Credit หรือหลักประกันประเภทนี้ จึงมีบทบาทมากไม่ว่าทางด้านเอกชนหรือรัฐบาล

2. Performance Standby Letter of Credit

(เครดิตหลักประกันเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาของผู้สัญญา)

เครดิตหลักประกันเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาของผู้สัญญา เป็นเครดิตที่ออกมาเพื่อเป็นหลักประกันในหนี้เพื่อการปฏิบัติตามสัญญาที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ทั้งนี้หลักประกัน

ดังกล่าวยังมีวัตถุประสงค์ที่ครอบคลุมไปถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากความผิดพลาด ของผู้เปิด Standby Letter of Credit ภายใต้สัญญาประกอบอื่น ๆ ที่มีผลสมบูรณ์อีกด้วย²⁴

กล่าวคือ จะต้องมีการทำสัญญาระหว่างกันขึ้นก่อน จึงจะมี Performance Standby Letter of Credit ซึ่งจะเกิดขึ้นพร้อมกันกับวันลงนามในสัญญา

เนื่องจากความมั่นใจและปลอดภัยของผู้ว่าจ้างไม่ได้อยู่ที่สัญญา แต่สัญญาเป็นเพียงหลักการที่จะต้องปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญา แต่ถ้าเกิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามจะบังคับตามสัญญาได้หรือไม่ ความจริงบังคับได้แต่ต้องใช้วิธีการทางศาลซึ่งเสียเวลามาก ดังนั้น การที่มีผู้ว่าจ้างเรียกร้องให้ผู้รับจ้างนำหลักประกันมาวาง ย่อมทำให้ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเจ้าหนี้มั่นใจได้ว่าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ว่าจ้างก็สามารถบังคับเอาหลักประกัน เพื่อชดเชยค่าเสียหายได้ ดังนั้น การที่ผู้ว่าจ้างมีเครดิตหลักประกันของผู้รับจ้างถือไว้จึงดีกว่าและปลอดภัยกว่า ซึ่งเครดิตหลักประกันนี้เป็นหลักประกันที่ออกโดยธนาคาร ดังนั้น เครดิตหลักประกันประเภทนี้จึงเป็นที่ ยอมรับของวงการธุรกิจโดยทั่วไป

3. Advance Payment Standby Letter of Credit

(เครดิตหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ล่วงหน้าตามสัญญาหรือตามข้อตกลง)

เครดิตหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ล่วงหน้าตามสัญญา หรือตามข้อตกลงนี้เป็นเครดิตที่ออกมาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามบัญชี ซึ่งผู้รับประโยชน์ ได้จ่ายเงินล่วงหน้าไปให้แก่ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ก่อน²⁵

เนื่องจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น ชนิดของสัญญาที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันมีมากมาย ดังนั้น เพื่อสะดวกและเข้าใจง่ายจึงแยกประเภทของ Performance Standby Letter of Credit ตามลักษณะของสัญญา ซึ่งก็เกี่ยวเนื่องกันตาม

²⁴A "Performance Standby" supports an obligation to perform other than to pay money including for the purpose of covering losses arising from a default of the applicant in completion of the underlying transactions. Ibid., p.6

²⁵An "Advance Payment Standby" supports an obligation to account for an advance payment made by the beneficiary to the applicant. Ibid., p.6

ลักษณะของสัญญา เช่น เมื่อยื่นขอประกวดราคาได้ สิ่งก็ตามมาก็คือ การลงนามในสัญญา จะต้องมีการประกันการปฏิบัติตามสัญญา เช่น สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างทางด่วนของการทางพิเศษ เมื่อตกลงทำสัญญาก่อสร้างแล้ว อาจมีสัญญาอีกชนิดตามเงื่อนไขแห่งสัญญาเดิม เช่น ในสัญญาที่ลงนามกัน มีเงื่อนไขว่าผู้รับจ้างเหมาจะมีสิทธิที่จะขอรับเงินล่วงหน้าค่าก่อสร้างได้ ก็เกิดมีสัญญาอันหนึ่งขึ้นมา คือ สัญญารับเงินค่าก่อสร้างล่วงหน้า เพื่อจะได้เงินมาเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน การที่จะรับเงินค่าก่อสร้างล่วงหน้าได้ผู้ว่าจ้างจะตั้งเงื่อนไขไว้ว่า ผู้รับเงินล่วงหน้าต้องหาหลักประกันมาวาง จึงเกิดประเภทของหลักประกันอีกชนิดหนึ่งขึ้นมา เรียกว่า Advance Payment Standby Letter of Credit เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสัญญา Advance Payment Standby Letter of Credit เป็นเครดิตหลักประกันอีกชนิดหนึ่งที่แยกออกมาจากสัญญาประกัน อันดับแรกผู้รับเงินล่วงหน้าต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการรับเงิน ถ้าผิดเงื่อนไขผู้ว่าจ้างก็จะบังคับเอาหลักประกัน

4. Retention Standby Letter of Credit

(เครดิตหลักประกันเพื่อการประกันผลงาน)

การปฏิบัติตามสัญญาการรับเงินล่วงหน้าตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาหรือผู้ให้สัญญาปฏิบัติราชการอย่างสมบูรณ์ การงานที่กระทำตามสัญญาดังกล่าวบรรลุผลสำเร็จแล้วตามปกติถ้าเป็นสัญญาซื้อขายสินค้า จะต้องมีการส่งสินค้าเรียบร้อย หรือเป็นการรับเหมาก่อสร้างทาง ก็ต้องมีการตรวจรับมอบงานเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม ความไม่ปลอดภัยก็ยังมีอยู่สำหรับผู้ว่าจ้าง หรือผู้ซื้อสินค้าอาจมีเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาอีกว่า การรับเงินค่างานงวดสุดท้ายหรือค่าสินค้างวดสุดท้ายผู้รับจ้างเหมา หรือผู้ขายควรมีหลักประกันไว้ หรือหาผู้ค้ำประกันไว้ เช่น กรณีรับจ้างเหมาก่อสร้างทางด่วนเงินงวดสุดท้ายจะรับไป จะต้องหาบุคคลค้ำประกันหรือหลักประกันไว้เผื่อว่างานที่ทำไปแล้วอาจเกิดการชำรุดหรือก่อสร้างไม่สมบูรณ์ เมื่อรับเงินไปแล้ว จะต้องมีการรับประกันว่าหากงานที่ก่อสร้างไว้เกิดความเสียหายจะได้เรียกร้องค่าเสียหายเอาจากผู้ค้ำประกันหรือหลักประกันได้ เครดิตหลักประกันชนิดนี้เรียกว่า เครดิตหลักประกันเพื่อการประกันผลงาน หรือ Retention Standby Letter of Credit ซึ่งปัจจุบันใช้กันมากในประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยกำลังอยู่ในระหว่างพัฒนา มีโครงการต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องก่อสร้าง หรือกำลังจะแล้วเสร็จ หรือผลงานกำลังจะถูกตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เพื่อรับมอบงานและจะชำระค่างานงวดสุดท้าย เกือบจะกล่าวได้ว่าทั้งร้อยเปอร์เซ็นต์ เจ้าของโครงการจะเรียกเครดิต หลักประกันจากผู้รับจ้างเหมา เพื่อประกันผลงานว่างานที่ส่งมอบจะไม่มีปัญหา หากไม่สามารถหาหลักประกัน

หรือ หาผู้ค้ำประกัน ได้เงินค่างานงวดสุดท้ายจะถูกยึดไว้อย่างน้อย 12 เดือนหรือมากกว่านั้น เพื่อเป็นประกันผลงาน เครดิตหลักประกันลักษณะนี้จึงเรียกว่า Retention Standby Letter of Credit

5. Counter Standby Letter of Credit

(เครดิตหลักประกันที่ออกตามคำขอร้องของลูกค้าเพื่อนำไปเป็นหลักประกันให้กับเครดิตหลักประกันในข้างต้นอีกชั้นหนึ่ง)

เครดิตหลักประกันที่ออกตามคำขอร้องของลูกค้า เพื่อนำไปเป็นหลักประกันให้กับเครดิตหลักประกันข้างต้นอีกชั้นหนึ่ง เป็นเครดิตหลักประกันที่ออกมาเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่การเปิด Standby Letter of Credit อีกฉบับหนึ่งหรือสัญญาอื่นใดของผู้รับประโยชน์ในสัญญาอีกชั้นหนึ่ง²⁶

Counter Standby Letter of Credit คือ เครดิตหลักประกันที่ออกตามคำขอของลูกค้า เพื่อให้ใช้เป็นหลักประกันให้กับเครดิตหลักประกันประเภท Bid Bond Standby Letter of Credit, Performance Standby Letter of Credit, Advance Payment Standby Letter of Credit, Retention Standby Letter of Credit ซ้อนอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งทำให้ Counter Standby Letter of Credit อาจเป็นหลักประกันที่เป็นได้ทั้ง Bid Bond Standby Letter of Credit, Performance Standby Letter of Credit, Advance Payment Standby Letter of Credit, Retention Standby Letter of Credit โดยทั่วไปลูกค้ามักจะขอเปิด Standby Letter of Credit ประเภทนี้เพื่อนำไปเป็นหลักประกันในการทำธุรกิจในต่างประเทศ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ก็คือ Back to Back Standby Letter of Credit นั่นเอง และในทางกลับกัน ธนาคารต่างประเทศก็อาจขอร้องให้ธนาคารในประเทศไทยเปิดเครดิตหลักประกัน ให้กับลูกค้ารายหนึ่งของตนไว้ต่อผู้รับประโยชน์ในประเทศไทย โดยธนาคารต่างประเทศจะรับผิดชอบความเสียหาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นต่อธนาคารในประเทศไทยโดยการออก Standby Letter of Credit ให้เพื่อประกันความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากการที่ธนาคารในประเทศไทยได้ออกเครดิตหลักประกันไป เครดิตหลักประกันที่ธนาคารต่างประเทศออกมาเพื่อเป็นหลักประกันให้กับลูกค้าของธนาคารในประเทศไทยไว้เรียกว่า Counter

²⁶A "Counter Standby" supports the issuance of a separate standby or other undertaking by the beneficiary of the counter standby. Ibid., p. 6

Standby Letter of Credit ซึ่งหมายถึงประกันเท่า ๆ กัน หรือประกันเหมือนกันในลักษณะของ Back to Back นั่นเอง

2.9 เอกสารที่เกี่ยวข้องในสัญญา Standby Letter of Credit

เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ระบุไว้ในสัญญาขึ้น ผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ปฏิบัติตามวิธีการและเงื่อนไขที่ระบุในสัญญา โดยปกติเอกสารที่ต้องนำมายื่นเพื่อแจ้งการเรียกร้องสิทธิจะประกอบด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

1. Draft หรือตัวแลกเงินระบุให้ธนาคารเป็นผู้จ่าย โดยมีกำหนดจ่ายเมื่อได้เห็น Draft หรือตัวเงินนั้นๆ และมีจำนวนเงินเท่าที่แจ้งให้ชำระ
2. หนังสือซึ่งลงนามโดยผู้รับประโยชน์หรือผู้ได้รับมอบหมายระบุอ้างถึงความหรือรายการรายละเอียดของจำนวนเงินที่ธนาคารจะต้องชำระ หรือ
3. เอกสารที่ระบุไว้ตามข้อตกลง / ผู้รับประโยชน์ปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น คำพิพากษาที่ตัดสินว่า Applicant การทำผิดสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ เป็นต้น

2.10 วิธีการแจ้งขอเปิด Standby Letter of Credit กับธนาคาร²⁷

ในทางปฏิบัติ เมื่อธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit (Issuing Bank) ได้รับคำสั่งจากผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit (Applicant) ให้ส่งเอกสาร Standby Letter of Credit ไปยังผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit จะไม่ส่ง Standby Letter of Credit ไปให้ผู้รับประโยชน์โดยตรง แต่จะส่งผ่านธนาคารตัวแทนของตนในประเทศของผู้รับประโยชน์ เพื่อให้แจ้งการเปิด Standby Letter of Credit ให้ผู้รับประโยชน์ทราบอีกต่อหนึ่ง เหตุที่ต้องทำเช่นนี้ก็เพื่อให้ธนาคารผู้แจ้งการเปิด Standby Letter of Credit (Advising Bank) ได้ตรวจสอบว่า Standby Letter of Credit เป็น Standby Letter of Credit

²⁷ บุญยง พัวพงศธร, การชำระเงินเพื่อการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ธนาคารกสิกรไทย, 2543), หน้า 9-10. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ที่เปิดมาอย่างถูกต้องแท้จริง (Authentication) แล้วจึงแจ้งให้ผู้รับประโยชน์และถ้าต่อมาได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข (Amendment) ในภายหลังจะได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ รวมทั้งเป็นตัวแทนรับเอกสารจากผู้รับประโยชน์ เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามสัญญาขึ้น

โดยทั่วไปแล้ว ธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit จะเลือกเปิด Standby Letter of Credit ผ่านทางธนาคารตัวแทน เพื่อให้ธนาคารผู้แจ้งการเปิด Standby Letter of Credit ที่มีความสัมพันธ์ต่อกันนั้นสามารถตรวจรหัส (Test Key) ในกรณีที่เปิด Standby Letter of Credit ทาง Telex หรือ Authenticator Key ในกรณีที่ออก Standby Letter of Credit ทาง SWIFT หรือตรวจสอบลายเซ็นในกรณีที่เปิด Standby Letter of Credit ทาง Airmail แต่ปัจจุบันนี้ธนาคารนิยมเปิด Standby Letter of Credit ทาง SWIFT มากที่สุด²⁸

2.11 การแก้ไข Standby Letter of Credit²⁹

Standby Letter of Credit อาจจะมีการแก้ไขได้โดยความยินยอมของทั้งผู้รับประโยชน์และผู้ขอเปิดเครดิต หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอม การแก้ไขเครดิตนั้นย่อมเป็นอันล้มเลิกไป เมื่อผู้ขอเปิดเครดิตมีความประสงค์จะแก้ไขเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิตจะต้องแจ้งการแก้ไขเครดิตไปยังธนาคารผู้เปิดเครดิต และเมื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตได้รับคำขอจากลูกค้าแล้ว ก็จะแจ้งการแก้ไขไปยังธนาคารตัวแทนของตนในต่างประเทศ หรืออาจแจ้งไปยังผู้รับประโยชน์เองโดยตรง (ในกรณีที่ธนาคารผู้ออกเครดิตมิได้แต่งตั้งตัวแทน) ก็ได้ โดยการแจ้งอาจกระทำโดยผ่านทางโทรเลข ทางไปรษณีย์ หรือผ่านทาง สื่อโทรคมนาคมใด ๆ ก็ได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความต้องการของลูกค้าเป็นสำคัญ

หนังสือแก้ไขเครดิตนี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของ Standby Letter of Credit ดังนั้น จึงต้องมีการแนบหนังสือแก้ไขเครดิตนี้ติดไว้กับต้นฉบับของเครดิตเสมอ

²⁸ สัมภาษณ์ คุณสุชิน สมุทวนิช, ที่ปรึกษาสมาคมธนาคารไทย, 16 มีนาคม 2544

²⁹ มาถนพ สังคมิตร, เลตเตอร์ออฟเครดิตและเอกสารประกอบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รวมสาส์น, 2527), หน้า 27.

2.12 การยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ของธนาคาร³⁰

โดยปกติแล้วหากผู้รับประโยชน์ไม่รู้จัก หรือไม่ไว้วางใจในฐานะของธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit หรือของประเทศผู้เปิด Standby Letter of Credit ผู้รับประโยชน์ มักจะขอรับ Standby Letter of Credit ชนิดที่มีการยืนยัน (Confirm) จากธนาคารผู้แจ้งการออก Standby Letter of Credit ซึ่งเป็นธนาคารในประเทศของตน

ธนาคารผู้แจ้งการเปิด Standby Letter of Credit หรือธนาคารอื่นซึ่งมิใช่ธนาคารผู้ออก Standby Letter of Credit อาจให้คำยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ได้ ธนาคารผู้กระทำการยืนยันเช่นนี้ เรียกว่า Confirming Bank และ Standby Letter of Credit ฉบับที่ได้รับการยืนยันเรียกว่า Confirmed Standby Letter of Credit

การยืนยันดังกล่าวคือการรับรองต่อผู้รับประโยชน์ว่าเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขทุกประการใน Standby Letter of Credit แล้วธนาคารผู้ยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit จะชำระเงินต่อผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit แทนผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit หรือธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit ในกรณีที่ธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit ไม่สามารถชำระเงินได้

ธนาคารพาณิชย์ที่มีธุรกิจด้านต่างประเทศกว้างขวาง โดยทั่วไปก็พร้อมที่จะให้บริการยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ให้แก่ผู้รับประโยชน์อยู่แล้ว ถ้าธนาคารผู้เปิด Standby Letter of Credit กับธนาคารผู้แจ้งเครดิตมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ในกรณีที่ธนาคารไม่สามารถให้คำยืนยันได้ด้วยตัวเอง ก็สามารถหาธนาคารจากประเทศที่สามมาให้บริการยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ที่ผู้รับประโยชน์พึงได้รับได้ แต่ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์มิได้มีข้อผูกพันว่าจะต้องให้บริการยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ให้ในทุกกรณีไป เพราะมีประเทศอื่น ๆ อีกมากมายหลายประเทศในโลกที่มีฐานะทางการเงินไม่มั่นคง ดังนั้น เพื่อความปลอดภัยของผู้รับประโยชน์ควรหาหรือมายังธนาคารพาณิชย์ที่ตนใช้บริการก่อนว่าธนาคารจะยืนยันการชำระเงินได้หรือไม่

³⁰บุญยง พัวพงศธร, การชำระเงินเพื่อการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ธนาคารกสิกรไทย, 2543), หน้า 10-11. (เอกสารไม่ตีพิมพ์ เผยแพร่)

การยืนยันนั้น ธนาคารผู้ยืนยัน Standby Letter of Credit จะคิดค่าธรรมเนียมในการยืนยัน Standby Letter of Credit เพราะถือว่าเป็นการค้ำประกันประเภทหนึ่ง ซึ่งค่าธรรมเนียมในการยืนยันจะแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับฐานะทางการเงินของแต่ละประเทศด้วย แต่โดยเฉลี่ยแล้วจะอยู่ที่ประมาณ 0.3% ต่อ 3 เดือน ในกรณีประเทศที่มีฐานะทางการเงินดี และอาจสูงถึง 0.5-8% สำหรับประเทศที่มีฐานะทางการเงินไม่ดี

เป็นที่สังเกตได้ว่า ผู้รับประโยชน์หรือผู้ออก Standby Letter of Credit ของไทยมักเป็นฝ่ายเสียเปรียบที่ต้องจ่ายค่า Confirming Fee เสียเองเพราะฉะนั้น ถ้าผู้รับประโยชน์ในต่างประเทศต้องการให้ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit เปิด Standby Letter of Credit ประเภทที่มีการยืนยัน ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ควรจะเจรจากับผู้รับประโยชน์เสียแต่แรกว่าให้ผู้รับประโยชน์ในต่างประเทศเป็นผู้รับภาระจ่ายค่า Confirming Fee รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศของผู้รับประโยชน์เองเมื่อตกลงกันได้แล้วผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit จะต้องแจ้งต่อธนาคารผู้เปิดเครดิตให้ระบุเป็นเงื่อนไขใน Standby Letter of Credit ว่าค่าใช้จ่ายทั้งหมดรวมทั้งค่า Confirming Fee เกิดขึ้นในประเทศของผู้รับประโยชน์จะต้องตกเป็นภาระของผู้รับประโยชน์เอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย