

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำระบบประกันภัยอิสราภาพมาใช้ในการปล่อยชั่วคราว

การดำเนินการตามระบบประกันภัยอิสราภาพ โดยนำหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยมายื่นต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวนั้น ควรพิจารณาประเด็นทางกฎหมายและประเด็นด้านการบริหารจัดการต่าง ๆ อันได้แก่ สถานะของหนังสือรับรองในฐานะ Standby Credit นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในระบบประกันภัยอิสราภาพ สถานะทางกฎหมายของบริษัทผู้รับประกันภัยที่มีต่อหน่วยงานของรัฐที่ปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าปรับคืนแก่บริษัทประกันภัยที่ได้ใช้เงินตามหนังสือรับรอง ปัญหาการหลบหนีประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว และการบังคับหลักประกันตามหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย ในกรณีที่นายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัย

4.1 หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยในฐานะ Standby Credit

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้น ก็มุ่งหวังให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนได้รับประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวระหว่างถูกดำเนินคดีโดยถ้วนหน้าและครอบคลุมทั่วประเทศ และในขณะเดียวกัน ขั้นตอนการดำเนินการในการเข้ายื่นคำร้องและวางหลักทรัพย์ต่อศาลก็ต้องมีความรวดเร็วพอสมควร หากหลักทรัพย์ที่ต้องนำมาวางศาลต้องใช้กระบวนการซับซ้อนยุ่งยากทำให้ใช้เวลามากเกินไป ก็อาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องสูญเสียอิสราภาพในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยไม่จำเป็น จึงควรหาวิธีการให้หลักทรัพย์ที่บริษัทประกันภัยต้องนำมาวางศาลนั้นทำได้สะดวกรวดเร็ว และมีหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลยอมรับหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยที่สัญญาจะชำระเงินให้ศาลตามจำนวนที่ปรากฏในสัญญา

ประกันในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีประกัน โดยเลียนแบบวิธีการออกของหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee)¹

จากการที่บริษัทประกันภัยได้ขยายความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย โดยครอบคลุมถึงการรับเป็นนายประกัน ให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้ซบซึ่งได้รับความยินยอมจากผู้เอาประกันภัย ตามกรรมวิธีประกันภัยค้ำจนอุบัติเหตุ นั้น ในปัจจุบันเมื่อบริษัทประกันภัยไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกรรมวิธีแล้วบริษัทประกันภัยต้องนำเอาพันธบัตรหรือสมุดเงินฝากเป็นหลักทรัพย์ไปวางซึ่งเป็นภาระแก่ธุรกิจประกันภัยมาก แต่หากมีความร่วมมือกันได้ทั้งกระบวนการยุติธรรม ภาคธุรกิจเอกชน และกรมการประกันภัย ก็จะสามารถทำให้ความจำเป็นที่จะต้องเอาพันธบัตรมาวางหมดไป เพียงแต่มีหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยที่เชื่อถือได้ก็เพียงพอแล้ว ซึ่งสามารถออกได้ในลักษณะเดียวกันกับต่างประเทศเป็น Standby Credit ที่ออกโดยสถาบันการเงิน² เนื่องจากบริษัทประกันภัยก็เป็นสถาบันที่มีความมั่นคงเหมือนธนาคาร จึงน่าจะออกหนังสือค้ำประกันเหมือนธนาคารมาวางในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ดังนั้น เพื่อให้เห็นลักษณะทางกฎหมายของหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลัก Standby Letter Credit ตาม Uniform Custom and Practice for Documentary Credit No. 500 (1993 Revision) หรือเรียกว่า UCP 500 และแบบธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติสำหรับเอกสารประเภท Standby (International Standby Practices) หรือเรียกว่าข้อกำหนด ISP 98 ทั้งนี้เพื่อเป็นบทพื้นฐานเพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจ ตลอดจนที่มาอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์สถานะของหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยต่อไป

4.1.1 ความหมายของ Standby Letter of Credit

Standby Letter of Credit เป็นเครื่องมือทางการเงินประเภทหนึ่ง ซึ่งถือกำเนิดในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในสัญญา เนื่องจาก Standby Letter of Credit สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการเป็นหลักประกันได้เป็นอย่างดี ในฐานะเครื่องมือค้ำประกัน (quasi-guarantors) โดยอาจนำมาใช้ในกรณี เช่น การนำ Standby Letter of Credit มาใช้ใน

¹ วรวิมล ทวาทศิน, "การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา : ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย," หน้า 105.

² ข้อสรุปจากการประชุมเรื่อง "แนวทางการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยบริษัทประกันภัย" วันพุธที่ 12 มีนาคม 2546 เวลา 13.30 น. ณ ห้องประชุม ก.ต. อาคารศาลยุติธรรม ชั้น 3

การประกัน เพื่อสร้างความมั่นใจในการจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ศาลมีคำพิพากษาที่เป็นผลร้ายแก่ตน หรืออาจนำมาใช้ประกันการปฏิบัติตามสัญญา หรือหน้าที่อื่นใดก็ได้³

ผู้เชี่ยวชาญหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า "Standby Letter of Credit" ไว้เพื่อให้ครอบคลุมถึงกระบวนการทั้งหมดในธุรกรรมดังกล่าว ซึ่งมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. "สะแตนด์บายเครดิต หรือสะแตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิต (Standby Letter of Credit) เป็นคำมั่นของธนาคารที่ทำเป็นหนังสือออกให้แก่เจ้าหนี้ของลูกค้านั้นว่า ถ้าเจ้าหนี้แจ้งเป็นหนังสือให้ธนาคารทราบว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ธนาคารจะจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ ตามตัวแลกเงินที่เจ้าหนี้ส่งมาพร้อมกับหนังสือดังกล่าว"⁴

2. "Standby หรือ Guarantee Credit เป็น Documentary Credit จำพวกหนึ่งในแง่ที่ว่าธนาคารผู้ออกตราสารทำนองนี้ให้คำมั่นสัญญารับประกันเป็นหนี้ อย่างน้อยในลักษณะที่เป็นการค้าประกันว่าถ้าหากการไม่เป็นไปอย่างที่ลูกหนี้ในสัญญาที่ธนาคารเข้าค้าประกันนั้นจะพึงกระทำ ธนาคารก็จะยอมรับเป็นลูกหนี้ชำระหนี้แทน โดยจำกัดวงเงินไว้ใน Standby L/C"⁵

3. "Standby Letter of Credit เป็นคำรับรองว่าจะจ่ายเงินตามตัวแลกเงินหรือคำสั่งให้จ่ายเงินอื่นใดของผู้รับประโยชน์ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกรณีที่ผู้ขอเปิดเครดิตได้กระทำผิดข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้แล้วโดยเฉพาะเจาะจงในสัญญา"⁶

³ Kevin Patrick McGuinness, The Law of guarantee, A Treatise on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit, (Sweet & London: Maxwell, 1986), p. 383.

⁴ คณิง ภาไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 94.

⁵ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, "การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์, 20(มิถุนายน 2533): 118.

⁶ A Standby Letter of Credit is an undertaking to pay drafts or any demand for payment by the beneficiary of credit in the event that the applicant for the credit defaults in the performance of a specified obligation. Kevin Patrick McGuinness, The Law of guarantee, A

4. "Stand-by เป็น clean L/C* (Letter of Credit) ที่ธนาคารประเทศหนึ่งส่งไปให้ธนาคารในต่างประเทศเพื่อค้ำประกันบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่เข้าไปทำธุรกิจในประเทศนั้น อาจเป็นการประมูลงานของรัฐบาล ซึ่งมีข้อกำหนดว่าจะต้องมีผู้ค้ำประกันเพื่อป้องกันการบิดพลิ้ว เพราะเกี่ยวข้องกับเงินเป็นจำนวนมาก ธนาคารในประเทศนั้นคงไม่กล้าเสี่ยงค้ำประกันอาคันตุกะเพราะไม่รู้จักดี จึงจำเป็นต้องให้ธนาคารในประเทศของตนออกหนังสือรับรองการจ่ายเงิน หากเกิดการเสียหายใดๆ ขึ้น ธนาคารในต่างประเทศจึงจะกล้าค้ำประกันให้"⁷

5. "Standby Letter of Credit หมายถึง เครื่องมือทางการเงินชนิดหนึ่งที่น่ามาใช้เพื่อเป็นหลักประกันในหน้าที่จะเกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตโดยผู้เปิดเครดิตให้ค้ำประกันว่าตนจะชำระหนี้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ทันที โดยไม่มีข้อโต้แย้งหากผู้รับประโยชน์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงตามสัญญา Standby Letter of Credit อย่างครบถ้วนแล้ว"⁸

Standby Letter of Credit แตกต่างจากเครดิตประเภทอื่นๆ กล่าวคือเป็นเครดิตที่ธนาคารเปิดให้กับธนาคารอีกธนาคารหนึ่งในต่างประเทศ เพื่อค้ำประกันลูกค้าของตนที่ไปดำเนินกิจการในต่างประเทศ เครดิตชนิดนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการชำระค่าสินค้า แม้ตัวมันเองจะเป็นเครดิตที่มีเอกสารประกอบประเภทหนึ่งตามที่กล่าวข้างต้นก็ตาม เพราะ Standby Letter of Credit จะไม่มีเงื่อนไขการชำระเงิน โดยให้มีการยื่นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้า (Title Document) แต่จะมีเงื่อนไขให้จ่ายเงินเมื่อมีเอกสารแสดงว่าผู้ขอเปิดเครดิตไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรือไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา หรือใน

Treatise on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit, (Sweet & London: Maxwell, 1986), p. 384.

* clean L/C คือ เครดิตที่ธนาคารจะยอมจ่ายเงินตามตัวแลกเงินที่ผู้รับประโยชน์นำมาขึ้นเงินให้ตามจำนวนที่ระบุไว้ในเครดิตโดยไม่ต้องมีเอกสารอื่นประกอบอีก

⁷ ชนินทร์ พิทยาวิจิตร, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า, (กรุงเทพมหานคร: อัมรินทร์การพิมพ์, 2516), หน้า 53.

⁸ มิ่งขวัญ พงษ์สถิตย์, "ผลกระทบทางกฎหมายในการนำ ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 22.

ข้อตกลงที่ผู้ขอเปิดเครดิตทำไว้กับผู้รับประโยชน์⁹ Standby Letter of Credit จึงทำหน้าที่ไม่เหมือนกับเครดิตทั่วไปซึ่งใช้เป็นวิธีการชำระเงินอย่างหนึ่งตามสัญญาซื้อขายหรือบริการ แต่เป็นวิธีที่ธนาคารตัวแทนให้ประกันการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายหรือการให้บริการแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และ UCP 500 ให้คำจำกัดความของ Standby Letter of Credit ไว้เช่นเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต Standby Letter of Credit โดยสภาพจึงเป็นสัญญาที่แตกต่างหากจากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นอันเป็นสัญญาหลัก และคู่สัญญาไม่อาจกล่าวอ้างหรือยกข้อต่อสู้ใดๆ อันเกิดจากความสัมพันธ์ตามสัญญาหลักมาเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ Standby Letter of Credit จึงไม่ใช่สัญญาอุปกรณ์เหมือนอย่างสัญญาค้ำประกันทั่วไป ซึ่งผู้ค้ำประกันอาจยกความไม่สมบูรณ์ของสัญญาหลักหรือข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ และธนาคารจะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดเกี่ยวกับเอกสาร และต้องชำระเงินแก่ผู้รับประโยชน์เมื่อผู้รับประโยชน์ปฏิบัติถูกต้องตามเงื่อนไขแล้ว Standby Letter of Credit จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับ Demand Bonds ซึ่งออกโดยธนาคารเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา โดยธนาคารจะชำระเงินเมื่อผู้รับประโยชน์เรียกร้องตามเงื่อนไขที่กำหนดและตกลงจะไม่ยกข้อต่อสู้ใดๆ อันเกิดจากสัญญาหลักขึ้นต่อสู้ผู้รับประโยชน์ (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees No. 458) วัตถุประสงค์ในการให้ทำประกันในลักษณะเช่นนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการเป็นคดีความในศาล¹⁰

4.1.2 ข้อกำหนดที่ใช้กับ Standby Letter of Credit

Standby Letter of Credit ได้รับความนิยม และมีการใช้อย่างแพร่หลายทั่วไปในหลายประเทศ สภาหอการค้านานาชาติจึงรับหน้าที่เป็นคนกลางในการออกกฎเกณฑ์ ซึ่งเป็นธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติในทางการค้าต่างๆ ขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจถูกต้องตรงกันในระหว่างคู่สัญญาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมนั้น ๆ เพื่อให้วิธีการดำเนินการ และการปฏิบัติเกี่ยวกับธุรกรรมการค้า นั้นเป็นไปภายใต้บรรทัดฐานเดียวกันทั่วโลก นอกจากนี้ ยังสามารถหลีกเลี่ยงการตีความที่แตกต่างกันของ

⁹ อรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง, "สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 28.

¹⁰ สุนัย มโนมัยอุดม, "การชำระเงินตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ," บทบัญญัติ เล่ม 50 ตอน 4 (พ.ศ. 2537): 25.

กฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้อีกด้วย สภาหอการค้านานาชาติจึงมีมติให้นำธุรกรรมประเภท Standby Letter of Credit มาเพิ่มเติมเข้าไปใน Uniform Custom and Practice for Documentary Credit หรือข้อกำหนด UCP (ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่กล่าวถึงเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิต) เนื่องจากเห็นว่า Standby Letter of Credit นั้น ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทหนึ่ง โดยได้บัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปในข้อกำหนด UCP ฉบับที่ 400 ว่าให้นำข้อกำหนดดังกล่าวนี้มาปรับใช้กับธุรกรรมประเภท Standby Letter of Credit ด้วย¹¹ ต่อมาได้มีการนำเอาแบบธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติในข้อกำหนด UCP มาใช้บังคับกับ Standby Letter of Credit เรื่อยมา จนกระทั่งถึงข้อกำหนด UCP 500 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1993) ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

คำนิยามของเครดิตอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปปรากฏอยู่ในข้อกำหนด UCP 500 มาตรา 2 ซึ่งได้กำหนดให้ข้อกำหนด UCP 500 ใช้บังคับกับเครดิต 2 ประเภท ดังนี้

เพื่อให้ตรงตามความมุ่งหมายของบรรดามาตราต่าง ๆ ในที่นี้คำว่า เครดิตที่มีเอกสารประกอบ หรือ Documentary Credit ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนามของเลตเตอร์ออฟเครดิต และ Standby Letter of Credit หมายถึงข้อตกลงใดๆ ไม่ว่าจะเรียกประการใดก็ตาม ซึ่งธนาคารผู้เปิดเครดิต (The Issuing Bank) ดำเนินการตามคำขอหรือคำสั่งของลูกค้า (The Applicant) หรือในนามของธนาคารเอง โดยกระทำการดังต่อไปนี้คือ

1. ชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) หรือตามคำสั่งของผู้รับประโยชน์ หรือรับรองและชำระเงินตามตั๋วแลกเงินที่ออกโดยผู้รับประโยชน์ หรือ
2. มอบหมายให้ธนาคารอื่นชำระเงินหรือรับรองและชำระเงินตามตั๋วแลกเงินนั้น หรือ
3. มอบหมายให้ธนาคารอื่นรับซื้อ (Negotiate) เมื่อยื่นเอกสารที่กำหนด หากเอกสารเหล่านั้นถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ในเครดิต

เนื่องจากปัจจุบันนี้ ความนิยมในการนำ Standby Letter of Credit มาใช้ในวงการค้าและการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศมีปริมาณสูงขึ้น ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เข้า

¹¹ มิ่งขวัญ พงษ์สถิตย์, "ผลกระทบทางกฎหมายในการนำ ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย," หน้า 3.

มาควบคุมในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ แม้ว่าข้อกำหนด UCP 500 จะได้บัญญัติให้นำข้อกำหนดดังกล่าวมาใช้บังคับกับ Standby Letter of Credit ด้วยก็ตาม แต่ด้วยวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่แตกต่างกันทำให้ข้อกำหนด UCP 500 ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ดังนั้น Council of the International Chamber of Commerce (ICC) จึงได้ทำการศึกษาและประกาศยอมรับเอาแบบธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติสำหรับเอกสารประเภท Standby (International Standby Practices) หรือข้อกำหนด ISP 98 ซึ่งเกิดจากการศึกษาของคณะทำงานในสหรัฐอเมริกา เข้ามาเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับ Standby Letter of Credit โดยประกาศยอมรับและให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ออกโดย ICC ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นไป

เมื่อข้อกำหนด ISP 98 เกิดขึ้นโดยการยอมรับและให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ของ ICC ย่อมทำให้ข้อกำหนดดังกล่าวมีฐานะเป็นแบบธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจากผู้ประกอบธุรกิจการค้า อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด จึงมีผลทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายของข้อกำหนดดังกล่าวยังต้องอิงอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ อยู่นั่นเอง ดังนั้น หากมีการนำข้อกำหนด ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย ข้อกำหนดดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายไทยอย่างแน่นอน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถานะทางกฎหมาย การบังคับใช้ให้เป็นไปตามข้อกำหนด การโต้แย้งสิทธิตามสัญญา ตลอดจนการเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ¹²

ISP 98 เป็นกฎเกณฑ์ใหม่สำหรับ Standbys ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำมาใช้แทนข้อกำหนด UCP 500 เพราะข้อกำหนด UCP นั้น ถูกเขียนขึ้นมาเพื่อรองรับกับการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตตั้งแต่เริ่มแรก และได้รับการแก้ไขมาในระยะเวลาหลังเพื่อรองรับเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ใช่เพื่อใช้กับ Standby Letter of Credit บางครั้งการแยกความแตกต่างระหว่างเลตเตอร์ออฟเครดิตกับ Standby Letter of Credit นั้นทำได้ยาก แต่เลตเตอร์ออฟเครดิตโดยรูปแบบแล้วจะสนับสนุนพันธกรณีของผู้ขอเปิดเครดิตในฐานะผู้ชำระราคาตามสัญญาซื้อขาย ในขณะที่ Standby Letter of Credit นั้นสนับสนุนพันธกรณีของผู้ขอเปิดเครดิตในการชำระเงินกู้ หรือชำระหนี้เงิน หรือในการให้บริการเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นถูกใช้เป็นเครื่องมือในการชำระราคา โดยธนาคารผู้เปิดเครดิตถูกคาดหวังว่าจะต้อง

¹² รายละเอียดเรื่องนี้โปรดดู มิ่งขวัญ พงษ์สถิตย์, "ผลกระทบทางกฎหมายในการนำ ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544).

ชำระเงินให้ผู้รับประโยชน์เพื่อการซื้อสินค้าของผู้ขอเปิดเครดิต ในทางตรงกันข้ามกรณี Standby Letter of Credit ธนาคารผู้เปิดเครดิตไม่ได้รับการคาดหวังให้ชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ เว้นแต่ผู้ขอเปิดเครดิตไม่กระทำการตามพันธกรณีที่ตนผูกพันไว้กับผู้รับประโยชน์¹³

4.1.3 ลักษณะเฉพาะของ Standby Letter of Credit

ลักษณะประการสำคัญของ Standby Letter of Credit ตามกฎข้อที่ 1.06 (a)¹⁴ ของข้อกำหนด ISP 98 ได้กำหนดลักษณะของ Standby Letter of Credit ไว้ดังต่อไปนี้

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

¹⁴ RULE 1.06 Nature of Standbys

a. A Standby is an irrevocable , independent , documentary , and binding undertaking when issued and need not so state.

b. Because a standby is irrevocable , an issuer's obligation under a standby cannot be amended or cancelled by the issuer except as provided in the standby or as consented to by the person against whom the amendment or cancellation is asserted.

c. Because a standby is independent , the enforceability of an issuer's obligation under a standby does not depend on;

- i. the issuer's right or ability to obtain reimbursement from the applicant;
- ii. the beneficiary's right to obtain payment from the applicant;
- iii. a reference in the standby to any reimbursement agreement or underlying transaction; or
- iv. the issuer's knowledge of performance or breach of any reimbursement agreement or underlying transaction.

d. Because a standby is documentary, an issuer's obligations depended on the presentation of documents and an examination of required documents on their face.

4.1.3.1 ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable)

4.1.3.2 เป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น (Independent)

4.1.3.3 เป็นเอกสาร (Documentary)

4.1.3.4 มีผลผูกพันทันทีเมื่อยื่นเอกสาร (A standby is binding undertaking when issued.)

4.1.3.1 ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable)

คำว่า “ไม่สามารถเพิกถอนได้” ในที่นี้ หมายความว่า ภาระผูกพันของผู้ออกเครดิตภายใต้ Standby Letter of Credit นั้นไม่สามารถที่จะแก้ไขหรือยกเลิกโดยผู้ออกเครดิตแต่ฝ่ายเดียวได้ หากแต่จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวเสียก่อนหรือได้มีการระบุถึงข้อตกลงนี้ไว้อย่างชัดเจนในเครดิต ผู้ออกเครดิตจึงจะทำการแก้ไขหรือยกเลิกเครดิตได้

4.1.3.2 เป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น (Independent)

หลักความเป็นเอกเทศจากสัญญาอื่นก็คือการนำหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิตมาใช้นั่นเอง กล่าวคือ สัญญา Standby Letter of Credit กับสัญญามูลเหตุอื่นใดที่ก่อให้เกิดการเปิด Standby Letter of Credit ต้องแยกต่างหากจากกัน และการที่สัญญา Standby Letter of Credit เป็นเอกเทศจากสัญญาอื่น ๆ นี้เอง ที่ส่งผลทำให้การบังคับเป็นไปตามภาระผูกพันของผู้ออกเครดิตภายใต้ Standby Letter of Credit มิได้ขึ้นอยู่กับ

1. สิทธิหรือความสามารถของผู้เปิดเครดิตที่จะได้รับเงินคืนจากผู้ขอเปิดเครดิต
2. สิทธิของผู้รับประโยชน์ที่จะได้รับชำระเงินจากผู้ขอเปิดเครดิต

-
- e. Because a standby or amendment is binding when issued, it is enforceable against an issuance, the issuer whether or not the applicant authorized its issuance, the issuer received a fee, or the beneficiary received or relied on the standby or the amendment.

3. ข้ออ้างใด ๆ ในเครดิตที่มีต่อข้อตกลงในการชำระเงินคืน หรือ การกระทำที่เกี่ยวข้อง หรือ
4. ความรู้ถึงการกระทำหรือฝ่าฝืนข้อตกลงในการชำระเงินคืน หรือ การกระทำที่เกี่ยวข้องอื่นของผู้ออกเครดิต

4.1.3.3 เป็นเอกสาร (Documentary)

ธนาคารมีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ทันทีโดยปราศจาก ข้อโต้แย้งใดๆ ทั้งสิ้น เมื่อธนาคารได้ตรวจสอบตามหน้าแห่งเอกสารที่ผู้รับประโยชน์ยื่นมา และเห็นว่า ครบถ้วนตามเงื่อนไขในข้อกำหนดในสัญญาแล้ว เนื่องจากการชำระเงินตามสัญญา Standby Letter of Credit นั้น ธนาคารจะพิจารณาแต่เพียงวิธีการและเงื่อนไขที่ฝ่ายผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ได้ระบุไว้ในหน้าแห่งเอกสาร (on their face) ในสัญญาเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้เอกสารประเภท Standby Letter of Credit ต้องเป็น สัญญาที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาวิธีการและเงื่อนไขตามสัญญา นอกจากนี้ยังใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบความถูกต้องตามข้อกล่าวอ้างของคู่สัญญาว่าคู่สัญญาได้ตกลง โดยมีเงื่อนไขในสัญญาอย่างไร

4.1.3.4 มีผลผูกพันทันทีเมื่อยื่นเอกสาร

(A standby is binding undertaking when issued.)

การมีผลผูกพันทันทีเมื่อยื่นเอกสารนั้น หมายถึง Standby Letter of Credit และหมายรวมถึงเอกสารที่ได้รับการแก้ไข จะมีผลผูกพันเมื่อได้รับการเปิดเครดิตแล้ว ซึ่ง สามารถมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายต่อผู้เปิดเครดิตทันที ไม่ว่าผู้เปิดเครดิตได้มอบอำนาจการเปิดเครดิต หรือไม่ก็ตาม ผู้ออกเครดิตย่อมต้องได้รับค่าธรรมเนียมหรือผู้รับประโยชน์ย่อมได้รับความเชื่อมั่นตามเครดิต หรือเอกสารที่ได้แก้ไขนั้น

นอกจากลักษณะเฉพาะของ Standby Letter of Credit ที่ได้กล่าวมา 4 ข้อข้างต้นแล้ว เนื่องจากข้อกำหนด ISP 98 มีความมุ่งหมายที่จะมาใช้กับเครื่องมือทางการเงินประเภท

Standbys โดยเฉพาะ Standby Letter of Credit ดังนั้น จึงมีข้อแตกต่างระหว่างข้อกำหนด ISP 98 กับข้อกำหนด UCP กล่าวคือ ในขณะที่ข้อกำหนด UCP กำหนดให้ใช้กับธนาคารในฐานะผู้เปิดเครดิต ผู้ยืนยันเครดิต ผู้แจ้งเครดิต และในฐานะสถาบันที่สร้างความน่าเชื่อถือให้กับเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่ขอบเขตของข้อกำหนด ISP 98 กลับกล่าวถึงสถาบันอื่นที่เกี่ยวข้องที่อาจเปิดเครดิต ยืนยันเครดิต หรือแจ้งเครดิต รวมถึงการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับ Standby Letter of Credit ดังนั้น ข้อกำหนด ISP 98 จึงระบุว่า "ผู้ออกเครดิต" "ผู้ยืนยันเครดิต" และ "ผู้ที่ได้รับการระบุชื่อ" ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า ในขณะที่ข้อกำหนด UCP จะครอบคลุมแคบกว่าโดยระบุว่าเป็น "ธนาคารผู้เปิดเครดิต" "ธนาคารผู้ยืนยันเครดิต" และ "ธนาคารที่ถูกระบุชื่อ" เท่านั้น

ดังนั้นเมื่อพิจารณาระบบประกันภัยอสังหาริมทรัพย์ ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานซึ่งหมายถึง พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล สามารถรับหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเมื่อพิจารณาแล้วว่าสามารถให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ เป็นหลักทรัพย์อันเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น Standby Letter of Credit อันมีลักษณะเฉพาะตามลักษณะของ Standby Letter of Credit กล่าวคือ หนังสือรับรองเป็นเอกสารที่บริษัทประกันภัยทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร บริษัทประกันภัยไม่สามารถเพิกถอนได้ หนังสือรับรองที่ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานได้ หนังสือรับรองดังกล่าวเป็นเอกเทศจากสัญญาอื่นมีผลให้บริษัทประกันภัยไม่สามารถกล่าวอ้างหรือยกข้อต่อสู้ใด ๆ อันเกิดจากความสัมพันธ์ตามสัญญาหลักมาเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อถัดไป และหนังสือรับรองมีผลผูกพันทันทีเมื่อยื่นต่อเจ้าพนักงานหรือศาล เจ้าพนักงานหรือศาลผู้รับหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยดังกล่าวย่อมมีความเชื่อมั่น และสามารถบังคับตามหนังสือรับรองต่อบริษัทประกันภัยได้เมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรอง

ผู้เขียนเห็นว่า Standby Letter of Credit ตามข้อกำหนด ISP 98 ที่ไม่จำกัดเฉพาะธนาคารเท่านั้นที่สามารถประกอบธุรกรรมการจัดหาหลักประกันได้นั้น เป็นการขยายขอบเขตที่มีความเหมาะสมต่อการดำเนินธุรกรรมในปัจจุบันในการจัดหาหลักประกัน ซึ่งบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นบริษัทที่ดำเนินการภายใต้การควบคุมของภาครัฐคือกรมการประกันภัย ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีความมั่นคงและมีความน่าเชื่อถือได้ และประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญมากที่สุดคือความน่าเชื่อถือในหนังสือรับรองอันเป็นตัวหลักประกัน และหนังสือรับรองดังกล่าวในฐานะ Standby Letter of Credit จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

4.1.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญา Standby Letter of Credit¹⁵

4.1.4.1 **ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit (Applicant)** เป็นบุคคลซึ่งได้ทำสัญญาขอเปิดเครดิตจากทางผู้เปิดเครดิต ซึ่งโดยมากผู้ออกเครดิตมักเป็นสถาบันการเงินที่มีฐานะทางการเงินเป็นที่น่าเชื่อถือ ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit กับผู้ออกเครดิตจึงมีความสัมพันธ์กันภายใต้สัญญาการขอเปิด Standby Letter of Credit

4.1.4.2 **ผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit (Beneficiary)** คือบุคคลที่ผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit กำหนดให้เป็นผู้ได้รับชำระเงินตามสัญญา Standby Letter of Credit เมื่อผู้รับประโยชน์ได้นำเอกสารมาแสดง หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาครบถ้วนแล้ว หรืออาจเป็นบุคคลผู้รับโอนตัวแลกเงินมาจากผู้รับประโยชน์ก็ได้

4.1.4.3 **ผู้เปิดเครดิต (Issuer)** คือบุคคลผู้เปิด Standby Letter of Credit ให้ตามคำขอของผู้ขอเปิด Standby Letter of Credit ทั้งนี้ ผู้เปิด Standby Letter of Credit จะมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และจะเป็นสถาบันการเงินหรือไม่ก็ได้ ขอเพียงแต่เป็นบุคคลที่ผู้รับประโยชน์ให้ความเชื่อถือก็เพียงพอ

4.1.4.4 **ผู้แจ้งเครดิต (Advisor)** คือบุคคลที่ได้รับ Standby Letter of Credit จากผู้เปิดเครดิตหรือตัวแทนของผู้เปิดเครดิตในต่างประเทศและได้แจ้ง Standby Letter of Credit ฉบับนั้นให้กับผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit ทราบโดยส่งมอบ Standby Letter of Credit ต้นฉบับให้กับผู้รับประโยชน์ตาม Standby Letter of Credit อนึ่ง ผู้แจ้งเครดิตอาจจะทำหน้าที่ยืนยันการชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ฉบับที่ตนแจ้งก็ได้ ถ้ามีการร้องขอไว้ใน Standby Letter of Credit

¹⁵ บุญย พัวพงศธร, การชำระเงินเพื่อการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: ธนาคารกสิกรไทย, 2543), หน้า 4 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) อ้างถึงใน มิ่งขวัญ พงษ์สฤติย์, "ผลกระทบทางกฎหมายในการนำ ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย," หน้า 18-19.

4.1.4.5 **ผู้ได้รับการแต่งตั้ง** (Nominated Person) คือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้เปิดเครดิตให้ดำเนินการแจ้งเครดิต รับเอกสาร โอนเครดิต ยืนยันเครดิต จ่ายเงิน เจริญต่อรอง รับซื้อตั๋ว หรือยอมรับเอกสารของผู้รับประโยชน์ไว้แทนผู้เปิดเครดิต ซึ่งอำนาจผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนี้จะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับกรมมอบอำนาจให้กระทำการแทนของผู้เปิดเครดิต

4.1.4.6 **ผู้ยืนยันเครดิต** (Confirmer) คือบุคคลผู้รับรองว่าจะชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์แทนผู้ขอออกเครดิตหรือผู้ออกเครดิต ในกรณีที่ผู้ออกเครดิตไม่ยอมชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามสัญญา การมีผู้ยืนยันเครดิตนี้ก็เพื่อเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้รับประโยชน์ว่าตนจะได้รับชำระเงินตามข้อตกลงในเครดิตอย่างแน่นอน

4.1.5 หลักการที่สำคัญของ Standby Letter of Credit

เนื่องจาก Standby Letter of Credit ถือเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องนำหลักการที่สำคัญของเลตเตอร์ออฟเครดิตมาปรับใช้กับ Standby Letter of Credit ด้วยซึ่งหลักการดังกล่าวนั้นก็คือ

4.1.5.1 หลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Doctrine of Strict Compliance)

4.1.5.2 หลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต (Independence or Autonomy of Letter of Credit)

4.1.5.1 หลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Doctrine of Strict Compliance)

หลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Doctrine of Strict Compliance) หมายความว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารตัวแทนจะชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ต่อเมื่อเอกสารที่ผู้รับประโยชน์นำมายืนยันนั้นถูกต้องตรงตามเงื่อนไขของเครดิตอย่างเคร่งครัด และธนาคารมีสิทธิหักเงินของผู้ขอเปิดเครดิตสำหรับจำนวนเงินที่ธนาคารได้ชำระไปนั้นได้หากธนาคารยึดมั่นในเงื่อนไขในคำขอเปิดเครดิตโดยเคร่งครัด ดังนั้น ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขของเครดิตแล้ว ธนาคารมีสิทธิระงับการชำระเงินตามคำขอของผู้รับประโยชน์ได้ ธนาคารจึงมีหน้าที่หน้าที่ตรวจสอบด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้แน่ใจว่าเอกสารเหล่านี้ถูกต้องตามเงื่อนไขของเครดิต

หลักการในกฎหมายข้อนี้ เป็นหลักสากลที่ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ได้นำไประบุไว้ในข้อตกลงในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งกฎหมายอังกฤษได้ให้ความหมายของหลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัดไว้ว่า เอกสารประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งผู้ขายจะต้องนำมายื่นต่อธนาคารเพื่อขอชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น จะต้องเป็นเอกสารที่สอดคล้องต้องตรงกันกับคำสั่งที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะผิดเพี้ยนแม้แต่น้อยหนึ่งก็หาได้ไม่¹⁶

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

มาตรา 13 มาตรฐานสำหรับการตรวจสอบเอกสาร

(a) ธนาคารจำเป็นต้องตรวจสอบเอกสารทุกฉบับที่ระบุไว้ในเครดิต ด้วยความระมัดระวังตามสมควร การที่จะตัดสินว่าเอกสารตามที่ระบุไว้นั้นเป็นไปตามข้อตกลง และเงื่อนไขของเครดิตหรือไม่ ต้องยึดถือตามประเพณีปฏิบัติตามมาตรฐานการทำธุรกิจต่างประเทศของธนาคาร ซึ่งได้มาจากมาตราต่าง ๆ ในบทบัญญัตินี้ เอกสารต่าง ๆ ที่ปรากฏข้อความไม่สอดคล้อง หรือขัดแย้งกัน ให้ถือว่าเป็นเอกสารที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลงและเงื่อนไขของเครดิต

ธนาคารจะไม่ตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในเครดิต หากธนาคารได้รับเอกสารดังกล่าว ธนาคารนั้นจะส่งคืนให้ผู้รับประโยชน์หรือส่งต่อไปให้ผู้อื่นโดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ¹⁷

¹⁶ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, "การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์, 20(มิถุนายน 2533): 125-126.

¹⁷ Article 13 Standard for Examination of Documents

(a) Bank 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 Credits, shall be determined by international standard banking practice as reflected in these Articles. Documents which appear on their face to be inconsistent

มาตรา 37 บัญชีราคาสินค้า

(a).....

(b).....

(c) คำบรรยายรายละเอียดของสินค้าในบัญชีราคาสินค้าต้องตรงกับคำบรรยายในเครดิต ส่วนในเอกสารอื่นๆ ให้บรรยายรายละเอียดของสินค้าด้วยถ้อยคำกว้างๆ โดยไม่ให้ขัดกับคำบรรยายของสินค้าในเครดิต¹⁸

เมื่อพิจารณาตามข้อกำหนดใน UCP 500 แล้วจะเห็นได้ว่าธนาคารต้องใช้ความระมัดระวังโดยเคร่งครัดในการตรวจสอบเอกสารที่ผู้ขายได้ยื่นให้ โดยต้องเป็นไปตามเครดิตก่อนที่ธนาคารจะจ่ายเงินหรือรับรองตั๋วแลกเงิน หรือรับซื้อตั๋วแลกเงิน เฉพาะรายละเอียดที่ระบุในบัญชีราคาสินค้านั้น ส่วนเอกสารอื่น ๆ ถ้าไม่มีข้อความขัดแย้งซึ่งกันและกันกับเอกสารอื่น ๆ แล้ว แม้เอกสารนั้นจะเบี่ยงเบนไปจากเงื่อนไขที่ระบุในเครดิตบ้าง เอกสารเหล่านั้นก็ใช้ได้ ยิ่งกว่านั้นหากข้อความที่ระบุเป็น

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 to them to the presenter or pass them on without responsibility.

¹⁸ Article 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.

เงื่อนไขในคำขอเปิดเครดิตของผู้ซื้อที่มีข้อความเคลือบคลุมสงสัยแล้ว ศาลในประเทศอังกฤษได้เคยตัดสินให้ธนาคารใช้ดุลพินิจในการตีความตามที่ตนเชื่อว่าเป็นเจตนาของคู่สัญญา¹⁹

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้ ในทางปฏิบัติยังค่อนข้างที่จะเป็นปัญหาอยู่มาก เนื่องจากมีปัญหว่าหลักกฎหมายข้อนี้ควร จะมีความยืดหยุ่นบ้างหรือไม่ อย่างไร เพราะไม่ว่าจะตรวจสอบเอกสารด้วยความเคร่งครัดเกินไปหรือปล่อย ให้อ่อนเกินไปก็อาจเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดช่องทางแก่ผู้ทุจริต โดยอาศัยช่องโหว่ของหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ เพื่อทำให้เลตเตอร์ออฟเครดิตกลายเป็นเครื่องมือในการทุจริตได้ อีกทั้งในทางปฏิบัติแล้ว ธนาคารต้อง ตรวจสอบเอกสารประกอบเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นจำนวนมาก ทั้งผู้ตรวจสอบเอกสารก็ไม่ใช่ว่าบุคคลระดับ ผู้จัดการธนาคารหรือนักกฎหมาย แม้หากจะให้ศาลพิจารณาเองก็ตาม บางครั้งศาลเองก็ไม่สามารถตัดสินใจ ได้ถูกเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็เพื่อป้องกันความไม่แน่นอนทั้งหลายนี้ ธนาคารผู้จ่ายเงินก็ควรที่จะปฏิเสธ ไม่รับเอกสารที่ผิดเพี้ยนไม่สอดคล้องกับคำสั่งของผู้ขอเปิดเครดิตเหล่านั้นเสีย เพราะมิฉะนั้น ธนาคารอาจต้อง เข้ารับความเสี่ยงในแง่ที่ตนจะตกเป็นผู้ทำผิดสัญญาการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต เหตุเพราะยอมรับเอา เอกสารที่ปรากฏเห็นได้ชัดว่า ไม่สอดคล้องกับคำสั่งที่ให้ไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตมา²⁰

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับ หลัก Strict Compliance มานานแล้ว กล่าวคือในประเทศอังกฤษได้มีคำพิพากษาที่สนับสนุนหลักนี้คือ คดี J.H Rayner & Co., Ltd. V. Hambro's Bank Ltd.²¹ ในคดีนี้ จำเลยเปิดเครดิตเพื่อประโยชน์ของ โจทก์ (ผู้ขาย) โดยมีเงื่อนไขว่าให้โจทก์ส่งมอบเอกสารต่างๆ รวมทั้งใบตราส่งสินค้า (Bill of Lading) แสดงถึงการส่งสินค้าที่ระบุไว้ว่า "1,400 tons Coromandel groundnuts" แต่ผู้ขายได้นำตั๋วแลกเงินพร้อมใบ

¹⁹ Ireland V. Livingston (1872) L.R. 5 H.L. 395 ซึ่งผู้พิพากษาได้กล่าวโดยสรุปว่า ถ้าตัวการให้คำสั่งแก่ตัวแทนในลักษณะที่เป็นคำสั่งซึ่งไม่ชัดเจนและอาจมีความหมาย 2 นัย ถ้าตัวแทน ตีความหมายหนึ่งโดยสุจริตและได้ปฏิบัติตามความหมายดังกล่าว ตัวการก็ไม่อาจเพิกถอนการกระทำ นั้นได้ เพราะตนเองตีอีกความหมายหนึ่งซึ่งอาจเป็นไปได้ อ้างถึงใน อรรถาธิบาย คำพิพากษาของ "สิทธิของ ผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟ เครดิต," หน้า 81.

²⁰ มิ่งขวัญ พงษ์สถิตย์, "ผลกระทบทางกฎหมายในการนำ ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย," หน้า 15.

²¹ (1943), 1 K.B. 37.

ตราส่งสินค้าที่ระบุไว้ว่า "1,400 tons of machine shelled Coromandel groundnuts Kernels" พร้อมด้วยข้อความที่ระบุในช่องว่างว่า "C.R.S." ซึ่งแสดงว่าบุคคลทั่วไปในธุรกิจการค้านั้นทราบว่าจะหมายถึง Coromandel groundnuts ดังนั้น ธนาคารจำเลยจึงปฏิเสธไม่ยอมจ่ายเงินตามเอกสารดังกล่าว ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าเอกสารใบตราส่งไม่ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขของเครดิตอย่างเคร่งครัด เพราะฉะนั้นธนาคารจำเลยจึงมีสิทธิปฏิเสธเอกสารได้ จำเลยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงความหมายของชื่อในประเพณีการค้าประเภทอื่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เช่นเดียวกันที่ยึดถือหลัก Strict Compliance ในการพิจารณาเอกสารประกอบที่ผู้ขายยื่นต่อธนาคาร คือ International Banking Corp. V. Irving National Bank²² คดีนี้ศาลตัดสินว่าธนาคารซึ่งเปิดเครดิตเพื่อการขนส่งสินค้าที่ระบุไว้ว่า "to (the buyer's) design with stripes not more than 50 percent of width" มีสิทธิที่จะไม่ยอมรับเอกสารใด ๆ ที่มีได้พรรณาด้อยค่าดังกล่าวไว้ในเอกสาร

4.1.5.2 หลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต (Independence or Autonomy of Letter of Credit)

หลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นหลักการเบื้องต้นที่สำคัญอีกหลักการหนึ่งซึ่งมีความหมายว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตโดยสภาพแล้วมีความสมบูรณ์ในตัวเองและแยกต่างหากจากมูลหนี้ตามสัญญาเดิมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย (ผู้รับประโยชน์)

สาระสำคัญของหลักการนี้คือ ในนิติสัมพันธ์ภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิต เลตเตอร์ออฟเครดิตจะมีความสมบูรณ์ในตัวเอง และแยกต่างหากจากมูลหนี้ตามสัญญาเดิม (Underlying Contract) ซึ่งในที่นี้ก็คือสัญญาซื้อขายนั่นเอง โดยธนาคารจะเข้าผูกพันที่จะชำระเงินให้แก่ผู้ขาย (ผู้รับประโยชน์) ก็ต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขของเครดิตแล้ว โดยธนาคารไม่ต้องคำนึงถึงข้อต่อสู้ หรือข้อโต้แย้งของผู้ซื้อและผู้ขายในมูลหนี้เดิมแต่อย่างใด

²² (1992), 283 F. 103.

นอกจากนี้ เครดิตยังแตกต่างกันหากอย่างเด็ดขาดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและผู้ซื้อด้วย อาจกล่าวได้ว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตทำหน้าที่สร้างหนี้อันเป็นอิสรภาพจากเหตุ²³ โดยธนาคารผู้เปิดเครดิตมีหนี้อันจะต้องชำระให้แก่ผู้ขายอย่างเป็นทางการโดยออกเทศสัญญาภายใต้ข้อสัญญาในเลตเตอร์ออฟเครดิต และหนี้ประการนี้มิได้ถูกจำกัดหรือตัดทอนโดยการชำระหนี้ของผู้ขายภายใต้สัญญาซื้อขาย ดังนั้นแม้ว่าผู้ขายจะได้ทำผิดสัญญาซื้อขาย การทำผิดสัญญาซื้อขายดังกล่าวก็ไม่เป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซื้อในอันที่จะสั่งยับยั้งไม่ให้ธนาคารผู้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตชำระเงินภายใต้เงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต หากได้ปรากฏว่าผู้ขายได้ทำตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยครบถ้วนแล้ว

ในทำนองเดียวกันตามข้อกำหนด UCP 500 มาตรา 3²⁴ ยังได้กำหนดให้ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่อาจเอาข้อต่อสู้ ซึ่งตนอาจมีอยู่ในหนี้ประการอื่นนอกเหนือจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตมาต่อสู้สิทธิของผู้ขายภายใต้สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตในอันที่จะได้รับชำระเงินจากตน ดังนั้น แม้ธนาคารจะได้รับคำสั่งจากผู้ซื้อซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคารว่าไม่ให้จ่ายเงินแก่ผู้ขาย เนื่องจากผู้ขายกระทำผิดเงื่อนไขของสัญญาซื้อขาย หรือผิดสัญญาซื้อขาย เช่น ส่งมอบสินค้าชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าผู้ขายยื่นเอกสารต่อธนาคารโดยถูกต้องตามเงื่อนไขของเครดิตแล้ว ธนาคารก็มีหน้าที่ต้องจ่ายเงิน หรือรับรอง หรือ

²³ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, "การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ,"วารสารนิติศาสตร์, 20(มิถุนายน 2533): 121-122.

²⁴ มาตรา 3 เครดิตกับสัญญา

(a) โดยสภาพของเครดิตย่อมแยกออกจากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นใด ซึ่งเป็นมูลฐานแห่งเครดิตนั้น ธนาคารย่อมไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหรือผูกพันกับสัญญานั้น ๆ ในทุกกรณี แม้ว่าจะได้มีการอ้างถึงสัญญาดังกล่าวในเครดิตไม่ว่าในลักษณะใดก็ตาม

ดังนั้น หากธนาคารใดสัญญาจะจ่าย หรือจะรับรองตัวแล้วจ่าย หรือรับซื้อตัว และ/หรือปฏิบัติตามพันธะอื่นใดตามเครดิตแล้ว ธนาคารนั้นไม่จำเป็นต้องสนองต่อสิทธิเรียกร้อง หรือข้อต่อสู้ที่ผู้ขอเปิดเครดิตกล่าวอ้างโดยอาศัยความสัมพันธ์ที่มีต่อธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือผู้รับประโยชน์

(b) ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ผู้รับประโยชน์จะใช้สิทธิของคู่สัญญาที่มีอยู่ระหว่างธนาคารต่อธนาคารด้วยกัน หรือระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตกับธนาคารผู้เปิดเครดิตหาได้ไม่

รับซื้อตัวให้ผู้ขาย ถ้าธนาคารไม่ปฏิบัติตามภาระผูกพันในเครดิต ถือว่าธนาคารผิดสัญญาและอาจถูกผู้ขายฟ้องเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้²⁵

และตามมาตรา 4²⁶ ผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ไม่อาจกล่าวอ้างข้อต่อสู้ใด ๆ ซึ่งผู้ซื้ออาจมีต่อธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตมายันแก่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ในเมื่อตนเข้ามาขอรับชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ๆ

นอกจากนั้น ในทางกฎหมายอังกฤษศาลจะไม่รับฟังข้อต่อสู้ที่กล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นโมฆะของสัญญาซื้อขายมาเพื่อยับยั้งหนี้ของธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตในอันที่จะชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นโมฆะของสัญญาซื้อขายนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นโมฆะซึ่งทำให้ตัวเลตเตอร์ออฟเครดิตต้องตกเป็นโมฆะไปด้วย หลักข้อนี้มีกล่าวไว้ในคดี The American Accord 1979 ซึ่งศาลอุทธรณ์ในศาลสูงของอังกฤษได้พิพากษายืนในปี 1981²⁷

ความเป็นนิติกรรมที่เป็นอิสระจากเหตุของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นไม่ถึงกับเด็ดขาดจนถึงขนาดไม่มีข้อยกเว้นเลย ในกฎหมายอังกฤษ ศาลอังกฤษได้สร้างหลักกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นในหลัก Common Law ไว้ประการหนึ่ง คือ หลักที่ว่าด้วยการทำทุจริต ซึ่งกล่าวไว้ว่าการทำทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือการทำทุจริตในเอกสารซึ่งนำไปยื่นต่อธนาคาร

²⁵ คดีในอังกฤษ เช่น คดี Urquhart Lindsay & Co. V. Eastern Bank (1992) 1 K.B. 318 ; Com. Cas 124 ; คดี Discount Record V. Barclays Bank (1975) 1 Lloyd's Rep. 444 , 446-447 คดีในอเมริกา เช่น คดี American Steel Co. V. Irving National Bank (1920) 266 Fed. 41 ; คดี Dulien Steel Products , Inc. of Washington V. Bankers Trust Co. 189 F. Supp . 927 (1960)

²⁶ มาตรา 4 เอกสารต่าง ๆ กับสินค้า/บริการ/การปฏิบัติหน้าที่

ในการปฏิบัติงานใดๆ เกี่ยวกับเครดิต คู่สัญญาทุกฝ่ายจะเกี่ยวข้องกันเพียงเฉพาะแต่เอกสารที่ยื่นมาเท่านั้น โดยจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องถึงตัวสินค้า บริการ และหรือการปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ที่เอกสารอาจอ้างถึง

²⁷ มิ่งขวัญ พงษ์สฤติย์, "ผลกระทบทางกฎหมายในการนำ ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย," หน้า 17.

ภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิตหรือการทำทุจริตใด ๆ ในสัญญาซื้อขายมีผลให้ธนาคารต้องยับยั้งการจ่ายเงิน แต่ก็เฉพาะในกรณีที่ธนาคารผู้จ่ายได้ล่วงรู้ถึงเหตุแห่งการทำทุจริตนั้นแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ธนาคารไม่มีหน้าที่ที่จะต้องติดตามสืบสวนเกี่ยวกับการทุจริตทำนองที่ว่านั้นเพียงเพราะว่าธนาคารมีเหตุสงสัยว่าได้มีการทำทุจริตกัน²⁸ หน้าที่ที่ธนาคารต้องยับยั้งการจ่ายเงินในกรณีที่ธนาคารทราบแน่ชัดว่ามีการทำทุจริตนั้น เป็นหน้าที่ที่ธนาคารต้องกระทำ ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ที่นำเอกสารมายื่นต่อธนาคารผู้จ่ายจะเป็นผู้รับประโยชน์ตาม เลตเตอร์ออฟเครดิตหรือบุคคลที่สาม

นอกจากนั้น ก็ยังมีข้อต่อสู้อีกข้อหนึ่งซึ่งธนาคารผู้จ่ายอาจหยิบยกขึ้นมา ใช้ได้ ข้อต่อสู้นี้คือ ในกรณีที่การจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ตามกฎหมาย ท้องถิ่นที่ธนาคารผู้จ่ายตั้งอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม หากว่าธนาคารผู้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตให้การรับรองตัว แลกเงิน ซึ่งผู้ขายเป็นผู้ออกให้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ผู้ถือตัวแลกเงินนั้น หรือผู้ซึ่งเป็นผู้ทรงโดยชอบก็ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยตัวเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าในระหว่างธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟ เครดิตและผู้ขาย และผู้ทรงตัวแลกเงินคนอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้รับโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยชอบ จะมีข้อต่อสู้ กันเป็นอย่างไร ดังนั้น ผู้ทรงโดยชอบภายใต้เลตเตอร์ออฟเครดิตและผู้ทรงตัวแลกเงินซึ่งออกภายใต้เลต เตอร์ออฟเครดิต จึงได้รับความคุ้มกันให้หลุดพ้นจากเงื่อนงำต่าง ๆ ภายใต้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาเปิดเลต เตอร์ออฟเครดิต และตามสัญญาซื้อขายนอกเหนือจากตัวเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งผู้ทรงนั้นได้รับโอนมา²⁹

หลักการนี้ นอกจากจะเป็นที่ยอมรับในศาลในประเทศอังกฤษและประเทศ สหรัฐอเมริกาแล้ว ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ก็ถือว่าเครดิตแยกเด็ดขาด กับนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย และนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับผู้ซื้อก็เช่นกัน โดยในประเทศ เยอรมันถือว่าเครดิตเป็นสัญญาหรือนิติกรรมลอย (Abstract Promise)³⁰ ดังนั้นจึงถือว่า หลักการนี้เป็น ทางปฏิบัติอันเป็นสากลตามประเพณีทางการค้าของธนาคาร รวมถึงประเทศไทยซึ่งศาลฎีกาของไทยยอมรับ หลักการดังกล่าวในฐานะที่เป็นแนวปฏิบัติทางการค้าของธนาคารมาช้านานแล้ว ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 775/2525 ธนาคารโจทก์ได้จ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่บริษัทเยนเนอราลอินดัสเทรียล มิลล์

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

³⁰ อรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง, "สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่าง ประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," หน้า 84.

จำกัด ซึ่งได้ยื่นเอกสารต่าง ๆ ถูกต้องครบถ้วนตรงตามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว แม้อ่อนหน้านั้น จำเลยได้แจ้งให้ธนาคารโจทก์ระงับการจ่ายเงิน เพราะสินค้าที่บริษัทเยอเนอราลอินดัสเทรียล มิลล์ จำกัด ส่งมาให้นั้นไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขและใช้ไม่ได้ ศาลฎีกาตัดสินว่า เมื่อธนาคารโจทก์จ่ายเงินให้กับบริษัทไปแล้วถูกต้องตามเลตเตอร์ออฟเครดิตก็สามารถมาฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยได้

กล่าวโดยสรุปคือ ภาระหน้าที่ของธนาคารที่มีต่อผู้ขายตามเครดิตนั้น เป็นหนี้หรือหน้าที่ที่เด็ดขาดและแยกเด็ดขาดในลักษณะ 2 ประการ คือ ประการแรก เครดิตแยกเด็ดขาดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย และประการที่สอง เครดิตแยกเด็ดขาดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับผู้ซื้อ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามระบบประกันภัยอิสรภาพ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซื้อกรรมกรรมประกันภัยอิสรภาพไม่ว่าจะเป็นกรรมกรรมประกันภัยอิสรภาพก่อนกระทำความผิด หรือหลังกระทำความผิด บริษัทประกันภัยจะออกหนังสือรับรองเพื่อชำระเบี้ยปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกันให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อไปยื่นเป็นหลักทรัพย์ขอประกันตัวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ซึ่งหนังสือรับรองดังกล่าวมีสถานะเป็น Standby Letter of Credit โดยบริษัทประกันภัยให้การรับรองต่อเจ้าพนักงานว่า กรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ไปพบเจ้าพนักงานตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติผิดสัญญาประกันที่ทำไว้ต่อเจ้าพนักงาน บริษัทประกันภัยจะชดเชยค่าปรับตลอดจนค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหาย (ถ้ามี) ตามจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาประกัน โดยหนังสือรับรองดังกล่าวเป็นสัญญาที่แยกต่างหากเด็ดขาดจากสัญญาประกันอันเป็นสัญญาหลัก กล่าวคือสัญญาระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับเจ้าพนักงาน อันเป็นสัญญาประกันตัว และสัญญาระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับบริษัทประกันภัยอันเป็นสัญญาประกันภัย และตามหลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Doctrine of Strict Compliance) และหลักความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิต (Independence or Autonomy of Letter of Credit) บริษัทประกันภัยไม่อาจกล่าวอ้างหรือยกข้อต่อสู้ใดๆ อันเกิดจากความสัมพันธ์ตามสัญญาหลักมาเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามหนังสือรับรองต่อเจ้าพนักงานได้

4.1.6 เปรียบเทียบ Standby Letter of Credit กับสัญญาอื่นในแง่กฎหมายไทย

ผู้เขียนจะกล่าวเปรียบเทียบลักษณะของ Standby Letter of Credit กับลักษณะสัญญาประเภทอื่น ๆ ตามหลักกฎหมายไทยเพื่อก่อให้เกิดภาพอันชัดเจนของลักษณะของ Standby Letter of Credit ว่าโดยสภาพแล้วเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาอย่างสมบูรณ์ในตัวเอง โดยผู้เขียนจะกล่าวเปรียบเทียบกับสัญญาประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.1.6.1 Standby Letter of Credit กับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งในกรณีนี้บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรง³¹ กล่าวคือ ถือว่าบุคคลภายนอกนั้นเป็นเจ้าของหนี้โดยมูลสัญญานั้นด้วยตนเอง บุคคลภายนอกอาจฟ้องลูกหนี้ในสัญญาได้โดยตรงโดยไม่ต้องอาศัยฟ้องในนามของคู่สัญญาเดิม แต่สิทธิของบุคคลภายนอกตามสัญญา จะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น³² ดังนั้น ตราบเท่าที่บุคคลภายนอกยังไม่ได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญา คู่สัญญาย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกได้เสมอ³³

เนื่องจากสิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญา สิทธิของบุคคลภายนอกจึงขึ้นอยู่กับความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น ลูกหนี้จึงอาจยกข้อต่อสู้ใดๆ ที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันเกิดจากมูลสัญญาขึ้นอ้างต่อสู้บุคคลภายนอกได้ เช่น เรื่องสำคัญผิดหรือการฉ้อฉล³⁴

³¹ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 วรรคแรก

³² ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 วรรคสอง

³³ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 375

³⁴ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 376

แต่ตามทางปฏิบัติ Standby Letter of Credit แม้เครดิตจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขอเปิดเครดิตขอให้ธนาคารออกเครดิตเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ก็ตาม สิทธิของผู้รับประโยชน์ไม่ได้เกิดขึ้นตามคำขอเปิดเครดิต และไม่ได้เกิดขึ้นในขณะที่ผู้ขอเปิดเครดิตทำสัญญากับธนาคาร หากแต่สิทธิของผู้รับประโยชน์เกิดขึ้นตามเครดิตเท่านั้น และมีผลเมื่อธนาคารออกเครดิตแล้วและได้ส่งเครดิตดังกล่าวไปให้แก่ผู้รับประโยชน์ นอกจากนั้นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้รับประโยชน์และธนาคารตามเครดิตก็เป็นอิสระแยกต่างหากจากนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและธนาคาร กล่าวคือ ธนาคารมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ หากผู้ขอเปิดเครดิตไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้แก่ผู้รับประโยชน์ได้โดยไม่อาจยกข้อต่อสู้ใดๆ เพื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนั้น สัญญาที่ผู้ขอเปิดเครดิตขอให้ธนาคารออก Standby Letter of Credit จึงไม่ใช่สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

3.5.2.2 Standby Letter of Credit กับสัญญาค้ำประกัน

สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกเรียกว่า ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้³⁵ ดังนั้น เรื่องสัญญาค้ำประกันจึงต้องมีหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นหนี้ประธาน และมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์ หากไม่มีหนี้ประธาน หนี้อุปกรณ์ก็จะดับสิ้นไป ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้สิทธิผู้ค้ำประกันที่อาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้³⁶ เช่น ผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ว่าหนี้ตามสัญญาประธานตกเป็นโมฆะ นอกจากนั้นผู้ค้ำประกันยังเป็นเพียงลูกหนี้ชั้นที่สองที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามหนี้ประธานให้แก่เจ้าหนี้แล้วเท่านั้น ในระหว่างที่กำหนดเวลาชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาหนี้ประธานยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ค้ำประกันก็ยังไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แม้ลูกหนี้จะตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือเกิดเหตุการณ์อื่นซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่อาจถือประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ก็ตาม³⁷

สำหรับ Standby Letter of Credit เป็นเรื่องที่ธนาคารสัญญาว่าจะจ่ายเงินเมื่อมีเอกสารแสดงว่าผู้ขอเปิดเครดิตไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่ หรือไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขที่

³⁵ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680

³⁶ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694

³⁷ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 และมาตรา 687

กำหนดในสัญญา หรือในข้อตกลงที่ผู้ขอเปิดเครดิตทำไว้กับผู้รับประโยชน์ ธนาคารจึงมีความผูกพันหรือมีหนี้ตามเครดิตในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นซึ่งจะต้องรับผิดชอบกับผู้รับประโยชน์ตามเงื่อนไขของเครดิตโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับภาระผิดนัดของผู้ขอเปิดเครดิต นอกจากนั้นความรับผิดชอบของธนาคารตามเครดิตก็เป็นอิสระแยกต่างหากจากนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ตามสัญญาซึ่งเป็นมูลฐานแห่งเครดิต ดังนั้นธนาคารจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่ผู้ขอเปิดเครดิตอาจมีต่อผู้รับประโยชน์ขึ้นต่อสู้ผู้รับประโยชน์เพื่อปฏิเสธภาระความรับผิดชอบของธนาคารตามเครดิตได้

ตามระบบประกันภัยอิสรภาพเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ยื่นหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักทรัพย์ต่อเจ้าพนักงานในการขอประกันตัวแล้ว ความรับผิดชอบของบริษัทประกันภัยจะเกิดเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดสัญญาประกัน ตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือรับรองกล่าวคือไม่ไปตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 กำหนดให้เมื่อเจ้าพนักงานจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกัน และหลักประกัน ก่อนปล่อยชั่วคราวนั้นให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกัน ซึ่งในสัญญาประกันนอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงมี ต้องมีข้อความดังนี้ด้วย (1) ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว (2) เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ ดังนั้น ตามสัญญาประกันมีหน้าที่ทางฝ่ายลูกหนี้คือ ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันจะต้องปฏิบัติเพียงฝ่ายเดียวคือ จะต้องไปตามกำหนดนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งถ้าไม่ไปตามกำหนดนัดหรือหมายเรียกดังกล่าวแล้วถือว่าผิดสัญญาประกัน อันมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถบังคับให้บริษัทประกันภัยชดใช้เบี้ยปรับตามหนังสือรับรองได้ และผู้เขียนเห็นว่า ตามสัญญาประกันดังกล่าวไม่มีข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่บริษัทประกันภัยจะยกขึ้นต่อสู้เจ้าพนักงานได้ เนื่องจากลูกหนี้คือผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันจะต้องไปตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก เมื่อไม่สามารถไปตามกำหนดหรือหลบหนี ก็เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งบริษัทประกันภัยรับรองที่จะรับผิดชอบใช้ตามหนังสือรับรอง

3.5.2.3 Standby Letter of Credit กับสัญญาตัวแทน

สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ตัวแทนตกลงรับกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนตัวการ โดยตัวแทนกระทำการดังกล่าวในนามของตัวการและตัวแทนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย ภายในขอบอำนาจที่ได้รับ

มอบหมายนั้นอย่างซื่อสัตย์สุจริต ในกรณีที่ตัวแทนปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยมิได้กระทำเกินขอบอำนาจในฐานะตัวแทนแล้ว ตัวแทนก็ไม่มีควมรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัว ตัวการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกสำหรับการกระทำของตัวแทน เพราะการกระทำของตัวแทนมีผลเท่ากับตัวการเป็นผู้กระทำการนั้นด้วยตนเอง³⁸

ส่วน Standby Letter of Credit เป็นความผูกพันของธนาคารที่ตกลงตามคำขอเปิดเครดิตว่า ธนาคารจะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์พร้อมกับรับและตรวจสอบเอกสารประกอบตามเครดิตที่ผู้รับประโยชน์ยื่นต่อตน ความผูกพันของธนาคารตามเครดิตเป็นความผูกพันในนามของธนาคารเองมิใช่ในนามของผู้ขอเปิดเครดิต กล่าวคือ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิต่อธนาคารโดยตรง ถ้าธนาคารไม่ปฏิบัติตามภาระผูกพันตามที่กำหนดไว้ในเครดิต ธนาคารก็มีความรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ในฐานะลูกหนี้ชั้นต้น แม้ว่าการที่ธนาคารไม่ปฏิบัติตามภาระผูกพันตามเครดิตนั้นเป็นเพราะธนาคารได้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ขอเปิดเครดิตก็ตาม³⁹ ดังนั้น ฐานะของธนาคารในเครดิตจึงแตกต่างจากฐานะของตัวแทนในกรณีทั่ว ๆ ไป แม้ว่าโดยผลของการที่ธนาคารจ่ายเงินให้ผู้รับประโยชน์ตามเครดิตจะทำให้หนี้ทางฝ่ายผู้ขอเปิดเครดิตที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อผู้รับประโยชน์จะระงับไปด้วยก็ตาม

อนึ่ง แม้ธนาคารต้องรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ในนามของตนเอง ดังกล่าวข้างต้นซึ่งคล้ายกับฐานะของตัวแทนคำต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 833 ซึ่งตัวแทนคำต่างจะทำการในนามของตัวเองต่างตัวการ และมีหน้าที่ผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามสัญญาเสมือนหนึ่งตนเองเป็นคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 837 ก็ตาม แต่ตัวแทนคำต่างก็เป็นสัญญาตัวแทนประเภทหนึ่ง ซึ่งต้องนำบทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับตัวแทนมาบังคับใช้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติของสัญญาตัวแทนคำต่าง โดยเหตุนี้การดำเนินงานของตัวแทนคำต่างจึงต้องทำการตามคำสั่งของตัวการ และภายในกรอบของอำนาจที่ได้รับมอบหมายตามความใน มาตรา 807 ด้วยเช่นกัน แต่ในกรณีของเครดิตธนาคารมีดุลพินิจในการปฏิบัติตามสัญญาต่อผู้รับประโยชน์ด้วยตนเอง โดยผู้ขอเปิดเครดิตไม่มีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญาของธนาคารแต่อย่างใด นอกจากนี้ ลักษณะงานของตัวแทนคำต่างตามที่กำหนดในมาตรา 833 เป็นเรื่องที่ตัวแทนคำต่างทำการซื้อหรือ

³⁸ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 และมาตรา 823

³⁹ อรรถิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง, "สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," หน้า 52.

ขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่า ตัวแทนค้าต่างต้องเข้าไปเจรจาติดต่อ เข้าทำสัญญาซื้อหรือขายกับบุคคลภายนอกด้วยตนเอง แต่ในกรณีของเครดิต ผู้ขอเปิดเครดิตได้ติดต่อ เจรจาเงื่อนไขการปฏิบัติตามสัญญากับผู้รับประโยชน์เรียบร้อยแล้ว และธนาคารก็ออกเครดิตโดยมี รายละเอียดของเงื่อนไขตามที่ผู้ขอเปิดเครดิตกำหนดในคำขอเปิดเครดิต ธนาคารจึงมิได้เข้าทำสัญญากับ ผู้รับประโยชน์แทนผู้ขอเปิดเครดิต หน้าที่ของธนาคารจำกัดอยู่เฉพาะการตรวจสอบเอกสารและจ่ายเงินให้ ผู้รับประโยชน์เท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ถือว่าธนาคารเป็นตัวแทนค้าต่าง

3.5.2.4 Standby Letter of Credit กับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน

ตัวแลกเงินเป็นหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน⁴⁰ ตัวแลกเงินเกิดขึ้นจากวงการค้าระหว่างประเทศและมีขึ้นเพื่อใช้ชำระราคาสินค้าที่ ซื้อขายเช่นเดียวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ตัวแลกเงินและเลตเตอร์ออฟเครดิตมีลักษณะเหมือนกันประการ หนึ่งคือ เป็นสัญญาที่มีความเป็นอิสระแยกต่างหากจากนิติสัมพันธ์หรือสัญญามูลหนี้ (underlying relationship) แต่ความเป็นอิสระของตัวแลกเงินต่างจากความเป็นอิสระของเครดิต ดังนี้

ในกรณีของตัวแลกเงิน ตัวแลกเงินเป็นสัญญาที่เป็นอิสระจาก สัญญามูลหนี้ที่ก่อให้เกิดการออกตัวแลกเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 916 ซึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพัน กับเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้สั่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ นั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบ คิดกันฉ้อฉล" ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่ผู้จ่ายไม่รับรองตัวแลกเงินหรือไม่ใช้เงินตามตัวแลกเงินให้แก่ผู้ทรง ตัว ผู้ทรงก็มีสิทธิฟ้องไล่เบียดเอาจากผู้สั่งจ่ายและผู้สลับหลังซึ่งเป็นผู้ทรงคนก่อน ๆ ตามกฎหมายลักษณะ ตัวเงินได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญญามูลหนี้ระหว่างผู้สั่งจ่ายกับผู้จ่าย หรือสัญญามูลหนี้ระหว่างผู้สลับหลัง ด้วยกันเอง เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่อาจอ้างข้อต่อสู้ในระหว่างกันตามมูลหนี้ของตนนั้นต่อสู้ผู้ทรงซึ่งสุจริต ได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 916 ดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากตัวเงินทุกฉบับถึงแม้ว่าจะมิใช่สั่งจ่ายให้แก่ บุคคลเมื่อเขาสั่งก็ตาม ก็ยอมโอนให้กันได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบตามมาตรา 917 คู่กรณีที่เข้ามา เกี่ยวข้องกับตัวเงินจึงมิได้ไม่จำกัดจำนวน เนื่องจากลักษณะของตัวเงินที่สามารถโอนให้กันได้ด้วยการสลัก

⁴⁰ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908

หลังและส่งมอบ คู่กรณีอาจมีการโอนตัวเงินกันมาหลาย ๆ ทอดจนถึงผู้ทรงหนี้และผู้ทรงไม่อาจทราบได้ว่า ผู้สลักหลังและผู้รับสลักหลังคนก่อน ๆ มีความเกี่ยวพันกันอย่างไร ถ้าจะให้ผู้ทรงต้องรับรู้ความเกี่ยวพันนั้น ด้วยยอมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ทรง มาตรานี้จึงวางหลักห้ามต่อสู้ผู้ทรงด้วยอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างคู่สัญญา ตามตัวเงินที่ใกล้ชิดกัน ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 312 ก็บัญญัติว่า "ในมูลหนี้อันพึง ต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้น หาได้ ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในตั๋วตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น" และ มาตรา 313 บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ นั้นด้วย แล้วแต่กรณี"⁴¹ เช่น ผู้ขายของผิดสัญญา ศาลพิพากษาให้ผู้ขายคืนเงินราคาหรือทำลายเช็คที่ผู้ ซื้อชำระราคา ข้อต่อสู้นี้ใช้ยันผู้รับโอนเช็คจากผู้ขายโดยสุจริตไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1171/2517)*

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกันโดยตรงหรือใกล้ชิดกันยอม ยกข้อต่อสู้ตามสัญญาที่ก่อให้เกิดมูลหนี้เดิมระหว่างกันขึ้นเป็นข้ออ้างและข้อเถียงระหว่างกันได้เสมอตาม หลักทั่วไป เช่น ผู้ส่งจ่ายเช็คต่อสู้ผู้รับเงินตามเช็คว่าผู้รับเงินผิดสัญญาซื้อขาย เช็คที่ออกให้จึงไม่มีมูลหนี้ ผู้รับเงินจึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามเช็ค⁴² หรือผู้ทรงฟ้องผู้สลักหลังเช็คอ้างว่าผู้สลักหลังกู้เงินผู้ทรง ถ้าผู้ สลักหลังไม่ได้กู้ก็อ้างขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ใช้เงินตามเช็คได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 761/2504)

โดยสรุปคือ ข้อต่อสู้ที่ผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินจะต่อสู้ผู้ทรงได้นั้น จะต้องเป็นข้อต่อสู้ระหว่างผู้ถูกฟ้องกับผู้ทรงเองเท่านั้น ถ้าผู้ทรงที่กล่าวนี้โอนตัวแลกเงินต่อไปแล้ว ข้อต่อสู้ ที่ผู้ถูกฟ้องที่มีต่อผู้ทรงคนก่อนนี้ ผู้ถูกฟ้องจะนำไปใช้เป็นข้อต่อสู้ผู้ทรงคนปัจจุบันไม่ได้ เว้นแต่การโอนมี ขึ้นด้วยการคบคิดกันฉ้อฉล นั่นคือในระหว่างผู้ถูกฟ้องกับผู้ทรง ตัวแลกเงินจึงไม่เป็นสัญญาที่เป็นอิสระ แยกจากสัญญามูลหนี้เดิมระหว่างกัน แต่ตัวแลกเงินจะเป็นสัญญาที่เป็นอิสระแยกจากสัญญามูลหนี้เดิม

⁴¹ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 95.

* แม้คำพิพากษาฎีกาจะตัดสินคดีพิพาทที่เกี่ยวกับเช็คก็ตาม แต่ก็นำมาปรับใช้กับตัวแลกเงิน ได้ เพราะมาตรา 989 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด 4 เรื่องเช็คกำหนดให้นำมาตรา 916 ยกมาบังคับในเรื่อง เช็คด้วย

⁴² อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 96.

ระหว่างผู้ถูกฟ้องกับผู้ทรงคนก่อน ๆ เท่านั้น⁴³ นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้จ่ายไม่ใช้เงินให้กับผู้ทรง ผู้ทรงก็สามารถที่จะฟ้องลูกหนี้ซึ่งส่งจ่ายหรือโอนตัวแลกเงินชำระหนี้ให้ตนตามสัญญามูลหนี้เดิมระหว่างตน หรืออาจเลือกฟ้องไล่เบียดลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินในฐานะที่ลูกหนี้เป็นผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลัง แล้วแต่กรณีได้

ส่วนในกรณีของ Standby Letter of Credit สิทธิของผู้รับประโยชน์ตามเครดิตที่มีต่อธนาคารนั้นเป็นสิทธิที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตและธนาคาร ดังนั้น ธนาคารจึงไม่อาจอ้างข้อต่อสู้ระหว่างธนาคารกับผู้ขอเปิดเครดิต หรือข้อต่อสู้ระหว่างผู้ขอเปิดเครดิตกับผู้รับประโยชน์ขึ้นต่อสู้กับผู้รับประโยชน์ได้ ธนาคารสามารถยกข้อต่อสู้ได้เฉพาะข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นตามเครดิตต่อผู้รับประโยชน์ได้เท่านั้น เช่น ข้อต่อสู้ที่ว่าผู้ขายไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในเครดิตโดยครบถ้วนถูกต้อง ซึ่งตามระบบประกันภัยอิสรภาพผู้เขียนเห็นว่าไม่มีข้อต่อสู้ใดที่บริษัทประกันภัยจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวได้เลย

นอกจากนั้นใน Standby Letter of Credit ผู้ที่ออกเครดิตคือธนาคารเพียงฝ่ายเดียว เมื่อผู้ขอเปิดเครดิตได้ทำสัญญากับธนาคารเพื่อขอให้ธนาคารเปิดเครดิตแล้ว บทบาทของผู้ขอเปิดเครดิตก็สิ้นสุดลงแล้วธนาคารจึงออกเครดิตเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ และธนาคารเท่านั้นที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบของเครดิต ภายใต้ระบบของเครดิต ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องจากธนาคารเท่านั้น ถ้าธนาคารไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของธนาคารตามเครดิตผู้รับประโยชน์ไม่สามารถฟ้องผู้ขอเปิดเครดิตให้รับผิดชอบตามเครดิตได้ ผู้รับประโยชน์จะต้องฟ้องผู้ขอเปิดเครดิตโดยอาศัยมูลหนี้ตามสัญญาหลักเท่านั้น⁴⁴

Standby Letter of Credit ยังมีลักษณะต่างจากตัวแลกเงินอีกประการ คือ ตัวแลกเงินจะต้องเป็นคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน⁴⁵ และตัวแลก

⁴³ อรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง, "สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," หน้า 57.

⁴⁴ Frans P. de Rooy, *Documentary Credit* (Toronto : kluwor Law and Taxation publishers, 1984) , P.97. อ้างถึงใน อรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง, "สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," หน้า 58.

⁴⁵ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909

เงินยังเป็นตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้ (Negotiable instrument) แต่การชำระเงินตามเครดิตเป็นการชำระเงินโดยมีเงื่อนไข กล่าวคือ ธนาคารจะชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ต่อเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุในเครดิตอย่างเคร่งครัด คือจะต้องยื่นเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในเครดิตต่อธนาคาร และเอกสารดังกล่าวต้องเป็นเอกสารที่มีลักษณะถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขของเครดิตอีกด้วย นอกจากนี้ โดยสภาพเครดิตไม่เป็นตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้ เพียงแต่เป็นเอกสารที่อาจโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ เท่านั้น (Transferable instrument)⁴⁶

สำหรับตัวสัญญาใช้เงินเป็นตัวเงินประเภทหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมลอยเช่นเดียวกับตัวแลกเปลี่ยนและเครดิต นอกจากนี้ตัวสัญญาใช้เงินยังมีข้อสัญญาที่เหมือนกับข้อสัญญาของธนาคารตาม Standby Letter of Credit มาก เพราะตัวสัญญาใช้เงินเป็นหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตัวให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรือใช้ให้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน⁴⁷ Standby Letter of Credit ก็เช่นกัน กล่าวคือ อาจเป็นสัญญาที่ธนาคารให้คำสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ผู้รับประโยชน์เช่นกัน อย่างไรก็ตาม Standby Letter of Credit ก็มีตัวสัญญาใช้เงิน เพราะมีความแตกต่างกันในประการสำคัญคือ ในกรณีของตัวสัญญาใช้เงินคำมั่นสัญญาของผู้ออกตัวที่จะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ผู้รับเงินจะต้องเป็นคำมั่นสัญญาอันปราศจากเงื่อนไข⁴⁸ ส่วน Standby Letter of Credit นั้น คำสัญญาของธนาคารจะเป็นคำสัญญาที่มีเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น

⁴⁶ อรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง, "สิทธิของผู้ขายที่มีต่อธนาคารและผู้ซื้อในกรณีการซื้อขายระหว่างประเทศเมื่อธนาคารไม่ชำระหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," หน้า 58.

⁴⁷ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982

⁴⁸ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983(2)

4.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในระบบประกันภัยอิสรภาพ

ระบบประกันภัยอิสรภาพประกอบด้วยคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลย
2. เจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราว (ผู้รับประโยชน์)
3. บริษัทประกันภัย

คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 ฝ่ายนั้น จะประกอบไปด้วยนิติสัมพันธ์ 3 สัญญา คือ สัญญาประกันตัวหรือสัญญาปล่อยชั่วคราวระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและเจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราว สัญญาประกันภัยระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและบริษัทประกันภัย และสัญญา Standby Letter of Credit ระหว่างเจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราวและบริษัทประกันภัย

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงนิติสัมพันธ์ในระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นดังนี้

4.2.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและเจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราว

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและเจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราว (พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล) เป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาประกัน ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112⁴⁹ การปล่อยชั่วคราวมิใช่เป็นเรื่องเห็นเองโดยลำพัง (ex

⁴⁹ มาตรา 112 เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น

ในสัญญาประกันนอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงมี ต้องมีข้อความดังนี้ด้วย

(1) ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว

(2) เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้

ในสัญญาประกันจะกำหนดภาระหน้าที่หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว หรือผู้ประกัน ต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้

officio) แต่เป็นเรื่องที่จะต้องมีการร้องขอ เพราะการปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคล⁵⁰ การขอให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา ให้ทำเป็นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว โดยการปล่อยชั่วคราวมี 3 ลักษณะ คือ การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับความหนักเบาของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดอาญาต่าง ๆ และเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลใช้ดุลพินิจว่าความผิดประเภทใดควรปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หรือต้องมีประกัน หรือถึงขนาดต้องมีทั้งประกันและหลักทรัพย์ด้วยหรือไม่ ซึ่งการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันนั้น จำต้องมีการทำสัญญาประกันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112 ข้างต้น

สัญญาประกันเป็นหลักฐานของการปล่อยชั่วคราวซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญาประกันต้องรับผิดชอบตามข้อความในสัญญาประกัน⁵¹ โดยที่สัญญาประกันมิได้มีลักษณะเหมือนสัญญาโดยทั่วไปที่ต้องอาศัยเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและไม่ได้เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองซึ่งเป็นสภาพของคู่สัญญาซึ่งมีฐานะเสมอกัน เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้อำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนก็ตาม หากเจ้าพนักงานหรือศาลยังไม่พอใจหลักประกันหรือตัวผู้ร้องขอประกัน เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจที่จะยังไม่ให้ประกันได้ ทางฝ่ายผู้ขอประกันไม่มีอำนาจต่อรองในลักษณะของสัญญาแพ่งแต่อย่างใดทั้งสิ้น ดังนั้น หลักเรื่องการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีการกำหนดวิธีการและสภาพบังคับไว้แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะ โดยไม่ต้องนำเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ประกอบกับอำนาจในการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานหรือศาลโดยเฉพาะ มิได้อาศัยเจตนาของทั้งสองฝ่าย สัญญาประกันจึงมิใช่มีลักษณะเหมือนสัญญาแพ่งโดยทั่วไป แต่จะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

⁵⁰ คณิต ธิ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พ.ศ. 2546), หน้า 273.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277.

เนื่องจากการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย (2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ⁵² ซึ่งการควบคุมตัวระหว่างคดีดังกล่าวเป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไป จะควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ได้ก็เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น และในกรณีที่มีความจำเป็นก็อาจมีการพิจารณาอนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ และในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวนั้นจะต้องพิจารณากันอย่างรอบคอบที่สุด⁵³ ดังนั้น สารสำคัญของสัญญาประกัน ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้กำหนดลงในสัญญาประกันด้วยคือ ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันแล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว หากผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การสอบสวนหรือการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างเรียบร้อยและเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั่นเอง

ตามระบบประกันภัยอิสรภาพทั้งก่อนกระทำความผิดและหลังกระทำความผิด ในเงื่อนไขกรรมธรรม์ได้กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยไว้ว่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องเป็นผู้ทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานและศาลเอง ดังนั้น ตามระบบประกันภัยอิสรภาพผู้ที่เข้าทำสัญญาประกันกับเจ้าพนักงานและศาล ก็คือ ผู้เอาประกันภัยซึ่งหมายถึงบุคคลที่ระบุชื่อเป็นผู้เอาประกันภัยในตารางกรรมธรรม์ ซึ่งอาจเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ก็ได้ และจะต้องปฏิบัติตามสัญญาประกัน กล่าวคือ ต้องปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยเคร่งครัด

4.2.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและบริษัทประกันภัย

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและบริษัทประกันภัยนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาประกันภัย กล่าวคือ ในการทำประกันภัยอิสรภาพก่อนกระทำความผิดบุคคลทั่วไปที่ประสงค์จะมีหลักประกันในการขอประกันตัวไว้ล่วงหน้า เนื่องจากตนเองมีความเสี่ยงหรือมีโอกาสที่จะกระทำความผิดทางอาญาโดยประมาท หรือตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีความผิดทางอาญาโดยประมาท จะเข้าทำสัญญาประกันภัยโดยชื่อกรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพก่อนกระทำความผิดจากบริษัทผู้รับประกันภัย ในทำนองเดียวกัน ในการทำประกันภัยอิสรภาพหลังกระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่า

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 249.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 271.

กระทำความผิดและกำลังจะถูกควบคุมตัวหรือถูกควบคุมตัวแล้ว ประสงค์จะหาหลักประกันเพื่อนำไปขอประกันตัวตนเองต่อเจ้าพนักงาน บุคคลดังกล่าว หรือเพื่อน หรือญาติสามารถมาติดต่อทำสัญญาประกันภัย โดยซื้อกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพหลังกระทำความผิดจากบริษัทประกันภัย

เนื่องจากการประกันภัยมีหลักการที่เป็นองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 และหลักการประกันภัยสากลเรื่องความเสี่ยงภัย คือ โอกาสที่จะเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งเป็นความเสี่ยงภัยที่ทำให้การชำระหนี้ของฝ่ายผู้รับประกันภัยไม่แน่นอน ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 3 ผู้เขียนจึงเห็นว่า จากหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 กรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพก่อนกระทำความผิด และกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพหลังกระทำความผิดมีสาระสำคัญเหมือนสัญญาประกันภัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า บริษัทประกันภัยไม่อาจนำข้อยกเว้นความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879 วรรคแรก มากล่าวอ้างเพื่อไม่รับผิดต่อผู้รับประโยชน์ตามหนังสือรับรองได้ เนื่องจาก เมื่อพิจารณาตามมาตราดังกล่าว กับการประกันภัยอิสรภาพแล้ว อาจเห็นได้ว่า การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเจตนาไม่มาแสดงตัวต่อผู้มีคำสั่งปล่อยชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นผลให้บริษัทประกันภัยต้องรับผิดตามหนังสือรับรองที่ตนได้ออกไว้ ทำให้ดูเหมือนว่าวินาศภัยหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาประกันตัวนั้น มาจากความทุจริตของผู้เอาประกันภัย เพราะมีเจตนาที่จะหลบหนีการประกันตัว อันทำให้บริษัทประกันภัยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อขอยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 879 วรรคแรกได้ก็ตาม แต่เนื่องจากหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นสัญญาที่เป็นอิสระต่างหากจากสัญญาประกันภัย ตามหลักความเป็นอิสระของ Standby Letter of Credit และตามหนังสือรับรองมีข้อความที่บริษัทประกันภัยรับรอง และยอมผูกพันตนจะชำระเบี้ยปรับเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามกำหนดนัดอย่างชัดเจน ดังนั้น บริษัทประกันภัยจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ในเรื่องการทำให้เกิดวินาศภัยหรือความเสียหายโดยเจตนาของผู้เอาประกันภัยมาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดตามหนังสือรับรองที่ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานได้

4.2.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราวและบริษัทประกันภัย

นิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าพนักงานผู้ปล่อยชั่วคราวและบริษัทประกันภัยนั้น เป็นนิติสัมพันธ์ตามหนังสือรับรองที่บริษัทประกันภัยได้ออกให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และผู้ต้องหาได้นำไปยื่นต่อเจ้าพนักงานเป็นหลักทรัพย์ในการขอประกันตัว สิ่งที่น่าพิจารณาคือ หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย

ในฐานะ Standby Letter of Credit นั้นเข้าลักษณะสัญญาใดตามกฎหมายไทย เนื่องจากเมื่อพิจารณา ดูแล้วลักษณะของหนังสือรับรองดังกล่าวน่าจะเข้าลักษณะของสัญญาค้ำประกัน เนื่องจากเป็นการประกัน ความรับผิดชอบให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะไม่ทำผิดสัญญาประกันตัว และหากถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็น สัญญาค้ำประกัน ก็จะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาค้ำประกันมาใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา หรือหากถือ ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญารูปแบบหนึ่งเท่านั้น ก็จะต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญา มา บังคับใช้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างกันนี้เอง ที่เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาเพื่อกำหนด สถานะทางกฎหมายที่ชัดเจน เนื่องจากการนำตัวบทกฎหมายที่แตกต่างกันมาใช้บังคับ ย่อมทำให้เกิดผล ในทางคดีที่แตกต่างกันตามมา

ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ถึงเหตุผลที่แสดงให้เห็นว่านิติสัมพันธ์ตามหนังสือรับรองของ บริษัทประกันภัยไม่ไช่สัญญาค้ำประกันดังนี้

1. ลักษณะสำคัญของสัญญาค้ำประกัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ได้บัญญัติ ความหมายของการค้ำประกันไว้ดังนี้ "อันว่าสัญญาค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้..." จาก บทบัญญัติดังกล่าว สามารถจำแนกลักษณะสำคัญของสัญญาค้ำประกันได้ ดังนี้

(1) สัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ

สัญญาค้ำประกันจะเกิดขึ้นได้ จะต้องมิหนีสผูกพันกันระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ เกิดขึ้นเสียก่อน ซึ่งหนี้ในที่นี้คือ "หนี้ประธาน" และหนี้ตามสัญญาค้ำประกันคือ "หนี้อุปกรณ" จะเกิดตามมา โดยหลักแล้วหนี้อุปกรณจะสมบูรณ์หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของหนี้ประธาน ตามที่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 ได้บัญญัติถึงความสมบูรณ์ของหนี้ตามสัญญาค้ำประกันว่า "อัน ค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์" คือ ต้องมิหนีสผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ และต้อง เป็นหนี้อันสมบูรณ์เท่านั้น ส่วนหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดขึ้นตามมูลหนี้ใด เช่น นิติกรรม สัญญา ละเมิด ฯลฯ

นั้นก็สามารถมีการค้าประกันได้ เว้นแต่เป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการชำระหนี้โดยเฉพาะตัว ไม่สามารถให้บุคคลอื่นกระทำการชำระหนี้แทนได้ หนี้เช่นนี้ก็ไม่สามารถมีการค้าประกันได้⁵⁴

ในเรื่องหนี้อันสมบูรณ์นั้น อาจเป็นหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขก็ได้ ที่สำคัญคือหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข ต้องเป็นหนี้ที่อาจเป็นผลได้จริง สำหรับหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมที่มีผลเป็นโมฆียะกรรมนั้น จะถือเป็นหนี้ที่สมบูรณ์อันจะมีการค้าประกันอย่างสมบูรณ์ได้หรือไม่ ต้องพิจารณาว่าโมฆียะกรรมนั้น ตามกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์ แต่อาจถูกบอกล้างให้กลายเป็นโมฆะได้⁵⁵ หรืออาจสมบูรณ์ตลอดไปหากมีการให้สัตยาบัน ดังนั้น ตราบใดที่นิติกรรมอันเป็นโมฆียะกรรมนั้นยังได้มีการบอกล้าง ก็ถือเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ อาจมีการค้าประกันได้ แต่ถ้าโมฆียะกรรมนั้นได้มีการบอกล้างให้มีผลกลายเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้นแล้ว สัญญาการค้าประกันก็มิได้ เนื่องจากหนี้ประจักษ์ไม่ใช่หนี้อันสมบูรณ์

(2) ผู้ค้าประกันต้องเป็นบุคคลภายนอก

บุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ค้าประกันต้องเป็นบุคคลภายนอก กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ตัวเจ้าหนี้และตัวลูกหนี้ ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายคนหรือลูกหนี้หลายคน ผู้ค้าประกันก็ต้องไม่ใช่บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เหล่านั้น นอกจากบุคคลที่จะเป็นผู้ค้าประกันอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่หากเป็นนิติบุคคลก็ต้องพิจารณาถึงขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นด้วยว่ามีอำนาจในการทำสัญญาการค้าประกันได้หรือไม่ ผู้ค้าประกันในหนี้รายหนึ่งอาจจะมีคนเดียวหรือมีหลายคนก็ได้ และในกรณีที่บุคคลภายนอกหลายคนยอมตนเข้าทำสัญญาเป็นผู้ค้าประกันในหนี้รายเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 682 วรรค 2 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกหลายคนที่ยอมตนเข้าเป็นผู้ค้าประกันในหนี้รายเดียวกันไว้ดังนี้ "ถ้าบุคคลหลายคนยอมตนเข้าเป็นผู้ค้าประกันในหนี้รายเดียวกัน ไซ้รู้กันว่าผู้ค้าประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าจะมิได้เข้ารับการค้าประกันรวมกัน"

⁵⁴ สุดา วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการค้าประกัน จำนวนง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 15.

⁵⁵ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร: เอร่าวัน การพิมพ์, 2522), หน้า192.

(3) บุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระ

ความรับผิดของผู้ค้ำประกันเป็นความรับผิดในฐานะลูกหนี้ลำดับรอง กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันจะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ตามมูลหนี้ประธานผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงมีหน้าที่ชำระหนี้แทน ด้วยเหตุนี้หนี้ที่เป็นประกันนั้นจึงต้องเป็นหนี้ที่บุคคลภายนอกสามารถกระทำการชำระหนี้ให้แทนได้ หากเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตนเอง เป็นการเฉพาะตัว ย่อมไม่สามารถจะมีผู้ค้ำประกันได้ แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้อาจมีการค้ำประกันได้โดยอาจเป็นการค้ำประกันการชำระค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องรับผิด ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระค่าเสียหายนั้นให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจะชำระให้แทน เช่นนี้ก็สามารถกระทำได้⁵⁶

(4) สัญญาค้ำประกันลูกหนี้ไม่จำต้องรู้เห็นยินยอมด้วย

เนื่องจากการค้ำประกันนั้น เป็นการทำสัญญาเพื่อเข้าผูกพันกันระหว่างเจ้าหนี้กับบุคคลภายนอกผู้ค้ำประกัน ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่จำต้องรู้เห็นหรือให้ความยินยอมด้วยสัญญาก็มีผลสมบูรณ์ ผู้ค้ำประกันจะยกเอาการที่ลูกหนี้ไม่ให้ความยินยอมมาเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ หรือหากผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ไปตามสัญญาค้ำประกันแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดเอากับลูกหนี้ ลูกหนี้จะอ้างเอาการที่ตนได้ให้ความยินยอมมาเป็นข้ออ้างเพื่อป้องกันมิให้ผู้ค้ำประกันใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากตนไม่ได้เช่นกัน

(5) สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ

กฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาค้ำประกันเอาไว้ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรค 2 ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "สัญญาค้ำประกันนั้นถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่" หมายความว่า สัญญาค้ำประกันกฎหมายต้องการเพียงหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่รับผิดเท่านั้นจึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ซึ่งหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวมิใช่แบบที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น แม้สัญญาค้ำประกันจะทำด้วยวาจา มิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือแต่ประการใด ก็ได้ทำให้

⁵⁶ สุดา วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนวน จำนวน, หน้า 17.

สัญญาค้ำประกันเป็นโมฆะ สัญญาค้ำประกันจึงมีผลสมบูรณ์ ถ้าผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วตามสัญญา ผู้ค้ำประกันจะเรียกคืนจากเจ้าหนี้ไม่ได้ เพราะเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้ตามสัญญาโดยชอบแล้ว แต่ในทางตรงกันข้าม หากถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้เรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน ผู้ค้ำประกันปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมไม่สามารถฟ้องร้องผู้ค้ำประกันได้ เนื่องจากขาดหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน

2. เหตุผลที่แสดงให้เห็นว่านิติสัมพันธ์ตามหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน

เมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบอันเป็นลักษณะของสัญญาค้ำประกันเปรียบเทียบกับลักษณะของหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยในฐานะ Standby Letter of Credit แล้ว จะเห็นได้ว่าหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก แต่ผู้เขียนเห็นว่า ในการเข้าเป็นหลักประกันของสัญญาค้ำประกัน กับหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาค้ำประกันจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสัญญาอันเป็นหนี้ประธานเกิดขึ้นก่อน และหนี้ประธานดังกล่าวต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ แต่ในกรณีของหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยในฐานะ Standby Letter of Credit ตามหลักเรื่องความเป็นอิสระของเลตเตอร์ออฟเครดิตได้กำหนดไว้ว่า "ในส่วนของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น จะมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองและแยกต่างหากจากมูลหนี้ตามสัญญาเดิม (Underlying Contract) ของผู้เปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์"⁵⁷ ดังนั้น ผู้รับประโยชน์จึงเรียกร้องให้ชำระเงินตาม Standby Letter of Credit ซึ่งเป็นสัญญาอีกฉบับแยกจากสัญญาเดิม ผู้รับประโยชน์ไม่ต้องคำนึงถึงความสมบูรณ์ของสัญญาเดิม เพียงแต่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงในเครดิตให้ครบถ้วนก็เพียงพอ ซึ่งในกรณีของหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยก็เช่นกัน จะมีความสมบูรณ์ในตัวเองแยกต่างหากจากสัญญาประกันตัว และสัญญาประกันภัย เจ้าพนักงานสามารถบังคับบริษัทประกันภัยตามหนังสือรับรองได้โดยสมบูรณ์

⁵⁷ โชติกร ลือสัมพันธ์, "ความผูกพันของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารและการชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต," วารสารกฎหมาย, 14 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม – กันยายน): 27.

(2) หนี้ตามสัญญาค้ำประกันของไทยเป็นหนี้ลำดับรอง กล่าวคือ เมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงสามารถเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนได้ในฐานะลูกหนี้ลำดับรอง แต่การชำระหนี้ตามหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยนั้นเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานหรือศาล ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเรียกให้บริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้ออกหนังสือรับรอง เป็นผู้ชำระหนี้ให้แก่ตนโดยตรง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทประกันภัยกับเจ้าพนักงานหรือศาลเป็นความผูกพันที่ต้องชำระหนี้ตามเงื่อนไขในสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาประธานมิใช่เป็นการชำระหนี้ตามสัญญาที่มีฐานะเป็นสัญญาอุปกรณ์ ดังเช่นในสัญญาค้ำประกัน

(3) การชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน มีเงื่อนไขประการสำคัญ คือ ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้ ดังนั้น หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือลูกหนี้ยังคงปฏิบัติตามการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อยู่ เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้ไม่ได้ หรือแม้แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันก็ยังคงใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้ไปบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ก่อนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในพระราชอาณาเขต” ส่วนในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัยตามหนังสือรับรองนั้น อาศัยมูลเหตุตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในหนังสือรับรองมาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ ซึ่งมูลเหตุแห่งการชำระหนี้ตามหนังสือรับรอง ไม่ใช่มูลเหตุอันเนื่องมาจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้แต่เพียงอย่างเดียวเหมือนดังเช่นในสัญญาค้ำประกัน แต่มูลเหตุดังกล่าวมาจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดสัญญาประกัน ทำให้เจ้าพนักงานสั่งบังคับบริษัทประกันภัยตามหนังสือรับรอง อีกทั้งบริษัทประกันภัยยังไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าพนักงานหรือศาลไปบังคับเอาจากตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนได้เนื่องจากบริษัทประกันภัยมีฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นตามหนังสือรับรอง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความแตกต่างของลักษณะของสัญญาค้ำประกัน และหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยในฐานะ Standby Credit แล้ว สามารถสรุปได้ว่า หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยนั้นมิได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่สามารถนำกฎหมายว่าด้วยสัญญาค้ำประกันมาใช้บังคับได้ และความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทประกันภัยกับเจ้าพนักงานจะมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายกันในลักษณะใด ซึ่งตามหลัก Standby Credit ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เปิดเครดิตและผู้รับประโยชน์ตามกฎหมายไทยอาจเทียบเคียงได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1770/2499 ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวได้ถือว่าความสัมพันธ์ดังกล่าว “เป็นลักษณะสัญญาอย่างหนึ่ง โดยถือว่าการที่ธนาคารผู้เปิด

เลตเตอร์ออฟเครดิตได้เปิดเครดิตให้ผู้ขายเป็นคำเสนอ และการที่ผู้ขายได้ส่งสินค้ามาตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นคำสนอง"

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว กล่าวคือ เมื่อนำหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกามาเทียบเคียงกับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทประกันภัยกับเจ้าพนักงาน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามหนังสือรับรองที่บริษัทประกันภัยได้ออกให้ไว้ นั้น ความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดจากการที่บริษัทประกันภัยได้แสดงเจตนาผูกพันตนโดยออกหนังสือรับรองว่า จะชดใช้เบี้ยปรับหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามกำหนดนัดซึ่งเป็นการผิดสัญญาประกัน ทำให้เจ้าพนักงานบังคับตามสัญญาประกัน อันถือได้ว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นคำเสนอไปยังเจ้าพนักงาน และเมื่อเจ้าพนักงานได้พิจารณาหนังสือรับรองดังกล่าวแล้วยอมรับหนังสือรับรองนั้นไว้เป็นหลักทรัพย์ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมถือได้ว่าเป็นคำสนองรับคำเสนอของบริษัทประกันภัยแล้ว เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาย่อมเกิด ดังนั้น ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งไม่ได้เป็นเอกเทศสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นสัญญาไม่มีชื่อ เป็นสัญญาที่เกิดจากการที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปตกลงที่จะผูกพันกันโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายลักษณะทั่วไป นอกจากนี้สัญญาไม่มีชื่อดังกล่าว ย่อมจะต้องอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป รวมทั้งต้องบังคับตามหลักเกณฑ์ในบรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องอื่นอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยมีสถานะเป็น Standby Credit ซึ่งสามารถนำสาระสำคัญในเรื่องลักษณะเฉพาะของข้อกำหนด ISP 98 มาใช้บังคับ แต่เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ตามสัญญา Standby Credit โดยเฉพาะ จึงทำให้ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับนิติสัมพันธ์ตามหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย ยังขาดความสอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของ Standby Credit เนื่องจากนิติสัมพันธ์ดังกล่าวมีรูปแบบพิเศษแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาทั่วไป ซึ่งมีได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด และการพิจารณาตัดสินของศาลก็ต้องเป็นไปตามข้อความในสัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องนำสืบถึงเจตนารมณ์ของหนังสือรับรองดังกล่าวว่าใช้หลัก Standby Credit อันเป็นหลักกฎหมายสากล ปัญหาในทางกฎหมายดังกล่าวนี้จึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

4.3 สถานะทางกฎหมายของบริษัทผู้รับประกันภัยที่มีต่อหน่วยงานของรัฐที่ปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามระบบประกันภัยอิสรภาพทั้งก่อนกระทำความผิดและหลังกระทำความผิด ในเงื่อนไขกรมธรรม์ได้กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยไว้ว่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องเป็นผู้ทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานและศาลเอง ดังนั้น ผู้ที่เข้าทำสัญญาประกันกับเจ้าพนักงานและศาล ก็คือผู้เอาประกันภัยซึ่งหมายถึงบุคคลที่ระบุชื่อเป็นผู้เอาประกันภัยในตารางกรมธรรม์ ซึ่งอาจเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ก็ได้ บริษัทประกันภัยจึงหาได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญาประกันดังกล่าวไม่* แต่เนื่องจากบริษัทประกันภัยได้ยอมผูกพันตนตามหนังสือรับรองที่ให้ไว้เป็นหลักประกันกับเจ้าพนักงานในฐานะ Standby Credit ว่าหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ไปพบเจ้าพนักงานตามกำหนดนัด จนทำให้เจ้าพนักงานสั่งบังคับตามสัญญาประกัน บริษัทประกันภัยจะยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่กำหนดในหนังสือรับรอง จึงเห็นควรวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายของบริษัทผู้รับประกันภัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า มีสิทธิและอำนาจประการใดบ้าง นอกจากมีความรับผิดชอบตามหนังสือรับรองที่ได้วางไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

4.3.1 อำนาจจับในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีประกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 117 บัญญัติว่า "เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่าย

*ในบางศาลได้ออกระเบียบเรื่องการจำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพในพื้นที่ศาลเพื่อให้การจำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพเป็นได้ด้วยความเรียบร้อย เช่น ศาลอาญา โดยกำหนดให้พนักงานของบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท เป็นผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาประกันตัวซึ่งมีผลทำให้บริษัทประกันภัยนั้นเป็นผู้สัญญากับศาล มีสถานะเป็นนายประกัน ยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาประกัน

ปกครอง หรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น"

บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่บุคคล 2 ประเภทที่จะจับได้คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวหลบหนีหรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้ประกันให้จับ และผู้ทำสัญญาประกัน หรือผู้เป็นหลักประกันในกรณีที่ไม้อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานที่ใกล้ที่สุดได้ทันเวลาที่ ตามปกติผู้ทำสัญญาประกัน หรือผู้เป็นหลักประกันซึ่งเป็นราษฎรไม่มีอำนาจจับบุคคลอื่น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจจับได้ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 79⁵⁸ ซึ่งมีอยู่ 2 กรณีคือ ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า และในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายขอความช่วยเหลือให้จับ ในมาตรา 117 นี้ก็เช่นเดียวกัน กฎหมายให้อำนาจราษฎรซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะหลบหนีได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ทันเวลาที่ ผู้ทำสัญญาประกันหรือผู้เป็นหลักประกันจึงมีอำนาจจับได้

การที่ให้ผู้ทำสัญญาประกันหรือนายประกันจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีหรือจะหลบหนีได้ก็เนื่องจาก หากรอดำเนินการขอศาลเพื่อออกหมายจับจะไม่ทันต่อเหตุการณ์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมจะหลบหนีไปเสียก่อนยากแก่การติดตามและตนเองก็จะต้องรับผิดชอบในสัญญาประกันที่ทำได้กฎหมายจึงให้สิทธินายประกันที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตนได้

กรณีที่นายประกันจะจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้นั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์
ดังนี้

1. ต้องเป็นบุคคลที่ทำสัญญาประกัน หรือบุคคลผู้เป็นหลักประกัน
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หลบหนี หรือจะหลบหนี
3. ไม่สามารถจะขอความช่วยเหลือจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ทันเวลาที่

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 "ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย"

ตามระบบประกันภัยอิสรภาพในปัจจุบันนั้น สามารถแยกสถานะของบริษัทประกันภัยได้ 2 กรณีดังนี้

กรณีที่ 1 บริษัทประกันภัยเป็นผู้ทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาล เนื่องจากการจำหน่ายกรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพในบางศาล ศาลดังกล่าวได้กำหนดระเบียบปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเรียบร้อย เป็นธรรมและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน (เช่น ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้)⁵⁹ ได้กำหนดให้บริษัทประกันภัยเป็นผู้ทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยกำหนดให้พนักงานของบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากบริษัทเป็นผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาประกันตัว ซึ่งมีผลทำให้บริษัทประกันภัยนั้นเป็นคู่สัญญากับศาล มีสถานะเป็นนายประกัน ยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาประกัน ซึ่งในกรณีนี้จะเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 117 บริษัทประกันภัยมีสถานะเป็นนายประกันมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีหรือกำลังจะหลบหนีได้

กรณีที่ 2 ผู้เอาประกันภัย (อาจเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ก็ได้) เป็นผู้ทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงาน บริษัทประกันภัยจึงไม่ได้เป็นนายประกันเหมือนในกรณีที่ 1 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากบริษัทประกันภัยได้ออกหนังสือรับรองเป็นหลักทรัพย์ยื่นต่อเจ้าพนักงานและหนังสือรับรองดังกล่าวมีสถานะเป็น Standby Credit บริษัทประกันภัยจึงมีส่วนได้เสียโดยตรงกับสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะต้องรับผิดชอบ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ไปตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานยิ่งกว่าบุคคลผู้ทำสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียอีก (ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ทำสัญญาประกันด้วยตนเอง) จึงเห็นว่า บริษัทประกันภัยมีฐานะเป็นผู้เป็นหลักประกันตามมาตรา 117 ซึ่งมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีหรือกำลังจะหลบหนีได้ เมื่อไม่อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ทันท่วงที รวมทั้งมีสิทธิขอลดค่าปรับจากศาลในกรณีที่จับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อีกด้วย แม้ไม่ได้เป็นผู้เข้าทำสัญญาประกันกับเจ้าพนักงานก็ตาม และผู้เขียนเห็นว่า การติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานที่จะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนและสังคม และเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ การที่กฎหมายให้อำนาจกับนายประกันไว้เช่นนี้จะช่วยให้นายประกันรักษาประโยชน์ของรัฐแทนเจ้าพนักงานได้อีกทางหนึ่ง และจะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีหรือกำลังจะหลบหนีของบริษัทประกันภัยซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรงกับสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ๆ และเป็นผู้ผูกพันตนยอมรับผิดตามหนังสือ

⁵⁹ รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก ข

รับรองที่ได้ให้ไว้ ย่อมสามารถกระทำได้ และเมื่อบริษัทประกันภัยพยายามติดตามจนได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยกลับมาอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วบริษัทประกันภัยก็สามารถขอลดเบี้ยปรับตามสัญญาประกันได้ และเจ้าพนักงานหรือศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรลดค่าปรับให้เพียงใด* โดยพิจารณาว่าการไม่ได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีผลเสียหายแก่คดีมากน้อยเพียงใด และผู้ประกันมีความชวนชวยจะแก้ไขให้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยคืนมามากน้อยเพียงใด เป็นหลักในการพิจารณา⁶⁰ ซึ่งประโยชน์ที่สำคัญที่จะได้รับจากการวินิจฉัยเช่นนี้ คือ จะสามารถมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาเพื่อสอบสวนและพิจารณาคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดต่อไป

4.3.2 การบังคับตามสัญญาประกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควรโดยมีต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด"

การบังคับตามสัญญาประกันจะต้องกระทำเมื่อมีการผิดสัญญาประกัน กล่าวคือไม่ส่งหรือไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกำหนดนัดตามสัญญาประกัน และความรับผิดชอบตามสัญญาประกันยังมีอยู่ในขณะที่ได้สั่งบังคับตามสัญญาประกันนั้น ในกรณีที่มีการทำสัญญาประกันต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการนั้น ถ้าผู้ทำสัญญาประกันไม่ยินยอมตามที่เจ้าพนักงานสั่งบังคับ ในทางปฏิบัติ

* การปรับตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนี้ในทางศาลมีความเห็นว่า สัญญาประกันที่กำหนดให้ปรับเมื่อผิดสัญญาประกันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ศาลลดลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 แต่ทางสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า สัญญาประกันตัวผู้ต้องหาเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการในคดีอาญามีไซ้สัญญาตามกฎหมายแพ่งซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ส่วนการลดค่าปรับตามสัญญาประกัน เป็นอำนาจอิสระขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งลดค่าปรับได้ตามที่เห็นสมควร จะเห็นว่า แนวความคิดในการปรับบทกฎหมายทั้งสองหน่วยงานนั้นต่างกัน แต่เห็นได้ว่าผลเหมือนกัน เพราะเกิดอำนาจที่จะลดค่าปรับตามที่กำหนดไว้สูงนั้นได้

⁶⁰ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 43/2520 , 1913/2522 , 128/2523 , 1316/2530

ถือว่าเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง จะต้องมีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งแตกต่างกับการผิดสัญญาประกันต่อศาลในชั้นศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในระบบประกันภัยอิสรภาพเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี และไม่ไปตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการผิดสัญญาประกัน จนเจ้าพนักงานสั่งบังคับตามสัญญาประกันแล้วบริษัทประกันภัยต้องชดใช้ค่าปรับตลอดจนค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหาย ตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยหากเป็นการประกันในชั้นศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันได้เอง ตามมาตรา 119 วรรคแรก และเมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว บริษัทประกันภัยซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรงกับความรับผิดชอบตามสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหนังสือรับรองที่ให้ไว้ จึงมีอำนาจอุทธรณ์ได้ โดยผู้เขียนเห็นว่า บริษัทประกันภัยเป็นผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันเนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับความรับผิดชอบตามสัญญาประกันนั่นเอง โดยถ้าเป็นการประกันในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ เมื่อบริษัทประกันภัยไม่ชำระเงินตามหนังสือรับรอง พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการต้องนำคดีฟ้องร้องต่อศาลดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบังคับตามสัญญาประกันในระบบประกันภัยอิสรภาพ ก็ควรเป็นไปตามหลักปฏิบัติของการบังคับตามสัญญาประกันทั่วไปดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

ในทางปฏิบัติของระบบประกันภัยอิสรภาพ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่ไปตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานหรือศาล ตามหนังสือรับรองที่บริษัทประกันภัยยื่นเป็นหลักประกันนั้น กำหนดว่า หากผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการประกันตัวไม่ไปพบพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลตามกำหนดนัด และพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลได้มีคำสั่งบังคับตามสัญญาประกัน บริษัทประกันภัยตกลงชำระเงินให้แก่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลในวงเงินที่ได้กำหนดไว้ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งให้ชำระค่าปรับดังกล่าว ซึ่งเมื่อบริษัทประกันภัยได้รับหนังสือแจ้งให้ชำระค่าปรับดังกล่าวแล้ว ภายในระยะเวลา 30 วันนั้น บริษัทประกันภัยจะออกดำเนินการติดตามตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อนำมาขอลดค่าปรับจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นในเรื่องอำนาจจับในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี และอำนาจในการอุทธรณ์เมื่อศาลสั่งบังคับตามสัญญาประกันของบริษัทประกันภัยนั้น ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ว่าบริษัทประกันภัยสามารถมีอำนาจทั้งสองได้ตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ระบบประกันภัยอิสรภาพ

ควรกำหนดให้บริษัทประกันภัยเป็นผู้เข้าทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยตนเอง โดยผ่านตัวแทน ซึ่งเป็นพนักงานของบริษัทซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท ซึ่งจะมีผลให้บริษัทประกันภัยเข้าเป็นคู่สัญญา กับพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลโดยตรง และบริษัทประกันภัยยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ ตามสัญญาประกัน บริษัทประกันภัยจะเข้ามารับผิดชอบโดยตรงกับสัญญาประกันในฐานะนายประกัน และผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกัน และเพื่อประโยชน์ในการส่งตัวผู้ต้องหาตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงาน หรือศาลซึ่งจะทำให้ผู้ติดตามตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งตามกำหนดนัดอันจะทำให้การหลบหนีประกัน น้อยลงกว่าในปัจจุบัน ประกอบกับบริษัทประกันภัยยังคงมีหนังสือรับรองความรับผิดชอบเป็นหลักประกัน ต่อเจ้าพนักงานและศาลอีกด้วย อันเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่น และความน่าเชื่อถือของนายประกันต่อผู้มี อำนาจพิจารณาปล่อยชั่วคราว นอกจากนี้ข้อพิจารณาหลักอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน การพิจารณา ให้ออกปล่อยชั่วคราว และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการตีความสำหรับผู้ที่ไม่เห็นด้วยว่าบริษัทประกันภัยมีอำนาจ ในการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนี และอำนาจในการอุทธรณ์เมื่อศาลสั่งบังคับตามสัญญาประกัน เนื่องจากเห็นว่า บริษัทประกันภัยมิใช่ผู้เข้าทำสัญญาประกัน และมีผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกัน

สำหรับประเด็นที่ผู้เขียนเสนอให้บริษัทประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล ซึ่งจะทำให้บริษัทประกันภัยมีฐานะเป็นนายประกันตามกฎหมายข้างต้นนั้น เห็นว่า ควรพิจารณาประเด็นเรื่อง ความเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในการขอประกันตัวของบริษัทประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 106 ซึ่งบัญญัติให้เฉพาะผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะมีสิทธิ ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวและเข้าเป็นนายประกันได้ ซึ่งที่ผ่านมาศาลมักตีความคำว่า “ผู้มีประโยชน์ เกี่ยวข้อง” ให้มีความหมายกว้างโดยคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับอิสรภาพ ในระหว่างดำเนินคดีอาญา และเมื่อพิจารณาข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและ เงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11.1 ซึ่งเป็นเรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันแล้ว ได้กำหนดให้บุคคลผู้ขอประกัน ต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น บุพการี สามีภรรยา ญาติพี่น้อง ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง บุคคลที่เกี่ยวข้องกันในทางสมรส หรือบุคคลที่ศาลเห็นว่ามี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดเสมือนเป็นญาติที่ น้อง หรือมีความสัมพันธ์ในทางอื่นที่ศาลเห็นสมควรให้ประกันได้ ซึ่งเป็นการตีความคำว่าผู้มีประโยชน์ เกี่ยวข้องตามมาตรา 106 นั้นเอง และในทางปฏิบัติ ศาลยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งเรียกว่านายประกันอาชีพ ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวและเข้าเป็นนายประกันให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะเห็นว่ายังมีความจำเป็น

แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนที่จะได้รับโอกาสได้รับอิสรภาพในระหว่างถูกดำเนินคดี⁶¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าบริษัทประกันภัยสามารถยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยเข้ามาทำหน้าที่เป็นนายประกันตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

4.4 ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าปรับคืนแก่บริษัทประกันภัยที่ได้ใช้เงินตามหนังสือรับรอง

กรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพทั้งก่อนกระทำความผิดและหลังกระทำความผิดได้กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยไว้ประการหนึ่งว่า “กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ขอใช้ค่าปรับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้แก่เจ้าพนักงานไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท” กล่าวคือ เป็นข้อตกลงที่กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยหลบหนีหรือทำผิดสัญญาประกัน และเมื่อบริษัทประกันภัยได้ใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้แก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวไปแล้วเพียงใด ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทประกันภัยภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ บริษัทประกันภัยยังให้มีบุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นคู่สมรสหรือญาติของผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ค้ำประกันการชำระเงินดังกล่าวของผู้เอาประกันภัยต่อบริษัทด้วย โดยจัดทำในรูปของสัญญาค้ำประกันให้ไว้ต่อบริษัทประกันภัย ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาประกันภัยเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยแล้ว มีปัญหาว่า ข้อตกลงในกรมธรรม์ดังกล่าว รวมถึงสัญญาค้ำประกันจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การประกันภัยเป็นการแบ่งเบาความเสียหายจากภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่กิจการมนุษย์ โดยการเฉลี่ยภาระไปคนละเล็กละน้อยในระหว่างบุคคลจำนวนมากแทนที่จะปล่อยให้

⁶¹ วรวิมล ทวาทสิน, “การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา : ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย,” หน้า 104.

ความเสียหายตกอยู่กับผู้เคราะห์ร้ายที่ภัยเกิดขึ้นแก่เขาแต่ผู้เดียว⁶² ดังนั้น การประกันภัยจึงช่วยบรรเทาความเสียหาย แบ่งเบาภาระความเสียหายจากภัยที่เกิดขึ้น เฉลี่ยภาระออกไป แทนที่จะปล่อยให้ความเสียหายตกแก่ผู้ประสบภัยเท่านั้น นอกจากนั้นยังช่วยให้เกิดความมั่นใจว่ามีหลักประกัน มีความแน่นอน และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ประกอบการมีความมั่นคง มีความมั่นใจในการขยายกิจการ เพราะมีหลักประกันในการช่วยเหลือหากมีความสูญเสียในอนาคตก็ยังมีทุนในการประกอบกิจการต่อไป มั่นใจในความปลอดภัยของกิจการเมื่อได้ทำประกันภัยไว้แล้ว ซึ่งการประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ดำเนินการโดยอาศัยหลักเฉลี่ยความเสี่ยงจากภัยที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับ โดยผู้เอาประกันภัยแต่ละคนจะต้องเสียเงินค่าเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทนการรับประกันภัย และผู้รับประกันภัยจะได้นำเงินนั้นไปชำระเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยที่ได้รับความเสียหายจากภัยที่เอาประกันไว้ เหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยจึงไม่บทบัญญัติให้ผู้รับประกันภัยที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้วมีสิทธิเรียกร้องหรือไล่เบี้ยเอาเงินค่าสินไหมทดแทนนั้นคืนจากผู้เอาประกันภัย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อตกลงในกรมธรรม์ประกันภัยที่กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องขอใช้เงินค่าสินไหมทดแทนที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายให้แก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราว ตามหนังสือรับรองที่ได้วางไว้ นั้น เป็นข้อตกลงที่ขัดกับหลักการประกันภัยดังที่ได้กล่าวข้างต้น และไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายรองรับให้สามารถกระทำได้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 880⁶³ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องผู้รับประกันภัยรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยต่อบุคคลภายนอกที่ได้ทำให้เกิดวินาศภัยขึ้น ในกรณีของการประกันภัยอสังหาริมทรัพย์ หากถือว่าการที่บริษัทประกันภัยได้ใช้เงินตามหนังสือรับรองให้แก่เจ้าพนักงานหรือศาลแล้ว บริษัทประกันภัยสามารถเข้ารับช่วงสิทธิจากเจ้าพนักงานหรือศาลมาเรียกร้องเอาจากผู้เอาประกันภัยได้ แต่เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 880 การเรียกร้องได้นั้นต้องเป็นการเรียกร้องจากบุคคลภายนอก แต่

⁶² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย, หน้า 5.

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 “ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซ้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประโยชน์ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเพียงแต่บางส่วนไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนทำให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ ในการที่เขาจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศนั้น”

ในกรณีการประกันภัยอสรภาพนี้ผู้เอาประกันภัยมิใช่บุคคลภายนอกที่ทำให้เกิดวินาศภัยขึ้น เพราะผู้เอาประกันภัยเป็นคู่สัญญาตามกรมธรรม์ประกันภัยกับผู้รับประกันภัยหาใช่บุคคลภายนอกไม่ ข้อกำหนดในกรมธรรม์ดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 880

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการรับช่วงสิทธิซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 229⁶⁴ ได้กำหนดว่าการรับช่วงสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเท่านั้น และเกิดขึ้นเมื่อมีการชำระหนี้และมีผลโดยกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงว่าคู่กรณีประสงค์จะให้ผลตามนั้นหรือไม่ และคู่กรณีจะตกลงกันให้มีการรับช่วงสิทธิในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้⁶⁵ สำหรับการรับช่วงสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้มี 2 กรณี คือ การรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติทั่วไป* และการรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง** ซึ่งบทบัญญัติเรื่องการรับประกันภัยได้บัญญัติเรื่องการรับช่วงสิทธิไว้

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 "การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมายและยอมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) บุคคลซึ่งเป็นเจ้านั้นอยู่เอง และมาใช้หนี้ให้แก่เจ้านั้นอีกคนหนึ่ง ผู้มีสิทธิจะได้รับใช้หนี้ก่อนตน เพราะเขามีบุริมสิทธิ หรือมีสิทธิจำนำ จำนอง

(2) บุคคลผู้ได้ไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์ใด และเอาเงินราคาค่าซื้อใช้ให้แก่ผู้รับจำนองทรัพย์นั้นเสร็จไป

(3) บุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น หรือเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้มีส่วนได้เสีย และเข้าใช้หนี้นั้น"

⁶⁵ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 243.

* การรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 227 , 229 และ 230

** การรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่น เรื่องลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 296 ผู้มีสิทธิไต่เบียดในเรื่องละเมิดตามมาตรา 426 , 431 และ 432 ผู้ค้ำประกันตามมาตรา 693 – 697 ผู้จำนองตามมาตรา 724 , 725 และ 734 ผู้รับอวัลตามมาตรา 940 ผู้ทรงเช็คตามมาตรา 990 วรรคสอง ผู้ใช้เงินเพื่อแก้หน้าตามมาตรา 958 และสิทธิไต่เบียดของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 880 เป็นต้น

เป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่ต้องนำหลักการรับช่วงสิทธิที่ใช้ในหลักทั่วไปตามมาตรา 227⁶⁶ มาใช้ นอกจากนั้น หลักการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 880 และมาตรา 227 นี้มีความแตกต่างกันดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วใน บทที่ 3 ดังนั้นข้อกำหนดในกรณีธรรมดังก่ากล่าวจึงไม่สามารถนำบทบัญญัติเรื่องการรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวในกรณีธรรมดามีไม่ใช่กรณีการรับช่วงสิทธิในฐานะ เป็นบุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น หรือเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้มีส่วนได้เสียด้วยในการใช้หนี้ นั้น ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 229 (3) อีกด้วย กล่าวคือ กรณีบุคคลผู้มีความผูกพันที่จะต้อง ชำระหนี้ร่วมกับผู้อื่นเข้าทำการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ กรณีนี้ได้แก่ ลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาตรา 297, 301 หรือ 425 ซึ่งในกรณีประกันภัยอิสรภาพ ผู้รับประกันภัยไม่ใช่ลูกหนี้ร่วมกับผู้ เอาประกันภัย เพราะมิได้ก่อหนี้ร่วมกันและมีต้องรับผิดชอบเป็นส่วนต่างๆ กันและแทนกัน เนื่องจากสิทธิเรียกร้อง ที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวมีต่อบริษัทประกันภัยนั้น เป็นไปตามหนังสือรับรองที่บริษัทประกันภัย ได้วางไว้ในฐานะ Standby Credit ซึ่งเป็นสัญญาที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากสัญญาประกันตัวหรือปล่อย ชั่วคราวที่ผู้เอาประกันภัยทำไว้กับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราว นอกจากนี้หากผู้เอาประกันภัยได้ทำ สัญญาประกันโดยวางหลักทรัพย์อื่นร่วมกับหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานผู้มี อำนาจปล่อยชั่วคราวบังคับตามสัญญาประกันเต็มตามสัญญากับหลักทรัพย์ต่างๆ ที่ได้วางไว้ เช่นนี้บริษัท ประกันภัยจะรับผิดชอบในจำนวนไม่เกินกว่าที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองเท่านั้น ซึ่งเจ้าพนักงานหรือศาลจะเรียกให้ บริษัทประกันภัยชำระเต็มราคาประกันอย่างลูกหนี้ร่วมไม่ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้รับประกันภัยไม่ใช่ลูกหนี้ ร่วมกับผู้เอาประกันภัย จึงไม่ใช่บุคคลผู้มีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ร่วมกับผู้อื่นตามมาตรา 229 (3)

กรณีบุคคลผู้มีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้เพื่อผู้อื่นเข้าทำการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ กรณีนี้ ได้แก่ ผู้ค้ำประกันตามมาตรา 680 และ 693 ผู้จำนองตามมาตรา 724 ผู้รับประกันวินาศภัยตามมาตรา 880 เป็นต้น ซึ่งจากที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วว่า กรณีของมาตรา 880 จะต้องเป็นกรณีวินาศภัยเกิดขึ้น จากบุคคลภายนอก ผู้รับประกันภัยจึงรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยเรียกร้องจากบุคคลภายนอกนั้นได้ แต่ใน กรณีประกันภัยอิสรภาพผู้เอาประกันภัยเป็นคู่สัญญากับบริษัทประกันภัยจึงไม่ใช่บุคคลภายนอก และแม้ว่าผู้

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 227 “เมื่อเจ้าหนี้ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเต็มราคาทรัพย์สินหรือสิทธิซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้แล้ว ท่านว่าลูกหนี้ยอมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิ ของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธินั้น ๆ ด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย”

เอาประกันภัยจะไม่ใช่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม ผู้เขียนก็เห็นว่าการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ใช่วินาศภัยที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอก

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อกำหนดในกรมธรรม์ที่กำหนดให้เมื่อผู้เอาประกันภัยผิดสัญญาประกัน และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวสั่งบังคับตามสัญญาประกันซึ่งได้บังคับเอากับหนังสือรับรองที่บริษัทประกันภัยได้วางไว้ เมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้เจ้าพนักงานไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทนั้น เป็นข้อกำหนดที่ขัดกับหลักการประกันภัย ที่บริษัทประกันวินาศภัยดำเนินธุรกิจโดยอาศัยหลักการเฉลี่ยความเสี่ยง และไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายรองรับให้บริษัทประกันภัยสามารถกระทำได้อีกทั้งไม่ใช่กรณีการรับช่วงสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ว่าเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวจะได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แล้วก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่มีผลใช้บังคับ ผู้รับประกันภัยไม่สามารถเรียกร้องเงินจำนวนดังกล่าวจากผู้เอาประกันภัยได้

นอกจากนี้ เมื่อข้อกำหนดในกรมธรรม์ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ผู้ค้าประกันซึ่งได้ทำสัญญาค้าประกันการชำระหนี้ของผู้เอาประกันภัยตามข้อกำหนดในกรมธรรม์จึงไม่มีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบไปด้วย เนื่องจากตามสัญญาค้าประกันเป็นหนี้อุปกรณ หนี้ประธานจึงต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ หนี้ตามสัญญาค้าประกันจึงมีได้แต่ในกรณีนี้หนี้ประธานไม่มีผลใช้บังคับ ผู้ค้าประกันในหนี้อุปกรณจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

4.5 ปัญหาการหลบหนีประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

ในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงาน หรือศาลตามกฎหมายหรือศาลตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาลำดับแรกคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ หรือภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด ส่วนความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน เป็นเรื่องที่มีอำนาจพิจารณาควรพิจารณาให้ความสำคัญเป็นลำดับสุดท้าย เพราะหากแม้ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันมีความน่าเชื่อถือมากสักเพียงใด แต่พฤติการณ์ปรากฏชัดเจนว่าถ้าปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องหลบหนี

หรือไปยังหญิงกับพยานหลักฐานในคดี ซึ่งถือว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ภายใต้ อำนาจการควบคุมตัวของเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจพิจารณาปล่อยชั่วคราวก็ต้องปฏิเสธคำร้องขอปล่อยชั่วคราว นั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวก็เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไประหว่างการ รวบรวมพยานหลักฐานหรือพิจารณาคดี โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต้องปฏิบัติตามกำหนดนัดของเจ้า พนักงานหรือศาลโดยเคร่งครัด เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีพิสูจน์ความผิด

จากการศึกษาการปล่อยชั่วคราวโดยระบบประกันภัยอิสรภาพแล้วพบว่า การประกันภัยอิสรภาพ หลังกระทำความผิดกำลังได้รับความนิยมเป็นอย่างสูง สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะต้องถูกควบคุมตัว โดยการซื้อกรรมธรรม์ประกันภัยกับบริษัทประกันภัย และนำหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยดังกล่าวมายื่นเป็น หลักทรัพย์ในการขอประกันตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาล ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานหรือศาลได้พิจารณาและอนุญาต ให้ปล่อยชั่วคราว โดยยอมรับหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันแล้ว ปรากฏว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยมีแนวโน้มการหลบหนีสูงมาก ซึ่งแม้ว่าเจ้าพนักงานหรือศาลจะสามารถบังคับบริษัทประกันภัย ให้ชำระค่าปรับตามหนังสือรับรองได้ก็ตาม แต่ก็ทำให้กระบวนการยุติธรรมได้รับความเสียหาย เนื่องจาก ไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

ผู้เขียนเห็นว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การปล่อยชั่วคราวโดยมีหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย เป็นหลักประกันมีแนวโน้มการหลบหนีสูงมากกว่าหลักทรัพย์ประเภทอื่นก็เนื่องมาจาก ในทางปฏิบัติอัตราเบี้ย ประกันภัยกำหนดในอัตราที่เท่ากันหมดในทุกข้อหา คือในอัตราร้อยละ 7 ของราคาประกัน* โดยไม่แยก อัตราเบี้ยประกันตามความร้ายแรงของข้อหาที่มีอัตราสูงหรืออัตราโทษต่ำ เนื่องจากข้อหาในความผิดที่มี อัตราโทษสูง หรือข้อหาที่มีพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรง หรือมีจำนวนเงินหรือความเสียหายที่ผู้เสียหายสูญเสีย หรือได้รับมากกว่า โอกาสหรือความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีย่อมสูงตามไปด้วย แต่เมื่อบริษัท

* ทั้งนี้ ตามตารางอัตราเบี้ยประกันภัยกรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพหลังกระทำความผิดได้ กำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยระหว่างร้อยละ 5 ถึงร้อยละ 20 ของจำนวนเงินเอาประกันภัย โดยแบ่งเป็น 4 ระยะเวลา แล้วแต่ว่าจะต้องการความคุ้มครองตามระยะเวลาของการพิจารณาของศาลชั้นใด (ดู รายละเอียดตามหัวข้อที่ 3.4.2) และกรมการประกันภัยได้เปิดช่องให้บริษัทประกันภัยพิจารณาว่า จะรับ ประกันภัยโดยกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยเท่าใดตามกรอบที่ได้ให้ไว้คือระหว่างร้อยละ 5 ถึงร้อยละ 20 แต่ในทางปฏิบัติได้กำหนดให้บริษัทประกันภัยเรียกอัตราเบี้ยประกันภัยร้อยละ 7 ของราคาประกันที่ศาลหรือ ผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวกำหนดเท่ากันทุกข้อหา

ประกันภัยเรียกเก็บค่าเบี้ยประกันในอัตราที่เท่ากันหมดในทุกข้อหา โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ๆ จะเสียเฉพาะค่าเบี้ยประกันเท่านั้น ไม่ได้ถูกบังคับเอากับหลักทรัพย์ของตนเองหรือของญาติของตนเองเหมือนกับหลักทรัพย์ประเภทเงินสดหรือที่ดิน จึงทำให้มีแนวโน้มในการหลบหนีสูงเพราะทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ของตนไม่ได้ถูกบังคับไปด้วย และสาเหตุอีกประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีผลต่อการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักทรัพย์ในการประกันตัวคือ ในการรับทำประกันภัยอิสรภาพ บริษัทประกันภัยไม่มีระบบตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อประกอบการพิจารณาให้ประกันอย่างเพียงพอ ประกอบกับบริษัทประกันภัยพยายามทำการตลาดเพื่อขายประกันให้ได้มากที่สุด ทำให้ขาดความรอบคอบในการพิจารณาให้ประกันในแต่ละราย ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในแต่ละสาเหตุดังนี้

4.5.1 การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย

หลักสำคัญของการดำเนินธุรกิจประกันภัยคือ อาศัยหลักเฉลี่ยความเสี่ยงจากภัยที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับโดยผู้เอาประกันภัยแต่ละคนจะต้องเสียเงินค่าเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทนการรับประกันภัย ผู้รับประกันภัยจะได้นำเงินนั้นไปชำระเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยที่ได้รับความเสียหายจากภัยที่เอาประกันไว้ จากหลักการประกันภัยที่อาศัยหลักการเฉลี่ยความเสี่ยงนี้เอง ทำให้ในการรับประกันภัยในแต่ละรายความเสี่ยงจากภัยที่รับประกันนั้นย่อมมีไม่เท่ากัน กล่าวคือ ความเสี่ยงจะมากหรือน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุที่เอาประกันภัย ตัวอย่างเช่น กรณีประกันอัคคีภัย หากวัตถุที่เอาประกันภัยเป็นบ้านพักอาศัย อัตราเบี้ยประกันภัยก็ย่อมต่ำกว่าวัตถุที่เอาประกันภัยเป็นโรงงานน้ำมันหรืออาคารที่เก็บวัสดุที่เป็นเชื้อไฟ ซึ่งวัตถุที่เอาประกันภัยอย่างหลังนี้มีโอกาสหรือความเสี่ยงที่จะเกิดอัคคีภัยมากกว่า และความเสียหายที่ได้รับก็จะมีมูลค่ามากกว่าเช่นกัน

ในกรณีประกันภัยอิสรภาพก็เช่นเดียวกัน หากพิจารณาจากหลักการของการประกันภัยดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ในการรับประกันภัยของผู้รับประกันภัยนั้นจะต้องพิจารณาถึงวัตถุที่เอาประกันภัยว่ามีความเสี่ยงหรือมีโอกาสที่จะเสียหายมากน้อยเพียงใดซึ่งในกรณีของการประกันภัยอิสรภาพ ผู้รับประกันภัยย่อมต้องพิจารณาว่าในการรับประกันภัยอิสรภาพ ความผิดที่รับประกันในแต่ละคดีมีอัตราโทษมากน้อยเพียงใด เนื่องจากข้อหาในคดีที่มีความผิดที่มีอัตราโทษสูง หรือข้อหาที่มีพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรง หรือมีจำนวนเงินหรือความเสียหายที่ผู้เสียหายสูญเสียหรือได้รับมากกว่า โอกาสหรือความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีย่อมสูงกว่าข้อหาในคดีที่มีความผิดที่มีอัตราโทษต่ำ หรือแม้จะเป็นข้อหาเดียวกันหรืออัตราโทษเท่ากัน แต่มีพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรง หรือมีจำนวนเงินหรือความเสียหายที่

ผู้เสียหายสูญเสียหรือได้รับมากกว่า โอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีก็ย่อมสูงตามไปด้วยเช่นกัน ดังนั้น การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยจึงไม่ควรเท่ากันในทุกข้อหาเหมือนกับการพิจารณารับประกันวินาศภัย โดยทั่วไปของบริษัทประกันภัย ที่จะต้องพิจารณาว่าเหตุที่เอาประกันภัยในแต่ละกรณีด้วย

การกำหนดให้บริษัทประกันภัยจำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยอิสระภาพในอัตราเบี้ยประกันภัยร้อยละ 7 ของวงเงินประกัน เท่ากันหมดในทุกข้อหา นั้น แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีรายได้น้อยสามารถหาหลักทรัพย์เพื่อประกันตัวในคดีอาญาได้ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ที่จะได้รับ ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากภาครัฐก็ตาม แต่จะมีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีที่มีข้อหาในความผิดที่มีอัตราโทษสูงหรือมีพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรง หรือในคดียกยกอภทรัพย์ หรือข้อโกงหรือคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก โดยผู้ต้องหาเหล่านี้มีแนวโน้มหรือความเสี่ยงที่จะหลบหนีสูงอยู่แล้ว หลบหนีมากยิ่งขึ้น โดยไม่ต้องกังวลในการถูกบังคับตามสัญญาประกัน เนื่องจากบริษัทประกันภัยได้มีหนังสือรับรองผูกพันตนต้องชดใช้ค่าปรับต่อเจ้าพนักงานหรือศาลเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีอยู่แล้ว และผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องเดือดร้อน เนื่องจากจะไม่ถูกบังคับเอาหลักทรัพย์ของตนเองหรือของญาติของตนเองเหมือนกับหลักทรัพย์ประเภทเงินสดหรือที่ดิน เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงแต่จ่ายเงินเป็นเบี้ยประกันให้กับบริษัทประกันภัยซึ่งมีอัตราที่ต่ำมากเพียงร้อยละ 7 ของวงเงินประกันเท่านั้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยในการประกันภัยอิสระภาพไม่ควรเท่ากันในทุกข้อหา โดยควรกำหนดให้เรียกเบี้ยประกันภัยหลายอัตราตามอัตราโทษหรือความร้ายแรงแห่งคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้อง เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่เพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามสัญญาประกันตัวและมีความคิดกังวลกับจำนวนเงินค่าเบี้ยประกันที่จะต้องชำระซึ่งได้กำหนดให้สูงขึ้นตามอัตราโทษและความร้ายแรงแห่งคดี รวมถึงการกำหนดอัตราการคืนเบี้ยประกันในอัตราที่สูงถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ผิดสัญญาประกัน ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้เทียบเคียงอัตราโทษตามบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับบัญชีมาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พ.ศ. 2547 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งได้กำหนดวงเงินประกันไว้ไม่เกิน 100,000 บาท อาจกำหนดให้เรียกเบี้ยประกันในอัตราร้อยละ 7 ของวงเงินประกันที่ผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวกำหนด หากคดีมีอัตราโทษสูงกว่านั้นก็กำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย

ให้สูงขึ้นไปตามลำดับ เช่น อัตราร้อยละ 10 , 15 , 20 , 25 , 30 และ 35 เป็นต้น ทั้งนี้ กรมการประกันภัย คงต้องมีการศึกษาและคิดคำนวณตามหลักการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยว่าควรเหมาะสมเป็นเท่าใด

ทั้งนี้ แม้ว่าการกำหนดอัตราเบี้ยประกันตามอัตราโทษหรือความร้ายแรงแห่งคดี ดังกล่าว จะมีผลกระทบกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนที่จะต้องเสียเงินค่าเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น แต่ก็เกิดขึ้นเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือในคดีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บริษัทประกันภัยอาจยอมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยผ่อนชำระค่าเบี้ยประกัน หรือชำระเงินค่าเบี้ยประกันเป็นงวด ๆ ได้ และอาจเชื่อมโยงไปถึงการคืนเบี้ยประกันในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ผิดสัญญาประกันกล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานหรือศาลทุกนัด ไม่หลบหนีหรือผิดสัญญาประกัน บริษัทประกันภัยจะคืนเงินค่าเบี้ยประกันให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยหากเป็นการชำระเบี้ยประกันภัยคราวเดียว บริษัทประกันภัยจะคืนค่าเบี้ยประกันไว้ในอัตราร้อยละ 50 ของเงินค่าเบี้ยประกัน (ตามกรมธรรม์ประกันภัย อิศรภาพหลังกระทำความผิด หากตลอดระยะเวลาเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยไม่ผิดสัญญาประกันที่ผู้เอาประกันภัยทำไว้ต่อเจ้าพนักงาน บริษัทประกันภัยตกลงคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยร้อยละ 20 ของเงินค่าเบี้ยประกันภัย) แต่หากผ่อนชำระหรือชำระค่าเบี้ยประกันเป็นงวด ๆ บริษัทประกันภัยจะคืนค่าเบี้ยประกันไว้ในอัตราร้อยละ 30 ของเงินค่าเบี้ยประกัน เป็นต้น

4.5.2 การตรวจสอบข้อมูลก่อนรับประกันภัยอิสรภาพของบริษัทประกันภัย

จากการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยที่เท่ากันในทุกคดีตามที่ผู้เขียนได้กล่าว ข้างต้น ทำให้แนวโน้มการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยสูง ซึ่งนอกจากจะทำให้กระบวนการยุติธรรม ได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาคดีแล้ว ในส่วนของผู้รับประกันภัย ที่ได้ผูกพันตนชดใช้เงินค่าปรับให้แก่เจ้าพนักงานหรือศาล ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีตามหนังสือ รับรอง ก็ได้รับความเสียหายมากเช่นกัน เนื่องจากต้องเสียค่าปรับจำนวนมากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวน เบี้ยประกันภัยที่ได้รับ ทั้งนี้เนื่องจากเงินค่าปรับที่บริษัทประกันภัยนำมาชำระศาลตามหนังสือรับรองนั้น เป็นเงินที่ได้มาจากค่าเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยแต่ละรายได้จ่ายเพื่อเป็นการตอบแทนการรับประกันภัย นั้นเอง จนทำให้บางบริษัทต้องประสบภาวะขาดทุน ต้องปิดทำการขายกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพไปแล้ว คือ บริษัทกมลประกันภัย จำกัด เนื่องจากประสบปัญหาคดีที่รับทำประกันด้วยคุณภาพ โดยลูกค้าส่วนใหญ่ที่ทำประกันล้วนมีความเสี่ยงสูงในการรับประกัน อันสืบเนื่องมาจากตัวแทนได้ทำการบุกตลาดรับ ประกันภัยอิสรภาพ โดยไม่ได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบและคำนึงถึงความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นกับบริษัท

จนทำให้บริษัทขาดทุน ต้องเสียค่าปรับให้กับศาลเป็นจำนวนมาก จนทำให้กรรมการประกันภัยต้องออกมา ก้าขั้ห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยที่รับประกันภัยอิสรภาพรับประกันโดยมีจำนวนเงินเอาประกันรายหนึ่ง เกินกว่าร้อยละสิบของเงินกองทุน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายทะเบียน ตามพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพื่อให้บริษัทประกันภัยพิจารณารับประกันภัยให้สอดคล้องกับเงินกองทุนของ บริษัทด้วย⁶⁷ ซึ่งในปัจจุบันการแข่งขันกันของบริษัทประกันภัยในการเพิ่มยอดลูกค้าที่ซื้อกรมธรรม์ อาจทำให้บริษัทประสพภาวะขาดทุนเนื่องจากขาดความรอบคอบในการพิจารณารับประกันก็เป็นได้

ตามปกติของการรับประกันภัยในประกันวินาศภัยโดยทั่วไป ผู้รับประกันภัยย่อม ต้องพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับภัยที่รับเสี่ยง และวัตถุที่เอาประกันภัยให้รอบคอบก่อนที่จะตัดสินใจรับประกันภัย ในกรณีนั้น ๆ อย่างเช่น การเข้าตรวจสอบบ้านพักอาศัย หรือโรงงานที่ยื่นคำขอทำประกันอัคคีภัย เพื่อจะ พิจารณาว่าควรจะรับประกันหรือควรเรียกเบี้ยประกันในอัตราเท่าใด เป็นต้น ซึ่งการรับประกันภัยอิสรภาพ บริษัทประกันภัยก็ควรจะต้องนำหลักการเดียวกันนี้มาพิจารณาประกอบการให้ประกัน กล่าวคือ บริษัท ประกันภัยต้องพิจารณาถึงอัตราโทษ พฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งคดี ความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะ หลบหนี และข้อมูลของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้รอบคอบและเข้มงวดโดยไม่พิจารณาเพียงในคำฟ้องเท่านั้น ซึ่งอาจมีความคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงก็เป็นได้ สิ่งที่บริษัทประกันภัยควรนำมาพิจารณาประกอบ เช่น ภูมิฐานะปัจจุบันของผู้ต้องหาหรือจำเลย ภูมิฐานะเดิมซึ่งอาจใช้เป็นทีหลบซ่อนภายหลังการหลบหนี การประกอบอาชีพ สถานที่ทำงานที่แท้จริง ญาติ พี่น้อง ผู้ใกล้ชิดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยติดต่อกับประจำ รวมทั้งภูมิฐานะและสถานที่ทำงานของบุคคลเหล่านั้น เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลซึ่งบริษัทประกันภัย ควรจะต้องพิจารณาก่อนรับประกันภัย และเมื่อได้รับประกันภัยไปแล้ว ก็ควรตรวจสอบข้อมูลให้ถูกต้องและ ตรงต่อปัจจุบันอยู่เสมอ ถึงแม้ว่าจะใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบ อันจะทำให้การออกหนังสือรับรองเป็น หลักทรัพย์อาจล่าช้าไปบ้าง ซึ่งเมื่อตรวจสอบแล้วบริษัทประกันภัยอาจจะตัดสินใจไม่รับประกันภัยในคดี นั้น ๆ ก็เป็นได้ แต่ก็เพื่อความรอบคอบและลดความเสี่ยงต่อการขาดทุนของบริษัท

นอกจากนี้ จากการที่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรให้บริษัทประกันภัยเข้าเป็นผู้ทำ สัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลโดยตรงประกอบกับการวางหนังสือรับรองเป็นหลักประกันเพื่อชดใช้ ค่าปรับหากผู้ต้องหาหรือจำเลยทำผิดสัญญาประกัน เพื่อให้บริษัทประกันรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตาม สัญญาประกัน และบริษัทต้องคอยติดตามก้าขั้ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงาน

⁶⁷ กรมการประกันภัย, "หนังสือที่ พณ 0508/ว2470," 8 กรกฎาคม 2548.

หรือศาลโดยเคร่งครัดตลอดจนต้องติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อหลบหนี ซึ่งจะทำให้บริษัทประกันภัยต้องมีระบบแจ้งเตือนผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มาศาลตามกำหนด และต้องคอยติดตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานหรือศาลอย่างใกล้ชิดอยู่เสมอ และถ้าเห็นว่าคดีใดมีลักษณะที่มีความเสี่ยงสูงก็จะต้องมีมาตรการให้ตัวแทนติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรณีพิเศษ เพื่อป้องกันผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งแนวทางในการดำเนินการดังนี้ อาจทำได้โดยบริษัทประกันภัยต้องรวมกลุ่มกันและจัดตั้งบริษัทเพื่อติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีให้กลับมาสู่คดี และเพื่อการชดเชยค่าปรับจากเจ้าพนักงานหรือศาล นอกจากนี้บริษัทดังกล่าวจะต้องจัดเก็บข้อมูลและรวบรวมข้อมูลประวัติของผู้ต้องหาอย่างละเอียด โดยต้องขอความร่วมมือจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และศาลยุติธรรม โดยนำข้อมูลดังกล่าวมาเก็บไว้เป็นสถิติเพื่อวิเคราะห์ความเสี่ยงในการรับประกันภัยในคดีต่อ ๆ ไป

ทั้งนี้ ตามที่กรมการประกันภัยได้ให้ความเห็นชอบกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพ โดยมีข้อกำหนดข้อหนึ่งว่า ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยหลบหนีหรือทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทประกันภัยได้ใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้แก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวไปแล้วเพียงใด ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทประกันภัยภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่า ข้อความดังกล่าวไม่มีผลบังคับเนื่องจากขัดกับหลักการประกันภัย และไม่มีความขัดแย้งตามกฎหมายรองรับให้สามารถกระทำได้ แม้ว่าการกำหนดข้อความดังกล่าวไว้ จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดความกังวลหากหลบหนีประกัน เนื่องจากบริษัทประกันภัยที่ได้ชดใช้ค่าปรับให้แก่เจ้าพนักงานผู้บังคับตามสัญญาประกันแล้ว จะมาเรียกร้องเงินดังกล่าวคืนจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีประกันได้ก็ตาม ซึ่งอาจมีผู้เห็นว่า การกำหนดข้อความดังกล่าวไว้จะเป็นการลดอัตราค่าประกันได้ทางหนึ่ง เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจถูกเรียกให้ชดใช้เงินที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายให้แก่เจ้าพนักงานไปก่อน จึงอาจเกิดความเดือดร้อนได้หากตนหลบหนีประกันไป ซึ่งก็เป็นเหตุผลที่รับฟังได้ แต่เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวขัดกับหลักการประกันภัย และเท่ากับว่าผู้รับประกันภัยเป็นเพียงผู้ตรองจ่ายค่าปรับให้แก่เจ้าพนักงานหรือศาลไปก่อนเท่านั้น เพราะผู้รับประกันภัยสามารถมาเรียกคืนจากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เต็มจำนวน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่ควรกำหนดข้อความลักษณะดังกล่าวไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพ แต่ผู้รับประกันภัยควรหันมาพิจารณาคดีที่ควรรับประกันให้รอบคอบและเคร่งครัดมากกว่าการแข่งขันกันทำยอดขายกรมธรรม์ โดยรับประกันภัยโดยไม่พิจารณาถึงความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจหลบหนี อันจะทำให้บริษัทประกันภัยถูกเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวบังคับกับหนังสือรับรองที่ได้ยื่นไว้เป็นหลักประกัน และควรกำหนดอัตราเบี้ยประกันตามอัตราโทษหรือตามความร้ายแรงแห่งคดี มากกว่าการกำหนดอัตราเบี้ยประกันในอัตราที่เท่ากันในทุกข้อหาไม่ว่าข้อหาไหน ๆ จะมีอัตราโทษสูงหรือต่ำ หรือพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรง

เพียงใดหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ตามแนวทางที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อนี้ จะทำให้แนวโน้มการหลบหนีประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามระบบประกันภัยอิสรภาพลดลง

4.6 การบังคับหลักประกันตามหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยในกรณีที่นายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัย

การบังคับหลักประกันตามหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ผิดสัญญาประกัน อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะของหนังสือรับรองและความน่าเชื่อถือของหลักประกัน ในกรณีที่บริษัทประกันภัยนั้น ๆ ถูกนายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ดังกรณีของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด ทั้งนี้ ตามคำสั่งกระทรวงพาณิชย์ที่ 214/2548 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2548 ด้วยปรากฏหลักฐานเป็นที่แน่ชัดว่า บริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด มีฐานะการเงิน ไม่มั่นคงอันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน และกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งถ้าบริษัทยังคงประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทพาณิชยการประกันภัย จำกัด ตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2548 มีผลให้บริษัทนั้น เลิกกันนับแต่วันที่ถูกลงเพิกถอนใบอนุญาต⁶⁸ และให้มีการชำระบัญชีการใดที่เป็นอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน ซึ่งในการชำระบัญชีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ แต่งตั้งผู้ชำระบัญชีบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด จำนวน 8 คน ดำเนินการชำระบัญชีของบริษัท ดังกล่าวตามอำนาจแห่งกฎหมาย จนกว่าการชำระบัญชีจะเสร็จสิ้น⁶⁹

การที่บริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยนั้น มีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบประกันภัยอิสรภาพ เนื่องจากบริษัทได้จำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัย

⁶⁸ ดูพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 60

⁶⁹ คำสั่งกระทรวงพาณิชย์ที่ 215/2548 เรื่อง แต่งตั้งผู้ชำระบัญชีบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2548

อิสรภาพ และได้ออกหนังสือรับรองเพื่อเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานและศาล หากผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำผิดสัญญาประกันแล้วศาลไม่สามารถเรียกเก็บเงินประกันได้อาจทำให้ศาลมีคำสั่งให้เปลี่ยนหลักประกัน ที่เป็นหนังสือรับรองที่บริษัทออกไว้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อประชาชน ซึ่งจากข้อมูลการรับประกันภัย อิสรภาพของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด ณ วันที่ 8 มิถุนายน 2548 มีการจำหน่ายกรมธรรม์ ประกันภัยอิสรภาพทั้งสิ้น 3,359 กรมธรรม์ เป็นจำนวนเงินเอาประกันภัย 632.960 ล้านบาท⁷⁰ และ จากรายละเอียดสถิติคดีและวงเงินประกันภัยอิสรภาพของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด จากศาล ทั่วประเทศพบว่า มีกรณีผิดสัญญาประกันตัวจำนวน 273 คดี จำนวนเงิน 38,694,500 บาท และ กรณีที่ยังไม่ผิดสัญญาประกันตัวอีกจำนวน 692 คดี จำนวนเงิน 140,008,766 บาท⁷¹ ดังนั้น การที่ บริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด ไม่มีเงินและทรัพย์สินเพียงพอที่จะเป็นที่วางใจต่อศาลยุติธรรมได้ว่า หากมีการผิดสัญญาประกันตัวของจำเลยซึ่งเป็นลูกค้ำของบริษัทแล้ว บริษัทจะสามารถชำระเงินตามหนังสือ รับรองที่ออกตามกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพแบบหลังกระทำคามผิดได้ (กรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพ หลังกระทำคามผิดที่บริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด จำนวนมีจำนวนถึง 3,341 กรมธรรม์) ทำให้ศาลยุติธรรมเกิดความไม่เชื่อมั่นในหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยอื่น ๆ ทั้งระบบ และมีผลกระทบ ในวงกว้างต่อภาพลักษณ์ของบริษัทประกันภัย อันอาจจะทำให้ระบบการใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย เป็นหลักทรัพย์สินในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยแทนหลักทรัพย์สินอย่างอื่นอาจถูกยกเลิกไป

อย่างไรก็ตาม กรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด และ หนังสือรับรองที่ได้ออกไว้ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อเนื่องตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยมีผู้ชำระบัญชี เป็นผู้ดำเนินการแทนบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด และตามเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพก็ กำหนดไว้ชัดเจนว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือ ฝ่ายผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยไม่สามารถที่จะบอก เลิกสัญญาในระยะเวลาการเอาประกันภัยได้ แต่ความเชื่อถือของศาลในหนังสือรับรองของบริษัท พาณิชย การประกันภัย จำกัด ก็ลดน้อยลงไป ในบางศาลหากกรณีใดที่ศาลไม่มั่นใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะ หลบหนีหรือไม่ ศาลอาจเรียกให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาหลักทรัพย์สินหรือหลักประกันอื่น ๆ มาเพิ่มเติมเพื่อยืนยัน ประกันตัวเองจากเดิมที่อนุญาตให้ใช้กรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพเพียงอย่างเดียว หรืออาจให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลยหาหลักทรัพย์สินอื่นมาเปลี่ยนกับหนังสือรับรอง ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่ยากจน

⁷⁰ รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก ข

⁷¹ รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก ฉ

จากความเชื่อมั่นของศาลในหนังสือรับรองของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด ที่ลดลง และเจ้าพนักงานหรือศาลไม่สามารถบังคับหลักประกันจากบริษัทได้เนื่องจากต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เหมือนกับเจ้าหนี้อื่นของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด สมาคมประกัน วิทยาศาสตร์จึงได้ขอความร่วมมือจากบริษัทประกันภัย เพื่อรับโอนกรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด และเปลี่ยนหนังสือรับรองให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังไม่ผิดสัญญาประกัน ซึ่งมีบริษัทประกันภัยที่ตกลงร่วมกันออกหนังสือรับรองวางเป็นหลักประกันต่อศาลแทนหนังสือรับรองของ บริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด จำนวน 8 บริษัท* และบริษัทประกันภัยทั้ง 8 บริษัท ได้ตกลงมอบ อำนาจในการเปลี่ยนหนังสือรับรองวางเป็นหลักประกันต่อศาลจำนวน 720 คดี ให้แก่เลขานุการ คณะกรรมการส่งเสริมการประกันภัยอิสรภาพเป็นผู้รับมอบอำนาจกระทำการแทนบริษัท และสามารถมอบ อำนาจช่วงให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนได้ และให้บริษัทประกันภัยทั้ง 8 บริษัท พิจารณาส่งรายชื่อพนักงาน ของบริษัทมายังสมาคมประกันวิทยาศาสตร์ เพื่อให้สมาคมมอบอำนาจช่วงให้แก่พนักงานของบริษัทดังกล่าว ดำเนินการแทน และบริษัทประกันภัยได้แบ่งพื้นที่รับผิดชอบในการดำเนินการเปลี่ยนหนังสือรับรอง โดย พิจารณาจากความพร้อมของพนักงานและจำนวนสาขาที่กระจายอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ⁷² ทั้งนี้ กรรมการ ประกันภัยได้ให้ความเห็นชอบอัตราเบี้ยประกันภัยในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ สำหรับบริษัทประกันภัย ที่เข้ามารับโอนกรรมธรรม์ของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด และเปลี่ยนหนังสือรับรองให้ โดยคิดเบี้ย ประกันภัยในอัตราร้อยละ 3.5 ของทุนประกันภัย และกรรมธรรม์อัตราพิเศษนี้จะยกเว้นเงื่อนไขกรรมธรรม์ เรื่องการคืนค่าเบี้ยประกันภัยอัตราร้อยละ 20 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ผิดสัญญาประกันตามเงื่อนไขใน กรรมธรรม์เดิม

นอกจากนี้บริษัทประกันวิทยาศาสตร์ได้ร่วมกันจัดตั้งกองทุนส่งเสริมการประกันภัยอิสรภาพ โดย ตกลงให้นำเงินจากกองทุนนี้ไปชำระ 1. ค่าปรับตามคำสั่งศาล กรณีจำเลยผู้เอาประกันภัยของบริษัท พาณิชย การประกันภัย จำกัด ผิดสัญญาประกันตัว โดยจะทยอยจ่ายตามความเหมาะสมเพื่อให้กองทุนมีเงินหมุนเวียน ระหว่างเงินที่ชำระออกไป กับเงินที่กลับเข้ากองทุนอันเนื่องมาจากการติดตามจับกุมจำเลยที่ผิดสัญญา

*บริษัท สินมั่นคงประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด บริษัท ไทยพัฒนาประกันภัย จำกัด บริษัท สหมงคลประกันภัย จำกัด บริษัท ลิเบอร์ตี้ประกันภัย จำกัด บริษัท เจ้าพระยาประกันภัย จำกัด และบริษัท สัมพันธ์ประกันภัย จำกัด

⁷²บันทึกการประชุมเพื่อหารือแนวทางการแก้ไขปัญหากรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพของบริษัท พาณิชยการประกันภัย จำกัด วันที่ 22 มิถุนายน 2549 ณ ห้องประชุมชั้น 8 กรรมการประกันภัย

ประกันตัวส่งคืนต่อศาล ซึ่งศาลจะสั่งลดหรือลดค่าปรับและสั่งคืนเงินที่เหลือกลับเข้ากองทุนต่อไป 2. ค่าใช้จ่ายในการติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีไม่มาตามกำหนดนัด และ 3. ค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องหรือฟ้องไล่เบี้ยจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เจตนาทำผิดสัญญาประกันของบริษัท พานิชย์การประกันภัย จำกัด โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาบริหารจัดการกองทุน ถือได้ว่ากองทุนที่ได้จัดตั้งนี้เป็นกองทุนที่ช่วยเหลือลูกค้าที่ทำประกันภัยอิสรภาพกับบริษัท พานิชย์การประกันภัย จำกัด เท่านั้น และในเบื้องต้นบริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ร่วมสัญญามอบเงินให้แก่กองทุนในลักษณะเงินยืมเป็นจำนวน 10 ล้านบาท โดยบริษัทประกันภัยผู้ร่วมสัญญาตกลงร่วมกันชำระโดยคิดเฉลี่ยตามอัตราส่วนของจำนวนเงินเอาประกันภัยของการรับประกันภัยอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดที่บริษัทผู้ร่วมสัญญาแต่ละบริษัทได้รับประกันภัยไว้ทั้งหมดนับแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดวันที่ 30 กันยายน 2548 ส่วนบริษัทที่ยังไม่ได้รับประกันภัยอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดหรือรับประกันภัยเพียงเล็กน้อย ตกลงชำระในจำนวน 50,000 บาท นอกจากนี้บริษัทประกันภัยผู้ร่วมสัญญาตกลงจะชำระเงินสมทบเป็นรายเดือนในอัตราร้อยละ 0.35 ของจำนวนเงินเอาประกันภัยอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดที่บริษัทประกันภัยผู้ร่วมสัญญาแต่ละบริษัทได้รับประกันภัยในเดือนนั้น ๆ จนกว่าเงินสมทบดังกล่าวจะชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมด⁷³

กรณีการเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่เกิดขึ้นกับบริษัท พานิชย์การประกันภัย จำกัด แสดงให้เห็นว่า กรมการประกันภัยได้คอยดูแลการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยอย่างใกล้ชิด เนื่องจากธุรกิจประกันภัยนั้นมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก และการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยนั้นจะมีการควบคุมการดำเนินธุรกิจ โดยมีกฎหมายควบคุมคือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งหากปล่อยให้บริษัทประกันวินาศภัยที่มีฐานะทางการเงินไม่มั่นคงประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน นอกจากนี้ การแก้ปัญหาความเชื่อมั่นของศาลในหนังสือรับรองของบริษัท พานิชย์การประกันภัย จำกัด โดยได้รับความร่วมมือจากบริษัทประกันวินาศภัยอื่นๆ ที่เข้ามาช่วยเหลือรับโอนกรรมสิทธิ์พร้อมกับเปลี่ยนหนังสือรับรองของบริษัท พานิชย์การประกันภัย จำกัด ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่ผิดสัญญาประกันตัวเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยมาพบเจ้าพนักงานหรือศาลตามกำหนดนัดผู้รับมอบอำนาจของบริษัทประกันภัยก็จะทำการเปลี่ยนหนังสือรับรองให้ ส่วนในกรณีที่เกิดการผิดสัญญาประกันและเจ้าพนักงานหรือศาลสั่งปรับตามหนังสือรับรองแล้ว ยังคงมีกองทุนส่งเสริมการประกันภัยอิสรภาพที่ร่วมกันก่อตั้งโดยบริษัทประกันวินาศภัย เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดและนำไปขอ

⁷³ สัญญาจัดตั้งกองทุนส่งเสริมการประกันภัยอิสรภาพ ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2548

งหรือลดค่าปรับจากศาล และให้นำเงินจากกองทุนนี้ไปชำระค่าปรับตามคำสั่งศาล ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จะสามารถทำให้ระบบการปล่อยชั่วคราวโดยมีหนังสือรับรองของบริษัท ประกันภัยเป็นหลักประกันได้รับความเชื่อถือจากเจ้าพนักงานหรือศาลอีกครั้งหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นการบรรเทา ความเดือนร้อนแก่ผู้เอาประกันภัยตามกรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพของบริษัทพาณิชย์การประกันภัย จำกัด ในกรณีที่มีอำนาจปล่อยชั่วคราวมีคำสั่งให้ผู้เอาประกันภัยจัดหาหลักประกันใหม่ หรือให้ผู้เอาประกันภัย จัดหาหนังสือรับรองตามกรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพของบริษัทประกันภัยอื่นแทน แต่ทั้งนี้ กรมการ ประกันภัยก็ต้องคอยคุมเข้มไม่ให้บริษัทประกันภัยที่ขาดสภาพคล่องรับประกันภัยอิสรภาพอีก เนื่องจาก กรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพมีความคุ้มครองระยะยาวต่อเนื่อง ซึ่งไม่เหมือนกับกรรมธรรม์ประเภทอื่น ๆ ที่ มีความคุ้มครองปีต่อปีเท่านั้น