



บทที่ 2

ลักษณะของเลตเตอร์ออฟเครดิตในทางการค้าระหว่างประเทศ

เลตเตอร์ออฟเครดิต มีความสำคัญต่อธุรกิจการซื้อขายระหว่างประเทศมากจนถูกอ้างว่า "เลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นวิธีการชำระเงิที่ใช้นันมากที่สุด เพื่อการชำระราคาสินค้าในทางการค้าระหว่างประเทศ"¹ และเป็น "เส้นโลหิตแห่งชีวิตของการค้าระหว่างประเทศ"² และ "มีคุณค่าเสมือนเป็นเงินสดในมือ"³ ในบทนี้จะกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของเลตเตอร์ออฟเครดิตในทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการทำความเข้าใจในการวิเคราะห์ปัญหาในบทต่อ ๆ ไป กล่าวคือ จะเริ่มอธิบายเพื่อตอบปัญหาพื้นฐานที่ว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตคืออะไร โดยจะกล่าวถึงความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิตตามที่นักนิติศาสตร์ต่าง ๆ และตามที่ U.C.P ได้ให้คำจำกัดความ และจะกล่าวถึง กระบวนการชำระเงิด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต ต่อจากนั้นจะกล่าวถึงประโยชน์ของเลตเตอร์ออฟเครดิตในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยจะชี้ให้เห็นถึงข้อดีของการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตในการชำระเงิค่าสินค้าตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยการเปรียบเทียบกับวิธีการชำระเงิวิธีอื่น ๆ และเนื่องจากคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ มักจะกำหนดให้อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบประเพณี และพิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มีเอกสารประกอบ (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) ของสภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะวิเคราะห์ถึง สถานะทางกฎหมายของระเบียบประเพณีและพิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มีเอกสารประกอบดังกล่าว ตลอดจนขอบเขตของการบังคับใช้ว่ามีอยู่อย่างไร และในส่วนสุดท้ายจะกล่าวถึงการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อประโยชน์ทางการเงิของผู้ขาย

¹ Clive M. Schmitthoff, Export Trade: The Law and Practice of International Trade, 8 th ed. (London : Stevens & Sons, 1986), p.400.

² คำกล่าวของผู้พิพากษา Kerr L. J ในคดี R.D. Harbottle (Mercantile), Ltd. V. National Westminster Bank, Ltd. [1978] Q.B. 146., 155.

³ คำกล่าวของผู้พิพากษา Donaldson L. J. ในคดี Intraco Ltd V. Notis Shipping Corporation of Liberia. The Bhoja Trader [1981] 2 Lloyd's Rep. 256, 257.

ในลักษณะของการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิต (Transfer of Letters of Credit), การโอนสิทธิในการรับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Assignment of Proceeds in Letters of Credit), การเปิดเครดิตหนุนเครดิต (Back-to-Back Credits) และการโอนหรือขายลดตั๋วแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Negotiation of the Drafts under Letters of Credit)

2.1 เลตเตอร์ออฟเครดิตคืออะไร

ความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิตในทางการค้าระหว่างประเทศอาจถูกทำให้เข้าใจได้ง่าย ๆ โดยการเปรียบเทียบกับการซื้อขายภายในประเทศที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป ในการซื้อขายสินค้าตามปกติทั่วไปนั้นผู้ซื้อจะจ่ายเงินเป็นราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสินค้าที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่เขา แต่ในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ห่างกันคนละประเทศ การติดต่อสื่อสารระหว่างกันไม่ค่อยสะดวกเท่ากับการค้าภายในประเทศ ความไว้วางใจในตัวผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งกันและกันอาจมีน้อยกว่าการค้าภายในประเทศ และสินค้าที่ซื้อขายก็จะต้องถูกขนส่งข้ามประเทศ ซึ่งมักจะใช้เวลามากกว่าการขนส่งภายในประเทศ ด้วยเหตุนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเกิดขึ้นในการค้าระหว่างประเทศเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการชำระราคาสินค้าที่คู่สัญญาตกลงซื้อขายกัน โดยการกำหนดให้ธนาคารเป็นตัวกลางในการจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายและตรวจสอบเอกสารแสดงการส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ การจ่ายเงินของธนาคารเช่นนี้จะมีขึ้น มิใช่เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้า แต่เพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ถูกส่งลงเรือและอยู่ในระหว่างการขนส่ง เมื่อผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ดำเนินการส่งสินค้าลงเรือให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็จะนำเอกสารต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งโดยมากแล้วก็คือเอกสารที่แสดงการส่งสินค้าลงเรือนั่นเองไปยื่นต่อธนาคารเพื่อขอรับเงินเป็นราคาสินค้า ดังนั้น คำจำกัดความอย่างกว้าง ๆ ของเลตเตอร์ออฟเครดิตก็คือ "คำสัญญาของธนาคารที่มีต่อผู้ขายในอันที่จะชำระราคาสินค้าแทนผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายนำเอกสารต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตมายื่นต่อธนาคารหรือตัวแทนของธนาคาร"⁴

ความหมายของเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมีผู้ให้คำจำกัดความไว้มากมาย เช่น เลตเตอร์ออฟเครดิต คือ เครื่องมือในการชำระเงินเมื่อมีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์มาแสดง และเลตเตอร์ออฟเครดิตถูกใช้เพื่อให้ความมั่นใจแก่ผู้ขายว่าเขาจะได้รับการจ่ายเงิน

⁴Raymond Jack, Documentary Credit, (London: Butterworth, 1991),

และในขณะที่เดียวกันก็ให้ความมั่นใจแก่ผู้ซื้อว่าเขาจะได้รับสิ่งที่เขาสั่งซื้อ⁵

เลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นสัญญาที่ธนาคารหรือคู่สัญญาอื่นซึ่งมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ สัญญาที่จะรับรองและจ่ายเงิน หรือจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงิน หรือคำขอจ่ายเงินของผู้รับประโยชน์ซึ่งปฏิบัติตามเงื่อนไขของเครดิต⁶

เลตเตอร์ออฟเครดิต คือการประกันการชำระเงินค่าสินค้าโดยมีเงื่อนไขของธนาคารที่มีต่อผู้รับประโยชน์ เป็นการประกันโดยมีเงื่อนไขในการชำระเงินว่าข้อเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเครดิตจะต้องได้รับการปฏิบัติตามโดยถูกต้อง⁷

Documentary Credit คือ คำรับรองของธนาคารในอันที่จะชำระเงินให้แก่ผู้ขาย ถ้าหากว่าผู้ขายนำเอกสารต่าง ๆ พร้อมสรรพตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้เรียกว่า Letter of Credit มาส่งมอบให้แก่ธนาคาร⁸

เลตเตอร์ออฟเครดิตทางการค้าหมายถึง การที่ธนาคารในฐานะที่เป็นตัวแทนของฝ่ายผู้ซื้อ และไม่ว่าจะดำเนินการด้วยตนเองโดยตรง หรือผ่านธนาคารใดธนาคารหนึ่งในประเทศของผู้ขายยินยอมรับผิดชอบชำระราคาสินค้าทันทีเนื่องจากได้รับเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของไว้ครอบครองเป็นหลักประกัน หรือมีหลักประกันจากผู้ซื้อไว้ให้ล่วงหน้า หรือจากการที่ผู้ซื้อสัญญาว่าจะชำระเงินในภายหลังโดยธนาคารได้รับบำเหน็จจากการกระทำดังกล่าว⁹

⁵Henry Harfield, "Letters of Credit" Banking Law Journal 76 (1959):93.

⁶Baris Kozolchyk "Legal Nature of the Irrevocable Commercial Letter of Credit" American Journal of Comparative Law 14(1965):399-400.

⁷Alasdair Watson, Finance of International Trade, 4th ed. (London: The Chartered Institute of Bankers, 1990), p.143.

⁸พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, "การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ" วารสารนิติศาสตร์ 20 (มิถุนายน 2533): 77.

⁹บัณฑิต รัชตะนันท์, "การชำระเงินตามสัญญาการค้า" ใน เอกสารการสอนชุดวิชา

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับในวงการธนาคารต่าง ๆ นั้น ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของ U.C.P. (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1983) ซึ่งให้คำนิยามคำว่า เครดิตที่มีเอกสารประกอบ หรือเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ดังนี้

เพื่อประโยชน์แห่งข้อบังคับนี้ คำว่า "Documentary Credit" และ Standby Letter of Credit" ซึ่งใช้ในข้อบังคับนี้ และต่อไปนี้จะเรียกว่า "Credit" หมายความว่า ถึงนิติกรรมใด ๆ ก็ตาม (และไม่ว่าจะเรียกชื่อนิติกรรมนี้ว่าอย่างไรก็ตาม) ซึ่งธนาคารหนึ่ง (เรียกว่าธนาคารผู้ออกเครดิต) ทำการตามคำร้องขอและคำสั่งของลูกค้า (ซึ่งจะเรียกว่าผู้ร้องขอเครดิต) โดยธนาคารผู้ออกเครดิตนั้นรับเป็นหน้าที่ว่า

1. จะใช้เงินให้แก่ หรือตามคำสั่งของบุคคลที่สาม (เรียกว่า ผู้รับประโยชน์) หรือจะจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินหรือจะรับรองตั๋วแลกเงิน ซึ่งผู้รับประโยชน์เป็นผู้ออกหรือ
2. จะให้อ่านางแก่ธนาคารอื่นอีกธนาคารหนึ่งทำการชำระเงินหรือจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินหรือให้การรับรองตั๋วแลกเงิน หรือสลักหลังตั๋วแลกเงินดังกล่าวนี้

โดยหน้าที่ทั้งหลายดังกล่าวมานี้ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้รับประโยชน์ได้นำเอกสารต่าง ๆ ดังกำหนดไว้มาส่งมอบให้ โดยที่เอกสารเหล่านั้นจะต้องมีเนื้อความตามที่ Credit กำกับว่า "จำเป็นต้องมี"¹⁰

บทบัญญัติมาตรา 2 ของ U.C.P. นี้ อาจถูกแยกเป็นองค์ประกอบได้ดังนี้คือ¹¹ (1) ผู้ขอเปิดเครดิต (applicant for the credit) ซึ่งก็คือลูกค้าของธนาคาร (customer of a bank) ในกรณีของการซื้อขายระหว่างประเทศคือผู้ซื้อนั่นเองมีคำสั่งให้ ธนาคารผู้เปิดเครดิต (issuing bank) จัดทำนิติกรรมใด ๆ (any arrangement) (2) โดยนิติกรรมนั้น ธนาคารจะชำระเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ (ซึ่งก็คือผู้ขายนั่นเอง) หรือจ่ายเงินหรือรับรองตั๋วแลกเงินที่ผู้รับ

¹⁰ (Cont.) กฎหมายศรัทธาระหว่างประเทศ, หน้าที่ 1-7, มหาวิทยาลัยสุโขทัย
ธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2528), หน้า 400.

¹⁰ พรชัย วิวัฒน์กัทรกุล, การชำระเงินในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หน้า 107-108.
ผู้แปลจากข้อความในคัมภีร์ Article 2 ของ U.C.P. 1983 Revision

¹¹ Raymond Jack, Documentary Credits, p.15.

ประโยชน์เป็นผู้สั่งจ่าย (3) การจ่ายหรือรับรองดังกล่าวจะกระทำเมื่อมีการยื่นเอกสารตามที่ระบุไว้ต่อธนาคาร (4) การจ่ายหรือการรับรองดังกล่าวจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อเงื่อนไขและข้อกำหนดตามเครดิตได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้อง (5) ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจมอบหมายให้อีกธนาคารหนึ่งทำการชำระเงินหรือจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงิน หรือรับรองตั๋วแลกเงิน หรือรับซื้อ (Negotiate) ตั๋วแลกเงิน

จากคำจำกัดความของมาตรา 2 ของ U.C.P. จะเห็นได้ว่า ธนาคารผู้เปิดเครดิตให้คำสัญญา (promise) ในอันที่จะจ่ายราคาสินค้าแก่ผู้ขายเมื่อมีการยื่นเอกสารต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ลักษณะของการจ่ายเงินของธนาคารมีอยู่ 4 รูปแบบ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 10(a) ของ U.C.P. (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1983)¹² ดังนี้คือ

(1) ธนาคารผู้เปิดเครดิตตกลงที่จะจ่ายเงินเมื่อเห็น (sight payment) กล่าวคือ จ่ายเงินในทันทีที่ผู้ขายยื่นเอกสารที่ถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในเครดิต หรือตกลงว่าการจ่ายเงินดังกล่าวจะมีขึ้นในประเทศของผู้ขาย โดยธนาคารผู้เปิดเครดิตจะมอบหมายให้ธนาคารในประเทศของผู้ขายเป็นผู้จ่ายเงิน (paying bank)

(2) ธนาคารผู้เปิดเครดิตตกลงที่จะจ่ายเงินในอนาคต (deferred payment) ที่สามารถกำหนดได้แน่นอน เช่น 15 วันนับแต่มีการยื่นเอกสารที่ถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในเครดิต หรือตกลงว่าการจ่ายเงินเช่นนี้จะมีการมีขึ้นโดยธนาคารผู้จ่ายเงินในประเทศของผู้ขาย

(3) ธนาคารผู้เปิดเครดิตตกลงที่จะรับรอง (accept) ตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายสั่งจ่ายเองจากธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือรับผิดชอบที่จะทำให้มีการรับรองและจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายสั่งจ่ายเองจากผู้ซื้อหรือใครก็ตาม

(4) ธนาคารผู้เปิดเครดิตตกลงที่จะจ่ายเงินโดยปราศจากสิทธิไล่เบี่ยแก่ผู้สั่งจ่าย และ/หรือ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายของตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายสั่งจ่ายเองจากผู้ซื้อหรือใครก็ตาม นอกจากธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือตกลงที่จะจัดให้มีการรับซื้อลดตั๋วแลกเงินโดยธนาคารอื่น และจ่ายเงินหากไม่มีการรับซื้อลดตั๋วแลกเงินดังกล่าว

¹² Article 10(a) ของ U.C.P. 1983 Revision

2.2 กระบวนการชำระเงินด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต

กระบวนการของการชำระเงินด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตทางการค้าระหว่างประเทศนั้น จะเกี่ยวข้องกับคู่กรณี 4 ฝ่ายด้วยกันคือ ผู้ซื้อหรือผู้ขอเปิดเครดิต, ธนาคารผู้เปิดเครดิต, ธนาคารผู้ติดต่อในประเทศของผู้ขายและผู้ขาย และอาจแบ่งออกเป็น 4 ราชด้วยกันคือ

ระยะแรกของกระบวนการนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญามูลหนี้ (underlying contract) กล่าวคือ ในเบื้องแรกผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อขายสินค้าโดยกำหนดให้การชำระราคากระทำโดยเลตเตอร์ออฟเครดิตซึ่งผู้ซื้อจะต้องจัดการให้ธนาคารเปิดมาให้ผู้ขาย ในบางกรณีผู้ซื้อและผู้ขายอาจตกลงกำหนดตัวธนาคารผู้เปิดเครดิตไว้ในสัญญาเลย แต่ตามปกติโดยทั่วไปแล้วคู่สัญญาจะกำหนดไว้แต่เพียงว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นต้องเปิดโดยธนาคารชั้นหนึ่ง (first class banker) ¹³

ระยะที่สอง คือระยะที่ผู้ซื้อร้องขอให้ธนาคารในประเทศผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขายในต่างประเทศ ปกติธนาคารจะขอให้ผู้ซื้อกรอกแบบฟอร์มคำขอเปิดเครดิต (application form) ซึ่งจะเป็นสัญญาสำเร็จรูป (standard form) ที่มีช่องระบุเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ขายจะต้องนำมายื่นต่อธนาคาร, คำบรรยายลักษณะของสินค้า และชนิดของเครดิตที่จะเปิด เช่น เป็นเครดิตชนิดเพิกถอนได้* (revocable credit) หรือชนิดเพิกถอนไม่ได้** (irrevocable credit), เป็นเครดิตที่ได้รับการยืนยัน*** (confirmed credit) หรือชนิดที่ไม่ได้รับการยืนยัน (unconfirmed credit) หรือเป็นเครดิตที่โอนได้† (transferable credit) หรือโอนไม่ได้ (untransferable credit) เมื่อธนาคารตกลงเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตตามที่ผู้ซื้อ

¹³ A.G. Guest, Benjamin's Sale of Goods, 3rd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1987), p.1371.

* ดู มาตรา 9 ของ U.C.P.

** ดู มาตรา 10 (a) และ (d) ของ U.C.P.

*** ดู มาตรา 10 (b), (c) และ (d) ของ U.C.P.

† ดู มาตรา 54 ของ U.C.P.

ร้องขอ, คำขอเปิดเครดิตดังกล่าวก็จะกลายเป็นสัญญาหลักที่สำคัญระหว่างผู้ซื้อและธนาคารผู้เปิดเครดิต

ระยะที่สาม คือระยะที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตแจ้งให้ผู้ขายในต่างประเทศทราบถึงการเปิดเครดิตที่มีผู้ขายเป็นผู้รับประโยชน์ บางกรณีธนาคารผู้เปิดเครดิตจะแจ้งให้ผู้ขายทราบโดยตรงด้วยตนเอง แต่ส่วนมากแล้วธนาคารผู้เปิดเครดิตจะใช้บริการของธนาคารในประเทศของผู้ขายให้ทำหน้าที่เป็นธนาคารผู้ติดต่อ (correspondent bank หรือ intermediary bank) ธนาคารผู้ติดต่ออาจทำหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้คือ (ก) เป็นเพียงธนาคารผู้แจ้งให้ผู้ขายทราบเท่านั้น (advising bank) ซึ่งจะไม่มีควมรับผิดชอบหรือพันธะหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้ขายอันเนื่องมาจากเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ธนาคารผู้ติดต่อทำแต่เพียงหน้าที่ในการแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตของธนาคารผู้เปิดเครดิตเท่านั้น และทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของธนาคารผู้เปิดเครดิต (ข) เป็นธนาคารผู้ยืนยันเครดิต (confirming bank) ซึ่งจะมีความรับผิดชอบคล้าย ๆ กับธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือ (ค) เป็นธนาคารผู้เปิดเครดิตเอง (intermediary issuing bank) ในกรณีนี้ ธนาคารผู้ติดต่อได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขายในนามของตนเอง และมีความรับผิดชอบในฐานะธนาคารผู้เปิดเครดิตในประเทศของผู้ขายโดยตรง

ระยะที่สี่ คือ ระยะที่ผู้ขายยื่นเอกสารต่อธนาคารเพื่อขอรับเงิน ผู้ขายอาจยื่นเอกสารโดยตรงต่อธนาคารผู้เปิดเครดิต หรืออาจยื่นผ่านไปทางธนาคารผู้ติดต่อก็ได้ ถ้าเอกสารที่ผู้ขายยื่นมานั้นถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ติดต่อที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารผู้ยืนยันหรือที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารผู้เปิดเครดิตเอง จะต้องรับการยื่นเอกสารดังกล่าว (accept the tender of documents) และจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายหรือรับรองหรือรับซื้อตัวแลกเงินตามที่ตนมีพันธะผูกพันอยู่ * ส่วนธนาคารผู้ติดต่อที่ทำหน้าที่เพียงเป็นธนาคารผู้แจ้งเครดิต (advising bank) นั้นไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงิน แต่อาจถูกมอบหมายให้มีอำนาจในการรับเอกสาร และตรวจสอบเอกสารด้วยก็ได้ ถ้าเอกสารที่ผู้ขายยื่นต่อธนาคารนั้นไม่ถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในเครดิต, เอกสารเหล่านี้จะถูกปฏิเสธโดยธนาคารผู้เปิดเครดิต เว้นแต่ผู้ซื้อจะมอบอำนาจให้รับการยื่นเอกสารดังกล่าว เมื่อธนาคารยอมรับเอกสารที่ถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตและจ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชยคืน (reimburse) จากผู้ซื้อตามราคาค่าสินค้าที่จ่ายไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตลอดจนค่านายหน้า (commission)

* การจ่ายเงินตามเครดิต อาจกระทำโดยธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารอื่นใดที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารผู้จ่าย (paying bank)

2.3 ประโยชน์ของเลตเตอร์ออฟเครดิตในทางการค้าระหว่างประเทศ

การชำระราคาสินค้าตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้นมีอยู่หลายวิธี แต่วิธีที่สำคัญที่สุดและใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดคือ การชำระราคาสินค้าด้วยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขาย ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงวิธีการชำระราคาสินค้าแบบต่าง ๆ และความเสี่งต่าง ๆ ที่มีอยู่ในแต่ละวิธีของการชำระราคาสินค้า ต่อจากนั้นจะอธิบายให้เห็นว่าการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตในการชำระราคาสินค้านั้นเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุด เพราะสามารถลดความเสี่งได้มากกว่าวิธีการชำระราคาสินค้าอื่น ๆ

ในการซื้อขายระหว่างประเทศนั้นมีความเสี่งที่สำคัญอยู่ 3 อย่างด้วยกันคือ ความเสี่งในการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง, ความเสี่งอันเนื่องมาจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินตราออกนอกประเทศของประเทศใดประเทศหนึ่ง และความเสี่งในความเสี่ยงของสินค้าที่อาจมีขึ้นในระหว่างการขนส่งสินค้านั้น

ความเสี่งในการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า credit risk นั้น อาจเกิดจากความไม่สุจริตหรือการจงใจไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ เป็นความตั้งใจที่จะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ (ราคา) ของฝ่ายผู้ซื้อ หรือฝ่ายผู้ขาย ไม่ส่งมอบสินค้าตามที่ตกลงซื้อขายกัน หรือส่งมอบสินค้าที่ผิดแผกแตกต่างไปจากข้อตกลงตามสัญญาในอีกด้านหนึ่ง credit risk นี้ อาจเกิดขึ้นมาจากสถานะของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่อาจปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ เช่น ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือ เป็นบุคคลไร้ความสามารถ credit risk ในสัญญาการซื้อขายระหว่างประเทศจะมีอยู่มาก ทั้งนี้เพราะ ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่คนละประเทศกัน การติดต่อสื่อสารในระหว่างกันจะต้องกระทำข้ามประเทศทำให้ไม่สะดวกในการติดต่อ ความแตกต่างในประเพณีการค้าของแต่ละประเทศมีส่วนทำให้ฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายต่างไม่ค่อชจะมีความเชื่อถือและไว้วางใจซึ่งกันและกัน ประกอบกับผลประโยชน์และความต้องการของฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายนั้นขัดแย้งกัน กล่าวคือ ฝ่ายผู้ขายนั้นต้องการได้รับชำระราคาสินค้าในทันทีที่เขาส่งสินค้าลงเรือเพราะเป็นเวลาที่เขาจะต้องพลาจากการครอบครองสินค้า โดยปราศจากการได้รับชำระราคา หรือในเวลาใด ๆ ก่อนการส่งสินค้าลงเรือ หากผู้ขายได้รับชำระราคาภายหลังจากการส่งสินค้าลงเรือแล้วผู้ขายย่อมเสี่งเปรียบเพราะผู้ซื้ออาจบิดพลิ้วไม่ชำระราคา หรือผู้ซื้อล้มละลายในภายหลังจากผู้ขายได้ส่งสินค้าลงเรือแล้ว ในทางตรงกันข้ามฝ่ายผู้ซื้อเองก็มี ความหวาดเกรงว่าถ้าเขาชำระราคาสินค้าก่อนได้รับมอบสินค้าหรือก่อนที่ผู้ขายจะส่งสินค้าลงเรือ เขาก็จะตกเป็นผู้เสี่งเปรียบเพราะผู้ขายที่ได้รับการชำระราคาไว้วางหน้านั้นอาจจะไม่ชำระหนี้ โดยผู้ขายอาจไม่ส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อเลย หรือส่งสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง หรือผิดแผกไปจากข้อตกลงตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้นผู้ซื้อ ต้องการจะชำระราคาสินค้าให้ล่าช้าที่สุดเท่าที่จะทำได้ หรือจนกว่าเขาจะได้รับสินค้านั้นแล้ว

หรือขายสินค้านั้นแล้วเขาจึงจะจ่ายเงินค่าสินค้าให้แก่ผู้ขาย¹⁴ ด้วยเหตุนี้ ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายจึงมีความต้องการหลักประกัน (security) หรือความมั่นใจอันเดียวกันว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการค้าระหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะชำระหนี้ตอบแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายแรก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายผู้ซื้อต้องการหลักประกันที่ว่าเมื่อผู้ขายได้ทำการส่งสินค้าที่ถูกต้องตรงตามสัญญาซื้อขายแล้วเขาจึงจะมีสิทธิ์รับเงินราคาสินค้า ส่วนฝ่ายผู้ขายก็ต้องการหลักประกันที่ว่าเขาจะได้รับชำระราคาเมื่อเขาได้ส่งสินค้าลงเรือไปให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับ credit risk จึงเป็นปัญหาของการหาวิธีหลักประกัน¹⁵ (problem of providing security) กล่าวคือ เป็นปัญหาที่จะทำให้ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายมีความเชื่อมั่นหรือมีหลักประกันว่า เมื่อตนได้ปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายโดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่บิดพลิ้วในการชำระหนี้ตอบแทน หรือหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ชำระหนี้ให้ก็จะมีบุคคลภายนอกที่มีความน่าเชื่อถือรับผิดชอบแทนคู่สัญญาฝ่ายนั้น

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่มักเกิดขึ้นอันเนื่องจาก credit risk ในการค้าขายระหว่างประเทศคือ ปัญหาของการจัดหาเงินทุน (problem of raising a fund) ปัญหานี้เกิดขึ้นมาจากลักษณะของการค้าขายระหว่างประเทศที่มีช่วงเวลาการปฏิบัติการยาวนาน เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้กระทำการชำระหนี้แล้วต้องรอไปอีกระยะหนึ่งจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ ในระหว่างช่วงเวลาที่ยังรอหรือผู้ซื้อหรือผู้ขายอาจมีความประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากหลักประกันที่มีอยู่ กล่าวคือ ทางฝ่ายผู้ขายเมื่อได้ปฏิบัติตามการค้าระหนึ่งของตนโดยส่งสินค้าลงเรือแล้วแม้เขาจะได้รับหลักประกันว่าผู้ซื้อจะชำระหนี้ราคาสินค้าให้แก่เขามีฉะนั้นผู้ขายก็อาจฟ้องร้องผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายได้ก็ตาม แต่หากผู้ขายต้องรอไปอีกระยะหนึ่งจึงจะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ผู้ขายอาจเสียผลประโยชน์จากการที่ต้องรอคอยจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตอบแทน เช่น ผู้ขายมีความจำเป็นที่จะต้องชำระหนี้แก่ธนาคารผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินของผู้ขาย ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่ประสงค์ที่จะรอไปจนกว่าจะถึงกำหนดชำระหนี้ของฝ่ายผู้ซื้อ แต่ประสงค์ที่จะใช้หลักประกันที่เขามีอยู่นั้นเป็นประโยชน์ในการได้มาซึ่งเงินทุน (fund) ส่วนฝ่ายผู้ซื้อก็เช่นเดียวกันแม้ว่าผู้ซื้อจะมีหลักประกันว่าผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าลงเรือให้กับตนแล้ว แต่ผู้ซื้อก็ยังต้องรอต่อไปจนกว่าสินค้าจะมาถึงประเทศของผู้ซื้อ ในระหว่างนี้ผู้ซื้อจึงอาจประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากหลักประกันที่มีอยู่ให้ได้มาซึ่งเงินทุน ด้วยเหตุนี้ ในระหว่างเวลาก่อนที่ผู้ขายจะได้รับชำระราคา

¹⁴Harfield, Letters of Credit, p. 94.

¹⁵E.P. Ellinger, Documentary Letters of Credit, (Singapore : University of Singapore Press, 1970), p.3.

และก่อนที่ผู้ซื้อจะได้รับสินค้าที่ผู้ขายส่งมาให้ นั้น ผู้ซื้อและผู้ขาย จึงมักประสบกับปัญหาของการได้มาซึ่งเงินทุน

ปัญหาเรื่อง Credit risk จึงยังคงมีอยู่หากผู้ซื้อและผู้ขายยังไม่ได้หลักประกันในการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่ง และยังไม่สามารถได้มาซึ่งเงินทุนในระหว่างที่รอการปฏิบัติการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีวิธีการชำระราคาสินค้าในทางการค้าระหว่างประเทศที่จะมีผลทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปราศจากปัญหาการหาซึ่งหลักประกัน และปัญหาของการจัดหาเงินทุน

ความเสี่ยงอีกประการหนึ่งในการค้าระหว่างประเทศคือ ความเสี่ยงอันเนื่องมาจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินตราออกนอกประเทศ หรือที่เรียกกันว่า exchange control risk ความเสี่ยงนี้เกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของกฎหมายในประเทศใดประเทศหนึ่งที่ห้ามมิให้มีการชำระเงินออกนอกประเทศ¹⁶ เหตุผลในการออกกฎหมายประเภทนี้ มักเป็นเรื่องทางการเมือง และมักเกิดจากความกดดันทางด้านการเงิน เช่น ปัญหาการชำระเงินของประเทศโลกที่สาม (Third World Debt Problem) ความเสี่ยงเช่นนี้เกิดจากการที่ประเทศของผู้ซื้อไม่มีความสามารถที่จะหาเงินนำมาชำระราคาได้¹⁷ จึงมักถูกเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Country risk หรือ Transfer risk¹⁸ ความเสี่ยงชนิดนี้อาจเกิดขึ้น แม้ว่าผู้ซื้อมีความตั้งใจและความสามารถในการชำระราคาให้แก่ผู้ขายกล่าวคือ เป็นความเสี่ยงที่เป็นอิสระจากความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (credit risk) แม้วิธีการชำระราคาสินค้าใด ๆ จะไม่มี credit risk แต่ก็อาจมี exchange control risk เกิดขึ้นได้ ดังนั้น วิธีการชำระราคาสินค้าที่ดีจะต้องเป็นวิธีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่มีทั้ง credit risk และ exchange control risk

ความเสี่ยงชนิดสุดท้ายคือ ความเสี่ยงในความเสี่ยงของสินค้าในระหว่างการขนส่ง

¹⁶Borris Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in the Americas, (New York : Matthew Bender & Company, 1976), p.12.

¹⁷Watson, Finance of International Trade, p.81.

¹⁸ National Australian Bank, Finance of International Trade 6th ed. (Sydney : Craftsman Press Ply.Ltd, 1990), p.83.

หรือเรียกกันว่า Transit Risk ¹⁰ หรือ Transport Risk ²⁰ ความเสี่ยงชนิดนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากระยะเวลาและระยะเวลาของการขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่งจะยาวนานกว่าการขนส่งภายในประเทศ อันตรายของการสูญเสียบ หรือสูญหายแก่สินค้าในระหว่างการขนส่งจึงมีมากกว่าการขนส่งภายในประเทศ ปัจจุบันยังไม่มีวิธีการชำระราคาสินค้าใดที่จะขจัดความเสี่ยงชนิดนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ความเสี่ยงชนิดนี้ย่อมหมดไปไม่ว่าจะเป็นวิธีการชำระราคาวิธีใดเมื่อผู้ซื้อได้เอาประกันภัยต่อความเสี่ยงประเภทนี้ไว้

วิธีการชำระราคาสินค้าในแต่ละวิธีจะมีระดับความเสี่ยงทั้ง 3 ชนิดแตกต่างกันไป ในส่วนต่อไปนี้จะกล่าวถึง วิธีการชำระราคาสินค้าในแต่ละวิธีว่ามีอยู่อย่างไร และจะวิเคราะห์ว่า ความเสี่ยงที่มีอยู่ในแต่ละวิธีนั้นมีแตกต่างกันเท่าใด วิธีการชำระราคาสินค้าวิธีใดเป็นวิธีที่ลดความเสี่ยงได้มากที่สุด อนึ่ง เนื่องจากความเสี่ยงในความเสี่ยงหายของสินค้าในระหว่างการขนส่งนั้นอาจถูกขจัดให้หมดไปได้โดยการเอาประกันภัยต่อความเสี่ยงชนิดนี้ไว้ ดังนั้น ในการวิเคราะห์ต่อไปนี้จะไม่กล่าวถึงความเสี่ยงในความเสี่ยงหายของสินค้าในระหว่างการขนส่ง

การชำระราคาสินค้าตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ อาจแบ่งออกเป็น 4 วิธีการด้วยกันคือ

(1) การชำระราคาด้วยเงินก่อนมีการส่งสินค้าลงเรือ (Clean Remittance in Prepayment for Good)

(2) การชำระราคาด้วยเงินหลังจากผู้ซื้อได้รับสินค้า (Clean Remittance After Buyer Recieves the Goods หรือ บางครั้งเรียกว่า Open Account)

(3) การชำระราคาด้วยตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange)

(4) การชำระราคาด้วยเช็คเดบิตหรือออฟเครดิต

¹⁰Watson, Finance of International Trade, p.113.

²⁰National Australian Bank, Finance of International Trade, p.81.

(1) การชำระราคาด้วยเงินก่อนมีการส่งสินค้าลงเรือ (Clean Remittance in Prepayment for Goods)

วิธีการชำระราคานี้ คือการชำระราคาที่ผู้ซื้อโอนเงิน (Transfer of fund) ให้แก่ผู้ขายในเวลาก่อนที่ผู้ขายจะจัดส่งสินค้าลงเรือ การโอนเงินดังกล่าวอาจกระทำโดยการส่งเงินสดทางไปรษณีย์ (mail) ส่งเช็คธนาคาร (Cashier cheque หรือ bank draft) หรือโอนเงินทางโทรเลข (Telegraphic Transfer) การชำระราคาโดยวิธีนี้ตามปกติผู้ซื้อจะโอนเงินราคาค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายในเวลาที่ได้รับคำสั่งซื้อสินค้า (order) จากผู้ซื้อ หรือภายหลังเวลานั้น แต่ก่อนที่ผู้ขายจะดำเนินการส่งสินค้าลงเรือให้แก่ผู้ซื้อ

เมื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจมีอยู่ วิธีการชำระราคานี้จะเห็นได้ว่าฝ่ายผู้ซื้อเท่านั้นที่รับภาระความเสี่ยงในการไม่ปฏิบัติตามสัญญา (credit risk) ของผู้ขาย เพราะผู้ขายผู้ได้รับราคาสินค้าไว้แล้วอาจบิดพลิ้วไม่ส่งมอบของตามที่ตกลงกันไว้ หรือส่งมอบสิ่งของที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขาย นอกจากนี้ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาอาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายตกเป็นบุคคลล้มละลายภายหลังจากที่ได้รับชำระราคาจากผู้ซื้อ ทำให้ผู้ขายไม่อาจจัดส่งสินค้าส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อได้ ส่วนผู้ขายย่อมไม่มีความเสี่ยงจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ซื้อ เพราะผู้ขายได้รับชำระราคาจากผู้ซื้อครบถ้วนแล้วก่อนที่ผู้ขายจะปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนในเรื่องของความเสี่ยงอันเนื่องมาจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินออกนอกประเทศ (exchange control risk) นั้นผู้ขายก็ไม่มีเช่นกัน เพราะเขาได้รับเงินที่โอนมาจากผู้ซื้อเรียบร้อยแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การชำระราคาโดยวิธีนี้จะทำให้ผู้ขายได้เปรียบมาก ส่วนผู้ซื้อเองเสียเปรียบเพราะต้องรับความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้ของผู้ขาย การซื้อขายระหว่างประเทศที่กำหนดวิธีการชำระเงินเช่นนี้จึงเป็นกรณีที่ผู้ขายมีอำนาจต่อรองกับผู้ซื้อมากถึงขนาดที่จะเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาให้แก่ผู้ขายโดยสมบูรณ์ก่อนที่ผู้ขายจะเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ การซื้อขายในกรณีนี้มักใช้ในกรณีที่สินค้าที่ซื้อขายนั้นเป็นสินค้าหายาก หรือมีความต้องการสูง

(2) การชำระราคาสินค้าด้วยเงินภายหลังจากผู้ซื้อได้รับสินค้าแล้ว (Clean Remittance After Buyer Receives Goods)

วิธีนี้เป็นวิธีการชำระราคาที่คล้ายกับการชำระราคาโดยการเปิดบัญชี หรือที่เรียกว่า Open Account การชำระราคาโดยวิธีนี้ผู้ขายจะให้เครดิตแก่ผู้ซื้อในการชำระราคา โดยผู้ขายจะส่งสินค้าไปให้แก่ผู้ซื้อก่อนแล้วจึงจะจัดส่งใบกำกับสินค้า (invoice) เพื่อเรียกเก็บเงินค่าสินค้าจากผู้ซื้อในภายหลัง หรือผู้ขายที่ได้ส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้วจะลงบัญชีค่าสินค้าในบัญชีเงินเชื่อ และผู้ซื้อจะชำระเงินให้ผู้ขายตามระยะเวลาที่ตกลงกัน เช่น 15 วัน หรือ 1 เดือน ข้อสัญญาซื้อ

ขายที่ตกลงกันให้ผู้ซื้อชำระราคาโดยระบุว่า "net cash on receipt of goods" นั้น มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า open account²¹ เมื่อผู้ขายส่งสินค้าลงเรือให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายที่ยังไม่ได้รับชำระราคาย่อมตกอยู่ในฐานะลำบาก เพราะผู้ขายได้สูญเสียการควบคุมสินค้าไปแล้ว ดังนั้น ผู้ขายที่ตกลงยอมรับวิธีการชำระราคานั้นจะต้องมีความมั่นใจ หรือเชื่อมั่นว่าผู้ซื้อจะชำระราคาให้แก่ผู้ขายตามใบกำกับสินค้าที่เรียกเก็บจากผู้ซื้อ ถ้าผู้ซื้อไม่ยอมชำระหนี้ผู้ขายก็จะเป็นฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากสินค้าไม่ได้อยู่ในความครอบครองของเขาแล้ว หรืออาจอยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อแล้วก็ได้ ผู้ขายจึงเป็นผู้รับภาระในความเสี่ยงที่ผู้ซื้ออาจไม่ชำระหนี้ตอบแทน (credit risk) และไม่มีหลักประกันใด ๆ (security) ที่จะมารับรองว่าผู้ซื้อจะไม่บิดพลิ้วในการชำระเงินให้แก่ผู้ขาย นอกจากนี้ ผู้ขายยังคงรับภาระในความเสี่ยงอันเนื่องมาจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินออกนอกประเทศอีกด้วย เพราะกฎหมายในประเทศของผู้ซื้ออาจห้ามการส่งเงินชำระราคาสินค้าให้ผู้ขายภายหลังจากผู้ซื้อได้รับสินค้าไว้แล้วก็ได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าวิธีการชำระราคานั้นจะทำให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายได้เปรียบผู้ขายมาก การซื้อขายสินค้าโดยมีวิธีการชำระราคาเช่นนี้ จึงมักจะทำกันเฉพาะในกรณีที่ผู้ซื้อซื้อสิ่งของที่คั่งทางด้านการเงินและความซื่อสัตย์ในการปฏิบัติตามสัญญาและเป็นผู้ได้รับความเชื่อถือจากผู้ขายมาก หรือเป็นการซื้อขายโดยการฝากขาย ซึ่งผู้ซื้อจะชำระราคาสินค้าเฉพาะในรายการที่ผู้ซื้อขายต่อให้แก่บุคคลที่ 3 ได้แล้วเท่านั้น

(3) การชำระราคาด้วยตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange)

วิธีการชำระราคานั้น ผู้ขายจะส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็จะจัดส่งตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายสั่งจ่ายเอาจากผู้ซื้อเพื่อให้ผู้ซื้อจ่ายเงิน หรือรับรองและจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินนั้นให้แก่ผู้ขาย การซื้อขายในลักษณะนี้จะมีเงื่อนไขที่บังคับให้ผู้ซื้อจ่ายเงินหรือรับรองตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายส่งมาให้แก่ผู้ซื้อก่อน ผู้ซื้อจึงจะมีสิทธิขอรับสินค้าที่ส่งมาจากท่าเรือได้ ตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายส่งมาให้แก่ผู้ซื้อนั้นมีอยู่ 2 ประเภทด้วยกันคือ ประเภทแรก เป็นตั๋วแลกเงินที่มีเอกสารทางการขนส่ง (transport documents หรือ shipping document) ซึ่งโดยปกติแล้วจะประกอบไปด้วย ใบกำกับสินค้า (invoice), กรมธรรม์ประกันภัย (Insurance Certificate of Policy) และเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้า (document of title) ซึ่งมักจะได้แก่บิลออฟเลดดิ้ง (bill of lading) แต่ในบางกรณีเอกสารทางการขนส่งอาจรวมถึงใบสำคัญแสดงแหล่งกำเนิดของสินค้า (Certificate

²¹Watson, Finance of International Trade, p.110.

of Origin), ใบสำคัญแสดงการตรวจสินค้า (Certificate of Inspection), ใบกำกับสินค้าที่กงสุลรับรอง (Consular Invoice) และเอกสารอื่น ๆ ตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน ตัวแลกเปลี่ยนที่มีเอกสารเหล่านี้ประกอบจะถูกเรียกว่า Documentary Bill ส่วนตัวแลกเปลี่ยนอีกประเภทหนึ่งคือ ตัวแลกเปลี่ยนที่ไม่มีเอกสารทางการขนส่งแนบมาเลย จะถูกเรียกว่า Clean Bill

สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการชำระเงินโดยใช้ Documentary Bill ไว้ใน Uniform Rules for Collection หรือ U.R.C. เพื่อให้คู่สัญญาในประเทศต่าง ๆ นำเอาหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน U.R.C. นำไปใช้ในการชำระราคาโดยใช้ตัวแลกเปลี่ยน

การชำระราคาโดยตัวแลกเปลี่ยน จะมีธนาคารเป็นตัวกลางผู้ประสานงานในการนำตัวแลกเปลี่ยนไปยื่นให้ผู้ซื้อรับรอง หรือจ่ายเงินตามตัวแลกเปลี่ยน เมื่อผู้ซื้อรับรองหรือจ่ายเงินตามตัวแลกเปลี่ยนแล้ว ธนาคารจึงจะมอบเอกสารทางการขนส่งที่ผู้ขายแนบมาพร้อมตัวแลกเปลี่ยนนั้นส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อเพื่อที่ผู้ซื้อจะได้นำเอกสารเหล่านี้ไปดำเนินการรับสินค้าจากผู้ขนส่ง ถ้าเป็นการซื้อขายที่ผู้ขายให้เครดิต (Credit) แก่ผู้ซื้อในการชำระราคา, ตัวแลกเปลี่ยนที่ผู้ขายส่งมาก็จะเป็นตัวแลกเปลี่ยนที่มีระยะเวลา (Term bill) ซึ่งผู้ซื้อจะต้องรับรองตัวแลกเปลี่ยนนั้นก่อน ธนาคารจึงจะส่งมอบเอกสารทางการขนส่งให้ การชำระเงินในลักษณะนี้เรียกว่า Documents against Acceptance หรือ D/A ธนาคารจะนำตัวแลกเปลี่ยนที่ผู้ซื้อรับรองดังกล่าวส่งกลับไปให้ผู้ขาย และเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระเงินตามตัวแลกเปลี่ยน ผู้ขายก็จะส่งตัวแลกเปลี่ยนนั้นมาให้ผู้ซื้อจ่ายเงินให้แก่ตน ส่วนการซื้อขายที่ผู้ซื้อไม่ได้รับเครดิตในการชำระราคาจากผู้ขาย กล่าวคือ ผู้ซื้อจะต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายทันทีที่ธนาคารได้ยื่นตัวแลกเปลี่ยน มิฉะนั้นธนาคารจะไม่ส่งมอบเอกสารทางการขนส่งให้แก่ผู้ซื้อ ตัวแลกเปลี่ยนนั้นก็จะเป็นตัวแลกเปลี่ยนเมื่อเห็น (sight bill) การชำระราคาด้วยตัวแลกเปลี่ยนเมื่อเห็นในลักษณะนี้เรียกว่า Documents against Payment หรือ D/P

ธนาคารที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ D/P และ D/A นั้น ทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางในการเรียกเก็บ (Collecting) เท่านั้น หากผู้ซื้อไม่รับรองตัวแลกเปลี่ยนหรือรับรองตัวแลกเปลี่ยนแล้วแต่ภายหลังไม่จ่ายเงิน, ธนาคารผู้เรียกเก็บ (Collecting Bank) ก็ไม่มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการชำระราคาแทนผู้ซื้อแต่อย่างใด ธนาคารผู้เรียกเก็บจะเข้ามาดำเนินการในฐานะตัวแทนของผู้ขายในการเรียกเก็บเงินจากผู้ซื้อเท่านั้น ธนาคารมิได้เอาตนเองเข้าผูกพันในการชำระราคาแทนผู้ซื้อ

หากพิจารณาความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจมีขึ้นในวิธีการชำระราคานั้น จะเห็นได้ว่าในกรณีของ D/A นั้น แม้ว่าผู้ซื้อต้องทำการรับรองตัวแลกเปลี่ยนก่อนจึงจะมีสิทธิในตัวสินค้าโดยการนำเอาเอกสารทางการขนส่งไปขอรับสินค้าจากผู้ขนส่งก็ตาม แต่ผู้ขายก็ยังเป็นผู้รับภาระความเสี่ยง

ในการไม่ชำระหนี้ตอบแทนของฝ่ายผู้ซื้ออยู่ เพราะผู้ซื้ออาจไม่จ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินที่เขารับรองไว้ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ขายก็ต้องฟ้องร้องผู้ซื้อในประเทศของผู้ซื้ออีก ดังนั้น การที่ผู้ซื้อรับรองตั๋วแลกเงินและมีผลให้เขามีหน้าที่ในการจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินนั้นก็มิได้ทำให้ผู้ขายได้หลักประกัน (Security) ในการชำระหนี้ที่สมบูรณ์แต่อย่างใด กล่าวคือ ปัญหาในการให้หลักประกันการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (problem of providing security) ยังคงมีอยู่ในการชำระราคาวิชนนอกจากนี้ผู้ขายก็ยังต้องประสบกับปัญหาในการหาเงินขึ้นเงิน (problem of raising fund) อยู่อีกด้วย เพราะผู้ขายอาจไม่สามารถนำตั๋วแลกเงินที่ผู้ซื้อรับรองนั้นไปขายลด (negotiate หรือ discount) ให้แก่ธนาคารในประเทศของผู้ขายได้ เนื่องจาก ธนาคารในประเทศของผู้ขายอาจไม่เชื่อถือหรือไม่รู้จักตัวผู้ซื้อซึ่งอยู่คนละประเทศกันก็ได้ อีกประการหนึ่ง แม้ว่าจะมีธนาคารในประเทศของผู้ขายยอมรับซื้อตั๋วแลกเงินที่ผู้ซื้อเป็นผู้รับรองอยู่ก็ตาม แต่หากปรากฏต่อมาว่า ผู้ซื้อปฏิเสธการจ่ายเงินตามตั๋วเงินนั้น ผู้ขายในฐานะผู้ถือตั๋วแลกเงินที่ขายลดให้แก่ธนาคารก็จะต้องรับผิดชอบกับผู้รับซื้อลดตัวดังกล่าวเช่นกัน ดังนั้นการชำระราคา ในลักษณะของ D/A ผู้ขายจึงเป็นฝ่ายรับภาระความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้ของผู้ซื้ออยู่ ส่วนผู้ซื้อนั้นไม่ได้รับความเสี่ยงในลักษณะนี้แต่อย่างใด เพราะเขาจะชำระราคาก่อนหลังจากที่รับมอบของแล้ว

ในกรณีของ D/P นั้น ผู้ขายก็ยังเป็นผู้เสียเปรียบอยู่ดี จริงอยู่ที่ผู้ซื้อในกรณีเช่นนี้จะต้องจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินก่อน ธนาคารจึงจะส่งมอบเอกสารทางการขนส่งให้แก่ผู้ซื้อ แต่ในช่วงเวลานั้นแต่ผู้ขายส่งสินค้าลงเรือไปจนถึงเวลาที่ธนาคารผู้เรียกเก็บเงินนำตั๋วแลกเงินไปยื่นให้ผู้ซื้อจ่ายเงินนั้นผู้ขายไม่ได้หลักประกันอันใดที่จะรับรองว่าผู้ซื้อจะจ่ายเงินให้แก่เขา หากผู้ซื้อไม่จ่ายเงินตามตั๋วแลกเงิน ผู้ขายก็ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายสินค้าที่อยู่ระหว่างการขนส่งหรืออยู่ที่เมืองท่าในประเทศของผู้ซื้อ และยังมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อีกในระหว่างที่สินค้ายังอยู่ที่ท่าเรือ เช่น ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าที่ท่าเรือ ค่าเบสิประกันภัยที่จะต้องจ่ายเพิ่มเพื่อต่ออายุ กรมธรรม์ประกันภัยที่หมดอายุไปในระหว่างที่สินค้าค้างอยู่ที่ท่าเรือ หรือค่าใช้จ่ายในการจัดการขนส่งสินค้ากลับ หากขายสินค้านั้นให้แก่ใครไม่ได้

ในแง่ของความเสี่ยงเนื่องจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินตราออกนอกประเทศนั้น ผู้ขายยังมีภาระความเสี่ยงอยู่ทั้งในกรณีของ D/A หรือ D/P เพราะแม้ผู้ซื้อจะเต็มใจและมีความสามารถในการชำระเงินให้แก่ผู้ขายก็ตาม แต่อาจมีกฎหมายภายในประเทศของผู้ซื้อออกมา ห้ามการส่งเงินค่าสินค้าดังกล่าวออกนอกประเทศผู้ซื้อก็ได้

(4) การชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต

วิธีการชำระราคานี้ เป็นการกำหนดให้ธนาคารเข้ามาเป็นคนกลางในการชำระราคา ค่าสินค้าที่ซื้อขายให้แก่ผู้ขาย ซึ่งแตกต่างจากกรณีของ D/A และ D/P ที่ธนาคารเข้ามาเป็นคน

กลางในการเรียกเก็บเท่านั้นมิได้มีหน้าที่ในการชำระราคาแทนผู้ซื้อแต่อย่างใด ในการชำระเงินด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นธนาคารมีหน้าที่ในการตรวจสอบว่าเอกสารต่าง ๆ ซึ่งส่วนมากก็คือเอกสารทางการขนส่งที่ผู้ขายนำมายื่นต่อธนาคารนั้นว่าเอกสารเหล่านั้นถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ กล่าวคือ ธนาคารทำหน้าที่แทนผู้ซื้อในการตรวจสอบการปฏิบัติการชำระหนี้ของฝ่ายผู้ขาย และธนาคารยังทำหน้าที่แทนผู้ซื้อในการชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขาย หากผู้ขายยื่นเอกสารต่าง ๆ ที่ถูกต้องตามเครดิตด้วย

การชำระราคาโดยวิธีนี้จึงให้ประโยชน์ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขาย กล่าวคือขจัดความเสี่ยงในการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ (credit risk) ของฝ่ายผู้ซื้อ เพราะธนาคารผู้เปิดเครดิต (issuing bank) และธนาคารผู้ยืนยัน (confirming bank) นั้นเข้ามารับประกันหน้าที่ในการชำระราคาแทนผู้ซื้อ ความน่าเชื่อถือในการชำระเงินของธนาคารย่อมมีสูงมาก ผู้ขายย่อมแน่ใจและมีหลักประกันว่าเมื่อผู้ขายได้ดำเนินการส่งสินค้าไปให้แก่ผู้ซื้อแล้วนำเอกสารทางการขนส่งมายื่นต่อธนาคาร ธนาคารจะไม่บิดพลิ้วในการชำระราคาและโอกาสที่ธนาคารจะตกเป็นผู้ล้มละลายก็ย่อมเป็นไปได้น้อยมาก ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ขายไม่มีปัญหาของการได้มาซึ่งหลักประกัน (Problem of providing security) นอกจากนี้ ผู้ขายก็ยังไม่มีปัญหาของการได้มาซึ่งเงินทุน (Problem of raising a fund) อีกด้วย เพราะผู้ขายสามารถเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ตนเป็นผู้รับประกันนั้นมาใช้ประโยชน์ในการชำระราคาของตนด้วยการโอนประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่บุคคลที่สามได้ ไม่ว่าจะทำในลักษณะของการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิต (Transfer of a letter of credit)* หรือโอนสิทธิที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Assignment of Proceeds in a letter of Credit)** หรือผู้ขายอาจนำเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นไปเปิดเครดิตฉบับใหม่อีกฉบับหนึ่งที่เรียกว่า เครดิตหนุนเครดิต (back-to-back credit)*** เพื่อเป็นการชำระราคาสินค้าที่ผู้ขายซื้อมาจากผู้ผลิต หรือผู้จัดส่ง (Suppliers) หรือผู้ขายอาจนำตัวแลกเงินที่ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ยืนยันได้รับรองตัวแลกเงินนั้นไปขายลด † (Negotiation) ให้แก่ธนาคารอื่นใด

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.5.1

** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.5.2

*** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.5.3

† โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.5.4

ได้โดยง่าย เพราะธนาคารผู้รับซื้อลดตั๋วแลกเงินย่อมมีความไว้วางใจและเชื่อถือในตัวธนาคารผู้เปิดเครดิตว่าจะไม่ปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ธนาคารในประเทศของผู้ขายเป็นผู้ยืนยันเครดิต ธนาคารในประเทศของผู้ขายย่อมมีความไว้วางใจในตัวธนาคารนั้นมาก นอกจากนี้ ธนาคารผู้ยืนยันเครดิตก็อาจเป็นผู้รับซื้อตั๋วแลกเงินนั้นเองก็ได้ ดังนั้นเห็นได้ว่าการชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตจะลดความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้ตอบแทนของฝ่ายผู้ซื้อที่มีอยู่ในการชำระราคาด้วยวิธี D/A และ D/P

ในด้านผู้ซื้อนั้น ผู้ซื้อที่มั่นใจได้ว่าผู้ขายได้จัดส่งสินค้าลงเรือโดยถูกต้องแล้ว ผู้ขายจึงจะมีสิทธิรับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ โดยกำหนดให้ธนาคารเป็นตัวกลางในการตรวจสอบเอกสารที่ผู้ขายนำมายื่นต่อธนาคาร ดังนั้น ผู้ซื้อก็ไม่มีความเสี่ยงในการที่ผู้ขายจะไม่ชำระหนี้ (credit risk) เช่นกัน เพราะผู้ซื้อเป็นหลักประกัน (security) ว่าผู้ขายจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้แล้วจึงจะมีสิทธิรับเงินราคาสินค้าจากธนาคาร หลักประกันที่ผู้ซื้อเผชิญขึ้นเกิดจากการที่ธนาคารเข้ามาเป็นผู้ตรวจสอบเอกสารทางการขนส่งที่ผู้ขายเสนอมา เอกสารเหล่านี้แสดงให้เห็นได้ว่าผู้ขายได้ส่งสินค้าตามที่ตกลงไว้ในสัญญาซื้อขายและตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต หากธนาคารทรวัดในการตรวจสอบหรือตรวจสอบผิดพลาด ผู้ซื้อก็ไม่มีความจำเป็นต้องจ่ายเงินคืนให้แก่ธนาคาร ดังนั้น ผู้ซื้อจึงไม่มีปัญหาในการได้มาซึ่งหลักประกัน (Problem of Providing Security) นอกจากนี้ ผู้ซื้อยังไม่มีปัญหาในการจัดหาเงินทุน (Problem of Raising a Fund) เพราะหากผู้ซื้อไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ่ายเงินให้แก่ธนาคารเพื่อรับเอกสารที่ผู้ขายยื่นมา ผู้ซื้อก็สามารถติดต่อขอสินเชื่อจากธนาคารโดยการทำสัญญาทรัสต์รีซิป²² (Trust Receipt หรือ T/R) กับธนาคาร โดยมีข้อตกลงว่าผู้ซื้อจะขอรับเอกสารจากธนาคารไปนำสินค้าออกมาก่อนแล้วจึงจะชำระเงินให้ธนาคารในภายหลัง

ส่วนในแง่ของความเสี่ยงจากกฎหมายควบคุมการโอนเงินออกนอกประเทศของผู้ซื้อ (Exchange Control Risk) นั้นนับว่ามีอยู่แต่ไม่มากนักในการชำระราคาโดยเลตเตอร์ออฟเครดิต เนื่องจากเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าในประเทศที่มี exchange control การอนุญาตให้ธนาคารได้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตไปยังต่างประเทศนั้น ย่อมความหมายว่าการส่งเงินออกนอกประเทศจะได้รับการอนุญาตเช่นเดียวกัน²³ อย่างไรก็ตาม ความเสี่ยงเช่นนี้ย่อมไม่มีในกรณีที่

²² ราชละเอียดในเรื่องทรัสต์รีซิปนี้ โปรดดู สุทธิพันธ์ เจียมสกุล "สัญญาทรัสต์รีซิป" (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524)

²³ National Australian Bank, Finance of International Trade, p.88.

มีธนาคารผู้ยื่นหรือธนาคารผู้จ่ายเงินตั้งอยู่ในประเทศของผู้ขาย

อย่างไรก็ตาม การชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้มีข้อเสียในกรณีที่มีการฉ้อฉล (Fraud) เกิดขึ้น ผู้ซื้อจะได้รับความเสียหายถ้ามีการฉ้อฉลโดยการปลอมแปลงเอกสารแล้วยื่นเอกสารต่อธนาคาร เพราะผู้ซื้อต้องชำระเงินคืนให้แก่ธนาคารซึ่งได้จ่ายเงินไปให้แก่ผู้ขายก่อนแล้ว และผู้ซื้อจะต้องดำเนินคดีกับผู้ขายที่ทำการฉ้อฉลปลอมแปลงเอกสารในประเทศของผู้ขาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ความมั่นใจหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาที่ผู้ซื้อมีอาจน้อยกว่าหลักประกันที่ผู้ขายมีอยู่

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในการชำระราคาโดยเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายไม่มีความเสี่ยงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ในส่วนของความเสี่ยงอันเนื่องมาจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินตราออกนอกประเทศนั้น แม้จะมีอยู่แต่ก็ไม่มากนัก

จากวิธีการชำระราคาทั้งสี่ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้อและผู้ขายรับภาระความเสี่ยงต่าง ๆ ในระดับที่ไม่เท่าเทียมกัน หากพิจารณาในแง่ของผู้ซื้อแล้ววิธีการชำระราคาที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อมากที่สุดก็คือการชำระราคาด้วยเงินภายหลังจากผู้ซื้อได้รับสินค้า รองลงมาตามลำดับก็คือ การชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต, การชำระราคาด้วยตั๋วแลกเงิน (D/A และ D/P) และลำดับสุดท้ายคือการชำระราคาด้วยเงินล่วงหน้า แต่ถ้าหากพิจารณาในแง่ของผู้ขายแล้ววิธีการชำระราคาที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ขายมากที่สุด คือ การชำระราคาด้วยเงินล่วงหน้าก่อนส่งมอบสินค้าลงเรือ รองลงมาตามลำดับคือ การชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต, การชำระราคาด้วยตั๋วแลกเงิน และการชำระราคาด้วยเงินภายหลังจากผู้ซื้อได้รับสินค้า²⁴ แต่ถ้าหากพิจารณาเพื่อผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายแล้วจะเห็นได้ว่าการชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นวิธีที่ดีและเหมาะสมที่สุด เพราะเป็นวิธีที่ประนีประนอมผลประโยชน์และข้อเสียเปรียบของทั้งสองฝ่ายได้มากกว่าวิธีอื่นใด²⁵ และเป็นวิธีที่จัดทั้งความเสี่ยงจากการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และความเสี่ยงอันเนื่องมาจากกฎหมายควบคุมการส่งเงินออกนอกประเทศออกไปเกือบทั้งหมด โดยให้ความมั่นใจและเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาของทั้งผู้ซื้อและผู้ขายมากกว่าวิธีอื่นเนื่องจากมีธนาคารเข้ามาเป็นศูนย์กลางในการชำระเงินแทนผู้ขายและในการตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ขายยื่นมาแทนผู้ซื้อ และช่วยแก้ปัญหาของการจัดหาเงินทุนให้แก่ทั้งผู้ขาย

²⁴Watson, Finance of International Trade, p.11.

²⁵Harfield, Letter of Credit , p.95.

และผู้ซื้อ ด้วยเหตุนี้ การชำระราคาด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายอันเป็นผลให้เป็นที่นิยมใช้กันมากที่สุดในทางการค้าระหว่างประเทศ

อนึ่ง เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมิได้จำกัดการใช้เฉพาะแต่การซื้อขายระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังสามารถนำไปใช้ในกิจการอื่น ๆ อีกไม่ว่าจะเป็นสัญญาก่อสร้างหรือในสัญญาอื่นใดที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหนี้เงินที่จะต้องชำระเงินให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง หลักการต่าง ๆ ก็คงเหมือนกับกรณีของการซื้อขายระหว่างประเทศ คือ ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือยืนยันเครดิตจะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์เมื่อผู้รับประโยชน์ได้ยื่นเอกสารต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น

2.4 สถานะทางกฎหมายของ U.C.P.

สภาหอการค้านานาชาติ ได้รวบรวมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ทั่วโลกได้ยึดถือและปฏิบัติแล้วนำมาบัญญัติเป็นระเบียบกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า Uniform Regulations for Commercial Documentary Credit เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1930 ต่อมาในปี ค.ศ. 1933 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขและเปลี่ยนชื่อเรียกใหม่ว่า Uniform Customs and practice for Documentary Credit²⁶ แต่เอกสารฉบับนี้ได้รับการยอมรับจากธนาคารในบางประเทศของทวีปยุโรปเท่านั้น²⁷ ต่อมาได้มีการแก้ไขอีกครั้งในปี ค.ศ. 1951 และได้รับการยอมรับจากธนาคารในหลายประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกา แต่ไม่เป็นที่ยอมรับจากธนาคารในประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1962 จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่อีกครั้งหนึ่ง และได้รับการยอมรับจากธนาคารต่าง ๆ ในประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษในปี ค.ศ. 1974 สภาหอการค้านานาชาติ โดยความร่วมมือกับ United Nation Commission of International Trade and Law หรือ UNCITRAL ได้ปรับปรุงแก้ไข U.C.P. อีกครั้งหนึ่ง ต่อมาในปี 1983 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขครั้งสุดท้าย

ประเด็นที่สมควรพิจารณาในเรื่องสถานะทางกฎหมายของ U.C.P. นั้นก็คือ U.C.P. โดยตัวของมันเองนั้นมีสภาพบังคับอย่างกฎหมายในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ อย่างไร

²⁶ Harris, Commercial Letters of Credit, pp.155-156.

²⁷ Guest, Benjamin's Sale of Goods, p.1376.

ในเบื้องต้นเราจะต้องยอมรับว่า U.C.P. นั้นมิได้เป็นสนธิสัญญา (Treaty), อนุสัญญา (Convention), หรือข้อตกลงใด ๆ ที่กระทำขึ้นในระหว่างรัฐต่าง ๆ แต่อย่างใด หากเป็นแต่เพียงกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากการประชุมของสภาหอการค้านานาชาติซึ่งเป็นเพียงองค์การเอกชนทางธุรกิจเท่านั้น สมาชิกที่เข้าประชุมในที่ประชุมของสภาหอการค้านานาชาติ และรับรองบทบัญญัติของ U.C.P. ก็มีได้เป็นตัวแทนของรัฐต่าง ๆ ที่มีอำนาจทำการผูกพันรัฐที่ตนเป็นตัวแทน ดังนั้น U.C.P. จึงมิได้เป็นข้อตกลงในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันให้รัฐที่เป็นภาคีต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ดังนั้น U.C.P. ในตัวของมันเองจึงมิได้มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่กรณีในเลตเตอร์ออฟเครดิตตกลงยอมรับเอาบทบัญญัติของ U.C.P. เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา โดยการระบุให้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ U.C.P. เช่นนี้ U.C.P. ย่อมมีผลบังคับในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในฐานะที่เป็นข้อตกลงทางสัญญาอย่างหนึ่งของเอกชน สิ่งนี้สอดคล้องกับทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ เกือบทั่วโลก ที่มักจะมีข้อความระบุไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าให้เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ธนาคารออกให้นั้นอยู่ใต้ข้อบังคับของบทบัญญัติของ U.C.P. มาตราหนึ่งของ U.C.P. เองก็ยังระบุไว้ด้วยว่าเครดิตที่มีเอกสารประกอบ หรือเลตเตอร์ออฟเครดิตควรมีข้อความระบุให้เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ U.C.P. ดังนั้น ในปัจจุบันการที่ศาลบังคับใช้ U.C.P. กับคู่กรณีในเลตเตอร์ออฟเครดิตมิใช่เป็นผลมาจากการที่ U.C.P. มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายแต่ศาลยอมรับบังคับใช้ U.C.P. ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงของคู่กรณี การบังคับใช้ U.C.P. จึงขึ้นอยู่กับการที่คู่สัญญาระบุให้กิจการของตนอยู่ภายใต้ U.C.P. หรือไม่

ข้อควรพิจารณาเพิ่มเติมก็คือ ในกรณีที่ข้อตกลงระหว่างคู่กรณีในเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นมิได้มีข้อความที่ระบุว่าให้อยู่ภายใต้บังคับของ U.C.P. เช่นนี้ U.C.P. ยังจะมีผลบังคับอยู่อีกหรือไม่ คำตอบของปัญหานี้ขึ้นอยู่กับ U.C.P. นั้นในตัวของมันเองมีผลบังคับอย่างกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือไม่ กล่าวคือ U.C.P. มีผลบังคับอย่างกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งแม้คู่สัญญามิได้ตกลงยอมรับเอา U.C.P. ไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา U.C.P. ก็จะมีผลบังคับในระหว่างคู่กรณีโดยอัตโนมัติในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่

U.C.P. อาจมีฐานะเป็นที่มาของกฎหมาย (Source of Law) ซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีก็ต่อเมื่อ U.C.P. เป็นบทบัญญัติที่รวบรวมเอากฎหมายจารีตประเพณีทางการค้าของธนาคารต่าง ๆ มาบัญญัติเป็นลาลักษณ์อักษร แต่หากสิ่งที่บัญญัติไว้ใน U.C.P. นั้นเดิมมิได้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีทางการค้าของธนาคารแล้ว U.C.P. ก็เป็นเพียงข้อกำหนดและเงื่อนไขมาตรฐานอันหนึ่ง (A Set of Standard Terms and Conditions) ที่ในตัวของ

มันเองมิได้มีผลบังคับโดยอัตโนมัติทันที หากแต่จะต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง²⁸

2.4.1 พิจารณาตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

ศาลของประเทศต่าง ๆ ในระบบ Common Law ดูเหมือนจะมีความเห็นตรงกันว่า U.C.P. ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่จะมีผลบังคับในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาหากคู่กรณีตกลงยอมรับเอา U.C.P. เข้าไว้ในสัญญา ในประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษมิได้มีกฎหมายใดออกมารับรองสถานะของ U.C.P. นักนิติศาสตร์ต่างมีความเห็นเหมือนกันว่า U.C.P. จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงยอมรับ U.C.P. เข้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา²⁹ ในคดี M. Golodetz & Co., Inc. v. Czarnikow-Rionda Co., Inc. ศาลอังกฤษได้ตั้งข้อสังเกตว่า U.C.P. ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย (Force of Law)³⁰ และในคดีอื่นอีกหลายคดีก็ตัดสินไว้ในทำนองเดียวกัน³¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะบังคับใช้ U.C.P. แทนที่จะใช้มาตรา 5 ของ Uniform Commercial Code หรือ U.C.C. ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องของเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ใช้บังคับกับรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาเฉพาะเมื่อคู่กรณีตกลงยินยอมอยู่ภายใต้บังคับของ U.C.P.

²⁸E.P. Ellinger, "Letters of Credit" in Transnational Law of International Commercial Transaction, ed. Nibert Horn and Clive M. Schmitthoff (Netherland: Kluwer, 1982), p.251.

²⁹Guest, Benjamin's Sale of Good, p.1377.; Schmitthoff, Export Trade, p.402.

³⁰[1980], W.L.R., 495,509, 517, 519.

³¹คำพิพากษาในคดี Banque de l' Indochine et de Suez SA v. J.H. Rayner(Mincing Lane) Ltd. [1983] Q.B. 711; European Asian Bank A.G.V. Punjab & Sind Bank (No. 2) [1983] 1 W.L.R. 642; Forestal Mimosa Ltd. v. Oriental Credit Ltd., Financial Times, February 19, 1986.

เท่านั้น³² แม้ว่าศาลจะยอมรับบังคับตาม U.C.P. แต่ศาลในคดีดังกล่าวก็ได้ระบุว่า U.C.P. มีผลบังคับในฐานะที่เป็นประเพณีทางการค้า (Mercantile Usage) ที่จะมีผลผูกพันคู่กรณีโดยกรณีโดยอัตโนมัติ³³ แต่ศาลเห็นว่า U.C.P. ไม่ควรถูกตีความในลักษณะที่เคร่งครัดเหมือนเป็นกฎหมายลาสิกษณ์อักษรของรัฐ (Statute) แต่ควรตีความในฐานะที่เป็นเอกสารทางสัญญาที่ถูกรวบรวมไว้โดยนักธุรกิจและพ่อค้าต่างๆ³⁴

ส่วนในประเทศในระบบ Civil Law ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องสถานะกฎหมายของ U.C.P. ว่ามีผลบังคับอย่างกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่ ในประเทศฝรั่งเศสนักกฎหมายต่างมีความเห็นที่แตกต่างกัน นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสท่านหนึ่งเห็นว่า U.C.P. มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว และเขาได้อ้างคำตัดสินของศาล Cour de Cassation ในคดีหนึ่ง³⁵ และเห็นว่าคำตัดสินในคดีนี้ถือได้ว่าศาลได้ยอมรับโดยปริยายว่า U.C.P. นั้นมีผลบังคับในฐานะกฎหมายจารีตประเพณี³⁶ ส่วนนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่งมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่าศาลฝรั่งเศสยังไม่ยอมรับว่า U.C.P. มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี³⁷ และได้อ้างคำตัดสินของอีกคดีหนึ่งสนับสนุนความเห็นของตน³⁸ ในประเทศเยอรมันก็เช่นกันที่นักกฎหมายจะมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่³⁹

³² Schmitthoff, Export Trade, p. 402.

³³ Ellinger, Letters of Credit, p.252.

³⁴ คดี Marine Midland Grace Trust Co. V. Brance Del Paris, SA
261 F. Supp 844 (S.D.N.Y. 1966)

³⁵ Decision of 20.10.1953, S.1954 1 121 (2 espece)

³⁶ Ellinger, Letters of credit, p. 252.

³⁷ Schmitthoff, Export Trade, p.402.

³⁸ Cour de Cossation, October 14, 1981, in Receuil Sirey-Dollos,
1982, 301.

³⁹ Ellinger, Letter of Credit, p. 252.

นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ในตำรากฎหมาย ว่าด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตในเชิงเปรียบเทียบไว้อย่างน่าฟังว่า "บทบัญญัติของ U.C.P. นั้นไม่เป็นระบบและไม่ละเอียดครอบคลุมเพียงพอที่จะมีฐานะอย่างประมวลกฎหมาย (Code) ⁴⁰

2.4.2 พิจารณาตามหลักกฎหมายไทย

ในกรณีที่ผู้กรณีมิได้ตกลงให้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ U.C.P. ศาลไทยก็จะต้องพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายหลายลักษณะอักษรในเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าศาลไทยจะนำหลักกฎหมายใดมาปรับแก้ข้อพิพาท แต่ศาลย่อมไม่สามารถปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ทั้งนี้เพราะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 134 ได้บัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้ศาลปฏิเสธไม่ยอมพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี โดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับคดี เมื่อเป็นเช่นนั้น ศาลจะต้องหาบทกฎหมายมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้ได้ ป.พ.พ. มาตรา 4 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการอุดช่องว่างของกฎหมายไว้ว่า

"กฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร ฤตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีตามคลองจารีตประเพณีแห่งถิ่น

ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยซ้ำก็ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

จริงอยู่ว่า, ในมาตรา 4 วรรค 2 และวรรค 3, ได้บัญญัติแสดงการกำหนดวิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมายสำหรับคดีแพ่งไว้โดยเฉพาะเป็น 3 ขั้นตอนคือ :

1. ถ้าไม่มีกฎหมายหลายลักษณะอักษรก็ให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

⁴⁰ Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in Americas, pp.15-16.

2. ถ้าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่มี ก็ให้อาศัยเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
3. ถ้าบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่มี ก็ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป

1. จารีตประเพณี

จารีตประเพณีนั้น, หมายถึงระเบียบแบบแผนที่มีมนุษย์ยอมรับนับถือ, และปฏิบัติสืบต่อกันมา, จนคนทั่วไปรู้สึกว่าเป็นข้อบังคับในกฎหมาย

สำหรับจารีตประเพณีจะนำมาใช้ได้, และมีผลเช่นเดียวกับกฎหมาย, ในกรณีที่ไม่มียาลักษณ์อักษร, ซึ่งเป็นการรูดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น, ควรมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ:

- 1) ต้องเป็นประเพณีซึ่งบุคคลในท้องถิ่นได้ถือปฏิบัติตามกันทั่วไป และต้องได้มีการใช้สืบต่อกันเรื่อยมา โดยไม่มีการสะดุดหยุดลงอันเนื่องจากการขัดขวางของบุคคลอื่น ถ้าหากมีความจำเป็นที่ต้องหยุดใช้ประเพณีนั้นชั่วคราวเนื่องจากมีเหตุทางธรรมชาติ, มิถือว่าเป็นการสะดุดหยุดลง
- 2) ต้องเป็นประเพณีซึ่งใช้มานาน, เกินความทรงจำของบุคคลในปัจจุบันว่าประเพณีได้เริ่มใช้เมื่อใด
- 3) ต้องได้มีการใช้โดยสุจริต, และเปิดเผย, คือไม่ใช้กำลังบังคับ
- 4) ต้องเป็นประเพณีที่มีเหตุผลอันสมควร
- 5) ต้องเป็นประเพณีที่มีความแน่นอน, ทั้งสถานที่, และบุคคลที่เกี่ยวข้อง, รวมทั้งการที่มีการปฏิบัติตามโดยแท้จริง
- 6) ต้องเป็นประเพณีที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย, หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย, หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ
- 7) ต้องเป็นประเพณีที่ไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีอาญา, ทั้งนี้เพราะประเพณีไม่อาจ

ลบล้างกฎหมายอาญาได้⁴¹

นอกจากนี้ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า จารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย จะต้องมามีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) เป็นจารีตประเพณีที่ประชาชนได้ปฏิบัติติดต่อกันมานาน, และสม่ำเสมอ และ
- 2) ประชาชนมีความรู้สึกว่าการจารีตประเพณีเหล่านั้น, เป็นสิ่งที่ถูกต้องและจะต้องปฏิบัติตาม⁴²

บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่ยกมาปรับกับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หมายความว่า ต้องใช้บทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาปรับกับคดีก่อน ถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงไปหาจารีตประเพณีมาชี้ขาด สิ่งที่เราจะมาชี้ขาดตัดสินคดีได้ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย ฉะนั้น จึงเรียกคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรค 2 ว่าเป็นกฎหมายประเพณี เป็นบ่อเกิดของกฎหมายไทยอย่างหนึ่ง

ตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรค 2 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายประเพณีมีอยู่ควบคู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ว่าจะมีได้บัญญัติเป็นตัวหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ยังเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งเปรียบเสมือนเงาที่เคียงคู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร กรณีใดที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้บัญญัติไว้ บทสารองก็จะทำหน้าที่แทนทันที บางที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็รับรองจารีตประเพณีใช้โดยตรงเช่น ในมาตรา 1354 บัญญัติว่า "ถ้ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้ และถ้าเจ้าของไม่ห้ามบุคคลอาจเข้าไปในที่ป่า ที่ดง หรือในที่มัญญาเลี้ยงสัตว์ ซึ่งเป็นที่ดินของผู้อื่นเพื่อเก็บฟืน หรือผลไม้ป่า ผัก เห็ด และสิ่งเช่นนั้น" หรือในมาตรา 368 บัญญัติว่า "สัญญาอันท่านให้ด้วยความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย" คำว่า "ปกติประเพณี" มีความหมายแตกต่างจากคำว่า "จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น" ปกติประเพณี แปลมาจากภาษาเยอรมัน Verkehssitte ซึ่งหมายถึงขนบธรรมเนียมที่ปฏิบัติต่อกันในหมู่ใดหมู่หนึ่งในวงการ

⁴¹ ฎานี มโนวิโมกษ์, "หลักการตีความกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 63.

⁴² ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2528), หน้า 21.

ของเขา เช่นธรรมเนียมของพ่อค้าชาว ธรรมเนียมของชาวประมง หรือธรรมเนียมของชาวนา เป็นต้น บางทีก็เป็นการหากที่จะแบ่งธรรมเนียมเช่นนี้ออกจากประเพณีแห่งท้องถิ่น เช่น ชนบ ธรรมเนียมการลงแขกของชาวนาในหน้าเก็บเกี่ยว ซึ่งอาจจะนับว่าเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ด้วยก็ได้

จารีตประเพณีบางอย่างกฎหมายก็มีได้บัญญัติหรือเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง อย่างมาตรา 368 หรือมาตรา 1354 แห่ง ป.พ.พ. แต่มีผลบังคับในทางกฎหมายเช่น การทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บในการเล่นฟุตบอลตามกติกา หรือการชกมวยตามกติกา หรือกรณีนายแพทย์ ผ่าตัดคนไข้เพื่อรักษาคนไข้ การกระทำเหล่านี้เข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม ประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่มีความผิดเพราะมีประเพณีที่ยอมรับกันทั่วไปให้ทำได้โดยชอบ (Soziale Adaquanz) ประเพณีที่มีผลบังคับตามกฎหมายย่อมเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายประเพณี กฎหมายประเพณีเช่นนี้ถือว่าอยู่เคียงคู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ใช่เพียงเป็นบทสำรองเท่านั้น ⁴³

นอกจากนี้ อาจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และอาจารย์ วิชา มหาคุณ ยังได้อธิบายไว้ ว่าจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับแก้คดีได้ จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ

1. ต้องใช้บังคับมาเป็นเวลานาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 369/2474 "ข้อที่จำเลยอ้างว่ามีธรรมเนียมว่านั่งเป็นการยื่น ขอมัน เป็นอันฟังไม่ได้ เพราะการที่จะอ้างว่าเป็นธรรมเนียมประเพณีนั้น ต้องเป็นการได้ประพฤติ กันมานาน"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462 ประเพณีที่จะยกขึ้นวินิจฉัยบรรทัดคดี ต้องเป็น ประเพณีที่มีมานาน เป็นประเพณีที่สมควร มีกำหนดแน่นอน และมีได้มีประกาศพระราชบัญญัติยกเลิก ฎาขัดกับประเพณีนั้น

ประเพณีที่ยอมให้ปิดทางน้ำตัดอำนาจความชอบธรรมของมหาชนในการเดินเรือไม่เรียกว่าสมควร และเป็นประเพณีที่ขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา จะยกขึ้นอ้างใช้ไม่ได้

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

2. ต้องเป็นที่ขอมรับ และนับถือของมหาชนทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1198/2492 การหมั้นเป็นประเพณีแต่ดั้งเดิมสมัยก่อน โดยปกติชายมิได้ทำการหมั้นหญิงด้วยตนเอง โดยผู้ใหญ่ฝ่ายชายไปทำการหมั้นกับผู้ใหญ่ฝ่ายหญิง คือ ต่างฝ่ายต่างกระทำแทนตัวชายและตัวหญิง ป.พ.พ. บรรพ 5 ไม่ได้เปลี่ยนรูปสัญญาหมั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2496 ชายผู้ขอหญิง ได้ตกลง และมีการเหยียบเรือนโดยชายมีหมากพลู กับผ้าขาวไปเป็นของหมั้นตามประเพณีท้องถิ่น เป็นการหมั้นอันสมบูรณ์ตามกฎหมาย ถ้าฝ่ายชายไม่ขอมสมรส ชายต้องรับผิดชอบ

3. ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2510 สัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลานั้น ป.พ.พ. มาตรา 566 บัญญัติว่า คู่สัญญาฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาในขณะที่เมื่อสุดระยะอันเป็นกำหนดเวลาเช่าได้ทุกระยะ จำเลยจะนำสืบว่าการเช่าไม่มีกำหนดเวลารายนี้ คู่สัญญาเข้าใจกัน หรือตามประเพณีว่า จะให้จำเลยมีสิทธิเช่าได้ตลอดไปหาได้ไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้ชัดเจนแล้ว การที่จะให้จำเลยนำสืบ จึงไม่มีประโยชน์แก่คดี ศาลขอที่จะตัดไม่ให้จำเลยสืบได้

4. ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462 ประเพณีที่จะยกขันวินิจจยอรรถคดีได้ ต้องเป็นประเพณีที่มีมานาน เป็นประเพณีที่สมควร มีกำหนดแน่นอน และมีได้มีประกาศพระราชบัญญัติยกเลิกฤชาศักดิ์กับประเพณีนั้น

ประเพณีที่ขอมเปิดทางนำตัดอำนาจความชอบธรรมของมหาชนในการเดินเรือ ไม่เรียกว่าสมควร และเป็นประเพณีที่ขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา จะยกขึ้นอ้างใช้ไม่ได้⁴⁴

ศาลฎีกาได้เคยตัดสินใช้กฎหมายจารีตประเพณีกับการขนส่งไว้ในคำพิพากษาที่ 855/2497

⁴⁴ ชานินทร์ กรีวิเชียร และ วิชา มหาคณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 162-163.

ว่า "ประเพณีในการขนส่งที่คู่สัญญาเข้าใจกันดีแล้วว่า, ถ้าการขนส่งเสียเวลา, ผู้จ้างต้องใช้ค่าเสียหายให้ผู้รับขนนั้น, ย่อมใช้บังคับได้, โดยไม่ต้องระบุไว้ในสัญญา, เท่ากับเป็นการตกลงกันโดยปริยาย, ในคำพิพากษาศาลฎีกานี้, มีตอนหนึ่งระบุว่า "ข้อที่จำเลยเถียงว่า, ค่าเสียหายเมื่อไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาอันได้ทำกันเป็นหนังสือไว้, โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องนั้น, ศาลฎีกาว่า, ฟังไม่ขึ้น, เพราะเมื่อทั้งสองฝ่ายเข้าใจกันดีแล้วว่า, ธรรมเนียมประเพณี ในการขนส่งชนิดนี้มีอยู่อย่างไร, ถ้าไม่ได้เขียนระบุไว้เป็นอย่างอื่น, ประเพณีนั้น, ก็ย่อมใช้บังคับกันได้, เท่ากับเป็นการตกลงกันโดยปริยาย

สำหรับในเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ศาลฎีกาได้เคยตัดสินในประเด็นที่เกี่ยวกับประเพณีของธนาคารพาณิชย์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499 (ระหว่างธนาคารแหลมทอง จำกัดฯ โดย นายใหญ่ นันทาภิวัฒน์ กรรมการผู้จัดการโจทก์ และห้างหุ้นส่วนจำกัด โลคาร์โน โดย นางลำเจียก โชติฉิลก ในฐานะผู้จัดการและในฐานะส่วนตัว จำเลย) ศาลฎีกา ได้ตัดสินว่า

"ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์นั้น เมื่อผู้ขอเปิดเครดิตจากธนาคารไม่ทราบ และธนาคารก็มิได้แจ้งประเพณีให้ทราบแล้ว ธนาคารจะเอาประเพณีมามัดผู้ขอเปิดเครดิตให้นอกเหนือไปจากข้อตกลงในสัญญาเปิดเครดิตไม่ได้

จำเลยทำสัญญากับธนาคาร (โจทก์) ให้ธนาคารเปิดเครดิตใช้ราคาสินค้าที่จำเลยสั่งจากบริษัทในต่างประเทศ โดยให้จ่ายเมื่อบริษัทยื่นคำสั่งจ่ายเมื่อเห็น พร้อมด้วยใบตราส่ง บัญชีกำกับสินค้า บัญชีบรรจของ และกรมธรรม์ประกันภัย อันเป็นเอกสารแสดงการส่งลงเรือแล้วซึ่งสินค้าที่สั่งตั้งนี้ ย่อมเป็นหน้าที่ของตัวแทนของธนาคาร (โจทก์) ที่จะต้องได้เห็นเอกสารทั้งหลายดังกล่าวว่าตรงกับคำสั่งของจำเลยก่อนจ่ายเงินให้บริษัทผู้ขายไป ถ้าตัวแทนธนาคารจ่ายเงินไปผิดคำสั่งของจำเลย และปรากฏว่าสินค้าที่ส่งมาถึงจำเลยแตกต่างกับสินค้าที่ส่งไปมากมาจนจำเลยไม่อาจรับสินค้านั้นไว้ได้ จำเลยย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้เงินที่ตัวแทนของธนาคารจ่ายไปโดยผิดคำสั่งข้อตกลงของจำเลย"

จากคำพิพากษาคดีนี้ ธนาคารโจทก์อ้างประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์ตามที่สภาหอการค้านานาชาติได้ประชุมและมีมติว่า คำบรรยายสินค้าในบัญชีสินค้า (invoice) จะต้องตรงกับเครดิต ส่วนเอกสารอื่น ๆ บรรยายสินค้าโดยทั่วไปก็ให้รับเอกสารได้ ศาลฎีกาก็เห็นว่าสิ่งนี้พอจะถือได้ว่าเป็นประเพณีการค้าของธนาคาร แต่เนื่องจากแบบฟอร์มคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีข้อความระบุว่าให้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของบทบัญญัติ U.C.P. ประกอบกับธนาคารโจทก์ผู้อ้างถึงระเบียบประเพณีของธนาคารก็มิได้แจ้งให้ลูกค้าของตนซึ่งคือจำเลยทราบถึงระเบียบประเพณีของธนาคารดังกล่าว และไม่ปรากฏว่าจำเลยไม่รู้ถึงประเพณีของธนาคารเช่นนั้น ศาลจึงได้ตัดสินมิให้นำระเบียบประเพณีของธนาคารนั้นมาผูกมัดจำเลย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาของศาลฎีกา

ในคดีนี้เหมือนกับคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ไม่ถือว่า U.C.P. มีผลบังคับอย่างกฎหมายโดยอัตโนมัติ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงยินยอมให้กิจการของตนอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ U.C.P. แล้ว U.C.P. ก็มิอาจนำมาใช้อ้างเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ อย่างไรก็ตาม หากธนาคารสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการเปรียบเทียบประเพณีของธนาคารอย่างหนึ่งอย่างใดอยู่ และลูกค้าหรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับก็ได้ทราบถึงระบียบประเพณีดังกล่าวนั้นด้วย ศาลก็ควรจะตัดสินให้ระบียบประเพณีของธนาคารดังกล่าวนี้มีผลผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

ในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ไม่มีประเด็นแห่งคดีที่จะต้องวิเคราะห์ว่า U.C.P. เป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าหากธนาคารโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า U.C.P. เป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามมาตรา 4 ดังกล่าวแล้ว U.C.P. ย่อมมีผลผูกพันจำเลยโดยอัตโนมัติ แม้ว่าธนาคารโจทก์จะมีได้แจ้งให้จำเลยทราบ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า U.C.P. นั้นยังมีอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามความในมาตรา 4 อันจะมีผลบังคับใช้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยอัตโนมัติ ในประการแรก U.C.P. นั้นยังมิได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายจากทุก ๆ ประเทศว่ามีผลบังคับในฐานะที่เป็นที่มาของกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือจารีตประเพณี แต่ประเทศส่วนใหญ่ยอมรับว่า U.C.P. มีฐานะเป็นเพียงส่วนหนึ่งของข้อตกลงทางสัญญาเท่านั้น ในประการที่ 2 หลักเกณฑ์ใน U.C.P. นั้นมิได้เป็นผลมาจาก การปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันชั่วระยะเวลาอันหนึ่ง หากเป็นแต่เพียงกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และการเจรจาต่อรองของผู้ที่เข้าประชุมในที่ประชุมของสภาหอการค้านานาชาติ ประการที่ 3 สภาหอการค้านานาชาติได้ทำการปรับปรุงแก้ไข (Revision) ในบทบัญญัติของ U.C.P. อยู่เสมอ เพื่อจัดข้อบกพร่องและเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่บรรจุอยู่ใน U.C.P. จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว (Settled) ที่จะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้ ประการที่ 4 ตัวบทบัญญัติของ U.C.P. ในความตอนท้ายของมาตรา 1 ที่ระบุว่า "บทบัญญัติ U.C.P. จะต้องถูกผนวกเข้าไว้ (Incorporated) ในทุก ๆ เครดิตที่มีเอกสารด้วยข้อความที่ระบุว่า เครดิตนั้นอยู่ภายใต้บังคับของ U.C.P. " ดูเหมือนจะเป็นการยืนยันว่า U.C.P. ไม่มีสภาพบังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยอัตโนมัติ ถ้าหากสภาหอการค้านานาชาติประสงค์จะให้ U.C.P. นั้นมีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี สภาหอการค้านานาชาติคงจะไม่ได้บัญญัติข้อความดังกล่าวไว้ใน U.C.P. สิ่งที่นำพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือข้อความในส่วนแรกของมาตรา 1 ที่ระบุว่า "บทบัญญัติ U.C.P. ใช้กับเครดิตที่มีเอกสารทั้งหมดและผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เว้นเสียแต่ว่าจะได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง" ข้อความนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นความพยายามที่ไร้ผลของสภาหอการค้านานาชาติในอันที่จะกระทำ ให้ U.C.P. มีผลบังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิตทั้งหมดโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นจะถูกใช้ในที่แห่งหนใดในโลก เนื่องจากสภาหอการค้าไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับคู่กรณีแห่ง

เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ไม่ประสงค์จะอยู่ภายใต้บังคับของ U.C.P. คู่สัญญาทั้งหลายในเลตเตอร์ออฟเครดิตย่อมมีอิสระที่จะยอมรับบังคับตาม หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของ U.C.P. ตามแต่ที่เขาปรารถนา ⁴⁵

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า U.C.P. ไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายโดยอัตโนมัติ หากแต่จะต้องมีการผนวก (incorporated) เอา U.C.P. เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาของคู่กรณี อย่างไรก็ตาม U.C.P. ก็มีได้ไว้ผลทางกฎหมายอย่างสิ้นเชิงโดยผู้เขียนมีความเห็นว่า U.C.P. นั้นเป็นหลักฐานที่ค้ำหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงประเพณีและทางปฏิบัติของธนาคาร (Banking Customs and Practice) หากธนาคารสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าประเพณีและทางปฏิบัติที่กำหนดไว้ใน U.C.P. นั้น ธนาคารได้ยึดถือและปฏิบัติตามมาโดยตลอด ประกอบกับคู่สัญญาที่ติดต่อกับธนาคารนั้นได้รู้ถึงประเพณีและทางปฏิบัติของธนาคารเช่นนี้แล้ว ประเพณีและทางปฏิบัติที่บัญญัติไว้ใน U.C.P. ดังกล่าวนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาที่ติดต่อกับธนาคารโดยถือว่าเป็นการตกลงยอมรับ U.C.P. เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยปริยาย ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าคำพิพากษาฎีกาที่ 2122/2499 นั้น ตัดสินได้อย่างถูกต้องแล้ว เพราะธนาคารโจทก์มิได้แจ้งให้จำเลยทราบถึงระเบียบประเพณีของธนาคาร และจำเลยก็มิได้รู้ถึงระเบียบประเพณีของธนาคารดังกล่าว ธนาคารโจทก์จึงไม่อาจอ้างระเบียบประเพณีดังกล่าวมาผูกมัดจำเลย กล่าวคือไม่อาจถือได้ว่าธนาคารโจทก์และจำเลยได้มีการตกลงโดยปริยายที่จะยอมรับเอาระเบียบประเพณีเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติใดของ U.C.P. ที่ธนาคารใดธนาคารหนึ่งได้ยึดถือและปฏิบัติตามและคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องได้รู้ถึงการยึดถือและปฏิบัติตามของธนาคารนั้น ๆ เป็นปัญหาในทางข้อเท็จจริงซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

อนึ่ง การพิจารณาถึงสภาพบังคับของ U.C.P. ที่มีต่อคู่สัญญาใดคู่สัญญาหนึ่งที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่คู่สัญญานั้นมิได้ผนวกเอาบทบัญญัติของ U.C.P. เข้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานั้น จำต้องพิจารณาถึงทางปฏิบัติของคู่สัญญาที่เคยมีมาในครั้งก่อน ๆ (Previous Dealing) ด้วย กล่าวคือ หากในทางการติดต่อก่อนที่เคยมีมาในครั้งก่อน ๆ คู่สัญญาได้ตกลงยอมรับเอา U.C.P. เข้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญามาโดยตลอด โดยมีข้อความระบุไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าให้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ภายใต้บังคับของ U.C.P. เว้นแต่ในครั้งสุดท้ายคู่สัญญาดังกล่าวมิได้นำข้อความเช่นนั้นใส่ไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยความพลั้งเผลอหรือหลงลืม ดังนั้นย่อมอาจถือได้ว่าการติดต่อก่อนครั้งสุดท้ายนั้นคู่สัญญาก็คงมีเจตนาให้เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับหลังสุดนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ U.C.P. เหมือนเดิม จึงถือว่าคู่สัญญาได้ทำการตกลงโดยปริยายเช่นนั้น ⁴⁶

⁴⁵ Jack, Documentary Credits, P. 1.

⁴⁶ Ellinger, Letters of credit, p. 253.

2. กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อมีกรณีใดเกิดขึ้น แต่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร และทั้งไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาวินิจฉัยคดีได้, การอดช่องว่างของกฎหมายลำดับต่อไปก็คือ การค้นหากฎหมายที่มีอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับ โดยถือหลักสำคัญว่าต้องเป็นบทบัญญัติในเรื่องที่มีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งคำว่า "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้, อาจมีความหมายได้ 3 กรณีคือ

- 1) อาศัยบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในตัวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เองก็ได้
- 2) บทกฎหมายไทยในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีข้อความที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ หรือ
- 3) กฎหมายต่างประเทศที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับบทบัญญัติในเรื่องนั้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้

อย่างไรก็ตาม แนวความเห็นส่วนใหญ่ก็ยังมีความเห็นว่า "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้ ไม่น่าจะหมายถึงบทบัญญัติในกฎหมายต่างประเทศ โดยเหตุผลที่ว่า :

- 1) คำว่า "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้ ถ้าพิจารณาจากคำแปลภาษาอังกฤษของมาตรานี้แล้ว ควรใช้คำว่า "บทบัญญัติ" จึงจะเหมาะสมกว่า เพราะภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Provision" ซึ่งแปลว่า "บทบัญญัติ" ไม่ได้ใช้คำว่า "Law" หรือ "Act" ซึ่งแปลว่า "กฎหมาย" หรือ "พระราชบัญญัติ" แต่อย่างใด อนึ่ง ในตัวบท ในหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "General Principle of Law", ซึ่งทำให้เห็นชัดว่า คำว่า "บทกฎหมาย" นั้น หมายถึงบทบัญญัติ หรือ มาตราใดมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายนั่นเอง นอกจากนี้ ตามความในมาตรา 868 ก็ใช้ว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเลทำนให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" คำว่า "บทบัญญัติ" ในมาตรานี้ก็ใช้ภาษาอังกฤษว่า "Provision" นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 อันได้กล่าวมาแล้ววินิจฉัยว่า การนำกฎหมายต่างประเทศมาวินิจฉัยนั้น ถือว่าเป็นการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่อาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁴⁷

⁴⁷ ฎีกา น โนพิโมกษ์, หลักการตีความในกฎหมายไทย, หน้า 65.

2) การที่กฎหมายใช้คำว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียง "อย่างอื่น", คำว่า "อย่างอื่น" นี้ น่าจะมีความหมายว่า เป็นบทบัญญัติในกฎหมายเดียวกัน เช่น การนำบทบัญญัติเรื่องฝากทรัพย์สินมาใช้ ถ้าหากผู้รับวานทำความเสียหายแก่ของที่ไปซื้อให้ อนึ่ง เกี่ยวกับเรื่องนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2512 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยไว้ว่า "เจ้าของที่ดิน, ปลุกสร้างตึกขึ้นในที่ดินของตน ต่อมา ได้มีการแบ่งแยกที่ดินเป็น 2 แปลง จึงทำให้กันสาดรุกล้ำเข้าไปในที่ดินแบ่งแยกแปลงหนึ่ง ดังนั้น กรณีไม่ได้เข้ามาตรา 1312 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, เพราะการรุกล้ำมิได้เกิดจากเจ้าของที่ดินเป็นคนสร้าง แต่กรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ จึงต้องนำมาตรา 4 มาใช้ โดยนำมาตรา 1312 ซึ่งเป็นบทใกล้เคียงมาปรับ"⁴⁸

3. หลักกฎหมายทั่วไป

การอุดช่องว่างของกฎหมาย, ในกรณีที่ไม่สามารถจะหาทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรจารัตประเพณี และบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างอื่นมาใช้ได้แล้ว ให้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งนับว่าเป็นขั้นสุดท้ายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ คำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" นี้ มีความเห็นอยู่ 2 ประการ

ความเห็นแรกเห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไปคือหลักกฎหมายที่มีอยู่โดยทั่วไป ไม่จำกัดว่ามีอยู่ที่ใดขอให้เป็นหลักกฎหมายที่เอามาตัดสินได้ก็แล้วกัน และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยคดีเอง⁴⁹

ท่านศาสตราจารย์ ประมวล สุวรรณศรี ได้อธิบายไว้ว่า "พอจะตอบได้กว้าง ๆ ว่า กฎหมายทั่วไปนั้น คือหลักกฎหมายที่ประเทศส่วนใหญ่ในโลกยอมรับรองและใช้อยู่ด้วยกัน"⁵⁰

⁴⁸ ภัทรพร อรรถาพิช, การขนส่งทางอากาศ : ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศในการรับขนคนโดยสาร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 127.

⁴⁹ ชานินทร์ กริชวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, หน้า 168.

⁵⁰ ประมวล สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานฉบับพิเศษ ครั้งที่สอง หน้า 21, อ้างจาก ภัทรพร อรรถาพิช, การขนส่งทางอากาศ, หน้า 127.

ท่านศาสตราจารย์ ดร. เชื้อ คงคากุล เขียนไว้ในหนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ให้ความหมายของคำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" ว่าเป็นหลักความประพฤติของบุคคลในอันที่จะปฏิบัติกัน เนื่องจากการที่อยู่ร่วมกัน เป็นหลักจรรยาอันควรใช้เป็นแบบแผนได้ แต่ทว่าหลักเหล่านี้ไม่ได้ประกาศเป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁵¹

ท่านศาสตราจารย์ เอช. เอกต์ อธิบายว่า "หลักกฎหมายทั่วไปเป็นข้อบังคับของกฎหมาย ซึ่งศาลใช้บังคับแก่คดีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือนักนิติศาสตร์ได้เขียนไว้ในตำรา แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ ตัวอย่างหลักกฎหมายทั่วไปก็คือ หลักที่ว่าใครอ้างสิทธิอันใด ผู้นั้นต้องนำสืบ หลักที่ว่า ผู้ใดจะโอนให้แก่บุคคลซึ่งสิทธิอันสมบูรณ์ซึ่งกว่าที่ตนมีอยู่ไม่ได้ หรือหลักที่ว่า บุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมาย หลักที่ว่าด้วยนิติกรรมต้องทำตามแบบท้องที่ (Locus Regit Actum) ลักษณะที่ว่าเป็นหลักทั่วไปนี้มักจะปรากฏมีกล่าวไว้ในภาษาละตินและรู้จักกันทุกประเทศ⁵²

ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่า คำว่า "หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4" หมายถึงหลักที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น โดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้นเอง พอที่จะทำเป็นหลักอ้างอิงได้ บทบัญญัติที่มีอยู่มากมายโดยปกติเกิดจากหลักทั่วไปเพียงไม่กี่หลัก หากได้ศึกษาประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมายและศึกษาวิเคราะห์เหตุผลหลาย ๆ มาตราให้จริงจัง ๆ ก็จะได้พบหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น หลักใหญ่นี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับแก้คดีได้

ตัวอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องนิติกรรมสัญญา มีหลักว่าบุคคลต้องปฏิบัติตามสัญญา ภาษาละตินเรียกว่า *Pasta Sunt Savada*. หลักอันนี้เกิดจากหลักการทางศีลธรรมที่ว่า คนพูดอะไรแล้วต้องรักษาคำพูด เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังมาตราต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องนิติกรรม สัญญา หรือหลักปฏิเสธ ไม่ต้องผูกพันตามสัญญา เพราะเหตุการณเปลี่ยนแปลงไป ภาษาละตินเรียกว่า *Clausula Rebus Sic Stantibus* อนึ่ง ถ้าหากศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1303, 1329, 1330, 1331, 1332 ก็จะพบว่ามาตราเหล่านี้มีหลักร่วมกันอยู่คือ "หลักคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต" หรือถ้าวิเคราะห์ มาตรา 1337, 1341, 1342, 1343, 1349, 1352, 1355 ก็จะพบหลักกฎหมาย

⁵¹ เชื้อ คงคากุล, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, อ้างจาก กัทราพร อรรถาพิช, การขนส่งทางอากาศ, หน้า 127.

⁵² เอกต์ เอช, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (พระนคร: โรงพิมพ์นิติศาสตร์, 2477), หน้า 140.

ที่ว่า "หลักก้อยที่ก้อยอาศัยระหว่างเพื่อนบ้านที่ดี"

ในความเห็นที่สองนี้เห็นว่า ถ้าหากหลักกฎหมายทั่วไปในด้วบทกฎหมายมาปรับแก้คดีไม่ได้ ศาลต้องหาหลักฐานทั่วไปจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และจากเหตุผลของเรื่อง (Nature of Things)⁵³

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้ใช้กฎหมายทั่วไปตามความเห็นแรก โดยนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้ปรับแก้คดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 ท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ได้ตัดสินไว้ว่า

"ป.พ.พ. มาตรา 868 บัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" ซึ่งกฎหมายทะเลของไทยยังหาไม่มี ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏควรเทียบวินิจฉัยคดีนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาประกันภัยรายนี้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ศาลฎีกาเห็นว่า ควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียงวินิจฉัยด้วย"

เหตุที่ท่านศาสตราจารย์ ประมุข มีความเห็นเป็นเช่นนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า คงเป็นเพราะแต่เดิมมาประเทศอังกฤษเป็นมหาอำนาจทางทะเล มีการค้าขายทางทะเลอย่างกว้างขวาง รู้จักจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับการค้าขายทางทะเลเป็นอย่างดี การพิจารณาพิพากษาของศาลอังกฤษ ก็เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามคลองจารีตประเพณี การค้าระหว่างประเทศ ส่วนพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ ก็เป็นการประมวลรวบรวมหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนี้ จึงไม่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง โดยเฉพาะคดีนี้ สัญญาประกันภัยทางทะเลทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ข้อเท็จจริงนี้คงมีอิทธิพลส่วนหนึ่งที่ทำให้เอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป⁵⁴

⁵³ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, หน้า 27.

⁵⁴ เกริก วณิชกุล, "กฎหมายว่าด้วยการรับขนส่งหรือขนส่งของทางทะเลหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 11 (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530): 124.

ดังนั้น ถ้าเกิดคดีพิพาทในเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีได้ระบุว่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ U.C.P. ศาลไทยก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของมาตรา 4 แห่ง ป.พ.พ. แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะและจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องยังไม่มีประกอบกับกฎหมายที่ใกล้เคียงก็ไม่มีเช่นกัน ดังนั้น ศาลไทยก็ต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปตามที่ปรากฏอยู่ใน ป.พ.พ. และในระบอบกฎหมายของต่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอย่างไรก็ตาม ยิ่งที่เป็นที่น่าสงสัยอยู่ว่า ศาลไทยจะถือว่า U.C.P. เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 ได้หรือไม่ ข้อสนับสนุนประการหนึ่งที่จะทำให้ศาลนำ U.C.P. มาบังคับใช้ได้ก็คือมาตรา 368 บัญญัติให้ศาลตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ถ้าธนาคารได้ยึดถือและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน U.C.P. มาโดยตลอด และคำกรณียกฟ้องหนึ่งก็รู้เช่นนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า U.C.P. น่าจะมีผลผูกพันคำกรณียกฟ้องนั้นได้ นอกจากนี้ในการพิจารณาว่า หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน U.C.P. ใดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่คงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้เพราะ U.C.P. มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ๆ บางหลักเกณฑ์อาจเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการของการค้าระหว่างประเทศ บางหลักเกณฑ์อาจเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานโดยทั่วไปและไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายเช่นหลัก Strict Compliance และหลัก Independence เช่นนี้ หลักทั้งสองย่อมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จะถือเอาบทบัญญัติของ U.C.P. ทั้งหมดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปคงจะไม่ถูกต้องนัก แต่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ประเด็นที่สมควรพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ ขอบเขตของ U.C.P. มีอยู่เพียงใด U.C.P. นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ความสัมพันธ์ในตัวเอง และครอบคลุมถึงกรณีทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง U.C.P. นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ครอบคลุมและสามารถนำมาใช้ตอบปัญหาทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ภายในประเทศใดประเทศหนึ่งหรือไม่ อย่างไร

เมื่อพิจารณาคูบทบัญญัติของ U.C.P. ทั้งหมดแล้วจะเห็นว่า U.C.P. นั้นมิได้ถูกสร้างขึ้นมาเป็นประมวลกฎหมายเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ถึงแม้ว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของ U.C.P. อยู่เสมอ ๆ ทำให้ขอบเขตของ U.C.P. ขยายครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ กว้างขึ้นเรื่อย ๆ ก็ตาม แต่ขอบเขตของ U.C.P. ก็ยังไม่กว้างขวางจนถึงขนาดที่จะใช้ตอบปัญหาทั้งหมดที่อาจเกิดขึ้นในเลตเตอร์ออฟเครดิต⁵⁵ นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง⁵⁶ ได้ให้เหตุผล 2 ประการที่

⁵⁵ Jack, Documentary Credits, p. 9.

⁵⁶ Ibid., p. 10.

สนับสนุนว่า U.C.P. นั้นมิได้มีขอบเขตที่ครอบคลุม และใช้ได้กับทุก ๆ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเนื่องในกิจการที่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต

ประการแรก U.C.P. นั้น เป็นผลมาจากการประชุมเจรจาและต่อรองของผู้แทนต่าง ๆ ของสภาหอการค้านานาชาติ ในการประชุมดังกล่าวอาจมีบางกรณีที่ไม่อาจตกลงกันได้ ดังนั้น สิ่งที่ไม่อาจตกลงกันได้จึงมิได้นำมาบัญญัติไว้ใน U.C.P. หรือบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ที่ต้องอาศัยการตีความ ตัวอย่างของบทบัญญัติเช่นนี้คือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเวลาที่ธนาคารจะต้องตรวจสอบเอกสารที่ผู้รับประโยชน์ยื่นมา มาตรา 16 (c) ระบุไว้อย่างสั้น ๆ ว่า ให้ธนาคารทำการตรวจสอบภายในเวลาอันสมควร (reasonable time)

ประการที่ 2 ในบางเรื่องนั้นสมควรที่จะปล่อยให้เป็นที่ของศาลของแต่ละประเทศวางหลักเกณฑ์ของตน หรือเป็นที่ของแต่ละรัฐในการออกกฎหมายมาเสริมบทบัญญัติของ U.C.P. ตัวอย่างเช่น ผลของการฉ้อฉล (Fraud) หรือการปลอมแปลงเอกสารที่เลตเตอร์ออฟเครดิตต้องการนั้น ไม่มีบทบัญญัติ U.C.P. บัญญัติไว้ในเรื่องนี้เลย หรือในกรณีของมาตรา 16 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ต่าง ๆ ของธนาคารผู้เปิดเครดิตในการตรวจสอบเอกสาร แต่ U.C.P. มิได้ระบุถึงหน้าที่ของธนาคารผู้ยืนยันเครดิตในการตรวจสอบเอกสารไว้เลย ดังนั้น ในเรื่องใดที่ไม่มีบทบัญญัติของ U.C.P. กำหนดไว้ การนำเอากฎหมายภายในนำมาปรับใช้กับเรื่องนั้นก็ย่อมเป็นสิ่งจำเป็น

ด้วยเหตุนี้ U.C.P. จึงมิได้มีขอบเขตที่กว้างขวางเพียงพอที่ใช้บังคับได้กับทุกกรณีที่อาจเกิดขึ้นเรื่องใดที่ U.C.P. ไม่ได้มีขอบเขตบังคับถึงก็จำเป็นต้องบังคับตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า U.C.P. มักจะถูกผนวกทำเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และมีผลบังคับใช้ในฐานะข้อตกลงของสัญญา การตกลงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง อาจเป็นการตกลงโดยชัดแจ้ง ดังเช่นการระบุข้อความไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ U.C.P. หรือเป็นการตกลงโดยปริยาย ซึ่งจำต้อง พิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และทางปฏิบัติของคู่กรณีที่เคยมีมาในครั้งก่อน ๆ ด้วย แต่ U.C.P. ในตัวของมันเองมิได้มีสภาพบังคับอย่างกฎหมาย และยังมิได้ถูกยึดถือปฏิบัติจนถึงขนาดเป็นกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตาม U.C.P. ก็เป็นหลักฐานที่ตัวอย่างหนึ่ง ในการพิสูจน์ให้เห็นถึงระเบียบประเพณีของธนาคารซึ่งจะมีผลผูกพันคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง หากคู่สัญญานั้นได้ทราบถึงระเบียบประเพณีของธนาคาร เช่นว่านั้น หรือธนาคารได้แจ้งให้ทราบ U.C.P. มิได้เป็นประมวลกฎหมายที่อาจใช้ตอบปัญหาทั้งหมดที่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น จึงมีอยู่หลายกรณีที่ U.C.P. ไม่ได้บัญญัติไว้และเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำกฎหมายภายในเข้ามาปรับใช้

2.5 การใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อสนับสนุนทางการเงินของผู้ขาย

ตามปกติเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ผู้ขายรับมานั้น จะถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการชำระราคาสินค้าตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เมื่อผู้ขายได้รับแจ้งจากธนาคารว่าผู้ซื้อได้ดำเนินการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ผู้ขายแล้ว ผู้ขายย่อมมีความมั่นใจว่าจะได้รับการชำระราคาอย่างแน่นอนหากเขาได้ปฏิบัติตามข้อกำหนด และเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่ผู้ขายก็ยังไม้อาจขอรับราคาหรือจำนวนเงินที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตจากธนาคารในทันทีที่เขาได้รับแจ้งการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ผู้ขายจะต้องดำเนินการส่งสินค้าลงเรือให้แก่ผู้ซื้อ และนำเอกสารในการขนส่งต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต พร้อมทั้งตัวแลกเงินมาส่งต่อธนาคาร และเมื่อธนาคารตรวจสอบเอกสารดังกล่าวภายในเวลาอันสมควรแล้ว เห็นว่าเอกสารเหล่านั้นถูกต้องตรงตามเงื่อนไขและข้อกำหนดที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารจึงจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย และถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้ขายต้องยื่นตัวแลกเงินที่มีกำหนดเวลาการใช้เงิน (Term Bill) ธนาคารก็จะรับรองตัวแลกเงิน และส่งมอบตัวดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย ในกรณีนี้เวลาที่ผู้ขายจะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตก็จะล่าช้าไปอีก เพราะผู้ขายยังมิได้รับชำระราคาในทันที หากแต่จะต้องรอไปจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาใช้เงินตามตัวแลกเงิน ผู้ขายจึงจะนำตัวแลกเงินมายื่นให้ธนาคารจ่ายเงิน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ผู้ขายได้รับมานั้นมิได้ให้ประโยชน์แก่ผู้ขายในทันที หากแต่ผู้ขายจำต้องดำเนินการบางอย่างและอาจจะต้องรอไปอีกระยะหนึ่ง จึงจะมีสิทธิได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ขายต้องเผชิญกับปัญหาในการจัดหาซึ่งเงินทุน (Problem of raising fund) ในเวลา ก่อนที่เขาจะมีสิทธิรับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต* อย่างไรก็ตาม เลตเตอร์ออฟเครดิตอาจถูกใช้เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวได้ใน 4 ลักษณะคือ

2.5.1 การโอนเลตเตอร์ออฟเครดิต (Transfer of Letter of Credit)

ในกรณีที่ผู้ขาย ซึ่งได้รับแจ้งการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ระบุให้เขาเป็นผู้รับประโยชน์นั้นมิได้เป็นผู้ผลิตสินค้า และไม่มีเงินทุนเพียงพอที่จะซื้อสินค้าจากบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้จัดส่ง (supplier) หรือผู้ผลิตสินค้าโดยตรง, ผู้ขายนั้นอาจแก้ปัญหาด้วยการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตบางส่วนเพื่อชำระราคาสินค้าที่ซื้อจากบุคคลที่สามและขอรับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตส่วนที่เหลือจากการโอนนั้นจากธนาคาร การโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตเช่นนี้ต่างจากการโอนตัว

*โปรดดูรายละเอียดในเรื่องปัญหาของการจัดหาเงินทุนในหัวข้อที่ 2.2

เงินโดยทั่วไป กล่าวคือ ผู้ขายไม่อาจทำการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตด้วยตนเอง แต่ต้องร้องขอ
 ให้ธนาคารเป็นผู้ทำการโอน UCP (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1983) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการ
 โอนตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องไว้ในมาตรา 54 กระบวนการของการโอนมี
 ดังนี้คือ⁵⁷ เมื่อผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ผู้ซื้อขอให้ธนาคารเปิดมาให้
 นั้นประสงค์จะให้มีการโอน, ผู้ขาย ก็จะแจ้งให้ธนาคารผู้โอนเครดิตทราบชื่อและที่อยู่ของบุคคล
 ภายนอกผู้รับโอน ในกรณีที่ผู้ขายซื้อสินค้ามาจากบุคคลอื่นมากกว่าหนึ่งคนผู้ขายก็อาจขอให้
 ธนาคารโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่บุคคลเหล่านั้นเป็นจำนวนเงินตามราคาที่ผู้ขายซื้อมาจาก
 บุคคลเหล่านั้นจากนั้นธนาคารผู้ทำการโอนก็จะแจ้งให้ผู้รับโอนทราบว่า ผู้ขายได้ขอเปิดเลตเตอร์
 ออฟเครดิตมาให้แก่ผู้รับโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตจะระบุชื่อผู้รับโอนนั้น เป็นผู้รับประโยชน์ซึ่ง
 UCP เรียกว่า "ผู้รับประโยชน์คนที่สอง"* และระบุชื่อของผู้ขายในฐานะที่เป็นผู้ร้องขอเปิด
 เครดิต (applicant or account party) และจะไม่อ้างอิงเครดิตเดิมที่ผู้ซื้อเป็นผู้ขอเปิด
 เครดิต ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับประโยชน์คนที่สองซึ่งเป็นผู้จัดส่งหรือผู้ผลิตทราบว่าใครคือผู้ซื้อปลายทาง
 (ultimate buyer) เครดิตที่เปิดให้ใหม่นี้จะระบุข้อกำหนด และเงื่อนไขต่าง ๆ เหมือนกับ
 เครดิตเดิม (original credit) ยกเว้นจำนวนเงินตามเครดิต, ราคาต่อหน่วย, อายุของ
 เครดิต, วันสุดท้ายของการยื่นเอกสาร และระยะเวลาที่ต้องส่งสินค้าลงเรืออาจลดลงหรือสั้นลง
 และจำนวนเงินที่เอาประกันก็อาจเพิ่มมากขึ้น ผู้รับประโยชน์คนที่สองจะต้องส่งสินค้าลงเรือแล้ว
 นำเอกสารต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับ
 ใหม่ยื่นต่อธนาคารเพื่อขอรับเงิน ธนาคารจะแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงการยื่นเอกสารของผู้รับ
 ประโยชน์คนที่สองแล้วผู้ขายก็จะยื่นใบกำกับสินค้า (invoices) พร้อมทั้งตัวแลกเงินของตนเพื่อ
 เปลี่ยนกับใบกำกับสินค้าและตัวแลกเงินของผู้รับประโยชน์คนที่สอง และผู้ขายก็จะรับเงินส่วนที่แตก
 ต่างของราคาสินค้าที่ระบุไว้ในใบกำกับของของผู้ขาย และของผู้รับประโยชน์คนที่สอง จำนวน
 เงินที่ผู้ขายรับไปนั้นคือผลกำไรของการดำเนินการค้าขายของผู้ขายในฐานะพ่อค้าคนกลาง เมื่อ
 ธนาคารได้สืบเปลี่ยนใบกำกับสินค้า และตัวแลกเงินของผู้ขายกับใบกำกับสินค้า และตัวแลกเงิน
 ของผู้รับประโยชน์คนที่สองแล้ว ธนาคารก็จะยื่นเอกสารต่าง ๆ ให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะรู้ว่าผู้ขายเป็น
 พ่อค้าคนกลางที่ซื้อสินค้าจากผู้อื่นมาขายให้กับผู้ซื้อ จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายได้ร้องขอหรือสัญญาซื้อ
 ขายระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อนั้นบังคับให้ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตชนิดโอนได้ (transferable
 credit) มาให้แก่ผู้ขาย แต่ตามปกติแล้ว ผู้ซื้อจะไม่รู้ว่าผู้รับประโยชน์คนที่สองคือใครและผู้รับ
 ประโยชน์คนที่สองขายสินค้าให้แก่ผู้ขายในราคาเท่าไรเพราะเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ซื้อได้รับมาจาก

⁵⁷ โปรดดูแผนผังแสดงกระบวนการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิต ในภาคผนวก ก.

* มาตรา 54(a) ของ UCP (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1983)

ธนาคารนั้น ไม่ปรากฏชื่อผู้รับประโยชน์คนที่สองและไม่มีใบกำกับสินค้า และตัวแลกเงินของผู้รับประโยชน์คนที่สองรวมอยู่ด้วย * ด้วยเหตุนี้ การโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้ซื้อได้รู้จักผู้จัดส่งหรือผู้ผลิตซึ่งขายสินค้าให้แก่ผู้ขายซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลาง การปกปิดมิให้ผู้ซื้อได้รู้จักผู้จัดส่งหรือผู้ผลิตนี้ย่อมเป็นประโยชน์แก่พ่อค้าคนกลาง ในการป้องกันมิให้ผู้ซื้อติดต่อซื้อขายในคราวต่อไป กับผู้จัดส่งหรือผู้ผลิตโดยไม่ผ่านพ่อค้าคนกลาง

2.5.2 การโอนสิทธิที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Assignment of Proceeds of Letters of Credit)

การโอนสิทธิที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะในการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นธนาคารจะต้องเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่ที่มีชื่อผู้ขายเป็นผู้ขอเปิดเครดิต และผู้รับโอนเป็นผู้รับประโยชน์และผู้รับโอนจะต้องดำเนินการส่งสินค้าลงเรือ แล้วนำเอกสารต่าง ๆ ตามที่เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่ต้องการมาขึ้นต่อธนาคารเพื่อขอรับเงิน ส่วนการโอนสิทธิที่จะได้รับเงินนั้นเป็นการโอนเฉพาะจำนวนเงินที่ผู้ขายจะได้รับตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่บุคคลที่สาม ธนาคารไม่ต้องเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่ให้แก่ผู้รับโอน ผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ยังคงเป็นคู่สัญญาที่สำคัญในการปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่เมื่อผู้ขายได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ผู้ขายจะไม่มีสิทธิรับเงินจากธนาคาร แต่ผู้ซื้อจะเป็นผู้เรียกให้ธนาคารชำระเงินให้แก่ตน

การโอนสิทธิที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมีหนี้เงินที่จะต้องชำระต่อบคคลภายนอกซึ่งโดยมากแล้วจะเป็นธนาคารของผู้ขายซึ่งให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ขาย และผู้ขายจะโอนสิทธิที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่เขามีอยู่กับธนาคารนั้น หรือเพื่อเป็นหลักประกันต่อการที่ธนาคารนั้นให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ขาย การโอนสิทธิที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเช่นนี้อาจกระทำขึ้นก่อนหรือหลังการยื่นเอกสารต่าง ๆ ต่อธนาคารก็ได้ การโอนที่กระทำขึ้นภายหลังการยื่นเอกสารต่อธนาคารนั้น จะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ความผูกพันในการชำระเงินของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ไม่ใช่การจ่ายเงินสดเมื่อเห็น (at sight) แต่เป็นการจ่ายเงินในอนาคต (at given time) ในเวลาภายหลัง

* ยกเว้นในบางกรณีที่ผู้ซื้ออาจรู้ตัวผู้รับประโยชน์คนที่สอง ดูรายละเอียดในบทที่ 3 หัว

การยื่นเอกสารต่อธนาคาร กล่าวอีกนัยหนึ่ง การโอนที่กระทำขึ้นภายหลังการยื่นเอกสารจะใช้
 ในกรณีที่เลตเตอร์ออฟเครดิตกำหนดให้จ่ายเงินแก่ผู้รับประโยชน์ด้วยเงินสดในอนาคต (deferred
 payment in cash) หรือกำหนดให้มีการรับรองตัวแลกเงินที่มีกำหนดเวลาใช้เงินในอนาคต
 (term draft หรือ after sight draft) * ในการโอนสิทธิ์ที่กระทำขึ้นภายหลังการยื่น
 เอกสารต่อธนาคารนี้ ผู้ขายได้สิทธิ์อันสมบูรณ์ (absolute right) ที่จะได้รับเงินตามเลต
 เตอร์ออฟเครดิตแล้ว หากแต่ยังรับเงินในทันทีไม่ได้แต่จะต้องรอไปจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาชำระ
 เงินในอนาคต ดังนั้น ผู้ขายที่ไม่ประสงค์จะรอจนถึงกำหนดเวลาชำระเงินดังกล่าว อาจทำ
 การโอนสิทธิ์ที่จะได้รับเงินให้แก่บุคคลอื่นต่อไป

ส่วนการโอนสิทธิ์ ที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่กระทำขึ้นก่อนการยื่น
 เอกสารต่อธนาคารนั้น อาจเกิดขึ้นได้ไม่ว่าการผูกพันในการชำระเงินของธนาคารตามเลตเตอร์
 ออฟเครดิตจะเป็นการจ่ายเงินชนิดเมื่อเห็น หรือจ่ายเงินในอนาคตด้วยเงินสดหรือตามตัวแลกเงิน
 ก็ได้ สิทธิ์ที่ผู้ขายมีอยู่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตก่อนที่ผู้ขายจะยื่นเอกสารต่อธนาคารนั้นไม่ใช่สิทธิ์
 อันสมบูรณ์ในจำนวนเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่จะได้เพียงสิทธิ์ที่มีเงื่อนไข (contingent
 right) ซึ่งจะกลายเป็นสิทธิ์อันสมบูรณ์เมื่อผู้ขายได้ยื่นเอกสารที่ถูกต้องครบถ้วน ตามข้อกำหนดที่
 ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต หากผู้ขายได้ทำการโอนสิทธิ์ที่ได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต
 ไปให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว แต่ในเวลาต่อมาผู้ขายไม่ยื่นเอกสารดังกล่าวต่อธนาคาร หรือยื่น
 ภายหลังกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือยื่นเอกสารที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตาม
 ข้อกำหนดและเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิต เช่นนี้ผู้รับโอนก็จะไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จาก
 การโอนนั้นเลย

กระบวนการในการโอนสิทธิ์ที่จะได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้ตามปกติจะเกิดขึ้น
 ในระหว่างผู้โอน (ผู้ขาย) และผู้รับโอน (บุคคลภายนอก) กล่าวคือบุคคลทั้งสองฝ่ายนี้ จะทำ
 ความตกลงให้มีการโอนและแจ้งให้ธนาคารผู้จ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตทราบ ผลของการ
 โอนเช่นนี้จะทำให้ผู้รับโอนเป็นผู้รับเงินแทนที่ผู้โอนในทันทีที่ผู้โอนได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อ
 ไขที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างครบถ้วนแล้ว ผู้รับโอนจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการ
 การยื่นเอกสารต่าง ๆ ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตระหว่างผู้ขายและธนาคารเลย

U.C.P. มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ และขั้นตอนของการโอนสิทธิ์ที่ได้รับเงินตาม
 เลตเตอร์ออฟเครดิตไว้เลยแต่ระบุไว้เพียงสั้น ๆ ในมาตรา 55 ว่า การโอนเช่นนี้ให้เป็นไปตาม
 กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

* มาตรา 10 ของ U.C.P. (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1983)

2.5.3 การเปิดเครดิตหมุนเครดิต (Back-to-Back Credit)

การเปิดเครดิตหมุนเครดิตนั้น จะประกอบไปด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เป็นอิสระจากกัน 2 ฉบับ เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรกจะถูกใช้เป็นหลักประกัน หรือค้ำจุนในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับที่สอง การเปิดเครดิตหมุนเครดิตมักจะถูกใช้ในกิจการที่ผู้ขายเป็นพ่อค้าคนกลางซึ่งจำเป็นต้องจัดหาสินค้ามาส่งให้แก่ผู้ซื้อในต่างประเทศที่เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตมาให้กับตน และผู้ขายต้องการปกปิดมิให้ผู้ซื้อทราบว่าตนเป็นพ่อค้าคนกลาง และไม่ต้องทำให้ผู้ซื้อได้รู้จักกับบุคคลภายนอกผู้เป็นผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งสินค้าให้กับตนเพื่อป้องกันผู้ซื้อติดต่อกับผู้ผลิต หรือผู้จัดส่งในภายหลัง โดยไม่ผ่านพ่อค้าคนกลางนั้นเลย อันจะทำให้พ่อค้าคนกลางนั้นขาดผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ ดังนั้น ผู้ขายจึงพยายามหาวิธีในการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตที่เขาเป็นผู้รับประโยชน์นั้นมาใช้ประโยชน์ในการสนับสนุนทางการเงินของเขา การเปิดเครดิตหมุนเครดิตเป็นสิ่งที่ตอบสนองได้ตรงกับความต้องการของผู้ขาย ในกรณีนี้ โดยมีกระบวนการในการใช้ดังนี้คือ * ผู้ขายที่เป็นพ่อค้าคนกลางจะติดต่อกับธนาคารของตน ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ผลิต หรือผู้จัดส่งที่เขาต้องการซื้อสินค้าเพื่อจัดส่งให้แก่ผู้ซื้อปลายทางต่อไป โดยผู้ขายจะใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ธนาคารของผู้ซื้อเปิดมาให้แก่ผู้ขายนั้น เป็นหลักประกันในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่ เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่จะมีรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้า, เงื่อนไขการขนส่ง และเอกสารที่ต้องการเหมือนกับเครดิตฉบับแรก วันแต่จำนวนเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่จะน้อยกว่าเครดิตฉบับแรก เพื่อที่ผู้ขายจะได้เอาส่วนที่แตกต่างนั้นเป็นกำไรของเขา เมื่อผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งได้ดำเนินการส่งสินค้าลงเรือและยื่นเอกสารเพื่อขอรับเงินจากธนาคารของผู้ขายแล้ว จากนั้นธนาคารของผู้ขายก็จะแจ้งให้ผู้ขายดำเนินการเปลี่ยนใบกำกับสินค้า (invoices) ของผู้ขายกับของผู้ผลิตหรือผู้จัดส่ง เพื่อมิให้ชื่อของผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งปรากฏอยู่ในเอกสารที่เสนอต่อผู้ซื้อ เมื่อธนาคารของผู้ขายได้รับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรกแล้ว ก็จะใช้เงินตามที่ได้จ่ายให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับที่สอง พร้อมค่าธรรมเนียมของธนาคารแล้วจ่ายเงินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขาย

เลตเตอร์ออฟเครดิตทั้งสองฉบับนี้มีความเป็นอิสระจากกัน หน้าที่ในการจ่ายเงินของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่ จะไม่ขึ้นอยู่กับชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรก กล่าวคือธนาคารของผู้ขายที่เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับใหม่ตามที่ผู้ขายร้องขอและนำเอาเครดิตฉบับแรกมาเป็นประกันนั้น จะอ้างต่อผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งที่เป็นผู้รับประโยชน์ตามเครดิตฉบับใหม่ในการปฏิเสธไม่จ่ายเงินให้เขาไม่ได้ว่า ธนาคารตามเครดิตฉบับแรกนั้นได้ปฏิเสธการ

* โปรดดูแผนผังแสดงการใช้เครดิตหมุนเครดิตในภาคผนวก ข.

จ่ายเงิน ด้วยเหตุผลที่ว่าเอกสารที่ส่งไปนั้นไม่ถูกต้องตรงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามเครดิตฉบับแรก หรือไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ

เครดิตหมุนเครดิตถูกใช้ในสถานะการณ์เกี่ยวกับการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตชนิดโอนได้ กล่าวคือ จะใช้ในกรณีที่พ่อค้าคนกลางเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ผู้ซื้อในต่างประเทศเปิดมาให้ และไม่ประสงค์จะเปิดเผยตัวบุคคลภายนอกที่พ่อค้าคนกลางซื้อสินค้า เพื่อป้องกันการที่ผู้ซื้อและบุคคลภายนอกนั้นติดต่อค้าขายกันโดยตรงในภายหลัง อย่างไรก็ตาม มีปัจจัยหลายประการที่ทำให้พ่อค้าคนกลางเลือกใช้การโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตแทนที่จะใช้การเปิดเครดิตหมุนเครดิตหรือในทางกลับกัน

ประการแรก ในการใช้เครดิตชนิดโอนได้นั้นผู้ซื้อย่อมรู้ว่าผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เปิดมาให้นั้นเป็นพ่อค้า คนกลาง เนื่องจากเขาได้ร้องขอให้ผู้ซื้อเปิดหรือสัญญาซื้อขายระบุให้ผู้ซื้อต้องเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตชนิดโอนได้มาเท่านั้น ส่วนในการเปิดเครดิตหมุนเครดิตนั้น ผู้ซื้อจะไม่วินิจฉัยว่าผู้ขายที่เป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ตนขอให้ธนาคารเปิดมานั้นเป็นพ่อค้าคนกลาง และได้นำเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้ไปขอเปิดเครดิตฉบับใหม่ให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งที่แท้จริง ดังนั้น ผู้ขายที่ประสงค์จะปกปิดชื่อแท้จริงว่าตนเป็นพ่อค้าคนกลางนั้น จะไม่ขอให้ผู้ซื้อเปิดเครดิตชนิดโอนได้มาให้แก่ตน แต่จะใช้เครดิตที่ผู้ซื้อเปิดมาให้ตามปกตินี้ มาขอเปิดเครดิตหมุนเครดิตกับธนาคารของผู้ขายเอง

ประการที่สอง ผู้ขายจะมีสิทธิขอให้ธนาคารโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ตนเป็นผู้รับประโยชน์ให้แก่บุคคลที่สามได้ก็ต่อเมื่อเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า "โอนได้" ** ส่วนการขอเปิดเครดิตหมุนเครดิตนั้น ผู้ขายอาจใช้เครดิตชนิดใด ๆ ก็ได้ในการขอให้ธนาคารของตนเปิดเครดิตฉบับใหม่ให้แก่บุคคลที่สาม ดังนั้น ผู้ขายที่ประสงค์จะโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่บุคคลที่สาม จึงจำต้องเจรจาต่อรองให้ผู้ซื้อขอให้ธนาคารเปิดเครดิตชนิดโอนได้มาให้ตนให้ได้ ธนาคารบางแห่งอาจไม่ยอมเปิดเครดิตชนิดโอนได้ให้แก่ผู้ซื้อ เพราะการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นกิจการที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ดังนั้น ธนาคารบางแห่งอาจไม่ต้องการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ

* เครดิตที่ไม่อาจโอนได้นั้นเรียกว่า special credit, โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.1 ของบทที่ 3

** มาตรา 54(b) U.C.P. และโปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.1 ของบทที่ 3

ความยุ่งยากนั้น⁵⁸ โดยเฉพาะในการตรวจสอบเอกสารที่ถูกเสนอ โดยผู้รับประโยชน์คนที่สองหลายคน*

ประการที่สาม การเปิดเครดิตหมุนเวียนนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของธนาคารของผู้ชายว่าจะเปิดเครดิตใหม่ตามที่ผู้ชายร้องขอหรือไม่ หากธนาคารของผู้ชายเห็นว่าผู้ชายนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือทางการเงิน (creditworthiness) ที่เพียงพอ หรือเห็นว่าเครดิตเดิมนั้นมีเงื่อนไขที่ผู้ชายไม่อาจปฏิบัติได้ และธนาคารผู้เปิดเครดิตจะปฏิเสธการจ่ายเงินในภายหลังเช่นนั้นแล้ว ธนาคารของผู้ชายก็จะไม่เปิดเครดิตหมุนเวียนให้แก่อีกผู้ชาย ทั้งนี้ เพราะเครดิตฉบับใหม่ที่ธนาคารของผู้ชายเปิดให้แก่มุคคณที่สามนั้นมีความเป็นอิสระจากเครดิตฉบับแรก หากธนาคารผู้เปิดเครดิตหมุนเวียนเครดิตได้จ่ายเงินไปให้แก่มุคคณที่สามแล้ว ต่อมาธนาคารผู้เปิดเครดิตฉบับแรกปฏิเสธการจ่ายเงินเช่นนั้น ธนาคารของผู้ชายอาจต้องเสียหายหากผู้ชายซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ขอเปิดเครดิตฉบับใหม่นั้นฐานะทางการเงินที่ไม่ดีพอที่จะชดใช้เงินคืนให้แก่ธนาคารของผู้ชาย และธนาคารของผู้ชายก็จะไปเรียกเอาเงินที่จ่ายให้แก่มุคคณที่สามคืนไม่ได้ ตราบไคท์เอกสารที่มุคคณที่สามยื่นมานั้นถูกต้องตรงตามข้อกำหนด และเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในเครดิตฉบับใหม่ ด้วยเหตุนี้ ธนาคารจะเปิดเครดิตหมุนเวียนเครดิตก็ต่อเมื่อธนาคารนั้นมั่นใจว่าผู้ชายสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในเครดิตฉบับเดิมได้ และธนาคารผู้เปิดเครดิตนั้นจะไม่ปฏิเสธการจ่ายเงินในภายหลัง ในทางตรงกันข้ามการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ธนาคารผู้โอนจะไม่คำนึงว่า ผู้ชายมีความน่าเชื่อถือทางการเงินหรือไม่ แต่ธนาคารผู้โอนจะมีหน้าที่ต้องทำการโอนตามที่ผู้ชายร้องขอก็ต่อเมื่อธนาคารนั้นได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น**

U.C.P. มิได้มีบทบัญญัติพิเศษที่เกี่ยวกับเครดิตหมุนเวียนโดยเฉพาะเหมือนอย่างกรณีการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิต ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่าเครดิตหมุนเวียนนั้นเป็นเครดิตฉบับใหม่ที่เป็นอิสระจากเครดิตฉบับแรก และธนาคารผู้เปิดเครดิตนั้นมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับ

⁵⁸ Jean Stouffet, "Payment and Transfer in Letters of Credit: French Law of Obligations V.S. The Uniform Customs and Practice", Arizona Law Review (Spring 1982):274.

* มาตรา 54 (e) ให้สิทธิแก่มุคคณในการโอนเลตเตอร์ออฟเครดิตบางส่วนให้แก่มุคคณที่สามมากกว่า 1 คนได้ และโปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3 ในบทที่ 3

** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.2 ของบทที่ 3

ความรับผิดชอบของธนาคารผู้เปิดเครดิตโดยทั่วไป ดังนั้น จึงอาจบังคับตามบทบัญญัติที่ว่าด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยทั่วไปได้อยู่แล้ว

2.5.4 การโอนตั๋วแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Negotiation of the draft under letter of credit)

การจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นส่วนมากแล้วจะเป็นการจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินที่ผู้ขายสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ตน เมื่อผู้ขายยื่นเอกสารพร้อมทั้งตั๋วแลกเงินให้แก่ธนาคาร ธนาคารก็จะทำการตรวจสอบเอกสารดังกล่าวและเมื่อเห็นว่าเอกสารดังกล่าวถูกต้องครบถ้วนตามข้อกำหนด และเงื่อนไขที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารก็จะรับรองตั๋วแลกเงินนั้น และคืนตั๋วแลกเงินนั้นให้แก่ผู้ขาย เมื่อถึงกำหนดเวลาใช้เงินตามตั๋วแลกเงิน ผู้ขายจะต้องนำตั๋วแลกเงินนั้นยื่นให้แก่ธนาคารอีกครั้งหนึ่งเพื่อการจ่ายเงิน อย่างไรก็ตาม ผู้ขายที่มีความจำเป็นต้องใช้เงินอาจไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่ต้องใช้เวลามากดังกล่าวและอาจจะโอน (negotiate) ตั๋วแลกเงินนั้นให้แก่บุคคลที่สามซึ่งโดยมากจะเป็นธนาคารที่รับซื้อลดตั๋วแลกเงิน การโอนตั๋วแลกเงินเช่นนี้อาจกระทำขึ้นก่อน หรือภายหลังการรับรองตั๋วแลกเงินของธนาคารได้

สิทธิของผู้รับโอนตั๋วแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะแตกต่างกันไปใน 2 กรณี คือ การรับซื้อลดตั๋วแลกเงินตามที่เลตเตอร์ออฟเครดิตให้อำนาจไว้กรณีหนึ่ง และการรับซื้อลดตั๋วแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีให้อำนาจเช่นนั้นไว้อีกกรณีหนึ่ง

กรณีแรก คือการรับซื้อลดตั๋วแลกเงินตามที่เลตเตอร์ออฟเครดิตให้อำนาจไว้กล่าวคือ เป็นการรับโอนตั๋วแลกเงินที่ออกตามเลตเตอร์ออฟเครดิตชนิด negotiation ธนาคารผู้รับโอนตั๋วในกรณีนี้หากทำการโดยสุจริต (in good faith) แล้วก็จะมีสิทธิที่จะเรียกให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต หรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิตกระทำตามพันธะผูกพันที่มีอยู่ในเลตเตอร์ออฟเครดิต * ทั้งนี้ ธนาคารผู้รับโอนตั๋วแลกเงินจะต้องนำเอกสารต่าง ๆ ตามที่เลตเตอร์ออฟเครดิตต้องการนั้นยื่นมาพร้อมกับตั๋วแลกเงินให้แก่ธนาคารด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพันธะผูกพันของธนาคารผู้เปิดเครดิต และธนาคารผู้ยืนยันเครดิตตามเลตเตอร์ออฟเครดิตชนิด negotiation นั้นมิได้จำกัดให้เฉพาะ

*พันธะผูกพันที่ธนาคารมีอยู่ในกรณีนี้คือ การรับรองหรือจ่ายเงินหรือการก่อให้เกิดการรับรองหรือจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงิน โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.1 และในมาตรา 2 (ii) U.C.P.

แก่ผู้ขาย ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น แต่จะขยายให้แก่ธนาคารผู้รับ
 ช้อลด์ตัวแลกเงินด้วย อย่างไรก็ตาม negotiation credit นั้นต่างจาก transferable
 credit ในแง่ที่ว่า transferable credit เป็นเครดิตที่ผู้รับประโยชน์อาจเรียกให้ธนาคาร
 ทำการโอนเครดิตทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลที่สาม โดยที่บุคคลที่สามนี้จะเข้ามาเป็นผู้รับ
 ประโยชน์คนที่สองในส่วนของเครดิตที่โอนไป กล่าวคือสิทธิของผู้รับประโยชน์คนแรกที่มีอยู่ใน
 เลตเตอร์ออฟเครดิตฉบับแรกจะถูกโอนไปยังผู้รับประโยชน์คนที่สองและทำให้ผู้รับประโยชน์คนที่
 สองมีสิทธิยื่นเอกสารและขอรับเงินโดยตรงจากธนาคาร ส่วน negotiation credit นั้น ไม่
 เกี่ยวกับการโอนสิทธิของผู้รับประโยชน์ แต่หากเป็นเพียงพันธะหน้าที่ที่ธนาคารผู้เปิดเครดิต
 และธนาคารผู้ยืนยันเครดิตให้แก่บุคคลสองฝ่ายคือ ผู้รับประโยชน์ฝ่ายหนึ่ง และธนาคารผู้รับช้อ
 ลด์ตัวแลกเงินจากผู้รับประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่ง ธนาคารผู้เปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิตให้คำ
 รับรองแก่ผู้รับประโยชน์ว่า ถ้าผู้รับประโยชน์ประสงค์จะขายช้อลด์ตัวแลกเงินที่ผู้รับประโยชน์ส่ง
 จำเอาจากธนาคารแล้ว ธนาคารรับรองว่าจะมีธนาคารตามที่จะระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือ
 ธนาคารใด ๆ ได้เข้ามารับช้อลด์ตัวแลกเงินดังกล่าว* ส่วนพันธะผูกพันที่ธนาคารผู้เปิด
 เครดิตและยืนยันเครดิตให้แก่ธนาคารผู้รับช้อลด์ตัวแลกเงินนั้นเป็นความผูกพันที่จะรับผิดชอบให้ตัว
 แลกเงินที่ผู้รับประโยชน์นำมาขายช้อลด์นั้นได้รับการรับรองหรือจ่ายเงิน ถ้าหากธนาคารผู้รับช้อลด์
 แลกเงินได้แนบเอกสารที่ถูกต้องครบถ้วนตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต
 มาพร้อมกับตัวแลกเงิน

กรณีที่สอง คือการรับช้อลด์ตัวแลกเงินที่เลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ได้ให้อำนาจเช่นนั้นไว้
 กล่าวคือเป็นการรับช้อลด์ตัวแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตชนิด straight credit ใน
 straight credit นั้น ธนาคารผู้เปิดเครดิต และธนาคารผู้ยืนยันเครดิตได้ให้พันธะผูกพันต่อ
 ผู้รับประโยชน์เท่านั้น ดังนั้น ผู้รับช้อลด์ตัวแลกเงินของผู้รับประโยชน์จึงไม่อาจถือเอาพันธะผูกพัน
 ที่ธนาคารผู้เปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิตมีอยู่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้

ดังนั้น ธนาคารผู้รับช้อลด์ตัวแลกเงินตาม negotiation credit จึงมีสิทธิฟ้อง
 ร้องให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิตให้รับผิดชอบ ** นอกเหนือจากสิทธิที่จะ

* ใน negotiation credit นั้น ธนาคารผู้เปิดเครดิตอาจระบุชื่อธนาคารที่จะมีสิทธิ
 รับช้อลด์ตัวแลกเงินและเอกสารต่าง ๆ ของผู้รับประโยชน์หรืออาจไม่ระบุชื่อธนาคารใด ๆ โดย
 เฉพาะ แต่ให้สิทธิแก่ธนาคารใด ๆ ที่จะเข้ามารับช้อลด์ตัวแลกเงินนั้น ๆ โปรตดูมาตรา 11(6)
 ของ U.C.P.

** มาตรา 11 (d) บัญญัติให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตจ่ายเงินคืน (reimburse) ให้แก่
 ธนาคารผู้รับช้อลด์ตัวแลกเงินที่เขาได้แต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจทำการรับช้อลด์ตัวแลกเงิน

ฟ้องผู้ขายที่นำตัวแลกเงินมาขายลด หากตัวแลกเงินนั้นถูกปฏิเสธการรับรองหรือจ่ายเงิน กล่าวคือ หากธนาคารผู้รับซื้อตัวแลกเงินยื่นตัวแลกเงินให้ผู้ขายตามตัวแลกเงินทำการรับรองตัวแลกเงินแล้ว ผู้ขายปฏิเสธไม่รับรองเช่นนั้น ธนาคารผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินย่อมมีสิทธิ์เรียกให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต และ ธนาคารผู้ยืนยันเครดิตรับผิดชอบ เพราะธนาคารทั้งสองนั้นมีพันธะผูกพันต่อธนาคารผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินในอันที่จะก่อให้เกิดการรับรองและจ่ายเงินตามตัวแลกเงิน นอกจากนี้ธนาคารผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินก็ย่อมมีสิทธิ์ฟ้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเช่นกัน เพราะผู้ขายเป็นผู้สลักหลังตัวแลกเงินในการนำตัวแลกเงินมาขายลด อย่างไรก็ตาม ธนาคารผู้รับซื้อลดไม่อาจฟ้องให้ผู้ขายที่เป็นบุคคลภายนอกรับผิดชอบได้ เพราะผู้ขายย่อมไม่มีความรับผิดชอบใด ๆ ตามตัวแลกเงินเนื่องจากเขาไม่ได้ลงลายมือชื่อรับรองตัวแลกเงินนั้น ๆ แต่ถ้าผู้ขายตามตัวแลกเงินเป็นธนาคารผู้เปิดเครดิตหรือธนาคารผู้ยืนยันเครดิตแล้ว ธนาคารทั้งสองก็ต้องรับผิดชอบตามพันธะที่มีอยู่ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่จะก่อให้เกิดการรับรอง และจ่ายเงินตามตัวแลกเงิน และพันธะผูกพันนั้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะต่อผู้รับประโยชน์เท่านั้น แต่ขยายถึงธนาคารผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินด้วย ส่วนในกรณีตัวแลกเงินนั้นได้รับการรับรองแล้ว ธนาคารผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินตาม negotiation credit จะอยู่ในฐานะที่ดีมาก เพราะยอมฟ้องให้ผู้รับรองรับผิดชอบในฐานะที่ผิดหน้าที่ไม่จ่ายเงินตามตัวแลกเงินที่เขาทำหน้าที่อยู่ และธนาคารผู้รับซื้อลดยังมีสิทธิ์ฟ้องให้ธนาคารผู้เปิดเครดิต และธนาคารผู้ยืนยันเครดิตให้ต้องรับผิดชอบในฐานที่กระทำผิดพันธะผูกพันที่มีอยู่ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตด้วย

แต่ถ้าหากตัวแลกเงินนั้นออกตาม straight credit แล้ว ผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินไม่อาจถือเอาประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์มีอยู่ในเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ กล่าวคือ ไม่อาจฟ้องร้องให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิตให้รับผิดชอบได้ เพราะใน straight credit นั้นพันธะผูกพันของธนาคารผู้เปิดเครดิตและธนาคารผู้ยืนยันเครดิตนั้นจำกัดไว้เฉพาะแต่ผู้รับประโยชน์เท่านั้น สิทธิของผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินตาม straight credit จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแลกเงิน ในกรณีตัวแลกเงินถูกปฏิเสธไม่รับรอง, ผู้รับซื้อลดตัวแลกเงินในฐานะผู้ทรง จึงอาจฟ้องผู้ขายให้รับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลังตัวแลกเงิน แต่ถ้าตัวแลกเงินนั้นมีค่ารับรองแล้ว แต่ต่อมาถูกปฏิเสธการจ่ายเงินเช่นนั้น ผู้รับโอนตัวแลกเงินก็อาจฟ้องผู้รับรองและผู้ขายในฐานะผู้สลักหลังให้รับผิดชอบร่วมกันได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย